



August 2007
AK Positionspapier

Entsendung von Arbeitnehmern im Rahmen
der Erbringung von Dienstleistungen – Vorteile
und Potentiale bestmöglich nutzen und dabei
den Schutz der Arbeitnehmer gewährleisten

Wir über uns

Die Bundesarbeitskammer ist die gesetzliche Interessenvertretung von rund 3 Millionen ArbeitnehmerInnen und KonsumentInnen in Österreich. Sie vertritt ihre Mitglieder in allen sozial-, bildungs-, wirtschafts- und verbraucherpolitischen Angelegenheiten auf nationaler als auch auf der Brüssler EU-Ebene. Darüber hinaus ist die Bundesarbeitskammer Teil der österreichischen Sozialpartnerschaft.

Das AK EUROPA Büro in Brüssel wurde 1991 errichtet, um die Interessen aller Mitglieder der Bundesarbeitskammer gegenüber den Europäischen Institutionen vor Ort einzubringen.

Zur Organisation und Aufgabe der Bundesarbeitskammer in Österreich

Die Bundesarbeitskammer Österreich bildet die Dachorganisation von neun Arbeiterkammern auf Bundesländerebene, die gemeinsam den gesetzlichen Auftrag haben, die Interessen ihrer Mitglieder zu vertreten.

Im Rahmen ihrer Aufgaben beraten die Arbeiterkammern ihre Mitglieder unter anderem in Fragen des Arbeitsrechts, des Konsumentenschutzes, in Sozial- und Bildungsangelegenheiten. Mehr als drei Viertel der rund 2 Millionen Beratungen jährlich betreffen arbeits-, sozial- und insolvenzrechtliche Fragestellungen. Darüber hinaus nimmt die Bundesarbeitskammer im Rahmen von legislativen Begutachtungsverfahren die Aufgabe wahr, die Positionen der ArbeitnehmerInnen und der KonsumentInnen gegenüber dem Gesetzgeber in Österreich als auch auf EU-Ebene einzubringen.

Alle österreichischen ArbeitnehmerInnen sind per Gesetz Mitglied der Arbeiterkammer. Die Mitgliedsbeiträge sind gesetzlich geregelt und betragen 0,5 Prozent des Bruttoeinkommens (maximal bis zur Höchstbemessungsgrundlage in der Sozialversicherung). 560.000 (ua Arbeitslose, Eltern in Karenz, Präsenz- und Zivildienstler) der rund 3 Millionen Mitglieder sind von der Zahlung des Mitgliedsbeitrages befreit, haben aber Anspruch auf das volle AK-Leistungsangebot!

Herbert Tumpel
Präsident

Werner Muhm
Direktor

Executive Summary

So wie auch in anderen Dokumenten der Europäischen Kommission und insbesondere der Mitteilung vom April 2006 zur Entsendung von Arbeitnehmern wird eine einseitige Betrachtungsweise vorgenommen. Es geht vorrangig um die Beseitigung von vermeintlichen Beschränkungen oder Behinderungen für Unternehmen, die ArbeitnehmerInnen grenzüberschreitend entsenden.

Die Durchsetzungsmöglichkeit der durch die Entsenderichtlinie geschützten Arbeitnehmeransprüche spielt hingegen eine untergeordnete Rolle, obwohl der Kommission seit Jahren bekannt ist, dass bei der Überwachung der Arbeitsbedingungen, bei der grenzüberschreitenden Verwaltungszusammenarbeit und bei der Vollstreckung von Bußgeldern große Mängel bestehen. Insbesondere sind die in diesem Zusammenhang geplanten Maßnahmen nur bedingt geeignet, die tatsächlichen Probleme zu lösen.

Angewandte Kontrollmaßnahmen – vorgebrachte Rechtfertigungsgründe

Welche Kontrollmaßnahmen unzulänglich und welche Maßnahmen in den Mitgliedstaaten zu treffen sind, wird völlig ausgeklammert.

Es wird bloß erörtert, welche Kontrollmaßnahmen in Hinblick auf die Dienstleistungsfreiheit problematisch sind. Welche Kontrollmaßnahmen unzulänglich und welche Maßnahmen in den Mitgliedstaaten zu treffen sind, um die Entsenderichtlinie in der Praxis entsprechend umzusetzen, wird völlig ausgeklammert. So gibt es etwa in Österreich keine Kontrolle der Arbeitsbedingungen entsandter ArbeitnehmerInnen. Damit kann aber nicht, so wie in Art 3 der Entsenderichtlinie gefordert, garantiert werden, dass die in dieser Bestimmung angeführten Arbeitsbedingungen auch eingehalten werden. Die bloße Möglichkeit auf dem zivilrechtlichen Weg vorzugehen, kann die Einhaltung der Bestimmungen keinesfalls sicherstellen. Einerseits besteht – aufgrund der seitens des Arbeitgebers zu erwartenden „Retorsionsmaßnahmen“ (sofortige Beendigung des Arbeitsverhältnisses, keine weitere Beschäftigung bei Auslandseinsätzen in der Zukunft etc) – eine große Hemmschwelle derartige Ansprüche einzufordern bzw einzuklagen. Andererseits sind Verfahren mit Auslandsbezug besonders zeitaufwändig, kostenintensiv und risikofähig.

Auch auf die Rechtfertigungsgründe wird nur sehr unzulänglich eingegangen. So etwa liegen für das Erfordernis einen Vertreter im Entsendestaat zu benennen, gewichtige Gründe vor. Da es nämlich für die Behörden im Verwaltungsverfahren keine Möglichkeit gibt, Schriftstücke grenzüberschreitend zuzustellen,

benötigen sie eine zustellfähige Adresse im Inland. An dieser mangelt es aber in den meisten Fällen. Den Behörden ist es daher bei Gesetzesverstößen häufig gar nicht möglich, ein Verfahren einzuleiten oder eine Strafe zu verhängen. Die Anforderung, einen Vertreter zu benennen, ist daher schon allein aus diesem Grund nicht unverhältnismäßig. Warum dies hartnäckig ignoriert wird, ist unverständlich.

Hinsichtlich der Vorlage der Unterlagen ist auf die Schlussanträge des Generalanwalts und auf das zwischenzeitlich ergangene Urteil des EuGH in der Rechtssache C-490/04, Kommission gegen Deutschland, hinzuweisen. Dabei geht es ua um die Verpflichtung der Unternehmen, die ArbeitnehmerInnen nach Deutschland entsenden, bestimmte Unterlagen zu übersetzen. Der Generalanwalt erkannte, dass die Kontrolleure erhebliche Schwierigkeiten bei der Wahrnehmung ihrer Aufgaben haben, wenn ein Schriftstück nicht auf Deutsch verfasst ist. Die Verpflichtung ist daher geeignet und verhältnismäßig. Zwar gebe es Alternativen, wie die Ausarbeitung mehrsprachiger Unterlagen, da aber bis dato keine derartige Rechtsnorm erlassen wurde, kann ihr Fehlen nicht dadurch ersetzt werden, dass der Staat, der die ArbeitnehmerInnen aufnimmt, mit der Übersetzung belastet wird (RN 84 ff). Diesen Schlussfolgerungen ist der EuGH gefolgt und sie verdeutlichen den Handlungsbedarf.

Auf europäischer Ebene fehlen Rahmenbedingungen für eine angemessene Kontrolle, Sanktionen und zivilrechtliche Ansprüche.

Zuerst müssen die Rahmenbedingungen auf europäischer Ebene geschaffen werden, damit die Behörden bei grenzüberschreitenden Sachverhalten auch angemessen kontrollieren und sanktionieren und zivilrechtliche Ansprüche auch angemessen verfolgt werden können. Dann könnte sich die eine oder andere Anforderung der Mitgliedstaaten als nicht mehr notwendig erweisen. Wenn zB geeignete Maßnahmen auf europäischer Ebene getroffen werden, damit Unterlagen rasch und ohne unverhältnismäßigen Aufwand übersetzt werden können, dann wird die Verpflichtung der Unternehmen zur Übersetzung der Unterlagen nicht mehr notwendig sein.

Ähnliche Überlegungen treffen auch hinsichtlich der Bestellung eines Vertreters (grenzüberschreitende Zustellung), Hinterlegung einer Kautions (grenzüberschreitende Verhängung von Geldstrafen) und zum Teil auf die Vorabmeldung bzw –genehmigung (grenzüberschreitende Behördenzusammenarbeit) zu.

Wesentlich ist, dass diese Maßnahmen nicht nur existieren, sondern in der Praxis auch angemessen genutzt werden können. So bietet etwa die Entsenderichtlinie die Möglichkeit, die Ansprüche zivilrechtlich auch im Mitgliedstaat der Entsendung zu verfolgen. Weiters gibt es Übereinkommen, die die grenzüberschreitende Zustellung von Schriftstücken, die Zusammenarbeit

zwischen den Gerichten bei der Beweisaufnahme und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen vorsehen. Trotzdem birgt de facto ein Zivilverfahren mit Auslandsbezug zusätzliche Risiken, zusätzlichen Aufwand und zusätzliche zeitliche Verzögerungen. Rechtsanwälte raten in diesen Fällen daher nur bei sehr guten Aussichten auf einen positiven Prozessserfolg und auf Vollstreckbarkeit zu einer Klage. Viele Ansprüche werden daher gar nicht geltend gemacht. Es muss somit sichergestellt werden, dass Zivilverfahren und Vollstreckungsmaßnahmen mit Auslandsbezug ohne wesentlichen zusätzlichen Aufwand, Risiko oder Zeitverzögerung geführt werden können.

Bei der grenzüberschreitenden Verhängung von Verwaltungsstrafen stellt sich die Situation noch schlechter dar. Einerseits gibt es im Verwaltungsverfahren – mit Ausnahme einzelner bilateraler Abkommen – keine Möglichkeit einer grenzüberschreitenden Zustellung und Beweisaufnahme und de facto auch keine Möglichkeit einer grenzüberschreitenden Vollstreckung von Verwaltungsstrafen im Zusammenhang mit Entsendungen. Zwar wurde im Jahre 2005 ein diesbezüglicher Rahmenbeschluss gefasst und die gegenständliche Kommissionsmitteilung geht davon aus, dass dieser Beschluss auf die Arbeitnehmerentsendung anwendbar ist. Dies wurde aber nicht klar geregelt und das österreichische Justizministerium etwa ist gegenteiliger Ansicht.

Man argumentiert dort im wesentlichen damit, dass die Entsenderichtlinie nicht die allgemeine Formel, „wirksame, verhältnismäßige und abschreckende Sanktionen“ enthält und daher Verstöße gegen die Richtlinie nicht als Straftatbestand im Sinne des letzten Anstrichs der Deliktliste des Art 5 Abs 1 des Rahmenbeschlusses angesehen werden können.

Diese Rechtsansicht ist merkwürdig. Art 5 der Entsenderichtlinie fordert geeignete Maßnahmen der Mitgliedstaaten für den Fall der Nichteinhaltung dieser Richtlinie. Darunter fallen auch Verwaltungsstrafen und diese sind Straftatbestände im Sinne der zitierten Bestimmung. Unabhängig von der Frage jedoch, ob der Rahmenbeschluss hier überhaupt zur Anwendung kommen kann, ist eine grenzüberschreitende Vollstreckung naturgemäß aufwändiger und störungsanfälliger und in vielen Fällen nicht praxisadäquat.

Informationszugang

Wenngleich der Informationszugang ein grundlegender Ausgangspunkt für die Geltendmachung von Arbeitsbedingungen ist, so darf und kann keinesfalls erwartet werden, dass dadurch die zivilrechtliche Rechtsdurchsetzung von Ansprüchen durch die ArbeitnehmerInnen gewährleistet ist. Es ist nämlich davon auszugehen, dass selbst bei einem verbesserten Zugang zu arbeits- und sozialrechtlichen Informationen allein auf Grund der oft komplexen Rechtsfragen, die das zu erstellende „Kombinationsrecht“ aus den Normen des Entsender- und Beschäftigterstaates aufwirft, in einigen Fällen keine klare Aussage über das geltende Recht getroffen werden kann. Jedenfalls ist selbst für ausgebildete ArbeitnehmerInnen die für sie geltende Rechtslage ohne Beratung durch Sachverständige nicht erkennbar. Dazu komplizieren die in verschiedenen Sprachen geschriebenen Texte, die oft unterschiedlichen Denkgesetzen folgen, die korrekte Auslegung des Kombinationsrechtes. Weiter treten noch die Schwierigkeiten der internationalen Prozessführungen (lange Verfahrensdauer, hohes Kostenrisiko, größeres Prozessrisiko aufgrund von Schwierigkeiten bei der Zustellung, etc) hinzu.

In vielen Fällen ist daher eine Rechtsdurchsetzung mit verhältnismäßigen Mitteln und Risiko nicht möglich. Weiters haben ArbeitnehmerInnen, die ihre Ansprüche einfordern mit Retorsionsmaßnahmen seitens der Arbeitgeber zu rechnen. So haben Erfahrungen in Österreich mit ungarischen Arbeitnehmern gezeigt, dass Arbeitgeber dazu übergehen bei Geltendmachung von gesetzlichen Ansprüchen durch ArbeitnehmerInnen diese durch weniger wissende und billigere Arbeitskräfte zu ersetzen. Die zivilrechtliche Möglichkeit, die Ansprüche geltend zu machen, kann daher eine behördliche Kontrolle keineswegs ersetzen.

Zusammenarbeit zwischen den Mitgliedstaaten

Positiv zu bemerken ist, dass die Kommission klar zum Ausdruck bringt, dass es bei der Verwaltungszusammenarbeit erhebliche Mängel und Handlungsbedarf gibt. Weiters wird auch erkannt, dass eine gut funktionierende Verwaltungszusammenarbeit zwischen den Mitgliedstaaten unerlässlich ist, um die Einhaltung der Vorschriften zu überwachen. Die geplanten Maßnahmen (Kommissionsempfehlung und Binnenmarkt – Informationssystem) sind jedoch unzureichend.

Das Problem kann nicht einseitig oder bilateral von den Mitgliedstaaten gelöst werden. Notwendig ist daher die Einrichtung einer zentralen Stelle in Europa, die bei grenzüberschreitender Behördenkooperation im Zusammenhang mit der Entsendung von ArbeitnehmerInnen als Drehscheibe, Schaltstelle, Katalysator und Informationsstelle fungiert. Von dieser Stelle sollte auch periodisch ein Bericht erstellt werden, welche Probleme aufgetreten sind und welche Maßnahmen zur Lösung dieser Probleme vorgeschlagen werden.

Geplante Maßnahmen der Kommission

Die Einseitigkeit der Sichtweise kommt auch hier zum Ausdruck. Maßnahmen die zum Ziel haben, die Kontrollmöglichkeiten der Mitgliedstaaten einzuschränken, werden mit der Einleitung von Verwaltungsstrafverfahren bedroht. Hingegen werden hinsichtlich der Verbesserung der Verwaltungszusammenarbeit und der grenzüberschreitenden Durchsetzung von Vorschriften keine konkreten Maßnahmen angekündigt. Es wird bloß eine Kommissionsempfehlung in Aussicht gestellt und ein Ausschuss eingerichtet. Klare und konkrete Maßnahmen dazu werden nicht vorgeschlagen. Es entsteht daher der Eindruck, dass diese vielleicht gar nicht gewollt sind, zumal der Kommission von verschiedenen Seiten bereits ausreichend konkrete Verbesserungsvorschläge vorgelegt wurden.

Die Bundesarbeitskammer ersucht die Ausführungen bei den Beratungen auf europäischer Ebene zu berücksichtigen und die in den Vorschlägen der Sozialpartner vom

Dezember 2006 sowie im aktuellen Regierungsprogramm angeführten Maßnahmen im Zusammenhang mit Entsendung von Arbeitnehmern so rasch wie möglich umzusetzen.

Für weitere Fragen steht Ihnen gerne:

Herr Walter Gagawzcuk

(Experte der AK Wien)

T +43 (0) 1 501 65 3132

walter.gagawzcuk@akwien.at

sowie

Herr Christof Cesnovar

(in unserem Brüsseler Büro)

T +32 (0) 2 230 62 54

christof.cesnovar@akeuropa.eu

zur Verfügung.

Bundesarbeitskammer Österreich

Prinz-Eugen-Strasse, 8-10

A-1040 Wien, Österreich

T +43 (0) 1 501 65-0

F +43 (0) 1 501 65-0

AK EUROPA

Ständige Vertretung Österreichs bei der
EU

Avenue de Cortenbergh, 30

B-1040 Brüssel, Belgien

T +32 (0) 2 230 62 54

F +32 (0) 2 230 29 73