

EXPERT 120

VERSION 01
2018 - September

Mitglieder-Information der Arbeitskräfteüberlasser der WKOÖ in Rechtsfragen

Payrolling

KOMPAKT AUF EINEN BLICK

Payrolling wird von vielen Personaldienstleistern neben Personalberatung und klassischer Arbeitskräfteüberlassung angeboten. Doch was genau versteckt sich hinter dem Begriff des Payrolling und wie sind derartige Konstellationen rechtlich zu beurteilen? Mit dieser Frage hat sich kürzlich die Rechtsprechung auseinandergesetzt. Im aktuellen Expert möchten wir Ihnen daher Payrolling aus rechtlicher Sicht näherbringen und Ihnen praxisnahe Tipps geben, wie Sie mit diesem Thema in Zukunft umgehen sollten.

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:

Was genau ist eigentlich der Unterschied zwischen Arbeitskräfteüberlassung und Payrolling? Ist das in Wahrheit nicht dasselbe?

! Dr. BRUCKMÜLLER:

Für „Payrolling“ gibt es rechtlich keine Definition. Es kommt auf die jeweilige vertragliche Ausgestaltung an. Meist wird Payrolling im Zusammenhang mit Outsourcing angeboten. Payrolling kann als Sonderform der Arbeitskräfteüberlassung bezeichnet werden. Der maßgebliche Unterschied liegt darin, Rechte und Pflichten des Überlassers an den Beschäftigten zu übertragen. Das kann graduell verschieden sein und wird in der Regel zwischen Überlasser und Beschäftigter vertraglich individuell geregelt.

Bei der klassischen Arbeitskräfteüberlassung hat der Überlasser alle Arbeitgeberpflichten gegenüber der überlassenen Arbeitskraft. Der Überlasser schreibt Stellen aus, wählt Bewerber aus, stellt diese ein und beendet das Dienstverhältnis allenfalls wieder. Der Überlasser zahlt das Gehalt der Arbeitskraft und trägt das gesamte wirtschaftliche Risiko, so auch für den Fall, dass der Arbeitnehmer eine Zeit lang nicht arbeiten kann (etwa wegen Krankheit oder während einer Karenz). Beim Payrolling hingegen stehen gewisse Rechte und Pflichten teilweise dem Beschäftigten zu.

? 2. Arbeitskräfteüberlasser X:

Das heißt, der Beschäftigte übernimmt Aufgaben, die sonst dem Überlasser zukommen würden?

! Dr. BRUCKMÜLLER:

Genau! Je nach konkreter Ausgestaltung kann es z. B. vorkommen, dass die Auswahl der ArbeitnehmerInnen durch den Beschäftigten erfolgt, der Dienstvertrag aber anschließend mit dem Überlasser abgeschlossen wird. Dem Beschäftigten kann etwa auch die Entscheidung darüber überlassen werden, wann das Dienstverhältnis zur überlassenen Arbeitskraft wieder beendet wird. In diesem Fall entscheidet der Beschäftigte nicht nur über das Ende der Überlassung, sondern auch über die

Dauer des Dienstverhältnisses. Im Verhältnis zu den Arbeitnehmern bleiben zwar diese Rechte und Pflichten dem Arbeitgeber, also dem Überlasser, vorbehalten. Beim Payrolling trifft faktisch aber der Beschäftigte wichtige Personalentscheidungen.

Es kommt sogar vor, dass der Überlasser beim Payrolling nur die Abrechnung und Auszahlung des Entgelts vornimmt. Daher kommt auch der Name Payrolling, der Arbeitnehmer steht auf der Lohnliste (= payroll) des Überlassers.

? 3. Arbeitskräfteüberlasser X:

Ich habe gehört, dass Payrolling rechtlich problematisch sein kann.

! Dr. BRUCKMÜLLER:

Eine Entscheidung des OGH zeigt, welche Probleme entstehen können: Der Beschäftigte wollte aus internen Gründen den „headcount“ nicht weiter erhöhen und beauftragte daher den Überlasser damit, für ihn Verträge mit Mitarbeitern abzuschließen. Der Überlasser schloss die Verträge mit den Mitarbeitern ab und führte die Lohnabrechnung durch. Folgende wesentlichen Personalentscheidungen wurden dem Beschäftigten übertragen:

- Auswahl des konkreten Arbeitnehmers
- Formulierung des Vertrages
- Festsetzung des Entgelts
- Ausübung des Weisungsrechts hinsichtlich Arbeitsort, Arbeitszeit und Arbeitsinhalt
- Ausübung des Kündigungsrechts

Die klagende Mitarbeiterin wollte im Verfahren beendigungsabhängige Ansprüche vom beklagten Überlasser einfordern. Der Überlasser wandte ein, dass ein Payroll-System vereinbart sei und daher der Beschäftigte und nicht er selbst der Arbeitgeber sei.

Das OLG Wien hat dazu noch festgestellt: Wenn ein Überlasser mit einem Arbeitnehmer ein Vertragsverhältnis schließt und diesen überlässt, wobei jedoch

Mitglieder-Information der Arbeitskräfteüberlasser der WKOÖ in Rechtsfragen

alle wesentlichen Personalentscheidungen vom Beschäftiger getroffen werden, während die Auszahlung die einzige Arbeitgeberfunktion des Überlassers ist, liegt keine Arbeitskräfteüberlassung, sondern Arbeitsvermittlung vor. Arbeitgeber im rechtlichen Sinn sei daher nicht der Überlasser, sondern der Beschäftiger!

? 4. Arbeitskräfteüberlasser X: Wie wurde der Fall nun entschieden?

! Dr. BRUCKMÜLLER:

Es wurde ein Arbeitsverhältnis zwischen Überlasser und Arbeitnehmer angenommen: Grundsätzlich kann „Payrolling“ Arbeitskräfteüberlassung im Sinne des AÜG sein. Ob dies der Fall ist, ist nach § 4 AÜG zu klären. Die Bestimmung des § 2 Abs. 4 AMFG ist hingegen nur eine verwaltungsrechtliche Bestimmung. Dort ist festgelegt, dass die Überlassung von Arbeitskräften zur Arbeitsleistung an Dritte als Arbeitsvermittlung anzusehen ist, sofern der Überlasser nicht die Pflichten des Arbeitgebers trägt.

Für die Beurteilung, ob der Überlasser Arbeitgeber sei, ist **allein das rechtliche Verhältnis zwischen ihm und dem Beschäftiger relevant**. Wenn der Überlasser im eigenen Namen zu Entgeltzahlungen gegenüber den Arbeitnehmern verpflichtet ist, dann kann von keiner Arbeitsvermittlung die Rede sein.

? 5. Arbeitskräfteüberlasser X: Was bedeutet das für die Praxis? Was kann passieren, wenn der Beschäftiger alle wesentlichen Arbeitgeberpflichten übernimmt?

! Dr. BRUCKMÜLLER:

Ein Dienstverhältnis zwischen der Arbeitskraft und dem Beschäftiger liegt beim Payroll-System nur dann vor, wenn der Beschäftiger das „wirtschaftliche Wagnis“ des Arbeitgebers übernimmt. Die Bezahlung von Überstunden durch den Beschäftiger allein heißt nicht, dass beim Payrolling ein Arbeitsverhältnis zum Beschäftiger besteht.

Nur dann, wenn in Wahrheit der Beschäftiger aufgrund des wahren wirtschaftlichen Gehalts Arbeitgeber ist, läge ein Dienstverhältnis zwischen Beschäftiger und Arbeitskraft vor.

? 6. Arbeitskräfteüberlasser X: Wie können sich Arbeitskräfteüberlasser und Beschäftiger vor unbeabsichtigten Folgen schützen? Welche Schritte sind aufgrund der neuen Judikatur zu setzen?

! Dr. BRUCKMÜLLER:

Grundsätzlich sollten - zur Vermeidung von ähnlichen Auseinandersetzungen - mit Arbeitskräften, bei denen die Verrechnung mit dem Beschäftiger nach einem Payroll-System erfolgt, dieselben Arbeitsverträge abgeschlossen werden wie mit Arbeitnehmern, die unter die klassische Arbeitskräfteüberlassung fallen. Der Überlasser sollte auch darauf achten, dass die arbeitsvertraglichen Rechte und Pflichten weitgehend zwischen ihm und den Arbeitskräften ausgeübt werden.

? 7. Arbeitskräfteüberlasser X: Was ist bei der Vereinbarung zwischen uns als Überlassern und dem Beschäftiger zu beachten?

! Dr. BRUCKMÜLLER:

Der OGH hat zwar festgestellt, dass für die Beurteilung, ob ein Dienstverhältnis zwischen Überlasser und Arbeitskraft vorliegt, die Vereinbarung zwischen Überlasser und Beschäftiger nicht maßgeblich ist, dennoch empfehle ich Ihnen, beim Anbieten von Payrolling vorsichtig zu sein.

Die Gefahr der Entstehung eines Dienstverhältnisses zwischen der Arbeitskraft und dem Beschäftiger kann nicht ganz ausgeschlossen werden. Nach der Rechtsprechung des OGH kann dann ein Dienstverhältnis zwischen Beschäftiger und Arbeitskraft vorliegen, wenn der Überlasser gar kein wirtschaftliches Wagnis übernimmt.

EXPERT 120

VERSION 01
2018 - September

Mitglieder-Information der Arbeitskräfteüberlasser der WKOÖ in Rechtsfragen

Bei der Gestaltung der Verträge sollte darauf geachtet werden, dass der Überlasser die Arbeitgeberfunktion beibehält. Zu vermeiden sind Regelungen, die dem Beschäftigten alle Rechte in Bezug auf die überlassenen Arbeitskräfte sichern und ihn das ganze wirtschaftliche Risiko für den Ausfall der Arbeitskraft (wegen Krankheit, Urlaub etc.) tragen lassen.

Kurz gesagt: Vermeiden Sie, dass alle Rechte und Pflichten des Arbeitgebers beim Beschäftigten konzentriert sind. Je weniger, desto besser.

Ihre derzeit in Verwendung stehenden Verträge sollten Sie überprüfen und allenfalls notwendige Anpassungen vornehmen. Die Abgrenzung ist im Einzelfall zu prüfen.

Erfreulich ist, dass Payrolling von der Rechtsprechung als zulässige Form der Arbeitskräfteüberlassung anerkannt wurde.