



© Spinnak | Fotolia

Rechtliche Rahmenbedingungen für Mitarbeiterentsendungen

Trotz Reisebeschränkungen bedingt durch die Covid-19-Krise werden internationale Arbeitsmodelle in Zukunft bestimmt nicht an Bedeutung verlieren. Im Gegenteil, es ist zu erwarten, dass nach dem „Wiederhochfahren“ der Wirtschaft grenzüberschreitende Arbeitseinsätze in gewohnter Manier stattfinden. Eine besondere Bedeutung haben hierbei – sowohl für große Konzerne als auch für kleine Einzelunternehmer – Mitarbeiterentsendungen. Doch unter welchen Voraussetzungen liegt eine Entsendung vor? Wo liegt der Unterschied zur Arbeitskräfteüberlassung? Und welche behördlichen Bewilligungs- und Meldepflichten sind zu beachten? Der vorliegende Artikel bietet Antworten auf diese praxisrelevanten Fragen.

Mitarbeiterentsendung versus Arbeitskräfteüberlassung

Eine Entsendung liegt vor, wenn Arbeitnehmerinnen oder Arbeiter, die üblicherweise im Inland beschäftigt sind, im Auftrag ihres inländischen Arbeitgebers vorübergehend, das heißt befristet, im Ausland bei einem Zielunternehmen tätig werden. Dabei besteht die Absicht, dass Entsendete nach einer gewissen Zeit wieder in den Entsendestaat zurückkehren (sogenannter „Rückkehrwille“). Das Arbeitsverhältnis und somit auch der Arbeitsvertrag bleiben während der Entsendung weiterhin aufrecht. Hinsichtlich

der Dauer der Auslandsentsendung besteht keine konkrete Ober- beziehungsweise Untergrenze. Ein grenzüberschreitender Einsatz von wenigen Tagen oder mehreren Jahren kann somit gleichsam eine Auslandsentsendung darstellen. Bei einer Auslandsentsendung werden Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter nicht in das ausländische Zielunternehmen integriert. Daher unterliegen sie nicht dessen Weisungshoheit.

Eine internationale Arbeitskräfteüberlassung liegt demgegenüber vor, wenn ein inländischer Arbeitgeber („Überlasser“) einem



© privat

// AUTORIN
Karolin Andréewitch
Rechtsanwältin,
Eisenberger Et Herzog
Rechtsanwalts GmbH

ausländischen Dritten („Beschäftiger“) einen Arbeitnehmer zur Verfügung stellt. Dies geschieht in der Regel auf Basis eines Dienstverschaffungsvertrags zwischen Überlasser und Beschäftiger. Der Beschäftigte wird – wie bei einer Auslandsentsendung – nicht zum „neuen“ Arbeitgeber; am Arbeitsverhältnis zum inländischen Arbeitgebenden ändert sich daher nichts. Auch eine generelle zeitliche Ober- oder Untergrenze besteht in diesem Zusammenhang nicht. Im Unterschied zur Auslandsentsendung sind die überlassenen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer aber für die Dauer der Überlassung in den Beschäftigetrieb – vergleichbar mit der jeweiligen Stammebelegschaft – eingegliedert und unterliegen somit dessen Weisungshoheit.

Ob im Einzelfall eine Auslandsentsendung oder eine Arbeitskräfteüberlassung vorliegt, ist in der Praxis oft nicht einfach feststellbar und unter Berücksichtigung aller Umstände des konkreten Sachverhalts zu beurteilen. Für die Beurteilung ist jedenfalls die Art des gelebten Arbeitsverhältnisses und nicht die Bezeichnung durch die beteiligten Parteien ausschlaggebend.

Entsendevereinbarung und freie Rechtswahl

Wird eine Arbeitnehmerin in das Ausland entsandt, bleibt der bestehende Arbeitsvertrag – wie erwähnt – aufrecht. Die Modalitäten der Auslandsentsendung selbst legt die Entsendevereinbarung fest (meist als Zusatz zum Arbeitsvertrag). Sie beschreibt beispielsweise die voraussichtliche Einsatzdauer und den Einsatzort, allfällige zusätzliche Bezüge (zum Beispiel Taggelder, Spesen) sowie die Bedingungen der Rückkehr. Darüber hinaus empfiehlt es sich, in der Entsendevereinbarung das anwendbare Arbeitsrecht zu vereinbaren, um Missverständnisse und Rechtsstreitigkeiten zu vermeiden.

Es gilt nämlich das Prinzip der freien Rechtswahl. Die Vertragsparteien, also Arbeitnehmer und Arbeitgeber, können bei einer Auslandsentsendung das anwendbare Arbeitsrecht grundsätzlich selbstbestimmt und frei wählen. Dieses Prinzip wird allerdings durch den sogenannten Günstigkeitsvorbehalt eingeschränkt. Die freie Rechtswahl darf nicht dazu führen, dass Arbeitnehmerinnen

oder Arbeitnehmer jenen arbeitsrechtlichen Schutz verlieren, den sie ohne Rechtswahl gehabt hätten. Mit anderen Worten: **Auch bei freier Rechtswahl dürfen Arbeitgeber den durch zwingende Bestimmungen normierten arbeitsrechtlichen Standard, über den der betreffende Arbeitnehmer an seinem gewöhnlichen Arbeitsort verfügt hätte, nicht unterschreiten.**

Solche arbeitsrechtlichen Mindeststandards betreffen beispielsweise

- ▶ das gesetzlich geregelte Ausmaß des (bezahlten) Urlaubs, Mindestlohnvorschriften, Höchstarbeits- und Mindestruhezeiten,
- ▶ die Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall,
- ▶ die Entgeltsicherung im Insolvenzfall,
- ▶ die Gleichbehandlung sowie
- ▶ den Gesundheitsschutz am Arbeitsplatz.

Der gewöhnliche Arbeitsort ist dabei jener Staat, in dem Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer gewöhnlich ihren Tätigkeiten nachgehen. Bei einer Entsendung für die Dauer von drei Monaten aus einem österreichischen Betrieb nach Italien ist der gewöhnliche Arbeitsort beispielsweise weiterhin Österreich. Ist die Rechtswahl für eine Arbeitnehmerin günstiger (zum Beispiel bezogen auf einen höheren Mindestlohn) als das Recht des ge-

wöhnlichen Arbeitsortes, sind die für sie vorteilhafteren Regelungen anzuwenden.

In der Praxis sollte eine Rechtswahl stets überlegt erfolgen und klar formuliert werden. Wird beispielsweise auf mehrere Rechtsordnungen verwiesen, kann es zu erheblichen Auslegungsproblemen und somit Rechtsstreitigkeiten zwischen den beteiligten Parteien kommen. Dabei ist es grundsätzlich Aufgabe des Arbeitgebers, für eine verständliche Rechtswahlklausel zu sorgen.

Anwendbares Arbeitsrecht im Falle fehlender Rechtswahl

Erfolgt keine Rechtswahl durch die Parteien, so ist vorrangig das Recht des Staates maßgeblich, in dem der gewöhnliche Aufenthaltsort ist (siehe oben). Zusätzlich sind die sogenannten Eingriffsnormen im Einsatzstaat zu beachten; das sind all jene zwingenden Vorschriften, die dazu dienen, das öffentliche Interesse zu wahren. Welche lokalen Bestimmungen nun als Eingriffsnormen zu qualifizieren sind, ist im Einzelfall (oft schwer) zu beurteilen. Typische Beispiele hierfür sind Arbeitnehmerschutzvorschriften.

Im Falle einer Entsendung aus Österreich in das Ausland (sogenannte „Outbound-Fälle“) verbleibt der gewöhnliche Arbeitsort im In-

// INBOUND-FÄLLE

Im Falle der Entsendung nach Österreich aus dem Ausland (sogenannte „Inbound-Fälle“) sind zusätzlich – und zwar unabhängig vom grundsätzlich zur Anwendung kommenden ausländischen Arbeitsrecht – folgende Ansprüche nach dem Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz (LSD-BG) zu beachten:

- ▶ Die Entsendeten haben einerseits zwingend Anspruch auf zumindest jenes gesetzliche oder kollektivvertragliche Entgelt inklusive (aliquoter) Sonderzahlungen, Überstunden- und anderen Zuschlägen oder Zulagen, das am Arbeitsort (also in Österreich) vergleichbaren Beschäftigten von vergleichbaren Arbeitgebern gebührt (§ 3 LSD-BG). In solchen Fällen ist der entsprechende Kollektivvertrag nicht in seiner Gesamtheit anzuwenden, sondern dient lediglich als Grundlage für die Ermittlung des Mindestentgelts.
- ▶ Darüber hinaus haben Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer für die Dauer der Auslandsentsendung nach Österreich Anspruch auf bezahlten Urlaub nach dem österreichischen Urlaubsgesetz (UrlG), sofern das Urlaubsausmaß nach den Rechtsvorschriften des gewöhnlichen Arbeitsortes geringer ist (§ 4 LSD-BG).

Jede Auslandsentsendung müssen Arbeitgeber gesondert melden.

land. Das österreichische Arbeitsrecht ist somit grundsätzlich weiterhin anwendbar. Dies gilt ebenso für die einschlägigen Kollektivverträge und Betriebsvereinbarungen.

Behördliche Melde- und Bewilligungspflichten

Unternehmen, die ihren Sitz in einem EU-beziehungsweise EWR-Mitgliedsstaat oder der Schweiz haben, müssen eine Entsendung nach Österreich („Inbound-Fälle“) spätestens eine Woche vor Arbeitsaufnahme bei der sogenannten Zentralen Koordinationsstelle (ZKO) beim Bundesministerium für Finanzen (BMF) mittels elektronischen Formulars und unter Angabe bestimmter Daten (unter anderem Name und Anschrift des Arbeitgebers sowie der Arbeitnehmer, Zeitraum der Entsendung) melden. Dabei ist grundsätzlich der Arbeitgeber, nicht aber der entsandte Arbeitnehmer selbst zur Meldung der Entsendung verpflichtet. Jede Auslandsentsendung müssen Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber gesondert melden. Die Unterlassung ist strafbar und kann Geldstrafen bis zu 10.000 Euro (im Wiederholungsfall sogar bis zu 20.000 Euro) nach sich ziehen.

Sind entsandte Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer Drittstaatsbürger, leitet die ZKO die Meldungen an das AMS weiter. In diesem Fall benötigt der Arbeitgebende eine besondere EU-Entsendebestätigung. Diese stellt das AMS aus, wenn der entsandte Arbeitnehmer ordnungsgemäß im Einsatzstaat arbeitet und während der Entsendung rechtmäßig nach den österreichischen Lohn- und Arbeitsbedingungen beschäftigt ist. Nach 14 Tagen ab Anzeige darf die Arbeitskraft aus dem Drittstaat die Arbeit aufnehmen, auch wenn keine EU-Entsendebestätigung ausgestellt wird. Ist der ausgestellte Bescheid in Folge negativ, muss der Arbeitnehmer die Tätigkeit allerdings einstellen.

Unternehmen, die ihren Sitz in einem Drittstaat haben, sind zur Entsendung einer Arbeitnehmerin nach Österreich („Inbound-Fälle“) nur dann berechtigt, wenn eine gültige Entsende- oder Beschäftigungsbewilligung vorliegt. Eine Entsendebewilligung benötigen sie dabei für Entsendungen, die bis zu vier Monate andauern. Für längere Entsendungen ist hingegen eine Beschäftigungsbewilligung

nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) notwendig.

Unter Umständen kann es erforderlich sein, ein Visum zu beantragen. Dauert die Entsendung länger als sechs Monate, ist möglicherweise auch eine Aufenthaltsbewilligung (zum Beispiel Aufenthaltsbewilligung „Betriebsentsandter“) nach dem Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG) notwendig.

Im Falle von Entsendungen aus Österreich in das Ausland („Outbound-Fälle“) sind die Vorschriften des jeweiligen Einsatzstaates zu berücksichtigen. Hier bedarf es also einer individuellen Prüfung im Einzelfall, welche Melde- und Beschäftigungsbewilligungen erforderlich sind.

// FAZIT

Internationale Arbeitsmodelle – sei es durch Entsendung oder durch Arbeitskräfteüberlassung – sind aus einer vernetzten und globalisierten Arbeitswelt nicht mehr wegzudenken. Eine überlegte und klare Rechtswahl beugt Auslegungsproblemen und Streitigkeiten vor. Doch Achtung: Im Rahmen des Günstigkeitsprinzips und der freien Rechtswahl dürfen Unternehmen zwingende arbeitsrechtliche Standards, über die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer an ihrem gewöhnlichen Arbeitsort verfügen, nicht unterschreiten. Zudem müssen sie stets auch allfällige Melde- und Bewilligungspflichten im Auge behalten, um einen reibungslosen Ablauf der Entsendung beziehungsweise Überlassung zu gewährleisten.