

Bundeskammer für Arbeiter und Angestellte



Präsidium des Nationalrates
Dr-Karl-Renner-Ring 3
1010 Wien

Betrifft GESETZENTWURF
Zl. 103 -GE / 19 98
Datum: 17. Nov. 1998
Verteilt 19.11.98

H. Kojak

Ihr Zeichen

-

Unser Zeichen

AM-GSt

Bearbeiter/in

Mag Gagawczuk

DW

FAX

2468

Datum

2683

06.11.98

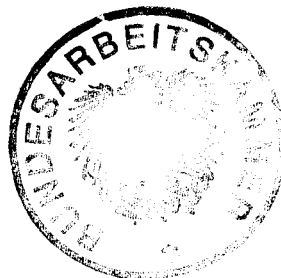
Betreff:

Schwarzarbeitergesetz

Die Bundeskammer für Arbeiter und Angestellte übersendet 25 Exemplare ihrer Stellungnahme zu dem im Betreff genannten Gesetz zur gefälligen Information.

Der Präsident:

Mag Herbert Tumpel



Der Direktor:

iA

Josef Wallner

Beilagen

Bundeskammer für Arbeiter und Angestellte



A-10 41 Wien, Prinz-Eugen-Straße 20-22, Postfach 534

105660

Bundesministerium für
Arbeit, Gesundheit und Soziales
Abteilung III/2
Stubenring 1
1010 Wien

<i>Ihr Zeichen</i>	<i>Unser Zeichen</i>	<i>Bearbeiter/in</i>	<i>DW</i>	2468	<i>Datum</i>
33.210/7-2/98	AM-GSt-wi	Mag Gagawczuk	<i>FAX</i>	2683	4.11.1998

Betreff:

Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem ein Schwarzarbeitsgesetz erlassen wird und das Allgemeine Sozialversicherungsgesetz, das Gewerbliche Sozialversicherungsgesetz, das Bauern- Sozialversicherungsgesetz, das Verwaltungsstrafgesetz 1991, das Arbeitslosenversicherungsgesetz 1977, das Arbeitsmarktförderungsgesetz, das Arbeitskräfteüberlassungsgesetz, das Ausländerbeschäftigungsgesetz, die Gewerbeordnung 1994, das Abgabenverwaltungsorganisationsgesetz und das Fremden-gesetz 1997 geändert werden

Die Bundesarbeitskammer erlaubt sich, zum oben angeführten Entwurf wie folgt Stellung zu nehmen:

1. Grundsätzliche Bemerkungen

Die Bundesarbeitskammer begrüßt die Bemühungen der Bundesregierung die organisierte Schwarzarbeit von Unternehmungen einzudämmen. Nach Untersuchungen und Schätzungen von Experten nimmt Schwarzarbeit europaweit und auch in Österreich seit Jahren zu. Die Auswirkungen der illegalen Beschäftigung führen einerseits zu erheblichen Profiten der Beschäftiger, andererseits werden kleinere Unternehmen in ihrer Existenz bedroht, Arbeitnehmer verlieren ihre Arbeitsplätze und illegal Beschäftigte erbringen ihre Arbeit vermehrt unter gesundheits- und menschenunwürdigen Bedingungen. Die

Bekämpfung der organisierten illegalen Beschäftigung ist daher für die Bundesarbeitskammer ein vordringliches Anliegen.

Weiters ist zu erwarten, daß im Zuge der Osterweiterung in den nächsten Jahren das Angebot an Arbeitskräften in Österreich zunehmen wird. Das Lohnniveau dieser Länder unterscheidet sich nach wie vor deutlich von dem in Österreich. Eine Anpassung wird allenfalls erst in Jahrzehnten zu erwarten sein. Mit einer nachteiligen Auswirkung auf den österreichischen Arbeitsmarkt muß daher gerechnet werden.

Gemäß § 1 Schwarzarbeitsgesetz ist es Ziel dieses Bundesgesetzes, sicherzustellen, daß Erwerbstätigkeiten zu vorschriftsgemäßen Entgelt- und Arbeitsbedingungen ausgeübt, und illegale Erwerbstätigkeit insbesondere durch wirksamere Kontrollen und verbesserte Koordination der zuständigen Behörden und Rechtsträger bekämpft werden. Diesen Zielen schließt sich die Bundesarbeitskammer vollinhaltlich an. Anzumerken ist jedoch, daß die vorgesehenen Bestimmungen dem nur teilweise gerecht werden. Insbesondere Erwerbstätigkeit ohne ordnungsgemäßes Abführen von Steuern und Abgaben (sog. "ohne Rechnung Geschäfte"), sowie systematische Verletzungen der Entgeltzahlungspflicht und elementarer arbeitsrechtlicher Schutznormen zählen für die Bundesarbeitskammer ebenfalls zum Begriff Schwarzarbeit und sollten ebenso verfolgt werden, wie die illegale Erwerbstätigkeit im engeren Sinn. Insbesondere sollte daher der behandelte Themenkomplex im abgestimmten Zusammenspiel folgender rechtlicher Themenfelder effektiv geregelt werden:

- Eine wirkungsvolle Umsetzung der Entsenderichtlinie, damit die in Österreich bestehenden arbeits-, lohn- und sozialrechtlichen Bedingungen eingehalten, aber auch beibehalten werden können;
- Einschränkung der Subvergabe bei öffentlichen Aufträgen;
- Sperre von Bieterinnen bei öffentlichen Aufträgen, wenn die vorhandenen arbeits-, lohn- und sozialrechtlichen Bestimmungen nachweislich wiederholt nicht eingehalten werden.

2. Zu den einzelnen Bestimmungen

Artikel 1 - Bundesgesetz zur Bekämpfung illegaler Erwerbstätigkeit (Schwarzarbeitsgesetz)

Zu § 2 (Illegale Erwerbstätigkeit)

Im Abs 1 Z 1 sollte der **Begriff "Dienstnehmer"** insofern präzisiert werden, als jede versicherungspflichtige Tätigkeit damit erfaßt ist (freie Dienstnehmer).

Klargestellt werden sollte weiters, daß auch eine nicht **korrekte Anmeldung** zur Sozialversicherung (etwa Meldung einer Teilzeitbeschäftigung statt Vollzeitbeschäftigung) unter diesen Tatbestand fällt.

Abs 1 Z 4 sollte dahingehend ergänzt werden, daß auch bei Beschäftigung trotz Untersagung gemäß § 14g AuslBG oder § 30 AuslBG illegale Erwerbstätigkeit vorliegt.

Die vom Arbeitsinspektorat vorzunehmende Kontrolltätigkeit und die den Bezirksverwaltungsbehörden obliegende Verwaltungsstraftätigkeit nach § 7 AVRAG ist im vorliegenden Entwurf nicht enthalten. Es wäre aber naheliegend und im Sinne der beabsichtigten Verfahrenskonzentration sinnvoll auch diese Bereiche in die Zuständigkeit der Hauptzollämter zu legen.

Ausdrücklich begrüßt wird die Klarstellung, daß **Nachbarschaftshilfe** nicht als illegale Erwerbstätigkeit anzusehen ist. Hilfe ohne Erwerbsabsicht bzw. mit geringfügiger Gegenleistung aus sozialen Motiven von Verwandten, Bekannten oder Freunden darf nicht kriminalisiert werden.

Eine Definition von Nachbarschaftshilfe wäre wünschenswert. Aufgrund der bisherigen Bemühungen hat sich jedoch gezeigt, daß die Festlegung klarer, genereller Regeln für die Beurteilung, wo Nachbarschaftshilfe endet und "Erwerbstätigkeit" beginnt, äußerst schwierig ist. Sollte trotzdem noch eine entsprechende Definition "gefunden" werden, so müßte diese aus unserer Sicht folgende Gesichtspunkte erfassen:

- räumliche und persönliche Nahebeziehung
- kein Vorliegen einer Erwerbsabsicht; nicht monetäre Gegenleistungen sollten dabei von nachrangiger Bedeutung sein. Eine Definition im Sinne eines sog. beweglichen Systems (vgl. etwa Krejci in Rummel, 2. Auflage, Rz 61 zu § 1151) würde sich dabei anbieten.

Zu § 3 (Werbeverbot)

Das Verbot jeglicher Werbung für Dienst- und Werkleistungen, die in illegaler Erwerbstätigkeit erbracht werden sollen, wird begrüßt, da es nach der derzeit geltenden Rechtslage praktisch nicht möglich ist, derartige Werbung zu verbieten und aufgrund der schlechten Arbeitsmarktsituation vermehrt Werbung für illegale Erwerbstätigkeit in Medienwerken zu beobachten ist.

In diesem Zusammenhang wäre auf folgendes aktuelles Phänomen am Arbeitsmarkt aufmerksam zu machen, das stark im Zunehmen begriffen ist: Arbeitssuchende sehen sich mehr und mehr mit Angeboten selbständiger "Mitarbeit" konfrontiert, die als echte Alternative zur unselbständigen Erwerbstätigkeit oder als einfache Möglichkeit zum schnellen und lukrativen Nebenverdienst präsentiert werden. Besonders häufig handelt es sich dabei um Tätigkeiten im Rahmen von Direkt- oder Strukturvertriebsunternehmen oder eines Franchisesystems. Die für die Ausübung der jeweiligen Tätigkeit notwendigen gesetzlichen Rahmenbedingungen, wie insbesondere die für die Ausübung einer gewerblichen Tätigkeit erforderlichen Gewerbeberechtigung, sowie auch der Umstand, daß jeder Mitarbeiter für ihre Einhaltung letztlich selbst verantwortlich ist, werden dabei nicht selten in den Angeboten und ersten Kontakten bis zur Unterschriftsleistung unter dem "Mitarbeitervertrag" ausgespart und verschwiegen. Die Gründe liegen dafür in der Regel im Bemühen, potentielle Mitarbeiter nicht mit zu hohen "Eintrittskosten" von vorneherein abzuschrecken. Denn oftmals gilt das eigentliche Interesse weniger einem Ausbau der Vertriebsorganisation oder einer Absatzsteigerung, als den Vorausleistungen, wie Kursgebühren, Franchisegebühren, Kaufpreise für Musterkoffer oder Vorführgeräte etc, die von den Arbeitssuchenden als Bedingung für den Einstieg in das Geschäft erbracht werden müssen. Oder aber die notwendigen rechtlichen Rahmenbedingungen und damit

zusammenhängende Kosten werden deshalb nicht mit der gebührenden Transparenz dargestellt, weil mit der Akquirierung neuer Mitarbeiter Provisionen oder andere Vorteile verbunden sind, und sich naturgemäß Interessenten eher finden lassen, wenn die Beschäftigung an keine besonderen Voraussetzungen geknüpft ist, und das schnelle, große Geld versprochen wird, als bei einer realitätsgetreuen Darstellung der Verdienstchancen und sonstiger Erfordernisse.

Es wäre daher naheliegend, auch diese Grauzone im Jobangebot mit dem Schwarzarbeitsgesetz zu erfassen. Der § 3 verbietet Werbung für illegale Erwerbstätigkeit. Denkbar wäre es auch Werbung und überhaupt Akquirierung von Mitarbeitern ohne entsprechende Hinweise auf die erforderlichen rechtlichen Rahmenbedingungen, sondern unter falschen Vorzeichen und unter Verschleierung der notwendigen Voraussetzungen, gleich zu behandeln und unter Sanktion zu stellen.

Die im Abs 4 verankerte Vorgangsweise wird zur Umsetzung als einzig zielführend angesehen. Eventuelle Probleme mit dem Datenschutz werden aber zu Bedenken gegeben.

Zu § 4 (Befugnisse der Kontrollorgane) und § 7 (Beschlagnahme von Beweismitteln)

Die in diesen Bestimmungen festgehaltenen Kontrollrechte werden als notwendig erachtet, um eine effektive Kontrolle zu gewährleisten.

Im **Absatz 2** wird zwar darauf hingewiesen, daß Kontrollen nur in Räumlichkeiten stattfinden können, soweit diese nicht ausschließlich Wohnzwecken dienen. Mögliche Grundrechtsverletzungen sind aber trotzdem nicht denkunmöglich. Es sollte daher in der Praxis mit der entsprechenden Sensibilität vorgegangen werden. Auch wäre die Aufnahme der rechtsüblichen Bestimmung "Gefahr im Verzug" anzuraten.

Die Bestimmung des **§ 4 Abs 5 (Verweisungsrecht)** wird insbesondere im Zusammenhang mit den Entscheidungen des Verwaltungsgerichtshofes zum "fortgesetzten Delikt" (vgl. etwa Zl. 94/09/0321 vom 7.9.1995 und Zl. 96/09/0313 vom 18.3.1998) als notwendig erachtet. Nach dieser Rechtsprechung ist es nämlich praktisch kaum möglich eine

Fortsetzung der illegalen Erwerbstätigkeit nach Durchführung einer Kontrolle bis zum Vorliegen des Strafbescheides wirksam zu unterbinden.

Im § 7 sollte klargestellt werden, daß Berufungen gegen die Beschlagnahme keine aufschiebende Wirkung haben (vgl. dazu auch § 39 Abs 6 VStG).

Zu § 5 (Verpflichtung zur Mitwirkung an der Aufklärung)

Auch diese Bestimmungen werden als notwendig erachtet, um eine effektive Kontrolle zu gewährleisten. Der in den Vorgesprächen vorgebrachte Einwand, daß eine Kontrolle nur zu den Betriebszeiten stattfinden darf, könnte dazu führen, daß immer dann, wenn eine Kontrolle stattfinden soll, vom Arbeitgeber vorgebracht wird, daß gerade nicht Betriebszeit ist und folglich den Kontrollorganen der Zutritt verweigert wird. Den Kontrollorganen muß es jedenfalls möglich sein, immer dann eine Kontrolle durchzuführen, wenn sich Personen auf der Kontrollstelle aufhalten. Dies ist durch die vorgeschlagene Regelung gewährleistet. Eine Kontrolle auf einer "leeren" Kontrollstelle wäre sowieso nicht sinnvoll und wäre idR auch aufgrund des Verhältnismäßigkeitsgebots rechtlich nicht gedeckt.

Die Einbeziehung der **Baustellenkoordinatoren** in die Bekämpfung der illegalen Erwerbstätigkeit wird als sinnvoll erachtet, da insbesondere bei Baustellen eine Zuordnung von Beschäftigten zu einer bestimmten Baustelle bzw. zu einem bestimmten Arbeitgeber bei Durchführung von Kontrollen schwierig ist.

Zu § 6 (Verfall und Betriebseinstellung)

Der Hinweis auf die **Verhältnismäßigkeit im Abs 1** wäre nicht erforderlich, da sich diese Einschränkung sowieso aus dem Gleichheitsgrundsatz und der darauf basierenden Rechtsprechung ergibt (vgl. etwa *Walter - Mayer*, *Verwaltungsverfahrensrecht*, 5. Auflage, Rz 792).

Die Voraussetzungen für die Möglichkeit der **Einstellung des Betriebes** im Abs 2 sind zu einschränkend formuliert. Insbesondere Z 1 ("... trotz Ausschöpfung aller sonstigen Maßnahmen die illegale Erwerbstätigkeit anders nicht unterbunden werden kann...")

könnte dazu führen, daß diese Maßnahme tatsächlich nie zur Anwendung kommt. Es bestehen nämlich theoretisch immer Möglichkeiten - etwa durch tägliche Kontrollen oder ständige Anwesenheit eines Kontrollorganes - die illegale Erwerbstätigkeit anders zu unterbinden. Denkbar wäre etwa die Z 1 anders zu formulieren, indem die "Betriebseinstellung" nicht erst dann greift, wenn die illegale Erwerbstätigkeit durch "sonstige Maßnahmen" nicht mehr unterbunden werden kann, sondern dann, wenn "durch Ausschöpfung anderer Maßnahmen im Sinne einer sinnvollen und effektiven Kontrolle nicht zu erwarten ist, daß die illegale Erwerbstätigkeit wirksam unterbunden werden kann".

Bezüglich Abs 2 Z 2 (Verhältnismäßigkeitsgebot) sei auf die obigen Ausführungen zu Abs 1 verwiesen.

Im übrigen werden diese Sanktionsmöglichkeiten befürwortet.

Zu § 8 (Kontrolle)

Nach derzeitiger Rechtslage ist für die Kontrolle der illegalen Ausländerbeschäftigung das Arbeitsinspektorat zuständig und für die Kontrolle der Anmeldung nach den Sozialversicherungsgesetzen die jeweiligen Versicherungsträger. In Hinkunft soll für diese Bereiche die **Zuständigkeit** des Hauptzollamtes begründet werden. Dies ist sinnvoll, da dadurch Kontrollen effektiver durchgeführt werden können. Insbesondere werden Doppel- oder Mehrfachkontrollen obsolet und die Zusammenarbeit der Kontrollbehörden mit dem damit im Zusammenhang stehenden Datenübertragungen erübrigt sich insofern, als die Kontrolle bei einer Behörde konzentriert ist. Konsequenter und sinnvoll wäre es aber dann auch die Kontrolle gem. § 7 AVRAG der Zuständigkeit des Hauptzollamtes zu übertragen.

Gemäß Abs 1 obliegt die Kontrolle den Hauptzollämtern. Kontrollorgane sind aber laut § 8 Abs 2 auch Organe anderer Behörden und Rechtsträger. Unklar ist, in welcher rechtlichen Beziehung diese anderen Organe zu den Hauptzollämtern bei der Durchführung von Kontrollen stehen.

Hinsichtlich der geplanten **personellen Ausstattung** von 184 Personen wird abzuwarten sein, ob die den Hauptzollämtern übertragenen Aufgaben mit diesem Personalstand wirksam wahrgenommen werden können. Jedenfalls sollte auf eine adäquate regionale Aufteilung geachtet werden.

Zu § 9 (Aufdeckung und Verfolgung von Verstößen) und § 10 (Zusammenarbeit)

Nach derzeitiger Rechtslage finden sich Vorschriften über die Zusammenarbeit der Behörden in den einzelnen Gesetzen (etwa § 27 AuslBG). Die vorgeschlagene Regelung beabsichtigt nunmehr für den Bereich der illegalen Erwerbstätigkeit eine generelle Regelung zu schaffen und die Verpflichtung der Zusammenarbeit zu konkretisieren. Dies wird im Sinne der Rechtsübersichtlichkeit, Rechtsklarheit und effektiven Bekämpfung der illegalen Erwerbstätigkeit ausdrücklich begrüßt. Auch die Einbeziehung der Geschäftsstellen des Arbeitsmarktservice und der Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse, sowie die Verpflichtung Schwarzarbeitsbeauftragte zu bestellen, wird ausdrücklich begrüßt.

Die Bestimmung des **Abs 3 (sogenannte Aussprache)** hat sein Vorbild im ArbLG. Dort hat sich dieses Instrument im Bereich des Arbeitnehmerschutzes bewährt, und es ist zu erwarten, daß es auch bei der Bekämpfung illegaler Erwerbstätigkeit zu einer effektiveren Kontrolle beitragen wird. Diese Bestimmung wird daher ausdrücklich und vorbehaltlos begrüßt.

Wünschenswert wäre auch die Verankerung einer Verpflichtung der Hauptzollämter, den Anzeiger, soweit es sich dabei um eine Behörde oder Institution handelt, unter Wahrung des Datenschutzes vom Verfahrensausgang zu informieren. Auch sollte die jeweilige Arbeiterkammer über Betriebsprüfungen informiert werden, damit die sich aus § 5 AKG ergebenden Befugnisse wahrgenommen werden können.

Zu § 11 (Abfrage und Übermittlung von Daten)

Gegen diese Bestimmung werden grundsätzlich keine Einwände erhoben. Aus datenschutzrechtlichen Überlegungen ergeben sich aber Bedenken hinsichtlich der Allgemeinheit dieser Bestimmung. Eine Konkretisierung (welche Art von Daten zu welchem konkreten Zweck, Löschungsrecht, Richtigstellung etc) wäre daher wünschenswert.

In diesem Zusammenhang war auch noch im Entwurf vom 21.9.1998 (§ 17) die Einrichtung eines **Registers** über rechtskräftige Strafen im Zusammenhang mit illegaler Erwerbstätigkeit vorgesehen. Ein derartiges Register wäre ein notwendiges Hilfsmittel um im Zusammenhang mit den Vergabegesetzen und § 87 GewO die berufliche Zuverlässigkeit oder die Einhaltung arbeits- und sozialrechtlicher Bestimmungen bei der Vergabe öffentlicher Subventionen beurteilen zu können. Die Bundesarbeitskammer spricht sich daher für die Aufnahme einer entsprechenden gesetzlichen Bestimmung im Schwarzarbeitsgesetz aus.

Weiters sollte eine gesetzliche Klarstellung dahingehend erfolgen, daß die Kontrollbehörde Meldungen an die Interessenvertretung erstatten kann, ohne daß hierbei datenschutzrechtliche Hemmnisse bestehen, falls bei einer Kontrolle offenkundig Verstöße gegen lohnrechtliche Bestimmungen (insbesondere unterkollektivvertragliche Entlohnung) festgestellt werden.

Zu § 12 (Abschöpfung des wirtschaftlichen Vorteils)

Der Nutzen aus der illegalen Erwerbstätigkeit wird nach der derzeitigen Rechtslage praktisch kaum sanktioniert. Insofern ist eine Bestimmung, die darauf abzielt den ungerechtfertigten Gewinn, der sich aus der illegalen Erwerbstätigkeit ergibt, abzuschöpfen, unbedingt zu begrüßen. Eine entsprechende Bestimmung im Bereich des Strafrechts ist ja bereits seit einigen Jahren in Kraft und hat sich durchaus bewährt.

Indirekt erhöhen sich dadurch auch die Chancen unterkollektivvertraglich entlohnter Arbeitnehmer, die Differenz zum Kollektivvertragslohn einzufordern, da der Arbeitgeber durch die Nachzahlung der Differenz einer diesbezüglichen Abschöpfung entgehen kann

und die behördlichen Ermittlungen auch im Gerichtsverfahren die Beweisbarkeit erleichtern.

Erschwert wird die Durchsetzung arbeitsrechtlicher Ansprüche, wenn aufgrund aufenthaltsbeendender Maßnahmen im Zusammenhang mit illegaler Beschäftigung ein Gerichtsverfahren vom Ausland aus geführt werden muß. Zu überlegen wäre daher inwieweit nicht unter bestimmten Voraussetzungen, wie etwa längerer legaler Aufenthalt, ein vorübergehendes Aufenthaltsrecht bzw. ein Aussetzen aufenthaltsbeendender Maßnahmen für die Dauer eines Gerichtsverfahrens zur Durchsetzung arbeitsrechtlicher Ansprüche vertretbar wäre.

Ungeklärt ist, wem die Eingänge aus der Abschöpfung zufließen. Vorgeschlagen wird diesbezüglich der Ausgleichstaxfonds nach dem Behinderteneinstellungsgesetz.

Eine Klarstellung wäre auch erforderlich hinsichtlich der Frage, welche Strafbehörde zuständig ist.

Unverständlich ist die Bestimmung des **Abs 2**. Die Abschöpfung des wirtschaftlichen Vorteiles basiert ja auf bereicherungsrechtlichen Grundsätzen. Das dem Schadenersatzrecht oder Strafrecht immanente Kriterium des Verschuldensmaßstabes ist daher in diesem Zusammenhang völlig sachfremd und daher abzulehnen. Dies betrifft die Tatbestandsmerkmale "...ihres geringfügigen Unrechtsgehaltes.." und "...ihrer vernachlässigbaren Beispielwirkung.." in Ziffer 1 und Ziffer 2 allgemein. Diese Bestimmungen sollten daher gestrichen werden. Ein Unterbleiben der Abschöpfung bei offensichtlich geringfügigen Folgen wäre hingegen im Sinne einer Vermeidung unnötiger Belastung der Behörden vertretbar.

Naheliegend wäre es auch hier bei der Ermittlung der Höhe der Abschöpfung eine "30 Tage Vermutung" anzustellen und den unbestimmten Begriff der "**angemessenen Durchschnittsbetrachtung**" zu vermeiden. Verfassungsrechtliche Bedenken sind in diesem Zusammenhang nicht überzeugend, da es sich bei der Abschöpfung des wirtschaftlichen Vorteiles nicht um eine Strafsanktion handelt, sondern um eine "quasi - konditionelle Ausgleichsmaßnahme".

Zu § 13 (Gerichtliche Strafe)

Die Einführung eines gerichtlichen Tatbestandes als Sanktion gegen die schwersten Formen der illegalen Erwerbstätigkeit wird als notwendig angesehen, um eine entsprechende general- und spezialpräventive Abschreckung zu erzielen. Diesbezüglich wird die vorgeschlagene Regelung als angemessen und zielführend erachtet. Da aber zu erwarten ist, daß es in der Praxis einiger Zeit bedarf bis erste Unsicherheiten bei der Interpretation dieses Tatbestandes beseitigt sind, sollte besonders darauf Bedacht genommen werden, daß es in dieser Zeit nicht zu überschießenden Reaktionen kommt. Insbesondere darf es keinesfalls einen fließenden Übergang zwischen Nachbarschaftshilfe und gerichtlicher Strafbarkeit geben.

Im Zusammenhang mit Abs 2 sollte eine Bestrafung von leitenden Angestellten, die weisungsgebunden sind, ausgeschlossen werden.

Die Hilfestellung in den Erläuterungen für die Interpretation dieser Bestimmung ist in diesem Zusammenhang als sehr sinnvoll und positiv zu sehen.

Zu § 14 (Verwaltungsstrafe)

Für vorsätzliche Erschwerung oder Verhinderung der Bekämpfung illegaler Erwerbstätigkeit durch den Beschäftiger selbst sollte eine Mindeststrafe vorgesehen werden.

Eine rechtstechnisch klarere Formulierung wäre wünschenswert.

Zu § 15 (Strafverfügung)

Die Möglichkeit bei geringfügigen Vergehen ein vereinfachtes Verfahren mittels einer Strafverfügung durchzuführen, ist insofern positiv zu beurteilen, als dadurch die Effizienz der Kontrolltätigkeit erhöht werden kann. Andererseits besteht jedoch die Gefahr, daß illegale Erwerbstätigkeit zum Kavaliersdelikt "degradiert" wird. Insbesondere im "Kernbereich" der illegalen Ausländerbeschäftigung gem. § 28 Abs 1 Z 1 AuslBG kann daher einer diesbezüglichen Ermächtigung zur Verhängung von Strafverfügungen nur bedingt nahegetreten werden. Von der Möglichkeit dieses "Bagatellverfahrens" sollte jedenfalls nur in Ausnahmefällen und bei evidentem Sachverhalt Gebrauch gemacht werden. Ist

aufgrund der Sachverhaltsermittlungen nicht hinreichend klar, ob tatsächlich nur ein "geringes" Vergehen vorliegt oder möglicherweise doch ein "schwereres", so müßte jedenfalls ein ordentliches Verfahren eingeleitet werden.

Aus der Textstelle "... die Hauptzollämter und deren Organe" geht nicht eindeutig hervor, ob es sich um die Organe des Hauptzollamtes handelt, oder um alle Kontrollorgane im Sinne des § 8 Abs 2. Eine Klarstellung wäre daher erforderlich.

Zu § 16 (Sprachliche Gleichbehandlung)

Die Regelung über die sprachliche Gleichbehandlung wird von der Bundesarbeitskammer positiv bewertet, da die Forcierung des gesellschaftlichen Wertewandels in diesem Bereich ein wichtiges Anliegen darstellt.

Zu § 17 (Verweisungen), § 18 (Vollziehung) und § 19 (Inkrafttreten) werden keine Einwände erhoben.

Artikel 2 (ASVG)

Zu Ziffer 1 (§ 10 Abs 8 ASVG)

Nach der derzeitigen Rechtslage ergibt sich in der Praxis häufig das Problem, daß die Dauer der Beschäftigung von der Behörde nicht feststellbar ist und somit im Zweifel allenfalls eine Beitragsvorschreibung für den jeweiligen Tag der Kontrolle möglich ist. Die Vermutung einer bereits 30 Tage ausgeübten Beschäftigung für den Fall, daß der Zeitraum nicht feststellbar ist, wird daher als notwendig erachtet um derartige zahnlose Kontrollen zu verhindern und den Anreiz für eine ordnungsgemäße Anmeldung zu erhöhen.

Des weiteren wird es seitens der Bundesarbeitskammer in diesem Zusammenhang auch als notwendig erachtet, daß bei der Festsetzung der Beitragszuschläge gemäß § 113 Absatz 1 ASVG, nicht die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Beitragsschuldners,

sondern nur mehr die Art des Meldeverstoßes (Schwere des Vergehens) Berücksichtigung findet.

Nicht selten erbringen Sozialversicherungsträger Leistungen aus Versicherungsfällen bei unangemeldeten Arbeitsverhältnissen. Insbesondere bei Arbeitsunfällen können sich dabei Kosten in beträchtlicher Höhe ergeben. Den Versicherungsträgern sollte in diesen Fällen die Möglichkeit eines Regreßanspruches gegen den Beschäftiger eingeräumt werden.

Zu Z 2 bis 6 (§§ 33 Abs 1 sowie 41 Abs 2 und 4 ASVG)

Die Einführung einer vorläufigen **Anmeldung zur Sozialversicherung vor der Arbeitsaufnahme** wird ausdrücklich begrüßt und als einer der zentralen Punkte dieses Gesetzes angesehen. Eine solche Regelung wurde in den Vorgesprächen von den Vertretern der Bundesarbeitskammer wiederholt gefordert, um Dienstgebern, in deren Betrieben offenbar illegal beschäftigte Arbeitnehmer betreten wurden, die diversen exkulpierenden Ausreden zu versperren. Seit der Einführung einer Meldeverpflichtung für geringfügig Beschäftigte ist die Berufung auf eine versicherungsfreie geringfügige Beschäftigung verschlossen. Trotz einer gesetzlichen Verpflichtung zur unverzüglichen Meldung nach der Arbeitsaufnahme steht jedoch nach wie vor der Weg offen, zu behaupten, daß der Arbeitnehmer erst vor kurzem aufgenommen wurde und mit der bevorstehenden Meldung ohnehin dem Gebot der Unverzüglichkeit Rechnung getragen wird.

Zumindest dann, wenn der Betroffene bei der Arbeit angetroffen wird, wird in Zukunft ein solcher Versuch der Rechtfertigung wohl untauglich sein. Auch die Behauptung, es läge ein Werkvertrag vor, wird nur in Ausnahmefällen (bei typischen Werkvertragsleistungen) glaubhaft sein. Dennoch löst die im Entwurf vorgesehene Textierung die Problematik nicht zur vollsten Zufriedenheit. Die Neuregelung des § 33 Abs 1: "unter Beachtung des § 41 Abs 2 **bei** Arbeitsantritt" stellt nämlich nicht nur einen semantischen Unterschied zu den vorangegangenen Überlegungen (**vor** Arbeitsantritt) dar, wo die Notwendigkeit einer Meldung vor Arbeitsaufnahme betont wurde, sondern könnte erst recht wieder zu interpretativen Problemen führen. Vor allem dann, wenn ein Dienstgeber behauptet, der Dienstnehmer habe die Arbeit soeben aufgenommen, sodaß aus (betriebs)technischen

Gründen eine "minutengleiche" Anmeldung nicht möglich gewesen sei. Um derartige Unsicherheiten hintanzuhalten, sollte der Passus "unter Beachtung des § 41 Abs 2 vor dem Arbeitsantritt" gewählt werden.

Es dürfte übersehen worden sein, daß auch die Berufung auf eine fallweise Beschäftigung die Illegalität ausschließen könnte. Der **§ 471d** sieht eine satzungsmäßige Ermächtigung zu einem späteren Meldezeitpunkt (spätestens mit dem 1. des nächstfolgenden Kalendermonats) vor. Die Satzungen haben von dieser Ermächtigung Gebrauch gemacht. Zur Steigerung der Effektivität des § 33 sollte diese Ermächtigung entfallen.

Zu Z 7 bis 10 (§ 42 ASVG):

Die Führung von Lohnkonten gemäß § 76 EStG 1988 ist verpflichtend vorgesehen. Die Möglichkeit der Versicherungsträger in diese Lohnkonten Einsicht zu nehmen, führt somit zu keinerlei Mehrbelastung der Dienstgeber und ist eine sinnvolle Regelung, um die Effektivität der Kontrolle zu erhöhen.

Zu Z 11 bis 13 (§ 111 ASVG):

Die Höhe des Strafrahmens hat bisher nicht ausgereicht, um illegale Erwerbstätigkeit hintanzuhalten; im Gegenteil. Die Bereitschaft sich an gesetzliche Bestimmungen zu halten nimmt ab, und illegale Beschäftigung steigt. Eine Erhöhung des Strafrahmens ist daher aus general- und spezialpräventiven Gründen geboten. Die Höhe der tatsächlich verhängten Strafen läßt sich jedoch durch Erhöhung der Höchststrafe alleine nur bedingt ändern. In der Praxis hat sich nämlich gezeigt, daß sich die Behörden vorwiegend am unteren Strafrahmen orientieren. Es wäre daher auch eine Erhöhung der Mindeststrafrahmen erforderlich. Falls tatsächlich in Einzelfällen die Milderungsgründe die Erschwerungsgründe beträchlich überwiegen, wäre ja die Möglichkeit einer außerordentlichen Milderung der Strafe gem. § 20 VStG gegeben.

Art 3 (GSVG) und Art 4 (BSVG)

Diesbezüglich sei auf die Ausführungen zu Art 2 Z 11 bis 13 verwiesen.

Art 5 (VStG)

Zu Z 1 und 2 (§ 9 Abs 2 und 3 VStG)

Die Einschränkung des Personenkreises, der zu verantwortlichen Beauftragten bestellt werden kann, auf Personen, denen maßgebliche Führungsaufgaben selbstverantwortlich übertragen sind, wird ausdrücklich begrüßt. Diese Regelung löst ein langjähriges sozialpolitisches Anliegen der Bundesarbeitskammer ein, indem sie gewährleistet, daß verwaltungsstrafrechtliche Verantwortlichkeit mit innerbetrieblicher Kompetenz besser als zur Zeit korreliert.

Ebenso wird die Regelung des Wirkungsbeginnes dieser Bestellung unterstützt, verhindert sie doch ein gleichsam nachträgliches Abwälzen der verwaltungsstrafrechtlichen Verantwortlichkeit und gibt den Behörden mehr Sicherheit bei ihrer Strafverfolgung.

Zu Z 3 (§ 9 Abs 6 VStG):

Die Streichung des Begriffes "**vorsätzlich**" wird positiv beurteilt, da damit die Verantwortung der zur Vertretung nach außen berufenen Personen verstärkt wird bzw überhaupt erst gegeben ist. In der Praxis ist es nämlich für die Behörde kaum je möglich zu beweisen, daß die Tat vorsätzlich nicht verhindert wurde. Dadurch wird im Zusammenhang mit der Möglichkeit sich verantwortlicher Beauftragter zu bedienen und somit die Strafbarkeit weitestgehend auf andere zu überwälzen, die Verantwortung untergraben und das "Vorschieben" von Stroh Männern begünstigt. Mögliche Einwände, daß dann die zur Vertretung nach außen berufene Person immer auch zusätzlich strafbar wäre, sind nicht richtig, da die Voraussetzung des zumindest fahrlässigen Handelns immer gegeben sein muß.

Art 6 (AIVG)

Die Änderung der unwiderleglichen Rechtsvermutung in eine widerlegliche Rechtsvermutung wird begrüßt. Die derzeit geltende Regelung ist nämlich verfassungsrechtlich bedenklich und unbillig.

Die Vermutung einer 30tägigen Beschäftigung ist im Zusammenhang mit den Änderungen im ASVG konsequent und folglich auch vertretbar. Als unbillig wird es jedoch angesehen, neben einer 30-tägigen Vermutung auch eine achtwöchige Sperre vorzusehen. Beim Arbeitslosengeld handelt es sich nämlich um eine existenzsichernde Leistung. Eine Rückforderung für einen Monat und eine 8-wöchige Sperre würde daher die Betroffenen leicht in eine existenzbedrohende Situation bringen und den Unterhalt naher Angehöriger gefährden. Weiters wäre der Arbeitslose auch noch mit einer Verwaltungsstrafe, einem pauschalierten Aufwendersatz und einem eventuellem gerichtlichen Strafverfahren konfrontiert. Diese Sanktionen sind im Vergleich zu den sonst vorgesehenen Sanktionen bei illegaler Erwerbstätigkeit wesentlich härter und daher nicht vertretbar. Insbesondere die "Parallelität" von Sperre des Arbeitslosengeldes und Verhängung einer Verwaltungsstrafe ist in Hinblick auf das Doppelverwertungsverbot problematisch.

Im Arbeitslosenversicherungsgesetz ist, sowie in den anderen Verwaltungsstrafbestimmungen, eine Erhöhung des Strafrahmens vorgesehen. Dies ist, wie bereits zu Art 2 Z 11 bis 13 ausgeführt, an sich positiv zu beurteilen. Kritisch anzumerken ist in diesem Zusammenhang jedoch, daß dies die einzige Bestimmung ist, wo das Höchstausmaß der Strafe um ein Vielfaches angehoben wird, und auch die einzige Bestimmung, wo auch eine Erhöhung der Mindeststrafe vorgesehen ist. Diese Inkonsequenz ist nicht erklärbar und im Zusammenhang mit den obigen Ausführungen abzulehnen.

Art 7 (AMFG) und Art 8 (AÜG)

Diesbezüglich sei auf die Ausführungen zu Art 2 Z 11 bis 13 verwiesen.

Art 9 (AuslBG)

Zu Z 2 (§ 3 Abs 6), Z 3 (§ 4b Abs 1 Z 9), Z 4 (§ 11 Abs 2), Z 15 (§ 30 Abs 1) und Z 17 (§ 30a) werden keine Einwände erhoben.

Zu Z 1 (§ 3 Abs 5), Z 8 (§ 27 Abs 1), Z 9 (§ 27 Abs 2 und 5), Z 10 (§ 27 Abs 3 neu), Z 11 (§ 27a), Z 12 (§ 28), Z 13 (28a) und Z 16 (§ 30 Abs 3):

Nach derzeitiger Rechtslage ist für die Kontrolle der illegalen Ausländerbeschäftigung das Arbeitsinspektorat zuständig und für die Kontrolle der Anmeldung nach den Sozialversicherungsgesetzen die jeweiligen Versicherungsträger. In Hinkunft soll für diese Bereiche die Zuständigkeit einer Behörde begründet werden. Dies ist sinnvoll, da dadurch Kontrollen effektiver durchgeführt werden können. Insbesondere werden Doppel- oder Mehrfachkontrollen obsolet und die Zusammenarbeit der Kontrollbehörden mit dem damit im Zusammenhang stehenden Datenübertragungen erübrigt sich insofern, als die Kontrolle bei einer Behörde konzentriert ist.

Auch die Zuständigkeit dieser Behörde für Kontrolle und Verhängung von Verwaltungsstrafen in erster Instanz wird im Sinne einer effektiveren Bekämpfung illegaler Erwerbstätigkeit befürwortet. Einerseits können Verfahren dadurch schneller durchgeführt werden, da sie in einer Behörde konzentriert sind. Andererseits gibt es weniger Reibungsverluste bei unterschiedlichen Arbeitsweisen oder Rechtsansichten zwischen den Behörden, und es besteht eine geringere Gefahr einer unsachlichen Einflußnahme auf Verwaltungsvorgänge, die derzeit durch die regionalpolitische Anbindung der Bezirksverwaltungsbehörden gegeben ist. Außerdem sind die Bezirksverwaltungsbehörden mit einer Vielzahl von Materien befaßt, und es ist daher für die zuständigen Sachbearbeiter nur bedingt möglich, ausreichend Erfahrung zu sammeln, die für die effektive Durchführung derartiger Verfahren notwendig ist.

Zu Z 5, 6 und 7 (§ 26)

Die Möglichkeit der Kontrollorgane bei Sachverhalten nach § 18 AuslBG Sachverständige beizuziehen, wird aus den in den Erläuterungen angeführten Überlegungen begrüßt. Auch die Einbeziehung der Baustellenkoordinatoren wird positiv bewertet. Diesbezüglich sei auf die Ausführungen zu Art 1 § 5 verwiesen.

Ebenfalls befürwortet wird die Möglichkeit der **Festnahme**. Zwar handelt es sich dabei um einen Eingriff in ein höchstpersönliches Recht. Unter den im Entwurf angeführten Voraussetzungen und der Tatsache, daß sonst in bestimmten Fällen eine sinnvolle Kontrolle nicht möglich wäre, ist diese Ermächtigung jedoch verhältnismäßig und daher vertretbar.

Zu Z 14 (§ 28b)

Um die Wirksamkeit dieser Bestimmung zu erhöhen, wäre es sinnvoll und notwendig die "Verjährungsfristen" nach Absatz 5 dieser Bestimmung zu verlängern. Der zweite und jeder weitere rechtskräftige Strafbescheid sollen erst nach Ablauf von 3 Jahren nach Eintritt der Rechtskraft des jeweils letzten Strafbescheides nicht mehr berücksichtigt werden. Ansonsten wird auf die Ausführungen zu Art 1 § 11 verwiesen.

Zu Z 15 (§ 30)

Nach dieser Bestimmung hat das Hauptzollamt die Möglichkeit, dem Arbeitgeber von Amts wegen oder auf Antrag der zuständigen Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice oder der zur Wahrnehmung des Arbeitnehmerschutzes berufenen Behörden die Beschäftigung von Ausländern für die Dauer von längstens einem Jahr zu untersagen, wenn der Arbeitgeber innerhalb der letzten zwei Jahre mindestens dreimal gemäß § 28 Abs 1 Z 1 rechtskräftig bestraft wurde. Nach § 4 Abs 3 Z 12 Ausländerbeschäftigungsgesetz genügt ein wiederholter, also zweimaliger Verstoß in Bezug auf die Nichtausstellung einer Beschäftigungsbewilligung. Diese Voraussetzung sollte auch bei § 30 ausreichend sein.

Zu Art 10 (GewO), Art 11 (AVOG) und Art 12 (FrG) werden keine Einwände erhoben.

Abschließend ersucht die Bundesarbeitskammer, ihre Anregungen und Einwände zu berücksichtigen.

Der Präsident:


Mag Herbert Tumpel



Der Direktor:

iV


Mag Georg Ziniel