

**IHZ-Wirtschaftslunch zum Thema Entsendung, 27. Juni 2022**  
**HOTEL DES BALANCES, Luzern**

# Entsendung

**Rechtliche Stolpersteine bei Arbeitseinsätzen in Österreich**

Lic.iur. Michael Pérez  
Rechtsanwalt

**LAWCO.**  
rechtsanwälte | attorneys at law

Rathausstraße 15 / 1. Stock / A-1010 Wien  
+ 43 1 8900 898 / [office@lawco.at](mailto:office@lawco.at) / [www.lawco.at](http://www.lawco.at)

# Themen

- ➔ Begriff der Entsendung
- ➔ Abgrenzung Entsendung – Arbeitskräfteüberlassung
- ➔ Gewerberecht
- ➔ Arbeitsrecht
- ➔ Lohn- und Sozialdumpinggesetz (LSD-BG): Pflichten, Sanktionen, Ausnahmen
- ➔ Sozialversicherungsrecht

Was versteht man unter  
Entsendung?

# Was versteht man unter Entsendung?

Eine Entsendung von Arbeitnehmern ist dadurch gekennzeichnet, dass der entsandte Mitarbeiter seine Arbeitsleistung während eines **begrenzten Zeitraums im Hoheitsgebiet eines anderen Staats als in demjenigen erbringt, in dem er normalerweise tätig ist.**

**NEU:** Entsendung nur dann, wenn ein in Österreich tätiger **Dienstleistungsempfänger** vorliegt.

## **ACHTUNG:**

In der Regel werden Arbeitnehmer zur Erbringung einer **Arbeits-/Dienstleistung** in Österreich entsandt. Dadurch entfaltet das entsendende Unternehmen an sich eine **gewerbliche Tätigkeit in Österreich.** Grundsätzlich erfordert **jede gewerberechtliche Tätigkeit in Österreich die Gründung einer Niederlassung.**

**Ausnahme:** Die Gründung einer Niederlassung ist **nur dann nicht erforderlich**, wenn die Dienstleistungen nur **vorübergehend und gelegentlich** in Österreich erbracht werden.

# Abgrenzung Entsendung – Arbeitskräfteüberlassung

# Entsendung - Arbeitskräfteüberlassung

## Entsendung

AN erbringt (vorübergehend) Leistungen im Namen und unter der Leitung und Verantwortung seines ausländischen Arbeitgebers in Österreich

Erfüllung eines Vertrags des Arbeitgebers

Kunde hat keine Weisungsbefugnis

Wirtschaftlicher Nutzen sowohl für Arbeitgeber als auch für den Kunden

Keine Eingliederung in den Betrieb des Kunden

## Arbeitskräfteüberlassung

Beschäftigung des AN erfolgt zur Überlassung an Dritte

Zur Verfügungstellung von AN an Dritte (Beschäftiger)

Überlasser haftet nicht für den Erfolg des überlassenen AN

AN stellt kein von sonstigen Produkten oder Dienstleistungen des Beschäftigers unterscheidbares Werk her

Eingliederung des AN in den Betrieb des Beschäftigers, unterliegt dessen fachlichen und organisatorischen Anweisungen

Was gilt es bei einer  
Entsendung zu beachten?

# Gewerberecht



# Vorgaben des Gewerberechts

**Sitz in CH**

**Max. 90  
Tage/Jahr**

**Keine feste  
Einrichtung  
in AT**

**Ausübungs-  
vorschriften  
in AT  
beachten**

**Bei  
reglementierten  
Gewerben  
Anzeige beim  
BMDW**

# Vorgaben des Gewerberechts



## ACHTUNG:

**90 Tages-Regel** gilt nur für **vorübergehende** und **gelegentliche** DL-Erbringung. Sobald **systematisch** und **schwerpunktmäßig** eine Tätigkeit in Österreich ausgeübt wird, ist die Gründung einer Niederlassung notwendig! Das kann also bereits ab dem 1. Tag der Fall sein!

# Vorgaben des Gewerberechts



Keine feste  
Einrichtung  
in AT

## ACHTUNG:

Der **EuGH** hat eine feste Einrichtung etwa auch dann als gegeben angenommen (und eine Berufung auf die Dienstleistungsfreiheit ausgeschlossen), wenn ein Unternehmen in einem anderen Mitgliedstaat eine **ständige Präsenz** aufrechterhält, auch wenn diese Präsenz nicht die Form einer Zweigniederlassung oder einer Agentur angenommen hat, sondern **lediglich durch ein Büro** wahrgenommen wird, das gegebenenfalls von einer Person geführt wird, die zwar unabhängig, aber beauftragt ist, auf Dauer für dieses Unternehmen zu handeln. Auch **Lagerräume** stellen schon eine Niederlassungsform dar.

# Vorgaben des Gewerberechts



## ACHTUNG:

Gesetzliche **Bearbeitungsfrist** beim BMDW ist **1 Monat** (die Behörde muss innerhalb eines Monats nach erfolgter Meldung den Empfang der Unterlagen bestätigen und mitteilen, ob noch weitere Unterlagen notwendig sind bzw. wenn alles vollständig ist, dass gegen die Ausübung der Tätigkeit kein Einwand besteht). **Vor Ablauf dieser Frist darf mit der Tätigkeit nicht begonnen werden!**

Wenn in AT ein reglementiertes Gewerbe ausgeübt wird, müssen Sie diese Bearbeitungsfrist bei der geplanten Entsendung einkalkulieren.

# Arbeitsrecht

# Vorgaben des Arbeitsrechts

**Schweizer Arbeitsvertrag** bleibt bei einer Entsendung **aufrecht**.  
Keine Pflicht, einen „österreichischen“ Arbeitsvertrag abzuschließen.

Abschluss **Entsendevereinbarung** ratsam.

## **ACHTUNG:**

- Zu beachten sind aber die **zwingenden Schutzvorschriften** des österreichischen Arbeitsrechtes (sog. **Eingriffsnormen, insbesondere durch das LSD-BG**).
- **NEU: Überschreitet** die tatsächliche Entsendung oder Überlassung eines Arbeitnehmers aus dem EWR oder der Schweiz die Dauer von **zwölf Monaten**, finden auf solche Arbeitsverhältnisse ab diesem Zeitpunkt **die österreichischen gesetzlichen und durch Verordnung oder Kollektivvertrag festgelegten Arbeitsrechtsnormen zur Gänze** Anwendung, soweit diese Normen günstiger sind, als die entsprechenden Normen des Entsendestaates.

# Schutzvorschriften/Eingriffsnormen

Höchst-  
arbeitszeiten

Urlaubs-  
ansprüche  
(Ausnahme:  
Montageprivileg)

KV  
Mindestgehalt  
(Ausnahme:  
Montageprivileg)

Mindest-  
ruhezeiten

Schutz-  
vorschriften

# Lohn- und Sozialdumping- Bekämpfungsgesetz (LSD-BG)



# Vorgaben des LSD-BG

**Meldepflicht  
ZKO  
(ZKO 3 Formular)**

**Bereithalten  
Meldeunterlagen**

(ArbV, Lohnzahlungsnachweise;  
Lohnaufzeichnungen;  
Arbeitsaufzeichnungen; in  
deutscher Sprache, ArbV auch  
in engl. Sprache möglich)

**Ausnahme bei  
Einsätzen unter  
48 Stunden:**  
Arbeitsvertrag und  
Arbeitszeitaufzeichnung

# Vorgaben des LSD-BG

**EU-Entsendebestätigung**

**Gilt für Drittstaatsangehörige  
(mit Ausnahme der Schweiz)**

**Wird durch AMS ausgestellt**

# Strafrechtliche Sanktionen des LSD-BG

**Geldstrafen**  
(Stufenmodell)

**Untersagung  
der  
Dienstleistungs-  
erbringung**

**Klagen nach  
UWG**  
(insb. Unterlassung,  
Schadenersatz)

# Strafrechtliche Sanktionen des LSD-BG

## Geldstrafen (Stufenmodell)

### Verstoß gegen Formalpflichten

**Bis zu EUR 20.000**  
Verstoß iZm Melde- und Bereithaltungspflichten

**Bis zu EUR 40.000**  
Vereitelungshandlungen iZm Lohnkontrolle

**Bis zu EUR 20.000**  
Bei Nichtbereithalten und Nichtübermitteln der Lohnunterlagen

### Verstoß gegen Unterentlohnung

**Bis zu EUR 50.000**  
Allgemeine Strafraumen

**Bis zu EUR 20.000**  
(Kleinunternehmer) Erstfall, bis zu 9 AN

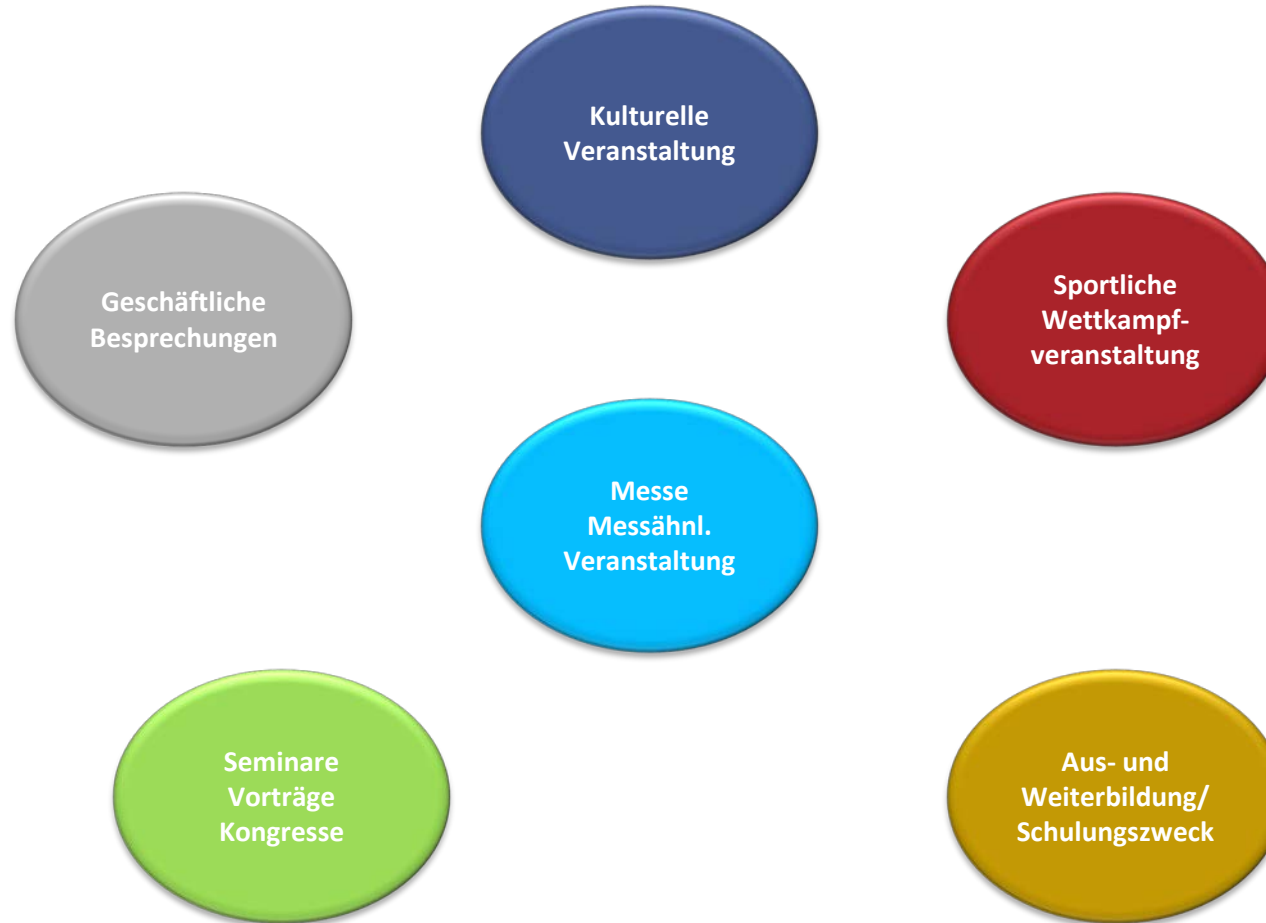
**Bis zu EUR 100.000**  
Summe vorenthaltenes Entgelt höher als 50K

**Bis zu EUR 250.000**  
Summe vorenthaltenes Entgelt höher als 100K

**Bis zu EUR 400.000**  
Summe vorenthaltenes Entgelt höher als 100K +  
Entgelt in Lohnzahlungszeiträumen der unterentl.  
Vorsätzlich um durchschn. Mehr als 40% des Entgelt  
vorenthalten wurde

# Ausnahmen von den Pflichten des LSD-BG

Arbeitseinsätze von geringem Umfang und kurzer Dauer



# Ausnahmen von den Pflichten des LSD-BG

Entsendungen innerhalb eines Konzerns (Konzernprivileg)

## Besondere Fachkräfte

- max. 2 Mt/Jahr;
- F+E; Ausbildung; Planung
- Projektarbeit; Betriebsberatung; Controlling;
- Mitarbeit Konzernabt. mit zentraler Steuerungs- und Planungsfunktion;
- Arbeiten bei Lieferung, Inbetriebnahme (und damit verbundenen Schulungen), Wartung, Servicearbeiten und Reparatur von Maschinen, Anlagen und EDV-Systemen

# Ausnahmen von den Pflichten des LSD-BG

Ausnahmen gemäß § 1 Abs 8 LSD-BG

Mobile  
Arbeitnehmer

Lieferung u.  
Abholung v.  
Waren  
Verkäufer/  
Vermieter

Universitäten

„Gutverdiener“  
EUR 6.804/mtl  
(2022)

Tätigkeiten  
unerlässlich für  
Inbetriebnahme  
u. Nutzung von  
gelieferten  
Gütern; geringer  
Zeitaufwand

# Montageprivileg (§ 3 Abs 5 LSD-BG)

Das Montageprivileg bedeutet, dass ein nach Österreich entsandter Arbeitnehmer für die Dauer der Entsendung (**max. 3 Monate!**) **ausnahmsweise nicht zwingend Anspruch auf ein nach österreichischen Vorschriften entsprechend hohes Entgelt** hat. Auch ein Anspruch auf bezahlten **Urlaub** nach österreichischen Vorschriften ist nicht zwingend vorgesehen.

Dauern die Arbeiten in Österreich insgesamt **jeweils jedoch länger als drei Monate**, ist für den gesamten Zeitraum der Montage zwingend das nach österreichischen Vorschriften vorgesehene **Mindestentgelt** zu leisten. Dauern die Montagearbeiten in Österreich insgesamt länger als **8 Kalendertage**, haben die entsandten Arbeitnehmer Anspruch auf bezahlten **Urlaub** nach dem österreichischen Urlaubsgesetz (UrlG), sofern das Urlaubsausmaß nach den Rechtsvorschriften des auf das Arbeitsverhältnis anzuwendenden ausländischen Rechts geringer ist.

## Das Montageprivileg: keine Ausnahme vom LSD-BG!

Das Montageprivileg führt nicht dazu, dass der Arbeitgeber von seiner **Meldepflicht** gegenüber der zentralen Koordinationsstelle befreit ist. Überdies ist er zur Einhaltung der gesetzlichen und kollektivvertraglichen Regeln hinsichtlich der **Höchst Arbeitszeiten** und der **Arbeitsruhe** verpflichtet.



# Montageprivileg (§ 3 Abs 5 LSD-BG)

**ACHTUNG:** Das Montageprivileg ist auf die **Montage von Anlagen eingeschränkt**. Anlagen sind **selbständige** und **ortsfeste** bzw. ortsfest benutzte Funktionseinheiten. Betrieblich verbundene, aber unselbständige Funktionseinheiten gelten hingegen nicht als Anlagen. Die Montage von **Maschinen ist vom Montageprivileg nicht erfasst**.

**ACHTUNG:** Das Montageprivileg bezieht sich im Hinblick auf die angeführten Anlagen nur auf Montagearbeiten, auf Arbeiten zur Inbetriebnahme und die damit verbundenen Schulungen sowie auf Reparatur- und Servicearbeiten dieser Anlagen, in all jenen Fällen, in denen diese Montage-, Inbetriebnahme-, Reparatur- und Servicearbeiten sowie damit verbundene Schulungen von **inländischen Arbeitnehmern nicht erbracht werden können**.

**ACHTUNG:** Montageprivileg gilt **nicht für den Baubereich!**

# Sozialversicherungsrecht

# Sozialversicherungsrecht

**Staatsangehörige**  
CH + EU-Mitgliedstaat

**Verordnung (EG)**  
Nr. 883/2004

**Drittstaatsangehörige**

**Bilaterale Abkommen**  
**Innerstaatliche Regelung**  
(wenn weder VO 883/2004 noch ein  
bilat. Abk anwendbar ist)

# Sozialversicherungsrecht

Es gelten die  
Sozialversrechtl.  
Bestimmungen  
Schweiz

(Max. 24 Mt)

A1  
Bescheinigung

(AHV-Ausgleichskasse)

Krankheitsfall:  
Europ.  
Krankenvers.karte

Unfallversicherung:  
Formular E-123

(Unfallvers.träger)

**Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!**



Lic.iur. Michael Pérez  
Rechtsanwalt

**LAWCO.**  
rechtsanwälte | attorneys at law

Rathausstraße 15, 1. Stock  
A-1010 Wien  
[www.lawco.at/perez@lawco.at](http://www.lawco.at/perez@lawco.at)