

Bundesministerium für Arbeit,  
Soziales und Konsumentenschutz  
Stubenring 1  
1010 Wien

Ihr Zeichen, Ihre Nachricht vom	Unser Zeichen, BearbeiterIn	Klappe (DW)	Fax (DW)	Datum
BMASK-433.001/0001-VI/AMR/1/2012	MagHi/Fr	39024	100262	05.04.2012

**Bundesgesetz, mit dem das Arbeitskräfteüberlassungsgesetz, das Landarbeitsgesetz 1984, das Arbeitsverfassungsgesetz, das Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz, das ArbeitnehmerInnenschutzgesetz und das Ausländerbeschäftigungsgesetz geändert werden**

Der Österreichische Gewerkschaftsbund dankt für die Übermittlung des oben angeführten Entwurfs und nimmt wie folgt dazu Stellung:

**Allgemeines**

Der ÖGB begrüßt grundsätzlich den vorliegenden Entwurf zur AÜG-Novelle. Er enthält eine Reihe richtiger und zukunftsweisender Bestimmungen, verbessert nach 25 Jahren erstmals die Situation überlassener Arbeitskräfte und beseitigt schlimme Lücken der derzeitigen Rechtslage insbesondere im Bereich des Diskriminierungsschutzes und der Informationspflichten.

Aus Sicht des ÖGB ist der vorliegende Entwurf jedoch viel zu wenig weitreichend, um die in Österreich verbotene, aber dennoch übliche Praxis der Synchronisation der Beendigung von Überlassungen und der Beendigung von Arbeitsverhältnissen zu den Überlassern zu verhindern.

Der OGH hat schon vor vielen Jahren dazu ausgesprochen, dass es ein Wesensmerkmal der Arbeitskräfteüberlassung ist, dass der Überlasser das wirtschaftliche Risiko von Stehzeiten zu tragen habe. Dieses wirtschaftliche Risiko wird jedoch in der Realität vom Überlasser auf die ArbeitnehmerInnen abgewälzt.

Diesbezüglich verweist der ÖGB auf die mehr als deutlichen Hauptverbandsdaten für das Jahr 2010, welche klar aufzeigen, dass bei den Beendigungen die einvernehmlichen Lösungen sehr hoch sind (diese machen 88 % aller Beendigungen durch den Arbeitgeber

aus). In der Gruppe der ArbeiterInnen sind über 90 % der Betroffenen nach der einvernehmlichen Lösung zudem ohne Beschäftigung.

Dieses Abwälzen des wirtschaftlichen Risikos der Stehzeiten auf die ArbeitnehmerInnen bringt nicht nur eine überdurchschnittliche Belastung des Arbeitslosenversicherungssystems, sondern – was sozialpolitisch weit gravierender ist – eine unmittelbare Prekarisierung und akute Armutsgefährdung der ArbeitnehmerInnen mit sich.

Über eine mögliche Lösung auf Kollektivvertragsebene hinausgehend, ist die österreichische Bundesregierung in der Verantwortung, diesem enormen sozialpolitischen Missstand Einhalt zu gebieten. Der ÖGB fordert daher ein gesetzliches Verbot einvernehmlicher Lösungen im unmittelbaren Zusammenhang mit der Beendigung einer Überlassung, wobei der nahtlose Übergang in ein direktes Arbeitsverhältnis zum Beschäftiger keine Beendigung der Überlassung darstellt.

Dies sieht die Leiharbeitsrichtlinie insbesondere in ihrem Artikel 5 Absatz 5 so vor, was auch durch die Erwägungsgründe 1, 2, 8 und 9 unterstrichen wird. Eine Verstetigung der Arbeitsverhältnisse in der Arbeitskräfteüberlassung und somit dauerhafte Arbeitsverhältnisse entsprechen auch schon dem Konzept des AÜG 1988 – es ist überfällig, dem endlich zum Durchbruch zu verhelfen.

Die ursprüngliche Zielsetzung des AÜG, Regelungen zu schaffen, um der Wirtschaft bei Auftragsschwankungen den flexiblen Einsatz zusätzlicher Arbeitskräfte zu ermöglichen, wird in der Realität durch langfristige Überlassungen überholt.

Vor allem in Konzernen gibt es oft rigorose Vorgaben zur Senkung der Personalkosten, was in der Praxis oft dazu führt, dass Konzernunternehmen Stammpersonal abbauen und in weiterer Folge überlassene Arbeitskräfte beschäftigen. Die Kosten für die überlassenen Arbeitskräfte werden in den Büchern „elegant“ als Sachaufwendungen verbucht.

Der ÖGB fordert daher in diesem Zusammenhang klare gesetzliche Regelungen, wonach finanzielle Aufwendungen für die Beschäftigung von überlassenen Arbeitskräften unter Personalaufwendungen zu verbuchen sind und keinesfalls als Sachaufwendungen.

Zum konkreten Schutz der Stammbeschaften fordert der ÖGB außerdem ein ausdrückliches Verbot des Drehtüreffekts, wonach Stammbeschäftigte abgebaut und als überlassene Arbeitskräfte weiterbeschäftigt werden (siehe dazu unten im Detail zu § 8 Absatz 3 AÜG).

### **Zu einzelnen Punkten:**

#### Zu § 6a

Aus Sicht des ÖGB sollen die Erläuternden Bemerkungen den Hintergrund der Regelung verdeutlichen. Insbesondere bei Diskriminierung durch den Beschäftiger und einer daraus resultierenden Rückstellung oder Abberufung durch den Überlasser darf der gesetzliche Schutz durch das bestehende Dreiecksverhältnis zwischen Beschäftiger, Überlasser und überlassener Arbeitskraft keinesfalls verringert werden.

Es soll daher eine infolge der Beendigung der Überlassung auch völlig diskriminierungsfrei ausgesprochene Kündigung durch den Überlasser (insbesondere mangels einer anderen Beschäftigungsmöglichkeit) so beurteilt werden, als wäre sie aus jenen Gründen erfolgt, die für die Rückstellung durch den Beschäftiger oder die (gegebenenfalls gemäß Absatz 3 gebotene) Rückberufung durch den Überlasser maßgeblich waren.

Dadurch wird eine Anfechtung gegen den Überlasser möglich, auch wenn eine Diskriminierung durch den Beschäftiger erfolgt ist. Es erfolgt somit eine Verschuldens- und Schadenszurechnung im Dreiecksverhältnis zwischen Beschäftiger, Überlasser und überlassener Arbeitskraft. Der Überlasser wird zweckmäßiger Weise dem Beschäftiger den Streit verkünden, damit dieser in die Lage versetzt wird, die behauptete Diskriminierung zu widerlegen. Konsequenter Weise wird dem Überlasser gegebenenfalls voller Regress gegen den Beschäftiger eingeräumt.

Unter angemessener Abhilfe in Absatz 3 ist nicht nur der Einsatz bzw. das Bemühen des Überlassers z. B. eine Diskriminierung zu beenden, sondern auch die subjektive Seite der überlassenen Arbeitskraft zu verstehen, welcher Unterstützung und Hilfe in Form von psychologischer Beratung und Behandlung angeboten und gewährt werden muss.

Die Erläuterungen sollen dies klar zum Ausdruck bringen. Es soll auch in Beispielen verdeutlicht werden, was konkret unter angemessener Abhilfe zu verstehen ist (von der Anforderung der Beendigung einer Diskriminierung über die Androhung der Beendigung der Geschäftsbeziehung bis hin zur tatsächlichen Beendigung derselben). In den Erläuterungen sollte insbesondere klar gestellt werden, dass Untätigkeit für den Überlasser zum Entzug der Gewerbeberechtigung führen kann.

Angeregt wird die Terminologie im neu geschaffenen § 6a an das Arbeitskräfteüberlassungsgesetz anzupassen, da dieses konsequenter Weise von überlassener Arbeitskraft und nicht vom überlassenen Dienstnehmer/von der überlassenen Dienstnehmerin spricht.

#### Zu § 8 Absatz 3

Der KVAÜ (ArbeiterInnen) enthält ein einwöchiges Kündungsverbot bei Beendigung einer Überlassung. Nicht zuletzt aus diesem Grunde erachtet es der ÖGB als notwendig, in Ziffer 1 das Verbot der Umgehung gesetzlicher Bestimmungen um das Verbot der Umgehung kollektivvertraglicher Bestimmungen zu erweitern.

Wie einleitend gefordert, soll der neu geschaffene Absatz 3 um eine weitere Ziffer zur Verhinderung des Drehtüreffekts ergänzt werden, wonach es verboten sein soll, Stammbeschäftigte zu kündigen und als überlassene Arbeitskräfte weiter zu beschäftigen.

Zur Ziffer 3 soll in den Erläuterungen jedenfalls die Entscheidung des OGH vom 25.11.2008 zu 1 Ob 225/08g angeführt und somit klargestellt werden, dass im Verhältnis zwischen Überlasser und Beschäftiger keine Änderung der Rechtslage eintritt.

### Zu § 10 Absatz 1

Hier muss in den Erläuterungen klar angemerkt werden, dass der Entgeltbegriff im Gegensatz zur bisherigen Judikatur nunmehr umfassend zu verstehen ist und jedenfalls auch aperiodische Entgelte mit umfasst.

Zu Betriebspensionen bedarf es einer eigenständigen gesetzlichen Regelung: Entweder der Beschäftigter meldet überlassene Arbeitskräfte im jeweiligen betrieblichen System an, wobei Wartezeiten gelten, aber Unverfallbarkeitsregeln nicht anzuwenden sind und Ansprüche somit nicht verfallen können oder es erfolgt eine Erhöhung des Überlassungsentgeltes um die Höhe der tatsächlichen Leistung, wobei klargestellt werden muss, dass diese Leistung weder auf kollektivvertragliche, noch auf Betriebsvereinbarungen beruhende und auch nicht auf Einzelvereinbarungen beruhende Ansprüche angerechnet werden darf.

### Zu § 10 Absatz 6 und 7

Zu Absatz 6 ist in den Erläuterungen klarzustellen, dass die darin genannten sachlichen Gründe jedenfalls eng auszulegen sind. Als weiteres Beispiel einer Wohlfahrtseinrichtung sollten Maßnahmen der betrieblichen Gesundheitsförderung angeführt werden. Gerade im Bereich von Gesundheit und Unfallverhütung bestehen bei überlassenen Arbeitskräften große Probleme.

Zur kollektivvertraglichen Öffnungsklausel in Absatz 7 sollen die Erläuterungen darlegen, dass ein besonders qualifizierter Kollektivvertrag nötig ist, um auch den Schutz der Stammbeschäftigten zu gewährleisten.

### Zu § 10 a

Hier ist in Absatz 2 Ziffer 1 jedenfalls auch die Pflegefreistellung gemäß § 16 Urlaubsgesetz als Sonderfall eines persönlichen Dienstverhinderungsgrundes ausdrücklich anzuführen.

In den Erläuterungen zu Absatz 4 ist darzulegen, dass im Rahmen eines Günstigkeitsvergleichs auch der Beschäftigterkollektivvertrag zu beachten ist. Dann ist besser verständlich, was mit „Ansprüche gemäß § 10 bleiben unberührt“ gemeint ist.

### Zu § 11

Da die verpflichtende Ausstellung eines Dienstzettels für den gesamten Gültigkeitsbereich des AÜG aus § 2 AVRAG herausgelöst und in § 11 eingebaut worden ist, ist in Entsprechung von § 2 Absatz 1 AVRAG, wonach ein Dienstzettel nach Beginn des Arbeitsverhältnisses unverzüglich auszustellen ist, in Absatz 4 vor dem Wort Dienstzettel das Wort „unverzüglich“ einzufügen.

### Zu § 12

Hier ist in Absatz 1 Ziffer 6 nach der Wortfolge „zu erfüllenden Informationspflichten“ die Wortfolge „in kurzer und verständlicher Form“ einzufügen.

Entscheidend bei der Erfüllung der Informationspflichten im Zusammenhang mit ArbeitnehmerInnenschutzvorschriften ist, dass die zu erteilenden Informationen bei den überlassenen Arbeitskräften auch tatsächlich ankommen, weshalb es von besonderer Bedeutung ist, dass diese Informationen in kurzer und verständlicher Form erteilt werden. Das soll ausdrücklich im Gesetzestext für die RechtsanwenderInnen klar und deutlich aufgenommen werden. Nach Ansicht des ÖGB wären dahingehende Erläuterungen bloß in den EB's weit weniger sinnvoll.

Bei Überlassung in Beschäftigterbetriebe gemäß § 2 BUAG und § 1 Bauarbeiterschlechtwetterentschädigungsgesetz ist der überlassenen Arbeitskraft mitzuteilen und in der Überlassungsmittelung anzuführen, dass sie dem BUAG und dem Bauarbeiterschlechtwetterentschädigungsgesetz unterliegt.

Der ÖGB fordert weiters für den Zugang zu Aus- und Weiterbildungsmaßnahmen in den Betrieben über deren Förderung hinaus einen Rechtsanspruch überlassener Arbeitskräfte auf Gewährung innerbetrieblicher Weiterbildungsmaßnahmen spätestens ab einer durchgehenden Überlassung von drei Monaten. Insbesondere bei generellen Aus- und Weiterbildungen z. B. im Zusammenhang mit dem Einsatz neuer Technologien dürfen überlassene Arbeitskräfte nicht schlechter gestellt werden als Stammbeschäftigte, um sie in ihrem beruflichen Fortkommen nicht zu behindern.

Der ÖGB begrüßt die in Absatz 6 verankerte Verpflichtung des Überlassers, das Ende der Überlassung der überlassenen Arbeitskraft mindestens 14 Tage zuvor mitzuteilen, sofern die Überlassung an den Beschäftigter zumindest drei Monate gedauert hat und sieht darin einen wichtigen Schritt zum Recht auf gesunde, sichere und würdige Arbeitsbedingungen, wie auch in Erwägungsgrund 1 der Richtlinie ausdrücklich angeführt.

Der ÖGB fordert in diesem Zusammenhang jedoch die gesetzliche Verankerung eines pauschalen Schadenersatzes für den Fall, dass Überlasser diese Informationspflicht nicht einhalten.

Es geht hier darum einer längst überholten Tagelöhnermentalität der Arbeitgeber und der praktischen Behandlung überlassener Arbeitskräfte als Produktionsgut entschieden entgegen zu treten. Völlig zu Recht muss Stammbeschäftigten, eine Änderung der Lage der Arbeitszeit (soweit sie überhaupt zulässig ist) gemäß § 19c Absatz 2 mindestens zwei Wochen im Vorhinein mitgeteilt werden. Dass überlassenen Arbeitskräften hingegen derzeit ein Einsatzende ohne jede Vorankündigungsfrist mitgeteilt werden darf, obwohl damit viel weitreichendere Änderungen verbunden sind (Ortswechsel, Änderung der Art der Arbeitsleistung, des Einkommens, natürlich auch der Lage der Arbeitszeit etc.) ist skandalös.

Da der Nachweis eines Schadens bei unterlassener Information praktisch unmöglich ist, ist gesetzlich ein pauschaler Schadenersatz zu verankern. Ohne Sanktion droht die Bestimmung jedoch zu totem Recht zu verkommen. Der ÖGB kann sich den pauschalen Schadenersatz als gestaffelten Fixbetrag vorstellen (z. B. ein Wert X für jeden Tag der unterlassenen Information).

Zu § 12a

Entsprechend der gerade erwähnten Informationspflicht über das Einsatzende ist diese bei den Informationspflichten des Beschäftigers an den Überlasser im § 12 a zu berücksichtigen, damit dieser sicher in der Lage ist, seinen Pflichten nachzukommen.

Zu § 15

Hier fordert der ÖGB in § 15 Absatz 1 nach der Wortfolge „Berufsvereinigungen oder sonstige Interessenvertretungen“ die Wortfolge „und deren Untergliederungen“ einzufügen. De lege lata ist die VO-Ermächtigung nicht nur für die Bundesebene, sondern zumindest auch für die Bundesländerebene gegeben, was auch für die übrigen Interessenvertretungen (nicht nur die WKÖ) beizubehalten ist.

Zu § 17

Die Meldepflichten in § 17 Absatz 3 sollen zusätzlich zum Entgelt auch den Kollektivvertrag des Beschäftigers und die Einstufung in denselben enthalten. Außerdem soll das Entgelt unterteilt in Grundgehalt, -lohn, Zulagen, Zuschläge und Sonderzahlungen anzugeben sein und Aufwandsentschädigungen gesondert angeführt sein.

Dies entspricht einerseits den Informationspflichten des Überlassers gegenüber der überlassenen Arbeitskraft (§ 12 Absatz 1 gilt gemäß § 1 Absatz 5 auch für ausländische Überlasser), andererseits erleichtert es die Kontrolle durch die zuständigen Behörden. Der ausländische Überlasser muss sich ohnehin mit diesen Inhalten auseinandersetzen, weshalb der Aufwand für diese weiteren Meldepflichten als gering einzuschätzen ist.

Zu § 22

Ausgenommen den Anpassungen an die Strafhöhen des LSDB-G wurden die Strafsätze lediglich um 40 % erhöht und somit unter der Entwicklung der Inflation seit Inkrafttreten der Stammfassung des AÜG angepasst. Der ÖGB fordert zumindest eine Anpassung der Strafsätze in Höhe der Inflation von 65 %.

Der ÖGB ersucht um Berücksichtigung seiner Stellungnahme.

Mit freundlichen Grüßen

Erich Foglar  
Präsident



Mag. Bernhard Achitz  
Leitender Sekretär