

Erläuterungen

Allgemeiner Teil

In Umsetzung des Regierungsprogramms und der Richtlinie (EU) 2018/957 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 28. Juni 2018 zur Änderung der Richtlinie 96/71/EG über die Entsendung von Arbeitnehmern im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen (im Folgenden: Änderungsrichtlinie zur Entsende-Richtlinie) sind im Bereich der Lohn- und Sozialdumpingbekämpfung folgende wesentlichen Maßnahmen vorgesehen:

- Regelung zur umfassenden Anwendung des österreichischen Arbeitsrechts auf nach Österreich grenzüberschreitend entsandte oder überlassene Arbeitnehmer ab einer Dauer der Entsendung oder Überlassung von 12 bzw. 18 Monaten mit Ausnahme der in der Richtlinie genannten Bestimmungen im Zusammenhang mit dem Abschluss oder der Beendigung des Arbeitsvertrages (§ 2 Abs. 3 LSD-BG);
- Anwendung von gesetzlichen, durch Verordnung festgelegten oder kollektivvertraglichen Aufwändersatzregelungen auf nach Österreich grenzüberschreitend entsandte Arbeitnehmer in dem von der Änderungsrichtlinie zur Entsende-Richtlinie vorgegebenen Ausmaß (§ 3 Abs. 7 LSD-BG);
- Festlegung, dass Auslassungen bei der Information auf der nach Art. 5 der Richtlinie 2014/67/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. Mai 2014 zur Durchsetzung der Richtlinie 96/71/EG über die Entsendung von Arbeitnehmern im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen und zur Änderung der Verordnung (EU) Nr. 1024/2012 über die Verwaltungszusammenarbeit mit Hilfe des Binnenmarkt-Informationssystems („IMI-Verordnung“) einzurichtenden Website als Milderungsgrund nach dem Verwaltungsstrafgesetz 1991, BGBl. Nr. 52/1991 in der geltenden Fassung, im Rahmen von Verwaltungsstrafverfahren zu werten sind (§ 25a LSD-BG).
- Informations- und Mitteilungsverpflichtung des Beschäftigten im Zusammenhang mit grenzüberschreitenden Arbeitskräfteüberlassungen (§ 12a Abs. 2 und 3 AÜG).

In Umsetzung des Regierungsprogramms und vor dem Hintergrund der Judikatur der Urteile des EuGH in den Rechtssachen *Maksimovic ua*, C-64/18 sowie *Cepelnik*, C-33/17 sind folgende Maßnahmen vorgesehen:

- Überarbeitung der Verwaltungsstrafbestimmungen der §§ 26 bis 29 LSD-BG;
- Neuregelung der Sicherheitsleistung nach § 34 LSD-BG.

Eine weitere wesentliche Änderung ist die Anpassung des Entsendebegriffes des LSD-BG an den Entsendebegriff nach der Entsende-RL und die damit verbundene Einschränkung des Anwendungsbereiches des LSD-BG durch den Entfall des bisherigen § 2 Abs. 3 LSD-BG.

Zudem erfolgen aus der Verwaltungspraxis sich als erforderlich herausgestellte und zum Teil redaktionelle Anpassungen in einzelnen Bestimmungen des LSD-BG.

Im Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz bedarf es aufgrund von Novellen zu anderen Bundesgesetzen Zitatpassungen und einer Umformulierung.

Die einzelnen vorgeschlagenen Maßnahmen sind im Besonderen Teil der Erläuterungen dargestellt.

Kompetenzgrundlage:

In kompetenzrechtlicher Hinsicht stützt sich der vorliegende Entwurf auf Art. 10 Abs. 1 Z 11 B-VG (Arbeitsrecht und Sozialversicherungswesen).

Besonderer Teil

Zu Artikel 1 (Änderung des Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetzes):

Zu Z 1 (§ 1 Abs. 2 Z 5 LSD-BG):

Aus dem Zusammenwirken von § 1 Abs. 1 und Abs. 3 LSD-BG ergibt sich, dass das LSD-BG grundsätzlich für alle in Österreich tätigen Arbeitnehmer mit einem privatrechtlichen Arbeitsvertrag zu einem privatrechtlichen in- oder ausländischen Arbeitgeber gilt, die

- ihren gewöhnlichen Arbeitsort in Österreich haben oder die
- durch einen Arbeitgeber zur Erbringung einer vorübergehenden Arbeitsleistung nach Österreich entsandt oder überlassen werden.

Gemäß § 1 Abs. 2 Z 1, Z 2 und Z 4 LSD-BG findet das LSD-BG keine Anwendung auf öffentlich-rechtliche Dienstverhältnisse oder privatrechtliche Arbeitsverhältnisse zu einer öffentlichen Gebietskörperschaft oder zu Stiftungen, Anstalten und Fonds, die dienstrechtlichen Bestimmungen unterliegen.

Aus dem Zusammenwirken dieser Bestimmung ergibt sich, dass für die Anwendung des LSD-BG die Arbeitnehmer- und die Arbeitgeberseite iSd Arbeitsvertragsrechts (§ 1151 ABGB) zu prüfen bzw. diese Voraussetzung für die Geltung des LSD-BG sind. Dies ist – auch vor dem Hintergrund des Art. 2 Abs. 2 Richtlinie 96/71/EG – auch im Bereich der Erbringung grenzüberschreitender Arbeitsleistungen zu beachten. Das LSD-BG findet damit nur Anwendung auf grenzüberschreitend tätige Arbeitnehmer mit einem privatrechtlichen Arbeitsverhältnis zu einem privaten Arbeitgeber.

Diesem Verständnis entsprechend wird mit § 1 Abs. 2 Z 5 LSD-BG nunmehr auch gesetzlich klargestellt, dass das LSD-BG keine Anwendung findet auf Beamte, Vertragsbedienstete oder sonstige öffentlich Bedienstete eines ausländischen Staates (einer ausländischen öffentlich-rechtlichen Gebietskörperschaft), deren Arbeitsverhältnisse dienstrechtlichen Bestimmungen unterliegen und die ihre Arbeitsleistung vorübergehend in Österreich erbringen. Von dieser Ausnahmebestimmung erfasst sind etwa Dienstreisen oder die vorübergehende Tätigkeit beamteter ausländischer Hochschullehrer an österreichischen Hochschulen im von Forschungsprojekten/Austauschprogrammen, aber auch z.B. die Tätigkeit von Lehrern einer öffentlichen Schule in ihrer Funktion als Begleitperson bei einem Schikurs udgl..

Neben dieser generellen Ausnahme vom Anwendungsbereich des LSD-BG ist im Bereich der Entsendung/Überlassung von Arbeitnehmern im tertiären Bildungsbereich die Ausnahmebestimmung des § 1 Abs. 8 Z 4 LSD-BG im Einzelfall zu beachten.

Zu Z 2, 3, 4 und 6 (§ 1 Abs. 3, 5 bis 9 LSD-BG, § 2 Abs. 3 LSD-BG):

Im § 1 Abs. 3 werden Zitateanpassungen vorgenommen.

Die Bestimmungen des § 1 Abs. 5 und Abs. 7 bis 9 ersetzen die bisherigen Auflistung der Ausnahmetatbestände in § 1 Abs. 5 LSD-BG idGF. Die Änderungen sind im Zusammenhang mit dem Entfall des bisherigen § 2 Abs. 3 LSD-BG idGF zu lesen:

- Nach § 2 Abs. 3 LSD-BG idGF setzt eine Entsendung iSd LSD-BG nicht den Abschluss eines grenzüberschreitenden Dienstleistungsvertrages zwischen einem Auftragnehmer ohne Sitz in Österreich und einem im Inland tätigen Dienstleistungsempfänger voraus. Nach Art. 1 Abs. 3 lit. a Entsende-RL liegt eine Entsendung vor, wenn der Arbeitnehmer unter der Leitung und im Namen des Unternehmens im anderen Staat auf Grund eines Dienstleistungsvertrages tätig wird, den dieses Unternehmen mit dem im Arbeitsstaat tätigen Leistungsempfänger geschlossen hat (Dienstleistungsentsendung). Die Dienstleistungsentsendung verlangt das Bestehen eines grenzüberschreitenden Dienstleistungsvertrages zwischen dem entsendenden Unternehmen und einem im Inland tätigen Dienstleistungsempfänger (Auftraggeber) und während des Entsendezeitraumes ein Arbeitsverhältnis zwischen dem entsendenden Unternehmen und dem Arbeitnehmer. Dabei ist entscheidend, dass der Dienstleistungsempfänger (Auftraggeber) bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise im Inland (Österreich) tätig wird; nicht erforderlich ist, dass der Dienstleistungsempfänger (Auftraggeber) auch seinen (Wohn/Firmen)Sitz in Österreich hat. Weiters umfasst Art. 1 Abs. 3 lit. b Entsende-RL auch Entsendungen ohne einen im Inland tätigen Dienstleistungsempfänger (vgl. Entsendung in eine „Niederlassung“).
- Durch den Entfall des bisherigen § 2 Abs. 3 LSD-BG wird der Anwendungsbereich des LSD-BG – soweit grenzüberschreitende Entsendung betroffen sind – mit dem Geltungsbereich der Entsende-RL harmonisiert.

Diese Änderung im Geltungsbereich wurde im Zusammenhang mit der Umsetzung der Durchsetzungsrichtlinie zur Entsende-Richtlinie und der Erfahrungen aus der Praxis für eine grundlegende Änderung der Systematik der Ausnahmetatbestände genutzt:

In § 1 Abs. 5 Z 1 bis 6 LSD-BG finden sich der bisherigen Systematik entsprechend Fälle, in welchen keine Entsendung im Sinne des LSD-BG vorliegt und demnach keine Meldepflicht nach § 19 LSD-BG besteht und auch keine Lohnkontrolle stattfindet. Diese Bestimmung belässt inhaltlich unverändert die bislang geltenden Ausnahmeregelungen des § 1 Abs. 5 Z 1 bis 6 LSD-BG „alte“ Fassung, allerdings reduziert sich deren Anwendungsbereich auf Entsendungen nach der Entsende-RL. Nur im Fall einer Entsendung nach der Entsende-RL stellt sich nunmehr notwendigerweise die Frage nach einer Ausnahme vom LSD-BG. Tätigkeiten eines Arbeitnehmers wie etwa der bloße Besuch einer Messe oder eines Seminars im Auftrag des ausländischen Arbeitgebers oder die Durchführung von Erprobungsfahrten mit dem Auto im Auftrag eines ausländischen Autoherstellers fallen vorweg nicht unter das LSD-BG. Von

der Ausnahmebestimmung des § 1 Abs. 5 LSD-BG sind weiterhin nur Arbeitseinsätze von kurzer Dauer (grundsätzlich bis zu einer Woche) erfasst.

§ 1 Abs. 6 Z 3 LSD-BG stellt im Hinblick auf die zwischenzeitigen Erfahrungen aus der Praxis ergänzend klar, dass die Regelung des § 1 Abs. 6 LSD-BG auch Anwendung findet auf die vorübergehende konzerninterne Entsendung oder Überlassung einer besonderen Fachkraft, wenn diese Einsätze für Arbeiten bei Lieferung, Inbetriebnahme (und damit verbundenen Schulungen), Wartung, Servicearbeiten sowie bei der Reparatur von Maschinen, Anlagen und EDV-Systemen erfolgen. Eine besondere Fachkraft ist ein Arbeitnehmer, der innerhalb des Konzerns tätig ist, und zusätzlich zur Ausbildung als Fachkraft über unerlässliche Spezialkenntnisse für die Tätigkeitsbereiche im Sinne des Abs. 6 und über eine angemessene Berufserfahrung verfügt. Ein IT-Systemadministrator oder Systemtechniker ohne unerlässliche Spezialkenntnisse ist keine besondere Fachkraft im Sinne dieser Bestimmung.

§ 1 Abs. 7 „hebt“ aus Gründen der Rechtssicherheit und Transparenz die bereits in den Materialien zum LSD-BG 2016 dargelegte Auffassung und bislang geübte Verwaltungspraxis, dass das LSD-BG keine Anwendung auf nach Österreich für längere Dauer zu Schulungszwecken entsandte Arbeitnehmer oder überlassene Arbeitskräfte, auf gesetzliche Ebene. Die Teilnahme an Schulungen stellt keine Entsendung/Überlassung zur Erbringung einer Arbeitsleistung im Sinne des Art. 1 Abs. 3 Entsende-RL dar. Voraussetzung ist dem entsprechend nach § 1 Abs. 7 Z 1 bis 3, dass

1. der ausländische Arbeitgeber oder Vertragspartner dem inländischen Betrieb keine Arbeitsleistung schuldet und der Einsatz des Arbeitnehmers oder der Arbeitskraft dessen Einschulung oder Weiterbildung auf der Grundlage eines Schulungs- oder Weiterbildungsprogrammes dient, und
2. die allenfalls vom Arbeitnehmer oder der Arbeitskraft schulungsbedingt durchgeführten Tätigkeiten oder erstellten Produkte, Dienstleistungen und Zwischenergebnisse für den Produktionsprozess und das Betriebsergebnis in dem Betrieb, in dem die Schulung stattfindet, unwesentlich sind, und
3. soweit der zu schulende Arbeitnehmer oder die Arbeitskraft im Schulungsbetrieb nicht länger tätig ist, als dies für den Erwerb der geforderten Kenntnisse und Fähigkeiten erforderlich ist.

Zu diesen Merkmalen ist ergänzend auszuführen:

- Bei der Einschulung von Arbeitnehmern eines ausländischen Unternehmens wird keine Arbeitsleistung für einen Betrieb in Österreich erbracht, sondern dieser Betrieb in Österreich erbringt durch die Einschulung des Arbeitnehmers vielmehr eine Leistung für den ausländischen Arbeitgeber.
- Allfällige vom Arbeitnehmer schulungsbedingt erstellte Produkte/Dienstleistungen sind für den Produktionsprozess/das Betriebsergebnis unwesentlich, dh. der Produktionsprozess könnte auch ohne Einsatz des geschulten Arbeitnehmers ablaufen bzw. das Betriebsergebnis erzielt werden. Im Fall eines z. B. krankheitsbedingten Ausfalls des Einzuschulenden ist kein Ersatz erforderlich.
- Der zu schulende Arbeitnehmer ist nicht in den betrieblichen Organisationsablauf eingeordnet, hat größere Freiheiten bei der zeitlichen Gestaltung der Anwesenheit im Betrieb.
- Es bestehen keine über den Ausbildungszweck hinausgehenden Weisungs- und Kontrollrechte des Schulungspersonals.
- Die vom zu schulenden Arbeitnehmer erbrachte Leistung (Produkt/Dienstleistung) ist bei einer Gesamtbetrachtung nachrangig und lediglich „Nebenprodukt“ der im Vordergrund stehenden Schulung. Hier ist insbesondere die für die Schulung nach objektiven Gesichtspunkten erforderliche Dauer in Relation zur tatsächlichen Dauer zu setzen: Wenn der Arbeitnehmer im Schulungsbetrieb länger tätig ist, als dies für den Erwerb von Kenntnissen und Fähigkeiten erforderlich ist, liegt keine Schulung vor.

Diese Prüfung ist jeweils für den Einzelfall vorzunehmen. Ergibt die Prüfung anhand der relevanten Kriterien, dass keine Arbeitsleistung an einen österr. Betrieb, sondern Schulungen vorliegen, sind diese auch dann von den Bestimmungen des LSD-BG bzw. des AÜG ausgenommen, wenn sie mehrere Wochen dauern.

§ 1 Abs. 8 definiert Ausnahmetatbestände, in denen das LSD-BG zur Gänze keine Anwendung findet:

Nach § 1 Abs. 8 Z 1 iVm Abs. 9 LSD-BG, welcher dem bisherigen § 1 Abs. 5 Z 7 entspricht, findet das LSD-BG keine Anwendung auf die Tätigkeit als mobiler Arbeitnehmer in der grenzüberschreitenden Güter- und Personenbeförderung (Transportbereich), sofern die Arbeitsleistung ausschließlich im Rahmen des Transitverkehrs erbracht wird und nicht der gewöhnliche Arbeitsort in Österreich liegt. § 1 Abs. 9 LSD-BG definiert „mobile Arbeitnehmer“ als Personen, die als Fahrer oder als Begleitpersonal in der Personen- und Güterbeförderung tätig sind sowie Arbeitnehmer eines Arbeitgebers, der in einer

anderen Branche als der Personen- und Güterbeförderung tätig ist, der aber die Arbeitnehmer in Österreich vorwiegend in der Personen- und Güterbeförderung einsetzt.

Nach § 1 Abs. 8 Z 2 LSD-BG findet das LSD-BG keine Anwendung auf entsandte/überlassene Arbeitnehmer, die in den letzten zwei Entgeltperioden vor der Entsendung oder Überlassung und während der Entsendung oder Überlassung nachweislich eine monatliche Bruttoentlohnung von durchschnittlich mindestens 120 vH des Dreißigfachen der täglichen ASVG-Höchstbeitragsgrundlage (Wert 2021: € 6.660) erhält. Diese Entgeltgrenze orientiert sich in der Höhe an der Bestimmung des § 2 Abs. 5a AuslBG. Das Vorliegen dieses Ausnahmetatbestandes kann relativ einfach durch Mitführen entsprechender Lohnzahlungsnachweise belegt werden. Zweck des LSD-BG ist die Lohnkontrolle, es soll zumindest das nach den kollektiven Lohnvorschriften gebührende Bruttoentgelt geleistet werden. Der in dieser Bestimmung festgelegte Bruttobetrag liegt über dem höchstmöglichen Lohnansatz nach Kollektivvertrag. Wird dem Arbeitnehmer für die Dauer vor der Entsendung/Überlassung und während dieser Zeit nachweislich eine Bruttoentlohnung zumindest in der in dieser Bestimmung angeführten Höhe gezahlt, ist damit eine Unterentlohnung iSd § 29 LSD-BG ausgeschlossen.

Entsprechend diesen Überlegungen stellt § 1 Abs. 9 Z 3 LSD-BG klar, dass das LSD-BG keine Anwendung findet auf dem ASVG unterliegende Arbeitnehmer und Arbeitnehmer mit gewöhnlichem Arbeitsort in Österreich, wenn diese nachweislich eine laufende monatliche Bruttoentlohnung von mindestens 120 vH des Dreißigfachen der täglichen ASVG-Höchstbeitragsgrundlage erhalten. Die Ausnahme vom LSD-BG greift ab dem Zeitpunkt, ab dem die laufende Entlohnung diesen Grenzwert übersteigt.

§ 1 Abs. 8 Z 4 LSD-BG stellt in Fortentwicklung der bisherigen Ausnahmebestimmung des § 1 Abs. 5 Z 9 LSD-BG, klar, dass das LSD-BG auf Entsendungen/Überlassungen im Rahmen von Austausch-, Aus- und Weiterbildungs- oder Forschungsprogrammen im tertiären Bildungssektor keine Anwendung findet. Anders als bisher gilt diese Ausnahmebestimmung ohne zeitliche Einschränkung. Dieser Ausnahmetatbestand ist im Fall von Entsendungen/Überlassungen im tertiären Bildungssektor zu prüfen, die nicht von § 1 Abs. 2 Z 5 LSD-BG erfasst sind. Wesentliche Voraussetzung für die Anwendung dieser Ausnahmebestimmung ist, dass der überlassene/entsandte Lehrende/Forschende/Vortragende/Gastprofessor in Österreich unmittelbar für die österreichische Universität/Fachhochschule tätig wird. Das Arbeitsministerium war in der Vergangenheit mehrfach mit Anfragen zu dieser Thematik befasst. Dabei hat sich gezeigt, dass in diesen Fällen die Voraussetzungen für eine grenzüberschreitende Überlassung, die der EuGH im Urteil der Rechtssache „*Martin Meat*“, vom 18. Juni 2015, Rs C-586/13, unter den Randziffern 33 ff nennt, nicht kumulativ erfüllt sind. Seitens der inländischen Universitäten/Hochschulen/Fachhochschulen wurde in diesen Fällen kein Entgelt an die ausländische Bildungseinrichtung geleistet; es kann im Fall der Tätigkeit eines Gastprofessors/Forschenden im Rahmen eines Austauschprogramms/Vortrags usw. idR auch nicht davon gesprochen werden, dass der Wechsel der Arbeitskraft in den Aufnahmemitgliedstaat der eigentliche Gegenstand der Dienstleistung des erbringenden Unternehmens ist. Wesentlich ist weiters, dass die Tätigkeit eines entsandten oder überlassenen Gastprofessors/Forschenden im Rahmen eines Austauschprogramms/Vortrags usw. keine oder kaum Auswirkungen auf den inländischen Arbeitsmarkt und daher auf die Mindestarbeits- und -lohnbedingungen in Österreich hat. Dem entsprechend ist wie ausgeführt der Anwendungsbereich dieser Ausnahmebestimmung auf jene Fälle eingeschränkt, in denen der überlassene/entsandte Lehrende/Forschende/Vortragende/Gastprofessor in Österreich unmittelbar für die österreichische Universität/Fachhochschule tätig wird und etwaige Forschungsergebnisse den beteiligten Bildungseinrichtungen zukommen. Nicht erfasst wäre etwa die Forschungstätigkeit eines ausländischen Universitätsbediensteten im Rahmen einer über Drittmittel finanzierten Studie, deren Ergebnisse dem Dritten zufließen.

§ 1 Abs. 8 Z 5 LSD-BG stellt klar, dass die Lieferung von Waren durch entsandte Arbeitnehmer des ausländischen Verkäufers bzw. Vermieters oder das Abholen von Waren durch entsandte Arbeitnehmer des ausländischen Käufers bzw. Mieters nicht unter das LSD-BG fällt. Durch die Textierung ist klargestellt, dass die Lieferung/Abholung der Ware durch die entsandten Arbeitnehmer des ausländischen Vertragspartners – etwa mit eigenen (gemieteten/geleaseten) Fahrzeugen – erfolgen muss. Von dieser Ausnahmebestimmung daher nicht erfasst sind Transportfahrten eines Dritten (etwa eines gewerblichen Spediteurs von/nach Österreich) im Auftrag des ausländischen Verkäufers/Käufers/Vermieters/Mieters. Weiters ist von dieser Ausnahmebestimmung lediglich die Anlieferung der verkauften/vermieteten usw. Ware an den Kunden erfasst. Vom Begriff „Anlieferung“ iSd Bestimmung ist dabei nicht nur die Lieferung „frei Haus“ unmittelbar zum Kunden, sondern etwa auch die Lieferung an ein Zentrallager erfasst. Wesentlich ist, dass die Anlieferung der Erfüllung des Kauf-/Mietvertrages dient. Über die bloße Anlieferung hinausgehende, weitere Arbeitsschritte durch die ausländische Firma bzw. Ihrer Arbeitnehmer vor Ort würden eine meldepflichtige Entsendung darstellen. Dass es sich um lediglich um

eine Anlieferung/Abholung der durch den ausländischen Vertragspartner verkauften/vermieteten Waren an Kunden handelt oder umgekehrt um eine Abholung gekaufter/gemieteter Ware durch eigene Arbeitnehmer und um keine gewerbliche Spedition handelt kann in der Praxis auf einfache Weise durch entsprechende Dokumente (etwa Firmenbuchauszug, Kauf-/Mietvertrag, Zulassungsscheine der auf die Firma zugelassenen Fahrzeuge, Arbeitsvertrag) zu dokumentieren. Zu bereithalten wären somit durch die Firma bzw. den Fahrer grundsätzlich Papiere, die ohnehin vorhanden sind. § 1 Abs. 8 Z 6 LSD-BG stellt klar, dass Tätigkeiten, die für die Inbetriebnahme und Nutzung von gelieferten Gütern unerlässlich sind und von entsandten Arbeitnehmern des Verkäufers oder Vermieters mit geringem Zeitaufwand durchgeführt werden, vom LSD-BG nicht erfasst sind. Die Wortfolge „Unerlässlich für die Inbetriebnahme und Nutzung“ ist im Anwendungsbereich dieser Bestimmung dahingehend zu verstehen, dass die Vornahme dieser Tätigkeiten vertraglich vorgegeben und für die vollständige Erfüllung der Vertrags und sich daraus ergebende Gewährleistungsansprüche Voraussetzung zu denken ist hier etwa an den Fall der Anlieferung eine Fertigarage samt vormontiertem Garagentor mit einem per Werk eingebautem und verkabelten, aber aus Sicherheitsgründen noch nicht angeschlossenen Elektromotor als Antriebseinheit für das Garagentor per LKW. Lädt der Arbeitnehmer per Ladekran die Fertigarage vom LKW auf die betonierte Stellfläche und schließt der entsprechend geschulte Arbeitnehmer die Kabel mit einem handelsüblichen Schraubendreher an den Elektromotor und nimmt wie vom Verkäufer vorgeschrieben eine kurze Funktionsprüfung vor an, liegt ein Anwendungsfall dieser Ausnahmebestimmung vor.

Zu Z 5 (§ 2 Abs. 2 LSD-BG):

Für die Beurteilung, ob eine Überlassung von Arbeitskräften vorliegt, sind insbesondere die §§ 3 und 4 AÜG maßgebend.

Zu Z 7 (§ 2 Abs. 3 und 4 LSD-BG):

Der bisherige § 2 Abs. 3 LSD-BG entfällt, sodass sich der Begriff der Entsendung nach dem LSD-BG mit dem Begriff der Entsendung nach der Entsende-RL deckt (dazu oben zu § 1 Abs. 5 bis 9).

Zum neuen § 2 Abs. 3:

Nach Art. 3 Abs. 1a der Entsende-Richtlinie in der Fassung der Änderungsrichtlinie zur Entsende-Richtlinie soll sichergestellt werden, dass entsandte/überlassene Arbeitnehmer grundsätzlich nach einer Dauer der Entsendung oder Überlassung nach Österreich von zwölf Monaten, jedenfalls aber nach 18 Monaten, in Bezug auf Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen inländischen Arbeitnehmern gleich zu stellen sind, soweit dies für Beschäftigungszeiten im Rahmen der Entsendung/Überlassung davor nicht erfolgt ist.

Dem entsprechend wird mit § 2 Abs. 3 klargestellt, dass grundsätzlich ab dem Zeitpunkt, ab dem die Entsendung/Überlassung die Dauer von zwölf Monaten überschreitet die österreichischen gesetzlichen und durch Verordnung oder Kollektivvertrag festgelegten Arbeitsrechtsnormen zur Gänze Anwendung finden, soweit diese Normen günstiger sind als die entsprechenden Normen des Entsendestaates. Dabei ist jener Kollektivvertrag heranzuziehen, der am Arbeitsort für vergleichbare Arbeitnehmer von vergleichbaren Arbeitgebern gilt.

Nach Art. 3 Abs. 1 der Entsende-Richtlinie in der Fassung der Änderungsrichtlinie zur Entsende-Richtlinie haben die Mitgliedstaaten den entsandten oder überlassenen Arbeitnehmern alle die Entlohnung ausmachenden Entgeltbestandteile zu garantieren, so wie sie in Rechtsvorschriften und allgemein verbindlichen Kollektivverträgen des Mitgliedstaates zwingend vorgesehen sind. Es sind also nicht nur die Mindestlohnsätze, sondern auch andere Entgeltbestandteile wie Prämien oder Zulagen (insb. Weihnachtsgelder oder Urlaubsgelder) oder Erhöhungen des Entgelts aufgrund des Dienstalters zu garantieren. Beim Vergleich der Entlohnung der entsandten Arbeitnehmerin oder des entsandten Arbeitnehmers sind die Bruttobeträge der Entlohnung insgesamt zu vergleichen. Weiters sollen die durch allgemein verbindliche Kollektivverträge festgelegten Entgeltbestimmungen nicht nur wie bisher für das Baugewerbe, sondern verbindlich für entsandte Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer aller Wirtschaftszweige gelten.

Dazu ist festzuhalten, dass nach dem österreichischen Verständnis (und dem Verständnis auch einiger anderer Mitgliedstaaten) des Art. 3 Abs. 1 der Entsende-Richtlinie für die darin angesprochenen Tarifverträge (wie die österreichischen Kollektivverträge) beim Lohnvergleich bzw. der Lohnkontrolle bereits bislang – unabhängig von der Dauer der Entsendung/Überlassung – darauf abgestellt wurde, dass vom Arbeitgeber sämtliche Entgeltbestandteile geleistet werden, die einem vergleichbaren Arbeitnehmer eines vergleichbaren Arbeitgebers nach dem Kollektivvertrag gebühren. Anders formuliert: Die bereits bislang europarechtskonforme Vorgangsweise Österreichs wird nunmehr zum europäischen

Mindeststandard im Entsenderecht. Damit ergeben sich aus der Umsetzung des Art. 3 Abs. 1a der Änderungsrichtlinie zur Entsende-Richtlinie keine wesentlichen Änderungen.

Diese Gleichstellung hat damit etwa Relevanz in Bezug auf die Anwendung der allgemeinen Dienstverhinderungsregelung des § 8 Abs. 3 AngG und § 1154b Abs. 5 ABGB oder auf kollektivvertraglich vorgesehene Ansprüche auf Dienstfreistellung (Sonderurlaub).

Von der Gleichstellung nicht erfasst sind entsprechend Art. 3 Abs. 1a der Entsende-Richtlinie in der Fassung der Änderungsrichtlinie zur Entsende-Richtlinie Verfahren, Formalitäten und Bedingungen für den Abschluss und die Beendigung des Arbeitsvertrages einschließlich von Wettbewerbsverboten sowie die Regelungen des BMSVG und BPG.

Bei der Berechnung der Entsendungsdauer ist die Dauer einer Entsendung eines ersetzten Arbeitnehmers zu berücksichtigen.

Durch Vorlage einer mit einer Begründung versehenen Mitteilung in deutscher oder englischer Sprache kann der Arbeitgeber den Zeitraum der Gleichstellung auf 18 Monate verlängern. Die Gründe hierfür sind in der Mitteilung glaubhaft zu machen. Im Hinblick auf die Vielzahl der möglichen Gründe wird von einer auch nur demonstrativen Aufzählung der möglichen Gründe in dieser Bestimmung abgesehen, zumal auch die Änderungsrichtlinie zur Entsende-Richtlinie dazu nichts Näheres vorgibt. Im Sinne einer teleologischen Betrachtung dieser Bestimmung ist allerdings davon auszugehen, dass die Gründe für die zwölf Monate übersteigende Entsendung/Überlassung eines Arbeitnehmers entweder unmittelbar auf den Dienstleistungs- oder Dienstverschaffungsvertrag (etwa dessen Dauer) oder auf faktische oder rechtliche Gründe (wie etwa behördliche Maßnahmen, verspätete Materialanlieferung, Verzögerungen durch die Zusammenarbeit mit anderen Firmen vor Ort ...) oder die Person des Arbeitnehmers betreffende wichtige Gründe (wie etwa Erkrankung) zurückzuführen sind.

Ist vorweg bekannt, dass die Entsendung/Überlassung länger als 18 Monate dauert, ist durch den Arbeitgeber bereits im Rahmen der Entsende- oder Überlassungsmeldung an entsprechender Stelle die Erstreckung der Gleichstellung bis zum Ablauf des 18 Monats glaubhaft machen, sofern er diese in Anspruch nehmen möchte. Ist eine Änderungsmeldung im Sinne des § 19 zu erstatten, ist entsprechend § 2 Abs. 3 letzter Satz die Glaubhaftmachung der Gründe für eine Erstreckung der Gleichstellung in dieser erfolgen. Wesentlich ist, dass der Arbeitgeber die Entsende- oder Überlassungsmeldung oder eine Änderungsmeldung als Plattform für die begründete Mitteilung gemäß § 3 Abs. 2 zu nutzen hat für eine Dokumentation der Glaubhaftmachung der Gründe für eine Erstreckung der Gleichstellung bis zum Ablauf des 18. Monats der Entsendung/Überlassung.

Die Nichterstattung einer Mitteilung gemäß § 2 Abs. 3 ist durch das LSD-BG nicht sanktioniert, diese ist nicht Bestandteil der Meldung nach § 19 LSD-BG.

Die Mitteilung gemäß § 2 Abs. 3 LSD-BG ist auch nicht Teil der nach § 22 LSD-BG bereitzuhaltenden Lohnunterlagen. Die in der Mitteilung angeführten Gründe unterliegen auch keiner Überprüfung durch die Kontrollbehörden im Rahmen einer Lohnkontrolle nach § 29 LSD-BG.

Die Regelung des § 2 Abs. 3 erfasst nur Entsendungen oder Überlassungen, die nach dem Inkrafttreten dieser Bestimmung beginnen.

§ 2 Abs. 3 gilt nicht für Arbeitnehmer, auf die die §§ 33d bis 33j BUAG anzuwenden sind. Für diese Arbeitnehmer soll im BUAG eine eigene Bestimmung geschaffen werden.

Zu Z 8, 9 und 10 (§ 3 Abs. 5, Abs. 7 LSD-BG):

In § 3 LSD-BG werden die Vorgaben der Änderungsrichtlinie zur Entsende-Richtlinie in Bezug auf Ansprüche der entsandten/überlassenen Arbeitnehmer auf Aufwandsersatz und die Bedingungen für angemessene Unterkünfte gesetzlich umgesetzt. Dies wird durch eine entsprechende Überarbeitung der Paragrafenüberschrift zum Ausdruck gebracht.

Das Montageprivileg nach § 3 Abs. 5 LSD-BG bezieht sich auf Arbeiten, die aufgrund der erheblich größeren wirtschaftlichen Vorleistung (nämlich einer Fertigung der Anlage im Ausland durch den Arbeitgeber oder einen mit diesem in einem Konzern im Sinne des § 15 AktG und des § 115 GmbHG verbundenen Arbeitgeber) keine für eine Entsendung hinreichende Verbindung zu Österreich hat. Mit den vorgeschlagenen Änderungen soll die Ausnahme vom Entgeltanspruch unabhängig davon sein, ob ein solcher Entgeltanspruch in Kollektivverträgen oder in sonstigen Bestimmungen geregelt ist.

§ 3 Abs. 7 LSD-BG stellt entsprechend Art. 3 Abs. 1 lit. i und Abs. 1 zweiter Satz der Änderungsrichtlinie zur Entsende-Richtlinie klar, dass ein entsandter Arbeitnehmer unbeschadet des auf das Arbeitsverhältnis anzuwendenden Rechts für die Dauer der Entsendung zwingend Anspruch hat auf zumindest jenen gesetzlichen, durch Verordnung festgelegten oder kollektivvertraglichen Aufwandsersatz für Reise-, Unterbringungs- oder Verpflegungskosten, die während der Entsendung in Österreich anfallen,

der am Arbeitsort vergleichbaren Arbeitnehmern von vergleichbaren Arbeitgebern gebührt. Dieser Aufwendersatz erfasst Kosten anlässlich von Reisebewegungen, wenn der Arbeitnehmer von einem regelmäßigen Arbeitsplatz im Inland zu einem anderen Arbeitsplatz im Inland reist.

Zur Umsetzung des Art. 3 Abs. 1 Z h der Änderungsrichtlinie zur Entsende-Richtlinie ist eine eigene Bestimmung im LSD-BG nicht notwendig, da die den nach Österreich entsandten oder überlassenen Arbeitnehmern zur Verfügung gestellten Wohnräume bzw. Unterkünfte bereits nach geltender Rechtslage den Anforderungen der einschlägigen Bestimmungen des § 17 der Arbeitsstättenverordnung bzw. den §§ 38 bis 41 Bauarbeiterschutzesverordnung zu entsprechen haben. Dies deshalb, weil die öffentlich-rechtlichen Vorschriften des Arbeitsschutzes, wozu auch die Regelungen bezüglich der Anforderungen an zur Verfügung gestellte Unterkünfte gehören, dem Territorialitätsprinzip folgen. Demnach müssen diese Vorschriften auch bei vorübergehender Entsendung ausländischer Arbeitnehmer nach Österreich eingehalten werden, d.h. jeder Arbeitgeber wird für eine in Österreich begangene Verwaltungsübertretung nach österreichischem Recht zur Verantwortung gezogen, unabhängig von seiner Staatszugehörigkeit. Im Falle einer grenzscheidenden Überlassung gilt für die Zeit der Überlassung der Beschäftigter als Arbeitgeber iSd § 9 ASchG, d.h. für die Zeit der Überlassung hat dieser auch hinsichtlich der überlassenen Beschäftigten die österreichischen Arbeitsschutzbestimmungen einzuhalten. Die Arbeitsinspektion ist in beiden Fällen für die Überprüfung der Einhaltung der Arbeitsschutzvorschriften zuständig und eine allfällige Übertretung ist mit Verwaltungsstrafe bedroht.

Zu Z 11, 13, 16 und 24 (§§ 11 Abs. 1 Z 3, 14, 20 Abs. 1 und 32 Abs. 1 Z 2 LSD-BG):

Die Österreichische Gesundheitskasse ist nicht alleiniger Träger der Krankenversicherung für Arbeitnehmer. Dem entsprechend wird in diesen Bestimmungen die Wortfolge „die Österreichische Gesundheitskasse“ durch die Wortfolge „Träger der Krankenversicherung“ in der jeweils grammatikalisch richtigen Form ersetzt. Dadurch wird sichergestellt, dass auch die Versicherungsanstalt öffentlich Bediensteter, Eisenbahnen und Bergbau als Träger der Krankenversicherung für Arbeitnehmer in die Vollziehung des LSD-BG eingebunden ist.

Zu Z 12 (§ 12 Abs. 1 LSD-BG):

Im Einklang mit Art. 9 Abs. 1 lit. c der Richtlinie 2014/67/EU zur Durchsetzung der Entsende-Richtlinie 96/71/EG und zur Änderung der IMI-Verordnung (EU) Nr. 1024/2012 wird das Amt für Betrugsbekämpfung bzw. die in Vollziehung des LSD-BG handelnden Organe des Amtes für Betrugsbekämpfung (Finanzpolizei) mit der in § 12 Abs. 1 Z 4 LSD-BG vorgesehenen Maßnahme berechtigt, die Übermittlung der im § 22 LSD-BG aufgezählten Lohnunterlagen auch bis zu einem Monat nach der Beendigung der Entsendung oder Überlassung vom Arbeitgeber oder Überlasser zu verlangen. Diese Unterlagen sind vom Arbeitgeber oder Überlasser binnen 14 Tagen ab dem Zugang des Verlangens beim Arbeitgeber zu übermitteln.

Auf Grundlage dieser Bestimmung kann damit vom Arbeitgeber oder Überlasser die nachträgliche Übermittlung von Lohnunterlagen:

- die zwar auf den Entsende- oder Überlassungszeitraum bezogen sind (wie etwa Arbeitszeitnachweise), aber während dieses Zeitraums nicht bereitgehalten wurden;
- die zwar auf den Entsende- oder Überlassungszeitraum bezogen sind, aber erst danach erstellt werden (wie etwa erst nach Ende der Entsendung oder Überlassung erstellte Lohnzettel),
- die einem inländischen Beschäftigten nach § 22 Abs. 2 bereitzustellen gewesen wären

nachträglich verlangt werden.

Ein Verstoß des Arbeitgebers oder Überlassers gegen die Aufforderung zur nachträglichen Übermittlung von Lohnunterlagen ist nach § 28 Z 4 verwaltungsstrafrechtlich sanktioniert.

§ 12 Abs. 1 Z 5 stellt klar, dass das Amt für Betrugsbekämpfung bzw. dessen Organe zur Einsichtnahme in die Datenbank im Kompetenzzentrum LSDB berechtigt sind.

§ 12 Abs. 1 Z 6 stellt klar, dass Amt für Betrugsbekämpfung bzw. dessen Organe zur Einsicht in die Datenbank des Dachverbandes der Sozialversicherungsträger zu den Sozialversicherungsdokumenten E 101 oder A 1 befugt ist.

Zu Z 14 (§ 15 Abs. 2 LSD-BG):

Diese Änderung stellt klar, dass auch die Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse nach Maßgabe des § 12 Abs. 1 Z 4 zur Nachforderung von Lohnunterlagen berechtigt ist.

Zu Z 15 (§ 19 LSD-BG):

In § 19 Abs. 1 bis 4 LSD-BG erfolgen redaktionelle Anpassungen. Mit Entfall des Klammerausdruckes „(inländischen)“ in § 19 Abs. 3 Z 4 LSD-BG wird zur Vermeidung von Missverständnissen dem Umstand Rechnung getragen, dass es sich bei einem Auftraggeber zwar regelmäßig um einen inländischen Auftraggeber handelt, aber es sich eben auch um einen bloß im Inland wirtschaftlich tätigen Auftraggeber handeln kann. Weiters erfolgt die Klarstellung, dass in der Entsende- oder Überlassungsmeldung in den Fällen des § 21 Abs. 2 LSD-BG bei der in der Meldung angegebenen Person oder der angegebenen Zweigniederlassung neben den Melde- und Lohnunterlagen künftig auch die Sozialversicherungsunterlagen bereitgehalten werden müssen.

Festzuhalten ist an dieser Stelle, dass im Hinblick auf die Unterschiede zwischen einer Entsendung oder einer grenzüberschreitenden Überlassung und die damit verbundenen unterschiedlichen Rechtsfolgen weiterhin an der formalen Differenzierung zwischen einer ZKO-3 und einer ZKO-4 Meldung festgehalten wird. Allerdings wird im Hinblick auf die nicht immer leicht anzustellende Klärung der Rechtsfrage „Entsendung oder Überlassung“ bzw. im Hinblick auf die zwischenzeitigen Erfahrungen aus der Praxis in § 26 Abs. 1a klargestellt, dass die Meldung als vollständig erstattet gilt, wenn bei einer Meldung nach § 19 Abs. 1 irrtümlich anstelle eines ZKO-3-Formulars ein ZKO-4-Formular oder umgekehrt verwendet wird, sofern das irrtümlich verwendete Formular vollständig ausgefüllt ist.

§ 19 Abs. 5 LSD-BG sieht administrative Erleichterungen im Bereich der so genannten „Rahmenmeldung“ vor. Wie bisher muss im Fall des wiederholten grenzüberschreitenden Einsatzes von Arbeitnehmern in Erfüllung von Dienstleistungsverträgen, von Dienstverschaffungsverträgen oder innerhalb eines Konzerns je Auftraggeber eine Rahmenmeldung erstattet werden. Künftig wird die Dauer der Rahmenmeldung von drei auf sechs Monate ausgeweitet. Die Melde-, Sozialversicherungs- und Lohnunterlagen sind für die Dauer des Rahmenzeitraums am Arbeits(Einsatz)ort bereitzuhalten oder unmittelbar an diesem Ort und im Zeitpunkt der Erhebung elektronisch zugänglich zu machen, sofern nicht die Möglichkeit der vereinfachten Bereithaltung an den in § 21 Abs. 2 genannten Orten genutzt wird. Die Möglichkeit einer Rahmenmeldung ggilt nicht für Arbeitnehmer im Sinne des § 33d BUAG.

Im Bereich der so genannten „Sammelmeldung“ nach § 19 Abs. 6 LSD-BG erfolgt im Hinblick auf eine effizientere Handhabung dieser Möglichkeit sowie aus Gründen der Rechtssicherheit eine Präzisierung des zeitlichen Zusammenhangs. Voraussetzung ist künftig, dass die mit mehreren Auftraggebern geschlossenen gleichartigen Dienstleistungsverträgen bei durchgehendem Aufenthalt des Arbeitnehmers im Bundesgebiet und innerhalb einer Woche erfolgen.

In der Meldung der Entsendung von mobilen Arbeitnehmern im Transportbereich (mit Meldeformular ZKO 3 T) wird in der Terminologie durchgehend auf den Begriff „Fahrzeug“ abgestellt.

Zu Z 18 (§ 21 LSD-BG):

In formaler Hinsicht ist zunächst festzuhalten, dass im Hinblick auf das Bundesgesetz über die Schaffung eines Amtes für Betrugsbekämpfung – ABBG, BGBl. I Nr. 104/2019, die Bezugnahme auf „Abgabebehörden“ durchgehend durch die Wortfolge „Amt für Betrugsbekämpfung“ in der grammatikalisch richtigen Form ersetzt wird.

In § 21 Abs. 1 Z 1 LSD-BG finden sich zwei inhaltliche Änderungen im Sinne einer vereinfachten Administration einer Entsendung. War es dem entsendenden Arbeitgeber nicht möglich, durch das Sozialversicherungsdokument E 101 oder A 1 zu dokumentieren, dass für den entsandten Arbeitnehmer keine Sozialversicherungspflicht in Österreich besteht, konnte dies durch die Vorlage anderer Unterlagen in deutscher Sprache belegt werden. Künftig ist vorgesehen, dass Dokumente, die das Bestehen einer Sozialversicherung in einem anderen EU/EWR-Vertragsstaat oder der Schweiz belegen, auch in englischer Sprache vorgelegt werden können. An die Art und Form der Übersetzung werden keine zusätzlichen Erfordernisse geknüpft, diese muss also keinesfalls von einer wie auch immer befugten Stelle beglaubigt sein.

In der Vergangenheit kam es in arbeitsrechtlichem Schrifttum zu einer unterschiedlichen Auslegung der Bestimmung des § 21 Abs. 1 Z 1 LSD-BG hinsichtlich der Frage, durch welche anderweitigen Unterlagen das Bestehen einer Sozialversicherung im Ausland belegt werden kann. Entsprechend der bisherigen Auslegungs- und Verwaltungspraxis wird aus Gründen der Rechtssicherheit nunmehr gesetzlich klargestellt, dass als gleichwertige Unterlagen der Antrag des Arbeitgebers auf Ausstellung des Sozialversicherungsdokuments E 101 oder A 1 und Dokumente, aus denen sich ergibt, dass der Arbeitnehmer für die Dauer der Entsendung der ausländischen Sozialversicherung unterliegt, verwendet werden können. Als Bestätigung über das Vorliegen einer ausländischen Sozialversicherung können damit – zusätzlich zu dem vorzulegenden Antrag auf Ausstellung des Dokuments A 1 oder E 101 – auch andere bereits im Unternehmen des ausländischen Dienstleistungserbringers vorhandene ältere

Dokumente herangezogen werden, die das Bestehen einer ausländischen Sozialversicherung belegen (etwa ein älteres Formular A 1, welches jedoch nicht vor Beginn des Arbeitsverhältnisses ausgestellt sein darf; oder Lohnzahlungsnachweise oder Bankauszüge für den Zeitraum unmittelbar vor der Entsendung, die belegen, dass Sozialversicherungsbeiträge im Sitzstaat des ausländischen Arbeitgebers geleistet werden).

Diese Änderungen werden auch im Bereich des § 21 Abs. 3 LSD-BG vorgenommen.

Zu Z 19 (§ 22 LSD-BG):

In redaktioneller Hinsicht wird im Hinblick auf das ABBG die Bezugnahme auf „Abgabebehörden“ durchgehend durch die Wortfolge „Amt für Betrugsbekämpfung“ in der grammatikalisch richtigen Form ersetzt.

Eine Rahmenmeldung hat zur Folge, dass die nach Maßgabe des § 22 LSD-BG bereitzuhaltenden Lohnunterlagen in hard copy oder in elektronischer Form im und für den gesamten in der Meldung genannten Zeitraum bei den im Meldeformular angeführten Orten oder Personen so bereitgehalten werden müssen, dass sie zu den üblichen Arbeitsstunden den Kontrollorganen zur Verfügung gestellt werden können, wenn die Kontrollorgane unangemeldet vor Ort erscheinen, auch wenn der gemeldete Arbeitnehmer gar nicht in Österreich ist. Diese seit Schaffung der Rahmenmeldung geltende Rechtsansicht und geübte Verwaltungspraxis wird nunmehr auch im Einleitungssatz des § 22 Abs. 1 LSD-BG gesetzlich klargestellt.

Zwecks leichterer Lesbarkeit werden die nach § 22 Abs. 1 LSD-BG bereitzuhaltenden Lohnunterlagen nunmehr gegliedert in den Z 1 bis 3 dieses Absatzes angeführt. Klargestellt wird, dass Lohnaufzeichnungen nur für die aufgrund konkreter Tätigkeiten oder des konkreten Einsatzes zustehenden Zulagen und Zuschläge bereitzuhalten sind. Auf einen konkreten Einsatz wird zusätzlich zu konkreten Tätigkeiten abgestellt, weil damit ein von der Tätigkeit allenfalls abweichender Aspekt, wie etwa die gleiche Tätigkeit, aber mit einem Höhenbezug, jedenfalls auch umfasst sein soll. Unterlagen betreffend die Lohneinstufung sind nur bereitzuhalten, sofern sich die Einstufung nicht aus anderen Lohnunterlagen ergibt.

Sämtliche Lohnunterlagen können nunmehr in deutscher oder in englischer Sprache bereitgehalten werden (bisher war dies nur in Bezug auf den Arbeitsvertrag oder Dienstzettel iSd Nachweisrichtlinie vorgesehen). An die Art und Form der Übersetzung werden keine zusätzlichen Erfordernisse geknüpft, diese muss also keinesfalls von einer wie auch immer befugten Stelle beglaubigt sein.

Lohnzahlungsnachweise oder Banküberweisungsbelege müssen (im Hinblick auf international zu beachtende, die Form regelnde Bankenstandards) nur dann in deutscher oder englischer Sprache bereitgehalten werden, wenn an Hand des in einer Fremdsprache vorgelegten Belegs die jeweilige Lohnzahlungsperiode oder das Entgelt (das für die jeweilige Lohnzahlungsperiode geleistet wurde) oder der/die Empfänger, nicht nachweislich festgestellt werden kann. Mit anderen Worten: Der in der Sprache des Entsendestaates gehaltene Lohnzahlungsnachweis oder Banküberweisungsbeleg muss aus Sicht der Kontrolleinrichtung vor Ort eine klare Zuordnung/Feststellung zulassen, dass und an wen die angeführten Beträge geleistet wurden.

In § 22 Abs. 1a LSD-BG erfolgen lediglich redaktionelle Anpassungen; neben der Bezugnahme auf das „Amt für Betrugsbekämpfung“ wird hinsichtlich des Begriffs der „mobilen Arbeitnehmer im Transportbereich“ auf die Definition des § 1 Abs. 9 LSD-BG verwiesen.

Neu ist die Regelung des § 22 Abs. 1b LSD-BG, die bei kurzen Entsendung bis zu 48 Stunden eine vereinfachte Bereithaltung der Lohnunterlagen vorsieht. Diese Bestimmung sieht nach Vorbild des § 22 Abs. 1a LSD-BG vor, dass bei Entsendungen von Arbeitnehmern, die nicht länger 48 Stunden dauern und nicht mobile Arbeitnehmer betreffen, während des Zeitraums der Entsendung nur der Arbeitsvertrag oder Dienstzettel und Arbeitszeitaufzeichnungen bereitzuhalten oder diese den Kontrollorganen unmittelbar vor Ort und im Zeitpunkt der Erhebung in elektronischer Form zugänglich zu machen sind. Die Frist von 48 Stunden beginnt mit Aufnahme der Arbeit im Rahmen der Entsendung, also in der Regel mit dem in der Arbeitszeit liegenden Grenzübertritt. Die Frist beinhaltet auch Stunden, in der keine Arbeitsleistungen erbracht werden, wie etwa Pausen oder Nachruhen, weil auch hier die Entsendung andauert. Bei der Berechnung der Entsendungsdauer ist die Dauer einer im Rahmen einer Entsendung von einem anderen Arbeitnehmer bereits zurückgelegten Entsendungsdauer zu berücksichtigen. Hier kommt es also zu einer Zusammenrechnung der Stunden der Entsendungen der einzelnen Arbeitnehmer. Hingegen sind Entsendungen, die sich auf die Erfüllung von mit unterschiedlichen Auftraggebern geschlossenen Verträgen beziehen, hinsichtlich der jeweiligen 48 Stundefrist gesondert zu betrachten; im Rahmen dieser gesonderten Betrachtung gilt hinsichtlich der einzelnen Arbeitnehmer und deren zurückgelegter

Entsendungsdauer das in den vorigen Sätzen Ausgeführte. Weitere Lohnunterlagen können von den Kontrollorganen nach Maßgabe des § 22 Abs. 1a zweiter Satz verlangt werden.

In § 22 Abs. 2 LSD-BG wird nunmehr klargestellt, dass auch im Bereich der grenzüberschreitenden Überlassung in Bezug auf die Bereithaltung der Lohnunterlagen die Bestimmung des § 21 Abs. 2 LSD-BG sinngemäß Anwendung findet.

Zu Z 20 (§ 24 Abs. 1 LSD-BG):

Hierbei handelt es sich um eine präzisierende Klarstellung der geltenden Rechtslage. Die in § 24 vorgesehene Obliegenheit zur Mitteilung der Bestellung zum verantwortlichen Beauftragten samt Nachweis der Zustimmung, nämlich an die Zentrale Koordinationsstelle bzw. den Träger der Krankenversicherung, und die damit verbundene Wirksamkeit der Bestellung findet nur Anwendung auf Personen, die nach § 9 Abs. 2 letzter Satz oder Abs. 3 VStG zum verantwortlichen Beauftragten nach dem LSD-BG bestellt werden.

Hingegen erfasst § 24 LSD-BG nach seinem Sinn und Zweck nicht Vertretungsorgane iSd § 9 Abs. 1 VStG. Deren Bestellung nach § 9 Abs. 2 erster Satz VStG zum verantwortlichen Beauftragten nach dem LSD-BG ist – entsprechend der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes – der Zentralen Koordinationsstelle oder dem Träger der Krankenversicherung nicht extra anzuzeigen (vgl. VwGH 3.2.2020, Ra 2018/11/0237 mwN).

Zu Z 21 (§ 25a LSD-BG):

Entsprechend Art. 3 Abs. 1 letzter Unterabsatz der Entsende-Richtlinie in der Fassung der Änderungsrichtlinie zur Entsende-Richtlinie wird klargestellt, dass das Fehlen von Informationen auf der nach Art. 5 der Richtlinie 2014/67/EU einzurichtenden Website (konkret: www.entsendeplattform.at) über die im Fall einer Entsendung/Überlassung anzuwendenden österreichischen Normen in Verwaltungsstrafverfahren nach diesem Bundesgesetz als Milderungsgrund im Sinne des § 19 VStG bei der Beurteilung des Verschuldens zu werten ist. Von dieser Bestimmung unberührt bleibt das für eine Strafbarkeit erforderliche Verschulden nach § 5 VStG; fehlt dieses, kommt es von vornherein zu keiner Bestrafung.

Zu Z 22 und 23 (§§ 26 bis 29 LSD-BG):

In redaktioneller Hinsicht wird im Hinblick auf das ABBG die Bezugnahme auf „Abgabebehörden“ durchgehend durch die Wortfolge „Amt für Betrugsbekämpfung“ in der grammatikalisch richtigen Form ersetzt.

Nach dem Urteil des EuGH vom 12. September 2019, *Maksimovic ua*, C-64/18 ua sind die österreichischen Strafbestimmungen zu den formalen Verpflichtungen nach den §§ 26 bis 28 unverhältnismäßig und damit unionsrechtswidrig. Der VwGH hat sich in einer Vielzahl an Entscheidungen, erstmals in jener vom 15.10.2019, Ra 2019/11/0033 bis 0034, der Ansicht des EuGH angeschlossen. Gleiches gilt für den VfGH. Im Sinne dieser Judikatur sind die Strafbestimmungen zu überarbeiten. Dabei soll im Einklang mit der vorgenannten Judikatur die Verhältnismäßigkeit durch Entfall der Kumulation und Schaffung eines Strafrahmens ohne Mindeststrafe, deren oberes Ende zugleich die Höchstgrenze im Sinne des Urteils *Maksimovic ua* bildet, hergestellt werden. In gleicher Weise soll § 29 adaptiert werden. Für die im Einzelfall vorzunehmende Strafbemessung gilt § 19 VStG.

§ 26 Abs. 1a berücksichtigt im Hinblick auf die nicht immer leicht anzustellende Klärung der Rechtsfrage „Entsendung oder Überlassung“ bzw. im Hinblick auf die zwischenzeitigen Erfahrungen aus der Praxis, dass die Meldung als vollständig erstattet gilt, wenn bei einer Meldung nach § 19 Abs. 1 irrtümlich anstelle eines ZKO-3-Formulars ein ZKO-4-Formular oder umgekehrt verwendet wird, sofern das irrtümlich verwendete Formular vollständig ausgefüllt ist.

Bei Verstößen gegen § 27 LSD-BG (Vereitelungshandlungen iZm der Lohnkontrolle) sind im Rahmen der Strafbemessung grob fahrlässiges oder gar vorsätzliches Handeln besonders zu berücksichtigen.

In der Neuregelung des § 29 Abs. 1 LSD-BG wird vom bisherigen Modell der Bestrafung pro Arbeitnehmer abgegangen. Anstelle dessen werden nunmehr mehrere Strafrahmen (in fünf Stufen) vorgesehen. Bei der Gestaltung der Strafrahmen wird auf die Höhe des vorenthaltenen Entgelts (Schaden) bzw. bei der letzten Stufe (bis zu 400.000 Euro) zusätzlich auf den Verschuldensgrad (vorsätzliche Begehung der Tat) als erschwerendes Moment und die Höhe der durchschnittlichen Unterentlohnung abgestellt. Für Kleinstunternehmen mit bis zu neun Arbeitnehmern wird für den Erstfall (nicht Wiederholungsfall) die Obergrenze des Strafrahmens von 50.000 Euro auf 20.000 Euro herabgesetzt, wenn auch die Summe des vorenthaltenen Entgelts unter 20.000 Euro liegt. Wirkt der Arbeitgeber bei der Wahrheitsfindung unverzüglich und vollständig etwa durch Offenlegung der Lohnbuchhaltung mit, ist anstelle des Strafrahmens bis 100.000 Euro oder bis 250.000 Euro der jeweils niedrigere Strafrahmen

anzuwenden, als es der Schadenssumme entspricht (Strafmilderung), ausgenommen. Keine Anwendung findet diese Regelung, wenn die Voraussetzungen für den höchsten Strafraum bis zu 400.000 Euro vorliegen. Diese Regelung findet auch keine Anwendung, beim Strafraum bis zu 50.000 Euro, oder wenn im Erstfall bei einem Arbeitgeber mit bis zu neun Arbeitgebern die Schadenssumme unter 20.000 Euro liegt; bei letzterem fehlt es nach der Konstruktion des § 29 LSD-BG vorweg am Vorliegen eines niedrigeren Strafraums, der angewendet werden könnte. Die Mitwirkung des Arbeitgebers bei der Wahrheitsfindung und die damit verbundenen Rechtsfolgen gelten nur für Verwaltungsstrafverfahren nach § 29 LSD-BG, sie gelten nicht für das Ermittlungsverfahren der Kontrollbehörden. „Unverzüglich“ im Sinne dieser Bestimmung bedeutet, dass der Arbeitgeber unverzüglich nach Einleitung des Strafverfahrens, d.h. ab wirksamer Zustellung der Aufforderung zur Rechtfertigung zur Mitwirkung angehalten ist. Unterlässt er dies und wirkt er zu einem späteren Zeitpunkt mit, fehlt es am der Voraussetzung der „unverzüglichen“ Mitwirkung. Diesfalls ist die Mitwirkung im Rahmen der Strafbemessung entsprechend § 19 VStG zu berücksichtigen.

Zu Z 25 (§ 33 LSD-BG):

In Abs. 1 vierter Satz werden Verweisungen auf Bestimmungen des VStG angepasst. Dabei ist künftig § 37a Abs. 5 VStG nicht mehr sinngemäß anwendbar, weil das darin geregelte Freiwerden der vorläufigen Sicherheit künftig grundsätzlich durch den im vorgeschlagenen Abs. 2 enthaltenen Verweis auf § 34 Abs. 9 geregelt ist. Für das Freiwerden der vorläufigen Sicherheit in Form einer beschlagnahmten Sache gilt derzeit aufgrund des § 37a Abs. 5 letzter Satz VStG der § 37 Abs. 4 letzter Satz VStG, welcher insbesondere die Erlegung von Geld oder die Glaubhaftmachung Dritter an der Sache zum Gegenstand hat. Da künftig § 37a Abs. 5 VStG nicht mehr anwendbar ist, wird direkt auf § 37 Abs. 4 letzter Satz VStG verwiesen.

Abs. 2 erster Satz sieht die sinngemäße Anwendung des vorgeschlagenen § 34 Abs. 9 vor. Damit werden Aspekte des Freiwerdens der Sicherheit und der Abdeckung einer verhängten Geldstrafe durch eine vorläufige Sicherheit in Form von Geld geregelt. Abs. 2 zweiter Satz sieht vor, dass die vorläufige Sicherheit in Form einer Beschlagnahme ist auch dann für frei zu erklären ist, wenn die gegen den Auftragnehmer oder den Überlasser verhängte Strafe vollzogen ist; dies ist erforderlich, weil der verwiesene und die Sicherheit in Form von Geld regelnde § 34 Abs. 9 dazu nichts vorsieht.

Abs. 3 regelt den Verfall. Derzeit ist der Verfall über den Verweis in § 37a Abs. 5 VStG auf § 37 Abs. 5 VStG geregelt. Wie zu Abs. 1 dargelegt, ist § 37a Abs. 5 VStG künftig nicht mehr sinngemäß anwendbar, womit eben auch dessen Verweis auf § 37 Abs. 5 VStG für das LSD-BG entfällt. Der derzeit sinngemäß geltende Inhalt des § 37 Abs. 5 VStG soll sich künftig direkt im Abs. 3 wiederfinden. Demnach ist nach Abs. 3 erster Satz die vorläufige Sicherheit für verfallen zu erklären, sobald sich die Strafverfolgung des Auftragnehmers oder des Überlassers als unmöglich erweist. Abs. 3 zweiter und letzter Satz sieht den Verfall der beschlagnahmten Sache vor, sobald sich der Vollzug der Strafe als unmöglich erweist. Ein Verfall der vorläufigen Sicherheit in Form von Geld ist nicht vorgesehen, weil durch den Verweis in Abs. 2 auf § 34 Abs. 9 die Abdeckung der Geldstrafe durch die Sicherheit erfolgt, weshalb für einen Verfall kein Raum bleibt. Abs. 3 letzter Satz zweiter Halbsatz sieht vor, dass § 37 Abs. 6 VStG betreffend Verwertung verfallener Sachen gilt.

Zu Z 26 (§ 34 LSD-BG):

Mit den vorgeschlagenen Änderungen wird dem Urteil des EuGH vom 14. November 2018, Rs C-33/17, *Cepelnik*, sowie dem Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 02.03.2018, G260/2017, Rechnung getragen.

Abs. 1 letzter Satz stellt klar, auf welchen Teil oder welche Teile des Werklohns/Überlassungsentgelts sich der Zahlungsstopp bezieht. Daraus ergibt sich, dass der Auftraggeber oder Beschäftiger von den zivilrechtlich fälligen Beträgen zunächst dem im Zahlungsstopp genannten Betrag entsprechend hohe Rückstellungen zu bilden hat und erst danach Zahlungen an den Auftragnehmer oder Überlasser vornehmen darf.

In Abs. 2 erster Satz wird bei der relativen Unwirksamkeit von Zahlungen, die entgegen dem Zahlungsstopp geleistet werden, auch auf den neuen Bescheid nach Abs. 4a abgestellt (dazu unten).

In Abs. 2 dritter Satz ist schon im geltenden Recht für den Fall, dass der Auftragnehmer oder der Überlasser die vorläufige Sicherheit nachträglich oder eine Sicherheit, ohne dass eine solche festgesetzt wurde, aus Eigenem leistet, vorgesehen, dass der Zahlungsstopp von der Bezirksverwaltungsbehörde durch Bescheid aufzuheben ist, weil mit der Zahlung jener Zustand hergestellt ist, der bei Zahlung im Rahmen einer vorläufigen Sicherheit nach § 33 einem Zahlungsstopp entgegengestanden wäre. Nun werden zwei weitere damit zusammenhängende Aspekte geregelt. Zum einen ist auch vor dem Hintergrund, dass die Zahlung ohnehin eine ausreichende Sicherheit bietet, klargestellt, dass der den

Zahlungsstopp aufhebende Bescheid sofort wirksam ist. Zum anderen wird durch die Anwendung der Abs. 9 und 10 auf die gezahlten Beträge deren weitere Behandlung mit Sicherheiten nach Abs. 4 und 4a gleichgestellt.

Die Ausgestaltung der Sicherheitsleistung in den Abs. 3 ff erfolgt in den Abs. 4 und 4a in Anlehnung an die Drittschuldnerexekution nach der Exekutionsordnung. Dies ist notwendig, weil zu dem Zeitpunkt, zu dem sich das Erfordernis einer Sicherheitsleistung ergibt (z.B. Zeitpunkt der Kontrolle), nicht abschätzbar ist, wann in der Zukunft der Auftraggeber oder Beschäftigter welchen Betrag schuldig sein wird; es ist also nicht abschätzbar, auf welchen Vermögenswert des Auftragnehmers oder Überlassers als Sicherheit zugegriffen werden kann. Dementsprechend kann zum angesprochenen Zeitpunkt keine konkrete Sicherheitsleistung (weder der Höhe nach, noch nach Fälligkeit) aufgetragen werden.

Abs. 3 regelt u.a. das Verhältnis zwischen dem – der Sicherheitsleistung dienenden – Zahlungsstopp und der Sicherheitsleistung nach Abs. 4. Auch weiterhin soll die Bezirksverwaltungsbehörde das Verfahren über die Sicherheitsleistung zügig vorantreiben, andernfalls der Zahlungsstopp außer Kraft tritt. Dies ist vor dem Hintergrund des Zahlungsstopps aus unionsrechtlicher Sicht für eine Beschleunigung des Verfahrens zugunsten des Auftragnehmers geboten. Dabei soll dem Umstand, dass dem Auftragnehmer oder Überlasser Parteistellung und rechtliches Gehör zukommt, künftig in besonderen Aspekten ausreichend Rechnung getragen werden. Das rechtliche Gehör selbst ergibt sich aus den Bestimmungen zu den jeweiligen Bescheiden und den damit verbundenen Parteistellungen (Abs. 4 und 4a) sowie den allgemeinen verfahrensrechtlichen Bestimmungen (zum rechtlichen Gehör des Auftraggebers oder Überlassers, das sich im Verhältnis zum Auftragnehmer oder Überlasser auf eingeschränkte Umstände bezieht, vgl. die Anmerkungen zu Abs. 4 letzter Satz).

Im vorgeschlagenen Abs. 3 zweiter Satz ist vorgesehen, dass die Bezirksverwaltungsbehörde innerhalb einer Woche nach Antragstellung auf eine Sicherheitsleistung eine Handlung für die Aufforderung zur Stellungnahme des Auftragnehmers oder Überlasser (rechtliches Gehör) zu setzen hat, andernfalls der Zahlungsstopp außer Kraft tritt. Der vorgeschlagene Abs. 3 dritter Satz, wonach die Bezirksverwaltungsbehörde nach Einlangen einer Stellungnahme durch den Auftragnehmer oder den Überlasser innerhalb von drei Wochen über den Antrag zu entscheiden hat, widrigenfalls der Zahlungsstopp außer Kraft tritt, beinhaltet eine weitere Obliegenheit der Bezirksverwaltungsbehörde zur Verfahrensbeschleunigung. Einerseits kann damit der Auftragnehmer oder Überlasser das Verfahren beschleunigen. Andererseits kann er nicht durch Unterlassungen die Bezirksverwaltungsbehörde in eine Situation bringen, in der diese ohne ausreichende Grundlagen eine Entscheidung treffen müsste. Bei nicht genutzter Möglichkeit zur Stellungnahme ist es der die Bezirksverwaltungsbehörde nicht verwehrt, im Einklang mit dem Verfahrensrecht dennoch mit Bescheid zu entscheiden.

Absatz 4 regelt den Bescheid, mit dem der Auftraggeber oder Beschäftigter verpflichtet wird, den von ihm geschuldeten Werklohn oder das von ihm geschuldete Überlassungsentgelt als Sicherheit an die Bezirksverwaltungsbehörde zu zahlen, also bei ihr zu erlegen, was eben die Sicherheitsleistung darstellt (sei es aufgrund eines Antrages nach Abs. 3 oder von Amts wegen). Damit ist ein Zahlungsverbot an den Auftragnehmer verbunden. Es wird hier also auf eine Vermögensposition des Auftragnehmers oder des Überlassers zugegriffen. Dieser Bescheid schafft eine grundsätzliche Zahlungsverpflichtung des Auftraggebers oder Beschäftigten, jedoch nur für den Fall, dass der Auftraggeber oder Beschäftigter (künftig) auch tatsächlich zivilrechtlich gegenüber seinem Vertragspartner eine Zahlungsverpflichtung hat. Sollte der Auftraggeber oder Beschäftigter (künftig) keine Zahlungsverpflichtung haben, etwa wegen zivilrechtlichen Einreden/Einwendungen, dann hat er auch nichts an die Bezirksverwaltungsbehörde zu bezahlen. Wie bei der Drittschuldnerexekution würde ein Bescheid, der dem Auftraggeber oder Beschäftigter zwar grundsätzlich eine Leistung aufträgt, dem aber keine zivilrechtliche Leistungspflicht des Auftraggebers gegenübersteht, „einen Schlag ins Wasser“ bedeuten (so der Oberste Gerichtshof zur Pfändung einer nicht existierenden Forderung), was sich im Verfahren nach Abs. 4a zeigen würde. Mangels Leistungsfrist und Vollstreckbarkeit des Bescheides nach Abs. 4 hätte der Auftraggeber oder Beschäftigter keinerlei Nachteil. Es geht bei dem Bescheid darum, dass der Auftraggeber oder Beschäftigter, falls er Werklohn oder Überlassungsentgelt schuldet, diesen oder dieses zum Fälligkeitszeitpunkt an die Bezirksverwaltungsbehörde zahlt (wobei der Bescheid einen Betrag beinhaltet, bis zu dessen Ausmaß an die Bezirksverwaltungsbehörde zu zahlen ist). Dem Auftraggeber wird weder ein bestimmtes Datum zur Zahlung noch eine bestimmte Höhe aufgetragen. Der im Bescheid/Spruch genannte Betrag ist lediglich der Höchstbetrag, der im Falle einer zivilrechtlichen Schuld an die Bezirksverwaltungsbehörde zu leisten ist. Wenn z.B. die zivilrechtliche Schuld 10.000 Euro beträgt und im Bescheid ein Betrag von 3.000 Euro genannt ist, dann hat der Auftraggeber bei Fälligkeit 3.000 Euro an die Bezirksverwaltungsbehörde und 7.000 Euro an seinen Vertragspartner zu zahlen. Wenn hingegen die zivilrechtliche Schuld nur 2.000 Euro beträgt (weil z.B. Mängel zu einer Preisminderung geführt haben), aber im Bescheid ein Betrag von 3.000 Euro genannt ist, dann hat der Auftraggeber bei Fälligkeit

diese 2.000 Euro an die Bezirksverwaltungsbehörde zu zahlen. Wenn die zivilrechtliche Schuld gar nicht mehr besteht (weil z.B. Mängel zu einer Wertlosigkeit geführt haben), aber im Bescheid ein Betrag von 3.000 Euro genannt ist, dann hat der Auftraggeber gar nichts an die Bezirksverwaltungsbehörde zu zahlen. Somit kann dem Auftraggeber oder Beschäftiger aus dem Bescheid keinerlei Nachteil erwachsen. Für den Auftraggeber oder Beschäftiger ändert sich durch den Bescheid also lediglich die Zahlstelle.

In Abs. 4 erster Satz wird für den Bescheid auf jenen Zeitpunkt oder jene Zeitpunkte abgestellt, zu dem oder zu denen der Werklohn oder das Überlassungsentgelt oder Teile davon zunächst zivilrechtlich fällig ist oder sind. Einerseits wird damit klargestellt, dass der Auftraggeber nur zu dem Zeitpunkt oder den Zeitpunkten seiner zivilrechtlichen Fälligkeit zu leisten hat. Keinesfalls kommt es zu einer Vorverlegung seiner Zahlungspflicht oder Zahlungspflichten. Andererseits wird durch das Wort „zunächst“ klargestellt, dass zuerst Zahlungen an die Bezirksverwaltungsbehörde zu erfolgen haben und erst danach Zahlungen an den Auftragnehmer oder Überlasser zu erfolgen haben. Somit kann der Auftraggeber bei unterschiedlichen vertragsrechtlich vereinbarten Fälligkeitszeitpunkten nicht eine für einen späteren Zeitpunkt vorgesehene zivilrechtliche Teilzahlung als zu leistende Sicherheit wählen.

Nach Abs. 4 fünfter Satz gilt – für Verfahren nach Abs. 4a – Abs. 2 erster Satz sinngemäß. Demnach gelten zivilrechtliche Zahlungen an den Vertragspartner, die entgegen dem Sicherheitsleistungsbescheid und dessen Zahlungsverbot erfolgen, gegenüber der Bezirksverwaltungsbehörde als nicht geleistet. Im Falle solcher rechtswidriger und nur im zivilrechtlichen Verhältnis wirksamen Zahlungen kann daher die Bezirksverwaltungsbehörde dennoch einen Bescheid nach Abs. 4a erlassen.

Nach Abs. 4 sechster Satz entfällt die Verpflichtung zur allfälligen Beibringung einer Übersetzung des Werkvertrages oder der Überlassungsvereinbarung in deutscher Sprache.

Mit Abs. 4 achter Satz wird der Wegfall des nach Abs. 1 verhängten Zahlungsstopps geregelt, der ja bei einem Bescheid zur Verhängung einer Sicherheitsleistung durch das damit verbundene Zahlungsverbot ersetzt wird. Dabei soll für den Wegfall die Erlassung des Bescheides gegenüber dem Auftraggeber maßgeblich sein. Das Abstellen allein auf die Erlassung des Bescheides könnte in diesem Mehrparteienverfahren in Fällen problematisch sein, in denen der Bescheid zwar bereits gegenüber dem Auftragnehmer oder Überlasser erlassen wäre, aber – etwa aufgrund von Zustellschwierigkeiten – noch nicht gegenüber dem Auftraggeber; hier wäre der Wegfall des Zahlungsstopps zu früh, weil das Zahlungsverbot des Bescheides noch nicht wirkt. Der Wegfall des Zahlungsstopps tritt auch dann ein, wenn mit dem Bescheid ein Antrag nach Abs. 3 abgewiesen wird (also keine Sicherheitsleistung aufgetragen wird). Auch hier kommt es nicht auf die Rechtskraft des Bescheides an, weil der Umstand, dass die für das Strafverfahren zuständige Behörde die Voraussetzungen für eine Sicherheitsleistung als nicht gegeben erachtet, zur sofortigen Beseitigung des Zahlungsstopps und der damit verbundenen Nachteile zu führen hat.

Mit Abs. 4 letzter Satz ist klargestellt, dass sowohl der Auftragnehmer oder Überlasser als auch der Auftraggeber oder Beschäftiger Parteistellung und damit auch Anspruch auf rechtliches Gehör haben. Beim Auftraggeber oder Beschäftiger ist zu berücksichtigen, dass diesem zu den tatsächlichen Voraussetzungen bzw. Tatbestandselementen (i) begründeter Verdacht und (ii) wesentliche Erschwernis kein Gehör einzuräumen ist. Es geht beim rechtlichen Gehör des Auftraggebers oder Beschäftigers vorrangig um dessen zivilrechtliche Position. Dementsprechend wird das dem Auftraggeber oder Beschäftiger einzuräumende rechtliche Gehör geringer sein als jenes, das dem Auftragnehmer oder Überlasser einzuräumen ist. Für die Erlassung des Bescheides sind aber Fragen zur Höhe des ausstehenden Werklohnes unbeachtlich, weil diese erst in einem allfälligen Verfahren nach Abs. 4a relevant sind.

Abs. 4a (erster Satz) regelt den Fall, dass der Auftraggeber einen Werklohn, den er schuldet, entgegen der Verpflichtung aufgrund des Bescheides nach Abs. 4 nicht an die Bezirksverwaltungsbehörde bezahlt hat. Für diesen Fall ist nach Abs. 4a erster Satz die Erlassung eines Leistungsbescheides vorgesehen, der die für eine Vollstreckbarkeit erforderlichen Elemente, einschließlich einer Frist zur Ausführung der Leistung, zu enthalten hat. Wie bereits zu Abs. 4 festgehalten, ist die Verpflichtung des Auftraggebers oder Beschäftigers zur Erlegung der Sicherheit durch seine zivilrechtlichen Verpflichtungen begrenzt. Dies spiegelt sich im Bescheid nach Abs. 4a wider, sodass ihm kein Nachteil entsteht.

Abs. 4a zweiter Satz stellt die Parteistellung klar.

Abs. 4a dritter Satz berücksichtigt, dass zivilrechtliche Streitigkeiten über den Werklohn oder das Überlassungsentgelt, sei es in Zusammenhang mit Mängeln oder sonstigen Einreden wie Schadenersatzansprüchen, regelmäßig nicht von der Bezirksverwaltungsbehörde geklärt werden können. Für diesen Fall kann die Bezirksverwaltungsbehörde im strittigen Ausmaß von der Erlassung des Bescheides absehen.

Abs. 4a vierter Satz lässt für den Fall, dass im strittigen Ausmaß von der Erlassung des Bescheides abgesehen wird, den Bescheid nach Abs. 4 und dessen Verpflichtungen unberührt. Insbesondere vorgeschobene Mängel und ein rechtswidriges Zusammenwirken zwischen den Vertragsparteien führt dazu, dass die weiter bestehende Verpflichtung bei Klärung der Umstände in einen vollstreckbaren Bescheid münden können.

Abs. 4a fünfter und letzter Satz berücksichtigt das Interesse des Auftragnehmers oder Überlassers, dass der Auftraggeber oder Beschäftiger bei zivilrechtlicher Fälligkeit Zahlungen vornimmt, weil jeder Tag, an dem das Geld beim Auftraggeber oder Beschäftiger verbleibt, für den Auftragnehmer oder Überlasser gewisse Risiken beinhaltet, wie insbes. iZm einer allfälligen Insolvenz des Auftraggebers bzw. Beschäftigers. Demgemäß kann auch der Auftragnehmer oder der Überlasser den Werklohn oder das Überlassungsentgelt gerichtlich geltend machen. Damit sind Fälle gemeint, in denen der Auftraggeber oder Beschäftiger nicht die entsprechenden Zahlungen an die Bezirksverwaltungsbehörde vorgenommen hat; im Falle von Zahlungen an die Bezirksverwaltungsbehörde kommt es ja zur schuldbefreienden Wirkung nach Abs. 6. Im Falle eines zivilrechtlichen Leistungsurteils hat der Auftraggeber oder Beschäftiger die Zahlung jedoch gegenüber der Bezirksverwaltungsbehörde vorzunehmen und damit die Sicherheit zu leisten.

In Abs. 6 zur schuldbefreienden Leistung wird auch auf den Bescheid nach Abs. 4a Bezug genommen.

Nach Abs. 8 erster Satz haben Beschwerden gegen Bescheide nach Abs. 4 keine aufschiebende Wirkung. Da der Bescheid nach Abs. 4 künftig – wie oben erläutert – nicht vollstreckbar ist und dem Auftraggeber bzw. Beschäftiger nicht zum Nachteil gereichen kann, sind die Bedenken des Verfassungsgerichtshofes in dessen Erkenntnis vom 02.03.2018, G 260/2017, betreffend Nachteil für den Auftraggeber bzw. Beschäftiger aufgrund des Ausschlusses der aufschiebenden Wirkung, nicht auf Abs. 8 übertragbar. Da eine allfällige Beschwerde im Regelfall vom Auftragnehmer bzw. Überlasser erhoben werden wird, soll zugleich klargestellt werden, dass auch in solchen Fällen der Auftraggeber bzw. Beschäftiger den von ihm geschuldeten Betrag an die Bezirksverwaltungsbehörde zahlen darf und zu zahlen hat.

Nach Abs. 8 zweiter Satz hat davon abweichend – in Anlehnung an § 30 Abs. 2 Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985 (VWGG) – das Verwaltungsgericht der Beschwerde auf Antrag aufschiebende Wirkung zuzuerkennen, wenn mit der Umsetzung des angefochtenen Bescheides für die beschwerdeführende Partei ein unverhältnismäßiger Nachteil verbunden wäre.

Abs. 8 vierter Satz sieht – in Anlehnung an § 13 Abs. 4 zweiter und dritter Satz Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) – für den Fall, dass die Beschwerde einen Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung beinhaltet, ein Prozedere für eine rasche Entscheidung über den Antrag vor.

Abs. 9 erster Satz regelt das Freierklären der geleisteten Sicherheit. Dabei soll klargestellt werden, dass dafür kein Bescheid erforderlich ist. Gründet sich das frei erklären auf die Einstellung des Strafverfahrens, so soll es auf die Rechtskraft der Einstellung nicht ankommen. Wäre hingegen die Rechtskraft maßgeblich, so würde dies bedeuten, dass der Auftragnehmer oder Überlasser weiterhin jene Nachteile zu tragen hätte, die, so die Bezirksverwaltungsbehörde die zur Einstellung führenden Umstände vor Verhängung der Sicherheitsleistung gekannt hätte, von vornherein der Verhängung der Sicherheitsleistung entgegengestanden wären. Gründet sich das Freierklären darauf, dass nicht binnen einer gewissen Frist der Verfall ausgesprochen wurde, so soll diese Frist von einem Jahr auf fünf Jahre verlängert werden. Dabei handelt es sich um eine absolute Höchstfrist, die der Sicherung des Strafverfahrens bzw. des allfälligen Strafvollzugs dient und nur in Ausnahmefällen ausgeschöpft wird. Diese absolute Höchstfrist wird im Regelfall schon deshalb nicht erreicht, weil meistens schon andere Umstände zum Freiwerden oder zur Abdeckung einer rechtskräftig verhängten Verwaltungsstrafe führen. So wird ja bei Einstellung des Strafverfahrens die Sicherheit unverzüglich frei. Sofern kein Verdacht auf Unterentlohnung vorliegt, beträgt die zur Einstellung und zum Freiwerden der Sicherheit führende Strafbarkeitsverjährung drei Jahre. Aber auch ein ohne Eintritt der Strafbarkeitsverjährung erfolgter Abschluss des Strafverfahrens führt dazu, dass die Sicherheit entweder frei oder zur Abdeckung der rechtskräftig verhängten Strafe verwendet wird.

Nach Abs. 9 zweiter Satz sind frei gewordene Sicherheiten unverzüglich an den Auftragnehmer oder den Überlasser auszuzahlen, weil es sich ja bei der erlegten Sicherheit um dessen Vermögenswert handelt und der Auftraggeber oder Beschäftiger diese Zahlung erst vorgenommen hat, nachdem er auch zivilrechtlich dazu verpflichtet war und ihm somit keine Verfügungsmöglichkeit mehr über diesen Vermögenswert mehr zuzukommen hat.

Abs. 9 dritter Satz regelt für den Fall einer rechtskräftigen Bestrafung die Abdeckung der Geldstrafe und der Kosten des Strafverfahrens mit der Sicherheit, worüber der Auftragnehmer oder Überlasser zu informieren ist. Weiters regelt der zweite Halbsatz die Auszahlung eines allfälligen Restbetrages.

Abs. 10 regelt den Verfall der Sicherheit. Dabei soll künftig die alternative Voraussetzung, dass der Vollzug der Strafe sich als unmöglich erweist, entfallen, weil dafür durch die in Abs. 9 vorgesehene Abdeckung der Geldstrafe kein Raum bleibt. Weiters soll die sinngemäße Anwendung des § 17 VStG entfallen, weil die davon Aspekte ohnehin bereits durch das Zusammenspiel insbesondere der vorgeschlagenen Abs. 4, 4a und 9 geregelt werden.

Abs. 11 regelt die Folgen bei Verfall der Sicherheit. Aufgrund der in Abs. 9 vorgesehenen Abdeckung der Geldstrafe ist hier nur mehr die im § 37 Abs. 6 letzter Satz VStG angesprochene Widmung von Bedeutung, welche direkt geregelt werden soll.

Zu Z 27 bis 29 (§ 35 LSD-BG):

Im Abs. 2 wird neugeregelt, dass bei der Übermittlung von Bescheiden durch die in der Bestimmung genannten Behörden und Gerichte auch das Datum der Rechtskraft der jeweiligen Bescheide und Erkenntnisse zu melden ist.

In Abs. 4 ist auf den Träger der Krankenversicherung abzustellen (vgl. oben die Erläuterungen zu den §§ 11 Abs. 1 Z 3, 14, 20 Abs. 1 und 32 Abs. 1 Z 2). Weiters sollen auch in Bezug auf den Beschäftigter die entsprechenden Auskünfte vorgesehen werden. Auch sind redaktionelle Anpassungen vorgesehen.

Zu Artikel 2 (Änderung des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes):

Zu den Z 1 und 2 (§ 1 Abs. 2 Z 2 und Abs. 2a AÜG):

Es handelt sich um Zitat Anpassungen.

Zu Z 3 (§ 12a AÜG):

Die neuen Abs. 2 und 3 dienen der Umsetzung von Art. 1 Abs. 3 Unterabsätze 2 und 3 sowie Art. 3 Abs. 1b der Entsende-Richtlinie in der Fassung der Änderungsrichtlinie zur Entsende-Richtlinie. Die Informationspflichten des Beschäftigers werden entsprechend erweitert. Diesen Informationspflichten kann etwa auch durch einen Verweis auf die Informationen auf der nach Art. 5 der Richtlinie 2014/67/EU einzurichtenden Website (konkret: www.entsendeplattform.at) bzw. durch einen Hinweis auf die gesetzlichen und kollektivvertraglichen Vorschriften, die im Fall einer Entsendung/Überlassung anzuwendenden sind, entsprochen werden.

Zu Artikel 3 (Änderung des Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetzes):

Zu Z 1 (§ 11 Abs. 2 AVRAG):

Durch die Novelle BGBl. I Nr. 68/2019 wurde in § 15f Abs. 1 MSchG eine Regelung geschaffen, wonach die Elternkarenz nach dem Mutterschutzgesetz und Väter-Karenzgesetz bei dienstzeitabhängigen Rechtsansprüchen nunmehr bis zur gesetzlich festgelegten maximalen Dauer angerechnet wird. Da es hinsichtlich der Anrechnungsbestimmungen der Bildungskarenz zu keiner inhaltlichen Änderung der bisherigen Rechtslage kommen soll, bedarf es – aufgrund des Verweises in der Bestimmung des § 11 Abs. 2 AVRAG auf § 15f Abs. 1 MSchG – einer Zitat Anpassung und Umformulierung des Gesetzestextes. Klargestellt wird, dass Zeiten einer Bildungskarenz bei Rechtsansprüchen des Arbeitnehmers oder der Arbeitnehmerin, die sich nach der Dauer der Dienstzeit richten, weiterhin außer Betracht bleiben.

Zu Z 2 (§ 14 Abs. 2 und 3 AVRAG):

Es handelt sich um Zitat Anpassungen, die auf Grund der mit BGBl. I Nr. 100/2018 erfolgten Änderung des § 14 Abs. 1 AVRAG erforderlich wurden.

