

## Erläuterungen

### Allgemeiner Teil

#### Hauptgesichtspunkte (Ausgangslage und Zielsetzung):

In Umsetzung des Regierungsprogramms und der Richtlinie 2014/67/EU zur Durchsetzung der Richtlinie 96/71/EG über die Entsendung von Arbeitnehmern im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen und zur Änderung der Verordnung (EU) Nr. 1024/2012 über die Verwaltungszusammenarbeit mit Hilfe des Binnenmarkt-Informationssystems („IMI-Verordnung“) (im Folgenden: Durchsetzungsrichtlinie), ABl. Nr. L 159 vom 28.05.2014 S. 11, sind im Bereich der Lohn- und Sozialdumpingbekämpfung folgende wesentlichen Maßnahmen vorgesehen:

- Herauslösen der Regelungen zur Bekämpfung von Lohn- und Sozialdumping aus dem AVRAG und Schaffung eines formal neuen Gesetzes (LSD-BG) im Sinne einer Kodifikation mit einer klareren und übersichtlicheren Struktur, die dem Rechtsanwender ein leichteres Verständnis der komplexen Rechtsmaterie ermöglichen soll;
- Umsetzung der Durchsetzungsrichtlinie zur wesentlichen Verbesserung der Durchführbarkeit von Verwaltungsstrafverfahren gegen Arbeitgeber, die Arbeitnehmer nach Österreich grenzüberschreitend entsenden oder überlassen;
- Einbindung der Beschäftigungsverhältnisse nach dem Heimarbeitsgesetz in das Lohnkontrollgefüge nach dem LSD-BG;
- verstärkte Einbindung des Landarbeitsrechts in das LSD-BG im Vergleich zur Vorgängerregelung;
- Harmonisierung der Regelungen über die Bekämpfung von Lohn- und Sozialdumping im AVRAG und im AÜG im neuen LSD-BG;
- Erweiterung der Ausnahmeregelungen für bestimmte Formen der Dienstleistungserbringung im Rahmen von grenzüberschreitenden Entsendungen nach Österreich;
- Schaffung von Ausnahmeregelungen für grenzüberschreitende Entsendungen nach Österreich innerhalb von Konzernen für bestimmte kurzfristige Tätigkeiten in Österreich;
- klare und übersichtliche Darstellung der materiell-rechtlichen Ansprüche von grenzüberschreitend oder überlassenen Arbeitnehmer nach Österreich, insbesondere hinsichtlich Entgelt, Urlaub und Arbeitszeit;
- Schaffung einer Auftraggeberhaftung für den Baubereich zur Absicherung der Lohnansprüche von grenzüberschreitend entsandten oder überlassenen Arbeitnehmer; diese Haftung erfasst auch private und öffentliche Auftraggeber und nicht nur Unternehmer in Österreich;
- Entfall der Frist für die Erstattung der ZKO 3- und ZKO 4-Meldungen von einer Woche; nunmehr sind die Meldungen vor Arbeitsaufnahme der grenzüberschreitend entsandten oder überlassenen Arbeitnehmer in Österreich zu erstatten; der Entfall der Meldefrist wird mit einer Erhöhung des Strafrahmens für Verstöße gegen diese Norm kompensiert;
- Erleichterungen bei den ZKO 3- und ZKO 4-Meldungen bei mehrmaligen Entsendungen innerhalb eines kurzen Zeitraums und einer größeren Anzahl von Auftraggebern;
- Vereinfachung der Regelungen über den Ort der Bereithaltung von Unterlagen (ZKO-Meldung, A 1, Lohnunterlagen); die Novelle sieht eine Erweiterung der für die Bereithaltung der Unterlagen geeigneten Orte vor, die allerdings in der ZKO-Meldung genau zu bezeichnen sind;
- übersichtliche Darstellung der Strafregelungen des LSD-BG und Beibehaltung der aus general- und spezialpräventiver Hinsicht relevanten Strafrahmen bei Verstößen gegen das LSD-BG;
- Beibehaltung der Nachsichtregelungen iZm der Erstellung der Anzeige und dem verwaltungsrechtlichen Strafverfahren bei Unterentlohnungen; Fehler in der Lohnverrechnung, die auf einer leichten Fahrlässigkeit beruhen, sollen weiterhin nicht sanktioniert werden, wenn das ausstehende Entgelt nachgezahlt wird;
- Vereinfachungen bei den Regelungen über die Anrechnung von Entgeltzahlungen zur Vermeidung verwaltungsstrafrechtlich relevanter Unterentlohnungen;
- Bezirksverwaltungsbehörden müssen künftig das Verwaltungsstrafverfahren aussetzen, wenn die Unterentlohnung des Arbeitnehmers vorher oder gleichzeitig mit diesem Gegenstand eines Verfahrens vor dem Arbeits- und Sozialgericht geworden ist;

- Schaffung von Regelungen, die die grenzüberschreitende Zusammenarbeit von Behörden im Ermittlungsverfahren, im Strafverfahren und bei der Vollstreckung von in diesen Verfahren ergangenen Entscheidungen in den Mitgliedstaaten verbessern.

Zudem ist im AVRAG in Umsetzung der Richtlinie 2014/54/EU über Maßnahmen zur Erleichterung der Ausübung der Rechte, die Arbeitnehmern im Rahmen der Freizügigkeit zustehen, ABl. Nr. L 128 vom 30.04.2014 S. 8, die Schaffung eines Benachteiligungsverbots vorgesehen.

Die Durchsetzungsrichtlinie erfordert auch Anpassungen im Arbeitsinspektionsgesetz 1993 (ArbIG), weil die Kontrolle einiger der in Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 96/71/EG über die Entsendung von Arbeitnehmern im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen (im Folgenden: Entsende-Richtlinie), ABl. Nr. L 18 vom 21.01.1997 S. 1, in der Fassung der Beitrittsakte ABl. Nr. L 236 vom 23.09.2003 S. 906, genannten Arbeitsbedingungen gemäß § 3 ArbIG zum Aufgabenbereich der Arbeitsinspektion gehört, nämlich Höchstarbeitszeiten und Mindestruhezeiten, Sicherheit, Gesundheitsschutz und Hygiene am Arbeitsplatz, Schutzmaßnahmen im Zusammenhang mit den Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen von Schwangeren und Wöchnerinnen sowie von Kindern und Jugendlichen. Die grenzüberschreitende Strafverfolgung von diesbezüglichen Verwaltungsübertretungen durch die Verwaltungsstrafbehörden wird im vorliegenden Entwurf eines Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetzes (Artikel 1, § 17 sowie 3. Hauptstück) geregelt, während die Vorgangsweise der Arbeitsinspektion bei der Kontrolle nicht dem LSD-BG, sondern dem ArbIG unterliegt. Schon bisher normiert § 20 Abs. 9 ArbIG – in Umsetzung der Entsende-Richtlinie – die gegenseitige Amtshilfe zwischen Arbeitsinspektion und den anderen Arbeitsaufsichtsbehörden im EWR. Zur Umsetzung von Art. 6 der Durchsetzungsrichtlinie wird diese Regelung nunmehr erweitert und die Anwendung des Binnenmarkt-Informationssystems („IMI“) angeordnet. Außerdem werden im ArbIG (analog zum dem LSD-BG) Regelungen für die Zustellung von Schriftstücken der Arbeitsinspektion an ausländische Arbeitgeber vorgesehen.

Im Sozialbetrugsbekämpfungsgesetzes (SBBG) sind geringfügige prozessuale Änderungen vorgesehen.

Die einzelnen vorgeschlagenen Maßnahmen sind im Besonderen Teil der Erläuterungen dargestellt.

#### **Kompetenzgrundlage:**

In kompetenzrechtlicher Hinsicht stützt sich der vorliegende Entwurf auf Art. 10 Abs. 1, Z 6 (Zivilrechtswesen), Z 11 und Art. 12 Abs. 1 Z 6 B-VG (Arbeitsrecht und Sozialversicherungswesen, Arbeiterrecht sowie Arbeiter- und Angestelltenschutz, soweit es sich um land- und forstwirtschaftliche Arbeiter und Angestellte handelt).

#### **Besonderheiten des Normerzeugungsverfahrens:**

Zweidrittelmehrheit im Nationalrat im Hinblick auf vorgesehene Verfassungsbestimmungen.

### **Besonderer Teil**

#### **Zu Artikel 1 (Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz):**

##### **Zu § 1 LSD-BG:**

In dieser Norm werden die grundlegenden Regelungen über den Anwendungsbereich des Gesetzes getroffen. Hervorzuheben ist die Einbeziehung der Beschäftigung von überlassenen Arbeitskräften, die Einbeziehung von Beschäftigungsverhältnissen nach dem Heimarbeitsgesetz, die Harmonisierung der Regelungen über die Bekämpfung von Lohn- und Sozialdumping, die noch stärkere Integration dieser Bestimmungen in Bezug auf den Landarbeitsbereich und die Schaffung von Ausnahmeregelungen im Rahmen des LSD-BG.

Nach § 1 LSD-BG gilt die behördliche Lohnkontrolle auch für die Beschäftigung von Arbeitnehmern, die zur Arbeitsleistung an Dritte überlassen werden. Zum Verhältnis des LSD-BG zum AÜG ist festzuhalten, dass das AÜG unverändert weitergilt; in das LSD-BG wurden lediglich jene Bestimmungen übernommen, die Regelungen für grenzüberschreitende Fälle vorsehen (siehe die Erläuterungen zu den §§ 3 ff und 19 LSD-BG). Die Nichtanwendung des LSD-BG hat damit keine Bindungswirkung für das AÜG; es ist damit weiterhin nach Maßgabe der §§ 1 bis 4 AÜG zu beurteilen, ob eine Überlassung im Sinne des AÜG vorliegt.

§ 1 Abs. 2 LSD-BG stellt entsprechend der Systematik des § 1 Abs. 2 AVRAG und des § 1 Abs. 2 AÜG klar, für welche Arbeits- bzw. Dienstverhältnisse das LSD-BG nicht zur Anwendung kommt. Zur Frage der Harmonisierung der Geltungsbereiche des AVRAG und des AÜG mit dem LSD-BG siehe die folgenden Erläuterungen zu § 1 Abs. 3 LSD-BG.

Nach der Verfassungsbestimmung des § 1 Abs. 3 LSD-BG findet das LSD-BG mit Ausnahme der §§ 3 bis 6 LSD-BG auf Arbeitsverhältnisse der land- und forstwirtschaftlichen Arbeiter im Sinne des LAG 1984 Anwendung. Die §§ 3 bis 6 finden nur Anwendung, soweit sie die Entsendung von Arbeitern im Sinne des LAG betreffen. Die §§ 8 Abs. 2 und 20 Abs. 3 finden keine Anwendung. Mit dieser Bestimmung werden die §§ 14a Abs. 2 14c, 14d und 40g Abs. 2 bis 5 LAG 1984 in das LSD-BG überführt. Der 3. Abschnitt des 2. Hauptstückes entspricht inhaltlich der Verfassungsbestimmung des § 14b LAG 1984; das 3. Hauptstück (§§ 36 ff LSD-BG) findet konsequenterweise auf alle nach dem LSD-BG geführten Kontrollverfahren und damit auch im Bereich der Lohnkontrolle im LAG 1984 Anwendung. Die Frage der Zulässigkeit einer Überlassung von land- und forstwirtschaftlichen Arbeitern durch einen LAG-Betrieb ist weiter nach Maßgabe des LAG zu beurteilen. Mit Artikel 5 dieses Bundesgesetzes erfolgen die entsprechenden Anpassungen im LAG 1984. An der Ausnahme der land- und forstwirtschaftlichen Arbeiter vom AÜG (§ 1 Abs. 2 Z 2) ändert sich nichts.

In diesem Zusammenhang ist anzumerken, dass das LSD-BG nach § 1 Abs. 1 Z 1 auf die privatrechtlichen Arbeitsverhältnisse von land- und forstwirtschaftlichen Angestellten Anwendung findet. Für land- und forstwirtschaftliche Angestellte fällt jedoch nur das Arbeitnehmerschutzrecht unter die Grundsatzgesetzgebung, das Arbeitsvertragsrecht hingegen unter die Bundeskompetenz nach Art. 10 B-VG.

§ 1 Abs. 4 LSD-BG stellt grundlegend klar, dass das LSD-BG als Eingriffsnorm im Sinne des Art. 9 der Verordnung (EG) Nr. 593/2008 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (Rom I), ABl. Nr. L 177 vom 04.07.2008 S. 6, zuletzt geändert durch die Entscheidung 2009/26/EG, ABl. Nr. L 10 vom 15.01.2009 S. 22, zu qualifizieren ist und unbeschadet des auf das Arbeitsverhältnis sonst anzuwendenden Rechts auch für aus EU-Mitgliedstaaten oder EWR-Staaten, aus der Schweizerischen Eidgenossenschaft oder aus Drittstaaten zur Erbringung einer Arbeitsleistung nach Österreich entsandte Arbeitnehmer oder grenzüberschreitend überlassene Arbeitskräfte im Sinne des § 3 Abs. 4 AÜG Anwendung findet.

Eine Entsendung, welche auf die vorübergehende Erbringung einer Arbeitsleistung in Österreich durch den Arbeitnehmer mit gewöhnlichem Arbeitsort außerhalb von Österreich an dessen Arbeitgeber gerichtet ist, setzt nicht zwingend einen vom Arbeitgeber mit einem im Inland tätigen Dienstleistungsempfänger geschlossenen Dienstleistungsvertrag voraus (§ 2 Abs. 3 LSD-BG). Andererseits liegt jedenfalls außerhalb des Anwendungsbereichs der Entsende-Richtlinie trotz Erbringung einer Arbeitsleistung durch den Arbeitnehmer keine Entsendung im Sinne des LSD-BG vor, wenn die Arbeitsleistung des Arbeitnehmers keine bzw. kaum Auswirkungen auf den inländischen Arbeitsmarkt hat und somit weder in Konkurrenz zu im Inland tätigen Arbeitnehmern noch zu inländischen Unternehmen steht.

Für eine grenzüberschreitende Arbeitskräfteüberlassung ist maßgeblich, dass eine Arbeitsleistung an einen Dritten, nämlich einem Beschäftigten in Österreich, erbracht wird. Sofern eine solche Arbeitsleistung nicht erbracht wird, weil etwa im Rahmen einer – nicht zwingend kurzfristigen – Schulung einer nach Österreich entsandten Person die im Rahmen der Schulung geschaffenen Produkte bzw. Dienstleistungen für den Produktionsprozess bzw. das Betriebsergebnis unwesentlich sind, liegt keine (grenzüberschreitende) Arbeitskräfteüberlassung vor. Durch die Teilnahme an einer solchen Schulung wird nur gegenüber dem ausländischen Arbeitgeber (Vertragspartner der entsandten Person) eine Arbeitsleistung erbracht, aber eben nicht gegenüber einem Dritten bzw. Beschäftigten. Allerdings wird eine solche Schulung jedenfalls voraussetzen, dass deren Dauer nicht über dem für den Erwerb der spezifischen Kenntnisse und Fähigkeiten erforderlichen Zeitraum liegt, andernfalls eben nicht mehr eine Schulung gegeben ist.

Weiters wird klargestellt, dass die Entsendung von Arbeitnehmern oder die grenzüberschreitende Überlassung von Arbeitskräften aus der Schweizerischen Eidgenossenschaft wie die Überlassung oder Entsendung aus dem EWR zu behandeln ist. Dem entsprechend ordnet § 1 Abs. 4 vorletzter Satz LSD-BG an, dass die §§ 17 bis 21, 23 und 26 LSD-BG auf die Entsendung von Arbeitnehmern oder die Überlassung von Arbeitskräften aus Drittstaaten keine Anwendung finden. Entsprechend dem Geltungsbereich der Durchsetzungsrichtlinie wird angeordnet, dass das dritte Hauptstück mit Ausnahme des § 41 LSD-BG auf aus Drittstaaten oder der Schweizerischen Eidgenossenschaft nach Österreich entsandte Arbeitnehmer oder überlassene Arbeitskräfte keine Anwendung findet.

In § 1 Abs. 5 LSD-BG finden sich Fälle, in welchen keine Entsendung im Sinne des LSD-BG vorliegt und demnach keine Meldepflicht nach § 19 LSD-BG besteht und auch keine Lohnkontrolle stattfindet. Diese Bestimmung übernimmt – teilweise unter Vornahme von Präzisierungen – die bislang geltende Ausnahmeregelung der §§ 7a Abs. 1a und 7b Abs. 1a AVRAG in das LSD-BG und führt in den Z 7 bis 9 ergänzende weitere Ausnahmen an. Vor einer näheren Darstellung der einzelnen Ausnahmen sind folgende allgemeine Klarstellungen zu treffen:

- Dem Begriff „Entsendung“ im Sinne dieses Absatzes liegt auch der Entsendebegriff des Art. 1 Abs. 3 lit. a (Dienstleistungsentsendung) und lit. b (Konzernentsendung) der Entsende-Richtlinie zu Grunde.
- Entsprechend der in § 2 Abs. 3 LSD-BG getroffenen Klarstellung liegt eine Entsendung aber auch dann vor, wenn der Arbeitnehmer mit den in den Z 1 bis 9 angeführten Tätigkeiten ohne Vorliegen eines mit einem inländischen Dienstleistungsempfängers geschlossenen Dienstleistungsvertrag befasst ist.
- Erweiterung der bisher nur teilweisen Ausnahme: Nach der bislang geltenden Rechtslage war hinsichtlich der grenzüberschreitenden Tätigkeit von Arbeitnehmern, die durch Arbeitgeber mit Sitz in einem EU-Mitgliedstaat oder EWR-Staat nach Österreich entsandt werden, zu differenzieren: Erfolgte die grenzüberschreitende Tätigkeit in Österreich ohne Vorliegen eines grenzüberschreitenden Dienstleistungsvertrages i.S.d. Art. 1 Abs. 3 lit. a der Entsende-Richtlinie, lag in den in § 7b Abs. 1a AVRAG angeführten Fällen keine Entsendung vor. Erfolgte in diesen Fällen die grenzüberschreitende Tätigkeit im Rahmen eines grenzüberschreitenden Dienstleistungsvertrages, lag eine meldepflichtige Entsendung nach § 7b AVRAG vor; allerdings fanden die österreichischen lohnrechtlichen sowie urlaubsrechtlichen Bestimmungen für die Dauer der Entsendung keine Anwendung. Die bislang im zweiten Fall vorgesehene Teilausnahme entfällt; auch in diesen Fällen ist die Ausnahme vom LSD-BG vorgesehen.
- Allgemein handelt es sich bei den in dieser Bestimmung angeführten Tätigkeiten um kurzfristige Arbeiten von geringem Umfang, mit welchen weder für inländische Arbeitnehmer noch für inländische Unternehmen eine ins Gewicht fallende Konkurrenzsituation verbunden ist. Durch das Erfordernis der Ausschließlichkeit der Tätigkeit wird sichergestellt, dass nicht in Zusammenhang mit anderen unter eine Entsendung fallenden Arbeiten doch ein Wettbewerbsvorteil entsteht.
- Gelangen die im „Ausnahmekatalog“ angeführten Ausnahmetatbestände nicht zur Anwendung, ist unter Anwendung der vorgenannten Kriterien das Vorliegen einer Entsendung im Einzelfall zu prüfen.

In Einzelnen sind folgende kurzfristigen Tätigkeiten vom Geltungsbereich des LSD-BG ausgenommen:

- Teilnahme an geschäftlichen Besprechungen ohne Erbringung von weiteren Dienstleistungen: Von dieser Ausnahmebestimmung sind vorgelagerte oder unterstützende Tätigkeiten für eigentliche Arbeiten wie etwa Verhandlungen erfasst. Auch konzerninterne Entsendungen zwecks Teilnahme an Besprechungen, an einem Projekttreffen, an einem Mitarbeitertreffen der „Region“ können darunter fallen. Die Teilnahme an der geschäftlichen (kurzfristigen) Besprechung ist die Arbeitsleistung/Dienstleistung, werden darüber hinaus weitergehende Dienstleistungen erbracht, ist der Ausnahmetatbestand nicht gegeben.
- Teilnahme an Seminaren und Vorträgen ohne Erbringung von weiteren Dienstleistungen: Entsandte Vortragende bei einem Seminar oder Seminarleiter sind von diesem Ausnahmetatbestand erfasst, wenn diese Arbeitsleistung von inländischen Arbeitnehmer nicht erbracht werden kann. Unter diese Ausnahmebestimmungen fallen auch die Teilnahme an einem Workshop oder Vortrag. Grundsätzlich ist auch die Teilnahme eines ausländischen Arbeitnehmers an einer kurzfristigen Schulung zu Weiter- und Fortbildungszwecken unter diesen Ausnahmetatbestand subsumierbar. Wenn mit der Schulung keine Arbeitsleistung verbunden ist, die Schulung sich am Arbeitsmarkt also nicht auswirkt, kann auch eine mehrwöchige Schulung noch unter die Ausnahme fallen.
- Teilnahme an Messen und messeähnlichen Veranstaltungen im Sinne des § 17 Abs. 3 bis 6 ARG mit der Maßgabe, dass die Untergrenze des § 17 Abs. 4 ARG nicht gilt, ausgenommen Vorbereitungs- und Abschlussarbeiten für die Veranstaltung (Auf- und Abbau der Ausstellungeinrichtungen und An- und Ablieferung des Messegutes): Einer Fach- wie auch Publikumsmesse ist gemeinsam, dass es sich um zeitlich begrenzte und regelmäßig wiederkehrende Veranstaltungen handelt, in deren Rahmen durch eine Vielzahl von Ausstellern ein umfassendes Angebot eines oder mehrerer Wirtschaftszweige ausgestellt wird. Ausgeschlossen sind damit Veranstaltungen, die über Wochen oder Monate hinweg dauern oder die an jedem Wochenende/einmal im Monat durchgeführt werden. Damit sind Verkaufsausstellungen/Veranstaltungen von Einkaufszentren mit mehreren beteiligten Unternehmen nicht als Messe i.S.d. ARG zu qualifizieren. Publikumsmessen i.S.d. § 17 Abs. 4 ARG dürfen höchstens zweimal im Jahr stattfinden und höchstens zehn aufeinanderfolgende Tage dauern; die zeitliche Untergrenze von mindestens drei Tagen findet im Bereich des LSD-BG keine Anwendung. Messeähnliche Veranstaltungen (Handwerksausstellung, Leistungsschau) können im Unterschied zu Messen nur einmal oder ohne Regelmäßigkeit durchgeführt werden, allerdings müssen die Veranstaltungen die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit von bestimmten Gewerbezweigen oder Regionen darstellen (Handwerksausstellung, Leistungsschau und dergleichen) und der



Informationszweck gegenüber der Absicht des Warenvertriebs überwiegen. Veranstaltungen gelten zudem nur dann als Messen/messeähnliche Veranstaltungen i.S.d. ARG, wenn zu deren Durchführung infolge der großen Zahl an Ausstellern und Besuchern eine eigene Organisation notwendig ist und die Veranstaltung außerhalb jener Betriebsstätten durchgeführt werden, in denen der normale Geschäftsbetrieb der Aussteller stattfindet. Dieser Ausnahmetatbestand erfasst alle Arbeiten im Rahmen der Messe oder messeähnlichen Veranstaltung (erfasst ist damit nicht nur die Beratung, sondern auch die Verkaufstätigkeit). Von dieser Ausnahme nicht erfasst sind Vorbereitungs- und Abschlussarbeiten für die Veranstaltung der Messe (Auf- und Abbau der Ausstellungseinrichtungen und An- und Ablieferung des Messegutes). Die Ausnahmebestimmung stellt ab auf Messen/messeähnliche Veranstaltungen i.S.d. § 17 ARG. Arbeitsleistungen ausländischer Arbeitnehmer bei Märkten oder marktähnlichen Veranstaltungen i.S.d. § 16 Abs. 1 ARG (dazu zählen insb. Volkfeste, Christkindlmärkte, Kirtage) sind von der Ausnahmebestimmung nicht erfasst; diese fallen unter den Entsendebegriff.

- Besuch von und die Teilnahme an Kongressen und Tagungen
- Teilnahme an und Abwicklung von kulturellen Veranstaltungen aus den Bereichen Musik, Tanz, Theater oder Kleinkunst und vergleichbaren Bereichen, die im Rahmen einer Tournee stattfinden, bei welcher der Veranstaltung (den Veranstaltungen) in Österreich lediglich eine untergeordnete Bedeutung zukommt, soweit der Arbeitnehmer seine Arbeitsleistung zumindest für einen Großteil der Tournee zu erbringen hat: Der Begriff „kulturelle Veranstaltungen“ wird näher präzisiert und auf bestimmte Bereiche eingeschränkt. Eine Tournee liegt vor, wenn die kulturellen Veranstaltungen an mehreren, voneinander verschiedenen Orten stattfinden. Weitere Voraussetzung ist, dass dem Österreich-Teil einer grenzüberschreitenden Tournee in zeitlicher Hinsicht eine untergeordnete Bedeutung zukommt und die Arbeitnehmer der ausländischen Arbeitgeber für den Großteil der Tour engagiert werden. Werden die Arbeitnehmer nicht für den Großteil der Tour engagiert, sondern zB. nur für den Österreich-Teil, findet die Ausnahmebestimmung keine Anwendung und es liegt eine Entsendung vor. Die Ausnahmebestimmung erfasst künstlerische wie auch nicht-künstlerisch eingesetzte Arbeitnehmer, sofern die vorgenannten Voraussetzungen erfüllt sind.
- Teilnahme an und Abwicklung von internationalen Wettkampfveranstaltungen (Internationale Meisterschaften) im Sinne des § 3 Z 6 des BSFG 2013, ausgenommen Vorbereitungs- und Abschlussarbeiten für die Veranstaltung (Auf- und Abbau der im Zusammenhang mit der Veranstaltung stehenden Einrichtungen) sowie Verabreichung von Speisen und Ausschank von Getränken im Rahmen der Veranstaltung: Von dieser Ausnahme sind internationale Wettkampfveranstaltungen (internationale Meisterschaften) erfasst, die im Rahmen der Bestimmungen des IOC oder des IPC oder des Europäischen Olympischen Comités (EOC) oder einer Organisation der International Organisations of Sports for Disabled (IOSD) oder eines internationalen Sportfachverbands stattfinden oder bei der technische Funktionäre der Wettkampfveranstaltung von diesen benannt werden. Von diesem Ausnahmetatbestand nicht erfasst sind Vorbereitungs- und Abschlussarbeiten für die Veranstaltung (Auf- und Abbau der im Zusammenhang mit der Veranstaltung stehenden Einrichtungen) sowie die Verabreichung von Speisen und Ausschank von Getränken im Rahmen der Veranstaltung.

Mit dem LSD-BG wird dieser Ausnahmekatalog ausgeweitet auf die:

- Tätigkeit als mobile Arbeitnehmer oder als Besatzungsmitglieder (§ 4 der Schiffsbesatzungsverordnung) in der grenzüberschreitenden Güter- und Personenbeförderung (Transportbereich), sofern die Arbeitsleistung ausschließlich im Rahmen des Transitverkehrs erbracht wird: Erfasst ist nur der echte Transitverkehr und wenn im Inland Güter oder Personen weder aufgenommen/aufgeladen noch „abgeladen“ werden. Von der Ausnahme ist eine durch eine Kabotagetätigkeit unterbrochene Transitbewegung (Transit in Etappen) nicht erfasst. Ebenso ist von diesem Ausnahmetatbestand der Fall nicht erfasst, wenn Beginn und Ende eines „Transits“ in unmittelbarer Nähe der österreichischen Bundesgrenze liegt. Wenn hinsichtlich dieser Tätigkeit ein gewöhnlicher Arbeitsort in Österreich vorliegt, kommt demzufolge österreichisches Arbeitsrecht zur Anwendung kommt. Weiters ist der Zielverkehr von dieser Ausnahmebestimmung nicht erfasst.
- Tätigkeit als Arbeitnehmer in international tätigen Konzernen oder Unternehmen, der eine monatliche Bruttoentlohnung von durchwegs mindestens 125 vH des Dreißigfachen der Höchstbeitragsgrundlage für den Kalendertag gemäß § 108 Abs. 3 ASVG erhält (Stand 2016: € 6.075).
- Tätigkeit im Rahmen von internationalen Aus- und Weiterbildungs- oder Forschungsprogrammen an Universitäten im Sinne des Universitätsgesetzes 2002 oder Fachhochschulen im Sinne des Fachhochschul-Studiengesetzes, BGBl. Nr. 340/1993.

Nach § 1 Abs. 6 LSD-BG findet das LSD-BG auf vorübergehende Konzernentsendungen im Sinne der Entsenderichtlinie einer besonderen Fachkraft nach Österreich innerhalb eines Konzerns im Sinne des § 15 AktG und des § 115 GmbHG, die insgesamt zwei Monate je Kalenderjahr nicht übersteigen dürfen, keine Anwendung, wenn die Einsätze konzernintern

- zum Zweck der Forschung und Entwicklung, der Abhaltung von Ausbildungen durch die Fachkraft, der Planung der Projektarbeit oder
- zum Zweck des Erfahrungsaustausches, der Betriebsberatung, des Controlling oder der Mitarbeit im Bereich von für mehrere Länder zuständigen Konzernabteilungen mit zentraler Steuerungs- und Planungsfunktion erfolgen.

Unter dem Begriff „besondere Fachkraft“ ist eine innerhalb des Konzerns tätige Person zu verstehen, die über die für die Tätigkeitsbereiche, die Verfahren oder die Verwaltung der aufnehmenden Konzernunternehmung unerlässliche Spezialkenntnisse verfügt. Bei der Bewertung dieser Kenntnisse ist auch zu berücksichtigen, ob die Fachkraft über ein hohes Qualifikationsniveau einschließlich einer angemessenen Berufserfahrung für bestimmte Arbeiten oder Tätigkeiten verfügt, die spezifische technische Kenntnisse erfordern.

Unter dem Begriff „für mehrere Länder zuständigen Konzernabteilungen mit zentraler Steuerungs- und Planungsfunktion“ sind so genannte "Cluster-Abteilungen" zu verstehen, in denen konzernintern die Kompetenzen für bestimmte Bereich und bestimmte Länder gebündelt sind (etwa in den Bereichen Personal, technische Prozesse, Projektsteuerung, Controlling, Finanzmanagement, Regional Management). Entscheidend ist, dass die Tätigkeit in Österreich im Rahmen des Zuständigkeitsbereiches dieser Cluster-Abteilung erfolgt bzw. im Zusammenhang mit deren Zuständigkeitsbereich steht.

Festzuhalten ist, dass die Anwendung dieses „Konzernprivilegs“ lediglich die Nichtanwendung des LSD-BG bewirkt. Die Geltung des AÜG und damit des § 10 AÜG auf derartige Überlassungen ist – bei Vorliegen der Kriterien des § 4 AÜG – nicht ausgeschlossen (siehe § 1 Abs. 5 AÜG). Dem entsprechend ist dem Schutzzweck der Entsende-Richtlinie weiterhin entsprochen.

Findet auf die nach Österreich entsandte oder überlassene Fachkraft die Ausnahmebestimmung nach § 1 Abs. 6 LSD-BG keine Anwendung, ist im Einzelfall zu prüfen, ob nicht bestimmte Tatbestände des § 1 Abs. 5 LSD-BG zur Anwendung kommen.

#### **Zu § 2 LSD-BG:**

Mit Abs. 1 wird – entsprechend dem bisherigen § 7i Abs. 10 AVRAG oder § 4 Abs. 1 AÜG – klargestellt, dass für die Beurteilung, ob ein Arbeitsverhältnis, eine grenzüberschreitende Entsendung oder Überlassung im Sinne dieses Bundesgesetzes vorliegt, der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhalts maßgebend ist. Grundsätzliche Ausführungen zur Entsendung und Überlassung finden sich zu § 1 Abs. 4 LSD-BG.

Abs. 2 stellt ausdrücklich klar, dass für die Beurteilung, ob eine Überlassung von Arbeitskräften im Sinne dieses Bundesgesetzes vorliegt, weiterhin die Kriterien des § 4 Abs. 2 AÜG bzw. die zu dieser Bestimmung ergangene Rechtsprechung maßgeblich sind.

Abs. 3 enthält Klarstellungen zum Entsendebegriff des LSD-BG.

#### **Zu den §§ 3, 4 und 6 LSD-BG:**

Die §§ 3 und 4 LSD-BG regeln für Arbeitnehmer mit gewöhnlichem Arbeitsort in Österreich sowie für nach Österreich entsandte Arbeitnehmer die einzuhaltenden Mindestarbeitsbedingungen im Bereich Entgelt- und Urlaubsanspruch. Der Entgeltanspruch der nach Österreich überlassenen Arbeitskräfte bemisst sich weiterhin nach dem § 10 AÜG. Allerdings werden die Bestimmungen des § 10a AÜG – soweit es den Urlaubsanspruch betrifft – in den § 4 LSD-BG und – soweit es die ergänzenden Regelungen des § 10a Abs. 2 AÜG betrifft – in den § 6 LSD-BG überführt.

Im Wesentlichen entsprechen die §§ 3 und 4 LSD-BG inhaltlich den bisherigen § 7 AVRAG, § 7a Abs. 1, Abs. 3 Z 1 und Abs. 4 AVRAG, § 7b Abs. 1 Z 1 und Z 2 und Abs. 2 AVRAG und – soweit es den Urlaubsanspruch der überlassenen Arbeitskräfte betrifft – dem § 10a Abs. 1 AÜG. Diese Regelungen werden unter Wegfall der Differenzierung zwischen EU-Mitgliedstaaten und EWR-Staaten und Drittstaaten in das LSD-BG überführt. Zugleich erfolgt eine thematische Trennung dahingehend, dass § 3 LSD-BG umfassend den Entgeltanspruch und § 4 LSD-BG umfassend den Urlaubsanspruch der in Österreich gewöhnlich tätigen Arbeitnehmer als auch der entsandten Arbeitnehmer regelt.

Konkret regelt § 3 Abs. 2 LSD-BG nach dem Vorbild des bisherigen § 7 AVRAG, dass ein Arbeitnehmer mit gewöhnlichem Arbeitsort in Österreich, dessen Arbeitgeber seinen Sitz nicht in Österreich hat und nicht Mitglied einer kollektivvertragsfähigen Körperschaft in Österreich ist, zwingend Anspruch auf jenes

gesetzliche, durch Verordnung festgelegte oder kollektivvertragliche Entgelt hat, das am Arbeitsort vergleichbaren Arbeitnehmern von vergleichbaren Arbeitgebern gebührt.

§ 3 Abs. 3 LSD-BG regelt den Entgeltanspruch entsandter Arbeitnehmer nach Österreich für die Dauer der Entsendung. Auch diese haben zwingend Anspruch auf jenes gesetzliche, durch Verordnung festgelegte oder kollektivvertragliche Entgelt, das am Arbeitsort vergleichbaren Arbeitnehmern von vergleichbaren Arbeitgebern gebührt. In Fortführung der bisherigen Rechtslage ist gesetzlich ausdrücklich klargestellt, dass vom Entgeltanspruch nach dieser Bestimmung Beiträge nach dem BMSVG sowie Beiträge oder Prämien nach dem BPG nicht erfasst sind. Im Unterschied zu den bisherigen Regelungen der §§ 7a Abs. 1 und 7b Abs. 1 Z 1 AVRAG fehlt der Terminus „von einem/einer Arbeitgeber/in mit Sitz in einem Mitgliedstaat“. Damit ist sichergestellt, dass nicht nur der durch einen Arbeitgeber mit Sitz in einem anderen Mitgliedstaat nach Österreich entsandte Arbeitnehmer entsprechend dieser Bestimmung zu entlohnen ist; es ist auch sichergestellt, dass ein Arbeitgeber mit Sitz in Österreich, der einen im Ausland gewöhnlich tätigen Arbeitnehmer nach Österreich entsendet, diesen nach Maßgabe dieser Bestimmung zu entlohnen hat.

§ 3 Abs. 4 LSD-BG übernimmt die in den §§ 7a Abs. 1 und 7b Abs. 1 letzter Satz AVRAG vorgesehene Regelung, dass ausländische Arbeitgeber die Sonderzahlungen – sofern die anzuwendende kollektive Lohnvorschrift einen diesbezüglichen Anspruch vorsieht – aliquot zusätzlich zum laufenden Entgelt für die laufende Lohnzahlungsperiode zu leisten haben. Zugleich wird diese Sonderregelung auf grenzüberschreitend überlassene Arbeitskräfte erstreckt, sodass dem § 10 AÜG in diesem Punkt – soweit es die Zahlung von Sonderzahlungen betrifft – derogiert wird.

§ 4 LSD-BG regelt umfassend nach dem Vorbild der bisherigen – auf die §§ 7a und 7b AVRAG und § 10a Abs. 1 AÜG – verteilten Regelungen den Urlaubsanspruch der Arbeitnehmer mit gewöhnlichen Arbeitsort in Österreich (Abs. 1) sowie der nach Österreich entsandten Arbeitnehmer und überlassenen Arbeitskräfte (Abs. 2).

Das bisher in den § 7a Abs. 4 AVRAG bzw. § 7b Abs. 2 AVRAG geregelte „Montageprivileg“ wird in die §§ 3 Abs. 5 und 4 Abs. 3 LSD-BG übernommen und in diesem Zusammenhang im Hinblick auf die bisherigen Erfahrungen aus der Verwaltungspraxis mehrfach überarbeitet: Zum einen wird der Begriff des Montageprivilegs auf Anlagen eingeschränkt, die durch den Lieferanten als Arbeitgeber oder durch mit diesem in einem Konzern im Sinne des § 15 AktG und des § 115 GbmHG verbundene Arbeitgeber im Ausland gefertigt wurden. Weiters wird klargestellt, dass vom Montageprivileg – neben den Montagetarbeiten, Arbeiten zur Inbetriebnahme und den damit verbundenen Schulungen und Reparaturarbeiten – auch Servicearbeiten erfasst sind. Weiterhin gilt, dass das Erfordernis, dass diese Arbeiten nicht von inländischen Arbeitnehmern erbracht werden können, für alle diese Arbeiten maßgeblich ist. Wird die Anlage in einem Konzern durch einen „konzernmäßig verbundenen“ Arbeitgeber hergestellt, setzt die Anwendung des „Montageprivilegs“ voraus, dass die Montagetarbeiten auch die Arbeitnehmer des Arbeitgebers durchgeführt werden. Wie bisher ist das „Montageprivileg“ mit drei Monaten betreffend Entgelt und acht Kalendertagen betreffend Urlaub befristet.

Die in den §§ 7a Abs. 4 und 7b Abs. 2 AVRAG vorgesehene Ausnahme des Baubereichs vom Montageprivileg (in Bezug auf Entgelt- und Urlaubsprüche) wird inhaltlich unverändert in die §§ 3 Abs. 6 und 4 Abs. 4 LSD-BG übernommen.

Mit § 6 Abs. 1 und 2 LSD-BG werden entsprechend dem im Rahmen des allgemeinen Teils der Erläuterungen dargelegten Regelungskonzepts die Bestimmungen des bisherigen § 10a Abs. 2 und Abs. 3 AÜG inhaltlich unverändert in das LSD-BG übernommen. Wie zuvor erläutert wird § 10a Abs. 1 AÜG inhaltlich unverändert in § 4 LSD-BG übernommen. Dementsprechend kann § 10a AÜG – zwecks Vermeidung von Duplizitäten – mit dem Inkrafttreten dieser Bestimmung entfallen (siehe Art. 3).

#### **Zu § 5 LSD-BG:**

§ 5 LSD-BG entspricht dem bisherigen § 7a Abs. 3 Z 2 AVRAG und § 7b Abs. 1 Z 3 AVRAG und stellt klar, dass für entsandte Arbeitnehmer unbeschadet des anzuwendenden Rechts zwingend die Höchstarbeits- und die Mindestruhezeiten einschließlich der kollektivvertraglich festgelegten Arbeitszeit- und Arbeitsruheregelungen, die am Arbeitsort für vergleichbare Arbeitnehmer von vergleichbaren Arbeitgebern gelten, zur Anwendung kommen.

Auf überlassene Arbeitskräfte findet weiterhin § 10 Abs. 3 AÜG Anwendung.

#### **Zu § 7 LSD-BG:**

Diese Bestimmung enthält Informationsverpflichtungen der Kollektivvertragsparteien in Bezug auf Kollektivverträge und entspricht inhaltlich unverändert dem bisherigen § 7b Abs. 8 AVRAG. Klargestellt wurde allerdings, dass die Kollektivvertragsparteien der Verpflichtung zur Zugänglichmachung der von ihnen abgeschlossenen Kollektivverträge ausschließlich in elektronischer Form nachzukommen haben.

**Zu § 8 LSD-BG:**

Die Haftungsregelung des § 8 LSD-BG orientiert sich an der Regelung des § 7a Abs. 2 AVRAG. Die Solidarhaftung nach § 891 ABGB wird durch eine Haftung des Auftraggebers als Unternehmer durch eine Bürgenhaftung nach § 1357 ABGB ersetzt. Die Haftung des inländischen Unternehmer-Auftraggebers setzt voraus, dass der Auftrag für das Unternehmen des Auftraggebers durchgeführt wird.

**Zu § 9 LSD-BG:**

Mit dieser Bestimmung werden in Umsetzung des Art. 12 Abs. 2 der Durchsetzungsrichtlinie Haftungsbestimmungen für den Baubereich hinsichtlich der Mindestentgeltansprüche von nach entsandten und grenzüberschreitend überlassenen Arbeitnehmern geschaffen.

Die Ausrichtung auf nach Österreich grenzüberschreitend entsandte oder überlassene Arbeitnehmer steht im Einklang mit den sich aus Art. 12 Abs. 2 der Durchsetzungsrichtlinie ergebenden Verpflichtungen, wonach die Haftung nur zugunsten grenzüberschreitend eingesetzter Arbeitnehmer vorgesehen ist. Darin könnte auf den ersten Blick insofern eine Beschränkung der Entscheidungsfreiheit des Auftraggebers erblickt werden, als bei Auftragsvergabe im Zusammenhang mit einem grenzüberschreitenden Einsatz von Arbeitnehmern eine Haftung des Auftraggebers die Folge sein kann. Eine allenfalls damit verbundene Einschränkung des unionsrechtlichen Grundsatzes der Dienstleistungsfreiheit erscheint aus jenen Gründen gerechtfertigt, die der EuGH in seiner Rechtsprechung für zulässig erachtet hat. Eine innerstaatliche Maßnahme, die die Dienstleistungsfreiheit berührt, setzt, um zulässig zu sein, voraus, dass eine gesetzliche Regelung auf einem zwingenden Grund des Allgemeininteresses beruht und die Regelung geeignet ist, die Verwirklichung des mit ihr verfolgten Ziels zu gewährleisten und nicht über das hinausgeht, was zur Zielerreichung erforderlich ist. Diese Voraussetzungen sind durch die Bestimmung des § 9 erfüllt, weil zu den zwingenden Gründen des Allgemeininteresses sowohl der Schutz der Rechte der Arbeitnehmer (einschließlich der Sicherung von Entgeltansprüchen) als auch die Verhinderung eines unlauteren Wettbewerbs mit dem Ziel der Bekämpfung von Sozialdumping in Betracht zählen. Die Bestimmung ist auch zur Erreichung dieser zwingenden Gründe des Allgemeininteresses geeignet, weil sie bei objektiver Betrachtung den Schutz der nach Österreich entsandten und grenzüberschreitend überlassenen Arbeitnehmer insbesondere dadurch gewährleistet, dass die von ihrer Arbeitsleistung profitierenden Auftraggeber für Entgeltansprüche der Arbeitnehmer haften. Die aufgrund der Haftung zu erwartende Ausgestaltung des Rechtsverhältnisses zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer wie insbesondere die Zahlung des Werklohns erst nach bestimmten Fristen (wenn etwa die Bauleistung schon erbracht wurde und die Fristen der Arbeitnehmer zur Geltendmachung der Haftung abgelaufen sind) sichert die ordnungsgemäße Berücksichtigung und Erfüllung der Interessen aller beteiligten Personen und dient damit auch der Erreichung eines fairen Wettbewerbs. In dieser Möglichkeit zur Ausgestaltung des Rechtsverhältnisses liegt auch die Möglichkeit, den Auftraggeber wirtschaftlich im Ergebnis so zu stellen, dass er keinen höheren Betrag als den Werklohn zu bezahlen hat, sodass er in seiner Entscheidungsfreiheit zur Beauftragung eines Auftragnehmers, deren Arbeitnehmer grenzüberschreitend eingesetzt werden, nicht wesentlich beschränkt ist. Damit geht die Regelung auch nicht über das hinaus, was zur Zielerreichung erforderlich ist. Das Vorliegen der vom EuGH für die Rechtfertigung einer etwaigen Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit geforderten Voraussetzungen wird im Übrigen auch durch den Unionsgesetzgeber bejaht, weil dieser die Mitgliedstaaten, in die der Arbeitnehmer des Auftragnehmers entsandt wird, grundsätzlich verpflichtet hat, zugunsten des Arbeitnehmers Haftungsregelungen gegenüber dem Auftraggeber vorzusehen. Die im Einklang mit Art. 12 Abs. 2 der Durchsetzungsrichtlinie stehende Regelung des § 9 ist somit unionsrechtskonform.

Abs. 1 enthält grundsätzliche Regelungen, insbesondere über die Person des Haftenden sowie Art, Grund und Höhe der Haftung. Die Haftung besteht grundsätzlich nur zugunsten der Arbeitnehmer des direkten Auftragnehmers des Auftraggebers. Abs. 1 zweiter Satz bewirkt eine Einschränkung der Haftung des Erstauftraggebers durch Normierung von Voraussetzungen, die einen vorwerfbaren Beitrag an der Nichtzahlung des Entgelts beinhalten. Von dieser Norm sind auch öffentliche Auftraggeber und Sektorauftraggeber erfasst.

Die Abs. 2 und 3 enthalten spezielle Regelungen über die Voraussetzungen und die Begründung der Haftung und das damit zusammenhängende administrative Prozedere. Der Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse (BUAK) kommt eine maßgebliche Rolle bei der Begründung der Haftung und Geltendmachung der entsprechenden Beträge zu. In dieser Rolle unterstützt sie einerseits den Arbeitnehmer; andererseits kann sie auch Zweifel an der erhobenen Forderung des Arbeitnehmers an den Auftraggeber mitteilen. Mit dem Vorsehen einer Frist, innerhalb welcher der Arbeitnehmer die BUAK unter Angabe eines konkreten Betrages und Lohnzahlungszeitraumes zu informieren hat und der sich daran anschließenden Information der BUAK an den Auftraggeber wird dem Interesse des Haftenden an einer zeitnahen Information Rechnung getragen. Der Betrag, den die BUAK dem Auftraggeber nennt und



mit welchem die Haftung der Höhe nach begrenzt ist, ist nicht durch den Betrag, den der Arbeitnehmer der BUAK nennt limitiert; er kann also durchaus höher sein. Diese Obliegenheit zur Nennung eines Betrages schließt nicht aus, dass der Betrag, wie auch die anderen geforderten Angaben, unter Hilfestellung der BUAK eruiert bzw. genannt werden. Die Obliegenheit des Arbeitnehmers durch das Vorsehen gewisser von ihm zu erteilender Angaben soll seine Mitwirkung zur Konkretisierung seiner Forderung und deren Überprüfbarkeit bzw. Ersteinschätzung in weiterer Folge durch den Auftraggeber bewirken.

Abs. 4 betrifft das Verhältnis zwischen dem Auftraggeber und dem Auftragnehmer in einem Stadium, in dem der Auftraggeber den Werklohn noch nicht gezahlt hat. Es werden die wichtigsten Konstellationen abgebildet. Keinesfalls werden andere (gesetzliche oder von der Judikatur entwickelte oder noch zu entwickelnde) Instrumente, die für einen sachgerechten Interessensausgleich sorgen, ausgeschlossen.

Abs. 4 erster bis dritter Satz betrifft das Leistungsverweigerungsrecht des Auftraggebers hinsichtlich des Werklohns.

Abs. 4 vierter Satz sieht eine schuldbefreiende Wirkung zugunsten des Auftraggebers vor, wenn dieser die Schuld des Auftragnehmers zahlt, also den Entgeltanspruch des Arbeitnehmers befriedigt.

Abs. 4 fünfter Satz regelt die Rechtsfolge der Zahlung des Auftraggebers an den Arbeitnehmer des Auftragnehmers aufgrund einer gegen den Auftraggeber selbst ergangenen gerichtlichen Entscheidung. Unter der Voraussetzung der ordnungsgemäßen oder zumutbaren Schritte zur Einbindung des Auftragnehmers wirkt die Zahlung schuldbefreiend. Somit kann der Auftragnehmer vom Auftraggeber nicht die Zahlung des Werklohns mit dem Argument fordern, die gerichtliche Entscheidung wäre unrichtig und der Auftraggeber hätte keine Schuld des Auftragnehmers bezahlt. Abs. 4 sechster Satz schließt die schuldbefreiende Wirkung der Zahlung des Auftraggebers aus, soweit der in der gerichtlichen Entscheidung angeführte Betrag auf einen Mutwillen des Auftraggebers zurückzuführen ist, worunter etwa ein mutwilliges Anerkenntnis fallen könnte.

Abs. 4 siebter Satz regelt den Fall, dass der Arbeitnehmer eine vollstreckbare gerichtliche Entscheidung gegen den Auftragnehmer erwirkt hat. Auch hier soll der Auftragnehmer vom Auftraggeber nicht die Zahlung des Werklohns mit dem Argument fordern können, die gerichtliche Entscheidung wäre unrichtig und der Auftraggeber hätte keine Schuld des Auftragnehmers bezahlt.

Abs. 5 betrifft das Verhältnis zwischen dem Auftraggeber und dem Auftragnehmer – im Gegensatz zu Abs. 4 – in einem Stadium, in dem der Auftraggeber den Werklohn bereits gezahlt hat. Hier kommt ein Ersatzanspruch des Auftraggebers gegen den Auftragnehmer in Betracht, wenn er Zahlungen an den Arbeitnehmer des Auftragnehmers vornimmt. Zum Inhalt des Abs. 5 kann sinngemäß auf die Ausführungen zum Abs. 4 verwiesen werden.

Abs. 6 dient der Eruierung des haftenden Auftraggebers, der ja dem Arbeitnehmer nicht bekannt sein wird. Dabei wird die BUAK mitunter „oben“ in der Auftragskette ihr (erstes) Auskunftsbegehren stellen und in weiterer Folge den in der Auftragskette weiter „unten“ befindlichen und haftenden Auftraggeber ausfindig machen.

Abs. 7 betrifft die Rechtsfolge der rechtswidrigen Auskunftsverweigerung eines Auftraggebers und damit der Vereitelung der Eruierung des haftenden Auftraggebers. In einem solchen Fall gilt der die Auskunft verweigernde Auftraggeber als Auftraggeber aller nachfolgenden Auftragnehmer.

Abs. 8 dient der Vermeidung der Umgehung der Haftung des Auftraggebers, indem unter den festgelegten Voraussetzungen ein Auftraggeber auch für Entgeltansprüche von Arbeitnehmern haftet, die keine Arbeitnehmer des direkten Auftragnehmers sind (sondern Arbeitnehmer eines in der Auftragskette weiter „unten“ befindlichen Auftragnehmers).

Nach Abs. 9 haftet ein Auftraggeber, der im Rahmen des von ihm vergebenen Auftrages zugleich als Beschäftigter im Sinne des AÜG von grenzüberschreitend überlassenen Arbeitnehmern gilt, (nur) nach § 9 und nicht (zusätzlich) nach § 14 AÜG. Damit soll für den grenzüberschreitenden Arbeitseinsatz von Arbeitnehmern für einen Auftraggeber ein einziges Haftungsregime zur Anwendung kommen.

Von dieser Regelung sind etwa Fälle umfasst, in denen der Auftraggeber – trotz Auftragsvergabe – Beschäftigter der Arbeitnehmer des direkten Auftragnehmers ist. Hier kommt es nur zur Haftung nach § 9.

Von dieser Regelung sind weiters Fälle umfasst, in denen der Auftraggeber Beschäftigter der Arbeitnehmer eines nicht direkten Auftragnehmers ist (etwa weil die überlassenen Arbeitnehmer Arbeitnehmer eines in der Auftragskette weiter „unten“ befindlichen Auftragnehmers sind). Hier wird die Anwendung des § 14 AÜG ausgeschlossen, es kommt stattdessen zur Haftung nach § 9.

Weiters sind von dieser Regelung Fälle umfasst, in denen der – direkte und nichtdirekte – Auftragnehmer „fremde“ Arbeitnehmer (etwa solche eines Arbeitskräfteüberlassers) an den haftenden Auftraggeber

überlässt. Auch hier wird die Anwendung des § 14 AÜG ausgeschlossen. Es kommt stattdessen zur Haftung nach § 9.

Mit Abs. 10 wird das Haftungsregime auch auf vom Auftragnehmer gemäß § 33d BUAG zu entrichtende Zuschläge ausgedehnt.

#### **Zu § 10 LSD-BG:**

Im Wesentlichen orientiert sich § 10 Abs. 1 LSD-BG an der Haftungsregelungen des bisherigen § 7c Abs. 2 AVRAG. Vorgesehen ist eine Haftungsbestimmungen für den Generalunternehmer, der zumindest die Erbringung eines Teiles der geschuldeten Leistungen/Arbeiten an einzelne innerhalb der EU oder des EWR oder in der Schweizerischen Eidgenossenschaft niedergelassene Unternehmer überträgt. Die Haftungsbestimmung kommt damit auch dann zum Tragen, wenn der Subauftrag (zur Gänze oder zum Teil) an Unternehmen innerhalb Österreichs oder (zur Gänze oder zum Teil) an Unternehmen mit Sitz im EU/EWR-Raum oder in der Schweiz weitergegeben wird. Die Haftung des Generalunternehmers bezieht sich – wie bisher – auf die aus dem Inlandseinsatz zustehenden Entgeltansprüche der vom jeweiligen Subunternehmer eingesetzten Arbeitnehmer. Ob der Subunternehmer diese Arbeitnehmer gewöhnlich in Österreich einsetzt oder diese nach Österreich entsendet oder überlässt, ist für die Frage der Haftung irrelevant.

Im Sinne einer verbesserten Generalprävention sowie aus Gründen des Rechtsschutzes wird die Haftung des rechtswidrig vorgehenden Generalunternehmers dahingehend verschärft, dass dieser künftig als Bürge und Zahler nach § 1357 ABGB haften soll. Die Haftung nach dieser Bestimmung gilt in gleicher Weise für einen Subunternehmer, der zumindest einen Teil des Auftrags in unzulässiger Weise weitergibt.

Nach § 10 Abs. 2 LSD-BG haben sämtliche Auftraggeber dem Arbeitnehmer wahrheitsgemäß längstens binnen 14 Tagen ab Zugang des Auskunftsbegehrens Auskunft über die von ihnen beauftragten Unternehmen und über die Weitergabe der Beauftragungen zu erteilen. Im Baubereich hat die Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse dem Arbeitnehmer sämtliche ihr bekannten Auftraggeber (Name und Anschrift) zu nennen. Erteilt eine auskunftspflichtige Person keine Auskunft, so gilt sie, so lange die erforderliche Auskunft nicht erteilt wird, bezüglich der weitergegebenen Bauleistungen oder sonstigen Beauftragungen jedenfalls als Auftrag gebendes Unternehmen aller nachfolgend beauftragten Unternehmen. Der öffentliche Auftraggeber hat dem Arbeitnehmer über die Zulässigkeit der Weitergabe des Auftrages Auskunft zu geben.

Die Haftung des General- oder Subunternehmers erstreckt sich auf den Arbeitnehmer jedes weiteren Auftragnehmers, wenn die Auftragserteilung als Rechtsgeschäft anzusehen ist, das darauf abzielt, die Haftung zu umgehen (Umgehungsgeschäft), und der Auftraggeber dies wusste oder auf Grund offensichtlicher Hinweise ernsthaft für möglich halten musste und sich damit abfand.

#### **Zu § 11 LSD-BG:**

Diese Bestimmung gibt einen Überblick über die mit dem Vollzug des LSD-BG befassten Behörden und Stellen und deren Zuständigkeiten. Weiters sieht § 11 LSD-BG Bestimmungen zum Datenschutz insbesondere hinsichtlich der Tätigkeitsbereiche der Abgabenbehörden und des Kompetenzzentrums LSDB vor.

#### **Zu § 12 LSD-BG:**

Diese Bestimmung entspricht – abgesehen von der in Abs. 1 vorgenommenen Präzisierung der sachlichen Zuständigkeit der Abgabenbehörden und den durch die Verortung in das LSD-BG erforderlichen Zitat Anpassungen – dem bisherigen § 7f AVRAG.

Die sachliche Zuständigkeit der Abgabenbehörden wird dahingehend präzisiert, dass diese berechtigt sind, das Bereithalten der Unterlagen nach den §§ 21 und 22 LSD-BG zu überwachen in Bezug auf Arbeitnehmer mit gewöhnlichem Arbeitsort außerhalb Österreichs, die nicht dem ASVG unterliegen. Diese Klarstellung ergibt sich daraus, dass Arbeitnehmer mit gewöhnlichem Arbeitsort (gleich ob diese dem ASVG unterliegen oder nicht) nach § 14 Abs. 1 Z 1 und 2 LSD-BG in die Prüfzuständigkeit der Träger der Krankenversicherung fallen.

Im Abs. 1 Z 1 wird in der Kontrollbefugnis auch das Betreten von Arbeitsstellen ausdrücklich erwähnt, weil es im Einzelfall sein kann, dass der Ort der Kontrolle – etwa bei Arbeiten im Betrieb von Dritten – nicht unter die derzeit genannten Betriebsstätten, Betriebsräume und auswärtigen Arbeitsstätten fällt.

Im Abs. 1 Z 3 werden die von der Kontrollbefugnis umfassten Unterlagen durch den Einschub einer Aufzählung durch einen Klammerausdruck näher spezifiziert. Weiters wird die Kontrollbefugnis durch die Möglichkeit, die Übermittlung von Unterlagen zu fordern, erweitert. Darüber hinaus wird die bestehende Übermittlungsverpflichtung derart modifiziert, dass die Übermittlung nicht mehr innerhalb des extrem kurzen Zeitraums von 24 Stunden zu erfolgen hat (was auch das Einlangen bei der

Abgabenbehörde umfasst), sondern die Unterlagen bis einschließlich des der Aufforderung zweitfolgenden Werktags abzusenden sind, womit unternehmerischen Arbeitsabläufen besser entsprochen wird.

Im Abs. 2 wird der Aufgabenbereich der Organe der Abgabenbehörden um die Durchführung von Erhebungen auf Grund von begründeten Mitteilungen durch Dritte auf Ersuchen des Kompetenzzentrums LSDB erweitert.

#### **Zu § 13 LSD-BG:**

Diese Bestimmung entspricht inhaltlich dem bisherigen § 7e AVRAG; allerdings erfolgten aus Gründen der leichteren Lesbarkeit bzw. zum besseren Verständnis mehrfach formale bzw. sprachliche Klarstellungen.

In den Abs. 1, 4, 5 und 6 wird darauf Bedacht genommen, dass für die verwaltungsstrafrechtliche Bedeutsamkeit der Unterentlohnung das Entgelt im Sinne des § 29 Abs. 1 LSD-BG maßgeblich ist. Detaillierte Ausführungen dazu finden sich in den Erläuterungen zu § 29 Abs. 1 LSD-BG.

In Abs. 1 erfolgt die Klarstellung, dass das Kompetenzzentrum für die Lohnkontrolle von nicht dem ASVG unterliegenden Arbeitnehmern zuständig ist, deren gewöhnlicher Arbeitsort außerhalb Österreichs liegt. Diese Klarstellung ergibt sich daraus, dass nicht dem ASVG unterliegende Arbeitnehmer mit gewöhnlichem Arbeitsort in Österreich der Prüfständigkeit der Träger der Krankenversicherung unterliegen.

Nach Abs. 2 Z 2 kann das Kompetenzzentrum LSDB ein Ersuchen an die Organe der Abgabenbehörden richten, konkret zu bezeichnende Erhebungen auf Grund von begründeten Mitteilungen durch Dritte durchzuführen. Begründete Mitteilungen werden dann vorliegen, wenn konkrete Anhaltspunkte in der Mitteilung für einen konkreten Verdacht der Begehung einer Verwaltungsübertretung sprechen. Es kommt also darauf an, dass die Mitteilung geeignet ist, eine entsprechende Vermutung zu stützen. Bloße Behauptungen ohne nähere Ausführungen werden keine begründeten Mitteilungen darstellen. Wenn also die Mitteilung des Dritten etwa lediglich anführt, dass ein „Arbeitgeber das Entgelt nicht vollständig leistet“ und keine Konkretisierungen in Bezug auf einen Arbeitnehmer oder bestimmte Arbeitnehmer vornimmt und auch sonst kein konkreter Bezug auf eine bestimmte Unterentlohnung ersichtlich ist, wird sie als nicht ausreichend begründet anzusehen sein.

Nach Abs. 2 Z 6 hat das Kompetenzzentrum LSDB den Arbeitnehmer über eine sein Arbeitsverhältnis betreffende Anzeige wegen Unterentlohnung zu informieren. Dadurch soll der Arbeitnehmer über Tatsache der Anzeige informiert und damit in die Lage versetzt werden, nähere Erkundigungen über die Unterentlohnung einzuholen.

Nach Abs. 2 trägt die Aufwendungen des Kompetenzzentrums LSDB der Bund; die bislang vorgesehen Möglichkeit, dass der Bund dem Kompetenzzentrum LSDB hinsichtlich der im ersten Satz genannten Aufwendungen Zielvorgaben zu geben hat, entfällt.

Im Abs. 4 dritter Satz wird die Modalität der Übermittlung der Anzeige durch das Kompetenzzentrum LSDB an die Abgabenbehörde geregelt und klargestellt, dass diese – wie bislang – auf elektronische Art zu erfolgen hat. Die bisherige Formulierung (§ 7e Abs. 4 letzter Satz AVRAG), dass auf Betriebsvereinbarung oder Arbeitsvertrag beruhende Überzahlungen bei den nach Gesetz, Verordnung oder Kollektivvertrag gebührenden Entgeltbestandteilen auf allfällige Unterentlohnungen im jeweiligen Lohnzahlungszeitraum anzurechnen sind, wird zum besseren Verständnis sprachlich überarbeitet und durch die Klarstellung ersetzt, dass Entgeltzahlungen, die das nach Gesetz, Verordnung oder Kollektivvertrag gebührende Entgelt übersteigen, auf allfällige Unterentlohnungen im jeweiligen Lohnzahlungszeitraum anzurechnen sind. Der Begriff „Entgeltzahlungen“ stellt zum einen klar, dass damit nicht nur auf Betriebsvereinbarung oder Arbeitsvertrag beruhende Überzahlungen, sondern auch faktische Überzahlungen des gebührenden Entgelts anzurechnen sind, soweit alle diese Überzahlungen dem arbeitsrechtlichen Entgeltbegriff entsprechen, also als Gegenleistung für die Arbeitskraft gewährt werden; zum anderen ist damit klargestellt, dass das Faktum der Überzahlung an Entgelt ausreichend ist und keine Zuordnung dieser Überzahlung zu einem bestimmten Entgeltbestandteil erforderlich ist. Unverändert gilt weiterhin der Grundsatz, dass die Anrechnung einer allfälligen Entgeltzahlung nur im jeweiligen Lohnzahlungszeitraum zulässig ist. Bei einer Pauschalentgeltvereinbarung ist generell von Bedeutung, dass, soweit die geleisteten Überstunden in der Pauschale keine Deckung finden, eine Unterentlohnung nicht vor dem – etwa nach erfolgter Deckungsprüfung eingetretenen – Fälligkeitszeitpunkt für diese noch abzugeltenden Überstunden vorliegen kann, auch wenn die abzugeltenden Überstunden in Lohnzahlungszeiträumen mit bereits eingetretenen Fälligkeitsterminen erbracht wurden.

Abs. 5 wird dahingehend überarbeitet, dass das Kompetenzzentrum die Kollektivvertragsparteien nicht nur wie bisher zur Ermittlung derlohneinstufung nach Maßgabe des jeweiligen Kollektivvertrages, sondern allgemein zu Entgeltfragen anhören kann.

Abs. 6 regelt entsprechend dem bisherigen § 7e Abs. 5 AVRAG, unter welchen Voraussetzungen das Kompetenzzentrum von einer Anzeige wegen Unterentlohnung abzusehen hat. Der besseren Lesbarkeit wegen wird im Einleitungssatz bereits klargestellt, dass die tatsächliche und nachweislich vollständige Nachzahlung der Entgeltdifferenz (Saldo zwischen dem tatsächlich geleisteten und dem für die jeweilige Lohnzahlungsperiode nach Gesetz, Verordnung oder Kollektivvertrag zustehenden Entgelt) zwingende Voraussetzung für die Anwendung dieser Bestimmung ist. Überdies müssen die in Abs. 6 Z 1 oder Z 2 LSD-BG angeführten Voraussetzungen für ein Absehen von der Verhängung einer Strafe wegen Unterentlohnung gegeben sein. Wie bisher ist neben der vollständigen und nachweislichen Nachzahlung des ausstehenden Entgelts (hier ist der arbeitsrechtliche Entgeltbegriff zu Grunde zu legen) zusätzlich erforderlich, dass:

- die Unterschreitung des der Lohnkontrolle unterliegenden Entgelts (siehe dazu den Entgeltbegriff i.S.d. § 29 Abs. 1 LSD-BG) unter Beachtung der jeweiligen Einstufungskriterien gering ist, oder
- das Verschulden des Arbeitgebers oder des zur Vertretung nach außen Berufenen oder des verantwortlich Beauftragten leichte Fahrlässigkeit nicht übersteigt.

Im Übrigen wird dazu auf die Erläuterungen zu § 29 Abs. 1 LSD-BG verwiesen.

Nach Abs. 6 zweiter Satz ist weiterhin auch in jenen Fällen der Unterentlohnung von einer Anzeige abzusehen, in welchen der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer die Differenz auf das nach den österreichischen Rechtsvorschriften gebührende Entgelt vor der Aufforderung durch das Kompetenzzentrum LSDB nachweislich leistet und die übrigen Voraussetzungen nach dem ersten Satz vorliegen.

Im Abs. 6 dritter Satz entspricht dem bisherigen § 7e Abs. 5 letzter Satz AVRAG. Damit bleibt im Hinblick auf die besonderen Voraussetzungen dieses Absatzes für das Absehen von der Anzeige der geltende § 25 Abs. 3 VStG auch künftig nicht anwendbar.

#### **Zu § 14 LSD-BG:**

Diese Bestimmung entspricht – abgesehen von der neu geschaffenen Z 3 des § 14 Abs. 1 LSD-BG – dem bisherigen § 7g AVRAG:

Im § 14 Abs. 1 wird darauf Bedacht genommen, dass für die verwaltungsstrafrechtliche Bedeutsamkeit der Unterentlohnung gemäß § 29 Abs. 1 LSD-BG zwischen verschiedenen Arbeitsverhältnissen unterschieden wird.

§ 14 Abs. 1 Z 1 LSD-BG stellt klar, dass in Bezug auf dem ASVG unterliegende Arbeitnehmer mit privatrechtlichen Arbeitsverhältnissen die behördliche Lohnkontrolle durch den jeweils zuständigen Träger der Krankenversicherung erfolgt. Die Lohnkontrolle erfolgt durch den zuständigen Träger der Krankenversicherung „im Rahmen seiner Tätigkeit“, dh. der Träger der Krankenversicherung wird damit nicht im Rahmen der Auftragsverwaltung tätig. Die Lohnkontrolle erfolgt in Bezug auf privatrechtliche Arbeitsverhältnisse, die dem Geltungsbereich des LSD-BG unterliegen. Nicht zum Prüfbereich zählen daher Arbeitsverhältnisse zu österreichischen Gebietskörperschaften (siehe § 1 Abs. 2 LSD-BG). Zum Prüfbereich zählen auch die dem ASVG unterliegenden Arbeitnehmer, die im Bereich der Land- und Forstwirtschaft tätig werden.

§ 14 Abs. 1 Z 2 LSD-BG stellt klar, dass sich die Kontrollbefugnis der Träger der Krankenversicherung nach dem LSD-BG auch auf Arbeitnehmer erstreckt, auf deren Arbeitsverhältnisse das österreichische Arbeitsrecht als gesetzliches Arbeitsstatut (gewöhnlicher Arbeitsort in Österreich) Anwendung findet, die aber entsprechend Art. 13 der VO (EG) Nr. 883/2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit ABl. Nr. L 166 vom 30.4.2004, S. 1, zuletzt geändert durch Verordnung (EU) Nr. 1368/2014, ABl. Nr. L 366 vom 20.12.2014, S. 15 nicht nach dem ASVG versichert sind. Da der Arbeitgeber seinen Sitz im Inland hat, scheidet eine Kontrolltätigkeit der Organe der Abgabenbehörden in Bezug auf diese Arbeitnehmer aus.

Der neu geschaffene § 14 Abs. 1 Z 3 LSD-BG stellt klar, dass künftig auch nach dem § 4 Abs. 1 Z 7 ASVG versicherte Heimarbeiter bzw. das diesen Heimarbeitern vom Auftraggeber nach Maßgabe des Heimarbeitergesetzes geschuldete Entgelt der Lohnkontrolle durch den jeweils zuständigen Träger der Krankenversicherung unterliegen.

Da im Bereich des LSD-BG der arbeitsrechtliche Entgeltbegriff im Sinne des § 29 Abs. 1 LSD-BG maßgeblich ist (siehe die Erläuterungen dazu), die Lohnkontrolle aber durch die Träger der Krankenversicherung im Rahmen ihrer Tätigkeit erfolgt, ist festzuhalten, dass in diese Prüfung auch



Entgeltbestandteile im Sinne des § 29 Abs. 1 LSD-BG über der Höchstbeitragsgrundlage nach § 108 Abs. 3 ASVG einzubeziehen sind.

Weiters wird aus Gründen der Rechtssicherheit klargestellt, dass die für die Prüftätigkeit erforderlichen Unterlagen oder Ablichtungen an den Träger der Krankenversicherung bis zum Ablauf des der Aufforderung zweitfolgenden Tages abzusenden sind.

Nach § 14 Abs. 3 LSD-BG (entspricht § 7g Abs. 3 AVRAG) hat der zuständige Träger der Krankenversicherung den Arbeitnehmer über eine sein Arbeitsverhältnis betreffende Anzeige im Verfahren nach § 29 Abs. 1 LSD-BG (betreffend Unterentlohnung) zu informieren. Dabei soll der Arbeitnehmer über die Tatsache der Anzeige informiert und damit in die Lage versetzt werden, nähere Erkundigungen über die Unterentlohnung einzuholen und etwa auch die betriebliche oder überbetriebliche Interessenvertretung und/oder die Kollektivvertragspartner mit der Anzeige befassen zu können.

#### **Zu § 15 LSD-BG:**

Diese Bestimmung entspricht inhaltlich dem bisherigen § 7h AVRAG.

§ 15 Abs. 1 LSD-BG entspricht dem bisherigen § 7h Abs. 1 AVRAG, wobei darauf Bedacht genommen wird, dass künftig für die verwaltungsstrafrechtliche Bedeutsamkeit der Unterentlohnung das Entgelt im Sinne des § 29 Abs. 1 LSD-BG maßgeblich ist. Einer Bestimmung, wonach die Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse (BUAK) den Arbeitnehmer über einen sein Arbeitsverhältnis betreffenden Strafbescheid der zuständigen Bezirksverwaltungsbehörde wegen Unterentlohnung zu informieren hat, bedarf es im LSD-BG nicht, weil der Arbeitnehmer bereits aufgrund des § 24 Z 3 Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungsgesetz (BUAG) über eine Anzeige betreffend Unterentlohnung informiert wird.

Die BUAK kontrollierte bisher neben den Organen der Abgabenbehörden bzw. dem Kompetenzzentrum LSDB und dem zuständigen Krankenversicherungsträger Unterentlohnungen im Baubereich. Die Kontrolle des Entgelts im Baubereich soll auch weiterhin u.a. durch die BUAK sowohl für dem ASVG unterliegende Arbeitnehmer als auch für nach Österreich entsandte bzw. überlassene Arbeitnehmer erfolgen.

In Entsprechung des bisherigen § 7h Abs. 2 AVRAG soll in § 15 Abs. 2 LSD-BG ausdrücklich die Berechtigung der BUAK normiert werden, das Bereithalten der Melde- und Sozialversicherungsunterlagen nach § 21 LSD-BG und der Lohnunterlagen nach § 22 LSD-BG zu überwachen. Siehe dazu auch die Erläuterungen zu den §§ 21 und 22 LSD-BG. Die BUAK soll zudem wie bisher berechtigt sein, Einsicht in diese Unterlagen zu nehmen, Abschriften anzufertigen und deren Übermittlung zu fordern. Die Neuregelung dient der weiteren Verbesserung der Lohnkontrolle durch die BUAK.

#### **Zu § 16 LSD-BG:**

Diese Bestimmung entspricht inhaltlich dem § 21 AÜG und sieht die Zusammenarbeit der inländischen Behörden im Bereich der Arbeitskräfteüberlassung vor.

#### **Zu § 17 LSD-BG:**

Wie im Ansatz bereits die Vorgängerbestimmung des § 7b Abs. 6 AVRAG enthält § 17 LSD-BG die Rechtsgrundlage für die Zusammenarbeit jener österreichischen Behörden und Stellen, die für die Kontrolle der Einhaltung inländischer Arbeitsbedingungen in Fällen der Arbeitnehmerentsendung oder – Überlassung zuständig sind, mit den korrespondierenden Behörden anderer EU- oder EWR- Vertragsstaaten. Die Umsetzung der Durchsetzungsrichtlinie erfordert eine Erweiterung der Vorgängerbestimmung: Die Art. 6 und 7 der Durchsetzungsrichtlinie regeln die grenzüberschreitende Behördenzusammenarbeit in konkreten Bereichen der Zusammenarbeit und zu konkreten behördlichen Folgemaßnahmen. In Teilbereichen verpflichten die Art. 6 und 7 der Durchsetzungsrichtlinie die Mitgliedstaaten, ihren Behörden die Auskunftserteilung und andere behördliche Maßnahmen zur Entsprechung eines Ersuchens der grenzüberschreitenden Behördenkooperation verbindlich vorzuschreiben.

Für die Zusammenarbeit der zuständigen Behörden der Mitgliedstaaten ist aufgrund des Art. 21 iVm. Art. 6 und 7 der Durchsetzungsrichtlinie die durchgängige Verwendung des „Internal Market Information System“ im Sinne der EU-Verordnung Nr. 1024/2012 über die Verwaltungszusammenarbeit mit Hilfe des Binnenmarkt-Informationssystems („IMI“) vorgesehen. Die Zuhilfenahme von IMI verspricht eine rasche und konzentrierte Beschreitung von Verwaltungswegen, die wesentlich routinemäßiger als bisher und mit regelmäßigen Rückmeldungen möglich sein wird.

Aus diesen Gründen schreibt § 17 Abs. 3 LSD-BG die Einhaltung der IMI-Kommunikation als das vorrangige Mittel der grenzüberschreitenden gegenseitigen Amtshilfe und behördlichen Zusammenarbeit

vor. Selbstverständlich ist die Verwendung von IMI auf die Ebene der Kommunikation von Tatsachen und Ersuchen, die virtuelle Datenweitergabe beschränkt, sodass reale behördliche Maßnahmen in Entsprechung von Ersuchen wie Kontrollen von Arbeitsstätten, Lohnunterlagen, Ermittlungshandlungen, Schriftverkehr mit Personen, die keiner Behörde angehören etc. nur außerhalb von IMI vor sich gehen können. Die ausschließliche Verwendung von IMI schränkt § 17 Abs. 3 LSD-BG auch insoweit ein, als aufgrund von Staatsverträgen außerhalb der IMI-Kommunikation funktionierende Kooperationsbeziehungen bestehen. Diese Ausnahme kann in der Praxis auf alle bereits bestehenden und bewährten Formen transnationaler behördlicher Zusammenarbeit ausgedehnt werden, in denen die Anwendung anderer Kommunikationsmittel als IMI zweckmäßig erscheint.

Zur Durchführung der in § 17 LSD-BG vorgesehenen grenzüberschreitenden Behördenkooperation wird es unerlässlich sein, dass auch alle jene in § 17 Abs. 1 Z 1 bis 8 LSD-BG genannten Behörden und Stellen im IMI registriert werden, die derzeit noch nicht registriert sind. Nach dem Konzept des § 17 LSD-BG beruht die grenzüberschreitende Behördenkooperation ausnahmslos auf direkten Kontakten der österreichischen Behörden und Stellen zu den im IMI registrierten Behörden und Stellen anderer EU-Mitgliedstaaten und EWR-Staaten, sodass alle in § 17 Abs. 1 Z 1 bis 8 LSD-BG genannten Behörden und Stellen in Zukunft IMI anwenden müssen.

#### **Zu § 18 LSD-BG:**

§ 18 LSD-BG sieht in Umsetzung von Art. 7 Abs. 5 Durchsetzungsrichtlinie vor, dass Arbeitgeber mit Sitz im Inland den in § 17 Abs. 1 genannten Behörden und Stellen auf schriftliches Verlangen nach Maßgabe der datenschutzrechtlichen Bestimmungen jene Informationen zur Verfügung zu stellen haben, die für Zwecke der gegenseitigen Amtshilfe oder Zusammenarbeit nach § 17 LSD-BG benötigt werden. Diese Informationspflicht gilt, wenn und soweit diese Behörden und Stellen die Auskünfte nicht aufgrund anderweitiger Vorschriften oder aus anderen gleichwertigen Informationsquellen erlangen können.

#### **Zu § 19 LSD-BG:**

Mit dieser Bestimmung werden grundsätzlich die bisherigen Melde-Bestimmungen des § 7b Abs. 3 und 4 AVRAG und § 17 Abs. 2 und 3 AÜG in das LSD-BG übernommen und aus Gründen der Transparenz und der Verfahrensökonomie in einer Bestimmung zusammenfasst; damit wird die bisherige Zersplitterung dieser Rechtsmaterie beseitigt.

§ 19 Abs. 1 LSD-BG ordnet an, dass ein Arbeitgeber oder Überlasser mit Sitz im EU/EWR-Raum oder der Schweizerischen Eidgenossenschaft die Entsendung von Arbeitnehmern oder die Überlassung von Arbeitskräften iSd AÜG der ZKO zu melden hat. Ein Beschäftigter, der Arbeitnehmer zur Arbeitsleistung nach Österreich entsendet, gilt in Bezug auf die Meldepflichten nach § 19 LSD-BG als Arbeitgeber (§ 19 Abs. 1 letzter Satz LSD-BG) und damit auch als Adressat des entsprechenden Verwaltungsstraftatbestands.

Grundsätzlich ist eine Meldung für jede Entsendung oder Überlassung zu erstatten (keine Vorratsmeldung zulässig); nachträgliche Änderungen bei den Angaben sind unverzüglich zu melden. Zur Möglichkeit der Erstattung einer so genannten „Rahmenmeldung“ nach § 19 Abs. 5 LSD-BG oder einer so genannten „Sammelmeldung“ nach § 19 Abs. 6 LSD-BG siehe den vorletzten und letzten Absatz der Erläuterungen zu § 19 LSD-BG.

Nach § 19 Abs. 2 LSD-BG hat die Entsendemeldung (ZKO-3 Meldung) oder die Meldung der Überlassung (ZKO-4 Meldung) an die Zentrale Koordinationsstelle für die Kontrolle der illegalen Beschäftigung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz und dem LSD-BG des Bundesministeriums für Finanzen ausschließlich elektronisch im Wege der elektronischen Formulare des BMF zu erfolgen.

Im Unterschied zur bisherigen Rechtslage wird aus verfahrenstechnischen Gründen und im Sinne einer verbesserten Verhältnismäßigkeit klargestellt, dass die Meldung der Entsendung oder Überlassung vor der jeweiligen Arbeitsaufnahme der ZKO zu melden ist. Die bisherige Verpflichtung, die Entsendung oder Überlassung grundsätzlich spätestens eine Woche vor der Arbeitsaufnahme der ZKO zu melden, entfällt.

In Bezug auf mobile Arbeitnehmer im Transportbereich (Güter- und/oder Personenbeförderung auf dem Schienen-, Land-, Luft- oder Wasserweg) stellt § 19 Abs. 2 zweiter Satz LSD-BG klar, dass für diese Arbeitnehmer die Meldung vor der Einreise in das Bundesgebiet zu erstatten ist. Diese Meldepflicht wird mit der in § 21 Abs. 1 LSD-BG vorgesehenen Verpflichtung harmonisiert, dass mobile Arbeitnehmer im Transportbereich die Meldeunterlagen bereits ab Einreise in das Bundesgebiet bereitzuhalten haben. Diese Verpflichtung scheint im Hinblick auf den Umstand, dass im Fall von mobilen Arbeitnehmern die Durchführung der Arbeitsleistung nicht einem bestimmten Ort bzw. einer bestimmten Adresse zugeordnet werden kann, sachlich gerechtfertigt; diese Maßnahme erscheint auch nicht unverhältnismäßig, da im Fall einer Entsendung oder Überlassung in jedem Fall eine entsprechende Meldung zu erstatten ist.

§ 19 Abs. 3 LSD-BG übernimmt die bisher in § 7b Abs. 4 AVRAG enthaltenen näheren Regelungen bezüglich des Inhaltes der Entsendemeldung. In der Entsendemeldung sind etwa anzugeben:

- neben Namen und Anschrift des Arbeitgebers auch die Gewerbeberechtigung oder der Unternehmensgegenstand des ausländischen Arbeitgebers und die Umsatzsteueridentifikationsnummer,
- nicht nur Beginn und voraussichtliche Dauer der Beschäftigung der einzelnen Arbeitnehmer in Österreich, sondern auch der Zeitraum der Entsendung insgesamt sowie Dauer und Lage der vereinbarten Normalarbeitszeit der einzelnen Arbeitnehmer,
- der genaue Ort der Beschäftigung oder der Arbeitsorte in Österreich, oder
- die Art der Tätigkeit und Verwendung des Arbeitnehmers unter Berücksichtigung des maßgeblichen österreichischen Kollektivvertrages.

Nach § 19 Abs. 3 Z 4 LSD-BG ist in der Entsendemeldung auch der Name und die Anschrift des (inländischen oder ausländischen) Auftraggebers anzuführen. Es darf in diesem Zusammenhang nochmals angemerkt werden, dass nach § 2 Abs. 3 LSD-BG das Vorliegen einer Entsendung nicht an den Abschluss eines Dienstleistungsvertrages mit einem inländischen Dienstleistungsempfänger gebunden ist. Der inländische Auftraggeber ist nicht ausschließlich, sondern nur gegebenenfalls anzugeben; die Meldepflicht knüpft in diesem Punkt damit an die Tatsache der Existenz eines inländischen Auftraggebers an.

Zudem werden die Regelungen bezüglich des Inhaltes der Entsendemeldung – teils in Umsetzung der Durchsetzungsrichtlinie, aber auch aus verfahrenstechnischen Gründen, um die Kontrolltätigkeiten zu erleichtern – in mehrfacher Hinsicht geändert. So ist künftig etwa zu nennen:

- Name und Anschrift der Ansprechperson nach § 23 aus dem Kreis der nach Österreich entsandten Arbeitnehmer oder der in Österreich niedergelassenen zur berufsmäßigen Parteienvertretung befugten Personen,
- in den Fällen des § 21 Abs. 2 LSD-BG die Angabe der Person (genaue Anschrift) oder der Zweigniederlassung (genaue Anschrift), bei der die Meldeunterlagen und Lohnunterlagen bereitgehalten werden. Anzumerken ist, dass von dem Begriff „Person“ sowohl die in § 21 Abs. 2 Z 1 und 4 LSD-BG angeführten natürlichen Personen als auch die in § 21 Abs. 2 Z 3 LSD-BG angeführten juristischen Personen erfasst sind.
- § 19 Abs. 4 LSD-BG übernimmt die bisher in § 17 Abs. 2 AÜG enthaltenen näheren Regelungen bezüglich des Inhaltes der Meldung der Überlassung. Auch hier werden die Regelungen bezüglich des Inhaltes der Überlassungsmeldung modifiziert (siehe die obigen Ausführungen zu § 19 Abs. 3 LSD-BG).

§ 19 Abs. 5 LSD-BG sieht die Möglichkeit der Erstattung einer so genannten „Rahmenmeldung“ vor: Ist in Erfüllung eines Dienstleistungsvertrages oder Dienstverschaffungsvertrages der regelmäßige grenzüberschreitende Einsatz von Arbeitnehmern vereinbart, kann vor der erstmaligen Arbeitsaufnahme eine Meldung der Entsendungen oder Überlassungen in Bezug auf einen inländischen Auftraggeber oder Beschäftiger jeweils für einen Zeitraum von bis zu drei Monaten erstattet werden. Nach Ablauf des Zeitraums von drei Monaten kann – bei Erfüllen der gesetzlichen Voraussetzungen – neuerlich eine „Rahmenmeldung“ erstattet werden.

§ 19 Abs. 6 LSD-BG sieht die Möglichkeit der Erstattung einer so genannten „Sammelmeldung“ vor: Erfasst der grenzüberschreitende Einsatz des Arbeitnehmers die Erfüllung von mit mehreren Auftraggebern geschlossenen gleichartigen Dienstleistungsverträgen, können in der Entsendemeldung alle Auftraggeber angeführt werden, sofern die Erfüllung der Dienstleistungsverträge in einem engen örtlichen und zeitlichen Zusammenhang erfolgt.

Die entsprechende Verwaltungsstrafbestimmung findet sich in § 26 LSD-BG.

#### **Zu § 20 LSD-BG:**

Mit § 20 Abs. 1 und 2 LSD-BG werden die bisher in mehreren Bestimmungen geregelten Übermittlungs- und Informationspflichten der ZKO (bisher: § 7b Abs. 3 AVRAG, § 17 Abs. 4 und 5 AÜG) inhaltlich unverändert in das LSD-BG übernommen und im Sinne einer verbesserten Transparenz in einer Bestimmung zusammengefasst.

Die Überführung der ZKO-4 Meldung (Meldung der Überlassung) vom AÜG in das LSD-BG bedingt auch eine Übernahme der bisher in § 22c Abs. 8 AÜG geregelten Verpflichtung der ZKO, die in der Meldung der Überlassung angeführten Daten an den Sozial- und Weiterbildungsfonds zu übermitteln.

§ 20 Abs. 4 LSD-BG entspricht inhaltlich dem bisherigen § 7b Abs. 3a AVRAG.

**Zu § 21 LSD-BG:**

Die bisherige Regelung des § 7b Abs. 5 AVRAG hat aufgrund ihrer Komplexität in der Kontroll- und Verwaltungspraxis mehrfach zu Rechtsunsicherheiten geführt.

- Zum einen führte der Begriff der „Nicht-Zumutbarkeit“ der Bereithaltung am Arbeitsort in der Praxis zu nicht unerheblichen Auslegungsproblemen und Rechtsunsicherheiten. Nach dieser Bestimmung sind die erforderlichen Unterlagen (Entsendemeldung, Unterlagen über die Anmeldung zur ausländischen Sozialversicherung) – sofern zumutbar – am Arbeitsort bereitzuhalten oder den Kontrollbehörden in elektronischer Form zugänglich zu machen. War die Bereithaltung oder Zugänglichmachung der Unterlagen am Arbeits(Einsatz)ort nicht zumutbar, sind diese Unterlagen jedenfalls im Inland bereitzuhalten und der Abgabenbehörde auf Verlangen nachweislich zu übermitteln. In der Verwaltungspraxis war etwa unklar, ob mit dem Begriff ausschließlich eine örtliche Unzumutbarkeit (bei Fehlen der Möglichkeit einer gesicherten Aufbewahrung vor Ort auf Grund der örtlichen Gegebenheiten) oder auch eine „rechtliche“ Unzumutbarkeit erfasst war (z.B. wenn der ausländische Arbeitgeber eine inländische steuerrechtliche Vertretung hatte).
- Zum anderen war unklar, ob im Rahmen der Kontrolle nur das Nachweisformular A 1/E 101 oder auch andere Unterlagen betreffend die Anmeldung des Arbeitnehmers zur ausländischen Sozialversicherung im Rahmen der Kontrolle vorgelegt werden können. Unklar war somit, ob § 7b Abs. 5 AVRAG eine demonstrative oder eine abschließende Aufzählung der erforderlichen Sozialversicherungsunterlagen enthält.
- In der Verwaltungspraxis trat zudem häufig das Problem auf, dass der ausländische Arbeitgeber für die entsandten Arbeitnehmer (nachweislich) zeitgerecht einen Antrag auf Ausstellung einer A 1/E 101-Bescheinigung gestellt hatte und diese Bescheinigung noch nicht im Zeitpunkt der Kontrolle ausgestellt war (z.B. die Bearbeitung durch den ausländischen Sozialversicherungsträger dauert noch), der Arbeitgeber aber durch andere Dokumente den Nachweis der Sozialversicherung des entsandten Arbeitnehmers erbringen konnte. Bei strenger Auslegung des Wortlautes des § 7b Abs. 5 AVRAG konnten diese Dokumente die Tatbildmäßigkeit nicht beseitigen.

Im Hinblick auf diese Rechtsunsicherheiten sowie insbesondere im Hinblick auf die im Fall einer Verletzung dieser Bestimmung drohenden Geldstrafen soll mit der vorgeschlagenen Regelung die Pflicht zur Bereithaltung der erforderlichen Melde- und Sozialversicherungsunterlagen grundlegend überarbeitet und transparenter werden. Zudem erleichtert dies den Aufwand der betroffenen Arbeitgeber wie auch der zuständigen Kontrollbehörden.

Im Wesentlichen liegt der Neuregelung folgendes Konzept zu Grunde: Die Pflicht zur Bereithaltung der Melde- und Sozialversicherungsunterlagen am Arbeitsort je nach Zumutbarkeit entfällt. Künftig sind die Unterlagen grundsätzlich immer am Arbeitsort bereitzuhalten. Lediglich in den in § 21 Abs. 2 angeführten Fällen ist eine abweichende Bereithaltung zulässig.

Nach § 21 Abs. 1 LSD-BG haben Arbeitgeber mit Sitz in einem anderem EU-Mitgliedstaat oder EWR-Staat oder der Schweizerischen Eidgenossenschaft folgende Unterlagen am Arbeits(Einsatz)ort im Inland während des Entsendezeitraums bereitzuhalten oder diese den Abgabebehörden oder der BUAK unmittelbar vor Ort und im Zeitpunkt der Erhebung in elektronischer Form zugänglich zu machen:

- Unterlagen über die Anmeldung des Arbeitnehmers zur Sozialversicherung (E 101 oder A 1), sofern für den entsandten Arbeitnehmer in Österreich keine Sozialversicherungspflicht besteht.;
- die Entsendemeldung;
- die behördliche Genehmigung der Beschäftigung der entsandten Arbeitnehmer im Sitzstaat des Arbeitgebers (sofern eine solche erforderlich ist).

Im Hinblick auf die Bereithaltung der Sozialversicherungsunterlagen ist gesetzlich klargestellt, dass der Arbeitgeber berechtigt ist – sofern er zum Zeitpunkt der Erhebung durch Nachweise in deutscher Sprache belegen kann, dass ihm die Erwirkung der Ausstellung dieser Dokumente durch den zuständigen ausländischen Sozialversicherungsträger vor der Entsendung nicht möglich war – gleichwertige Unterlagen in deutscher Sprache (Antrag auf Ausstellung des Sozialversicherungsdokuments E 101 oder A 1, Bestätigung des zuständigen Sozialversicherungsträgers, dass der Arbeitnehmer für die Dauer der Entsendung der ausländischen Sozialversicherung unterliegt) bereitzuhalten.

Bei innerhalb eines Arbeitstages wechselnden Arbeits(Einsatz)orten sind die erforderlichen Unterlagen wie bisher am ersten Arbeits(Einsatz)ort bereitzuhalten oder in elektronischer Form zugänglich zu machen. Unter dem Begriff „in elektronischer Form zugänglich zu machen“ ist nicht nur das bloße Vorweisen eines Bildes oder einer Datei auf einem digitalen Medium zu verstehen; dies beinhaltet, dass



auf Verlangen der Kontrollorgane auch eine Übermittlung der digitalen Dokumente in einer für die Kontrollorgane nutzbaren Form erfolgt bzw. erfolgen kann.

In Bezug auf mobile Arbeitnehmer im Transportbereich wird klargestellt, dass die erforderlichen Unterlagen bereits ab Einreise in das Bundesgebiet im Fahrzeug bereitzuhalten oder in elektronischer Form zugänglich zu machen sind.

Wie bisher (§§ 7a und 7b AVRAG, jeweils Abs. 1) gilt ein Beschäftigter, der einen Arbeitnehmer zu einer Arbeitsleistung nach Österreich entsendet, in Bezug auf die Verpflichtung nach dieser Bestimmung als Arbeitgeber.

§ 21 Abs. 2 LSD-BG regelt abschließend jene Fälle, in denen die Unterlagen nicht am Arbeitsort, sondern im Inland bereitgehalten werden können (und dann auch dort bereitzuhalten sind). Die Unterlagen können im Inland bereitgehalten werden bei:

- der in der Entsendemeldung genannten Ansprechperson, oder
- einer im Inland eingetragenen Zweigniederlassung, an der der ausländische Arbeitgeber seine Tätigkeit nicht nur gelegentlich ausübt, oder
- einer inländischen selbständigen Tochtergesellschaft oder der inländischen Muttergesellschaft eines Konzerns im Sinne des § 15 AktG oder § 115 GmbHG oder
- einem im Inland niedergelassenen berufsmäßigen Parteienvertreter (etwa eine steuerrechtliche Vertretung im Inland, ein Rechtsanwalt, aber etwa auch ein Bilanzbuchhalter).

Zwingende Voraussetzung für die Inanspruchnahme dieser Bereithaltungsmöglichkeit ist, dass eine der vorgenannten Personen oder Stellen in der ZKO 3-Meldung angeführt ist.

Erfolgt die Erhebung der Abgabebehörden oder der Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse außerhalb der Geschäftszeiten des berufsmäßigen Parteienvertreters, hat dieser nach Aufforderung durch die Abgabebehörden oder der Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse die Unterlagen bis zum Ablauf des zweitfolgenden Werktages zu übermitteln. Für die Übermittlung gebührt kein Ersatz der Aufwendungen.

§ 21 Abs. 3 stellt – grundsätzlich in Fortführung des § 17 Abs. 7 AÜG – klar, dass der Beschäftigter für jede überlassene Arbeitskraft für die Dauer der Überlassung die in dieser Bestimmung angeführten Melde- und Sozialversicherungsunterlagen am Arbeits(Einsatz)ort im Inland bereitzuhalten oder diese den Abgabebehörden oder der Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse unmittelbar vor Ort und im Zeitpunkt der Erhebung in elektronischer Form zugänglich zu machen hat. § 21 Abs. 2 LSD-BG findet sinngemäß Anwendung.

#### **Zu § 22 LSD-BG:**

Diese Bestimmung entspricht grundsätzlich dem bisherigen § 7d AVRAG und zählt die vom Arbeitgeber mit Sitz im Ausland bereitzuhaltenden Lohnunterlagen in deutscher Sprache ausdrücklich auf. Damit wird allfälligen Zweifeln dahingehend entgegengewirkt, ob im Einzelfall das Bereithalten gewisser Lohnunterlagen unter Berücksichtigung des im Verwaltungsstrafverfahren eine besondere Determinierung verlangenden Bestimmtheitsgebots des Art. 18 B-VG von § 7d AVRAG umfasst ist. Durch die ausdrückliche Aufzählung der bereitzuhaltenden Lohnunterlagen ist dem Normunterworfenen jedenfalls hinsichtlich sämtlicher Lohnunterlagen das gesollte Verhalten eindeutig erkennbar. Dass dieses Verhalten sich nur auf jene Lohnunterlagen bezieht, welche bereits vorliegen können (so werden etwa Lohnzahlungsnachweise oder Banküberweisungsbelege für eine bestimmte Lohnzahlungsperiode im Regelfall nicht vor deren Ende existieren können), versteht sich schon aufgrund von Natur und Zweck der Unterlagen. Die Lohnunterlagen sind in Bezug auf alle Arbeitnehmer, die im Gesamtentsendezeitraum entsandt sind oder waren, während des Entsendezeitraums insgesamt („Gesamtentsendezeitraum“: jener Zeitraum, in welchem Arbeitnehmer entsandt werden und somit unabhängig davon, ob einzelne Arbeitnehmer während dieses gesamten Zeitraums entsandt sind) bereitzuhalten; diese Verpflichtung umfasst somit auch die Bereithaltung der Lohnunterlagen für jene Arbeitnehmer, deren Entsendung vor dem Ende des Gesamtentsendezeitraum geendet hat. Diese Verpflichtung kann zwar auch aus dem bisherigen Gesetzestext abgeleitet werden, in welchem zunächst auf die Überprüfung des dem einzelnen Arbeitnehmer gebührenden Entgelts und sodann auf den Zeitraum der Beschäftigung aller Arbeitnehmer insgesamt abgestellt wird. Eine sprachliche Klarstellung scheint jedoch sinnvoll.

Die Lohnunterlagen sind durch den Arbeitgeber in deutscher Sprache wie bisher unmittelbar am Arbeitsort bzw. im Fall von wechselnden Arbeitsorten am ersten Arbeitsort bereitzuhalten. Ein Beschäftigter, der Arbeitnehmer zur Arbeitsleistung nach Österreich entsendet, gilt in Bezug auf die Verpflichtung zur Bereithaltung der Lohnunterlagen als Arbeitgeber (§ 22 Abs. 1 letzter Satz LSD-BG) und damit auch als Adressat des entsprechenden Verwaltungsstrafatbestands.

Es darf in diesem Zusammenhang nochmals ausgeführt werden, dass die Bereithaltung der Unterlagen in deutscher Sprache zwar grundsätzlich eine Beschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs darstellt (EuGH „*Kommission gegen Deutschland*“, RS C-490/04, Randnr. 63 ff), jedoch zulässig ist, da sie ein im Allgemeininteresse liegendes Ziel, den sozialen Schutz der Arbeitnehmer und die Gewährleistung dieses Schutzes, verfolgt. Durch diese Verpflichtung soll es den Abgabenbehörden des Bundes ermöglicht werden, am Arbeits(Einsatz)ort die Erhebungen durchzuführen, die erforderlich sind, um die Einhaltung der Entgeltbestimmungen zum Schutz der Arbeitnehmer zu gewährleisten. Solche Erhebungen vor Ort würden in der Praxis übermäßig erschwert, wenn nicht gar unmöglich gemacht, wenn diese Unterlagen nicht in Deutsch vorgelegt werden. Die Regelung des § 22 LSD-BG, die dem § 19 Abs. 2 deutsches Arbeitnehmer-Entsendegesetz nachgebildet ist, ist auch zur Zielerreichung geeignet, wie der EuGH in seinem Urteil (RS C-490/04) festgestellt hat. In Fortführung dieser Judikatur hat der EuGH in der RS *Santos Palhota* u.a. (C-515/08) festgestellt, dass die Art. 56 AEUV und 57 AEUV einer Regelung eines Mitgliedstaats nicht entgegenstehen, die vorsieht, dass ein in einem anderen Mitgliedstaat niedergelassener Arbeitgeber, der Arbeitnehmer in das Hoheitsgebiet des ersten Staates entsendet, für dessen nationale Behörden während des Entsendungszeitraums eine Kopie der Dokumente, die mit den nach dem Recht des erstgenannten Staates erforderlichen Personal- oder Arbeitsdokumenten vergleichbar sind, zur Verfügung hält und diese Dokumente nach Ablauf dieser Frist diesen Behörden übersendet. § 22 LSD-BG entspricht auch Art. 9 Abs. 1 lit. d der Durchsetzungsrichtlinie.

Ausdrücklich wird klargestellt, dass der Arbeitsvertrag – und nur dieser – auch in englischer Sprache bereitgehalten werden kann.

Analog zu § 21 LSD-BG wird klargestellt, dass der Arbeitgeber die Lohnunterlagen am Arbeits(Einsatz)ort in physischer Form (hard copy) bereithalten, aber den Kontrollbehörden die Lohnunterlagen unmittelbar vor Ort im Rahmen der Kontrolle auch in elektronischer Form zugänglich machen kann. Damit soll der Verwaltungsaufwand der Kontrollbehörden, aber auch des Arbeitgebers so gering wie möglich gehalten werden.

Gleich wie im Fall der Bereithaltung der Meldeunterlagen und der SV-Unterlagen entfällt die bisherige „Zumutbarkeitsregelung“; zudem findet die „Bereithalteregelung“ des § 21 Abs. 2 LSD-BG sinngemäß Anwendung (siehe dazu die Erläuterungen zu § 21 LSD-BG). Allerdings gelten im Fall mobiler Arbeitnehmer im Transportbereich nur die Z 2 und 3 des § 21 Abs. 2 LSD-BG sinngemäß.

In § 22 Abs. 2 LSD-BG wird entsprechend der bisherigen Rechtslage (§ 7d Abs. 2 AVRAG) die Verpflichtung zur Bereithaltung der Lohnunterlagen bei einer grenzüberschreitenden Arbeitskräfteüberlassung auf den inländische/n Beschäftiger eingeschränkt. Dieses steht im Einklang mit den § 22 Abs. 1 letzter Satz LSD-BG, wonach der ausländische Beschäftiger in Bezug auf die Verpflichtung zur Bereithaltung der Lohnunterlagen als Arbeitgeber gilt und damit bereits ein Anwendungsfall des Abs. 1 vorliegt. Schließlich hat der Überlasser dem Beschäftiger die Unterlagen nachweislich bereitzustellen, um etwa Beweisproblemen, die im vorsätzlichen Zusammenwirken von Überlasser und Beschäftiger ausgenützt werden können, entgegenzuwirken.

Die entsprechende Verwaltungsstrafbestimmung findet sich in § 28 LSD-BG.

#### **Zu § 23 LSD-BG:**

Diese Bestimmung ergeht in Umsetzung von Art. 9 Abs. 1 lit. e Durchsetzungsrichtlinie und sieht vor, dass die (auch in der Meldung der Entsendung oder Überlassung) zu nennende Ansprechperson die nach den Bestimmungen des LSD-BG erforderlichen Unterlagen bereitzuhalten hat, als Empfänger Dokumente entgegenzunehmen (siehe dazu näher die Ausführungen zu § 41 LSD-BG) und Auskünfte zu erteilen hat.

Ansprechperson kann ein nach Österreich entsandter Arbeitnehmer oder eine in Österreich niedergelassene, zur berufsmäßigen Parteienvertretung befugte Person sein.

#### **Zu §§ 24 LSD-BG:**

Diese Bestimmung entspricht inhaltlich dem bisherigen § 7j Abs. 10 AVRAG und sieht vor, dass die Bestellung von verantwortlichen Beauftragten gemäß § 9 VStG für die Einhaltung der Bestimmungen des LSD-BG erst dann wirksam ist, nachdem eine schriftliche Bestellungsmitteilung samt Zustimmungsnachweis des Bestellten bei bestimmten Einrichtungen eingelangt ist. Die Bestellungsmitteilung samt Zustimmungsnachweis ist durch den Arbeitgeber bzw. Überlasser mit Sitz im Ausland an die Zentrale Koordinationsstelle des Bundesministeriums für Finanzen sowie durch einen Arbeitgeber bzw. Beschäftiger mit Sitz im Inland an den zuständigen Träger der Krankenversicherung zu übermitteln. Die eingelangten Mitteilungen sind für den Baubereich an die Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse (BUAK) zu übermitteln.

Nach § 24 Abs. 2 LSD-BG ist der Widerruf der Bestellung oder das Ausscheiden von verantwortlichen Beauftragten gemäß § 9 VStG der Stelle mitzuteilen, bei welcher die Mitteilung der Bestellung einzubringen war.

Die Unterlassung einer Änderungsmeldung zur Person des verantwortlich Beauftragten ist nach § 30 LSD-BG sanktioniert. Diese Bestimmung entspricht dem bisherigen § 7j Abs. 3 AVRAG und sieht – nach Vorbild des § 24 Abs. 1 lit. e ArbIG – vor, dass die Nichtmeldung des Widerrufs der Bestellung oder die Nichtmeldung des Ausscheidens des verantwortlichen Beauftragten verwaltungsstrafrechtlich sanktioniert wird. Der Rücktritt des verantwortlichen Beauftragten ist vom Begriff des „Ausscheidens“ erfasst.

#### **Zu § 25 LSD-BG:**

Nach dem AVRAG ist die Regelung der örtlichen Zuständigkeit der Bezirksverwaltungsbehörden in Bezug auf Administrativdelikte im Zusammenhang mit der Entsendung in § 7b Abs. 8 AVRAG und in Bezug auf Verfahren nach § 7i AVRAG in § 7i Abs. 9 AVRAG geregelt. Für den Bereich des AÜG trifft § 22 Abs. 4 eine inhaltlich idente Regelung der örtlichen Zuständigkeit. Diese Zersplitterung soll beseitigt werden. Entsprechend der Systematik des LSD-BG soll daher – auch aus Gründen der Transparenz und der leichteren Lesbarkeit – einleitend am Beginn des 6. Abschnittes ausdrücklich klargestellt werden, dass für alle Verwaltungsübertretungen nach dem LSD-BG im Zusammenhang mit grenzüberschreitenden Entsendungen oder Überlassungen die Verwaltungsübertretung in jenem Sprengel der Bezirksverwaltungsbehörde als begangen gilt, in dem der Arbeits(Einsatz)ort der nach Österreich entsandten oder überlassenen Arbeitnehmer liegt. Bei wechselnden Arbeitsorten gilt der Ort der Kontrolle als Tatort.

#### **Zu § 26 LSD-BG:**

Diese Bestimmung übernimmt die bisherige Regelung des § 7b Abs. 8 AVRAG und normiert die Verwaltungsstrafbestimmungen in Bezug auf einen Verstoß gegen die Meldeverpflichtung nach § 19 LSD-BG und die Verpflichtung zur Bereithaltung der Unterlagen nach § 21 LSD-BG.

Verwaltungsstraftatbestände nach § 26 Abs. 1 LSD-BG:

- Nach § 26 Abs. 1 Z 1 LSD-BG ist strafbar, wer als Arbeitgeber oder Überlasser entgegen § 19 LSD-BG die Entsende- oder Überlassungsmeldung nicht, nicht rechtzeitig oder nicht vollständig erstattet.
- Nach § 26 Abs. 1 Z 2 LSD-BG ist strafbar, wer als Arbeitgeber oder Überlasser in der Meldung oder Änderungsmeldung vorsätzlich unrichtige Angaben erstattet; das bisherige Tatelement der Wissentlichkeit in Bezug auf die Angabe unrichtiger Daten in der Entsendemeldung (oder der Änderungsmeldung) entfällt.
- § 26 Abs. 1 Z 3 LSD-BG sieht eine Strafbestimmung für den Fall vor, dass der Arbeitgeber die erforderlichen Unterlagen (Meldeunterlagen, Sozialversicherungsunterlagen, behördliche Genehmigung) entgegen § 21 Abs. 1 LSD-BG nicht vor Ort bereithält oder den Kontrollbehörden übermittelt. Der Überlasser ist bzw. kann nicht Adressat dieser Strafnorm sein, da sich die Bereithaltspflichten nach § 21 Abs. 1 LSD-BG an den entsendenden Arbeitgeber richten.
- Bei Verwaltungsübertretungen nach § 26 Abs. 1 LSD-BG ist die Strafe nicht pauschal je Arbeitgeber, sondern für jeden betroffenen Arbeitnehmer zu verhängen.

Verwaltungsstraftatbestand nach § 26 Abs. 2 LSD-BG:

§ 26 Abs. 2 LSD-BG sanktioniert – korrelierend zu § 21 Abs. 3 LSD-BG – einen Verstoß des Beschäftigten gegen die Bereithaltspflicht sowie die Pflicht zur Zugänglichmachung der erforderlichen Unterlagen. Diese Bestimmung entspricht in Bezug auf das tatbildmäßige Verhalten des Beschäftigten dem bisherigen § 17 Abs. 7 AÜG. Der Strafrahmen entspricht der Höhe nach dem bisherigen § 22 Abs. 1 Z 2 zweiter Fall AÜG, allerdings wird klargestellt, dass die Strafe nicht wie bisher pauschal, sondern für jeden betroffenen Arbeitnehmer zu verhängen ist.

#### **Zu § 27 LSD-BG:**

§ 27 LSD-BG sanktioniert die Vereitelungshandlungen im Zusammenhang mit der Lohnkontrolle. Im Abs. 1 wird die Nichtübermittlung von Unterlagen auf Aufforderung der Abgabebehörde, des zuständigen Trägers der Krankenversicherung oder der BUAK entgegen den §§ 14 Abs. 2, 15 Abs. 2 oder 22 Abs. 1, 12 Abs. 1 Z 3 LSD-BG unter Strafandrohung gestellt.

§ 27 Abs. 2 LSD-BG sanktioniert – entsprechend dem bisherigen § 7i Abs. 2 AVRAG – Vereitelungshandlungen (Vereitelung bzw. Erschwerung der Ausübung der Kontrollbefugnisse, Verweigerung der Erteilung von Auskünften) unmittelbar im Zusammenhang mit der Kontrolle.

In § 27 Abs. 3 LSD-BG findet sich – entsprechend dem bisherigen § 7i Abs. 2a AVRAG – die Vereitelungshandlung des Verweigerns der Einsichtnahme in die in die in §§ 21 oder 22 LSD-BG genannten Unterlagen.

In § 27 Abs. 4 LSD-BG findet sich – entsprechend dem bisherigen § 7i Abs. 3 AVRAG – die Strafdrohung gegenüber Arbeitgeber von dem ASVG unterliegenden Arbeitnehmer in Bezug auf Vereitelungshandlungen, wobei sich die Strafdrohungen nach Abs. 3 richten.

#### **Zu § 28 LSD-BG:**

Diese Bestimmung entspricht inhaltlich dem bisherigen § 7i Abs. 4 AVRAG und sanktioniert entsprechend der bisherigen Rechtslage das Nichtbereithalten der Lohnunterlagen durch den Arbeitgeber (§ 28 Z 1 LSD-BG) bzw. im Fall einer grenzüberschreitenden Überlassung das Nichtbereithalten der Lohnunterlagen durch den Beschäftiger (§ 28 Z 2 LSD-BG) sowie das Nichtbereitstellen der Lohnunterlagen durch den Überlasser (§ 28 Z 3 LSD-BG). Der Strafraum entspricht wie bisher dem Strafraum nach § 29 Abs. 1 LSD-BG betreffend Unterentlohnung. Die Strafdrohung gegenüber dem Überlasser ist entsprechend der nach § 22 Abs. 2 LSD-BG vorgesehenen Verpflichtung des Überlassers, dem Beschäftiger die Unterlagen nachweislich bereitzustellen, angepasst worden.

#### **Zu § 29 LSD-BG:**

Diese Bestimmung entspricht – abgesehen von der in § 29 Abs. 3 LSD-BG getroffenen Klarstellung, dass die Bezirksverwaltungsbehörde das Verfahren im Fall von Vorfragen im Sinne des § 38 AVG zu unterbrechen hat und den durch die „Verortung“ in das LSD-BG erforderlichen Zitat Anpassungen – inhaltlich unverändert dem bisherigen § 7i Abs. 5 AVRAG und betrifft die verwaltungsstrafrechtlich bedeutsame Unterentlohnung.

Wie bisher soll das gesamte dem Arbeitnehmer durch Gesetz, Verordnung oder Kollektivvertrag zustehende Entgelt unter Beachtung der jeweiligen Einstufungskriterien in die behördliche Lohnkontrolle nach dem LSD-BG einbezogen werden (Entgeltbegriff im Sinne des LSD-BG). Hinsichtlich der Fälligkeit des zustehenden Entgelts (z.B. etwa Überstundenvergütung) sind die zulässiger Weise in gesetzlichen Normen oder Kollektivverträgen oder im Rahmen einer Überstundenpauschale und vergleichbarer Vereinbarungen festgelegten Zeitpunkte maßgeblich.

Da das LSD-BG ein arbeitsrechtliches Gesetz ist, kommt der arbeitsrechtliche weite Entgeltbegriff zur Anwendung. Dies bedeutet, dass auch für leistungsfreie Zeiten nach Maßgabe der kollektiven Lohnvorschriften fortgezahlte Entgelte der Lohnkontrolle unterliegen (sofern bereits der fortzuzahlende Entgeltanspruch der behördlichen Lohnkontrolle unterliegt). Die Entgeltkontrolle hat allerdings unter Beachtung des Ausnahmekatalogs des § 49 Abs. 3 ASVG zu erfolgen. Damit bleiben die in dieser Bestimmung angeführten Entgeltbestandteile (wie etwa Schmutzzulagen, Vergütungen, die aus Anlass der Beendigung des Arbeitsverhältnisses gewährt werden, Beiträge nach dem BMSVG oder BPG) von der Lohnkontrolle ausgeklammert.

Entgeltbestandteile, die in einer Betriebsvereinbarung oder in einem Arbeitsvertrag vereinbart wurden, fallen nicht unter die Lohnkontrolle nach dem LSD-BG. Eine Unterzahlung derartiger vereinbarter Entgeltbestandteile fällt nicht unter den Verwaltungsstrafatbestand des Lohndumpings nach § 29 Abs. 1 LSD-BG. Umgekehrt ist auch die zu § 13 LSD-BG erfolgte Klarstellung betreffend übersteigende Entgeltzahlungen maßgeblich (nähere Ausführungen dazu bei § 13 Abs. 4 LSD-BG). Zur verwaltungsstrafrechtlichen Bedeutung von geleisteten Überstunden, die in einer Pauschalentgeltvereinbarung keine Deckung finden, ist auf die Ausführungen zu § 13 Abs. 4 LSD-BG zu verweisen.

Hinsichtlich von Sonderzahlungen für dem ASVG unterliegende Arbeitnehmer liegt eine Unterentlohnung nach § 29 Abs. 1 LSD-BG nur dann vor, wenn der Arbeitgeber die Sonderzahlungen nicht oder nicht vollständig bis zum 31. Dezember des jeweiligen Kalenderjahres geleistet hat (aufrechtes Arbeitsverhältnis zu diesem Zeitpunkt vorausgesetzt). Mit dieser Bestimmung wird aufgrund der sehr unterschiedlichen Fälligkeitszeitpunkte oder Berechnungsmethoden bei Sonderzahlungen ein jahresbezogener Prüfzeitraum vorgesehen; die zivilrechtliche Fälligkeit der Sonderzahlungen bestimmt sich weiterhin nach der anspruchsbegründenden Rechtsvorschrift.

Für Arbeitsverhältnisse, die dem Geltungsbereich des BUAG unterliegen, ist Folgendes zu beachten: Dem Arbeitnehmer gebührt gemäß § 8 BUAG (im Entsendungsbereich in Verbindung mit § 33f BUAG) bei Antritt des Urlaubs ein Urlaubsentgelt, das sich zu 50 % aus dem Urlaubsgeld und zu 50 % aus dem Urlaubszuschuss zusammensetzt. Bei Bauarbeiter/innen sind die Sonderzahlungen somit durch den Urlaubszuschuss abgedeckt, sofern nicht weitere Sonderzahlungen (z.B. Weihnachtsremuneration) nach den Bestimmungen des jeweiligen Kollektivvertrages zustehen.



An der rechtlichen Beurteilung des Verwaltungsstraftatbestandes der Unterentlohnung als Dauerdelikt ändert sich nichts. D.h. das Dauerdelikt der Unterentlohnung ist damit grundsätzlich erst mit Beseitigung der Unterentlohnung (Nachzahlung des ausstehenden Entgelts) beendet, nach der Rechtsprechung des VwGH auch mit der Beendigung des Arbeitsverhältnisses. Aus Gründen der Rechtssicherheit wird wie bisher gesetzlich klargestellt, dass eine einzige Verwaltungsübertretung vorliegt, wenn die Unterentlohnung durchgehend mehrere Lohnzahlungszeiträume umfasst.

In § 29 Abs. 4 LSD-BG wird allerdings klargestellt, dass die Frist für die Verfolgungsverjährung im Sinne des § 31 VStG – unabhängig von der Nachzahlung des Entgelts – mit dem Zeitpunkt der Fälligkeit des Entgelts zu laufen beginnt und drei Jahre beträgt. Umfasst die Unterentlohnung durchgehend mehrere Lohnzahlungszeiträume, beginnt die dreijährige Verfolgungsverjährungsfrist ab der Fälligkeit des Entgelts für den letzten Lohnzahlungszeitraum der zusammenhängenden Unterentlohnungsperiode zu laufen. Die Frist für die Strafbarkeitsverjährung beträgt fünf Jahre ab dem Zeitpunkt der Fälligkeit des (letzten) Entgelts. Hinsichtlich von Sonderzahlungen beginnen diese Fristen ab dem Ende des jeweiligen Kalenderjahres zu laufen.

§ 29 Abs. 2 LSD-BG stellt – grundsätzlich nach Vorbild der tätigen Reue im Sinne des § 167 StGB – klar, dass die Strafbarkeit wegen Unterentlohnung nach § 29 Abs. 1 LSD-BG nicht gegeben ist, wenn der Arbeitgeber vor einer Erhebung der jeweils zuständigen Kontrollbehörde nach den §§ 12, 14 und 15 LSD-BG die Differenz zwischen dem tatsächlich geleisteten und dem Arbeitnehmer nach Gesetz, Verordnung oder Kollektivvertrag zustehenden Entgelt – somit vollständige „Schadensgutmachung“ – leistet. Diese Bestimmung ist als Korrektiv zu der Ausweitung der Lohnkontrolle auf sämtliche Entgeltbestandteile zu verstehen. Die „tätige Reue“ nach § 29 Abs. 2 LSD-BG setzt voraus, dass das gesamte, dem Arbeitnehmer nach den vorgenannten kollektiven Lohnvorschriften zustehende arbeitsrechtliche Entgelt und nicht nur die von der Lohnkontrolle nach § 29 Abs. 1 LSD-BG umfassten Entgeltbestandteile vor einer Erhebung nachgezahlt werden. Nachzuzahlen sind im Sinne einer tätigen Reue somit auch etwaige noch offene in § 49 Abs. 3 ASVG angeführte und nach Maßgabe der kollektiven Lohnvorschriften zustehende Entgeltbestandteile. Ob der Arbeitgeber sein Verhalten bereut oder auch nur sein Verschulden einbekennt, ist für die Straffreiheit irrelevant, auf die rechtzeitige, tatsächliche und nachweislich vollständige Schadensgutmachung kommt es an.

In § 29 Abs. 3 LSD-BG findet sich die Regelung im Zusammenhang mit dem Absehen von der Verhängung einer Strafe durch die Bezirksverwaltungsbehörde in Bezug auf die Unterentlohnung. Der besseren Lesbarkeit wegen wird im Einleitungssatz bereits klargestellt, dass die tatsächliche und nachweislich vollständige Nachzahlung der Entgeltdifferenz (Saldo zwischen dem tatsächlich geleisteten und dem für die jeweilige Lohnzahlungsperiode nach Gesetz, Verordnung oder Kollektivvertrag zustehenden Entgelt) zwingende Voraussetzung für die Anwendung dieser Bestimmung ist. Überdies müssen die in § 29 Abs. 3 Z 1 oder Z 2 LSD-BG angeführten Voraussetzungen für ein Absehen von der Verhängung einer Strafe wegen Unterentlohnung gegeben sein.

Die Erstmaligkeit der verwaltungsstrafrechtlich bedeutsamen Unterentlohnung wird (wie bisher) für ein Absehen von einer Verhängung einer Strafe nicht gefordert, weil aufgrund des Maßstabs des gesamten Entgelts anzunehmen ist, dass in gewissen Fällen trotz einer erneuten Unterentlohnung eine unbedingte Strafwürdigkeit und damit die Notwendigkeit zur Anzeige nicht im Vorhinein angenommen werden können. Wiederholte Begehungen eines Delikts sind bei der Verschuldensprüfung entsprechend zu berücksichtigen.

Für ein Absehen von der Verhängung einer Strafe ist durch die Bezirksverwaltungsbehörde sachgerecht darauf abzustellen, ob die in § 29 Abs. 3 Z 1 bis 2 LSD-BG aufgezählten (objektiven und subjektiven) Voraussetzungen erfüllt sind, wobei wie bereits ausgeführt die Nachzahlung des gebührenden Entgelts (hier ist der arbeitsrechtliche Entgeltbegriff zu Grunde zu legen) jedenfalls erforderlich ist. Zusätzlich ist erforderlich, dass:

- die Unterschreitung des der Lohnkontrolle unterliegenden Entgelts (siehe dazu den Entgeltbegriff i.S.d. § 29 Abs. 1 LSD-BG) unter Beachtung der jeweiligen Einstufungskriterien gering ist, oder
- das Verschulden des Arbeitgeber oder des zur Vertretung nach außen Berufenen oder des verantwortlich Beauftragten leichte Fahrlässigkeit nicht übersteigt.

Leichte Fahrlässigkeit im Sinne des § 5 VStG ist dann anzunehmen, wenn der interessierende Fehler gelegentlich auch einem sorgfältigen Menschen unterläuft; schwere bzw. grobe Fahrlässigkeit liegt hingegen im Fall ungewöhnlicher bzw. auffällender Sorglosigkeit vor (vgl. etwa *Wessely*, in *Raschauer/Wessely*, Kommentar zum VStG, § 5 Rz. 12).

- Grobe Fahrlässigkeit ist nur dann anzunehmen, wenn der Täter/in die erforderliche Sorgfalt in ungewöhnlicher und auffällender Weise vernachlässigt. Es muss sich um ein Versehen handeln, das

mit Rücksicht auf die Schwere und die Häufigkeit nur bei besonders nachlässigen oder leichtsinnigen Menschen vorkommt und sich dabei auffallend aus der Menge der – auch für den Sorgsamsten nicht ganz vermeidbaren – Fahrlässigkeitshandlungen des täglichen Lebens heraushebt. Sie ist dann anzunehmen, wenn sich jemand über grundlegende und leicht erkennbare Vorschriften hinwegsetzt. Eine grobe Fahrlässigkeit setzt ein Handeln oder Unterlassen voraus, bei dem unbeachtet geblieben ist, was im gegebenen Fall jeder Person hätte einleuchten müssen und bei dem die erforderliche Sorgfalt nach den Umständen in ungewöhnlich hohem Maß verletzt wurde und ganz einfache und naheliegende Überlegungen nicht angestellt wurden. Dabei wird in der Regel das Bewusstsein der Gefährlichkeit vorausgesetzt (VwGH 26.6.1991, 90/09/0194).

- Bei der Beurteilung des Verschuldens ist auch zu berücksichtigen, dass die Entgeltbe- und -abrechnung komplex und daher fehleranfällig sein kann.
- Bei der Schuldfrage ist zu prüfen, ob der Verstoß gegen die jeweilige Verwaltungsvorschrift dem Täter im Sinne des § 5 Abs. 2 VStG (Rechtsirrtum) vorwerfbar ist. Vorwerfbar und damit schuldhaft handelt nur, wer mit Unrechtsbewusstsein, d.h. im Bewusstsein handelt, dass die Tat gegen die Rechtsordnung verstößt. Vorwerfbar ist der Rechtsirrtum, wenn das Unrecht für den Täter wie für jedermann trotz Unkenntnis der Verwaltungsvorschrift leicht erkennbar gewesen ist.
- Der Rechtsirrtum ist dem Täter vorzuwerfen, wenn er sich mit den einschlägigen Vorschriften nicht bekannt gemacht hat, obwohl er auf Grund seines Berufes, seiner Beschäftigung oder sonst nach den Umständen dazu verpflichtet gewesen wäre. In diesem Sinn haben sich etwa Arbeitgeber u.a mit den Arbeitnehmerschutzvorschriften bekannt zu machen.
- Kommt der Täter diesen Erkundigungspflichten nach, so handelt er – mag sein Verhalten auch rechtswidrig bleiben – nicht schuldhaft. Angesprochen ist hier in erster Linie die Einholung von Auskünften kompetenter Stellen, näheren – auf vollständigen Sachverhaltsgrundlagen basierenden – Auskünften von in der Sache zuständigen Behörden, aber auch solchen anderer kompetenter Institutionen wie z.B. der Träger der Krankenversicherung oder Kammern. Dasselbe gilt für Beratungen von Arbeitnehmern durch deren überbetriebliche gesetzliche Interessenvertretung, sowie für die Ergebnisse dieser Beratungen wie zum Beispiel Vergleiche. Nicht hinreichend sind grundsätzlich Auskünfte unzuständiger Behörden bzw. berufsmäßiger Parteienvertreter. Als nicht vorwerfbar erachtet der VwGH die Rechtsunkenntnis ferner, wenn der Beschuldigte sein Verhalten an der höchstgerichtlichen Rechtsprechung oder – sofern eine solche fehlt – an der Vollzugspraxis der Behörden orientiert. Siehe dazu etwa *Wessely*, in *Raschauer/Wessely*, Kommentar zum VStG, § 5 Rz. 18 ff.

Leichte Fahrlässigkeit kann etwa gegeben sein, wenn:

- die Unterentlohnung tatsächlich sehr gering war und auch die Differenz zum zustehenden arbeitsrechtlichen Entgelt tatsächlich nachgezahlt wurde,
- die Rechtsauffassung des betroffenen Arbeitgebers in der bzw. durch die Stellungnahme der Sozialpartner nach § 13 Abs. 5 LSD-BG gestützt wird,
- bei Betrachtung eines lohnperiodenübergreifenden Zeitraums (etwa aufgrund einer Überzahlung) keine Unterentlohnung vorliegen würde.

Im Hinblick auf die Komplexität arbeitsrechtlicher Entgeltfragen bestimmt § 29 Abs. 3 dritter Satz LSD-BG, dass die Bezirksverwaltungsbehörde in jenen Fällen, in denen strittige Entgeltfragen gerichtsanhängig sind oder anhängig gemacht werden, das Verwaltungsstrafverfahren abweichend von § 38 AVG das Verwaltungsstrafverfahren bis zur rechtskräftigen Entscheidung dieser Vorfrage auszusetzen hat, dazu ist kein verfahrensrechtlicher Bescheid erforderlich. Die Parteien sind von der Aussetzung zu verständigen. Damit kann die Verwaltungsstrafbehörde die Entscheidung des Gerichts über die Vorfrage ihrem Verfahren zu Grunde legen. Die Aussetzung bewirkt nach § 31 Abs. 2 Z 3 VStG eine Hemmung des Ablaufs der Strafbarkeitsverjährungsfrist.

Das Absehen von der Verhängung einer Strafe wegen Unterentlohnung hat mittels Bescheid zu erfolgen, was auch der Parteistellung nach § 32 Abs. 1 LSD-BG entspricht.

Wenn der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer die Differenz auf das nach den österreichischen Rechtsvorschriften gebührende Entgelt vor der Aufforderung durch die zuständige Bezirksverwaltungsbehörde nachweislich leistet und die übrigen Voraussetzungen (§ 29 Abs. 3 erster Satz und Z 1 bis 2 LSD-BG) vorliegen, ist gemäß § 29 Abs. 1 zweiter Satz LSD-BG ebenfalls von der Verhängung einer Strafe abzusehen.

Wie bisher (§ 7i Abs. 6 dritter Satz AVRAG) wird für Verwaltungsstrafverfahren wegen Unterentlohnung § 45 Abs. 1 Z 4 und letzter Satz VStG für nicht anwendbar erklärt. Damit wird den Besonderheiten des

§ 29 Abs. 3 zum Schutz des Rechtsguts entsprochen. Der Vollständigkeit halber ist festzuhalten, dass in allen anderen Verwaltungsstrafverfahren nach dem LSD-BG die Frage des Absehens von der Einleitung eines Strafverfahrens nach § 45 VStG zu beurteilen ist.

§ 29 Abs. 4 entspricht dem bisherigen § 7i Abs. 7 AVRAG. Damit werden besondere Verjährungsfristen normiert, weil aufgrund des Ablaufs der Erhebungen und Kontrollen und der Komplexität der Sachmaterie und der zu berücksichtigenden Umstände die allgemeinen Verjährungsfristen des VStG für eine wirkungsvolle Strafverfolgung zu kurz sind.

§ 29 Abs. 5 LSD-BG entspricht dem bisherigen § 7i Abs. 7a AVRAG. Es wird für den Fall, dass der Arbeitgeber die vorenthaltenen Beträge für die Vergangenheit nachzahlt, festgelegt, dass die kürzeren Verjährungsfristen nach dem VStG unberührt bleiben und die Fristen ab der Nachzahlung zu laufen beginnen. Sollte die Verjährung aufgrund des Abs. 4 zu einem früheren Zeitpunkt eintreten, ist dieser Zeitpunkt maßgeblich. Ist die Nachzahlung als tätige Reue zu werten, findet Abs. 2 Anwendung.

#### **Zu § 30 LSD-BG:**

Die Unterlassung einer Änderungsmeldung zur Person des verantwortlich Beauftragten ist nach § 30 LSD-BG sanktioniert. Diese Bestimmung entspricht dem bisherigen § 7j Abs. 3 AVRAG und sieht – nach dessen Vorbild des § 24 Abs. 1 lit. e ArbIG – vor, dass die Nichtmeldung des Widerrufs der Bestellung oder des Ausscheidens des verantwortlichen Beauftragten verwaltungsstrafrechtlich sanktioniert wird. Der Rücktritt des verantwortlichen Beauftragten ist vom Begriff des „Ausscheidens“ erfasst.

#### **Zu § 31 LSD-BG:**

Diese Bestimmung entspricht inhaltlich dem bisherigen § 7k AVRAG, allerdings wird die Untersagung der Dienstleistung – zusätzlich zu bereits erfassten Tatbeständen der Unterentlohnung, der Behinderung/Vereitelung der Lohnkontrolle sowie zum Tatbestand der Nichtübermittlung der Lohnunterlagen – auf den Tatbestand des (wiederholten) Verstoßes gegen die Meldepflichten bei Entsendung oder Überlassung ausgeweitet.

Entsprechend der bisherigen Regelung begrenzt Abs. 1 die Dauer der Untersagung der Ausübung der den Gegenstand der Dienstleistung bildenden Tätigkeit mit mindestens einem Jahr (Untergrenze) und höchstens fünf Jahren (Obergrenze). Wie bisher hat die Bezirksverwaltungsbehörde dem Arbeitgeber mit Sitz außerhalb von Österreich die Ausübung der Dienstleistung in Österreich zu untersagen, wenn der Arbeitgeber wegen Verwaltungsübertretungen nach § 27 Abs. 2 und 3 LSD-BG (Kontrollvereitelung) § 28 LSD-BG (Nichtbereithalten der Lohnunterlagen) oder § 29 Abs. 1 LSD-BG (Unterentlohnung) bestraft wird, wobei in Hinblick auf § 27 Abs. 2 und 3 LSD-BG die wiederholte rechtskräftige Bestrafung und in Hinblick auf die §§ 28 und 29 Abs. 1 LSD-BG die rechtskräftige Bestrafung von mehr als drei Arbeitnehmer oder wiederholte rechtskräftige Bestrafung gefordert wird. Wie bereits erwähnt wird die Möglichkeit der Untersagung auch auf die wiederholte Verwaltungsübertretung nach § 26 Abs. 1 Z 1 oder Z 2 LSD-BG (Verstoß gegen die Meldepflichten bei Entsendung oder Überlassung) erstreckt.

Entsprechend der bisherigen Regelung wird ausdrücklich festgelegt, dass nicht nur eine Bestrafung des Arbeitgebers selbst sondern auch eine dem Arbeitgeber zuzurechnende Bestrafung eines zur Vertretung nach außen Berufenen (§ 9 Abs. 1 VStG) oder eines verantwortlichen Beauftragten (§ 9 Abs. 2 oder 3 VStG) maßgeblich ist. Für die Bemessung des Zeitraums der Untersagung ist § 19 VStG sinngemäß anzuwenden. Schließlich ist auch eine Übermittlung des Untersagungsbescheids an das Bundesministerium für Wissenschaft, Forschung und Wirtschaft im Hinblick auf die an dieses zu erstattende Dienstleistungsanzeige nach § 373a GewO sowie die Zentrale Koordinationsstelle des Bundesministeriums für Finanzen vorgesehen.

Die Abs. 2 und 3 entsprechen dem bisherigen § 7k Abs. 2 und 3 AVRAG und regeln, unter welchen Voraussetzungen von der Untersagung abgesehen ist. Mit diesen Bestimmungen wird auch darauf Rücksicht genommen, dass die Untersagung ebenfalls den Ausschluss von der Teilnahme an Vergabeverfahren bewirkt. In Hinblick auf die nach den vergaberechtlichen Bestimmungen vorzusehenden Möglichkeiten des Arbeitgebers zur Glaubhaftmachung gewisser Umstände, die ihn/sie dennoch als zuverlässig erscheinen lassen, werden entsprechende Möglichkeiten der Glaubhaftmachung auch für das Untersagungsverfahren vorgesehen. Die Bestimmungen orientieren sich am für das Vergabeverfahren maßgeblichen § 73 Bundesvergabegesetz 2006 (BVerGG 2006).

Die im bisherigen § 7k Abs. 5 AVRAG getroffene Regelung der Parteistellung in Verwaltungsstrafverfahren wegen Untersagung findet sich im § 32 Abs. 2 LSD-BG.

**Zu § 32 LSD-BG:**

Im AVRAG war die Regelung der Parteistellung auf mehrere Bestimmungen verteilt: § 7b Abs. 8 AVRAG regelte die Parteistellung im Fall der so genannten Administrativdelikte im Zusammenhang mit der Erstattung der Entsendemeldung und die Bereithaltung der Unterlagen betreffend den Nachweis der Zugehörigkeit zur ausländischen Sozialversicherung. § 7i Abs. 8 AVRAG regelte zusammenfassend die Parteistellungen der unterschiedlichen Einrichtungen in Verfahren nach § 7i AVRAG. § 7k Abs. 5 AVRAG sah vor, dass das Kompetenzzentrum LSDB und die BUA in Verfahren nach § 7k AVRAG Parteistellung haben.

Für den Bereich der Arbeitskräfteüberlassung regelte – soweit es das Verfahren wegen Administrativdelikte im Zusammenhang mit der Meldung der Überlassung betraf – § 22 Abs. 5 AÜG die Parteistellung.

Entsprechend der Systematik des LSD-BG werden nunmehr die Parteistellungen der mit dem Vollzug des LSD-BG befassten Behörden und Stellen umfassend in § 32 LSD-BG geregelt. Die Parteistellung kommt auch dann zu, wenn die Anzeige an die Bezirksverwaltungsbehörde nicht durch die die Parteistellung innehabenden Einrichtungen erfolgt ist.

**Zu § 33 LSD-BG:**

Die bisherige Bestimmung des § 7l AVRAG wird – mit den erforderlichen Zitat Anpassungen – inhaltlich unverändert in § 33 LSD-BG übernommen.

Mit dieser Bestimmung wird den Abgabebehörden unmittelbar ex-lege die Ermächtigung eingeräumt, bei Vorliegen des begründeten Verdachts einer Verwaltungsübertretung nach:

- § 26 LSD-BG (Verstöße im Zusammenhang mit den Meldepflichten bei Entsendung oder Überlassung), oder
- § 27 LSD-BG (Vereitelungshandlungen bei der Lohnkontrolle), oder
- § 28 LSD-BG (Nichtbereithalten der Lohnunterlagen), oder
- § 29 Abs. 1 LSD-BG (Unterentlohnung) oder
- § 31 Abs. 4 LSD-BG (Tätigkeit trotz Untersagung)

und

- wenn auf Grund bestimmter Tatsachen anzunehmen ist, dass die Strafverfolgung oder der Strafvollzug aus in der Person des Arbeitgebers (Auftragnehmers) oder Überlassers liegenden Gründen unmöglich oder erschwert wird,

eine vorläufige Sicherheit im Sinne des § 37a VStG bis zum Höchstmaß der angedrohten Geldstrafe festzusetzen und einzuheben. Auf eingehobene vorläufige Sicherheiten sind die §§ 37a Abs. 3 bis 5 und 50 Abs. 6 erster Satz VStG anzuwenden. Der bisherige Verweis auf § 50 Abs. 8 VStG entfällt; künftig sollen die Abgabebehörden (nach Vorbild des § 50 Abs. 8 VStG) unmittelbar aufgrund des LSD-BG ermächtigt werden, eine vorläufige Sicherheit auch in bestimmten fremde Währungen einzuheben bzw. deren Entrichtung mittels Scheck oder Kreditkarten zu fordern. Leistet der Betretene die vorläufige Sicherheit nicht, können die Organe der Abgabenbehörden nach Maßgabe des § 37a Abs. 3 VStG verwertbare Sachen, die dem Anschein nach dem Betretenen gehören, als vorläufige Sicherheit beschlagnahmen.

Im Unterschied zur bisherigen Rechtslage ist die Verhängung einer vorläufigen Sicherheit auch im Fall eines Verstoßes im Zusammenhang mit den Melde- und Bereithaltungspflichten bei einer Überlassung erfasst (der bisherige § 7m Abs. 1 AVRAG bezog sich nur auf Verwaltungsübertretungen nach dem AVRAG, nicht aber nach dem AÜG.) Diese Einbeziehung erklärt sich durch die Übernahme des bisherigen § 17 Abs. 2 AÜG in das LSD-BG.

Neben dem Vorliegen des begründeten Verdachts einer Verwaltungsübertretung gemäß § 33 LSD-BG ist kumulativ weiters Voraussetzung für die Einhebung einer vorläufigen Sicherheit, dass die Strafverfolgung oder der Strafvollzug aus Gründen, die in der Person des Auftragnehmers oder Überlassers liegen, unmöglich oder erschwert wird. Die seitens des Bundeskanzleramtes zur Einhebung von vorläufigen Sicherheiten nach § 37a VStG auf der Internetseite BKA-Wiki-Internationale Rechtshilfe verlaubliche Information zur internationalen Rechtshilfe in Verwaltungs(straf)sachen („Ampelsystem“) stellt bei der Beurteilung dieser Rechtsfrage eine grundsätzliche Auslegungshilfe dar in Bezug auf die Prognose, ob ein Wohnsitz im Ausland (ausgenommen Deutschland) die Strafverfolgung oder den Strafvollzug in Österreich wesentlich erschwert. Zu beachten ist allerdings zum einen, dass § 37a VStG im Bereich des § 33 LSD-BG keine unmittelbare Anwendung findet, sowie zum anderen, dass – anders als nach dem Wortlaut des § 37a Abs. 1 Z 2 lit. a VStG – nach dem Wortlaut des § 33 LSD-BG zusätzlich



verlangt wird, dass die Strafverfolgung im Ausland in Einzelfall aus Gründen, die in der Person des Auftragnehmers/Überlassers liegen, erschwert wird. Damit ist die Einhebung einer vorläufigen Sicherheit nach § 33 LSD-BG auch im Fall eines Auftragnehmers mit Sitz in einem Staat, in dem nach dem Ampelsystem die Einbringlichkeit von Geldstrafen bejaht wird, nicht vorweg ausgeschlossen, sofern entsprechende Erhebungen im Einzelfall den Verdacht erhärten, dass dies aufgrund von Umständen in der Person des Auftragnehmers nicht ausgeschlossen werden kann.

Ist der Aufgabenbereich der BUA betroffen, hat die Abgabenbehörde die BUA über die Einhebung einer vorläufigen Sicherheit zu verständigen.

Mit der Überweisung der Sicherheit durch den Auftraggeber oder den Beschäftigten nach § 34 Abs. 4 LSD-BG oder der Erlegung einer Sicherheit nach § 34 Abs. 9 LSD-BG durch den ausländischen Auftragnehmer oder den ausländischen Überlasser ist eine Beschlagnahme aufzuheben.

#### **Zu § 34 LSD-BG**

Diese Bestimmung entspricht – abgesehen von den erforderlichen Zitat Anpassungen und verfahrenstechnischen Klarstellungen – grundsätzlich dem bisherigen § 7m AVRAG. Aus Gründen der leichteren Lesbarkeit wird der bisherige § 7m Abs. 1 AVRAG gesplittet und inhaltlich grundsätzlich unverändert in den nunmehrigen § 34 Abs. 1 und 2 LSD-BG übertragen.

Wie bisher werden nach § 34 Abs. 1 LSD-BG die Abgabenbehörden sowie die Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse unmittelbar aufgrund des Gesetzes ermächtigt, bei Vorliegen der gleichen Voraussetzungen wie für die Sicherheitsleistung (dazu unten zur Sicherheitsleistung) gegenüber dem Auftraggeber oder dem Beschäftigten einen Zahlungsstopp zu verhängen. Mit diesem wird dem Auftraggeber oder dem Beschäftigten schriftlich aufgetragen, den noch zu leistenden Werklohn oder das noch zu leistende Überlassungsentgelt oder Teile davon nicht zu zahlen. Ausdrücklich klargestellt wird (nach Vorbild des § 50 Abs. 6 erster Satz VStG), dass gegen den Zahlungsstopp ein Rechtsmittel nicht zulässig ist.

Die Organe der Abgabenbehörden sowie die Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse dürfen einen Zahlungsstopp nur dann auferlegen, wenn eine vorläufige Sicherheit nach § 33 LSD-BG nicht festgesetzt oder nicht eingehoben werden konnte. Um letztere Voraussetzung sicherzustellen, ist aus verfahrensrechtlichen Gründen normiert, dass die Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse einen Zahlungsstopp nicht verhängen darf, wenn sie von den Abgabenbehörden über die Einhebung einer vorläufigen Sicherheit nach § 33 LSD-BG verständigt wurde (Sperrwirkung). Da § 33 LSD-BG eine entsprechende Pflicht der Abgabenbehörden zur Verständigung vorsieht, ergibt sich im Umkehrschluss, dass im Fall einer Nichtverständigung die Verhängung des Zahlungsstopps durch die Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse zu Recht erfolgt.

War die Festsetzung oder Einhebung einer vorläufigen Sicherheit nur zum Teil möglich, kann künftig ein Zahlungsstopp in Bezug auf den durch die eingehobene vorläufige Sicherheit „nicht gesicherten“ Werklohn oder das nicht „gesicherte“ Überlassungsentgelt eingehoben werden.

Der Zahlungsstopp soll verhindern, dass nach einer Kontrolle Zahlungen erfolgen, die dem Auftrag einer Sicherheitsleistung entgegenstehen. Im Zahlungsstopp ist ein bestimmter Betrag zu nennen. Dieser darf aufgrund des Sicherungsinteresses nicht höher sein als das Höchstmaß der angedrohten Geldstrafe. Vor dem Auferlegen des Zahlungsstopps ist eine Ermittlung der Höhe des noch zu leistenden Werklohns oder des noch zu leistenden Überlassungsentgelts durch die Kontrollbehörden nicht erforderlich. Der Zahlungsstopp ist in jenem Ausmaß nicht wirksam, soweit er betragsmäßig höher ist als der noch zu leistende Werklohn oder das noch zu leistende Überlassungsentgelt. Um die Wirksamkeit des Zahlungsstopps zu sichern, wird in § 34 Abs. 2 LSD-BG normiert, dass eine entgegen dem Zahlungsstopp geleistete Zahlung im Verfahren betreffend eine Sicherheitsleistung als nicht geleistet gilt. Schließlich wird für die Fälle, dass der Auftragnehmer/in oder Überlasser die vorläufige Sicherheit nachträglich oder eine Sicherheit, ohne dass eine solche festgesetzt wurde, aus eigenem leistet, vorgesehen, dass der Zahlungsstopp von der Bezirksverwaltungsbehörde durch Bescheid aufzuheben und ein allfälliges Verfahren betreffend eine Sicherheitsleistung einzustellen ist.

Mit dem in § 34 Abs. 3 LSD-BG (entspricht dem bisherigen § 7m Abs. 2 AVRAG) normierten Verfahrensablauf und insbesondere mit dem vorgesehenen Außerkrafttreten des Zahlungsstopps für den Fall, dass nach Verhängung des Zahlungsstopps nicht binnen drei Arbeitstagen bei der Bezirksverwaltungsbehörde die Erlegung einer Sicherheit nach § 34 Abs. 3 LSD-BG beantragt wird, ist sichergestellt, dass entweder über den mit dem Zahlungsstopp verbundenen Eingriff rasch eine behördliche Entscheidung getroffen wird oder eben der Zahlungsstopp hinfällig wird. Bei Stellung des Antrags auf Erlegung einer Sicherheit bedarf es keiner zeitgleichen Anzeige jener

Verwaltungsübertretung, die dem Antrag auf Erlegung einer Sicherheit zu Grunde liegt. Im Verfahren nach Abs. 3 haben die antragstellenden Einrichtungen Parteistellung.

Die ursprüngliche Frist von drei Arbeitstagen bzw. die mit BGBl. I Nr. 113/2015 auf zehn Arbeitstage erstreckte Frist für die Entscheidung der Bezirksverwaltungsbehörden über die Erlegung einer Sicherheit auf Antrag der Abgabenbehörde oder der BUAK – gerechnet ab dem Einlangen des Antrages – hat sich in der Praxis im Hinblick auf die komplexe Rechtsfigur der Sicherheitsleistung als zu kurz erwiesen. Im Sinne der Rechtssicherheit und um sicherzustellen, dass seitens der Bezirksverwaltungsbehörden die rechtlichen Voraussetzungen des § 34 Abs. 3 LSD-BG (der bisherige § 7m Abs. 3 AVRAG) für die Verhängung einer Sicherheit verantwortungsvoll und ordnungsgemäß überprüft und die zu gewährenden Parteienrechte eingeräumt werden können, soll die Entscheidungsfrist auf vier Wochen ausgedehnt werden. Der von der Finanzpolizei oder BUAK verhängte Zahlungsstopp bleibt während der vierwöchigen Frist selbstverständlich aufrecht. Der Zahlungsstopp tritt außer Kraft, wenn seitens der Bezirksverwaltungsbehörde binnen der vierwöchigen Frist keine Entscheidung getroffen wird.

Diese Ermächtigung wird – unter Vornahme entsprechender Zitat Anpassungen – in die Regelung des § 34 Abs. 4 LSD-BG übernommen. Zugleich kommt es durch die Überführung des bisherigen § 17 AÜG in das LSD-BG zu einer Ausweitung des sachlichen Geltungsbereiches dieser Bestimmung dahingehend, als künftig auch in den Fällen eines begründeten Verdachtes einer Verwaltungsübertretung nach § 26 LSD-BG im Zusammenhang mit einer Überlassung die Erlegung einer Sicherheit zulässig ist. Neben dem Vorliegen des begründeten Verdachtes einer Verwaltungsübertretung nach den §§ 26, 27, 28, 29 Abs. 1 oder 31 Abs. 4 LSD-BG ist für die Verhängung einer Sicherheit kumulativ erforderlich, dass auf Grund bestimmter Tatsachen anzunehmen ist, dass die Strafverfolgung oder der Strafvollzug aus in der Person des Arbeitgebers (Auftragnehmers) oder Überlassers unmöglich oder erschwert wird. Es wird dazu im Übrigen auf die entsprechenden Ausführungen zu § 33 LSD-BG verwiesen.

Im Hinblick auf die bisherigen Erfahrungen aus der Verwaltungspraxis ist zwecks Sicherstellung des Verfahrens nach § 34 Abs. 4 LSD-BG vorgesehen, dass der Auftraggeber den Werkvertrag oder der Beschäftigter den Überlassungsvertrag der Bezirksverwaltungsbehörde in deutscher Sprache vorzulegen hat. Für diese Klarstellung spricht auch der Umstand, dass nach allgemeiner Lebenserfahrung der im Inland ansässige Auftraggeber oder Beschäftigter die jeweilige Vertragsgrundlage im eigenen Interesse in deutscher Sprache abfassen lässt. Diese Verpflichtung bewirkt damit keine unverhältnismäßige Belastung des Auftraggebers oder Beschäftigten.

Die Sicherheitsleistung ist nicht nur auf einen Teil des Werklohns oder Überlassungsentgelts beschränkt, sondern kann den gesamten Werklohn oder das gesamte Überlassungsentgelt umfassen. Neben § 37 VStG wird auch § 37a VStG für unanwendbar erklärt. Die Sicherheitsleistung ist wie bisher dem unmittelbaren Auftraggeber des Arbeitgebers aufzuerlegen.

Die Zahlung der Sicherheitsleistung an die Bezirksverwaltungsbehörde wirkt im Umfang der Zahlung für den Auftraggeber bzw. für den Beschäftigter schuldbefreiend (vgl. § 7k Abs. 3 AVRAG). Die schuldbefreiende Wirkung tritt nur insoweit ein, als tatsächlich eine Schuld des Auftraggebers oder der Auftraggeberin besteht

In § 34 Abs. 7 LSD-BG wird für die Höhe der Sicherheitsleistung lediglich festgelegt, dass sie nicht das Höchstmaß der angedrohten Geldstrafe übersteigen darf. An dieser Stelle sei festgehalten, dass sich die Sicherheitsleistung gemäß Abs. 4 nur auf den noch zu leistenden Werklohn oder auf das noch zu leistende Überlassungsentgelt bezieht, womit gegenüber dem Auftraggeber bzw. dem Überlasser sichergestellt ist, dass dieser durch die Sicherheitsleistung auch bei bereits erfolgten Zahlungen an seinen Vertragspartner keine höheren Zahlungen als den ursprünglich vereinbarten Werklohn oder das ursprünglich vereinbarte Überlassungsentgelt vorzunehmen hat.

Die Sicherheitsleistung darf nicht höher sein als das Höchstmaß der angedrohten Geldstrafe. Können aus dem noch zu leistenden Werklohn die Sicherheitsleistung sowie der sich aus § 67a ASVG und § 82a EStG ergebende Haftungsbetrag nicht bedeckt werden, kann der Auftraggeber oder Beschäftigter von seinem Recht zur Leistung des Werklohns an das Dienstleistungszentrum (DLZ) nach § 67c ASVG jedenfalls Gebrauch machen. Dazu folgende Beispiele:

- Der offene Werklohn beträgt 15.000 Euro, die höchstmögliche Geldstrafe 10.000 Euro. Die Sicherheitsleistung beträgt 10.000 Euro. Der Auftraggeber hat nun 10.000 Euro an die Bezirksverwaltungsbehörde zu leisten und kann 3.750 Euro (25 % von 15.000) an das DLZ bezahlen, sodass er dem Auftragnehmer nur mehr die Differenz von 1.250 Euro bezahlen muss und damit insgesamt schuldbefreiend gezahlt hat.
- Der offene Werklohn beträgt 15.000 Euro, die höchstmögliche Geldstrafe 20.000 Euro. Die Sicherheitsleistung beträgt 15.000 Euro: Der Auftraggeber kann 3.750 an das DLZ bezahlen

und hat die restliche Summe von 11.250 Euro an die Bezirksverwaltungsbehörde (BVB) zu zahlen. Bezahlt er nur 11.250 an die BVB und an das DLZ nichts, kann die BVB den Restbetrag allerdings einfordern (die AGH besteht dessen ungeachtet weiterhin in voller Höhe).

Nach § 34 Abs. 9 LSD-BG (entspricht dem bisherigen § 7m Abs. 8 AVRAG) hat die Bezirksverwaltungsbehörde – ausgenommen in Verfahren nach § 29 Abs. 1 LSD-BG – die Sicherheit unter anderem für frei zu erklären, wenn nicht binnen eines Jahres der Verfall ausgesprochen wurde. Nach den Erfahrungen aus der Verwaltungspraxis hat sich die einjährige Frist für die Erbringung des Nachweises der tatsächlichen Unmöglichkeit von Strafverfolgung oder Strafvollzug im Bereich der Verwaltungsstrafverfahren wegen Unterentlohnung als zu kurz erwiesen. Um sicherzustellen, dass seitens der Bezirksverwaltungsbehörden die rechtlichen Voraussetzungen des § 34 Abs. 9 LSD-BG für den Verfall der Sicherheit verantwortungsvoll und ordnungsgemäß überprüft und die zu gewährenden Parteienrechte eingeräumt werden können, soll die diesbezügliche Entscheidungsfrist in Verwaltungsstrafverfahren wegen Unterentlohnung zwei Jahre betragen. Diese Entscheidungsfrist erscheint im Hinblick auf die dreijährige Verfolgungsverjährungsfrist ab Fälligkeit des Entgelts (siehe § 29 Abs. 4 LSD-BG als noch verhältnismäßig.

In § 34 Abs. 10 LSD-BG wird klargestellt, dass die Bezirksverwaltungsbehörde bei Vorliegen der Voraussetzungen für den Verfall der Sicherheit eine entsprechende Erklärung abzugeben hat (und nicht nur kann). Für die Verwertung verfallener Sicherheit gilt § 37 Abs. 6 VStG sinngemäß; ein allfälliger Restbetrag ist an den Auftraggeber oder Beschäftiger auszus zahlen.

#### **Zu § 35 LSD-BG:**

Diese Bestimmung orientiert sich am bisherigen § 7n AVRAG.

Im Abs. 1 wird klargestellt, dass die Evidenz auch der Beauskunftung gegenüber Sektorenauftraggebern nach den Vergabegesetzen dient.

Wie bisher gehören zu den für die Evidenz maßgeblichen Bescheiden auch solche, mit denen von der Einleitung oder Fortführung eines Strafverfahrens abgesehen und die Einstellung verfügt bzw. eine Ermahnung erteilt wurde.

Im Abs. 2 bleibt wie bisher berücksichtigt, dass auch der Verwaltungsgerichtshof in der Sache entscheiden kann. Auch solche Erkenntnisse sind für die Evidenz maßgeblich, wobei die Übermittlung durch die Landesverwaltungsgerichte zu erfolgen hat.

Im Abs. 3 zweiter Satz wird der Zeitpunkt für die für den Fall der Untersagung einer Dienstleistung bestehende Löschungsverpflichtung von einem Jahr auf drei Jahre nach dem Ablauf des Zeitraums der Untersagung geändert. Dadurch sollen insbesondere im Falle eines Verwaltungsstrafverfahrens die maßgeblichen Daten der Evidenz nicht nur für die Dauer der Verfolgungsverjährungsfrist, sondern für die gesamte Dauer der Strafbarkeitsverjährung zur Verfügung stehen.

Anders als der bisherige § 7n Abs. 4 AVRAG, der sowohl die Auskunft gegenüber den am Verwaltungs(straf)verfahren beteiligten Einrichtungen als auch an öffentliche Auftraggeber regelt, wird die Beauskunftung dieser beiden Gruppen getrennt in den Abs. 4 und 5 geregelt.

Abs. 4 betrifft die Beauskunftung gegenüber den am Verwaltungs(straf)verfahren beteiligten Einrichtungen. Dabei wird durch das Ersetzen der Zentralen Koordinationsstelle des Bundesministeriums für Finanzen durch die Abgabenbehörden auf deren Parteistellung Rücksicht genommen. Weiters wird im letzten Satz der für den Fall der Untersagung einer Dienstleistung bestehende Zeitpunkt, ab dem eine Auskunft über diesen Bescheid nicht mehr erteilt werden darf, von einem Jahr auf drei Jahre nach dem Ablauf des Zeitraums der Untersagung geändert. Der Zeitraum von drei Jahren deckt sich mit jenem nach Abs. 3; auf die entsprechenden Ausführungen, insbesondere zur Strafbarkeitsverjährungsfrist wird hingewiesen.

Abs. 5 betrifft die Beauskunftung gegenüber öffentlichen Auftraggebern (somit öffentliche Auftraggeber im Sinne des § 3 des Bundesvergabegesetzes 2006, des § 1 Abs. 2 i.V.m. § 164 BVergG und des § 4 des Bundesvergabegesetzes Verteidigung und Sicherheit) und Sektorenauftraggebern für die Beurteilung vergaberechtlich bedeutender Umstände im Zusammenhang mit Vergabeverfahren (wie Befugnis und Zuverlässigkeit). Verpflichtungen zur Einholung von Auskünften durch öffentliche Auftraggeber und Sektorenauftraggeber finden sich weiterhin in den Vergabegesetzen. Wie bisher erfolgt die Auskunftserteilung durch das Kompetenzzentrum LSDB an öffentliche Auftraggeber und Sektorenauftraggeber nach § 28b Abs. 2 zweiter und dritter Satz AuslBG mit der im Abs. 5 dritter Satz normierten Maßgabe. Das bedeutet:

- Die erste registrierte Bestrafung oder Entscheidung (nach den §§ 28, 29 Abs. 1 oder 31 Abs. 1 ist für die Auskunftserteilung an öffentlichen Auftraggeber nicht zu berücksichtigen.

- Die zweite Bestrafung oder Entscheidung ist nach Ablauf eines Jahres nach Eintritt der Rechtskraft nicht mehr zu berücksichtigen.
- Generell wird die Auskunftserteilung des Kompetenzzentrums LSDB (die „Beobachtungsfrist“) mit zwei Jahren ab Rechtskraft des jeweiligen Strafbescheides oder jeweiligen Erkenntnisses limitiert.

Die bisherige sich auf öffentliche Auftraggeber beziehende Bestimmung des § 7n Abs. 4 letzter Satz AVRAG, wonach rechtskräftige Bestrafungen oder Entscheidungen mitunter als eine Bestrafung oder Entscheidung zählen, wird hinsichtlich der darin aufgezählten Bestrafungen und Entscheidungen auch in der Aufzählung auf jene Normen präzisiert, die der Auskunft unterliegen.

#### **Zu § 36 LSD-BG:**

Das 3. Hauptstück ist der Durchsetzung der vom LSD-BG geschützten Rechtsgüter in Sachverhalten mit grenzüberschreitenden Bezügen vorbehalten.

Mit Ausnahme des § 41 LSD-BG über die Zustellung behördlicher Dokumente im Inland an Arbeitgeber ohne Sitz im Inland setzen die Bestimmungen des 3. Hauptstücks voraus, dass

- bereits eine Strafsentscheidung wegen der Übertretung einer arbeitsrechtlichen Vorschrift oder einer Vorschrift zum Schutz der Einhaltung arbeitsrechtlicher Vorschriften in Fällen der Arbeitnehmerentsendung oder -überlassung vorliegt und
- diese Strafsentscheidung in Zusammenarbeit mit einem anderen EU-Mitgliedstaat oder EWR-Staat – daher ohne Verhältnis zu einem Drittstaat – zugestellt oder vollstreckt werden soll.

Vom Anwendungsbereich erfasst sind Straferkenntnisse und –verfügungen der Bezirksverwaltungsbehörden, der Verwaltungsgerichte der Länder, des Bundesverwaltungsgerichts und des Verwaltungsgerichtshofs sowie Strafsentscheidungen anderer EU-Mitgliedstaaten oder EWR-Staaten.

Das 3. Hauptstück umfasst Regelungen, die in Umsetzung des Kapitels VI (Art. 13-19) der Durchsetzungsrichtlinie getroffen werden, sodass entsprechend Art. 13 Abs. 2 der Durchsetzungsrichtlinie sein Anwendungsbereich des Weiteren begrenzt ist auf

- verwaltungsbehördliche und gerichtliche Strafsentscheidungen über die Verhängung einer Geldstrafe, die im Fall des Ersuchens um Vollstreckung – anders als im Fall der Zustellung – im Entscheidungsstaat durch kein ordentliches Rechtsmittel mehr bekämpfbar sind und
- entscheidungsgegenständliche Verstöße gegen Vorschriften auf den in Art. 3 Abs. 1 Unterabs. 1 der Entsende-Richtlinie genannten Gebieten oder gegen Vorschriften der Durchsetzungsrichtlinie.

Soweit eine im Inland ergangene Strafsentscheidung nach dem 3. Hauptstück in einem anderen EU- oder EWR-Vertragsstaat zugestellt oder vollstreckt werden soll, muss die Entscheidung daher den Verstoß gegen eine Vorschrift auf einem der folgenden Rechtsgebiete zum Gegenstand haben:

- Höchstarbeitszeiten und Mindestruhezeiten;
- bezahlter Mindestjahresurlaub;
- Mindestentgelt einschließlich der Überstundensätze;
- Bedingungen für die Arbeitskräfteüberlassung;
- Sicherheit und Gesundheitsschutz bei der Arbeit;
- Schutz von Schwangeren und Wöchnerinnen bei der Arbeit;
- Beschäftigung von Kindern und Jugendlichen;
- Gleichbehandlung von Männern und Frauen bei der Arbeit
- Verbot der Diskriminierung bei der Arbeit aus anderen Gründen als aufgrund des Geschlechts;
- Vorschriften des 6. Abschnittes des 2. Hauptstücks des LSD-BG.

Der Spruch der inländischen Entscheidung muss die Verhängung einer Geldstrafe beinhalten.

Eine nach dem 3. Hauptstück zuzustellende oder zu vollstreckende Strafsentscheidung eines anderen EU- oder EWR-Vertragsstaat muss sich auf eines der vorgenannten Gebiete oder auf einen Verstoß gegen eine Vorschrift zum Schutz der Einhaltung arbeitsrechtlicher Vorschriften beziehen, die unter die Durchsetzungsrichtlinie fällt.

Die grenzüberschreitende Vollstreckung von Strafsentscheidungen über österreichisches Ersuchen in einem anderen Mitgliedstaat bzw. über Ersuchen eines anderen Mitgliedstaates in Österreich regeln auch das Bundesgesetz über die Vollstreckung von Geldstrafen und Geldbußen von Verwaltungsbehörden im Rahmen der Europäischen Union (EU-Verwaltungsstrafvollsetzungsgesetz –EU-VStVG), BGBl. I



Nr. 3/2008, zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 107/2014, und das Bundesgesetz über die justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen mit den Mitgliedstaaten der Europäischen Union (EU-JZG), BGBl. I Nr. 36/2004, zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 107/2014. EU-VStVG und EU-JZG setzen den Rahmenbeschluss des Rates 2005/214/JI über die Anwendung des Grundsatzes der gegenseitigen Anerkennung von Geldstrafen und Geldbußen, ABl. 2005 Nr. L 76 vom 22.3.2005, S. 16, in der Fassung des Rahmenbeschlusses 2009/299/JI, ABl. 2005 Nr. L 81 vom 27.3.2009, S. 24 (im Folgenden „Rahmenbeschluss“), getrennt um, und zwar das EU-VStVG für den Bereich der Verwaltungsbehörden und das EU-JZG für den Bereich der ordentlichen Gerichte. Ein Grund dafür, dass der Gesetzgeber den Rahmenbeschluss, der Basis für die grenzüberschreitende Vollstreckung sowohl verwaltungsbehördlicher als auch gerichtlicher Strafentscheidungen ist, getrennt umsetzt, ist das unverbundene Nebeneinanderstehen des österreichischen Kriminal- bzw. Verwaltungsstrafrechts (vgl. EB zur RV 48 BlgNR XXIII. GP, S. 3f).

Zur vollständigen Umsetzung der Durchsetzungsrichtlinie ist es unumgänglich, im Anwendungsbereich des LSD-BG von einzelnen der Bestimmungen des EU-VStVG und des EU-JZG abzuweichen bzw. diese ergänzende Regelungen zu treffen. Eine getrennte Umsetzung von Bestimmungen der Durchsetzungsrichtlinie, die sowohl österreichische Verwaltungsbehörden als auch Gerichte betreffen, ist vor allem im Rahmen des 4. Abschnitts des 3. Hauptstücks erforderlich. Strafentscheidungen, um deren Vollstreckung im Inland andere Mitgliedstaaten ersuchen, können in Österreich entweder von einer Verwaltungsbehörde oder einem Gericht zu vollstrecken sein, sodass klare Zuständigkeitsregelungen verfassungsrechtlich geboten sind. In den übrigen Bereichen des 3. Hauptstücks ist jedoch im Interesse möglichst knapp gehaltener Vorschriften eine nach Verwaltungsbehörden und Gerichten getrennte Regelung verzichtbar, weil diese entweder nicht die ordentliche Gerichtsbarkeit betrifft (2. und 3. Abschnitt) oder sich bloß auf formelle Vorgänge wie die Weiterleitung, Ablehnung oder die Benachrichtigung von der weiteren Behandlung eines ausländischen Ersuchens bezieht (1. und 2. Unterabschnitt des 4. Abschnittes).

Mit dem 3. Hauptstück werden allerdings keine neuen Vorschriften über die Zustellung und Vollstreckung im Inland geschaffen. Die Verfahrensvorschriften des 3. Hauptstücks geben lediglich vor, wie die Schritte einzuleiten sind, die einem Ersuchen um Zustellung und Vollstreckung in einem anderen Mitgliedstaat bzw. die der eigentlichen Zustellung und Vollstreckung im Inland auf Ersuchen eines anderen Mitgliedstaates vorangehen. Die Bestimmungen des 3. Hauptstücks sind in erster Linie Vorschriften über die Zuständigkeit für die Einleitung dieser Schritte. Die Zustellung und Vollstreckung der Entscheidungen im Inland unterliegt dann unverändert allein den für die Zustellung und Vollstreckung gerichtlicher oder verwaltungsbehördlicher Geldstrafenentscheidungen geltenden österreichischen Vorschriften.

§ 36 LSD-BG bietet eine Übersicht, wo die Bestimmungen über die verschiedenen Verfahren der grenzüberschreitenden Rechtsdurchsetzung nach dem 3. Hauptstück aufzufinden sind.

#### **Zu § 37 LSD-BG:**

Innerhalb des 3. Hauptstücks bezeichnet der Begriff „Behörde“ grundsätzlich sowohl Verwaltungsbehörden als auch (ordentliche und Verwaltungs-) Gerichte sowie den Verwaltungsgerichtshof. Hauptsächlich zur Vermeidung von Wiederholungen definiert das 3. Hauptstück als „inländische Behörde(n)“ jedoch die Bezirksverwaltungsbehörden, die Verwaltungsgerichte der Länder, das Bundesverwaltungsgericht und den Verwaltungsgerichtshof.

Dieser zweckentsprechend enge Behördenbegriff kann allerdings überwiegend nur im 3. Abschnitt des 3. Hauptstücks Anwendung finden. Eine weiter reichende Vereinheitlichung der Verwendung des Begriffs „Behörde“ mittels Legaldefinition ließe sich innerhalb des 3. Hauptstücks nicht durchhalten: Erstens macht die in den §§ 39 und 40 LSD-BG geregelte Zuhilfenahme des Binnenmarkt-Informationssystems (IMI) im Sinne einer flexibleren Praxis eine Differenzierung zwischen Behörden notwendig, von denen eine Strafentscheidung ausgeht einerseits und Behörden, die das Ersuchen um deren Zustellung oder Vollstreckung über IMI an einen anderen EU- oder EWR-Vertragsstaat weiterleiten, andererseits. Und zweitens erfordert im 4. Abschnitt des 3. Hauptstücks die Regelung der Zustellung und Vollstreckung der Entscheidung eines anderen EU- oder EWR-Vertragsstaates im Inland die konkrete Benennung, ob eine Verwaltungsbehörde oder ein Gericht sachlich zuständig ist.

#### **Zu § 38 LSD-BG:**

Die Novelle zum Verwaltungsstrafgesetz BGBl. I Nr. 33/2013 hat die Gründe des § 45 Abs. 1 VStG, aus denen eine Verwaltungsstrafbehörde die Einstellung eines Strafverfahrens zu verfügen hat, erweitert. Nach dem nunmehrigen § 45 Abs. 1 Z 6 VStG ist Grund zur Einstellung auch, wenn die Behörde zur Einschätzung gelangt, dass die Strafverfolgung einen Aufwand verursachen würde, der gemessen an der Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und der Intensität seiner Beeinträchtigung durch die

Tat unverhältnismäßig wäre. Die Erläuterungen (EB zur RV 2009 BlgNR XXIV. GP, S. 18) erwähnen in diesem Zusammenhang Verwaltungsstrafverfahren mit Auslandsbezug, bei denen die Verwaltungsstrafbehörde vor der Entscheidung einer Einstellung des Strafverfahrens aus Opportunitätsabwägungen stehen kann. § 38 LSD-BG stellt klar, dass der Auslandsbezug und der damit verbundene höhere Aufwand für die Rechtsverfolgung für sich genommen keine Umstände darstellen, die die Verwaltungsstrafbehörde zur Einstellung eines Verfahrens berechtigen. In ihrer Einordnung in das 3. Hauptstück des LSD-BG ist eine solche Anordnung schon aus den folgenden beiden Gründen von besonderer Bedeutung: Erstens kann die Übertretung arbeitsrechtlicher Vorschriften in der überwiegenden Mehrheit der Fälle der Arbeitnehmerentsendung oder –überlassung naturgemäß nur mit der Durchführung eines Verwaltungsstrafverfahrens mit Auslandsbezug geahndet werden, sodass in diesen Fällen bei regelmäßiger Einschätzung, der Aufwand wäre unverhältnismäßig, eine Sanktionierung nie stattfinden könnte. Und zweitens soll gerade in einer Phase, in der sich die viel versprechenden Formen grenzüberschreitender Rechtsdurchsetzung nach der Durchsetzungsrichtlinie in der Praxis erst allmählich konsolidieren werden, die Rechtsdurchsetzung nicht abgeschnitten werden, ohne ihr längerfristig die Gelegenheit zu geben, sich als weniger aufwändig zu erweisen als bisher.

#### **Zu § 39 LSD-BG:**

Die im 3. Hauptstück enthaltenen Regelungen, wie bei Vorliegen einer Strafscheidung im Anwendungsbereich des LSD-BG um deren Zustellung und Vollstreckung in einem anderen EU-Mitgliedstaat zu ersuchen ist bzw. wie Ersuchen um deren Zustellung und Vollstreckung in Österreich zu behandeln sind, beruhen auf dem System der grenzüberschreitenden Durchsetzung von finanziellen Verwaltungssanktionen (Kapitel VI) der Durchsetzungsrichtlinie. Art. 21 der Durchsetzungsrichtlinie schreibt für die grenzüberschreitende Durchsetzung von Strafscheidungen wie für die gegenseitige Amtshilfe und Zusammenarbeit mit Behörden anderer EU-Mitgliedstaaten und EWR-Staaten, die im § 17 LSD-BG umgesetzt ist, die Verwendung des Binnenmarkt-Informationssystems IMI vor. Nur für Kooperationen mit diesen Staaten auf der Grundlage schon bestehender oder noch abzuschließender Vereinbarungen erlaubt die Durchsetzungsrichtlinie eine Einschränkung, sodass in diesen Fällen IMI nur „so oft wie möglich“ verwendet werden braucht.

Innerhalb des 3. Hauptstücks ist die durchgängige Verwendung des Binnenmarkt-Informationssystems IMI so zu verstehen, dass österreichische Ersuchen um Zustellung oder Vollstreckung einer Strafscheidung in einem anderen EU-Mitgliedstaat oder EWR-Staat immer über IMI gestellt werden müssen.

Im umgekehrten Vorgang, dem Ersuchen um Zustellung oder Vollstreckung einer ausländischen Strafscheidung in Österreich, wurde nicht nur davon abgesehen, Ersuchen zurückzuweisen, die ein anderer EU-Mitgliedstaat oder EWR-Staat entgegen Art. 21 der Durchsetzungsrichtlinie außerhalb des IMI gestellt hat, und auf ihrer Übermittlung über IMI zu bestehen, sondern § 53 LSD-BG sieht für diesen Fall eine amtswegige Weiterleitung bei Unzuständigkeit vor. Damit soll die grenzüberschreitende Rechtsdurchsetzung, die häufig von kurzen Verjährungsfristen abhängig ist, beschleunigt werden. Zustellung und Vollstreckung als solche erfolgen im Inland nicht elektronisch über IMI, sondern mit den physischen Akten, die in den die Zustellung und Vollstreckung regelnden inländischen Vorschriften vorgesehen sind.

Die Verwendung von IMI lässt die Lösung einiger praktischer Probleme erhoffen, die bislang der grenzüberschreitenden Durchsetzung arbeitsrechtlicher Mindeststandards entgegenstanden.

IMI ist ein elektronisches, internetgestütztes Behördenkooperationssystem, das die Kommission zusammen mit den Mitgliedstaaten entwickelte. Die unionsrechtliche Rechtsbasis für IMI ist die Verordnung (EU) Nr. 1024/2012 über die Verwaltungszusammenarbeit mit Hilfe des Binnenmarkt-Informationssystems und zur Aufhebung der Entscheidung 2008/49/EG der Kommission („IMI-Verordnung“), ABl. Nr. L 316 vom 14.11.2012 S. 1, zuletzt geändert durch die Richtlinie 2014/67/EU, ABl. Nr. L 159 vom 28.05.2014 S. 11.

Nach anfänglichen längeren Pilotphasen hat sich IMI inzwischen insbesondere in den Bereichen der Richtlinie 2006/123/EG über Dienstleistungen im Binnenmarkt, der Entsende-Richtlinie und der Anerkennung von Berufsqualifikationen etabliert. IMI hält für die Behördenkooperation einheitliche Formulare, Übersetzungsprogramme, Standardprozesse, die Verwaltung der Ersuchen und ihrer Bearbeitungen und ähnliche Hilfestellungen bereit. Die über die verschiedenen Bereiche der Zusammenarbeit hinweg eingerichteten Strukturen (IMI-Koordination, zuständige Behörden, Verbindungsstellen u.a.) ermöglichen eine rasche und konzentrierte Beschreitung von Verwaltungswegen, die wesentlich routinemäßiger als bisher und mit regelmäßigen Rückmeldungen möglich sein wird.

**Zu § 40 LSD-BG:**

Vom Grundsatz her sollen, soweit österreichische Behörden Adressatinnen oder Urheberinnen von Ersuchen sind, das Übermitteln und Entgegennehmen von Ersuchen um Zustellung oder Vollstreckung einer Strafsentscheidung folgendermaßen über IMI vor sich gehen:

- Die Bezirksverwaltungsbehörden, Verwaltungsgerichte der Länder, das Bundesverwaltungsgericht und der Verwaltungsgerichtshof (die „inländischen Behörden“ im Sinne des § 37 LSD-BG) können – und sollen in der Regel, wenn sie im IMI registriert sind – direkt um Zustellung oder Vollstreckung der von ihnen gefällten Strafsentscheidungen ersuchen.
- Inländische Behörden, die nicht im IMI registriert sind oder sich aus anderen Gründen nicht in der Lage sehen, über IMI direkt die Zustellung oder Vollstreckung in einem anderen Mitgliedstaat zu erwirken, können ein örtlich zuständiges Amt der Landesregierung um Unterstützung bei der grenzüberschreitenden Zustellung oder Vollstreckung ersuchen. Gleiches gilt, wenn eine Behörde zwar grundsätzlich Zugang zum IMI, jedoch keinen Zugang zum relevanten IMI-Modul (IMI/Durchsetzungsrichtlinie zur Entsende-Richtlinie/Ersuchen um Zustellung oder Vollstreckung) hat.
- Die Ämter der Landesregierung fungieren hingegen als die zentralen Eingangsstellen für Ersuchen anderer Mitgliedstaaten um Zustellung oder Vollstreckung. Sie werden der Kommission gegenüber gemäß Art. 14 der Durchsetzungsrichtlinie als diejenigen österreichischen Behörden benannt, die für die Entgegennahme und Weiterleitung solcher Ersuchen zentral zuständig sind. Die Ämter der Landesregierung müssen solche Ersuchen an die für die Zustellung oder Vollstreckung im Inland zuständige Stelle weiterleiten.
- Bei der Übermittlung inländischer Strafsentscheidungen an einen anderen Mitgliedstaat erhalten die Ämter der Landesregierung nur in jenen Fällen eine zentrale koordinierende Funktion, in denen ersuchende inländische Behörden um Unterstützung an sie herantreten. In solchen Fällen fungieren sie analog zu § 15 des Dienstleistungsgesetzes (DLG), BGBl. I Nr. 100/2011 als Verbindungsstellen.

Die Zuweisung von Funktionen in der Übermittlung bzw. weiteren Behandlung der Ersuchen um grenzüberschreitende Rechtsdurchsetzung an die Ämter der Landesregierung oder an andere Behörden ergibt sich aus folgenden Überlegungen:

Eine österreichische Behörde, deren Strafsentscheidung in einem anderen Mitgliedstaat zugestellt oder vollstreckt werden soll und die selbst Erfahrung in der Anwendung von IMI hat, soll selbst die Zustellung oder Vollstreckung direkt über IMI betreiben. Dadurch lassen sich möglicherweise bereits bestehende Kooperationsbeziehungen nützen, Weiterleitungsprozesse verkürzen und die Ämter der Landesregierung als zentrale Behörden und Verbindungsstellen entlasten.

Für die Übernahme und Weiterleitung von Ersuchen aus einem anderen Mitgliedstaat, eine Strafsentscheidung in Österreich zuzustellen oder zu vollstrecken, ist hingegen die Einrichtung zentraler Behörden unerlässlich. Anderen Mitgliedstaaten wäre es nicht zumutbar, die für die Zustellung oder Vollstreckung in Österreich sachlich und örtlich zuständigen Behörden zu kennen und im Regelfall direkt mit diesen Kontakt aufnehmen zu müssen. Die Ämter der Landesregierung erscheinen dafür wegen ihrer zentralen Stellung in der mittelbaren Bundesverwaltung, weil sie sämtlich bereits im IMI registriert sind und daher bereits über wichtiges Know How in der Verwaltungszusammenarbeit über IMI verfügen, besonders geeignet.

Die Bestimmung der örtlichen Zuständigkeit des mit der weiteren Behandlung eines Ersuchens befassten Amtes der Landesregierung orientiert sich nach verfassungsrechtlichen Aspekten und dem funktionellen Gesichtspunkt der Nähe zur für die Zustellung oder Vollstreckung zuständigen Behörde. Sie ist Anknüpfungspunkt insbesondere derjenigen Vorschriften im 3. Hauptstück, die ein weiteres Vorgehen bei Unzuständigkeit regeln (§§ 44 Abs. 1, 53, 56, 59 und 65 LSD-BG).

**Zu § 41 LSD-BG:**

§ 41 Abs. 1 erster bis dritter Satz und Abs. 2 LSD-BG orientiert sich am bisherigen § 7o AVRAG.

Im Abs. 1 erster Satz ist wie bisher eine besondere Abgabestelle vorgesehen. Zu beachten ist, dass von der Festlegung der Abgabestelle die Frage der Wirksamkeit einer beabsichtigten Zustellung an dieser zu unterscheiden ist, wofür die allgemeinen Regeln des ZustG, die unberührt bleiben, und die speziellen Regelungen des zweiten bis vierten Satzes maßgeblich sind.

Abs. 1 zweiter Satz entspricht im Wesentlichen dem bisherigen § 7o Abs. 1 zweiter Satz AVRAG. Es besteht die Möglichkeit, die in § 19 Abs. 3 Z 3 bezeichnete Ansprechperson als Empfänger im formellen Sinn (die nach § 2 Z 1 ZustG in der Zustellverfügung bezeichnete Person) festzulegen (aktuell kann der in § 7b Abs. 1 Z 4 AVRAG bezeichnete Beauftragte als Empfänger im formellen Sinn festgelegt werden).

Diese Möglichkeit besteht wie bisher neben der Möglichkeit, die Partei im materiellen Sinn (für die das Dokument inhaltlich bestimmt ist) als Empfänger im formellen Sinn festzulegen. Da es sich bei der Ansprechperson um keinen Ersatzempfänger handelt, kommt es auf deren Annahmefähigkeit nicht an.

Abs. 1 dritter Satz entspricht im Wesentlichen dem bisherigen § 7o Abs. 1 dritter Satz AVRAG und ist ebenso dem § 13 Abs. 2 Zustellgesetz nachgebildet. Ebenso wie im Abs. 1 zweiter Satz wird der in § 7b Abs. 1 Z 4 AVRAG bezeichnete Beauftragte durch die Ansprechperson ersetzt. Dabei ist eine Zustellung an die Ansprechperson auch in jenen Fällen wirksam, in welchen in der Zustellungsverfügung nicht diese sondern der Empfänger im materiellen Sinn namentlich bezeichnet wurde. Weiters wird – aus Gründen der Klarstellung entsprechend dem Umstand, dass die Ansprechperson kein Ersatzempfänger/in ist – festgelegt, dass eine wirksame Zustellung an die Ansprechperson auch dann gegeben ist, wenn sich der Empfänger im materiellen Sinn nicht regelmäßig an der Abgabestelle aufhält.

Abs. 1 vierter Satz dient der Verhinderung von aus rechts- und sorgfaltswidrigen Verhaltensweisen resultierenden Zustellungsproblemen und insbesondere –Zustellungsverfehlungen. Bei den Arbeitnehmern des ausländischen Arbeitgebers handelt es sich nicht um Ersatzempfänger im Sinne des § 16 ZustG. Vielmehr handelt es sich um eigenständige Empfänger, durch deren Übernahme des Dokuments die Zustellung an den Empfänger im formellen Sinn bewirkt wird. Die Wirksamkeit der Zustellung setzt auch nicht voraus, dass dieser eigenständige Empfänger ein Arbeitnehmer des Empfängers im materiellen Sinn oder des Empfängers im formellen Sinn ist. So wird etwa ein Arbeitnehmer einer Kapitalgesellschaft weder Arbeitnehmer der strafrechtlich verantwortlichen Person (etwa des Geschäftsführers) noch Arbeitnehmer der Ansprechperson sein. Wesentlich ist vielmehr, dass das zuzustellende Dokument im Zusammenhang mit Tätigkeiten des Arbeitgebers des Arbeitnehmers steht, auch wenn es inhaltlich nicht den Arbeitgeber des Arbeitnehmers selbst (sondern etwa den Geschäftsführer des Arbeitgebers) betrifft oder wenn der Empfänger im formellen Sinn eine andere Person als der Arbeitgeber (etwa die Ansprechperson) ist.

Abs. 1 fünfter Satz bezieht sich auf Zustellungshandlungen rein außerhalb der besonderen Abgabestelle nach dem ersten Satz. Auch hier kann die Ansprechperson als Empfänger im formellen Sinn bezeichnet werden. Zu denken ist insbesondere an eine zur berufsmäßigen Parteienvertretung befugte Person. Für die Wirksamkeit der Zustellung kommt es auf die allgemeinen Regelungen des ZustG an; Abs. 1 erster bis vierter Satz ist nicht anzuwenden.

Abs. 2 sieht – wie bisher § 7o Abs. 2 AVRAG – unter bestimmten Voraussetzungen die Möglichkeit vor, die Namhaftmachung eines Zustellungsbevollmächtigten aufzutragen. Nach Abs. 2 zweiter Satz besteht diese Möglichkeit künftig auch für die Organe der Abgabenbehörden. Diese Regelung weicht von § 10 Abs. 1 erster Satz ZustG ab. Ein solcher Auftrag kann bereits während einer aufrechten Abgabestelle im Sinne des Abs. 1 erster Satz für die Zeit während und nach Bestehen dieser Abgabestelle erteilt werden. Im Übrigen bleibt es jedoch grundsätzlich bei den Regelungen des Zustellgesetzes in Bezug auf den Zustellungsbevollmächtigten. Weil die Bestimmungen des § 10 Abs. 1 zweiter bis vierter Satz und Abs. 2 Zustellgesetz an den nicht anwendbaren § 10 Abs. 1 erster Satz Zustellgesetz anknüpfen und ihre direkte Anwendung nicht angebracht erscheint, wird ihre sinngemäße Anwendung angeordnet. Für die Zustellung dieses Auftrags gelten die Bestimmungen des Abs. 1.

#### **Zu den §§ 42, 45 und 47 LSD-BG:**

Der 3. Abschnitt des 3. Hauptstücks (§§ 42 bis 50 LSD-BG) hat als Ausgangslage der grenzüberschreitenden Durchsetzung zum Gegenstand, dass eine im Inland wegen der Übertretung einer arbeitsrechtlichen oder einer Vorschrift des 6. Abschnittes des 2. Hauptstücks gefällte Entscheidung in einem anderen EU- oder EWR-Vertragsstaat zugestellt oder vollstreckt werden soll. Dem Anwendungsbereich des Kapitels VI der Durchsetzungsrichtlinie und der Zuständigkeit der die einschlägigen österreichischen Verwaltungsvorschriften anwendenden Behörden entsprechend kommen dafür ausschließlich Strafentscheidungen in Frage, in denen die entscheidende Behörde eine Geldstrafe wegen Verstoßes gegen eine arbeits- oder arbeitnehmerschutzrechtliche Vorschrift, gegen eine Vorschrift des Verwendungsschutzes, des I. oder II. Teiles des Gleichbehandlungsgesetzes, BGBl Nr. I 66/2004, zuletzt geändert durch BGBl Nr. I 34/2015, oder des LSD-BG verhängen und in der Sache selbst entscheiden kann. Der grenzüberschreitenden Zustellung oder Vollstreckung nach den §§ 42 bis 50 LSD-BG zugänglich sind somit Strafbescheide der Bezirksverwaltungsbehörden sowie Erkenntnisse der Landesverwaltungsgerichte, des Bundesverwaltungsgerichts und des Verwaltungsgerichtshofs.

Für die Zustellung der inländischen Strafentscheidung im anderen Mitgliedstaat ist die Rechtskraft der Entscheidung grundsätzlich nicht vorauszusetzen. Hingegen darf eine inländische Strafentscheidung einem anderen Mitgliedstaat nur dann zur Vollstreckung übermittelt werden, wenn der Beschuldigte gegen die Strafentscheidung im Inland kein ordentliches Rechtsmittel mehr einlegen kann. Die für Ersuchen um Zustellung bzw. Vollstreckung unterschiedliche Voraussetzung der formellen Rechtskraft



ist aus Art. 15 Abs. 1 lit. a, Abs. 2, 2. Unterabsatz sowie Art. 16 Abs. 2 lit. b der Durchsetzungsrichtlinie abzuleiten.

Art. 15 Abs. 2, 1. Unterabsatz der Durchsetzungsrichtlinie setzt überdies dem an einen anderen Mitgliedstaat gerichteten Ersuchen um Zustellung oder Vollstreckung als Vorbedingung, dass die Zustellung oder Vollstreckung im Inland nicht möglich war. Dem entsprechend normieren § 45 LSD-BG für das Zustell- und § 47 LSD-BG für das Vollstreckungsvorhaben, dass die inländische Behörde bzw. die inländische Vollstreckungsbehörde die Zustellung bzw. Vollstreckung zunächst nach den im Inland zur Verfügung stehenden Möglichkeiten zu versuchen haben. Aussichtslose Versuche sind jedoch nicht zu unternehmen. Die Bestimmung, dass auch ein mit unverhältnismäßigem Aufwand verbundener Versuch der Vollstreckung unterbleiben kann, orientiert sich an § 12 des EU-VStVG.

#### **Zu den §§ 43, 46 und 48 LSD-BG:**

Soll die Strafentscheidung einer inländischen Behörde im Anwendungsbereich des 3. Hauptstücks in einem anderen EU- oder EWR-Vertragsstaat zugestellt oder vollstreckt werden, so ist dafür auf der Grundlage der Durchsetzungsrichtlinie zunächst Folgendes in die Wege zu leiten:

Das Ersuchen um Zustellung oder Vollstreckung ist in Entsprechung des § 40 Abs. 1 und 3 LSD-BG von der inländischen Verwaltungsbehörde oder vom Gericht, d. h. von der inländischen Behörde im Sinne des § 37 LSD-BG, die im Inland die Entscheidung gefällt hat oder die Vollstreckung betreibt, entweder direkt oder im Weg des örtlich zuständigen Amtes der Landesregierung über IMI an den anderen Mitgliedstaat zu richten. Im IMI wird dafür ein Formular mit standardisierten Eingabefeldern vorgesehen sein. Die in §§ 46 Abs. 2 und 48 Abs. 2 LSD-BG geforderten Angaben gehen auf Art. 16 Abs. 1 und 2 der Durchsetzungsrichtlinie sowie auf die Entwürfe zu dem in Art. 16 Abs. 1 der Durchsetzungsrichtlinie in Aussicht genommenen einheitlichen Formular zurück, das die Kommission mit den Mitgliedstaaten ausarbeitet. Die gemäß § 46 Abs. 2 Z 3 bzw. § 48 Abs. 2 Z 3 LSD-BG anzuführende Bezeichnung der inländischen Behörde, die die Entscheidung gefällt hat, als „Gericht“ oder als „Verwaltungsbehörde“ soll überdies Mitgliedstaaten, die im Verfahren der Vollstreckung wie Österreich oder auch der Zustellung zwischen den Entscheidungen der Gerichte und der Verwaltungsbehörden differenzieren, die dafür notwendige Grundinformation geben.

Ergeht das Ersuchen im Weg des örtlich zuständigen Amtes der Landesregierung, so hat die inländische Behörde dem Amt der Landesregierung die für das Ausfüllen der Eingabefelder benötigten Daten und Beilagen zu übermitteln.

Die im Formular eingetragenen Angaben werden im IMI automatisch übersetzt. Obwohl in der Durchsetzungsrichtlinie nicht verbindlich vorgeschrieben erscheint es zweckmäßig, dass die um Zustellung oder Vollstreckung ersuchende inländische Behörde eine Übersetzung der Strafentscheidung veranlasst, die dem Ersuchen gemäß § 46 Abs. 3 bzw. § 48 Abs. 3 LSD-BG beizulegen ist. Gerade in der Phase des Anlaufens der IMI-gestützten grenzüberschreitenden Zustellung und Vollstreckung ist es notwendig, Beweggründe, die letztlich für eine Ablehnung des Ersuchens um Zustellung oder Vollstreckung der Strafentscheidung eines anderen Mitgliedstaats den Ausschlag geben könnten, schon im Vorhinein auszuräumen.

#### **Zu § 44 LSD-BG:**

Für den weiteren Verlauf des Verfahrens ist es für die um Zustellung oder Vollstreckung ersuchende inländische Behörde wesentlich zu wissen, ob und welche Schritte der ersuchte Mitgliedstaat gesetzt hat.

§ 44 Abs. 1 LSD-BG ist als Regelung für den Fall vorgesehen, dass der ersuchte Mitgliedstaat zwar innerhalb oder außerhalb von IMI rückgemeldet hat, welche weiteren Schritte im Sinne des Ersuchens er unternahm, diese Information aber an ein zwar im IMI als zentrale Behörde registriertes, aber örtlich nicht nach § 40 Abs. 4 zuständiges Amt der Landesregierung oder an eine andere als die ersuchende inländische Behörde gelangt ist, vermutlich aber nicht an die ersuchende inländische Behörde. In diesem Fall soll die ersuchende inländische Behörde die Informationen im Weg des örtlich zuständigen Amtes der Landesregierung erhalten.

§ 44 Abs. 2 LSD-BG sieht eine verpflichtende Urgenz der Behörde vor, von der das Ersuchen um Zustellung oder Vollstreckung in einem anderen Mitgliedstaat ausging, falls der ersuchte andere Mitgliedstaat nach Ablauf eines Monats nicht die in Art. 16 Abs. 3, 1. Unterabsatz der Durchsetzungsrichtlinie vorgeschriebene Rückmeldung abgegeben hat. Die Bemessung der Monatsfrist ist an die in Art. 6 Abs. 6 lit. b der Durchsetzungsrichtlinie für Auskunftersuchen vorgeschriebene und in § 17 Abs. 4 LSD-BG umgesetzte 25 Tage-Frist angelehnt.

**Zu § 49 LSD-BG:**

Der um Vollstreckung ersuchte andere Mitgliedstaat ist über im Inland eingetretene, das Vollstreckungsverfahren im Ausland maßgeblich bestimmende Umstände zu unterrichten. Die Verpflichtung zur Benachrichtigung trifft je nachdem, ob das Ersuchen um Vollstreckung von der inländischen Behörde direkt oder vom örtlich zuständigen Amt der Landesregierung ausgeht, die inländische Behörde oder das Amt der Landesregierung.

Der Katalog solcher Umstände des § 49 Abs. 1 Z 1 bis 4 LSD-BG, von denen der andere Mitgliedstaat jedenfalls zu unterrichten ist, beruht zum einen auf der Bestimmung des Art. 18 Abs. 1 der Durchsetzungsrichtlinie, die den ersuchten Mitgliedstaat zum Aufschub (zur Aussetzung) des Vollstreckungsverfahrens verpflichtet, und orientiert sich zum anderen an § 531 EU-JZG sowie an die §§ 12 Abs. 1 und 15 Abs. 3 EU-VStVG.

**Zu § 50 LSD-BG:**

In Anlehnung an § 15 Abs. 1 und 2 EU-VStVG sowie an § 53m Abs. 1 und 2 EU-JZG ist die Vollstreckung im Inland zumindest für den Zeitraum ausgeschlossen, bis zu dessen Ablauf der um Vollstreckung ersuchte andere Mitgliedstaat nicht die Ablehnung der Vollstreckung mitgeteilt hat.

**Zu den §§ 51 bis 53 und 55 LSD-BG:**

Der 4. Abschnitt des 3. Hauptstücks (§§ 51 bis 67 LSD-BG) regelt, wie Ersuchen anderer EU- oder EWR-Vertragsstaats zu behandeln sind, eine gerichtliche oder verwaltungsbehördliche Entscheidung im Inland zuzustellen oder zu vollstrecken, die wegen des Verstoßes gegen eine arbeitsrechtliche oder gegen eine Vorschrift zum Schutz der Einhaltung arbeitsrechtlicher Vorschriften ergangen ist. Die übertretene Vorschrift muss einem der in Art. 3 Abs. 1 Unterabs. 1 der Entsende-Richtlinie genannten Regelungsgebiete oder der Durchsetzungsrichtlinie zuzuordnen sein (s. dazu unter den Erläuterungen zu § 36 LSD-BG).

Aus verfassungsrechtlichen Erwägungen, die schon zur getrennten Verankerung der Bestimmungen zur Umsetzung des Rahmenbeschlusses im EU-VStVG und im EU-JZG führten (s. dazu unter den Erläuterungen zu § 36 LSD-BG), ist das weitere Verfahren davon abhängig zu machen, ob die Strafentscheidung des anderen Mitgliedstaats eine gerichtliche oder eine verwaltungsbehördliche ist. Während mit dem Zustellgesetz für die Zustellung im Inland eine beide Arten von Entscheidungen gleichermaßen umfassende Rechtsgrundlage gegeben ist, ist vor allem zwischen der Behandlung von Ersuchen um Vollstreckung einer gerichtlichen und von Ersuchen um Vollstreckung einer verwaltungsbehördlichen Entscheidung zu differenzieren. Ob die Strafentscheidung aus dem anderen Mitgliedstaat eine gerichtliche oder eine verwaltungsbehördliche ist, wird in erster Linie der Bezeichnung im Formular zu entnehmen sein, mit dem im IMI Ersuchen um Zustellung und Vollstreckung der Strafentscheidung zu stellen sind. Auf österreichische Initiative soll das von der Kommission und den Mitgliedstaaten auszuarbeitende Formular dem ersuchenden Mitgliedstaat diese ausdrückliche Bezeichnung abverlangen.

Der 3. und der 4. Unterabschnitt des 4. Abschnitts umfassen daher Bestimmungen, die jeweils ausschließlich für die Vollstreckung entweder verwaltungsbehördlicher oder gerichtlicher Strafentscheidungen eines anderen Mitgliedstaats im Inland gelten.

§ 52 LSD-BG stellt klar, dass, vorbehaltlich des Vorliegens eines Ablehnungsgrundes, die Strafentscheidung, um deren Zustellung oder Vollstreckung ein anderer Mitgliedstaat ersucht, einer inländischen Strafentscheidung gleichzuhalten ist. § 52 LSD-BG greift damit den Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung von Strafentscheidungen ohne nachprüfende Kontrolle oder weitere Formalitäten auf, der in Art. 15 Abs. 3 und 4 der Durchsetzungsrichtlinie festgelegt ist. Die Rechtsfolge dieses Grundsatzes besteht auch darin, dass bei Nichtvorliegen eines Ablehnungsgrundes die Zustellung oder Vollstreckung der Strafentscheidung des anderen Mitgliedstaates nach den inländischen Zustell- oder Vollstreckungsvorschriften vorzunehmen ist.

Ersuchen um Zustellung oder Vollstreckung anderer Mitgliedstaaten sollen möglichst unbürokratisch ohne Bestehen auf die Verwendung von IMI erledigt werden können. Richtet daher ein anderer Mitgliedstaat sein Ersuchen entgegen der Durchsetzungsrichtlinie nicht über IMI an Österreich, hält sich aber im Übrigen an die formellen Anforderungen, die die Durchsetzungsrichtlinie an Ersuchen um grenzüberschreitende Zustellung und Vollstreckung stellt, so soll ein solches Ersuchen der weiteren Behandlung durch die zuständigen Behörden im Inland zugeführt werden können, ohne dass eine Zurückweisung und neuerliche Übermittlung des Ersuchens über IMI erforderlich ist. Ob die formellen Anforderungen aus der Sicht der zuständigen Behörden im Inland erfüllt sind, ist von diesen anhand des Katalogs der Ablehnungsgründe des § 54 Abs. 3 LSD-BG (für Ersuchen um Vollstreckung) bzw. § 58 Abs. 3 LSD-BG zu beurteilen.

Der 4. Abschnitt enthält daher für die Fälle Bestimmungen, in denen Ersuchen anderer Mitgliedstaaten nicht über IMI gestellt werden, Rechnung tragen. § 53 LSD-BG regelt die amtswegige Weiterleitung von Ersuchen anderer Mitgliedstaaten, die bei einer unzuständigen Behörde eingelangt sind. Vom Grundsatz her sind solche Ersuchen zentral an das nach § 40 Abs. 4 LSD-BG örtlich zuständige Amt der Landesregierung rückzuübermitteln, das für die Weiterleitung an die zuständige inländische Verwaltungsbehörde oder das zuständige inländische Gericht sorgt.

Da für das Verfahren, das im ersuchenden Mitgliedstaat geführt wird, die weiteren Schritte zur Zustellung oder Vollstreckung in Österreich maßgeblich sind, müssen bei der weiteren Behandlung eines Ersuchens um Zustellung oder Vollstreckung gesetzte Maßnahmen und sonstige maßgebliche Tatsachen dem ersuchenden Mitgliedstaat mitgeteilt werden. Art. 16 Abs. 3, 1. Unterabsatz der Durchsetzungsrichtlinie schreibt dem ersuchten Mitgliedstaat eine diesbezügliche Mitteilungspflicht im Grundsatz vor. § 55 Abs. 1 und 2 LSD-BG führt die jedenfalls mitzuteilenden Daten auf. Abweichungen von den vergleichbaren Bestimmungen des § 10 EU-VStVG und des § 53i EU-JZG sind darin begründet, dass ihre vollständige Übernahme entweder mit der Durchsetzungsrichtlinie nicht vereinbar wäre oder behördliche Verpflichtungen schaffen würden, die über das zur Umsetzung der Durchsetzungsrichtlinie erforderliche Ausmaß hinausgingen.

Ohne Bedachtnahme darauf, ob der andere Mitgliedstaat sein Ersuchen über IMI gestellt hat oder nicht, kommt als Medium für die in § 55 LSD-BG vorgesehene Benachrichtigung aufgrund des § 39 LSD-BG ausschließlich IMI in Betracht. Daher gilt nach § 55 Abs. 3 LSD-BG für die behördliche Stelle, die die Benachrichtigung zu übernehmen hat, Folgendes: Entweder können mit der Zustellung oder Vollstreckung befasste inländische Verwaltungsbehörden und Gerichte, wenn sie in IMI registriert sind, den ersuchenden Mitgliedstaat über IMI entweder selbst benachrichtigen oder sie haben in allen übrigen Fällen dem örtlichen zuständigen Amt der Landesregierung die mitzuteilenden Daten zu übermitteln, die dieses wiederum an eine im IMI registrierte zentrale Behörde des ersuchenden Mitgliedstaates weiterleitet.

#### **Zu den §§ 54 und 58 LSD-BG:**

Die Durchsetzungsrichtlinie gesteht in Art. 17 dem um Zustellung oder Vollstreckung ersuchten Mitgliedstaat vergleichsweise wenige Gründe zu, die die Verweigerung (Ablehnung) der Zustellung oder Vollstreckung rechtfertigen. Die Bestimmungen der §§ 54 und 58 LSD-BG, die Art. 17 der Durchsetzungsrichtlinie umsetzen, gelten für die Ablehnung durch inländische Verwaltungsbehörden und Gerichte gleichermaßen. Die Richtlinienumsetzung bringt es jedoch mit sich, dass die Ablehnung der Vollstreckung, die aus zahlreicheren Gründen zulässig ist, getrennt von der Ablehnung der Zustellung geregelt werden muss. Zur Vermeidung umständlicher und missverständlicher Kommunikationsprozesse ermöglichen es – in Anlehnung an § 5 Abs. 4 EU-VStVG und an § 53c Abs. 3 EU-JZG – die §§ 54 und 58 LSD-BG jeweils im Abs. 1, dass die mit dem Ersuchen um Zustellung oder Vollstreckung im Inland befasste Behörde der ersuchenden Behörde eines anderen Mitgliedstaats Gelegenheit zur Behebung von bestimmt zu bezeichnenden Mängeln ihres Ersuchens gibt, die ansonsten zur Ablehnung des Ersuchens führen würden. Die mit einem Ersuchen um Zustellung oder Vollstreckung im Inland befasste Behörde hat das Vorliegen eines der Ablehnungsgründe der §§ 54 Abs. 3 bzw. 58 Abs. 3 LSD-BG zu überprüfen und jederzeit wahrzunehmen.

Die Durchsetzungsrichtlinie erlaubt es den Mitgliedstaaten nicht, auf der Übermittlung der zuzustellenden oder zu vollstreckenden Strafscheidung in einer der Amtssprachen des ersuchten Mitgliedstaats zu bestehen oder die Ablehnung der Zustellung oder Vollstreckung auf das Fehlen einer solchen Sprachfassung zu stützen. Die in den §§ 46 und 48 LSD-BG jeweils Abs. 3 Z 2 für Ersuchen um Zustellung und Vollstreckung inländischer Strafscheidungen in einem anderen Mitgliedstaat vorgeschriebene Herstellung einer Sprachfassung der Entscheidung in der Sprache des Beschuldigten kann daher nicht reziprok Ersuchen um Zustellung oder Vollstreckung anderer Mitgliedstaaten vorgeschrieben werden. Aufgrund des § 12 Abs. 2 und 3 Zustellgesetz kann jedoch im Inland die Annahme eines nicht deutschsprachigen Dokuments unter den dort näher ausgeführten Voraussetzungen verweigert werden. Die Zustellung des nicht deutschsprachigen Dokuments gilt dann als nicht bewirkt. Ersucht daher ein anderer Mitgliedstaat um Zustellung einer nicht in deutschsprachiger Übersetzung beiliegenden Strafscheidung, kann die Zustellung unter den Voraussetzungen des § 12 Abs. 2 und 3 Zustellgesetz unmöglich sein. Dieser Umstand ist dem ersuchenden Mitgliedstaat gemäß § 55 Abs. 2 Z 2 LSD-BG mitzuteilen und hält möglicherweise zur Nachreichung einer Übersetzung der Strafscheidung an.

**Zu den §§ 56 und 57 LSD-BG:**

Als Vorgangsweise bei Einlangen des Ersuchens eines anderen Mitgliedstaats, eine Strafsentscheidung im Inland zuzustellen, ist nach dem 4. Abschnitt des 3. Hauptstück und in den spezifischen Bestimmungen der §§ 56 und 57 LSD-BG insgesamt Folgendes vorgesehen:

Ergeht das Ersuchen über oder außerhalb von IMI an ein gemäß § 40 Abs. 4 örtlich zuständiges Amt der Landesregierung, hat dieses unter Beifügung sämtlicher vom ersuchenden Mitgliedstaat übermittelten Unterlagen die Verwaltungsbehörde oder das Gericht, die oder das nach dem Wohnsitz oder Sitz des oder der Beschuldigten zuständig ist, um Zustellung der Unterlagen an den Beschuldigten oder die Beschuldigte zu ersuchen.

Ein von einem anderen Mitgliedstaat um Zustellung ersuchtes, nicht nach § 40 Abs. 4 LSD-BG örtlich zuständiges Amt der Landesregierung sowie eine um Zustellung ersuchte Verwaltungsbehörde oder ein um Zustellung ersuchtes Gericht, die oder das für den Wohnsitz oder Sitz des oder der Beschuldigten nicht zuständig ist, hat das Ersuchen an das nach § 40 Abs. 4 LSD-BG örtlich zuständige Amt der Landesregierung zu übermitteln, das wiederum die zuständige Verwaltungsbehörde oder das zuständige Gericht um Zustellung ersucht.

Ergeht das Zustellersuchen eines anderen Mitgliedstaats direkt an eine für die Zustellung zuständige Verwaltungsbehörde oder an ein für die Zustellung zuständiges Gericht, hat die Verwaltungsbehörde oder das Gericht die Zustellung selbst unmittelbar zu veranlassen.

Die solcherart letztlich um Zustellung ersuchte und dafür zuständige inländische Verwaltungsbehörde bzw. das um Zustellung ersuchte und dafür zuständige inländische Gericht hat die Strafsentscheidung des anderen Mitgliedstaats zunächst auf das Vorliegen allfälliger Gründe für die in § 58 LSD-BG geregelte Ablehnung der Zustellung zu überprüfen. Liegt ein Grund für eine Ablehnung der Zustellung vor, so hat die Behörde nach § 58 LSD-BG vorzugehen. Liegt ein Grund für die Ablehnung nicht vor, ist die Strafsentscheidung des anderen Mitgliedstaats an den Beschuldigten oder die Beschuldigte entsprechend § 52 LSD-BG wie eine im Inland ergangene Entscheidung nach den Vorschriften des Zustellgesetzes zuzustellen.

**Zu den §§ 59 und 60 LSD-BG:**

Dem Ersuchen eines anderen Mitgliedstaats um Vollstreckung einer in diesem Mitgliedstaat ergangenen Strafsentscheidung im Inland kann aufgrund des unionsweit im IMI zu verwendenden Formulars (vgl. die Ausführungen zu den §§ 43, 46 und 48 LSD-BG) entnommen werden, ob es sich um eine verwaltungsbehördliche oder gerichtliche Entscheidung handelt. Ist die zu vollstreckende Entscheidung eine verwaltungsbehördliche, ist wie folgt vorzugehen:

Wenn das Ersuchen über oder außerhalb von IMI an ein gemäß § 40 Abs. 4 LSD-BG örtlich zuständiges Amt der Landesregierung ergeht, hat dieses unter Beifügung sämtlicher vom ersuchenden Mitgliedstaat übermittelten Vollstreckungsunterlagen die Bezirksverwaltungsbehörde, die nach dem Wohnsitz oder Sitz des oder der Verpflichteten örtlich zuständig ist, um Vollstreckung zu ersuchen.

Ein von einem anderen Mitgliedstaat um Vollstreckung einer verwaltungsbehördlichen Strafsentscheidung ersuchtes, nicht nach § 40 Abs. 4 LSD-BG örtlich zuständiges Amt der Landesregierung sowie eine sonstige, um Vollstreckung einer solchen Entscheidung direkt ersuchte Behörde im Inland, die für den Wohnsitz oder Sitz des oder der Verpflichteten nicht zuständig ist, hat das Ersuchen um Vollstreckung an das nach § 40 Abs. 4 LSD-BG örtlich zuständige Amt der Landesregierung zu übermitteln. Dieses Amt der Landesregierung hat die örtlich zuständige Bezirksverwaltungsbehörde um Vollstreckung zu ersuchen.

Ergeht das Ersuchen um Vollstreckung einer verwaltungsbehördlichen Strafsentscheidung eines anderen Mitgliedstaats direkt an eine nach dem Wohnsitz oder Sitz zuständige Bezirksverwaltungsbehörde, hat diese die Vollstreckung selbst unmittelbar zu veranlassen.

Die solcherart letztlich um Vollstreckung der verwaltungsbehördlichen Strafsentscheidung eines anderen Mitgliedstaats ersuchte und dafür zuständige Bezirksverwaltungsbehörde hat die Strafsentscheidung des anderen Mitgliedstaats zunächst auf das Vorliegen allfälliger Gründe für die in § 54 LSD-BG geregelte Ablehnung der Vollstreckung zu überprüfen. Liegt ein Grund für Ablehnung der Vollstreckung vor, so hat die Behörde nach § 54 LSD-BG vorzugehen. Liegt ein Grund für die Ablehnung nicht vor, ist die Strafsentscheidung des anderen Mitgliedstaats gegen den Verpflichteten oder die Verpflichtete entsprechend § 52 LSD-BG wie eine im Inland ergangene Entscheidung unter Anwendung des Verwaltungsvollstreckungsgesetzes und des § 6 EU-VStVG zu vollstrecken.



**Zu den §§ 61 bis 64 LSD-BG:**

Zum Verfahren der Behandlung des Ersuchens eines anderen Mitgliedstaats um Vollstreckung einer in diesem Mitgliedstaat ergangenen verwaltungsbehördlichen Strafentscheidung im Inland können sinngemäß und zum Teil Bestimmungen des 2. Abschnitts des EU-VStVG über die Vollstreckung von Entscheidungen anderer Mitgliedstaaten in Österreich übernommen werden, nämlich § 8 EU-VStVG über die Beendigung der Vollstreckung, § 9 EU-VStVG über den Erlös aus der Vollstreckung und § 11 EU-VStVG über die Kosten. Zu einem anderen Teil macht die Umsetzung in diesen Zusammenhang gehörender Bestimmungen der Durchsetzungsrichtlinie eine Abweichung vom EU-VStVG notwendig, wie Art. 18 der Durchsetzungsrichtlinie über die Aussetzung (den Aufschub) der Vollstreckung.

Insgesamt empfiehlt sich im Interesse der Klarheit die Regelung in eigens ausformulierten Bestimmungen im LSD-BG anstelle bloßer Verweise auf das EU-VStVG.

**Zu den §§ 65 und 66 LSD-BG:**

Dem Ersuchen eines anderen Mitgliedstaats um Vollstreckung einer in diesem Mitgliedstaat ergangenen Strafentscheidung im Inland kann aufgrund des unionsweit im IMI zu verwendenden Formulars (vgl. die Ausführungen zu den §§ 43, 46 und 48 LSD-BG) entnommen werden, ob es sich um eine verwaltungsbehördliche oder gerichtliche Entscheidung handelt. Ist die zu vollstreckende Entscheidung eine gerichtliche, ist wie folgt vorzugehen:

Wenn das Ersuchen über oder außerhalb von IMI an ein gemäß § 40 Abs. 4 LSD-BG örtlich zuständiges Amt der Landesregierung ergeht, hat dieses unter Beifügung sämtlicher vom ersuchenden Mitgliedstaat übermittelten Vollstreckungsunterlagen das Landesgericht, das nach dem Wohnsitz oder Sitz des oder der Verpflichteten örtlich zuständig ist, um Vollstreckung zu ersuchen.

Ein von einem anderen Mitgliedstaat um Vollstreckung einer gerichtlichen Strafentscheidung ersuchtes, nicht nach § 40 Abs. 4 LSD-BG örtlich zuständiges Amt der Landesregierung sowie eine sonstige, um Vollstreckung einer solchen Entscheidung direkt ersuchte Behörde im Inland, die für den Wohnsitz oder Sitz des oder der Verpflichteten nicht zuständig ist, hat das Ersuchen um Vollstreckung an das nach § 40 Abs. 4 LSD-BG örtlich zuständige Amt der Landesregierung zu übermitteln. Dieses Amt der Landesregierung hat das örtlich zuständige Landesgericht um Vollstreckung zu ersuchen.

Erght das Ersuchen um Vollstreckung einer gerichtlichen Strafentscheidung eines anderen Mitgliedstaats direkt an ein nach dem Wohnsitz oder Sitz zuständiges Landesgericht, hat dieses die Vollstreckung selbst unmittelbar zu veranlassen.

Das solcherart letztlich um Vollstreckung der gerichtlichen Strafentscheidung eines anderen Mitgliedstaats ersuchte und dafür örtlich zuständige Landesgericht hat die Strafentscheidung des anderen Mitgliedstaats zunächst auf das Vorliegen allfälliger Gründe für die in § 54 LSD-BG geregelte Ablehnung der Vollstreckung zu überprüfen. Liegt ein Grund für Ablehnung der Vollstreckung vor, so hat das Landesgericht nach § 54 LSD-BG vorzugehen. Liegt ein Grund für die Ablehnung nicht vor, ist die Strafentscheidung des anderen Mitgliedstaats entsprechend § 52 LSD-BG wie eine im Inland ergangene Entscheidung zu behandeln. Das Landesgericht hat unter Anwendung der §§ 53d, 53f, 53h und 53j EU-JZG sowie des Gerichtlichen Einbringungsgesetzes 1962 die Vollstreckung zu veranlassen.

Für weitere Veranlassungen zur Vollstreckung der gerichtlichen Strafentscheidung eines anderen Mitgliedstaats die sachliche Zuständigkeit des Landesgerichts vorzusehen entspricht § 53b Abs. 1 EU-JZG.

**Zu den §§ 66 und 67 LSD-BG:**

Die Rechtsgrundlagen für die Behandlung des Ersuchens eines anderen Mitgliedstaats um Vollstreckung einer in diesem Mitgliedstaat ergangenen gerichtlichen Strafentscheidung im Inland sind im LSD-BG im Verhältnis zu vergleichbaren Regelungen des EU-JZG wie folgt verankert: Soweit Bestimmungen des EU-JZG mit inhaltlich korrespondierenden der Durchsetzungsrichtlinie vereinbar sind und auch im Anwendungsbereich des LSD-BG für das Vollstreckungsverfahren herangezogen werden müssen, verweist das LSD-BG auf diese Bestimmungen des EU-JZG. Das sind die §§ 53d, 53f, 53h und 53j EU-JZG. Soweit die Umsetzung von Bestimmungen der Durchsetzungsrichtlinie zum Vollstreckungsverfahren eine Abweichung vom EU-JZG erfordert bzw. aus praktischen Gründen zur Klarstellung eine ausdrückliche Regelung im LSD-BG nahelegt, enthält das LSD-BG eigene, von einzelnen vergleichbaren Bestimmungen des EU-JZG abweichende Vorschriften. Dazu gehören insbesondere die §§ 53 bis 55, 65 und 67 LSD-BG.

**Zu § 69 LSD-BG:**

Mit dieser Bestimmung wird die Erstellung eines jährlichen Kontrollplans vorgesehen. Dieser ist vom Bundesminister für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz in Zusammenarbeit mit dem

Bundesminister für Finanzen aufgrund der in der Bestimmung aufgezählten Kriterien zu erstellen. Durch diesen Kontrollplan – einschließlich der darin vorgesehenen Dokumentation der Ausstattung der Abgabenbehörden mit Personal – und die Verpflichtung zur Bereitstellung ausreichenden Personals sollen die effiziente Kontrolltätigkeit der Organe der Abgabenbehörden gesichert und verbessert werden. Die Erstellung eines jährlichen Berichts, dessen Vorlage an den Nationalrat und dessen allgemeine Veröffentlichung dienen der Transparenz. Auf Basis des Kontrollplans ist entsprechend der allgemeinen bzw. der branchenspezifischen Risikobewertung und Berücksichtigung der Anzahl der tatsächlich festgestellten Entsendungen von Arbeitnehmern nach Österreich im Personalplan des Bundes für eine ausreichende Dotierung der Personalressourcen der Finanzpolizei zu sorgen.

#### **Zu § 71 LSD-BG:**

Im verwaltungsstrafrechtlichen Bereich von Unterentlohnungen ist zu beachten, dass aufgrund der Ausgestaltung des § 29 Abs. 1 als Dauerdelikt Unterentlohnungen, die vor dem Inkrafttreten des LSD-BG begonnen haben und unter § 7i Abs. 5 AVRAG fielen, selbst dann in den Zeitraum ab Inkrafttreten des LSD-BG fallen können, wenn noch vor dem Inkrafttreten des LSD-BG eine Umstellung auf die die korrekte Entlohnung erfolgt ist. Ein Dauerdelikt endet nämlich grundsätzlich erst mit der Beseitigung des rechtswidrigen Zustands. Diese Beseitigung kann durch Nachzahlen der zur Strafbarkeit führenden vorenthaltenen Entgeltbeträge „für die Vergangenheit“ erfolgen, nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch durch die Beendigung des Arbeitsverhältnisses. Das bloße Umstellen auf die korrekte Entlohnung „ab sofort/für die Zukunft“ beendet das Dauerdelikt demnach nicht. Soweit sich das unter § 7i Abs. 5 AVRAG gefallene Dauerdelikt der Unterentlohnung mangels seiner Beendigung vor dem Zeitpunkt des Inkrafttretens des LSD-BG auf den Zeitraum ab Inkrafttreten des LSD-BG erstreckt, ist folglich das LSD-BG, einschließlich dessen § 29, anzuwenden.

Für den Bereich der Heimarbeiter ist für eine Strafbarkeit nach § 29 Abs. 1 LSD-BG erforderlich, dass die nicht befriedigten Entgeltansprüche aus Arbeitsleistungen resultieren, die nach dem Inkrafttreten des LSD-BG erbracht wurden.

#### **Zu Artikel 2 (Änderung des Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetzes):**

##### **Zu Z 1 (§ 7 AVRAG):**

Die Grundfreiheit der Arbeitnehmerfreizügigkeit gewährleistet für Arbeitnehmer der Union und ihre Familienangehörigen ein umfassendes Recht auf Mobilität zur Umsetzung des diskriminierungsfreien Zugangs zum Arbeitsmarkt eines anderen Mitgliedstaates. Sie beinhaltet ein Verbot von auf der Staatsangehörigkeit beruhenden Ungleichbehandlungen in Bezug auf Beschäftigung, Entlohnung und sonstige Arbeitsbedingungen. Daneben beinhaltet sie ein Beschränkungsverbot: Davon sind solche Maßnahmen umfasst, die zwar keine Diskriminierung auf Grund der Staatsbürgerschaft darstellen, jedoch die Ausübung des Freizügigkeitsrechts erschweren oder weniger attraktiv machen.

Die Arbeitnehmerfreizügigkeit wird durch Art. 45 AEUV gewährleistet und durch die Verordnung (EU) Nr. 492/2011 über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Union (im Folgenden: „Freizügigkeits-VO“), ABl. Nr. L 141 vom 27.05.2011 S. 1 und die Richtlinie 2004/38/EG über das Recht der Unionsbürger und ihrer Familienangehörigen, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten, zur Änderung der Verordnung (EWG) Nr. 1612/68 und zur Aufhebung der Richtlinien 64/221/EWG, 68/360/EWG, 72/194/EWG, 73/148/EWG, 75/34/EWG, 75/35/EWG, 90/364/EWG, 90/365/EWG und 93/96/EWG (im Folgenden: „Unionsbürger-RL“), ABl. Nr. L 158 vom 30.04.2004 S. 77, in der Fassung der Berichtigung ABl. Nr. L 204 vom 04.08.2007 S. 28, sekundärrechtlich konkretisiert.

Die Richtlinie 2014/54/EU über Maßnahmen zur Erleichterung der Ausübung der Rechte, die Arbeitnehmern im Rahmen der Freizügigkeit zustehen, ABl. Nr. L 128 vom 30.04.2014 S. 8, soll nunmehr die einheitliche Anwendung und Durchsetzung der durch die Arbeitnehmerfreizügigkeit nach Art. 45 AEUV iVm Art. 1 bis 10 der Freizügigkeits-VO gewährten Rechte in der Praxis erleichtern. Diese Richtlinie gilt somit für

- den Zugang zur Beschäftigung;
- die Beschäftigungs- und Arbeitsbedingungen, insbesondere in Bezug auf Entlohnung, Kündigung, Sicherheit und Gesundheitsschutz am Arbeitsplatz und — falls ein Arbeitnehmer der Union arbeitslos geworden ist — berufliche Wiedereingliederung oder Wiedereinstellung;
- den Zugang zu sozialen und steuerlichen Vergünstigungen;
- die Zugehörigkeit zu Gewerkschaften und die Wählbarkeit zu den Organen der Arbeitnehmervertretungen;
- den Zugang zur beruflichen Bildung;

- den Zugang zu Wohnraum;
- den Zugang zur Bildung sowie Lehrlings- und Berufsausbildung für die Kinder von Arbeitnehmer der Union;
- die Hilfe durch die Arbeitsämter.

Die Richtlinie ist bis 21.5.2016 umzusetzen und sieht unter anderem vor, dass die Mitgliedstaaten

- die Durchsetzung der mit Art. 45 AEUV und mit den in Art. 1 bis 10 der VO gewährten Rechte sicherstellen (Art. 3 Abs. 1),
- Arbeitnehmer der Union, die ihre Rechte aus dem AEUV bzw. der VO geltend machen, vor benachteiligenden Reaktionen auf eine Beschwerde oder ein Verfahren schützen (Art. 3 Abs. 6),
- Stellen zur Förderung der Gleichbehandlung und zur Unterstützung von Arbeitnehmer der Union namhaft machen (Art. 4) und
- Informationen für Arbeitnehmer der Union zur Verfügung stellen (Art. 6).

Nach dem ersten Erwägungsgrund der Richtlinie 2014/54/EU soll der Begriff „Familienangehöriger“ die gleiche Bedeutung haben wie der in Art. 2 Nr. 2 der Richtlinie 2004/38/EG definierte Begriff. Demnach gelten als Familienangehörige insbesondere

- der Ehegatte/Ehegattin oder der eingetragene/r Partner/in;
- verwandte des Arbeitnehmers/Arbeitnehmerin, seiner/ihres Ehegattin/Ehegatten oder eingetragene/n Partners/Partnerin in gerader absteigender Linie bis zur Vollendung des 21. Lebensjahres und darüber hinaus, sofern ihnen von diesen Unterhalt tatsächlich gewährt wird;
- Verwandte des Arbeitnehmers/Arbeitnehmerin, seiner/ihres Ehegattin/Ehegatten oder eingetragene/n Partners/Partnerin in gerader aufsteigender Linie, sofern ihnen von diesen Unterhalt tatsächlich gewährt wird;
- Lebenspartner/innen.

Festzuhalten ist, dass sich die Rechtsansprüche aus der Arbeitnehmerfreizügigkeit unmittelbar aus dem Unionsrecht ergeben. Ebenso ist festzuhalten, dass die Durchsetzung arbeitsrechtlicher Ansprüche – im Bereich der Richtlinie bei der Begründung eines Arbeitsverhältnisses, bei den Arbeitsbedingungen, im Zusammenhang mit der Zugehörigkeit zu Gewerkschaften und der Wählbarkeit zu den Organen der Arbeitnehmer/vertretungen – sichergestellt ist; solche Ansprüche können bei den zuständigen Arbeits- und Sozialgerichten nicht nur von inländischen Arbeitnehmer, sondern auch von Arbeitnehmer der Union geltend gemacht werden.

Für den Bereich des AuslBG, von dessen Anwendungsbereich EU-Bürger/innen und ihre Familienangehörigen explizit ausgenommen sind, besteht kein Bedarf für weitere Klarstellungen. Ebenso stellen die bestehenden „Arbeitsmarktgesetze“ sicher, dass EU-Bürger/innen die Unterstützung und Dienstleistungen des AMS im Sinne der Arbeitnehmerfreizügigkeit in Anspruch nehmen können und bei Beschwerden vor Benachteiligungen geschützt sind.

Jedoch sind Arbeitnehmer der Union, die als Reaktion auf die Durchsetzung ihrer sich aus der Arbeitnehmerfreizügigkeit ergebenden Rechte benachteiligt werden, derzeit nur nach dem GIBG, wenn sich die Durchsetzung auf einen Diskriminierungstatbestand bezieht, und allenfalls nach § 105 Abs. 3 Z 1 lit i ArbVG (Motivkündigungsschutz wegen der offenbar nicht unberechtigten Geltendmachung vom Arbeitgeber/von der Arbeitgeberin in Frage gestellter Ansprüche) geschützt. Zur Umsetzung des Art. 3 Abs. 6 der Richtlinie 2014/54/EU ist ein weitergehendes Benachteiligungsverbot erforderlich. In § 7 soll daher ein solches für alle dem AVRAG unterliegende Arbeitnehmer, die in Folge der Durchsetzung ihrer Freizügigkeitsrechte benachteiligt werden, geschaffen werden. Somit dürfen Arbeitnehmer in Hinkunft als Reaktion auf eine Beschwerde oder die Einleitung eines Verfahrens zur Durchsetzung ihrer Ansprüche aus der Arbeitnehmerfreizügigkeit weder gekündigt, noch entlassen oder auf andere Weise benachteiligt werden.

Die Informationsrechte der Arbeitnehmer der Union und ihrer Familienangehörigen in Österreich sollen durch einen Ausbau der Homepage des BMASK gestärkt werden. Bei der Benennung der Kontaktstellen soll auf bereits bestehende Einrichtungen zurückgegriffen werden (Arbeiterkammern, Gewerkschaften, Gleichbehandlungsanwaltschaft, sofern Arbeitnehmer der Union oder deren Familienangehörigen aus einem nach dem GIBG verpönten Motiv diskriminiert werden).

#### **Zu Z 2 und 3 (§ 19 AVRAG):**

Mit der in Z 2 vorgesehenen Änderung wird ein Redaktionsversehen beseitigt.

Mit den in der Z 3 vorgesehenen Änderungen wird klargestellt, dass die bisher im AVRAG vorgesehenen Lohnschutzrechtlichen Bestimmungen (§§ 7 bis 7o AVRAG idF vor dieser Novelle) weiterhin im Rechtsbestand bleiben, allerdings soll deren Bedingungsbereich auf Sachverhalte beschränkt werden, die sich vor dem 1. Jänner 2017 ereignet haben. Auf Entsendungen, die sich nach dem 31. Dezember 2016 ereignen, finden die Bestimmungen des LSD-BG Anwendung.

Im verwaltungsstrafrechtlichen Bereich von Unterentlohnungen ist zu beachten, dass § 7i Abs. 5 AVRAG ebenso wie der vorgeschlagene § 29 Abs. 1 LSD-BG als Dauerdelikt ausgestaltet ist (auch wenn Sonderbestimmungen über den Beginn des Laufs von Verjährungsfristen bestehen). Ein Dauerdelikt endet grundsätzlich erst mit der Beseitigung des rechtswidrigen Zustands. Diese Beseitigung kann durch Nachzahlen der zur Strafbarkeit führenden vorenthaltenen Entgeltbeträge „für die Vergangenheit“ erfolgen, nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch durch die Beendigung des Arbeitsverhältnisses. Das bloße Umstellen auf die korrekte Entlohnung „ab sofort/für die Zukunft“ beendet das Dauerdelikt demnach nicht. Soweit sich das Dauerdelikt der Unterentlohnung mangels seiner Beendigung vor dem Zeitpunkt des Außerkrafttretens des § 7i Abs. 5 AVRAG auf den Zeitraum nach Außerkrafttreten des § 7i Abs. 5 AVRAG und somit ab Inkrafttreten des LSD-BG erstreckt, hat sich der Sachverhalt nicht vor dem Außerkrafttreten des § 7i Abs. 5 AVRAG abschließend ereignet. Auf eine solche Unterentlohnung ist folglich das LSD-BG, einschließlich dessen § 29, anzuwenden.

**Zu Artikel 3 (Änderung des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes):**

**Zu Z 1 (§ 10 Abs. 7 AÜG):**

Mit dieser Änderung wird aus Gründen der Rechtssicherheit klargestellt, dass die als Eingriffsnormen zu wertenden Bestimmungen des § 10 Abs. 1 und Abs. 2 bis 5 AÜG auch für grenzüberschreitend überlassene Arbeitskräfte gelten.

**Zu Z 2 (§ 22 Abs. 5 AÜG):**

Mit dieser geringfügigen Anpassung wird aus Gründen der Rechts- und Verfahrenssicherheit ausdrücklich klargestellt, dass den Abgabenbehörden und deren Prüforgane aufgrund der Parteistellung selbstverständlich auch in Verwaltungsstrafverfahren nach dem AÜG das Beschwerderecht und das Recht auf Erhebung einer Revision beim Verwaltungsgerichts zukommt.

**Zu Z 4 (§ 23a AÜG):**

Da die Bestimmungen des § 10a AÜG in der bis zum Inkrafttreten dieses Bundesgesetzes geltenden Fassung in die §§ 3 bis 6 LSD-BG übergeleitet werden, ist – um Duplizitäten zu vermeiden – das Außerkrafttreten dieser Bestimmung mit 1. Jänner 2017 vorzusehen.

Mit den in der Z 2 getroffenen Änderungen wird klargestellt, dass die bisher im AÜG vorgesehenen administrativen Pflichten des Überlassers und des Beschäftigers samt den damit in Zusammenhang stehenden Verwaltungsstrafbestimmungen weiterhin im Rechtsbestand bleiben, allerdings soll deren Bedingungsbereich auf Sachverhalte beschränkt werden, die sich vor dem 1. Jänner 2017 ereignet haben.

Auf Überlassungen, die sich nach dem 31. Dezember 2016 ereignen, finden die Bestimmungen des LSD-BG Anwendung.

**Zu Artikel 4 (Änderung des Landarbeitsgesetzes 1984):**

**Zu Z 1 (§ 13a LAG 1984):**

Vergleiche die Erläuterungen zu Art. 2 Z 1.

**Zu Z 2 und 3 (§ 285 Abs. 62 und 63 LAG 1984):**

Die hier angeführten Regelungen des LAG gelten nur mehr für Sachverhalte, die sich vor dem 1. Jänner 2017 ereignet haben, da für spätere Sachverhalte nach der Verfassungsbestimmung des § 1 Abs. 3 LSD-BG dieses Gesetz auch für den Bereich des Landarbeitsrechts zur Anwendung kommt.

**Zu Artikel 5 (Änderung des Arbeitsinspektionsgesetzes 1993):**

**Zu Z 1 (§ 3 Abs. 1 Z 6 ArbIG):**

Die Entgeltkontrolle bei Heimarbeit wird mit dem LSD-BG (Art. 1) sowie mit der Novelle zum Heimarbeitsgesetz (Art. 6) an die Krankenversicherungsträger übertragen. Der Wirkungsbereich der Arbeitsinspektion in Bezug auf Heimarbeiter umfasst dann nur mehr deren Sicherheits- und Gesundheitsschutz, nicht mehr den Entgeltschutz.

**Zu Z 2 (§ 8 Abs. 3a ArbIG):**

§ 8 Abs. 3a entspricht § 23 LSD-BG, der (bei Arbeitnehmerentsendung nach Österreich) die in der (Entsende-) Meldung nach § 19 Abs. 3 Z 3 LSD-BG genannte Ansprechperson verpflichtet, die nach den



Bestimmungen des LSD-BG erforderlichen Unterlagen bereitzuhalten, Dokumente entgegenzunehmen und Auskünfte zu erteilen. Da Art. 3 der Entsende-Richtlinie auch Materien umfasst, die in Arbeitnehmerschutzvorschriften geregelt und deren Einhaltung von der Arbeitsinspektion zu kontrollieren sind (lit. a: Höchstarbeitszeiten und Mindestruhezeiten, lit. e: Sicherheit, Gesundheitsschutz und Hygiene am Arbeitsplatz, lit. f: Schutzmaßnahmen für Schwangere, Wöchnerinnen, Kinder und Jugendliche) soll in Umsetzung von Art. 9 lit. e) der Durchsetzungsrichtlinie eine dem § 23 LSD-BG entsprechende Regelung auch hinsichtlich der nach den Arbeitnehmerschutzvorschriften erforderlichen Unterlagen, Dokumente und Auskünfte gelten.

**Zu Z 3 (§ 9 Abs. 3a ArbIG):**

In § 9 Abs. 3a wird der Verweis auf § 21 Abs. 2 VStG, der mit dem Verwaltungsgerichtsbarkeits-Ausführungsgesetz 2013, BGBl. I Nr. 33/2013 aufgehoben wurde, aktualisiert. Die Möglichkeit, von der Erhebung einer Anzeige abzusehen, ist nunmehr in § 50 Abs. 5a VStG geregelt.

**Zu Z 4, 5 und 6 (§ 20 Abs. 7 ArbIG):**

Bei den Änderungen in § 20 Abs. 7 handelt es sich um Aktualisierungen einer Bezeichnung und eines Verweises. In Abs. 7 lit. b wird das bereits bestehende Einsichtnahme-recht der Arbeitsinspektion auf Daten über die vereinbarte Arbeitszeit und den anzuwendenden Kollektivvertrag erstreckt, weil auch diese für die Kontrolle des AZG erforderlich sein können.

**Zu Z 7 und 8 (§ 20 Abs. 9 bis 9d ArbIG);**

§ 20 Abs. 9 regelt bereits derzeit die gegenseitige Amtshilfe zwischen der Arbeitsinspektion und Behörden anderer EU-Mitgliedstaaten und EWR-Staaten, die für die Kontrolle der Einhaltung arbeitnehmerschutzrechtlicher Vorschriften zuständig sind oder Auskünfte geben können, ob ein Arbeitgeber die Arbeitnehmerschutzvorschriften einhält. Die Pflicht zur Zusammenarbeit mit diesen ausländischen Behörden und das Recht zur Auskunftserteilung an diese besteht bereits nach geltendem Recht und wird nunmehr – zur Umsetzung von Art. 6 der Durchsetzungsrichtlinie – noch um eine Verpflichtung der Arbeitsinspektion zur Auskunftserteilung an die genannten ausländischen Behörden ergänzt.

§ 20 Abs. 9a bis 9d dienen der Umsetzung von Art. 6 der Durchsetzungsrichtlinie 2014/67/EU, soweit dieser im Wirkungsbereich der Arbeitsinspektion Anwendung findet, und entsprechen dem § 17 Abs. 3 bis 6 LSD-BG.

**Zu Z 9 (§ 22 ArbIG):**

Bei den Schriftstücken, die von der Arbeitsinspektion an Arbeitgeber zugestellt werden müssen, handelt es sich vor allem um Aufforderungen nach § 9 Abs. 1 oder um Anforderungen von arbeitnehmerschutzrelevanten Unterlagen nach § 8 Abs. 3 ArbIG. § 22 Abs. 1 und 2 soll analog zu § 39 Abs. 1 LSD-BG eine Zustellung im Inland ermöglichen. § 22 Abs. 3 kommt zum Tragen, wenn eine Zustellung nach Abs. 1 und 2 nicht möglich oder nicht zielführend ist, und entspricht Art. 6 Abs. 3 der Durchsetzungsrichtlinie sowie Art. 5 der IMI-Verordnung.

**Zu Artikel 6 (Änderung des Heimarbeitsgesetzes 1960):**

**Zu Z 1 und 2 (§ 5 Abs. 1 und 5 HeimAG), Z 3 (§ 10 Abs. 6), Z 5 (§ 34 Abs. 4 und § 47 Z 2 HeimAG), Z 6 (§ 49 Abs. 6 HeimAG), Z 7 (VI. Hauptstück HeimAG), Z 8 (§ 64 HeimAG) und Z 9 (§ 65 HeimAG)**

Die Entgeltkontrolle bei Heimarbeit obliegt derzeit dem Arbeitsinspektorat. Gemäß § 14 Abs. 1 Z 3 des Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetzes – LSD-BG (Artikel 1 des Entwurfes) sollen nunmehr die zuständigen Träger der Krankenversicherung prüfen, ob Auftraggeber von Heimarbeitern diesen das ihnen nach Gesetz, Verordnung oder Kollektivvertrag zustehende Entgelt bezahlen. Die vorgeschlagenen Regelungen sollen diesen Zuständigkeitsübergang im Heimarbeitsgesetz nachvollziehen. Dies betrifft einerseits den Entfall der zentralen Regelung des Entgeltschutzes durch das Arbeitsinspektorat. Daneben tritt der jeweils zuständige Träger der Krankenversicherung bei einer Reihe von Informationsverpflichtungen an die Stelle der Arbeitsinspektion (Meldung der Vergabe von Heimarbeit, Übermittlung von Ausgabe- und Abrechnungsnachweisen sowie Übermittlung von Heimarbeitsstarifen und Heimarbeitsgesamtverträgen). Auf Sachverhalte, die sich vor Inkrafttreten dieser Regelungen ereignet haben, kommt die alte Rechtslage zur Anwendung.

**Zu Z 4 (§ 26 Abs. 1 HeimAG )**

Ist ein gemäß den Bestimmungen des ASVG krankenversicherter Heimarbeiter auf Grund der notwendigen Pflege eines im gemeinsamen Haushalt lebenden eigenen Kindes (Wahl- oder Pflegekindes) nachweislich verhindert, so hat er für diesen Verdienstausschlag einen Ersatzanspruch gegenüber dem

zuständigen Krankenversicherungsträger. Durch die vorgeschlagene Regelung soll dieser Ersatzanspruch auch dann bestehen, wenn das im gemeinsamen Haushalt lebende leibliche Kind des anderen Ehegatten, eingetragenen Partners oder Lebensgefährten vom Heimarbeiter gepflegt werden muss. Dies stellt auch eine Anpassung an die Regelungen des § 16 Abs. 1 Z 2 des Urlaubsgesetzes, BGBl. 390/1976, in der geltenden Fassung, dar.

**Zu Artikel 7 (Änderung des Betrieblichen Mitarbeiter- und Selbständigenvorsorgegesetzes):**

Mit dem SRÄG 2015, BGBl. I Nr. 162/2015, wurde der Zeitpunkt des Inkrafttretens aller im Zusammenhang mit der Einführung der monatlichen Beitragsgrundlagenmeldung stehenden Bestimmungen auf den 1.1.2018 verschoben. Analog dazu soll mit den vorgeschlagenen Änderungen das Inkrafttreten jener Bestimmungen des BMSVG, die (un)mittelbar an die monatliche Beitragsgrundlagenmeldung nach dem ASVG aufsetzen, auf den 1.1.2018 verschoben werden; inhaltliche Änderungen sind damit nicht verbunden.

**Zu Artikel 8 (Änderung des Betriebspensionsgesetzes):**

Mit der vorgeschlagenen Änderung soll ein Redaktionsversehen beseitigt werden.

**Zu Artikel 9 (Änderung des Arbeits- und Sozialgerichtsgesetzes):**

Im Hinblick auf die Haftungsbestimmungen der §§ 8 bis 10 LSD-BG wird dem Umstand, dass es sich bei den diesen Bestimmungen zugrundeliegenden Angelegenheiten um solche des Arbeitsrechts handelt, durch Erweiterung des § 50 des Arbeits- und Sozialgerichtsgesetzes (ASGG) Rechnung getragen.

**Zu Artikel 10 (Änderung des Sozialbetrugsbekämpfungsgesetzes):**

**Zu Z 1 und 2 (§ 5 Abs. 2 Z 1 und 2 SBBG):**

Aus datenschutzrechtlichen Gründen und zur Klarstellung werden Aliasnamen und Ordnungsnummern als Datenarten ergänzt.

**Zu Z 3 (§ 8 Abs. 9 SBBG):**

Gegen den mitgeteilten Verdacht auf ein Scheinunternehmen, besteht die Möglichkeit eines Widerrufs. Wird ein derartiger Widerruf eingebracht, so hat die Abgabenbehörde entweder mit Bescheid festzustellen, dass das Unternehmen als Scheinunternehmen gilt, oder das Verfahren einzustellen.

**Zu Z 4 (§ 8 Abs. 12 Z 4 SBBG):**

Klarstellend wird geregelt, dass Beschwerden gegen Feststellungsbescheide bei der Abgabenbehörde einzubringen sind.

**Zu Artikel 11 (Änderung des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes):**

**Zu Art. 11 Z 1 (§ 5 Abs. 1 Z 16 ASVG):**

Die Ausbildung zu einem medizinischen Assistenzberuf kann in einer Schule, einem Lehrgang oder im Rahmen eines Dienstverhältnisses (duale Ausbildung) erfolgen. Im Falle der dualen Ausbildung, die nach geltender Rechtslage nur für zur Ordinationsassistenten auszubildende Personen vorgesehen ist (§ 25 MABG), trägt der Dienstgeber nach § 8 MAB-Ausbildungsverordnung (MAB-AV), BGBl. II Nr. 282/2013, die Ausbildungsverantwortung und lediglich das theoretische Wissen wird an einer Schule/in einem Lehrgang vermittelt. Aufgrund der geltenden Rechtslage sind diese Personen sowohl als Dienstnehmer als auch als Schüler/Lehrgangsteilnehmer nach § 4 Abs. 1 Z 5 ASVG pflichtversichert. Anders als bei sonstigen Mehrfachversicherungen liegt hier somit eine doppelte Versicherung für ein und denselben Sachverhalt vor. Diese Folge, welche bei der Einführung der dualen Ausbildung für Ordinationsassistenten vom Gesetzgeber nicht intendiert war, soll nunmehr bereinigt werden.

**Zu Art. 11 Z 2 (§ 33 Abs. 1b ASVG):**

Im Rahmen des Meldepflicht-Änderungsgesetzes, BGBl. I Nr. 79/2015, wurde § 33 ASVG an die (mit 1. Jänner 2018 wirksam werdenden) Bestimmungen über die monatliche Beitragsgrundlagenmeldung angepasst.

Auf Grund der zwischenzeitig erfolgten Änderungen des § 33 ASVG durch das „SBBG-Paket“, BGBl. I Nr. 113/2015, ist Abs. 1b der zitierten Bestimmung umzunummerieren.

**Zu Art. 11 Z 3 (§ 311a Abs. 1 ASVG):**

Die vorgeschlagene Änderung dient einer redaktionellen Klarstellung infolge der Änderung des § 311 ASVG im Zuge des parlamentarischen Prozesses zur Beschlussfassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 18/2016 (Abänderung in 2. Lesung), nämlich der Anpassung des nach dieser Bestimmung vorgesehenen Beitragssatzes für Überweisungen aus Anlass des Ausscheidens aus einem pensionsversicherungsfreien Dienstverhältnis an den Beitragssatz nach § 311a ASVG (bei Beendigung

der Pensionsversicherungsfreiheit ohne Ausscheiden aus dem bislang pensionsversicherungsfreien Dienstverhältnis). In beiden Fallkonstellationen beläuft sich der Beitragssatz auf 22,8%.

**Zu Art. 11 Z 4 (§ 695 ASVG):**

In der Überschrift zu § 695 ASVG sind redaktionelle Klarstellungen vorzunehmen.

