



Das Spannungsverhältnis zwischen nationalen Antidumpingmaßnahmen und Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs: Der Fall "Maksimovic u. a." gegen österreichische Behörden*

Sonila Danaj & Rahel Kahlert

Einleitung

*Sonila Danaj und Rahel Kahlert sind Forscherinnen am Europäischen Zentrum für Wohlfahrtspolitik und Sozialforschung.
danaj@euro.centre.org
kahlert@euro.centre.org*

Der Anstieg der Zahl der Entsendungen nach Österreich hat die nationalen politischen Entscheidungsträger dazu veranlasst, 2011 eine Antidumping-Verordnung zu erlassen, die 2017 und erneut 2021 überarbeitet wurde. Das Gesetz verpflichtete die entsendenden Unternehmen den entsandten Arbeitnehmer*innen die gleichen Löhne zu zahlen wie den in Österreich beschäftigten Arbeitnehmer*innen, und schrieb spezifische Strafmaßnahmen für zuwiderhandelnde Unternehmen vor, was Österreich seinerzeit zu einem der EU-Länder mit den härtesten Durchsetzungsmechanismen gegen Sozialdumping bei der Entsendung von Arbeitnehmer*innen machte. Auf europäischer Ebene wurde der "Grundsatz des gleichen Entgelts" erst 2018 mit der überarbeiteten Entsenderichtlinie (2018/957) eingeführt.

Schlüsselwörter:
Entsendungsarbeit,
Österreich,
Antidumpingmaßnahmen,
EuGH-Entscheidungen

Entsendende Unternehmen haben jedoch die von den Vollstreckungsbehörden in Österreich verhängten Strafmaßnahmen vor österreichischen Gerichten angefochten. Im Jahr 2018 entschied der Europäische Gerichtshof (EuGH) im Fall "Maksimovic u.a. gegen Bezirkshauptmannschaft Murtal und Finanzpolizei", dass die Praxis der Verhängung hoher, kumulativer Geldstrafen mit dem in Artikel 56 des Vertrags über die Arbeitsweise der EU verankerten freien Dienstleistungsverkehr

* Die hier vorgestellten Ergebnisse basieren auf der Studie von Rahel Kahlert und Sonila Danaj (2021) "Bridging the gap between legislation and practice in the posting of workers: Austria Country Report", durchgeführt im Rahmen des Projekts POW-BRIDGE: Bridging the gap between legislation and practice in the posting of workers (Überwindung der Kluft zwischen Gesetzgebung und Praxis bei der Entsendung von Arbeitnehmer*innen) (<https://www.euro.centre.org/projects/detail/3633>). Diese Veröffentlichung wurde durch das Programm der Europäischen Union für Beschäftigung und soziale Innovation "EaSI" finanziell unterstützt. (2014- 2020), Vereinbarung No. VS/2019/0396. Weitere Informationen finden Sie hier: <http://ec.europa.eu/social/easi>. Die in dieser Veröffentlichung enthaltenen Informationen spiegeln nicht unbedingt den offiziellen Standpunkt der Europäischen Kommission wider. Wir sind dankbar für die Kommentare von Leonard Geyer, Anette Scoppetta und Michael Fuchs. Wir danken auch Amalia Solymosi für die Übersetzung und das Layout.

in der Europäischen Union unvereinbar ist. Auf der Grundlage dieses Urteils wurde das Kumulationsprinzip in der Novelle des Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetzes im Jahr 2021 abgeschafft.

In diesem Policy Brief erörtern wir das Spannungsverhältnis zwischen nationalen Antidumpingmaßnahmen und der gerichtlichen Regulierung der Entsendung durch die EuGH-Entscheidungen am Beispiel des Falls "Maksimovic und andere gegen österreichische Behörden" und wie sich diese Entscheidung auf die Bemühungen der nationalen Behörden zur Verhinderung und Verfolgung möglicher Verstöße durch bestimmte entsendende Unternehmen auswirken könnte. Wir beginnen mit einer Beschreibung des Entsendungskontextes in Österreich und geben einen Überblick über den Inhalt der österreichischen Antidumping-Verordnung. Anschließend werden die von Behörden und Sozialpartner*innen gemeldeten irregulären Praktiken der entsendenden Unternehmen sowie die Herausforderungen für die Behörden bei der Verhinderung und Verfolgung von Verstößen im Zusammenhang mit der Entsendung von Arbeitnehmer*innen dargestellt. Danach wird die Involvierung des EuGH an Entsendungsfällen und die Einzelheiten des Falles "Maksimovic und andere" erläutert. Abschließend werden die Folgen der EuGH-Entscheidung erörtert und wie sie sich auf die Durchsetzung der Entsendevorschriften in Österreich und in der gesamten EU auswirken wird. Wir schließen das Policy Brief mit einigen Schlussfolgerungen und Empfehlungen.

Kontext: Entsendung in Österreich

Österreich steht an fünfter Stelle der EU-Länder, die die meisten entsandten Arbeitnehmer*innen aufnehmen, und an erster Stelle der Länder, die die meisten entsandten Arbeitnehmer*innen aus ihren Nachbarländern aufnehmen, wobei in diesem Fall die wichtigsten Herkunftsländer Deutschland, Slowenien, die Slowakei und Ungarn sind (Tabelle 1).

Tabelle 1. Entsendungstrends in Österreich, 2016-2019

	2016	2017	2018	2019
Schätzungen der empfangenen entsandten Arbeitnehmer*innen auf der Grundlage der Zahl der ausgestellten "PD-A1"-Formulare gemäß Artikel 12	120.150	141.046	119.907	320.480
Schätzungen der ins Ausland entsandten Arbeitnehmer*innen auf der Grundlage der Anzahl der "PD-A1"-Formulare gemäß Artikel 12	62.526	50.303	88.117	98.965

	2016	2017	2018	2019
Anteil an der Beschäftigung von empfangenen entsandten Arbeitnehmer*innen gemäß Artikel 12	2,8%	1,2%	2,0%	2,3%
Wichtigste Zielländer für entsandte Arbeitnehmer*innen	DE, CH, IT, FR	DE, CH, IT, FR	DE, IT, CH, FR	DE, CH, IT, FR
Wichtigste Herkunftsländer der entsandten Arbeitnehmer*innen	DE, SI, SK, HU	SI, DE, HU, SK	DE, SI, SK, HU	DE, SI, SK, HU

Quelle: De Wispelaere et al., 2020; De Wispelaere et al., 2019; De Wispelaere & Pacolet, 2018; De Wispelaere & Pacolet, 2017.

Der Anteil der entsandten Arbeitnehmer*innen (gemäß Artikel 12 der Verordnung Nr. 883/2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit) an der nationalen Beschäftigung lag in Österreich im Jahr 2019 bei 2,3% und damit über dem europäischen Durchschnitt von 0,5% (De Wispelaere et al., 2020). Der wichtigste Wirtschaftszweig ist das Baugewerbe, in dem im Jahr 2017 etwa 64,3% der "PD-A1"-Formulare (Artikel 12) für entsandte Arbeitnehmer*innen ausgestellt wurden, die auf österreichischen Baustellen arbeiteten, während der Anteil der Beschäftigung in diesem Sektor insgesamt 21% betrug (De Wispelaere & Pacolet, 2018).

Die Vollstreckungsbehörden und die Sozialpartner*innen berichten über mehrere unregelmäßige Praktiken, die bestimmte Entsendeunternehmen anwenden, um die Kosten zu senken

Das österreichische Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz gilt als eines der umfassendsten und schärfsten Antidumpinggesetze in der Europäischen Union (Kahlert and Danaj, 2021; Krings, 2019). Einige Aspekte, wie z. B. die administrativen Anforderungen, die Aufbewahrung von Dokumenten und die Verwaltungsstrafen, sind strenger als im europäischen Recht vorgeschrieben, um Sozialbetrug bereits im Ansatz zu verhindern. Die Geldstrafen für Verstöße gegen die Meldepflicht können zwischen 1.000 EUR und 10.000 EUR für jeden Arbeitnehmer und zwischen 2.000 EUR und 20.000 EUR im Wiederholungsfall betragen, wenn die Meldung von Entsendungen an die österreichischen Behörden unterlassen wird, wenn in den Meldungen falsche Angaben gemacht werden und wenn die erforderlichen Unterlagen nicht bereitgehalten werden. Nach dem 2017 verabschiedeten Gesetz konnten die Geldstrafen kumuliert werden, und es gab keine Obergrenze. Wenn die Geldstrafen nicht gezahlt werden, droht den Arbeitgeber*innen eine Gefängnisstrafe. Nach den von den Behörden gemeldeten Daten wurden zwischen Mai 2011 und Januar 2019 in 2.168 Fällen rechtsverbindliche Entscheidungen über die Nichtbereithaltung von Dokumenten getroffen (Murr, 2019). Wie später erörtert wird, hat das Urteil im Fall "Maksimovic und andere" diese Strafmaßnahmen erheblich beeinflusst.

Praktiken der Arbeitgeber*innen und Herausforderungen bei der Durchsetzung des Gesetzes

Trotz der Vorschrift des Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetzes, entsandten Arbeitnehmer*innen österreichische Tarife zu zahlen, und zusätzlicher Kosten, die mit der Entsendung verbunden sind (z.B. Rechtsberatung, Kosten für die Aufbewahrung von Dokumenten, Steuerdienstleistungen oder Reise, Unterkunft und Verpflegung), bleibt die Entsendung für entsendende Unternehmen aus anderen EU-Ländern von Vorteil. Unsere Untersuchung zeigt zwei Hauptgründe dafür auf. Erstens werden die Sozialbeiträge weiterhin im Entsendeland gezahlt, und die Prozentsätze der Sozialbeiträge in den meisten Entsendungsländern sind deutlich niedriger als in Österreich. So beträgt der Sozialversicherungsbeitrag in Österreich 27% des Bruttolohns, während er in Slowenien 16% beträgt (Hofstadler et al., 2016). Zweitens verwenden die meisten Entsendeländer ihre eigenen Lohnniveaus als Grundlage für die Berechnung der Sozialversicherungsbeiträge, was im Falle von Ländern mit niedrigerem Einkommen zu weiteren Kostensenkungen führt. Länder wie Slowenien verlangen von den Unternehmen zudem, dass sie die Beiträge auf der Grundlage des Mindestlohns berechnen und zahlen, was wiederum zu niedrigeren Kosten führt.

Abgesehen von den Möglichkeiten zur Kostensenkung, die sich aus den unterschiedlichen gesetzlichen Anforderungen in den einzelnen Ländern ergeben, berichteten die von uns befragten Vollstreckungsbehörden und Sozialpartner*innen von mehreren unzulässigen Praktiken, die bestimmte Entsendeunternehmen zur Kostensenkung anwenden. Zu diesen Praktiken gehören:

- **Falsche Meldung des Beschäftigungsstatus von entsandten Arbeitnehmer*innen:** Einstufung von entsandten Arbeitnehmer*innen in eine zu niedrige Qualifikations- oder Berufsebene, um sie nach den österreichischen Kollektivvertragstarifen für die unteren Kategorien zu bezahlen; Meldung von Arbeitnehmer*innen als Teilzeitbeschäftigte; Meldung von Arbeitnehmer*innen als Selbständige; Abmeldung von Arbeitnehmer*innen aufgrund von Krankheit oder Unfall.
- **Zu niedrige Sozialversicherungsbeiträge:** Zahlung von Sozialversicherungsbeiträgen für Teilzeitarbeit, obwohl die Arbeitnehmer*innen Vollzeit arbeiten; Anmeldung von entsandten Arbeitnehmer*innen nur für einige Tage, um die "PD A1"-Formulare zu erhalten, dann aber wieder Abmeldung, obwohl sie noch arbeiten; betrügerische Ausstellung von Sozialversicherungsdokumenten durch Verwendung gefälschter "PD-A1"-Formulare; oder Anmeldung von entsandten Arbeitnehmer*innen bei der Sozialversicherung, aber Nichtzahlung ihrer Sozialversicherungsbeiträge.



- **Verringerung der Zahlungen an die Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse in Österreich (BUAK):** Abmeldung von Schichtarbeiter*innen; Meldung von Arbeitnehmer*innen als Teilzeitbeschäftigte; Ausübung von Scheinselbständigkeit, d.h. Meldung von Leiharbeiter*innen als Selbständige, um weniger Beiträge an die BUAK zu zahlen.
- **Einbehaltung von Tagesgeldern und anderen Zahlungen:** Tagesgelder gelten in Österreich nicht als Teil des Mindestlohns und sind weder steuerpflichtig noch werden sie als Bemessungsgrundlage für die Sozialversicherung herangezogen, was für die Behörden ein Kavaliersdelikt darstellt, für die Arbeitnehmer*innen jedoch erhebliche Kosten verursachen kann.
- **Missachtung von Meldepflichten wie z. B. Lohnunterlagen:** Den befragten Interessenvertreter*innen zufolge ziehen es einige Unternehmen heutzutage vor, diese Vorschrift aus "wirtschaftlichem Kalkül" zu verletzen: Die Verletzung von Meldepflichten ist im Vergleich zum Sozialbetrug das geringere formale Vergehen. Würden die Unternehmen Lohnunterlagen offenlegen, die möglicherweise nicht mit den Vorschriften übereinstimmen, liefen sie Gefahr, wegen Sozialbetrugs verurteilt zu werden, der mit wesentlich höheren Geldstrafen geahndet wird.

**Die Vollstreckungsbehörden
berichten über
Schwierigkeiten bei der
Aufdeckung und Verfolgung von
Entsendeunternehmen,
die gegen nationale
Vorschriften verstoßen**

Die Vollstreckungsbehörden sind sich dieser Praktiken bewusst, stehen aber bei der Durchsetzung der EU- und nationalen Rechtsvorschriften bezüglich der Entsendung von Arbeitnehmer*innen vor mehreren Herausforderungen. Zu den Herausforderungen gehören die Identifikation und die strafrechtliche Verfolgung von Unternehmen, die gegen die Vorschriften verstoßen:

- **Regulatorische Unterschiede zwischen den Entsendeländern und Österreich:** Es gibt erhebliche Unterschiede in der Gesetzgebung in Bezug auf Entsendungsregeln und -pflichten, Sozialversicherung, Arbeitsschutz und Gesundheit. Die österreichischen Behörden folgen der lokalen Gesetzgebung und kontrollieren die Entsendeunternehmen entsprechend. Diese Unterschiede führen jedoch zu Unsicherheiten hinsichtlich der geltenden Rechtsvorschriften.
- **Sprachbarrieren:** Die direkte Kommunikation mit den Arbeitnehmer*innen wird durch das Fehlen einer gemeinsamen Sprache behindert, was sich auf die Durchführung von Inspektionen und die Befragung der Arbeitnehmer*innen vor Ort auswirkt.

- **Informationsaustausch und Zusammenarbeit sind über Grenzen hinweg unzureichend:** Die Vollstreckungsbehörden nutzen zwar EU-weite Plattformen wie das Binnenmarkt-Informationssystem (IMI) oder den elektronischen Austausch von Sozialversicherungsdaten (EESSI), doch erfüllen diese Instrumente nicht alle Anforderungen an einen zeitnahen und relevanten Informationsaustausch. Österreich ist das Land, das das IMI am häufigsten nutzt (Europäische Kommission, 2020). Die Beantwortung der Fragen dauert jedoch manchmal zu lange und ist unvollständig und daher werden die Bemühungen um die Verfolgung von Unternehmen, die gegen die Vorschriften verstoßen haben, behindert. EESSI hingegen befindet sich noch in der Erprobungsphase, und Österreich hat zwar den Austausch mit Slowenien eingerichtet, aber das System ist noch nicht mit allen EU-Ländern in Betrieb.
- **Einspruch gegen Geldstrafen:** Entsendeunternehmen legen häufig Einspruch gegen die von Vollstreckungsbehörden wie der Finanzpolizei verhängten Geldstrafen ein. Das Verfahren kann langwierig sein, und durch rechtliche Vertretung ist es einigen Unternehmen gelungen, die Angelegenheit neu zu regeln und manchmal Zahlungen zu vermeiden. Den von uns befragten Vertreter*innen der Vollstreckungsbehörden zufolge werden daher Einsprüche und rechtliche Verfahren genutzt, um die Durchsetzung des Gesetzes zu untergraben.

Frühere EuGH-Urteile zu Entsendungsfällen

Der EuGH hat in seinen Urteilen meist dem Grundsatz der Dienstleistungsfreiheit auf dem europäischen Arbeitsmarkt den Vorrang gegeben

Der Europäische Gerichtshof hat sich mit mehreren komplexen Fällen befasst, in denen es um die Pflichten der entsandten Unternehmen, die Rechte der entsandten Arbeitnehmer*innen und die Zuständigkeiten der nationalen Akteure ging. Zu den Fällen gehören Streitigkeiten über Löhne und Arbeitsbedingungen von entsandten Arbeitnehmer*innen, Kostenerstattungen, die Anwendbarkeit des Rechts des Gastlandes und von Tarifverträgen, die Zahlung und Berechnung von Sozialversicherungsbeiträgen sowie Drittstaatsangehörige (Rasnača and Bernaciak, 2020). Spannungen zwischen EU-Richtlinien und nationaler Gesetzgebung wurden häufig zugunsten der europäischen Gesetzgebung gelöst, indem dem Grundsatz des freien Dienstleistungsverkehrs gemäß Artikel 56 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union Vorrang vor sozialen Rechten eingeräumt wurde. Der umstrittenste dieser Fälle war das so genannte Laval-Quartett, das sich aus folgenden Fällen zusammensetzt:

- a. **Rechtssache C-341/05, Laval un Partneri Ltd, Slg. 2007, I-11767.** Der Gerichtshof lehnte die Forderung der schwedischen



Der EuGH entschied:
"... es liegt auf der Hand, dass eine nationale Regelung, die sowohl einem/einer Dienstleistungserbringer*in als auch einem/einer Dienstleistungsempfänger*in Sanktionen für die Nichteinhaltung solcher Verpflichtungen auferlegt, die als solche eine Beschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs darstellen, geeignet ist, die Ausübung dieser Freiheit weniger attraktiv zu machen."

Bauarbeitergewerkschaft und ihren sekundären Arbeitskampf ab, da sie verlangten, dass für die entsandten Arbeitnehmer*innen der schwedische Branchentarifvertrag gilt, und bestätigte das Recht des lettischen Unternehmens Laval un Partneri Ltd, ihren entsandten Arbeitnehmer*innen die Tarife ihres Heimatlandes, d. h. Lettlands, zu zahlen.

- b. **Rechtssache C-438/05 Viking, Slg. 2007, I-10779.** Das Gericht entschied zugunsten der Entscheidung des finnischen Fährunternehmens Viking, seinen Standort nach Estland zu verlegen und sich dort im Rahmen des Niederlassungsrechts niederzulassen. Das Gericht entschied gegen die Arbeitskampfmaßnahmen der finnischen Gewerkschaften gegen die Entscheidung des Unternehmens, die nach Ansicht der Gewerkschaften darauf abzielten, die verbindlichen finnischen Tarifverträge zu umgehen.
- c. **Rechtssache C-346/06 Rüffert, Slg. 2008, I-1989 & Kommission gegen Luxemburg, Slg. 2008, I-4323.** In diesen Fällen erklärte das Gericht, dass Tarifvertragsklauseln im öffentlichen Vergaberecht (Deutschland) und in den nationalen Rechtsvorschriften zur Umsetzung der Richtlinie (Luxemburg) gegen das Gemeinschaftsrecht verstoßen.

Eine Ausnahme ist die Rechtssache **C-396/13 Sähköalojen ammattiliitto ry gegen Elektrobudowa Spolka Akcyjna**, in der der EuGH der Forderung der finnischen Gewerkschaften stattgab, dass sie berechtigt sind, entsandte Arbeitnehmer*innen bei ihren Forderungen gegen ihren Arbeitgeber*innen zu vertreten, und dass entsendende Unternehmen den entsandten Arbeitnehmer*innen Löhne, Prämien und andere Leistungen auf der Grundlage der im finnischen Branchentarifvertrag festgelegten Sätze zahlen müssen.

Die überarbeitete Richtlinie von 2018 sieht auch vor, dass die Tarife des Aufnahmelandes, einschließlich der Tariflöhne, auf entsandte Arbeitnehmer*innen angewandt werden sollten. Ungarn und Polen beantragten beim EuGH die Nichtigerklärung der geänderten EU-Richtlinie 2018/957 und wiesen auf den protektionistischen Charakter der überarbeiteten Richtlinie hin, der die Umsetzung des im Vertrag verankerten Grundsatzes der Arbeitnehmerfreizügigkeit und des freien Dienstleistungsverkehrs behindern würde. Der EuGH wies ihre Klagen mit dem Argument ab, dass die Anpassung notwendig war, um einen angemessenen sozialen Schutz zu gewährleisten und die zunehmende Ungleichheit zwischen Unternehmen aus Entsende- und Aufnahmелändern sowie die strukturelle Differenzierung der für die jeweiligen Arbeitnehmer*innen geltenden Lohnvorschriften zu adressieren. Anders als in den früheren Entscheidungen des Laval-Quartetts entschied der EuGH in diesem Fall zugunsten des sozialen Schutzes und nicht zugunsten der wirtschaftlichen Freiheit.

Der Fall "Maksimovic und andere"

Im Jahr 2018 hat sich der EuGH mit vier Rechtssachen befasst (C-64/18, C-140/18, C-146/18 und C-148/18), in denen es um die Frage von Verwaltungssanktionen ging, die im österreichischen Recht gegen Sozialdumping vorgesehen sind. Diese Fälle wurden in einem Urteil mit dem Titel "Maksimovic und andere gegen Bezirkshauptmannschaft Murtal und Finanzpolizei" zusammengefasst und behandelt. "Maksimovic und andere" betraf das österreichische Zellstoffunternehmen Zellstoff Pöls, das ein österreichisches Ingenieurbüro mit der Durchführung von Reparaturen beauftragte, das wiederum das kroatische Unternehmen Maksimovic mit der Ausführung der Arbeiten beauftragte. Bei drei Besuchen auf der Baustelle wurden der Finanzpolizei die erforderlichen Unterlagen für 217 entsandte Arbeitnehmer*innen nicht vorgelegt, darunter 200 kroatische, serbische und bosnische Arbeitnehmer*innen. Maksimovic und die österreichische Maschinenbaufirma als dritter Arbeitgeber wurden zu einer Geldstrafe von 13 Millionen Euro verurteilt, weil sie ihren administrativen Pflichten und der Lohnbuchhaltung nicht nachgekommen waren. Wird diese Geldstrafe nicht bezahlt, kann sie nach österreichischem Recht in eine Haftstrafe für jede/jeden verantwortliche/n Vertreter*in umgewandelt werden.

Die von diesen Strafen betroffenen Personen legten Berufung ein. Daraufhin ersuchte das Landesverwaltungsgericht Steiermark den EuGH um eine Vorabentscheidung über die Praxis der Verwaltungsbehörden, entsendende Unternehmen für die Nichtvorlage von Unterlagen und für die Nichtmeldung der Entsendung von Arbeitnehmer*innen an die zentrale Koordinierungsstelle zu bestrafen.

EuGH-Urteile

Das EuGH-Urteil könnte zu Anpassungen des österreichischen Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetzes führen und bestimmte entsendende Unternehmen zum "wirtschaftlichen Kalkül" verleiten, ohne dass die Frage der Verhältnismäßigkeit von Geldstrafen vollständig geklärt ist

Das Landesverwaltungsgericht Steiermark hat dem EuGH die folgende Frage vorgelegt: Ist es dem nationalen Recht verwehrt, hohe und kumulative Geldstrafen zu verhängen und bei Nichtzahlung der Geldstrafen Freiheitsstrafen zu verhängen?

Der EuGH entschied, dass die Entsenderichtlinie und die Durchsetzungsrichtlinie für die Beantwortung der oben genannten Frage nicht relevant sind, da sie sich nicht mit Kontrollmaßnahmen befassen. Stattdessen kam der EuGH zu dem Schluss, dass die Praxis der Verhängung hoher, kumulativer Geldstrafen nicht mit der in Artikel 56 des Vertrags über die Arbeitsweise der EU verankerten Dienstleistungsfreiheit in der Europäischen Union vereinbar ist.

Der EuGH kam auch zu dem Schluss, dass die Schwere der Strafe der Schwere der Straftat verhältnismäßig sein muss, auch wenn die nationalen Rechtsvorschriften die Strafe als angemessen ansehen. In diesem Fall dürfen

die nach den österreichischen Rechtsvorschriften zulässigen Verwaltungs- oder Strafmaßnahmen nicht über die Maßnahmen hinausgehen, die zur Erreichung der mit diesen Rechtsvorschriften rechtmäßig verfolgten Ziele erforderlich sind. Hohe, kumulative Verwaltungsstrafen, die nach österreichischem Recht verhängt werden, sind daher nicht zulässig.

Entsendung nach Österreich nach "Maksimovic u. a."

Die Entscheidung des Gerichts, dass die Praxis der hohen, kumulativen Geldstrafen mit der Dienstleistungsfreiheit unvereinbar ist, hat Auswirkungen im österreichischen Kontext, aber auch in dem der Europäischen Union.

Dieses Urteil stellte die österreichischen Maßnahmen wie die hohen, kumulativen Geldstrafen und die Art und Weise, wie die österreichischen Vollstreckungsbehörden die Umsetzung des österreichischen Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetzes kontrollieren, infrage. Nach dem Urteil "Maksimovic und andere" nahm sich der österreichische Gesetzgeber bis Juli 2021 Zeit, um eine Änderung des Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetzes vorzunehmen, die im September 2021 in Kraft trat und die Möglichkeit kumulativer Geldstrafen abschaffte (BGBl. I Nr. 174/2021).

Die Änderung beinhaltet die Ausnahme vom Grundsatz des gleichen Entgelts für Arbeitnehmer*innen, die nach Österreich entsandt werden, um Montage-/ Installationsarbeiten, Inbetriebnahmen und damit verbundene Schulungen oder Reparatur- und Wartungsarbeiten durchzuführen, die nicht von inländischen Arbeitnehmer*innen für einen Zeitraum von drei Monaten durchgeführt werden können. Transitarbeitskräfte, die im Ausland produzierte Waren ausliefern, und solche, die zu Ausbildungszwecken nach Österreich geschickt werden, gelten nicht als entsandte Arbeitnehmer*innen. Auch die Sanktionsmaßnahmen wurden auf der Grundlage der Empfehlung des EuGH-Urteils, verhältnismäßige Sanktionen zu verhängen, überarbeitet. In den geltenden Rechtsvorschriften sind die Sanktionen in fünf Stufen bezogen auf die Schwere des Rechtsverstoßes unterteilt. Die Nichtmeldung der Entsendung wird mit einer Geldstrafe von bis zu 20.000 EUR geahndet, die Nichtaufbewahrung und Nichtvorlage der entsprechenden Unterlagen wird mit einer Geldstrafe von bis zu 40.000 EUR geahndet. Die Unterbezahlung von Arbeitnehmer*innen kann in besonders schweren Fällen zu Geldstrafen von bis zu 400.000 EUR führen. Bei Mitwirkung an der Beseitigung der Unterbezahlung kann eine Strafe zwischen 100.000 und 250.000 auf den jeweils niedrigeren Strafraum herabgesetzt werden (siehe 23. § 29 Abs. 1). Die Abschaffung des Kumulationsprinzips bedeutet jedoch, dass insbesondere Unternehmen, die mehrere Verstöße auf einmal begehen, in Zukunft weniger

streng bestraft werden könnten. In der Vergangenheit konnte jedes Vergehen einzeln geahndet werden. Die Gesamtkosten für Arbeitgeber*innen waren also die Geldstrafe für einen Verstoß (z. B. die Geldstrafe für die Nichtmeldung einer Entsendung) multipliziert mit der Anzahl der Verstöße (die Anzahl der Entsendungen, die nicht gemeldet wurden), und daher theoretisch unbegrenzt. Nach dem neuen Gesetz ist dies nicht mehr möglich.

Während die Novelle die Frage der Verhältnismäßigkeit der Strafmaßnahmen aufgreift, warnen kritische Stimmen, darunter die Arbeiterkammer, dass die neue Gesetzgebung negative Auswirkungen auf die nationalen Bemühungen zur Bekämpfung des Sozialdumpings, aber auch darüber hinaus haben könnte. Die erste Befürchtung ist, dass sie mehr Entsendeunternehmen zu "wirtschaftlichem Kalkül" verleiten könnte (APA, 17. Juni 2021). Konkret könnten einige Unternehmen berechnen, welche Verstöße gegen die Vorschriften weniger kostspielig wären. Wenn der/die Arbeitgeber*in beispielsweise weiß, dass die Wahrscheinlichkeit einer Untersuchung durch die Finanzpolizei normalerweise bei 10% liegt und die Geldstrafen bei einer bestimmten Höhe gedeckelt sind, könnte das Unternehmen kalkulieren, ob und wann es wirtschaftlich sinnvoll ist, das Risiko einzugehen, nicht gesetzeskonform zu zahlen und dann bei einer Kontrolle die Lohnunterlagen nicht vorzulegen. Die Nichtvorlage von Dokumenten wird auch als minderes Vergehen mit erschweringlichen Verwaltungsstrafen angesehen, als wenn die Unternehmen Lohnunterlagen offenlegen würden, die einen Sozialbetrug aufdecken könnten. Es besteht die Befürchtung, dass das "wirtschaftliche Kalkül" und damit Sozialdumping-Praktiken nach dem EuGH-Urteil und der Novellierung des österreichischen Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetzes, die Verwaltungsstrafen "nur" bis zu einer bestimmten (erschwinglichen) Höhe vorsehen, noch attraktiver werden könnten (Ungerböck, 21. Juli 2021). Um solche Praktiken zu unterbinden, müssten die österreichischen Behörden die entsendenden Unternehmen strenger überwachen, was nicht unbedingt einfach zu bewerkstelligen wäre. Die zweite Besorgnis bezieht sich auf die Auswirkungen dieser speziellen Änderung auf den Grundsatz der "kumulativen Geldstrafen", der für das österreichische Verwaltungsrecht grundlegend ist und die Basis für eine Ungleichbehandlung zwischen ausländischen und inländischen Unternehmen bilden könnte, was eine weitere Überarbeitung der nationalen Rechtsvorschriften erforderlich machen würde (Pflügl, 10. Mai 2021).

Schlussfolgerungen und Empfehlungen

Als eines der wichtigsten Aufnahmeländer für entsandte Arbeitnehmer*innen in der Europäischen Union hat sich Österreich mit der Gefahr des Sozialdumpings befasst, indem es ein Gesetz gegen Lohn- und Sozialdumping verabschiedet hat, das früher als die EU-Gesetzgebung Strafmaßnahmen gegen entsendende

Unternehmen vorsieht. Forschungsergebnisse deuten darauf hin, dass bereits vor "Maksimovic und anderen" einige Entsendeunternehmen die grenzüberschreitende Arbeitsmobilität von Arbeitnehmer*innen durch irreguläre Praktiken zu ihrem eigenen finanziellen Vorteil ausnutzten und die österreichischen Vollstreckungsbehörden Schwierigkeiten hatten, sie daran zu hindern. Trotz der Schwierigkeiten scheinen solche Strafmaßnahmen eine präventive Wirkung gehabt zu haben, was dazu führte, dass Österreich als ein Land mit einer harten Haltung gegenüber Sozialdumping angesehen wird (Kahlert und Danaj, 2021).

Das EuGH-Urteil von 2019 in den verbundenen Rechtssachen "Maksimovic und andere" gegen kumulative Geldstrafen, die in keinem Verhältnis zu den begangenen Straftaten stehen, hat Auswirkungen auf Entsendungen nach Österreich und möglicherweise auf die gesamte EU, da es die allgemeine Diskussion über das Gleichgewicht zwischen dem freien Dienstleistungsverkehr auf dem gemeinsamen europäischen Markt und dem Schutz der nationalen Normen beeinflusst. Die Bedeutung der Bereitstellung angemessener Standards für Arbeitnehmer*innen wurde nun in der überarbeiteten Richtlinie (2018/957) durch die Aufnahme des Grundsatzes des gleichen Entgelts konkretisiert. Die Durchsetzung dieses Grundsatzes erfordert nach wie vor die notwendigen Regelungsmechanismen auf nationaler Ebene, die das österreichische Gesetz bereits vorsah. Doch wie das österreichische Beispiel zeigt, reichen Vorschriften nicht aus, und es bedarf einer ständigen Überwachung und Kontrolle, um ihre Durchsetzung zu gewährleisten. Das EuGH-Urteil zugunsten des Schutzes des freien Dienstleistungsverkehrs gegenüber den Bemühungen um den Schutz nationaler Standards stellt diese nationalen Bemühungen um die Verhinderung zweifelhafter Praktiken, die zu Sozialdumping führen, infrage. Auf diese Weise wird die Debatte über marktgestaltende Maßnahmen und die Konvergenz der Arbeitsnormen in der EU neu eröffnet. Im Falle Österreichs hat sie die nationalen Institutionen dazu gedrängt, ihre Maßnahmen neu zu formulieren, ohne das Spannungsverhältnis zwischen EU- und nationalen Vorschriften vollständig aufzulösen, da es zu Auswirkungen auf andere nationale Rechtsvorschriften kommen könnte. Wie sich die Gesetzesnovelle auf die Bekämpfung von Lohn- und Sozialdumping in Österreich auswirkt, wird sich erst in der nahen Zukunft zeigen.

Literatur

- Anti-Wage and Social Dumping Law (Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz) (2017). Available (in German) at: <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=20009555>
- Amendment to the Anti-Wage and Social Dumping Law (Änderung des Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetzes, des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes und des Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetzes) (2021). Available (in German) at: <https://www.ris.bka.gv.at/eli/bgbl/i/2021/174>
- APA (2021). Kritik von SPÖ und AK an Gesetzesvorschlag gegen Lohn- und Sozialdumping. DerStandard. 17 June. Available at: <https://www.derstandard.at/story/2000127501676/kritik-von-spoee-und-ak-an-gesetzesvorschlag-gegenlohn-und-sozialdumping>
- Case 396/13, Judgment of the Court on 12 February 2015 (ECLI:EU:C:2015:86) in the proceedings on Sähköalojen ammattiliitto. Retrieved December 18, 2020, from <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=162247&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=19950497>
- De Wispelaere, F., & Pacolet, J. (2017). Posting of workers. Report on A1 portable documents issued in 2016. Luxembourg: Publication Office of the European Union.
- De Wispelaere, F., & Pacolet, J. (2018). Posting of workers. Report on A1 portable documents issued in 2017. Luxembourg: Publication Office of the European Union.
- De Wispelaere, F., & De Smedt, L., and J. Pacolet (2019). Posting of workers. Report on A1 portable documents issued in 2018. Luxembourg: Publication Office of the European Union.
- De Wispelaere, F., & De Smedt, L., and J. Pacolet (2020). Posting of workers. Report on A1 portable documents issued in 2019. Luxembourg: Publication Office of the European Union.
- European Commission (2020). Internal Market Information System Statistics. Available at: https://ec.europa.eu/internal_market/imi-net/statistics/2020/07/requests/index_en.htm
- Hofstadler, C., Loik, M., Peterseil, M., Pantelic, N., Katz, N. (2016). Der Einfluss von Lohn- und Sozialdumping auf den Wettbewerb in der Bauwirtschaft, Bauaktuell 2016.113.
- Kahlert, R., Danaj, S. (2021). Bridging the gap between legislation and practice in the posting of workers: Austria Country Report. Vienna: European Centre.
- Krings, T. (2019). Posted Workers in Österreich: Grenzüberschreitende Entsendearbeit im Spannungsfeld von offenen Märkten und (supra-)nationaler Regulierung. Österreichische Zeitschrift für Soziologie. Vol. 44, pp. 21-41, <https://doi.org/10.1007/s11614-019-00322-x>.
- Murr, R. (2019). Guaranteeing posted workers' rights: The Austrian approach to implementation of the Enforcement Directive. Presentation by R. Murr from the Austrian Federal Ministry of Labour, Social Affairs, Health and Consumer Protection (BMASGK) at the EEPOW Peer Review on 28 February 2019 in Vienna.
- Pflügl, J. (2021). Rechtslage bei Kumulationsstrafen bleibt umstritten. DerStandard. 10 May. Available at: <https://www.derstandard.at/story/2000126511015/rechtslage-bei-kumulationsstrafen-bleibt-umstritten>
- Rasnača, Z. & M. Bernaciak (eds.) (2020). Posting of workers before national courts. Brussels: ETUI aisbl.
- Treaty of the Functioning of the European Union (13 December 2007), Retrieved August 21, 2021, from <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:12012E/TXT&from=EN>
- Ungerboeck, L. (2021). Vereitelung von Lohndumping-Kontrollen macht Schule. DerStandard. 21 July. Available at: <https://www.derstandard.at/story/2000128330363/vereitelung-von-lohndumping-kontrollen-macht-schule>

About the European Centre for Social Welfare Policy and Research

The Policy Briefs series of the European Centre is edited by Sonila Danaj and Rahel Kahlert

The European Centre for Social Welfare Policy and Research is an intergovernmental organisation affiliated to the United Nations. Its purpose is to foster the collaboration between governments, research and other stakeholders in the field of social welfare.

Core Functions

- Providing applied social science and comparative empirical research on social policy in the UN-European Region
- Forging the evidence-base for social policy making and mutual learning on social welfare issues
- Initiating future-oriented public policy debates on social welfare issues by networking across the UN-European Region

Research Focus

The European Centre provides expertise in the fields of welfare and social policy development in a broad sense – in particular in areas where multi- or interdisciplinary approaches, integrated policies and inter-sectoral action are called for.

European Centre expertise includes issues of demographic development, work and employment, incomes, poverty and social exclusion, social security, migration and social integration, human security, care, health and well-being through the provision of public goods and personal services. The focus is on the interplay of socio-economic developments with institutions, public policies, monetary transfers and in-kind benefits, population needs and the balance of rights and obligations of all stakeholders involved.

European Centre Publications

- ‘Policy Briefs’ contain recent research and policy advice results
- ‘European Centre Reports’ expose results of studies or research carried out in the context of national or international projects
- ‘European Centre Working Papers’ comprise preliminary findings or innovative ideas to be shared with a wider public
- The European Centre Newsletter is published in English on a monthly basis and synthesizes the news published regularly on our website

Furthermore, scientific staff of the European Centre regularly publish books, peer-reviewed articles or contributions to books.

Please contact us (solymosi@euro.centre.org) if you want to get informed on a regular basis about our activities and publications.

More information:

<http://www.euro.centre.org>

Contact

Berggasse 17
A – 1090 Vienna
Tel: +43 / 1 / 319 45 05-0
Email: ec@euro.centre.org