

Bundesministerium für Arbeit
Taborstrae 1-3
1020 Wien

per E-Mail: ii9@bma.gv.at
begutachtungsverfahren@parlament.gv.at

ZI. 13/1 21/81

2021-0.214.549

**BG, mit dem das Lohn- und Sozialdumping-Bekampfungsgesetz, das
Arbeitskrafteuberlassungsgesetz und das Arbeitsvertragsrechts-
Anpassungsgesetz geändert werden**

Referent: Dr. Roland Gerlach, Rechtsanwalt in Wien

Sehr geehrte Damen und Herren!

Der Österreichische Rechtsanwaltskammertag (ÖRAK) dankt für die Übersendung
des Entwurfes und erstattet dazu folgende

S t e l l u n g n a h m e :

I. Änderung des LSD-BG

Die geplanten Neuerungen dienen dazu, Unionsrechtskonformität herzustellen, was
jedenfalls begrüßenswert ist. Tatsächliche Neuerungen gegenüber der bisherigen
Praxis in der Bekämpfung von Lohn- und Sozialdumping ergeben sich aber im
Wesentlichen nur aus den – erforderlichen – Änderungen der
Verwaltungsstrafbestimmungen sowie der Neuregelung der Sicherheitsleistung nach
 34 LSD-BG.

1. Zu  1 Abs 2 Z 5 LSD-BG:

Die Klarstellung im Gesetz, dass das LSD-BG auf Arbeitsverhältnisse zu den
erwähnten ausländischen öffentlich-rechtlichen Körperschaften nicht anwendbar ist,
schließt eine Regelungslücke und ist im Sinne der Unionsrechtskonformität zur
Freizügigkeit begrüßenswert.

2. Zu  1 Abs 5 bis 9 LSD-BG:

Wünschenswert wäre – unabhängig von den konkret angedachten Novellierungen –
eine Definition der „kurzen Dauer“ des Abs 5 im Gesetzestext.



Die Erweiterung des Abs 6 um Z 3 stellt eine wesentliche, praxisrelevante Erleichterung für grenzüberschreitende Konzerne dar und ist als solche begrüßenswert. Z 3 ergänzt die Bestimmung um IT-bezogene Entsendungen, die gerade innerhalb von internationalen Konzernen wesentlich ist.

Nicht überzeugend ist das Erfordernis einer angemessenen Berufserfahrung bei der Definierung einer Fachkraft in den Erläuterungen, da die unerlässlichen Spezialkenntnisse bereits ein ausreichendes Qualifizierungsmerkmal darstellen. Darüber hinaus ist das Erfordernis hinsichtlich einer allfälligen Altersdiskriminierung bedenklich.

Die Aufnahme des Abs 7 in den Gesetzestext war dringend geboten, da geübte Verwaltungspraxis die Rechtssicherheit einer gesetzlichen Bestimmung nicht ersetzen kann. Die Umschreibung der Voraussetzungen erscheint gelungen. Nicht nachvollziehbar ist, dass der zu schulende Arbeitnehmer nicht in den betrieblichen Organisationsablauf eingeordnet sein darf, da dies unter Umständen für den reibungslosen Ablauf im Betrieb erforderlich ist und durchaus auch Schulungszwecken dienen kann.

Die Aufnahme einer Legaldefinition des mobilen Arbeitnehmers in § 1 Abs 9 LSD-BG stellt eine entscheidende Verbesserung gegenüber der geltenden Fassung dar und erleichtert die Rechtsanwendung.

Die Nichtanwendung der Bestimmungen des LSD-BG auf die Tätigkeiten im Sinne des neu geschaffenen Abs 8 ist nachvollziehbar und entspricht in Teilen ohnehin der geltenden Rechtslage. Anzumerken ist, dass aus dem Gesetzestext zu Z 4 nicht *expressis verbis* hervorgeht, dass für die Ausnahme für entsprechende Entsendungen/Überlassungen keine zeitliche Einschränkung besteht. Dies wäre aber wünschenswert, da diesbezüglich eine Änderung eintreten wird.

3. Zu § 2 Abs 2 LSD-BG:

Die Verweisung auf die Bestimmungen des AÜG ist nunmehr präzisiert und umfasst – zurecht – insbesondere auch § 3 AÜG.

4. Zu § 2 Abs 3 LSD-BG:

Der Wegfall des bisherigen § 2 Abs 3 LSD-BG beseitigt die Widersprüche zur Entsendungs-Definition in der Entsende-RL und verbessert damit die nationale Umsetzung der Richtlinie. Eine entsprechende Wiedergabe der exakten Richtlinien-Bestimmung wäre zur Schaffung einer besseren Übersichtlichkeit wünschenswert.

Der neue Inhalt des Abs 3 *leg cit* dient der Klarstellung der „neuen“ europäischen Mindeststandards, die von Österreich jedoch bereits bislang erfüllt werden. Es ergeben sich somit keine wesentlichen Neuerungen für die heimische Rechtslage. Die gesetzliche Determination ist dennoch erfreulich.

Zur Verbesserung des Verständnisses wäre eine demonstrative Aufzählung möglicher Begründungen für eine Zeitraum-Verlängerung auf 18 Monate im Gesetz wünschenswert, auch wenn dies über den Regelungsumfang der RL hinausgeht.

5. Zu § 3 Abs 5, 7, 8 LSD-BG:

Die Änderung des Abs 5 leg cit ist aufgrund der Intention des Gesetzes nachvollziehbar. Es war im gegebenen Zusammenhang unverständlich, wieso die Ausnahme vom Entgeltanspruch im Rahmen des Montageprivilegs davon abhängig sein sollte, dass es sich um einen kollektivvertraglichen Anspruch handelt.

§ 3 Abs 7 und Abs 8 LSD-BG gleichen die innerstaatliche Rechtslage lediglich an die Änderungs-Richtlinie an.

6. Zu §§ 11 Abs 1 Z 3, 14, 20 Abs 1 und 32 Abs 1 Z 2 LSD-BG:

Es handelt sich lediglich um legislative Anpassungen dahingehend, dass es mehr als einen Träger der Krankenversicherung für Arbeitnehmer gibt.

7. Zu § 12 Abs 1 LSD-BG:

Mit der Ergänzung der Z 4 wird die in der Richtlinie 2014/67/EU eröffnete Möglichkeit zur nachträglichen Kontrolle von Lohnunterlagen innerstaatlich umgesetzt. Eine sinnvolle Maßnahme.

8. Zu § 15 Abs 2 LSD-BG:

Der Schaffung einer Kompetenz der BUAk, die Vorlage von Unterlagen nach Maßgabe des § 12 Abs 1 Z 4 zu verlangen, ist beizupflichten, da im Bereich der Unterentlohnung eine entsprechende Kompetenz der BUAk den Bestimmungen zu einer besseren Durchsetzbarkeit verhilft.

9. Zu § 19 LSD-BG:

Die Erweiterung der Möglichkeit der Rahmenmeldung wird voraussichtlich zu einem massiven Abbau administrativer und bürokratischer Schranken führen. Gerade die Möglichkeit, Entsendungen bzw Überlassungen in Bezug auf bis zu fünf Arbeitgeber oder Beschäftigter mittels einer Meldung zu bewerkstelligen, entspricht praktischen Erfordernissen.

Der längere Rahmenzeitraum von sechs Monaten ist angemessen. Mit dem Erfordernis, die entsprechenden Unterlagen bereitzuhalten, wird ein Ausgleich zu den Erleichterungen geschaffen, der geeignet ist, Missbrauch zu verhindern.

Die Klarstellung hinsichtlich des „engen örtlichen und zeitlichen Zusammenhangs“ in Abs 6 ist aus Sicht des Rechtsanwenders jedenfalls zu begrüßen.

10. Zu § 21 LSD-BG:

Die Möglichkeit, Nachweise auch in englischer Sprache vorlegen zu können ist angesichts des grenzüberschreitenden Regelungsbereiches nachvollziehbar und entspricht den Erfordernissen des Wirtschaftslebens.

Selbiges gilt auch für die Neuerung, dass nicht mehr notwendigerweise die Bestätigung des zuständigen Sozialversicherungsträgers bereitgehalten werden muss, um zu belegen, dass die Ausstellung der erforderlichen Dokumente nicht rechtzeitig möglich war. War schon die Ausstellung zB aufgrund einer hohen Arbeitsbelastung beim Sozialversicherungsträger nicht möglich, sollten auch andere Dokumente als eine Bestätigung eben jenes Sozialversicherungsträgers dem Nachweiserfordernis genügen.

11. Zu § 22 LSD-BG:

Zu Abs 1b) ist auszuführen, dass die Erleichterungen für derart kurzfristige Entsendungen sachgerecht erscheinen. Durch die Beibehaltung der entsprechenden Bereithaltungspflichten ist eine ausreichende Kontrollmöglichkeit verwirklicht.

12. Zu § 24 Abs 1 LSD-BG:

Hier wurde lediglich eine Nachschärfung des Verweises auf § 9 Abs 2 letzter Satz und 3 VStG vorgenommen, die auf einer entsprechenden VwGH-Rechtsprechung beruht.

13. Zu § 25a LSD-BG:

Durch § 25a wird im Wesentlichen Unionsrechtskonformität hergestellt, was zu begrüßen ist. Durch die Maßgabe, dass fehlende Informationen durch den Milderungsgrund des § 19 VStG zu berücksichtigen sind, wird der Notwendigkeit der Gewährleistung von Verhältnismäßigkeit grundsätzlich Rechnung getragen. Die Praxis wird zeigen, ob die Behandlung als Milderungsgrund dem Erfordernis nach Verhältnismäßigkeit genügt.

14. Zu §§ 26 bis 29 LSD-BG:

Aufgrund entsprechender, deutlicher Urteile von EuGH, VwGH sowie VfGH waren einschneidende Änderungen der Strafbestimmungen zu erwarten. Der Entfall des Kumulationsprinzips sowie der Mindeststrafen im LSD-BG darf als gelungen bezeichnet werden. Die Aufhebung des Kumulationsprinzips ist *expressis verbis* im Gesetz verankert, was eine Erleichterung darstellt. Dies gerade auch dann, wenn verwaltungsstrafrechtliche Verantwortliche iSd § 9 VStG betroffen sind, die sich nunmehr relativ einfach Rechtssicherheit verschaffen können.

Die Anpassung der Strafmaße ist ebenfalls begrüßenswert. Sie erscheinen gerade noch genügend abschreckend, was insbesondere Verstöße gegen Melde- und Bereithaltungspflichten betrifft. Die alte Rechtslage bedeutete in diesem Zusammenhang regelmäßig unverhältnismäßig hohe Strafen. Mit der neuen Rechtslage sollte Verhältnismäßigkeit iSd EuGH-Rechtsprechung jedenfalls erreicht sein.

Die Strafdrohung hinsichtlich der Unterentlohnung an deren Ausmaß zu koppeln, stellt einen gewissen Kompromiss zwischen dem Grundgedanken des Kumulationsprinzips und dem Erfordernis der Verhältnismäßigkeit dar.

Unverständlich ist hingegen, weshalb mit der Novelle zum LSD-BG nicht zugleich die erforderlichen Anpassungen im Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz zum Verfahrenskostenbeitrag in Angriff genommen wurden.

15. Zu § 33 LSD-BG:

Die Änderungen betreffen im Wesentlichen die Abstandnahme von Verweisen auf das VStG und die Schaffung eigener Bestimmungen für das Freiwerden und den Verfall vorläufiger Sicherheiten. Wiederum ist damit den Rechtsanwendern gedient, die sich einen besseren Überblick über die jeweiligen Rechtsfolgen verschaffen können.

16. Zu § 34 LSD-BG:

Mit den vorgenommenen Änderungen wird zunächst eine unionsrechts- und verfassungskonforme Rechtslage geschaffen, was selbstverständlich wünschenswert ist.

Mit der Einräumung eines Rechts zur Stellungnahme für den Auftragnehmer bzw Überlasser gemäß Abs 3 wird eine der Anforderungen, die der EuGH an die Erforderlichkeit der entsprechenden Verwaltungsstrafnormen stellt, adressiert. Dies allerdings erst, nachdem der entsprechende Zahlungsstopp verhängt wurde und bevor die Erlegung einer Sicherheit aufgetragen wird. Es erscheint zumindest fraglich, ob der Intention des EuGH damit Genüge getan ist. Das rechtliche Gehör ist im Laufe des Verfahrens jedenfalls durch Einräumung der Parteistellung gewahrt.

Die intendierte Verfahrensbeschleunigung in Abs 3 greift zu kurz. Bereits nach der aktuellen Rechtslage hat die BVB 4 Wochen Zeit, um über die Erlegung einer Sicherheitsleistung zu entscheiden. Durch die vorgeschlagene Fristenregelung tritt bei einer Gesamtbetrachtung keine merkliche Verfahrensbeschleunigung ein.

Mit der Regelung des Abs 4, wonach zivilrechtliche Zurückbehaltungsrechte etc von dem Bescheid, mit dem die Erlegung einer Sicherheit aufgetragen wird, unberührt bleibt, ist der Auftraggeber bzw Beschäftiger in Hinkunft nur noch in dem Ausmaß zur Zahlung an die BVB verpflichtet, in dem auch eine entsprechende zivilrechtliche Verpflichtung besteht.

In diesem Aspekt entspricht die vorgeschlagene Lösung der Rechtsprechung des EuGH. Dies auch deshalb, weil der im Bescheidspruch genannte Betrag nunmehr die Höchstverpflichtung des Auftraggebers bzw Beschäftigers darstellt und dessen Zahlungsverpflichtung gegenüber der Behörde nicht höher sein kann als gegenüber seinem Vertragspartner.

II. Änderung des AÜG

1. Zu § 12a AÜG:

Die vorgeschlagenen Änderungen sind geeignet durch eine Nachschärfung der Informationspflichten die Gefahr einer Unterentlohnung zu reduzieren. Da dem Beschäftiger die geltenden arbeitsrechtlichen Regelungen eher bekannt bzw zumindest zugänglich sind, spricht auch nichts dagegen, ihm diese Verpflichtung aufzuerlegen.

III. Änderung des AVRAG

1. Zu § 11 Abs 2 AVRAG:

Es erfolgten im Wesentlichen nur Zitat Anpassungen und Umformulierungen, die aufgrund der Novelle des MSchG erforderlich waren.

2. Zu § 14 Abs 2 und 3 AVRAG:
Es erfolgten lediglich Zitat Anpassungen.

Wien, am 21. Mai 2021

DER ÖSTERREICHISCHE RECHTSANWALTSKAMMERTAG


Dr. Rupert Wolff
Präsident

