



EXPERT 122

VERSION 01
2019 - Juni

Mitglieder-Information der Arbeitskräfteüberlasser der WKO in Rechtsfragen

Gefahren bei Mischbetrieben

KOMPAKT AUF EINEN BLICK

Ein Unternehmen besteht aus einem Betrieb, welcher ein Gewerbe ausübt. So würde zumindest die einfachste Form eines Gewerbeunternehmens aussehen. Freilich entspricht dies aber oftmals nicht der Praxis. Unternehmen bestehen häufig aus mehreren Betrieben und üben insbesondere oft verschiedene Gewerbe nebeneinander aus. Rechtlich besonders heikel sind Unternehmen, die neben ihrem „Hauptgewerbe“ (z.B. Metallgewerbe, technisches Büro, etc.) auch Arbeitskräfteüberlassung betreiben. In solchen Konstellationen ergeben sich verschiedene rechtliche Fragestellungen, die bei falscher Beurteilung weitreichende Konsequenzen haben können. Im Folgenden stellen wir Ihnen die wichtigsten Problemfelder vor und unterstützen Sie mit einer Checkliste von unbedingt zu beachtenden Aspekten.

Auftraggeber: Fachverband der gewerblichen Dienstleister, WKO
Verfasser: Rechtsanwalt Dr. Georg BRUCKMÜLLER

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



EXPERT 122

VERSION 01
2019 - Juni

Mitglieder-Information der Arbeitskräfteüberlasser der WKO in Rechtsfragen

? Geschäftsführer eines Metallunternehmens:
Was ist unter einem „Mischbetrieb“ überhaupt zu verstehen?

! Dr. Georg BRUCKMÜLLER:
Wenn Ihr Unternehmen über mehrere Gewerbeberechtigungen verfügt, zwischen den verschiedenen Tätigkeitsbereichen im Unternehmen aber keine eindeutige organisatorische und fachliche Trennung besteht, spricht man von einem Mischbetrieb. Das ist insbesondere für den anzuwendenden Kollektivvertrag sehr wichtig. In einem Mischbetrieb kommt nämlich nur ein Kollektivvertrag auf alle Arbeitnehmer zur Anwendung. Das ist jener, der für den Betrieb die maßgebliche wirtschaftliche Bedeutung hat.

Die maßgebliche wirtschaftliche Bedeutung hat jener Wirtschaftszweig, der den Betrieb prägt. Dabei kommt es insbesondere auf Kriterien wie Umsatz, Gewinn, Zahl der Arbeitskräfte, Produktionsvolumen und Zusammensetzung des Kundenkreises an. Das ist im Einzelfall immer genau rechtlich zu prüfen. Wenn es einen Betriebsrat gibt, kann der maßgebliche Wirtschaftszweig auch durch eine Betriebsvereinbarung festgelegt werden.

? Geschäftsführer eines Reinigungsunternehmens:
Ich betreibe ein Reinigungsunternehmen, überlasse aber gelegentlich auch Arbeitskräfte an andere Unternehmen. Was bedeutet das nun für mich?

! Dr. Georg BRUCKMÜLLER:
Nach Ihrer Beschreibung hat in Ihrem Unternehmen das Gewerbe der Denkmal-, Fassaden- und Gebäudereinigung die maßgebliche wirtschaftliche Bedeutung. Daher ist auf alle Arbeitnehmer in Ihrem Unternehmen der Kollektivvertrag für Denkmal-, Fassaden- und Gebäudereinigung anzuwenden.

? Geschäftsführer eines Reinigungsunternehmens:
Heißt das, ich muss den Arbeitskräfteüberlasser-KV nicht beachten?

! Dr. Georg BRUCKMÜLLER:
Genau, dieser kommt in Ihrem Unternehmen nicht zur Anwendung. Aber Vorsicht: Das heißt nicht, dass das Arbeitskräfteüberlassungsgesetz (AÜG) ausgehebelt werden kann, dieses Gesetz gilt unabhängig vom anzuwendenden Kollektivvertrag. Daher haben Sie insbesondere die Entlohnungsbestimmung des § 10 AÜG zu beachten, eine Überlassungsmittelteilung auszustellen und auch sonst alle Anforderungen des AÜG zu erfüllen.

? Geschäftsführer eines Metallgewerbebetriebes:
Ich bin mir nicht sicher, welcher Wirtschaftszweig die maßgebliche wirtschaftliche Bedeutung in meinem Unternehmen hat. Was kann mir passieren, wenn ich irrtümlich den falschen Kollektivvertrag anwende?

! Dr. Georg BRUCKMÜLLER:
Ich empfehle Ihnen unbedingt eine genaue rechtliche Prüfung. Die Anwendung des falschen Kollektivvertrags kann sehr weitreichende Folgen haben. Insbesondere kann dadurch eine Unterentlohnung entstehen, was einen Verstoß gegen das Lohn- und Sozialdumpingbekämpfungsgesetz (LSD-BG) darstellt und mit empfindlichen Verwaltungsstrafen bedroht ist. Zudem besteht natürlich die Gefahr, dass Arbeitnehmer nachträglich die Lohndifferenz zum korrekten Kollektivvertrag einklagen. Auch eine GPLA-Prüfung kann ein bedeutsames Risiko darstellen, bei falscher Beurteilung der Rechtslage kann es zu erheblichen Nachzahlungen kommen.

? Geschäftsführer eines Metallgewerbebetriebes:
Drohen mir alle diese Schwierigkeiten selbst dann, wenn ich den falschen Kollektivvertrag nur irrtümlich anwende?

! Dr. Georg BRUCKMÜLLER:
Ja! Auf eine vorsätzliche Falschanwendung kommt es hierbei nicht an. Zudem werden die Sozialversicherungsträger bzw. die GKK regelmäßig davon ausgehen, dass es sich um eine bewusste Umgehung des anzuwendenden Kollektivvertrags oder des AÜG handelt. Unwis-



EXPERT 122

VERSION 01
2019 - Juni

Mitglieder-Information der Arbeitskräfteüberlasser der WKO in Rechtsfragen

senheit schützt vor Strafe nicht. Das LSD-BG sieht nur wenige Ausnahmen vor, unter welchen keine Strafe zu verhängen ist.

? Geschäftsführer eines Ingenieurbüros:

Kann ich diese Thematik vermeiden, wenn ich statt Überlassungsverträgen Werkverträge mit meinen Kunden abschließe? Dann liegt kein Mischbetrieb mehr vor, oder?

! Dr. Georg BRUCKMÜLLER:

Das AÜG und der Kollektivvertrag für das Gewerbe der Arbeitskräfteüberlassung sind grundsätzlich nicht relevant, wenn zulässigerweise auf Werkvertragsbasis gearbeitet wird, dann wird das Gewerbe der Arbeitskräfteüberlassung nicht ausgeübt. Hier ist aber besondere Vorsicht geboten. Es kommt nicht darauf an, wie der Vertrag mit dem Kunden nach außen hin bezeichnet wird, sondern wie die Geschäftsbeziehung tatsächlich gelebt wird. Der wahre wirtschaftliche Gehalt ist entscheidend. Wenn also die Geschäftsbeziehung unverändert bleibt und nur die Verträge als „Werkverträge“ bezeichnet werden, liegt immer noch Arbeitskräfteüberlassung mit allen sich daraus ergebenden Rechtsfolgen vor.

Zur genaueren Abgrenzung zwischen Arbeitskräfteüberlassung und Werkverträgen beachten Sie bitte unseren Expert Nr. 110, in welchen dieses Thema ausführlich behandelt wird. Eine wichtige Judikaturänderung hat es diesbezüglich aber gegeben: Die Verwaltungsgerichte gehen nun nicht mehr schon bei Vorliegen eines Merkmals des § 4 Abs 2 AÜG zwingend von Arbeitskräfteüberlassung aus, sondern nur wenn bei einer Gesamtbetrachtung aller Umstände Arbeitskräfteüberlassung vorliegt. Die Abgrenzung wurde also etwas aufgelockert, eine exakte rechtliche Prüfung ist aber nach wie vor unerlässlich.

? Geschäftsführer eines Ingenieurbüros:

Was passiert, wenn sich nachträglich herausstellt, dass die Werkverträge in Wahrheit Arbeitskräfteüberlassung waren?

! Dr. Georg BRUCKMÜLLER:

Dann haben Sie das Gewerbe der Arbeitskräfteüberlassung betrieben. Allenfalls liegt eine Verletzung der Gewerbeordnung vor. Die Gefahr einer potentiellen Unterentlohnung wurde schon dargestellt. Darüber hinaus werden Sie Ihre Pflichten nach dem AÜG verletzen. Als gewerblicher Arbeitskräfteüberlasser müssen Sie beispielsweise Beiträge an den Sozial- und Weiterbildungsfonds (SWF) zahlen, die Meldepflichten nach § 13 AÜG erfüllen, Überlassungsmittelungen ausstellen und die Beschränkungen hinsichtlich des Dienstvertrages nach § 11 AÜG beachten. Auch diese Verstöße können neben Ansprüchen der Arbeitnehmer zu Verwaltungsstrafen führen.

? Geschäftsführer eines Mischbetriebes:

Angenommen ich betreibe einen Mischbetrieb, dessen wirtschaftlicher Schwerpunkt nicht auf der Arbeitskräfteüberlassung liegt und ich beschäftige in meinem Unternehmen einen Ausländer für den ich eine entsprechende Beschäftigungsbewilligung besitze. Kann ich diesen Arbeitnehmer an einen Beschäftiger überlassen?

! Dr. Georg BRUCKMÜLLER:

Nein! Eine Beschäftigungsbewilligung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) wird nämlich nur für einen bestimmten Arbeitsplatz erteilt. Wenn der Ausländer an einem anderen Arbeitsplatz eingesetzt werden soll - dazu gehört auch eine Überlassung an einen Beschäftiger - muss eine neue Bewilligung eingeholt werden.

? Geschäftsführer eines Mischbetriebes:

Welchen Tipp können Sie abschließend zum Thema Mischbetrieb geben?

! Dr. Georg BRUCKMÜLLER:

Wie Sie sehen, handelt es sich bei dieser Thematik um eine rechtlich durchaus komplexe Sache. Die Beurteilung ob ein Mischbetrieb vorliegt, welcher Wirtschaftszweig die maßgebliche Bedeutung hat und welche Folgen sich daraus ergeben, ist oft schwierig. Die Konsequenzen ei-



EXPERT 122

VERSION 01
2019 - Juni

Mitglieder-Information der Arbeitskräfteüberlasser der WKO in Rechtsfragen

ner fehlerhaften Beurteilung können aber weitreichend sein. Machen Sie daher nicht den Fehler, dieses Thema auf die leichte Schulter zu nehmen und „auf gut Glück“ selbst zu beurteilen. Wenn auch nur gewisse Zweifel bestehen, sollten Sie sich besser beraten lassen. Vorsicht ist auch hier zweifellos besser als Nachsicht.

Checkliste:¹

Wichtige Aspekte für Mischbetriebe mit AKÜ

- **Maßgebliche wirtschaftliche Bedeutung:**
Prüfen Sie detailliert, welcher Kollektivvertrag anzuwenden ist
- **Abgrenzung AKÜ/Werkvertrag:**
Prüfen Sie ganz genau, ob Sie auf Werkvertragsbasis arbeiten oder ob nicht doch Überlassung vorliegt
- **Anwendung AÜG:**
Unabhängig vom anzuwendenden Kollektivvertrag müssen Sie das AÜG beachten, wenn Sie Arbeitskräfte überlassen
- **Dienstverträge:**
Beachten Sie bei zu überlassenden Arbeitskräften die zwingenden und verbotenen Dienstvertragsbestandteile des § 11 AÜG
- **Entlohnung:**
Beachten Sie die Entlohnungsbestimmung des § 10 AÜG (Günstigkeitsvergleich!)
- **Überlassungsmittelungen:**
Vergessen Sie nicht Ihren überlassenen Arbeitnehmern Überlassungsmittelungen im Sinne des § 12 AÜG auszustellen
- **SWF:**
Beachten Sie die Beitragspflicht zum Sozial- und Weiterbildungsfonds
- **Meldepflichten:**
Führen Sie die verpflichtenden Aufzeichnungen und erstatten Sie die Meldungen nach § 13 AÜG

- **Arbeitszeit, Urlaub:**
Beachten Sie § 10 Abs 3 AÜG, nach dem auch für die überlassenen Arbeitskräfte die verbindlichen Bestimmungen betreffend Urlaub und Arbeitszeit im Beschäftigerbetrieb gelten
- **Mitteilungspflicht Überlassungsende:**
Wenn die Überlassung mehr als 3 Monate dauert, müssen Sie Ihre Arbeitskräfte mindestens 14 Tage im Voraus vom Ende der Überlassung informieren
- **Mitteilungspflicht Arbeitnehmerschutz:**
Informieren Sie Ihre Arbeitskräfte vor der Überlassung über die möglichen Gefahren des neuen Arbeitsplatzes sowie die notwendigen Sicherheits- und Gesundheitsschutzmaßnahmen (§ 9 Abs 4 ArbeitnehmerInnenschutzgesetz)
- **Betriebspension:**
Dauer die Überlassung länger als 4 Jahre, haben die Arbeitskräfte Anspruch auf eine Betriebspension, wenn es eine solche im Beschäftigerbetrieb gibt (§ 10 Abs 1a AÜG)

¹ Diese gibt nur die wichtigsten Aspekte wieder und erfüllt nicht der Anspruch der Vollständigkeit.