

Bundesministerium für
Arbeit, Soziales
und Konsumentenschutz
Stubenring 1
1010 Wien

per E-Mail: vii9@sozialministerium.at

ZI. 13/1 16/40

BMASK-462.203/0008-VII/B/9/2016

BG, mit dem ein Gesetz zur Bekämpfung von Lohn- und Sozialdumping- (Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz – LSD-BG) geschaffen wird und das Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz, das Arbeitskräfteüberlassungsgesetz, das Landarbeitsgesetz 1984, das Arbeitsinspektionsgesetz 1993, das Heimarbeitsgesetz 1960, das Betriebliche Mitarbeiter- und Selbständigenversorgungsgesetz und das Betriebspensionsgesetz geändert werden

Referent: Dr. Roland Gerlach, Rechtsanwalt in Wien

Sehr geehrte Damen und Herren!

Der Österreichische Rechtsanwaltskammertag (ÖRAK) dankt für die Übersendung des Entwurfs und erstattet dazu folgende

S t e l l u n g n a h m e :

Das Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz (LSD-BG) als Schaffung einer eigenen Kodifikation mit übersichtlicher Struktur und der dadurch beseitigten Zersplitterung der Rechtsmaterie wird vom ÖRAK befürwortet. Neuregelungen, etwa über die Zusammenarbeit mit ausländischen Behörden und Zustellungen, stellen eine sinnvolle Verbesserung der Durchsetzungsmöglichkeiten dar. Dasselbe gilt für Meldevereinfachungen und die Erleichterung bei diversen Aufbewahrungs- und Nachweispflichten. Die Erweiterung der Ausnahmen vom Geltungsbereich (mobile Arbeitnehmer sowie AN in international tätigen Konzernen) sind ebenfalls sinnvoll.

Es bleiben aber leider weiterhin Auslegung und Anwendung einzelner Bestimmungen des LSD-BG unklar:

1. Ganz grundlegend wäre in § 2 Abs 2 eine klare Definition der „grenzüberschreitenden Entsendung“ oder „Überlassung“ begrüßenswert. Zwar hat man erkannt, dass die bisherigen Regelungen mit Rechtsunsicherheiten für



die Normunterworfenen verbunden waren, die Möglichkeit, diese Begriffe im LSD-BG selbst festzulegen wurde jedoch nicht genutzt. Stattdessen wird auf § 4 Abs 2 AÜG oder vergleichbare österreichische maßgebende Rechtsvorschriften verwiesen. In den Erläuternden Bemerkungen (EB) wird dazu nur kurz auf die zu § 4 Abs 2 AÜG ergangene Rechtsprechung verwiesen. Die Unsicherheit in der Rechtsanwendung herrscht damit jedenfalls weiterhin vor und wird noch verschärft, wenn die Materialien lediglich abstrakt auf einschlägige Rechtsprechung zur Klärung eines beibehaltenen unbestimmten Rechtsbegriffs verweisen.

So bestehen seit der Novellierung des § 7a AVRAG durch das ASRÄG 2014 Divergenzen zwischen den Entsendefällen im Sinne des AVRAG und jenen des AusIBG (vgl etwa ausführlich *Gerhartl*, Grenzüberschreitende Entsendung von Ausländern nach Österreich Neuerungen durch die EuGH-Rechtsprechung, ASoK 2016, 86 [91] mwN). Ein neuerlicher Verweis auf „vergleichbare österreichische maßgebende Rechtsvorschriften“ verstärkt lediglich die bereits vorherrschende Rechtsunsicherheit iZm Lohn- und Sozialdumping-Regelungen.

2. Kritisch ist auch der strenge Maßstab der Entlohnung unter Beachtung der jeweiligen Einstufungskriterien des § 29 LSD-BG zu sehen. Zwar hat die BVB von der Verhängung der Strafe gemäß Abs 3 Ziff 1 bei geringer Unterschreitung sowie nach Ziff 2 bei leichte Fahrlässigkeit nicht übersteigendem Verschulden abzusehen, unklar bleibt jedoch, wie Ziff 2 in der Praxis angewandt werden soll. In den EB wird zur leichten Fahrlässigkeit festgehalten, dass diese dann vorliege, wenn die Unterentlohnung tatsächlich sehr gering ist (dies wäre wohl bereits unter Ziff 1 zu subsumieren), bei Durchrechnung tatsächlich keine Unterentlohnung vorliege oder wenn die Rechtsauffassung des Arbeitgebers durch die Stellungnahme der Sozialpartner nach § 13 Abs 5 LSD-BG gestützt werde.

In der Praxis stellt die richtige Einstufung eines Arbeitnehmers mit komplexem Aufgabenfeld manchmal sogar für berufsmäßige Parteienvertreter eine Herausforderung dar. Unterschiede in der Rechtsauffassung zwischen dem Arbeitgeber und dem Sozialpartner würden hier jedoch bereits zur Strafbarkeit führen. Dies stellt zweifellos eine Überschießung dar und kann mit dem Zweck des Gesetzes nicht vereinbart werden. Leichte Fahrlässigkeit sollte daher jedenfalls auch dann angenommen werden, wenn die Einstufung aufgrund einer vertretbaren Rechtsansicht erfolgt.

Wien, am 11. April 2016

DER ÖSTERREICHISCHE RECHTSANWALTSKAMMERTAG

Dr. Rupert Wolff
Präsident

