

# EXPERT 092

VERSION 01  
2013 - Dezember

Mitglieder-Information der Arbeitskräfteüberlasser der WKÖ in Rechtsfragen

## Beschäftigtermerkblatt

### KOMPAKT AUF EINEN BLICK

*Häufig wird die Anforderung von überlassenen Arbeitskräften der Einkaufsabteilung eines Unternehmens überlassen. Dies führt bisweilen dazu, dass bei der Arbeitskräfteüberlassung der „Preis“ für die überlassenen Arbeitskräfte zu sehr im Vordergrund steht, weshalb Risiken eines Beschäftigers bei der Beschäftigung von überlassenen Arbeitskräften vernachlässigt werden.*

*Im Folgenden wird kurz auf die wesentlichen Risiken<sup>1</sup> bei der Arbeitskräfteüberlassung für Beschäftigter eingegangen.*

<sup>1</sup> Im Rahmen dieses Beitrages kann nicht auf alle Risiken eingegangen werden.

Verfasser: Rechtsanwalt Dr. Georg BRUCKMÜLLER  
Branchenanwalt der OÖ Beschäftigter, 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 909003260

## Mitglieder-Information der Arbeitskräfteüberlasser der WKÖ in Rechtsfragen

### ? 1. Beschäftiger Y:

„Ich habe die Befürchtung, dass ein Überlasser den Arbeitskräften, die bei mir eingesetzt sind, seit einiger Zeit nicht mehr den gesamten Lohn auszahlt. Können die Arbeitskräfte das Entgelt dann einfach von mir verlangen?“

### ! Dr. BRUCKMÜLLER:

„Beschäftigte haften für die gesamten einer überlassenen Arbeitskraft während der Beschäftigungsdauer zustehenden Entgeltsansprüche samt den entsprechenden Dienstgeber- und Dienstnehmerbeiträgen zur Sozialversicherung sowie Lohnzuschläge nach dem BUAG als Bürge. Wurde das zwischen Ihnen und dem Überlasser vereinbarte Honorar noch nicht bezahlt, kann die Arbeitskraft das nicht bezahlte Entgelt von Ihnen fordern, wenn der Überlasser trotz Mahnung nicht gezahlt hat.

Wenn Sie dem Überlasser das vereinbarte Honorar bereits bezahlt haben, wird aus dieser Bürgschaft eine Ausfallbürgschaft. Das bedeutet, dass Sie in der Regel<sup>2</sup> nur dann zahlen müssen, wenn trotz gerichtlichen Zahlungstitels und versuchter Exekution seitens des Überlassers keine Zahlung erfolgt ist.

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 Befriedigung der Ansprüche der Arbeitskraft tatsächlich gewährleistet ist.“

### ? 2. Beschäftiger Y:

„Kann ich mich irgendwie absichern?“

### ! Dr. BRUCKMÜLLER:

„Sie können vom Überlasser eine von der zuständigen Gebietskrankenkasse, der BUAK und vom Finanzamt auszustellende Bestätigung, dass keinerlei Dienstgeber- und Dienstnehmerbeiträge bzw. Lohnzuschläge nach dem BUAG offen aushaften, verlangen. Dies wird in der Praxis häufig als Unbedenklichkeitsbescheinigung bezeichnet.

Der Beschäftigte hat bei Bauleistungen auch die Möglichkeit, seine Haftung zu reduzieren, sofern er gemäß

§ 67a Abs 3 Z 2 ASVG die Dienstgeber- und Dienstnehmerbeiträge zur Sozialversicherung an das Dienstleistungszentrum überwiesen hat (wenn also der Überlasser nicht in der HFU-Gesamtliste geführt wird). Die Haftung reduziert sich dann anteilig um die überwiesenen Beiträge, wenn der Beschäftigte die Tätigkeit der überlassenen Arbeitskraft im Rahmen des jeweiligen Auftrages und die Höhe der auf die überlassene Arbeitskraft während dieser Tätigkeit entfallenden Beitragsleistungen nachweist.

Der Beschäftigte kann auch bei Abschluss des Arbeitskräfteüberlassungsvertrages vertraglich mit dem Überlasser vereinbaren, dass dieser ihm zur Absicherung eine Bankgarantie gibt, die für den Fall der Inanspruchnahme aus der Bürgschaft nach § 14 AÜG gelten soll. Dass auch der Beschäftigte dem Überlasser für das Überlassungsentgelt eine Bankgarantie geben sollte, ist im Gegenzug wünschenswert, da eine Insolvenz des Beschäftigten für den Überlasser existenzbedrohend sein kann.“

### ? 3. Beschäftiger Y:

„Ich bin in der Baubranche tätig. Muss ich hier etwas beachten?“

### ! Dr. BRUCKMÜLLER:

„Wenn Sie die Arbeitskräfte für Bauleistungen einsetzen, können die Bestimmungen über die Auftraggeberhaftung anzuwenden sein. Diese Haftung besteht dann nicht, wenn der Überlasser in der HFU-Liste aufscheint. Außerdem können Beschäftigte 25 % des Überlassungsentgelts an das Dienstleistungszentrum abführen, um eine Haftung zu verhindern.“

### ? 4. Beschäftiger Y:

„Ich habe ein Angebot von einem Überlasser, der seine Arbeitskräfte extrem billig anbietet. Ich glaube nicht, dass er die Arbeitskräfte bei solchen „Preisen“ ordnungsgemäß entlohnen kann. Habe ich dadurch (abgesehen von der schon erwähnten Haftung für Ansprüche der Arbeitskraft) ein Risiko?“

<sup>2</sup> Der Ausfallbürge (=Beschäftigte) kann z.B. auch dann in Anspruch genommen werden, wenn der Schuldner (=Überlasser) unbekanntem Aufenthaltsort ist.

Mitglieder-Information der Arbeitskräfteüberlasser der WKÖ in Rechtsfragen

**!** **Dr. BRUCKMÜLLER:**

„Wenn die Arbeitskräfte extrem billig angeboten werden, liegt es nahe, dass der Überlasser die Mindestlohnbestimmungen verletzt. Der Überlasser könnte daher gegen das UWG verstoßen. Auch Sie als Beschäftiger haben - unter gewissen Voraussetzungen - ein Risiko:

Wenn der Überlasser mit der Arbeitskraft ein geringeres als das gesetzlich bzw. kollektivvertraglich vorgesehene Entgelt vereinbart, verstößt er gegen § 10 AÜG. Bei einer Grundlohnunterschreitung liegt auch ein Verstoß gegen § 7e AVRAG, welcher mit dem Lohn- und Sozialdumpingbekämpfungsgesetz eingeführt wurde, dar. Weiß der Beschäftiger, dass der Überlasser seine Arbeitskräfte unterkollektivvertraglich und somit gesetzwidrig entlohnt, so kann unter Umständen auch der Beschäftiger nach § 1 UWG belangt werden, wenn er nicht auf den Überlasser einwirkt, das Verhalten abzustellen. Ob tatsächlich ein Verstoß des Beschäftigers gegen das UWG vorliegt, muss in jedem Einzelfall im Detail geprüft werden.

**Praxistipp:** Es ist sinnvoll, zu vereinbaren, dass der Überlassungsvertrag ohne Einhaltung von Fristen und Terminen beendet werden kann, wenn vom Überlasser gesetzliche Bestimmungen - insbesondere § 10 AÜG - verletzt werden.

**?** **5. Beschäftiger Y:**

„Muss ich bei ausländischen Arbeitskräften besonders aufpassen?“

**!** **DR. BRUCKMÜLLER:**

„Hier ist auf die Bestimmungen des AuslBG zu achten, da es insbesondere zu einer Haftung bei einer illegalen Beschäftigung von Ausländern kommen kann. Als Beschäftigung im Sinne des AuslBG gilt nämlich auch die Verwendung überlassener Arbeitskräfte im Sinne des § 3 AÜG und der Beschäftiger gilt als Arbeitgeber.

Neben der illegalen Beschäftigung von Personen, die dem AuslBG unterliegen, können Beschäftiger auch dann verwaltungsstrafrechtlich zur Verantwortung gezogen werden, wenn die im AuslBG vorgesehenen Meldepflichten nicht eingehalten werden. Außerdem können Be-

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

**Praxistipp:** Jedem Beschäftiger ist bei der Überlassung von Arbeitskräften anzuraten, sich Arbeitserlaubnis, Befreiungsschein etc. vorlegen zu lassen. Der Beschäftiger sollte über die Voraussetzungen für die Beschäftigung von ausländischen Arbeitnehmern in Österreich Bescheid wissen oder dazu verlässliche Informationen einholen.

**?** **6. Beschäftiger Y:**

„Muss ich auch bei den überlassenen Arbeitskräften darauf achten, dass alle Arbeitnehmerschutzvorschriften eingehalten werden, obwohl ich ja gar nicht deren Arbeitgeber bin?“

**!** **Dr. BRUCKMÜLLER:**

„Ja. Für die Dauer der Beschäftigung im Betrieb des Beschäftigers gilt der Beschäftiger als Arbeitgeber im Sinne der Arbeitnehmerschutzvorschriften und im Sinne der Gleichbehandlungsvorschriften und Diskriminierungsverbote. Dem Beschäftiger obliegt daher während dieser Dauer auch die Fürsorgepflicht gegenüber den überlassenen Arbeitskräften.

Beschäftiger müssen auch darauf achten, dass sie den überlassenen Arbeitskräften Zugang zu Wohlfahrtseinrichtungen und -maßnahmen im Betrieb (z.B. Kinderbetreuungseinrichtungen, Gemeinschaftsverpflegung etc.) unter den gleichen Bedingungen wie Stammarbeitskräften zu gewähren haben, es sei denn, eine unterschiedliche Behandlung ist aus sachlichen Gründen gerechtfertigt. Weiters sind überlassene Arbeitskräfte auf geeignete Art über offene Stellen im Beschäftigerbetrieb zu informieren.“

**?** **7. Beschäftiger Y:**

„Was passiert, wenn mir durch eine überlassene Arbeitskraft ein Schaden entsteht. Kann ich mich hier an den Überlasser wenden?“

# EXPERT 092

VERSION 01  
2013 - Dezember

Mitglieder-Information der Arbeitskräfteüberlasser der WKÖ in Rechtsfragen

**!** **Dr. BRUCKMÜLLER:**  
„Überlasser haften grundsätzlich nicht für die fehlerhafte Ausführung einer Leistung oder für Schäden, die Arbeitskräfte im Rahmen der Tätigkeit verursachen. Überlasser haften nur für die Zur-Verfügung-Stellung von Arbeitskräften und wenn deren mangelnde Qualifikation ursächlich zu einem Schaden geführt hat und ein Verschulden des Überlassers vorliegt.“

**?** **8. Beschäftiger Y:**  
„Worauf muss ich sonst achten?“

**!** **Dr. BRUCKMÜLLER:**  
„Es gibt noch weitere Dinge, die beachtet werden müssen, die hier nicht vollständig aufgezählt werden können. Insbesondere hat es auch durch die AÜG-Novelle 2012 Neuerungen z.B. hinsichtlich der Gleichbehandlung und den Ansprüchen der Arbeitskraft gegeben. Es wurden auch neue Informations- und Meldepflichten (bei Nachtschwerarbeit- und Schwerarbeit, Informationspflichten gegenüber dem Überlasser, etc.) eingeführt. Dies kann im AKÜ Expert 087 nachgelesen werden.“

Verfasser: Rechtsanwalt Dr. Georg BRUCKMÜLLER  
Branchenanwalt der OÖ Beschäftiger  
Lektor Donau-Universität Krems  
Kontakt: +43 (0)732 77 55 44-0