

European Commission

Directorate-General Employment, Social Affairs and Inclusion

Rue de la Loi 200
1049 Brussels
Belgium

25. September 2017

Beschwerde der Gewerkschaft Bau-Holz Österreich an die Europäische Kommission wegen der Gefährdung von Sozialstandards in der österreichischen Bauwirtschaft und der unzureichenden sozialrechtlichen Absicherung von entsandten ArbeitnehmerInnen

Anregung zur besseren Harmonisierung von arbeitsrechtlichen und sozialversicherungsrechtlichen Bestimmungen bei der Entsendung von ArbeitnehmerInnen

Die Gewerkschaft Bau-Holz Österreich (GBH) ist als Fachgewerkschaft innerhalb des Österreichischen Gewerkschaftsbundes (ÖGB) für die Vertretung der ArbeitnehmerInnen in der Bauwirtschaft, der Stein- und keramischen Industrie und der Holzwirtschaft zuständig. Die gegenständliche Beschwerde bezieht sich auf die Bauwirtschaft, die den Kernbereich der Erbringung von Dienstleistungen durch Entsendeunternehmen darstellt, bzw. den Geltungsbereich des Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungsgesetzes (BUAG). In Österreich ist für die Verwaltung von einigen arbeitsrechtlichen Ansprüchen (insbesondere Urlaubsregelung, Schlechtwetterentschädigung und Überbrückungsgeld) als überbetriebliche Sozialkasse die Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse (BUAK) eingerichtet. Der Geltungsbereich des BUAG umfasst die ArbeiterInnen (nicht die Angestellten) in den Bereichen Hoch- und Tiefbau und Bauhilfs- und Baunebengewerbe. Nach Schätzungen entfallen ca. 60 bis 80 % der Entsendungen von ArbeitnehmerInnen nach Österreich auf diesen Bereich. Auf diesen beziehen sich die im Folgenden verwendeten Daten.

1. Entwicklung nach der Arbeitsmarktöffnung mit Mai 2011

Nach dem Beitritt von 10 neuen Mitgliedstaaten zur Europäischen Union mit 1. Mai 2004 hat Österreich eine mehrjährige Übergangsfrist in Anspruch genommen. Mit 1. Mai 2011 ist die volle Arbeitnehmerfreizügigkeit und Dienstleistungsfreiheit in Kraft getreten (Anmerkung: für Rumänien und Bulgarien, die erst mit Jänner 2007 beigetreten sind, ist die Arbeitsmarktöffnung mit Jänner 2014 erfolgt).

- Diese Arbeitsmarktöffnung hat dazu geführt, dass aufgrund der Inanspruchnahme der Personenfreizügigkeit eine große Zahl von ArbeitnehmerInnen aus den osteuropäischen Nachbarländern Österreichs eine Beschäftigung in österreichischen Baubetrieben aufgenommen hat. Mit Juni 2017 sind von insgesamt 135.446 ArbeitnehmerInnen in der österreichischen Bauwirtschaft 30.793 ArbeitnehmerInnen aus anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Union und 15.339 ArbeitnehmerInnen aus Drittländern (vor allem aus dem ehemaligen Jugoslawien und der Türkei).
- Von den 30.793 ArbeitnehmerInnen aus anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Union kommen 3.112 aus Deutschland, fast alle anderen ArbeitnehmerInnen aus den „neuen“ Mitgliedstaaten (z.B. Polen 7.924, Ungarn 4.901 und Rumänien 4.001).

2. Im Rahmen der Dienstleistungsfreiheit sind die Entsendungen durch Betriebe aus anderen Mitgliedstaaten der EU bis Juni 2017 bei monatlicher Betrachtung auf eine Zahl von 564 Entsendebetrieben und 5.216 entsandte ArbeitnehmerInnen angestiegen (der Anstieg verlief ab Mai 2011 zuerst relativ steil, seit 2014 ist die Anzahl der Entsendungen ziemlich stabil, jedoch steigt die Entsendedauer).

Zuschlagspflichtige Entsendungen	1. HJ 2015	1. HJ 2016	1. HJ 2017
Gesamtzahl d. verrechneten Tage	437.448	513.125	522.690

3. Entsenderichtlinie, Sozialkassenverfahren und Lohnkontrollen

In Österreich wurde die Entsenderichtlinie von 1996 durch das so genannte Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz umgesetzt. Mit diesem wird sichergestellt, dass entsandte ArbeitnehmerInnen einen arbeitsrechtlichen Anspruch auf das gesetzliche oder kollektivvertragliche Entgelt haben, das am Arbeitsort vergleichbaren ArbeitnehmerInnen von vergleichbaren ArbeitgeberInnen gebührt.

Für ArbeitnehmerInnen im Geltungsbereich des BUAG wurde mit September 2005 vorgesehen, dass entsandte ArbeitnehmerInnen in die Urlaubsregelung des BUAG einbezogen werden. Seit September 2005 haben somit Betriebe, die ArbeitnehmerInnen

nach Österreich entsenden, Beiträge für die Urlaubsregelung an die BUAK zu entrichten und die entsandten ArbeitnehmerInnen erwerben Urlaubsansprüche gegen die BUAK. In den ersten Jahren der Geltung dieser Regelung waren es noch relativ wenige Betriebe - aus den „alten“ Mitgliedstaaten der Europäischen Union (vor allem aus Deutschland) und aus Liechtenstein -, die Beiträge an die BUAK zu entrichten hatten.

Mit Mai 2011, dem Zeitpunkt der „Arbeitsmarktöffnung“ für die neuen Mitgliedstaaten, wurde in Österreich ein System der relativ umfassenden Entgeltkontrolle eingerichtet.

Durch die Sozialversicherungsträger und die Finanzpolizei werden inländische bzw. ausländische Betriebe bezüglich der korrekten Entlohnung ihrer ArbeitnehmerInnen geprüft. Das Verletzen von Entgeltbestimmungen, so genannte „Unterentlohnungen“, ist mit Verwaltungsstrafen bedroht.

Für den Geltungsbereich des BUAG wurde vorgesehen, dass die Einhaltung der Bestimmungen zur Bekämpfung des Lohn- und Sozialdumpings bei inländischen und bei ausländischen Betrieben auch von der BUAK geprüft wird. Dies bedeutet, dass die BUAK, die über eigene Kontrollorgane verfügt und Baustellenkontrollen durchführt, inländische Betriebe und Entsendebetriebe bezüglich der Einhaltung von Entgeltbestimmungen kontrolliert und bei Rechtsverletzungen Anzeigen an die zuständigen Verwaltungsbehörden erstattet.

Die Ergebnisse dieser Baustellenkontrollen der BUAK vermitteln ein gutes Bild über die Einhaltung bzw. Nicht-Einhaltung von Entgeltbestimmungen auf österreichischen Baustellen. Zur Veranschaulichung sollen ein paar Daten für das erste Halbjahr 2017 angeführt werden. In diesem Zeitraum wurden 3.075 Baustellenkontrollen durch Kontrollorgane der BUAK durchgeführt. Es wurden 3.365 inländische Betriebe und 12.371 ArbeitnehmerInnen dieser Betriebe kontrolliert. Dabei wurden bei 40 Betrieben bzw. 115 ArbeitnehmerInnen Verdachtsfälle auf Unterentlohnung festgestellt (das entspricht 1,2 % der Betriebe und 0,9 % der ArbeitnehmerInnen). Im selben Zeitraum wurden 816 Entsendebetriebe und 3.706 ArbeitnehmerInnen dieser Betriebe kontrolliert. Dabei bestand bei 360 Betrieben bzw. 1.518 ArbeitnehmerInnen der Verdacht auf Unterentlohnung (entspricht 44,1 % der Betriebe und 41,0 % der ArbeitnehmerInnen). An dieser Situation hat sich im Laufe der letzten Jahre relativ wenig verändert, d.h., der Anteil der Betriebe mit Unterentlohnungen geht nicht zurück.

Dass diese Nicht-Einhaltung von Entsende-, Entgeltbestimmungen und anderen gesetzlichen Regelungen auch immer wieder durchaus mafiose Ausmaße annehmen kann, beweist ein jüngst von der Finanzpolizei nach dreijähriger Ermittlungstätigkeit

aufgedeckter Fall: Eine Tätergruppe aus dem ehemaligen Jugoslawien hatte insgesamt mehr als 755 Arbeitnehmer in einem internationalen Netzwerk aus mehr als 30 Scheinfirmen beschäftigt. Durch illegale Preisabsprachen, Steuerhinterziehung sowie Hinterziehung von Sozialabgaben beläuft sich die vorläufig angenommene Schadenshöhe auf mehr als 55 Mio. Euro. Sechs Männer wurden festgenommen. „Vorgegeben wurden Entsendungen von Arbeitern aus Billiglohnländern wie Bulgarien, Rumänien, Tschechien, Ungarn und der Slowakei, die bei inländischen Scheinfirmen gemeldet wurden. ... Die Sozialbetrugsermittlungen ergaben zudem, dass die Arbeiter in den Entsendestaaten nicht sozialversichert waren bzw. gefälschte Dokumente vorlegten. ... Gegen sehr geringen Lohn arbeiteten die Männer auf diversen Baustellen und wohnten unter menschenunwürdigen Umständen in Massenquartieren oder direkt auf den Baustellen“, erklärte das Bundesministerium für Finanzen die dramatischen Begleitumstände.

Die Kritik in der Bevölkerung an der grenzüberschreitenden Mobilität der Arbeitskräfte steigt aufgrund des anhaltenden und systematischen Lohndumpings deutlich und die Erwartung an die Europäische Union, endlich Maßnahmen für einen fairen Wettbewerb zu setzen, wird größer.

Die Beschreibung dieser Situation ist nicht Gegenstand dieser Beschwerde, sondern soll nur die Problematik darlegen, mit der sich die Sozialpartner und die betroffenen Institutionen befassen müssen. Die geltenden Bestimmungen sehen Mindestentgelte vor, lassen die Prüfung des Entgelts zu und sehen Verwaltungsstrafen vor, wenn Rechtsverletzungen festgestellt werden. Die Durchsetzung der verhängten Verwaltungsstrafen im Herkunftsland der Entsendebetriebe ist noch zu verbessern, mit der im Jahr 2016 beschlossenen Durchsetzungsrichtlinie und der Verbesserung der Zusammenarbeit der Behörden sollte auch dies möglich sein.

4. Offene Probleme und Lösungsvorschläge

Die Durchsetzung des Grundsatzes „Gleicher Lohn für gleiche Arbeit am gleichen Arbeitsort“ stößt jedoch auf praktische Schwierigkeiten, die nicht mehr im Lande der Erbringung der Arbeitsleistung, im konkreten Fall in Österreich, gelöst werden können.

Nach den Bestimmungen der Verordnung 883/2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit verbleibt der/die ArbeitnehmerIn grundsätzlich für 2 Jahre im Sozialversicherungssystem seines/ihres Herkunftslandes. Dies bedeutet, dass die meisten entsandten ArbeitnehmerInnen im Sozialversicherungssystem ihres Herkunftslandes verbleiben, weil Entsendungen nach den Daten der BUAK für wesentlich kürzere Zeiträume erfolgen.

BUAK - Auswertung der Dauer bei Entsendungen im Jahr 2016		
Entsendedauer	Anzahl Arbeitnehmer	Prozentsatz an Gesamt
bis 90 Tage	9.391	68,92
von 91-183 Tage	2.297	16,86
von 184-365 Tage	1.636	12,01
zwischen 366 Tage und 2 Jahren	301	2,21
GESAMT	13.625	100,00

Gegen die undifferenzierte Umsetzung dieser Regelung bzw. die Vollziehung in der Praxis richtet sich die folgende Kritik. Diese lässt sich so zusammenfassen, dass die derzeitige Vorgangsweise, ArbeitnehmerInnen erst nach 2 Jahren Entsendung in das Sozialversicherungssystem des Gaststaates zu übernehmen, dem Ziel und Zweck der Entsenderichtlinie widerspricht.

- Entsandte ArbeitnehmerInnen verbleiben für 2 Jahre im Sozialversicherungssystem des Herkunftslandes. Bezüglich der Beitragsprozentsätze wird man dies mit unterschiedlichen Kosten, die sich beispielsweise für Pensions- oder Krankenversicherung aus den demografischen Verhältnissen ergeben, begründen können. Keine überzeugende Begründung wird man jedoch dafür anführen können, dass die Höhe der Bemessungsgrundlage für die Sozialversicherungsbeiträge in der Praxis nicht aus dem während der Entsendung bezogenen höheren Entgelt berechnet wird (Beispiel: Wenn ein/e ArbeitnehmerIn im Herkunftsland ein Entgelt von € 1.000,- pro Monat erhält, werden die Sozialversicherungsbeiträge davon bemessen; bezieht er/sie während der Entsendung ein Entgelt von € 2.000,- pro Monat, so sollte dieses höhere Entgelt als Bemessungsgrundlage herangezogen werden). Die Anpassung der sozialversicherungsrechtlichen Bemessungsgrundlage

an den laut Entsenderichtlinie zu zahlenden Mindestlohn des Aufnahmemitgliedstaates entspricht zweifelsohne dem Schutz der ArbeitnehmerInnen, da nur so gewährleistet ist, dass die Höhe von Sozialleistungen (beispielsweise Krankengeld, Arbeitslosengeld oder Pension) durch das höhere Entgelt während der Entsendung positiv beeinflusst wird. Auch wenn die Anpassung der sozialversicherungsrechtlichen Bemessungsgrundlage durch die geschaffenen europäischen Eingriffsnormen intendiert sein sollte, ist diese derzeit jedoch nicht explizit in der VO 883/2004 geregelt und wird derzeit grundsätzlich praktisch nicht umgesetzt. Dies stellt einerseits eine Diskriminierung der betroffenen entsandten ArbeitnehmerInnen dar und führt andererseits zu unfairen Wettbewerbsbedingungen unter den betroffenen Unternehmen.

- Die praktische Umsetzung dieses Grundsatzes könnte durch eine Verbesserung der Zusammenarbeit zwischen den Behörden sicher erleichtert werden. Wenn der Entsendebetriebe nicht von sich aus das höhere Entgelt für die Entrichtung der Sozialversicherungsbeiträge zugrunde legt, könnte die Stelle, die die Sozialversicherungsbeiträge einhebt, Informationen im Mitgliedstaat der Erbringung der Arbeitsleistung einholen.
- Die Entsenderichtlinie und auch die Verordnung 883/2004 gehen gedanklich davon aus, dass der Arbeitnehmer zuerst im Herkunftsland arbeitet, dann für eine gewisse Zeit entsandt wird, und anschließend wieder in das Herkunftsland zurückkehrt. In der Praxis wechseln ArbeitnehmerInnen, die in Österreich als entsandte ArbeitnehmerInnen beschäftigt werden, häufig zwischen Arbeitsverhältnissen bei ihrem Entsendebetriebe und Arbeitsverhältnissen bei österreichischen Betrieben.
- Ebenso unglücklich ist die Konstellation, dass ArbeitnehmerInnen erst mit Beginn der Entsendung von ihrem Entsendebetriebe bei der Sozialversicherung des Herkunftslandes angemeldet werden. Es ist kein untypischer Fall, dass Entsendebetriebe in Österreich mit ArbeitnehmerInnen tätig werden, die Staatsangehörige anderer Mitgliedstaaten oder aus Drittstaaten sind.
- Eine verpflichtende Vorbeschäftigungsperiode von beispielsweise 3 Monaten wäre im Zusammenhang mit der Verordnung 883/2004 von großer Bedeutung. Damit könnte die verbreitete Praxis eingedämmt werden, dass ArbeitnehmerInnen in einem Mitgliedstaat ausschließlich zum Zweck der unmittelbaren Entsendung in einen anderen Mitgliedstaat aufgenommen werden. Diese Beschäftigten gelten dennoch als entsandte ArbeitnehmerInnen und werden daher im „Herkunftsland“ sozialversichert. Diese Problematik ist allgemein bekannt und wird auch in den betreffenden Mitgliedstaaten sehr kritisch gesehen. Wir verweisen in diesem Zusammenhang auf den deutsch-französischen Vorschlag im Rahmen der derzeitigen Verhandlungen

über eine Änderung der Verordnung 883/2004. Dieser Vorschlag zielt sowohl auf eine dreimonatige Vorbeschäftigung als auch darauf ab, dass direkt aufeinanderfolgende „Kettenentsendungen“ unterbunden werden sollen.

Um Prüfung der beschriebenen Problematik wird ersucht. Zu allen Punkten können gerne nähere Daten zur Verfügung gestellt werden.

Anhang: Überblick über die Presseartikel der wichtigsten Tageszeitungen zum Thema „Baumafia“, 27. bis 30.09.2017