

geringer die geografische Entfernung ist, da etwaige zusätzliche Kosten für Reise sowie den Transport von Werkzeug, Maschinen und Arbeitsmaterial vergleichsweise geringer sind.

Vor diesem Hintergrund sind die Rahmenbedingungen für Österreich denkbar schlecht. Die Länge der gemeinsamen Grenze mit den 2004 der EU beigetretenen Nachbarländern beträgt fast 1.300 Kilometer, und rund 60 % der österreichischen Bevölkerung leben in grenznahen Bereichen innerhalb von weniger als 100 Kilometer Entfernung zu dieser Grenze. In Zusammenhang mit dem hohen Lohngefälle ist dies eine besonders attraktive Ausgangssituation für kurzfristige grenzüberschreitende Beschäftigung in Österreich oder die Beschäftigung in Form von Tages- oder Wochenpendeln. Das Lohngefälle hat sich zwar in den letzten 20 Jahren etwas verringert, die verbleibenden Lohnunterschiede sind aber noch immer enorm. So betrug etwa 2014 der durchschnittliche Bruttomonatsverdienst in Österreich im Bau- bzw. Baunebengewerbe 2.542 Euro und in Ungarn nur etwa ein Fünftel, in der Slowakei weniger als ein Drittel und in Rumänien und Bulgarien sogar nur geringfügig mehr als ein Achtel davon.

Ganz allgemein sind die Lohnunterschiede zwischen den meisten alten Mitgliedstaaten und den meisten neuen Mitgliedstaaten nach wie vor enorm. Bezogen auf das Medianeinkommen besteht der größte Unterschied zwischen Dänemark mit einem Stundenlohn von 25 Euro und Bulgarien mit einem Stundenlohn in der Höhe von 1,50 Euro, was ein Verhältnis von 1:16 bedeutet. Berücksichtigt man bei diesen Zahlen die unterschiedlichen Kaufkraftparitäten, dann ergibt sich noch immer ein Verhältnis von 1:5 (vgl. European Commission 2016a, 43).

Das hohe Lohngefälle ist aber im Zusammenhang mit Lohndumping nicht nur bei grenzüberschreitender Entsendung von Relevanz. Auch ArbeitnehmerInnen, die in Form von Tages- oder Wochenpendeln in einem anderen Mitgliedstaat mit einem weit höheren Lohnniveau tätig sind, sind in hohem Maße von Lohndumping betroffen. Ein wesentlicher Faktor dabei ist nämlich, dass die Kosten für den Lebensunterhalt größtenteils im billigeren Herkunftsland bestritten werden können und daher niedrige Löhne noch relativ attraktiv sind.

Lohn- und Sozialdumping bewirkt einen unfairen Wettbewerb. Unternehmen, die geringere Lohnkosten haben, können günstigere Angebote legen und haben dadurch einen Wettbewerbsvorteil. Sie verdrängen Unternehmen, die die vorgesehenen Mindestlöhne bezahlen. Indirekt verdrängen sie dadurch auch die bei diesen Unternehmen beschäftigten ArbeitnehmerInnen. Es kommt aber auch das Lohngefüge als solches unter Druck. Um mithalten zu können, werden sich immer weniger Unternehmen an die Lohnvorschriften halten. Es kommt zu einer Erosion bei den Mindestlöhnen und Arbeitsbedingungen. Vorrangig sind Branchen mit hohen Personalkosten betroffen sowie gering qualifiziertes Personal. Auch die Frage, wie hoch die sprachlichen Anforderungen an den Job sind, spielt eine nicht unwesentliche Rolle.

3 DIE RECHTSLAGE IM BEREICH DES ARBEITSRECHTS

Bei Arbeitsverhältnissen mit einem grenzüberschreitenden Bezug ist mittels des internationalen Privatrechts das anzuwendende Arbeitsrecht zu ermitteln. Primär einschlägig ist hierfür die Rom-I-Verordnung (vgl. Europäisches Parlament/Rat der Europäischen Union 2008a, Verordnung (EG) Nr. 593/2008). Maßgeblich ist dabei der gewöhnliche Arbeitsort, also das Recht des Staates, in dem oder andernfalls von dem aus der/die ArbeitnehmerIn gewöhnlich seine/ihre Arbeit verrichtet. Daran ändert sich auch nichts, wenn der/die ArbeitnehmerIn die Arbeit vo-

rübergehend in einem anderen Staat verrichtet. Bei einer grenzüberschreitenden Entsendung oder grenzüberschreitenden Arbeitskräfteüberlassung⁵ bleibt somit das Recht des gewöhnlichen Arbeitsortes maßgeblich, und das sogenannte Herkunftslandprinzip kommt zur Anwendung. Dieses Prinzip wird aber durch die Entsenderichtlinie (vgl. Europäisches Parlament/Rat der Europäischen Union 1996, Richtlinie 96/71/EG) durchbrochen. Demnach müssen die Mitgliedstaaten für bestimmte Arbeitsbedingungen (in der Richtlinie mit „harter Kern“ bezeichnet) vorsehen, dass diese auch für entsandte ArbeitnehmerInnen zur Anwendung kommen, sofern sie ein höheres Niveau aufweisen als die Arbeitsbedingungen des Heimatstaates. Zu den auf diese Weise geschützten Arbeitsbedingungen zählen die Mindestlöhne, Höchstarbeitszeiten, Mindestruhezeiten, Sicherheit und Gesundheitsschutz am Arbeitsplatz, arbeitsrechtliche Schutzvorschriften für Schwangere, Wöchnerinnen, Kinder und Jugendliche, Bedingungen für die Überlassung von Arbeitskräften, Gleichbehandlung von Männern und Frauen sowie andere Nichtdiskriminierungsbestimmungen und der bezahlte Mindestjahresurlaub.⁶

Beispiel: Ein Arbeitnehmer, der seinen gewöhnlichen Arbeitsort im Mitgliedstaat A hat, wird vorübergehend zur Erbringung einer Arbeitsleistung in den Mitgliedstaat B entsandt. Gelten für ihn die oben angeführten Arbeitsbedingungen des Mitgliedstaates B? Antwort: Ja, falls diese für ihn günstiger sind, denn für diesen Fall muss der Mitgliedstaat B grundsätzlich die Geltung der oben angeführten Arbeitsbedingungen des eigenen Landes vorsehen.

In Bezug auf die Umsetzung finden sich in der Entsenderichtlinie Regelungen zur grenzüberschreitenden Zusammenarbeit der Behörden, Maßnahmen für die Nichteinhaltung der Richtlinie und eine eigene Zuständigkeit für die zivilrechtliche Durchsetzung der Ansprüche im Entsendestaat. Der/die entsandte ArbeitnehmerIn hat demnach die Möglichkeit, die Rechte aus der Entsenderichtlinie, also insbesondere den höheren Lohn, entweder in dem Staat einzuklagen, in dem sich der gewöhnliche Arbeitsort befindet („Herkunftsstaat“), oder im Staat, in den er/sie zur vorübergehenden Tätigkeit entsandt wurde („Entsendestaat“).

Mit Ausnahme der zuletzt angeführten Bestimmung über die gerichtliche Zuständigkeit sind die übrigen Umsetzungsvorschriften jedoch relativ allgemein gehalten. Es fehlen insbesondere auch Regelungen über die grenzüberschreitende Zustellung von behördlichen Schriftstücken sowie die grenzüberschreitende Vollstreckung von Strafen bei Verstößen gegen die Entsenderichtlinie bzw. die einschlägigen nationalen Umsetzungsbestimmungen und eine klare Verpflichtung der Behörden des „Heimatstaates“, bei der Klärung des Sachverhalts entsprechend mitzuwirken. In der Praxis wurde auch relativ rasch erkennbar, dass die bloße Möglichkeit, die Ansprüche auf dem Zivilrechtsweg geltend zu machen, nicht ausreicht, um die Einhaltung der vorgesehenen Arbeitsbedingungen zu gewährleisten. Die Gründe dafür sind vielfältig. Teilweise haben die ArbeitnehmerInnen die Befürchtung, nicht mehr weiter beschäftigt zu werden bzw. für Auslandseinsätze nicht mehr herangezogen zu werden, wenn sie ihre Ansprüche einfordern. Die gerichtliche Geltendmachung bei grenzüberschreitenden Sachverhalten ist weiters sehr aufwendig und störungsanfällig. Das Risiko des Arbeitgebers bzw. der Arbeitgeberin ist zudem sehr gering, da selbst im schlimmsten Fall nur die Prozesskosten als zusätzliche Kosten anfallen. Hingegen ist der wirtschaftliche Vorteil, der durch Lohndumping erzielt werden kann, in der Regel sehr hoch.

5 Im Weiteren wird für grenzüberschreitende Entsendungen durch den/die eigene/n ArbeitgeberIn und für grenzüberschreitende Arbeitskräfteüberlassungen durch den/die ÜberlasserIn oder den/die BeschäftigterIn zur Vereinfachung nur mehr der Begriff grenzüberschreitende Entsendung verwendet.

6 Auf die Besonderheiten im Zusammenhang mit Kollektivverträgen (siehe Art. 3 Abs. 1 zweiter Gedankenstrich der Entsenderichtlinie) wird hier nicht näher eingegangen.

Vor diesem Hintergrund hat die Kommission 2012 einen Vorschlag für eine Richtlinie zur besseren Durchsetzung der Entsenderichtlinie (vgl. Europäische Kommission 2012) vorgelegt. Diese Durchsetzungsrichtlinie (vgl. Europäisches Parlament/Rat der Europäischen Union 2014a, Richtlinie 2014/67/EU) trat 2014 auch in Kraft und war bis zum Sommer 2016 in den Mitgliedstaaten umzusetzen. Zentrale Bestimmungen dieser Richtlinie sind:

- Regelungen zur Verhinderung von Missbrauch und Umgehungen, insbesondere im Zusammenhang mit Briefkastenfirmen
- Verpflichtung der Mitgliedstaaten, Informationen über die im Zusammenhang mit der Entsenderichtlinie relevanten Arbeitsbedingungen auf einer Website allgemein und kostenlos zur Verfügung zu stellen
- konkrete Vorgaben an die Mitgliedstaaten zur gegenseitigen Zusammenarbeit der Behörden bei grenzüberschreitenden Sachverhalten
- Verpflichtung der Mitgliedstaaten, geeignete und wirksame Kontroll- und Überwachungsmechanismen vorzusehen sowie wirksame Verfahren, die es den entsandten ArbeitnehmerInnen ermöglichen, Maßnahmen gegen ihre ArbeitgeberInnen bei Lohndumping zu setzen, um ihre Rechte geltend zu machen
- Vorschriften über die Haftung von Unternehmen für ausständige Löhne, wenn der Auftrag an ein Subunternehmen vergeben wird, das seinen ArbeitnehmerInnen den Lohn vorenthält
- Verpflichtung zur grenzüberschreitenden Vollstreckung von Verwaltungsstrafen bei Lohndumping über Ersuchen des Entsendestaates

Ein weiteres wichtiges Werkzeug zur Unterstützung grenzüberschreitender behördlicher Tätigkeiten ist das Binnenmarkt-Informationssystem (IMI). Dieses erleichtert den Informationsaustausch zwischen Behörden verschiedener Mitgliedstaaten mithilfe vorgegebener Standardfragen und -antworten. Einfache Fragen, wie etwa nach Namen und Adresse der juristisch verantwortlichen Personen eines in einem anderen Mitgliedstaat eingetragenen Unternehmens, können so meist mit relativ wenig Aufwand geklärt werden.

4 DIE RECHTSLAGE IM SOZIALVERSICHERUNGSRECHT

In den Grundzügen entspricht bei grenzüberschreitenden Sachverhalten die Rechtslage im Sozialversicherungsrecht der arbeitsrechtlichen Regelung. Im Fall einer vorübergehenden Entsendung bleibt der/die ArbeitnehmerIn weiterhin im „Heimatstaat“ sozialversichert.⁷ Im Unterschied zum Entsendebegriff nach der Rom-I-Verordnung (vgl. Europäisches Parlament/Rat der Europäischen Union 2008a) gibt es hier jedoch eine zeitlich definierte Grenze von 24 Monaten. Nach zwei Jahren wechselt also grundsätzlich auch bei einer Entsendung die Sozialversicherungszugehörigkeit.

Damit der/die ArbeitgeberIn im Falle einer Kontrolle nachweisen kann, dass für die entsandten ArbeitnehmerInnen weiterhin eine Zugehörigkeit zur Sozialversicherung im Herkunftsland ge-

⁷ Die dafür maßgeblichen Rechtsquellen sind die Verordnung 883/2004 (vgl. Europäisches Parlament/Rat der Europäischen Union 2004) und die Verordnung (EG) Nr. 987/2009 (vgl. Europäisches Parlament/Rat der Europäischen Union 2009); siehe dazu auch unten unter 5.1.