

geben ist, gibt es die Entsendebescheinigung mit der Bezeichnung PD A 1 (siehe Abschnitt 1). Diese an sich sinnvolle Bescheinigung hat jedoch in der Praxis einen Schwachpunkt: Die einschlägigen europäischen Rechtsquellen sowie die Rechtsprechung des EuGH sehen vor, dass diese Entsendebescheinigungen für die Kontrollbehörden bindende Wirkung haben. Erfolgt nämlich eine Kontrolle durch die Sozialversicherungsträger und sind diese der Ansicht, dass eine sozialversicherungspflichtige Beschäftigung in ihrem Mitgliedstaat vorliegt, dann können sie trotzdem keine Sozialversicherungsbeiträge verlangen, wenn für die ArbeitnehmerInnen Entsendebescheinigungen eines anderen Mitgliedstaates vorliegen. Dies gilt selbst dann, wenn offensichtlich ist, dass die Entsendebescheinigung falsch ist und es sich also um eine sogenannte Scheinentsendung handelt.

Beispiel: Ein spanisches Bauunternehmen übernimmt einen Bauauftrag in Wien und nimmt für diesen Bauauftrag 40 Bauarbeiter in Österreich auf. Da die Beschäftigung ausschließlich in Österreich stattfindet, liegt zweifellos keine Entsendung vor, und es wäre eine Sozialversicherungspflicht in Österreich gegeben. Das Unternehmen versichert die Arbeitnehmer jedoch in der Slowakei, obwohl diese noch nie in ihrem Leben in der Slowakei waren, und beantragt die Ausstellung von Entsendebescheinigungen. Bei einer Kontrolle durch die Wiener Gebietskrankenkasse weist der Arbeitgeber die Entsendebescheinigungen vor. Aufgrund der Bindungswirkung kann die Wiener Gebietskrankenkasse keine Sozialversicherungsbeiträge einfordern. Es besteht zwar die Möglichkeit, sich mit dem slowakischen Sozialversicherungsträger in Verbindung zu setzen, damit dieser die Entsendebescheinigungen für ungültig erklärt. In der Praxis ist eine derartige Vorgehensweise jedoch sehr aufwendig und in hohem Maße störungsanfällig, sodass von dieser Möglichkeit nur selten Gebrauch gemacht wird.

Die Bindungswirkung führt daher in der Praxis häufig zu Missbrauch und zum Unterlaufen des Systems (für Näheres dazu vgl. etwa Reindl-Krauskopf et al. 2012, 62–68). Vorschläge seitens der Kommission, diese Scheinentsendungen zu unterbinden, sind nur in Ansätzen vorhanden (siehe nächster Abschnitt).

5 JÜNGSTE ENTWICKLUNGEN AUF EUROPÄISCHER EBENE

In den letzten zwei Jahren hat es mehrere Initiativen seitens der Europäischen Kommission gegeben, um Lohn- und Sozialdumping hintanzuhalten. Im März 2016 wurde ein Vorschlag zur Änderung der Entsenderichtlinie vorgelegt (vgl. Europäische Kommission 2016a). Etwa ein Jahr später erfolgte ein Vorschlag zur Änderung der einschlägigen EU-Verordnungen zur Koordinierung der Sozialversicherung (vgl. Europäische Kommission 2016b), und im Herbst 2017 schlug Kommissionspräsident Juncker vor, eine Europäische Arbeitsbehörde einzurichten, um EU-Vorschriften zur Arbeitskräftemobilität „auf gerechte, einfache und wirksame Art und Weise“ (Juncker 2017, 14) durchzusetzen.

5.1 Die Änderung der Entsenderichtlinie

Die Änderung der Entsenderichtlinie wurde im Juli 2018 beschlossen (vgl. Europäisches Parlament/Rat der Europäischen Union 2018, Richtlinie (EU) 2018/957). Die Umsetzung in den Mitgliedstaaten hat bis Ende Juli 2020 zu erfolgen. Wesentliche Punkte dieser Änderungen sind die Verpflichtung des Arbeitgebers bzw. der Arbeitgeberin, die Reise-, Unterbringungs- und

Verpflegungskosten des entsandten Arbeitnehmers bzw. der entsandten Arbeitnehmerin zu bezahlen, und die Erweiterung der geschützten Arbeitsbedingungen bei grenzüberschreitender Arbeitskräfteüberlassung sowie bei Langzeitentsendungen. Klarstellungen erfolgten in Bezug auf den Mindestlohn dahin gehend, dass mit diesem Begriff alle Lohnbestandteile und somit auch Zulagen und Zuschläge erfasst sind. Ausdrücklich festgehalten wurde zudem, dass die Mitgliedstaaten Vorschriften über Sanktionen zu erlassen haben, die bei Verstößen gegen die gemäß der Entsenderichtlinie erlassenen nationalen Vorschriften zu verhängen sind. Diese Sanktionen müssen wirksam, verhältnismäßig und abschreckend sein, und die Mitgliedstaaten haben weiters alle für die Anwendung der Sanktionen erforderlichen Maßnahmen zu treffen.

Für den internationalen Straßentransport sollen eigene Regeln erarbeitet werden. Ein entsprechender Vorschlag (vgl. Europäische Kommission 2017a) wurde im Mai 2017 im Rahmen des sogenannten Mobilitätspakets (vgl. Europäische Kommission 2017b) vorgelegt und ist zum Zeitpunkt der Abgabe des Manuskripts (November 2018) im Europäischen Parlament und im Rat Gegenstand heftiger Diskussionen.

5.2 Die Änderung des EU-Sozialversicherungsrechts

Im Dezember 2016 hat die Kommission einen Vorschlag zur Änderung der Verordnung 883/2004 und der Verordnung (EG) Nr. 987/2009 (vgl. Europäische Kommission 2016b) vorgelegt. Bei den beiden Verordnungen handelt es sich um die maßgeblichen europäischen Rechtsquellen zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit. Während in den letzten Jahrzehnten im Bereich des europäischen Arbeitsrechts durch Richtlinien Mindeststandards, wie z. B. beim Thema Arbeitszeit, geschaffen wurden, gibt es für die Sozialversicherungssysteme in Europa keine einheitlichen Mindeststandards. Notwendig war aber jedenfalls eine Koordinierung der Systeme, wie etwa bei den Fragen, ob und wie in einem Mitgliedstaat erworbene Zeiten für die Pensionsversicherung in einem anderen Mitgliedstaat angerechnet werden, inwiefern es möglich ist, als Versicherte/r in einem Mitgliedstaat in einem anderen Mitgliedstaat Leistungen aus der Krankenversorgung in Anspruch zu nehmen, oder welcher Staat bei Erwerbstätigkeit in mehreren Mitgliedstaaten zuständig ist.

Der Vorschlag zur Änderung des europäischen Koordinierungsrechts zur Sozialversicherung enthält nun unter anderem Neuerungen beim Entsendebegriff. Es soll eine Angleichung an die Entsenderichtlinie erfolgen. Das heißt also, auch im Sozialversicherungsrecht sollen nur solche Personen als entsandt gelten, die den Entsendebegriff der Entsenderichtlinie erfüllen.

Es wird auch die Thematik der Scheinentsendungen (siehe oben Abschnitt 4) aufgegriffen. Der zuständige Sozialversicherungsträger soll verpflichtet werden, die Voraussetzungen für die Ausstellung einer Entsendebescheinigung PD A 1 vor deren Ausstellung zu überprüfen. Die Erfahrungen haben nämlich gezeigt, dass dies meist nicht der Fall ist. Vorgesehen ist weiters eine bestimmte Frist, binnen deren der ausstellende Träger der Entsendebescheinigung PD A 1 ein Ersuchen eines anderen Mitgliedstaates bei Zweifeln über die Richtigkeit der Bescheinigung zu bearbeiten hat. An der bindenden Wirkung der Bescheinigung wird jedoch festgehalten.

5.3 Die Europäische Arbeitsbehörde

Im September 2017 hat Kommissionspräsident Juncker in seiner Rede zur Lage der Union vorgeschlagen, eine Europäische Arbeitsbehörde einzurichten, die sicherstellen soll, dass alle EU-Vorschriften zur Arbeitskräftemobilität „auf gerechte, einfache und wirksame Art und Weise durchgesetzt werden“ (Juncker 2017, 14). In Europa leben und arbeiten immer mehr Men-

schen in einem Mitgliedstaat, deren Staatsangehörigkeit sie nicht besitzen. Sie müssen problemlos auf Informationen zugreifen können und brauchen Gewissheit über ihre Rechte und Möglichkeiten im In- und Ausland. Zugleich müssen die nationalen Behörden nahtlos zusammenarbeiten. Im Dezember 2017 wurde zu dieser neuen Initiative eine Konsultation gestartet und im März 2018 ein konkreter Entwurf (vgl. Europäische Kommission 2018) vorgelegt. Zum Zeitpunkt der Abgabe des Manuskripts im November 2018 waren die Verhandlungen zu einer Europäischen Arbeitsbehörde im Rat und im Europäischen Parlament noch im Gange.

6 PROBLEME UND HANDLUNGSFELDER

Die Gründe für Lohn- und Sozialdumping sind vielfältig und erstrecken sich auf mehrere Ebenen. Die Hauptursache für Lohndumping ist zweifellos das ausgeprägte Lohngefälle zwischen den Mitgliedstaaten der Europäischen Union (siehe dazu bereits oben unter Abschnitt 2). Grenzüberschreitendes Lohndumping würde daher zweifellos massiv an Bedeutung verlieren, wenn es zu einer Angleichung der Löhne zwischen den Mitgliedstaaten käme. Es ist jedoch nicht zu erwarten, dass das in absehbarer Zeit geschehen wird, und dies zu fordern wäre wenig erfolgversprechend und politisch geradezu naiv. Es ist daher davon auszugehen, dass die unterschiedlichen Löhne bzw. Lohnkosten auch in den nächsten Jahren der entscheidende Faktor für Lohndumping bleiben werden. Es müssen also andere Lösungen gefunden werden. Davor ist es aber hilfreich, die derzeit wichtigsten Probleme und möglichen Handlungsfelder bei der Bekämpfung von Lohn- und Sozialdumping zu erörtern.

6.1 Der „Erga-omnes“-Ansatz bei den Mindestlöhnen

Damit nationale Mindestlöhne auch für aus dem Ausland entsandte ArbeitnehmerInnen angewandt werden können, müssen sie – sofern es sich nicht um einen gesetzlich festgelegten nationalen Mindestlohn handelt – im Wesentlichen zwei Anforderungen erfüllen. Es muss sich zum einen um Tarifverträge oder um Schiedssprüche handeln, und weiters müssen diese allgemein verbindlich und somit von allen in den jeweiligen geografischen Bereich fallenden und die betreffende Tätigkeit oder das betreffende Gewerbe ausübenden Unternehmen einzuhalten sein („Erga-omnes“-Ansatz).⁸

Je nach Lohnfindungssystem im jeweiligen Mitgliedstaat kann dies dazu führen, dass die Geltung von Mindestlöhnen für entsandte ArbeitnehmerInnen lückenhaft ist oder dass diese Mindestlöhne nur teilweise zur Anwendung kommen. Eine vergleichsweise gute Ausgangsposition hat Österreich mit seinem flächendeckenden Kollektivvertragssystem, welches beinahe 100 % der Beschäftigten erfasst.

In anderen Ländern ohne gesetzlichen Mindestlohn, wie insbesondere Schweden, Dänemark oder Italien, die kein derart flächendeckendes Kollektivvertragssystem wie Österreich haben, bereitet der „Erga-omnes“-Ansatz naturgemäß Schwierigkeiten (vgl. Houwerzijl/van Hoek 2012, 11; European Commission 2016b, 11; Kall/Lillie 2017, 17 ff.; European Commission 2016a, 28–31).

⁸ Die genauen rechtlichen Voraussetzungen sind komplexer und sind in Art. 3 Abs. 1 Unterabsatz 1 und Abs. 8 der Entsenderichtlinie festgelegt.