WIRTSCHAFTSKAMMER OBERÖSTERREICH
Die Dienstleister

Merkblatt Nr. 6/2007

Haftungsrisiko bei illegaler Ausländerbeschäftigung

1. Ausgangslage:

Beschäftiger und Überlasser, vor allem bei Arbeitskräfteüberlassung bzw. Entsendung von Arbeitskräften aus dem Ausland nach Österreich, unterschätzen die Risken, die mit der Überlassung illegaler Arbeitnehmer verbunden sind. Praktiken, die darauf abzielen, Lohndumping durch Beschäftigung ausländischer Arbeitnehmer zu betreiben, sind aus rechtlichen Gründen dringend abzustellen.

2. Mögliche Konsequenzen:

a) AuslBG:

Als Beschäftigung gilt nicht nur die Verwendung in einem Arbeitsverhältnis oder einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis, sondern insbesondere auch die Verwendung überlassener Arbeitskräfte im Sinne des § 3 Abs 4 AÜG[1]. Neben den Arbeitgebern sind auch Beschäftiger im Sinne des § 3 Abs 3 AÜG den Arbeitgebern gleichzuhalten[2].

Das heißt, dass die in § 28 AÜG gesehenen Verwaltungsstrafbestimmungen sowohl Beschäftiger, als auch Überlasser betreffen. Insbesondere dann, wenn ausländische Überlasser nicht greifbar sind, werden Beschäftiger mit empfindlichen Geldstrafen bestraft. Aufgrund der weiten Kompetenz der in der Finanzverwaltung angesiedelten Organisationseinheit KIAB (Kontrolle illegaler Arbeitnehmerbeschäftigung), die berechtigt ist, Betriebsstätten, Betriebsräume und auswärtige Betriebsstätten sowie Aufenthaltsräume der Arbeitnehmer zu betreten und Wege zu befahren[3] werden bei den regelmäßigen Kontrollen der KIAB Anzeigen an die zuständigen Bezirksverwaltungsbehörden gestellt. Bei unberechtigter Beschäftigung von höchstens drei Ausländern ist eine Mindeststrafe von EUR 1.000,00 vorgesehen. Die Geldstrafen können bis zu EUR 5.000,00 betragen. Im Wiederholungsfall betragen die Geldstrafen von EUR 2.000,00 bis EUR 10.000,00 pro unberechtigter Beschäftigung eines Ausländers. Werden mehr als drei Ausländer unberechtigt beschäftigt, betragen die Geldstrafen von EUR 2.000,00 bis EUR 10.000,00 pro Einsatz, im Wiederholungsfall sogar EUR 4.000,00 bis EUR 25.000,00[4]. Da eine Mindeststrafe vorgesehen ist und das vom Verwaltungsgerichtshof geforderte „lückenlose Kontrollsystem“ in der Praxis nie nachgewiesen werden kann, kann sich ein Beschäftiger bei illegaler Beschäftigung nicht auf seinen guten Glauben oder das fehlende Wissen berufen.

b) AÜG:

Nachdem die Erkundigungen der KIAB nicht nur die Bestimmungen des AuslBG betreffen, sondern auch die Gewerbeordnung und das gesamte Steuerrecht bis zu strafrechtlichen Erhebungen umfassen[5], ist in der Regel davon auszugehen, dass die Verwaltungsbehörden gleichzeitig auch Verstöße gegen das AÜG verfolgen.

---

[1] § 2 Abs 2 lit e AuslBG.

[2] § 2 Abs 3 lit c AuslBG.

[3] Siehe § 26 Abs 2 AuslBG.

[4] Siehe näheres zu § 28 Abs 1 AuslBG. Dieses Gesetz sieht auch noch andere Verwaltungsstrafen vor.

[5] Siehe Ecolex 2007, Seite 656.

§ 22 Abs 1 Z 1 AÜG sieht Verwaltungsstrafen für die Beteiligung an einer unzulässigen grenzüberschreitenden Überlassung vor. Dass bei einer illegalen Beschäftigung ausländischer Arbeitnehmer die Anzeigepflichten des Überlassers (§ 17 AÜG) verletzt werden, ist anzunehmen[6].

Für jede in Österreich stattfindende gewerbliche Überlassung ist das AÜG anzuwenden. **Auch für Entsendungen bzw. Überlassungen aus dem Ausland nach Österreich ist** von den Überlassern **§ 10 Abs. 1 AÜG zu beachten**. Das heißt, dass jede in Österreich tätige Arbeitskraft einen Anspruch auf ein angemessenes, ortsübliches[7] Entgelt hat. Dabei ist während der Überlassung auf das im Beschäftigerbetrieb vergleichbaren Arbeitnehmern für vergleichbare Tätigkeiten zu zahlende kollektivvertragliche Entgelt Bedacht zu nehmen.
Daraus folgt die Grundregel: **„Ausländischen Arbeitskräfte muss zumindest das Entgelt laut Beschäftiger-Kollektivvertrag bezahlt werden."**

Zu beachten ist bei der Überlassung bzw. Entsendung ausländischer Arbeitskräfte, dass zumindest das E 101-Formular vorgelegt werden muss. Weiters sind bei der grenzüberschreitenden Überlassung allfällige Doppelbesteuerungsabkommen zu beachten.

Vernachlässigt wird, dass Beschäftiger gemäß § 14 AÜG für die während der Beschäftigung der Arbeitskraft entstehenden Entgeltansprüche und die entsprechenden Dienstgeber- und Dienstnehmerbeiträge zur Sozialversicherung als Bürge haftet. Bei unterkollektivvertraglicher Entlohnung kann daher der Beschäftiger von der Arbeitskraft und von dem zuständigen Sozialversicherungsträger zur Haftung herangezogen werden. Durch die Bezahlung des Überlassungsentgelts an der Überlasser wird die Haftung lediglich zur Ausfallsbürgschaft. Kann die Sozialversicherung ihre Ansprüche gegen den ausländischen Überlasser nicht erfolgreich durchsetzen, hat dies empfindliche Nachforderungen gegen den Beschäftiger zur Folge.

In krassen Fällen kann die Überlassung von Arbeitskräften durch Überlasser durch die Gewerbebehörde untersagt werden, wenn der Überlasser die ihm aufgrund des AÜG obliegenden Verpflichtungen, insbesondere gegenüber einer Arbeitskraft erheblich oder wiederholt verletzt hat und trotz schriftlicher Androhung der Untersagung neuerlich verletzt[8].

c) Sozialbetrugsgesetz (SozBeG):
Seit 1.1.2005 gilt das Sozialbetrugsgesetz. Danach sind Dienstgeber, die Beiträge eines Dienstnehmers zur Sozialversicherung den berechtigten Versicherungsträger vorenthalten, mit einer Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren zu bestrafen[9]. Weiters ist das betrügerische Vorenthalten von Sozialversicherungsbeiträgen und Zuschlägen nach dem Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungsgesetz nach § 153d StGB strafbar und mit einer Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren sanktioniert.

Neu eingeführt wurde auch der Tatbestand der organisierten Schwarzarbeit[10]. Danach ist strafbar, wer gewerbsmäßig Personen zur selbstständigen oder unselbstständigen Erwerbstätigkeit ohne die erforderliche Anmeldung zur Sozialversicherung oder die erforderliche Gewerbeberechtigung anwirbt, vermittelt oder überlässt oder eine größere Zahl illegal erwerbstätiger Personen beschäftigt oder mit der selbstständigen Durchführung von Arbeiten beauftragt oder in einer Verbindung einer größeren Zahl illegal

---

[6] Die Verletzung sieht in § 22 Abs 1 Z 2 lit a Geldstrafen bis zu EUR 726,00, im Wiederholungsfall von EUR 360,00 bis zu EUR 1.450,00 vor.

[7] Das richtet sich nach dem Land der Beschäftigung.

[8] § 18 Abs 1 AÜG.

[9] § 153c StGB.

[10] § 153e StGB.

erwerbstätiger Personen führend tätig ist. Die Freiheitsstrafe beträgt bei Vorliegen dieses Deliktes bis zu zwei Jahre.

d) UWG:
Durch die illegale Ausländerbeschäftigung verschafft sich der gegen arbeits- und sozialrechtliche Bestimmungen verstoßende Unternehmer in der Regel auch einen Wettbewerbsvorteil gegenüber gesetzestreuen Mitbewerbern. Es gilt sowohl für Beschäftiger, als auch für Überlasser. Sofern Nachweise für die illegale Ausländerbeschäftigung vorliegen, können daher Mitbewerber auf Unterlassung klagen, allenfalls verbunden mit einem Antrag auf Erlassung einstweiliger Verfügung. Besteht ein Interesse an der Veröffentlichung, kann der Kläger auch Urteilsveröffentlichung in einer Tageszeitung verlangen[11]. Mit einem zivilgerichtlichen Wettbewerbsverfahren sind meist hohe Prozesskosten und die Kosten für die Urteilsveröffentlichung verbunden.

3. Fazit:

Dass die illegale Ausländerbeschäftigung eine Vielzahl von negativen Auswirkungen nach sich ziehen kann, wird häufig unterschätzt. Aufgrund der Harmonisierung der Rechtsvorschriften in den neuen EU-Staaten, sowie dem Abschluss von Vollstreckbarkeitsabkommen, wird der Rechtschutz im Inland ständig verbessert. Gerichtsurteile und Verwaltungsstrafen werden – soweit dies nicht bereits ohnehin gegeben ist – bald alle EU-Staaten erfassen[12].

Praxishinweis: Wenn daher Facharbeiter aus dem Ausland in Österreich tätig werden, können diese aufgrund ihrer gegenüber Österreichischen Arbeitnehmern höheren Reisekosten von Überlassern ohne Verletzung von gesetzlichen Bestimmungen nicht zu einem Überlassungsentgelt von € 17,-- pro Stunde einem Beschäftiger angeboten werden. Die von einem Überlasser zu tragenden Löhne und Lohnnebenkosten (Selbstkosten) liegen derzeit für Facharbeiter über € 24,--.

Verfasser: **Rechtsanwalt Dr. Georg Bruckmüller**
Vertrauensanwalt der OÖ Arbeitskräfteüberlasser
im Namen der Bruckmüller Zeitler Rechtsanwälte GmbH
Kontakt: www.bzp.at

BRUCKMÜLLER ZEITLER
RECHTSANWÄLTE

Stand: Oktober 2007

Trotz sorgfältigster Bearbeitung wird für die Ausführungen keine Gewähr übernommen. Nachdruck, Vervielfältigung und Verbreitung jeglicher Art nur mit ausdrücklicher Zustimmung der Allgemeinen Fachgruppe OÖ des Gewerbes, Berufsgruppe Arbeitskräfteüberlasser, zulässig.

[11] Näheres hiezu unter § 25 UWG.

[12] Eine genaue Darstellung der Vollstreckbarkeitsabkommen unterbleibt an dieser Stelle.