



Arbeitskräfteüberlassung

Haftung und Risiken für Unternehmen

In Zeiten mit schwankendem Personalbedarf ist die Arbeitskräfteüberlassung oft unverzichtbar. Rechtlich gibt es jedoch einiges zu beachten, damit Unternehmen, die überlassene Arbeitskräfte einsetzen, nicht in die Haftungsfalle laufen. Wie Beschäftiger Risiken begegnen können, beschreibt der folgende Beitrag.



// AUTOR

Georg Bruckmüller
Rechtsanwalt und Gründungspartner, Bruckmüller RechtsanwaltsGmbH, Fachautor zu arbeitsrechtlichen Themen, Vertrauensanwalt der OÖ Wirtschaftskammer

und des Verbands Österreichs Personaldienstleister, Lehrbeauftragter an der Donau-Universität Krems.

Arbeitskräfteüberlassung liegt vor, wenn ein Personaldienstleister einem Unternehmen Arbeitskräfte zur Arbeitsleistung überlässt. Das Unternehmen setzt die überlassenen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer für betriebseigene Aufgaben im Betrieb oder auf Baustellen ein. **Das Besondere der Arbeitskräfteüberlassung besteht darin, dass die Arbeitskräfte ihre Arbeitsleistung nicht gegenüber dem Arbeitgeber, sondern gegenüber dem Beschäftiger erbringen. Zwischen der überlassenen Arbeitskraft und dem Beschäftiger besteht in der Regel kein gesonderter Vertrag.** In der Praxis zeigt sich zwar, dass Unternehmen mit überlassenen Arbeitskräften häufig Vereinbarungen über den Schutz von Geschäftsgeheimnissen, den Umgang mit personenbezogenen Daten oder über Sicherheitsvorschriften am Arbeitsplatz

abschließen. Das Wesen der Überlassung wird dadurch jedoch nicht berührt. Auch gibt es – von § 8 und § 11 Arbeitskräfteüberlassungsgesetz (AÜG) abgesehen – keine speziellen Vorschriften, die das Rechtsverhältnis zwischen Überlasser und Beschäftiger regeln. Denn das Arbeitskräfteüberlassungsgesetz hat vornehmlich den Zweck, die überlassene Arbeitskraft sowie die Stammebelegschaft im Beschäftigerbetrieb zu schützen sowie nachteilige Entwicklungen am Arbeitsmarkt zu verhindern. Die Frage, wann und wofür ein Beschäftiger bei der Arbeitskräfteüberlassung haftet, ist daher differenziert zu beantworten.

Bürghaftung des Beschäftigers

Der Gesetzgeber hat zum Schutz der Sozialversicherungsträger und der überlassenen Mitarbeiter eine besondere Bürgenhaftung

des Beschäftigers vorgesehen (§ 14 AÜG). Nach dieser Bestimmung haftet der Beschäftiger als Bürge und Zahler für

- ▶ alle der überlassenen Arbeitskraft zustehenden Entgeltansprüche,
- ▶ die Dienstgeber- und Dienstnehmerbeiträge zur Sozialversicherung sowie
- ▶ die Lohnzuschläge nach dem Bauarbeiter-, Urlaubs- und Abfertigungskassengesetz (BUAG).

Das heißt, dass die überlassenen Arbeitskräfte bei Lohn- oder Gehaltsdifferenzen neben dem Überlasser, der Arbeitgeber ist, auch den Beschäftiger verklagen können. Dies kommt aber kaum vor. Allerdings belangen die Österreichische Gesundheitskasse (ÖGK), das Finanzamt oder die Bauarbeiter-, Urlaubs- und Abfertigungskasse (BUAK) regelmäßig Beschäftiger wegen nicht abgeführter oder gesetzlich zustehender Beiträge für überlassene Arbeitskräfte, wenn der Überlasser insolvent wird oder nicht mehr greifbar ist.

Der Beschäftiger haftet für die genannten Beiträge, die der Überlasser für seine Mitarbeiter hätte abführen müssen, für den Zeitraum, in dem er die Mitarbeitenden selbst einsetzt. Er haftet nicht für Zeiträume, in denen sie bei anderen Unternehmen eingesetzt waren.

Um das Haftungsrisiko des Beschäftigers einzuschränken, hat sich in der Praxis durchgesetzt, dass Überlasser beim Finanzamt Bescheinigungen beantragen, dass keine fälligen Abgabenforderungen vorliegen. Ebenso beantragen Überlasser bei der ÖGK Bestätigungen, dass sie Dienstgeber- und Dienstnehmerbeiträge vereinbarungsgemäß gezahlt haben. Soweit Arbeitskräfteüberlasser Arbeitnehmer, die dem BUAG unterliegen, einsetzen, bestätigt die Bauarbeiter-, Urlaubs- und Abfertigungskasse, dass sämtliche aufgrund der eingereichten Meldungen errechneten und fälligen Zuschlagsforderungen abgedeckt wurden und damit keine offenen oder fälligen Salden aushaften. Diese sogenannten Unbedenklichkeitsbescheinigungen dienen dazu, das Risiko des Beschäftigers zu minimieren, als Bürge für die Zahlungen, die der Überlasser zu tragen hätte, zu haften.

Diese Bescheinigungen sind aber kein Freibrief. Wenn Überlasser ihre Mitarbeiter etwa nicht korrekt bei der ÖGK und der BUAK melden, kann der Beschäftiger als Bürge für diese Beiträge haften. Dies ist etwa dann der Fall, wenn überlassene Arbeitskräfte der Sozialversicherung als Teilzeitkräfte gemeldet werden, diese in Wahrheit aber einer Vollzeitbeschäftigung nachgehen. Wenn überlassene Arbeitnehmer nicht den gesetzlichen und kollektivvertraglichen Bestimmungen gemäß eingestuft und entlohnt werden, sind die Meldungen des Gehalts an diese Stellen unrichtig erstellt. In diesem Fall kann der Beschäftiger für die Differenz zwischen den gesetzlich geschuldeten und den tatsächlich abgeführten Beiträgen herangezogen werden. Dass für Arbeitnehmer, die gar nicht bei der Sozialversicherung in Österreich angemeldet wurden, eine Unbedenklichkeitsbestätigung nicht aussagekräftig ist, sollten Beschäftiger ebenso bedenken.

Verwaltungsstrafrechtliche Verantwortung

Beschäftiger sollten beachten, dass sie aufgrund einiger Vorschriften als Arbeitgeber im Sinne der jeweiligen gesetzlichen Bestim-

mungen angesehen werden. So normiert das Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG), dass auch der Beschäftiger für die Dauer der Überlassung ebenso wie der Arbeitgeber für eine illegale Beschäftigung bestraft werden kann (§ 2 Abs. 3 lit c AuslBG). Die bloße Beschäftigung von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern die dem Ausländerbeschäftigungsgesetz unterliegen, reicht für die Strafbarkeit aus. **Beschäftiger sollten daher von den Überlassern Nachweise einfordern, dass die überlassenen ausländischen Arbeitskräfte in Österreich beschäftigt werden dürfen.** Bezogen auf den Arbeitnehmerschutz ist der Beschäftiger als Arbeitgeber anzusehen (§ 6 Abs. 1 AÜG). Daher können sich Beschäftiger verwaltungsrechtlich strafbar machen, wenn sie Arbeitnehmerschutzvorschriften verletzen.

Weiters unterschätzen Unternehmen häufig die Tragweite der formalen Verpflichtungen bei grenzüberschreitendem Arbeitseinsatz. Beschäftiger sind zwar nach dem Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz (LSD-BG) nicht für eine allfällige kollektivvertragliche oder gesetzliche Unterentlohnung überlassener Arbeitskräfte verwaltungsstraf-

// Melde- und Lohnunterlagen für überlassene Arbeitskräfte aus dem Ausland

Beschäftiger müssen für jede aus dem Ausland überlassene Arbeitskraft für die Dauer der Überlassung am Arbeits(einsatz-)ort im Inland folgende Meldeunterlagen und Lohnunterlagen bereithalten und diese unmittelbar vor Ort und im Zeitpunkt der Erhebung in elektronischer Form zugänglich machen (§ 21 Abs. 3 LSD-BG):

- ▶ die Anmeldung zur Sozialversicherung (Sozialversicherungsdokument A1), wenn keine Sozialversicherungspflicht in Österreich besteht
- ▶ die Meldung der Arbeitsaufnahme an die zentrale Koordinationsstelle (ZKO-4-Meldung) (§ 19 Abs. 1 und 4 LSD-BG)
- ▶ eine Abschrift der Genehmigung oder die Daten der ausstellenden Behörde im Sinne des § 19 Abs. 4 Z. 10 LSD-BG, sofern – wie dies meist der Fall ist – für die Beschäftigung überlassener Arbeitnehmer im Sitzstaat des Überlassers eine behördliche Genehmigung erforderlich ist
- ▶ die Lohnunterlagen nach § 22 Abs. 1 und 2 LSD-BG

Mit Ausnahme des Dienstvertrages müssen diese Dokumente in deutscher Sprache vorliegen.

// Wann liegt Arbeitskräfteüberlassung vor?

Arbeitskräfteüberlassung liegt vor, wenn eines der folgenden vier Merkmale zutreffend ist:

- 1 Die Arbeitskräfte stellen kein von den Produkten, Dienstleistungen und Zwischenergebnissen des Werkbestellers abweichendes, unterscheidbares und dem Werkunternehmer zurechenbares Werk her oder wirken an dessen Herstellung mit.
- 2 Die Arbeit wird nicht vorwiegend mit Material und Werkzeug des Werkunternehmers geleistet.
- 3 Die Arbeitskräfte sind organisatorisch in den Betrieb des Werkbestellers und dessen Dienst- und Fachaufsicht eingegliedert.
- 4 Der Werkunternehmer haftet nicht für den Erfolg der Werkleistung.

rechtlich haftbar. Das LSD-BG sieht indes eine ganze Reihe anderer Verpflichtungen für Beschäftiger vor.

Die Verwaltungsstrafbestimmungen mussten kürzlich aufgrund einer Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs vom Gesetzgeber novelliert werden (BGBl. I 174/2021). Demnach ist nun nicht mehr pro Arbeitnehmer eine Verwaltungsübertretung anzunehmen. Die Abschaffung dieses sogenannten Kumulationsprinzips führt zwar zu etwas geringeren, aber noch immer beträchtlichen Strafen. Verstöße gegen die Melde- und Bereithaltungspflichten können für Beschäftiger Verwaltungsstrafen von bis zu 20.000 Euro nach sich ziehen (§ 26 Abs. 2 LSD-BG). Vereitelungshandlungen im Zusammenhang mit der Lohnkontrolle können mit Geldstrafen bis zu 40.000 Euro geahndet werden. **Wer als Beschäftiger bei einer grenzüberschreitenden Arbeitskräfteüberlassung die Lohnunterlagen nicht bereithält, kann mit einer Geldstrafe bis zu 20.000 Euro und im Wiederholungsfall mit bis zu 40.000 Euro bestraft werden (§ 28 LSD-BG).**

Ausländischen Arbeitgebern, die Mitarbeiter nach Österreich entsenden, und Überlassern, die grenzüberschreitend Mitarbeiter in Österreich beschäftigen, ist dringend anzuraten, sich vor der Aufnahme der Tätigkeit rechtzeitig und vollständig über die einzuhaltenden Normen zu informieren.

Werkvertrag im Anwendungsbereich des AÜG

Unternehmen lagern häufig Dienstleistungen oder Arbeiten über Rahmenwerkverträge oder Werkverträge an Firmen aus. Im Hinblick auf Haftungsrisiken sind solche Konstruktionen besonders kritisch. Diese Vertragsgestaltungen können oft im Nachhinein als Arbeitskräfteüberlassung angesehen werden, wenn schon der Vertrag unzureichend gestaltet worden ist. In der Praxis werden aber auch Werkverträge von den Behörden und Gerichten als Überlassung umgedeutet, weil bei der Beurteilung, ob eine Überlassung oder ein Werkvertrag vorliegt, der wahre wirtschaftliche Gehalt des Vertrages entscheidend ist. **Gerade von Unternehmen aus dem Ausland wird regelmäßig übersehen, dass in Österreich das AÜG auch auf Verträge, die zivilrechtlich als Werkverträge anzusehen sind, anzuwenden ist.** So ist das Rechtsverständnis zu der Abgrenzung zwischen diesen Vertragstypen in Deutschland ein anderes. Gemäß den strengen Bestimmungen des § 4 Abs. 2 AÜG ist dieses Gesetz nämlich unter bestimmten Voraussetzungen auch auf Werkverträge anzuwenden.

In der kürzlich ergangenen „Bügelflaschen-Entscheidung“ (OGH 23.10.2020, 8 Ob A 63/20b) hat der Oberste Gerichtshof eine strenge Position eingenommen. Im konkreten Fall hatte eine Brauerei die Kontrolle und die Reparatur der Bügelverschlüsse von Bierfla-

schen an einen Werkunternehmer ausgelagert. Der OGH kam zu dem Ergebnis, dass in diesem Fall eine Arbeitskräfteüberlassung vorliegt.

Laut diesem Urteil führt bereits das Vorliegen eines einzigen der vier im Kasten links genannten Kriterien dazu, dass das Arbeitskräfteüberlassungsgesetz angewendet wird.

Führt eine nachträgliche Beurteilung eines Sachverhalts dazu, dass eine Arbeitskräfteüberlassung vorliegt, haben Beschäftiger und Überlasser meist eine ganze Reihe von Vorschriften missachtet, weil sie davon ausgegangen sind, das AÜG sei nicht anwendbar. Der Überlasser hat den überlassenen Arbeitskräften beispielsweise zu wenig Lohn gezahlt, weil er die kollektivvertraglichen Mindestlohnbestimmungen missachtet hat. Oder der Beschäftiger hat sich nicht an seine Bereithaltungs- und Meldepflichten bei grenzüberschreitendem Einsatz von Mitarbeitern gehalten. In solchen Fällen drohen dem Überlasser Nachzahlungen an die überlassenen Arbeitnehmer sowie die Sozialversicherungsträger. Darüber hinaus müssen Überlasser und Beschäftiger mit den genannten Verwaltungsstrafen rechnen.

// FAZIT

Unternehmen, die überlassene Arbeitskräfte einsetzen, sollten sich mit den rechtlichen Gegebenheiten bei der Arbeitskräfteüberlassung im Detail auseinandersetzen, um Haftungsrisiken einschätzen zu können. Unternehmensinterne Vorgaben und Checklisten, in denen angeführt ist, was bei Arbeitskräfteüberlassung abgefragt werden muss, mindern das Risiko. Weiters sollten Beschäftiger Übersichten erstellen, welche Unterlagen sie sich von Überlassern vor der Beauftragung und während der Zusammenarbeit in welchen Abständen vorlegen lassen. Ausgefeilte Compliance-Richtlinien, die auch rechtliche Vorgaben enthalten, helfen, die Risiken in den Griff zu bekommen, wenn Beschäftiger Personaldienstleistungen in Anspruch nehmen.