

Mitglieder-Information der Arbeitskräfteüberlasser der WKO in Rechtsfragen

## Risiken des Beschäftigers (Unternehmers) bei Beauftragung eines ausländischen Arbeitskräfteüberlassers

### KOMPAKT AUF EINEN BLICK

*Die Berufsgruppe der OÖ Arbeitskräfteüberlasser hat Interesse, Beschäftiger über unseriöse Praktiken im Zusammenhang mit der Arbeitskräfteüberlassung zu informieren. In der Praxis finden sich immer wieder ausländische Unternehmen, die Beschäftiger mit „(Dumping-) Lockangeboten“ zum Abschluss eines Arbeitskräfteüberlassungsvertrages zu bewegen versuchen oder ausländische „Scheinselbstständige“ als Arbeitskräfte anbieten. Bei der Arbeitskräfteüberlassung sollte daher der „Preis“ für die überlassenen Arbeitskräfte nicht zu sehr im Vordergrund stehen. In diesem Zusammenhang werden leider oft die Risiken des Einsatzes illegal Beschäftigter oder unterkollektivvertraglich entlohnter Arbeitnehmer falsch oder ungenügend berücksichtigt.*

Auftraggeber: Fachverband der gewerblichen Dienstleister, WKO  
Verfasser: Mag. Florian GRIMS  
Kontakt: +43 (0)5 90900 3260, [gewerbliche.dienstleister@wko.at](mailto:gewerbliche.dienstleister@wko.at)

Trotz sorgfältiger Bearbeitung wird für die Ausführungen keine Gewähr übernommen.  
Nur für Mitglieder der Berufsgruppe der Arbeitskräfteüberlasser zum internen Gebrauch bestimmt.  
Jegliche andere Art der Verbreitung und Vervielfältigung nur mit ausdrücklicher Zustimmung des Fachverbandes der Gewerblichen Dienstleister  
zulässig. [gewerbliche.dienstleister@wko.at](mailto:gewerbliche.dienstleister@wko.at); 05 90900 3260

## Mitglieder-Information der Arbeitskräfteüberlasser der WKO in Rechtsfragen

### **Vorsicht in Zusammenhang mit Lohn und Sozialdumping!**

Vorsicht ist geboten, wenn ein ausländischer Überlasser einem Beschäftigten Mitarbeiter zu Konditionen anbietet, die niedriger sind als die Höhe des zu bezahlenden Mindestlohns während der Überlassungsdauer, zuzüglich der zu bezahlenden Sozialversicherungsabgaben. Es ist davon auszugehen, dass der ausländische Überlasser entweder seine Leistungen unter den Selbstkosten anbietet oder der Beschäftigte die Mindestentlohnungsbestimmungen gegenüber seinen Mitarbeitern verletzt.

§ 10 Abs. 1 AÜG normiert, dass die Arbeitskraft Anspruch auf ein angemessenes ortsübliches Entgelt hat. Bei der Beurteilung der Angemessenheit ist für die Dauer der Überlassung auf das, im Beschäftigterbetrieb vergleichbaren Arbeitnehmern für vergleichbare Tätigkeiten zu zahlende kollektivvertragliche/gesetzliche Entgelt, Bedacht zu nehmen.

§ 3 Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz normiert ebenfalls, dass ein Arbeitnehmer mit gewöhnlichem Arbeitsort in Österreich zwingend Anspruch auf das nach Gesetz, Verordnung oder Kollektivvertrag zustehende Entgelt hat.

Treffen ausländische Überlasser oder Beschäftigte gesetzwidrige Vereinbarungen im Sinne des § 8 und 11 Abs. 2 AÜG und verlangen sie deren Einhaltung, kann eine Verwaltungsstrafe von EUR 1.000,00 bis EUR 5.000,00, im Wiederholungsfall von EUR 2.000,00 bis EUR 10.000,00 verhängt werden. Wenn daher der ausländische Überlasser mit der Arbeitskraft ein geringeres als das gesetzlich bzw. kollektivvertraglich vorgesehene Entgelt vereinbart, verstößt er gegen § 11 Abs. 2 Zif 1 AÜG. Eine Beteiligung des Beschäftigten an so einem Delikt kann auch verwaltungsstrafrechtlichen Folgen haben.

Weiß der Beschäftigte, dass der ausländische Überlasser seine Arbeitskräfte unterkollektivvertraglich und somit gesetzwidrig entlohnt, so kann unter Umständen auch der Beschäftigte nach § 1 UWG belangt werden, wenn er nicht auf den Überlasser einwirkt, das Verhalten abzustellen. Ob tatsächlich ein Verstoß des Beschäftigten gegen das UWG vorliegt, muss in jedem Einzelfall im Detail geprüft werden.

### **Bürgenhaftung im Auge behalten!**

Beschäftigte haften als Bürge für die gesamten Entgeltansprüche einer überlassenen Arbeitskraft während der Beschäftigungsdauer, samt den entsprechenden Dienstgeber- und Dienstnehmerbeiträgen zur Sozialversicherung. Diese Bürgschaft erstreckt sich auch auf die Lohnzuschläge nach dem BUAG. Wenn der Beschäftigte dem Überlasser das vereinbarte Honorar bezahlt hat, wird aus dieser Bürgschaft eine Ausfallbürgschaft.

Bei Insolvenz des Überlassers entfällt die Haftung des Beschäftigten als Bürge, soweit die überlassene Arbeitskraft Anspruch auf Insolvenzausfallgeld nach dem Insolvenz-Entgeltsicherungsgesetz hat und dadurch die Ansprüche der Arbeitskraft tatsächlich gewährleistet sind. Dies bedeutet, dass im Insolvenzfall die Bürgschaft in der Regel auf die Höhe der Sozialversicherungsabgaben und Lohnzuschläge nach dem BUAG beschränkt ist.

### **Bei Einsatz von ausländischen Arbeitskräften ist zu beachten:**

Nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz ist der Beschäftigte gegenüber der überlassenen Arbeitskraft Arbeitgeber. Daher unterliegt der Beschäftigte im Falle der Beschäftigung von ausländischen Arbeitnehmern ohne Vorliegen einer behördlichen Genehmigung, der vollen Strafbarkeit wegen illegaler Ausländerbeschäftigung.

Neben der illegalen Beschäftigung von Personen, können Beschäftigte auch dann verwaltungsstrafrechtlich zur Verantwortung gezogen werden, wenn die im AuslBG vorgesehenen Meldepflichten nicht eingehalten werden.

Außerdem können Beschäftigte auch dafür haften, wenn der Bescheid über die Beschäftigungsbewilligung oder Entsendebewilligung oder die Anzeigebestätigung gemäß § 3 Abs. 5 AuslBG oder die EU-Entsendebestätigung gemäß § 18 Abs. 12 AuslBG nicht am Arbeitsplatz zur Einsichtnahme bereitgehalten werden.

## Mitglieder-Information der Arbeitskräfteüberlasser der WKO in Rechtsfragen

### **Bei Verstößen der oben genannten Bestimmungen können empfindliche Verwaltungsstrafen drohen:**

Die Unterentlohnung, die Vereitelung der Lohnkontrolle oder das Nichtbereithalten der Unterlagen stellt eine Verwaltungsübertretung dar und ist von den Kontrollbehörden bei der jeweils zuständigen Bezirksverwaltungsbehörde zur Anzeige zu bringen. Bei Nichteinhaltung der gesetzlichen Bestimmungen drohen Verwaltungsstrafen von EUR 1.000,00 bis EUR 10.000,00 pro Arbeitnehmer. Betrifft die Missachtung durch den Arbeitgeber mehr als 3 Arbeitnehmer, erhöht sich die Geldstrafe auf EUR 2.000,00 bis EUR 20.000,00 pro Arbeitnehmer, im Wiederholungsfall sogar bis auf EUR 50.000,00.

### **Empfehlungen zur Risikominimierung:**

Um Verwaltungsstrafen und unangenehme Besuche durch die Finanzpolizei zu vermeiden ist es besonders für den Beschäftiger wichtig, mit einem verlässlichen und seriösen inländischen Arbeitskräfteüberlasser zusammen zu arbeiten, der die österreichische Rechtslage ausreichend kennt.

Jedem Beschäftiger ist bei der Überlassung von Arbeitskräften anzuraten, sich Arbeitserlaubnis, Befreiungsschein oder Beschäftigungsbewilligung bzw. Niederlassungsnachweis oder Entsendebewilligung vorlegen zu lassen. Anhand dieser Dokumente kann überprüft werden, ob die Beschäftigung der überlassenen Arbeitskraft im Inland zulässig ist.

Die Beschäftigung von ausländischen Arbeitskräften als „Selbständige“ ist problematisch, da häufig Umgehungsversuche vorliegen, die neben Verwaltungsübertretungen nach dem AuslBG sozialversicherungsrechtlich nachteilige Folgen haben.

Um das Risiko der Bürgenhaftung gemäß § 14 AÜG zu minimieren bietet sich Nachstehendes an: Der Beschäftiger kann vom Überlasser eine, von der zuständigen Gebietskrankenkasse und vom Finanzamt auszustellende Bestätigung, dass keinerlei Dienstgeber- und Dienstnehmerbeiträge offen aushaften, verlangen. Dies wird in der Praxis häufig als Unbedenklichkeitsbescheinigung bezeichnet.

Überlässt der Überlasser nicht Mitarbeiter seines eigenen Unternehmens, sondern eines Dritten (Kettenüberlassung), müssten Unbedenklichkeitsbescheinigungen von den tatsächlichen Arbeitgebern eingefordert werden. Der Beschäftiger kann mit dem Überlasser (als Vertragspartner) auch vereinbaren, dass der Überlasser ausschließlich eigene Mitarbeiter überlässt (Verbot der Kettenüberlassung) oder, dass der Überlasser eine Haftung nach § 14 vorrangig übernimmt.

*Hierbei handelt es sich um eine Zusammenfassung der Merkblätter/Expert 57, 63, 75, 79 und 93 unseres Branchenverbandes Dr. Georg Bruckmüller.*