



Bundesministerium für
Wirtschaft und Arbeit
Abteilung II/7
Stubenring 1
1010 Wien

BUNDESARBEITSKAMMER

PRINZ EUGEN STRASSE 20-22
1040 WIEN
T 01 501 65

Ihr Zeichen	Unser Zeichen	Bearbeiter/in	Tel	501 65	Fax	Datum
433.001/003AM-GSt-wi		Johannes Peyrl	DW 2687		DW 2683	20.08.2007
5-II/7/07						

Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Ausländerbeschäftigungsgesetz und das Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz geändert werden

Die Bundesarbeitskammer dankt für die Übermittlung dieses Entwurfs und nimmt dazu wie folgt Stellung:

Allgemeines

Neben kleineren Änderungen verfolgt die Novelle im Wesentlichen folgende Ziele: Das Recht der Entsendung von drittstaatsangehörigen ArbeitnehmerInnen soll an die EuGH Judikatur angepasst werden, Familienangehörige von WissenschaftlerInnen und ForscherInnen sollen Zugang zum Arbeitsmarkt erhalten, auch Forschung in privaten Unternehmen soll ausdrücklich vom Ausländerbeschäftigungsgesetz ausgenommen werden und die Saisonierregelung soll für „Stammkräfte“ auf bis zu neun Monate ausgedehnt werden.

- Bezüglich der Entsendebestimmungen sehen wir zwar die Notwendigkeit zur Anpassung des Entsenderechts an die EuGH-Judikatur, sind aber der Ansicht, dass die Kriterien für die Rechtmäßigkeit der Entsendung von DrittstaatsausländerInnen nach Österreich in Einklang mit den europarechtlichen Vorgaben wesentlich klarer und präziser gefasst werden sollten, um Lohndumping über diese Schiene effektiv verhindern zu können.
- Wir nehmen die Gelegenheit wahr, generell für Entsendungen aus EU-Mitgliedstaaten unabhängig von der Staatsbürgerschaft bessere Kontrollen zu fordern: So erlaubt der EuGH explizit eine Kontrolle der faktisch bezahlten Löhne, eine solche sollte daher jedenfalls auch in Österreich verankert werden.

- Der Ausnahme von Familienangehörigen von ForscherInnen können wir nur zustimmen, wenn sichergestellt ist, dass tatsächlich nur wissenschaftliche Tätigkeiten unter die Bestimmung fallen. Der Entwurf enthält jedoch keinerlei Kriterien dafür, ab wann von einer wissenschaftlichen Tätigkeit gesprochen werden kann (nicht jede qualifizierte Tätigkeit, zB in einem Labor, kann als Forschertätigkeit eingestuft werden).
- Das Ausdehnen der Saisonierregelung auf bis zu neun Monate für Stammkräfte wird als Bestandteil des Sozialpartnerpapiers „Wachstum und Vollbeschäftigung“ grundsätzlich akzeptiert, ist aber als Teil eines Gesamtpakets zu sehen. Der Umsetzung kann die Bundesarbeitskammer nur zustimmen, wenn gleichzeitig die soeben genannten und dringend gebotenen Maßnahmen zur Verhinderung von Lohndumping bei grenzüberschreitender Entsendung gesetzt werden.

Zu den vorgeschlagenen Bestimmungen zur Entsendung von drittstaatsangehörigen ArbeitnehmerInnen (§ 18 Abs 12 AuslBG sowie Änderungen des AVRAG)

Materielle Bestimmungen

Vorab ist anzumerken, dass die Entsendung von drittstaatsangehörigen ArbeitnehmerInnen einen speziellen Problemkomplex innerhalb des Entsenderechts darstellt. Aufgrund ihrer Herkunft aus typischerweise Ländern mit noch niedrigerem Lebensstandard und schwächerer rechtlicher Verankerung in den Entsendestaaten sind diese einer noch stärkeren Gefahr der Ausbeutung ausgesetzt, was wiederum die Gefahr von Lohndumping im Zusammenhang mit Entsendung verschärft. Hier muss sichergestellt werden, dass nur tatsächlich im Arbeitsmarkt des Herkunftslandes des Dienstleistungsunternehmens verankerte Drittstaatsangehörige entsendet werden.

Mit der vorgeschlagenen Regelung soll im Hinblick auf das EuGH Urteil Rs C-168/04, Kommission gegen Österreich, das österreichische Recht gemeinschaftsrechtskonform gestaltet werden.

Die vorgeschlagene Neuregelung bleibt aber deutlich hinter den Regelungsmöglichkeiten zurück, die die Rechtsprechung des EuGH den Mitgliedstaaten eröffnet. Es besteht aus Sicht der Bundesarbeitskammer keine Veranlassung, bezüglich Kontrolle der Arbeitsbedingungen und Schutz der in Österreich lebenden ArbeitnehmerInnen vor Lohndumping nicht alle Spielräume auszunutzen, die europarechtlich möglich sind.

Der EuGH hat im Wesentlichen im angeführten Urteil ausgesprochen, dass kein Erlaubnisverfahren geführt werden darf, dass Mindestbeschäftigungszeiten bei einem Unternehmen nicht verlangt werden dürfen sowie dass das Erfordernis einer Doppelmeldung

(sowohl gemäß AVRAG als auch gemäß AuslBG) nicht mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar sei (vgl auch die zu ähnlichen Rechtsfragen ergangenen Urteile Kommission vs. Deutschland, Rs 244/04 vom 19.1.2006, und Kommission v Luxemburg, Rs C-445/03 vom 21.10.2004).

Die Kriterien, die der EuGH im Urteil „Vander Elst“ (Rs C-43/93 vom 9.8.1994) aufgestellt hat, sind aber immer noch gültig. Der EuGH hat selbst den Schutz der ArbeitnehmerInnen als zwingenden Grund des Allgemeininteresses angesehen (vgl Rush Portuguesa, Rs C-113/89 vom 27.3.1990) und daher auch die Möglichkeit von Kontrollmaßnahmen der Zielstaaten anerkannt. Die Grenze der Zulässigkeit bildet dabei die Verhältnismäßigkeit.

Wir vertreten daher die Ansicht, dass für entsandte ArbeitnehmerInnen, die selbst Drittstaatsangehörige sind, in Einklang mit der Judikatur des Europäischen Gerichtshofes folgende Kriterien verlangt werden dürfen:

- Die ArbeitnehmerInnen müssen im Entsendestaat dauerhaft und rechtmäßig beschäftigt sein.
- Sie müssen im Entsendestaat über ein nicht regional beschränktes Aufenthalts- und Arbeitsrecht verfügen, das unabhängig von der Entsendung verlängert werden kann.
- Der Arbeitgeber darf die ArbeitnehmerInnen nicht bloß zur Entsendung eingestellt haben.

Durch diese Kriterien kann sichergestellt werden, dass nicht Dienstverhältnisse nur für die Entsendung begründet werden, sondern dass tatsächlich nur auf dem Arbeitsmarkt des Herkunftslandes des Dienstleistungsunternehmens verankerte Drittstaatsangehörige entsendet werden.

Zwar hat die EU-Kommission mehrfach die Meinung vertreten (Mitteilung bezüglich „Leitlinien für die Entsendung von Arbeitnehmern“, KOM(2006) 159 endgültig vom 4.4.2006, weiters Mitteilung der Kommission, KOM(2007) 304 endgültig, „Entsendung von Arbeitnehmern im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen – Vorteile und Potenziale besser nutzen und dabei den Schutz der Arbeitnehmer gewährleisten“), dass nach geltender Rechtsprechung die Mitgliedstaaten von den Dienstleistern „keine zusätzlichen Verwaltungsformalitäten“ bzw Auflagen verlangen dürfen, wenn diese rechtmäßig von einem in einem anderen Mitgliedstaat niedergelassenen Dienstleister beschäftigt werden. Diese Meinung findet nach unserer Ansicht jedoch keine Deckung in der Judikatur des EuGH. Insoweit mag diese Ansicht politischen Zielen der EU-Kommission entspringen, die das Interesse an möglichst schrankenlosem Dienstleistungsverkehr über die Schutzinteressen der ArbeitnehmerInnen stellen, ein rechtlicher Handlungsbedarf in diesem Sinn ergibt sich aber daraus in keiner Weise.

Aus den oben angeführten Mitteilungen der EU- Kommission kann daher nicht geschlossen werden, dass die von uns oben genannten Kriterien nicht verlangt werden dürfen.

Strafbestimmungen

Ausdrücklich begrüßt wird, dass die Strafsätze im AVRAG erhöht wurden. Dies entspricht einer langjährigen Forderung der Bundesarbeitskammer. Erfasst wird aber weiterhin nur das Bereithalten bestimmter Unterlagen, nicht jedoch die tatsächliche Einhaltung des österreichischen Lohnniveaus und einiger weiterer grundlegender Arbeitsbedingungen. Dies bedeutet, dass insbesondere Unternehmen, die nicht die österreichischen Mindestlöhne bezahlen, praktisch kein Risiko eingehen. Es gibt daher derzeit keinen adäquaten Schutz vor Lohndumping. Hier ist dringender Handlungsbedarf gegeben.

Ebenso begrüßen wir die „Klarstellung“ in den Erläuterungen, dass eine Betriebsentsendung, bei der die gemeinschaftsrechtlich zulässigen Voraussetzungen nicht erfüllt werden, jedenfalls als illegale Ausländerbeschäftigung zu bestrafen ist.

Wir wollen aber – zum wiederholten Mal – auf die Probleme bei Zustellung und Vollstreckung aufmerksam machen. Einerseits gibt es nämlich im Verwaltungsstrafverfahren kein europäisches Abkommen hinsichtlich Zustellung von behördlichen Schriftstücken und andererseits existiert kein den praktischen Bedürfnissen entsprechendes Abkommen über die grenzüberschreitende Vollstreckung von Verwaltungsstrafen. Zwar gibt es einen Rahmenbeschluss der EU über die gegenseitige Anerkennung von Geldstrafen und Geldbußen. Es ist aber nicht hinlänglich klar, ob dieser für die Vollstreckung der gegenständlichen Strafbestimmungen anwendbar ist. Notwendig wären hier Maßnahmen auf europäischer Ebene, die von der österreichischen Bundesregierung entsprechend zu betreiben wären.

Weitere Forderungen im Zusammenhang mit Entsendungen

Die Meldepflicht im AVRAG um die Pflicht zur Nennung der Staatsangehörigkeit zu ergänzen, ist grundsätzlich sinnvoll, da der EuGH eine doppelte Meldepflicht (im AuslBG und im AVRAG) inkriminiert hat. Klargestellt werden sollte aber auch, dass die Abschrift einer allfälligen behördlichen Genehmigung zur Beschäftigung drittstaatsangehöriger ArbeitnehmerInnen im Sitzstaat des Arbeitgebers in deutscher Sprache übersetzt aufliegen sollte.

Insgesamt aber sollten für den gesamten Bereich der Betriebsentsendung die Meldungen vereinheitlicht werden: Derzeit sind nämlich verschiedene Behörden für die Anzeigen bzw Meldungen bzw für die Datenerfassung zuständig, und zwar teilweise die KIAB bzw das Zollamt Wien (Arbeitgeber aus EWR und Entsendung), teilweise die einzelnen Gewerbebehörden (Arbeitgeber aus EWR und Arbeitskräfteüberlassung), teilweise das AMS (ArbeitnehmerInnen aus Drittstaaten oder aus geschützten Sektoren gemäß Bei-

trittsvertrag mit den neuen Mitgliedstaaten) und die BUAK (Entsendungen und Arbeitskräfteüberlassung in der Bauwirtschaft). Weiters fehlt es an einer Vernetzung der Daten. Die bruchstückhafte und nicht vernetzte Datenerfassung behindert eine gezielte Überprüfung.

Zugleich wäre es aber sinnvoll, weitere Kriterien im AVRAG zu verankern, um der Entsenderichtlinie auch zu faktischer Wirksamkeit zu verhelfen. Der EuGH hat in einer jüngst ergangenen Entscheidung (Kommission vs. Deutschland, C-490/04 vom 18.7.2007) ausgesprochen, dass es nicht der Dienstleistungsfreiheit widerspricht, dass bei entsendeten ArbeitnehmerInnen Lohnzahlungsnachweise (und diese sogar in deutscher Übersetzung!) auf der Baustelle vorliegen müssen. Dadurch könnte sichergestellt werden, dass die Mindestlöhne gemäß der Entsenderichtlinie tatsächlich gezahlt werden.

Es muss auch eine behördliche „Vor-Ort-Kontrolle“ der Arbeitsbedingungen erfolgen. Nach derzeitiger österreichischer Gesetzeslage ist diese (abgesehen vom Bereich des technischen Arbeitnehmerschutzes) nicht vorgesehen. Damit kommt Österreich seinen Verpflichtungen aufgrund der Entsenderichtlinie nicht nach und begünstigt Lohndumping.

Die Sozialpartner haben daher im Dezember 2006 Maßnahmen zur (verstärkten) Kontrolle der nach Österreich entsandten Arbeitskräfte und der dabei einzuhaltenden Lohn- und Arbeitsbedingungen vorgeschlagen. Dieser Punkt wurde auch in das aktuelle Regierungsprogramm übernommen (Arbeitsmarkt & Arbeitswelt, Punkt 6, Bekämpfung von Schwarzarbeit). Die Bundesarbeitskammer fordert daher, dass entsprechende Maßnahmen gesetzt werden, damit neben der bloßen Meldung und Kontrolle auf Basis der Angaben des Arbeitgebers auch eine „Vor-Ort-Kontrolle“ stattfinden kann und auch die entsprechenden Ressourcen dafür zur Verfügung gestellt werden.

Zu Forschern, WissenschaftlerInnen und deren Familienangehörigen (§§ 1 Abs 2 lit i und 4 Abs 8 AuslBG)

Grundsätzlich ist die Erleichterung der beruflichen Mobilität von ausländischen ForscherInnen und WissenschaftlerInnen nach Österreich ein anzuerkennendes Ziel. Die Schaffung eines Zuganges zum Arbeitsmarkt für Familienangehörige kann grundsätzlich zur Zielerreichung beitragen.

Es muss allerdings sichergestellt werden, dass es sich bei den betreffenden Personen tatsächlich um WissenschaftlerInnen bzw ForscherInnen handelt. Es fehlt im Entwurf jede Definition der Forscher- bzw wissenschaftlichen Tätigkeit. Da auch ForscherInnen in privaten Unternehmen sowie deren Familienangehörige vom AuslBG ausgenommen sein sollen, ist es umso wichtiger, klarzustellen, dass nicht jede qualifizierte Tätigkeit eine ForscherInnentätigkeit bzw eine wissenschaftliche Arbeit darstellt. Es werden keine näheren Kriterien festgelegt, welche Voraussetzungen diese Personen erfüllen müssen, damit sie (sowie ihre Familienangehörigen) vom Geltungsbereich des AuslBG ausgenommen sind.

Es könnte auf Art 2 lit b der RL 2005/71/EG („Forscher-Richtlinie“) zurückgegriffen werden. Diese definiert Forschung als *„systematisch betriebene, schöpferische Arbeit mit dem Zweck der Erweiterung des Wissensstandes, einschließlich der Erkenntnisse über den Menschen, die Kultur und die Gesellschaft, sowie der Einsatz dieses Wissens mit dem Ziel, neue Anwendungsmöglichkeiten zu finden.“* Bezüglich der ForscherInnen wird zusätzlich gefordert (lit d), dass diese zumindest über einen Hochschulabschluss verfügen, der Zugang zu Doktoratsprogrammen ermöglicht.

Vorgeschlagen wird daher ein Anzeigeverfahren, im Zuge dessen dem Arbeitsmarktsservice der Inhalt der Tätigkeit und die Qualifikation der betreffenden Personen bekannt gegeben werden muss. So wäre gewährleistet, dass das Arbeitsmarktsservice überprüfen kann, ob es sich tatsächlich um eine ForscherInnentätigkeit oder wissenschaftliche Arbeit und tatsächlich um ForscherInnen handelt.

Es ist auch unklar, wie viele Personen durch diese Bestimmungen Zugang zum österreichischen Arbeitsmarkt erhalten. Das wäre aber eine notwendige Information, bevor eine entsprechende Öffnung des Arbeitsmarktes erfolgen kann.

Zur Ausdehnung der Saisonierbewilligung auf bis zu neun Monate (§ 5 AuslBG)

Gemäß dem Entwurf soll für „neue“ EU-Bürger, die bereits in den letzten drei Jahren als befristet beschäftigte ausländische Arbeitskräfte in der Land- und Forstwirtschaft beschäftigt waren, eine Beschäftigungsbewilligung „von vornherein“ bis zu einer Dauer von neun Monaten erteilt werden können.

Das Ausdehnen der Saisonierregelung auf bis zu neun Monate für Stammkräfte wird als Bestandteil des Sozialpartnerpapiers „Wachstum und Vollbeschäftigung“ grundsätzlich akzeptiert, ist aber als Teil eines Gesamtpaketes zu sehen.

Bereits nach geltender Rechtslage kann der Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit gemäß § 5 Abs 2 vorletzter Satz AuslBG festlegen, dass Beschäftigungsbewilligungen um höchstens sechs Monate verlängert werden können, allerdings ausdrücklich nur dann, wenn der Arbeitskräftebedarf weiter besteht und nicht anderweitig abgedeckt werden kann. Es ist somit jedenfalls eine neuerliche Arbeitsmarktprüfung mittels Ersatzkraftverfahren durchzuführen. Eine solche entfällt aber bei einer Bewilligung, die sofort für neun Monate erteilt wird. Es ist daher im Verfahren zur Erteilung einer neunmonatigen Beschäftigungsbewilligung besonders Augenmerk auf die Arbeitsmarktprüfung zu legen.

Der Umsetzung kann die Bundesarbeitskammer nur zustimmen, wenn gleichzeitig die oben genannten und dringend gebotenen Maßnahmen zur Verhinderung von Lohndumping bei grenzüberschreitender Entsendung gesetzt werden.

Zum Entfall der Meldeverpflichtung (insb § 26 Abs 5 und Entfall des § 14d AuslBG)

Dieser Entfall der Meldeverpflichtungen kann von uns nicht nachvollzogen werden.

Besonders wichtig dabei ist die in § 14d AuslBG postulierte Pflicht zur Gegenzeichnung der ausländischen ArbeitnehmerInnen bei der Mitteilung der wesentlichen Lohn- und Arbeitsbedingungen. Eine solche Pflicht sollte ebenso in § 26 Abs 5 AuslBG eingeführt werden. Dadurch könnte ein wichtiges Instrument gegen Lohndumping geschaffen werden.

Zur Ausnahme der Besatzungsmitglieder von See- und Binnenschiffen, auch wenn das Unternehmen seinen Sitz im Bundesgebiet hat (§ 1 Abs 2 lit e AuslBG)

Als Motiv für die geplante Regelung, Besatzungsmitglieder von See- und Binnenschiffen vom Ausländerbeschäftigungsgesetz auszunehmen, werden ungleiche Wettbewerbsbedingungen zwischen in- und ausländischen Schifffahrtsunternehmen angegeben. Ein wesentlicher Teil der Beschäftigung in diesem Sektor entfällt auf die Passagierschifffahrt. Im tourismusnahen Bereich innerhalb der österreichischen Grenzen, zB im Rahmen der Traunseeschifffahrt, gibt es aber gar keine Konkurrenz durch ausländische Unternehmen. Durch die Neuregelung würde daher nur eine leichte Möglichkeit zur Umgehung der Fremdenverkehrskontingente durch den Einsatz von Schiffspersonal für gastgewerbliche Tätigkeiten geschaffen werden.

Dem Argument der Wettbewerbsverzerrung, wie es in den Erläuterungen genannt wird, ist außerdem entgegenzuhalten, dass nicht die arbeitsmarktrechtliche Situation, sondern die Lohn- und Arbeitsbedingungen wettbewerbsrelevant sind. Diese sind von der geplanten Regelung aber nicht berührt.

In den Erläuterungen wird mit der weitestgehend entspannten Arbeitsmarktsituation argumentiert. Aus Sicht der Bundesarbeitskammer sollte eine solche aber dazu genutzt werden, die strukturelle Arbeitslosigkeit in Österreich zu reduzieren und nicht dazu, die Situation durch Erhöhung des Arbeitskräfteangebots neuerlich zu verschärfen.

Wir sprechen uns daher gegen die geplante Ausnahme der Besatzungsmitglieder aus.

Die Bundesarbeitskammer ersucht abschließend um Berücksichtigung ihrer Anliegen.