

## **Bericht an den Nationalrat**

### **A. Vorbemerkungen**

Von 31. Mai bis 16. Juni 2006 fand in Genf die 95. Tagung der Internationalen Arbeitskonferenz statt, an der wie alljährlich auch Österreich mit einer vollständigen, aus Vertreterinnen und Vertretern der Regierung sowie der Organisationen der Arbeitgeberinnen/Arbeitgeber sowie der Arbeitnehmerinnen/Arbeitnehmer zusammengesetzten Delegation teilgenommen hat. Auf dieser Tagung wurde die Empfehlung (Nr. 198) betreffend das Arbeitsverhältnis angenommen.

Der amtliche Wortlaut dieser internationalen Urkunde ist in der Anlage beigegeben. Von der dreigliedrig zusammengesetzten österreichischen Delegation stimmten die beiden Regierungsdelegierten sowie die Delegierte der Arbeitnehmerinnen/Arbeitnehmer für die Annahme der Empfehlung Nr. 198; der österreichische Delegierte der Arbeitgeberinnen/Arbeitgeber stimmte - wie die Mehrheit der Arbeitgeberinnen/Arbeitgeberdelegierten - gegen die Annahme der Empfehlung Nr. 198.

Jedes Mitglied der Internationalen Arbeitsorganisation ist nach Artikel 19 der Verfassung der Internationalen Arbeitsorganisation, BGBl. Nr. 223/1949 i.d.g.F., verpflichtet, die von der Internationalen Arbeitskonferenz angenommenen internationalen Instrumente den zuständigen Stellen im Hinblick auf ihre Verwirklichung durch die Gesetzgebung oder durch andere Maßnahmen innerhalb eines bestimmten Zeitraumes nach Abschluss der Tagung der Internationalen Arbeitskonferenz vorzulegen und den Generaldirektor des Internationalen Arbeitsamtes über die getroffenen Maßnahmen in Kenntnis zu setzen.

Da für Empfehlungen der Internationalen Arbeitsorganisation eine Ratifikation nicht vorgesehen ist, genügt es zur Erfüllung der Vorlagepflicht, dem Nationalrat einen Bericht zur Kenntnis zu bringen, in dem die gegenwärtige Rechtslage auf dem in der Empfehlung geregelten Gebiet mit Beziehung auf die in der Empfehlung enthaltenen Vorschläge dargestellt wird.

Die Bundesarbeitskammer (BAK) und der Österreichische Gewerkschaftsbund (ÖGB) haben in ihren Stellungnahmen die Bestimmungen der Empfehlung Nr. 198 begrüßt. Seitens der Arbeitgeberinnen- und Arbeitgeberseite ist keine Stellungnahme eingelangt.

## **B. Die internationale Urkunde**

Die Empfehlung (Nr. 198) betreffend das Arbeitsverhältnis fordert die Mitgliedstaaten zur Durchführung einer innerstaatlichen Politik zum Schutz von Beschäftigten in einem Arbeitsverhältnis auf, beinhaltet Regeln zur Bestimmung des Vorliegens eines Arbeitsverhältnisses und schlägt die Einführung geeigneter Mechanismen zur Überwachung und Durchführung vor.

## **C. Rechtslage und Folgerungen**

Zur Frage der Durchführung der Bestimmungen der Empfehlung Nr. 198 wurden jene Dienststellen des Bundes, die vom Thema berührt sind, die Bundesländer sowie die maßgebenden Interessenvertretungen um Stellungnahme ersucht.

Eine Gegenüberstellung mit den innerstaatlich getroffenen Maßnahmen hat ergeben, dass zu allen wesentlichen Vorschlägen der Empfehlung bereits Umsetzungsmaßnahmen bestehen.

## **I. Innerstaatliche Politik zum Schutz von Beschäftigten in einem Arbeitsverhältnis**

### **Zu Absatz 1:**

Die Mitgliedstaaten werden aufgefordert, eine innerstaatliche Politik auszuarbeiten und die einschlägigen Rechtsvorschriften regelmäßig zu überprüfen und gegebenenfalls anzupassen, um Beschäftigten, die ihre Tätigkeit im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses ausüben, einen wirksamen Schutz zu gewährleisten.

In Regierungsvorlagen wird die Evaluierung neu geschaffener Regelungen heute bereits vielfach festgeschrieben.

Die österreichische Bundesregierung hat sich auch die Überprüfung bereits bestehender arbeitsrechtlicher Rechtsvorschriften zum Ziel gesetzt, um den Veränderungen in der Arbeitswelt Rechnung zu tragen. So ist im Regierungsprogramm für die XXIV. Gesetzgebungsperiode unter anderem die Neukodifikation des Arbeitsrechts zur Beseitigung der derzeitigen Rechtszersplitterung sowie zur Schaffung eines Arbeitsvertragsrechts nach Vorschlägen der Sozialpartner vorgesehen. In diesem Zusammenhang ist auch die Schaffung eines modernen, einheitlichen Arbeitnehmerinnen/Arbeitnehmerbegriffs in

allen relevanten Rechtsmaterien, die Modernisierung der Mitbestimmung und der Rechtsdurchsetzung vorgesehen.

Absatz 1 ist daher innerstaatlich umgesetzt.

**Zu Absatz 2:**

Art und Ausmaß des Schutzes der in einem Arbeitsverhältnis Beschäftigten sollten durch die innerstaatliche Gesetzgebung oder Praxis festgelegt werden. Diese sollte klar und ausreichend sein, um Beschäftigten in einem Arbeitsverhältnis einen wirksamen Schutz zu gewährleisten. Die einschlägigen internationalen Arbeitsnormen sind hierbei zu berücksichtigen.

Im Sinne des arbeitsrechtlichen Schutzgedankens sind in den einschlägigen Arbeitsrechtsgesetzen unter Berücksichtigung der Rechtsvorschriften der EU und der IAO-Übereinkommen Mindestarbeitsbedingungen klar und ausreichend festgelegt, die weder durch Kollektivvertrag oder Betriebsvereinbarung noch durch den Arbeitsvertrag aufgehoben oder beschränkt werden können.

Es kann daher davon ausgegangen werden, dass Absatz 2 auf nationaler Ebene entsprochen wird.

**Zu Absatz 3:**

Die innerstaatliche Politik sollte in Beratung mit den maßgebenden Arbeitgeberinnen- und Arbeitgeberverbänden sowie den maßgebenden Arbeitnehmerinnen- und Arbeitnehmerverbänden ausgearbeitet und angewendet werden.

In Österreich kommt den Sozialpartnern bei der Ausgestaltung der Sozialpolitik seit jeher eine bedeutende Rolle zu. So haben die Sozialpartner regelmäßig die Möglichkeit, zu Gesetzesentwürfen mit sozialpolitischem Inhalt Stellungnahmen abzugeben. Oft treten die Interessenvertretungen der Arbeitnehmerinnen/Arbeitnehmer sowie der Arbeitgeberinnen/Arbeitgeber auch mit Vorschlägen direkt an die zuständige Bundesministerin oder den zuständigen Bundesminister heran, die dann bei der Regierungsarbeit Berücksichtigung finden.

Absatz 3 ist daher seitens Österreichs bereits erfüllt.

**Zu Absatz 4a:**

Allen Beteiligten sollten Leitlinien zur eindeutigen Bestimmung des Vorliegens eines Arbeitsverhältnisses und zur Unterscheidung zwischen Arbeitnehmerinnen/Arbeitnehmern und selbständig Erwerbstätigen zur Verfügung stehen.

Die Abgrenzung der unselbständigen Tätigkeit von der selbständigen Tätigkeit beschäftigt die arbeitsrechtliche Lehre und Judikatur bereits seit Jahrzehnten. Dieser Problematik wurde durch den Gesetzgeber zum einen im Bereich des Sozialversicherungsrechts bereits Rechnung getragen. Zum anderen wurden auf arbeitsvertraglicher Ebene zahlreiche Kriterien für die Abgrenzung der einzelnen Vertragstypen (Arbeitsvertrag, freier Dienstvertrag, arbeitnehmerähnliches Beschäftigungsverhältnis und Werkvertrag) voneinander entwickelt, die der Rechtsprechung und den Beteiligten als Richtschnur bei der Beurteilung konkreter Fälle dienen.

Gemäß § 1151 Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (ABGB, JGS Nr. 946/1811 in der Fassung BGBl. I Nr. 40/2009) entsteht ein Arbeitsvertrag dann, wenn sich jemand auf eine gewisse Zeit zur Dienstleistung für einen anderen verpflichtet. Wenn jemand hingegen die Herstellung eines Werkes gegen Entgelt übernimmt, entsteht ein Werkvertrag.

Entscheidendes Kriterium für das Vorliegen eines Arbeitsverhältnisses ist, dass die/der Arbeitnehmer/in zur Arbeitsleistung in persönlicher Abhängigkeit verpflichtet ist. Wesentliche Kriterien der persönlichen Abhängigkeit sind Weisungsgebundenheit und Einordnung in das Organisationsgefüge des Betriebes, wie insbesondere Bindung hinsichtlich Arbeitszeit, Arbeitsort und arbeitsbezogenes Verhalten.

Kriterien zur Bestimmung des Vorliegens eines Arbeitsverhältnisses liegen in Österreich in ausreichendem Ausmaß vor.

**Zu Absatz 4b:**

Die Mitgliedstaaten sollen Maßnahmen zur Bekämpfung verschleierter Arbeitsverhältnisse ergreifen.

Unter den Begriffen „verschleiertes Arbeitsverhältnis“ und „Scheinselbständigkeit“ werden üblicherweise Erwerbstätige verstanden, die faktisch wie Arbeitnehmerinnen/Arbeitnehmer arbeiten, jedoch nach der gewählten Vertragsform wie Selbständige behandelt werden. Diese Begriffe finden sich in keinem Gesetz.

Nach der arbeitsrechtlichen Judikatur ist im konkreten Einzelfall anhand der Vertragsgestaltung und der tatsächlich gelebten Vertragspraxis zu prüfen, welcher Vertragstyp tatsächlich vorliegt. So kann im Zuge eines Verfahrens das zuständige Arbeits- und Sozialgericht zum Schluss kommen, dass in Wahrheit kein freier Dienstvertrag oder Werkvertrag sondern ein Arbeitsvertrag vorliegt. Die Beurteilung hat anhand des wahren wirtschaftlichen Gehalts des Vertrags bzw. der gelebten Vertragspraxis zu erfolgen.

Mit 1. Jänner 2008 erfolgte eine weitere soziale Absicherung von sog. „atypisch Beschäftigten“: Freie Dienstnehmerinnen/Dienstnehmer sind nun in die Betriebliche Mitarbeitervorsorge („Abfertigung neu“), in die Arbeitslosenversicherung und in die Insolvenzentgeltsicherung einbezogen. Des Weiteren sind sie Arbeitnehmerinnen/Arbeitnehmern beim Bezug von Krankengeld und Wochengeld gleichgestellt. Auch sind sie nunmehr arbeiterkammerzugehörig.

Für Selbständige ist seit 1. Jänner 2008 eine freiwillige Arbeitslosenversicherung vorgesehen. Des Weiteren wurde für sie nach dem Modell der Abfertigung neu die Möglichkeit einer betrieblichen Selbständigenvorsorge geschaffen.

#### **Zu Absatz 4 c und d:**

Es wird empfohlen, sicherzustellen, dass alle Vertragsarten, einschließlich jene mit Beteiligung mehrerer Parteien, durch Normen geregelt sind und dass festgelegt ist, wer für den darin vorgesehenen Schutz verantwortlich ist.

Arbeitsverhältnisse werden in der Regel zwischen einer Arbeitnehmerin/einem Arbeitnehmer und einer Arbeitgeberin/einem Arbeitgeber abgeschlossen. Arbeitsvertragsrechtliche Ansprüche sind gegenüber der Arbeitgeberin/dem Arbeitgeber im Sinne des Arbeitsvertragsrechts geltend zu machen. Arbeitgeberin/Arbeitgeber im Sinne des Arbeitsvertragsrechts ist jene/jener, die/der im Rahmen eines Arbeitsvertrages über die Arbeitskraft einer anderen/eines anderen verfügt. Im Dienstzettel (§ 2 Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz – AVRAG, BGBl. Nr. 459/1993 in der Fassung BGBl. I

Nr. 103/2007) sind jedenfalls Name und Adresse der Arbeitgeberin/des Arbeitgebers anzugeben.

Im Arbeitsleben finden sich aber vielfach Vertragsverhältnisse, an denen mehrere Parteien beteiligt sind („Mehrpersonenverhältnisse“).

Hierbei ist unter anderem an folgende Konstellationen zu denken:

- Eine Arbeitgeberin/ein Arbeitgeber verpflichtet eine Person, ihr/ihm Arbeitskräfte zur Verfügung zu stellen. Zwischen der Arbeitgeberin/dem Arbeitgeber und der zur Verfügung gestellten Arbeitskraft kommt kein Arbeitsvertrag zustande; der Arbeitsvertrag besteht vielmehr zwischen der Person, die Arbeitskräfte zur Verfügung stellt („Überlasserin/Überlasser“) und der jeweiligen Arbeitskraft. Erfolgt die Bereitstellung der Arbeitskräfte durch eine Unternehmerin/einen Unternehmer, ist das Arbeitskräfteüberlassungsgesetz (AÜG, BGBl. Nr. 196/1988 in der Fassung BGBl. I Nr. 82/2008) anzuwenden, das den Schutz der überlassenen Arbeitskräfte bezweckt. Aus arbeitsvertraglicher Sicht kommt zwischen der Überlasserin/dem Überlasser (= diejenige/derjenige, die/der Arbeitskräfte zur Arbeitsleistung an Dritte vertraglich verpflichtet) und der überlassenen Arbeitskraft ein Arbeitsvertrag zustande. Für die Dauer der Beschäftigung der überlassenen Arbeitnehmerinnen/Arbeitnehmer gilt aber gemäß § 6 Abs. 1 AÜG die Beschäftigerin/der Beschäftiger (= diejenige/derjenige, die/der Arbeitskräfte einer Überlasserin/eines Überlassers zur Arbeitsleistung für betriebseigene Aufgaben einsetzt) als Arbeitgeberin/Arbeitgeber im Sinne der Arbeitnehmerinnen-/Arbeitnehmerschutzvorschriften. Der Beschäftigerin/dem Beschäftiger obliegen in dieser Zeit auch die Fürsorgepflichten der Arbeitgeberin/des Arbeitgebers. Die Überlasserin/der Überlasser hat unverzüglich die Überlassung zu beenden, sobald sie/er weiß oder wissen muss, dass die Beschäftigerin/der Beschäftiger trotz Aufforderung die Schutzbestimmungen nicht einhält (§ 6 Abs. 4 AÜG).
- Eine Entsendung im engeren Sinn liegt dann vor, wenn Arbeitnehmerinnen/Arbeitnehmer zur Ausführung eines (Werk-)Vertrages zwischen der Arbeitgeberin/dem Arbeitgeber und der Auftraggeberin/dem Auftraggeber ihrer Arbeitgeberin/ihrer Arbeitgebers entsandt werden, wobei die entsandten Arbeitnehmerinnen/Arbeitnehmer nicht in den Betrieb der Auftraggeberin/des Auftraggebers eingegliedert werden. Das Arbeitsverhältnis bleibt zwischen den entsandten Arbeitnehmerinnen/Arbeitnehmern und der Arbeitgeberin/dem Arbeitgeber bestehen.

Die Entsendung nach Österreich ist im Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz (AVRAG) geregelt (siehe Ausführungen zu Absatz 7).

Entsprechende Normen zum Schutz der Arbeitnehmer sind in der österreichischen Rechtsordnung somit ausreichend verankert.

**Zu Absatz 4e:**

Allen Betroffenen soll ein effektiver Zugang zu zweckmäßigen, raschen, kostengünstigen, fairen und effizienten Verfahren und Mechanismen für die Beilegung von Streitigkeiten über das Vorliegen und den Inhalt eines Arbeitsverhältnisses ermöglicht werden.

Zur Entscheidung in Arbeitsrechtssachen – so auch für Streitigkeiten über das Vorliegen und den Inhalt eines Arbeitsverhältnisses – sind die Landesgerichte als Arbeits- und Sozialgerichte und für den Sprengel des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien das Arbeits- und Sozialgericht Wien zuständig (§§ 1, 3 und 50 Abs. 1 Z 1 ASGG). Die Verfahrensvorschriften für Verfahren in Arbeits- und Sozialrechtssachen sind eigens im Arbeits- und Sozialgerichtsgesetz (ASGG, BGBl. Nr. 104/1985 in der Fassung BGBl. I Nr. 30/2009) geregelt. Subsidiär kommen die Bestimmungen der Zivilprozessordnung (ZPO, RGBl. Nr. 113/1895 in der Fassung BGBl. I Nr. 40/2009) zur Anwendung. Klagen und Anträge können von den Parteien bei den Gerichten auch zu Protokoll gegeben werden. Vor den Gerichten erster Instanz müssen sich die Parteien nicht vertreten lassen (§ 39 Abs. 3 ASGG). Der effektive Zugang zu den Gerichten wird auch durch eine eigene Regelung in § 40 ASGG über die Personen, die als Vertreterin/Vertreter in einem arbeits- und sozialgerichtlichem Verfahren auftreten dürfen, gefördert. Dabei ist die Möglichkeit der Vertretung durch Funktionärinnen/Funktionäre und Arbeitnehmerinnen/Arbeitnehmer einer gesetzlichen Interessensvertretung oder freiwilligen kollektivvertragsfähigen Berufsvereinigung hervorzuheben.

Dieser Punkt der Empfehlung ist in Österreich bereits umgesetzt.

**Zu Absatz 4f:**

Die Einhaltung und effektive Anwendung der Rechtsvorschriften über das Arbeitsverhältnis sollte sichergestellt werden.

In Österreich ist die Arbeitsinspektion die zur Wahrnehmung des gesetzlichen Schutzes der Arbeitnehmerinnen/Arbeitnehmer und zur Unterstützung und Beratung der Arbeitgeberinnen/Arbeitgeber und Arbeitnehmerinnen/Arbeitnehmer bei der Durchführung des Arbeitnehmerinnen-/Arbeitnehmerschutzes berufene Behörde. Auf Grund der Regelungen des Arbeitsinspektionsgesetzes 1993 (ArbIG, BGBl. Nr. 27/1993 in der Fassung BGBl. I Nr. 159/2001) hat die Arbeitsinspektion durch ihre Tätigkeit dazu beizutragen, dass Gesundheitsschutz und Sicherheit der Arbeitnehmerinnen/Arbeitnehmer sichergestellt und durch geeignete Maßnahmen ein wirksamer Arbeitnehmerinnen-/Arbeitnehmerschutz gewährleistet wird. Zu diesem Zweck hat die Arbeitsinspektion die Arbeitgeberinnen/Arbeitgeber und Arbeitnehmerinnen/Arbeitnehmer erforderlichenfalls zu unterstützen und zu beraten sowie die Einhaltung der dem Schutz der Arbeitnehmerinnen/Arbeitnehmer dienenden Rechtsvorschriften und behördlichen Verfügungen zu überwachen, insoweit diese betreffen:

- den Schutz des Lebens, der Gesundheit und der Sittlichkeit,
- die Beschäftigung von Kindern und Jugendlichen,
- die Beschäftigung von Arbeitnehmerinnen, vor allem auch während der Schwangerschaft und nach der Entbindung,
- die Beschäftigung besonders schutzbedürftiger Arbeitnehmerinnen/Arbeitnehmer (Behinderte),
- die Arbeitszeit, die Ruhepausen und die Ruhezeit, die Arbeitsruhe, die Urlaubsaufzeichnungen und
- die Heimarbeit.

In Österreich bestehen somit bereits Maßnahmen im Sinne dieses Absatzes.

**Zu Absatz 4 g:**

Eine zweckmäßige und ausreichende Ausbildung in einschlägigen internationalen Arbeitsnormen, vergleichendem Recht und Rechtsprechung sollte für alle Personen vorgesehen werden, die mit der Lösung von Streitigkeiten und dem Vollzug innerstaatlicher Arbeitsrechtsvorschriften und -normen befasst sind.

Österreichische Richteramtswärterinnen/Richteramtswärter erhalten im Rahmen ihrer Ausbildung umfassende Schulungen zum Arbeitsrecht, welche die einschlägigen internationalen Arbeitsnormen mitbehandeln. Im Rahmen der richterlichen Weiterbildung



werden jährlich rund zehn Veranstaltungen des österreichweiten Fortbildungsangebotes diesem Rechtsgebiet gewidmet. Nach den Erfahrungen des Bundesministeriums für Justiz scheint dieses Angebot ausreichend.

Die Grundausbildung für die Arbeitsinspektionsorgane ist in der Verordnung für die Grundausbildung der Bediensteten in den Arbeitsinspektoraten, BGBl. II Nr. 32/2004, geregelt.

Darüber hinaus bestehen für die Arbeitsinspektionsorgane umfassende Möglichkeiten der Weiterbildung.

In der österreichischen Rechtsordnung ist dieser Vorschlag bereits umgesetzt.

#### **Zu Absatz 5:**

Die Mitgliedstaaten werden aufgefordert, besonders auf die Sicherstellung eines wirksamen Schutzes für jene Beschäftigte zu achten, die von der Ungewissheit hinsichtlich des Vorliegens eines Arbeitsverhältnisses besonders betroffen sind, insbesondere weibliche Beschäftigte, junge Beschäftigte, ältere Beschäftigte, Beschäftigte in der informellen Wirtschaft, Wanderarbeitskräfte oder Beschäftigte mit Behinderungen.

In Österreich gibt es unter anderem eigene Gesetze, die die Beschäftigung von Kindern und Jugendlichen oder von Behinderten regeln.

In diesem Zusammenhang ist auch auf das Gleichbehandlungsgesetz (GIBG) zu erwähnen, das unter anderem die Gleichbehandlung von Frauen und Männern in der Arbeitswelt regelt (siehe Ausführungen zu Absatz 6).

Für ältere Arbeitnehmerinnen/Arbeitnehmer sind insbesondere Regelungen im Zusammenhang mit der Beendigung des Arbeitsverhältnisses vorgesehen (vgl. § 105 Arbeitsverfassungsgesetz – ArbVG, BGBl. Nr. 22/1974 in der Fassung BGBl. I Nr. 77/2007). Auch das Arbeitsmarktservice (AMS) verfügt über Programme, die speziell auf Frauen, Jugendliche, Ältere oder Behinderte fokussiert sind.

Betreffend Wanderarbeitnehmerinnen/Wanderarbeitnehmer siehe Ausführungen zu Absatz 7.

**Zu Absatz 6:**

Die Mitgliedstaaten werden aufgefordert, die Gleichstellungsdimension besonders zu berücksichtigen und eine klare Politik im Bereich der Gleichstellung der Geschlechter zu verfolgen.

Bereits seit 1979 gibt es in Österreich das Gleichbehandlungsgesetz (GIBG, BGBl. Nr. 66/2004 in der Fassung BGBl. I Nr. 98/2008), das die Gleichbehandlung von Frauen und Männern im Arbeitsleben zum Gegenstand hat.

Nach einer wesentlichen Änderung im Jahr 2004 hat das Gleichbehandlungsgesetz in Grundzügen folgenden Inhalt:

Das Gesetz, das auch für arbeitnehmerähnliche Personen und Heimarbeiterinnen/Heimarbeiter gilt, verbietet jede unmittelbare oder mittelbare Diskriminierung auf Grund des Geschlechts, der ethnischen Zugehörigkeit, der Religion oder Weltanschauung, des Alters oder der sexuellen Orientierung im Zusammenhang mit einem Arbeitsverhältnis, insbesondere

- bei der Begründung des Arbeitsverhältnisses,
- bei der Festsetzung des Entgelts,
- bei der Gewährung freiwilliger Sozialleistungen, die kein Entgelt darstellen,
- bei Maßnahmen der Aus- und Weiterbildung und Umschulung,
- beim beruflichen Aufstieg, insbesondere Beförderungen,
- bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses.

In der sonstigen Arbeitswelt ist eine unmittelbare oder mittelbare Diskriminierung verboten

- beim Zugang zur Berufsberatung, Berufsausbildung, beruflichen Weiterbildung und Umschulung außerhalb eines Arbeitsverhältnisses,
- bei der Mitwirkung in Arbeitnehmerinnen/Arbeitnehmer- oder Arbeitgeberinnen-/Arbeitgeberorganisationen,
- bei den Bedingungen für den Zugang zu selbständiger Erwerbstätigkeit.

Unter unmittelbarer Diskriminierung versteht man, dass eine Person in einer vergleichbaren Situation gegenüber einer anderen Person benachteiligt wird. Dies ist dann der Fall, wenn unmittelbar an ein Kriterium angeknüpft wird, wo ein Diskriminierungsverbot besteht, z.B. wenn eine Unternehmerin/ein Unternehmer deklariert, für eine bestimmte Position nur Männer einzustellen.

Mittelbare Diskriminierung liegt vor, wenn eine an sich neutrale Regelung im Ergebnis Personen auf Grund der genannten Gründe benachteiligt. Solche mittelbaren Dis-

kriminierungen in Bezug auf Frauen liegen z.B. dann vor, wenn an den Umfang der Beschäftigung angeknüpft wird, da Teilzeitarbeit in der Regel überwiegend von Frauen ausgeübt wird.

Neben dem schon im bisherigen Gleichbehandlungsgesetz enthaltenen Verbot der sexuellen Belästigung gelten nunmehr auch eine geschlechtsbezogene Belästigung sowie eine Belästigung auf Grund eines der anderen Diskriminierungsmerkmale als Diskriminierungen.

Das Gleichbehandlungsgesetz enthält auch ein Gebot der geschlechtsneutralen bzw. diskriminierungsfreien Stellenausschreibung, wonach Arbeitgeberinnen/Arbeitgeber und Arbeitsvermittlerinnen/Arbeitsvermittler, wie Arbeitsmarktservice und private Arbeitsvermittlerinnen/Arbeitsvermittler, verpflichtet sind, einen Arbeitsplatz diskriminierungsfrei auszuschreiben; die Stellenausschreibungen müssen sich daher an Frauen und Männer gleichermaßen richten. Ebenso sind Unterscheidungen nach den anderen im Gesetz enthaltenen Kriterien untersagt.

Bei Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes sieht das Gleichbehandlungsgesetz folgende Sanktionen für die diskriminierte Person vor:

- Ersatz des Vermögensschadens, d.h. positiver Schaden und entgangener Gewinn oder
- die Herstellung des diskriminierungsfreien Zustandes und – in beiden Fällen – zusätzlich
- Ersatz des immateriellen Schadens für die erlittene persönliche Beeinträchtigung.

Mit der Novelle zum Gleichbehandlungsgesetz am 1. August 2008 wurde eine alternative Möglichkeit, diskriminierende Beendigungen zu bekämpfen, geschaffen: Die betroffene Arbeitnehmerin/der betroffene Arbeitnehmer hat nunmehr die Wahl, entweder (wie bisher) eine diskriminierende Beendigung anzufechten - mit der Folge, dass das Arbeitsverhältnis im Falle des Obsiegens ununterbrochen aufrecht ist - oder (neu) die Beendigung gegen sich gelten zu lassen und Schadenersatz wegen der erfolgten Diskriminierung geltend zu machen. Darüber hinaus wurde der Viktimisierungsschutz ausgeweitet: Personen, die als Zeugen oder in anderer Weise eine diskriminierte Arbeitnehmer/einen diskriminierten Arbeitnehmer unterstützen und deshalb Nachteile erfahren, haben denselben Schutz und dieselben Ansprüche wie die unmittelbar von einer Diskriminierung Betroffenen.

Die Ansprüche aus der Verletzung des Gleichbehandlungsgesetzes sind bei Gericht geltend zu machen. Das Gleichbehandlungsgesetz sieht aber auch – zusätzlich zu diesem Weg – die Möglichkeit der Anrufung der beim Bundesministerium für Frauen eingerichteten Gleichbehandlungskommission vor. Die Gleichbehandlungskommission prüft im Einzelfall, ob eine Diskriminierung vorliegt und erstellt Gutachten zu generellen Fragen.

Zur verstärkten Kontrolle und Vermeidung von Diskriminierungen ist außerdem beim Bundeskanzleramt die Anwaltschaft für Gleichbehandlungsfragen eingerichtet. Die Gleichbehandlungsanwaltschaft ist zuständig für die Beratung und Unterstützung von Personen, die sich im Sinne des Gleichbehandlungsgesetzes diskriminiert fühlen und begleitet sie bei einem Verfahren vor der Gleichbehandlungskommission.

Für Bundes-, Landes- und Gemeindebedienstete oder aber auch Beschäftigte in der Land- und Forstwirtschaft bestehen ebenfalls ähnliche Regelungen auf Bundes- oder Länderebene im Bereich der Gleichbehandlung.

Hingewiesen sei auch auf die Möglichkeit einer freiwilligen Betriebsvereinbarung eines Frauenförderplanes nach dem Arbeitsverfassungsgesetz 1974.

All dies zeigt die Bemühungen Österreichs, die Gleichstellung der Geschlechter besonders zu berücksichtigen. Absatz 6 wird somit entsprochen.

#### **Zu Absatz 7:**

Im Zusammenhang mit grenzüberschreitender Arbeitsleistung sollte eine innerstaatliche Politik ausgearbeitet werden, um einen effektiven Schutz zu gewähren und die Verletzung der Rechte der Wanderarbeitnehmerinnen/Wanderarbeitnehmer – insbesondere auch durch missbräuchliche oder betrügerische Praktiken – zu verhindern.

Das Entsenderecht findet sich vor allem in §§ 7a und 7b AVRAG. Während § 7a AVRAG die Ansprüche von Arbeitnehmerinnen/Arbeitnehmern regelt, die aus Drittstaaten entsandt oder überlassen werden, enthält § 7b AVRAG die entsprechenden Regelungen für aus EWR-Mitgliedstaaten entsandte Arbeitnehmerinnen/Arbeitnehmer. § 7c AVRAG enthält Regelungen über die Haftung der Generalunternehmerin/des Generalunternehmers in den Fällen der rechtswidrigen Weitergabe von Aufträgen durch die Generalunternehmerin/den Generalunternehmer an Subunternehmerinnen/Subunternehmer sowie

eine Haftung der Generalunternehmerin/des Generalunternehmers als Ausfallsbürgin/Ausfallsbürge im Baubereich.

Die Regelungen im AVRAG wurden im Wesentlichen in Umsetzung der Entsende-Richtlinie 1999 geschaffen.

Im Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungsgesetz (BUAG, BGBl. Nr. 414/1972 in der Fassung BGBl. I Nr. 35/2007) ist zur vollständigen Umsetzung der Entsenderichtlinie die Einbeziehung von Arbeitnehmerinnen/Arbeitnehmern, die vorübergehend von Arbeitgeberinnen/Arbeitgeber mit Sitz im Ausland nach Österreich entsendet oder überlassen werden, in das Urlaubskassenverfahren geregelt. Demnach sind Arbeitgeberinnen/Arbeitgeber mit Sitz im Ausland wie Arbeitgeberinnen/Arbeitgeber mit Sitz in Österreich zur Leistung von Lohnzuschlägen an die Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse (BUAK) verpflichtet.

Für den Bereich der Gleichbehandlung erfolgte die Umsetzung der Entsenderichtlinie im Gleichbehandlungsgesetz, da zu den Mindeststandards im Sinne der Entsenderichtlinie neben Mindestentgelt und Mindesturlaub auch die Gleichbehandlung zählt.

Zweck der Entsenderegelungen ist einerseits, den entsandten Arbeitnehmerinnen/Arbeitnehmern für die Dauer der Entsendung in Österreich vor allem Entgelt- und Urlaubsansprüche nach dem österreichischen Arbeitsrecht zu sichern, andererseits sind Kontrollmechanismen im Hinblick auf die Überprüfung der Einhaltung der Entsenderegelungen vorgesehen. Regelungen wie etwa das Arbeitszeitgesetz, das ArbeitnehmerInnenschutzgesetz oder andere Arbeitnehmerinnen-/Arbeitnehmerschutzbestimmungen gelten für nach Österreich grenzüberschreitend entsandte oder überlassene Arbeitnehmerinnen/Arbeitnehmer unmittelbar.

Zum Schutz der Wanderarbeitnehmerinnen/Wanderarbeitnehmer und zu Kontrollzwecken durch die zuständigen Behörden sieht das Arbeitskräfteüberlassungsgesetz (AÜG) in § 17 Abs. 2 eine Anzeigenverpflichtung für ausländische Überlasserinnen/Überlasser, die grenzüberschreitend Arbeitnehmerinnen/Arbeitnehmer aus EWR-Mitgliedstaaten nach Österreich überlassen, vor der Arbeitsaufnahme bei der nach dem Sitz des österreichischen Beschäftigerbetriebes zuständigen Bezirksverwaltungsbehörde (Gewerbebehörde) vor. Diese Anzeige hat die wesentlichen Rahmenbedingungen der Beschäftigung der überlassenen Arbeitnehmerinnen/Arbeitnehmer zu enthalten. Im Verfahren zur Erteilung der Bewilligung der grenzüberschreitenden Überlassung von

Arbeitskräften aus Drittstaaten nach Österreich gemäß § 16 Abs. 4 AÜG erfolgt unter anderem eine Überprüfung der für die überlassene Arbeitskraft konkret geltenden Lohn- und Arbeitsbedingungen sowie ob seitens der inländischen Beschäftigten/des inländischen Beschäftigten in der Vergangenheit Verpflichtungen einer Arbeitgeberin/eines Arbeitgebers, die sich aus dem Arbeitsrecht einschließlich des Arbeitnehmerinnen-/Arbeitnehmerschutzes oder dem Sozialversicherungsrecht ergeben, erheblich verletzt wurden.

Dem Abs. 7 entsprechende Regelungen sind somit innerstaatlich vorhanden.

#### **Zu Absatz 8:**

Die innerstaatliche Politik für den Schutz von Beschäftigten in einem Arbeitsverhältnis sollte echte zivil- und handelsrechtliche Beziehungen nicht berühren.

In Österreich unterliegt echte Selbständigkeit nicht dem Arbeitsrecht sondern dem allgemeinen Zivilrecht.

Dem gegenständlichen Vorschlag entspricht daher die innerstaatliche Rechtslage.

## **II. Bestimmung des Vorliegens eines Arbeitsverhältnisses**

#### **Zu Absatz 9:**

Das Vorliegen eines Arbeitsverhältnisses sollte in erster Linie auf der Grundlage von Tatsachen bestimmt werden, die sich auf die Erbringung der Dienstleistungen und die Entlohnung des Beschäftigten beziehen, ungeachtet dessen, wie das Verhältnis in einer gegenseitigen vertraglichen oder sonstigen Vereinbarung charakterisiert wird.

Nach der ständigen Judikatur des Obersten Gerichtshofes (OGH) kommt es bei der Beurteilung, ob ein Beschäftigungsverhältnis im Einzelfall als Arbeitsverhältnis zu qualifizieren ist, auf das Überwiegen der wesentlichen Merkmale an, die für eine in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit erbrachte Arbeitsleistung sprechen. Dabei ist der Sachverhalt so zu beurteilen, wie er – den Tatsachen, den wirtschaftlichen Vorgängen und Verhältnissen angemessen – rechtlich zu fassen gewesen wäre („Vor-

rang der Tatsachen“ – vgl. etwa OGH vom 28.8.1997, 8 Ob A 2347/96; OGH vom 5.5.1999, 9 Ob A 10/99g). Die Bezeichnung des Vertrages ist jedenfalls unerheblich.

Dieser Vorschlag wird daher seitens Österreichs bereits erfüllt.

#### **Zu Absatz 10:**

Den Beschäftigten und den Arbeitgeberinnen/Arbeitgebern sollte es ermöglicht werden, sich über das Vorliegen eines Arbeitsverhältnisses beraten zu lassen.

Eine der Aufgaben der Interessenvertretungen ist die Beratung der Arbeitnehmerinnen/Arbeitnehmer und der Arbeitgeberinnen/Arbeitgeber in arbeitsrechtlichen Belangen. So haben die Arbeitskammern kammerzugehörige Arbeitnehmerinnen/Arbeitnehmer in arbeits- und sozialrechtlichen Angelegenheiten zu beraten und ihnen insbesondere (kostenlosen) Rechtsschutz durch gerichtliche Vertretung in arbeits- und sozialgerichtlichen Angelegenheiten zu gewähren. Ebenso beraten die Gewerkschaften ihre Mitglieder. Auf Seiten der Arbeitgeberinnen/Arbeitgeber beraten, unterstützen und vertreten die Wirtschaftskammern ihre Mitglieder in rechtlichen und wirtschaftlichen Angelegenheiten.

Weiters hat der Gesetzgeber in § 439 Zivilprozessordnung (ZPO) für die rechtsuchende Bevölkerung die Möglichkeit geschaffen, auch ohne Ladung oder ohne gerade anhängigem Rechtsstreit ein Bezirksgericht aufzusuchen, um dort unentgeltliche Rechtsauskünfte zu erhalten. Die Arbeits- und Sozialgerichte bieten üblicherweise ebenfalls entsprechende Amtstage an.

Innerstaatliche Maßnahmen zu Absatz 10 bestehen somit in Österreich.

#### **Zu Absatz 11:**

Zur leichteren Bestimmung des Vorliegen eines Arbeitsverhältnisses sollte in Erwägung gezogen werden: a) eine große Vielfalt von Mitteln zur Bestimmung zuzulassen; b) eine Rechtsvermutung des Vorliegens eines Arbeitsverhältnisses zu begründen, wenn mehrere einschlägige Indikatoren gegeben sind; c) Beschäftigte mit bestimmten Merkmalen entweder als Arbeitnehmerinnen/Arbeitnehmer oder als selbständig Erwerbstätige anzusehen.

Wie oben zu Absatz 9 ausgeführt wird in Österreich die Abgrenzung zwischen unselbständiger und selbständiger Erwerbstätigkeit nach dem Überwiegen von wesentlichen Merkmalen eines Arbeitsverhältnisses vorgenommen.

Das Vorliegen eines Arbeitsverhältnisses kann durch jegliches Beweismittel vor Gericht geltend gemacht werden.

In diesem Zusammenhang ist auf den so genannten „Dienstzettel“ hinzuweisen: Wird kein schriftlicher Arbeitsvertrag ausgehändigt, ist die Arbeitgeberin/der Arbeitgeber verpflichtet, der Arbeitnehmerin/dem Arbeitnehmer unverzüglich nach Beginn des Arbeitsverhältnisses eine schriftliche Aufzeichnung über die wesentlichen Rechte und Pflichten aus dem Arbeitsvertrag („Dienstzettel“) auszuhändigen. Dieser Dienstzettel gilt als Beweisurkunde. Gleiches gilt für freie Dienstnehmerinnen/Dienstnehmer (siehe § 1164a ABGB).

Da Absatz 11 lediglich das Erwägen der verschiedenen Möglichkeiten anregt, wird seitens Österreichs entsprochen.

### **Zu Absätze 12 und 13:**

Ebenso sollte erwogen werden, die Voraussetzungen klar festzulegen, die für die Bestimmung des Vorliegens eines Arbeitsverhältnisses maßgebend sind. Absatz 13 schlägt mögliche spezifische Indikatoren für das Vorliegen eines Arbeitsverhältnisses vor.

Gemäß § 1151 1. Satz ABGB entsteht ein Arbeitsvertrag dann, wenn sich jemand auf eine gewisse Zeit zur Arbeitsleistung für einen anderen verpflichtet.

Die gesetzliche Definition des Arbeitsvertrags ist somit sehr allgemein gehalten. Lehre und Rechtsprechung haben daher auf arbeitsrechtlicher Ebene zahlreiche Kriterien für die Bestimmung eines Arbeitsverhältnisses entwickelt. Neben dem Merkmal der wirtschaftlichen Abhängigkeit stellt die persönliche Abhängigkeit der Arbeitnehmerin/des Arbeitnehmers das wesentlichste Merkmal eines Arbeitsvertrages dar. Diese resultiert daraus, dass die Arbeitsleistung einer/einem anderen zugute kommt und in einem von der Arbeitgeberin/vom Arbeitgeber bestimmten Organisationsgefüge zustande kommt. Das Merkmal der persönlichen Abhängigkeit setzt sich aus vielen rechtlichen und faktischen Indikatoren zusammen. Hierzu zählen beispielsweise:



- Einordnung in den betrieblichen Organisationsbereich (Bindung hinsichtlich Arbeitszeit, Arbeitsort, Arbeitsabfolge),
- Weisungsgebundenheit,
- Kontrolle,
- diszipliniäre Verantwortung,
- persönliche Dienstleistungspflicht.

Der Oberste Gerichtshof (OGH) umschreibt das Kriterium der persönlichen Abhängigkeit wie folgt:

„Der Arbeitsvertrag ist vor allem durch die persönliche Abhängigkeit, also die Unterworfenheit unter die funktionelle Autorität des Arbeitgebers gekennzeichnet, welche sich in organisatorischer Gebundenheit, insbesondere an Arbeitszeit, Arbeitsort und Kontrolle – nicht notwendig auch in Weisungen über die Art der Ausführung der Tätigkeit – äußert. Für den Arbeitsvertrag wesentlich ist daher eine weit gehende Ausschaltung der Bestimmungsfreiheit des Arbeitnehmers, welche in Bezug auf Arbeitsort, Arbeitszeit und arbeitsbezogenem Verhalten dem Weisungsrecht des Arbeitgebers unterworfen ist, oder, wenn dieses Verhalten schon im Arbeitsvertrag vorausbestimmt oder unter Heranziehung anderer Regeln bestimmbar ist, zumindest dessen laufender Kontrolle unterliegt.“

Die Absätze 12 und 13 verlangen lediglich das Erwägen bzw. in Betracht Ziehen; diese Bestimmungen sind seitens Österreichs somit jedenfalls erfüllt.

#### **Zu Absatz 14:**

Die Beilegung von Streitigkeiten über das Vorliegen und den Inhalt eines Arbeitsverhältnisses sollte in die Zuständigkeit der Arbeitsgerichte fallen, zu denen die Beschäftigten und Arbeitgeberinnen/Arbeitgeber effektiv Zugang haben sollten.

Die Zuständigkeit zur Entscheidung von Rechtsstreitigkeiten zwischen Arbeitgeberin/Arbeitgeber und Arbeitnehmerin/Arbeitnehmer im Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis oder mit dessen Anbahnung (auch Streitigkeiten, die das Bestehen oder Nichtbestehen eines Arbeitsverhältnisses zum Gegenstand haben) liegt gemäß § 50 ASGG bei den Arbeits- und Sozialgerichten. Arbeitgeberin/Arbeitgeber und Arbeitnehmerin/Arbeitnehmer im Sinne des ASGG sind alle Personen, die zueinander in einem Arbeitsverhältnis oder in einem Lehr- oder sonstigen Ausbildungsverhältnis stehen oder gestanden

sind. Von der Arbeitsgerichtsbarkeit sind aber auch diesen gleichgestellte Personen erfasst (siehe § 51 Abs. 2 ASGG).

Im Arbeits- und Sozialgerichtsgesetz sind eigene Verfahrensvorschriften vorgesehen, die eine rasche Durchführung des Verfahrens gewährleisten.

Absatz 14 ist somit innerstaatlich bereits umgesetzt.

#### **Zu Absatz 15:**

Die Einhaltung und Anwendung der Rechtsvorschriften über das Arbeitsverhältnis sollte sichergestellt werden, etwa durch Aufsichtsdienste und deren Zusammenarbeit mit Sozialversicherungs- und Steuerbehörden.

Die Kontrolle der Einhaltung der einschlägigen Rechtsvorschriften kommt im Wesentlichen den Arbeitsinspektorinnen/Arbeitsinspektoren zu.

In Österreich erfolgt eine Zusammenarbeit der Arbeitsinspektion mit anderen Behörden im Rahmen der allgemeinen Rechtshilfeverpflichtung zwischen Behörden. Dabei ist zu berücksichtigen, dass gemäß § 3 Abs. 6 des Arbeitsinspektionsgesetzes 1993 (ArbIG) die Arbeitsinspektion für andere als die im ArbIG genannten Aufgaben nicht in Anspruch genommen werden darf, insbesondere nicht für Zwecke der Finanzverwaltung.

#### **Zu Absatz 16:**

Die innerstaatlichen Arbeitsverwaltungen sollten ihre Vollzugsprogramme und -verfahren regelmäßig überwachen. Besonders sollten Berufe und Sektoren mit einem hohen Anteil weiblicher Beschäftigter berücksichtigt werden.

Im Bereich des Arbeitsmarktservices ist ein sehr funktionelles Zielsteuerungs- und Controllingsystem implementiert, mit dem dieser Empfehlung voll entsprochen werden kann. Die Analysedaten stammen aus dem „Data Warehouse des AMS“, einem gemeinsamen Datenpool des Bundesministeriums für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz und des Arbeitsmarktservice, in dem neben Arbeitsmarktdaten auch beschäftigungsrelevante Daten erfasst werden.

**Zu Absatz 17:**

Es sollten wirksame Maßnahmen mit dem Ziel ergriffen werden, Anreize für die Verschleierung eines Arbeitsverhältnisses zu beseitigen.

Auch im Bereich der Bekämpfung der Scheinselbständigkeit bzw. Schwarzarbeit kommen wirkungsvolle Maßnahmen zum Tragen. Neben den entsprechenden Kontrollen durch die zuständigen Behörden wurde etwa die verpflichtende sozialversicherungsrechtliche Anmeldung vor Arbeitsantritt vorgesehen sowie in Zusammenhang mit der Beauftragung zur Erbringung von Bauleistungen das sog. „AuftraggeberInnen-Haftungsgesetz“ (BGBl. I Nr. 91/2008) beschlossen.

**Zu Absatz 18:**

Die Rolle der Kollektivverhandlungen und des sozialen Dialogs sollte gefördert werden, unter anderem im Hinblick auf Fragen im Zusammenhang mit dem Erstreckungsbereich des Arbeitsverhältnisses.

In Österreich ist die Förderung von Kollektivverhandlungen und des sozialen Dialogs durch die seit 1945 bestehende Sozialpartnerschaft verwirklicht. Die Kollektivvertragspolitik liegt im autonomen Verantwortungsbereich der Interessenvertretungen der Arbeitnehmerinnen/Arbeitnehmer und der Arbeitgeberinnen/Arbeitgeber. Dadurch sollen Mindestlöhne und Mindeststandards bei anderen Arbeitsbedingungen unter Einhaltung der gesetzlichen Rahmenbedingungen geschaffen werden. Eine Einmischung der Regierung wäre ein Eingriff in das in Österreich seit langem bewährte System der Kollektivvertragsautonomie.

Neben der Kollektivvertragspolitik kommt den Sozialpartnern eine wichtige Funktion beim politischen Meinungsbildungsprozess zu. Zur gelebten Praxis des sozialen Dialogs ist anzuführen, dass Gesetzesvorhaben im arbeits- und sozialpolitischen Bereich regelmäßig mit den Sozialpartnern beraten werden.

Die österreichische Sozialpartnerschaft ist ein reales politisches System, das allerdings rechtlich nicht verfasst ist.

So wie die österreichische Sozialpartnerschaft findet auch ein Dialog mit Nichtregierungsorganisationen auf einer faktischen, rechtlich nicht verfassten Ebene statt.

Absatz 18 wird somit - aufgrund der gängigen Praxis – seitens Österreichs entsprochen.

### **III. Überwachung und Durchführung**

#### **Zu Absätze 19 und 21:**

Die Entwicklungen auf dem Arbeitsmarkt sollten verfolgt und Rat im Hinblick auf die Annahme und Anwendung von das Arbeitsverhältnis betreffenden Maßnahmen im Rahmen der innerstaatlichen Politik sollte erteilt werden.

Informationen und statistische Daten sollten gesammelt und die Entwicklung der Struktur und der Muster der Arbeit auf nationaler und sektoraler Ebene untersucht werden.

Die Sektion Arbeitsmarkt des Bundesministeriums für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz veröffentlicht jährlich einen Bericht „Arbeitsmarktpolitik in Österreich“. Dieser umfasst u.a. die aktuelle Arbeitsmarktentwicklung, die Zielsetzungen und Schwerpunkte der aktiven Arbeitsmarktpolitik, Daten der Gebarung der Arbeitsmarktpolitik, Förderprogramme des Europäischen Sozialfonds (ESF), die Leistungsstatistik der Arbeitslosenversicherung sowie privater Arbeitsvermittlung und Arbeitskräfteüberlassung. Die Analyse des APF-Teams der Sektion Arbeitsmarkt (Analyse – Prognose – Forschung) stützen sich u.a. auf die Daten des Arbeitsmarktservice Österreich (AMS). Ein Großteil der für die Analyse des Arbeitsmarkts relevanten Daten (Arbeitslosigkeit, Lehrstellensituation, Leistungsbezieherinnen/Leistungsbezieher, etc.) werden der Öffentlichkeit zur Verfügung gestellt.

Die Statistik Austria veröffentlicht jedes Jahr die Arbeitskräfteerhebung, welche Daten zu Bevölkerung, Erwerbstätigkeit und Arbeitslosigkeit enthält.

Der Hauptverband der österreichischen Sozialversicherungsträger führt eine eigene Versicherungsdatei, welche etwa nach beschäftigten Personen, geringfügig beschäftigten Personen oder Personen mit freien Dienstverträgen differenziert. Monatlich wird vom Hauptverband der österreichische Beschäftigtenstand bekanntgegeben.

#### **Zu Absatz 20:**

Die maßgebenden Arbeitgeberinnen/Arbeitgeber- und Arbeitnehmerinnen-/Arbeitnehmerorganisationen sollten im Mechanismus zur Beobachtung des Arbeitsmarktes gleichberechtigt vertreten sein und so oft wie erforderlich und möglich konsultiert werden.

Dieser Empfehlung wird durch die auf allen Ebenen existierende Einbindung der Sozialpartner in diverse Gremien des Arbeitsmarktservice, insbesondere im Rahmen des Verwaltungsrates sowie der Landesdirektorien, Rechnung getragen. Seit der Ausgliederung des Arbeitsmarktservice aus der Bundesverwaltung (1. Juli 1994) sind die Sozialpartner mit Sitz und Stimme drittelparitätisch in den regelmäßig tagenden Aufsichtsgremien des Arbeitsmarktservice vertreten.

#### **Zu Absatz 22:**

Es sollten spezifische innerstaatliche Mechanismen eingerichtet werden, um zu gewährleisten, dass Arbeitsverhältnisse im Rahmen der grenzüberschreitenden Erbringung von Dienstleistungen wirksam bestimmt werden können.

Die Frage des Vorliegens eines Arbeitsverhältnisses ist zum einen im Rahmen eines arbeitsgerichtlichen Verfahrens vor dem Arbeits- und Sozialgericht, zum andern im Hinblick auf Sozialversicherungspflichten durch die Träger der Sozialversicherung zu klären. Im Hinblick auf den Informationsaustausch auf internationaler Ebene ist auf das beim Bundesministerium für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz angesiedelte Verbindungsbüro nach Artikel 4 der Entsenderichtlinie hinzuweisen.

#### **IV. Schlussbestimmung**

##### **Zu Absatz 23:**

Die Empfehlung Nr. 198 stellt klar, dass durch diese weder das Übereinkommen (Nr. 181) über private Arbeitsvermittler, 1997, noch die Empfehlung (Nr. 188) betreffend denselben Gegenstand neu gefasst werden.

Die Bundesregierung hat in der Sitzung des Ministerrates vom ..... beschlossen, dem Bericht über die Empfehlung (Nr. 198) betreffend das Arbeitsverhältnis, 2006, zuzustimmen, die beteiligten Bundesminister einzuladen, bei künftigen Maßnahmen auf dem gegenständlichen Gebiet die Bestimmungen der vorliegenden Empfehlung so weit wie möglich zu berücksichtigen, und den angeschlossenen Bericht dem Nationalrat zu übermitteln.

Die Bundesregierung schlägt daher vor, der Nationalrat möge den Bericht über die Empfehlung (Nr. 198) betreffend das Arbeitsverhältnis, 2006, zur Kenntnis nehmen.

## INTERNATIONALE ARBEITSKONFERENZ

**Empfehlung 198****EMPFEHLUNG BETREFFEND DAS ARBEITSVERHÄLTNIS**

- Die Allgemeine Konferenz der Internationalen Arbeitsorganisation,
- die vom Verwaltungsrat des Internationalen Arbeitsamtes nach Genf einberufen wurde und am 31. Mai 2006 zu ihrer fünfundneunzigsten Tagung zusammengetreten ist,
- ist der Auffassung, dass die innerstaatlichen Rechtsvorschriften und Gesamtarbeitsverträge einen Schutz bieten, der an das Vorliegen eines Arbeitsverhältnisses zwischen einem Arbeitgeber und einem Arbeitnehmer gebunden ist,
- ist der Auffassung, dass Rechtsvorschriften und ihre Auslegung mit den Zielen menschenwürdiger Arbeit vereinbar sein sollten,
- ist der Auffassung, dass es unter anderem Ziel des Beschäftigungs- oder Arbeitsrechtes ist, eine Antwort auf ein möglicherweise ungleiches Kräfteverhältnis zwischen den Parteien eines Arbeitsverhältnisses zu geben,
- ist der Auffassung, dass der Schutz der Arbeitnehmer zentraler Bestandteil des Mandats der Internationalen Arbeitsorganisation ist und mit den Grundsätzen übereinstimmt, die in der Erklärung der IAO über grundlegende Prinzipien und Rechte bei der Arbeit, 1998, und der Agenda für menschenwürdige Arbeit niedergelegt sind,
- ist der Auffassung, dass es schwierig ist, das Vorliegen eines Arbeitsverhältnisses festzustellen, wenn die jeweiligen Rechte und Pflichten der betreffenden Parteien nicht klar sind, wenn versucht worden ist, das Arbeitsverhältnis zu verschleiern, oder wenn die Gesetzgebung, ihre Auslegung oder ihre Anwendung Unzulänglichkeiten oder Grenzen aufweisen,
- stellt fest, dass es Situationen gibt, in denen vertragliche Regelungen dazu führen können, dass Arbeitnehmern der ihnen zustehende Schutz vorenthalten wird,
- anerkennt, dass internationalen Leitlinien für Mitglieder bei der Verwirklichung dieses Schutzes durch die innerstaatliche Gesetzgebung und Praxis eine Rolle zukommt und dass diese Leitlinien im Verlauf der Zeit relevant bleiben sollten,
- anerkennt ferner, dass dieser Schutz für alle, insbesondere für verletzte Arbeitnehmer, zugänglich sein und sich auf eine Gesetzgebung stützen sollte, die effizient, effektiv und umfassend ist, die rasch zu Ergebnissen führt und die eine freiwillige Einhaltung von Vorschriften fördert,

– 2 –

anerkennt, dass die innerstaatliche Politik das Ergebnis von Beratungen mit den Sozialpartnern sein und den beteiligten Parteien am Arbeitsplatz als Orientierungshilfe dienen sollte,

anerkennt, dass die innerstaatliche Politik Wirtschaftswachstum, die Schaffung von Arbeitsplätzen und menschenwürdige Arbeit fördern sollte,

ist der Auffassung, dass die globalisierte Wirtschaft die Mobilität von Arbeitnehmern verstärkt hat, die eines Schutzes bedürfen, zumindest vor der Umgehung des innerstaatlichen Schutzes durch Rechtswahl,

stellt fest, dass es im Rahmen der grenzüberschreitenden Erbringung von Dienstleistungen wichtig ist festzustellen, wer in einem Arbeitsverhältnis als Arbeitnehmer anzusehen ist, welche Rechte der Arbeitnehmer hat und wer der Arbeitgeber ist,

ist der Auffassung, dass die Schwierigkeiten bei der Feststellung des Vorliegens eines Arbeitsverhältnisses für die betreffenden Arbeitnehmer, ihr Umfeld und die Gesellschaft insgesamt zu ernststen Problemen führen können,

ist der Auffassung, dass die Unsicherheit hinsichtlich des Vorliegens eines Arbeitsverhältnisses angegangen werden muss, um einen fairen Wettbewerb und einen wirksamen Schutz von Arbeitnehmern in einem Arbeitsverhältnis auf eine der innerstaatlichen Gesetzgebung oder Praxis entsprechenden Weise zu gewährleisten,

verweist auf alle einschlägigen internationalen Arbeitsnormen, insbesondere diejenigen, die sich mit der besonderen Lage der Frau befassen, sowie diejenigen, die sich mit dem Erstreckungsbereich des Arbeitsverhältnisses befassen,

hat beschlossen, verschiedene Anträge anzunehmen betreffend das Arbeitsverhältnis, eine Frage, die den fünften Gegenstand ihrer Tagesordnung bildet, und

dabei bestimmt, dass diese Anträge die Form einer Empfehlung erhalten sollen.

Die Konferenz nimmt heute, am 15. Juni 2006, die folgende Empfehlung an, die als Empfehlung betreffend das Arbeitsverhältnis, 2006, bezeichnet wird.

## I. INNERSTAATLICHE POLITIK ZUM SCHUTZ VON BESCHÄFTIGTEN IN EINEM ARBEITSVERHÄLTNIS

1. Die Mitglieder sollten eine innerstaatliche Politik ausarbeiten und anwenden, die darauf abzielt, den Geltungsbereich der einschlägigen Rechtsvorschriften in geeigneten Zeitabständen zu überprüfen und erforderlichenfalls zu klären und anzupassen, um Beschäftigten, die ihre Tätigkeit im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses ausüben, einen wirksamen Schutz zu gewährleisten.

2. Art und Ausmaß des Schutzes, der Beschäftigten in einem Arbeitsverhältnis gewährt wird, sollten durch die innerstaatliche Gesetzgebung oder Praxis oder beide festgelegt werden, wobei die einschlägigen internationalen Arbeitsnormen zu berücksichtigen sind. Diese Gesetzgebung oder Praxis, einschließlich der Elemente, die sich auf den



– 3 –

Geltungs- und Anwendungsbereich sowie die Verantwortung für die Durchführung beziehen, sollte klar und ausreichend sein, um Beschäftigten in einem Arbeitsverhältnis einen wirksamen Schutz zu gewährleisten.

3. Die innerstaatliche Politik sollte im Einklang mit der innerstaatlichen Gesetzgebung und Praxis und in Beratung mit den maßgebenden Arbeitgeber- und Arbeitnehmerverbänden ausgearbeitet und angewendet werden.

4. Die innerstaatliche Politik sollte zumindest Maßnahmen vorsehen, um:

- a) den Beteiligten, insbesondere den Arbeitgebern und den Beschäftigten, Leitlinien hinsichtlich einer eindeutigen Bestimmung des Vorliegens eines Arbeitsverhältnisses und hinsichtlich der Unterscheidung zwischen Arbeitnehmern und selbständig Erwerbstätigen an die Hand zu geben;
- b) verschleierte Arbeitsverhältnisse zu bekämpfen, zum Beispiel im Rahmen anderer Verhältnisse, die die Verwendung anderer Formen vertraglicher Regelungen beinhalten können, die den wahren rechtlichen Status verdecken, wobei ein verschleiertes Arbeitsverhältnis vorliegt, wenn ein Arbeitgeber eine Person anders als einen Arbeitnehmer auf eine Weise behandelt, die deren wahren rechtlichen Status als Arbeitnehmer verdeckt, und Situationen entstehen können, in denen vertragliche Regelungen dazu führen, dass Arbeitnehmern der ihnen zustehende Schutz vorenthalten wird;
- c) Normen zu gewährleisten, die für alle Formen vertraglicher Regelungen gelten, einschließlich derer, an denen mehrere Parteien beteiligt sind, damit Arbeitnehmer über den ihnen zustehenden Schutz verfügen;
- d) zu gewährleisten, dass für alle Formen vertraglicher Regelungen geltende Normen festlegen, wer für den darin vorgesehenen Schutz verantwortlich ist;
- e) den Beteiligten, insbesondere den Arbeitgebern und den Beschäftigten, einen effektiven Zugang zu zweckmäßigen, raschen, kostengünstigen, fairen und effizienten Verfahren und Mechanismen für die Beilegung von Streitigkeiten über das Vorliegen und den Inhalt eines Arbeitsverhältnisses zu ermöglichen;
- f) die Einhaltung und effektive Anwendung der Rechtsvorschriften über das Arbeitsverhältnis sicherzustellen;
- g) eine zweckmäßige und ausreichende Ausbildung in einschlägigen internationalen Arbeitsnormen, vergleichendem Recht und Rechtsprechung für die Justiz, Schlichter, Vermittler, Arbeitsinspektoren und andere Personen vorzusehen, die mit der Lösung von Streitigkeiten und dem Vollzug innerstaatlicher Arbeitsrechtsvorschriften und -normen befasst sind.

5. Im Rahmen der innerstaatlichen Politik sollten die Mitglieder insbesondere auf die Sicherstellung eines wirksamen Schutzes für Beschäftigte achten, die von der Ungewissheit hinsichtlich des Vorliegens eines Arbeitsverhältnisses besonders betroffen sind, insbesondere weibliche Beschäftigte sowie die verletzlichsten Beschäftigten, junge Beschäftigte, ältere Beschäftigte, Beschäftigte in der informellen Wirtschaft, Wanderarbeitskräfte und Beschäftigte mit Behinderungen.

– 4 –

6. Die Mitglieder sollten:

- a) in der innerstaatlichen Politik besonders darauf achten, die Gleichstellungsdimension zu berücksichtigen, da in bestimmten Berufen und Sektoren mehrheitlich weibliche Beschäftigte anzutreffen sind, wo es einen hohen Anteil verschleierter Arbeitsverhältnisse gibt oder wo das Arbeitsverhältnis durch mangelnde Klarheit gekennzeichnet ist;
- b) eine klare Politik im Bereich der Gleichstellung der Geschlechter verfolgen und die einschlägigen Gesetze und Vereinbarungen auf nationaler Ebene besser umsetzen, damit die Gleichstellungsdimension effektiv berücksichtigt werden kann.

7. Im Rahmen der grenzüberschreitenden Arbeitnehmerbewegungen:

- a) sollte jedes Mitglied bei der Ausarbeitung einer innerstaatlichen Politik nach Beratung mit den maßgebenden Verbänden der Arbeitgeber und der Arbeitnehmer erwägen, innerhalb seiner Zuständigkeit und gegebenenfalls in Zusammenarbeit mit anderen Mitgliedern geeignete Maßnahmen zu ergreifen, um einen effektiven Schutz zu gewähren und die Verletzung der Rechte von Wanderarbeitnehmern in seinem Hoheitsgebiet, die möglicherweise von Unsicherheit hinsichtlich des Vorliegens eines Arbeitsverhältnisses betroffen sind, zu verhindern;
- b) wenn Arbeitnehmer in einem Land angeworben werden, um in einem anderen zu arbeiten, können die betreffenden Mitglieder erwägen, bilaterale Vereinbarungen abzuschließen, um missbräuchliche und betrügerische Praktiken zu verhindern, deren Zweck darin besteht, die bestehenden Regelungen zum Schutz von Beschäftigten im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses zu umgehen.

8. Die innerstaatliche Politik für den Schutz von Beschäftigten in einem Arbeitsverhältnis sollte echte zivil- und handelsrechtliche Beziehungen nicht berühren und gleichzeitig sicherstellen, dass Personen in einem Arbeitsverhältnis über den Schutz verfügen, der ihnen zusteht.

## II. BESTIMMUNG DES VORLIEGENS EINES ARBEITSVERHÄLTNISSES

9. Für die Zwecke der innerstaatlichen Politik zum Schutz von Beschäftigten in einem Arbeitsverhältnis sollte das Vorliegen eines solchen Verhältnisses in erster Linie auf der Grundlage von Tatsachen bestimmt werden, die sich auf die Erbringung der Dienstleistungen und die Entlohnung des Beschäftigten beziehen, ungeachtet dessen, wie das Verhältnis in einer gegenseitigen vertraglichen oder sonstigen Vereinbarung, die möglicherweise zwischen den Parteien geschlossen worden ist, charakterisiert wird.

10. Die Mitglieder sollten klare Methoden fördern, um die Beschäftigten und die Arbeitgeber hinsichtlich der Bestimmung des Vorliegens eines Arbeitsverhältnisses zu beraten.

11. Um die Bestimmung des Vorliegens eines Arbeitsverhältnisses zu erleichtern, sollten die Mitglieder im Rahmen der in dieser Empfehlung genannten innerstaatlichen Politik folgende Möglichkeiten in Erwägung ziehen:

– 5 –

- a) eine große Vielfalt von Mitteln zur Bestimmung des Vorliegens eines Arbeitsverhältnisses zuzulassen;
- b) eine Rechtsvermutung des Vorliegens eines Arbeitsverhältnisses zu begründen, wenn ein oder mehrere einschlägige Indikatoren gegeben sind;
- c) nach Anhörung der maßgebenden Arbeitgeber- und Arbeitnehmerverbände zu bestimmen, dass Beschäftigte mit bestimmten Merkmalen allgemein oder in einem bestimmten Sektor entweder als Arbeitnehmer oder als selbstständig Erwerbstätige anzusehen sind.

12. Für die Zwecke der in dieser Empfehlung genannten innerstaatlichen Politik können die Mitglieder erwägen, klar die Voraussetzungen festzulegen, die für die Bestimmung des Vorliegens eines Arbeitsverhältnisses maßgebend sind, wie beispielsweise Unterstellung oder Abhängigkeit.

13. Die Mitglieder sollten die Möglichkeit in Betracht ziehen, in ihren Rechtsvorschriften oder durch andere Mittel spezifische Indikatoren für das Vorliegen eines Arbeitsverhältnisses festzulegen. Diese Indikatoren könnten Folgendes umfassen:

- a) die Tatsache, dass die Arbeit nach den Weisungen und unter der Kontrolle einer anderen Person verrichtet wird; dass sie die Integration des Beschäftigten in die Organisation des Unternehmens mit sich bringt; dass sie ausschließlich oder hauptsächlich für eine andere Person verrichtet wird; dass sie von dem Beschäftigten persönlich verrichtet werden muss; dass sie innerhalb eines bestimmten Zeitrahmens oder an dem von der Person, die die Arbeit verlangt, angegebenen oder vereinbarten Arbeitsplatz ausgeführt wird; dass die Arbeit mit einer bestimmten Dauer verbunden ist und eine bestimmte Kontinuität aufweist; dass sich der Beschäftigte zur Verfügung hält; oder dass die Werkzeuge, Materialien und Maschinen von der Person, die die Arbeit verlangt, gestellt werden;
- b) die regelmäßige Zahlung des Entgelts des Beschäftigten; die Tatsache, dass ein solches Entgelt die einzige oder die Haupteinnahmequelle des Beschäftigten darstellt; Sachbezüge wie Nahrungsmittel, Wohnung oder Transport; die Anerkennung von Ansprüchen wie wöchentliche Ruhezeit und Jahresurlaub; die Bezahlung der berufsbedingten Fahrten des Beschäftigten durch die Person, die die Arbeit verlangt; oder das Fehlen finanzieller Risiken für den Beschäftigten.

14. Die Beilegung von Streitigkeiten über das Vorliegen und den Inhalt eines Arbeitsverhältnisses sollte in die Zuständigkeit der Arbeitsgerichte, sonstiger Gerichte oder der Schiedsorgane fallen, zu denen die Beschäftigten und die Arbeitgeber gemäß der innerstaatlichen Gesetzgebung und Praxis effektiv Zugang haben.

15. Die zuständige Stelle sollte Maßnahmen treffen, um die Einhaltung und Anwendung der Rechtsvorschriften über das Arbeitsverhältnis in Bezug auf die verschiedenen in der vorliegenden Empfehlung behandelten Aspekte sicherzustellen, zum Beispiel durch Arbeitsaufsichtsdienste und deren Zusammenarbeit mit Sozialversicherungs- und Steuerbehörden.

16. Was das Arbeitsverhältnis betrifft, so sollten die innerstaatlichen Arbeitsverwaltungen und ihre angeschlossenen Dienste ihre Vollzugsprogramme und -verfahren

– 6 –

regelmäßig überwachen. Besondere Aufmerksamkeit sollte Berufen und Sektoren mit einem hohen Anteil weiblicher Beschäftigter geschenkt werden.

17. Die Mitglieder sollten im Rahmen der in dieser Empfehlung genannten innerstaatlichen Politik wirksame Maßnahmen mit dem Ziel ergreifen, Anreize für die Verschleierung eines Arbeitsverhältnisses zu beseitigen.

18. Im Rahmen der innerstaatlichen Politik sollten die Mitglieder die Rolle der Kollektivverhandlungen und des sozialen Dialogs fördern, unter anderem als Instrument, um Lösungen für Fragen im Zusammenhang mit dem Erstreckungsbereich des Arbeitsverhältnisses auf innerstaatlicher Ebene zu finden.

### III. ÜBERWACHUNG UND DURCHFÜHRUNG

19. Die Mitglieder sollten einen geeigneten Mechanismus schaffen oder einen bestehenden Mechanismus nutzen, um die Entwicklungen auf dem Arbeitsmarkt und in der Arbeitsorganisation zu verfolgen und um Rat im Hinblick auf die Annahme und Anwendung von das Arbeitsverhältnis betreffenden Maßnahmen im Rahmen der innerstaatlichen Politik zu erteilen.

20. Die maßgebenden Arbeitgeber- und Arbeitnehmerverbände sollten in dem Mechanismus zur Beobachtung des Arbeitsmarkts und der Arbeitsorganisation gleichberechtigt vertreten sein. Außerdem sollten diese Arbeitgeber- und Arbeitnehmerverbände im Rahmen des Mechanismus so oft wie erforderlich und, soweit dies möglich und nützlich ist, auf der Grundlage von Sachverständigenberichten oder technischen Untersuchungen konsultiert werden.

21. Die Mitglieder sollten soweit wie möglich Informationen und statistische Daten sammeln und Untersuchungen über die Entwicklung der Struktur und der Muster der Arbeit auf nationaler und sektoraler Ebene durchführen, die der Verteilung von Männern und Frauen und anderen einschlägigen Aspekten Rechnung tragen.

22. Die Mitglieder sollten spezifische innerstaatliche Mechanismen einrichten, um zu gewährleisten, dass Arbeitsverhältnisse im Rahmen der grenzüberschreitenden Erbringung von Dienstleistungen wirksam bestimmt werden können. Es sollte erwogen werden, zu dieser Frage mit anderen Ländern systematisch Kontakte zu unterhalten und Informationen auszutauschen.

### IV. SCHLUSSABSATZ

23. Durch diese Empfehlung wird die Empfehlung (Nr. 188) betreffend private Arbeitsvermittler, 1997, nicht neu gefasst; auch das Übereinkommen (Nr. 181) über private Arbeitsvermittler, 1997, kann durch sie nicht neu gefasst werden.