

EXPERT 087

VERSION 01
2013 - Oktober

Mitglieder-Information der Arbeitskräfteüberlasser der WKOÖ in Rechtsfragen

Neue Pflichten für Beschäftiger

KOMPAKT AUF EINEN BLICK

Aufgrund der Leiharbeitsrichtlinie musste das österreichische AÜG geändert werden. Es gibt insbesondere neue Melde- und Informationspflicht, sowie Regelungen zur Gleichbehandlung. Auch bei den Ansprüchen der Arbeitskraft hat es Änderungen gegeben.

Um folgenschwere Fehler zu vermeiden, ist es für Beschäftiger wichtig, über die neuen Regelungen Bescheid zu wissen. Es soll daher ein kompakter Überblick über die neuen Rechte und Pflichten gegeben werden.

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, Berufsgruppe Arbeitskräfteüberlassung, zulässig.
gewerbliche.dienstleister@wko.at; 05 90 900 3260

Mitglieder-Information der Arbeitskräfteüberlasser der WKOÖ in Rechtsfragen

? **1. Beschäftiger X:**
„Was hat sich für mich durch die Novelle zum AÜG geändert, wenn ich überlassene Arbeitskräfte einsetzen möchte?“

! **Dr. BRUCKMÜLLER:**
„Es gibt zahlreiche Neuerungen. Die Neuerungen betreffen insbesondere die Gleichbehandlung, die Melde- und Informationspflichten, die Beschäftigerhaftung, die Verwaltungsstrafen und diverse Ansprüche der Arbeitskraft (Entlohnung, Urlaub, Arbeitszeit, Betriebspension, Wohlfahrtseinrichtungen). Weiters gibt es neue Regelungen bei grenzüberschreitenden Überlassungen.“

? **2. Beschäftiger X:**
„Worauf muss ich jetzt achten, damit es zu keiner **Diskriminierung** kommt? Ist es möglich, dass ich vom Überlasser nur männliche Arbeitskräfte anfordere?“

! **Dr. BRUCKMÜLLER:**
„Der Beschäftiger gilt nun als Arbeitgeber der überlassenen Arbeitskräfte im Sinne der Gleichbehandlungsvorschriften und Diskriminierungsverbote, die für vergleichbare (Stamm)Arbeitnehmer des Beschäftigers gelten. Der Beschäftiger ist damit verpflichtet, sämtliche Vorschriften betreffend Gleichbehandlung (z.B. Gleichbehandlungsgesetz, Behinderteneinstellungsgesetz, AZG, AuslBG, etc.) auch gegenüber der überlassenen Arbeitskraft zu beachten. Die Gleichbehandlungspflicht und das Diskriminierungsverbot des Beschäftigers gelten insbesondere für die Auswahl der überlassenen Arbeitskräfte, die sonstigen Arbeitsbedingungen und die Beendigung der Überlassung.“

Ein Beschäftiger muss Arbeitskräfte (außer bei sachlicher Rechtfertigung) geschlechtsneutral anfordern. Die Auswahl der Arbeitskräfte darf auch sonst nicht diskriminierend sein (z.B. keine Diskriminierung wegen Hautfarbe, Rasse, etc.). Auch bei der Zurückstellung einer Arbeitskraft muss auf das Gleichbehandlungsgesetz und Anti-Diskriminierungsvorschriften geachtet werden (z.B. Zurückstellung wegen Schwangerschaft).

Praxistipp: Es dürfen - ohne sachliche Rechtfertigung - nicht nur männliche und/oder österreichische Arbeitskräfte angefordert werden.

§ 6a AÜG verpflichtet den Überlasser, sobald dieser weiß oder wissen muss, dass der Beschäftiger die Vorschriften nicht einhält, für Abhilfe zu sorgen. Beendigungen der Überlassung die auf eine Diskriminierung zurückzuführen sind, können angefochten und Schadenersatz gefordert werden. Hinsichtlich derartiger Ansprüche hat der Überlasser nun gegen den Beschäftiger einen Anspruch auf Ersatz der getätigten Aufwendungen (Regressanspruch).“

? **3. Beschäftiger X:**
„Meine Stammmitarbeiter bekommen nach 5 Jahren Dienstzeit einen Parkplatz. Außerdem gibt es einen Betriebskindergarten. Haben überlassene Arbeitskräfte jetzt auch einen Anspruch darauf?“

! **Dr. BRUCKMÜLLER:**
„Der Beschäftiger hat der überlassenen Arbeitskraft **Zugang zu den Wohlfahrtseinrichtungen undmaßnahmen** in seinem Betrieb zu gewähren. Dies zu den gleichen Bedingungen wie bei seinen eigenen Arbeitskräften. Bekommen Stammmitarbeiter daher nach 5-jähriger Dienstzeit einen Parkplatz, gilt dies auch für überlassene Arbeitskräfte. Auch der Betriebskindergarten darf genutzt werden. Eine unterschiedliche Behandlung von überlassenen Arbeitskräften und Stammmitarbeitern in diesem Punkt ist nur aus sachlichen Gründen gerechtfertigt.“

? **4. Beschäftiger X:**
„Gilt das auch für ein Pensionssystem? Ich habe für meine Mitarbeiter ein **Betriebspensionssystem** - müssen die überlassenen Arbeitskräfte hier auch miteinbezogen werden?“

! **Dr. BRUCKMÜLLER:**
„Für das Betriebspensionssystem gibt es eigene Regelungen. Unter gewissen Voraussetzungen müssen die überlassenen Arbeitskräfte in das Betriebspensionssystem einbezogen werden.“

Mitglieder-Information der Arbeitskräfteüberlasser der WKOÖ in Rechtsfragen

Grundvoraussetzungen sind:

- Der Beschäftigte hat seinen Stammmitarbeitern eine Leistungszusage im Sinne des Betriebspensionsgesetzes erteilt;
- Die Überlassungsdauer der Arbeitskraft beträgt mehr als 4 abgeschlossene Jahre.

Dies bedeutet, dass der Beschäftigte nach Ablauf des 4. Jahres für die weitere Dauer der Überlassung als Arbeitgeber der überlassenen Arbeitskraft im Sinne des BPG gilt. Der Beschäftigte hat Beiträge in die Pensionskasse sowie Prämien in die betriebliche Kollektivversicherung zu bezahlen.

Ausnahme: Der Überlasser war eine gleichwertige Vereinbarung für die überlassenen Arbeitskräfte.

ACHTUNG: § 10 Abs. 1a AÜG tritt erst mit 01.01.2014 in Kraft!

Nähere Informationen können Sie dem AKÜ-Expert 088 „Betriebspension für überlassene Arbeitskräfte“ entnehmen.“

? 5. Beschäftigter X:

„Bekommen die überlassenen Arbeitskräfte jetzt auch mehr Entgelt?“

! Dr. BRUCKMÜLLER:

„In der Regel bleiben die Grundsätze der Entlohnung gleich. Die überlassene Arbeitskraft hat demnach einen Anspruch auf ein angemessenes, ortsübliches Entgelt. Für die Dauer der Überlassung ist für die Angemessenheit auf das im Beschäftigterbetrieb vergleichbaren Arbeitnehmern für vergleichbare Tätigkeiten zu zahlende kollektivvertragliche oder gesetzlich festgelegte Entgelt Bedacht zu nehmen.“

Neu hinzugekommen ist, dass auch auf die im Beschäftigterbetrieb für vergleichbare Arbeitnehmer mit vergleichbaren Tätigkeiten geltenden sonstigen Bestimmungen allgemeiner Art oder auf eine andere allgemeine Vereinbarung über das Entgelt im Beschäftigterbetrieb Bedacht zu nehmen ist (darunter fällt z.B. eine echte Betriebs-

vereinbarung). Dies jedoch NUR, wenn der Überlasser keinem Kollektivvertrag unterworfen ist und im Beschäftigterbetrieb auch kein durch Kollektivvertrag, Verordnung oder Gesetz festgelegtes Entgelt gilt.

Das heißt etwa: Wenn für den Überlasser der KV AKÜ gilt und auch im Beschäftigterbetrieb ein KV gilt, ist auf Bestimmungen allgemeiner Art betreffend das Entgelt nicht Bedacht zu nehmen.“

? 6. Beschäftigter X:

„In meinem Unternehmen gibt es eine (echte) Betriebsvereinbarung, wonach meine Mitarbeiter pro Tag eine halbe Stunde **bezahlte Mittagspause** bekommen. Gilt dies jetzt auch für überlassene Arbeitskräfte?“

! Dr. BRUCKMÜLLER:

„§ 10 Abs 3 AÜG stellt klar, dass während der Überlassung die im Beschäftigterbetrieb für die Stammmitarbeiter gültigen gesetzlichen, kollektivvertraglichen, sowie sonstige im Beschäftigterbetrieb geltenden Regelungen, hinsichtlich der Arbeitszeit und des Urlaubs auch für überlassene Arbeitskräfte gelten.“

Dies bedeutet, dass künftig auch etwa Betriebsvereinbarungen über Mehrarbeit, Betriebsurlaub oder Sonderurlaube für überlassene Arbeitskräfte Anwendung finden. Auch die (echte) Betriebsvereinbarung über die bezahlte Mittagspause gilt für die überlassenen Arbeitskräfte.“

? 7. Beschäftigter X:

„Welche neuen Informations- und Meldepflichten muss ich beachten?“

! Dr. BRUCKMÜLLER:

„Der Beschäftigte ist nun verpflichtet, den Überlasser über Leistungen von **Nachtschwerarbeit** und **Schwerarbeit** zu informieren. Dies damit der Überlasser die jeweiligen Meldepflichtungen gegenüber der Sozialversicherung erfüllen kann.“

Der Beschäftigte muss die überlassenen Arbeitskräfte über **offene Stellen** in seinem Betrieb informieren.

Mitglieder-Information der Arbeitskräfteüberlasser der WKOÖ in Rechtsfragen

Die Information hat dabei durch allgemeine Bekanntgabe an geeigneter Stelle im Beschäftigerbetrieb zu erfolgen.

Außerdem gibt es nun eine ausdrückliche **Informationspflicht** des Beschäftigers gegenüber dem Überlasser. Der Beschäftiger ist verpflichtet, den Überlasser über die für die Überlassung wesentlichen Umstände vor Beginn der Überlassung in Kenntnis zu setzen. Wesentliche Umstände sind etwa:

- Benötigte Qualifikation;
- Kollektivvertragliche Einstufung in den im Beschäftigerbetrieb für vergleichbare Arbeitnehmer für vergleichbare Tätigkeiten anzuwendenden Kollektivvertrag;
- Geltende wesentliche Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen allgemeiner Art (z.B. Betriebsvereinbarung) hinsichtlich Arbeitszeit und Urlaub.
- Geltende wesentliche Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen allgemeiner Art hinsichtlich Entgelt. Jedoch NUR wenn: kein Kollektivvertrag für den Überlasser gilt und auch im Beschäftigerbetrieb keine Regelung des Entgelts durch Kollektivvertrag, Verordnung oder Gesetz erfolgt.

In der Praxis wird der Beschäftiger den Überlasser schon jetzt über diese Umstände informiert haben.“

? **8. Beschäftiger X:**
„Hat sich auch bei der **grenzüberschreitenden Überlassung** etwas geändert?“

! **Dr. BRUCKMÜLLER:**
„Ja. Nach § 12 Abs 3 AÜG ist der Beschäftiger nun verpflichtet, grenzüberschreitend überlassene Arbeitskräfte über die maßgeblichen Umstände der Beschäftigung nachweislich zu informieren. Das heißt, dass die Beschäftiger - neben dem ausländischen Überlasser - eine weitere Überlassungsmitteilung erstellen müssen. Maßgebliche Umstände sind jedenfalls:

- Beschäftiger
- den für vergleichbare Arbeitnehmer für vergleichbare Tätigkeiten anzuwendenden KV + Einstufung
- Normalarbeitszeit/Lage im Beschäftigerbetrieb
- Überlassungsentgelt; Aufwandsentschädigungen

- Art der zu verrichtenden Arbeit
- Voraussichtliche Überlassungsdauer
- Zeitpunkt Arbeitsantritt
- Ort der Arbeitsaufnahme
- ob Arbeiten außerhalb der Betriebsstätte zu verrichten sind

Praxistipp: Die schriftliche Informationsmitteilung von der Arbeitskraft unterfertigen lassen.

§ 13 AÜG gilt erst ab 01.01.2014:

Nach § 13 Abs 8 AÜG hat der Beschäftiger - wenn Arbeitskräfte aus dem EWR-Raum an ihn überlassen werden - folgende Aufzeichnungen zu führen:

- über die überlassene Arbeitskraft: Vor- und Nachname, SV-Nr., Geburtsdatum, Geschlecht, Staatsangehörigkeit, Verwendung als Arbeiter oder Angestellter; Beginn und Ende der Überlassung
- über die Überlasser: Firmenname, Sitz, empfehlenswert Firmenbuchnummer wenn vorhanden

Diese Aufzeichnungen + Ausfertigungen der Mitteilung nach § 12 Abs 3 sind 5 (bisher nur 3!) Jahre nach der letzten Eintragung aufzubewahren.

Weiters hat der Beschäftiger - wenn Arbeitskräfte aus dem EWR-Raum an ihn überlassen werden - die Meldepflicht nach § 13 Abs 4 zu erfüllen.

- Meldung an den vom BM für Arbeit, Soziales, Konsumentenschutz beauftragten Dienstleister
- Meldung elektronisch
- jährlich (mit Ende Juli für das vorangegangene Jahr)
- folgende Daten:
 - überlassene Arbeitskraft: Vor- und Nach- oder Familiennamen, Geburtsdatum, Geschlecht, Staatsangehörigkeit, Arbeiter oder Angestellter;
 - Beginn und Ende der einzelnen Überlassungen
 - Staat in dem Überlasser seinen Sitz hat

ACHTUNG: Daten müssen vollständig innerhalb von zwei Monaten ab Fälligkeit übermittelt werden; ansonsten ist eine Verwaltungsstrafe möglich!“

Mitglieder-Information der Arbeitskräfteüberlasser der WKOÖ in Rechtsfragen

? **9. Beschäftiger X:**
„Hafte ich immer noch dafür, wenn der Überlasser der Arbeitskraft nicht das erforderliche Entgelt zahlt? Kann ich mich hier irgendwie absichern?“

! **Dr. BRUCKMÜLLER:**
„Der Beschäftiger haftet wie bisher für die gesamten Entgeltansprüche, die Dienstgeber- und Dienstnehmerbeiträge zur Sozialversicherung und für die Lohnzuschläge nach dem BUAG als Bürge.“

Der Beschäftiger hat nun aber 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 Beschäftiger die Tätigkeit der überlassenen Arbeitskraft im Rahmen des jeweiligen Auftrages und die Höhe der auf die überlassene Arbeitskraft während dieser Tätigkeit entfallenden Beitragsleistungen nachweist.

ACHTUNG: Die reduzierte Haftung gilt nur bei Bauleistungen!“

? **10. Beschäftiger X:**
„Kann ich nach wie vor eine **Verwaltungsstrafe** bekommen, wenn ich gegen Bestimmungen des AÜG verstoße? Wenn ja, wie hoch sind diese?“

! **Dr. BRUCKMÜLLER:**
„Mit dem AÜG neu wurden die Verwaltungsstrafen erhöht. Die alten Strafrahen von EUR 726,00 bis EUR 3.600,00 wurden erhöht auf EUR 1.000,00 bis EUR 5.000,00. Die alten Strafrahen im Wiederholungsfall von EUR 1.450,00 bis EUR 7.260,00 wurden erhöht auf EUR 2.000,00 bis EUR 10.000,00.“

Folgende Strafen betreffen z.B. Beschäftiger:

- Treffen einer gesetzwidrigen Vereinbarung;
- Bestehen darauf, dass eine gesetzwidrige Vereinbarung eingehalten wird;

- Beteiligung an einer unzulässigen grenzüberschreitenden Überlassung (§ 16);
- Nichtbereithalten der Unterlagen nach § 17 Abs 7 AÜG (z.B. Unterlagen über die Anmeldung der Arbeitskraft zur Sozialversicherung, wenn Arbeitskraft nicht in Österreich sozialversicherungspflichtig);
- Verletzung der Mitteilungspflichten an den Überlasser nach § 12a AÜG (wenn dadurch die Gefahr eines Schadens für die Arbeitskraft besteht).

? **11. Beschäftiger X:**
„Gibt es sonstige Neuerungen, die ich unbedingt kennen sollte?“

! **Dr. BRUCKMÜLLER:**
„Für den Beschäftiger wichtig zu wissen ist auch die neu geregelte **Vorankündigungspflicht** nach § 12 Abs 6 AÜG, auch wenn sie sich an den Überlasser richtet. Demnach ist der Überlasser verpflichtet, der überlassenen Arbeitskraft das Ende der Überlassung mindestens 14 Tage vor dem Ende mitzuteilen. Dies gilt dann, wenn die Überlassung zumindest 3 Monate gedauert hat und das Ende der Überlassung objektiv nicht vorhersehbar war.“

Praxistipp: Beschäftiger und Überlasser sollten im Überlassungsvertrag vereinbaren, dass der Beschäftiger den Überlasser rechtzeitig vor Ende der Überlassung zu informieren hat.

Wichtig zu wissen ist auch, dass § 12 AÜG erweitert wurde. Es ist jetzt in der Überlassungsmitteilung auch anzugeben, welcher Kollektivvertrag für vergleichbare Arbeitnehmer im Beschäftigerbetrieb anzuwenden ist und in welche Lohngruppe diese einzustufen sind. Weiters ist nun zwingend erforderlich, Aufwandsentschädigungen, Zulagen, Sonderzahlungen und Zuschläge vom Grundgehalt getrennt auszuweisen. Auch die Art der zu verrichtenden Arbeit ist in der Überlassungsmitteilung schriftlich festzuhalten.“

EXPERT 087

VERSION 01
2013 - Oktober

Mitglieder-Information der Arbeitskräfteüberlasser der WKOÖ in Rechtsfragen

Es gibt noch weitere Neuerungen, die die Überlasser betreffen. Auf diese wird hier nicht genauer eingegangen. Die Pflichten der Überlasser können aber auch Auswirkung auf den Beschäftiger haben.“

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