



Bundesministerium für
Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz
Stubenring 1
1010 Wien

BUNDESARBEITSKAMMER
PRINZ EUGEN STRASSE 20-22
1040 WIEN
T 01 501 65
www.arbeiterkammer.at
DVR 1048384

Ihr Zeichen	Unser Zeichen	Bearbeiter/in	Tel 501 65 Fax 501 65	Datum
BMASK-	Gst	Gagawczuk	DW 2589 DW 42589	03.04.2012
433.00170001-				
VI/AMR/1/2012				

Stellungnahme zum Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Arbeitskräfteüberlassungsgesetz, das Landarbeitsgesetz ua Gesetze geändert werden

Die wichtigsten Punkte im Überblick:

- Der Gesetzesentwurf zur Umsetzung der EU-Leiharbeitsrichtlinie bringt eine Verbesserung der Rechtsstellung der überlassenen Arbeitskräfte und wird so gesehen von der Bundesarbeitskammer ausdrücklich begrüßt.
- Sehr positiv ist vor allem die gesetzliche Verankerung der Gleichstellung und Gleichbehandlung überlassener Arbeitskräfte mit den ArbeitnehmerInnen des Beschäftigten.
- Als unzureichend erachten wir die vorgesehene Anhebung der Strafsätze, die im Vergleich zur Erstfassung des AÜG deutlich unter der Inflationsrate liegt. Eine effektive Rechtsdurchsetzung ist im Regelfall nur gewährleistet wenn Verstöße gegen Schutzbestimmungen entsprechend sanktioniert werden.
- In Anbetracht der vielen sozialpolitischen Probleme im Bereich der Arbeitskräfteüberlassung werden weiter gehende Rechtsänderungen für erforderlich erachtet, insbesondere Ausweisung der Kosten überlassener Arbeitskräfte in der Bilanz bei den Personalkosten.

Einleitung

Angesichts des Umstandes, dass sich überlassene Arbeitskräfte häufig in prekären Beschäftigungsverhältnissen befinden, hält die Bundesarbeitskammer (BAK) jeden Schritt zur Verbesserung der Rechtsstellung dieser Beschäftigtengruppe für begrüßenswert.

Die Probleme in dieser Branche - Nichtbezahlung von Stehzeiten, Druck auf einvernehmliche Auflösung bei Auftragsverlust und Krankenstand, kaum Aufstiegs- und Weiterbildungsmöglichkeiten, Erledigung der schlechter bezahlten Arbeiten bzw Zuteilung der schlechteren Arbeitsplätze, keine Verankerung in der Stammebelegschaft, um nur die wichtigsten zu nennen - können als allgemein bekannt vorausgesetzt werden.

Besorgniserregend ist der Umstand, dass die ursprüngliche Zwecksetzung des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes, nämlich der Wirtschaft die Möglichkeit zum flexiblen Einsatz zusätzlicher Arbeitskräfte bei Auftragsschwankungen zu eröffnen, mehr und mehr in den Hintergrund zu geraten droht. Überlassene Arbeitskräfte werden in den Unternehmen immer häufiger zu „Regelarbeitnehmern“.

Der Umstand, dass überlassene Arbeitskräfte bei den Beschäftiger-Betrieben bilanztechnisch als „Sachkosten“ geführt werden, ist an sich schon sehr aussagekräftig: Die Beschäftiger-Betriebe betrachten „Leiharbeitskräfte“ offenbar primär als klassisches „Betriebsmittel“ zur Erfüllung ihres auf maximale Gewinnerzielung gerichteten Geschäftszwecks. Überlassene Arbeitskräfte sind bei einer Verschlechterung der Auftragslage auch die ersten, die ihre Beschäftigung verlieren – man braucht sie ja nur „zurückzustellen“. Überlassene Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen (AN) sind daher im österreichischen Wirtschaftsleben in vieler Hinsicht „AN zweiter Klasse“. Angesichts dieser Situation ist eine Verbesserung der rechtlichen Schutzbestimmungen für überlassene AN dringend geboten.

Ziel der EU-Leiharbeitsrichtlinie ist die Schaffung von Mindestvorschriften über die wesentlichen Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen von überlassenen AN innerhalb der Union. Besonders der Grundsatz der Gleichbehandlung, also die Gleichbehandlung überlassener Arbeitskräfte mit den Arbeitskräften des Beschäftigerbetriebes, soll die Qualität von Arbeitskräfteüberlassung verbessern.

Das derzeit in Österreich geltende Arbeitskräfteüberlassungsgesetz bedarf einiger Änderungen und Ergänzungen, um dem von der Leiharbeitsrichtlinie geforderten Inhalt zu entsprechen. Diese Änderungen werden ausdrücklich begrüßt, sind jedoch nicht ausreichend, um die oben skizzierten sozialpolitischen Probleme der Arbeitskräfteüberlassung angemessen hintanzuhalten.

Einige weitere grundsätzliche, über den konkreten Entwurf hinausgehende, Gesetzesänderungsvorschläge sind der Stellungnahme unter Punkt III zu entnehmen.

I. Zu den im Arbeitskräfteüberlassungsgesetz geplanten Änderungen

Zu § 1 AÜG (Geltungsbereich)

Das AÜG sieht weiterhin eine Ausnahme für Überlassungen durch den Bund, ein Land, eine Gemeinde oder einen Gemeindeverband vor. Die Leiharbeitsrichtlinie andererseits erstreckt sich gemäß Art 1 Abs 2 auch auf öffentliche Unternehmen. Jedenfalls soweit Gebietskörperschaften im Rahmen der Privatwirtschaft tätig sind, besteht sohin entsprechender Umsetzungsbedarf. Die Ausnahme sollte daher, soweit dies nicht kompetenzrechtlich erforderlich ist, nicht aufrecht bleiben. Auch müssten entsprechende Umsetzungsschritte auf Ebene der Bundesländer erfolgen.

Zu Z 3 (§ 5 Abs 1, Meldeverpflichtung betreffend Nachtschwerarbeit)

Die Änderung wird ausdrücklich begrüßt. Der Beschäftigte ist nämlich sachnäher und kann besser beurteilen, ob eine Meldeverpflichtung besteht.

Zu Z 4 (§ 6a, Gleichbehandlung und Diskriminierungsverbote)

Die Einführung des § 6a wird ausdrücklich begrüßt und als unerlässlich angesehen, um einen effektiven Schutz von überlassenen AN im Beschäftigterbetrieb gewährleisten zu können. Die Lehre befürwortete zwar schon bis dato, dass das Diskriminierungsverbot unter die Fürsorgepflichten im Sinne des § 6 Abs 3 zu subsumieren und somit vom Beschäftigter zu beachten ist. Bei Diskriminierung führt diese Bestimmung jedoch leicht zu sachwidrigen Ergebnissen. Insbesondere dann, wenn der Überlasser entsprechend dem gesetzlichen Auftrag die Überlassung und mangels neuer Beschäftigungsmöglichkeit auch das Arbeitsverhältnis der Leiharbeitskraft beendet. Ähnliches gilt bei Verstößen gegen Gleichbehandlungsvorschriften. Die geplante gesonderte Regelung im § 6a nimmt nun auf diese unbefriedigenden Aspekte Rücksicht.

Die offene Formulierung in Abs 1 „im Sinne der Gleichbehandlungsvorschriften und Diskriminierungsverbote, die für vergleichbare Dienstnehmer des Beschäftigters gelten“ ist in Hinblick auf das Bestreben, einen umfangreichen Diskriminierungsschutz durch Gleichstellung mit den Stammarbeitskräften zu gewährleisten, zu begrüßen. Um Unklarheiten zu begegnen sollte jedoch die Angabe der beim Beschäftigter anzuwendenden Gleichbehandlungsvorschriften in der Überlassungsmitteilung gemäß § 12 vorgeschrieben werden.

Hinsichtlich des Begriffes „vergleichbare Dienstnehmer“ wären klärende Hinweise in den Erläuterungen sinnvoll. Fraglich könnte nämlich sein, was verglichen wird. Die Tätigkeit, formale die Stellung der Vergleichsperson (Beamte, Vertragsbedienstete, Gemeindebedienstete, Angestellte, Arbeiter) oder sonstige Kriterien? Je nachdem könnten nämlich unterschiedliche gesetzliche Vorschriften zur Anwendung kommen.

Weiters sollten ganz allgemein im Abs 1 und 2 statt der Begriffe Dienstgeber und Dienstnehmer die sonst im AÜG gängigen Begriffe Arbeitgeber und (überlassene) Arbeitskraft bzw (vergleichbare) Arbeitnehmer verwendet werden.

Besonders relevant ist die Hervorhebung durch Abs 2, da es sich einerseits um diskriminierungsfreien Zugang zu Beschäftigung handelt und zum anderen um den Schutz vor diskriminierender Beendigung der Überlassung. Es wird dadurch klargestellt, dass auch bei Arbeitskräfteüberlassung essentielle Wertungen des Gleichbehandlungsrechts zur Anwendung kommen.

Eine Rechtsverfolgung iZm Diskriminierungen oder bei Verstößen gegen die Gleichbehandlungsvorschriften und Beendigung einer Überlassung kann nur dann wirksam sein, wenn die Arbeitskraft auch die Unterlassung der Diskriminierung und die weitere Beschäftigung beim Beschäftiger einfordern kann. Es sollte daher eine entsprechende Klarstellung erfolgen. Ebenso sollte klargestellt werden, wer diesfalls passivlegitimiert wäre.

Zur Sicherstellung der Funktion des Betriebsrats ist auch ein Motivschutz überlassener Arbeitskräfte vor Beendigung der Überlassung bei Bewerbung zum Betriebsrat beim Beschäftigerbetrieb, gewerkschaftlicher Tätigkeit uÄ notwendig. Die Bestimmungen der § 105 Abs 3 Z 1 ArbVG schützen nämlich nur vor Kündigung, nicht jedoch vor der „bloßen“ Beendigung der Überlassung.

Es ist anzunehmen, dass zumindest am Beginn in der Praxis Schwierigkeiten mit dem Begriff „angemessene Abhilfe“ bestehen werden. In den Erläuterungen sollten daher Beispiele dafür, wie etwa förmliche Belehrung des Beschäftigten über seine Pflichten iZm Diskriminierung und Gleichbehandlung, Androhung der Beendigung der Geschäftsbeziehungen bzw tatsächliche Beendigung der Geschäftsbeziehungen, Geltendmachung einer allfällig vereinbarten Vertragsstrafe, psychologische Unterstützung bzw Supervision für die betroffene Arbeitskraft etc genannt werden. Vor allem bei Belästigungen ist es wichtig, auf die Bedürfnisse der diskriminierten Person Rücksicht zu nehmen. Eine unverzügliche Beendigung der Überlassung (vgl § 6 Abs 4) gegen den Wunsch der diskriminierten Person entspricht nicht dem Begriff der „angemessenen Abhilfe“, hierdurch würden die Zielsetzungen des Gleichbehandlungsrechts konterkariert.

Ab 4 und 5: Auch diese Bestimmungen sind erforderlich, um den effektiven Schutz durch das Gleichbehandlungsrecht zu gewährleisten und diesen nicht durch das Auseinanderfallen des diskriminierenden Beschäftigten und des Überlassers als Arbeitgeber zu konterkarieren, und werden daher ausdrücklich begrüßt.

Abs 5 sollte durch die Worte „...und sonstige Nachteile“ ergänzt werden. Damit wäre klargestellt, dass sich die Haftung nicht auf bloß tatsächliche Aufwendungen erstreckt, sondern alle Nachteile, wie etwa Verlust einer Arbeitskraft oder Beendigung der Geschäftsbeziehung zum Beschäftiger erfasst.

Zu Z 6 (§ 8 Abs 3, verbotene Vereinbarungen)

In Z 1 sollte ergänzt werden „...und kollektivvertraglicher ...“. Zu denken ist dabei insbesondere an die einschlägigen Bestimmungen im Kollektivvertrag für bei Arbeitskräfteüberlassern beschäftigte Arbeiterinnen und Arbeiter (Punkt IV. 3.).

Verboten ist laut Z 1 die missbräuchliche Beendigung von Arbeitsverhältnissen zur Umgehung gesetzlicher Bestimmungen. Da eine Beendigung von Arbeitsverhältnissen zur Umgehung gesetzlicher Bestimmungen per se missbräuchlich ist, könnte bzw sollte das Wort „missbräuchliche“ gestrichen werden. Dafür sollte auch die „Beendigung von Überlassungen“ als Tatbestandselement eines möglichen Missbrauchs verboten werden. Die missbräuchliche Beendigung einer Überlassung durch den Beschäftiger zB als Maßnahme wegen einer unerwünschten gewerkschaftlichen Betätigung kann nämlich in der unmittelbaren Folge auch zu einer Beendigung des Arbeitsverhältnisses der überlassenen Arbeitskraft führen. Diese wäre dann als solche ja nicht missbräuchlich, wenn der/die AN vom Überlasser nicht woanders eingesetzt werden kann.

Ausdrücklich verboten werden sollte auch der sog. Drehtüreffekt. Der Einsatz von zuvor gekündigten AN als Leiharbeitskräfte am gleichen Arbeitsplatz ist zwar auch bereits nach geltendem Recht untersagt (vgl dazu etwa Schindler, Zeller Kommentar 2011, Rz 16 zu § 2 AÜG), eine klare Bestimmung wäre aber zu begrüßen.

Zu Z 7 und 8 (§ 10 Entgelt, Arbeitszeit, Urlaubsanspruch für die Dauer der Überlassung)

Der Begriff „sonstige verbindliche Bestimmungen allgemeiner Art“ sollte in den Erläuterungen näher ausgeführt werden. Ansonsten ist zu erwarten, dass es in der Praxis Unsicherheiten über die Bedeutung des Begriffes geben wird bzw dieser zum Spielball zukünftiger gerichtlicher Auseinandersetzungen wird. Unter „sonstige verbindliche Bestimmungen allgemeiner Art“ fallen alle Entgeltregelungen, die im Beschäftigterbetrieb zur Anwendung kommen und die eine rechtlich verbindliche Wirkung haben. Dazu zählen sowohl Betriebsvereinbarungen, als auch Entgeltschemen und sonstige Formen der betrieblichen Übung. Hintergrund dieser Regelung ist nämlich der in Art 5 der EU-Leiharbeitsrichtlinie verankerte Grundsatz der Gleichbehandlung. Soweit sich also ein Stammarbeitnehmer rechtlich auf eine Regelung berufen kann, muss dies auch für Leiharbeitskräfte gelten. Dies erfasst somit auch den arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz (siehe dazu etwa Löschnigg, Arbeitsrecht¹¹, 392 f).

Hinsichtlich der in den Erläuterungen angesprochenen Betriebspensionsansprüche ist anzumerken, dass es sich dabei zweifellos um Arbeitsentgelt im Sinne der Leiharbeitsrichtlinie und auch im Sinne des nationalen Rechts (siehe dazu etwa Rebhahn in Zeller Kommentar 2011, Rz 16 zu § 1152 ABGB) handelt. Ein eigener Entgeltbegriff bloß für die Arbeitskräfteüberlassung, wie er bislang vom OGH verstanden wurde, ist nun mit der Richtlinie nicht mehr vereinbar (siehe dazu Schindler in Zeller Kommentar 2011, Rz 11 zu § 10 AÜG). Das Gegenargument, die Richtlinie lasse ja das nationale Recht in Bezug auf die Begriffsbe-

stimmung Arbeitsentgelt unberührt (Art 3 Abs 2 Satz 1), ist nicht überzeugend. Dies kann sich nämlich nur auf den nationalen Begriff des Arbeitsentgelts als solchen beziehen, jedoch nicht auf allfällige Sonderdefinitionen im Zusammenhang mit Arbeitskräfteüberlassung. Andernfalls könnte ein Mitgliedstaat ja durch eine Sonderdefinition des Arbeitsentgelts im Falle der Arbeitskräfteüberlassung die Mindestvorschriften der Richtlinie unterlaufen. Dies wäre aber mit den Zielsetzungen der Richtlinie nicht vereinbar.

Da sohin der Grundsatz der Gleichbehandlung mit den Stammarbeitskräften auch für die Ansprüche auf Betriebspension besteht, sind diese auch in die im Beschäftigterbetrieb geltenden Regelungen einzubeziehen. In Anbetracht der in den meisten Fällen bestehenden Unverfallbarkeitsfristen würde sich allerdings nur für länger überlassene und sohin in der Praxis nur für einen kleinen Teil der Leiharbeitskräfte ein entsprechender Anspruch ergeben.

Eine Einbeziehung in ein Betriebspensionssystem setzt idR die Zustimmung eines Dritten (Pensionskasse, Lebensversicherung) voraus. Im Normalfall wird das auch bei überlassenen Arbeitskräften keine Probleme machen bzw. wird das bereits durch bestehende Rahmenregelungen (Pensionskassenvertrag, etc) abgedeckt sein. Für den sehr unwahrscheinlichen Fall, dass es doch zu Schwierigkeiten kommt, weil eine Pensionskasse oder eine Lebensversicherung die Zustimmung versagt, könnte – quasi als eine Art Auffangregelung oder Ersatzlösung – eine direkte Leistungszusage oder eine Zulage zum Lohn in entsprechender Höhe festgelegt werden.

Denkbar ist auch ein eigener – vom Betriebspensionsanspruch beim Beschäftigter losgelöst – Anspruch der Leiharbeitskräfte auf eine Betriebspension. Dieser müsste dann aber jedenfalls in der Höhe des fiktiven Anspruchs beim Beschäftigterbetrieb sein bzw. müsste der/die AN einen entsprechenden Ergänzungsanspruch haben.

In den Erläuterungen wird klargestellt, dass der Entgeltbegriff des § 10 umfassend zu verstehen ist. Für die Praxis wäre es aber hilfreich hinzuzufügen, dass sohin auch Abfertigungsansprüche und sonstige Formen aperiodischen Entgelts vom Entgeltbegriff erfasst sind. Gleiches gilt für gemischte Aufwandsentschädigungen (siehe dazu etwa Gagawczuk/Thamm, Arbeitsrechtliche Ansprüche von A-Z⁴ Rz 25).

Im Abs 3 wird auf die im Beschäftigterbetrieb geltenden Bestimmungen allgemeiner Art verwiesen, die sich auf Aspekte der Arbeitszeit und des Urlaubs beziehen. Der Wortlaut der Richtlinie nennt in diesem Zusammenhang auch arbeitsfreie Tage. Es ist zwar anzunehmen, dass der Hinweis in den Erläuterungen, dass arbeitsfreie Tage erfasst sind, ausreicht, eine entsprechende Ergänzung des Abs 3 würde jedoch jeden Zweifel ausräumen.

Zu Z 9 (§ 10 Abs 6 und 7, Zugang zu Wohlfahrtseinrichtungen und – maßnahmen; Regelungen im KollIV)

Auf Grund des Wortlauts der gesetzlichen Formulierung („Der Beschäftigter hat...“) kommt man zum Schluss, dass sich der Anspruch gegen den Beschäftigter richtet und im Streitfall dieser passivlegitimiert ist. Andererseits richten sich Ansprüche der überlassenen Arbeits-

kraft grundsätzlich gegen den Überlasser. Eine klarstellende Anmerkung dazu in den Erläuterungen wäre für die Praxis hilfreich.

Hingewiesen werden sollte in den Erläuterungen weiters, dass auch betriebliche Gesundheitsmaßnahmen vom Begriff der Wohlfahrtsmaßnahmen erfasst sind.

Die steuerliche Behandlung unterscheidet teilweise, ob eine Zuwendung durch den Arbeitgeber oder durch einen Dritten erfolgt. Bei Arbeitskräfteüberlassung erfolgt der Zugang zu Wohlfahrtseinrichtungen und –maßnahmen nicht direkt über den Arbeitgeber, sondern über den Beschäftigten. Diesen im gegebenen Zusammenhang als „Dritten“ zu behandeln wäre aber nicht sachgerecht. Soweit erforderlich sollte daher für den Fall der Arbeitskräfteüberlassung eine entsprechende Sonderregelung erfolgen.

Abs 7 gibt den Kollektivvertragspartnern die Möglichkeit für den Bereich des „auf Grund sonstiger verbindlicher Bestimmungen allgemeiner Art, die im Beschäftigterbetrieb gelten, gebührenden Entgelts“ abweichende Regelungen zu treffen. Dies ist zu begrüßen, da damit insbesondere auch eine praxisgerechtere Lösung gefunden werden kann. Zudem trägt Z 2 den Kollektivvertragsparteien auch auf, Maßnahmen gegen Missbräuche anzuordnen. Entsprechende Maßnahmen sind nicht nur auf Grund der Richtlinie gefordert, auch rechtspolitisch ist es notwendig Regelungen gegen Missbrauch im Zusammenhang mit aufeinanderfolgenden Arbeitsverhältnissen bzw einvernehmlichen Lösungen zu treffen.

Zu Z 10 (§ 10a, Ansprüche bei grenzüberschreitender Überlassung)

Die Regelung ist zu begrüßen und europarechtlich durch Art 3 Abs 9 der Entsenderichtlinie gedeckt. Es sollte aber noch der Anspruch auf Pflegefreistellung ergänzt werden.

Zu Z 11 (§ 11, vertragliche Vereinbarungen)

In Abs 4 sollte das Wort „unverzüglich nach Beginn des Arbeitsverhältnisses“ (vgl § 2 Abs 1 AVRAG) und in Abs 6 sollte der Einsatzort ergänzt werden.

Abs 2 Z 6 enthält das Verbot von „Knebelungsverträgen“, die die überlassene Arbeitskraft für die Zeit nach der Beendigung des Arbeitsverhältnisses in der Erwerbstätigkeit beschränken. Beispielhaft genannt werden Konventionalstrafen, Reugelder und Einstellungsverbote. Zur Frage, ob auch die Vereinbarung eines Ausbildungskosten-Rückersatzes unter dieses Verbot fällt, werden in der rechtswissenschaftlichen Literatur unterschiedliche Auffassungen vertreten. Während Resch (Grenzen für Vertragsklauseln über den Rückersatz von Ausbildungskosten, DRdA 1993, 8 [20]) und Radner (in Reissner/Neumayr [Hrsg] Zeller Handbuch Arbeitsvertrags-Klauseln [2010] 34.45) von der Unzulässigkeit von Ausbildungskosten-Rückersatzklauseln ausgehen, vertritt Mazal [Arbeitskräfteüberlassung 57] die gegenteilige Ansicht. Höchstgerichtliche Judikatur zu dieser Thematik existiert bislang nicht.

Da auch Ausbildungskosten-Rückersatzvereinbarungen im Falle der Beendigung des Arbeitsverhältnisses eine wesentliche wirtschaftliche Beschränkung der Erwerbstätigkeit be-

wirken, wird zwecks legislatischer Klarstellung vorgeschlagen, dass auch derartige Vereinbarungen in der Aufzählung des § 11 Abs 2 Z 6 AÜG explizit angeführt werden.

Zu Z 12 (§ 12, Mitteilungspflichten)

In Abs 1 Z 2 sollten die beim Beschäftigter anzuwendenden Gleichbehandlungsvorschriften ergänzt werden (siehe oben zu § 6a).

In Abs 1 Z 6 sollte „in verständlicher Form“ ergänzt werden.

Abs 5 sieht offenbar in Umsetzung von Art 6 Abs 5 der Richtlinie vor, dass der Zugang von überlassenen Arbeitskräften zu Aus- und Weiterbildungsmaßnahmen sowohl vom Überlasser als auch vom Beschäftigter gefördert werden soll. Die vorgeschlagene Regelung ist aber zu unbestimmt und droht in der Praxis daher totes Recht zu werden. Es wird daher vorgeschlagen im Sinne des Grundsatzes der Gleichbehandlung vorzusehen, dass Leiharbeitskräften der gleiche Zugang zu Aus- und Weiterbildungsmaßnahmen wie Stammarbeitskräften zu gewähren ist.

Abs 6 wird ausdrücklich begrüßt. Das Ende der Überlassung ist für die betroffene Arbeitskraft meist mit wesentlichen Änderungen der Arbeitsbedingungen, wie etwa beim Arbeitsweg, bei der Arbeitszeit, dem Tätigkeitsbereich oder dem Entgelt verbunden. Teilweise kommt es in Folge auch zu einer Beendigung des Arbeitsverhältnisses. Eine Verständigung der Leiharbeitskraft vom bevorstehenden Ende der Überlassung ist für den Beschäftigter ein überaus geringer Aufwand, für den Betroffenen eröffnet dies aber die Möglichkeit sich wenigstens in beschränktem Rahmen auf die neue Situation einzustellen und nicht mehr wie ein Tagelöhner behandelt zu werden.

Ein Schwachpunkt der Bestimmung ist aber, dass keine Sanktion vorgesehen ist. Die Möglichkeit einen Schadenersatzanspruch zu erheben wäre zwar theoretisch gegeben, ist aber kaum praktikabel, da der Nachweis eines konkreten Schadens selten möglich sein wird.

Es wird daher vorgeschlagen, den Arbeitskräften einen gesetzlichen Anspruch quasi als pauschalierten Schadenersatz einzuräumen, konkret etwa in Form eines vom Entgelt abhängigen Tagsatzes. Würde beispielsweise die Verständigung nicht 14 Tage vorher, sondern bloß 4 Tage vorher erfolgen, dann hätte der/die AN einen Anspruch auf 10 Tagessätze.

Zu Z 13 (§ 12a, Informationspflichten)

Bei der zu dieser Verpflichtung korrespondierenden Strafbestimmung (§ 22 Abs 1 Z 3 b) sollte der zweite Satzteil („..., wenn dadurch die Gefahr eines Schadens für die Arbeitskraft besteht.“) gestrichen werden. Diese Einschränkung ist nämlich unpassend und es besteht die Gefahr, dass die Strafbestimmung in der Praxis totes Recht darstellt bzw die Nichterfüllung der Informationspflichten de facto sanktionslos bleibt.

Zur Klarstellung sollte in den Erläuterungen auch ein Hinweis erfolgen, dass diese Informationspflichten unbeschadet der Meldepflichten auf Grund des § 9 ASchG bestehen.

Zu Z 14 (§ 13, Aufzeichnungen)

Im Zusammenhang mit Abs 6 ist auf die Gewährleistung des Datenschutzes besonders hinzuweisen. Insbesondere bei einem Vergabeverfahren muss dies bereits bei der Ausschreibung berücksichtigt werden.

Zu § 14 (Bürgschaft)

Eine Novellierung der Bürgenhaftung des Beschäftigers ist zwar im Entwurf nicht vorgesehen, aufgrund von Erfahrungswerten mit extremen Schwierigkeiten bei der Rechtsdurchsetzung von berechtigten Entgeltansprüchen in der Praxis erachten wir jedoch eine Änderung als erforderlich.

Gemäß Abs 2 haftet der Beschäftiger ja bloß als Ausfallsbürge, falls er nachweislich seine Verpflichtungen gegenüber dem Überlasser bereits erfüllt hat. Diese Regelung erweist sich in der praktischen Rechtsdurchsetzung als höchst problematisch. Die Beschäftigten sehen nämlich keinerlei Veranlassung, die Erfüllung ihrer Verpflichtungen gegenüber dem Überlasser der überlassenen Arbeitskraft mitzuteilen und der Beschäftigte kann sich im Verlauf der Rechtsdurchsetzung durch eine nachträgliche Erfüllung seiner Verbindlichkeiten der Haftung als Bürge gemäß § 1355 ABGB entziehen. Eine Klage der überlassenen Arbeitskraft gegen den Beschäftigten ist daher mit einem hohen und unzumutbaren Erfolgs- und Kostenrisiko verbunden.

Vorgeschlagen wird daher die Streichung des Abs 2. Eine andere, obzwar weniger effektive Möglichkeit wäre die Bestimmung dahingehend zu ergänzen, dass der Beschäftigte über Verlangen der überlassenen Arbeitskraft dieser binnen 14 Tagen nachzuweisen hat, ob er seine Verpflichtungen gegenüber dem Beschäftigten erfüllt hat. Verletzt der Beschäftigte diese Meldepflichtung, so haftet er als Bürge gemäß § 1355 ABGB für die Entgeltansprüche der überlassenen Arbeitskraft.

Zu Z 15 (§ 15, Verordnungsermächtigung)

Die Ersetzung des Begriffes „Fachgruppe“ durch „Berufsvereinigungen oder sonstige Interessenvertretungen“ bedeutet eine Einschränkung der Verordnungsermächtigung und wird abgelehnt.

Zu Z 19 (§ 18, Untersagung)

Der Entfall von Abs 2 wird begrüßt. Es ist widersinnig, wenn eine Untersagung bei rechtswidrigem Verhalten nur deshalb nicht möglich sein soll, weil das behördliche Verfahren länger als 6 Monate dauert. Dies ist ja ein negativer Anreiz für die Beteiligten, d.h. der Betroffene hat den Anreiz das Verfahren möglichst in die Länge zu ziehen und auch die Behörde hätte

durch einfaches Zuwarten ein Verfahren erledigt. Auch droht bei besonders komplizierten oder komplexen Fällen eine Untersagung auf Grund der zeitlichen Dauer zu scheitern.

Zu Z 22 (§ 22, Strafbestimmungen)

Die derzeitigen Strafbestimmungen entfalten auf Grund der geringen Höhe kaum eine general- oder spezialpräventive Wirkung. Dafür wäre eine deutliche reale Erhöhung erforderlich. Eine Erhöhung bloß auf Basis der Wertanpassung ist daher nicht ausreichend, noch viel weniger eine Erhöhung um 40%, die klar unter der Wertanpassung seit Juli 1988 (+ 65%) liegt.

Weiters und besonders darauf hinzuweisen ist, dass zur Umsetzung der Richtlinie wirksame, angemessene und abschreckende Sanktionen erforderlich sind (Art 10 Abs 2). Dies bedeutet, dass für die sich aus der Richtlinie ergebenden Rechte, deren Durchsetzung nicht in § 22 AÜG vorgesehen ist, jedenfalls ein Umsetzungsdefizit besteht. Die bloße Möglichkeit der Durchsetzung von Ansprüchen im Zivilverfahren ist nämlich zweifellos nicht abschreckend. Es sind daher zusätzlich abschreckende Strafen bei Verstößen gegen die Richtlinie bzw deren Umsetzung erforderlich.

Der in den Erläuterungen angeführte Abs 2 fehlt im Entwurf. Offenbar ist Abs 1 Z 2 gemeint.

II. Zu den außerhalb des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes geplanten Änderungen

Zu Artikel 2 (Änderung des Landarbeitsgesetzes 1984)

Grundsätzlich sind die weitgehenden Anpassungen an das AÜG zu begrüßen. Nur dort, wo sachliche Gründe Abweichungen von den Regelungen des AÜG rechtfertigen, sollen diese in einem eng begrenzten Rahmen zulässig sein.

An einigen Stellen der erläuternden Bemerkungen, so etwa zu § 40d, Abs 4 und 5, wird davon ausgegangen, dass gewerbliche Überlasser im Land- und Forstwirtschaftsbereich nicht tätig sind, deshalb sollen § 11 und 13 AÜG nicht übernommen werden.

Diese Ausnahme vom Gleichklang der beiden Gesetze ist nach Ansicht der BAK nur gerechtfertigt, wenn der persönliche Geltungsbereich des LAG 1984 entsprechend klar ist, wenn also nur Arbeitskräfte, die ihren Arbeitsvertrag mit einem Unternehmen der Land- und Forstwirtschaft abgeschlossen haben, unter das LAG fallen. Da § 1 Abs 2 des LAG 1984 aber so verstanden werden könnte, dass auch überlassene Arbeitskräfte, die ein Arbeitsverhältnis („Grundvertrag“) zu einem gewerblichen Arbeitskräfteüberlasser haben, erfasst sind, sollte entweder eine diesbezügliche Klarstellung direkt im § 1 LAG 1984 oder aber in den Erläuterungen zu § 1 AÜG erfolgen.

Zu Artikel 5 (Änderungen des ArbeitnehmerInnenschutzgesetzes)

Die geplanten Änderungen sind zu begrüßen. Es ist zu erwarten, dass sie zu einer verbesserten Koordination zwischen Überlasser- und Beschäftigterbetrieb führen. Wesentlich ist, dass die schon bisher bestehenden Informationspflichten der Beschäftigter an die Überlasser künftig nachweislich schriftlich erfüllt werden müssen.

III. Weitere Forderungen

Wie bereits ausgeführt werden die geplanten Änderungen im Wesentlichen begrüßt. Nach Auffassung der BAK sind sie jedoch nicht ausreichend, um die eingangs angeführten sozialpolitischen Probleme der Arbeitskräfteüberlassung angemessen hintanzuhalten. Weitere grundsätzliche, über den konkreten Entwurf hinausgehende, Gesetzesänderungsvorschläge sind vor allem:

Mehr Transparenz hinsichtlich Leiharbeitskräfte in den Bilanzen

Derzeit ist es rechtlich zulässig und gängige Praxis, die Kosten für Leiharbeitskräfte in den Bilanzen unter Sachaufwand zu verbuchen. Diese Kosten werden dort auch nicht gesondert ausgewiesen. Unternehmen können daher durch die Aufnahme von Leiharbeitskräften ihre Personalkosten auf dem Papier niedrig halten. Dies bildet einen unsachlichen Anreiz zur Aufnahme von Leiharbeitskräften. Hier sollte Transparenz geschaffen werden und die Kosten für Leiharbeitskräfte sollten extra und bei den Personalkosten ausgewiesen werden.

Anspruch auf Übernahme ins Stammpersonal

Untersuchungen zeigen, dass Leiharbeitskräfte in vielen Belangen mit schlechteren Arbeitsbedingungen konfrontiert sind, als „normale“ AN und insofern AN zweiter Klasse sind. Arbeitskräfteüberlassung sollte daher allenfalls nur vorübergehend erfolgen. In diesem Sinne geht auch die Leiharbeitsrichtlinie vom Konzept der vorübergehenden Überlassung aus (vgl. Art 1 Abs 1). Leiharbeitskräfte sollten daher das Recht haben, dass ihnen nach einer bestimmten Überlassungsdauer ein Übernahmeangebot gemacht wird. Es wird dadurch auch verhindert, dass Leiharbeitskräfte zu einer „Konkurrenzbelegschaft“ im Betrieb werden.

Beseitigung des betrieblichen Vertretungsdefizits

Die Informationspflichten des Beschäftigters gegenüber dem Betriebsrat müssen verbessert werden. Dann könnte der Betriebsrat die Interessen der Leiharbeitskräfte besser vertreten. Dringend notwendig sind etwa eine rechtzeitige schriftliche Information über das geplante Ende von Überlassungen, die Entgeltansprüche der Leiharbeitskräfte und die Ausweitung von Sanktionen bei Nichteinhaltung.

Gleichzeitig müssen Bedingungen geschaffen werden, um die Arbeit der Betriebsräte in den Überlasserfirmen zu erleichtern. Dazu gehört ein Zutrittsrecht des Betriebsrats der Überlas-

sers im Beschäftigertbetrieb, damit dieser „seine“ AN am Arbeitsplatz aufsuchen kann. Auch die Kooperation mit dem Betriebsrat beim Beschäftigert würde dadurch erleichtert werden. Bei Einführung eines Gütesiegels für Leiharbeitsfirmen sollte die Existenz eines Betriebsrats eine zentrale Bedingung für die Verleihung sein.

Unbefriedigend ist, dass es nach wie vor keine klare gesetzliche Abgrenzung der Mitwirkungsbefugnisse der betrieblichen Interessenvertretungen in den Betrieben von Beschäftigert einerseits und Überlasser andererseits gibt.

Die BAK ersucht um Berücksichtigung ihrer Stellungnahme.

Herbert Tumpel
F.d.R.d.A.

Hans Trenner
F.d.R.d.A.