

## Das Lohn- und Sozial-Dumping-Bekämpfungsgesetz

Wirksamkeit von  
Mindestverzinsungsklauseln

In der Krise  
Geschworenengerichtsbarkeit

VW-Aktionäre  
Vor österreichischen Gerichten

Auslegung von Schiedssprüchen  
Durch staatliche Gerichte

Arbeits- und Sozialrechtliches zur  
Wiedereingliederungsteilzeit

Neues vom EuGH  
Irreführender Preisvergleich

Glücksspiel-Monopol  
Checkliste Rsp

## Zur Diskussion: Dumping von Rechtsstaatsniveaus im LSD-BG

---

FRANZ SERAJNIK

### A. Einleitung

Der österr Gesetzgeber versucht in den letzten Jahren zunehmend, das Phänomen des Lohn- und Sozialdumping zu bekämpfen, zuletzt mit dem am 1. 1. 2017 in Kraft getretenen Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz.<sup>1)</sup> Die zunehmend aufkei-

mende Kritik<sup>2)</sup> wird überwiegend von Angestellten oder Funktionären der Arbeiterkammern oder der

---

Dr. *Franz Serajnik* ist Rechtsanwalt in Klagenfurt am Wörthersee.

1) Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz BGBl I 2016/44 und 237/ME 25. GP.

2) Siehe zB *Buzanich-Sommeregger/Köck*, Der Standard 2016/45/01.

Gewerkschaften<sup>3)</sup> kommentiert und polemisch zurückgewiesen, so dass der Eindruck entsteht, als wollte da jemand ein eigenes Gesetzeswerk verteidigen.

Nun sollte der Wert eines Gesetzes unter Juristen nicht nach dem Prinzip „der Zweck heiligt die Mittel“ beurteilt werden. Im Bereich der EU sind für eine solche Beurteilung die im Rahmen einer Notwendigkeits- und Angemessenheitsprüfung zu überprüfenden Kriterien maßgeblich. Ein Gesetz sollte im Allgemeinen die Eignung haben, den legitimen Zweck auf angemessene Weise und ohne Verletzung insb höherrangiger Rechtsvorschriften umzusetzen bzw zu erreichen. In diesem Zusammenhang sind daher, soweit es Regelungen für die grenzüberschreitende Erbringung von Dienstleistungen in der EU betrifft, vor allem die einschlägigen Vorschriften der EU sowie die Rsp des Gerichtshofs der EU maßgeblich. Es genügt daher nicht, an den emotionalen Wert eines hehren Zweckes zu appellieren. Obwohl: Lohn- und Sozialdumping soll es in Österreich grundsätzlich nicht geben, damit der Sozialstaat nicht vor die Hunde geht, das ist klar. Dies sollte aber nicht als Mittel zur Konkurrenzvermeidung innerhalb der EU missbraucht werden.

Die Autoren *Buzanich-Sommeregger* und *Köck*<sup>2)</sup> haben meiner Meinung nach völlig zu Recht auf das rechtliche Minenfeld verwiesen, das durch die unsachliche Umsetzung legitimer Zielsetzungen im Lohn- und Sozialdumping bewirkt wurde (s oben). Die Autoren führen an, dass der Gesetzgeber die Strafbarkeit in Bezug auf die Nichteinhaltung zwingender Entgeltregeln sowohl für ausländische als auch für inländische Arbeitgeber (AG) eingeführt hat. Angesichts der schwierigen Auswahl- und Anwendungsfragen iZm den Kollektivverträgen beklagen die Autoren, dass die AG durch die neuen gesetzlichen Bestimmungen und die darin enthaltenen Strafdrohungen im Falle von Zweifelsfragen zur Bezahlung von höheren Kollektivlöhnen „erpresst“ würden, weil nicht einmal eine vertretbare Rechtsansicht entschuldigt, wenn man den falschen KV zur Anwendung gebracht hat. Völlig zu Recht verweisen die Autoren auch darauf, dass gebotene Ausnahmen für wenig bedeutsame und kurzfristige grenzüberschreitende Einsätze fehlen würden. Außerdem stellt sich die Frage, ob dadurch nicht das EU-Recht verletzt werde, ua auch durch die fehlende Transparenz, wodurch eine unzulässige Behinderung von grenzüberschreitenden Dienstleistungen bewirkt werde. In diesem Zusammenhang sei insb der Versuch des österr Gesetzgebers, den Anwendungsbereich sog „Überlassungen“ EU-rechtswidrig auszuweiten, anzuführen. Ein Ausweg werde bei der bestehenden Gesetzeslage aber „nur mit erheblicher Anstrengung“ möglich sein.

Dazu zwei exemplarische Beispiele:

In Wirtschafts- und Fachkreisen ist es kein Geheimnis, dass der Effekt (und vielleicht auch ein nicht bekannt gegebener Zweck) dieser Gesetzesbestimmungen sehr behilflich bei der Verringerung oder gar Verhinderung der Konkurrenz durch Unternehmen aus den benachbarten EU-Staaten ist und dieser Effekt jetzt noch erheblich befördert werden

dürfte. Die Problematik des LSD-BG zeigt sich allein schon an den zwei genannten Beispielen, nämlich bei den sog Überlassungen und bei der Einbeziehung von marginalen bzw kurzfristigen grenzüberschreitenden Einsätzen in den Anwendungsbereich dieses Gesetzes.

Dazu Folgendes:

## B. Umgehung von EU-Recht durch problematische Konstruktionen bei „Überlassungen“

Laut § 6 des Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetzes gelten die Vorschriften des AÜG auch für grenzüberschreitend überlassene Arbeitskräfte. Laut § 4 AÜG<sup>4)</sup> liegt Arbeitskräfteüberlassung insb vor, wenn die Arbeitskräfte ihre Arbeitsleistung im Betrieb des Werkbestellers in der Erfüllung von Werkverträgen erbringen, aber

- kein von den Produkten, Dienstleistungen und Zwischenergebnissen des Werkbestellers abweichendes, unterscheidbares und dem Werkunternehmer zurechenbares Werk herstellen oder an dessen Herstellung mitwirken oder
- die Arbeit nicht vorwiegend mit Material und Werkzeug des Werkunternehmers leisten oder
- organisatorisch in den Betrieb des Werkbestellers eingegliedert sind und dessen Dienst- und Fachaufsicht unterstehen oder
- der Werkunternehmer nicht für den Erfolg der Werkleistung haftet.

Das Besondere an dieser Bestimmung ist, dass allein schon bei Erfüllung eines dieser Tatbestände Arbeitskräfteüberlassung vorliegt, womit eine vielfache Strafbarkeit eintritt, wenn das nichts ahnende Unternehmen, auf die Rechtsnatur des Werkvertrags vertrauend, die grenzüberschreitende Erbringung dieser Werkleistung lediglich mit dem Formular ZKO 3 angemeldet hat und dieses Problem nachträglich auch nicht mehr beheben kann. Grund dafür wird in den meisten Fällen sein, dass es sich tatsächlich um keinen „Arbeitskräfteüberlasser“ handelt, der daher für eine solche Tätigkeit weder im betreffenden EU-Staat noch beim zuständigen Ministerium in Wien angemeldet ist. Eine nachträgliche „Reparatur“ ist nicht möglich, woraus diverse strafrechtliche und haftungsrechtliche Konsequenzen für den Dienstleistungserbringer aus der EU sowie für dessen österr Auftraggeber, im Baubereich sogar auch für einen privaten Häuselbauer, entstehen oder entstehen können.

## C. Spielraum für Beschränkungen

Nun ist nicht zu übersehen, dass der Spielraum für Beschränkungen der Dienstleistungsfreiheit seit der Entsende-RL 96/71/EG v 16. 12. 1996 durch die DurchsetzungsRL 2014/67/EU wesentlich erweitert wurde. Laut Anm 4 zur RL 2014/67/EU sollten aber „alle im Rahmen dieser Richtlinie vorgesehenen Maßnahmen (...) gerechtfertigt und verhältnismäßig sein,

3) So zB *Trenner*, Der Standard 2016/49/02.

4) Arbeitskräfteüberlassungsgesetz BGBl 1988/169.

damit kein zusätzlicher Verwaltungsaufwand entsteht, das Beschäftigungspotenzial insbesondere kleiner und mittlerer Unternehmen (KMU) nicht eingeschränkt wird und zugleich die entsandten Arbeitnehmer geschützt werden“.

Laut Anm 5 zur genannten EU-RL wird – offenbar zur Frage der Verhältnismäßigkeit – noch ergänzt: „Um für die Einhaltung der Richtlinie 96/71/EG zu sorgen, ohne den Dienstleistungserbringern unnötige Verwaltungslasten aufzubürden, ist es von wesentlicher Bedeutung, dass die in den Bestimmungen dieser Richtlinie zur Feststellung einer tatsächlichen Entsendung und zur Verhinderung von Missbrauch und Umgehung genannten tatsächlichen Umstände als Anhaltspunkte zu betrachten und nicht erschöpfend sind. Insbesondere sollte es nicht erforderlich sein, dass bei jeder Entsendung jeder Umstand erfüllt ist.“

Welcher Art sind nun die nach diesen Kriterien zu beurteilenden Maßnahmen „im Rahmen dieser Richtlinie“?

Zunächst zum erklärten Zweck dieser RL laut Art 1: „Zweck dieser Richtlinie ist die Gewährleistung eines angemessenen Schutzniveaus hinsichtlich der Rechte entsandter Arbeitnehmer im Rahmen der grenzüberschreitenden Erbringung von Dienstleistungen, insbesondere der Durchsetzung der Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen, die in dem Mitgliedstaat gelten, in dem die Dienstleistung erbracht wird, gemäß Artikel 3 der Richtlinie 96/71/EG, bei gleichzeitiger Erleichterung der Ausübung der Dienstleistungsfreiheit für die Dienstleistungserbringer und Förderung des fairen Wettbewerbs zwischen ihnen und somit Förderung der Funktionsfähigkeit des Binnenmarkts.“

Gem Art 9 leg cit dürfen „die Mitgliedstaaten (...) nur die Verwaltungsanforderungen und Kontrollmaßnahmen vorschreiben, die notwendig sind, um eine wirksame Überwachung der Einhaltung der Pflichten, die aus dieser Richtlinie und der Richtlinie 96/71/EG erwachsen, zu gewährleisten, vorausgesetzt, sie sind im Einklang mit dem Unionsrecht gerechtfertigt und verhältnismäßig.“

Gem Art 10 Abs 2 dieser EU-RL 2014/67 stellen „die Mitgliedstaaten (...) sicher, dass Überprüfungen und Kontrollen gemäß diesem Artikel nicht diskriminierend und/oder unverhältnismäßig sind, wobei sie den einschlägigen Bestimmungen dieser Richtlinie Rechnung tragen“.

Die in dieser EU-RL genannten möglichen Maßnahmen sind umfangreich. Auf alle Einzelheiten der RL und der österr Umsetzungsmaßnahmen einzugehen, bedarf einer Abhandlung größeren Ausmaßes. Die „Durchsetzung-RL“ hat den Mitgliedstaaten bei der Umsetzung daher einen relativ großen Spielraum zugestanden, den insb Österreich (aber auch andere Mitgliedstaaten wie zB Deutschland) in einem exorbitanten Ausmaß genutzt hat.

Die Frage ist, ob die Umsetzung in Österreich dem EU-Recht noch entspricht. Der österr Gesetzgeber hat die Bedingungen für solche Überlassungen im Arbeitskräfteüberlassungsgesetz (AÜG) BGBl 1988/196, das in der Folge noch oft novelliert wurde, geregelt und in dessen § 4 bestimmt, wann bei Erfüllung von Werkverträgen von „Arbeitskräfteüberlassung“ auszugehen ist (s oben).

## D. Korrektur der österr Kriterien durch den EuGH

In Bezug auf die Kriterien für eine „Arbeitskräfteüberlassung“ hat der EuGH mit seinem Urteil v 18. 6. 2015 in der Rs C-586/13 diese Kriterien korrigiert und klar gestellt: Zu berücksichtigen sei, ob der Wechsel des AN in den Aufnahmemitgliedstaat den eigentlichen Gegenstand der Dienstleistung, auf den sich dieses Vertragsverhältnis bezieht, darstellt oder nicht. Einen Hinweis darauf, dass ein solcher Wechsel nicht der eigentliche Gegenstand der betreffenden Dienstleistung ist, stellt grundsätzlich ua der Umstand dar, dass der Dienstleistungserbringer die Folgen der nicht vertragsgemäßen Ausführung der vertraglich vereinbarten Leistung trägt, sowie der Umstand, dass es dem Dienstleistungserbringer freisteht, die Zahl der AN zu bestimmen, deren Entsendung in den Aufnahmemitgliedstaat er für sachgerecht hält. Hingegen erlaubt der Umstand, dass das Unternehmen, dem die betreffende Leistung zugutekommt, kontrolliert, ob diese vertragsgemäß ist, oder allgemeine Anweisungen an die AN des Dienstleistungserbringers erteilen kann, als solcher nicht die Schlussfolgerung, dass eine Überlassung von Arbeitskräften vorliegt (EuGH wie vorhin).

Von einer Arbeitskräfteüberlassung iSd Art 1 Abs 3 lit c Entsende-RL ist daher auszugehen, wenn der Wechsel des Arbeitnehmers in einen anderen Mitgliedstaat der *eigentliche* Gegenstand einer länderübergreifenden Dienstleistung ist. Ein iSd Art 1 Abs 3 lit c Entsende-RL entsandter AN arbeitet unter der Aufsicht und Leitung des verwendenden Unternehmens. Weil dieses Aufsichtskriterium oder Kriterium der Weisungsbefugnis in der Praxis gerne auch dem üblichen Verhalten eines Werkbestellers unterstellt wird und so die wesentlichen Unterschiede schon ganz „verschwimmen“, ist auf die Klarstellungen der Autoren Wolfgang Brodil und Thomas Dullinger<sup>5)</sup> zu verweisen:<sup>6)</sup>

Ein „überlassener“ AN „arbeitet unter der Aufsicht und Leitung des verwendenden Unternehmens. Dies folgt zwingend daraus, dass ein solcher AN seine Arbeit nicht im Rahmen einer Dienstleistung verrichtet, die sein AG im Aufnahmemitgliedstaat erbringt (...) Da der AN seine Leistung nicht im Rahmen einer Dienstleistung seines AG erbringt, erhält er von diesem auch keine Weisungen. Folglich muss er unter der Aufsicht und Leitung des Dienstleistungsempfängers tätig werden. Dieses Kriterium ist nach der E des EuGH (Vicoplus) entscheidend für das Vorliegen von Arbeitskräfteüberlassung“.<sup>4)</sup>

Zusammenfassend kann mit dem EuGH<sup>7)</sup> zu Vicoplus gesagt werden, „dass die Entsendung von Arbeitnehmern iSd Art 1 Abs 3 Buchst. c der Richtlinie 96/71 eine gegen Entgelt erbrachte Dienstleistung ist, bei der der entsandte Arbeitnehmer im Dienst des die Dienstleistung erbringenden Unternehmens bleibt, ohne dass

5) Brodil/Dullinger, Zur Abgrenzung von Werkvertrag und Arbeitskräfteüberlassung, ZAS 2017/2.

6) Sowie auf EuGH 10. 2. 2011, verb Rs C-307/09, 308/09, 309/09, Vicoplus, Rn 51; so auch EuGH 18. 6. 2015, C-586/13, Martin Meat, Rn 33.

7) EuGH 10. 2. 2011, verb Rs C-307/09, 308/09, 309/09, Vicoplus.

ein Arbeitsvertrag mit dem verwendenden Unternehmen geschlossen würde. Ihr wesentliches Merkmal besteht darin, dass der Wechsel des Arbeitnehmers in den Aufnahmemitgliedstaat der eigentliche Gegenstand der Dienstleistung des erbringenden Unternehmens ist und dass der Arbeitnehmer seine Aufgaben unter der Aufsicht und Leitung des verwendenden Unternehmens wahrnimmt“.

Den Autoren Wolfgang Brodil und Thomas Dullinger ist recht zu geben, wenn sie in erhellender Klarheit ausführen: „Die zentrale Frage, ob und inwieweit ein Werkvertrag vorliegt oder auch innerhalb eines solchen dennoch Arbeitskräfteüberlassung gegeben sein kann, ist uE anhand der Weisungsbefugnisse zu beantworten. Die Weisungsbefugnisse im Arbeitsvertrag unterscheiden sich insofern ganz wesentlich von jenen in allen anderen Verträgen (so auch im Werkvertrag), als ausschließlich im Arbeitsvertrag persönliche Weisungsbindung besteht (...). Diese Weisungsbefugnis des Arbeitgebers umfasst alle Weisungen im Hinblick auf Arbeitsort, -zeit sowie sämtliche Umstände der Leistungserbringung. Alle sonstigen – auch als sachlich bezeichneten – Weisungen kommen in vielen Vertragsverhältnissen vor und betreffen typischerweise etwa Art und Umfang der Hauptleistung bzw Details der Werkleistungserbringung. (...) Va bei komplexeren Werkleistungen wird das theoretische Modell, dass der Werkunternehmer nach Abschluss des Vertrags ohne jedes weitere Zutun des Bestellers in der Lage sein muss, das Werk zu vollenden, in der Praxis nicht in reiner Form umsetzbar sein. Bei Leistungserbringung – man denke an ein umfangreicheres Industriemontageprojekt – werden Unklarheiten auftreten, die der Werkbesteller sodann durch sachliche Weisungen beheben kann (...). Zur Abgrenzung von Werkvertrag und Dienstverschaffung iWvS ist daher die Art der Weisungsbefugnisse des Leistungsempfängers ausschlaggebend. Verfügt er über die Rechtsmacht, typische, bloß im Arbeitsverhältnis gegebene persönliche Weisungen zu erteilen, ist darin ein Indiz für ein überlassenes Arbeitsverhältnis zu erblicken. Kommt ihm demgegenüber nur die Rechtsmacht zu, sachliche Weisungen zu erteilen, muss weiterhin von einer Werkvertragsbefreiung durch Gehilfen ausgegangen werden.“<sup>4</sup>

Nun gibt es auch in Österreich Verwaltungsgerichte und den VwGH, die dieser Klarstellung der Rechtslage durch den EuGH, die auch dem zivilrechtlichen Verständnis eines Werkvertrags (Unterscheidung zwischen Werkvertrag und Personalleasing!!) entspricht, pflichtgemäß Rechnung tragen, leider aber auch Verwaltungsgerichte, bei denen dies nicht der Fall ist und die offen oder über den Umweg exzessiver Interpretation von Beweisergebnissen die Bestimmung des § 4 Abs 2 AÜG als allein maßgeblich zur Anwendung bringen, so dass der Bruch von EU-Recht die Folge ist (s zB die Begründung in der E BVwG 28. 10. 2016, L517 2125975-1/48E ff).<sup>8)</sup>

Der Gesetzgeber des Lohn- und Sozialdumpinggesetzes idF ab 1. 1. 2017 beharrte sohin weiter auf einer EU-rechtswidrigen Regelung und scheint sich nicht daran zu stoßen, den Konflikt zwischen innerstaatlichem Recht und übergeordnetem EU-Recht weiterzutragen und noch zu vertiefen. Dies kann man nur als bedauerlich bezeichnen. Der Werkver-

tragsbegriff des „DL-Entsenderechts der EU“ wird dadurch bis zur Unkenntlichkeit umgestaltet, wodurch reine Entsendungen in vielen Fällen willkürlich als „Arbeitskräfteüberlassungsvertrag“ umqualifiziert werden. Dadurch werden unerwartete Konstruktionen von Strafbarkeit geschaffen werden, zumal dann in der Regel viele der erforderlichen Voraussetzungen für die Berechtigung zur Ausübung der DL-Freiheit einfach als nicht erfüllt betrachtet werden, was trotz redlichen Bemühens (und Vertrauens in die Rechtsstaatlichkeit in der EU) zur Strafbarkeit führt.

## E. Unzulässige Beschränkungen im Warenverkehr und bei kurzfristigen Dienstleistungen

Ein anderes Beispiel für die Bedenklichkeit der Gesetzesbestimmungen des LSD-BG zeigt sich im Falle von *Warenzustellungen* oder *sonstigen marginalen oder sehr kurzfristigen „Dienstleistungen“* über die Grenze. Dass hier sogar der Warenverkehrsfreiheit solche Beschränkungen auferlegt werden, kommt überraschend. Aus der Praxis sind Fälle bekannt, wonach bereits das Abladen gelieferter Waren mittels Lkw-Kran durch den Produzenten und Verkäufer aus dem benachbarten EU-Ausland als Dienstleistungserbringung gewertet und dem System der Lohndumpingbestimmungen unterworfen wurde. Die Behörden haben die Möglichkeit, Sicherheitsleistungen zu verlangen einschließlich der Möglichkeit, Beschlagnahmen vorzunehmen (s § 33 ff LSD-BG). Ein Rechtsmittel dagegen hat keine aufschiebende Wirkung (§ 34 Abs 8 leg cit). Behördlicher Willkür sind hier wohl Tür und Tor geöffnet. Zumindest bezüglich des Zutransports dieser Güter durch den Verkäufer aus der EU zum Käufer in Österreich ist seitens des österr Sozialministeriums in diesem Punkt eine „Klarstellung“ erfolgt, dass solche Zulieferungen von Gütern mit eigenen Transportmitteln keine Entsendungen iSd LSD-BG sind.<sup>9)</sup> Offenbar wurde dort erkannt, dass der Gesetzestext allein dies nicht erkennen lässt. Vor behördlichen und verwaltungsgerichtlichen „Überraschungen“ bezüglich der Auslegung dieses Gesetzes muss auch weiterhin gewarnt werden.

Gleiches gilt für die Einschränkung der Montagefreiheit, und zwar in einem Ausmaß, das sogar weniger Montagefreiheit ermöglicht als die seinerzeitigen GATT-Bestimmungen ab 1949 ohne EU!! Während damals die Montage selbst produzierter und über die Grenze gelieferter Produkte bis zu einem gewissen Ausmaß erlaubt war, fallen nunmehr selbst untergeordnete geringfügige Montagearbeiten unter die Bestimmungen des LSD-BG. Die Befestigung eines gelieferten Schanks mit einer einzigen Schraube an der Wand könnte demnach schon zu exorbitanten Strafen gegen den Tischler aus dem EU-Nachbarstaat führen, uU gar schon das alleinige Abladen

8) BVwG 28. 10. 2016, L517 2125975-1/48E ff.

9) [www.sozialministerium.at/site/Service\\_Medien/News\\_Veranstaltungen/News/Entsendungen\\_von\\_ArbeitnehmerInnen\\_in\\_der\\_Transportbranche](http://www.sozialministerium.at/site/Service_Medien/News_Veranstaltungen/News/Entsendungen_von_ArbeitnehmerInnen_in_der_Transportbranche)

mit Kran oder durch einen Mitarbeiter. Sollte der Tischler die Zulieferung einer Spedition übertragen, fielen der Transport der Ware durch den beauftragten Frächter aus dem Nachbarland auf jeden Fall unter die Bestimmungen des LSD-BG. Wenn man sich jetzt der geringen Margen der Handwerker und der Frächter bewusst wird, wird klar, dass der mit einer solchen geringfügigen grenzüberschreitenden Tätigkeit verbundene Verwaltungsaufwand (sowie das immense Strafrisiko) dazu in keinem Verhältnis stehen. Solche Beispiele zeigen anschaulich, dass das LSD-BG die Konkurrenz aus den EU-Staaten zu vertreiben bemüht oder dazu zumindest geeignet ist, anders kann man das nicht mehr bezeichnen.

Grundlage der EU-Verträge und der EU-Freiheiten ist ein gemeinsamer Markt, bei dem vorausgesetzt wurde bzw bekannt war, dass das Wirtschafts- und Lohnniveau der Mitgliedstaaten nicht gleich ist. Die reicheren bzw entwickelteren Volkswirtschaften von Einzelstaaten hatten und haben die Möglichkeit eines Marktzugangs zu den weniger reichen und weniger entwickelten Volkswirtschaften anderer Einzelstaaten. Wenn nun ein Politiker sogar vorgeschlagen hat, es müsse der Zugang von Arbeitskräften aus Mitgliedstaaten, deren Lohnniveau nicht zumindest 80 Prozent des österr Lohnniveaus erreicht, beschränkt oder ausgeschlossen werden, dann könnten diese Mitgliedstaaten umgekehrt das Gleiche verlangen und ihren Markt so lange sperren, bis sie zumindest 80 Prozent des österr Lohnniveaus (oder des BIP) erreicht haben. Dann wäre aber nicht nur die EU,

sondern sogar eine Wirtschaftsgemeinschaft, wie sie in der EG bestanden hat, eine Illusion. Dieses Beispiel hat zwar mit der Dienstleistungsfreiheit nichts zu tun, zeigt aber die zunehmende Tendenz, eigene Probleme populistisch durch Verstöße gegen das EU-Recht zu beheben zu versuchen. Die „volkswirtschaftliche Argumentation“ hat da immer zwei Seiten, wie das Geben und Nehmen (s Brexit-Debatte, die anscheinend „weiterfrisst“).

In der juristischen Diskussion sollte man sich meiner Meinung nach nicht einer grenzenlosen Beliebigkeit hingeben, weder als Gesetzgeber noch als (staatlicher) Rechtsanwender oder Rechtsberater. Anderenfalls leistet man dem Rechtsstaat keinen guten Dienst. Gerade Österreich hatte und hat vielleicht noch heute hier eine gewisse Vorbildwirkung. Es wären daher dringende Klärungen entweder seitens des Gesetzgebers selbst oder aber zumindest seitens der hierzu berufenen staatlichen Stellen, soweit möglich, zur Beseitigung oder zumindest zur Abmilderung der schwerwiegenden „Problemfälle“ auf diesem Gebiet vorzunehmen. Die Liste dieser zu reparierenden Problemfälle ließe sich noch um einiges erweitern, ohne dass das berechtigte Interesse an der Bekämpfung von Lohn- und Sozialdumping irgendeinen Abbruch erleiden würde. Gerade im schnelllebigen kurzfristigen Transportbereich, im Bereich der (unberechtigt entsorgten) Montagefreiheit (bzw Freiheit des Warenverkehrs) und im Bereich der „trickreichen“ Überinterpretation der Arbeitskräfteüberlassung im AÜG scheint dringender Handlungsbedarf gegeben. Auch im Bereich der Strafbestimmungen des LSD-BG, die auch nebensächliche und kaum relevante „Dokumentationsmängel“ erfassen und mit unverhältnismäßigen Strafen sanktionieren, sollten „konkurrenzbekämpfende“ Übertreibungen entschärft werden. Dies wäre besser als einfach die Zeit arbeiten zu lassen und Verwerfungen in der EU in Kauf zu nehmen, bis die Kommission oder der EuGH eine Reparatur auftragen. Auch die Vermeidung eines Dumpings von Rechtsstaatsniveaus sollte ein erstrebenswertes Ziel in Österreich bleiben.<sup>10)</sup>

10) Weitere fachliche Stellungnahmen zum LSD-BG: *Sprinzel*, Checkliste: Vermeidung von ungewollter Arbeitskräfteüberlassung gem § 4 Abs 2 AÜG, ZAS 2017/8; *Karl*, Bekämpfung von Lohn- und Sozialdumping – a never ending story, ZAS 2016/50; *Köck*, Wider die Kurzatmigkeit, ZAS 2016/35; *Gagawczuk*, Das Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz, DRdA-infas 2016, 365; *Schütter*, Das Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz. Die wichtigsten Neuerungen im Überblick, *ecolex* 2016, 656; *Philipp Maier*, Strengere Strafen und mehr Bürokratie, *Die Presse* 2016/50/05; *Wiesinger*, Die gesetzlichen Bürgenhaftungen nach dem LSD-BG, *bauaktuell* 2016, 202; *Gerhartl*, Einige Fragen der Unterentlohnung, *ecolex* 2016, 1091; *Krömer*, Entsendung oder grenzüberschreitende Arbeitskräfteüberlassung? Die Gretchenfrage des LSD-BG, *ecolex* 2016, 660; *E. Rath*, Zum Anwendungsbereich des LSD-BG bei grenzüberschreitender Tätigkeit, *ecolex* 2016, 663; *Schöfmann*, Auftraggeberhaftung nach § 9 LSD-BG, *ecolex* 2016, 666.