

Vorblatt

Problem:

Lohn- und Sozialdumping ist eine sozialpolitisch unerwünschte Erscheinung, die nicht nur Arbeitnehmer/innen das ihnen zustehende Entgelt für die erbrachte Arbeitsleistung vorenthält, sondern auch einen fairen Wettbewerb zwischen den Unternehmen untergräbt. Gerade im Zuge der Öffnung des Arbeitsmarktes kann es zu einer Verstärkung dieses negativen Phänomens kommen.

Ziele:

- Maßnahmen zur Bekämpfung von Lohn- und Sozialdumping.
- Sicherung gleicher Arbeitsmarkt- und Lohnbedingungen für bestehende Arbeitsverhältnisse und Arbeitsverhältnisse von nach Auslaufen der Übergangsfristen zuwandernden Arbeitnehmer/innen.
- Sicherung eines fairen wirtschaftlichen Wettbewerbs zwischen den Unternehmen.
- Sicherstellung der vorgegebenen Abgaben und Sozialbeiträge.

Inhalt:

- Kontrolle des nach Gesetz, Verordnung oder Kollektivvertrag zustehenden Grundlohns für nach Österreich überlassene oder entsandte Arbeitnehmer/innen durch die Wiener Gebietskrankenkasse als Kompetenzzentrum LSDB, im Baubereich auch durch die Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse.
- Erfordernis der Bereithaltung von Lohnunterlagen in deutscher Sprache bei Entsendungen und grenzüberschreitenden Überlassungen.
- Strafanzeigen bei Unterschreitung des Grundlohns im Inlandsbereich durch den zuständigen Krankenversicherungsträger, im Baubereich auch durch die Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse.
- Schaffung eines Verwaltungsstraftatbestandes für die Fälle der Weigerung eines Unternehmens, an der Kontrolle im erforderlichen Ausmaß mitzuwirken und bei Nichtbereithalten der Unterlagen.
- Schaffung eines Verwaltungsstraftatbestandes bei Unterschreitung des Grundlohns.
- Maßnahmen zur Sicherstellung des Verwaltungsstrafverfahrens und des Vollzugs einer Verwaltungsstrafe.

Alternativen:

Keine.

Auswirkungen auf die Beschäftigung und den Wirtschaftsstandort Österreich:

Die Maßnahmen gegen Lohn- und Sozialdumping werden 2011 konsequent umgesetzt. Für regulär arbeitende Firmen werden damit faire Konkurrenzbedingungen geschaffen. Indem die Maßnahmen zur Verhinderung von Lohn- und Sozialdumping im Ergebnis gleiche Lohnbedingungen für in Österreich tätige Arbeitnehmer/innen sichern und zugleich einen fairen Wettbewerb zwischen den inländischen Unternehmen einerseits sowie im Verhältnis zu Unternehmen ohne Sitz in Österreich andererseits ermöglichen, sind daraus positive Auswirkungen auf den österreichischen Arbeitsmarkt zu erwarten. Geringere Arbeitslosigkeit und mehr reguläre Beschäftigungsverhältnisse haben einen vermindernten Aufwand für Arbeitslosengeld und höhere Beitragseinnahmen zur Folge. Die Verdrängung österreichischer oder in Österreich ansässiger Arbeitnehmer/innen aus dem EWR-Raum durch neuzuströmende Arbeitssuchende nach der Öffnung des Arbeitsmarktes im Mai 2011 wird durch die verstärkte Kontrolle der Einhaltung des gesetzlichen oder kollektivvertraglichen Grundlohns verhindert. Durch die Wahrung der Wettbewerbsfähigkeit zwischen den Unternehmen können alle auf dem Arbeitsmarkt verfügbaren Ressourcen optimal genutzt werden. Mittelfristig kann daher – neben höheren Beitrags- und Steuereinnahmen – durch die Verhinderung eines Verdrängungswettbewerbs auf dem Arbeitsmarkt mit einem stabileren und durchschnittlich höheren Beschäftigungsniveau gerechnet werden.

Finanzielle Auswirkungen:

Siehe finanzielle Erläuterungen im Allgemeinen Teil der Erläuterungen.

Auswirkungen auf die Verwaltungslasten für Unternehmen und Bürger/innen:

Nach § 4 Z 4 lit. b Standardkostenmodell-Richtlinien (SKM-RL) sind die Verwaltungskosten auch für Arbeitgeber/innen ohne Sitz in Österreich, die Einkünfte gemäß § 98 Abs. 1 Z 3 EStG 1988 erzielen, zu ermitteln.

Der vorliegende Entwurf enthält in § 7d AVRAG eine Verpflichtung zur Bereithaltung von Lohnunterlagen und damit eine neue Informationsverpflichtung für Arbeitgeber/innen im Sinne der §§ 7, 7a Abs. 1 oder 7b Abs. 1 AVRAG und für Überlasser bei grenzüberschreitender Arbeitskräfteüberlassung.

Diese Informationsverpflichtung verursacht für jeden/jede Arbeitgeber/in pro entsandte/n Arbeitnehmer/in eine geschätzte Belastung von rund 90 Euro pro Jahr. Das verursacht im Bereich der Entsendung nach § 7b AVRAG für Arbeitgeber/innen mit Sitz in einem EU/EWR-Mitgliedstaat, die Arbeitnehmer/innen nach Österreich entsenden (angenommen wird eine Entsendung von im Schnitt fünf Arbeitnehmer/innen je Arbeitgeber/in im Jahr), eine geschätzte Belastung von rund 5,3 Millionen Euro pro Jahr. Auf Grundlage der Daten zu den Entsende- und Beschäftigungsbewilligungen verursacht diese Informationsverpflichtung für Arbeitgeber/innen mit Sitz in einem Drittstaat, die Arbeitnehmer/innen nach Österreich entsenden, eine geschätzte Belastung von rund 90 000 Euro pro Jahr.

Bei einer grenzüberschreitenden Arbeitskräfteüberlassung trifft die Verpflichtung zur Bereithaltung der Lohnunterlagen in deutscher Sprache den/die Beschäftiger/in, wobei der/die Überlasser/in dem/der Beschäftiger/in die Unterlagen bereitzustellen hat. Auf Grundlage der Daten zur Arbeitskräfteüberlassung ist anzunehmen, dass die daraus für den/die ausländischen Überlasser/in oder den/die inländischen Beschäftiger/in entstehenden Verwaltungskosten unter der Bagatellgrenze gemäß § 5 Abs. 2 SKM-RL liegen.

Weiters verpflichtet § 7g Abs. 2 2. Satz die Arbeitgeber/innen, die zur Ermittlung des Grundlohns erforderlichen Unterlagen an den zuständigen Träger der Krankenversicherung zu übermitteln. Auf Grund der bisherigen Erfahrungen in diesem Bereich ist davon auszugehen, dass die aus dieser Informationsverpflichtung entstehenden Verwaltungskosten unter der Bagatellgrenze gemäß § 5 Abs. 2 SKM-RL liegen.

Für Bürger/innen sind keine Verwaltungslasten vorgesehen.

Auswirkungen in umweltpolitischer Hinsicht, insbesondere Klimaverträglichkeit:

Das Regelungsvorhaben ist nicht klimarelevant.

Auswirkungen in konsumentenschutzpolitischer sowie sozialer Hinsicht:

In sozialer Hinsicht wird Arbeitnehmer/innen durch die verstärkte Kontrolle des gesetzlichen oder kollektivvertraglichen Grundlohns der Weg zum Arbeits- und Sozialgericht häufig erspart und ein Abgleiten in Armut trotz Arbeit („working poor“) durch „Lohndumping“ verhindert.

Geschlechtsspezifische Auswirkungen:

Keine.

Verhältnis zu Rechtsvorschriften der Europäischen Union:

Der Entwurf steht im Einklang mit den Rechtsvorschriften der Europäischen Union.

Besonderheiten des Normerzeugungsverfahrens:

Keine.

Erläuterungen

Allgemeiner Teil

Hauptgesichtspunkte des Entwurfes:

Das Regierungsprogramm der Bundesregierung für die XXIV. Gesetzgebungsperiode sieht vor dem Hintergrund zusammen wachsender Arbeitsmärkte in Europa eine Verbesserung und Systematisierung der Maßnahmen gegen Lohn- und Sozialdumping vor. Derartige Maßnahmen sollen nach dem Regierungsprogramm und dem NAP für Integration vor dem Auslaufen der bestehenden Übergangsfristen für neue EU-Mitgliedstaaten wirksam werden und ein Unterlaufen kollektivvertraglich festgesetzter Löhne verhindern.

Auch die Sozialpartner haben im Maßnahmenpaket „Arbeitsmarkt – Zukunft 2010“ unter dem Punkt „Verhinderung von Lohn- und Sozialdumping“ u.a. die gesetzliche Verankerung einer behördlichen Kontrolle der tatsächlichen Auszahlung der Mindestlöhne an Arbeitnehmer/innen bzw. die Pflicht zum Bereithalten von Lohnunterlagen am Beschäftigungsstandort bzw. an der Baustelle in deutscher Sprache vorschlagen.

Entsprechend dem Regierungsprogramm wurden beginnend mit Februar 2009 Verhandlungen mit den Sozialpartnern, den zuständigen Bundesministerien und dem Hauptverband der österreichischen Sozialversicherungsträger geführt; im Sommer 2010 erfolgte ein Begutachtungsverfahren, in dem vorerst keine abschließende Einigung der Sozialpartner und der beteiligten Ressorts erzielt werden konnte. Nach weiteren Sozialpartnerverhandlungen liegt nunmehr eine Einigung der Österreichischen Sozialpartner (getroffen im Rahmen des „Bad Ischler Dialogs 2010“) zur Bekämpfung von Lohn- und Sozialdumping und zur Schaffung eines kriterieneleiteten Zuwanderungsmodells (Rot-Weiß-Rot-Karte) vor.

Entsprechend den Vorgaben des Regierungsprogramms und der Sozialpartnereinigung soll die im AVRAG neu vorgesehene Kontrolle des Grundlohns nicht nur auf Entsendungen aus dem EWR-Raum beschränkt werden, sondern auch auf Entsendungen aus Drittstaaten und auf alle Fälle der grenzüberschreitenden Arbeitskräfteüberlassung zur Anwendung kommen.

Die Bekämpfung von Lohn- und Sozialdumping soll aber nicht bei Entsendungen und grenzüberschreitenden Überlassungen enden, sondern auch für bereits in Österreich ansässige Arbeitnehmer/innen im gleichen Ausmaß erfolgen. Denn gerade auch Arbeitnehmer/innen mit niedrigem Qualifikationsniveau und/oder Migrationshintergrund, die schon längere Zeit in Österreich arbeiten, geraten durch neu zuwandernde Arbeitskräfte unter „Lohndruck“, gerade diese Arbeitskräfte unternehmen aus Angst vor Verlust ihres Arbeitsplatzes erfahrungsgemäß nur selten rechtliche Schritte im Falle einer Unterentlohnung, noch werden Beratungsangebote der gesetzlichen oder freiwilligen Interessenvertretungen betreffend das ihnen zustehende Mindestentgelt in Anspruch genommen.

Die Normierung einer Verwaltungsstrafbestimmung bei einer Unterschreitung des Grundlohns hat nicht die Verhängung von Geldstrafen zum Ziel, sondern soll den in Österreich beschäftigten Arbeitnehmer/innen jenes Mindestentgelt sicherstellen, das ihnen nach Gesetz, Verordnung oder Kollektivvertrag zusteht. Der Verwaltungsstrafatbestand soll in diesem Sinne nicht Arbeitgeber/innen pönalisieren, sondern primär präventive Wirkung entfalten.

Im Einzelnen beinhaltet der Entwurf basierend auf dem Sozialpartnervorschlag folgende Maßnahmen:

- Kontrolle des nach Gesetz, Verordnung oder Kollektivvertrag zustehenden Grundlohns laut Einstufung (ohne Zulagen) für nach Österreich überlassene oder entsandte Arbeitnehmer/innen durch die Wiener Gebietskrankenkasse als Kompetenzzentrum LSDB; Sachverhaltsermittlung durch die Organe der Abgabenbehörden.
- Betretungs-, Einsichts- und Befragungsrechte der zuständigen Organe der Abgabenbehörden für Ermittlungszwecke.
- Erfordernis der Bereithaltung von Lohnunterlagen in deutscher Sprache bei Entsendungen und grenzüberschreitenden Überlassungen.
- Feststellung und Strafanzeige von Unterschreitungen des Grundlohns auch für dem ASVG unterliegende Arbeitnehmer/innen durch die zuständigen Träger der Krankenversicherung.
- Feststellung und Strafanzeige von Unterschreitungen des Grundlohns im Baubereich auch durch die Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse.

- Einführung eines Verwaltungsstrafverfahrens bei Unterentlohnung, bei Vereitelung der Kontrolle oder bei Nichtbereithalten der Unterlagen in deutscher Sprache.
- Untersagung der Dienstleistung von ausländischen Arbeitgeber/innen bei wiederholter Bestrafung oder bei gravierenden Verstößen wegen Unterentlohnung.
- Anordnung einer Sicherheitsleistung zur Sicherstellung der Durchführung des Verwaltungsstrafverfahrens und des Vollzugs einer Geldstrafe.
- Erweiterung des Katalogs an gerichtlichen Straftaten um den Straftatbestand „Sachwucher“, bei dessen Verwirklichung ein/e Antragsteller/in nach dem Insolvenz-Entgeltsicherungsgesetz (IESG) seine/ihrre Ansprüche gegenüber dem Insolvenz-Entgelt-Fonds (IEF) verliert als auch dem IEF gegenüber regresspflichtig wird.
- Anpassungen im LAG, AÜG und ASVG.

Zwei Jahre nach In-Kraft-Treten sollen die neu geschaffenen Bestimmungen im Hinblick auf ihre Wirksamkeit überprüft werden.

Kompetenzgrundlage:

In kompetenzrechtlicher Hinsicht stützen sich die Änderungen auf Art. 10 Abs. 1 Z 11 B–VG („Arbeitsrecht“ und „Sozialversicherungswesen“) und Art. 12 Abs. 1 Z 6 B–VG (Arbeiterrecht sowie Arbeiter- und Angestelltenschutz, soweit es sich um land- und forstwirtschaftliche Arbeiter und Angestellte handelt).

Finanzielle Erläuterungen:

Auf Grundlage der Daten zu den Entsendebewilligungen und den Kontrollen des BMF zur Ausländerbeschäftigung werden rund 8 000 Verstöße, die mit Lohndumping verbunden sein könnten, angenommen.

Wird nun unterstellt, dass die Betriebe dieser Beschäftigten nur deswegen zum Auftrag gekommen sind, da sie durch Lohndumping so billig anbieten konnten und anderenfalls ein österreichisches Unternehmen den Auftrag bekommen hätte, so ergibt sich ein entsprechender Beschäftigungsverlust in Österreich. Wird weiters angenommen, dass 70% dieser Beschäftigten aus Arbeitslosigkeit und 30% aus der stillen Reserve gekommen wären, so ergibt sich: Durch Lohndumping von ausländischen Firmen in Österreich entsteht jährlich ein volkswirtschaftlicher Schaden von rund 119 Millionen Euro.

Die dem Bund in Umsetzung dieses Vorhabens entstehenden Kosten stellen sich wie folgt dar:

- Für die Errichtung des Kompetenzzentrums LSDB und die Schaffung der organisatorischen und EDV-technischen Voraussetzungen (datentechnischen Implementierung der §§ 7e und 71 AVRAG) ist von einer geschätzten Belastung in Höhe von rund 1,2 Millionen Euro auszugehen. Die im Rahmen der Vorstudie „Lohn- und Sozialdumpingbekämpfung“ der WGKK ermittelten Kosten für den laufenden Betrieb des Kompetenzzentrums LSDB belaufen sich für das 1. Jahr (Rumpfjahr) auf voraussichtlich 800 000 Euro, ab dem 2. Jahr (Referenzjahr) und in den Folgejahren auf voraussichtlich 845 000 Euro. In der Stabilisierungsphase ist auf Basis der Erfahrungen der ersten Betriebswochen und der Reaktion der Außenwelt mit der Notwendigkeit von Anpassungen zu rechnen. Dadurch kommt es in diesem Zeitraum (Vergleichsprojekte rechnen mit mindestens sechs Monaten) gegenüber dem laufenden Betrieb zu erhöhten Aufwendungen. Die budgetäre Bedeckung im Jahr 2011 wird durch Umschichtung vorhandener Budgetmittel im BMASK bereit gestellt.
- Den Organen der Abgabenbehörden in Vollziehung ihrer Aufgaben gemäß § 7f AVRAG entstehen 100 000 Euro Errichtungskosten und 600 Euro pro Fall. Diese Kosten sind vom BMF zu tragen.

Die Kosten, die den Trägern der Krankenversicherung in Vollziehung ihrer Aufgaben gemäß § 7g AVRAG entstehen, verursachen einen geschätzten Personalmehrbedarf von 42 Vollzeitbeschäftigtequivalente (unterschiedliche Einstufung laut Kollektivvertrag) und geschätzte Lohn- und Lohnnebenkosten von rund 3,2 Millionen Euro pro Jahr. Die EDV-Aufwendungen für den ASVG-Bereich lassen sich nicht abschätzen. Derzeit werden Gespräche zur Neugestaltung des Verwaltungskostendeckels geführt; die hier aufgeworfenen Fragen sollen im Rahmen dieser Gespräche diskutiert werden.

Der Mehraufwand bei den Bezirksverwaltungsbehörden ist derzeit nicht abschätzbar; er kann nur an Hand realer Bezugsgrößen nach dem In-Kraft-Treten der neuen Regelungen beurteilt werden.

Besonderer Teil

Zu Artikel 1 (Änderung des Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetzes):

Zu Z 1 (§ 7a Abs. 3 AVRAG):

Bisher hat in § 7a der Verweis auf kollektivvertraglich festgelegte Arbeitszeitregelungen gefehlt, was grundsätzlich einer Besserstellung der Arbeitgeber/innen aus Drittstaaten und damit einer Verletzung des Art. 1 Abs. 4 der Entsende-RL gleichkommen würde. Um Richtlinienkonformität herzustellen ist man davon ausgegangen, dass die Regelungen des AZG ohnehin als Eingriffsnorm gelten (vgl. *Binder*, AVRAG, 307, der jedoch eine Klarstellung hinsichtlich der Art der Rechtsquelle als wünschenswert ansieht). *Pfeil*, Grenzüberschreitender Einsatz von Arbeitnehmern, DRdA 2008, 127 wiederum nimmt eine planwirksame Lücke an, die er durch Analogie zu § 7b Abs. 1 Z 3 AVRAG schließt. Im Sinne einer Rechtsklarheit wird nun in § 7a Abs. 3 Z 2 eine Regelung hinsichtlich der Arbeitszeit aufgenommen. Demnach hat der/die nach Österreich entsandte oder überlassene Arbeitnehmer/in zwingend Anspruch auf Einhaltung der kollektivvertraglich festgelegten Arbeitszeit.

Zu Z 2 (§ 7b Abs. 3 AVRAG):

Klarstellung, dass die Meldung nach § 7b Abs. 3 auf elektronischem Weg zu erfolgen hat, sofern dies technisch möglich ist.

Zu Z 3 (§ 7b Abs. 3 letzter Satz AVRAG):

Diese Bestimmung kann im Hinblick auf die Regelung des § 7m AVRAG (Zustellung) entfallen.

Zu Z 4 (§ 7b Abs. 4 Z 8 AVRAG):

Die Art der Tätigkeit und die Verwendung des Arbeitnehmers/der Arbeitnehmerin musste bisher in der Meldung nach § 7b Abs. 3 AVRAG nur dann enthalten sein, wenn es sich um Bauarbeiten handelt. Diese Einschränkung soll nun entfallen.

Zu Z 5 (§ 7b Abs. 5 AVRAG):

Auf Grund der VO (EG) 883/2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit ist das Sozialversicherungsdokument A 1 im Klammerausdruck aufzunehmen.

Zu Z 6 (§ 7b Abs. 9 AVRAG):

§ 7b Abs. 9 sieht einerseits eine Erhöhung des Strafrahmens vor, andererseits entfällt die Strafbarkeit des Arbeitnehmers/der Arbeitnehmerin.

Zu Z 7 (§ 7b Abs. 10 AVRAG):

Aufgrund des EU-Schweiz-Personenfreizügigkeitsabkommens sind Schweizer/innen und ihre Familienangehörigen im Genuss der EU-Freizügigkeit und Schweizer Unternehmen im Genuss der EU-Dienstleistungsfreiheit. Dementsprechend erfolgt die Klarstellung, dass Arbeitnehmer/innen, die von der Schweiz nach Österreich entsandt werden, dieselben Ansprüche haben wie anderer EU-Bürger/innen.

Zu Z 8 (§§ 7d bis 7m AVRAG):

Die §§ 7d bis 7m enthalten eine Reihe von Maßnahmen, um Lohn- und Sozialdumping hintanzuhalten.

So verpflichtet § 7d den/die Arbeitgeber/in im Sinne des § 7, § 7a Abs. 1 oder des § 7b Abs. 1 im Fall einer Entsendung, die zur Ermittlung des dem/der Arbeitnehmer/in nach österreichischen Rechtsvorschriften gebührenden Entgelts erforderlichen Unterlagen in deutscher Sprache – wie auch bereits Unterlagen nach § 7b Abs. 5 AVRAG – am Arbeits(Einsatz)ort bereit zu halten. Wurde ein/e Beauftragte/r nach § 7b Abs. 1 Z 4 bestellt, so trifft diese/n diese Verpflichtung. Bei einer grenzüberschreitenden Arbeitskräfteüberlassung aus Drittstaaten oder aus dem EWR-Raum trifft diese Verpflichtung den/die Beschäftiger/in, wobei der/die Überlasser/in dem/der Beschäftiger/in die Unterlagen bereit zu stellen hat. Ist die Bereithaltung am Arbeits(Einsatz)ort etwa wegen der Beschaffung des Arbeits(Einsatz)ortes nicht zumutbar, sind die Unterlagen jedenfalls im Inland bereitzuhalten und auf Verlangen eines Organs der Abgabenbehörde nachweislich (z.B. mittels Einschreiben mit Rückschein) binnen 24 Stunden zu übermitteln; die Beweislast trifft die Person, die zur Bereithaltung der Unterlagen verpflichtet ist. Die Unterlagen sind für die Dauer der Beschäftigung in Österreich bereit zu halten. Ein Verstoß gegen die Verpflichtung zur Bereithaltung der Lohnunterlagen stellt eine Verwaltungsübertretung dar (siehe § 7i Abs. 2).

Als erforderliche Lohnunterlagen sind neben dem Arbeitsvertrag und dem Dienstzettel Arbeitszeitaufzeichnungen, Lohnaufzeichnungen oder Lohnzahlungsnachweise des/der Arbeitgebers/in (z.B. Banküberweisungsbelege) anzusehen.

Das nach österreichischen Rechtsvorschriften gebührende Entgelt ergibt sich für Entsendungen aus dem EWR-Raum und der Schweiz aus § 7b Abs. 1 Z 1 AVRAG, für Entsendungen aus Drittstaaten aus § 7a

Abs. 1 AVRAG iVm § 7 AVRAG, für grenzüberschreitende Arbeitskräfteüberlassung aus Drittstaaten aus § 7a Abs. 1 AVRAG iVm § 7 AVRAG und § 10 AÜG. Für grenzüberschreitende Arbeitskräfteüberlassungen innerhalb des EWR-Raumes bestimmt sich das dem/der überlassenen Arbeitnehmer/in zustehende Mindestentgelt nach § 10 AÜG.

Die Bereithaltung der Unterlagen in deutscher Sprache stellt nach dem Urteil des EuGH „Kommission gegen Deutschland“ (RS C-490/04, Randnr. 63 ff) zwar eine Beschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs dar, ist jedoch zulässig, da sie ein im Allgemeininteresse liegendes Ziel, den sozialen Schutz der Arbeitnehmer/innen und die Gewährleistung dieses Schutzes, verfolgt. Durch diese Verpflichtung soll es den Organen der Abgabenbehörden des Bundes ermöglicht werden, am Arbeits(Einsatz)ort die Erhebungen durchzuführen, die erforderlich sind, um die Einhaltung der Entgeltbestimmungen zum Schutz der Arbeitnehmer/innen zu gewährleisten. Solche Erhebungen vor Ort würden in der Praxis übermäßig erschwert, wenn nicht gar unmöglich gemacht, wenn diese Unterlagen nicht in Deutsch vorgelegt werden. Die Regelung des § 7d, die dem § 19 Abs. 2 deutsches Arbeitnehmer-Entsendegesetz (vormals § 2 Abs. 3 Arbeitnehmer-Entsendegesetz) nachgebildet ist, ist auch zur Zielerreichung geeignet, wie der EuGH in seinem Urteil (RS C-490/04) festgestellt hat. In Fortführung dieser Judikatur hat der EuGH jüngst in der RS Santos Palhota u.a. (C-515/08) festgestellt, dass die Art. 56 AEUV und 57 AEUV einer Regelung eines Mitgliedstaats nicht entgegenstehen, die vorsieht, dass ein/e in einem anderen Mitgliedstaat niedergelassene/r Arbeitgeber/in, der/die Arbeitnehmer/innen in das Hoheitsgebiet des ersten Staates entsendet, für dessen nationale Behörden während des Entsendungszeitraums eine Kopie der Dokumente, die mit den nach dem Recht des erstgenannten Staates erforderlichen Personal- oder Arbeitsdokumenten vergleichbar sind, zur Verfügung hält und diese Dokumente nach Ablauf dieser Frist diesen Behörden über sendet.

Durch die §§ 7e und 7f soll die Kontrolle des den nach Österreich entstandenen oder überlassenen Arbeitnehmer/innen, für die keine Sozialversicherungspflicht in Österreich besteht, zustehenden Grundlohns eingeführt werden.

Für die Zwecke der Kontrolle wird im § 7e bei der Wiener Gebietskrankenkasse ein Kompetenzzentrum Lohn- und Sozialdumping Bekämpfung (Kompetenzzentrum LSDB) eingerichtet, das die in § 7e Abs. 1 Z 1 bis 5 genannten Aufgaben im übertragenen Wirkungsbereich inne hat. Die Erhebungen vor Ort werden durch die Organe der Abgabenbehörden durchgeführt. § 7f sieht daher die Berechtigung der Organe der Abgabenbehörde vor, die für die Kontrolle des Grundlohns erforderlichen Erhebungen durchzuführen; zu ermitteln sind daher neben den Lohnunterlagen insbesondere die in der Meldung nach § 7b Abs. 3 oder in den nach dem AusIBG erforderlichen Bewilligungen enthaltenen Daten. Die Ergebnisse der Erhebungen sind dem Kompetenzzentrum LSDB zu übermitteln.

Stellt das Kompetenzzentrum LSDB auf Grund der Erhebungen der Organe der Abgabenbehörden fest, dass nicht zumindest der nach Gesetz, Verordnung oder Kollektivvertrag zustehende Grundlohn unter Beachtung der jeweiligen Einstufungskriterien geleistet wird, hat es Anzeige an die zuständige Verwaltungsstrafbehörde zu erstatten (§ 7e Abs. 3). Unter „Grundlohn“ ist im Gegensatz zum Begriff „Entgelt“ der für die erbrachte Arbeitszeit zustehende Grundbezug (Grundlohn bzw. Grundgehalt) zu verstehen; dies schließt auch das Überstundengrundentgelt mit ein. Nicht erfasst sind jedoch die sonstigen allenfalls gewährten Zulagen und Zuschläge oder Sonderzahlungen. Als Kriterien für die maßgebliche Einstufung in Lohnordnungen sind beispielsweise die vom/von der Arbeitnehmer/in tatsächlich ausgeübte Tätigkeit, die Anrechnung von Vordienst-oder Schulzeiten oder sonstige Ausbildungen zu nennen.

Hinsichtlich der Frage der korrekten Einstufung kann das Kompetenzzentrum LSDB die Parteien des maßgeblichen Kollektivvertrages anhören (§ 7e Abs. 4) Die Parteien des Kollektivvertrages sind jedenfalls anzuhören, wenn der/die Arbeitgeber/in begründete Einwendungen gegen die vom Kompetenzzentrum LSDB angenommene Einstufung erhebt (z.B. andere tatsächlich ausgeübte Tätigkeit). Da es sich lediglich um ein Anhörungsrecht handelt, ist das Kompetenzzentrum an eine Stellungnahme der Kollektivvertragspartner nicht gebunden. Geben die Kollektivvertragspartner – allenfalls innerhalb der vom Kompetenzzentrum LSDB festgesetzten Frist – keine Stellungnahme ab, hindert das die Fortführung der Kontrolltätigkeit durch das Kompetenzzentrum LSDB nicht.

Geben die Kollektivvertragspartner eine Stellungnahme ab, hat diese eine gemeinsame zu sein.

Da ausländische Arbeitgeber/innen nicht Mitglied einer kollektivvertragsfähigen Körperschaft sind, ist nach dem AVRAG jener Kollektivvertrag als „maßgeblich“ anzusehen, der auf vergleichbare Arbeitnehmer/innen vergleichbarer Arbeitgeber/innen anzuwenden ist.

Ist die Unterschreitung des Grundlohns gering, hat das Kompetenzzentrum nach § 7e Abs. 5 von der Anzeige unter der Voraussetzung abzusehen, dass der/die Arbeitgeber/in dem/der Arbeitnehmer/in das nach den österreichischen Rechtsvorschriften zustehende Entgelt (und nicht nur die Differenz zum Grundlohn) leistet und die Unterschreitung durch den/die Arbeitgeber/in das erste Mal erfolgt ist. Dabei

kommt es nicht darauf an, ob die Unterschreitung in Bezug auf den/die konkrete Arbeitnehmer/in das erste Mal erfolgt ist, sondern ob die Unterschreitung durch den/die Arbeitgeber/in ungeachtet welche/n Arbeitnehmer/in es trifft, das erste Mal erfolgt ist. Dasselbe gilt, wenn das Verschulden des Arbeitgebers/der Arbeitgeberin geringfügig ist. Auch in diesem Fall ist unter denselben Voraussetzungen, wie bei einer geringen Unterschreitung des Grundlohns, von einer Anzeige abzusehen. Die Regelung des § 7e Abs. 5 soll den präventiven Charakter der Verwaltungsstrafbestimmung des § 7i Abs. 3 unterstreichen; im Vordergrund steht die Sicherstellung des Entgeltanspruchs der Arbeitnehmer/innen und nicht die Pönalierung des/der Arbeitgebers/Arbeitgeberin. Diese Zwecksetzung rechtfertigt die Nichtanwendung des § 21 Abs. 1b VStG. Bei erstmaliger Wiederholung durch den/die Arbeitgeber/in hat das Kompetenzzentrum jedenfalls eine Anzeige an die zuständige Bezirksverwaltungsbehörde zu erstatten.

Die Schuld ist nach der stRspr. des VwGH dann als geringfügig anzusehen, wenn das tatbildmäßige Verhalten des/der Arbeitgebers/Arbeitgeberin hinter dem in der betreffenden Strafdrohung typisierten Unrechts- und Schuldgehalt erheblich zurückbleibt. Sind mehrere Arbeitnehmer/innen von der Unterentlohnung betroffen, wird das Verschulden des Arbeitgebers/der Arbeitgeberin nicht als geringfügig anzusehen sein.

Die Differenz zwischen dem tatsächlich geleisteten und dem nach den österreichischen Rechtsvorschriften zustehenden Entgelt ist dem/der Arbeitgeber/in vom Kompetenzzentrum mitzuteilen. Da diese Mitteilung als Dokument iSd § 1 ZustellG anzusehen ist, ist das ZustellG anzuwenden (zur Zustellung siehe auch § 7m).

Die vorgesehene Kontrolle ausländischer Arbeitgeber/innen stellt zwar eine Beschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs nach Art. 49 EGV dar. Eine solche Beschränkung ist dann zulässig, wenn sie durch zwingende Gründe des Allgemeininteresses gerechtfertigt ist. Nach der ständigen Rechtsprechung des EuGH gehört der soziale Schutz der Arbeitnehmer/innen zu solchen zwingenden Gründen des Allgemeininteresses (vgl. etwa RS C-369/96, *Arblade*, Randnr. 80), worunter auch Maßnahmen zu verstehen sind, die den Schutz der Arbeitnehmer/innen des Empfangsstaates gegen etwaiges Lohn- und Sozialdumping zum Ziel haben (vgl. etwa RS C-438/05, *Viking Line*, Randnr. 78 und 79; RS C-341/05, *Laval*, Randnr. 103 bis 105). Zu den zwingenden Gründen des Allgemeininteresses zählt nach der Rechtsprechung des EuGH weiters das Bemühen, Störungen auf dem Arbeitsmarkt des Empfangsstaates zu verhindern und der Schutz der im Empfangsstaat ansässigen Unternehmen gegen unlauteren Wettbewerb (vgl. RS C-60/03, *Wolff/Müller*, Randnr. 35 und 41; RS C-490/04, *Kommission/Deutschland*, Randnr. 70). Der EuGH stellt somit in der Folge fest, dass die Gemeinschaft nicht nur eine wirtschaftliche, sondern auch eine soziale Zielsetzung hat. Im Mittelpunkt der Kontrolle steht der Schutz der in- und ausländischen Arbeitnehmer/innen. Weitere Voraussetzung ist, dass die Beschränkung die Erreichung des verfolgten Ziels gewährleistet und dem Verhältnismäßigkeitsprinzip entspricht. Beide Voraussetzungen sind gegeben.

Da die Bekämpfung von Lohn- und Sozialdumping nicht bei Entsendungen und grenzüberschreitenden Überlassungen enden, sondern auch für bereits in Österreich nach dem ASVG pflichtversicherte Arbeitnehmer/innen im gleichen Ausmaß erfolgen soll, wird Folgendes vorgesehen: Stellt der zuständige Träger der Krankenversicherung entweder im Rahmen einer gesonderten Erhebung oder im Rahmen der Sozialversicherungsprüfung (§ 41a ASVG) eine Unterschreitung des nach Gesetz, Verordnung oder Kollektivvertrag zustehenden Grundlohns unter Beachtung der jeweiligen Einstufungskriterien fest, hat er eine Anzeige an die zuständige Verwaltungsstrafbehörde zu erstatten. Welcher Krankenversicherungsträger im Einzelfall zuständig ist, richtet sich nach den §§ 26 und 30 ASVG. Im Übrigen gilt § 7e Abs. 4 und 5 sinngemäß.

Unterentlohnungen im Baubereich können nicht nur durch die Organe der Abgabenbehörden bzw. dem Kompetenzzentrum LSDB und dem zuständigen Krankenversicherungsträger, sondern auch durch die Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse (BUAK) kontrolliert und angezeigt werden (§ 7h). Die Betretungs- und Einsichtsrechte der BUAK ergeben sich aus dem BUAG (vgl. etwa § 23 und § 23a BUAG).

§ 7i Abs. 1 enthält eine Verwaltungsstrafbestimmung für die Vereitelung der nach § 7f vorgesehenen Betretungs-, Einsichts- und Befragungsrechte der Organe der Abgabenbehörden.

§ 7i Abs. 3 sieht eine Verwaltungsstrafe vor, wenn ein/e (ausländische/r) Arbeitgeber/in eine/n Arbeitnehmer/in beschäftigt oder beschäftigt hat, ohne ihm/ihr zumindest den nach Gesetz, Verordnung oder Kollektivvertrag zustehenden Grundlohn laut Einstufung zu leisten. Zu ahnden ist nicht nur die Herbeiführung, sondern auch die Aufrechterhaltung des rechtswidrigen Zustandes; es handelt sich daher um ein Dauerdelikt. Es geht solange weiter, wie der Zustand erhalten wird. Der Tatbestand ist auch dann erfüllt, wenn z.B. die Entsendung oder das Arbeitsverhältnis im Zeitpunkt der Kontrolle bereits beendet und die

Verjährungsfrist (§ 7i Abs. 5) nicht eingetreten ist. Der Strafrahmen ist § 28 Abs. 1 Z 1 AuslBG nachgebildet.

Die Bezirksverwaltungsbehörde hat im Hinblick auf den präventiven Charakter dieser Bestimmung (siehe oben) von der Verhängung einer Strafe abzusehen, wenn die Unterschreitung des Grundlohns gering oder das Verschulden des Arbeitgebers/der Arbeitgeberin geringfügig ist und die im § 7i Abs. 4 erster Satz genannten Voraussetzungen gegeben sind.

Wurde von den in § 7i Abs. 4 zweiter Satz angeführten Stellen von einer Anzeige unter den im Gesetz vorgesehenen Voraussetzungen abgesehen oder hat die Bezirksverwaltungsbehörde von der Verhängung einer Strafe abgesehen, ist bei erstmaliger Wiederholung der Unterschreitung des Grundlohns zumindest die in § 7i Abs. 3 vorgesehene Mindeststrafe zu verhängen; ein Absehen von der Strafe (§ 21 VStG) kommt in diesen Fällen nicht in Betracht.

In jenen Fällen, in denen die Voraussetzungen für das Absehen von einer Anzeige oder das Absehen von einer Verhängung der Strafe nicht vorliegen, wirkt die Nachzahlung des dem/der Arbeitnehmer/in zustehenden Entgelts aufgrund der ausdrücklichen Anordnung in § 7i Abs. 4 letzter Satz als strafmildernd. Darüber hinaus sind bei der Strafbemessung weitere nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommende Erschwerungs- und Milderungsgründe (§ 19 Abs. 2 VStG) gegeneinander abzuwägen (§ 19 Abs. 2 VStG).

§ 7i Abs. 5 sieht für Verwaltungsübertretungen nach § 7i Abs. 3 eine von § 31 Abs. 2 VStG abweichende Verjährungsfrist vor: Während die Verjährungsfrist üblicherweise sechs Monate dauert, wird eine Verjährungsfrist von einem Jahr vorgesehen. Die Verfolgung eines/einer Arbeitgebers/in ist demzufolge dann unzulässig, wenn gegen ihn/sie innerhalb der Verjährungsfrist von einem Jahr keine Verfolgungshandlung vorgenommen wurde. Diese Regelung nimmt auf den Umstand Bedacht, dass Kontrollen auch erst zu einem späteren Zeitpunkt erfolgen können. Die Verjährungsfrist beginnt, da es sich um ein Dauerdelikt handelt, von dem Zeitpunkt an zu laufen, an dem das strafbare Verhalten aufgehört hat, also erst mit der Beseitigung des rechtswidrigen Zustandes.

§ 7i Abs. 6 bis 8 regelt, wer im jeweiligen Verwaltungsstrafverfahren Parteistellung hat.

Bei Verwaltungsübertretungen, von denen nach Österreich entsandte oder überlassene Arbeitskräfte betroffen sind, ist jene Bezirksverwaltungsbehörde örtlich zuständig, in deren Sprengel sich der Arbeits(Einsatz)ort dieser Arbeitskräfte befindet.

In Anlehnung an die §§ 51 Abs. 3 und 373a Abs. 1 GewO oder 30 AuslBG wird in § 7j die Unterlassung der Ausübung der den Gegenstand der Dienstleistung bildenden Tätigkeit geregelt. Arbeitgeber/innen mit Sitz im Inland droht im Gegensatz dazu unter bestimmten Voraussetzungen der Entzug der Gewerbeberechtigung (vgl. § 87 Abs. 1 Z 3 GewO).

Um die Durchführung des Verwaltungsstrafverfahrens und den Vollzug einer Geldstrafe sicherzustellen, sieht § 7k in Anlehnung an § 37 Abs. 1 2. Satz VStG die Möglichkeit der Einhebung einer Sicherheitsleistung mittels Bescheid durch die zuständige Bezirksverwaltungsbehörde vor.

Besteht der begründete Verdacht einer Verwaltungsübertretung nach § 7i Abs. 3 (Unterschreitung des dem/der Arbeitnehmer/in gebührenden Grundlohns) und ist auf Grund bestimmter Tatsachen anzunehmen, dass die Strafverfolgung oder der Vollzug der Strafe aus Gründen, die in der Person des/der Arbeitgebers/Arbeitgeberin oder des/der Überlassers/Überlasserin liegen, unmöglich oder wesentlich erschwert wird, kann die Bezirksverwaltungsbehörde vom/von der Auftraggeber/in oder (im Fall einer Arbeitskräfteüberlassung) vom/von der Beschäftiger/in mittels Bescheid einen Teil des noch zu leistenden Werklohns oder Überlassungsentgelts als Sicherheitsleistung einheben. Nach § 7k Abs. 1 letzter Satz findet § 37 VStG mit Ausnahme des § 37 Abs. 6 VStG in diesem Bereich keine Anwendung.

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

Die Untergrenze der einzuhebenden Sicherheitsleistung beträgt – im Hinblick auf den jeweiligen Strafrahmen des § 7i Abs. 3 – grundsätzlich 5 000 Euro und darf die jeweilige Höchststrafe nicht übersteigen. Der/Die Auftraggeber/in oder der/die Beschäftiger/in ist verpflichtet, der Bezirksverwaltungsbehörde auf Anfrage die Höhe des Werklohns oder des Überlassungsentgelts bekanntzugeben. Liegt der vereinbarte Werklohn oder das vereinbarte Überlassungsentgelt unter 5 000 Euro, ist die Höchstgrenze der Sicherheitsleistung mit der Höhe des vereinbarten Werklohnes oder des vereinbarten Überlassungsentgeltes angesetzt.

§ 7k Abs. 4 letzter Satz stellt klar, dass die Bezirksverwaltungsbehörde über Einwendung des/der Auftraggebers/Auftraggeberin eine allfällige Haftung nach § 67a ASVG oder § 82a EStG (Haftung bei Beauftragung zur Erbringung von Bauleistungen) bei der Bemessung der Höhe der Sicherheitsleistung zu berücksichtigen hat. Damit soll sichergestellt werden, dass der/die Auftraggeber/in trotz Leistung einer Sicherheit nach § 7k (diese ist ja vom noch offenen Werklohn zu leisten) die allenfalls im Zeitpunkt der Zahlung des Werklohns „schlagend“ werdende Haftung nach § 67a ASVG oder § 82a EStG aus dem verbliebenen Werklohn (Werklohn abzüglich der Sicherheitsleistung) entrichten kann. Dem entsprechend ist von einer Kürzung der angedrohten Sicherheitsleistung abzusehen, wenn der nach Abzug der höchstmöglichen Sicherheitsleistung noch verbleibende Teil des Werklohns den allenfalls durch den/die Auftraggeber/in nach § 67a ASVG oder § 82a EStG zu entrichtenden Haftungsbetrag übersteigt.

§ 7k Abs. 6 ordnet nach Vorbild des § 37 Abs. 4 VStG an, dass die Sicherheit von der Bezirksverwaltungsbehörde für frei zu erklären ist, wenn das Verfahren eingestellt wird oder die gegen den/die Auftragnehmer/in oder den/die Überlasser/in verhängte Strafe vollzogen ist oder nicht binnen eines Jahres der Verfall ausgesprochen wurde. Die Sicherheit ist auch dann für frei zu erklären, wenn sie vom/von der Auftragnehmer/in oder dem/der Überlasser/in erlegt wird. Frei gewordene Sicherheiten sind an den/die Auftraggeber/in oder den/die Beschäftiger/in auszuzahlen.

Im Hinblick auf die zu erwartende Dauer des Verwaltungsverfahrens im Bereich der Unterentlohnung einerseits sowie im Hinblick auf die bisher gewonnenen allgemeinen Erfahrungen bei der grenzüberschreitenden Verfolgung von Verwaltungsdelikten andererseits wird die Frist, die der Bezirksverwaltungsbehörde zur Verfallsklärung bleibt, abweichend von § 37 Abs. 4 erster Satz VStG mit einem Jahr festgelegt. § 7k Abs. 7 sieht in Anlehnung an § 37 Abs. 5 VStG vor, dass die Bezirksverwaltungsbehörde die Sicherheit für verfallen zu erklären hat, sobald sich die Strafverfolgung des Auftragnehmers oder der Auftragnehmerin oder des Überlassers oder der Überlasserin oder der Vollzug der Strafe als unmöglich erweist. Im Übrigen sind die Regelungen des § 17 VStG sinngemäß anzuwenden. Anzumerken ist in diesem Zusammenhang, dass gemäß § 17 Abs. 2 VStG der als Sicherheit hinterlegte Teil des Werklohns oder des Überlassungsentgelts grundsätzlich nicht für verfallen erklärt werden darf, wenn der/die Auftraggeber/in oder der/die Beschäftiger/in daran ein Zurückbehaltungsrecht nachweist.

Die „Verwertung“ der verfallenen Sicherheitsleistung erfolgt unter sinngemäßer Anwendung des § 37 Abs. 6 VStG. Ein nach Abzug der in § 37 Abs. 6 VStG angeführten Posten verbleibender Restbetrag ist an den/die Auftraggeber/in oder den/die Beschäftiger/in auszuzahlen.

Die beim Kompetenzzentrum LSDB gemäß § 71 eingerichtete Evidenz verwaltungsbehördlicher Strafverfahren nach den §§ 7i und 7j soll primär den in § 71 Abs. 4 genannten Stellen als Auskunftsstelle über rechtskräftige Entscheidungen dienen. Diese Auskünfte sind vor allem hinsichtlich der Beantragung eines konkreten Strafausmaßes, der konkreten Strafbemessung, der Untersagung der Dienstleistung oder zur Feststellung, dass trotz Untersagung eine Dienstleistung ausgeübt wird, erforderlich. Diese Bestimmung ist weitgehend § 28b AuslBG nachgebildet.

Die näheren Modalitäten der Berichterstattung über die Vollstreckung der in Strafverfahren nach den §§ 7i und 7j verhängten Geldstrafen sind allenfalls in einem Erlass zu regeln.

Für die Zwecke der wirksamen Bekämpfung von Lohn- und Sozialdumping sieht § 7m als Abgabestelle iSD Zustellgesetzes auch die im Inland gelegene auswärtige Arbeitsstelle bzw. Betriebsstätte, an der/die Arbeitnehmer/in seine/ihre Tätigkeit ausübt, vor.

§ 19 Abs. 1 Z 26 enthält das In-Kraft-Treten.

Zu Art. 2 (Änderung des Insolvenz-Entgeltsicherungsgesetzes):

Das IESG sieht in § 1 Abs. 3 Z 1a einen Anspruchsausschluss vor, wenn der/die Anspruchsberechtigte im Zusammenhang mit der Insolvenz wegen einer in § 11 Abs. 3 IESG aufgezählten gerichtlichen Straftat verurteilt wird. Weiters ist bei Verurteilung wegen einer der in § 11 Abs. 3 IESG aufgezählten gerichtlichen Straftaten ein Rückgriff des Insolvenzentgeltfonds auf das Vermögen der Verurteilten vorgesehen. Die aufgezählten Straftatbestände, wie beispielsweise Schwerer Betrug (§ 147 StGB), Gewerbsmäßiger Betrug (§ 148 StGB), Vorenthalten von Dienstnehmerbeiträgen nach ASVG (§ 153c StGB) oder Betrügerische Krida (§ 156 StGB) sollen um den gerichtlichen Straftatbestand „Sachwucher“ (§ 155 StGB), der Lohnwucher mit einschließt, erweitert werden.

Zu Artikel 3 (Änderung des Landarbeitsgesetzes 1984):

Maßnahmen gegen Lohn- und Sozialdumping sind auch für den Fall erforderlich, dass es sich beim Entsender um einen land- und forstwirtschaftlichen Betrieb handelt. Die Kontrolle von arbeitsrechtlichen Vorschriften durch die Organe der Abgabenbehörden des Bundes sowie die Sozialversicherungsträger widerspricht jedoch Art. 12 B-VG, der eine Vollziehung durch die Länder vorsieht.

Da gleich geeignete Landesbehörden nicht zur Verfügung stehen, wird eine Vollziehung durch Bundesbehörden mit Verfassungsbestimmung vorgesehen.

Zu Art. 4 (Änderung des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes):

Das AÜG nimmt derzeit Konzernüberlassungen innerhalb des EU/EWR Raumes aus, sofern diese vorübergehend erfolgen (§ 1 Abs. 2 Z 5 AÜG iVm § 1 Abs. 4 AÜG). Als vorübergehend wurden nach den EB zur RV 1078 BlgNR XVIII. GP Zeiträume bis zu 13 Wochen angesehen. Für die vom Konzernprivileg erfassten Arbeitskräfteüberlassungen gelten somit die Regelungen des § 10 AÜG nicht. Diese Rechtslage entspricht jedoch nicht den Vorgaben der Richtlinie 96/71/EG über die Entsendung von Arbeitnehmern im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen – Entsende-RL (vgl. auch *Pfeil*, Grenzüberschreitender Einsatz von Arbeitnehmern, DRdA 2008, 128), die nach Art. 1 nicht nur Entsendung ieS erfasst, sondern auch dann Anwendung findet, wenn Arbeitnehmer/innen in eine Niederlassung oder ein der Unternehmensgruppe angehörendes Unternehmen im Mitgliedstaat entsendet werden, sofern für die Dauer der Entsendung ein Arbeitsverhältnis zwischen dem entsendenden Unternehmen und dem/der Arbeitnehmer/in besteht („Konzernüberlassung“).

Auch stellt die Entsende-RL nicht nur auf Leiharbeitsunternehmen ab, sondern auf jedes ein/e Arbeitnehmer/in zur Verfügung stellendes Unternehmen (Art. 1 Abs. 3 lit c der Entsende-RL).

Gemäß Art. 3 der Entsende-RL haben die Mitgliedstaaten unabhängig von dem auf den jeweiligen Arbeitsvertrag anwendbaren Recht dem/der entsandten Arbeitnehmer/in die in der RL taxativ aufgezählten Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen zu garantieren, die in dem Mitgliedstaat, in dessen Hoheitsgebiet die Arbeitsleistung erbracht wird, gelten. Durch diese Bestimmung soll gewährleistet werden, dass in einem Mitgliedstaat nicht über einen längeren Zeitraum Arbeitnehmer/innen tätig sind, deren Arbeitsverhältnisse nicht dem Recht dieses Mitgliedstaates unterworfen sind. Daher sind das Konzernprivileg für Konzernüberlassungen innerhalb des EU/EWR-Raumes und die Ausnahmen des § 1 Abs. 2 Z 3 und 4 AÜG sowie § 1 Abs. 3 AÜG aufzuheben. Das Konzernprivileg soll daher nur mehr auf Sachverhalte anzuwenden sein, in denen sowohl das überlassende als auch das beschäftigende Konzernunternehmen im Inland gelegen sind. Dasselbe gilt für die in § 1 Abs. 3 Z 1 bis 3 enthaltenen Ausnahmen, d.h. die Ausnahme von den §§ 10 bis 16a AÜG gilt in diesen Fällen nur bei der Überlassung von Arbeitskräften zwischen inländischen Unternehmen.

Dies stellt keine Diskriminierung dar, da Unternehmen mit Sitz oder Betriebsstandort in Österreich ohnehin an den jeweils anzuwendenden Kollektivvertrag gebunden sind, konkret an jene kollektivvertraglichen Entgelt-, Arbeitszeit- und Urlaubsregelungen, die für das inländische Unternehmen gelten, das die Arbeitskräfte in ein anderes inländisches Unternehmen überlässt.

In Österreich wird die überwiegende Zahl der Kollektivverträge von den gesetzlichen Interessenvertretungen der Arbeitgeber/innen (Kammern der gewerblichen Wirtschaft bzw. deren Verbände wie Innungen, Fachverbände) einerseits und der freiwilligen Berufsvereinigung auf Arbeitnehmer/innenseite (Österreichischer Gewerkschaftsbund) andererseits abgeschlossen. Da der gesetzlichen Interessenvertretung alle Arbeitgeber/innen des betreffenden Wirtschaftszweiges angehören und gemäß den Bestimmungen des I. Teiles des Arbeitsverfassungsgesetzes die Rechtswirkungen eines Kollektivvertrages auch für nicht kollektivvertragsangehörige Arbeitnehmer/innen eines/einer kollektivvertragsangehörigen Arbeitgebers/Arbeitgeberin eintreten, sind in fast allen Wirtschaftszweigen alle Arbeitnehmer/innen kollektivvertraglich erfasst. In jenen wenigen Wirtschaftszweigen, in denen auf Arbeitgeber/innenseite freiwillige Berufsvereinigungen die Kollektivverträge abschließen, werden diese Regelungen auf Antrag der zuständigen Gewerkschaft durch Beschluss des Bundesinigungsamtes zur Satzung erhoben, sodass sie für alle Arbeitnehmer/innen dieses Wirtschaftszweiges gelten. Insgesamt unterliegen daher nahezu 100% aller nicht im öffentlichen Dienst Beschäftigten kollektivvertraglich vereinbarten Regelungen.

Im Hinblick auf die österreichische Kollektivvertragsstruktur und die damit auch für alle inländischen Unternehmen auf Grund der Kollektivverträge geltenden Mindestarbeitsbedingungen wird im Wesentlichen dasselbe Ergebnis erzielt wie mit der ausdrücklichen Anordnung der Geltung der insbesondere im § 10 AÜG geregelten Ansprüche.

Für grenzüberschreitende Überlassungen ist demgegenüber die Anordnung der Geltung dieser Regelungen unabdingbar, um die Ansprüche der Arbeitnehmer/innen gemäß der Entsende-RL sicherzustellen.

Die Aufrechterhaltung der Ausnahmen für Inlandsfälle stellt somit keine Diskriminierung auf Grund der Staatsangehörigkeit bzw. keine Beeinträchtigung des freien Dienstleistungsverkehrs dar.

Zu Z 1 (§ 1 AÜG):

Die Ausnahme gemäß § 1 Abs. 2 Z 1 soll unverändert beibehalten werden. Bei dieser wortident übernommenen Bestimmung ist darauf zu achten, dass die Überlassung von Beamten nicht dem AÜG unterliegt; demgegenüber fällt die Überlassung von Vertragsbediensteten des Bundes grundsätzlich in den

Anwendungsbereich des AÜG. Ausgenommen von den Abschnitten II bis IV sind dabei nur jene Überlassungen von Vertragsbediensteten, die im Rahmen der Hoheitsverwaltung oder der Privatwirtschaftsverwaltung im engeren Sinn vorgenommen werden. Bedient sich der Bund der privatrechtlichen Rechtsformen bei seiner wirtschaftlichen Tätigkeit (z.B. als Eigentümer einer AG oder GmbH), ist nicht die Gebietskörperschaft, sondern die jeweilige Gesellschaft das Privatrechtssubjekt, das die Überlassung betreibt. In diesem Fall ist das AÜG voll anzuwenden. Allerdings ist die Überlassung öffentlich Bediensteter regelmäßig in Sondergesetzen normiert und demnach nach deren Vorschriften zu beurteilen.

Die kompetenzrechtlich bedingte Ausnahme gemäß § 1 Abs. 2 Z 2 soll gegenüber der geltenden Fassung präzisiert werden. Für den nur der Grundsatzgesetzgebung des Bundes unterliegenden Bereich des Arbeiterrichts sowie Arbeiter- und Angestelltenschutzes, soweit es sich um land- und forstwirtschaftliche Arbeiter und Angestellte handelt (Art. 12 Abs. 1 Z 6 B–VG) gilt das Landarbeitsgesetz 1984. Die entsprechenden Regelungen werden daher in diesem Grundsatzgesetz zu treffen sein.

Die Leiharbeits-Richtlinie gilt gemäß deren Art. 1 Abs. 2 für öffentliche und private Unternehmen, bei denen es sich um Leiharbeitsunternehmen oder entleihende Unternehmen handelt, die eine wirtschaftliche Tätigkeit ausüben, unabhängig davon, ob sie Erwerbszwecke verfolgen oder nicht, und ist gemäß deren Art. 11 bis spätestens 5. Dezember 2011 umzusetzen.

Die nunmehr im § 1 Abs. 3 AÜG enthaltenen Ausnahmen sind zur Gewährleistung des EU-rechtlich festgelegten Mindestniveaus auf Inlandssachverhalte einzuschränken. Sie entsprechen inhaltlich weitgehend den bisher im § 1 Abs. 2 Z 3 bis 5, Abs. 3 und Abs. 4 enthaltenen Regelungen.

Die Neugliederung folgt der Systematik des § 135 Abs. 2 der Gewerbeordnung, wobei die Z 1 bis 3 gleichlautend übernommen werden. Die in Z 4 geregelte Konzernüberlassung ist entsprechend dem unterschiedlichen Regelungszweck arbeitsrechtlicher gegenüber gewerberechtlichen Bestimmungen zur Gewährleistung des EU-rechtlich festgelegten Schutzzweckes entsprechend anzupassen.

Abs. 4 Z 1 entspricht der gemäß Art. 1 Abs. 3 der Leiharbeits-Richtlinie zulässigen Ausnahme und ersetzt die bisher im § 1 Abs. 2 Z 6 vorgesehene weiter gehende Ausnahme.

Abs. 4 Z 2 entspricht der bisherigen, mit § 135 Abs. 2 Z 5 der Gewerbeordnung übereinstimmenden Ausnahme im § 1 Abs. 2 Z 7, wobei der zwischenzeitig erfolgte Ersatz des Entwicklungshilfegesetzes durch das Entwicklungshelfergesetz berücksichtigt wird.

Zur wirksamen Gewährleistung des gebotenen Schutzniveaus sind die der Überprüfung und Sicherstellung der Einhaltung der Schutznormen dienenden Regelungen der §§ 17 bis 22 nicht mehr von der Ausnahme zu erfassen.

Abs. 5 dient der Klarstellung, dass die festgelegten Regelungen selbstverständlich auch für grenzüberschreitend nach Österreich überlassene Arbeitskräfte gelten. Die Überlassung von Arbeitskräften aus der Schweiz soll wie die Überlassung aus dem Europäischen Wirtschaftsraum behandelt werden. Die Überlassung von Arbeitskräften in die Schweiz kommt nicht in Betracht, weil diese gemäß § 12 Abs. 2 des in der Schweiz geltenden Bundesgesetzes über die Arbeitsvermittlung und den Personalverleih (Arbeitsvermittlungsgesetz, AVG) nicht gestattet ist.

Die Änderungen im § 17 sind zur Gewährleistung des gleichen Schutzstandards an die entsprechenden Regelungen im AVRAG anzugeleichen. Die Änderung im § 20 Abs. 1 ist im Hinblick auf die Neuregelung des § 17 erforderlich.

Zu Art. 5 (Änderung des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes):

Als Begleitmaßnahme zu Art. 1 des Entwurfes wird der Hauptverband der österreichischen Sozialversicherungsträger bezüglich einer einheitlichen Vollzugspraxis der Versicherungsträger im Bereich der Bekämpfung von Lohn- und Sozialdumping mit einer Richtlinienkompetenz ausgestattet.