

An das
Bundesministerium für Arbeit,
Soziales und Konsumentenschutz
Stubenring 1
1010 Wien

Per E-Mail: VII9@sozialministerium.gv.at
Cc: begutachtungsverfahren@parlinkom.gv.at

Wien, am 28. August 2014
Dr. Enzelsberger

Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Arbeitsvertrags-Anpassungsgesetz, das Arbeitskräfteüberlassungsgesetz und das ArbeitnehmerInnenschutzgesetz geändert werden;

Entwurf einer Verordnung des Bundesministers für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz, mit der die Arbeitsstättenverordnung und die Verordnung über Sicherheitsvertrauenspersonen geändert werden

GZ: BMASK-462.203/0021/VII/B/9/2014

Sehr geehrte Damen und Herren,

die Industriellenvereinigung bedankt sich für die Übermittlung des gegenständlichen Gesetzes- und Verordnungsentwurfs und erlaubt sich, hierzu wie folgt Stellung zu nehmen:

ZUM ENTWURF IM ALLGEMEINEN:

Intention des gegenständlichen Gesetzesentwurfes zum Arbeitsvertrags-Anpassungsgesetz und zum Arbeitnehmerinnen- bzw. Arbeitnehmerschutzgesetz ist primär ein stärkerer Schutz vor Lohn- und Sozialdumping. Insbesondere sieht die Novelle eine Ausweitung der behördlichen Lohnkontrolle und eine Überarbeitung der Verwaltungsstrafbestimmungen vor.

Die Industriellenvereinigung hat sich seit jeher für **wirksame Maßnahmen gegen Lohn- und Sozialdumping ausgesprochen**, um unlauteren Wettbewerb zu unterbinden und faire Bedingungen für alle in Österreich aktiven Betriebe zu schaffen. Die Erfahrungen in den vergangenen Jahren haben aber gezeigt, dass **insbesondere verbesserte grenzüberschreitende Rahmenbedingungen zur Durchführung von Verwaltungsstrafverfahren und Vollstreckung von Sanktionen gegenüber ausländischen Unternehmen dringend notwendig** wären. Die bestehenden Regelungen entfalten faktisch ihre Wirkung weitgehend nur gegenüber österreichischen Arbeitgebern.

Aus Sicht der Industriellenvereinigung darf die Umsetzung dieser Gesetzesnovelle **keinesfalls zu einem unnötigen Mehr an Bürokratie und Arbeitsaufwand** für seriös wirtschaftende Unternehmen führen. Eine pauschale Kriminalisierung österreichischer Unternehmen ist jedenfalls abzulehnen. Daher sollte die Ausdehnung der Verwaltungsstraftatbestände insbesondere nochmals im Hinblick auf das verfassungs- und strafrechtliche Bestimmtheitsgebot geprüft werden. Kritisch zu betrachten sind auch die trotz der im Regierungsprogramm angekündigten Entschärfung der Verjährungsbestimmungen geplanten besonderen und nach wie vor vergleichsweise langen Verjährungsvorschriften, die für die Verfolgung der Entsendebetriebe weder erforderlich noch für den Rechtsanwender im Vergleich mit anderen Verwaltungsstraftatdelikten nachvollziehbar sind. Ein Gleichklang der Fristen des Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetzes (LSDBG) mit jenen des Verwaltungsstrafgesetzes (VStG) wäre aus Gründen der Rechtsklarheit und Rechtsvereinfachung daher zu bevorzugen, stuft der Gesetzgeber doch auch bei anderen Verwaltungsstraftatbeständen diese Fristen als für die präventive Wirkung ausreichend ein.

Vor diesem Hintergrund spricht sich die Industriellenvereinigung dafür aus, den **vorliegenden Entwurf noch einmal zu überarbeiten und gemeinsam mit der Umsetzung der Durchführungsrichtlinie zur Entsenderichtlinie zu behandeln.**

ZU DEN ÄNDERUNGEN DES GESETZESENTWURFS IM EINZELNEN:

Zu Artikel 1 (Änderung des Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetzes)

Zu Z 1 §§ 7a und 7b AVRAG samt Überschriften:

In den jeweils neuen Absätzen 1a der Bestimmungen § 7a und § 7b AVRAG werden Fälle, in welchen eine Entsendung nicht vorliegt, genannt. Erfasst sind Beschäftigungen, die ausschließlich im Zusammenhang mit kurzfristigen Arbeiten von geringem Umfang in Österreich erfolgen.

Ein für die Praxis bedeutsamer Tatbestand wurde in diese Liste bis dato nicht aufgenommen. In einer globalisierten Wirtschaftswelt ist häufig bei Bereitstellung oder Verkauf von neuen komplexeren Maschinen und Anlagen an andere Unternehmen vertraglich vereinbart, dass Arbeitnehmerinnen bzw. Arbeitnehmer des Käuferunternehmens oder im Konzernverband beim inländischen Unternehmen eine praktische Maschinen- oder Anlageneinschulung erhalten können. Da bei derartigen Schulungen nicht die Arbeitsleistung, sondern das Erlernen neuer Fähigkeiten im Vordergrund steht, plädiert die Industriellenvereinigung den **Tatbestand von Maschinen- bzw. Anlageneinschulungen** ausdrücklich als zusätzlichen **Ausnahmetatbestand** in § 7a und § 7b jeweils Abs 1a als Ziffer 6 in den Gesetzestext aufzunehmen. Bei Maschinen- bzw. Anlageneinschulungen handelt es sich nämlich um gewisse kurzfristige Arbeiten von geringem Umfang, mit welchen weder für inländische Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer noch für inländische Unternehmen eine ins Gewicht fallende Konkurrenzsituation verbunden ist.



Zu Z 1 § 7e AVRAG:

Künftig soll bei Überprüfungen im Bereich des Lohn- und Sozialdumpings laut Gesetzesentwurf eine intensivierete Lohnkontrolle erfolgen. Die Verschärfung im BUAG-Bereich wird kritisch gesehen, eine Ausweitung auf andere Bereiche nachdrücklich abgelehnt. Im Falle einer legislativen Neukonstruktion wird im Sinne einer leichten Lesbarkeit und besseren Verständlichkeit für den Gesetzesanwender angeregt den Regelfall in Ziffer 1 (Grundlohn oder Überlassungslohn samt Sonderzahlungen) und Sonderbestimmungen in Ziffer 2 (Entgelt) anzuführen.

Überdies gilt es zu bedenken, dass mangels abweichender Regelung zu § 5 VStG grundsätzlich bereits fahrlässiges Verhalten im Verwaltungsstrafrecht ausreichend ist. Da der Tatbestand der Unterentlohnung, insbesondere bei Ausdehnung auf den Entgeltbegriff, von den Rechtsunterworfenen die Beantwortung komplizierter arbeitsrechtlicher Vorfragen erfordert (insbesondere Berechnung diverser Zuschläge und kollektivvertragliche Einstufung) bestehen Zweifel, ob die Bestimmung dem verfassungsrechtlichen und strafrechtlichen Bestimmtheitsgebot entspricht. Insbesondere in jenen Fällen, in denen zum Zwecke der Vereinfachung der Lohnverrechnung eine überkollektivvertragliche Entlohnung mit dem Arbeitgeber vereinbart und Zulagen nicht näher erörtert worden sind, ist unabhängig von der arbeitsrechtlichen Beurteilung, auf die hier nicht näher eingegangen werden kann, eine Ergänzung des Gesetzestexts zu erwägen. Ein Entfall der verwaltungsstrafrechtlichen Strafbarkeit sollte insbesondere für den Fall statuiert werden, dass ein Arbeitnehmer oder eine Arbeitnehmerin insgesamt nicht weniger Entgelt für seine Arbeitsleistung erhält, als der Kollektivvertrag vorsieht, auch wenn der Arbeitgeber verabsäumte eine genaue Aufschlüsselung der ausbezahlten Entlohnung auf die unterschiedlichen Positionen im Kollektivvertrag vorzunehmen.

Hinsichtlich des neuen Absatz 1a im § 7e AVRAG wird angemerkt, dass in Ziffer 2 oder zumindest in den Gesetzesmaterialien aus Gründen der Rechtssicherheit eine ergänzende Klarstellung dahingehend erfolgen sollte, unter welchen Umständen begründete Mitteilungen vorliegen. Die Materialien führen dazu lediglich allgemein aus, dass *„begründete Mitteilungen dann vorliegen, wenn konkrete Anhaltspunkte in der Mitteilung für einen konkreten Verdacht der Begehung einer Verwaltungsübertretung sprechen. Es kommt also darauf an, dass die Mitteilung geeignet ist, eine entsprechende Vermutung zu stützen.“*

Die intendierte Ausdehnung der verwaltungsrechtlichen Strafbarkeit des Tatbestands der Unterentlohnung erfordert auch Adaptierungen im Bereich der Nachsichtsbestimmungen in § 7e Abs 5 AVRAG. Die Nachsichtsregelungen sind insbesondere angesichts der vorgeschlagenen Verschärfung des Grundtatbestands und der Verjährungsfrist, die dreimal so lang ist wie im Verwaltungsstrafgesetz, zu eng gehalten. Die Begriffe der geringfügigen Unterschreitung, des geringfügigen Verschuldens und der Erstmaligkeit sind bei Ausdehnung des Tatbestands der Unterentlohnung zu überdenken. Angedacht werden könnte als Alternativkriterium zu Geringfügigkeit und geringen Verschulden, das Kriterium der vertretbaren Rechtsauffassung, als Nachsichtsvoraussetzung wie beispielsweise in § 49a ASGG verwendet, im Gesetzestext zu ergänzen.

Zu Z 1 § 7g AVRAG:

Aus Sicht der Industrie ist inhaltlich klar, dass aus Gründen der Rechtssicherheit eigentlich erst über die Tatsache eines rechtskräftigen Strafbescheides und nicht bereits über laufende Erhebungen oder eine Anzeige informiert wird. Kritisch werden daher §§ 7e Abs 1a Z 6 und 7g Abs 3 gesehen, wonach ein Strafbescheid dem AN auch dann zuzustellen ist, wenn er nicht rechtskräftig ist.

Um Unklarheiten beim Rechtsanwender zu vermeiden wird an dieser Stelle zudem darauf hingewiesen, dass in der Textgegenüberstellung auf Seite 13 betreffend § 7g Abs 3 eine Angleichung an den Text des Begutachtungsentwurfes erfolgen sollte.

Auch wird im Sinne der Gleichbehandlung darauf hingewiesen die Materialien des § 7g Abs 3 an jene von § 7e Abs 1a Z 6 im Sinne einer Klarstellung dahingehend anzupassen sind, dass anstatt „*Dabei soll der/die Arbeitnehmer/in über die Bestrafung informiert werden.*“ der Satz „*Dabei soll der/die Arbeitnehmer/in über die Tatsache der Bestrafung informiert werden; eine inhaltliche Darstellung soll damit nicht erfolgen*“ eingefügt wird.

Zu Z 1 § 7i AVRAG:

Laut Regierungsprogramm sollten bei einer Novelle zum Lohn- und Sozialdumping Bekämpfungsgesetzes Änderungen im Hinblick auf die Entgeltkontrolle, aber auch eine „**Entschärfung bei der Verjährung**“ erfolgen. Ausdrücklich begrüßt wird daher die Klarstellung und Festlegung von Zeitpunkten, ab denen die Verfolgungs- und Verjährungsfristen expressis verbis zu laufen beginnen. Ergänzend sollte in den Materialien noch auf den Fall eines wechselnden Entgeltanspruchs eingegangen werden. Auch im Falle unterschiedlicher Einsatzorte und daraus resultierender wechselnder Entgeltansprüche muss es künftig möglich sein, dass der Verjährungszeitpunkt ab der Umstellung auf eine korrekte Entlohnung am neuen Arbeitsort eintritt.

Angesichts der von der Bundesregierung betonten Bemühungen von Verwaltungsvereinfachungen und Entbürokratisierung ist darüber hinaus nicht nachvollziehbar, weshalb anstatt einer Angleichung die Einführung von vom allgemeinen Verwaltungsstrafrecht abweichenden besonderen Verjährungsfristen im Gesetzesentwurf vorgesehen ist. Die Harmonisierung der Fristen für Verfolgungs- und Strafbarkeitsverjährung in § 7i Abs 7 mit der allgemeinen Regelung in § 31 VStG ist anzustreben. Vor allem im grenzüberschreitenden Kontext sind zeitnahe und verstärkte Kontrollen und Überprüfungen das wichtigste Instrument um erfolgreich gegen Lohn- und Sozialdumping vorzugehen, wofür eine Verlängerung von Verjährungsfristen nicht erforderlich ist.

Im Lichte der im Regierungsprogramm geäußerten Motivation „Entschärfungen bei der Verjährung“ herbeizuführen ist zudem nicht nachvollziehbar, weshalb im Falle des § 7i Abs 7a, also in jenen Fällen, in denen der Arbeitgeber oder die Arbeitgeberin vorenthaltene Beiträge für die Vergangenheit nachgezahlt hat, lediglich die allgemeinen Fristen des VStG zur Anwendung kommen und keine Besserstellung vorgesehen ist. Dies insbesondere vor dem Hintergrund als nach aktueller Gesetzeslage in § 7i Abs 5 eine



Strafbarkeitsverjährungsfrist von lediglich einem Jahr vorgesehen ist und damit der aktuelle Gesetzesentwurf in diesem Fall mit dem Verweis auf § 31 VStG eine Verlängerung und damit eine Ver- statt einer Entschärfung der Verjährungsbestimmungen in diesem Punkt mit sich bringt.

Zuletzt wird angemerkt, dass die intendierte verwaltungsstrafrechtliche Ausdehnung des Tatbestands der Unterentlohnung als Umsetzungsäquivalent zu Artikel 12 der Entsendedurchsetzungs-RL 2014/67/EU einzustufen ist. Gleichwohl eine Umsetzung der Richtlinie in nationales Recht formal nicht festgehalten werden muss, regen wir dennoch an einen entsprechenden Hinweis an entsprechender Stelle in den Erläuternden Bemerkungen aufzunehmen. Zudem sollte auch die Umsetzung der übrigen in der Durchführungsrichtlinie zur Entsenderichtlinie vorgesehenen grenzüberschreitenden Maßnahmen im Rahmen dieses Gesetzesentwurfes berücksichtigt werden.

Zu Z 1 § 7m AVRAG:

Wie die Gesetzesmaterialien zu Recht anführen, gibt es vor allem bei ausländischen Unternehmen in der Praxis große Schwierigkeiten bei der Zustellung am Unternehmenssitz. Bei inländischen Unternehmen hingegen erfolgt die Zustellung am Unternehmenssitz nach Zustellgesetz sehr gut.

Die Bemühungen des Gesetzgebers bei der Zustellung an ausländischen Unternehmen Verbesserungen zur Schaffung fairer Standort- und Wettbewerbsbedingungen zwischen den Unternehmen herbeiführen zu wollen, wird daher begrüßt. Inwieweit der aktuelle Gesetzesentwurf dazu dienlich ist, wird allerdings bezweifelt. Wurden keine Beauftragten gemäß § 7b Abs 1 Z 4 bestellt, bringt die vorgeschlagene Neuregelung unseres Erachtens keine Verbesserung zur Bewältigung der bestehenden Zustellungsschwierigkeiten an ausländische Unternehmen mit sich. Zudem sollte sich an der vorrangigen Zustellung am Unternehmenssitz bei inländischen Unternehmen in der Praxis nichts ändern.

Zu Artikel 3 (Änderung des ArbeitnehmerInnenschutzgesetz)

Zu Z 1 (§ 10 Abs 10 ASchG):

Im Sinne einer Verwaltungsvereinfachung und Straffungsmöglichkeit von Organisationsstrukturen wird die gesetzliche Klarstellung, dass die Funktion der Sicherheitsvertrauenspersonen und Präventivfachkräften vereinbar ist, begrüßt.

Zu Z 2 und 3 (§ 25 Abs 2, § 32 Abs 1 Z 2 und § 107 Abs 3 ASchG):

Der Entfall der gesetzlichen Bestimmungen zur Einrichtung einer Brandschutzgruppe als auch die entsprechende Anpassung der Arbeitsstättenverordnung auf Grund der grundsätzlich zur Anwendung kommenden landesrechtlichen Regelungen wird als Maßnahme zur Deregulierung begrüßt.

Zu Z 4 (§ 88 Abs 5 ASchG):

Im Sinne einer Entbürokratisierung und Deregulierung wird die Reduktion der verpflichtenden Einberufung des Arbeitsschutzausschusses auf einmal pro Jahr begrüßt.

Wir ersuchen um entsprechende Berücksichtigung unserer Stellungnahme.

Wir übermitteln die Stellungnahme zur Kenntnis auch auf elektronischem Wege dem Präsidium des Nationalrates.

Mit freundlichen Grüßen

INDUSTRIELLENVEREINIGUNG

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'Neumayer', with a large, stylized flourish at the end.

Mag. Christoph Neumayer
Generalsekretär

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'H. Aubauer', with a stylized, cursive script.

Dr. Helwig Aubauer
Bereichsleiter Arbeit und Soziales