

Entsendung und Arbeitskräfteüberlassung

Begriffe - Abgrenzung - Rechtsfolgen bei Umqualifizierung

Eine Entsendung liegt vor, wenn ein Arbeitgeber zur Erfüllung einer vertraglichen Verpflichtung, insbesondere zur Erfüllung eines Werkvertrages, vorübergehend seine Mitarbeiter an einem anderen Arbeitsort einsetzt. Die entsendeten Arbeitnehmer setzen ihre Arbeitskraft für ihren entsendenden Arbeitgeber ein.

Beispiel:

Ein Linzer Unternehmen schließt mit einem Wiener Unternehmen einen Werkvertrag über Bauleistungen ab. Daraufhin werden Arbeitnehmer vom Linzer Unternehmen auf die Baustelle nach Wien entsandt. Sie erbringen die Bauleistungen für ihren Linzer Arbeitgeber, der für die fristgerechte Ausführung der Bauleistungen haftet.

Arbeitskräfteüberlassung

Arbeitskräfteüberlassung liegt vor, wenn ein Arbeitgeber (Überlasser) seine Arbeitnehmer einem Dritten (Beschäftiger) auf Grund eines Überlassungsvertrages zur Verfügung stellt. Der Beschäftiger wird dadurch aber nicht zum Arbeitgeber für die überlassenen Arbeitnehmer.

Beispiel:

Ein Linzer Unternehmen schließt mit einem Wiener Unternehmen einen Überlassungsvertrag ab. Daraufhin werden Arbeitnehmer vom Linzer Unternehmen an den Wiener Beschäftiger überlassen. Die Arbeitnehmer arbeiten auf der Baustelle in Wien und erbringen die Bauleistungen für ihren Wiener Beschäftiger. Werden die Bauleistungen nicht rechtzeitig fertig, haftet der Linzer Überlasser nicht.

Abgrenzung

Für die Beurteilung, ob eine Entsendung oder Arbeitskräfteüberlassung vorliegt, ist der wahre wirtschaftliche Gehalt, also die tatsächliche Durchführung und nicht die äußere Erscheinungsform ausschlaggebend.

Das Arbeitskräfteüberlassungsgesetz sieht folgende Abgrenzungsmerkmale vor:

Arbeitskräfteüberlassung liegt insbesondere vor, wenn die Arbeitskräfte ihre Arbeitsleistung im Betrieb des Werkbestellers in 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.

Vorsicht!

Bisher ist der Verwaltungsgerichtshof in seiner Rechtsprechung davon ausgegangen, dass Arbeitskräfteüberlassung bereits dann vorliegt, wenn eines der oben genannten Abgrenzungsmerkmale des AÜG vorliegt (siehe dazu auch Infoblatt „Arbeitskräfteüberlassung“). Nunmehr geht jedoch der VwGH unter Verweis auf den EuGH davon aus, dass zumindest bei grenzüberschreitender Arbeitskräfteüberlassung eine fallbezogene Gesamtbeurteilung des Sachverhaltes durchzuführen ist, um das Vorliegen grenzüberschreitender Arbeitskräfteüberlassung zu beurteilen. Die Erfüllung eines der genannten Abgrenzungskriterien führt somit noch nicht zwingend zur Annahme von Arbeitskräfteüberlassung. Ob diese Judikatur auch auf rein innerösterreichische Sachverhalte anwendbar ist, ist noch nicht abschließend höchstgerichtlich geklärt.

Rechtsfolgen bei Umqualifizierung

Selbst wenn eine Entsendung auf Grundlage eines Werkvertrages beabsichtigt ist, kann eine Prüfung durch Kontrollbehörden (insbesondere durch die Sozialversicherung oder das Finanzamt) ergeben, dass Arbeitskräfteüberlassung vorliegt.

Diese Umqualifizierung hat weitreichende Folgen:

Der Beschäftiger haftet als Bürge für alle zustehenden Entgeltansprüche, Sozialversicherungsbeiträge und Lohnzuschläge nach dem BUAG. Darüber hinaus treffen den Beschäftiger und den Überlasser Aufbewahrungs- und Aufzeichnungspflichten sowie Melde- und Mitteilungspflichten.

Vorsicht!

Der Arbeitskräfteüberlasser ist zudem verpflichtet, für eine etwaige arbeitsmarktbehördliche Bewilligung seiner ausländischen Mitarbeiter zu sorgen. Unterlässt er dies, haftet auch der Beschäftiger.

Beispiel:

Eine österreichische Firma beauftragt eine bosnische Firma mit Bauarbeiten auf einer Baustelle in Österreich. Es wird ein Werkvertrag abgeschlossen und die bosnische Firma schickt ihre bosnischen Arbeitnehmer auf die Baustelle. Die bosnischen Arbeitnehmer arbeiten jedoch vor Ort nicht mit eigenen Betriebsmitteln und erhalten Weisungen vom Vorarbeiter der österreichischen Firma. Im Zuge einer Überprüfung durch die Finanzpolizei und die GKK stellt sich heraus, dass es sich hierbei um keine Entsendung, sondern eine Arbeitskräfteüberlassung handelt. Liegt keine Entsendebewilligung für die bosnischen Bauarbeiter vor, droht auch dem österreichischen Auftraggeber eine hohe Verwaltungsstrafe wegen illegaler Ausländerbeschäftigung.

Stand: 01.01.2021