



Bundesministerium für Arbeit
Taborstraße 1-3
1020 Wien

BUNDESARBEITSKAMMER

PRINZ-EUGEN-STRASSE 20-22
1040 WIEN
www.arbeiterkammer.at

Ihr Zeichen	Unser Zeichen	Bearbeiter/in	Tel 501 65	Fax 501 65	Datum
2021-	GSt-SP	Walter Gagawczuk	DW 12589	DW 412589	20.5.2021
0.214.549					

Bundesgesetz, mit dem das Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz, das Arbeitskräfteüberlassungsgesetz und das Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz geändert werden

Die Bundesarbeitskammer (BAK) bedankt sich für die Übermittlung des im Betreff genannten Gesetzesentwurfes und nimmt dazu wie folgt Stellung:

Das Wichtigste in Kürze

Gegen die Überarbeitung der Verwaltungsstrafbestimmungen bestehen erhebliche Bedenken! Aufgrund des EuGH Urteils in der Sache *Maksimovic* ist eine Anpassung der Strafbestimmungen des Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetzes (LSD-BG) zwar notwendig geworden, diese könnte jedoch wesentlich weniger einschneidend ausfallen: Der vorliegende Vorschlag **schwächt die abschreckende Wirkung der Sanktionen gegen die – insbesondere grenzüberschreitende – Ausbeutung von ArbeitnehmerInnen durch Lohn- und Sozialdumping und die damit verbundene unfaire Konkurrenzierung der seriös arbeitenden Betriebe**. Der EuGH hat klar festgestellt, dass das Kumulationsprinzip an sich nicht unverhältnismäßig ist. Problematisch ist lediglich in manchen Fällen die Gesamtwirkung aus Kumulationsprinzip verbunden mit der Nicht-Unterschreitbarkeit des Mindeststrafsatzes. Es würde also ausreichen eine außerordentliche Strafmilderung für „Ausreißerfälle“ vorzusehen, in denen die strikte Anwendung des Kumulationsprinzips zu überzogenen Ergebnissen führt. Ein konkreter Gesetzesentwurf dazu wurde bereits im Juli 2017 von den Sozialpartnern unterbreitet. Obwohl es also schon seit Jahren einen tauglichen Vorschlag gibt, um der Rechtsprechung des EuGH Genüge zu tun, erfolgt nun eine grundsätzliche Überarbeitung des Strafsystems nach dem Motto „das Kind mit dem Bade ausschütten“. Es entsteht daher der Eindruck, dass die Entscheidung des EuGH bloß zum Vorwand genommen wird, um das Kumulationsprinzip und die

Mindeststrafen abzuschaffen und eigentlich beabsichtigt ist, die Abschreckung vor Lohn- und Sozialdumping zu reduzieren. Die vorgeschlagenen Änderungen des Strafsystems sind aber nicht nur nicht notwendig, sie sind darüber hinaus in mehrerer Hinsicht problematisch. Zum Teil sind die Änderungen wenig praxistauglich, zum Teil führen sie zu Sanktionen, die nicht wirksam, verhältnismäßig und abschreckend sind, und zum Teil führen sie sogar zu absurden Ergebnissen.

Die **Umsetzung der Änderungsrichtlinie** zur Entsenderichtlinie 2018/957 (ÄnderungsRL) erfolgt zu spät, **unvollständig und halbherzig**. So etwa ist im Zusammenhang mit Langzeit-Entsendungen vieles im Zusammenhang mit der vorgesehenen Mitteilung unklar. Insbesondere ist nicht einmal vorgesehen, dass der/die unmittelbar betroffene ArbeitnehmerIn davon Kenntnis erlangt! Weiters sind im Zusammenhang mit den neuen europarechtlichen Vorgaben zu menschenwürdigen Unterkünften und Aufwendersatz in europarechtswidriger Weise weder Kontrollen noch Sanktionen vorgesehen. Auch betreffend die anderen auf Grund der ÄnderungsRL geschützten Arbeitsbedingungen sind weder Kontrollen noch Sanktionen vorgesehen, obwohl dies von der Richtlinie (RL) gefordert wird.

Die geplante Ausdehnung des bestehenden **Montageprivilegs** und das neu geplante Montageprivileg für Konzerne ermöglichen Lohndumping bei bestimmten Montagearbeiten, sind europarechtswidrig und werden strikt abgelehnt.

Besonders problematisch im Zusammenhang mit allen **Ausnahmen zum LSD-BG** ist, dass es nicht zielgerichtet möglich ist zu kontrollieren, ob die Voraussetzungen für die Ausnahme auch tatsächlich vorliegen. Die Ausnahmen sind zum Teil auch europarechtswidrig.

Die **personellen Ressourcen der Kontrollbehörden** sollten dringend aufgestockt werden.

Die Bestimmungen zur **Auftraggeberhaftung** sollten nachgeschärft werden und im Bereich der öffentlichen Auftragsvergabe sollte die Subunternehmerkette beschränkt werden.

Allgemeines

Wie wir in den letzten Jahren immer wieder darauf hingewiesen haben, sind die **personellen Ressourcen** zur Bekämpfung von Lohndumping nach wie vor zu gering. Die Zahl der grenzüberschreitenden Entsendungen hat in den letzten 10 Jahren – mit Ausnahme des Jahres 2020 auf Grund der Pandemie – stetig und stark zugenommen und die Strafverfahren werden immer aufwändiger. Eine Aufstockung des Personals bei den Kontrollbehörden ist folglich unbedingt erforderlich. Sollten die geplanten Änderungen bei der Strafbemessung tatsächlich kommen, dann erfordert dies auf Grund zusätzlich notwendiger Erhebungen zur Größe des Betriebes und zur Höhe der Unterentlohnung darüber hinaus eine weitere Aufstockung der Kontrollorgane.

Bedauerlicherweise enthält der Entwurf keine **Nachschärfung bei der Auftraggeberhaftung**. Die im Zuge des LSD-BG 2017 geschaffenen Möglichkeiten Lohnansprüche gegen ein Subunternehmen beim Auftraggeber/bei der Auftraggeberin geltend zu machen, sollten aus-

gebaut werden. Eine weitaus höhere generalpräventive Wirkung könnte nämlich erreicht werden, wenn nicht nur der/die unmittelbare AuftraggeberIn, sondern der/die HauptauftraggeberIn im Sinne einer echten Kettenhaftung für die Lohnansprüche einstehen müssten. Nachhaltige Verhaltensänderungen können am effektivsten von den Hauptverantwortlichen durchgesetzt werden, weshalb es klarer Maßnahmen am oberen Ende der Wertschöpfungskette bedarf. Eine derartige Haftung am oberen Ende der Auftraggeberkette ist weiters nicht nur für die Baubranche, sondern für alle Branchen erforderlich. Negative Erfahrungen etwa im Bereich Paketdienste und im Bereich Produktion – man denke an den bekannten Fall Hygiene Austria – zeigen nämlich, dass die angeführten Probleme mit Subunternehmen sich nicht auf den Bau beschränken.

Ähnliche Argumente sprechen auch für die seitens der BAK schon seit Jahren geforderte Beschränkung der Subunternehmerkette im Bereich der öffentlichen Auftragsvergaben. Vor allem im öffentlichen Sektor, wo die Auftragsvolumina besonders hoch sind, ist die Praxis, den Auftrag oder Teile des Auftrages an Subunternehmen weiter zu vergeben, weit verbreitet. Diese komplexen und für außen Stehende kaum transparenten Subunternehmerketten bilden dann den idealen Nährboden für Sozialbetrug, Schwarzarbeit und Lohn- und Sozialdumping. Eine Beschränkung der Subunternehmerketten wäre ab Zuschlag des Auftrages auch unionsrechtskonform. Spanien etwa hat ein entsprechendes Gesetz bereits verabschiedet.

Nicht nachvollziehbar ist, warum Österreich die Vorgaben der ÄnderungsRL nach Art 5 Abs 4 nicht umsetzt, zumal erst vor kurzem eine entsprechende Bestimmung für den Baubereich (§ 33k Abs 3 BUAG) geschaffen wurde.

Weiters fehlen auch Umsetzungsmaßnahmen gemäß **Art 5 Abs 3 der ÄnderungsRL**, also Maßnahmen um sicherzustellen, dass den ArbeitnehmerInnen oder den ArbeitnehmervertreterInnen geeignete Verfahren zur Verfügung stehen, um die Verpflichtungen aus der RL durchzusetzen.

Grenzüberschreitende Verfahren sind ja bekanntermaßen besonders schwierig und häufig mit besonderen Aufwendungen, wie insbesondere Kosten für DolmetscherInnen und Übersetzungen sowie Reisekosten, verbunden. Es sollte daher jedenfalls eine Klarstellung dahingehend erfolgen, dass diese Kosten, selbst wenn sie schon im Vorfeld eines Gerichtsverfahrens notwendig wurden, vom Prozesskostenersatz mitumfasst sind. Weiters sind die kurzen Verfallsfristen häufig ein Grund, warum Ansprüche nicht oder nicht rechtzeitig geltend gemacht werden können. Es liegt auf der Hand, dass die Hemmschwelle offene Ansprüche geltend zu machen während eines aufrechten Arbeitsverhältnisses sehr hoch ist. Nach Ende des Arbeitsverhältnisses ist es besonders für ArbeitnehmerInnen, die sofort wieder ein neues Arbeitsverhältnis in ihrem Heimatstaat oder in einem anderen Mitgliedstaat im Ausland annehmen, schwer möglich rechtzeitig entsprechende Informationen einzuholen. Die Verfallsfristen sind daher ein wesentliches Hindernis um sicherzustellen, dass geeignete Verfahren im Sinne der ÄnderungsRL zur Verfügung stehen. Sie sollten daher als unwirksam erklärt werden. Wichtig wären auch öffentlich finanzierte Beratungsstellen für entsandte ArbeitnehmerInnen, so wie in den ersten Jahren nach der Arbeitsmarktöffnung.

Zu den einzelnen Bestimmungen des Entwurfs

Art 1 Z 1 (§ 1 Abs 2 LSD-BG, Ausnahmen)

Die neue Z 5 sieht vor, dass Arbeitsverhältnisse zu einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft eines anderen Staates grundsätzlich ausgenommen werden sollen. Unklar ist, welcher Begriff der „öffentlich-rechtlichen Körperschaft“ zur Anwendung kommt. Der Wortlaut spricht dafür, dass das Verständnis des jeweiligen Staates maßgeblich ist. Es wäre also zu prüfen, ob die Institution nach dem Verständnis des Entsendestaates eine öffentlich-rechtliche Körperschaft ist. Dies wird aber in der Praxis zum Teil sehr schwer zu ermitteln sein und weiters ist anzunehmen, dass viele Staaten selbst bei einer entsprechenden Übersetzung den Begriff der öffentlich-rechtlichen Körperschaft gar nicht kennen oder bloß eine ähnliche, im Grunde aber andere Einteilung von juristischen Personen des öffentlichen Rechts haben.

Alternativ könnte die geplante Regelung auch so ausgelegt werden, dass der österreichische Begriff der öffentlich-rechtlichen Körperschaft herangezogen wird und geprüft wird, ob die Institution eines anderen Staates hypothetisch nach österreichischem Recht eine öffentlich-rechtliche Körperschaft wäre. Aber auch diese Möglichkeit wäre in der Praxis schwer umzusetzen. Man müsste genaue Kenntnis über die jeweilige Institution haben und selbst dann wird eine Einordnung bei vielen Institutionen aus Staaten, welche eine völlig andere Rechtstradition haben, sehr schwer möglich sein.

Zu Z 2 (§ 1 Abs 5 und 6, Montageprivileg im Konzern)

Diese Bestimmung ist im Grunde ein Montageprivileg für Konzerne, welches die Ausnahmemöglichkeiten der EntsendeRL gemäß Art 3 Abs 2 und 3 übersteigt und einer sachlichen Rechtfertigung entbehrt.

Die EntsendeRL sieht eine Ausnahmemöglichkeit für Montagearbeiten nämlich nur unter folgenden Voraussetzungen vor:

1. Es muss sich um Erstmontage- und/oder Einbauarbeiten handeln, die Bestandteil eines Liefervertrages sind.
2. Diese Arbeiten müssen für die Inbetriebnahme der gelieferten Güter unerlässlich sein und von Facharbeitern und/oder angeleiteten Arbeitern des Lieferungsunternehmens ausgeführt werden.
3. Die Dauer der Entsendung darf acht Tage bzw hinsichtlich der Entlohnung bei entsprechender Konsultation der Sozialpartner die Dauer von einem Monat nicht übersteigen.
4. Die Ausnahme gilt nicht für die im Anhang der EntsendeRL angeführten Bauarbeiten.
5. Die Ausnahmemöglichkeit gilt nur für die in Art 3 Absatz 1 Unterabsatz 1 Buchstabe b) und c) angeführten Arbeitsbedingungen, also für bezahlten Mindestjahresurlaub und Entlohnung, wobei die Ausnahme beim Mindestjahresurlaub nur für maximal 8 Tage zulässig ist.

Die in § 1 Abs 5 vorgesehene Ausnahme erfasst hingegen nicht nur die Erstmontagearbeiten, sondern alle Montagearbeiten und weiters auch Schulungen, Wartung, Servicearbeiten sowie Reparatur.

Sie erfasst weiters nicht nur Güter, sondern auch EDV-Systeme. Zeitlich soll das Konzernprivileg zwei Monate dauern. Hingegen ist das längste zeitliche Limit nach der EntsenderL ein Monat (Entlohnung) bzw acht Tage (Mindestjahresurlaub). Die im Anhang der EntsenderL angeführten Bauarbeiten sind auch nicht ausgenommen und letztlich sieht der Entwurf eine gänzliche Ausnahme vom LSD-BG vor, während die Richtlinie nur eine Ausnahme für Mindestjahresurlaub und Entlohnung zulässt.

Die Ausnahme ist auch sachlich nicht nachvollziehbar. Warum sind Konzerne besonders privilegiert? Gerade für Konzerne ist es auf Grund ihrer grenzüberschreitenden Kontakte wesentlich leichter die Arbeitsbedingungen des Empfangsstaates zu eruieren und allfällige behördliche Meldungen und Ähnliches einzuhalten. Die BAK spricht sich daher gegen dieses weitere Konzernprivileg aus. Hinsichtlich der anderen – bereits bestehenden – Konzernprivilegien verweisen wir auf unsere Stellungnahme zum Entwurf des LSD-BG vom 6.4.2016.

Zu Z 3 (§ 1 Abs 7 – 9 Schulungen und Ausdehnung weiterer bestehender Ausnahmen)

Die Ausnahme für **Schulungen** (Abs 7) bietet ein mögliches Einfallstor für Umgehungen und wird daher kritisch beurteilt. Problematisch ist insbesondere, dass es dabei offenbar nicht bloß um Schulungen im engeren Sinne geht, sondern auch um praktische Anwendungen im Rahmen des Produktionsprozesses. Eine Abgrenzung zu einer Tätigkeit als ArbeitnehmerIn ist dabei naturgemäß fließend und eine Überprüfung wird sehr schwer sein. Insbesondere ist eine zielgerichtete Kontrolle mangels Meldung kaum möglich. Wir verweisen daher auch diesbezüglich auf den bereits in der Stellungnahme aus 2016 eingebrachten Vorschlag, für die vom LSD-BG ausgenommenen Tätigkeiten jedenfalls eine Meldung – allenfalls in vereinfachter Form – vorzusehen. Dies würde zumindest eine zielgerichtete Kontrolle ermöglichen.

Die ergänzenden Ausführungen in den Erläuterungen zu den Merkmalen einer Schulung sind an sich hilfreich. Manche Unternehmen werden jedoch die rechtliche Verbindlichkeit der Erläuterungen anzweifeln. Aus Gründen der Rechtsklarheit ist es daher erforderlich den Gesetzestext selbst im Sinne der ergänzenden Ausführungen zu erweitern.

Besonders problematisch erachten wir, dass sich die Ausnahme auch auf überlassene ArbeitnehmerInnen bezieht. Leiharbeitskräfte werden einem/einer BeschäftigerIn vorübergehend gegen Entgelt für die Erbringung von Arbeitsleistungen überlassen. Die Überlassung an einen/eine BeschäftigerIn gegen Entgelt zwecks Einschulung beim/bei der BeschäftigerIn macht wenig Sinn und folglich ist die Gefahr von Umgehungsstrukturen hier noch höher.

Die **Ausnahmetatbestände des Abs 8** sind teilweise (mobile ArbeitnehmerInnen, ArbeitnehmerInnen mit hohem Einkommen, Entsendungen und Überlassungen im tertiären Bildungssektor) bereits im aktuell gültigen LSD-BG vorgesehen. Nunmehr soll aber eine Ausdehnung insofern erfolgen, als der Zeitraum nicht auf Arbeiten von geringem Umfang und kurzer Dauer beschränkt ist, sondern zeitlich unbeschränkt gelten soll. Damit würden aber – soweit diese Tätigkeiten von der EntsenderL erfasst sind – die Ausnahmemöglichkeiten der EntsenderL

gemäß Art 3 Abs 2 bis 5 überschritten. Insbesondere sind außer der Schiffsbesatzung von Unternehmen der Handelsmarine (Art 1 Abs 2) in der EntsendeRL keine generellen Ausnahmen vorgesehen, sondern nur zeitlich eng begrenzte Ausnahmen, die weiters auch nur die Arbeitsbedingungen nach Art 3 Abs 1 Unterabsatz 1 Buchstabe b) und c) betreffen. Die Bestimmungen wären insofern europarechtswidrig. Auch wenn bei höheren Einkommen die persönliche Schutzbedürftigkeit der ArbeitnehmerInnen eine geringere sein mag, ist die im Vorschlag enthaltene Totalausnahme von besser Verdienenden höchst problematisch, wenn man etwa an die Wettbewerbsverzerrung zwischen Unternehmen denkt, die auch ihre Angestellten in zB gehobenen IT-, technischen und kaufmännischen Funktionen korrekt bezahlen, und jenen, die das nicht tun.

Im Zusammenhang mit Transitfahrten sollte klargestellt werden, dass jedes Abladen und Aufladen von Waren zwischendurch die Ausnahme für reine Transitfahrten nach § 1 Abs 8 Z 1 nicht mehr erfüllt.

Damit eine zielgerichtete Kontrolle stattfinden kann, ist unserer Ansicht nach – wie bereits oben im Zusammenhang mit den Schulungen ausgeführt – eine Meldung erforderlich und eine Klarstellung in Bezug auf Kontrollrechte (siehe auch dazu bereits unsere Stellungnahme aus 2016). **Eine zielgerichtete Kontrolle, ob die Voraussetzungen für die Ausnahme auch tatsächlich vorliegen, muss unbedingt sichergestellt sein!**

Gemäß § 1 Abs 8 Z 5 soll die **Lieferung oder das Abholen von Waren** zur Gänze und ohne zeitliche Beschränkung ausgenommen werden. Diese Tätigkeit fällt grundsätzlich unter die Warenverkehrsfreiheit und ist daher durch die EntsendeRL nicht erfasst. Die sogenannte Sperrwirkung der EntsendeRL kann daher auch nicht greifen. Österreich könnte und sollte daher im Rahmen der Möglichkeiten der Rom I Verordnung grundsätzlich auch für Warenlieferungen den österreichischen Mindestlohn vorschreiben (näheres dazu siehe *Gagawczuk*, Zum Mindestlohn beim grenzüberschreitenden Transitverkehr, DRdA 2016, 408). Ähnlich wie in Z 6 sollte die Ausnahme daher auf vereinzelt Tätigkeiten mit geringem Zeitaufwand reduziert werden.

Jedenfalls sollte klargestellt werden, dass nur eine unmittelbare Warenlieferung bzw Abholung zum Kunden bzw vom Kunden ausgenommen ist. Keinesfalls sollte die Bestimmung so verstanden werden können, dass auch eine Lieferung von Waren nach Österreich in ein Verteilerzentrum, Lager oder ähnliches erfolgt und danach erst die Auslieferung an die Endkunden. Dies wäre dann nämlich eine Umgehung der Kabotagebestimmungen. Derartige kabotageartige Verteilerverkehre sollten also keinesfalls unter die Ausnahme fallen.

Ungelöst im Zusammenhang mit der vorgesehenen Ausnahme für Warenlieferungen ist auch die Frage der Kontrollierbarkeit, wenn keine Meldung erfolgt und auch keine Nachweise und Dokumente mitgeführt werden müssen. Die Möglichkeiten der Finanzpolizei wären daher überaus beschränkt und wenn sich der Fahrer auf die Lieferung von Waren beruft, könnte kaum überprüft werden, ob der Ausnahmetatbestand tatsächlich erfüllt ist oder die Lieferung von Waren bloß vorgeschoben ist und es sich eigentlich um eine Tätigkeit im Rahmen der grenzüberschreitenden Dienstleistungserbringung handelt.

Zu Z 4 (Definition der Arbeitskräfteüberlassung)

Warum in § 2 Abs 2 der bisherige Wortlaut mit dem „insbesondere“ Hinweis auf § 4 Abs 2 AÜG geändert wird und nunmehr nur mehr pauschal auf § 3 und § 4 AÜG hingewiesen wird, ist nicht erkennbar. Diese Änderung ist aber in Anbetracht der Verunsicherung, die hinsichtlich der Definition der Arbeitskräfteüberlassung auf Grund der EuGH- und der VwGH-Judikatur entstand, höchst problematisch. Es könnte der falsche Eindruck entstehen, dass der Gesetzgeber die Judikaturänderung des VwGH zur Definition der Arbeitskräfteüberlassung nachvollzieht und quasi „absegnet“. Die Änderung wird daher in der vorgesehenen Form strikt abgelehnt. Vorgeschlagen wird vielmehr die bisherige Formulierung in § 2 Abs 2 beizubehalten und wie folgt zu ergänzen: *„... Dies gilt nicht für § 6 Abs 1 LSD-BG und gilt weiters nicht für § 6 Abs 2 LSD-BG, soweit es sich nicht um Arbeitsbedingungen gemäß Art 3 Abs 1 der Entsenderichtlinie 96/71/EG handelt. In diesen Fällen ist die Definition gemäß Art 1 Abs 3 lit c der Entsenderichtlinie 96/71/EG maßgeblich.“*

In den Erläuterungen sollte die Erklärung dazu erfolgen. Die EntsenderRL unterscheidet bei den Arbeitsbedingungen nach Art 3 Abs 1 ja nicht zwischen Entsendung auf Grund eines Dienstleistungsvertrages und grenzüberschreitender Überlassung. Wo Österreich also die Grenze zwischen diesen beiden Formen der grenzüberschreitenden Erwerbstätigkeit zieht, ist also irrelevant. Nur dort, wo die EntsenderRL zwischen Entsendung auf Grund eines Dienstleistungsvertrages und grenzüberschreitender Überlassung unterscheidet, ist die EU-Definition der Arbeitskräfteüberlassung maßgeblich (siehe ausführlicher *Gagawczuk*, Die Auswirkungen der EuGH-Judikatur zum Begriff der Arbeitskräfteüberlassung auf das LSD-BG, DRdA 5/2016).

Zu Z 5 und Z 6 (§ 2 Abs 3, langfristige Entsendungen)

Die ÄnderungsRL zur Entsenderichtlinie 2018/957 (ÄnderungsRL) sieht in Art 3 Abs 1a vor, dass für Entsendungen bzw Überlassungen von mehr als 12 bzw 18 Monaten grundsätzlich sämtliche arbeitsrechtlichen Vorschriften des Aufnahmestaates als Mindestarbeitsbedingungen zur Anwendung kommen. Der neue § 2 Abs 3 soll diese Bestimmung in nationales Recht umsetzen.

Bestimmte Arbeitsbedingungen sind nach der ÄnderungsRL ausgenommen. Dh für diese kommen auch bei Langzeitentsendungen weiterhin ausschließlich die Bedingungen des Herkunftslandes zur Anwendung. Dazu zählen etwa „zusätzliche betriebliche Altersversorgungssysteme“ (Art 3 Abs 1a lit b). Darunter sind aber nicht die Ansprüche nach dem Betrieblichen Mitarbeiter- und Selbständigenversorgegesetz („Abfertigung Neu“) zu subsumieren. Der Ausnahmekatalog ist also insofern überschießend und sollte entsprechend reduziert werden.

Im Zusammenhang mit der **Mitteilung über die Verlängerung** sind leider mehrere Punkte unklar, wie insbesondere:

- **Inhalt der Mitteilung**

Die Mitteilung soll bloß eine „Begründung“ enthalten. Welche Anforderungen diese Begründung enthalten muss, wird nicht vorgegeben. Laut Erläuterungen wird in Hinblick auf die Vielzahl der möglichen Gründe von einer Aufzählung abgesehen. Es sollen also offenbar alle möglichen Gründe für eine Verlängerung ausreichen. Dann würde also de facto die Verlängerung im alleinigen Belieben des Arbeitgebers/der Arbeitgeberin liegen. Eine merkwürdige Rechtsfolge. Die Person, die Vorteile aus der Verlängerung der Frist hat, entscheidet praktisch willkürlich über die Verlängerung.

Da die Unterscheidung zwischen den 12 Monaten und 18 Monaten nur dann Sinn macht, wenn man auf objektive Gründe abstellt, die sich erst im Zuge der Entsendung auf Grund der Änderung äußerer Umstände ergeben, sollte das Gesetz derartige Gründe vorgeben und abstrakt anführen. In den Erläuterungen könnten dann Beispiele für derartige Gründe, wie etwa Verzögerung durch schlechtes Wetter oder Verzögerungen durch verspätete Werkleistungen eines anderen Bauunternehmens, aufgezählt werden.

- **Zeitpunkt, bis wann die Mitteilung erfolgen muss**

Der Entwurf sieht keinen Zeitpunkt für die Mitteilung vor. Da die Mitteilung Auswirkungen auf die Arbeitsbedingungen des Arbeitnehmers/der Arbeitnehmerin hat, sollte die Mitteilung so rechtzeitig wie möglich, spätestens aber zwei Wochen vor Ende des Zeitraums von 12 Monaten erfolgen. Damit diese Vorgaben auch eingehalten werden, ist naturgemäß auch eine Sanktion bei Verstößen vorzusehen oder der Verstoß mit der Rechtsfolge zu verknüpfen, dass dann die Verlängerung nicht greift.

- **Adressat der Mitteilung**

Es ist nicht hinlänglich klar, wer der Adressat der Mitteilung ist. Zu vermuten wäre, dass die Mitteilung der Zentralen Koordinationsstelle (ZKO) zu melden ist, da sie „*gegebenenfalls mit einer Änderungsmeldung im Sinne des § 19 zu übermitteln*“ ist. Welches Interesse die ZKO an diesen Informationen hat, ist fraglich. Es ist nicht vorgesehen, dass der/die betroffene ArbeitnehmerIn von der Mitteilung verständigt wird und ob er oder sie gegebenenfalls die Möglichkeit hat Einwände dagegen zu erheben oder ein Rechtsmittel dagegen zu ergreifen. Die unmittelbar betroffene Person wird also im Regen stehen gelassen und hat de facto nicht einmal die Möglichkeit von ihren Rechten informiert zu werden! Ein völlig absurdes Ergebnis. Die Regelung wird daher in der vorgeschlagenen Form abgelehnt. Vorgeschlagen wird, dass der/die ArbeitgeberIn den/die ArbeitnehmerIn nachweislich und unmittelbar informieren muss. Letzterer bzw. letztere hätte dann die Möglichkeit das Vorliegen der Voraussetzungen mittels Feststellungsklage bei Gericht zu überprüfen. Um in diesem Verfahren eine annähernde Chancengleichheit herzustellen, sollte den/die ArbeitgeberIn die Pflicht treffen den Nachweis für das Vorliegen der Voraussetzungen der Verlängerung zu erbringen. Dem/der ArbeitnehmerIn

wird es naturgemäß kaum möglich sein, allfällige Verzögerungen der Arbeiten auf Grund der Verletzung vertraglicher Pflichten von Subunternehmen oder anderer Professionisten nachzuweisen.

Zu Z 8 (§ 3 Abs 5, Montageprivileg)

Bei der geplanten Neuregelung wurde nicht bloß die in den Erläuterungen angeführte Änderung im Zusammenhang mit dem Entgelt vorgenommen, sondern auch das Wort „jeweils“ eingefügt. Darauf wird in den Erläuterungen nicht hingewiesen! Dieses Adverb bewirkt aber eine wesentliche Änderung beim zeitlichen Ausmaß des Montageprivilegs. Damit überschreitet die geplante Regelung aber in mehrfacher Hinsicht die Richtlinie. Die EntsendeRL eröffnet den Mitgliedstaaten nur die Möglichkeit eine Ausnahme für die unerlässliche Inbetriebnahme bei Erstmontage- und/oder Einbauarbeiten. Die EntsendeRL sieht weiters eine Ausnahme nur für acht Tage bzw gemäß Art 3 Abs 3 für maximal einen Monat vor. Der Entwurf hingegen sieht eine Ausnahme darüber hinaus auch für Schulungen, Reparatur- und Servicearbeiten vor. Der Zeitraum übersteigt mit drei Monaten den maximal zulässigen Zeitraum von einem Monat um das Dreifache. Durch die Einfügung des Wortes „jeweils“ wird dieser Zeitraum vervielfacht und überschreitet damit das europarechtlich zulässige Ausmaß beträchtlich. Die BAK spricht sich folglich gegen diese europarechtlich unzulässige Ausweitung des Montageprivilegs durch die Hintertüre dezidiert aus. Im Übrigen verweisen wir auf die bereits in der Stellungnahme 2016 vorgebrachten Einwände gegen das Montageprivileg an sich.

Zu Z 9 (§ 3 Abs 7 und 8, Aufwandersatz und Unterkünfte)

Durch diese Neuerungen sollen die entsprechenden Bestimmungen in der ÄnderungsRL umgesetzt werden. Dies erfolgt jedoch nur zum Teil. **Die ÄnderungsRL verpflichtet die Mitgliedstaaten nämlich auch zur Überwachung, Kontrolle und Durchsetzung** und fordert, dass dazu geeignete Maßnahmen ergriffen werden. Darüber hinaus haben die Mitgliedstaaten bei Verstößen wirksame, verhältnismäßige und abschreckende Sanktionen vorzusehen. All dies fehlt im Zusammenhang mit dem Anspruch auf Aufwandersatz und auf angemessene Unterkünfte.

Auch im Zusammenhang mit anderen Ansprüchen der EntsendeRL, wie insbesondere dem Anspruch auf bezahlten Mindestjahresurlaub oder dem Anspruch auf Gleichbehandlung und Nichtdiskriminierung fehlen entsprechende Maßnahmen und Sanktionen.

Im Zusammenhang mit dem Aufwandersatz ist die Umsetzung in nationales Recht darüber hinaus unvollständig, da sie nur in Bezug auf entsandte ArbeitnehmerInnen erfolgt, nicht jedoch auch in Bezug auf grenzüberschreitend überlassene ArbeitnehmerInnen.

Im Zusammenhang mit Unterkünften wollen wir nochmal an die vor einem Jahr offenkundig gewordenen menschenunwürdigen Wohnverhältnisse bei ErntehelferInnen erinnern und darauf hinweisen, dass in diesem Bereich ein besonderer Handlungsbedarf besteht. Dies betrifft insbesondere verstärkte Kontrollen.

Der Verweis auf die Anforderungen nach § 37 Arbeitsstättenverordnung wird grundsätzlich begrüßt. Aus legistischer Sicht wird aber angeregt, einen dynamischen Verweis auf diese Bestimmung zu wählen, um zukünftige Entwicklungen abzudecken. In diesem Zusammenhang erlauben wir uns weiters darauf hinzuweisen, dass die BAK schon seit langem Verbesserungen der einschlägigen Mindeststandards fordert, konkret insbesondere hinsichtlich Mindestbodenfläche pro Person, Sicherstellung von hygienischen und die Sicherheit und Gesundheit nicht gefährdenden Wohnbedingungen sowie ein Verbot von Schlafkojen, Schlafkapseln etc.

Zu Z 11 und 13 (§ 12 Abs 1 Z 4 und 5, § 15 Abs 2, Übermittlung der Lohnunterlagen, Einsicht in die Datenbank im Kompetenzzentrum LSDB)

Diese geplanten Änderungen sind erforderlich, um eine ordnungsgemäße Kontrolle sicherzustellen und werden daher begrüßt. Der Zeitraum von einem Monat ist jedoch relativ kurz. Hier wäre ein Zeitraum von einem halben Jahr angemessener.

Die Einsicht in die Datenbank im Kompetenzzentrum LSDB sollte nicht nur den Abgabenbehörden, sondern auch der BUAK und dem Träger der Krankenversicherung gewährt werden.

Die Formulierung des letzten Satzes „Diese Unterlagen sind vom Arbeitgeber binnen 14 Tagen ab dem Zugang des Verlangens beim Arbeitgeber zu übermitteln“ könnte zu Unklarheiten führen bzw liest sich schwer. Eine Streichung der Wörter „beim Arbeitgeber“ könnte schon ausreichen, um eine Klarstellung zu erreichen.

Zu Z 14 (§ 19, Meldepflichten)

Die erweiterten Möglichkeiten der Sammelmeldung erleichtern einerseits die Meldepflichten für die ArbeitgeberInnen, andererseits können sie auch die Kontrollmöglichkeiten erschweren. Insbesondere die Angabe der Beschäftigungsorte ist für die Kontrolle sehr wichtig. In der Praxis sollte daher von der ZKO ein besonderer Schwerpunkt darauf gelegt werden, dass die Beschäftigungsorte vollständig und genau gemeldet werden, sodass gegebenenfalls sofort eine Ergänzung der Meldung verlangt werden kann. Im Übrigen sollte ganz generell hinsichtlich der vereinfachten Meldungen ein systematisches Monitoring erfolgen oder zumindest eine Evaluierung nach dem Verstreichen eines repräsentativen Zeitraums.

Im Abs 7 wird die Terminologie dahingehend geändert, dass statt „Kraftfahrzeug“ das Wort „Fahrzeug“ verwendet wird. Da das Wort „Fahrzeug“ umfassender ist, bestehen dagegen grundsätzlich keine Bedenken. Es ist aber darauf hinzuweisen, dass unter „Fahrzeuge“ auch Fahrräder und Pferdefuhrwerke zu subsumieren sind und diese über kein behördliches Kennzeichen verfügen. In diesen Fällen wäre daher die Angabe nach Z 5 nicht möglich.

Zu Z 17 (§ 21, Bereithalten von Unterlagen)

Hier werden Erleichterungen beim **Nachweis gleichwertiger Unterlagen** für die Sozialversicherungsanmeldung vorgesehen. Um die tatsächliche und korrekte Anmeldung auch überprüfen zu können, sollten diese Erleichterungen mit Verbesserungen bei den Möglichkeiten des

grenzüberschreitenden Informationsaustausches der Sozialversicherungsanmeldung einhergehen. Konkret sollten die Möglichkeiten des EESSI (Electronic Exchange of Social Security Data) weitestgehend genutzt werden, sodass auch die Kontrollorgane selbst ohne übermäßigen Aufwand und möglichst zeitnah Zugang zu den Sozialversicherungsdaten der jeweiligen DienstleistungserbringerInnen haben.

Zu Z 22 und 23 (§§ 26 bis 29, Strafbestimmungen)

Zu der geplanten Neuregelung konkret möchten wir eingangs festhalten, dass gegen die Überarbeitung der Verwaltungsstrafbestimmungen erhebliche Bedenken bestehen!

Das bisher geltende Kumulationsprinzip regelt, dass Strafen kumulativ, also nebeneinander, pro betroffene/n ArbeitnehmerIn verhängt werden. Dieses Prinzip gewährleistet, dass systematische Übertretungen wirksam verhindert werden, indem ein Anstieg der Strafen um den Multiplikationsfaktor der Zahl der betroffenen ArbeitnehmerInnen droht. Macht ein größerer Betrieb zum Beispiel hohe illegale Gewinne, indem er systematisch den Kollektivvertragslohn unterschreitet, riskiert er hohe Strafsummen, weil die Anzahl der geschädigten ArbeitnehmerInnen entscheidend ist. Mit der geplanten Reduktion auf eine einzige Strafe geht diese abschreckende Wirkung verloren. Sowohl die general- als auch spezialpräventive Wirkung der Strafen wird deutlich reduziert, weil die Strafe im Verhältnis zum möglichen illegalen Gewinn durch eine Rechtsverletzung gering ist.

Bereits in der Vergangenheit hat sich gezeigt, dass nur durch die Kumulation von Strafen verhindert werden kann, dass die systematische Übertretung einer Verwaltungsbestimmung in die Kalkulation der Unternehmen einfließt. Im Bereich des Lohn- und Sozialdumpings hat der Gesetzgeber mit der Einführung des Kumulationsprinzips auf systematische Übertretungen reagiert: Bis 2015 war vorgesehen, dass bei Lohndumping eine Strafe je ArbeitnehmerIn zu verhängen ist, bei Nichtvorlage der Lohnunterlagen jedoch nur eine einzige Strafe. Dies bewirkte, dass bei Kontrollen in vielen Fällen keine Lohnunterlagen vorgelegt wurden, da dies jedenfalls billiger war als die Bestrafung bei Unterentlohnung. Das wurde saniert, indem seit 2015 auch bei der Nichtvorlage der Lohnunterlagen eine Strafe je ArbeitnehmerIn vorgesehen ist. Der Blick in die Vergangenheit veranschaulicht also, dass eine Abschaffung des Kumulationsprinzips wieder mit großer Wahrscheinlichkeit zur Häufung systematischer Übertretungen führen wird. Die Strafdrohungen werden weiters auch noch dadurch entschärft, dass die Mindeststrafen abgeschafft werden.

Aufgrund des EuGH Urteils in der Sache Maksimovic ist eine Anpassung des LSD-BG zwar notwendig geworden, diese könnte jedoch wesentlich weniger einschneidend und wirksamer erzielt werden. Der EuGH hat ja ausdrücklich festgestellt, dass das Kumulationsprinzip an sich nicht unverhältnismäßig ist. Problematisch ist lediglich in manchen Fällen die Kombination aus Kumulationsprinzip und der Unmöglichkeit, den Mindeststrafsatz pro betroffenen Arbeitnehmer zu unterschreiten. **Es wäre also wesentlich sinnvoller Kumulationsprinzip und Mindeststrafen nicht abzuschaffen, sondern stattdessen eine außerordentliche Strafmilderung für derartige „Ausreißerfälle“ vorzusehen. Ein konkreter Gesetzesentwurf dazu wurde bereits im Juli 2017 von den Sozialpartnern unterbreitet.** Im Entwurf zu einem VStG

2018 war dieser Vorschlag auch vorgesehen, in weiterer Folge hat er aber aus nicht nachvollziehbaren Gründen keinen Eingang in die Novelle des VStG gefunden.

Zu § 26 bis § 28 im Speziellen

Besonders augenfällig wird die Reduktion der Strafen im Zusammenhang mit unterlassenen Meldungen sowie Nichtbereithalten und Nichtübermitteln von Unterlagen. Der Strafraum verringert sich drastisch. Nach derzeitiger Rechtslage zB wäre der Strafraum bei Nichtbereithalten oder Nichtübermitteln der Unterlagen von fünf ArbeitnehmerInnen 10.000 € bis 100.000 € bzw bei Wiederholung 20.000 € bis 250.000 €. Nach dem Entwurf wäre die maximal zulässige Strafe nur mehr 30.000 € und eine Mindeststrafe wäre nicht mehr vorgesehen. Die abschreckende Wirkung der Strafen würde dadurch drastisch abnehmen.

Sollte die Beibehaltung des Kumulationsprinzips trotz unserer Einwände abgelehnt werden, müssen zumindest Maßnahmen getroffen werden, die es **einem dumpenden Arbeitgeber erschweren, systematische Unterentlohnung dadurch zu verbergen und ungehindert weiter zu betreiben, dass er kalt lächelnd die Strafe für das Nichtbereithalten der Lohnunterlagen hinnimmt (und damit die viel höheren Strafdrohungen für die – ohne Unterlagen schwer beweisbare – Unterentlohnung vermeidet)**. Die Strafnorm sollte daher in Richtung einer **Beugestrafe** ausgebaut werden, etwa in folgender Form: Das Grunddelikt wäre demnach erfüllt, wenn die Lohnunterlagen nicht binnen 14 Tagen übermittelt werden. Werden die Lohnunterlagen trotz Aufforderung weiterhin nicht übermittelt, dann erhöht sich der Strafraum für jede Woche der Verzögerung um jeweils 5.000 € (Mindeststrafe) bzw 10.000 € (Höchststrafe). Da im Endeffekt nur eine Strafe verhängt wird, wäre dies keine unzulässige Doppelbestrafung, sondern nur eine Berücksichtigung der Schwere der Schuld im Zuge der Strafbemessung.

Völlig unverständlich ist der geringe Strafraum bei **Kontrollvereitelung**. Gerade Maßnahmen, die die Kontrolle erschweren, behindern oder sogar verunmöglichen, weisen eine hohe kriminelle Energie auf und sind besonders geeignet die Bekämpfung von Lohndumping zu verhindern. Warum man hier mit Samthandschuhen vorgeht, ist nicht nachvollziehbar. Immer mehr unseriöse Arbeitgeber gehen dazu über, systematische Unterentlohnung im Wege der Kontrollvereitelung zu vertuschen: So erfolgten in den ersten fünf Jahren der Bekämpfung von Lohndumping etwa 150 rechtskräftige Entscheidungen wegen Vereitelung der Kontrolle der Finanzpolizei, in den darauffolgenden fünf Jahren hat sich diese Anzahl vervielfacht und liegt mittlerweile bei insgesamt mehr als 1.750. Um diese Entwicklung zu stoppen, schlägt die BAK wenigstens folgende Sanktionen bei Kontrollvereitelung vor: 1. die Untersagung der Dienstleistung in Österreich gemäß § 31 LSD-BG bei erstmaliger Begehung (nicht wie derzeit erst bei Wiederholung). 2. Ein Strafraum von 10.000 bis 200.000 € mit einer Verdoppelung bei wiederholter Begehung (nach Auslaufen der befristeten Untersagung). Alternativ könnte auch hier das oben bei der Nichtübermittlung der Lohnunterlagen beschriebene System der Beugestrafe (bei Beharren auf der Kontrollvereitelung ein ständiges Anwachsen der Strafe) angewendet werden.

Weiters sollte in diesem Zusammenhang auch das Problem der Durchsetzung der Untersagung der Dienstleistung gelöst werden. Derzeit sind nämlich gegen Unternehmen, die trotz einer Untersagung der Dienstleistung in Österreich weiterhin tätig sind, bloß Geldstrafen vorgesehen (§ 31 Abs 4). Diese Geldstrafen können aber häufig gegen ausländische Unternehmen nicht durchgesetzt werden. Die Wirksamkeit der Untersagung der Dienstleistung sollte daher durch folgende Maßnahmen erhöht werden: 1. Veröffentlichung des Unternehmens im Internet, gegen das eine Untersagung der Dienstleistung verhängt wurde. Eine derartige Liste in einem ähnlichen Zusammenhang gibt es ja schon nach dem Sozialbetrugsbekämpfungsgesetz ([BMF - Liste der Scheinunternehmen](#)). Man müsste also gar keine völlig neue Liste erstellen. Es würde vielmehr genügen die bestehende Liste zu ergänzen. 2. Wenn das Unternehmen trotzdem wieder oder weiterhin in Österreich tätig ist, dann sollte die Behörde eine Schließung der Baustelle bzw der Arbeitsstelle verfügen können. Die Folgen dieser Schließung würden zwar auch den Auftraggeber bzw die Auftraggeberin treffen; aufgrund der Veröffentlichung im Internet könnte sich aber jeder durch Einsicht in die Liste darüber informieren, ob das Unternehmen, welches er oder sie beauftragt, berechtigt ist in Österreich seine Dienste anzubieten. Falls er oder sie trotzdem dieses Unternehmen beauftragt, wäre er oder sie also nicht schützenswert.

Zu § 29 im Speziellen

Eine **unerträgliche Erschwernis der Behördentätigkeit im Zusammenhang vor allem mit Delikten ausländischer Arbeitgeber bringt die geplante Unterscheidung beim Strafraumen nach der Größe des Betriebes**, konkret des Betriebes gemäß § 34 ArbVG oder gleichartiger Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten des EWR. Sollte es sich also um ein österreichisches Unternehmen handeln, dann wäre der Betriebsbegriff nach § 34 ArbVG maßgeblich. Die Kontrollbehörden müssten also eruieren, ob das gegenständliche Unternehmen aus einem oder mehreren Betrieben besteht, müssten die genaue Grenzziehung des Betriebs nach der komplexen Logik von § 34 ArbVG feststellen und weiters auch die genaue Arbeitnehmeranzahl im vom Lohndumping betroffenen Betrieb. Dies ist sehr aufwändig und da der Betrieb nach § 34 ArbVG ein typologischer Begriff ist, gibt es naturgemäß in vielen Fällen kein eindeutiges Ergebnis. Noch wesentlich schwieriger wird es, wenn nicht der österreichische Betriebsbegriff maßgeblich ist, sondern der jeweilige Betriebsbegriff des Herkunftslandes des Unternehmens. Nicht bloß schwierig, sondern darüber hinaus völlig unklar ist die Rechtslage, wenn das Herkunftsland keine gleichartige Rechtsvorschrift zum Betriebsbegriff kennt (was praktisch immer der Fall sein wird, da das österreichische – und vergleichbare deutsche – System der Betriebsverfassung den meisten Staaten fremd ist). Die Abgrenzung nach dem Betriebsbegriff ist daher völlig ungeeignet. Sie ist auch nicht sachlich, da die Entscheidung über die Höhe der Entgelte üblicherweise nicht auf Betriebsebene, sondern auf Unternehmensebene erfolgt. Für die Strafhöhe wäre auch eher die wirtschaftliche Potenz einer Organisation von Relevanz, welche sich weniger auf betrieblicher, sondern viel mehr auf Unternehmens- oder Konzernebene widerspiegelt.

Auch ein anderes Kriterium, welches für die Abgrenzung der verschiedenen Strafraumen herangezogen wird, nämlich die **Summe des vorenthaltenen Entgelts**, ist wenig praktikabel. Die Kontrollbehörden müssten dann immer eine detaillierte Berechnung der Ansprüche ei-

nes/einer jeden einzelnen Arbeitnehmers/Arbeitnehmerin durchführen. Dies wäre sehr zeitaufwändig und würde jede Menge Sand ins Getriebe der Kontrollbehörden streuen. Klargestellt werden müsste zumindest, ob es sich bei der „Summe des vorenthaltenen Entgelts“ um Brutto- oder um Nettobeträge handelt.

Das Abstellen auf die Summe des vorenthaltenen Entgelts in der vorgesehenen Art führt zum Teil auch zu wenig zielführenden Ergebnissen. Ist etwa die Summe der vorenthaltenen Entgelte bei der ersten Stufe der Strafrahmen (bis 20.000 €) bei 20.000 € oder etwas darunter, dann besteht kein Spielraum mehr für die Strafbehörden wirksame Strafen vorzusehen. Berücksichtigt man, dass nur auf die Summe der vorenthaltenen Entgelte und nicht auch auf die Lohnnebenkosten abgestellt wird und weiters, dass unlautere Unternehmen damit kalkulieren können nur selten kontrolliert zu werden, besteht bei einem derartigen Strafrahmen kaum eine abschreckende Wirkung.

Absurd wird das Ergebnis dann, wenn der/die ArbeitgeberIn bei der Aufklärung zur Wahrheitsfindung unverzüglich und vollständig mitwirkt. Dann ist ja grundsätzlich der jeweils niedrigere Strafrahmen anzuwenden. Wäre also etwa die Summe der vorenthaltenen Entgelte 80.000 € und der Strafrahmen eigentlich 0 bis 100.000 €, verringert sich der Strafrahmen bei entsprechender Mitwirkung des Arbeitgebers/der Arbeitgeberin auf 0 bis 50.000 €. Selbst bei einem gänzlichen Ausschöpfen des Strafrahmens wäre die Sanktion also dann zwangsläufig geringer als die Summe der vorenthaltenen Entgelte! Damit dies nicht eintreten kann, müsste **als weitere Voraussetzung für den milderen Strafrahmen jedenfalls der Nachweis der mittlerweile erfolgten Nachzahlung der noch offenen Lohn- und Abgabeforderungen** normiert werden!

Zur Strafmilderung bei „kooperativem“ Verhalten des Arbeitgebers/der Arbeitgeberin an sich ist folgendes anzumerken: Der jeweils mildere Strafrahmen kommt zur Anwendung, wenn der/die ArbeitgeberIn an der Aufklärung zur Wahrheitsfindung „unverzüglich und vollständig“ mitwirkt. Dies könnte in der Praxis dazu führen, dass manche Unternehmen aus taktischen Gründen den Behörden hunderte oder tausende Unterlagen übermitteln und gerade dadurch Verfolgungshandlungen erschweren. Die Privilegierung sollte daher neben einer „unverzüglichen und vollständigen“ Mitwirkung auch ausdrücklich ein kooperatives Mitwirken voraussetzen. Begleitend dazu sollte in den Erläuterungen klargestellt werden, dass ein kooperatives Verhalten erfordert, dass an einer wirksamen und verwaltungsökonomischen Aufklärung mitgewirkt wird. Ein „Zuschütten“ der Behörden mit Dokumenten wäre demnach kein kooperatives Verhalten.

Bei der Strafmilderung sollte weiters klargestellt werden, dass auch bei einem entsprechend kooperativen Verhalten eine Strafmilderung auf 20.000 € nicht erfolgen kann, denn dafür gibt es ja bereits eine gesonderte Privilegierung.

Die im Entwurf vorgesehene Höchststrafe von 400.000 € würde auf Grund der hohen Voraussetzungen in der Praxis kaum jemals zum Tragen kommen. Voraussetzung ist ja eine Unterentlohnung von durchschnittlich mehr als 50 %, eine Unterentlohnung von mehr als 100.000 € in Summe und vorsätzliches Verhalten. Eine Unterentlohnung von mehr als 50 % kommt in

der Praxis zwar vor, jedoch ausschließlich bei grenzüberschreitenden Entsendungen. Im Inland lebende ArbeitnehmerInnen müssen ja mit inländischen Lebenshaltungskosten kalkulieren und könnten bei einer derart hohen Unterentlohnung ihren Lebensunterhalt gar nicht bestreiten. Grenzüberschreitende Entsendungen erfolgen aber durchschnittlich ein bis zwei Monate. Entsendungen von mehr als einem halben Jahr sind selten. Ähnlich verhält es sich bei der Anzahl der entsendeten ArbeitnehmerInnen. Im Durchschnitt handelt es sich um die Entsendung von ca vier ArbeitnehmerInnen. Grenzüberschreitende Entsendungen von mehr als zehn ArbeitnehmerInnen sind selten. Die Kombination der oa Voraussetzungen wird daher praktisch kaum je schlagend werden. In der vorgesehenen Form ist diese Höchststrafe daher mehr als Marketinggag des Gesetzgebers einzustufen. **Schon eine Ausbeutung von ArbeitnehmerInnen durch Unterschreitung des zustehenden Lohns um mehr als ein Viertel muss jedenfalls die Möglichkeit des strengeren Strafrahmens nach sich ziehen, damit das Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz nicht zum zahnlosen Tiger wird.**

Zu Z 25 (§ 34, Zahlungsstopp – Zahlungsverbot – Sicherheitsleistung)

War die bisherige, durch den EuGH beanstandete Regelung schon kompliziert, ist die vorgeschlagene Neuregelung noch wesentlich komplizierter und für die Praxis eine hohe Herausforderung. Für eine effektive Anwendung wird daher ein für die Praxis geeigneter Leitfadens und eine intensive Schulung der Kontrollorgane und der Behörden unerlässlich sein. Im Zusammenhang mit der Verpflichtung des Auftraggebers/der Auftraggeberin oder des Beschäftigten/der Beschäftigtenin gemäß Abs 7 Höhe und Fälligkeit des Werklohns oder des Überlassungsentgelts bekannt zu geben, ist keine Rechtsfolge bei Verstoß gegen diese Verpflichtung vorgesehen. Die Regelung sollte daher dahingehend ergänzt werden, dass die Sicherheitsleistung ohne Rücksicht auf Höhe und Fälligkeit des Werklohns festgelegt werden kann, wenn der/die AuftraggeberIn oder der/die BeschäftigtenIn die Auskunftspflicht verletzt.

Zu Z 28 (§ 72 Abs 9, Inkrafttreten)

Im Zusammenhang mit § 2 Abs 3 (Langzeitentsendungen) sollte ausdrücklich klargestellt werden, dass auch Zeiten der Entsendung oder Überlassung vor dem Inkrafttreten des Gesetzes auf die Dauer anzurechnen sind. Eine Anrechnung erst mit Beginn des Inkrafttretens des gegenständlichen Entwurfs wäre europarechtswidrig, da die Richtlinie ja bis längstens 30.7.2020 umzusetzen gewesen wäre. Im dritten Satz wird § 3 Abs 3 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl I Nr XX/2021 angeführt. Es dürfte sich dabei um ein Redaktionsversehen handeln und möglicherweise ist § 3 Abs 8 gemeint.

Zu Art 3 (§ 11 AVRAG, Anrechnung von Elternkarenz auf dienstzeitabhängige Ansprüche)

Durch die Novelle 2019 wurde im Mutterschutzgesetz die Elternkarenz für dienstzeitabhängige Ansprüche voll angerechnet. Da § 11 AVRAG auf diese Regelung Bezug nimmt, ist die legislative Anpassung durch Zitatänderung und Umformulierung notwendig und sinnvoll.

Die BAK ersucht um Berücksichtigung ihrer Stellungnahme.

