

# EXPERT 106

VERSION 01  
2016 - Juni

Mitglieder-Information der Arbeitskräfteüberlasser der WKOÖ in Rechtsfragen

## „Was heißt hier Risiko mit der Zeitarbeit?“ - Eine Klärung möglicher Haftungen des Beschäftigers im Rahmen der Personaldienstleistung

### KOMPAKT AUF EINEN BLICK

*Der Begriff „Haftung“ wird in der Praxis oft ohne eine rechtliche Einordnung verwendet. Es kann damit eine zivilrechtliche, verwaltungsstrafrechtliche oder strafrechtliche Haftung gemeint sein. Dieser Beitrag soll einen Überblick über diese Thematiken verschaffen und offene Aspekte klären.*

Auftraggeber: Berufsgruppe der OÖ Arbeitskräfteüberlasser, Wirtschaftskammer Oberösterreich  
Verfasser: Rechtsanwalt Dr. Georg BRUCKMÜLLER  
Branchenanwalt der OÖ Arbeitskräfteüberlasser, Lektor Donau-Universität Krems

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; 05 90900 3260

## Mitglieder-Information der Arbeitskräfteüberlasser der WKOÖ in Rechtsfragen

**?** **1. Arbeitskräfteüberlasser X:**  
Worauf muss ich beim Thema Haftung mit der Personaldienstleistung besonders achten?

**!** **Dr. BRUCKMÜLLER:**  
Hier ist es zunächst wichtig zu differenzieren: Der Begriff der Haftung kann aus rechtlicher Sicht eine Vielzahl unterschiedlicher Bedeutungen haben. Es muss zwischen **zivilrechtlicher, verwaltungsstrafrechtlicher und strafrechtlicher** Haftung unterschieden werden.

**?** **2. Arbeitskräfteüberlasser X:**  
Wem gegenüber könnte mich eine zivilrechtliche Haftung treffen?

**!** **Dr. BRUCKMÜLLER:**  
Es gibt unterschiedliche zivilrechtliche Haftungstatbestände, die relevant sein können. § 14 AÜG legt fest, dass der Beschäftigte für die gesamten der überlassenen Arbeitskraft für die Beschäftigung zustehenden Entgeltansprüche und die Dienstgeber- und Dienstnehmerbeiträge zur Sozialversicherung sowie für die Lohnzuschläge nach dem BUAG als Bürge haftet. Hier ist also eine Haftung gegenüber dem **Arbeitnehmer**, gegenüber der **BUAK** sowie gegenüber dem **Finanzamt** und dem **Sozialversicherungsträger** denkbar. Diese Haftung besteht auch bei Beauftragung eines ausländischen Überlassers.

Der Beschäftigte hat die Möglichkeit, seine Haftung gemäß § 14 AÜG zu reduzieren, indem er gemäß § 67a Abs 3 Z 2 ASVG die Dienstgeber- und Dienstnehmerbeiträge zur Sozialversicherung an das Dienstleistungszentrum überweist. Die Haftung reduziert sich dann anteilig um die überwiesenen Beiträge.

**?** **3. Arbeitskräfteüberlasser X:**  
Kann ich auch dem Überlasser gegenüber zivilrechtlich haften?

**!** **Dr. BRUCKMÜLLER:**  
Ja, wenn Sie als Beschäftigte Ihren **Informationspflichten nach § 12a AÜG** nicht nachkommen. Wird der Überlasser vom Beschäftigte nicht oder nicht richtig infor-

miert, entlohnt er seine Mitarbeiter möglicherweise falsch. Klagen die Arbeitnehmer den Überlasser deswegen, ist ein Regressanspruch des Überlassers gegenüber dem Beschäftigte möglich.

**?** **4. Arbeitskräfteüberlasser X:**  
Gilt für mich als Beschäftigte auch das Haftungsprivileg des § 333 ASVG?

**!** **Dr. BRUCKMÜLLER:**  
Ja! § 7 Abs 2 AÜG ordnet ausdrücklich an, dass § 333 ASVG **auch für überlassene Arbeitnehmer** gültig ist. Erleidet ein überlassener Dienstnehmer einen Schaden, der ihm durch eine Verletzung am Körper infolge eines Arbeitsunfalles oder durch eine Berufskrankheit entstanden ist, muss der Beschäftigte daher den Schaden des Arbeitnehmers (zB. Schmerzensgeld) nur dann ersetzen, wenn er den Arbeitsunfall bzw. die Berufskrankheit vorsätzlich herbeigeführt hat.

**?** **5. Arbeitskräfteüberlasser X:**  
Welche verwaltungsstrafrechtlichen Vorschriften sollte ich als Beschäftigte kennen?

**!** **Dr. BRUCKMÜLLER:**  
Es gibt eine Reihe von gesetzlichen Bestimmungen, die den Beschäftigte für den Zeitraum der Überlassung als Arbeitgeber ansehen. Gemäß § 9 ASchG gilt der Beschäftigte für die Dauer der Überlassung als Arbeitgeber im Sinne des ASchG, er ist daher für die Einhaltung der entsprechenden Schutznormen verantwortlich. Werden Bestimmungen des ASchG verletzt, drohen gemäß § 130 Abs 3 ASchG Verwaltungsstrafen. Eine Reihe von Verwaltungsstraftatbeständen sieht auch das AÜG in § 22 vor. Demnach kann der Beschäftigte etwa bestraft werden, wenn er

- eine gesetzwidrige Vereinbarung mit dem Überlasser trifft;
- darauf besteht, dass eine gesetzwidrige Vereinbarung eingehalten wird;

## Mitglieder-Information der Arbeitskräfteüberlasser der WKOÖ in Rechtsfragen

- sich an einer unzulässigen grenzüberschreitenden Überlassung beteiligt (§ 16);
- die Unterlagen nach § 17 Abs 7 AÜG (Sozialversicherungsdokument A1; Meldung grenzüberschreitender Überlassung) nicht bereit hält;
- oder die Mitteilungspflicht an den Überlasser nach § 12a AÜG (Information über die wesentlichen Umstände der Überlassung, insbesondere Qualifikation, Einstufung, Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen) verletzt.

Gemäß § 2 Abs 3 lit c **AuslBG** ist der Beschäftigte dem Arbeitgeber gleichzuhalten. Der Beschäftigte muss daher darauf achten, dass ausländische Arbeitnehmer über alle erforderlichen Bewilligungen verfügen.

Gemäß § 7d AVRAG ist der Beschäftigte bei einer grenzüberschreitenden Überlassung verpflichtet, alle Lohnunterlagen bereitzuhalten. Kommt der Beschäftigte dieser Pflicht nicht nach, droht ihm eine Verwaltungsstrafe in der Höhe von EUR 1.000 bis EUR 10.000.

### ? 6. Arbeitskräfteüberlasser X:

Was sind die teuersten Fehler die passieren können und wie kann ich diese vermeiden?

### ! Dr. BRUCKMÜLLER:

Besonders teuer können Verstöße gegen das AVRAG und das AuslBG werden. § 28 AuslBG sieht für die illegale Beschäftigung von Ausländern Verwaltungsstrafen von EUR 1.000 bis EUR 10.000, im Wiederholungsfall EUR 2.000 bis EUR 20.000 pro Verstoß vor. Sind mehr als drei Ausländer betroffen, reicht der Strafrahmen im Wiederholungsfall sogar von EUR 4.000 bis EUR 50.000 pro illegal beschäftigten Ausländer.

Ebenso drakonisch können die Verwaltungsstrafen nach § 7i Abs 4 Z 3 AVRAG ausfallen, wenn der Beschäftigte die Lohnunterlagen entgegen § 7d Abs 2 AVRAG nicht bereithält. Pro Arbeitnehmer können Geldstrafen in der Höhe von EUR 1.000 bis EUR 10.000, im Wiederholungsfall von EUR 2.000 bis EUR 20.000 verhängt werden. Sind mehr als drei Arbeitnehmer betroffen, steigt der Strafrahmen auf EUR 2.000 bis EUR 20.000 bzw. im Wiederholungsfall

auf EUR 4.000 bis EUR 50.000 pro Arbeitnehmer. Strafen nach dem AuslBG können freilich am einfachsten dadurch verhindert werden, dass auf inländische Arbeitskräfte gesetzt wird. Wird auf ausländische Arbeitnehmer zurückgegriffen, muss unbedingt darauf geachtet werden, dass alle erforderlichen Bewilligungen vorliegen.

Um Verwaltungsstrafen nach AVRAG zu vermeiden, ist es von besonderer Wichtigkeit, stets sicherzugehen, dass der Überlasser alle erforderlichen Lohnunterlagen zur Verfügung stellt und diese anschließend bereitgehalten werden. Das Risiko der Unvollständigkeit trifft den Überlasser.

### ? 7. Arbeitskräfteüberlasser X:

Gibt es auch strafrechtliche Regelungen, auf die ich als Beschäftigte besonders aufpassen muss?

### ! Dr. BRUCKMÜLLER:

Im Zusammenhang mit der Arbeitskräfteüberlassung lautet das strafrechtliche Stichwort Sozialbetrug. Konkret sind damit die §§ 153c bis 153e StGB gemeint. Diese stellen das Vorenthalten von Beiträgen zur Sozialversicherung, das betrügerische Anmelden zur Sozialversicherung sowie organisierte Schwarzarbeit unter Strafe.

Es ist daher besonders wichtig, stets sicherzugehen, dass überlassene Arbeitnehmer ordnungsgemäß gemeldet sind. Eine deliktische Haftung setzt allerdings immer ein Verschulden voraus. Die angeführten Strafbestimmungen betreffen primär den Überlasser, der Beschäftigte kann aber als Beitragstäter mithafteten.

### ? 8. Arbeitskräfteüberlasser X:

Kann ich als Beschäftigte auch für Lohndumping des Überlassers bestraft werden?

### ! Dr. BRUCKMÜLLER:

Nein! Das AVRAG definiert die Unterentlohnung in seinem § 7i wie folgt:

*„Wer als Arbeitgeber/in einen/e Arbeitnehmer/in beschäftigt oder beschäftigt hat, ohne ihm/ihr zumindest*

## Mitglieder-Information der Arbeitskräfteüberlasser der WKOÖ in Rechtsfragen

*das nach Gesetz, Verordnung oder Kollektivvertrag zustehende Entgelt [...] zu leisten, begeht eine Verwaltungsübertretung [...].”*

Die Bestimmung stellt ausdrücklich auf den **Arbeitgeber** ab. Arbeitgeber von überlassenen Arbeitnehmern ist der Überlasser, nicht aber der Beschäftigte. Eine Gleichbehandlung von Überlasser und Beschäftigter sieht das AV-RAG nicht vor.

Judikatur zu dieser Thematik fehlt bisher jedoch. Werden im Beschäftigterbetrieb unterbezahlte Arbeitnehmer eingesetzt, stellt dies einen unlauteren Vorteil gegenüber der Konkurrenz dar. Auch wenn eine verwaltungsstrafrechtliche Haftung des Beschäftigten für eine Unterentlohnung des Arbeitnehmers zu verneinen ist, liegt bei Unterentlohnung ein Verstoß gegen das **UWG** vor. Weiß der Beschäftigte von der Unterentlohnung und erhält diese aufrecht, kann dies meines Erachtens zu einer Unterlassungsklage gegen den Beschäftigten führen.

### ? 9. Arbeitskräfteüberlasser X:

Gibt es sonst noch gesetzliche Bestimmungen, die ich kennen sollte?

### ! Dr. BRUCKMÜLLER:

Das Gesetz über den Schutz personenbezogener Daten (**DSG 2000**) sollten Sie im Hinterkopf behalten. Da es bei der Arbeitskräfteüberlassung zum Austausch durchaus sensibler Daten zwischen Überlasser und Beschäftigter kommt, ist mit diesen unbedingt sorgfältig umzugehen. Daten dürfen nur für festgelegte, eindeutige und rechtmäßige Zwecke ermittelt und nur für diese Zwecke verwendet werden. Werden zB. im Rahmen einer Bewerbung Unterlagen eines potentiellen Arbeitnehmers gesammelt, dürfen diese ausschließlich im Zusammenhang mit dieser Bewerbung verwendet werden. Ist der angestrebte Zweck erreicht, dürfen die Daten nicht länger aufbewahrt werden.

### ? 10. Arbeitskräfteüberlasser X:

Wie kann ich mich als Beschäftigter vor einer Haftung schützen?

### ! Dr. BRUCKMÜLLER:

Das Risiko eines Beschäftigten liegt darin, dass er oft keine Kenntnis hat, ob der Überlasser seine Mitarbeiter korrekt entlohnt und alle Abgaben abführt. Sie können sich vom Überlasser durch Information der zuständigen GKK und von der BUAK bestätigen lassen, dass keinerlei Dienstgeber- und Dienstnehmerbeiträge oder Zahlungsrückstände offen ausstehen (sogenannte Unbedenklichkeitserklärung).

Bei Bedenken bezüglich der Zahlungsfähigkeit eines Überlassers kann eine KSV-Auskunft oder eine Unbedenklichkeitsbescheinigung des Finanzamts Abhilfe schaffen.

Allgemein ist es unerlässlich, dass Sie als Beschäftigter auch die einschlägigen Rechtsnormen kennen. Außerdem sollten Sie bei der Auswahl des Überlassers sorgfältig sein, ein seriöser Geschäftspartner kann Ihnen viele Probleme ersparen. Bei ausländischen Überlassern wird die Prüfung der Kriterien wie beschrieben ungleich schwieriger und das Haftungsrisiko steigt für den Beschäftigten deutlich. Im Zweifelsfall ist es ratsam, eine Rechtsberatung in Anspruch zu nehmen.

Auftraggeber: Berufsgruppe der OÖ Arbeitskräfteüberlasser,  
Wirtschaftskammer Oberösterreich  
Verfasser: Rechtsanwalt Dr. Georg BRUCKMÜLLER  
Branchenanwalt der OÖ Arbeitskräfteüberlasser  
Lektor Donau-Universität Krems  
Kontakt: +43 (0)732 77 55 44-0