

Der Österreichische IT-Rechtstag

Die Erbringung von IT-Dienstleistungen
in Österreich durch ausländische Auftragnehmer

Mag. Ewald Oberhammer, LL.M.

Rechtsgrundlagen der Ausländerbeschäftigung

Kombination der Rechtsnormen

- EU/EEA/Schweizer Staatsbürger:
 - Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz (LSD-BG)
 - Arbeitskräfteüberlassungsgesetz (AÜG)
 - Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG)

- Kroatische Staatsbürger (Übergangsregime bis längstens 30.06.2020):
 - Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) und Arbeitskräfteüberlassungsgesetz (AÜG)
 - Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz (LSD-BG)
 - Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG)

- Drittstaatsangehörige (sogenannte TCNs):
 - Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) und Arbeitskräfteüberlassungsgesetz (AÜG)
 - Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz (LSD-BG)
 - Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG) (mehr als 6 Monate)
 - Fremdenpolizeigesetz (FPG) (weniger als 6 Monate)

Entsendung nach Österreich /
aus einem Drittstaat

Entsendungen nach Österreich

Mythos Business-Meetings

Ausnahme für Geschäftsbesprechungen?

- keine Bewilligung nach dem AuslBG notwendig
- § 18 Abs 2 AuslBG: kurzfristige Arbeitsleistungen, für die ihrer Art nach inländische Arbeitskräfte nicht herangezogen werden
 - geschäftliche Besprechungen,
 - Besuche von Messeveranstaltungen und Kongressen und dergleichen
- unklare Regelung
- keine klare zeitliche Obergrenzung
- riskante Variante aber gängige Praxis

Entsendungen nach Österreich

Arbeitnehmerentsendungen von Ausländern bis zu 4 Monate
mit Visum-Erwerb + Entsendebewilligung

▪ **Verfahren:**

- Antrag **Entsendebewilligung** - AMS
 - Antragsformular
 - Kopie des Reisepasses, Diplome, Universitätszeugnisse, Lebenslauf
 - Entsendungsvertrag, Arbeitsvertrag
 - Arbeitgebererklärung
 - Projektvertrag: Laufzeit max. 6 Monate
- **Visum** - je nach Aufenthaltsdauer Visum C (Zusatz: ERWERB) oder Visum D (Zusatz: ERWERB)
- Arbeitsbeginn unverzüglich nach Einreise

Entsendungen nach Österreich

Arbeitnehmerentsendungen von Ausländern bis zu 6 Monate
mit Visum-Erwerb + Beschäftigungsbewilligung

▪ Verfahren:

- Antrag **Sicherungsbescheinigung** - AMS
 - Antragsformular
 - Kopie des Reisepasses, Diplome, Universitätszeugnisse, Lebenslauf
 - Entsendungsvertrag, Arbeitsvertrag
 - Arbeitgebererklärung
- **Visum** - je nach Aufenthaltsdauer Visum C (Zusatz: ERWERB) oder Visum D (Zusatz: ERWERB)
- Antrag **Beschäftigungsbewilligung** - AMS
 - Antragsformular
 - Kopie des Reisepasses, Kopie des Visums
- Persönliche Vorstellung – nun eher selten
- Beschäftigungsaufnahme ab Erteilung der Beschäftigungsbewilligung
- Anzeige der Beschäftigungsaufnahme an das AMS innerhalb von 3 Tagen

Entsendungen nach Österreich

Arbeitnehmerentsendungen von Ausländern für mehr als 6 Monate
mit Aufenthaltsbewilligung + Beschäftigungsbewilligung

- Entsendung als Betriebsentsandter

▪ Verfahren:

- Antrag auf **Sicherungsbescheinigung** – AMS (als Rotationsarbeitskraft oder Betriebsentsandter)
 - Antragsformular
 - Kopie des Reisepasses, Diplome, Universitätszeugnisse, Lebenslauf
 - Arbeitsvertrag - Entsendungsvertrag
- Antragstellung **Aufenthaltstitel** – österreichische Vertretungsbehörde des Heimatlandes
 - Antragsformular
 - Kopie des Reisepasses, Diplome, Universitätszeugnisse, Lebenslauf
 - Sicherungsbescheinigung
 - Geburtsurkunde, Strafregisterbescheinigung, Heiratsurkunde (mit diplomatischer Beglaubigung oder Apostille)
 - Unterkunftsnachweis
 - Krankenversicherungsnachweis

Entsendungen nach Österreich

Arbeitnehmerentsendungen von Ausländern für mehr als 6 Monate
mit Aufenthaltsbewilligung + Beschäftigungsbewilligung

- Dilemma: Kaum Familiennachzug möglich – nur bei Rotationsarbeitskräften
- Visum – zur Einreise (nur für visa nationals erforderlich)
- Antrag **Beschäftigungsbewilligung** - AMS
 - Antragsformular
 - Kopie des Reisepasses, Kopie der Aufenthaltsbewilligung
 - Dauer: 3 Tage bis 3 Wochen nach Einreise (Frage: was soll ein Dienstnehmer in dieser Zeit machen? Er darf nicht ausreisen!)
- Beschäftigungsaufnahme ab Erteilung der Beschäftigungsbewilligung
- Anzeige der Beschäftigungsaufnahme an das AMS innerhalb von 3 Tagen

Entsendung nach Österreich /
aus EU / EWR / Schweiz

Entsendungen nach Österreich aus EU/EWR/Schweiz

**Auch die Entsendung von EU/EWR/Schweizer Bürgern unterliegt Formalitäten –
Meldepflichten und Dokumentenaufbewahrungspflichten!**

1. EU/EWR/Schweizer Bürger (ausgenommen Kroaten)

▪ ZKO Meldung

- spätestens vor Entsendungsbeginn → danach: Arbeitsbeginn
- deutschsprachige Lohnunterlagen
- A 1 Bescheinigung
- Meldepflicht – innerhalb 3 Tagen („Meldezettel“)
- Anmeldebescheinigung
 - Entsendungsdauer > 3 Monate
 - Antragsstellung binnen 120 Tagen
 - Kopie des Reisepasses
 - Einkommensnachweis
 - Meldezettel
 - Versicherungsnachweis

Entsendungen nach Österreich aus EU/EWR/Schweiz

2. Kroaten während Übergangsfrist (bis max. 30.6.2020)

▪ ZKO Meldung

- spätestens vor Entsendungsbeginn → danach: Arbeitsbeginn
- deutschsprachige Lohnunterlagen
- A 1 Bescheinigung
- EU-Entsendebestätigung (§ 18 Abs 12 AusIBG)
 - ZKO Meldung
 - Entsendungsvertrag, Arbeitsvertrag
 - Kopie Reisepass, Lebenslauf, Diplom
 - Kooperationsvertrag
 - Arbeitgebererklärung
- Meldepflicht – innerhalb 3 Tagen („Meldezettel“)
- Anmeldebescheinigung, falls Dauer entsprechend lang ist

Entsendungen nach Österreich aus EU/EWR/Schweiz

3. „Van der Elst“-Fälle

= Drittstaatsangehörige, die von einem Unternehmen mit Sitz in EU/EWR/Schweiz beschäftigt werden

- **ZKO Meldung**
 - spätestens vor Entsendungsbeginn → danach: Arbeitsbeginn
 - deutschsprachige Lohnunterlagen
 - A 1 Bescheinigung
 - Aufenthaltstitel und Beschäftigungsbewilligung aus EU/EWR/Schweiz
 - Visum oder Aufenthaltsbewilligung: nach EuGH Urteil im Nachhinein beschaffbar; wird von Behörden nicht bedingungslos akzeptiert.
- **EU-Entsendebestätigung (§ 18 Abs 12 AuslBG)**
 - ZKO Meldung
 - Entsendungsvertrag, Arbeitsvertrag
 - Kopie Reisepass, Lebenslauf, Diplom
 - Kooperationsvertrag
 - Arbeitgebererklärung
- **Visum oder Aufenthaltsbewilligung** als Betriebsentsandter kann erforderlich sein
- Meldepflicht – innerhalb 3 Tagen („Meldezettel“)

Dokumentationspflichten

Entsendungen nach Österreich

Dokumentenaufbewahrungspflichten

Für Entsendungen aus EU/EWR/Schweiz gilt:

- Bereithaltung von Meldeunterlagen, Sozialversicherungsunterlagen und behördlicher Genehmigung (§ 21 LSD-BG)
 - während des Entsendezeitraums sind folgende Unterlagen in Österreich bereitzuhalten oder unmittelbar vor Ort und im Zeitpunkt der Erhebung in elektronischer Form zugänglich zu machen:
 - ZKO-Meldung nach § 19 LSD-BG
 - Unterlagen über die Anmeldung des Arbeitnehmers zur Sozialversicherung: A1/E 101: in jeweiliger Landessprache ausgestellt durch ausländischen KV-T (subsidiär-gleichwertige SV-Unterlagen in deutscher Sprache)
 - ZKO 3 oder ZKO 4 Meldung
 - Allenfalls: Beschäftigungsbewilligung und Aufenthaltstitel des Entsendestaates

Entsendungen nach Österreich

Dokumentenaufbewahrungspflichten

Für ALLE Entsendungen (nicht nur aus EU/EWR/Schweiz) gilt:

- Bereithaltung von Lohnunterlagen (§ 22 LSD-BG)
 - Während der Dauer des Entsendezeitraums insgesamt sind folgende Unterlagen bereitzuhalten (auch wenn die Beschäftigung des einzelnen Arbeitnehmers in Österreich früher geendet hat):
 - Arbeitsvertrag oder Dienstzettel (Deutsch oder Englisch); alternativ: Entsendungsvertrag (Deutsch) iS der RL 91/533/EWG
 - Lohnzettel (Deutsch)
 - Lohnzahlungsnachweise oder Banküberweisungsbelege (Deutsch)
 - Lohnaufzeichnungen (Deutsch) – unklarer Begriff
 - Arbeitszeitaufzeichnungen (Deutsch)
 - Unterlagen zur Lohneinstufung (Deutsch)
- Die Bereithaltungspflicht trifft (nur) das entsendende Unternehmen!

Entsendungen nach Österreich

Dokumentenaufbewahrungspflichten

- Ort der Aufbewahrung (immer im Inland):
 - Einsatzort
 - bei der bestellten Ansprechperson
 - bei einem Konzernunternehmen, inklusive einer Zweigniederlassung im Inland
 - bei einem Notar, Steuerberater oder Rechtsanwalt im Inland.

- Der Aufbewahrungsort ist in der ZKO Meldung bereits anzugeben.
- Die Änderung des Aufbewahrungsortes führt zu einer Neueinreichung der ZKO Meldung.

Entsendungen nach Österreich

Ausnahmen

- **Ausnahmen von den Formalitäten – Meldepflichten und Dokumentenaufbewahrungspflichten – in Bezug auf den EU/EWR/Schweizer Bürger werden später behandelt!**

ICT-Entsendungen

(voraussichtlich ab 1.7.2017)

Unternehmensintern transferierte Ausländer

- Umsetzung der Richtlinie 2014/66/EU über die Bedingungen für die Einreise und den Aufenthalt von Drittstaatsangehörigen im Rahmen eines unternehmensinternen Transfers
- Geregelt wird der unternehmensinterne Transfer von drittstaatsangehörigen Schlüsselarbeitskräften:
 - **Führungskräfte**
 - **Spezialisten**
 - **Trainees mit Hochschulabschluss**

von in Drittstaaten ansässigen internationalen Unternehmen in deren österreichische Niederlassungen.

ICT-Entsendungen ab 1.7.2017

Unternehmensintern transferierte Ausländer

Führungskräfte	Spezialisten	Trainees
<ul style="list-style-type: none"> • leitet aufnehmende Niederlassung oder (Unter-)Abteilung • steht unter Aufsicht der transferierenden Unternehmensgruppe / aufnehmenden Niederlassung • mind. 9 Monate ohne Unterbrechung davor in Unternehmensgruppe (§ 18a Abs. 1 Z 1a AuslBG) tätig 	<ul style="list-style-type: none"> • unerlässliche Spezialkenntnisse • Hohes Qualifikationsniveau • Spezifische technische Kenntnisse • Berufserfahrung • mind. 9 Monate ohne Unterbrechung davor in Unternehmensgruppe (§ 18a Abs. 1 Z 1a AuslBG) 	<ul style="list-style-type: none"> • Hochschulabschluss • Förderung der beruflichen Entwicklung • Branchenspezifische, technische oder methodische Fortbildung • mind. 6 Monate ohne Unterbrechung davor in Unternehmensgruppe (§ 18a Abs. 1 Z 1b AuslBG)

ICT-Entsendungen ab 1.7.2017

Unternehmensintern transferierte Ausländer

▪ Kurzfristige EU-Mobilität

- Vereinfachtes Verfahren mittels ZKO-Meldung nach § 18 Abs 13 AuslBG für Inhaber eines von einem anderen EU-Mitgliedstaat ausgestellten Aufenthaltstitels für unternehmensintern transferierte Arbeitnehmer (mit Vermerk ICT), die bis zu 90 Tage innerhalb eines 180-Tages-Zeitraums nach Österreich entsandt werden:
 - ZKO-Meldung erforderlich! → AMS stellt EU-Entsendebestätigung aus
 - betroffene ICT-Ausländer dürfen sich mit diesem Aufenthaltstitel bis zu 90 Tage innerhalb eines 180-Tages-Zeitraumes in Österreich aufhalten (kein gesonderter österreichischer Aufenthaltstitel erforderlich) und in der österreichischen Niederlassung der Unternehmensgruppe arbeiten

ICT-Entsendungen ab 1.7.2017

Unternehmensintern transferierte Ausländer

▪ Aufenthaltsbewilligung mobile unternehmensintern transferierte Arbeitnehmer (“mobile ICT”)

→ nur bei Aufenthaltsdauer ab 90 Tagen innerhalb von 180 Tagen in Österreich nötig (ansonsten ZKO-Meldung)

- Verfahren:
 - Antragstellung bei zuständiger NAG-Behörde spätestens 20 Tage vor Beginn der beabsichtigten Beschäftigung in Österreich / vor Ablauf der EU-Entsendebestätigung nach § 18 Abs 13 AuslBG
 - Prüfung durch AMS
 - **Beschleunigtes Verfahren:** Maximalverfahrensdauer 8 Wochen, ABER: Einreise nach Österreich und Arbeitsaufnahme in Österreich darf bei Vorliegen der Voraussetzungen auch ohne Aufenthaltsbewilligung vorläufig begonnen werden, wenn innerhalb von 20 Tagen ab vollständiger Antragstellung keine Entscheidung durch die Behörden vorliegt.
- Berechtigungen:
 - Einreise nach und Aufenthalt in Österreich
 - Zulassung gilt grundsätzlich für die jeweils genehmigte Beschäftigung in der angegebenen aufnehmenden Niederlassung
 - Tätigkeit am Standort von Kunden im Rahmen von Werkverträgen erlaubt
 - Rechte für Familienangehörige

ICT-Entsendungen ab 1.7.2017

Unternehmensintern transferierte Ausländer

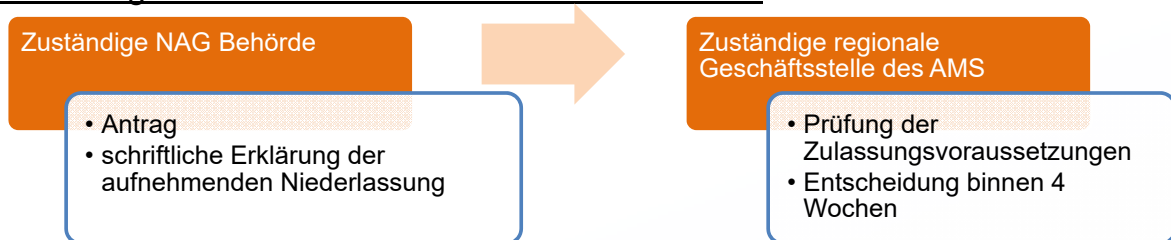
▪ **Aufenthaltsbewilligung unternehmensintern transferierter Arbeitnehmer (“ICT”)**

- Verfahren:
 - Antragstellung bei NAG-Behörde (im Inland möglich durch AG)
 - Prüfung durch AMS
 - Maximale Gesamtverfahrensdauer: 8 Wochen
- Berechtigungen:
 - Einreise nach und Aufenthalt in Österreich
 - Zulassung gilt grundsätzlich für die jeweils genehmigte Beschäftigung in der angegebenen aufnehmenden Niederlassung
 - Tätigkeit am Standort von Kunden im Rahmen von Werkverträgen erlaubt
 - Rechte für Familienangehörige

ICT-Entsendungen ab 1.7.2017

Unternehmensintern transferierte Ausländer

▪ Zulassungsverfahren für alle anderen ICT-Ausländer:



- Neue Aufenthaltstitel (berechtigen zum Aufenthalt und zur Beschäftigung in Österreich):
 - Aufenthaltsbewilligung unternehmensintern transferierter Arbeitnehmer (“ICT”)
 - Aufenthaltsbewilligung mobiler unternehmensintern transferierter Arbeitnehmer (“mobiler ICT”)
 - Aufenthaltsbewilligung Familiengemeinschaft
- Maximale Gesamtaufenthaltsdauer in EU beträgt 3 Jahre, bei Trainees 1 Jahr

ICT-Entsendungen ab 1.7.2017

Unternehmensintern transferierte Ausländer

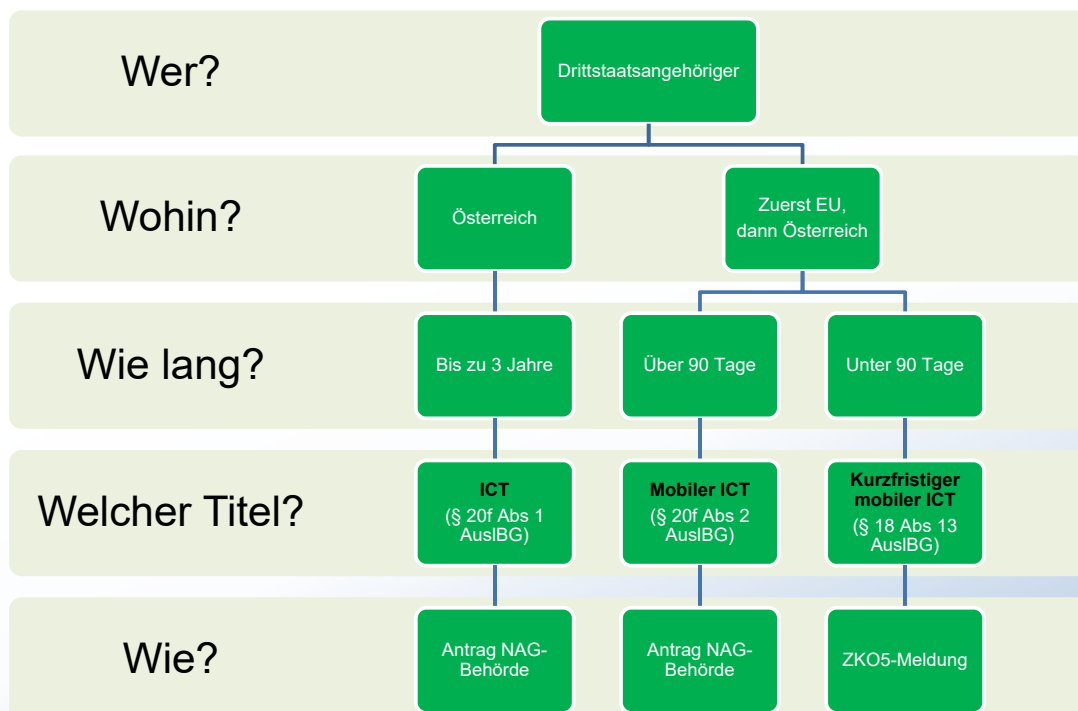
Aufenthaltsbewilligung Familiengemeinschaft

Wer?	<ul style="list-style-type: none"> • Kernfamilie
Was?	<ul style="list-style-type: none"> • Erleichterter Arbeitsmarktzugang • Entfall der einjährigen Wartefrist • Arbeitsmarktprüfung auf Unionsbürger beschränkt (Unionspräferenz) - § 4b Abs 3 AuslBG
Wie?	<ul style="list-style-type: none"> • Antrag auf Aufenthaltsbewilligung „Familiengemeinschaft“ gemäß § 69 NAG für Familienangehörige von Inhabern des Aufenthaltstitels „ICT“ oder „Mobiler ICT“ • Verfahren gem. § 20d AuslBG wenn Zugang zum Arbeitsmarkt angestrebt wird und konkretes Arbeitsangebot vorliegt • Keine zusätzliche Beschäftigungsbewilligung nötig • Dauer richtet sich nach ICT/mobiler ICT

ICT-Entsendungen ab 1.7.2017

Unternehmensintern transferierte Ausländer

Übersicht ICT



Arbeitskräfteüberlassung nach Österreich

Arbeitskräfteüberlassung

FRAGEN

- Was ist Arbeitskräfteüberlassung eigentlich?
- Wie grenzt sich eine Arbeitskräfteüberlassung von einer Entsendung ab?
- Hat diese Unterscheidung Relevanz?
- Was sind die Auswirkungen einer falschen Einstufung?

Arbeitskräfteüberlassung nach Österreich

- Grundsätzlich erfolgt die Beurteilung, ob eine Entsendung oder eine Überlassung vorliegt, nach dem wahren wirtschaftlichen Gehalt der Leistung (Vertragsprüfung unbedingt erforderlich)
- Zentraler Gedanke: Überlassung von Arbeitskräften ist die Zurverfügungstellung von Arbeitskräften zur Arbeitsleistung an Dritte (§ 3 AÜG)
- Kriterien für eine Überlassung nach der österreich-rechtlichen Diktion:
 - kein unterscheidbares Werk
 - Verwendung von Material und Werkzeug des Auftraggebers
 - organisatorische Eingliederung in den Betrieb des Auftraggebers
 - keine Erfolgshaftung
 - Bereits die vollständige Erfüllung eines Tatbestands führt zur Qualifikation als Überlassung
 - problematisch im Hinblick auf EuGH-Rechtsprechung
 - Gesamtbetrachtung aller Sachverhaltselemente ist erforderlich

Arbeitskräfteüberlassung nach Österreich Definition nach EU-Recht

Merkmale einer Entsendung im EU-Recht

Richtlinie 96/71/EG („Entsende-Richtlinie“)

Drei Tatbestände (Art. 1 Abs. 3 lit a bis c Entsende-Richtlinie):

- a) Entsendung im Rahmen eines Dienstleistungsvertrags („klassische“ Entsendung)
- b) Entsendung in Zweigniederlassung oder Konzernunternehmen (Konzernentsendung)
- c) Entsendung von Leiharbeitsnehmern (Überlassung iSd österreichischen Diktion)

Die Unterscheidung ist für die Zulässigkeit der Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit maßgeblich (Übergangsmaßnahmen für kroatische Staatsbürger zu beachten!)

Arbeitskräfteüberlassung nach Österreich Vicoplus-Kriterien (EU-Recht)

- EuGH 10.02.2011, C-307/09, Vicoplus
- Entwicklung von „Überlassungskriterien“ in der Rs Vicoplus:
 - gegen Entgelt erbrachte Dienstleistung + Arbeitsverhältnis bleibt aufrecht
 - Wechsel des Arbeitnehmers ist eigentlicher Gegenstand der Dienstleistung
 - Aufsicht und Leitung durch das verwendende Unternehmen
- EuGH wendet ein bewegliches System an (im Gegensatz zu § 4 Abs. 2 AÜG iS der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes)
- Konkretisierung der einzelnen Punkte in EuGH 18.06.2015, C-586/13, Martin Meat

Arbeitskräfteüberlassung nach Österreich Überlassungskriterien nach § 4 AÜG

Überlassungskriterien nach dem AÜG § 4 Arbeitskräfteüberlassungsgesetz

Grundsätzlich erfolgt die Beurteilung nach dem wahren wirtschaftlichen Gehalt
Zentraler Gedanke: Überlassung von Arbeitskräften ist die Zurverfügungstellung von Arbeitskräften zur Arbeitsleistung an Dritte (§ 3 AÜG)

Kriterien für eine Überlassung nach der österreich-rechtlichen Diktion:

- » kein unterscheidbares Werk
- » Verwendung von Material und Werkzeug des Auftraggebers
- » organisatorische Eingliederung in den Betrieb des Auftraggebers
- » keine Erfolgshaftung

Bereits die vollständige Erfüllung eines Tatbestands führt zur Qualifikation als Überlassung

- problematisch im Hinblick auf EuGH-Rechtsprechung
- Gesamtbetrachtung aller Sachverhaltselemente ist erforderlich

Arbeitskräfteüberlassung nach Österreich ... aus Drittstaaten

Arbeitskräfteüberlassung nach Österreich aus Drittstaaten (also nicht aus EU/EEA/Schweiz)

Besonderes Verfahren:

- Bewilligung nach § 16 Abs. 4 AÜG für jede zu überlassende Arbeitskraft erforderlich
- Bewilligung ist vom österreichischen Beschäftiger einzuholen
- Der Antrag ist an die zuständige Gewerbebehörde zu richten.

- Im Falle der Erteilung der Bewilligung nach § 16 Abs. 4 AÜG wird der Prozess beim AMS fortgesetzt:
 - Sicherungsbescheinigung (strittig)
 - Beantragung des Visums (Zusatz Erwerb)
 - Beantragung der Beschäftigungsbewilligung
 - Die Aufnahme der Beschäftigung ist beim AMS zu melden (3T)

Arbeitskräfteüberlassung nach Österreich ... aus Drittstaaten

- Rechtsgrundlage: § 16 AÜG
 - (3) Die Überlassung von Arbeitskräften vom Ausland nach Österreich ist nur zulässig, wenn ausnahmsweise eine Bewilligung gemäß Abs. 4 erteilt wurde.
 - (4) Die Bewilligung der Überlassung von Arbeitskräften vom Ausland nach Österreich kann auf Antrag des Beschäftigers erteilt werden, wenn
 1. die Beschäftigung besonders qualifizierter Fachkräfte aus arbeitsmarktlichen und volkswirtschaftlichen Gründen unumgänglich notwendig ist,
 2. diese Arbeitskräfte ausschließlich im Wege der Überlassung aus dem Ausland verfügbar sind und
 3. deren Beschäftigung keine Gefährdung der Lohn- und Arbeitsbedingungen inländischer Arbeitnehmer bewirkt.

- Verfahren bei Gewerbebehörde → in Praxis fast nicht durchführbar
- Ab 1.7.2017 NEU: ICT-Bewilligung für konzernintern überlassene Arbeitskräfte; dies bringt Erleichterungen für Überlassungen im Konzern!

Arbeitskräfteüberlassung nach Österreich

... aus EU/EEA/Schweiz

Arbeitskräfteüberlassung nach Österreich aus EU/EEA/Schweiz

- Meldepflichten (§ 19 LSD-BG) – Überlassung mit ZKO 4-Meldung
- Bereithaltung von Meldeunterlagen, Sozialversicherungsunterlagen und behördlicher Genehmigung (§ 21 LSD-BG)
 - Während des Überlassungszeitraums sind folgende Unterlagen in Österreich bereitzuhalten oder unmittelbar vor Ort und im Zeitpunkt der Erhebung in elektronischer Form zugänglich zu machen:
 - Unterlagen über die Anmeldung des Arbeitnehmers zur Sozialversicherung: A1/E 101: in jeweiliger Landessprache ausgestellt durch ausländischen KV-T (subsidiär-gleichwertige SV-Unterlagen in deutscher Sprache)
 - ZKO 4 Meldung
 - Allenfalls: Beschäftigungsbewilligung des Entsendestaates
- Die Bereithaltungspflicht trifft den ausländischen Überlasser und den Beschäftiger!

ALLE Arbeitskräfteüberlassung nach Österreich

- Bereithaltung von Lohnunterlagen (§ 22 LSD-BG)
 - Während der Dauer des Überlassungszeitraums insgesamt sind folgende Unterlagen bereitzuhalten (auch wenn die Beschäftigung des einzelnen Arbeitnehmers in Österreich früher geendet hat):
 - Arbeitsvertrag oder Dienstzettel (Deutsch oder Englisch); alternativ: Überlassungsvereinbarung (Deutsch) iS der RL 91/533/EWG
 - Lohnzettel (Deutsch)
 - Lohnzahlungsnachweise oder Banküberweisungsbelege (wenn nachvollziehbar, nur in Landessprache)
 - Lohnaufzeichnungen (Deutsch)
 - Arbeitszeitaufzeichnungen (Deutsch)
 - Unterlagen zur Lohneinstufung (Deutsch)
- Die Bereithaltungspflicht trifft den ausländischen Überlasser und den Beschäftiger!

Arbeitskräfteüberlassung nach Österreich

Melde- und Bewilligungspflichten für Beschäftiger und Überlasser

Arbeitskräfteüberlassung nach Österreich aus EU/EEA/Schweiz

- Ort der Aufbewahrung (immer im Inland):
 - Einsatzort
 - bei einem Konzernunternehmen, inklusive einer Zweigniederlassung im Inland (in diesem Fall ist eine Referenzperson anzugeben)
 - bei einem Notar, Steuerberater oder Rechtsanwalt im Inland.
- Der Aufbewahrungsort ist in der ZKO Meldung bereits anzugeben.
- Die Änderung des Aufbewahrungsortes führt zu einer Neueinreichung der ZKO Meldung.
- Jährliche Meldungen an die Statistik Austria sind zusätzlich zu erstatten!
- **Achtung:** Überlassungen aus EU/EEA/Schweiz nach Österreich können dazu führen, dass der Überlasser eine Bestätigung nach § 373a GewO vor der ersten Überlassung beantragen muss und diese jährlich erneuern muss.

Arbeitskräfteüberlassung nach Österreich

Melde- und Bewilligungspflichten für Beschäftiger und Überlasser

- **Ausnahmen von den Formalitäten – Meldepflichten und Dokumentenaufbewahrungspflichten – in Bezug auf den EU/EWR/Schweizer Bürger werden später behandelt!**

LSD-BG

Lohn- und Sozialdumping Haftungs- und Strafbestimmungen

Lohn- und Sozialdumping Das neue LSD-BG

- Ausnahmen vom LSD-BG (§ 1 Abs 5 LSD-BG)
 - Entsendung nach Österreich ausschließlich zur Erbringung der im § 1 Abs 5 LSD-BG aufgezählten Arbeiten von geringem Umfang und kurzer Dauer (idR max 1 Woche / oder weniger?):
 - geschäftliche Besprechungen ohne Erbringung von weiteren Dienstleistungen
 - Teilnahme an Seminaren und Vorträgen ohne Erbringung von weiteren Dienstleistungen
 - Teilnahme an Messen und messeähnlichen Veranstaltungen
 - Besuch von/Teilnahme an Kongressen und Tagungen
 - Teilnahme an/Abwicklung von kulturellen Veranstaltungen aus den Bereichen Musik, Tanz, Theater oder Kleinkunst etc, die im Rahmen einer Tournee stattfinden
 - Teilnahme an/Abwicklung von internationalen Wettkampfveranstaltungen (Internationale Meisterschaften)
 - NEU: Tätigkeit als mobiler Arbeitnehmer in der grenzüberschreitenden Güter- und Personenbeförderung (Transportbereich) bei Transitverkehr, wenn üblicher Arbeitsort nicht in Österreich liegt
 - NEU: Konzernintern entsandte AN, deren Brutto-Monatslohn über einer bestimmten Entgeltgrenze liegt (Stand 2017: EUR 6.225)
 - NEU: Kurze Tätigkeit an Universitäten/Hochschulen (zB Gastvortragender, Forschungstätigkeiten)

Lohn- und Sozialdumping

Das neue LSD-BG

- Ausnahmen vom LSD-BG (§ 1 Abs 6 LSD-BG)
 - Vollaussnahme für konzernintern entsandte oder überlassene **besondere** Fachkräfte mit einem besonderen Aufgabenbereich
 - Tätigkeit in Österreich höchstens zwei Monate je Kalenderjahr
 - Konzernausnahme gilt nicht für Leiharbeitsunternehmen
 - Erfasst ist nur der Einsatz zu bestimmten Zwecken:
 - Z1:** zum Zweck der Forschung und Entwicklung, der Abhaltung von Ausbildungen durch die Fachkraft, der Planung der Projektarbeit
 - Z2:** zum Zweck des Erfahrungsaustausches, der Betriebsberatung, des Controlling oder der Mitarbeit im Bereich von für mehrere Länder zuständigen Konzernabteilungen mit zentraler Steuerungs- und Planungsfunktion

Lohn- und Sozialdumping

Das neue LSD-BG

- Arbeitsrechtliche Ansprüche
 - Anspruch auf gesetzliches / durch Verordnung festgelegtes / kollektivvertragliches Mindestentgelt
 - nach Österreich entsandte Arbeitnehmer haben für Dauer der Entsendung Anspruch auf das am Arbeitsort vergleichbaren Arbeitnehmern von vergleichbaren Arbeitgebern gebührende Mindestentgelt zuzüglich aliquoter Sonderzahlungen
 - Anspruch auf bezahlten Urlaub
 - Bei nach Österreich entsandten/überlassenen Arbeitnehmern: Vergleich zwischen österreichischen Vorschriften und ausländischen Vorschriften und allenfalls aliquote Erhöhung des Urlaubsanspruchs für die Dauer der Entsendung oder Überlassung

Lohn- und Sozialdumping

Das neue LSD-BG

- Meldepflichten (§ 19 LSD-BG)
 - Es genügt eine Sammelmeldung bei Entsendung, wenn:
 - Erbringung gleichartiger Dienstleistung in einem örtlichen und zeitlichen Zusammenhang zu mehreren Auftraggebern
(zB IT Berater erledigen Arbeiten zu 3 Auftraggebern in einem durchgehenden Ö-Aufenthalt in 2 Tagen in enger geografischer Nähe)
 - Angabe aller Auftraggeber in der Sammelmeldung
 - NEU: Rahmenmeldung (max. Quartal) bei Entsendung/Überlassung bei geplanten wiederkehrenden Einsätzen (aber keine Vorratsmeldung)

Lohn- und Sozialdumping

Strafbestimmungen

- Verstöße im Zusammenhang mit den Melde- und Bereithaltungspflichten bei Entsendung und Überlassung
 - Wer als Arbeitgeber oder Überlasser (i) die Meldung oder die Änderungsmeldung nicht, nicht rechtzeitig oder nicht vollständig erstattet oder (ii) in der Meldung oder Änderungsmeldung vorsätzlich unrichtige Angaben erstattet oder (iii) die erforderlichen Unterlagen nicht bereithält oder den Behörden vor Ort nicht unmittelbar in elektronischer Form zugänglich macht, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist für jeden Arbeitnehmer mit Geldstrafe von EUR 1.000 bis EUR 10.000, im Wiederholungsfall von EUR 2.000 bis EUR 20.000 zu bestrafen.
 - Wer als Beschäftiger im Falle einer grenzüberschreitenden Arbeitskräfteüberlassung die erforderlichen Unterlagen nicht bereithält oder zugänglich macht, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist für jeden Arbeitnehmer mit Geldstrafe von EUR 500 bis EUR 5.000, im Wiederholungsfall von EUR 1.000 bis EUR 10.000 zu bestrafen.

Lohn- und Sozialdumping Strafbestimmungen

▪ Unterentlohnung

- Wer als Arbeitgeber einen Arbeitnehmer beschäftigt oder beschäftigt hat, ohne ihm zumindest das nach Gesetz, Verordnung oder Kollektivvertrag gebührende Entgelt unter Beachtung der jeweiligen Einstufungskriterien, zu leisten, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit einer Geldstrafe zu bestrafen. Sind von der Unterentlohnung höchstens drei Arbeitnehmer betroffen, beträgt die Geldstrafe für jeden Arbeitnehmer EUR 1.000 bis EUR 10.000, im Wiederholungsfall EUR 2.000 bis EUR 20.000, sind mehr als drei Arbeitnehmer betroffen, für jeden Arbeitnehmer EUR 2.000 bis EUR 20.000, im Wiederholungsfall EUR 4.000 bis EUR 50.000.
- Tätige Reue möglich (Leistung des gebührenden Entgelts)
- Strafnachsicht, wenn nachweislich die Entgeltdifferenz zwischen dem tatsächlich geleisteten und dem nach Gesetz, Verordnung oder Kollektivvertrag gebührenden Mindestentgelt durch den AG binnen einer von der Behörde festzusetzenden Frist geleistet wurde und entweder nur eine geringe Unterentlohnung vorliegt oder das Verschulden des AG leichte Fahrlässigkeit nicht übersteigt.

Lohn- und Sozialdumping Strafbestimmungen

▪ Nichtbereithalten der Lohnunterlagen

- Wer (i) als Arbeitgeber oder (ii) als Beschäftigter im Falle einer grenzüberschreitenden Arbeitskräfteüberlassung die Lohnunterlagen nicht bereithält, oder wer (iii) als Überlasser im Falle einer grenzüberschreitenden Arbeitskräfteüberlassung nach Österreich die Lohnunterlagen dem Beschäftigter nicht nachweislich bereitstellt, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist für jeden Arbeitnehmer mit einer Geldstrafe von EUR 1.000 bis EUR 10.000 Euro, im Wiederholungsfall von EUR 2.000 Euro bis EUR 20.000, sind mehr als drei Arbeitnehmer betroffen, für jeden Arbeitnehmer mit einer Geldstrafe von EUR 2.000 bis EUR 20.000, im Wiederholungsfall von EUR 4.000 bis EUR 50.000 zu bestrafen.

Lohn- und Sozialdumping

Strafbestimmungen

- Vereitelungshandlungen im Zusammenhang mit der Lohnkontrolle
 - Wer die erforderlichen Unterlagen nicht übermittelt, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist für jeden Arbeitnehmer mit Geldstrafe von EUR 500 bis EUR 5.000, im Wiederholungsfall von EUR 1.000 bis EUR 10.000 zu bestrafen.
 - Wer den Zutritt zu den Betriebsstätten, Betriebsräumen und auswärtigen Arbeitsstätten oder Arbeitsstellen sowie den Aufenthaltsräumen der Arbeitnehmer und das damit verbundene Befahren von Wegen oder die Erteilung von Auskünften verweigert oder die Kontrolle sonst erschwert oder behindert, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit einer Geldstrafe von EUR 1.000 Euro bis EUR 10.000, im Wiederholungsfall von EUR 2.000 bis EUR 20.000 zu bestrafen.
 - Wer die Einsichtnahme in die Unterlagen verweigert, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist für jeden Arbeitnehmer mit einer Geldstrafe von EUR 1.000 bis EUR 10.000, im Wiederholungsfall von EUR 2.000 bis EUR 20.000 zu bestrafen

Lohn- und Sozialdumping

Strafbestimmungen

- Untersagung der Dienstleistung
 - Dem Arbeitgeber, bei einer grenzüberschreitenden Überlassung dem Überlasser, ist die Ausübung der den Gegenstand der Dienstleistung bildenden Tätigkeit für die Dauer von mindestens einem Jahr und höchstens fünf Jahren zu untersagen, wenn er rechtskräftig bestraft wurde wegen
 - wiederholter nicht, nicht rechtzeitiger oder nicht vollständiger Erstattung der ZKO-Meldung oder Erstattung vorsätzlich unrichtiger Angaben in der ZKO-Meldung
 - wiederholter Vereitelung der Kontrollen durch die Behörden (Verweigerung des Zutritts etc) oder Verweigerung der Einsichtnahme in Unterlagen
 - Nichtbereithaltung der Lohnunterlagen in Bezug auf mehr als drei Arbeitnehmer oder im Wiederholungsfall
 - Unterentlohnung in Bezug auf mehr als drei Arbeitnehmer oder im Wiederholungsfall

Lohn- und Sozialdumping Strafbestimmungen

▪ Untersagung der Dienstleistung

- Von der Untersagung der Dienstleistung ist abzusehen, wenn konkrete technische, organisatorische oder personelle Maßnahmen getroffen wurden, die geeignet sind, die nochmalige Begehung der Verwaltungsübertretung zu verhindern und die Einbringung der verhängten Geldstrafe erfolgt ist.
- Wer trotz Untersagung der Dienstleistung eine Tätigkeit erbringt, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit einer Geldstrafe von EUR 2.000 bis EUR 20.000 zu bestrafen.

Lohn- und Sozialdumping Strafbestimmungen

▪ Vorläufige Sicherheit und Zahlungsstopp

- Liegt der begründete Verdacht einer Verwaltungsübertretung nach den §§ 26 (Verstöße iZm Melde- und Bereithaltungspflichten bei Entsendung und Überlassung), 27 (Vereitelungshandlungen im Zusammenhang mit der Lohnkontrolle), 28 (Nichtbereithaltung der Lohnunterlagen), 29 Abs. 1 (Unterentlohnung) oder 31 Abs. 4 (Dienstleistungserbringung trotz Untersagung) vor und ist im Einzelfall auf Grund bestimmter Tatsachen anzunehmen, dass die Strafverfolgung oder der Strafvollzug aus Gründen, die in der Person des Arbeitgebers (Auftragnehmers) oder in der Person des Überlassers liegen, unmöglich oder wesentlich erschwert sein wird,
 - sind die Abgabenbehörden ermächtigt, eine vorläufige Sicherheit bis zum Höchstmaß der angedrohten Geldstrafe festzusetzen und einzuheben;
 - können die Abgabenbehörden in Verbindung mit den Erhebungen nach § 12 sowie die Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse dem Auftraggeber, bei einer Überlassung dem Beschäftigten schriftlich auftragen, den noch zu leistenden Werklohn oder das noch zu leistende Überlassungsentgelt oder Teile davon nicht zu zahlen (Zahlungsstopp). Gegen die Verhängung eines Zahlungsstopps ist kein Rechtsmittel zulässig.

Lohn- und Sozialdumping Strafbestimmungen

- Evidenz über Verwaltungs(straf)verfahren nach den §§ 26, 27, 28, 29 Abs. 1, 31 und 34 LSD-BG
 - wird vom Kompetenzzentrum LSDB geführt und beinhaltet alle rechtskräftigen Bescheide und Erkenntnisse in Verwaltungs(straf)verfahren nach den §§ 26 (Verstöße im Zusammenhang mit den Melde- und Bereithaltungspflichten bei Entsendung oder Überlassung), 27 (Vereitelungshandlungen im Zusammenhang mit der Lohnkontrolle), 28 (Nichtbereithalten der Lohnunterlagen), 29 Abs. 1 (Unterentlohnung), 31 (Untersagung der Dienstleistung) und 34 (Zahlungsstopp – Sicherheitsleistung) LSD-BG
 - das Kompetenzzentrum LSDB gibt auf Verlangen Auskunft über das Vorliegen rechtskräftiger Bestrafung oder Entscheidung
 - gemäß den §§ 28, 29 Abs. 1 oder 31 Abs. 1 LSD-BG an öffentlichen Auftraggeber oder Sektorenauftraggeber
 - gemäß §§ 26, 27, 28, 29 Abs. 1 oder 31 LSD-BG an Bezirksverwaltungsbehörden, Landesverwaltungsgerichte, Träger der Krankenversicherung, Abgabenbehörden und Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse

Ihr Ansprechpartner für Fragen



Mag. Ewald Oberhammer, LL.M.
Oberhammer Rechtsanwälte GmbH
Karlsplatz 3/1
1010 Wien