

1103/A XX.GP

**A n t r a g**

**der Abgeordneten Annemarie Reitsamer, Dr. Gottfried Feurstein  
und Genossen  
betreffend ein Bundesgesetz, mit dem das Arbeitsvertragsrechts - Anpassungsgesetz, das  
Arbeitskräfteüberlassungsgesetz, das Arbeits - und Sozialgerichtsgesetz, das  
Ausländerbeschäftigungsgesetz und das Bundesvergabegesetz 1997, geändert werden**

Der Nationalrat wolle beschließen:

Bundesgesetz, mit dem das Arbeitsvertragsrechts - Anpassungsgesetz, das Arbeitskräfte -  
überlassungsgesetz, das Arbeits - und Sozialgerichtsgesetz, das Ausländerbeschäftigungsgesetz und das  
Bundesvergabegesetz 1997 geändert werden

Der Nationalrat hat beschlossen:

**Artikel 1****Änderung des Arbeitsvertragsrechts - Anpassungsgesetzes**

Das Arbeitsvertragsrechts - Anpassungsgesetz (AVRAG), BGBl. Nr. 459/1993, zuletzt geändert  
durch das Bundesgesetz BGBl. I Nr. 139/1997, wird wie folgt geändert:

1. § 7 samt Überschrift lautet:

**"Ansprüche von Arbeitnehmern mit gewöhnlichem Arbeitsort in Österreich gegen ausländische  
Arbeitgeber ohne Sitz in Österreich**

§ 7. Beschäftigt ein Arbeitgeber ohne Sitz in Österreich, der nicht Mitglied einer  
kollektivvertragsfähigen Körperschaft in Österreich ist, einen Arbeitnehmer mit gewöhnlichem Arbeitsort  
in Österreich, so hat dieser Arbeitnehmer zwingend Anspruch zumindest auf jenes gesetzliche, durch  
Verordnung festgelegte oder kollektivvertragliche Entgelt, das am Arbeitsort vergleichbaren  
Arbeitnehmern von vergleichbaren Arbeitgebern gebührt“

2. § 7a samt Überschrift lautet:

**„Ansprüche gegen ausländische Arbeitgeber ohne Sitz in einem EWR - Mitgliedstaat**

§ 7a. (1) § 7 gilt, unbeschadet des auf das Arbeitsverhältnis anzuwendenden Rechts, zwingend auch  
für einen Arbeitnehmer, der von einem Arbeitgeber ohne Sitz in einem Mitgliedstaat des Europäischen  
Wirtschaftsraumes für Arbeiten im Rahmen einer Arbeitskräfteüberlassung oder zur Erbringung einer  
fortgesetzten Arbeitsleistung nach Österreich entsandt wird.

(2) Der Arbeitgeber nach Abs. 1 und dessen Auftraggeber als Unternehmer haften als  
Gesamtschuldner für die sich nach Abs. 1 ergebenden Entgeltansprüche des Arbeitnehmers.

(3) Ein entsandter Arbeitnehmer eines im Abs. 1 bezeichneten Arbeitgebers hat unbeschadet des auf  
das Arbeitsverhältnis anzuwendenden Rechts für die Dauer der Entsendung zwingend Anspruch auf  
bezahlten Urlaub nach § 2 des Urlaubsgesetzes (UrlG), BGBl. Nr. 390/1976, sofern das Urlaubsausmaß  
nach den Rechtsvorschriften des Heimatstaates geringer ist; nach Beendigung der Entsendung behält  
dieser Arbeitnehmer den der Dauer der Entsendung entsprechenden aliquoten Teil der Differenz  
zwischen dem nach österreichischem Recht höheren Urlaubsanspruch und dem Urlaubsanspruch, der ihm  
nach den Rechtsvorschriften des Heimatstaates zusteht. Ausgenommen von dieser Urlaubsregelung sind  
Arbeitnehmer, für die die Urlaubsregelung des Bauarbeiter - Urlaubs - und Abfertigungsgesetzes (BUAG),  
BGBl. Nr. 414/1972, gilt.

(4) Für einen entsandten Arbeitnehmer, der bei Montagearbeiten und Reparaturen im  
Zusammenhang mit Lieferungen von Anlagen und Maschinen an einen Betrieb oder bei für die  
Inbetriebnahme solcher Anlagen und Maschinen nötigen Arbeiten, die von inländischen Arbeitnehmern  
nicht erbracht werden können, beschäftigt wird, gilt

1. Abs 1 nicht, wenn es sich um kollektivvertragliches Entgelt im Sinne des Abs. 1 handelt und  
diese Arbeiten in Österreich insgesamt nicht länger als drei Monate dauern;

2. Abs. 3 nicht, wenn diese Arbeiten in Österreich insgesamt nicht länger als acht Tage dauern.  
Für Arbeitnehmer, die mit Bauarbeiten, die der Errichtung, der Instandsetzung, der Instandhaltung, dem  
Umbau oder dem Abriss von Bauwerken dienen, insbesondere mit Aushub, Erdarbeiten, Bauarbeiten im  
engeren Sinne, Errichtung und Abbau von Fertigbauelementen, Einrichtung oder Ausstattung, Umbau,  
Renovierung, Reparatur, Abbauarbeiten, Abbrucharbeiten, Wartung, Instandhaltung (Maler- und

Reinigungsarbeiten), Sanierung, Reparaturen und Installation an Anlagen in Kraftwerken beschäftigt sind, gelten die Abs. 1 und 3 jedenfalls ab dem ersten Tag der Beschäftigung in Österreich."

3. § 7b samt Überschrift lautet:

**„Ansprüche gegen ausländische Arbeitgeber mit Sitz in einem EWR - Mitgliedstaat**

**§ 7b.** (1) Ein Arbeitnehmer, der von einem Arbeitgeber mit Sitz in einem anderen Mitgliedstaat des Europäischen Wirtschaftsraumes als Österreich zur Erbringung einer fortgesetzten Arbeitsleistung nach Österreich entsandt wird, hat unbeschadet des auf das Arbeitsverhältnis anzuwendenden Rechts für die Dauer der Entsendung zwingend Anspruch auf

1. zumindest jenes gesetzliche, durch Verordnung festgelegte oder kollektivvertragliche Entgelt, das am Arbeitsort vergleichbaren Arbeitnehmern von vergleichbaren Arbeitgebern gebührt;
2. bezahlten Urlaub nach § 2 UrlG, sofern das Urlaubsausmaß nach den Rechtsvorschriften des Heimatstaates geringer ist; nach Beendigung der Entsendung behält dieser Arbeitnehmer den der Dauer der Entsendung entsprechenden aliquoten Teil der Differenz zwischen dem nach österreichischem Recht höheren Urlaubsanspruch und dem Urlaubsanspruch, der ihm nach den Rechtsvorschriften des Heimatstaates zusteht; ausgenommen von dieser Urlaubsregelung sind Arbeitnehmer, für die die Urlaubsregelung des BUAG gilt;
3. die Einhaltung der kollektivvertraglich festgelegten Arbeitszeitregelungen;
4. Bereithaltung der Aufzeichnung im Sinne der Richtlinie des Rates über die Pflicht des Arbeitgebers zur Unterrichtung des Arbeitnehmers über die für seinen Arbeitsvertrag oder sein Arbeitsverhältnis gehenden Bedingungen (91/533/EWG) in Österreich durch den Arbeitgeber oder den mit der Ausübung des Weisungsrechts des Arbeitgebers gegenüber den entsandten Arbeitnehmern Beauftragten.

(2) Für einen entsandten Arbeitnehmer, der bei Montagearbeiten und Reparaturen im Zusammenhang mit Lieferungen von Anlagen und Maschinen an einen Betrieb oder bei für die Inbetriebnahme solcher Anlagen und Maschinen nötigen Arbeiten, die von inländischen Arbeitnehmern nicht erbracht werden können, beschäftigt wird, gilt

1. Abs. 1 Z 1 nicht, wenn es sich um kollektivvertragliches Entgelt im Sinne des Abs. 1 Z 1 handelt und diese Arbeiten in Österreich insgesamt nicht länger als drei Monate dauern;
2. Abs. 1 Z 2 nicht, wenn diese Arbeiten in Österreich insgesamt nicht länger als acht Tage dauern.

Für Arbeitnehmer, die mit Bauarbeiten, die der Errichtung, der Instandsetzung, der Instandhaltung, dem Umbau oder dem Abriß von Bauwerken dienen, insbesondere mit Aushub, Erdarbeiten, Bauarbeiten im engeren Sinne, Errichtung und Abbau von Fertigbauelementen, Einrichtung oder Ausstattung, Umbau, Renovierung, Reparatur, Abbauarbeiten, Abbrucharbeiten, Wartung, Instandhaltung (Maler - und Reinigungsarbeiten), Sanierung, Reparaturen und Installationen an Anlagen in Kraftwerken beschäftigt sind, gilt Abs. 1 jedenfalls ab dem ersten Tag der Beschäftigung in Österreich.

(3) Arbeitgeber im Sinne des Abs. 1 haben die Beschäftigung von Arbeitnehmern, die zur Erbringung einer fortgesetzten Arbeitsleistung nach Österreich entsandt werden, spätestens eine Woche vor Arbeitsaufnahme dem Bundesministerium für Arbeit, Gesundheit und Soziales, Zentral - Arbeitsinspektorat (§ 16 des Arbeitsinspektionsgesetzes, BGBl. Nr. 27/1993) zu melden und eine Abschrift der Meldung dem im Abs. 1 Z 4 bezeichneten Beauftragten, sofern nur ein Arbeitnehmer entsandt wird, diesem auszuhändigen. In Katastrophenfällen, bei unaufschiebbaren Arbeiten und bei kurzfristig zu erledigenden Aufträgen ist die Meldung unverzüglich vor Arbeitsaufnahme zu erstatten. Hat der Arbeitgeber dem Beauftragten oder dem Arbeitnehmer vor Arbeitsaufnahme keine Abschrift der Meldung ausgehändigt, so hat der Beauftragte oder der Arbeitnehmer eine Meldung nach dem 1. Satz und Abs. 4 unverzüglich mit der Arbeitsaufnahme zu erstatten. Das Zentral - Arbeitsinspektorat hat eine Abschrift der Meldung

1. an den zuständigen Krankenversicherungsträger (§§ 26 und 30 ASVG),
2. sofern es sich um Bautätigkeiten handelt, der Bauarbeiter - Urlaubs - und Abfertigungskasse,
3. sofern es sich um Tätigkeiten handelt, die in den Wirkungsbereich der Verkehrs - Arbeitsinspektion gemäß § 1 des Bundesgesetzes über die Verkehrs - Arbeitsinspektion (VAIG), BGBl. Nr. 650/1994, fallen, an das zuständige Verkehrs - Arbeitsinspektorat

zu übermitteln. Der in Abs. 1 Z 4 bezeichnete Beauftragte oder der Arbeitnehmer gilt als Zustellungsbevollmächtigter im Sinne des § 8a. des Zustellgesetzes, BGBl. Nr. 200/1982, unabhängig davon, ob dieser einen Hauptwohnsitz im Inland hat, soweit eine Zustellung von Schriftstücken im Sinne des § 1 Abs. 1 des Zustellgesetzes an Arbeitgeber im Sinne des 1. Satzes im Inland oder mangels entsprechender Übereinkommen mit anderen Mitgliedstaaten, im Ausland nicht vorgenommen werden kann.

(4) Die Meldung nach Abs. 3 hat folgende Angaben zu enthalten:

1. Name und Anschrift des Arbeitgebers,
2. Name des im Abs. 1 Z 4 bezeichneten Beauftragten,
3. Name und Anschrift des inländischen Auftraggebers (Generalunternehmers),
4. die Namen, Geburtsdaten und Sozialversicherungsnummern der nach Österreich entsandten Arbeitnehmer,
5. Beginn und voraussichtliche Dauer der Beschäftigung in Österreich,
6. die Höhe des dem einzelnen Arbeitnehmer gebührenden Entgelts,
7. Ort der Beschäftigung in Österreich (auch andere Einsatzorte in Österreich),
8. sofern es sich um Bauarbeiten im Sinne des Abs. 2 letzter Satz handelt, die Art der Tätigkeit und Verwendung des Arbeitnehmers.

(5) Arbeitgeber im Sinne des Abs. 1 oder in Abs. 1 Z 4 bezeichnete Beauftragte oder der Arbeitnehmer (Abs. 3) haben, sofern für den entsandten Arbeitnehmer in Österreich keine sozialversicherungspflicht besteht. Unterlagen über die Anmeldung des Arbeitnehmers zur Sozialversicherung (Sozialversicherungsdokument E 101 nach der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71) sowie eine Abschrift der Meldung gemäß den Abs. 3 und 4 am Arbeits(Einsatz)ort im Inland bereitzuhalten.

(6) Das Arbeitsinspektorat ist berechtigt, die Arbeitsstelle zu betreten, das Bereithalten der Unterlagen nach Abs. 5 zu überwachen sowie Abschriften von diesen Unterlagen anzufertigen. Bei innerhalb eines Arbeitstages wechselnden Arbeits(Einsatz)orten sind die erforderlichen Unterlagen am ersten Arbeits(Einsatz)ort bereitzuhalten. Erfolgt eine Kontrolle an einem der anderen Arbeits(Einsatz)orte, sind die Unterlagen binnen 24 Stunden dem Kontrollorgan nachweislich zu übermitteln.

(7) Die Behörden haben nach Maßgabe der datenschutzrechtlichen Vorschriften auch mit Behörden anderer Mitgliedstaaten des Europäischen Wirtschaftsraumes, die für die Kontrolle der Einhaltung arbeits- und sozialrechtlicher Vorschriften oder für die Bekämpfung illegaler Erwerbstätigkeit zuständig sind oder Auskünfte geben können, ob ein Arbeitgeber die Arbeitsbedingungen nach Abs. 1 einhält, zusammenzuarbeiten sowie Auskünfte bei begründeten Anfragen von Behörden anderer Mitgliedstaaten zu geben. Die Gewährung von Amtshilfe an diese Behörden ist von Stempel- und sonstigen Gebühren befreit.

(8) Die Kollektivvertragsparteien haben die von ihnen abgeschlossenen Kollektivverträge in geeigneter Form zugänglich zu machen. Sofern es sich um Bautätigkeiten handelt, wird die Informations- und Auskunftstätigkeit nach Maßgabe des BUAG von der Bauarbeiter - Urlaubs und Abfertigungskasse wahrgenommen.

- (9) Wer als Arbeitgeber oder als in Abs. 1 Z 4 bezeichneter Beauftragter oder Arbeitnehmer (Abs. 3)
1. die Meldung nach Abs. 3 nicht rechtzeitig erstattet oder
  2. die erforderlichen Unterlagen entgegen Abs. 5 nicht bereithält,
- begeht eine Verwaltungsübertretung und ist vom Arbeitsinspektorat mit Geldstrafe von bis zu 10 000 S, im Wiederholungsfall von 5 000 S bis zu 20 000 S zu bestrafen."

4. § 7c samt Überschrift lautet:

#### **„Haftung des Generalunternehmers**

**§ 7c.** (1) Generalunternehmer ist, wer im Rahmen seiner Unternehmertätigkeit die Erbringung zumindest eines Teiles einer auf Grund eines Auftrages geschuldeten Leistung an einen anderen Unternehmer (Subunternehmer), ausgenommen Arbeitgeber nach § 7a, weitergibt.

(2) Hat der Generalunternehmer einen Auftrag oder einen Teil eines Auftrages in einer nach den Bestimmungen des Bundesvergabegesetzes 1997, BGBl. I Nr. 56/1997, oder anderen gleichartigen Rechtsvorschriften unzulässigen Weise oder entgegen vertraglichen Vereinbarungen weitergegeben, so haftet er nach § 1355 ABGB als Bürge für Ansprüche auf das gesetzliche, durch Verordnung festgelegte oder kollektivvertragliche Entgelt der vom Subunternehmer zur Leistungserbringung eingesetzten Arbeitnehmer, das diesen während ihrer Tätigkeit im Rahmen der vereinbarten Leistungserbringung gebührt. Dasselbe gilt, wenn ein Subunternehmer einen Auftrag oder einen Teil eines Auftrages unzulässigerweise weitergibt.

(3) Der Generalunternehmer haftet nach § 1356 ABGB als Ausfallsbürge für Ansprüche auf das gesetzliche, durch Verordnung festgelegte oder kollektivvertragliche Entgelt der vom Subunternehmer zur Erbringung von Leistungen auf Baustellen im Sinne des § 2 Abs. 3 ASchG eingesetzten Arbeitnehmer, das diesen während ihrer Tätigkeit im Rahmen der vereinbarten Leistungserbringung gebührt. Hat der Arbeitnehmer Entgeltansprüche im Sinne des ersten Satzes gegenüber dem Arbeitgeber

nicht innerhalb von sechs Monaten ab dem Ende der Leistungserbringung gerichtlich geltend gemacht, so kann der Generalunternehmer nicht mehr als Ausfallsbürge in Anspruch genommen werden.

(4) Abs. 3 gilt nicht, wenn der Generalunternehmer bereits nach Abs. 2 haftet.

(5) Bei Insolvenz des Subunternehmers entfällt die Haftung des Generalunternehmers gemäß Abs. 3.“

5. Im § 16 wird der Ausdruck "§§ 2 bis 7" durch den Ausdruck "§§ 2 bis 15" ersetzt.

6. Dem § 19 Abs. 1 wird folgende Z 6 angefügt:

„6. Die §§ 7 bis 7c und 16 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. xxx/1999 treten mit 1. Jänner 2000 in Kraft und sind auf Sachverhalte anzuwenden, die sich nach dem 31. Dezember 1999 ereignen.“

## Artikel 2

### Änderung des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes

Das Arbeitskräfteüberlassungsgesetz, BGBl. Nr. 196/1988, zuletzt geändert durch das Bundesgesetz BGBl. Nr. 314/1994, wird wie folgt geändert:

1. § 1 Abs. 2 Z 5 lautet:

„5. die Überlassung von Arbeitskräften zwischen Konzernunternehmen innerhalb eines Konzerns im Sinne des § 15 des Aktiengesetzes 1965, BGBl. Nr. 98, und des § 15 des Gesetzes über Gesellschaften mit beschränkter Haftung, RGBl. Nr. 58/1906, sofern der Sitz und der Betriebsstandort beider Konzernunternehmen innerhalb des EWR liegt und die Überlassung nicht zum Betriebszweck des überlassenden Unternehmens gehört;“

2. § 1 Abs. 4 lautet:

„(4) § 10 Abs. 1, 3 und 4 sowie § 10a sind jedoch bei Überlassung von Arbeitskräften zwischen Konzernunternehmen (Abs. 1 Z 5) anzuwenden, sofern die Überlassung nicht nur vorübergehend erfolgt.“

3. Nach § 10 wird folgender § 10a samt Überschrift eingefügt:

#### „Urlaubsanspruch bei grenzüberschreitender Überlassung

**§ 10a.** Eine Arbeitskraft die aus dem Ausland nach Österreich überlassen wird, hat unbeschadet des auf das Arbeitsverhältnis anzuwendenden Rechts für die Dauer der Überlassung zwingend Anspruch auf bezahlten Urlaub nach § 2 des Urlaubsgesetzes (UrlG), BGBl. Nr. 390/1976, sofern das Urlaubsausmaß nach den Rechtsvorschriften des Heimatstaates geringer ist. Nach Beendigung der Überlassung behält diese Arbeitskraft den der Dauer der Überlassung entsprechenden aliquoten Teil der Differenz zwischen dem nach österreichischem Recht höheren Urlaubsanspruch und dem Urlaubsanspruch, der ihr nach den Rechtsvorschriften des Heimatstaates zusteht. Ausgenommen von dieser Urlaubsregelung sind Arbeitnehmer, für die die Urlaubsregelung des Bauarbeiter - Urlaubs - und Abfertigungsgesetzes (BUAG), BGBl. Nr. 412/1972, gilt.“

4. Nach § 12 wird folgender § 12a samt Überschrift eingefügt:

#### „Informationspflichten des Beschäftigers

**§ 12a.** Der Beschäftigte von grenzüberschreitend überlassenen Arbeitskräften ist verpflichtet, in Wahrnehmung der ihm obliegenden Fürsorgepflichten die überlassenen Arbeitskräfte jeweils über die maßgeblichen Umstände der Beschäftigung zu informieren.“

5. Dem § 13 wird folgender Abs. 6 angefügt:

„(6) Der Beschäftigte von aus dem Europäischen Wirtschaftsraum überlassenen Arbeitskräften hat Aufzeichnungen gemäß Abs. 2 Z 1 und 3 zu führen, diese Aufzeichnungen sowie Ausfertigungen der schriftlichen Bestätigungen gemäß § 12 Abs. 1 bis zum Ablauf von drei Jahren nach der letzten Eintragung aufzubewahren und die Verpflichtungen gemäß Abs. 4 Z 1 und 3, geordnet nach Staaten, zu erfüllen.“

6. Nach § 16 wird folgender § 16a samt Überschrift eingefügt:

#### „Grenzüberschreitende Überlassung im Europäischen Wirtschaftsraum

**§ 16a.** Auf Überlassungen innerhalb des Europäischen Wirtschaftsraumes (EWR) ist § 16 nicht anzuwenden.“

7. Dem bisherigen Text des § 17 wird die Absatzbezeichnung "(1)" vorangestellt; folgende Abs. 2 und 3 werden angefügt:

„(2) Der Überlasser hat bei bewilligungsfreier Überlassung von Arbeitskräften vom Ausland nach Österreich die grenzüberschreitende Überlassung dem nach dem Sitz des Betriebes des Beschäftigten zuständigen Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen vor der Arbeitsaufnahme in Österreich anzuzeigen.

(3) Die Anzeige gemäß Abs. 2 hat folgende Angaben zu enthalten:

1. Name und Anschrift des Beschäftigten,
2. Namen, Geburtsdaten und Sozialversicherungsnummern der überlassenen Arbeitskräfte,
3. Beginn und voraussichtliche Dauer der Beschäftigung beim Beschäftigten,
4. Höhe des den einzelnen Arbeitskräften gebührenden Entgelts,
5. Orte der Beschäftigung und
6. Art der Tätigkeit und Verwendung der einzelnen Arbeitskräfte.“

8. Dem § 23 wird folgender Abs. 3 angefügt:

„(3) Die §§ 1, 10a, 12a, 13, 16a und 17 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. xxx/1999 treten mit 1. Jänner 2000 in Kraft und sind auf Sachverhalte anzuwenden, die sich nach dem 31. Dezember 1999 ereignen.“

### Artikel 3

#### Änderung des Arbeits - und Sozialgerichtsgesetzes

Das Arbeits - und Sozialgerichtsgesetz, BGBl. Nr. 104/1985, zuletzt geändert durch das Bundesgesetz BGBl. I Nr. 79/1998, wird wie folgt geändert:

1. Im § 4 Abs. 1 Z 1 wird der Ausdruck „oder“ am Ende der lit. c durch einen Beistrich und der Strichpunkt am Ende der lit. d durch den Ausdruck „oder“ ersetzt; folgende lit. e wird angefügt:

„e) bei grenzüberschreitender Entsendung oder Arbeitskräfteüberlassung aus EWR - Mitgliedstaaten die Arbeit zu leisten ist oder war hinsichtlich der sich aus dem Arbeitsverhältnis während der Dauer der Arbeitsleistung in Österreich ergebenden Ansprüche;“

2. Im § 65 Abs. 1 Z 8 wird die Wortfolge "Teilzeitbeihilfe nach dem Betriebshilfegesetz (BHG), BGBl. Nr. 359/1982" durch die Wortfolge "Teilzeitbeihilfe nach dem BSVG oder nach dem GSVG" ersetzt.

3. Dem § 98 wird folgender Abs. 8 angefügt:

"(8) § 4 Abs. 1 Z 1 lit. e und § 65 Abs. 1 Z 8 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. xxx/1999 treten mit 1. Jänner 2000 in Kraft und sind auf Sachverhalte anzuwenden, die sich nach dem 31. Dezember 1999 ereignen."

### Artikel 4

#### Änderung des Ausländerbeschäftigungsgesetzes

Das Ausländerbeschäftigungsgesetz, BGBl. Nr. 218/1975, zuletzt geändert durch das Bundesgesetz BGBl. I Nr. 78/1997, wird wie folgt geändert:

1. Im § 4b Abs. 1 Z 9 wird das Zitat "den §§ 7a und 8 des Asylgesetzes 1991, BGBl. Nr. 8/1992, in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 76/1997" durch das Zitat „§ 19 des Asylgesetzes 1997 (AsylG), BGBl. I Nr. 76" ersetzt.

2. § 11 Abs. 2 lautet:

„(2) Die Sicherungsbescheinigung darf nur ausgestellt werden, wenn die Voraussetzungen gemäß § 4 Abs. 1, 2 oder 6 und Abs. 3 Z 1, 4, 6, 8 und 12 vorliegen.“

3. § 18 Abs. 13 Z 2 lautet:

„2. die österreichischen Lohn - und Arbeitsbedingungen, insbesondere gemäß § 7b Abs. 1 und 2 des Arbeitsvertragsrechts - Anpassungsgesetzes (AVRAG), BGBl. Nr. 459/1993, sowie die sozialversicherungsrechtlichen Bestimmungen eingehalten werden“

4. Dem § 26 Abs. 1 wird folgender Satz angefügt:

„Die Arbeitgeber haben dafür zu sorgen, daß bei ihrer Abwesenheit von der Betriebsstätte oder Arbeitsstelle eine dort anwesende Person den genannten Behörden und Rechtsträgern die erforderlichen Auskünfte erteilt und Einsicht in die erforderlichen Unterlagen gewährt.“

5. Im § 26 Abs. 4 werden im ersten Satz die Wortfolge "oder deren Bevollmächtigter ist verpflichtet," durch die Wortfolge "oder die gemäß Abs. 1 zur Beauskunftung beauftragte Person haben" ersetzt und nach dem letzten Satz folgender Satz angefügt:

"Der Baustellenkoordinator (§ 2 Abs. 7 des Bauarbeitenkoordinationsgesetzes - BauKG, BGBl. I Nr. 37/1999) hat im Rahmen seiner Tätigkeit auf der Baustelle an der Identitätsfeststellung mitzuwirken."

6. § 28 Abs. 1 Z 2 lit. c lautet:

"c) seinen Verpflichtungen gemäß § 26 Abs. 1 nicht nachkommt oder"

7. § 28 Abs. 1 Z 2 lit. f lautet:

"f) entgegen § 26 Abs. 4 erster Satz als Arbeitgeber oder Auftraggeber seiner Verpflichtung, über die Identität von Personen Auskünfte zu geben, nicht nachkommt,"

8. § 28b samt Überschrift lautet:

#### **"Zentrale Verwaltungsstrafevidenz"**

**§ 28b.** (1) Der Bundesminister für Arbeit, Gesundheit und Soziales hat öffentlichen Auftraggebern für die Zwecke der Auftragsvergabe auf Verlangen binnen zwei Wochen Auskunft darüber zu geben, ob dem im Auskunftersuchenden genannten Unternehmen (Bewerber, Bieter, Subunternehmer) eine rechtskräftige Bestrafung gemäß § 28 Abs. 1 Z 1 zuzurechnen ist. In dieser Auskunft ist entweder die Anzahl der nach Abs. 2 zu berücksichtigenden Bestrafungen einschließlich der maßgeblichen Daten der Strafbescheide (Strafbehörde, Aktenzahl, Bescheid - und Rechtskraftdatum, Name und Geburtsdatum des Bestraften, Tatzeit, Zahl der beschäftigten Ausländer, verhängte Geldstrafen) anzugeben oder festzustellen, daß keine zu berücksichtigende Bestrafung vorliegt.

(2) Eine Bestrafung gemäß § 28 Abs. 1 Z 1 ist dem im Auskunftersuchen genannten Unternehmen zuzurechnen, wenn diese Bestrafung entweder gegen den Bewerber, Bieter oder Subunternehmer selbst oder gegen ein verantwortliches Organ (§ 9 Abs. 1 VStG) oder einen verantwortlichen Beauftragten (§ 9 Abs. 2 oder 3 VStG) rechtskräftig verhängt wurde. Die erste registrierte rechtskräftige Bestrafung ist dabei nicht zu berücksichtigen. Die zweite Bestrafung ist nach Ablauf eines Jahres nach Eintritt der Rechtskraft, jede weitere jeweils nach Ablauf von zwei Jahren nach Eintritt der Rechtskraft nicht mehr zu berücksichtigen. **Bei der Berücksichtigung von rechtskräftigen Bestrafungen sind Bestrafungen für die gleichzeitige oder in einem engen zeitlichem Zusammenhang stehende rechtswidrige Beschäftigung mehrerer ausländischer Arbeitskräfte als eine Bestrafung zu werten, sofern es sich nicht um Bestrafungen in Bezug auf unterschiedliche Betriebsstätten oder unterschiedliche ortsgesundene auswärtige Arbeitsstellen handelt.**

(3) Für Zwecke der Erteilung von Auskünften nach Abs. 1 und § 30 Abs. 3 sowie für Zwecke der Beurteilung der Bewilligungsvoraussetzungen nach § 4 Abs. 3 Z 11 und 12 hat das Bundesministerium für Arbeit, Gesundheit und Soziales eine zentrale Evidenz verwaltungsbehördlicher Strafverfahren gemäß § 28 Abs. 1 Z 1 zu führen. Diese kann automationsunterstützt geführt werden.

(4) Die Verwaltungsstrafbehörden und die unabhängigen Verwaltungssenate haben Ausfertigungen rechtskräftiger Bescheide, die sie in Strafverfahren gemäß § 28 Abs. 1 Z 1 erlassen haben, unverzüglich dem Bundesministerium für Arbeit, Gesundheit und Soziales zu übermitteln. Desgleichen haben sie Ausfertigungen rechtskräftiger Bescheide, mit denen eine Strafe gemäß § 28 Abs. 1 Z 1 gegen verantwortliche Beauftragte im Sinne von § 9 Abs. 2 letzter Satz und 3 VStG verhängt wurde, jenem Unternehmen zuzustellen, dem diese Bestrafung gemäß Abs. 2 zuzurechnen ist. In den Strafbescheid ist ein Hinweis darauf aufzunehmen, daß mit der rechtskräftigen Bestrafung die Eintragung des Beschuldigten und jenes Unternehmens, dem die Bestrafung zuzurechnen ist, in die Verwaltungsstrafevidenz verbunden ist.

9. Nach § 33 wird folgender § 33a samt Überschrift eingefügt:

#### **„Verweisungen"**

**§ 33a.** Soweit in diesem Bundesgesetz auf Bestimmungen anderer Bundesgesetze verwiesen wird, sind diese in ihrer jeweils geltenden Fassung anzuwenden."

10. Dem § 34 wird folgender Abs. 20 angefügt:

"(20) Die §§ 4b Abs. 1 Z 9, 11 Abs. 2, 18 Abs. 13 Z 2, 26 Abs. 1 und 4, 28 Abs. 1 Z 2 lit. c und f und 28b in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. xxx/1999 treten mit 1. Jänner 2000 in Kraft und sind auf Sachverhalte anzuwenden, die sich nach dem 31. Dezember 1999 ereignen."



## Artikel 5

### Änderung des Bundesvergabegesetzes 1997

Das Bundesvergabegesetz 1997 (BVerG), BGBl. I Nr. 56, zuletzt geändert durch das Bundesgesetz BGBl. I Nr. XX/1999, wird wie folgt geändert:

*1. § 16 Abs. 3 lautet:*

„(3) Zur Beurteilung der beruflichen Zuverlässigkeit von für die Zuschlagserteilung in Betracht kommenden Bewerbern, Bietern und deren Subunternehmern hat der Auftraggeber eine Auskunft aus der zentralen Verwaltungsstrafevidenz des Bundesministers für Arbeit, Gesundheit und Soziales gemäß § 28b des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG), BGBl. Nr. 218/1975, in der jeweils geltenden Fassung, einzuholen. Die Auskunft darf nicht älter als sechs Monate sein.“

*2. § 31 Abs. 1 lautet:*

„(1) In den Ausschreibungsunterlagen sind Bestimmungen über die Zulässigkeit von Subunternehmerleistungen zu treffen. Die Weitergabe des gesamten Auftrages ist unzulässig, ausgenommen hievon sind Kaufverträge sowie die Weitergabe an verbundene Unternehmen. Bei Bauaufträgen ist die Weitergabe des überwiegenden Teiles der Leistungen, die den Unternehmensgegenstand bilden, unzulässig. Für Baumeisterleistungen sind als Basis der Beurteilung des Unternehmensgegenstandes die dem Baumeister gemäß § 202 GewO 1994, BGBl. Nr. 194/1994, in der jeweils gehenden Fassung, allein vorbehaltenen ausführenden Tätigkeiten heranzuziehen. Der Auftraggeber hat sicherzustellen, daß Subunternehmer des Auftragnehmers von den ihnen übertragenen Aufträgen den überwiegenden Teil selbst zu erbringen haben. In begründeten Ausnahmefällen kann jedoch die Zulässigkeit der Weitergabe des überwiegenden Teiles des Auftrages vom Auftraggeber in den Ausschreibungsunterlagen vorgesehen werden. Die Weitergabe von Teilen der Leistung ist überdies nur insoweit zulässig, als der Subunternehmer die für die Ausführung seines Teiles erforderliche Eignung besitzt.“

*3. Im § 52 Abs. 1 Z 2 wird der Ausdruck "§ 16 Abs. 3 oder 4" durch den Ausdruck "§ 16 Abs. 4" ersetzt.*

*4. Dem § 52 werden folgende Abs. 3 bis 6 angefügt:*

„(3) Die vergebende Stelle hat der Beurteilung der Zuverlässigkeit des Bieters nach Abs. 1 Z 1 insbesondere die Auskunft gemäß § 16 Abs. 3 aus der zentralen Verwaltungsstrafevidenz (§ 28b AuslBG) zugrunde zu legen. Bei einem Bieter, für den diese Auskunft rechtskräftige Bestrafungen gemäß § 28 Abs. 1 Z 1 AuslBO ausweist, ist die geforderte Zuverlässigkeit nicht gegeben, es sei denn, er macht glaubhaft, daß er trotz Vorliegens rechtskräftiger Bestrafungen gemäß § 28 Abs. 1 Z 1 AuslBG nicht unzuverlässig ist.“

(4) Zur Glaubhaftmachung im Sinne des Abs. 3 hat der Bieter darzulegen, daß er konkrete organisatorische oder personelle Maßnahmen gesetzt hat, die geeignet sind, die nochmalige Setzung eines Verhaltens, das zu einer Bestrafung gemäß § 28 Abs. 1 Z 1 AuslBG geführt hat, zu unterbinden.

(5) Als Maßnahmen im Sinne des Abs. 4 gelten insbesondere

- die Einschaltung eines Organes der internen Revision zur regelmäßigen Überprüfung des Vorliegens der erforderlichen Bewilligungen hinsichtlich der im Unternehmen beschäftigten Ausländer,
- die Einführung einer Approbationsnotwendigkeit durch ein Organ der Unternehmensführung oder der internen Kontrolle für die Einstellung von Ausländern,
- die Einführung von internen Haftungs- und Schadenersatzregelungen zur Einhaltung der Bestimmungen des AuslBG,
- die Einführung eines qualitativ hochwertigen Berichts- und Kontrollwesens.

(6) Die vergebende Stelle hat das Vorbringen des Bieters zu prüfen und seine Zuverlässigkeit zu beurteilen. Die vergebende Stelle hat bei der Beurteilung der Zuverlässigkeit die vom Bieter gesetzten Maßnahmen in ein Verhältnis zur Schwere der rechtskräftigen Bestrafung gemäß § 28 Abs. 1 Z 1 AuslBG zu setzen. Bei der Schwere der rechtskräftigen Bestrafung ist insbesondere die Zahl der illegal beschäftigten Arbeitnehmer und die Dauer der illegalen Beschäftigung zu berücksichtigen. Liegen mehr als zwei rechtskräftige Bestrafungen gemäß § 28 Abs. 1 Z 1 AuslBG vor oder erfolgten zwei rechtskräftige Bestrafungen gemäß § 28 Abs. 1 Z 1 AuslBG in kurzen Zeitabständen, ist ein strengerer Maßstab anzulegen.“

*5. Dem § 128 wird folgender Abs. 5 angefügt:*

"(5) Die §§ 16 Abs. 3, 31 Abs. 1 und 52 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr xxx/1999 treten mit 1. Jänner 2000 in Kraft und sind auf Sachverhalte anzuwenden, die sich nach dem 31. Dezember 1999 ereignen."

Zuweisungsvorschlag: Ausschuß f. Arbeit u. Soziales



## Vorblatt

### Problem:

Die in der Richtlinie 96/71/EG über die Entsendung von Arbeitnehmern im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen enthaltenen Bestimmungen sind durch die geltende Rechtslage (§§ 7 und 7a AVRAG bzw. die einschlägigen Regelungen im AUG) nur zum Teil erfüllt.

### Ziel:

Anpassung der bestehenden österreichischen Regelungen für grenzüberschreitend entsandte oder überlassene Arbeitnehmer an die Entsenderichtlinie durch Schaffung von mit dem Gemeinschaftsrecht konformen, dem Standard der Richtlinie entsprechenden Neuregelungen.

### Lösung:

In Umsetzung der Entsenderichtlinie vor allem folgende Maßnahmen vorgeschlagen:

- Schaffung einer Mindesturlaubsregelung für grenzüberschreitend entsandte oder überlassene Arbeitnehmer entsprechend Art. 3 Abs. 1 lit. b der Richtlinie
- Schaffung von Informationsmöglichkeiten für ausländische Dienstleistungserbringer, Erleichterung der Zusammenarbeit der Behörden auf internationaler Ebene
- Anpassung des verwaltungsbehördlichen Kontrollsystems an die in der Richtlinie, insbesondere Art. 5, enthaltenen gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben
- Schaffung einer Gerichtsstandsregelung zur Sicherung der Durchsetzbarkeit der Ansprüche grenzüberschreitend entsandter oder überlassener Arbeitnehmer auch im Inland
- Schaffung einer Haftung von Generalunternehmern für Entgeltansprüche von Arbeitnehmern, die vom Subunternehmer zur Leistungserbringung eingesetzt werden anstelle der bisherigen Solidarhaftung für Entgeltansprüche von aus EWR - Mitgliedstaaten entsandten Arbeitnehmern; Beibehaltung der Solidarhaftung für Entsendungen und Überlassungen aus dem Drittstaatenbereich
- Anpassungsmaßnahmen im AUG, wie etwa Klarstellung des Konzernbegriffs der Bewilligungsfreiheit grenzüberschreitender Überlassungen innerhalb des Europäischen Wirtschaftsraumes und Anzeigepflicht bewilligungsfreier Überlassungen nach Österreich.

Weiters wird die Schaffung einer Haftung des Generalunternehmers bei Verstößen gegen vergaberechtliche Beschränkungen hinsichtlich der Weitergabe von Aufträgen vorgeschlagen.

### Alternative:

Im Hinblick auf die angestrebten Ziele: keine.

### Kosten:

Auf die finanziellen Erläuterungen wird verwiesen.

### EU - Konformität:

Soll durch den vorliegenden Entwurf hergestellt werden.

## Erläuterungen

### Allgemeiner Teil:

Novellierungsbedarf hinsichtlich der arbeitsrechtlichen Regelungen für aus dem Ausland nach Österreich grenzüberschreitend entsandte oder überlassene Arbeitnehmer ist vor allem aus zwei Gründen gegeben. Am 16.12.1996 wurde die Entsenderichtlinie (CELEX Nr. 396L0071) endgültig verabschiedet. Die Richtlinie ist spätestens bis 16.12.1999 umzusetzen. Ziel der Richtlinie ist die Schaffung eines "harten Kerns" klar definierter Schutzbestimmungen für grenzüberschreitend entsandte oder überlassene Arbeitnehmer. Zentrale Regelung der Richtlinie ist Art. 3, in dem die den entsandten oder überlassenen Arbeitnehmern von den Mitgliedstaaten zu garantierenden Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen festgelegt sind. Beruhen die Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen auf Gesetz oder Verordnung, sind sie nach der Richtlinie allen Arbeitnehmern unabhängig von der Branche des Arbeitgebers, beruhen sie auf Kollektivvertrag, sind sie nach der Richtlinie lediglich Arbeitnehmern in der Baubranche zu garantieren. Was unter Baubranche im Lichte der Richtlinie zu verstehen ist, ist im Anhang zur Richtlinie näher umschrieben.

Umsetzungsbedarf aus Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie besteht vor allem hinsichtlich der arbeitsvertraglichen Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen. Nach § 44 Abs. 1 Internationales Privatrechtsgesetz (seit 1. 12. 1998 Art. 6 Übereinkommen über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht) sind Arbeitsverhältnisse nach dem Recht jenes Staates zu beurteilen, in dem der Arbeitnehmer seinen gewöhnlichen Arbeitsort hat. Dies ist bei grenzüberschreitendem Einsatz von Arbeitskräften regelmäßig der Entsendestaat. Diesem Umstand Rechnung tragend wurden bereits 1993 im AVRAG Regelungen für Entgeltansprüche grenzüberschreitend entsandter oder überlassener Arbeitnehmer geschaffen. Ziel der Regelung war, der Gefahr des Unterlaufens österreichischer Entgeltbedingungen zu begegnen, die durch die Öffnung des österreichischen Arbeits- und Dienstleistungsmarktes und entsprechend der im EG - Vertrag verankerten Grundfreiheit des freien Dienstleistungsverkehrs für Dienstleistungserbringer aus EWR - Mitgliedstaaten gegeben war. Nunmehr sollen sich neben den Entgeltansprüchen auch die Urlaubsansprüche (Art. 3 Abs. 1 lit. b der Richtlinie) der entsandten oder überlassenen Arbeitnehmer für die Dauer ihres Einsatzes in Österreich aus dem AVRAG ergeben.

Anders als bei den arbeitsvertraglichen Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen gelten solche Normen, die als "Eingriffsnormen" ausgestaltet sind, für entsandte oder überlassene Arbeitnehmer aufgrund des sich im "eigenen Anwendungswillen" manifestierenden öffentlichen Geltungsinteresses unabhängig von dem auf den Arbeitsvertrag anzuwendenden Vertragsstatut. In den Fällen des Art. 3 Abs. 1 lit. a, d, e und f der Richtlinie gelangt daher von vornherein, ohne daß es hier einer gesetzlichen Anweisung bedürfte, österreichisches Recht auf Arbeitsverhältnisse von grenzüberschreitend entsandten oder überlassenen Arbeitnehmern zur Anwendung. Hinsichtlich dieser Arbeitsbedingungen ist, insoweit es Art 3 der Richtlinie betrifft kein Anpassungsbedarf gegeben.

Art. 4 der Richtlinie enthält Vorgaben für Regelungen zur Ermächtigung der Zusammenarbeit im Informationsbereich auf zwischenstaatlicher Ebene. Einerseits sollen hinsichtlich der jeweils nationalstaatlichen Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen Informationsmöglichkeiten vorgesehen werden, andererseits sind die rechtlichen Voraussetzungen für die Ermöglichung oder Erleichterung der Zusammenarbeit und des Informationsaustausches der mit der Kontrolle der einschlägigen Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen befaßten Behörden zu schaffen.

Die Art. 5 und 6 der Richtlinie regeln die Vorgaben für nationalstaatliche Maßnahmen, die die Durchsetzbarkeit der in Art 3 festgelegten Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen sowohl im verwaltungsbehördlichen (Art 5) als auch im gerichtlichen Weg (Art. 6) sichern sollen. In diesem Zusammenhang ist auf das im § 7b Abs. 3 ff AVRAG vorgesehene Meldeverfahren sowie auf die im Arbeits- und Sozialgerichtsgesetz festgelegte Gerichtsstandsregelung zu verweisen.

Die Europäische Kommission zieht in einem gegen Österreich eingeleiteten Vertragsverletzungsverfahren die Konformität der mit dem Antmißbrauchsgesetz geschaffenen Regelungen im AVRAG zur Solidarhaftung in § 7 Abs. 2 zweiter Satz AVRAG, der Verpflichtung zur Bereithaltung von bestimmten Unterlagen in § 7 Abs. 4 AVRAG und der Entgeltkontrolle bzw. Sanktionierung von Unterentlohnungen im Sinne des § 7a AVRAG mit dem Gemeinschaftsrecht in Zweifel.

Weiters soll die Novellierung der Entsenderegelungen zum Anlaß genommen werden, die bisher im AVRAG auch für grenzüberschreitende Überlassungen von Arbeitskräften vorgesehenen Regelungen in das AÜG überzuleiten. Die Überlassung von in - und ausländischen Arbeitnehmern soll in einem Gesetz geregelt sein; damit wird auch die EU - Konformität dieser Regelungen hinsichtlich der grenzüberschreitend überlassenen Arbeitskräfte dokumentiert, da ein und dieselben Regelungen für in -

und ausländische Dienstleistungserbringer in gleicher Weise anzuwenden sind. Zum anderen werden im Sinne der Rechtsklarheit und Rechtssicherheit Überschneidungen mit dem AVRAG (Bereithaltung von Unterlagen, Verwaltungsstrafnormen) vermieden, die in der Praxis zu Problemen geführt haben. Eine Verminderung des Schutzniveaus für Arbeitnehmer tritt durch diese Rechtsbereinigung nicht ein.

Die Zuständigkeit des Bundes zur Erlassung dieser Regelungen gründet sich auf die Kompetenzbestände des Art. 10 Abs. 1 Z 6, Z 11 und Z 16 B - VG.

Zur Kompetenzfrage hinsichtlich des Vergaberechtes ist folgendes festzuhalten:

Mit Erkenntnis vom 7.10.1998, B 2103/97, hat der VfGH erkannt, daß die Regelung des Vergabeverfahrens und des spezifischen Rechtsschutzes in Vergabeangelegenheiten hinsichtlich der Aufträge, die von Ländern, Gemeinden und Gemeindeverbänden vergeben werden, aufgrund der Organisationskompetenz in Gesetzgebung und Vollziehung Sache der Länder ist. Abgeleitet wurde dies aus den Verfassungsbestimmungen des § 11 BVergG und der daraus hervorgehenden Absicht des Verfassungsgesetzgebers. Der VfGH folgte damit jenen Vertretern der Lehre, wonach die Regelung des Vergabeverfahrens und des Rechtsschutzes

- soweit die öffentliche Hand selbst Aufträge vergibt, Ausfluß der Organisationshoheit und
- soweit privatrechtlich organisierte Auftraggeber gebunden werden sollen, Ausfluß der Zivilrechtskompetenz (Art. 10 Abs. 3 Z 6 B - VG) ist.

Diese allgemeine Kompetenzverteilung wird durch die zwei in § 11 BVergG enthaltenen Verfassungsbestimmungen betreffend ausgegliederte Unternehmen und Unternehmen der Elektrizitätswirtschaft modifiziert. Die vorgeschlagenen Regelungen beschränken sich auf die dem Bundesvergabegesetz unterliegenden Vergaben öffentlicher Aufträge und sind daher kompetenzrechtlich unbedenklich.

#### **Finanzielle Auswirkungen:**

Zu den in den Neuregelungen im AVRAG zusätzlich vorgesehenen Kontrollmaßnahmen (Kontrolle der Einhaltung der Meldepflichtung des ausländischen Dienstleistungserbringers, Verteilung der Meldungen an andere Behörden und Einrichtungen, Durchführung von Strafverfahren und den dadurch verursachten Vollzugskosten ist zunächst festzuhalten, daß Österreich zur Schaffung derartiger Regelungen aufgrund der Entsenderichtlinie verpflichtet ist. Weiters werden die Bezirksverwaltungsbehörden von den bisherigen, aufgrund des AVRAG durchzuführenden Strafverfahren entlastet. Durch die Schaffung der Meldepflichtung könnten sich im Instanzenzug für die unabhängigen Verwaltungssenaten geringfügige Mehrbelastungen ergeben, die jedoch wie bereits erwähnt - durch den Entfall der arbeitsintensiven Entgeltkontrolle durch die Arbeitsinspektion auch im Instanzenzug bei den unabhängigen Verwaltungssenaten kompensiert werden.

Hinsichtlich der Änderungen im AÜG werden sich allenfalls geringfügige Mehraufwendungen bei den Bundesämtern für Soziales und Behindertenwesen durch die Überprüfung der Aufzeichnungen der Beschäftigten von überlassenen Arbeitskräften aus dem EWR und der Anzeigen der Überlasser, die bewilligungsfrei Arbeitskräfte grenzüberschreitend überlassen dürfen, ergeben.

Inwieweit durch die Schaffung der Haftung von Generalunternehmern anstelle der bisherigen Solidarhaftung bei Entsendungen aus dem EWR - Bereich Mehrbelastungen für Gerichte entstehen werden, ist derzeit nicht abschätzbar. Soweit bekannt, hat jedoch die Bürgenhaftung in § 14 AÜG keine zusätzlichen Belastungen für die Gerichte zur Folge gehabt.

#### **Besonderer Teil:**

##### **Zu Art. 1 (Änderung des AVRAG):**

##### **Zu Art. 1 Z 1 (§ 7):**

§ 7 entspricht im wesentlichen dem bisherigen § 7 Abs. 1; Regelungsinhalt sind weiterhin Ansprüche von Arbeitnehmern mit gewöhnlichem Arbeitsort im Inland, wobei aber der Arbeitgeber keine Niederlassung im Inland hat. Zusätzlich wurde lediglich die Verordnung als Rechtsgrundlage für Entgeltregelungen in die Bestimmung aufgenommen.

##### **Zu Art. 1 Z 2 (§ 7a):**

§ 7a regelt nach dem neuen Konzept Ansprüche von aus Drittstaaten grenzüberschreitend entsandten oder überlassenen Arbeitnehmern. Neben den schon bisher geregelten Entgeltansprüchen dieser Arbeitnehmer beinhaltet § 7a auch eine Regelung über deren Urlaubsansprüche (Abs. 3) für die Dauer des Einsatzes der entsandten oder überlassenen Arbeitnehmer in Österreich. Nach Art. 1 Abs. 4 der Entsenderichtlinie dürfen Unternehmen aus Drittstaaten nicht günstiger als solche aus Mitgliedstaaten des EWR gestellt werden. Es war daher auch für Arbeitnehmer solcher Unternehmer in Entsprechung zu den

Regelungen für aus dem EWR - Bereich stammenden Arbeitnehmern eine gleichlautende Urlaubsregelung vorzusehen.

An der Solidarhaftung für Entgeltansprüche in der bisherigen Fassung nach § 7 Abs. 2 zweiter Satz AVRAG wird für Arbeitnehmer aus dem Drittstaatsbereich festgehalten.

Die Regelung des Montageprivilegs in Abs. 4 entspricht im Hinblick auf Art. 1 Abs. 4 der Entsenderichtlinie der für Arbeitnehmer aus dem EWR - Bereich geltenden Regelung. Hinsichtlich der näheren Ausgestaltung des Montageprivilegs wird auf die Erläuterungen zu § 7b verwiesen. Gleiches gilt für die Urlaubsregelung.

Im übrigen sind bei grenzüberschreitendem Einsatz von Arbeitskräften aus dem Drittstaatsbereich das Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) und des AÜG zu beachten, insbesondere die Bestimmungen zu den Bewilligungsverfahren und den Kontrollmaßnahmen.

#### **Zu Art. 1 Z 3 (§ 7b):**

##### **Zu Abs. 1:**

Entsprechend der im Allgemeinen Teil der Erläuterungen dargelegten Neukonzeption der Gliederung der österreichischen Entsenderregelungen sind im § 7b nur noch Bestimmungen für aus EWR - Mitgliedstaaten entsandte (nicht aber überlassene) Arbeitnehmer enthalten. Die korrespondierenden Regelungen für aus dem EWR - Bereich überlassene Arbeitnehmer finden sich im AÜG. Der Begriff „Entsendung“ orientiert sich einerseits an der bisherigen Begriffsbildung der österreichischen Dogmatik (vgl. Schwimann, Grundriß des internationalen Privatrechts, 1982, Seite 139) und andererseits an der Definition der Entsendung in der Richtlinie. In der Regelung des Anwendungsbereiches (Art. 1 Abs. 3 lit. a) der Richtlinie wird (grenzüberschreitende) Entsendung folgendermaßen umschrieben: Ein Arbeitnehmer wird von einem Unternehmen unter dessen Namen und Leitung in das Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaates im Rahmen eines Vertrages entsandt, der zwischen diesem Unternehmen und dem Dienstleistungsempfänger abgeschlossen wurde, wobei ein Arbeitsverhältnis zwischen Arbeitnehmer und entsendenden Unternehmen (jedenfalls) für die Dauer der Entsendung besteht. Im Ratsprotokoll zur Entsenderichtlinie wird diese Regelung näher präzisiert: Entsendung setzt das Vorliegen einer länderübergreifenden Dienstleistung im Namen und unter der Leitung eines Unternehmens im Rahmen eines Vertrages zwischen diesem, die Leistung erbringenden Unternehmen und dem Dienstleistungsempfänger und Auftraggeber, voraus. Keine Anwendung findet die Entsenderichtlinie auf Arbeitnehmer, die normalerweise im Hoheitsgebiet zweier oder mehrerer Mitgliedstaaten tätig sind und zum fahrenden oder fliegenden Personal eines Unternehmens gehören, das im eigenen Namen internationale Personen- und Arbeitnehmern, die zum nicht ortsgebundenen Personal eines Presse - , Rundfunk - oder Fernsehunternehmens oder eines Unternehmens für kulturelle Veranstaltungen gehören, das im eigenen Namen vorübergehend seine Tätigkeit im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaates ausübt.

Die Regelung in der Z 1 über die Entgeltansprüche entsandter Arbeitnehmer entspricht dem bisherigen § 7 Abs. 1 und 2 erster Satz AVRAG, um die Verordnung als Rechtsgrundlage für die Entgeltregelungen entsprechend Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie ergänzt. Der Begriff "Entgelt" ist im Sinne der österreichischen arbeitsrechtlichen Lehre sowie im Hinblick auf Art. 3 Abs. 7 der Richtlinie zu verstehen. Entsendungszahlungen gelten als Bestandteil des Entgelts, soweit sie nicht echter Aufwandsersatz sind.

Die Z 2 beinhaltet die Bestimmung über die Urlaubsansprüche entsandter Arbeitnehmer in Umsetzung der lit. b des Art. 3 Abs. 1 der Entsenderichtlinie. Bei der Gestaltung dieses Anspruchs wurde von folgenden Überlegungen ausgegangen: Für die Dauer der Entsendung soll der ausländische Arbeitnehmer hinsichtlich seines Urlaubsanspruches so gestellt werden wie ein vergleichbarer österreichischer Arbeitnehmer; d.h.: für den Fall, daß der Urlaubsanspruch des ausländischen Arbeitnehmers nach dem Recht des Heimatstaates geringer ist als nach § 2 UrlG ergeben. Insoweit verdrängt österreichisches Recht das ausländische Urlaubsrecht nur hinsichtlich des Anspruches als solchen, nicht aber hinsichtlich der übrigen Bestimmungen des Urlaubsrechts. Von einer Aliquotierung dieses Differenzanspruches ab Beginn der Entsendung entsprechend deren Dauer wurde Abstand genommen, da vielfach die Dauer des Aufenthaltes bei Beginn der Entsendung noch nicht feststeht, vielmehr vom Fortschritt der zu verrichteten Arbeit abhängen wird. Fraglich erscheint auch, ob eine solche Regelung dem der Grundfreiheit der Freizügigkeit (Richtlinien sind im Lichte des EG - Vertrages, insbesondere der Grundfreiheiten, zu interpretieren) inhärenten Gleichbehandlungsgebot entsprochen hätte.

Weiters ist in Umsetzung der Entsenderichtlinie sicherzustellen, daß der entsandte Arbeitnehmer den sich aus dem österreichischen Recht ergebenden Urlaubsanspruch in dem Ausmaß, das der Dauer seines Aufenthaltes in Österreich im Rahmen der Entsendung entspricht, auch für die Zeit nach der Entsendung

im Heimatstaat geltend machen kann. Wie bereits ausgeführt, ist auch dieser materielle Anspruch des entsandten Arbeitnehmers zur Sicherung der gerichtlichen Durchsetzbarkeit im Heimatstaat des Arbeitnehmers als zwingender Anspruch im Sinne des Art. 7 des Römer Übereinkommens auszugestalten.

Der Wortlaut des Art. 3 Abs. 1 lit. b der Entsenderichtlinie und die Zwecksetzungen der Richtlinie - Schaffung eines Kerns zwingender Bestimmungen über ein Mindestmaß an Schutz für grenzüberschreitend eingesetzte Arbeitnehmer, Koordinierung der jeweiligen nationalen Rechtsgrundlagen für diese Ansprüche durch die Richtlinie - aber auch Praktikabilitätsabwägungen sprechen dafür, daß dem entsandten Arbeitnehmer nur der entsprechende Urlaubsanspruch (§ 2 UrlG) zu garantieren ist; im übrigen sind für den Urlaubsanspruch des entsandten Arbeitnehmers die einschlägigen Rechtsgrundlagen der Rechtsordnung des Entsendestaates ausschlaggebend. Arbeitnehmer, die unter die Urlaubsregelung des BUAG fallen, sind von der Z 2 ausgenommen.

In der Z 3 ist festgelegt, daß neben den ohnehin als Eingriffsnormen geltenden Bestimmungen des Arbeitszeitgesetzes auch die aufgrund von Kollektivvertragsermächtigungen in nicht unbeträchtlichen Maße geschaffenen kollektivvertraglichen Arbeitszeitregelungen auf den entsandten Arbeitnehmer entsprechend dem fachlichen und persönlichen Geltungsbereich des jeweiligen Kollektivvertrages Anwendung finden sollen, da andernfalls nicht erwünschte Wettbewerbsverzerrungen zu befürchten sind.

Die Z 4 enthält die zivilrechtliche - und hinsichtlich des § 7 Abs. 4 AVRAG in der bisherigen Fassung nicht mehr verwaltungsstrafrechtlich sanktionierte - Verpflichtung des Arbeitgebers oder des von ihm mit der Weisungsbefugnis gegenüber den entsandten Arbeitnehmern Beauftragten zur Bereithaltung des Dienstzettels am Ort des Arbeitseinsatzes, um dem entsandten Arbeitnehmer vor allem die gerichtliche Durchsetzung seiner Ansprüche in Österreich zu erleichtern.

#### **Zu Abs. 2:**

Abs. 2 enthält - mit Modifikationen - das bisher im § 7 Abs. 3 AVRAG geregelte Montageprivileg. Auf der Grundlage des bisherigen Textes wurde das Montageprivileg entsprechend den Vorgaben des Art. 3 Abs. 2 der Richtlinie weiterentwickelt. Dies bedeutet, daß für Bauarbeiten (Anhang der Richtlinie) das Montageprivileg nicht gilt. Für alle anderen Branchen kann das Montageprivileg in der bisherigen Fassung grundsätzlich aufrecht erhalten werden. Die Richtlinie sieht hinsichtlich der nach Art. 3 Abs. 1 lit. c zu garantierenden Mindestlohnsätze Ausnahmemöglichkeiten von 8 Tagen bis maximal 1 Monat (Art. 3 Abs. 2, 3 und 4) vor, doch gilt dies nur insoweit, als die Garantie von Mindestlohnsätzen für entsandte Arbeitnehmer durch die Richtlinie verbindlich vorgegeben ist. Soweit Mindestlohnsätze in Kollektivverträgen enthalten sind, sind sie nach der Richtlinie nur für den Baubereich jedenfalls durch die Mitgliedstaaten zu garantieren. Beruhen Mindestlohnsätze hingegen auf Gesetz oder Verordnung, sind sie für alle Branchen zu garantieren. Insoweit daher die den entsandten Arbeitnehmern (ausgenommen im Baubereich) zu garantierenden Mindestlöhne für vergleichbare österreichische Arbeitnehmer auf Kollektivvertrag beruhen, konnte das Montageprivileg auf 8 Tage aufgrund der Richtlinie - soweit nicht der Baubereich betroffen ist - zu beschränken. "Tag" ist als Kalendertag, nicht aber als Werk - oder Arbeitstag zu verstehen.

Entsprechend § 18 Abs. 11 AuslBG wurde in der Praxis die inhaltliche Ausgestaltung des Montageprivilegs anhand der Systematik der ÖNACE vorgenommen. Da sich jedoch die ÖNACE und der Anhang der Richtlinie in ihren Spezifizierungen nicht decken, wurde (pragmatisch), um eine exakte Umsetzung der Richtlinie zu gewährleisten, der Anhang der Richtlinie übernommen, wobei festzuhalten ist, daß die Aufzählung demonstrativen Charakter hat und auch in § 2 Abs. 3 ArbeitnehmerInnenschutzgesetz zur Definition der Begriffe Hoch - und Tiefbau enthalten ist. Um die Handhabung dieser Bestimmung in der Praxis zu erleichtern, wird folgen folgende Gegenüberstellung der spezifischen, im Anhang der Richtlinie angeführten Tätigkeiten und jener der ÖNACE gegeben, wobei bei einzelnen Punkten die Zuordnung nicht oder nicht exakt vorgenommen werden konnte.

**Anhang der Richtlinie**  
Bauarbeiten, die der Errichtung,  
Instandsetzung, Instandhaltung, dem Umbau  
oder dem Abriß von Bauwerken dienen,  
insbesondere:

Aushub

#### **ÖNACE**

in 45.11 Abbruch -, Spreng - und  
Erdbewegungsarbeiten

Erdarbeiten	in 45.11 Abbruch - , Spreng - und Erdbewegungsarbeiten
Bauarbeiten	45.2 Hoch - und Tiefbau 45.4 Ausbau - und Bauhilfsgewerbe (Zuordnung problematisch)
Einrichtung oder Ausstattung	45.3 Bauinstallation (Zuordnung problematisch) 45.42 Bautischlerei und Bauschlosserei (Zuordnung problematisch) 45.43 Fußboden - , Fliesen - und Plattenlegerei, Raumaustattung
Umbau	45.2 Hoch - und Tiefbau
Renovierung	45.21 - 04 Adaptierungsarbeiten im Hochbau
Reparatur	45.2 Hoch - und Tiefbau
Abbauarbeiten	in 45.11 Abbruch - , Spreng - und Erdbewegungsarbeiten
Abbrucharbeiten	in 45.11 Abbruch - , Spreng - und Erdbewegungsarbeiten
Wartung	Zuordnung nicht möglich
Instandhaltung (Maler und Reinigungsarbeiten)	45.44 - 01 Malerei und Anstreicherei auch 45.44 - 02 Glaserei (Zuordnung problematisch) 45.45 - 01 Fassadenreinigung in 45.45 - 02 Reinigung von Neubauten auch 74.70 - 01 Fensterputzerei und Raumpflege (Zuordnung problematisch)
Sanierung	Reparatur (Zuordnung problematisch)

#### **Zu den Abs. 3, 4, 5 und 9:**

Die Absätze 3, 4, 5 und 9 enthalten Regelungen zu einem Meldeverfahren bei grenzüberschreitender Entsendung von Arbeitnehmern aus EWR - Mitgliedstaaten.

In diesem Regelungskomplex sind zum Teil die bisherigen verwaltungsbehördlichen Regelungen der §§ 7 und 7a AVRAG übernommen worden (Abs. 5 und 9), wobei Auftraggeber hinsichtlich des Bereithaltens von Unterlagen nicht mehr in Pflicht genommen werden; hinsichtlich der Ausgestaltung der Meldeverpflichtung selbst wurden die Regelungen den einschlägigen Bestimmungen im deutschen Arbeitnehmer - Entsendegesetz nachempfunden.

Zweck des Meldeverfahrens ist in Entsprechung und Umsetzung des Art. 5 der Entsenderichtlinie, die Kontrolle und damit die Durchsetzbarkeit der in lit. a, c und f des Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie angeführten Arbeits - und Beschäftigungsbedingungen zu sichern. Durch die beim Zentral - Arbeitsinspektorat einzubringende Meldung wird unter anderem die Arbeitsinspektion, die diese Arbeits - und Beschäftigungsbedingungen kontrolliert, über den grenzüberschreitenden Einsatz von Arbeitskräften in Kenntnis und damit in die Lage versetzt, diese Arbeits - und Beschäftigungsbedingungen überhaupt effektiv in Befolgung der Richtlinie und in der selben Weise wie bei inländischen Arbeitgebern kontrollieren zu können. Die Kontrolle der Meldeverpflichtung und die verwaltungsstrafrechtliche Sanktionierung sollen von den Arbeitsinspektoraten wahrgenommen werden. Eine solche Regelung stellt keine diskriminierende Maßnahme im Hinblick auf Art. 59 EG - Vertrag gegen Dienstleistungserbringer aus anderen Mitgliedstaaten dar, da einerseits auch inländische Dienstleistungserbringer zumindest gleichgewichtige Meldeverpflichtungen nach arbeits - und sozialrechtlichen Vorschriften treffen, die auch verwaltungsstrafrechtlich sanktioniert sind.

Die Verpflichtung zur Meldung trifft einerseits den ausländischen Dienstleistungsempfänger und, soweit dieser seiner Verpflichtung nicht nachgekommen ist, den gegenüber den entsandten Arbeitnehmern mit der Ausübung des Weisungsrechts des Arbeitgebers Beauftragten oder, falls nur ein Arbeitnehmer entsandt wird, diesen selbst. Korrespondierend dazu ist der weisungsbefugte Beauftragte bzw. der Arbeitnehmer selbst verpflichtet, die in Abs. 5 angeführten Unterlagen für die Dauer der Entsendung bereitzuhalten , andernfalls eine verwaltungsbehördliche Sanktionierung droht. Der Grund für die

subsidiäre Meldeverpflichtung und Verpflichtung zur Bereithaltung der Unterlagen ist im Umstand zu sehen, daß verwaltungsbehördliche Sanktionen (im Gegensatz zu zivilrechtlichen Urteilen) mangels entsprechender Verwaltungsvollstreckbarkeitsübereinkommen im Ausland - von wenigen Ausnahmen abgesehen - nicht durchsetzbar sind. Die Verpflichtung zur Bereithaltung der Unterlagen und die verwaltungsbehördliche Sanktionierung dienen daher dazu, der Meldeverpflichtung ein Mindestmaß an Effektivität zu sichern. Sie sind damit als Umsetzungsmaßnahme im Zusammenhang mit Art. 5 der Richtlinie zu sehen.

Werden Arbeitnehmer für Dienstleistungen im Baubereich entsandt, müssen in der Meldung zusätzliche Angaben entsprechend der Z 8 enthalten sein, die Grundlage für die Berechnung der nach dem BUAG zustehenden Urlaubsansprüche der Arbeitnehmer sein sollten. Abs. 5 entspricht im wesentlichen dem bisherigen § 7 Abs. 5 AVRAG. Der in Abs. 9 festgelegte Strafraum orientiert sich an der einschlägigen Regelung im AÜG, wobei die Bestrafung nicht schon hinsichtlich des Nichtbereithaltens der Unterlagen hinsichtlich jedes einzelnen Arbeitnehmers, sondern nur - bezogen auf die vom Arbeitgeber entsandte Gruppe von Arbeitnehmern - insgesamt bei Betreuung zu erfolgen hat.

#### **Zu den Abs. 7 und 8:**

Neben den im Vollzug tätigen Behörden, für die Art. 4 Abs. 2 der Richtlinie ein Zusammenarbeitsgebot enthält, soll dem Bundesministerium für Arbeit, Gesundheit und Soziales die Funktion des Verbindungsbüros im Sinne des Art. 4 Abs. 1 der Richtlinie zukommen, wofür es jedoch keiner legislativen Umsetzung, sondern lediglich einer Notifikation an die anderen Mitgliedstaaten und die Kommission nach Art. 4 Abs. 4 der Richtlinie bedarf. Die Regelungen in Abs. 7 und 8 erfolgen in Umsetzung der Abs. 2 und 3 des Art. 4 der Richtlinie. Die Verpflichtung der Kollektivvertragsparteien hinsichtlich der von ihnen abgeschlossenen Kollektivverträge bestehen lediglich im "Zugänglichmachen" der Kollektivverträge, eine Verpflichtung zu einer Haftung für die Richtigkeit der Auskünfte ist der Richtlinie nicht zu entnehmen. Ebenso steht aber die Richtlinie einer Übertragung dieser Aufgabe an die Sozialpartner nicht entgegen. Für den Bereich der Bauwirtschaft soll die Bauarbeiter - Urlaubs - und Abfertigungskasse entsprechend den Regelungen im BUAG diese Informations - und Auskunftstätigkeiten übernehmen.

#### **Zu Art. 1 Z 4 (§ 7c):**

An dieser Stelle der bisherigen Solidarhaftung des Auftraggebers als Unternehmer für die Entgeltansprüche grenzüberschreitend entsandter oder überlassener Arbeitnehmer aus dem EWR - Bereich nach § 7 Abs. 2 zweiter Satz AVRAG soll eine Haftung des inländischen Generalunternehmers treten, unabhängig davon, ob der Subunternehmer aus dem Inland oder einem anderen EWR - Mitgliedstaat stammt. Während Abs. 2 eine Bürgenhaftung des Generalunternehmers (Subunternehmer) als Sanktionsmechanismus bei einer im Hinblick auf vergaberechtliche Regelungen unzulässige Weitergabe von Aufträgen vorsieht, regelt Abs. 3 eine Haftung des Generalunternehmens eines Bauauftrages als Ausfallsbürge für Entgeltansprüche der vom Subunternehmer zur Auftragserfüllung eingesetzten Arbeitnehmer. Die Haftung entsteht nur zwischen dem jeweils unmittelbaren Auftraggeber und seinem Auftragnehmer, sodaß keine "Haftungskette vom letzten Subunternehmer zum Generalunternehmer entsteht.

Im Falle des Abs. 3 haftet der Generalunternehmer eines Auftrages über Leistungen auf Baustellen als Ausfallsbürge, der vom Gläubiger (Arbeitnehmer) nur noch dann belangt werden kann, wenn dieser den Exekutionsweg gegen den Schuldner (Arbeitgeber) erfolglos beschritten hat und sich die Forderung als uneinbringlich erwiesen hat. Dabei soll es unerheblich sein, ob der Subunternehmer Bauleistungen im engeren Sinn erbringt oder beispielsweise Installationen auf der Baustelle durchführt. Die Einschränkung der Generalunternehmerhaftung nach Abs. 3 ist sachlich dadurch gerechtfertigt, daß gerade im Baubereich Flexibilisierung und Internationalisierung der Formen der Leistungserbringung und des Arbeitskräfteeinsatzes zu einem erhöhten Schutzdefizit hinsichtlich der arbeits - und insbesondere entgeltrechtlichen Standards geführt haben. Nicht zuletzt hat auch die Entsenderichtlinie diesem Umstand Rechnung getragen und für den Bausektor ein im Vergleich zu den anderen Wirtschaftsbranchen höheres arbeitsrechtliches Schutzniveau vorgegeben. Die Haftung für die Entgeltansprüche der vom Subunternehmer eingesetzten Arbeitnehmer ist in zeitlicher Hinsicht eingeschränkt.

Zur Begründung der Bürgenhaftung bedarf es keines Bürgschaftsvertrages im Sinne des § 1346 ABGB, es handelt sich hier um eine gesetzliche Verpflichtung zur Bürgschaft entsprechend dem § 14 AÜG.

Darüber hinaus besteht die Möglichkeit, aufgrund des Bundesgesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) bei Verstößen gegen gesetzliche oder kollektivvertragliche arbeitsrechtliche Normen und bei Vorliegen der übrigen Tatbestandsvoraussetzungen gegen den Arbeitgeber vorzugehen. Gestützt auf § 1 UWG kann in diesen Fällen der Arbeitgeber sowohl auf Unterlassung als auch auf Schadenersatz entsprechend der bisherigen Judikatur (etwa OGH vom 30.5.1990, 4 Ob 79/90 hinsichtlich normativer



Bestimmungen in einem Kollektivvertrag; OGH vom 5.5.1987 hinsichtlich der §§ 14 bis 16 des Arbeitszeitgesetzes; vgl. dazu auch Wiltseck, UWG, 1994, Seite 277) geklagt werden. Diese Judikatur spiegelt neben dem Wettbewerbsaspekt eine starke arbeitnehmerschutzrechtliche Komponente hinsichtlich Sozialdumping wieder.

Nach Jabornegg, Unternehmensrecht und Arbeitsrecht, DRdA, 1991, 124, steht außer Zweifel, daß auch die Verletzung von arbeitsrechtlichen Normen ein wettbewerbsrechtliche Sittenwidrigkeit sein kann. Wenn Art und Weise des Verstoßes gegen zwingende Entgeltbestimmungen erkennen lassen, daß hinter dem Normverstoß keine (unreflektierte) Nachlässigkeit, sondern eine bewußte, die eigene Wettbewerbsposition fördernde Maßnahme steckt, ist der Normverstoß schon nach der geltenden Rechtslage von § 1 UWG erfaßt. Der Arbeitgeber verschafft sich rechtswidriger Weise einen Wettbewerbsvorsprung gegenüber seinen Konkurrenten. Ähnliche Überlegungen liegen auch dem Schweizerischen Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb in Art. 7 zugrunde, der die "Nichteinhaltung von Arbeitsbedingungen" regelt.

#### **Zu Art. 2 (Änderung des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes):**

##### **Zu Art. 2 Z 1:**

Durch diese Änderung soll klargestellt werden, daß sich die Ausnahmebestimmung nicht nur auf Konzernunternehmen nach österreichischem Recht, sondern auch auf solche nach dem Recht eines anderen Mitgliedstaates des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum bezieht. Die Ausnahme soll jedoch weiterhin nicht gelten, wenn Arbeitskräfte eines Konzernunternehmens aus bzw. in Drittstaaten überlassen werden. Wie bisher soll das Konzernprivileg nicht für jene Konzernunternehmen gelten, deren Überlassungstätigkeit Teil des Betriebszweckes ist. Als Teil des Betriebszweckes wird die Überlassungstätigkeit insbesondere dann anzusehen sein, wenn wiederholt in größerem Umfang Arbeitskräfte überlassen werden, sofern diese nicht ausschließlich zum Zweck der Ausbildung des Führungskräftenachwuchses dient.

##### **Zu Art. 2 Z 2:**

Durch diese Änderung soll die nach der Entsenderichtlinie verpflichtende Anwendung der Urlaubsregelung des Beschäftigungsortes auch für Arbeitnehmer von Konzernunternehmen sichergestellt werden.

##### **Zu Art. 2 Z 3:**

Diese Änderung dient der Erfüllung der Verpflichtung aus der Entsenderichtlinie, den Anspruch auf bezahlten Urlaub nach dem Recht des Beschäftigungsstaates zu garantieren.

##### **Zu Art. 2 Z 4:**

Hierbei handelt es sich um eine Klarstellung, daß zu den Fürsorgepflichten des Arbeitgebers, die dem Beschäftigte gem. § 6 Abs. 3 AÜG obliegen, auch die Information über die maßgeblichen Umstände der Beschäftigung gehört. Diese Klarstellung dient dem Schutz der grenzüberschreitend überlassenen Arbeitskräfte und damit der Erfüllung der sich aus der Entsenderichtlinie ergebenden Verpflichtungen.

##### **Zu Art. 2 Z 5:**

Das Arbeitskräfteüberlassungsgesetz sieht im § 13 Aufzeichnungs- und Übermittlungsverpflichtungen (Stichtagserhebung) für Überlasser vor, deren Einhaltung von den gem. § 20 Abs. 1 AÜG zur Überwachung zuständigen Behörden insbesondere auch durch Kontrollen in Betrieb zu prüfen ist (§ 20 Abs. 3 AÜG). Da die Überprüfung der Einhaltung der Aufzeichnungs- und Übermittlungsverpflichtungen beim ausländischen Überlasser - einerseits im Hinblick auf fehlende diesbezügliche Abkommen, andererseits aber auch aus Gründen der Einfachheit, Zweckmäßigkeit, Raschheit und Kostenersparnis - nicht nur in Betracht kommt, können die von der Richtlinie verpflichtend vorgesehenen Kontrollmaßnahmen nur erfüllt werden, wenn der Beschäftigung von aus dem EWR überlassenen Arbeitskräften entsprechende Aufzeichnungs- und Übermittlungsverpflichtungen des Beschäftigers gelten. Diese Verpflichtungen sollen aber ausschließlich bestehen, wenn die Arbeitskräfte von einem Überlasser aus dem EWR überlassen werden. Erfolgt z.B. die Überlassung von ausländischen Arbeitskräften, die Staatsangehörige eines EWR - STAATES sind, durch einen inländischen Überlasser, so sollen diese Verpflichtungen nur den Überlasser treffen. Bei der Beschäftigung überlassener Arbeitskräfte aus Drittstaaten ist der Beschäftigte zur Einholung einer Bewilligung verpflichtet, die nur ausnahmsweise nach strenger Prüfung zu teilen ist (§ 16 Abs. 3 und 4 AÜG).

##### **Zu Art. 2 Z 6:**

Dadurch wird die Bewilligungsfreiheit der Überlassungen innerhalb des EWR klargestellt.

**Zu Art. 2 Z 7:**

Um den zuständigen Behörden die erforderliche Überwachung der Einhaltung der gesetzlichen Bestimmungen und insbesondere auch der Richtlinie zu ermöglichen soll als Ergänzung zur bestehenden Anzeigepflicht der nicht der Bewilligungspflicht nach der Gewerbeordnung unterliegenden Überlasser eine Anzeigeverpflichtung der Überlasser bei grenzüberschreitender Überlassung innerhalb des EWR vor der Arbeitsaufnahme der überlassenen Arbeitskräfte vorgesehen werden.

**Zu Art. 3 (Änderung des ASGG):****Zu Art. 3 Z 1:**

Mit der neuen lit. e soll Art. 6 der Entsenderichtlinie (Gerichtsstandsregelung) umgesetzt werden.

**Zu Art. 3 Z 2:**

Hier wird lediglich ein Zitat der geltenden Rechtslage entsprechend angepaßt.

**Zu Art. 4 (Änderung des Ausländerbeschäftigungsgesetzes):****Zu Art. 4 Z 1 (§ 4b Abs. 1 Z 9):**

Bei dieser Änderung handelt es sich um eine dringend notwendige Anpassung an das Asylgesetz 1997.

**Zu Art. 4 Z 2 (§ 11 Abs. 2):**

In dieser Bestimmung wird lediglich ein Redaktionsversehen bei der letzten Änderung des AuslBG (BGBl. I Nr. 78/1997 „Integrationspaket“) korrigiert. Nachdem mit der genannten Novelle die Unterkunftprüfung des Arbeitsmarktservice im Ausländerbeschäftigungsverfahren generell entfallen ist, ist die derzeitige Z 2 des § 11 Abs. 2 inhaltsleer geworden. Sie kann daher ersatzlos entfallen.

**Zu Art. 4 Z 3 (§ 18 Abs. 13 Z 2):**

Hierbei handelt es sich um eine Angleichung der Bestimmung an die Änderungen im Arbeitsvertragsrechts - Anpassungsgesetz (AVRAG).

**Zu Art. 4 Z 4 und 5 (§ 26 Abs. 1 und 4):**

Um die Einhaltung der Bestimmungen des AuslBG auch bei Abwesenheit des Arbeitgebers prüfen zu können, soll der Arbeitgeber künftig dafür sorgen, daß bei seiner Abwesenheit von der Betriebsstätte oder Arbeitsstelle eine dort anwesende Person den jeweiligen Kontrollorganen Auskunft gibt und Einsicht in die Unterlagen gewährt. Diese Auskunftsperson soll neben dem Arbeitgeber und dessen Auftraggeber auch über die Identität von Personen, die sich an einer Kontrollstelle oder in einem Fahrzeug des Arbeitgebers aufhalten, Auskunft zu geben haben. Die Regelung ist dem § 4 Abs. 5 des Arbeitsinspektionsgesetzes 1993 nachgebildet und für eine wirksame und effiziente Kontrolltätigkeit unerlässlich.

Ebenso soll der Baustellenkoordinator, der über umfassende Informationen in bezug auf die Situation auf der Baustelle verfügt und daher die auf der Baustelle tätigen Personen den bauausführenden Unternehmen in der Regel problemlos zuordnen kann, an der Identitätsfeststellung mitzuwirken haben.

**Zu Art. 4 Z 6 und 7 (§ 28 Abs. 1 Z 2 lit. c und f):**

Die Änderungen im § 26 erfordern auch eine Anpassung der Strafbestimmungen für die Nichtbefolgung der Auskunfts - und Mitwirkungspflichten bei Kontrollen nach dem AuslBG. Es wird jedoch klargestellt, daß die Mitwirkungspflicht des Baustellenkoordinators keiner gesonderten Strafsanktion unterliegt.

**Zu Art. 4 Z 8 (§ 28b):**

Der Verfassungsgerichtshof hat im Erkenntnis vom 24. Juni 1998, G 462/97, festgestellt, daß § 28b AuslBG in der Fassung des Art I Z 6 des Antimißbrauchsgesetzes, BGBl. Nr. 895/1995, in Verbindung mit § 10 Abs. 3 und § 39 BVerG in der Stammfassung bei zweimaliger Bestrafung nach dem AuslBG, „quasi automatisch die vergaberechtliche Zuverlässigkeit“ ausschließe und die Versagung einer Unbedenklichkeitsbescheinigung nach § 28b AuslBG zwingend zum Ausscheiden des Bieters im Verfahren der Zuschlagserteilung führe.

Der Verfassungsgerichtshof hielt es für unsachlich, Bestrafungen nach dem AuslBG zwingend mit dieser vergaberechtlichen Konsequenz zu verknüpfen, ohne daß dem betroffenen Unternehmen die Möglichkeit eingeräumt ist, darzutun, weshalb er trotz vorliegender Bestrafung nicht als unzuverlässig anzusehen ist.

Um diesen Automatismus auszuschalten, soll nun die vergebende Stelle gemäß den §§ 16 Abs. 3 und 52 Abs. 3 bis 6 neu des Bundesvergabegesetzes bei der Beurteilung der beruflichen Zuverlässigkeit eines Bieters eine Abwägung zwischen der Schwere des Vergehens nach dem AuslBG und den getroffenen Maßnahmen, die der Bieter zur Verhinderung weiterer Bestrafungen wegen illegaler

Ausländerbeschäftigung gesetzt hat, vornehmen können. Dabei ist davon auszugehen, daß je schwerer das Vergehen war, ein strengerer Maßstab an die vom Unternehmen gesetzten Maßnahmen anzulegen ist. Wie schon bisher müssen mindestens zwei zu berücksichtigende rechtskräftige Bestrafungen vorliegen, wobei jedoch künftig bei der Beurteilung der Schwere der Bestrafung insbesondere die Zahl der illegal Beschäftigten und die Dauer der Übertretung maßgeblich sein soll. Dementsprechend sollen daher künftig in der im Bundesministerium für Arbeit, Gesundheit und Soziales geführten zentralen Verwaltungsstrafevidenz auch jene Daten über rechtskräftige Bestrafungen festgehalten werden, welche die vergebene Stelle benötigt, um die berufliche Zuverlässigkeit des Bieters für die Zwecke der Auftragsvergabe abschließend beurteilen zu können.

**Abs. 2 entspricht dem geltenden Recht und wurde lediglich um die eindeutige Klarstellung erweitert, wann aufgrund des Gesamtvorsatzes des Täters und der Umstände des Einzelfalles vom Vorliegen einer einzigen Bestrafung auch bei rechtswidriger Beschäftigung mehrerer Ausländer auszugehen ist.**

Abs. 3 nimmt - entsprechend den Vorgaben des Datenschutzgesetzes - nunmehr expressis verbis auf alle Zwecke, denen die zentrale Verwaltungsstrafevidenz aufgrund der Regelungen des geltenden Rechts, dient, Bezug und dient gleichfalls lediglich der Klarstellung in datenschutzrechtlich gebotener Form.

Abs. 4 entspricht im wesentlichen dem geltenden Recht, verpflichtet jedoch die Strafbehörden in jenen Fällen, in denen der Arbeitgeber in einem Unternehmen nicht selbst Beschuldigter des Strafverfahrens ist, auch dem Unternehmen einen Strafbescheid, der diesen Unternehmen zuzuordnen ist, mit entsprechenden Hinweisen zuzustellen. Dies im Interesse der Arbeitgeber, die dadurch in die Lage versetzt werden, die erforderlichen Maßnahmen zur Vermeidung zukünftiger illegaler Ausländerbeschäftigung zu setzen und damit nicht Gefahr zu laufen, von öffentlichen Aufträgen ausgeschlossen zu werden.

#### **Zu Art. 4 Z 9 (§ 33a):**

Bei dieser Bestimmung handelt es sich um eine generelle Verweisungsnorm.

#### **Zu Art. 4 Z 10 (§ 34 Abs. 20):**

Hierbei handelt es sich um die den Legistischen Richtlinien 1990 entsprechende Bestimmung über das Inkrafttreten der geänderten Bestimmungen.

#### **Zu Art. 5 (Änderung des Bundesvergabegesetzes 1997):**

##### **Zu Art. 5 Z 1, 3 und 4:**

Mit Erkenntnis vom 24. Juni 1998, G 462/97, hat der Verfassungsgerichtshof ausgesprochen, daß die Wortfolge "Im Falle des § 9 Abs. 1 VStG ein zur Vertretung eines Unternehmens des Antragstellers nach außen berufenes Organ" verfassungswidrig war.

In der Begründung des Erkenntnisses führte der Verfassungsgerichtshof aus, daß § 28 b AuslBG in der Fassung des Art. I Z 6 des Antimißbrauchsgesetzes BGBl. Nr. 895/1995, in Verbindung mit § 10 Abs. 3 und § 39 BVergG in der Stammfassung bei zweimaliger Bestrafung nach dem AuslBG, "quasi automatisch die vergaberechtliche Zuverlässigkeit" anschließe und die Versagung einer Unbedenklichkeitsbescheinigung nach § 28b AuslBG zwingend zum Ausscheiden des Bieters im Verfahren der Zuschlagserteilung führe.

Der Verfassungsgerichtshof hielt es für unsachlich, Bestrafungen nach dem AuslBG zwingen mit der vergaberechtlichen Konsequenz zu verknüpfen, ohne daß dem betroffenen Unternehmen die Möglichkeit eingeräumt ist, darzutun, weshalb er trotz vorliegender Bestrafung nicht als unzuverlässig anzusehen ist.

Die vorgeschlagene Neufassung beseitigt nun diesen "Automatismus", was bedeutet, daß auch eine zweimalige Bestrafung nach dem AuslBG nicht zwingend zum Ausscheiden des Bieters aus dem Vergabeverfahren führt.

Es wird die Vermutung aufgestellt, daß - für den Fall, daß die Auskunft gem. § 28b Abs. 1 AuslBG rechtskräftige Bestrafungen aufweist - die Zuverlässigkeit des Bieters nicht gegeben ist.

Dieser hat jedoch - im Sinne des genannten Erkenntnisses des Verfassungsgerichtshofes - die Möglichkeit der vergebenen Stelle darzulegen, daß seine Zuverlässigkeit dennoch gegeben ist, da er Maßnahmen gesetzt hat, die eine nochmalige Bestrafung nach dem AuslBG verhindern soll.

Die Neufassung dieser Bestimmung enthält einen Katalog von Maßnahmen, deren Nachweis die Glaubhaftmachung der Zuverlässigkeit bewirkt; dafür kommen vor allem innerbetriebliche Organisationsmaßnahmen und personelle Konsequenzen in Frage. Es versteht sich von selbst, daß die vom Bieter zu ergreifenden Maßnahmen sich in einem wirtschaftlich vertretbaren Rahmen bewegen müssen (dies spielt besonders bei KMU eine Rolle). So wäre es etwa unverhältnismäßig, von einem

Kleinunternehmen die Einführung eines kostspieligen Revisionswesens zu verlangen. Ob die vom Unternehmen ergriffenen Maßnahmen als ausreichend erachtet werden, ist von der vergebenden Stelle abschließend zu beurteilen.

Die vergebene Stelle hat nun eine Abwägung zwischen der Schwere des Vergehens nach dem AuslBG und den getroffenen Maßnahmen vorzunehmen, wobei davon auszugehen ist, daß je schwerer das Vergehen war, ein strengerer Maßstab an die vom Unternehmen gesetzten Maßnahmen anzulegen ist. Um den vergebenen Stellen eine Hilfestellung bei der Beurteilung zu geben, werden beispielhaft zwei Kriterien, die bei der Beurteilung der Schwere der Bestrafung herangezogen werden können, genannt. Bei der Berücksichtigung der Zahl der illegalen Beschäftigten kann man diese Zahl zur Anzahl der in dem betroffenen Unternehmen (legal) Beschäftigten in Relation setzen, um die Schwere des Vergehens beurteilen zu können.

Zur Beurteilung der Schwere des Vergehens wird insbesondere auf die Zahl der rechtskräftigen Bestrafungen abzustellen sein.

**Zu Art. 5 Z 2:**

Hinsichtlich der grundsätzlichen Ausführungen über Subunternehmerleistungen ist auf die Erläuterungen zum Stammgesetz, 972 BlgNR XVIII. GP, 58, zu verweisen. Die Erweiterung der Möglichkeit, den gesamten Auftrag weiterzugeben, auf den Fall der "verbundenen Unternehmen" (vgl. dazu die Definition in § 15 Z 6) entspricht den Bedürfnissen der wirtschaftlichen Realität. Durch die Neufassung der Bestimmung wird die Weitergabe des überwiegenden Teils (das sind mehr als 50 %) des Auftrages an Subunternehmen für den Bereich der Bauaufträge eingeschränkt. Diese Einschränkung gilt für den Auftragnehmer und dessen Sub- und Subsubunternehmen (bis in das letzte Glied der Kette). In projektbezogenen, sachlich zu begründenden Ausnahmefällen kann der Auftraggeber in den Ausschreibungsbedingungen eine Ausnahme von dieser Weitergabebeschränkung vorsehen. Es empfiehlt sich, die diesbezüglichen Gründe für den Fall eines Nachprüfungsverfahrens schriftlich festzuhalten. Die Überbindung der verpflichtenden Beschränkung der Auftragsweitergabe an Subauftragnehmer wird z.B. mit den Mitteln des Vertragsrechtes zu erfolgen haben.