

Bundesministerium für Arbeit, Soziales  
und Konsumentenschutz  
Stubenring 1  
1010 Wien

Name/Durchwahl:  
Mag. Wolfgang Köpl / 2054

Geschäftszahl:  
BMWFJ-15.000/0024-Pers/6/2010

Ihre Zahl/Ihre Nachricht vom:

Antwortschreiben bitte unter Anführung  
der Geschäftszahl an die E-Mail-Adresse  
**post@pers6.bmwfj.gv.at** richten.

## **BMASK; Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz. Ressortstellungnahme**

Das Bundesministerium für Wirtschaft, Familie und Jugend teilt zum dem vorgeschlagenen Entwurf Folgendes mit:

### **I. Allgemeines:**

- 1) Maßnahmen gegen Lohn- und Sozialdumping werden grundsätzlich begrüßt, sie sollten jedoch mit Augenmaß und ohne allzu großen bürokratischen Aufwand vorgenommen werden.
- 2) Es wird bedauert, dass die Aussendung des Entwurfs offensichtlich ohne vorhergehende Akkordierung mit den Vertretern der Wirtschaft erfolgte. Derzeit soll ein sozialpartnerschaftlicher Dialog zur Lösung der Probleme in den Bereichen Arbeitsmarkt und Zuwanderung, insbesondere qualifizierter Arbeitskräfte, bestehen. Wieso nunmehr der Bereich des Lohn- und Sozialdumping als Teil dieses Paketes herausgelöst wurde, ist nicht verständlich. Eine sozialpartnerschaftliche Einigung zu dem Thema ist unabdingbar.



- 3) Bezüglich des Themas "Lohn- und Sozialdumping / Schwarzarbeit bekämpfen" ist im geltenden Regierungsprogramm primär folgende Maßnahme vereinbart:

**"grenzüberschreitende Rechtsdurchsetzung auf europäischer Ebene**

Auf europäischer Ebene sind die Bemühungen zur grenzüberschreitenden Rechtsdurchsetzung zu intensivieren (u.a. durch ein EU-weites Verwaltungsvollstreckungsabkommen, bessere Behördenzusammenarbeit durch die Entwicklung eines elektronischen Informationsaustauschsystems, verbesserter Zugang zu Informationen sowie den Austausch von best practices)"

Eine Forcierung der Bemühungen in diesem Bereich wäre geeignet, den hohen administrativen Aufwand für die Mehrheit der Unternehmen, die sich rechtskonform verhalten, zu senken.

- 4) Bezüglich der ausländischen Arbeitgeber wird zu bedenken gegeben, dass diese auch Unternehmen in Österreich führen können, bei denen aufgrund ihres Unternehmensgegenstandes per se nicht anzunehmen ist, dass diese Lohndumping betreiben. Trotzdem sollen auch diese - zumindest gemäß dem Entwurfstext - unter dem Generalverdacht des Lohndumpings mit all den Verpflichtungen, die für die Unternehmen vorgesehen sind, stehen. Ein derart schrankenloser Anwendungsbereich unter dem Gesichtspunkt der Sicherung des Wirtschaftsstandortes Österreich ist nicht förderlich, wenn nicht sogar kontraproduktiv. Eine angemessenere Textierung im Entwurf wird daher gefordert.

- 5) Durch die §§ 7h Abs. 3, 7i, 7l, 7m und 7n sollen gewisse Maßnahmen gegen Lohndumping auch für inländische Unternehmen gelten. Es wird dazu zu bedenken gegeben, dass in den letzten Jahren zahlreiche Maßnahmen gesetzt wurden, die die durch diesen Entwurf beabsichtigten Ziele schon weitestgehend - auch unter konstruktiver Mitwirkung der österreichischen Wirtschaft - verwirklichen. Ob daher noch ein Bedarf gegeben ist, eine ei-

gene Prüfung der inländischen Firmen durch die Krankenkassen mit anschließender Sanktionsmöglichkeit und Maßnahmen vorzusehen, wird vor diesem Hintergrund stark bezweifelt. Zu den Bestimmungen der §§ 7h Abs. 3 und 4 sowie § 7i siehe auch die Ausführungen unter Punkt II./3.

- 6) Kategorisch abgelehnt werden die Möglichkeiten der Behörde, sich der vorgesehenen Rechtsinstrumente "Untersagung der Dienstleistung", "Abschöpfung des wirtschaftlichen Nachteils" sowie der "Verbandsklage" zu bedienen (siehe dazu Ausführungen unter Punkt II./4, 5 und 6).
- 7) In den finanziellen Erläuterungen wird ausgeführt, dass (ohne Darlegung konkreter Berechnungen) für die personelle Ausstattung zusätzliche Budgetmittel zur Verfügung gestellt werden müssen. Dies erscheint in Zeiten eines enormen Drucks zu Einsparungsmaßnahmen im Bereich des Bundes als nicht hinreichende Vorgangsweise, da die erforderlichen Aufwendungen für den Bund ersichtlich sein müssen.

## **II. Zu den einzelnen Bestimmungen:**

### 1) Zu § 7f:

Unklar ist, warum in § 7f Abs. 1 die Wiener Gebietskrankenkasse als Dienstleistungszentrum herangezogen werden sollte. Dies ist insbesondere ungewöhnlich, da laut dem aktuellen Krankenkassenbericht die "langfristige Finanzierung der Gebietskrankenkassen derzeit offenbar nicht gewährleistet ist, weil die Ausgaben in den nächsten Jahren die Einnahmen deutlich übersteigen werden." Hier erscheint unverständlich, warum zum Zeitpunkt dringender Reformen in administrativer und personeller Sicht dieser Institutionen der Wiener Gebietskrankenkasse zusätzliche systemfremde Aufgaben übertragen werden sollten. Dies gilt insbesondere für die Frage der Befassung mit behördlichen Aufgaben wie Entgegennahme von Ermittlungsergebnissen, Ersuchen um Ermittlungen, Führung der Verwaltungsstrafevidenz, Wahrnehmung von Parteistellung in Verfahren etc.

Unzureichend erscheint der gänzlich unbestimmte Abs. 2, wonach die "Aufwendungen des Dienstleistungszentrums der Bund tragen sollte." Hier fehlen bei-

spielsweise Bestimmungen über eine exakte Rechnungslegung seitens des Dienstleistungszentrums.

### 2) Zu § 7h Abs. 1:

Der Mindeststrafrahmen von 5.000 Euro ist zu hoch angesetzt. Verstöße gegen § 7e Abs. 2 (Verweigerung des Zutritts zu den Betriebsstätten etc.) sind sicherlich zu ahnden, aber für kleine Unternehmen mit nur ganz wenigen Mitarbeitern und einem geringen Umsatz, die gegen diese Bestimmung verstoßen, ist die Verhängung einer Mindeststrafe von 5.000 Euro unangemessen hoch.

Es sollte daher auch auf Unternehmen mit sehr geringer Finanzkraft Bedacht genommen werden und für solche Fälle ein abgestuftes Strafsystem in Erwägung gezogen werden.

### 3) Zu § 7h Abs. 3 und 4 iVm § 7i:

Der Straftatbestand in § 7h Abs. 3 dürfte im Sinne des verfassungsrechtlichen Determinierungsgebotes für den Rechtsunterworfenen zumindest bedenklich sein. Im Einzelfall wird es für den Unternehmer aufgrund der vorgesehenen rechtlichen Konstruktion nicht vorhersehbar sein, was unter einer "erheblichen" Unterschreitung des niedrigsten Grundgehalts bzw. des niedrigsten Mindestentgeltes zu verstehen ist, da diese Entscheidung im Einzelfall der Bezirksverwaltungsbehörde obliegt. Diese kann darüber hinaus eine Stellungnahme des Unterausschusses gemäß § 7i zur Beurteilung der Erheblichkeit einholen. Nicht einmal die Erläuterungen geben Anhaltspunkte zur Orientierung über dieses - besonders für eine strafrechtliche Bestimmung - essentielle Tatbestandsmerkmal.

Diese rechtliche Konstruktion wird wegen der mangelnden Vorhersehbarkeit der Strafbarkeit für die Rechtsunterworfenen im Zusammenhang mit dem erheblichen Strafrahmen strikt abgelehnt; ebenso die Einrichtung eines Unterausschusses gemäß § 7i.

Nach Ansicht des BMWFJ ist es dringend geboten, die Bestimmungen über die Strafbarkeit der erheblichen Unterentlohnung grundsätzlich neu zu verhandeln. Die Bemerkungen bezüglich der Strafhöhe unter Punkt II./2. gelten sinngemäß.

#### 4) Zu § 7j:

Die Untersagung der Dienstleistung wegen etwaiger Verstöße gegen Mindestlohnbestimmungen stellt eine unverhältnismäßige Sanktion dar und wird abgelehnt.

Eine Strafe für einen Verstoß gegen eine verwaltungsbehördliche Bestimmung sollte sich zweifellos am Unrechtsgehalt der Tat orientieren und spezialpräventiv weitere gleichartige Verstöße hintanhaltend. Völlig unverhältnismäßig ist hingegen eine Strafe, die die Existenz eines Unternehmens bedroht.

#### 5) Zu § 7m:

Die Maßnahme der Abschöpfung des wirtschaftlichen Vorteils wird im österreichischen Bundesrecht traditionell von Gerichten und nicht von Verwaltungsbehörden vollzogen. Der österreichische Bundesgesetzgeber setzt dieses Rechtsmittel sehr restriktiv im Bereich des Straf-, Insolvenz- und Kartellrecht unter Bedachtnahme der Organisationsstruktur der innerstaatlichen Rechtssprechungs- bzw. Vollzugsorgane ein. Diese Rechtskultur sollte beibehalten werden, da der Bereich des Lohn- und Sozialdumpings nicht eine Ausnahmebestimmung vom Verwaltungsstrafgesetz 1991 rechtfertigen kann.

Darüber hinaus wird auf die entsprechenden Bestimmungen zu Kollektivverträgen im geltenden Arbeitsrecht hingewiesen, die anzuwenden sind, sofern Löhne oder Gehälter unterhalb der Kollektivverträge an Arbeitnehmer bezahlt werden.

Sofern ein Verstoß gegen einen Kollektivvertrag erfolgt, kann überdies ein Rechtsbruch nach § 1 UWG vorliegen und somit gegen den Unternehmer ohne dies Anspruch auf Unterlassung und bei Verschulden auf Schadenersatz eingebracht werden (vgl. zB OGH 30.5.1990 = ÖBl 1991, 67).

Klageberechtigt sind in diesem Fall nach § 14 UWG neben den Mitbewerbern Unternehmensschutzverbände, die Bundesarbeitskammer, der Österreichische Gewerkschaftsbund, die Wirtschaftskammer Österreich, die Landwirtschaftskammer Österreich und die Bundeswettbewerbsbehörde.

Die Argumente des BMASK für die Einführung dieser Maßnahme, wonach sich Lohn- und Sozialdumping für die Unternehmen nicht lohnen sollte, die betroffenen Arbeitnehmer ihre Ansprüche nicht geltend machen und dies die Einführung dieser Maßnahme rechtfertige, wird entgegen gehalten, dass vermehrt darauf hingewirkt werden sollte, in intensiver Zusammenarbeit vor allem mit den Klagsbefugten die bestehenden rechtlichen Instrumente angemessen auszuschöpfen.

Dies wäre sinnvoller und effizienter als die durch die Maßnahme eingenommenen Gelder - offensichtlich als "Ergreiferprämie" - den Abgabenbehörden bzw. den Dienstleistungszentren zukommen zu lassen.

- Die Einführung der Abschöpfung des wirtschaftlichen Vorteils wird daher abgelehnt.

Unklar ist, warum in § 7m Abs. 5 das Dienstleistungszentrum im Abschöpfungsverfahren z.B. Parteistellung haben sollte bzw. gerade eine Gebietskrankenkasse zusätzlich zu ihren systemimmanenten allgemeinen Funktionen über die behördliche Feststellung beispielsweise von Bruttolöhnen und lohnabhängigen Abgaben und Beiträge befinden sollte.

#### 6) Zu § 7n:

Obwohl auch das Rechtsinstrument der Verbandsklage wie z.B. im Konsumentenschutzrecht bekannt ist, wird die Implementierung im Bereich des Lohn- und Sozialdumpings nicht als zielführend angesehen und daher ebenfalls abgelehnt.

- Unklar ist bereits, wie ein "Anspruch auf Unterlassung der Unterentlohnung" auszusehen hätte. Die Einbringung eines Anspruchs bei Gericht auf Unterlassung von etwas, was dem Arbeitnehmer nicht erbracht oder zur Verfügung gestellt worden ist, erscheint schon von sich aus nicht zielführend zu sein.

Darüber hinaus ist eine derartige Unterlassungsklage auch gemeinschaftsrechtlich nicht geboten, da die Richtlinie 98/27/EG über Unterlassungsklagen konkret dem Schutz der Verbraucherinteressen dient und nicht der besonderen Gruppe der Arbeitnehmer.

Der Entwurf beinhaltet ein lückenloses System zur Verhinderung von Missständen. Es wird kein Mehrwert einer Verbandsklagemöglichkeit gegenüber diesem System gesehen und § 7n wäre daher zu streichen. Vielmehr sollten die bereits jetzt zur Verfügung stehenden rechtlichen Instrumente ausgeschöpft werden.

### **III. Schlussbemerkung:**

U. e. wird mitgeteilt, dass die Ressortstellungnahme an das Präsidium des Nationalrates zur gefälligen Kenntnisnahme übermittelt wurde.

-  
Mit freundlichen Grüßen  
Wien, am 11.08.2010  
Für den Bundesminister:  
i.V. Mag.iur. Wolfgang Kölbl

*Elektronisch gefertigt.*