

Florian G. Burger

Der grenzüberschreitende Austausch von Forschenden und Lehrenden aus Sicht des österreichischen Arbeitsrechts

Abstract: Der grenzüberschreitende Austausch von Forschenden und Lehrenden ist höchst erwünscht, hat aber unausweichlich arbeits- und sozialrechtliche Implikationen zur Folge. Am unkompliziertesten ist eine Beschäftigung durch die österreichische Universität unter gleichzeitiger Karenzierung oder Unterbrechung des Arbeitsverhältnisses zur ausländischen Universität, weil so die Auslandsberührung für die beiden Universitäten unbeachtet bleiben kann. Am einfachsten für die österreichische Universität ist die Entsendung von Forscherinnen und Forschern zu ihr, weil keine Rechtsbeziehung besteht: die entsandten Forschenden treten wie jede Universitätsbesucherin oder -besucher auf. Die Entsendung führt aber zu Mindestgarantien und Informationspflichten der ausländischen Universität, die sie nach österreichischem Recht als Arbeitgeberin zu beachten hat. Im Fall der Überlassung – einer Mischung aus Einstellung und Entsendung – haben hingegen beide Universitäten Pflichten zu erfüllen, weil die betroffenen Forscherinnen und Forscher weiterhin in einer Vertragsbeziehung zu ihrer ausländischen Universität stehen, gleichzeitig aber der österreichischen Universität zur Arbeitsleistung zur Verfügung gestellt werden.

Deskriptoren: Arbeitskräfteüberlassung; Arbeitsrecht; Arbeitsvertragsstatut; Bürgschaft; Dienstzettel; Eingriffsnorm; Einstellung; Entsendung; Forschungsaufenthalt; Kongressbesuch; Lehrveranstaltung; Lohnunterlagen; Meldepflicht; Mindestgehalt; Mindesturlaub; Mitteilungspflicht; Sozialrecht; Sozialversicherungsdokument A1; Tagungsbesuch; Überlassung.

AÜG: §§ 2, 4, 6, 6a, 7, 10, 10a, 11, 12, 12a, 13, 14, 17, 22; AVRAG: §§ 7b, 7d, 7i; Rom-I-VO: Art 8, 9; VO (EG) 883/2004: Art 12, 13; VO (EG) 987/2009: Art 16, 19, 21; UG 2002: § 49, § 110.

- I. Einleitung
- II. Einstellung
- III. Entsendung
- IV. Überlassung
- V. Schluss

I. Einleitung

Ein leitender Grundsatz für die Universitäten bei der Erfüllung ihrer Aufgaben ist die nationale und internationale Mobilität des wissenschaftlichen und künstlerischen Personals.¹ Auch ist die Erhöhung der Internationalität und Mobilität durch internationale Kooperationen und durch gemeinsame Austauschprogramme für das wissenschaftliche und künstlerische Personal Inhalt der für die Steuerung und Finanzierung wichtigen Leistungsvereinbarung.² Diese gewünschte Mobilität ist dabei freilich

keine Einbahnstraße, sodass auch ausländische Forschende und Lehrende in Österreich an Tagungen und Kongressen teilnehmen, Bibliotheken aufsuchen, Gastprofessuren annehmen, Lehrveranstaltungen und Vorträge halten und in Forschungsgruppen mitwirken.

Arbeitsrechtlich lässt sich dieser interuniversitäre Austausch von Forscherinnen und Forschern im Wesentlichen durch drei Konstruktionen bewerkstelligen:

- **Einstellung:** Die Forscherin oder der Forscher wird von der Empfangsuniversität vertraglich gebunden, sei es als echte oder als freie Arbeitnehmerin oder Arbeitnehmer. Dabei ist es ohne Belang, ob das Arbeitsverhältnis zur Heimatuniversität unverändert aufrecht bleibt, teilweise reduziert oder komplett ausgesetzt, also karenziert, oder gar beendet wird.
- **Entsendung:** Im Gegensatz zur Einstellung besteht zwischen der Wissenschaftlerin oder dem Wissenschaftler und der Empfangsuniversität keinerlei Vertragsverhältnis. Sie oder er erbringt lediglich

¹ § 2 Z 7 UG 2002.

² § 13 Abs 2 lit h UG 2002.

im Rahmen ihres oder seines Beschäftigungsverhältnisses zur Heimatuniversität ihre oder seine Arbeitsleistung; dies eben nur am Ort der Empfangsuniversität.

- Überlassung: Eine Mittelposition nimmt dabei die Überlassung ein, wo ebenfalls kein Vertragsverhältnis zwischen der Forscherin oder dem Forscher und der Empfangsuniversität besteht, aber die Heimatuniversität – anders als bei der Entsendung – die Arbeitskraft ihrer Arbeitnehmerin oder ihres Arbeitnehmers der Empfangsuniversität zur Verfügung stellt.

Im Folgenden konzentrieren sich die Ausführungen auf Bürgerinnen und Bürger eines Mitgliedstaates des EWR oder der Schweiz, die an einer österreichischen Universität forschen und/oder lehren.

II. Einstellung

Wird eine ausländische Forscherin oder ein ausländischer Forscher von einer österreichischen Universität eigens eingestellt, sei es als echte oder freie Arbeitnehmerin oder Arbeitnehmer, sei es befristet oder unbefristet, so findet auf diese Beschäftigung österreichisches Recht Anwendung. Ob dabei im Ausland ein weiteres Arbeitsverhältnis besteht, ist dafür nicht relevant. Insofern bestehen arbeitsrechtlich keine Unterschiede zu einem regulär an einer österreichischen Universität Beschäftigten; so ist für das Arbeitsverhältnis uneingeschränkt auch der Universitäten-KollIV³ zu berücksichtigen, auch wenn die ausländische Forscherin oder der ausländische Forscher nicht Mitglied des ÖGB ist, weil auch für Außenseiter die Rechtswirkungen eines KollIV eintreten.⁴

Arbeitsrechtlich fällt für die Zulässigkeit dieser Beschäftigung der Blick auf das AuslBG, wenn die Forscherin oder der Forscher die österreichische Staatsbürgerschaft nicht besitzt. Doch die Bestimmungen des AuslBG finden gleich aus zwei Gründen keine Anwendung: Zum einen gelten sie nicht für Ausländer, die aufgrund eines Rechtsaktes der EU Arbeitnehmerfreizügigkeit genießen,⁵ zum anderen sind sie generell nicht auf Ausländer in öffentlichen und privaten Einrichtungen und Unternehmen hinsichtlich ihrer wissenschaftlichen Tätigkeit in der Forschung und Lehre, in der Entwicklung und der Erschließung der Künste sowie in der Lehre der Kunst anzuwenden.⁶ Dieses Forscherprivileg gilt auch für deren Ehegatten und Kinder.

Freilich benötigt die ausländische Forscherin oder der ausländische Forscher einen Aufenthaltstitel, um sich überhaupt rechtmäßig in der Republik Österreich aufzuhalten. Für Bürgerinnen und Bürger eines Mit-

gliedstaates des EWR oder der Schweiz ist dies grundsätzlich kein Problem; diese müssen lediglich bei einem Aufenthalt von länger als drei Monaten der Fremdenbehörde ihre Eigenschaft als Arbeitnehmerin oder Arbeitnehmer nachweisen.⁷

Grundsätzlich sind auch die von einer österreichischen Universität eingestellten Forscherinnen und Forscher, die aus dem Ausland kommen, dem österreichischen Sozialversicherungsrecht unterworfen. Für EWR-Bürgerinnen und EWR-Bürger, die der Koordinierungs-VO⁸ unterliegen, gelten jedoch für alle ihre Erwerbstätigkeiten grundsätzlich die Rechtsvorschriften nur eines Mitgliedstaates.⁹ Damit soll bei Beschäftigungen in verschiedenen Mitgliedstaaten insb eine doppelte Beitragsleistung vermieden werden. Bei Vorliegen mehrerer Beschäftigungsverhältnisse wird – anders als im Arbeitsrecht – nicht für jedes Beschäftigungsverhältnis separat angeknüpft, sondern auf die gesamte Berufstätigkeit der betreffenden Person abgestellt.¹⁰ Verbleibt der Wohnsitz der ausländischen Forscherin oder des ausländischen Forschers in ihrem oder seinem Heimatstaat und übt sie oder er dort einen wesentlichen Teil ihrer oder seiner Tätigkeit aus, so unterliegt sie oder er auch für die Beschäftigung an der österreichischen Universität sozialrechtlich den Rechtsvorschriften ihres oder seines Wohnsitzstaates.¹¹ Dementsprechend hat die österreichische Universität das ausländische Sozialrecht zu beachten. Zur Erleichterung kann aber gem Art 21 Abs 2 Durchführungs-VO¹² mit der Forscherin oder dem Forscher vereinbart werden, dass diese oder dieser die Pflichten der österreichischen Universität als Arbeitgeberin zur Zahlung der Beiträge wahrnimmt, sofern die Universität keine Niederlassung im ausländischen Wohnsitzstaat unterhält.¹³

Der „wesentliche Teil“ wird quantitativ bestimmt, wobei als Orientierungskriterien die Arbeitszeit und/oder das Arbeitsentgelt herangezogen werden; entfallen dabei mehr als 25% der gesamten Arbeitszeit und/oder des gesamten Entgelts auf das ausländische Beschäftigungsverhältnis, so wird ein wesentlicher Teil der Tätigkeit im ausländischen Wohnsitzstaat ausgeübt, selbst wenn in Österreich die Tätigkeit umfangreicher wäre;¹⁴ daher gilt das ausländische Sozialrecht auch dann, wenn die Tätigkeit in Österreich zB gar 70%, jene im ausländischen Wohnsitzstaat bloß 30% der Gesamttätigkeit um-

⁷ § 51 Abs 1 Z 1 NAG.

⁸ VO (EG) 883/2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit, ABl L 2004/166, 1 idF ABl L 2013/346, 27.

⁹ Art 11 Abs 1 Koordinierungs-VO.

¹⁰ *Steinmeyer in Fuchs* (Hrsg), Europäisches Sozialrecht⁶ (2013) Art 13 VO 883/2004 Rz 5.

¹¹ Art 13 Abs 1 lit a Koordinierungs-VO.

¹² VO (EG) 987/2009 zur Festlegung der Modalitäten für die Durchführung der Verordnung (EG) 883/2004 über die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit, ABl L 2009/284, 1 idF ABl L 2013/346, 27.

¹³ Art 21 Abs 2 Durchführungs-VO.

¹⁴ Art 14 Abs 8 Durchführungs-VO.

³ KollIV für ArbeitnehmerInnen der Universitäten.

⁴ § 12 Abs 1 ArbVG; *Schöberl in Pfeil* (Hrsg), Personalrecht der Universitäten (2010) § 2 KollIV Rz 11.

⁵ § 1 Abs 2 lit l AuslBG.

⁶ § 1 Abs 2 lit i AuslBG.

fasst.¹⁵ Sollte jedoch im Heimatstaat nicht ein wesentlicher Teil der Gesamttätigkeit, also weniger als 25%, erbracht werden, dann unterliegt die Forscherin oder der Forscher zur Gänze den österreichischen Sozialrechtsvorschriften,¹⁶ was auch die ausländische Heimatuniversität betrifft, weil für deren Beschäftigungsverhältnis dann ebenfalls österreichisches Sozialrecht gilt. Für die Feststellung, wessen Rechtsvorschriften zur Anwendung kommen, hat gem Art 16 Abs 1 Durchführungs-VO die ausländische Forscherin oder der ausländische Forscher die Tatsache, dass sie oder er in zwei Mitgliedstaaten des EWR oder in der Schweiz eine Tätigkeit ausübt, ihres oder seines zuständigen Trägers der sozialen Sicherheit ihres oder seines Wohnsitzstaates mitzuteilen. Dieser legt – ggf unter Hinzuziehung des österreichischen Sozialversicherungsträgers – die anzuwendenden Rechtsvorschriften fest.

Für ausländische Forscherinnen und Forscher, die an ihrer heimatlichen Universität als Beamtin oder Beamter tätig sind, erfolgt die Anknüpfung einfacher: Diese unterliegen generell mit ihrer Gesamttätigkeit den Sozialrechtsvorschriften jenes Mitgliedstaates, dem die sie beschäftigende Verwaltungseinheit gehört.¹⁷

III. Entsendung

Die Entsendung ist dadurch gekennzeichnet, dass die ausländische Forscherin oder der ausländische Forscher in Österreich ihre oder seine Arbeitsleistung erbringt, ohne eine eigene Vertragsbeziehung zur österreichischen Universität zu haben; sie oder er erfüllt vielmehr ihre oder seine Arbeitspflicht zu ihrer oder seiner ausländischen Forschungseinrichtung, welche sie oder ihn beschäftigt. Dabei bedarf es keiner konkreten Weisung des heimatlichen Arbeitgebers, sondern die Forscherin oder der Forscher wird schon dann entsandt, wenn sie oder er von sich aus sich dazu entschließt, vorübergehend in Österreich zu forschen oder zu lehren.

Haben die Forscherin oder der Forscher und ihr oder sein Arbeitgeber keine eigene Rechtswahl vereinbart, unterliegt gem Art 8 Abs 2 S 1 Rom-I-VO¹⁸ der Arbeitsvertrag dem Recht jenes Staates, in dem die Forscherin oder der Forscher gewöhnlich ihre oder seine Arbeit verrichtet, somit am Ort ihrer oder seiner Heimatuniversität. Dieser gewöhnliche Arbeitsort wechselt auch nicht, wenn die Arbeit vorübergehend in einem ande-

ren Staat verrichtet wird,¹⁹ weshalb auch für die Zeit der vorübergehenden Tätigkeit an der österreichischen Universität das Beschäftigungsverhältnis zur ausländischen Heimatuniversität weiterhin dem ausländischen Arbeitsvertragsstatut unterliegt. Zwar kann für die Zeit der Entsendung das österreichische Recht vereinbart werden, doch würde dies aus Sicht des ausländischen Arbeitgebers wenig bringen, denn der Schutzstandard des ausländischen Arbeitsrechts darf durch die freie Rechtswahl nicht unterschritten werden;²⁰ im Ergebnis würde die Rechtswahl zur Anwendung der jeweils für die Forscherin oder den Forscher günstigeren Norm aus beiden Rechtsordnungen führen.

Vorübergehend ist der Auslandseinsatz dann, wenn von der Forscherin oder vom Forscher erwartet wird, dass sie oder er nach ihrem oder seinem Arbeitseinsatz in Österreich ihre oder seine Arbeit an der Heimatuniversität wieder aufnimmt.²¹ Dafür sind ein Rückkehrwille der Forscherin oder des Forschers und ein Rückrufwille der Heimatuniversität maßgebend. Für den Entsendebegriff nicht von Bedeutung ist hingegen die Dauer der vorübergehenden Tätigkeit außerhalb des Heimatstaates; Art 8 Abs 2 S 2 Rom-I-VO kennt weder eine Höchst-²² noch eine Untergrenze.²³ Das Gegenteil der vorübergehenden Entsendung ist nicht der dauerhafte, sondern vielmehr der endgültige Arbeitseinsatz.²⁴

Anderes gilt im Sozialversicherungsrecht: Zwar besteht im Fall der Entsendung ebenso keine Einbindung in das österreichische Sozialversicherungsrecht, sodass die ausländische Forscherin oder der ausländische Forscher weiterhin im System der sozialen Sicherheit ihres oder seines Heimatstaates verbleibt, doch es findet ein Wechsel in das österreichische ASVG statt, falls die voraussichtliche Dauer der Entsendung 24 Monate überschreitet.²⁵ Ebenso unterliegt eine nach Österreich entsandte ausländische Forscherin oder ein nach Österreich entsandter ausländischer Forscher von Anfang an für die Zeit ihrer oder seiner Entsendung dem österreichischen Sozialversicherungsrecht, wenn sie oder er eine oder mehrere andere entsandte Personen in deren Tätigkeit ablöst, etwa wenn eine Lehrveranstaltung abwechselnd von mehreren Lehrenden gehalten werden soll, und so eine Gesamtentsendungsdauer von 24 Monaten überschritten wird. Diese Zusammenrechnungsregel des Art 12 Abs 1 Koordinierungs-VO ist als Bestimmung zur Verhinderung von Missbrauch eng auszulegen, sodass der Grund für die Ablösung in dieser

¹⁵ Vgl *Spiegel* in *Mosler/Müller/Pfeil* (Hrsg), *Der SV-Komm* § 3 ASVG Rz 76; *Pörtl* in *Spiegel* (Hrsg), *Zwischenstaatliches Sozialversicherungsrecht*, Art 14 VO 987/2009 Rz 50 ff.

¹⁶ Art 13 Abs 1 lit b sublit iii Koordinierungs-VO.

¹⁷ Art 13 Abs 4 Koordinierungs-VO.

¹⁸ VO (EG) 593/2008 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht, ABl L 2008/177, 6 idF ABl L 2009/309, 87.

¹⁹ Art 8 Abs 2 Satz 2 Rom-I-VO.

²⁰ Art 8 Abs 1 Rom-I-VO.

²¹ ErwGr 36 Rom-I-VO.

²² *Von Hein* in *Rauscher* (Hrsg), *Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht EuZPR/EuIPR* (2011) Art 8 Rz 50.

²³ Vgl *F. G. Burger*, *Arbeitszeit- und Entgeltrecht bei kurzzeitigen Auslandsdienstreisen*, ZAS 2012/2, 4 (5).

²⁴ Vgl *F. G. Burger* in *Reissner/Neumayr* (Hrsg), *Zeller Handbuch Arbeitsvertrags-Klauseln* (2010) Rz 5.20.

²⁵ Art 12 Abs 1 Koordinierungs-VO.

24-monatigen Höchstdauer liegen muss, weshalb bspw die Ablösung einer dauerhaft erkrankten Arbeitnehmerin oder eines dauerhaft erkrankten Arbeitnehmers nicht zusammenzurechnen ist.²⁶ Von der Höchstdauer können auf Antrag die in-²⁷ und ausländischen Behörden eine Ausnahme vereinbaren.²⁸

Auch wenn für die gesamte Dauer der vorübergehenden Tätigkeit an der inländischen Universität auf das Beschäftigungsverhältnis weiterhin das ausländische Arbeitsrecht Anwendung findet, kann das österreichische Arbeitsrecht nicht zur Gänze ausgeblendet werden. Denn gem Art 9 Rom-I-VO durchbrechen österreichische Eingriffsnormen das ausländische Arbeitsvertragsstatut und sind daher jedenfalls, also auch für einen Entsendungsfall, zu berücksichtigen. Eine Eingriffsnorm ist dabei eine zwingende Vorschrift, deren Einhaltung von Österreich als entscheidend für die Wahrung seines öffentlichen Interesses, insb seiner sozialen und wirtschaftlichen Organisation, angesehen wird. Bei diesen Eingriffsnormen handelt es sich daher um staatliche Lenkungsmaßnahmen von ordnungspolitischer Bedeutung mit Zwangscharakter,²⁹ der sich häufig durch eine Strafsanktion bei Normverletzung ausdrückt. Nach anderer Lesart lassen sich als Eingriffsnormen Bestimmungen ansehen, deren Beachtung unabhängig von den Vertragsparteien von einer Behörde einseitig erzwungen werden können, die elementare Anliegen der Bewohner des Staates sichern und nicht zur Disposition der Vertragsparteien stehen.³⁰

Zu den Eingriffsnormen werden insb die Vorschriften des Arbeitnehmerschutzes, so der Gefahren-, Jugendlichen-, Behinderten-, Frauen- und Mutterschutz, gezählt, sowie auch die öffentlich-rechtlichen Normen des Arbeitszeitschutzes.³¹ Dementsprechend sind – auch bei einer bloß kurzfristigen, etwa eintägigen Entsendung – jedenfalls die Feiertagsregelungen, Mindestruhezeiten und zulässigen Höchstarbeitszeitgrenzen zu berücksichtigen; letztere sind aber für das wissenschaftliche und künstlerische Personal an Universitäten ohnehin so weit gestreckt, wie es die Arbeitszeit-RL³² noch zulässt.³³ Zu den Eingriffsnormen zählen aber auch die §§ 7a ff AVRAG,³⁴ welche die Vorgaben der Entsende-

RL³⁵ umsetzen und in erster Linie Lohn- und Sozialdumping verhindern möchten. Mit dem Arbeits- und Sozialrechts-Änderungsgesetz 2014³⁶ wurden diese Normen umfassend geändert, die Änderungen traten bereits am 1.1.2015 in Kraft.

Vorauszuschicken ist, dass das AVRAG generell nur für Arbeitsverhältnisse gilt, die auf einem privatrechtlichen Vertrag beruhen.³⁷ Damit sind vom Ausland aus entsandte Forscherinnen und Forscher, die zu ihrer Heimatuniversität in keiner privatrechtlichen Vertragsbeziehung, sondern als Beamte in einer öffentlich-rechtlichen Stellung stehen, von vornherein nicht den folgenden Vorschriften unterworfen.³⁸ Während bis zum 31.12.2014 alle kurzfristigen Entsendungen entweder wegen Unterschreitens einer zeitlichen Grenze³⁹ oder aus wirtschaftlichen Gründen⁴⁰ vom Anwendungsbereich der §§ 7a ff AVRAG begrifflich ausgeklammert wurden,⁴¹ werden seit 1.1.2015 nur jene kurzfristigen Arbeiten von geringem Umfang aus dem Entsendungsbegriff des AVRAG ausgenommen, die nun in § 7b Abs 1a AVRAG⁴² erwähnt werden. So stellt etwa der Besuch von und die Teilnahme an Kongressen kein Fall einer Entsendung iSd AVRAG dar,⁴³ sodass weder Vortragstätigkeiten ausländischer Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftler in Österreich noch Tagungsbesuche dem AVRAG unterliegen. Ebenso ist die Teilnahme an Seminaren ohne Erbringung von weiteren Dienstleistungen ausgenommen.⁴⁴ Dass damit auch an solche Seminare entsandte Vortragende oder Seminarleiter von diesem Ausnahmetatbestand erfasst sind, wenn diese Arbeitsleistung von inländischen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern nicht erbracht werden kann, wie die Gesetzesmaterialien meinen,⁴⁵ darf aber bezweifelt werden, denn dass es auf eine Konkurrenzsituation zu inländischen Beschäftigten ankommen

entsendung (2010) 85; *Wolfsgruber in Neumayr/Reissner* (Hrsg), *Zeller Kommentar zum Arbeitsrecht*² (2011) § 7a AVRAG Rz 1; *Verschraegen in Rummel* (Hrsg), *ABGB*³ (2004) Art 6 EVÜ Rz 16.

³⁵ Richtlinie 96/71/EG über die Entsendung von Arbeitnehmern im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen, *ABl L* 1996/18, 1.

³⁶ Art 1 BGBl I 2014/94.

³⁷ § 1 Abs 1 AVRAG.

³⁸ Vgl *Binder*, *AVRAG*² (2010) § 1 Rz 8.

³⁹ *F. G. Burger*, *Arbeitszeit- und Entgeltrecht bei kurzzeitigen Auslandsdienstreisen*, *ZAS* 2012/2, 4 (10); *Binder*, *AVRAG*² § 7a Rz 8.

⁴⁰ *Rath*, *Entsendung – Erbringung einer fortgesetzten Arbeitsleistung in Österreich*, *ecolex* 2014, 802 (805 f).

⁴¹ Argumento „zur Erbringung einer fortgesetzten Arbeitsleistung“ in § 7a Abs 1 AVRAG aF; dazu krit *Pfeil*, *Der grenzüberschreitende Einsatz von Arbeitnehmern – Teil 2*, *DRdA* 2008, 124 (127).

⁴² Für Arbeitgeber ohne Sitz innerhalb des EWR kennt § 7a Abs 1a AVRAG eine gleichlautende Aufzählung.

⁴³ § 7b Abs 1a Z 4 AVRAG.

⁴⁴ § 7b Abs 1a Z 2 AVRAG.

⁴⁵ ErläutRV 319 BlgNR 25. GP 4.

²⁶ Vgl *Steinmeyer in Fuchs*, Art 12 VO 883/2004 Rz 14.

²⁷ Das ist der Bundesminister für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz.

²⁸ Art 16 Abs 1 Koordinierungs-VO. In der Praxis wird, wenn überhaupt, eine Ausnahme für maximal 5 Jahre vereinbart; vgl *Pörtl in Spiegel*, Art 16 VO 883/2004 Rz 6 ff.

²⁹ *Schwimann*, *Grenzüberschreitender Wechsel des Beschäftigungsorts und arbeitsrechtliche Eingriffsnormen*, *wbl* 1994, 217 (218, 222); *ders*, *Internationales Privatrecht*³ (2001) 69.

³⁰ *Eichenhofer*, *Arbeitsbedingungen bei Entsendung von Arbeitnehmern*, *ZIAS* 1996, 55 (69).

³¹ Vgl *F. G. Burger in ZellHB AV-Klauseln* Rz 5.36.

³² Richtlinie 2003/88/EG über bestimmte Aspekte der Arbeitszeitgestaltung, *ABl L* 2003/299, 9.

³³ § 110 Abs 3 UG 2002.

³⁴ Unstrittig, vgl etwa *Kühteubl/Kozak*, *Arbeitnehmer-*

soll, ist aus dem Wortlaut des § 7b Abs 1a AVRAG allein nicht ableitbar. Weiters sind auch geschäftliche Besprechungen ohne Erbringung von weiteren Dienstleistungen, etwa von universitären Entscheidungsträgerinnen und -trägern, die zu Kooperationsgesprächen anreisen, ausgenommen. Offen bleibt hier die Frage, ob die Aufzählung des § 7b Abs 1a AVRAG taxativer Natur ist, was prima facie wegen des Wortlauts anzunehmen ist. Dies hätte zur Folge, dass auch bei einem kurzfristigen Forschungsaufenthalt, etwa bei einem eintägigen Besuch einer inländischen Bibliothek, – anders als noch bis 31.12.2014 – die Vorschriften des AVRAG zur Entsendung zu beachten sind.

Diese Vorschriften des AVRAG zur Entsendung verfolgen im Wesentlichen zwei Ziele: Zum einen soll auch für die nach Österreich entsandten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer der soziale Mindeststandard garantiert sein, der mit dem inländischer Beschäftigter vergleichbar ist. Zum anderen soll eine behördliche Kontrolle zur Überprüfung, ob dieser Mindeststandard von der ausländischen Arbeitgeberin oder vom ausländischen Arbeitgeber auch tatsächlich gewährt wird, praktisch ermöglicht werden.

Die nach Österreich entsandten ausländischen Forscherinnen und Forscher haben gegenüber ihrer Arbeitgeberin oder ihrem Arbeitgeber für die Dauer der Entsendung jedenfalls zwingend Anspruch auf⁴⁶

- zumindest jenes Entgelt, das vergleichbaren Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftlern gem Universitäten-KollV gebührt; tatsächlich von der österreichischen Universität ihrem wissenschaftlichen Personal gewährte Überzahlungen bleiben ebenso wie die Beiträge der Betrieblichen Mitarbeitervorsorge gem § 6 BMSVG oder Prämien nach dem BPG unbeachtlich;
- bezahlten Urlaub gem § 2 URLG, sofern das Urlaubsausmaß nach den Rechtsvorschriften des Heimatstaates geringer ist; wenn die Entsendung beendet ist, behält die ausländische Forscherin oder der ausländische Forscher den der Dauer der Entsendung entsprechenden aliquoten Teil auf den höheren Urlaubsanspruch; hingegen kein Anspruch besteht auf weitergehende Urlaubsansprüche, die der Universitäten-KollV inländischen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern einräumt, so insb auf eine 6. Urlaubswoche;⁴⁷
- die Einhaltung der Arbeitszeitregelungen, wie sie im Universitäten-KollV festgelegt sind, so etwa die freie Wahl von Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit;⁴⁸ die gesetzlichen Arbeitszeitregelungen gelten ohnehin als Eingriffsnormen, sofern es sich um öffentlich-rechtliche Vorschriften handelt;

- schließlich die Bereithaltung des Dienstzettels, wie er in der Nachweis-RL 91/533/EWG⁴⁹ ausgestaltet ist.

Diese gewährten Ansprüche kann die ausländische Forscherin oder der ausländische Forscher auch in Österreich gerichtlich geltend machen.⁵⁰

Zur zweiten Kategorie gelten folgende Vorschriften, die die ausländische Arbeitgeberin oder der ausländische Arbeitgeber zu beachten hat:

- Spätestens eine Woche vor der jeweiligen Arbeitsaufnahme in Österreich hat die ausländische Arbeitgeberin oder der ausländische Arbeitgeber die Entsendung der „Zentralen Koordinationsstelle für die Kontrolle der illegalen Beschäftigung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz und dem Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz des Bundesministeriums für Finanzen“ (ZKO) zu melden.⁵¹ Lediglich in Katastrophenfällen, bei unaufschiebbaren Arbeiten und bei kurzfristig zu erledigenden Aufträgen kann diese Frist unterschritten werden, die Meldung ist aber jedenfalls unverzüglich vor Arbeitsaufnahme zu erstatten. Die Meldung erfolgt ausschließlich elektronisch via Internet, ihr Inhalt ist in § 7b Abs 4 AVRAG definiert. Ausländische Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber,⁵² die diese Meldung nicht, nicht rechtzeitig oder nicht vollständig erstatten, begehen eine Verwaltungsübertretung und sind pro Anlassfall mit Geldstrafe von € 500 bis € 5.000, im Wiederholungsfall von € 1.000 bis € 10.000 zu bestrafen.⁵³ Mangels Schuld ist die ausländische Universität aber dann nicht zu bestrafen, wenn ihr die Unkenntnis des Forschungsaufenthaltes nicht fahrlässigerweise anzulasten ist. Die erforderliche Sorgfalt gebietet es daher der ausländischen Universität, ihren Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern aufzutragen, ihr jegliche Forschungsaufenthalte nach Österreich spätestens eine Woche vorher mitzuteilen, selbst wenn die Reisekosten von der Forscherin oder vom Forscher privat getragen werden, damit die ausländische Universität ihrer Meldepflicht nachkommen kann. Eine Abschrift der Meldung an die ZKO ist der Forscherin oder dem Forscher zu überreichen oder in elektronischer Form zur Verfügung zu stellen.

⁴⁹ Richtlinie 91/533/EWG über die Pflicht des Arbeitgebers zur Unterrichtung des Arbeitnehmers über die für seinen Arbeitsvertrag oder sein Arbeitsverhältnis geltenden Bedingungen, ABl L 1991/288, 32.

⁵⁰ § 4 Abs 1 lit e ASGG.

⁵¹ § 7b Abs 3 AVRAG.

⁵² Bzw deren nach außen vertretungsbefugte Organe oder verantwortliche Beauftragte gem § 9 Abs 2 VStG; letztere sind gem § 7j Abs 1 AVRAG aber erst dann verwaltungsstrafrechtlich verantwortlich, wenn bereits vor Tatbegehung bei der ZKO eine schriftliche Mitteilung über die Bestellung samt einem Nachweis der Zustimmung der oder des Bestellten eingelangt ist.

⁵³ § 7b Abs 8 Z 1 AVRAG.

⁴⁶ Vgl § 7b Abs 1 AVRAG.

⁴⁷ § 19 Abs 7 und 7a Universitäten-KollV.

⁴⁸ § 31 Abs 2 Universitäten-KollV.

- Die ausländische Universität hat als Arbeitgeberin für die Dauer der Entsendung am inländischen Arbeitsort, also an der inländischen Empfangsuniversität, diverse Unterlagen bereitzuhalten, indem sie diese bspw ihrer Arbeitnehmerin oder ihrem Arbeitnehmer mitgibt. Zu diesen Unterlagen gehört eine Abschrift oben erwähnter Meldung an die ZKO, Unterlagen über die Anmeldung der Arbeitnehmerin oder des Arbeitnehmers zur Sozialversicherung in Form des Sozialversicherungsdokuments A1 gem Art 19 Abs 2 Durchführungs-VO sowie die Lohnunterlagen.⁵⁴ Zu den Lohnunterlagen zählen der Arbeitsvertrag oder der Dienstzettel, Lohnzettel, Lohnzahlungsnachweise oder Banküberweisungsbelege, Lohnaufzeichnungen, Arbeitszeitaufzeichnungen und Unterlagen betreffend die LohnEinstufung zur Überprüfung des der entsandten Arbeitnehmerin oder dem entsandten Arbeitnehmer gebührenden Mindestentgelts. Diese Lohnunterlagen sind in deutscher Sprache bereitzuhalten, sodass die ausländische Universität sich um eine Übersetzung kümmern muss.⁵⁵ Die Nichtbereithaltung der Unterlagen steht unter Strafdrohung.⁵⁶ Soweit für den Zeitraum der Entsendung (noch) keine Lohnunterlagen verfügbar sind, etwa weil das Gehalt noch nicht fällig ist und daher keine Banküberweisungsbelege vorliegen können, können diese auch nicht bereitgehalten werden.⁵⁷

IV. Überlassung

Während bei einer Entsendung die österreichische Universität das Arbeitsergebnis der ausländischen Forscherin oder des ausländischen Forschers entweder gar nicht oder nur als Auftragswerk von der ausländischen Universität erhält, wird im Fall der Überlassung die Arbeitskraft der Empfangsuniversität zur Verfügung gestellt;

⁵⁴ § 7b Abs 5 und § 7d Abs 1 AVRAG.

⁵⁵ Zur Unionsrechtskonformität des vergleichbaren § 2 Abs 3 dAEntG EuGH 18.7.2007, C-490/04, *Kommission/Deutschland*, Slg 2007, I-6095; *Felten*, Maßnahmen zur Einhaltung der Mindestlohnbedingungen nach dem neuen Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz, wbl 2011, 405 (410); *Gagawczuk*, Das Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz, DRdA 2011, 473 (475); *W. Wachter*, Das Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz (LSDB-G), in *Wachter/Burger* (Hrsg), Aktuelle Entwicklungen im Arbeits- und Sozialrecht 2012 (2013) 149 (156 ff); auf den unverhältnismäßigen Kostenaufwand hinweisend *Kühteubl/Wieder*, Das neue Lohn- und Sozialdumpingbekämpfungsgesetz, ZAS 2011/36, 208 (211).

⁵⁶ Für die Meldung an die ZKO und dem Sozialversicherungsdokument A1 findet sich die Strafdrohung in § 7b Abs 8 Z 3 AVRAG, für die Lohnunterlagen in § 7d Abs 4 Z 1 AVRAG.

⁵⁷ Vgl ErläutRV 319 BlgNR 25. GP 7.

diese kann als sog Beschäftigterin unmittelbar auf die ausländische Forscherin oder den ausländischen Forscher zugreifen, ohne mit ihr oder ihm in einer Vertragsbeziehung zu stehen. Die ausländische Universität bleibt weiterhin Arbeitgeberin und wird als Überlasserin bezeichnet.

Die Grenzziehung zwischen Entsendung und Überlassung ist mitunter schwierig,⁵⁸ wenn es nur auf das Arbeitsergebnis selbst ankommt, das an der österreichischen Universität erbracht werden soll. So kann die österreichische Universität von der ausländischen Bildungseinrichtung bspw eine bestimmte Lehrveranstaltung einkaufen, die dann eine nach Österreich entsandte Arbeitnehmerin oder ein entsandter Arbeitnehmer der ausländischen Bildungseinrichtung abhält; diesfalls schuldet die ausländische Bildungseinrichtung die Lehrveranstaltung als von den anderen Lehrveranstaltungen der österreichischen Universität unterscheidbares Werk, das sie mit Hilfe ihrer eigenen Beschäftigten vor Ort in Österreich anfertigt. Die österreichische Universität kann aber auch die Arbeitskraft von der ausländischen Bildungseinrichtung einkaufen und diese zur Abhaltung einer Lehrveranstaltung als eigene Aufgabe einsetzen; diesfalls schuldet die ausländische Bildungseinrichtung kein Werk, denn die österreichische Universität erstellt sich mit der überlassenen Arbeitskraft ihr eigenes. Dabei muss die Überlassung nicht zwingend entgeltlich sein, es kann die ausländische Bildungseinrichtung die eigenen Arbeitskräfte auch unentgeltlich oder im Rahmen eines Austauschprogramms der österreichischen Universität überlassen. Zwar wird eine Überlassung durch die Eingliederung der oder des fremden Beschäftigten in den Betrieb des Beschäftigers erkennbar, doch ist diese Eingliederung bloß Indiz der Überlassung, nicht aber ihre Voraussetzung. So liegt gem § 4 Abs 2 Z 1 AÜG auch eine Überlassung vor, wenn die Arbeitskräfte ihre Arbeitsleistung zwar im Betrieb der Werkbestellerin oder des Werkbestellers in Erfüllung von Werkverträgen erbringen, aber kein von den Produkten, Dienstleistungen und Zwischenergebnissen der Werkbestellerin oder des Werkbestellers abweichendes, unterscheidbares und der Werkunternehmerin oder dem Werkunternehmer zurechenbares Werk herstellen oder an dessen Herstellung mitwirken. Daher ist von einer Überlassung bspw auszugehen, wenn eine ausländische Forscherin oder ein ausländischer Forscher in eine Forschungsgruppe der österreichischen Universität integriert wird, um gemeinsam Forschungsleistungen zu generieren, die letztlich der österreichischen Universität zugerechnet werden und Eingang in deren Wissensbilanz finden, oder wenn eine ausländische Lehrende oder ein ausländischer Lehrender mit einer oder einem Beschäftigten der österreichischen Universität eine gemeinsame Lehrveranstaltung abhält. In beiden Fällen ist das Arbeitsergebnis in For-

⁵⁸ Vgl etwa *Tomandl*, Arbeitskräfteüberlassung² (2014) 19 ff.

schung und Lehre dem inländischen Arbeitgeber allein zurechenbar.

Für die Beurteilung, wessen Arbeits- und Sozialrechtsordnung für die Dauer der vorübergehenden grenzüberschreitenden Überlassung auf das Beschäftigungsverhältnis zwischen der überlassenen Arbeitskraft und ihrer Arbeitgeberin oder ihrem Arbeitgeber Anwendung findet, gilt Gleiches wie im Fall der grenzüberschreitenden Entsendung: Soweit die Überlassung nicht länger als 24 Monate dauert, verbleibt die überlassene Arbeitskraft in ihrer heimischen Sozialrechtsordnung. Auch gilt gem Art 8 Rom-I-VO grundsätzlich weiterhin das ausländische Arbeitsrecht. Und es sind auch bei der Überlassung die österreichischen Eingriffsnormen von der ausländischen Universität zu beachten, wie insb die öffentlich-rechtlichen Vorschriften des Arbeitnehmerschutzes.

Zum Unterschied zur Entsendung sind aber nicht die §§ 7a ff AVRAG anzuwenden,⁵⁹ sondern es gilt das AÜG als Eingriffsnorm.⁶⁰ Dieses wiederum ist – anders als das AVRAG⁶¹ – nicht nur auf die Überlassung von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern, sondern auch auf die Überlassung von arbeitnehmerähnlichen Personen anzuwenden.⁶² Ähnlich wie im Entsendungsfall trägt das AÜG zum Schutz der überlassenen Arbeitskraft bei. So ist für jede Überlassung die ausdrückliche Zustimmung der oder des Beschäftigten zur Überlassung erforderlich.⁶³ Auch sind bestimmte Vereinbarungen und Bedingungen gem § 11 Abs 2 AÜG verboten, so etwa eine Vertragsbefristung ohne sachliche Rechtfertigung oder die Verkürzung von Verfalls- oder Verjährungsvorschriften. Zwar führt eine Missachtung dieser Verbote zur Teilnichtigkeit der Vereinbarung,⁶⁴ doch gilt § 11 Abs 2 AÜG nur für die Dauer der grenzüberschreitenden Überlassung, sodass nach Rückkehr der überlassenen Forscherin oder des überlassenen Forschers an ihre oder seine Heimatuniversität sie oder er sich nicht mehr auf diese Eingriffsnorm berufen kann. Wird aber für die Dauer der Überlassung seitens der ausländischen Universität die Einhaltung dieser unzulässigen Vertragsklauseln verlangt, ist diese mit Geldstrafe von € 1.000 bis zu € 5.000 zu bestrafen.⁶⁵

Für die Dauer der Überlassung gewährt das AÜG der überlassenen Arbeitskraft gewisse Mindestansprüche, die die ausländische Arbeitgeberin oder der ausländische Arbeitgeber zu erfüllen hat:

- So hat gem § 10 Abs 1 AÜG die überlassene Arbeitskraft einen Mindestanspruch auf das im

⁵⁹ Ausgenommen die Bereithaltung der Lohnunterlagen gem § 7d AVRAG.

⁶⁰ § 1 Abs 5 AÜG.

⁶¹ *Binder*, AVRAG² § 1 Rz 7.

⁶² § 3 Abs 4 AÜG.

⁶³ § 2 Abs 2 AÜG.

⁶⁴ *Schindler* in *Neumayr/Reissner* (Hrsg), *Zeller Kommentar zum Arbeitsrecht*² (2011) § 11 AÜG Rz 12.

⁶⁵ § 22 Abs 1 Z 1 lit a AÜG.

Beschäftigterbetrieb vergleichbaren Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern für vergleichbare Tätigkeiten zu zahlende kollektivvertragliche oder gesetzlich festgelegte Entgelt. Damit erhalten überlassene Forscherinnen und Forscher die gleiche Mindestentgeltgarantie wie nach Österreich entsandte Forscherinnen und Forscher.

- Auch haben grenzüberschreitend überlassene Arbeitskräfte zwingend Anspruch auf Entgeltfortzahlung bei Krankheit oder Unfall einschließlich der Ansprüche bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses, bei Feiertagen und bei Dienstverhinderung aus sonstigen wichtigen persönlichen Gründen in der für vergleichbare Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer gültigen Dauer und Höhe.⁶⁶
- Für die aus dem Ausland überlassenen Forscherinnen und Forscher gelten während der Überlassung nicht nur die öffentlich-rechtlichen Höchstarbeitszeitregelungen des § 110 UG 2002 als Eingriffsnorm, sondern auch die Bestimmungen, die sich im Universitäten-KollV auf Aspekte der Arbeitszeit beziehen.⁶⁷ Zum Unterschied zur Entsendung hat die ausländische Universität als Arbeitgeberin auf das Arbeitsverhältnis zu ihren überlassenen Arbeitskräften auch jene arbeitszeitrechtlichen Bestimmungen in Betriebsvereinbarungen anzuwenden,⁶⁸ die von der österreichischen Universität abgeschlossen wurden. Ähnliches gilt auch für den Urlaubsanspruch: Während für die Dauer der Überlassung die ausländische Forscherin oder der ausländische Forscher den gesetzlichen Mindesturlaubsanspruch gem § 2 UrlG – wie im Entsendungsfall – genießt,⁶⁹ stehen ihr oder ihm zusätzlich – im Unterschied zu entsandten Forscherinnen und Forscher – auch die im Universitäten-KollV sowie in evt bestehenden Betriebsvereinbarungen der österreichischen Universität vorgesehenen weitergehenden Urlaubsansprüche zu.
- § 10a Abs 2 Z 2 und 3 AÜG sehen auch einen Kündigungsschutz vor, wonach die für vergleichbare Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer gültigen Kündigungsfristen und Kündigungstermine sowie die Normen über den besonderen Kündigungs- und Entlassungsschutz zu beachten und ggf eine

⁶⁶ § 10a Abs 2 Z 1 AÜG.

⁶⁷ § 10 Abs 3 AÜG.

⁶⁸ Während die genaue Abgrenzung der „sonstigen im Beschäftigungsbetrieb geltenden verbindlichen Bestimmungen allgemeiner Art“ (§ 10 Abs 3 AÜG) noch höchst umstritten ist, unterfallen (echte) Betriebsvereinbarungen unstrittig dieser Rechtsquellen- und Vertragsgruppe; vgl dazu näher jüngst *F. G. Burger*, Entgeltsschutz, Gleichstellungsanspruch und Diskriminierungsschutz überlassener Arbeitskräfte, in *Resch* (Hrsg), *Neuerungen bei der Arbeitskräfteüberlassung* (2014) 65 (72 ff) mwN; *Eypeltauer*, *Arbeitskräfteüberlassung: Nur Beobachtung auf echte Betriebsvereinbarungen beim Beschäftigter?* *ecolex* 2014, 68.

⁶⁹ § 10a Abs 1 AÜG.

Kündigungsschädigung zu zahlen ist. Diese Schutznormen betreffen aber nur die Beendigung des Rechtsverhältnisses mit der ausländischen Universität, nicht die Beendigung der Überlassung; wird daher der Arbeitsvertrag erst nach Rückkehr der überlassenen Arbeitskraft im Heimatstaat beendet, kann die überlassene Arbeitskraft sich nicht mehr auf § 10a Abs 2 Z 2 und 3 AÜG berufen.

Gem dem seit 1.1.2013 bestehenden § 10a Abs 3 AÜG⁷⁰ sind die für gewerblich überlassene Arbeitskräfte in Österreich geltenden KollV⁷¹ auch auf aus dem Ausland nach Österreich überlassene Arbeitskräfte anzuwenden. Noch ungeklärt ist dabei, ob dies nur für gewerbliche Überlassungen gilt⁷² oder auch für nichtgewerbliche,⁷³ wie dies beim Austausch von Forscherinnen und Forschern der Fall ist. Relevant ist diese Frage weniger für das Mindestentgelt, weil der Universitäten-KollV idR höhere Mindestgehälter vorsieht, bedeutend ist sie aber bspw für einen Anspruch auf Ersatz der Reisekosten, weil der einschlägige Gewerbe-KollV einen solchen Anspruch grundsätzlich kennt,⁷⁴ der Universitäten-KollV hingegen nicht, und weil Aufwandsentschädigungen nicht als Entgelt iSd § 10 Abs 1 AÜG verstanden werden können.

Auch hat die ausländische Universität als Arbeitgeberin Informationspflichten zu erfüllen, die mit den Pflichten bei einer Entsendung vergleichbar, mitunter aber weitreichender sind:

- Gleich wie bei der Entsendung hat die ausländische Universität als Arbeitgeberin spätestens eine Woche vor der Arbeitsaufnahme in Österreich die geplante Überlassung der ZKO elektronisch zu melden.⁷⁵ Der Strafraum ist mit der Meldung im Entsendungsfall identisch.⁷⁶
- Die ausländische Universität hat der Forscherin oder dem Forscher vor ihrer oder seiner ersten Überlassung nach Österreich einen Dienstzettel auszustellen, der die in § 11 Abs 1 AÜG genannten Angaben enthalten muss. Solange kein Dienstzettel ausgestellt und auch keine schriftliche Verein-

barung ausgehändigt wurde, die alle in § 11 Abs 1 AÜG genannten Angaben enthält, ist die Forscherin oder der Forscher nicht verpflichtet, der Überlassung Folge zu leisten. Die Überlassung ohne erforderliche Ausstellung des Dienstzettels ist strafbar.⁷⁷

- Weiters hat die ausländische Universität vor jeder einzelnen Überlassung die für die jeweilige Überlassung wesentlichen Umstände mitzuteilen und ehestmöglich schriftlich zu bestätigen.⁷⁸ Zu diesen wesentlichen Umständen zählen insb der in Österreich anzuwendende Universitäten-KollV und die Einstufung in denselben, das für die Dauer der Überlassung gebührende Entgelt, wobei Grundgehalt, Zulagen, Zuschläge und Sonderzahlungen jeweils getrennt auszuweisen sind, die Art der zu verrichtenden Arbeit, der genaue Zeitpunkt des Arbeitsantritts und der genaue Ort der Arbeitsaufnahme in Österreich sowie die voraussichtliche Dauer der Überlassung. Die Missachtung dieser Mitteilungspflicht ist nur dann strafbar, wenn dadurch die Gefahr eines Schadens für die Arbeitskraft besteht;⁷⁹ nicht erforderlich ist ein tatsächlicher Schadenseintritt, sodass bereits mögliche Beweisschwierigkeiten zum Bestehen der Gefahr eines Schadens führen.⁸⁰
- Sofern die Überlassung an die österreichische Universität zumindest 3 Monate dauert, ist die ausländische Universität verpflichtet, der Forscherin oder dem Forscher das Ende der Überlassung mindestens 14 Tage vor deren Ende mitzuteilen.⁸¹ Die Missachtung dieser Mitteilungspflicht steht hingegen nicht unter einer Strafdrohung. Freilich besteht diese Mitteilungspflicht dann nicht, wenn das Ende der Überlassung auf objektiv unvorhersehbare Ereignisse zurückzuführen ist.

Der bedeutendste Unterschied in den Rechtsfolgen der Überlassung im Vergleich zur Entsendung besteht darin, dass auch die österreichische Universität als Beschäftigerin Pflichten zum Schutz der an sie überlassenen Arbeitskräfte unterworfen wird. Diese Schutzpflichten ergeben sich daraus, dass sie auf die ihr zur Verfügung gestellten Arbeitskräfte zugreift und ihnen gegenüber wie eine weisungsgebende Arbeitgeberin auftritt.

Zum einen hat die österreichische Empfangsuniversität die an sie überlassenen Arbeitskräfte hinsichtlich bestimmter Aspekte wie eigene Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer zu behandeln:

- Dies betrifft gem § 6 Abs 1 AÜG in erster Linie Arbeitnehmerschutzvorschriften. Bei Missachtung kann die überlassene Arbeitskraft rechtliche Konsequenzen aber in erster Linie gegenüber der

⁷⁰ Eingefügt durch Art 1 Z 12 BGBl I 2012/98.

⁷¹ Das sind der KollV für Angestellte im Handwerk und Gewerbe, in der Dienstleistung, in Information und Consulting; und für Arbeiterinnen und Arbeiter der KollV für das Gewerbe der Arbeitskräfteüberlassung.

⁷² So *Schrank*, Die wichtigsten Neuerungen zur Arbeitskräfteüberlassung (Teil 2), RdW 2013/87, 84 (87).

⁷³ So *F. G. Burger*, Neues zum AÜG, in *Wachter/Burger* (Hrsg), Aktuelle Entwicklungen im Arbeits- und Sozialrecht 2013 (2013) 1 (16); *Slezak*, Grenzüberschreitende Arbeitskräfteüberlassung und Sozial- und Weiterbildungsfonds nach der AÜG-Novelle 2012, in *Resch*, Arbeitskräfteüberlassung 145 (149).

⁷⁴ Vgl § 10 KollV für Angestellte im Handwerk und Gewerbe, in der Dienstleistung, in Information und Consulting.

⁷⁵ § 17 Abs 2 AÜG.

⁷⁶ Vgl § 22 Abs 1 Z 2 AÜG.

⁷⁷ § 22 Abs 1 Z 3 lit a AÜG.

⁷⁸ § 12 Abs 1 AÜG.

⁷⁹ § 22 Abs 1 Z 3 lit b AÜG.

⁸⁰ So *Schindler* in *ZellKomm*² § 22 AÜG Rz 8.

⁸¹ § 12 Abs 6 AÜG.

ausländischen Universität ziehen, mit der sie vertraglich verbunden ist; entsprechend hat die ausländische Universität die Überlassung auch unverzüglich zu beenden, sobald sie weiß oder wissen muss, dass die österreichische Universität trotz Aufforderung ihre Arbeitnehmerschutzpflichten nicht einhält.⁸²

- Gem § 6 Abs 3 AÜG sind der österreichischen Universität auch die Fürsorgepflichten der ausländischen Arbeitgeberin überbürdet.
- Hinsichtlich der Beschäftigung der überlassenen Forscherin oder des überlassenen Forschers in Österreich ist die österreichische Universität ebenfalls an Gleichbehandlungsvorschriften und Diskriminierungsverbote gebunden.⁸³ So darf die österreichische Universität die Überlassung nicht aus Gründen beenden, die auch zu einer diskriminierenden Beendigung eines Arbeitsverhältnisses führen würden.⁸⁴ Auch zählen die Anfechtungstatbestände des § 105 Abs 3 Z 1 ArbVG zu diesen Diskriminierungsverboten.⁸⁵ Im Falle einer Missachtung bestehen Schadenersatzansprüche der diskriminierten Arbeitskraft gegenüber der Empfangsuniversität.
- Das DHG, das die Haftung der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer erleichtert, wenn sie ihren Arbeitgeberinnen und Arbeitgebern einen Schaden zufügen bzw diese seitens Dritter zum Schadenersatz herangezogen werden, gilt auch im Verhältnis der österreichischen Universität und der an sie überlassenen Forscherinnen und Forscher.⁸⁶ Dass überlassene Arbeitskräfte in Wahrnehmung hoheitlicher Aufgaben, etwa bei der Vergabe von Noten in Lehrveranstaltungen, gegenüber dem Bund nur nach Maßgabe des OrgHG haften, ergibt sich bereits aus § 49 Abs 4 UG 2002.
- Sollte die überlassene Arbeitnehmerin oder der überlassene Arbeitnehmer für mehr als 4 Jahre an die österreichische Universität überlassen werden, so hat die österreichische Universität ihre Leistungszusage iSd § 2 Abs 1 BPG, die sie ihren eigenen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern erteilt hat, nach Ablauf des vierten Überlassungsjahres auch auf die überlassene Arbeitskraft auszuweiten, sofern nicht eine vergleichbare Vereinbarung zwischen der überlassenen Arbeitskraft und der ausländischen Universität besteht.⁸⁷ Somit hat die österrei-

chische Universität auch für langjährig überlassene Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer entsprechende Pensionskassenbeiträge zu zahlen.

Zum anderen muss auch die österreichische Universität bestimmte Informationen zur Verfügung stellen:

- Sie hat über die an sie grenzüberschreitend überlassenen Arbeitskräfte Aufzeichnungen zu führen und mindestens fünf Jahre aufzubewahren.⁸⁸ Diese Aufzeichnungen umfassen neben Beginn und Ende der Überlassung Vor- und Nach- oder Familiennamen, Sozialversicherungsnummer, Geburtsdatum, Geschlecht und Staatsangehörigkeit der überlassenen Arbeitskräfte.⁸⁹
- Sie hat weiters in Wahrnehmung der ihr obliegenden Fürsorgepflichten die ausländische Forscherin oder den ausländischen Forscher über die maßgeblichen Umstände der Beschäftigung nachweislich zu informieren.⁹⁰ Diese Information erfolgt zwar parallel zur Mitteilung der ausländischen Universität, löst aber die Informationspflicht des ausländischen Überlassers nicht ab.⁹¹
- Damit die ausländische Universität als Arbeitgeberin ihrer Pflicht zur Mitteilung und zur Gewährung oben erwähnter Mindestansprüche nachkommen kann, hat die österreichische Universität entsprechende Informationen über die bei ihr geltenden wesentlichen Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen weiterzureichen,⁹² insb die einschlägigen Betriebsvereinbarungen zur Verfügung zu stellen, zu denen die ausländische Universität sonst keinen Zugang besitzt.
- Die österreichische Universität muss – wiederum unter Strafdrohung⁹³ – für etwaige behördliche Kontrollen Unterlagen über die Anmeldung der Arbeitskraft zur Sozialversicherung in Form des Sozialversicherungsdokumentes A1 sowie die Vorab-Meldung der ausländischen Universität an die ZKO in geeigneter Form bereithalten oder zugänglich machen.⁹⁴ Weiters trifft die österreichische Universität auch die Pflicht, für die ihr zur Verfügung gestellten ausländischen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer die Lohnunterlagen gem § 7d AVRAG bereitzuhalten. Während im Entsendungsfall die Verpflichtung zur Bereithaltung dieser Unterlagen die ausländische Universität zu erfüllen hat, geht diese Pflicht bei der Überlassung auf die inländische Universität über. Dafür hat die ausländische Universität die ZKO-Meldung, das Sozialversicherungsdokument A1 und die Lohnunterlagen – wiederum in deutscher

⁸² § 6 Abs 4 AÜG.

⁸³ § 6a Abs 1 AÜG.

⁸⁴ § 44 UG iVm § 4 Abs 1 und § 13 Abs 1 B-GIBG.

⁸⁵ ErläutRV 1903 BlgNR 24. GP 3; *Schörghofer*, Zur Umsetzung der Leiharbeits-RL im AÜG, ZAS 2012/61, 336 (338); *Schlitzer*, Die Umsetzung der Leiharbeitsrichtlinie, infas 2013, 9 (11).

⁸⁶ § 7 Abs 1 AÜG.

⁸⁷ § 10 Abs 1a AÜG. Vgl zu den Voraussetzungen näher *F. G. Burger* in *Wachter/Burger*, Entwicklungen 2013, 3 (24 ff).

⁸⁸ § 13 Abs 8 AÜG.

⁸⁹ § 12 Abs 2 Z 1 und 3 AÜG.

⁹⁰ § 12 Abs 3 AÜG.

⁹¹ Vgl *Schindler* in *ZellKomm*² § 12 AÜG Rz 5.

⁹² § 12a AÜG.

⁹³ § 22 Abs 1 Z 2 AÜG.

⁹⁴ § 17 Abs 7 AÜG.

Sprache – der österreichischen Universität nachweislich bereitzustellen. Sowohl die Bereithaltung der Lohnunterlagen durch die Empfangsuniversität als auch die Bereitstellung durch die Heimatuniversität ist strafbewehrt.⁹⁵

Und schließlich besteht bei der Überlassung auch eine gesetzliche Bürgschaft der österreichischen Universität gem § 14 AÜG: Sie haftet für die gesamten der überlassenen Arbeitskraft für die Beschäftigung an der österreichischen Universität zustehenden Entgeltansprüche und die entsprechenden Sozialversicherungsbeiträge als Bürge. Sollte sie alle evt vereinbarten Verpflichtungen aus der Überlassung der ausländischen Universität nachweislich erfüllt haben, haftet sie nur als Ausfallsbürge.

V. Schluss

Der grenzüberschreitende Austausch von Forschenden und Lehrenden ist zwar aus Gründen der Forschungsentwicklung höchst erwünscht, arbeits- und sozialrechtliche Implikationen sind aber unausweichliche Folgen. Besonders die grenzüberschreitende Überlassung von Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftlern durch die ausländische Forschungseinrichtung führt zu einer erhöhten Verantwortung der österreichischen Empfangsuniversität. Weil die bloße Entsendung ausländischer Arbeitskräfte die österreichische Universität hingegen nicht berührt, ist eine sorgfältige Abgrenzung der Überlassung von der Entsendung erforderlich. In beiden Fällen hat die ausländische Universität als Arbeitgeberin österreichische Eingriffsnormen zu berücksichtigen und unterliegt auch behördlichen Melde- und Informationspflichten, deren Missachtung Geldstrafen bis zu € 50.000 pro Anlassfall zur Folge haben können. Aus Sicht der aus-

ländischen Universität ist die Karenzierung des Arbeitsverhältnisses oder Herabsetzung der Arbeitszeit unter gleichzeitiger Einstellung ihrer Forscherin oder ihres Forschers durch die österreichische Universität am unkompliziertesten: Für das rein österreichische Arbeitsverhältnis trägt die ausländische Universität keine Verantwortung mehr; lediglich sozialrechtlich ist sie von diesem – aus ihrer Sicht ausländischen – Arbeitsverhältnis berührt, wenn im Staat der ausländischen Universität weniger als 25% der Gesamttätigkeit ihrer Forscherin oder ihres Forschers verbleiben, denn diesfalls unterliegt auch ihr Arbeitsverhältnis dem österreichischen Sozialversicherungsrecht.

***Summary:** Cross-border exchange of researchers and teaching staff is highly desirable but has inevitable implications for laws pertaining to labour and social welfare. The least complicated aspect is employment by the Austrian university with simultaneous unpaid leave or a break in the employment contract with the university abroad, since the cross-border element may be disregarded by both universities this way. It is simplest for the Austrian universities to assign researchers to it, as no contractual relationship exists: the researchers who have been assigned to a university act like any visitor. But when cross-border staff members are assigned to an Austrian university, this leads to minimum guarantees and obligations to provide information on the part of the university abroad, which as the employer, is not allowed to disregard them according to Austrian law. In contrast, in the case of secondment – a combination of employment and assignment – both universities have to fulfil obligations, as the researchers concerned remain in a contractual relationship to their university over the border but are at the same time made available for work at an Austrian university.*

Korrespondenz: Ass.-Prof Dr. Florian G. Burger, Institut für Arbeits- und Sozialrecht, Wohn- und Immobilienrecht und Rechtsinformatik, Leopold-Franzens-Universität Innsbruck, Innrain 52, 6020 Innsbruck; E-Mail: florian.burger@uibk.ac.at

⁹⁵ § 7i Abs 3 Z 2 und 3 AVRAG.