

19.03.2012

Stellungnahme zur Novelle des AÜG

I. Zielsetzung der Novelle

Den erläuternden Bemerkungen folgend soll nicht nur die Leiharbeitsrichtlinie 2008/104/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19.11.2008 (Leiharbeitsrichtlinie) umgesetzt werden, sondern verfolgt die Novelle auch das Ziel der Verbesserung des Arbeitnehmerschutzes durch Aufnahme neuer Informationspflichten, die sowohl Überlasser als auch Beschäftigter betreffen.

Die Novelle zum AÜG sieht eine umfassende Gleichstellung überlassener Arbeitskräfte mit der Stammebelegschaft der Beschäftigterbetriebe vor.

II. Auswirkungen und Einordnung im internationalen Kontext

Der Gesetzgeber geht davon aus, dass keine wesentlichen Auswirkungen auf die Beschäftigung und den Wirtschaftsstandort Österreich bestehen werden. Dies ist im Hinblick auf die umfassende Neuregelung des den Arbeitnehmern zu bezahlenden Entgelts und der in Deutschland abweichenden Umsetzung des AÜG zweifelhaft.

Während in Deutschland der Gesetzgeber bei der Umsetzung der Leiharbeits-RL eine Tariföffnungsklausel in § 13 Abs 4 dAÜG normiert hat, beinhaltet der vorliegende Entwurf¹ eine ganz eingeschränkte Möglichkeit der Kollektivvertragsparteien auf Ebene der Kollektivverträge eine Vereinbarung über die Entgeltshöhe vorzunehmen. Hinzu kommt,

¹ § 10 Abs. 7 AÜG.

dass die in Deutschland vorgesehenen Mindestlöhne² schon jetzt deutlich unter dem Lohnniveau des Kollektivvertrages für das Gewerbe der Arbeitskräfteüberlassung (KV- AKÜ) und jenen der Beschäftigterbetriebe, die während der Überlassung anzuwenden sind, liegt. Eine Verlagerung von Arbeitsplätzen in das benachbarte Ausland, insbesondere in der Metall- und Automobilindustrie ist daher durchaus möglich.

Die beabsichtigte Änderung in § 10 AÜG führt zu einer Anhebung der an die überlassenen Arbeitskräfte zu bezahlenden Entgelte. Das derzeitige Entgeltniveau, das den Mindestlohn laut Beschäftigter-Kollektivvertrag sowie Zuschläge auf diese bei der Überlassung in Industriebetriebe vorsieht, wird weiter angehoben. Damit müssen Überlasser nach der deutlichen Lohnerhöhung beim letzten Kollektivvertragsabschluss zusätzlich eine weitere Entgelterhöhung zum 1.7.2012 tragen und dann ein weiteres halbes Jahr später zum 1.1.2013.

III. Zu den Änderungen im Einzelnen:

Zu § 6 a:

Derzeit sind Überlasser als Arbeitgeber bereits an Gleichbehandlungsvorschriften und Diskriminierungsverbote, wie etwa Gleichbehandlungsgesetz etc., gebunden. Mit der Einführung von § 6a AÜG wird - ähnlich wie bei den Arbeitnehmerschutzvorschriften - auch der Beschäftigter Adressat der Gleichbehandlungsvorschriften und Diskriminierungsverbote hinsichtlich der über der in seinem Betrieb überlassenen Arbeitskräfte.

Es ist daher künftig verboten, etwa wegen Inanspruchnahme einer Karenz durch eine überlassene Arbeitskraft hinsichtlich dieser die Überlassung zu beenden. Dies führt für Überlasser zu einer weiteren Belastung und zu einer Einschränkung der Flexibilität.

² Dazu hat das dt. Bundesministerium für Arbeit und Soziales am 21.12.2011 eine Verordnung über eine Lohnuntergrenze in der Arbeitnehmerüberlassung erlassen. Diese sieht Mindestlöhne zwischen € 7,01 und 8,19 pro Stunde vor. In Österreich liegen die Mindestlöhne laut KV-AKÜ zwischen € 8,25 und € 15,74. Bei der Überlassung in die Metallindustrie betragen diese Löhne zwischen 9,03 und 15,08 plus 9% bis 19,8 %.

Weiters ist es dem Beschäftiger untersagt, hinsichtlich der Auswahl von zu überlassenden Arbeitskräften diskriminierende Umstände, wie etwa Geschlecht oder Alter etc., mitzuteilen. Dies ist zu begrüßen.

Würde die Diskriminierung durch den Beschäftiger zu einer Beendigung des Arbeitsverhältnisses führen, könnte die überlassene Arbeitskraft den Überlasser wegen dieser diskriminierenden Handlung künftig auf Feststellung der Rechtsunwirksamkeit der Beendigung des Arbeitsverhältnisses klagen.³ Mit der Behauptung, die Beendigung des konkreten Überlassungsverhältnisses oder des Arbeitsverhältnisses sei diskriminierend, wird für überlassene Arbeitskräfte eine zusätzliche (Kündigungs-)anfechtungsmöglichkeit geschaffen.

Der Beschäftiger hat zwar bei diskriminierender Beendigung des Arbeitseinsatzes dem Überlasser alle, aus der diskriminierenden Handlung resultierenden Aufwendungen, zu ersetzen⁴, die wirtschaftliche Abhängigkeit des Überlasser vom Beschäftiger wird allerdings in der Praxis dazu führen, dass die diesbezüglichen Kosten die Überlasser selbst tragen. Hinzu kommt, dass bei Uneinigkeit über das Vorliegen einer Verletzung einer solchen Vorschrift oder über die Höhe einer Entschädigungszahlung ein umfassendes Verfahren bei der Gleichbehandlungskommission und/oder bei Gericht, an dem sowohl Überlasser als auch Beschäftiger teilzunehmen haben, durchzuführen ist.

Nicht klar geht aus § 6a hervor, ob und in welchen Fällen der Überlasser von den überlassenen Arbeitskräften bei Verletzung von Gleichbehandlungsvorschriften und Diskriminierungsverboten des Beschäftigers haftet. Im Sinne des § 6a Abs 3 AÜG sollte daher in § 6a Abs 4 folgender Satz ergänzt werden:

³ § 18 c B-GlBG sieht vor, dass die Kündigung, Entlassung oder Auflösung auf Grund eines Antrages oder einer Klage der betroffenen Dienstnehmerin oder des betroffenen Dienstnehmers nach den für das betreffende Dienst- oder Ausbildungsverhältnis geltenden Verfahrensvorschriften für rechtsunwirksam zu erklären ist, wenn das Dienst- oder Ausbildungsverhältnis oder ein Probendienstverhältnis der Dienstnehmerin oder des Dienstnehmers wegen eines im § 4 oder § 13 Abs. 1 genannten Grundes gekündigt, vorzeitig beendet oder aufgelöst worden (§ 4 Z 7 oder § 13 Abs. 1 Z 7).

⁴ § 6a Abs 5 AÜG

„Der Überlasser kann, von überlassenen Arbeitskräften wegen Verletzung von Gleichbehandlungsvorschriften und Diskriminierungsverboten der Beschäftiger in Anspruch genommen werden, wenn er über Verletzungen durch den Beschäftiger weiß oder davon wissen muss und es trotzdem unterlässt, für angemessene Abhilfe dahingehend zu sorgen, dass der Beschäftiger während der Dauer der Beschäftigung diese Vorschriften einhält.“

Grundsätzlich sind ansonsten die in § 6a geplanten Änderungen akzeptabel.

Zu § 8 Abs 3:

Schon jetzt sind Vereinbarungen zwischen Überlasser und Beschäftiger, die der Umgehung gesetzlicher Bestimmungen zum Schutz der Arbeitskraft dienen, verboten.⁵

Nun soll auch die missbräuchliche Beendigung von Arbeitsverhältnissen verboten werden. Was eine missbräuchliche Beendigung eines Arbeitsverhältnisses ist, ist den erläuternden Bemerkungen nicht zu entnehmen. Der Begriff der missbräuchlichen Beendigung eines Arbeitsverhältnisses ist auch sonst gesetzlich nicht definiert. Erst die Rechtsprechung wird diesen unbestimmten Gesetzesbegriff klären. § 8 Abs 3 Ziff 1 kann einen sehr weiten Anwendungsbereich haben.

Diese Regelung beschränkt die Vertragsfreiheit beim Abschluss von Vereinbarungen über eine einvernehmliche Auflösung von Arbeitsverhältnissen zwischen Überlasser und Arbeitskraft. Dies widerspricht dem Wesen der Leiharbeit. Im Bereich der Arbeitskräfteüberlassung, die Möglichkeit einer einvernehmlichen Auflösung einzuschränken, führt zu einer unsachlichen Differenzierung zu allen anderen Branchen, wie etwa dem Gastgewerbe und der Baubranche. Die Einschränkung führt zu einer Benachteiligung der Überlassungsbranche und ist strikt abzulehnen. Im Übrigen wird die für alle Branchen geltende Beendigungsgebühr € 110,-- dazu führen, dass nicht ohne triftigen Grund das Dienstverhältnis beendet wird.

⁵ § 8 Abs. 2 AÜG.

Missbräuchlich ist etwa eine einvernehmliche Beendigung des Arbeitsverhältnisses, wenn diese auf diskriminierende oder Gleichbehandlungsvorschriften verletzende Umstände beruht. Dazu bedarf es der Regelung in § 8 Abs 3 nicht.

Eine Umgehung gesetzlicher Bestimmungen liegt dann vor, wenn der Überlasser die neu eingeführte Informationspflicht nach § 12 Abs 6 AÜG verletzt. Nach dieser Vorschrift ist der Überlasser verpflichtet, der überlassenen Arbeitskraft das Ende der Überlassung mindestens 14 Tage vorher mitzuteilen, sofern die Überlassung an diesen Beschäftigten zumindest drei Monate dauert und nicht auf unvorhergesehene Ereignisse zurückzuführen ist. Wenn trotz Verletzung dieser Bestimmung das Dienstverhältnis einvernehmlich beendet wird, könnte auch unter Umständen eine missbräuchliche Beendigung des Dienstverhältnisses vorliegen.

Auch einvernehmliche Beendigungen eines Dienstverhältnisses mit Wiedereinstellungszusagen, langem Krankenstand oder einer vermeintlichen Drucksituation könnten als missbräuchliche Beendigung des Arbeitsverhältnisses angesehen werden.

Auf Grund der Art der Formulierung ist davon auszugehen, dass Verstöße gegen § 8 Abs 3 AÜG zur Folge haben, dass diese Vereinbarung unwirksam ist. Das Arbeitsverhältnis würde daher nicht beendet werden sondern bei Verletzung der Vorschrift andauern.

Überlasser hätten daher bei einer Vereinbarung über die einvernehmliche Beendigung eines Dienstverhältnisses stets ein erhebliches Risiko. Arbeitskräfte könnten auf Feststellung der Unwirksamkeit der einvernehmlichen Vereinbarung klagen. Das wirtschaftliche Risiko für Überlasser ist beträchtlich, zumal erst nach rechtskräftiger Feststellung im Prozess klar ist, ob das Dienstverhältnis zu Recht beendet wurde, oder nach wie vor aufreht ist. Ein Verstoß würde monatelange Zahlungen ohne jede Gegenleistung an die ArbeitnehmerInnen zur Folge haben.

Abgesehen von der Unklarheit dieser Bestimmung ist diese auch wegen der drastischen Folgen und der unsachlichen Differenzierung mit anderen Branchen abzulehnen. Die Vorschrift ist ein Wunsch der Gewerkschaft, der bei den Kollektivvertragsverhandlungen immer wieder geäußert wurde, hat aber mit der Umsetzung der Leiharbeits-RL nichts zu tun. § 8 Abs 3 hat daher ersatzlos zu entfallen.

Hingegen fehlt eine in der RL zulässige Regelung für Überlasser: § 8 Abs 3 sollte daher lauten

„Vereinbarungen, aufgrund deren Überlasser für Dienstleistungen in Bezug auf die Überlassung, Einstellung und Ausbildung der Arbeitskräfte ein Entgelt verlangen, bleiben von Abs 1 und 2 unberührt.“

Zu § 10:

Weiterhin hat die Arbeitskraft Anspruch auf ein angemessenes, ortsübliches Entgelt, das mindestens ein Mal monatlich auszubezahlen und schriftlich abzurechnen ist. Normen der kollektiven Rechtsgestaltung, denen der Überlasser unterworfen wird, bleiben unberührt.⁶

Satz drei von § 10 Abs 1 AÜG wird maßgeblich novelliert. Bei der Beurteilung der Angemessenheit ist nicht nur auf das, im Beschäftigerbetrieb vergleichbaren Arbeitnehmern für vergleichbare Tätigkeiten zu zahlende kollektivvertragliche oder gesetzlich festgelegte Entgelt, sondern zusätzlich auch auf sonstige verbindliche Bestimmungen allgemeiner Art, die im Beschäftigerbetrieb gelten, Bedacht zu nehmen.

Die erläuternden Bemerkungen halten ausdrücklich fest, dass der Entgeltbegriff des § 10 AÜG umfassend zu verstehen ist und sprechen nun einer „Gleichstellung“ der Leiharbeitnehmer. Die noch offene Frage möglicher Betriebspensionsansprüche soll während des Begutachtungsverfahrens gelöst werden. Aufgrund des weiten Entgeltsbegriffes, sind in diesem auch alle Leistungen wie Essensmarken, begünstigte

⁶ § 10 Abs. 1 und 2 AÜG.

Essensausgabe, Vorzugsaktien, Gratisflüge, finanzielle Beiträge zur Pensionsvorsorge, Beiträge für Verheiratung oder bei Ableben des Partners, Betriebsausflüge, Weihnachtsfeiern etc. einzubeziehen.

Unklar ist, was unter sonstige verbindliche Bestimmungen allgemeiner Art, die im Beschäftigerbetrieb gelten, gemeint ist. Fallen da Betriebsvereinbarungen darunter oder sind damit wie die RL meint, nur allgemein gültige Regelungen⁷ (nicht Vereinbarungen) gemeint. Das ist im Gesetzestext zu klären.

Die Regelung in § 10 Abs 1 Satz 3 geht über die Leiharbeitsrichtlinie hinaus. Der Gesetzestext möchte der Auffassung *Schindlers*⁸, der davon ausgeht, dass zur Bestimmung des Entgelts überlassene Arbeitskräfte zwar nicht individuelle Arbeitsverträge im Beschäftigerbetrieb heranzuziehen sind, wohl aber Betriebsvereinbarungen, Vertragsschablonen und betriebliche Übungen, folgen. Dies geht daraus hervor, dass nach § 10 Abs 1 Satz 3 darauf ankommt, welche sonstigen verbindlichen Bestimmungen allgemeiner Art im Beschäftigerbetrieb gelten. Die RL sieht hingegen in Art 3 (1) lit f vor, dass die sonstigen verbindlichen Bestimmungen allgemeiner Art festgelegt sein müssen.

Gemäß Art 3 Abs 1 lit f in Verbindung mit Art 5 Abs 1 entsprechen die wesentlichen Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen der Leiharbeitnehmer während der Dauer ihrer Überlassung an ein entleihendes Unternehmen mindestens denjenigen, die für sie gelten würden, wenn sie von jenem genannten Unternehmen unmittelbar für den gleichen Arbeitsplatz eingestellt worden wären.

Unter wesentliche Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen sind die Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen, die durch Gesetz, Verordnung, Verwaltungsvorschrift, Tarifvertrag und/oder sonstige verbindliche Bestimmungen allgemeiner Art, die im entleihenden Unternehmen gelten, festgelegt sind und sich auf die Dauer der Arbeitszeit, Überstunden, Pausen, Ruhezeiten, Nachtarbeit, Urlaub, arbeitsfreie Tage und

⁷ Der englische Text der Leiharbeits-RL spricht von „general provisions“.

⁸ Neue EU-Leiharbeitsrichtlinie der Umsetzungsbedarf in Österreich in RdA 2009, 176.

Arbeitsentgelt. Während die Leiharbeitsrichtlinie nur alle wesentlichen Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen umfasst, wird in § 10 Abs 1 Satz 3 auf alle Entgeltbedingungen abgestellt, kommt es im gegenständlichen Fall dazu, dass Leiharbeitnehmer neben dem „gleichen Entgelt“ auch noch zusätzliche Ansprüche aus dem KV-AKÜ erhalten, die Stammmitarbeitern nicht zustehen.

Die Formulierung in § 10 Abs 1 Satz 3 ist praktisch kaum umzusetzen, wenn man davon ausgeht, dass sogar eine Betriebsübung im Beschäftigerbetrieb zu beachten ist. Oft wissen Beschäftigte gar nicht, dass es solche gibt. Überlasser müssen sich zwar jetzt vor Abschluss des Überlassungsvertrages über den anzuwendenden Kollektivvertrag und zur Bestimmung des Referenzzuschlages gemäß KV-AKÜ über Betriebsvereinbarungen informieren, alle sonstigen im Beschäftigerbetrieb geltenden Entlohnungsbestimmungen sind nicht nur mit einer erheblichen Ermittlungstätigkeit sondern mit erheblichen Unsicherheiten verknüpft.

Um die Unklarheiten hinsichtlich Betriebsübungen hintan zu halten, wäre es der Rechtssicherheit entsprechend einfacher gewesen, statt die allgemeine Formulierung aus der Richtlinie zu übernehmen festzulegen, dass neben kollektivvertraglichen oder gesetzlich festgelegtem Entgelt auch auf das in Betriebsvereinbarungen festgelegte Entgelt bei der Entlohnung überlassener Arbeitskräfte Bedacht zu nehmen ist.

Da das Referenzlohnsystem im KV-AKÜ in Abschnitt IX 4a ohnehin Zuschläge auf das Entgelt im Beschäftiger-Kollektivvertrag vorsieht, könnte auf eine Änderung in § 10 Abs 1 Satz 3 verzichtet werden.

Würde man die Änderung übernehmen wird das Referenzlohnsystem im Kollektivvertrag weitgehend entbehrlich. Bis zu einer Abänderung durch die Kollektivvertragsparteien ist davon auszugehen, dass die gesetzliche Regelung gilt und daher die kollektivvertragliche Regelung dort vorgeht, wo es höhere Betriebslöhne gibt, ansonsten gilt die kollektivvertragliche Regelung (Günstigkeitsvergleich). Damit werden die Vorteile des bestehenden Kollektivvertrages mit den Vorteilen der gesetzlichen Änderung kombiniert.

Zu beachten ist, dass aufgrund des bestehenden Kollektivvertrages und der Aufrechterhaltung des § 10 Abs 1 Satz 2 AÜG davon auszugehen ist, dass den überlassenen Arbeitskräften weiterhin ein Mindestentgeltanspruch nach den, für den Überlasserbetrieb geltenden Kollektivvertrag zusteht. Dies wird in der Regel der Kollektivvertrag für das Gewerbe der Arbeitskräfteüberlassung bzw. für Angestellte der Rahmenkollektivvertrag für Angestellte im Bereich Gewerbe und Handel sowie Information und Consulting sein. Wenn daher eine Überlassung in Branchen erfolgt, die unter diesen Kollektivverträgen ein Entgelt vorsehen, so bleibt es wie bisher beim Günstigkeitsvergleich.

Die Leiharbeits-RL geht grundsätzlich davon aus, dass entweder „Equal-Pay“ gilt oder durch eine Tariföffnungsklausel eine separate Vereinbarung hinsichtlich des Entgeltes auf Kollektivvertragspartnerebene erfolgt. Die gegenständliche Regelung in § 10 Abs 1 Satz 3 AÜG führt zur Übernahme des Equal-Pay-Prinzips der Leiharbeits-RL bei gleichzeitiger Aufrechterhaltung des Günstigkeitsvergleiches zwischen Überlasser- und Beschäftigterkollektivvertrag. (Rosinen Theorie)

Zu beachten ist, dass überlassene Arbeitskräfte zusätzlich auch noch alle im anzuwendenden Überlasser-KV vorgesehenen Zulagen erhalten. Diese steht dem Stammmitarbeitern nicht zu.

Die beabsichtigte Regelung ist wegen der Unklarheit, mangelnder Praktikabilität und wegen der ohnehin bestehenden finanziellen Angleichung an den Istlohn im Beschäftigterbetrieb abzulehnen.

Zu § 10 Abs 7:

Der neueingeführte § 10 Abs 7 AÜG sieht drei Voraussetzungen vor, unter welchen die Kollektivvertragsparteien allenfalls eine Vereinbarung treffen können, dass von den im § 10 Abs 1 Satz 3 AÜG genannten sonstigen verbindlichen Bestimmungen allgemeiner Art, die im Beschäftigterbetrieb gelten, abgewichen werden kann. Alle drei nachfolgenden Voraussetzungen müssen gemeinsam vorliegen.

(1) Die Autonomie der dem KV-AKÜ abschließenden Partei, dem Fachverband der gewerblichen Dienstleister wird dadurch eingeschränkt, dass nicht nur Gewerkschaft PRO-GE als Vertragspartner auftritt sondern ist es erforderlich dass die Gewerkschaft PRO-GE die drei wichtigsten Wirtschaftsbereiche, in die laut Stichtagserhebung die meisten Arbeitskräfte überlassen werden.

(2) Weiters darf nur dann abgewichen werden, wenn der Kollektivvertrag zur Achtung des Gesamtschutzes der überlassenen Arbeitskräfte ausgleichende Maßnahmen anordnet, insbesondere gegen Missbrauch im Zusammenhang aufeinanderfolgender Arbeitsverhältnisse und

(3) im Kollektivvertrag ausdrücklich bestimmt wird, dass mit der Regelung eine abweichende Anordnung von § 10 Abs 1 Satz 3 AÜG erfolgt.

Bereits die erläuternden Bemerkungen halten fest, dass die Öffnungsklausel des § 10 Abs 7 nur unter eingeschränkten Bedingungen zulässig ist. Aufgrund der Regelung in § 10 Abs 7 Ziff 2 ist davon auszugehen, dass ein Abweichen von sonstigen verbindlichen Bestimmungen allgemeiner Art, die im Beschäftigterbetrieb das Entgelt regeln nur dann in Betracht kommt, wenn zusätzlich ausgleichende Maßnahmen im Kollektivvertrag angeordnet werden. Mit dieser Regelung sind Konflikte zwischen Arbeitnehmer- und Arbeitgebervertretung vorprogrammiert, weil die Arbeitnehmervertreter nur dann eine Abweichung zulassen, wenn es dafür einen anderen Ausgleich gibt.

Auf den Bereich der Angestellten wird in § 10 Abs 7 nicht Bedacht genommen, da diese wohl nicht durch die Gewerkschaft PRO-GE vertreten werden.

§ 10 Abs 7 ist verfassungswidrig. Stichtagserhebungen und die Vertretung der stärksten Wirtschaftsbereiche sind dynamisch und lassen sich nicht für die Normadressaten aus dem Gesetz ableiten. Offensichtlich soll die Gewerkschaft PRO-GE auch für andere Branchen eine abweichende Regelung vornehmen können. Dies ist aber nicht zulässig, weshalb ein Abweichen von der gesetzlichen Regelung für Angestellte oder Branchen, die nicht von PRO-GE vertreten werden, nicht in Betracht kommt.

Es ist aufgrund der nicht auf die Arbeitskräfteüberlassung Bezug nehmenden Regelungen sowie der Parteien dieses Kollektivvertrages nicht damit zu rechnen, dass es zu einer Abweichung von der gesetzlichen Regelung kommt.

Aufgrund der erheblichen Einschränkungen in § 10 Abs 7 ist damit zu rechnen, dass eine autonome Entgeltregelung durch die Kollektivvertragsparteien Theorie bleibt und § 10 Abs 7 AÜG nie zur Anwendung kommt. Dies scheint auch bewusst so gewollt und wird aus Sicht der Arbeitgeber abgelehnt. Der beabsichtigten Abkehr vom sozialpartnerschaftlichen Festlegen des Entgelts für den Bereich der Arbeitskräfteüberlassung wird daher nicht zugestimmt. Es gibt kein Motiv für die Gewerkschaft von § 10 Abs 1 Satz 3 abzuweichen.

Seitens der Arbeiter soll daher in Entsprechung der Leiharbeits-RL folgender § 10 Abs 7 kommen:

„Soweit ein auf das Arbeitsverhältnis anzuwendender Kollektivvertrag für überlassene Arbeitskräfte eine abweichende Regelung trifft, hat der Überlasser der überlassenen Arbeitskraft dieses nach dieser geschuldete Entgelt als angemessenes Entgelt im Sinne des § 10 Abs 1 Satz 1 zu bezahlen.“

Zu § 11:

a) Abs 1:

In diesem wird der Mindestinhalt eines Arbeitsvertrages wesentlich erweitert. Relevant ist insbesondere, dass nunmehr auch ein Kündigungstermin, eine allfällige Einstufung in ein generelles Schema, der Anfangsbezug bei dem neben Grundgehalt, Lohn, auch alle andere Entgeltsbestandteile anzuführen sind, angegeben werden müssen.

Nach § 11 Abs 1 Ziff 12 sind auch die auf das Vertragsverhältnis allenfalls anzuwendenden Normen der kollektiven Rechtsgestaltung (Kollektivvertrag, Betriebsvereinbarung) und der Hinweis auf den Raum, im Betrieb, in dem diese zur Einsichtnahme aufliegen, im Arbeitsvertrag zu bezeichnen.

Es sollte ausdrücklich festgelegt werden, dass es sich um im Betrieb des Überlassers geltende Beschäftigterkollektivverträge oder Betriebsvereinbarungen handelt.

Diese Änderung bewirkt einen höheren Verwaltungsaufwand bei den Überlassern, ist aber durchaus akzeptabel.

b) Abs 2:

Die Ergänzung in § 11 Abs 2 Ziff 7 ist eine Umsetzung der Richtlinie und bereits jetzt Rechtsprechung.

c) sonstige Absätze:

Aufgrund des neu geplanten § 11 Abs 6 AÜG ist vor Aufnahme einer Auslandstätigkeit ein Dienstzettel auszuhändigen oder eine schriftliche Vereinbarung zu treffen. Daraus folgt, dass neben einer Überlassungsmitteilung gemäß § 12 AÜG mit Arbeitskräften, die ursprünglich nur im Inland tätig werden sollten, eine zusätzliche schriftliche Vereinbarung abzuschließen ist oder ein Dienstzettel, der die Angaben aus § 11 Abs 6 zu enthalten hat, auszustellen ist.

§ 11 Abs 6 soll entfallen, weil ohnehin § 12 AÜG vorschreibt, dass die wesentlichen Umstände der Überlassung mitzuteilen sind. Neben dem bestehenden Arbeitsvertrag und der § 12 AÜG-Mitteilung würde für Auslandseinsätze ein drittes unnötiges Dokument einen zusätzlichen Aufwand für Überlasser nach sich ziehen. Zu bedenken ist, dass dann diese Urkunde auf des LSDB-G dann auch auf der Baustelle vor Ort bereit gehalten werden muss.

Vorschlag: § 12 Abs. 1 um eine Z 11 zu ergänzen: „ bei Auslandstätigkeit allfällige Bedingungen für die Rückführung nach Österreich“

Alles andere in § 11 Abs. 6 Geplante ergibt sich ohne hin aus § 12 AÜG.

Zu § 12:

Abs 1:

Die Mitteilungspflichten in § 12 AÜG werden wesentlich erweitert. Es entspricht zwar der Lehre, dass auch die Art der zu verrichtenden Arbeit in der Überlassungsmitteilung angeführt werden muss, dass die Normalarbeitszeit und die voraussichtliche Lage im Betrieb des Beschäftigers (§ 12 Abs 1 Ziff 3) anzugeben ist, ist neu.

Bisher war in der Überlassungsmitteilung das Entgelt (nicht nur der Grundlohn nach Beschäftigterkollektivvertrag) anzugeben. § 12 Abs 1 Ziff 4 ergänzt dies und fordert, dass Aufwandsentschädigungen ebenfalls in die Überlassungsmitteilung aufzunehmen sind. Dass Grundgehalt, -lohn, Zulagen, Zuschläge und Sonderzahlungen jeweils getrennt auszuweisen sind, ist eine zusätzlicher erheblicher Aufwand. Derartige Verpflichtungen gibt es für keine anderen Arbeitgeber. Die Aufschlüsselung ergibt sich ohnehin aus der Lohnabrechnung.

§ 12 Abs 1 Ziff 4 daher wie folgt lauten: *„das für die Dauer der Überlassung gebührende Entgelt und Aufwandsentschädigungen“*

Neu ist auch, dass die Einstufung in den im Beschäftigterbetrieb anzuwendenden Kollektivvertrag anzugeben ist (§ 12 Abs 1 Z 2). Dies widerspricht dem derzeitigen Prinzip der einsatzunabhängigen Einstufung und Entlohnung von überlassenen Arbeitskräften, von der die Rechtsprechung ausgeht. Die Einstufung erfolgt bei Einstellung. Lediglich hinsichtlich des Entgeltes kommt es dann zu einem Günstigkeitsvergleich mit jenen Arbeitnehmern des Beschäftigterbetriebes, die vergleichbare Tätigkeiten verrichten.

§ 12 Abs 1 S 2 soll daher lauten. *„den im Beschäftigterbetrieb anzuwendenden Kollektivvertrag“*

Die Überlassungsmitteilung hat nach § 12 Abs 1 Ziff 6 künftig auch Angaben über Gefahren, denen ArbeitnehmerInnen auf dem zu besetzenden Arbeitsplatz ausgesetzt sein können,

über die für ihren Arbeitsplatz oder die Tätigkeit erforderliche Eignung oder die erforderlichen Fachkenntnisse sowie über die Notwendigkeit von Eignungs- und Folgeuntersuchungen zu enthalten (§ 9 Abs 4 ASchG). Dagegen bestehen keine Einwendungen.

Abs 3:

Für Beschäftiger wird in § 12 Abs 3 die Mitteilungspflicht nach § 12 Abs 1 eingeführt, wenn sie grenzüberschreitend überlassene Arbeitskräfte einsetzen. Die Beschäftiger sollen damit auch eine solche zusätzliche Informationspflicht haben. Abgesehen davon, dass dies einen beträchtlichen Aufwand für die Beschäftiger darstellt, ist dies nicht zum Schutze der Arbeitskräfte erforderlich, weil diese ohnehin vom Überlasser eine solche Mitteilung erhalten. Welche Auswirkungen allfällige Widersprüche zwischen Überlassungsmitteilungen des Beschäftigers und des Überlassers haben, wird im Gesetz nicht behandelt.

§ 12 Abs 3 hat daher zu entfallen.

Abs 4 und 5:

Die Einführung von § 12 Abs 4 und 5 AÜG entspricht der Leiharbeits-RL.

Abs 6:

In keinem Zusammenhang mit der Leiharbeits-RL steht § 12 Abs 6 AÜG, wonach nunmehr der Überlasser verpflichtet wäre, der überlassenen Arbeitskraft das Ende der Überlassung an den Beschäftiger mindestens 14 Tage vor deren Ende mitzuteilen. Eine solche Verpflichtung besteht nur dann, wenn die Überlassung an den Beschäftiger zumindest drei Monate gedauert hat und das Ende der Überlassung nicht auf unvorhersehbare Ereignisse, die nicht im Einflussbereich von Überlasser und Beschäftiger liegen, zurückzuführen ist. Der Begriff unvorhersehbare Ereignisse ist nach den erläuternden Bemerkungen eng auszulegen. Ein Rückgang der Auftragslage beim Beschäftiger oder Überlasser ändert nichts an dieser vorherigen Aufklärungspflicht. Eine Verwaltungsstrafe ist nicht vorgesehen.

Bei Verletzung dieser Verpflichtung und nachfolgender einvernehmlicher Auflösung eines Dienstverhältnisses, eines Arbeitsverhältnisses könnte eine missbräuchliche Beendigung des Arbeitsverhältnisses im Sinne der § 8 Abs 3 AÜG neu vorliegen.

§ 12 Abs 6 ist unklar. Wie soll der Überlasser seiner diesbezüglichen Verpflichtung nachkommen, wenn der Beschäftiger ihm das Ende der Überlassung - trotz allenfalls bestehender vertragliche Verpflichtung - nicht rechtzeitig mitteilt. Die Vorschrift ist abzulehnen, weil sich an die Nichteinhaltung dieser Schadenersatzforderungen der überlassenen Arbeitskräfte anknüpfen können. Unklar ist auch ob die im KV AKÜ vorgesehene⁹ Zusammenrechnung der Betriebszeiten bei der Berechnung der Drei-Monatsfrist anzuwenden ist.

§ 12 Abs 6 würde es verhindern, dass ein Überlasser eine überlassene Arbeitskraft aufgrund betrieblich notwendiger Veränderung von einem Arbeitsplatz abzieht und zu einem anderen Beschäftiger überlässt. ArbeitnehmerInnen könnten sich bei Einführung dieser Bestimmung weigern, Tätigkeiten bei einem anderen Beschäftiger durchzuführen, wenn sie nicht rechtzeitig vom Überlasser informiert werden. Wenn etwa Arbeitnehmer vom Beschäftiger wegen fehlender Auslastung an den Überlasser zurückgeschickt werden, müssten die Arbeitnehmer dem nicht Folge leisten und auch nicht bei einem anderen Beschäftiger die Arbeit antreten. Im Übrigen trifft die Überlasser stets die Beweislast, dass sie die Arbeitskräfte informiert haben.

§ 12 Abs 6 ist lebensfremd, wirtschaftlich untragbar und daher aus Sicht der Branche abzulehnen. Auch in anderen Gewerben wie dem Baugewerbe und im Baunebengewerbe, bei Instandhaltungstätigkeiten werden ArbeitnehmerInnen von den Arbeitgebern kurzfristig über den Ort der Baustelle oder den Ort, an dem die Tätigkeit zu verrichten sind, informiert.

⁹ Abschnitt V. 1 KV-AKÜ.

Wenn man nicht auf § 12 Abs 6 ganz verzichtet, dann müsste *diese Verpflichtung in § 12 Abs 6 dem Beschäftiger auferlegt werden und daher das Wort Überlasser durch Beschäftiger ersetzt werden.*

Zu § 12a:

Zu begrüßen ist, die neu eingeführte Informationspflicht des Beschäftigers über die wesentlichen Umstände der Überlassung. Beschäftiger haben daher künftig nicht nur über den im Betrieb anzuwendenden Kollektivvertrag sondern auch über alle im Beschäftigerbetrieb gültigen wesentlichen Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen, welche in verbindlichen Bestimmungen allgemeiner Art festgelegt sind und sich auf die Aspekte des Entgelts, der Arbeitszeit und des Urlaubs beziehen, zu informieren. Die Informationspflicht des Beschäftigers besteht gegenüber dem Überlasser. Diese Verpflichtung erstreckt sich ausdrücklich auch auf die mit der Entlohnung verbundene kollektivvertragliche Einstufung in den im Beschäftigerbetrieb für vergleichbare Arbeitnehmer für vergleichbare Tätigkeiten anzuwendenden Kollektivvertrag. Die Verletzung dieser Bestimmung kann Schadenersatzpflichten des Beschäftigers nach sich ziehen, so etwa dann, wenn überlassene Arbeitskräfte wegen unrichtiger Informationen über die wesentlichen Umstände der Überlassung unrichtig oder unvollständig informiert werden und dies in der Folge zu einer Nachzahlung gegenüber überlassenen Arbeitskräften durch den Überlasser kommt.

Zu § 13:

Die Aufbewahrungspflicht hinsichtlich der Aufzeichnungen nach § 13 Abs 2 wird von drei Jahren auf fünf Jahre verlängert (§ 13 Abs 3 AÜG). Ein Mehraufwand ist damit verbunden, dass die Meldungen nicht mehr wie bisher ein Mal jährlich der zuständigen Gewerbebehörde zu übermitteln sind, sondern dem Bundesministerium für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz quartalsweise innerhalb von zwei Monaten nach Ablauf des Quartals zu übermitteln ist.

Zu § 22:

Beschäftiger haben zu beachten, dass die Nichteinhaltung der neu eingeführten Mitteilungspflicht nach § 12a AÜG eine Verwaltungsstrafe nach § 22 Abs 1 Ziff 3 lit b nach sich zieht. In den Bemerkungen findet sich der Hinweis, dass mit der neu aufgenommenen

Strafbestimmung des § 22 Abs 2 die Unterlassung der Meldung durch den ausländischen Entsender nach § 7b AVRAG gleichgestellt werden soll. In der übermittelten Regierungsvorlage ist eine diesbezügliche Bestimmung nicht enthalten. Bei einer Novelle ist darauf Bedacht zu nehmen, dass § 22 Abs 2 AÜG derzeit die Bemessung der Höhe der Geldstrafe regelt.

Zu § 23:

Problematisch ist auch die geringe Zeitspanne bis zum Inkrafttreten der Regelung. Da die wesentlichen Bestimmungen der Novelle am 1.07.2012 in Kraft treten sollen, ist darauf hinzuweisen, dass durch die gesetzlichen Änderungen, insbesondere in § 10 AÜG, den Überlassern kaum Gelegenheit gegeben wird, mit den Beschäftigten Änderungen der bisherigen Überlassungsvereinbarungen zu vereinbaren. Überlasser haben häufig mit den Beschäftigten Rahmenvereinbarungen, die auf die Dauer von einem Jahr ein Entgelt festlegen, abgeschlossen. Sofern in den Überlassungsverträgen nicht eine Anpassung bei Änderung kollektivvertraglicher oder gesetzlicher Regelungen vorgesehen ist, sind Überlasser nicht berechtigt, das Entgelt mit dem Beschäftigten anzuheben.

Da Beschäftigte derartigen Änderungen nicht zustimmen müssen, wird durch die sehr kurze Umsetzungsfrist das wirtschaftliche Risiko durch eine notwendige Anpassung des Entgelts für überlassene Arbeitskräfte zur Gänze auf Überlasser übergewälzt.

Dies kann aufgrund der deutlichen Anhebung der Entgeltsregelungen für überlassene Arbeitskräfte zu Existenzgefährdungen führen.