



MASTER THESIS | MASTER'S THESIS

Titel | Title

Mobilität auf Knopfdruck?
Zur rechtlichen Einordnung des Employer of Record-Modells
anhand von Praxisbeispielen

verfasst von | submitted by

Sophie Asamer BA BA MA

angestrebter akademischer Grad | in partial fulfilment of the requirements for the degree of
Master of Laws (LL.M.)

Wien | Vienna, 2025

Studienkennzahl lt. Studienblatt | Degree
programme code as it appears on the
student record sheet:

UA 999 101

Universitätslehrgang lt. Studienblatt |
Postgraduate programme as it appears on
the student record sheet:

Arbeitsrecht

Betreut von | Supervisor:

Mag. Mag. Dr. Diana Niksova Bakk.

Inhaltsverzeichnis

1. Einleitung.....	1
2. Employer of Record (EoR).....	4
2.1. Definition Employer of Record (EoR).....	4
2.2. Ursprung und Entwicklung des EoR-Konzepts.....	8
2.3. Arten von EoR-Anbietern und ihre Leistungsangebote.....	10
2.3.1. Leistungsumfang und Fokus.....	11
2.3.2. Die Vertragsmodelle.....	13
2.3.2.1. Standard EoR-Vertrag.....	13
2.3.2.2. Multi-Country EoR-Vertrag.....	13
2.3.2.3. Abgrenzung zu Professional Employer Organisation (PEO).....	14
2.3.2.4. Contractors und Agents of Record.....	15
3. Rechtliche Einordnung.....	15
3.1. Anwendbares (Individual-)Arbeitsrecht auf EoR-Arbeitsverträge (Art 8 Rom I-Verordnung)...	17
3.1.1. Zu Art 8 Abs 2 und Abs 4 Rom I-VO: (Wie) Kann sich eine virtuelle Arbeitsleistung auf die Bestimmung des „gewöhnlichen Arbeitsortes“ auswirken?.....	20
3.1.2. Zu Art 8 Abs 3 Rom I-VO: Wer ist in EoR-Konstellationen rechtlich als der Beschäftigter anzusehen?.....	25
3.2. Einordnung des EoR-Modells als Arbeitskräfteüberlassung iSd AÜG.....	29
3.2.1. Definition von EoR-Vertragsverhältnissen als Arbeitskräfteüberlassung nach dem österreichischen AÜG:.....	30
3.2.2. Anwendbarkeit des AÜG auf EoR-Vertragsverhältnisse.....	31
3.3. Anwendbarkeit der Entsende-Richtlinie auf EoR-Konstellationen.....	37
3.3.1. Definition der Entsende-Richtlinie.....	37
3.3.2. Die Entsende-Richtlinie in Verbindung mit virtueller Arbeitsleistung.....	39
3.3.3. Anwendbarkeit der Entsende-Richtlinie auf EoR-Konstellationen.....	40
3.3.4. Anwendbarkeit der Entsende-RL bei Entsendung von EoR-Arbeitnehmer:innen.....	42
4. Fallbeispiele.....	42
4.1. Fall 1: EoR-Beschäftigung von Arbeitnehmern im Ausland durch österreichische Leistungsempfänger.....	43
4.1.1. Anwendbares Arbeitsrecht nach Rom I-VO:.....	44
4.1.2. Anwendbarkeit des österreichischen AÜG.....	44
4.1.3. Anwendbarkeit der Entsende-RL.....	45
4.2. Fall 2: EoR-Beschäftigung von inländischen Arbeitnehmern durch ausländische Leistungsempfänger.....	47
4.2.1. Anwendbares Arbeitsrecht nach Rom I-VO.....	47
4.2.2. Anwendbarkeit des österreichischen AÜG.....	48
4.2.3. Anwendbarkeit der Entsende-RL.....	49
5. Zusammenfassung der Ergebnisse und Ausblick.....	49
Literaturliste.....	53

1. Einleitung

Durch die Nutzung virtueller Arbeits- und Informationstechnologien können immer mehr Tätigkeiten im digitalen Raum vom Arbeitsort am Sitz des:r Arbeitgebers:in losgelöst und (beispielsweise) ins Ausland verlegt werden. Wo zuvor noch eine aufwändige Umsiedelung von Mitarbeitern an einen Standort des Arbeitgebers für die Leistungserbringung unumgänglich war, tritt der physisch-räumliche Aspekt der Arbeitsleistung in einigen Branchen zunehmend in den Hintergrund. Im Kampf um (hoch)qualifizierte Arbeitskräfte haben Unternehmen, die Ihren prospektiven Mitarbeitern auch mit örtlicher Flexibilität entgegenkommen können einen klaren Wettbewerbsvorteil. Vor allem in Zeiten der offenen Diskussion rund um New Work, Generationenwechsel und den generellen Status von Arbeit im Leben der Arbeitnehmer, rückt der Wunsch nach Selbstbestimmung in den Fokus. Aber auch in besonders schnelllebigem Märkten verlangen Unternehmen für die (teil testweise) Expansion in neue Regionen nach einer schlanken, schnellen und flexiblen Lösung mit möglichst wenig „red tape“.¹

Um diesem Trend zu begegnen, haben sich in den letzten Jahren *Employer of Record* (EoR) Konzepte für den internationalen Markt entwickelt, die dem zuvor schon bekannten System des *Payrolling* sehr ähnlich sind.² EoR-Dienstleister werden von Unternehmen sozusagen in einer Dreiecks-Beziehung zwischengeschaltet, um Mitarbeiter im Ausland zu beschäftigen. Damit übernimmt der EoR gegenüber dem Arbeitnehmer die arbeitsvertraglichen Rechte und Pflichten eines Arbeitgebers gemäß den jeweils national geltenden Bestimmungen. Die Arbeitsleistung wird über einen zweiten Dienstleistungsvertrag an das auftraggebende Unternehmen weiterverkauft. Damit wird vom auftraggebenden Unternehmen einerseits der administrative Aufwand bezüglich Lohnverrechnung, Sozialversicherung und rechtlicher Compliance auf EoR-Unternehmen als zivilrechtlicher Arbeitgeber vor Ort ausgelagert und andererseits (je nach nationalen Bestimmungen und Fallkonstellation) die Notwendigkeit der Errichtung einer neuen Betriebsstätte oder Niederlassung im Ausland vermieden.³

¹ *Avondet*, Remote Workers, foreign employers, and the employer of record surge, *Practical Tax Strategies*; Boston Vol. 108/1 2022, 12; *Blumauer/Niemeyer*, Employer of Record: Eine neue Form des Personaleinsatzes im Ausland, *NZA* 2023, 263; *Corzelius/Roos*, Professional Employer Organization und Employer of Record, *NZA-RR* 2023, 175.

² *Haas*, Das Employer of Record-Konzept als die "Neue" globale HR-Lösung? - Eine abgabenrechtliche Betrachtung, *ARD* 6899/4/2024, 3; *Hödlmayr/Koller*, Employer of Record, *ASoK* 2024/6, 216; *Schlamp*, Beschäftigung ausländischer Fachkräfte, *BB* 2023, 948.

³ *Gruber-Risak*, Cyberwork - Rechtliche Aspekte des Arbeiten im virtuellen Raum, in *Reichel/Pfeil/Urnik* (Hrsg), *Die Arbeit ist immer und überall* (2020) 71; *Haas*, *ARD* 6899/4/2024, 3.

In Folge bedeutet das, dass es bei Arbeitsleistung im digitalen Raum zu „grenzüberschreitenden virtuellen Arbeitsleistungen kommt, wobei die AN selbst nicht (physisch) mobil sind.“⁴ Dieser Umstand führt die aktuellen Rechtsgrundlagen an ihre Grenzen, da sowohl die Regelungen betreffend grenzüberschreitendem Einsatz von Arbeitskräften (wie die unionsrechtliche Rom I-Verordnung), Arbeitskräfteüberlassung (siehe die Leiharbeits-RL bzw das österreichische Arbeitskräfteüberlassungsgesetz AÜG), als auch Entsendung (siehe Entsende-RL bzw das österreichische Lohn- und Sozialdumping Bekämpfungsgesetz LSD-BG) im Unionsrecht und im österreichischen nationalen Recht auf den traditionellen physischen Ortswechsel bei der Erbringung von Arbeitsleistungen aus dem Ausland zugeschnitten sind. Bezüglich der Erbringung der virtuellen Arbeitsleistung gibt es demnach zwar eine relativ klar definierte Rechtslage für rein physische Arbeitsleistung, es eröffnet sich bei virtueller Tätigkeit der Arbeitnehmer:innen allerdings die Frage, wo eine solche Arbeitsleistung rechtlich anzusiedeln sein sollte (vor allem, um ‘virtuelles’ Lohn- und Sozialdumping zu vermeiden). Die verschiedenen Ansichten zu diesem Thema sollen in dieser Arbeit in Kapiteln 3 und 4 behandelt werden.

Diese Arbeit beschäftigt sich rein mit der arbeitsrechtlichen Dimension von EoR und geht nicht auf die sozial- und steuerrechtlichen Aspekte oder auf die arbeitsverfassungsrechtlichen Aspekte einer Beschäftigung mit Auslandsbezug ein. Ebenso wird der Fokus auf EoR-Konstellationen innerhalb der EU-/EWR-Mitgliedsstaaten gelegt, da insbesondere die Anwendbarkeit der unionsrechtlichen Richtlinien analysiert werden soll.

Im ersten Teil meiner Arbeit möchte ich das Konzept *Employer of Record* (EoR), seine Herkunft, seine (vertragliche) Ausgestaltung und seine Anwendungsbereiche genauer beleuchten. Außerdem wird darauf eingegangen, welche (rechtsrelevanten) Aspekte ein Arbeitgeber bei der Auswahl eines passenden EoR-Dienstleisters besonders beachten sollte.

Im zweiten Teil werde ich auf die rechtliche Einordnung des Konzepts eingehen. Besonderes Augenmerk liegt auf dem Arbeitskollisionsrecht nach der Rom I-Verordnung (EG) 593/2008

Gruber-Risak, Einführung, in Lutz/Gruber-Risak (Hrsg), Virtuelle Arbeitnehmer:innen - Arbeitsrecht, Sozialversicherungs-/Steuerrecht und betriebliche Mitbestimmung (2025) 11; Lutz, Verlagerung der Arbeit in den virtuellen Informationsraum, in Lutz/Gruber-Risak (Hrsg), Virtuelle Arbeitnehmer:innen - Arbeitsrecht, Sozialversicherungs-/Steuerrecht und betriebliche Mitbestimmung (2025) 21 ff; Shubshizky, Das Konzept des Employer of Record, ASoK 2024/6, 245.

⁴ Lutz, Fallstudien, in Lutz/Gruber-Risak, Virtuelle Arbeitnehmer:innen - Arbeitsrecht, Sozialversicherungs-/Steuerrecht und betriebliche Mitbestimmung (2025) 27.

zur Bestimmung des anwendbaren Arbeitsrechts. Des weiteren wird die Frage der Anwendbarkeit des österreichischen Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes (AÜG) und der Entsenderichtlinie (bzw des österreichischen Lohn- und Sozialdumping Bekämpfungsgesetzes LSD-BG) beantwortet. Insbesondere die Diskussion darüber, welche Schwierigkeiten die Zuordnung der virtuellen Arbeitsleistung nach aktueller Rechtslage mit sich bringt, soll im Rahmen dieses Teils beleuchtet werden.

Im dritten Teil wird anhand von Fallbeispielen erarbeitet, wie die Rechtslage in der Praxis zu bewerten ist:

- Fall 1: Eine Arbeitnehmerin wird von einem österreichischen Unternehmen im Ausland (innerhalb der EU/EWR-Mitgliedsstaaten) angestellt, um virtuelle Arbeitsleistungen zu erbringen, die ausschließlich dem österreichischen Unternehmen zugutekommen. Im Zuge der Arbeitsleistung soll die Arbeitnehmerin auch regelmäßige Dienstreisen an den Sitz des Unternehmens in Österreich unternehmen.
- Fall 2: Hier wird die umgekehrte Situation aufgegriffen, in der eine Gruppe von Arbeitnehmer:innen in Österreich für ein ausländisches Unternehmen tätig werden soll. Sie sollen den Aufbau einer neuen Niederlassung eines Unternehmens aus einem EU-/EWR-Staat übernehmen und im Zuge dessen ebenfalls für kurze Zeit an den Standort des Leistungsempfängers reisen.

Anhand dieser Beispiele soll die Anwendung der Rechtsnormen auf grenzüberschreitende Sachverhalte, sowie die Rechtsunsicherheit bezüglich der Zuordnung virtueller Arbeitsleistung in der Praxis hervorgehoben werden.

2. *Employer of Record* (EoR)

Dieses Kapitel soll das Konzept des *Employer of Record*, kurz EoR, in seiner ganzen Bandbreite beleuchten. Zunächst wird das Geschäftsmodell erläutert. Anschließend wird auf die historische Entwicklung der Dienstleistung, sowie die treibenden Kräfte, die zu einer veränderten Nachfrage in der Wirtschaft geführt haben, eingegangen. Abschließend werden die verschiedenen Arten von EoR-Verträgen und die Vielfalt der angebotenen Leistungen dargestellt, um einen Überblick über die praktischen Anwendungsmöglichkeiten von EoR-Angeboten zu vermitteln.

2.1. Definition *Employer of Record* (EoR)

Der *Employer of Record* (EoR) stellt ein innovatives Beschäftigungsmodell dar, das Unternehmen die Möglichkeit eröffnet, Personal in Ländern zu beschäftigen, in denen sie selbst über keine rechtliche Niederlassung oder geschäftliche Präsenz verfügen. Dabei übernimmt der EoR formal die Arbeitgeberrolle und stellt im Auftrag eines anderen Unternehmens Arbeitnehmer:innen im Ausland an, wobei das auftraggebende Unternehmen (der Leistungsempfänger), der:die Arbeitnehmer:in und der EoR häufig in unterschiedlichen Ländern ansässig sind.⁵ Ein Vorteil dieses Modells ist, dass der Leistungsempfänger aufgrund der grenzüberschreitenden Arbeitskräfteüberlassung keine Betriebsstätte im Ausland gründen muss.⁶ Während der EoR nach wörtlicher Übersetzung aus dem Englischen lediglich „ein Arbeitgeber am Papier“ ist, werden fachliche Weisungen gegenüber dem:n Arbeitnehmer:innen vom Leistungsempfänger erteilt.⁷

Um das EoR-Modell zu verstehen, macht es Sinn, auf das bereits etabliertere Modell des *Payrolling* aufzubauen, da sich beide Systeme in den Grundsätzen sehr stark ähneln.⁸ Das

⁵ Dahan, Global Workforce Compliance and the Employer of Record Model – A Policy White Paper (2025) 5; Hödlmayr/Köller, Employer of Record, ASoK 2024/6, 216.

⁶ Für eine eingehende Beschäftigung mit dem Thema der Betriebsstätte bei *Employer of Record*, siehe Haas, Das Employer of Record-Konzept als die "Neue" globale HR-Lösung? - Eine abgabenrechtliche Betrachtung, ARD 6899/4/2024, 3.

⁷ Hödlmayr/Köller, ASoK 2024/6, 216.

Schlamp, Beschäftigung ausländischer Fachkräfte, BB 2023, 948.

Kock, §1 AÜG, in Rolfs/Giesen/Meßling/Udsching (Hrsg), Beck OK Arbeitsrecht (Stand 06/2025 beck.online), Rn 18a.

⁸ Hödlmayr/Köller, ASoK 2024/6, 217.

EoR-Konzept erweitert die Basis des *Payrolling* allerdings um eine internationale Dimension. Bei diesen Modellen besteht eine Dreieckskonstellation zwischen den drei Vertragsparteien:

- dem **Employer of Record** als formalem Arbeitgeber,
- dem **auftraggebenden Unternehmen/Leistungsempfänger** als faktischem Nutznießer der Arbeitsleistung und
- dem:der **Arbeitnehmer:in** als Leistungserbringer.⁹

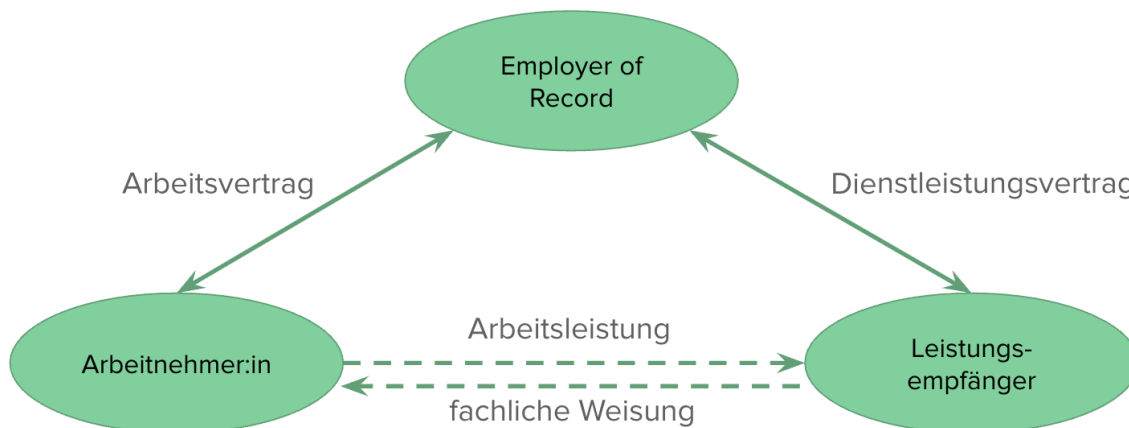


Abbildung: eigene Darstellung

Im Sinne einer klassischen Arbeitskräfteüberlassung wird hier zwischen EoR und Arbeitnehmer:in ein Arbeitsvertrag geschlossen, der in der Regel dem Recht des Staates unterliegt, in dem der EoR ansässig ist und in dem der:die Arbeitnehmer:in die arbeitsvertraglich geschuldeten Tätigkeiten ausübt (mehr hierzu in Kapitel 3.1). Zwischen dem Leistungsempfänger als Kunde des EoR und dem EoR selbst wird regelmäßig ein Dienstleistungsvertrag abgeschlossen. Diese Dienstleistungsverträge werden oft in Form eines *Master Service Agreement* abgeschlossen, folgen aber aufgrund der bislang nur vereinzelter juristischen Auseinandersetzung mit dem Thema keinen einheitlichen Vorgaben, wobei die Inhalte einem Rahmen-Arbeitskräfteüberlassungsvertrag weitgehend ähneln.¹⁰ Durch letzteren verpflichtet sich der EoR, dem Leistungsempfänger den:die Arbeitnehmer:in „zur Verfügung zu stellen“ und überträgt rechtsgeschäftlich die fachliche Weisungsbefugnis auf den Leistungsempfänger. Zwischen Arbeitnehmer:in und Leistungsempfänger besteht –

⁹ Hödlmayr/Köller, ASoK 2024/6, 217 f; Dahan, Compliance 5.

¹⁰ Blumauer/Niemeyer, Employer of Record: Eine neue Form des Personaleinsatzes im Ausland, NZA 2023, 263.

trotz geschuldeter Arbeitsleistung auf der einen und fachlicher Weisungsbefugnis auf der anderen Seite – kein vertragliches Verhältnis.¹¹ Aus meiner praktischen Erfahrung als Personalmanagerin können die fachliche Weisung, sowie zusätzliche Konditionen der Arbeitsleistung jedoch über zusätzliche *Work Orders* erfolgen, die vom Leistungsempfänger verfasst und von Arbeitnehmer:innen unterfertigt werden.

Rechtlich handelt es sich bei diesem Vertragsverhältnis also um eine Form der Arbeitskräfteüberlassung (mehr zu diesem Thema in Kapitel 3.2).

Trotz der pro forma Arbeitgeberstellung des *Payrolling* bzw EoR-Dienstleisters **behält der Leistungsempfänger die Kontrolle über die zentralen Arbeitgeberfunktionen** entlang des *Employee Life Cycle*, wie die Auswahl der Mitarbeiter:innen, ihre Einarbeitung, Arbeitsanweisungen, generelle Weisungsbefugnis und die Entscheidung zur Beendigung von Arbeitsverhältnissen. Anstellung und Beendigung selbst erfolgen formal über den EoR als vertraglichen Arbeitgeber.

Der **EoR fungiert als administrative Schnittstelle** und übernimmt Funktionen wie Gehaltsabrechnung, ordnungsgemäße Abführung von Steuern und Sozialabgaben, sowie die Rolle einer Verrechnungsstelle. Neben den administrativen Aufgaben (die auch von ‘traditionellen’ *Payrolling*-Unternehmen übernommen werden) setzt sich der EoR auch mit *Compliance*-Risiken im Ausland auseinander und übernimmt die Beantragung eventuell notwendiger Beschäftigungs- und Aufenthaltstitel.¹²

Das Konzept bietet zahlreiche Vor-, aber auch Nachteile:

Für Unternehmen, die Arbeitnehmer:innen im Ausland beschäftigen wollen, bietet das EoR-Modell zunächst den Vorteil, dass ihnen in der Praxis so gut wie alle Gestaltungsmöglichkeiten innerhalb eines Arbeitsverhältnisses offen stehen, die finanziellen und rechtlichen Risiken jedoch stark minimiert sind, insbesondere bei der Initiierung und Beendigung des Arbeitsverhältnisses. Zudem werden über EoR angestellte Mitarbeiter:innen nicht in die offizielle Mitarbeiterzahl eines Unternehmens eingerechnet werden, was beispielsweise im Zusammenhang mit unternehmens- und konzerninternen Einschränkungen in der Personaleinstellung, zur Erfüllung von Bonusvereinbarungen oder zur Akquise neuer

¹¹ Blumauer/Niemeyer, NZA 2023, 263; Corzelius/Roos, Professional Employer Organization und Employer of Record, NZA-RR 2023, 175; Hödlmayr/Köller, ASoK 2024/6, 216 f; Shubshizky, ASoK 2024/6, 245.

¹² Hödlmayr/Köller, ASoK 2024/6v, 216 f; Corzelius/Roos, NZA-RR 2023, 176.

Investoren relevant werden kann.¹³ Da EoR-Unternehmen im jeweiligen Beschäftigungsland meist eine größere Anzahl an Arbeitnehmer:innen beschäftigen, sind sie außerdem in der Lage, den Arbeitnehmer:innen wettbewerbsfähigere Benefits (insbesondere bei Krankenversicherung) anzubieten, als möglicherweise das Leistungsempfängerunternehmen könnte. Auf strategischer Ebene bieten EoRs darüber hinaus eine Möglichkeit für Unternehmen, flexibler auf politische Unsicherheiten (zB Steuer-, Zoll- oder Gesetzesveränderungen) im jeweiligen Land reagieren zu können: Anstatt eine aufwändige Betriebsstätte zu gründen und bei Bedarf wieder aufzulösen, bietet ein EoR eine vergleichsweise simple Ausstiegsoption.¹⁴

Auf der anderen Seite stehen Nachteile bzw Risiken, etwa dass die Delegation zentraler HR-Funktionen zu einem Kontrollverlust und einer erschwerten Umsetzung von spezifischen Personalstrategien führen kann. Trotz der formalen Compliance-Verantwortung des EoR bestehen für den Leistungsempfänger weiterhin Risiken für rechtliche Haftung, falls regulatorische Anforderungen nicht erfüllt werden oder sich die momentane Rechtslage ändern sollte¹⁵ – ein Problem, das sich in multinationalen Konstellationen mit unterschiedlichen oder schnelllebigen Rechtssystemen verstärkt. Auch werden durch EoRs in der Regel standardisierte Dienstleistungen angeboten, wodurch die Flexibilität bei der Einführung von spezialisierten HR-Lösungen eingeschränkt wird. Zudem könnte aus arbeitspsychologischer Sicht die Zwischenschaltung eines EoR das Zugehörigkeitsgefühl der Mitarbeiter:innen und damit die Moral negativ beeinflussen.¹⁶

Bereits das Modell des *Payrolling* brachte die Debatte über die Mitarbeiterzugehörigkeit auf, insbesondere ob es sich dabei um eine Form der Arbeitskräfteüberlassung handelt, was vom österreichischen OGH im Jahr 2018 für dieses Vertragsmodell bejaht wurde.¹⁷ Laut der Entscheidung wurde der von *Schörghofer* geprägte Begriff der „arbeitsrechtlichen Treuhand“ als treffende Definition angeführt,¹⁸ was grundsätzlich auch auf EoR-Vertragsverhältnisse umzulegen sein sollte. Nach diesem Begriff besteht bei solchen arbeitsvertraglichen

¹³ OGH 8 Ob A 51/17h, ZAS 2019/8, 43 f (*Schörghofer*); *Schuchmann*, What are the Benefits of an EoR contract?, *Employ Borderless*, EOR Contracts: Definition, How does it work, Types, Benefits, and risks, <https://employborderless.com/eor/contracts/> (zuletzt abgefragt am 22.7.2025).

¹⁴ *Avondet*, Remote Workers, foreign employees, and the employer of record surge, *Practical Tax Strategies*; Boston Vol. 108/1 2022, 14.

¹⁵ *Blumauer/Niemeyer*, NZA 2023, 267 f.

¹⁶ *Schuchmann*, Risks, *employborderless.com*.

¹⁷ OGH 8 Ob A 51/17h, ZAS 2019/8, 42 (*Schörghofer*).

¹⁸ OGH 8 Ob A 51/17h, ZAS 2019/8, 43 (*Schörghofer*); *Schörghofer*, Grenzfälle der Arbeitskräfteüberlassung (2015) 112.

Konstellationen eine Diskrepanz zwischen dem wirtschaftlichen Zweck und der juristischen Form: Während dem EoR vertraglich nach außen die Rechte eines:r Arbeitgebers:in zugerechnet werden, werden im Innenverhältnis die tatsächlichen Entscheidungen vom Leistungsempfänger getroffen.¹⁹

EoR-Arbeitsverhältnisse können sowohl Fälle umfassen, in denen Arbeitnehmer:innen im Ausland vor Ort für den Betrieb des Beschäftigers tätig werden, als auch Fälle, in denen Arbeitnehmer:innen virtuell über Telearbeit integriert werden. Die internationale Ebene der Vertragsbeziehung wirft in letzterem Fall die Frage auf, wie die virtuelle Integration rechtlich zu bewerten ist und ob der Anwendungsbereich des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes dadurch eröffnet ist.²⁰ Eine ausführlichere Beschäftigung mit dieser Frage findet sich in den Kapiteln 3.1. und 3.2.

2.2. Ursprung und Entwicklung des EoR-Konzepts

Das Konzept des *Employer of Record* (EoR) hat seinen Ursprung in den USA und hat sich in den letzten Jahren zu einem wichtigen Instrument für internationale Unternehmen entwickelt, die ihre Geschäftstätigkeit in neue Märkte ausweiten möchten oder länderübergreifend Fachkräfte beanspruchen wollen, ohne dabei die komplexen rechtlichen und steuerlichen Anforderungen vor Ort bewältigen zu müssen.²¹ Um die heutige Bedeutung und Verbreitung des Modells zu verstehen, werden hier zuerst seine historischen Wurzeln und die treibenden Faktoren seiner Entstehung beleuchtet.

Der Begriff “*Employer of Record*” etablierte sich in den Vereinigten Staaten und fand in den frühen 2010er Jahren Bekanntheit in der internationalen Geschäftswelt. Die Entstehung war eng mit der wirtschaftlichen Erholung nach der Finanzkrise von 2007/2008 verbunden, in der US-amerikanische Unternehmen verstärkt in internationale Expansion investierten, ohne aber hohe finanzielle Risiken eingehen zu wollen. Die damalige Praxis vieler US-Unternehmen, im Ausland “freie” Mitarbeiter:innen (sogenannte “*1099 employees*”) zu beschäftigen, erwies sich als problematisch, da diese Beschäftigungsform häufig nicht mit lokalen Steuergesetzen

¹⁹ Schörghofer, Grenzfälle, 112; Zwemmer, Payrolling in the Netherlands, in Blanpain/Hendrickx/Waas (Hrsg), New Forms of Employment in Europe (2016) 124.

²⁰ Dahan, Compliance 4 f; Hödlmayr/Köller, ASoK 2024/6, 218; Lutz, Virtuell Grenzüberschreitende Arbeit: Herausforderungen des anwendbaren Rechts, in Gruber-Risak/Lutz (Hrsg), Virtuelle Arbeitnehmer:innen - Arbeitsrecht, Sozialversicherungs-/Steuerrecht und betriebliche Mitbestimmung 2025, 60 f.

²¹ Hödlmayr/Koller, ASoK 2024/6, 217; Avondet, Practical Tax Strategies; Boston 2022, 12; Blumauer/Niemeyer, NZA 2023, 263; Shubshizky, ASoK 2024/6, 245.

konform war. Auch der Schutz geistigen Eigentums war durch das Fehlen einer lokalen Präsenz im Ausland zusätzlich erschwert. Innerhalb der USA fußte die Popularität von EoR (bzw. von *Professional Employer Organisations*, kurz: *PEO*) zusätzlich auf der teils sehr unterschiedlichen Benefit- und Steuerlandschaft zwischen den einzelnen Bundesstaaten, weshalb Telearbeit für eine verstreute Belegschaft zahlreiche unbeabsichtigten Compliance-Risiken mit sich brachte.²²

International erwies sich die COVID-19 Pandemie als der entscheidende Faktor für die Verbreitung des Konzepts über die USA hinaus. Zum einen brach aufgrund der Lockdowns der internationale Geschäftsverkehr ein. Das betraf auch Entsendungen, was ein Ausloten der Voraussetzungen für einen potenziellen Markteintritt für ausländische Unternehmen ohne existierenden Firmensitz vor Ort stark erschwerte. Ausländische Unternehmen sahen sich gezwungen, vermehrt auf lokale Mitarbeiter:innen zu setzen, um die Basis für potenzielle Expansionen zu schaffen.²³ EoRs sind trotz teils hoher Servicegebühren kostengünstiger und für den Leistungsempfänger ressourcenschonender, als der Aufbau und Unterhalt einer eigenen Niederlassung im Ausland²⁴. Dieser Effekt kann sich allerdings uU umkehren, sobald ein Unternehmen eine höhere Zahl an Arbeitnehmer:innen im selben Staat beschäftigt.

Zum anderen explodierten die Transportkosten entlang der internationalen Lieferketten, was Unternehmen dazu veranlasste, Produkte und Talente wo möglich lokal zu verankern. Darüber hinaus werden allerdings auch der in Deutschland und Österreich bestehende Fachkräftemangel im Inland und die generell steigende „internationale Ausrichtung“ von Unternehmen als Treiber für die Popularität von EoR ins Feld geführt.²⁵

Der weiterhin aktuellste Faktor ist allerdings die Normalisierung der Telearbeit. Durch die Entwicklung virtueller Informations- und Kommunikationstechnologien wurde es machbar, Arbeitnehmer:innen effektiv ohne physische Präsenz am Standort des:der Arbeitgebers:in einzusetzen. Zusätzlich zu der Möglichkeit, lokale Herausforderungen, die in den Jahren der COVID-Pandemie gehäuft auftraten, zu meiden, ergab sich daraus die Möglichkeit, hochqualifizierte Fachkräfte zu einem besseren Preis-Leistungs-Verhältnis zu rekrutieren als es zuvor in teuren Märkten möglich gewesen war.²⁶

²² Avondet, Practical Tax Strategies, Boston 2022, 12 f.

²³ Corzeliuss/Roos, NZA-RR 2023, 175. Dahan, Compliance 1 f.

²⁴ Dahan, Compliance 1.

²⁵ Blumauer/Niemeyer, NZA 2023, 263.

²⁶ Avondet, Practical Tax Strategies, Boston 2022, 13.

Aus dieser veränderten Nachfrage begründeten sich die Dienstleistungen von EoR-Dienstleistern, die begannen, entsprechende Lösungen anzubieten. Während *Professional Employer Organizations* (PEO) – ein Begriff, der fast ausschließlich für Unternehmen verwendet wird, die innerhalb der USA Mitarbeiter vermitteln, ähnlich dem in Europa bekannten *Payrolling*²⁷ (siehe Kapitel 2.1) – als Co-Arbeitgeber:in neben einem beauftragenden Unternehmen HR- und Steuerdienstleistungen erbringt, fungiert ein EoR als alleinige:r rechtliche:r Arbeitgeber:in im Namen eines ausländischen Unternehmens. Der EoR verwaltet die rechtliche und compliance-bezogene Infrastruktur für Gehaltsabrechnung, Buchhaltung, Steuern, Benefits und weitere für das Arbeitsverhältnis relevante formale Aspekte. Dadurch ergibt sich ein ernstzunehmender Vorteil in Form von Komplexitätsminimierung, der stark zur Verbreitung des EoR-Modells beitrug.²⁸

Das EoR-Modell basiert auf dem Konzept des *Payrolling*, jedoch mit dem Aspekt eines Auslandsbezugs, und ermöglicht es Unternehmen, Arbeitnehmer:innen in Ländern ohne eigene Niederlassung zu beschäftigen. Dabei fungiert ein EoR-Unternehmen formal als Arbeitgeber:in, während das auftraggebende Unternehmen die fachliche Kontrolle über die Arbeitnehmer:innen und deren Arbeitsleistung behält. Diese Dreieckskonstellation bietet Vorteile wie minimierte rechtliche Risiken und flexible internationale Expansion, löst jedoch einige rechtliche Kontroversen aus, die in den folgenden Kapiteln näher behandelt werden. Der Ursprung des EoR-Konzepts liegt in der Notwendigkeit, internationale geschäftliche Expansion zu vereinfachen und Compliance-Risiken bei der grenzüberschreitenden Anstellung von Arbeitskräften zu beschränken. Was als Lösung für US-amerikanische Unternehmen begann, hat sich, angetrieben durch die COVID-Pandemie, zu einem äußerst attraktiven Instrument auf dem internationalen Arbeitsmarkt entwickelt.

2.3. Arten von EoR-Anbietern und ihre Leistungsangebote

Die aktuell marktführenden EoR-Anbieter unterscheiden sich durch verschiedene Vertragsmodelle mit unterschiedlichem Leistungsumfang, Zuteilung der Betreuungsverantwortung und Schwerpunkte auf spezielle Nutzeranforderungen. Im Folgenden werde ich auf diese Punkte im Zuge einer kurzen Marktanalyse eingehen.

²⁷ Hödlmayr/Koller, ASoK 2024/6, 216 f; *Personio SE & Co. KG*, Unterschiede zwischen einem Employer of Record und einer Professional Employment Organisation (PEO)?, <https://www.personio.de/hr-lexikon/employer-of-record/>, (zuletzt abgefragt am 5.8.2025).

²⁸ Hödlmayr/Koller, ASoK 2024/6v, 216; *Dahan*, Compliance 4 f.

Aufgrund bis dato weitgehend fehlender wissenschaftlicher Aufarbeitung der EoR-Angebotsstrukturen greift dieses Kapitel als Quellen auf die Websites der jeweiligen EoR-Unternehmen, sowie Review-Plattformen wie Gartner Peer Insights und Employ Borderless zurück. Grundlage für die Berücksichtigung der EoR-Unternehmen ist der aktuelle Marktanteil bzw Bekanntheitsgrad.²⁹ Diese Analyse erhebt keinen Anspruch auf Vollständigkeit, sollte aber trotzdem dazu beitragen, das Marktumfeld für ein besseres Verständnis von EoR zu beleuchten.

2.3.1. Leistungsumfang und Fokus

Die Leistungen, die von EoR-Unternehmen angeboten werden, reichen von einem extensiven internationalen Netzwerk an Niederlassungen oder Partnerschaften, das (schnelles) Recruiting und Payroll-Abwicklung an verschiedenen globalen Standorten über denselben Anbieter ermöglicht (zB Globalization Partners,³⁰ RemoFirst,³¹ Deel,³² Rippling,³³ Remote,³⁴ Oyster³⁵) bis hin zu Unternehmen, die sich auf bestimmte Regionen spezialisieren (zB Kanada: Pivotal Solutions³⁶; überwiegender Fokus auf Asien und Pazifik: Multiplier³⁷). Dabei bestehen Unterschiede darin, ob die einzelnen Anbieter tatsächliche Niederlassungen in allen Geographien eröffnet haben, oder sich regionaler Partner bedienen. Letzteres kann sich wiederum auf die rechtliche Beurteilung auswirken, wenn sich das EoR-Unternehmen im selben Land wie der Leistungsempfänger befindet (siehe Kapitel 3.2.2.).

²⁹ Verwendet wurden die jeweiligen Websites der EoR-Anbieter, sowie in erster Linie die Review-Plattformen *Gartner Peer Insights*, *Employ Borderless* und *People Managing People*:

Gartner, Inc., Employer of Record (EoR) Reviews and Ratings,

<https://www.gartner.com/reviews/market/employer-of-record-eor> (zuletzt abgefragt am 17.8.2025).

Employ Borderless, Your independent guide to global hiring solutions,

<https://employborderless.com/companies/> (zuletzt abgefragt am 17.8.2025).

Behnke, 26 Best Employer of Record (EOR) Services in 2025: Reviewed & Compared, *People Managing People*, <https://peoplemanagingpeople.com/tools/best-employer-of-record/> (zuletzt abgefragt am 17.8.2025).

³⁰ *Globalization Partners LLC.*, <https://www.globalization-partners.com/de/employer-of-record-solutions/> (zuletzt abgefragt am 5.8.2025).

³¹ *RemoFirst, Inc.*,

https://www.remofirst.com/?utm_source=employborderless&utm_medium=affiliate&utm_campaign=review (zuletzt abgefragt am 5.8.2025).

³² *Deel*, <https://www.deel.com/payroll/hire-employees/> (zuletzt abgefragt am 5.8.2025).

³³ *Rippling People Center Inc.*, <https://www.rippling.com/en-GB/employer-of-record> (zuletzt abgefragt am 5.8.2025).

³⁴ *Remote Technology, Inc.*, <https://remote.com/global-hr/employer-of-record> (zuletzt abgefragt am 5.8.2025).

³⁵ *Oyster HR, Inc.*,

https://www.oysterhr.com/how-it-works/employer-of-record?utm_medium=affiliate&ps_partner_key=cm9iYmluc2NodWNobWFubjMyMjY&ps_xid=SQkPeiPL7SNG6H&gsxid=SQkPeiPL7SNG6H&gspk=cm9iYmluc2NodWNobWFubjMyMjY (zuletzt abgefragt am 5.8.2025).

³⁶ *Pivotal Integrated HR Solutions*, <https://www.pivotalsolutions.com/eor-employ-borderless/> (zuletzt abgefragt am 5.8.2025).

³⁷ *Multiplier*, <https://www.usemultiplier.com/product/employer-of-record-services> (zuletzt abgefragt am 5.8.2025).

Darüber hinaus werden unterschiedliche Strategien in der Kundenbetreuung verfolgt, mit eigenen Ansprechpartnern für Arbeitnehmer:innen und Leistungsempfänger auf der einen Seite (zB Deel) und einer einheitlichen Ansprechperson pro Arbeitsvertragsverhältnis auf der anderen Seite (zB Velocity Global³⁸). Während ersteres den Vorteil bietet, (arbeitsrechtlich) spezialisierten Support in der jeweiligen Landessprache anbieten zu können, liegt der Vorteil der anderen Lösung in einer kürzeren Bearbeitungszeit durch kürzere Informationsketten.

In den meisten Fällen werden für die laufende Leistung und Abwicklung der Arbeitsverhältnisse von den EoR-Unternehmen eigene HR-Plattformen für EoR-Mitarbeiter:innen angeboten, wobei der Trend besteht, diese entweder mit den aktuell gängigen firmeninternen HR-Information System (HRIS) Programmen zu integrieren bzw mit HRIS-Anbietern zu fusionieren, um einen besseren Kundenservice sowohl für Arbeitnehmer:innen als auch für die jeweiligen Leistungsempfänger zu erreichen.³⁹ Das allgemeine Ziel ist die Konsolidierung der Daten von Arbeitnehmer:innen, sodass alle am EoR-Vertragsverhältnis beteiligten Parteien Einsicht und Zugriff auf Payroll, Anwesenheit und Urlaubsplanung, Compliance, Benefits und zum Teil sogar Leistungsbeurteilung, Umfragen oder Weiterbildungsprogramme haben. Ein unter Umständen für weitere Forschung interessanter Aspekt wären die (datenschutzrechtlichen) Implikationen, die sich aus einem umfassenden Datenaustausch ergeben könnten.

Der Markt für internationale (virtuelle) Zusammenarbeit steigt kontinuierlich, was auch ein immer breiter werdendes Angebotsspektrum von EoRs und eine steigende Anzahl von Anbietern mit sich bringt.⁴⁰ Gerade aus diesem Grund ist es von großer Bedeutung, bei der Auswahl möglichst vorausschauend vorzugehen. Auch wenn sich einige EoRs auf besonders schnelle Prozesse spezialisiert haben, wird ein nachträglicher Wechsel zwischen Anbietern oder auch eine Übersiedelung des:r Arbeitnehmers:in in ein anderes Land meiner Erfahrung nach von Entscheidung bis Abschluss wohl zwischen 4 und 6 Monaten in Anspruch nehmen. Immerhin muss in beiden Fällen das bestehende Arbeitsverhältnis des:der Arbeitnehmers:in erst gekündigt und dann mit einem:r neuen vertraglichen Arbeitgeber:in erneut abgeschlossen werden. Um einen nahtlosen Übergang zu erreichen, in dem die Arbeitsleistung ohne Unterbrechung erbracht werden kann, stellen vor allem der Datentransfer, die Übertragung

³⁸ Velocity Global LLC.,

https://velocityglobal.com/employer-of-record/?utm_source=peoplemanagingpeople&utm_medium=affiliate&utm_campaign=pmp_cpc_2024&utm_term=eor&utm_content=best_eor (zuletzt abgefragt am 5.8.2025).

³⁹ Siehe beispielsweise die Integration zwischen Personio und Remote: *Personio SE & Co. KG*, Internationales Recruiting vereinfachen: Personio kooperiert mit Remote und führt integrierten Employer of Record Service ein, <https://www.personio.de/ueber-uns/presse/remote/>, (zuletzt abgefragt am 5.8.2025).

⁴⁰ Dahan, Compliance 1 f; Hödlmayr/Köller, ASoK 2024/6, 216.

bereits erworbener Ansprüche und gegebenenfalls eine Arbeitsbewilligung, sowie die Rekalibrierung von Gehalt und Benefits (je nach neuem Wohnsitzstaat) einige rechtliche und organisatorische Hürden dar.

2.3.2. Die Vertragsmodelle

Der Markt für EoR ist, wie bereits dargestellt, sehr divers, was den Umfang der Angebote betrifft. Trotzdem gibt es einige Vertragsmodelle, die sich in den meisten Portfolios der momentan marktführenden Anbieter finden. Diese werden hier gesondert angeführt.

2.3.2.1. Standard EoR-Vertrag

Diese klassische Variante umfasst eine rechtliche Vereinbarung zwischen einem Leistungsempfänger und einem EoR-Unternehmen, die die Bedingungen festlegt, unter denen der EoR als rechtliche:r Arbeitgeber:in für Arbeitnehmer:innen in einem bestimmten Land fungiert. Die rechtliche Verantwortung, sowie die Verantwortung für Gehaltsabrechnung, Sozialleistungen und Compliance liegen dabei vollständig beim EoR. Der Leistungsempfänger behält unterdessen die Kontrolle über die tägliche Arbeitsorganisation der Arbeitnehmer:innen und deren Leistungserbringung. Diese Vertragsform eignet sich besonders für Unternehmen, die neue Märkte erschließen wollen, oder in Ländern ohne eigenen Unternehmenssitz tätig werden wollen.⁴¹ Standard EoR-Verträge können von rein formalen Arbeitgeberpflichten bis hin zu spezifischen *Onboarding-Support*, *Engagement Tools* und Rechtsberatung für Arbeitnehmer:innen und Leistungsempfänger reichen. Die Übertragung von geistigem Eigentum (Intellectual Property, IP) erfolgt über zwei Stufen: zuerst werden die Rechte im Rahmen des Arbeitsvertrags von dem:der Arbeitnehmer:in auf den EoR übertragen, dann in einem zweiten Schritt über den Dienstleistungsvertrag vom EoR an den Leistungsempfänger weitergegeben.⁴²

2.3.2.2. Multi-Country EoR-Vertrag

Hierbei handelt es sich um multinationale Standard EoR-Verträge nach dem Muster aus Punkt 2.4.1.2, mit denen Arbeitnehmer:innen in mehreren Ländern beschäftigt werden. Diese

⁴¹ Schuchmann, EOR Contracts: Definition, How does it work, Types, Benefits, and risks, Employ Borderless, <https://employborderless.com/eor/contracts/> (zuletzt abgefragt am 17.8.2025).

⁴² Remote, Secure Your Innovation Globally with Remote IP Guard, <https://remote.com/why-remote/ip-protection>, (zuletzt abgefragt am 17.8.2025); als Beispiel für Integration des zweiten Schrittes in die jeweiligen Dienstleistungsverträge: Oyster, Terms and Conditions 2025, Point 6, <https://app.oysterhr.com/legal-notices/terms#intellectual-property>, (zuletzt abgefragt am 17.8. 2025).

Verträge sind in der Regel an größere Unternehmen mit globaler Belegschaft gerichtet, die ihre Arbeitnehmer:innen über einen einzigen Vertrag mit einem einzigen EoR-Unternehmen verwalten möchten.⁴³

2.3.2.3. Abgrenzung zu *Professional Employer Organisation* (PEO)

Professional Employer Organisationen (PEO) können als eigenständige Art der ausgelagerten Anstellung von Arbeitnehmer:innen verstanden werden und basieren auf einer Struktur, bei der die Verantwortung für ein Arbeitsverhältnis vom EoR-Unternehmen (oder PEO-Unternehmen) und dem Leistungsempfänger gemeinsam getragen wird. Die PEO übernimmt dabei administrative Aufgaben wie die Gehaltsabrechnung, Sozialleistungen und Compliance, während der Leistungsempfänger die Kontrolle über die tägliche Arbeitsorganisation der Mitarbeiter behält. Bei diesem Vertragsmodell steht die Auslagerung von administrativen Pflichten im Vordergrund, es gibt aber regional Unterschiede, was konkret unter den Begriff (global) PEO fällt. In der Regel – und vor allem weil in vielen Rechtssystemen keine geteilte rechtliche Verantwortung für ein Arbeitsverhältnis vorgesehen ist – wird unter PEO jedoch eher als ein Dienstleister verstanden, der innerhalb desselben Staats wie der Entleiher agiert.⁴⁴ Als Unterform der PEO können auch weitere Arten von Co-Employment angeboten werden. Diese zeichnen sich durch eine ausgewogenere Aufteilung der Arbeitgeber-Verantwortlichkeiten zwischen PEO/EoR-Anbieter und Leistungsempfänger aus. Sowohl EoR-Anbieter, als auch Leistungsempfänger haben direkte rechtliche Verpflichtungen gegenüber dem:der Arbeitnehmer:in, einschließlich bei der Gehaltsabrechnung, Compliance und Bereitstellung von Sozialleistungen. Der EoR-Anbieter wird hier primär für die Sicherstellung der Erfüllung rechtlicher Anforderungen eingesetzt, während die Aufsicht über die Belegschaft weiterhin weitestgehend bei dem:r Arbeitgeber:in verbleibt.⁴⁵

⁴³Schuchmann, What are the types of EoR contracts, <https://employborderless.com/eor/contracts/>, (zuletzt abgefragt am 22.7.2025).

⁴⁴Dahan, Compliance 9 f; Personio SE & Co. KG, Unterschiede zwischen einem Employer of Record und einer Professional Employment Organisation (PEO)?, <https://www.personio.de/hr-lexikon/employer-of-record/>, (zuletzt abgefragt am 5.8.2025).

⁴⁵Schuchmann, EoR contracts, <https://employborderless.com>.

2.3.2.4. *Contractors* und *Agents of Record*

Ein wachsender Geschäftszweig von EoR-Anbietern ist das Einstellen von *Contractors* (Auftragnehmern), die über den EoR meist für kurzfristige Projekte im Rahmen von Werkverträgen an den Leistungsempfänger überlassen werden. In dieser Arbeit wird nicht weiter auf die Modelle *Contractor* oder *Agent of Record* eingegangen, allerdings soll auf das rechtliche Risiko hingewiesen werden, *Contractors* für Aufgaben heranzuziehen, die als Arbeitskräfteüberlassung klassifiziert werden können.⁴⁶

Die Analyse der verschiedenen EoR-Angebote zeigt, wie sich der Markt zu einem hochdifferenzierten Umfeld entwickelt hat, das für verschiedenste Anwendungsgebiete zugeschnittene Dienstleistungen beinhaltet. Die Bandbreite der Vertragsmodelle – von Standard EoR-Verträgen über Multi-Country-Verträge bis hin zu PEO-Dienstleistungen und Contractor Management verdeutlicht die Flexibilität, die bei internationalen Personalstrategien gefordert ist. Die Wahl des passenden Modells hängt dabei von der Unternehmensgröße, internationalen Expansionsplänen und gewünschtem Kontrollgrad ab. Ein kritischer Aspekt bleiben die komplexen Wechselprozesse zwischen Anbietern oder Regionen, was die Notwendigkeit einer durchdachten Anbieterwahl und vorausschauender Strategischer Planung auf Seiten der Leistungsempfänger verdeutlicht.

3. Rechtliche Einordnung

Es gibt bislang keine anerkannte rechtliche Definition für *Employer of Record*.⁴⁷ Das Modell des *Payrolling* wurde jedoch beispielsweise in den Niederlanden („*Payrollovereenkomst*“) und in Frankreich („*portage salarial*“) gesetzlich als Form des Drittpersonaleinsatzes anerkannt⁴⁸ und auch in Österreich bereits höchstgerichtlich als zulässige Form der Arbeitskräfteüberlassung bestätigt.⁴⁹ Nachdem sich beide Modelle, wie bereits in Kapitel 2.1. beschrieben, in ihren Strukturen sehr stark ähneln, kann davon ausgegangen werden, dass die Diskussionspunkte zu *Payrolling* auch in der rechtlichen Einordnung von EoR relevant werden. Problematisch ist bei der rechtlichen Einordnung jedoch auf der einen Seite der grenzüberschreitende Aspekt von EoR und auf der anderen Seite der zusätzliche virtuelle

⁴⁶ Dahan, Compliance 1. Schörghofer, Grenzfälle 2015, 173 ff.

⁴⁷ Zwemmer, in Blanpain/Hendrickx/Waas, New Forms of Employment in Europe 123.

⁴⁸ Dahan, Compliance 1.

⁴⁹ Hödlmayr/Köller, ASoK 2024/6vv, 218; OGH 8 ObA 51/17h, ecolex 2019/33, 69 (Windisch-Graetz).

Aspekt moderner Arbeit. Die Zuordnung virtueller Arbeit in den Staat des Wohnsitzes oder des Leistungsempfängers gestaltet sich im Rahmen der existierenden Rechtsrahmen oft als schwierig.

Vier mögliche Konstellationen von EoR:

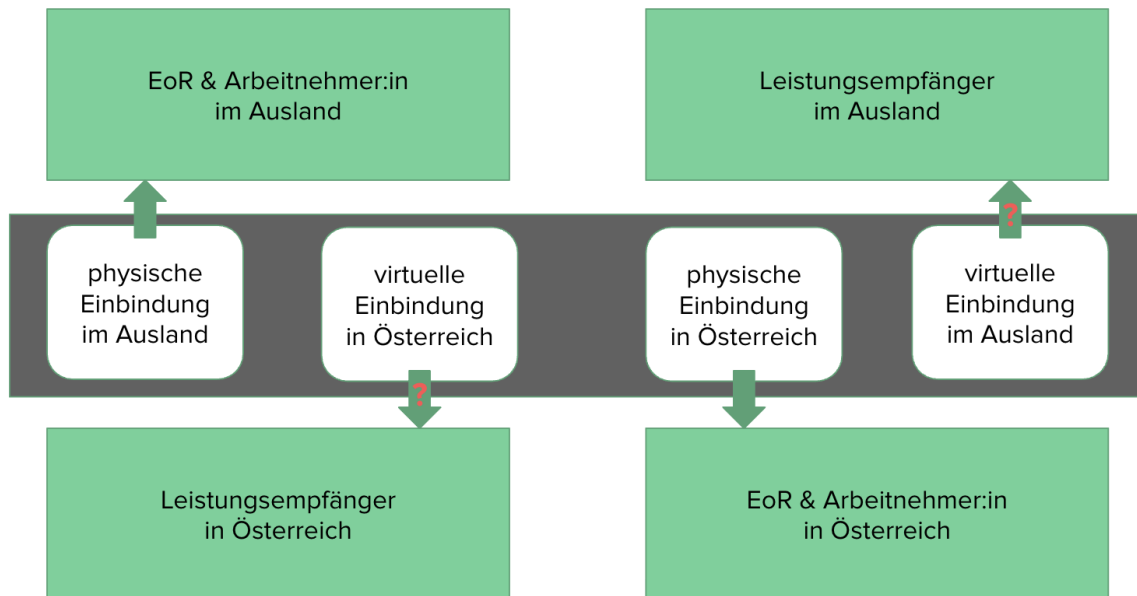


Abbildung: Eigene Darstellung⁵⁰

Grundsätzlich funktioniert die rechtliche Einordnung von EoR-Vertragsverhältnissen mit Österreichbezug und innerhalb des Europäischen Wirtschaftsraums arbeitsrechtlich auf Basis dreier Rechtsvorschriften: Der ROM-I Verordnung (EG) Nr. 593/2008,⁵¹ sowie der Entsenderichtlinie (EU) 2018/957⁵² auf europäischer Ebene, die in Österreich im Lohn- und Sozialdumping Bekämpfungsgesetz (LSD-BG) umgesetzt wurde, und dem Arbeitskräfteüberlassungsgesetz (AÜG) auf nationaler Ebene. Bei der Inanspruchnahme von Arbeitnehmer:innen in Drittstaaten muss neben den Bestimmungen des Internationalen Privatrechtsgesetzes (IPRG) als Kollisionsrecht für die Bestimmung der anwendbaren nationalen Normen auf die jeweiligen bi- oder multilateralen Abkommen Bezug genommen werden. Im Zuge dieser Arbeit werden jedoch nur Fälle innerhalb der EU-/EWR-Mitgliedstaaten konkret aufgegriffen.

⁵⁰ auf Basis von Hödlmayr/Köller, ASoK 2024, 20; wobei der Fall, in dem alle am EoR-Vertragsverhältnis Beteiligten sich in Österreich befinden, als typisches *Payrolling* hier nicht miteinbezogen wird.

⁵¹ Verordnung (EG) Nr. 593/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. Juni 2008 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht ABI L 2008/177

⁵² Richtlinie (EU) 2018/957 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 28. Juni 2018 zur Änderung der Richtlinie 96/71/EG über die Entsendung von Arbeitnehmern im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen

3.1. Anwendbares (Individual-)Arbeitsrecht auf EoR-Arbeitsverträge (Art 8 Rom I-Verordnung)

Die erste Frage, die es im Hinblick auf Anstellungsverhältnisse via EoR zu klären gilt, ist, welches nationale Arbeitsrecht zur Anwendung gelangt. Als europarechtliche Grundlage gibt die Rom I-Verordnung⁵³ vor, welches nationale Arbeitsrecht auf ein internationales Arbeitsverhältnis zur Anwendung kommt. Grundlage für die Entwicklung der Verordnung war der Wunsch auf europäischer Ebene nach einheitlichen Kollisionsregeln innerhalb der Mitgliedsstaaten, was zuerst in Form des Europäischen Vertragsrechtsübereinkommens (EVÜ) umgesetzt wurde. Am 24. Juli 2008 wurde das EVÜ nunmehr als Rom I-Verordnung in ein „Gemeinschaftsinstrument“ auf Basis des AEUV umgewandelt, entspricht aber inhaltlich weitestgehend dem EVÜ - weshalb frühere Entscheidungen zum EVÜ auch auf die Auslegung der Rom I-VO angewendet werden.⁵⁴ Die Rom I-Verordnung gilt gemäß Art 28 f Rom I-VO für alle Verträge, die nach dem 17.12.2009 geschlossen wurden.⁵⁵ Die Verordnung ist unionsrechtlich autonom auszulegen, also europaweit unabhängig von nationalen Bestimmungen einheitlich anzuwenden.⁵⁶

Die an einem internationalen Arbeitsvertrag beteiligten Parteien können grundsätzlich vertraglich eine Wahl treffen, welches nationale Recht auf das Arbeitsverhältnis zur Anwendung gelangen soll - so auch konkret in Art 8 Abs 1 Rom I-VO geregelt. Die VO verfolgt jedoch zusätzlich den Zweck, Arbeitnehmer:innen (als die wirtschaftlich und sozial schwächere Partei) zu schützen und soll verhindern, dass es bei internationalen Sachverhalten zu einem Rosinenpicken der für den/die Arbeitgeber:in günstigsten Rechtsvorschriften kommen kann. Demnach bestimmt der Art 8 Abs 2 Rom I-VO, dass der „gewöhnliche Arbeitsort“ des/der Arbeitnehmer:in dafür ausschlaggebend sein soll, welche Bestimmungen **zumindest** zur Geltung gelangen. Weicht die vertragliche Vereinbarung von dem gemäß Rom I-VO festgestellten anwendbaren Recht ab, so müssen alle günstigeren Regelungen, die für eine Tätigkeit am „gewöhnlichen Arbeitsort“ gelten, ebenfalls auf das Arbeitsverhältnis angewendet werden und ersetzen unter Umständen Bestimmungen, die sich aus der

⁵³ Verordnung (EG) Nr. 593/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. Juni 2008 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht ABl L 2008/177, 6.

⁵⁴ *Riesenhuber*, Europäisches Arbeitsrecht² 2021, §6 Rz 4; mit Verweis auf EuGH C-64/12, *Schlecker*, EU:C:2013:551, Rz 38, und EuGH C-29/10, *Koelzsch*, EU:C:2011:151, Rz 46.

⁵⁵ *Riesenhuber*, Europäisches Arbeitsrecht² (2021), §6 Rz 3 f.

⁵⁶ *Lutz*, Virtuell grenzüberschreitende Arbeit: Herausforderungen des anwendbaren Rechts, in *Gruber-Risak/Lutz*, Virtuelle Arbeitnehmer:innen (2025) 53.

vertraglichen Rechtswahl ergeben hätten.⁵⁷ Eine vertragliche Rechtswahl zugunsten eines für den:die Arbeitnehmer:in nachteiligen Arbeitsrechts muss damit ohnehin an die objektiv nach der Rom I-VO festgestellten Bestimmungen angepasst werden. Die vertragliche Festlegung des anwendbaren Arbeitsrechts verfolgt daher in der Praxis in erster Linie den Zweck der Klarstellung für möglicherweise rechtlich weniger bewanderte Vertragspartner. Bei einer besseren Verhandlungsposition des:r Arbeitnehmers:in kann es aber auch zur Anwendung von einem für den:die Arbeitnehmer:in günstigeren nationalen Arbeitsrecht führen.⁵⁸

Die **Feststellung des „gewöhnlichen Arbeitsortes“** ist nach dem Wortlaut des Art 8 Abs 2 Rom I-VO als der Ort definiert, „in dem oder andernfalls von dem aus“ der Arbeitnehmer die Arbeitsleistung gewöhnlich erbringt. Die Rechtsprechung präzisiert diese Definition als jenen Ort, den ein/e Arbeitnehmer:in *„tatsächlich als Mittelpunkt der Berufstätigkeit gewählt hat, dh an dem oder von dem aus er/sie den wesentlichen Teil einer Verpflichtung gegenüber dem/der AG tatsächlich erfüllt.“*⁵⁹ Sollte dieser Ort der gewöhnlichen Arbeitsleistung jedoch nicht feststellbar sein, so kann nach Art 8 Abs 3 Rom I-VO der **Sitz der Niederlassung** des Einstellers herangezogen werden. In Sonderfällen kann jedoch auch dieser Bezugspunkt nach Abs 4 der VO abgeändert werden, falls zu einem anderen Ort ein **näherer Bezug** besteht.⁶⁰ Der EuGH hat dazu bereits in der Rs *Schlecker*⁶¹ geurteilt, dass bei der Bewertung des gewöhnlichen Arbeitsortes auf „sämtliche Gesichtspunkte“ abzustellen ist: also nicht lediglich auf den physischen Arbeitsort (wie in Abs 2 leg cit definiert), sondern beispielsweise auch auf den Staat in dem der:die AN steuerpflichtig und sozialversichert ist, sowie auch allenfalls anwendbare Entgelt- und Arbeitsbestimmungen. So könnte nach Abs 4 über die Feststellung einer engeren Verknüpfung zu einem anderen Arbeitsort eine durch die vorigen Absätze festgestellte Zuordnung abgelöst werden.⁶² Vor allem in der Diskussion über die Gewichtung virtueller Arbeitsleistungen wird diese Argumentation ins Feld geführt.⁶³ Die

⁵⁷ Dullinger, Individualarbeitsrechtliche Aspekte grenzüberschreitender Unternehmens- und Konzernstrukturen, ZAS 2022/3, 16; Niksova, Die Arbeitswelt im digitalen Wandel: Ausländisches Homeoffice und virtuelle Entsendungen aus arbeitsrechtlicher Perspektive, ZAS 2023/19, 84 f; Krebber, VO (EG) 593/2008 Art. 8 Individualarbeitsverträge, in Franzen/Gallner/Oetker (Hrsg), Kommentar zum europäischen Arbeitsrecht⁵ (2024), Rz 35 ff; Schnittler, Grenzüberschreitende Telearbeit - anwendbares Arbeits- und Sozialversicherungsrecht, SozSi 2024, 177.

⁵⁸ Tscherner, Arbeitsbeziehungen und Europäische Grundfreiheiten (2012) 33.

⁵⁹ Risak, Grenzüberschreitendes Arbeiten im virtuellen Raum - ein Fall für das europäische Arbeitsrecht, DRdA 2019, 177; EuGH C-125/92, *Mulox*, ECLI:EU:C:1993:306; EuGH C-383/95, *Rutten*, ECLI:EU:C:1997:7.

⁶⁰ Lutz, Virtuell grenzüberschreitende Arbeit: Herausforderungen des anwendbaren Rechts, in Lutz/Gruber-Risak, Virtuelle Arbeitnehmer:innen (2025) 53; Niksova, ZAS 2023/19, 85.

⁶¹ EuGH C-64/12, *Schlecker*, ECLI:EU:C:2013:551.

⁶² Dullinger, ZAS 2022, 15; Niksova, ZAS 2023, 86; Riesenhuber, Europäisches Arbeitsrecht² (2021) §6 Rz 21.

⁶³ Lutz, in Gruber-Risak/Lutz, Virtuelle Arbeitnehmer:innen 57.

„Ausweichklausel“ in Abs 4 ist dem Sinn nach jedoch für Ausnahmefälle heranzuziehen und daher sehr eng auszulegen.⁶⁴ Die arbeitsrechtliche Anknüpfung nach der Rom-I VO ist auch für Fälle gültig, in denen das festgestellte Recht nicht das eines Mitgliedstaats ist, das an der Unterzeichnung der VO beteiligt war, da die VO in Art 2 „universelle Anwendbarkeit“ beansprucht.

Wie ist die Rom I-VO nun auf EoR-Vertragsverhältnisse anzuwenden?

Im Hinblick auf EoR-Konstellationen, bei denen Arbeitnehmer:innen für Leistungen in einem Land ohne Betriebsstandort des Leistungsempfängers herangezogen werden, wird man in den meisten Fällen mit Hilfe des Abs 2 Rom I-VO bereits zu einer Antwort gelangen. Bei Betrachtung der rein physischen Verhältnisse wäre der „gewöhnliche Arbeitsort“ wohl der Wohnsitz des/r Arbeitnehmer:in bzw, falls vertraglich definiert, ein anderer Arbeitsort (zB *Coworking Space*) im jeweiligen Ausland. Diese Einordnung ist mit dem Telos der Verordnung vereinbar, dass angemessene Bedingungen und Schutzstandards für Arbeitnehmer am Ort der Arbeitsleistung eingehalten werden und innerhalb der Landesgrenzen die wirtschaftliche und soziale Gleichbehandlung von Arbeitnehmer:innen gewährleistet ist.⁶⁵ Wie auch *Dullinger* ausgeführt hat: *“Es kommt zu einem Gleichlauf zwischen den anwendbaren Vorschriften und der Arbeits- und Lebensumgebung.”*⁶⁶ Bei physischer Arbeitsleistung der EoR-Arbeitnehmer:innen vor Ort scheint diese Zuordnung jedenfalls schlüssig, bei virtueller Arbeitsleistung eröffnen sich weitere Fragen, die hier noch gesondert erörtert werden.

Sollte eine Zuordnung nach Abs 2 leg cit nicht möglich sein, ist **subsidiär** gemäß Abs 3 für die Bewertung die Betriebsstätte des EoR-Unternehmens als Arbeitgeber:in im jeweiligen Staat ausschlaggebend.⁶⁷ In Sonderfällen kann der Abs 4 der VO dazu führen, dass der gewöhnliche Arbeitsort nach gesamtheitlicher Betrachtung aller Arbeitsumstände an das Land mit der „engeren Verbindung“ geknüpft wird. Auch wenn sie in der Literatur in Bezug auf virtuelle grenzüberschreitende Arbeitsleistung neue Diskussionen eröffnet,⁶⁸ war die „Ausweichklausel“ in Abs 4 Rom I-VO demzufolge wenig relevant und es gibt nach

⁶⁴ *Dullinger*, ZAS 2022, 15; *Riesenhuber*, Europäisches Arbeitsrecht² §6 Rz 21.

⁶⁵ *Niksova*, ZAS 2023, 85.

⁶⁶ *Dullinger*, ZAS 2022, 14; *Niksova*, ZAS 2023, 84 f; *Kozak*, in *Lutz/Gruber-Risak*, Crowdwork mit Auslandsbezug, Arbeit in der Gig-Economy (2017), 311.

⁶⁷ *Niksova*, ZAS 2023, 86; EuGH C-29/10, *Koelzsch*, ECLI:EU:C:2011:151, Rz 43; EuGH C-384/10, *Voogsgeerd*, ECLI:EU:C:2011:842, Rz. 35; eine abweichende Ansicht vertretend: *Risak*, DRdA 2019, 120.

⁶⁸ *Lutz*, in *Gruber-Risak/Lutz*, Virtuelle Arbeitnehmer:innen 56 f.

heutigem Stand auch keine belastbare Judikatur, wie sie konkret auf EoR-Vertragsverhältnisse zur Anwendung gelangen kann.

Bei der Rechtsbestimmung für EoR-Verträge unter Anwendung der Rom I-VO stellen sich zwei grundsätzliche Fragen:

3.1.1. Zu Art 8 Abs 2 und Abs 4 Rom I-VO: (Wie) Kann sich eine virtuelle Arbeitsleistung auf die Bestimmung des „gewöhnlichen Arbeitsortes“ auswirken?

Bei der Anknüpfung gemäß Art 8 Abs 2 Rom I-VO ist bei virtueller, grenzüberschreitender Arbeitsleistung fraglich, welcher Ort als der „gewöhnliche Arbeitsort“ anzusehen ist und wie weit sich eine rein virtuelle Arbeitsleistung auf den Geltungsbereich etwaiger Kollektiv- oder Tarifverträge auswirken sollte, um vor allem die Gefahren von Lohn- und Sozialdumping abzuwehren, die bei traditionell physisch orientierter Leistungserbringung im Ausland von der Rom I-VO (sowie von der Entsende-RL) abgefangen wurden. Zur Auswahl für die Bewertung als „gewöhnlicher Arbeitsort“ stehen der Ort der physischen Dateneingabe, der Ort an dem die Leistung empfangen wird, oder (wie in der Literatur von *Gruber-Risak/Lutz* vertreten) möglicherweise ein zusätzlicher virtueller Arbeitsort bei Arbeitsleistungen im *Metaverse*⁶⁹ (in den typischen Anwendungsfällen von EoR wohl weniger relevant). Nachdem die VO, wie bereits erwähnt, unionsrechtlich autonom auszulegen ist, kann auf Basis des Abs 2 auch nicht mehr als ein „gewöhnlicher Arbeitsort“ bestimmt werden. Es können demnach auch nicht zwei verschiedene Arbeitsrechtsbestimmungen auf dasselbe Arbeitsverhältnis zur Anwendung kommen.⁷⁰

Nach wortwörtlicher Auslegung der Bestimmung in Art 8 Abs 2 Rom I-VO (der Mitgliedsstaat „in dem oder andernfalls von dem aus“ die Leistung erbracht wird) wird nach hA auf den physischen Ort der Dateneingabe als gewöhnlichen Arbeitsort verwiesen.⁷¹ *Niksova* präzisiert das mit der Argumentation, dass der Passus „**andernfalls** von dem aus“ so

⁶⁹ *Lutz*, in *Gruber-Risak/Lutz*, Virtuelle Arbeitnehmer:innen 56; unter Verweis auf *Günther/Böglmüller/Gerigk*, NZA 2022, 1511; und *Beck/Roggel* Arbeitsrecht im Metaverse, ArbRAktuell 2022, 633.

⁷⁰ *Niksova*, ZAS 2023, 84; *Risak*, DRdA 2019, 120.

⁷¹ *Dullinger*, ZAS 2022, 13; *Hödlmayr/Köller*, ASoK 2024/6, 222. *Kozak*, in *Lutz/Gruber-Risak*, Crowdwork mit Auslandsbezug, Arbeit in der Gig-Economy 2017, 311; *Martiny*, Rom I-VO Art. 8 Individualarbeitsverträge, Münchener Kommentar zum BGB⁹ (2025) Rz 53.

Windisch-Graetz, Kollisionsrechtliche Fragen bei grenzüberschreitender Tätigkeit im Home-Office, in FS Pfeil (2022), 777; *Wolfsgruber-Ecker*, Art 9 Rom I-VO, in *Neumayr/Reissner* (Hrsg), ZellKomm³ (2018) Rz 19.

auszulegen wäre, dass er nur zur Anwendung kommen kann, sollte zuvor kein Staat „in dem“ der:die Arbeitnehmer:in die Arbeitsleistung erbringt, festgestellt werden können.⁷² Andererseits wurde auch über die ausgeprägte Einbindung des:r Arbeitnehmers:in in den Betrieb des Leistungsempfängers auf virtueller Ebene argumentiert, dass das zu einer Fiktion der Anwesenheit des:r Arbeitnehmers:in am Sitz des Leistungsempfängers führen könnte.⁷³ Eine weitere Argumentationslinie bringt bei virtuell grenzüberschreitender Arbeitsleistung den Abs 4 der Rom I-VO ins Spiel. Grundsätzlich ist es möglich, mit dieser Ausweichklausel eine Anknüpfung auf Basis der Absätze 2 und 3 abzuändern, wenn eine „engere Verbindung“ zu einem anderen Land hergestellt werden kann. *Gruber-Risak/Lutz* plädieren beispielsweise dafür, dass bei virtuellen Arbeitsverhältnissen der spezifischen Charakter der Anstellung und die starke soziale Einbindung in das ausländische Unternehmen ein Indiz für die Anknüpfung an Abs 4 *leg cit* ergeben könnten und diese Möglichkeit bei der zukünftigen Rechtsgestaltung in Betracht gezogen werden sollte.⁷⁴ Auch *Tscherner* legt das Anwendungsgebiet des Abs 4 so aus, dass für eine Umdeutung auch die Gewichtung des Ortes maßgeblich sein kann, an dem (neben anderen Aspekten) die fachliche Weisung bzw disziplinäre Unterworfenheit des:der Arbeitnehmer:in verortet werden können.⁷⁵ Allerdings müssen die Gründe, die einer Anknüpfung an den gewöhnlichen Arbeitsort gemäß Art 8 Abs 2 Rom I-VO widersprechen, „deutlich überwiegen“, um die Anwendbarkeit von Abs 4 zu rechtfertigen.⁷⁶ Diese Ansicht wird auch in der Rsp des EuGH im Fall *Schlecker* im Bezug auf Art 8 Abs 4 Rom I-VO wie folgt ausgelegt: der Rsp folgend sind die Gesichtspunkte in welchem Staat Steuerpflichtigkeit und Sozialversicherung angesiedelt sind bei der Bewertung besonders zu gewichten.⁷⁷ Gegen eine solche Anwendung des Abs 4 spricht außerdem die Ansicht, dass die Ausweichklausel *per definitionem* für „Sonderfälle“ vorgesehen ist,⁷⁸ virtuelles grenzüberschreitendes Arbeiten nach den Entwicklungen der letzten Jahre jedoch wohl kaum mehr als Sonderfall klassifiziert werden kann. Auch wenn dem Gesetzgeber unterstellt werden kann, die zukünftige Verbreitung der digitalen Arbeit zum Zeitpunkt der Normierung nicht vorhergesehen zu haben,⁷⁹ so scheint die breite Anwendung der Ausweichklausel ohne

⁷² *Niksova*, ZAS 2023, 84; wobei die Frage, ob der Ort der Leistungserbringung deshalb zwingend der physische Arbeitsort sein muss, dabei noch offen gelassen wird.

⁷³ *Risak*, DRdA 2019, 119 f, 154. *Deinert*, Herausforderungen der Internationalisierung der Arbeitswelt, DRdA 2022, 154.

⁷⁴ *Lutz*, in *Gruber-Risak/Lutz*, Virtuelle Arbeitnehmer:innen 57.

⁷⁵ *Tscherner*, Arbeitsbeziehungen und europäische Grundfreiheiten (2012) 45 f.

⁷⁶ *Tscherner*, Arbeitsbeziehungen 46.

⁷⁷ EuGH C-64/12, *Schlecker*, ECLI:EU:C:2013:551.

⁷⁸ *Riesenhuber*, Europäisches Arbeitsrecht² (2021) Rz 21.

⁷⁹ *Lutz*, in *Gruber-Risak/Lutz*, Virtuelle Arbeitnehmer:innen 60 f.

eine diese Ansicht untermauernde Rechtsprechung in der Praxis als riskant. In klassischen EoR-Vertragsverhältnissen (ohne regelmäßige Leistungserbringung des:r Arbeitnehmers:in im Staat des Leistungsempfängers) wird die überwiegende Mehrheit der Faktoren jedenfalls auch bei Betrachtung der erweiterten Umstände auf eine engere Verbindung zum Wohnsitzstaat hindeuten. Sollte allerdings in Zukunft eine rein virtuelle Arbeitsleistung als Indikation für einen abweichenden gewöhnlichen Arbeitsort im Sinne des Abs 4 Rom I-VO in der Rsp akzeptiert werden,⁸⁰ so würden sich daraus wohl Möglichkeiten ergeben, den physischen Aufenthaltsort und die arbeitsrechtliche Zugehörigkeit im Zuge eines Arbeitsverhältnisses auseinanderfallen zu lassen.

Dieser Ansatz wäre jedenfalls mit starken Auswirkungen auf die Lebensrealität von virtuell überlassenen Arbeitnehmern (vor allem in Bezug auf (Mindest)Lohn- und Arbeitnehmerschutzbestimmungen) verbunden. Auch frühere EuGH Entscheidungen zum gewöhnlichen Arbeitsort⁸¹ können in Hinblick auf die vorgesehene gleiche Auslegung und dem Telos hinter den Bestimmungen – Arbeitnehmerschutz, sowie Gleichlauf von *ius* und *forum* – grundsätzlich auf die Anwendung der Rom I-VO übertragen werden.⁸² Dass in den oben genannten EuGH Urteilen bei der Bewertung auf das zeitliche Überwiegen der Arbeitsleistung in einem Land abgestellt wird, stützt auch die Ansicht, die auch in der Rs *Koelzsch* vertreten wurde: Dass der Arbeitnehmerschutz dem Standard des Landes entsprechen soll, in dem der:die Arbeitnehmer:in „seine wirtschaftliche und soziale Tätigkeit“ hauptsächlich ausführt, da diese auch umgekehrt direkt von der politischen und geschäftlichen Situation in diesem Land beeinflusst wird.⁸³ Auch in Hinblick auf die reale Situation von Arbeitnehmer:innen ergibt das jedenfalls Sinn, wie auch *Niksova* am Beispiel einer virtuellen Überlassung in ein Niedriglohnland treffend beschreibt: Ein/e Arbeitnehmer:in mit einem Vertrag auf Basis eines niedrigeren Lohnniveaus wird die Lebenshaltungskosten im Wohnsitzstaat wohl nicht stemmen können.⁸⁴

Auch bei historischer Auslegung und Betrachtung der Entstehung der Verordnung zeigt sich, dass sie vor allem in Sachverhalten angewandt wurde, in denen eine Arbeitsleistung in mehreren Mitgliedstaaten stattfand, wobei in einem der Staaten „von dem aus“ die Arbeit

⁸⁰ Statt vieler: *Lutz*, in *Gruber-Risak/Lutz*, Virtuelle Arbeitnehmer:innen 57.

⁸¹ in Bezug auf Art 5 des Brüsseler Übereinkommens: EuGH C-125/92, *Mulox*, ECLI:EU:C:1993:306 Rn 17 ff. EuGH C-383/95, *Rutten*, ECLI:EU:C:1997:7 Rn 23.

⁸² *Dullinger*, ZAS 2022, 15; *Niksova*, ZAS 2023, 84.

⁸³ *Niksova*, ZAS 2023, 85; EuGH C-29/10, *Koelzsch*, ECLI:EU:C:2011:151 Rn 42.

⁸⁴ *Niksova*, ZAS 2023, 85.

organisiert wurde ein engerer Bezug hergestellt werden konnte.⁸⁵ Die Formulierung „von dem aus“ fand erst später ihren Weg in die Regelungen, um „die Anknüpfung an den gewöhnlichen Arbeitsort zu stärken und die einstellende Niederlassung zurückzudrängen“.⁸⁶ Auch über eine solche Auslegung ergibt sich also kein stichhaltiger Anknüpfungspunkt, um virtuelle grenzüberschreitende Arbeit durch den Abs 4 Rom I-VO zu regeln.

Das Argument des Arbeitnehmerschutzes wurde ebenfalls auf nationaler Ebene in einer neuen Rs des VwGH⁸⁷ in Bezug auf virtuelle grenzüberschreitende Arbeitskräfteüberlassung und die Anwendbarkeit des österreichischen AÜG aufgegriffen. In diesem Fall wurde einerseits klar festgestellt, dass der Telos des AÜG nicht an physische Ortswechsel beschränkt zu verstehen ist, andererseits wird jedoch argumentiert, dass ein bestehender Arbeitnehmerschutz am Arbeitsort nicht der einzige Faktor sein muss, um die Anwendbarkeit des Gesetzes auszuschließen, wenn Arbeitnehmerschutz und volkswirtschaftliche Aspekte als kumulative Merkmale vorliegen sollten⁸⁸ (genauer zu dieser Entscheidung folgt in Kapitel 3.2.2.).

Ein Aspekt, der in der Diskussion rund um virtuelle Arbeitsleistung und die besondere Schutzbedürftigkeit der Arbeitnehmer:innen bisher recht einseitig beleuchtet wurde, ist die jeweilige **Machtposition der beiden Arbeitsvertragsparteien**. Wie beispielsweise *Zwemmer* am Beispiel der Niederlande aufwirft, begeben sich Arbeitnehmer:innen durch die (hier *Payrolling*-) Vertragskonstellation in eine nachteilige Position, als wenn sie direkt beim Leistungsempfänger beschäftigt wären.⁸⁹ *Schörghofer* sieht dies ähnlich, insbesondere da es im Bezug auf Anwendbarkeit eines Überlasser-Kollektivvertrags, der Geltung von Betriebsvereinbarungen, sowie bei der Beendigung der Überlassung zu Benachteiligungen von überlassenen Arbeitnehmer:innen kommen kann.⁹⁰ Auch *Lutz* sieht die Vorteile der virtuellen Arbeitsmöglichkeiten in der Ausweitung unternehmerischer Freiheiten und im erhöhten Entscheidungsspielraum bei Arbeitskosten auf Seite der Arbeitgeber:innen.⁹¹

Während der Grund für eine Anstellung über Dritte, wie beispielsweise von *Zwemmer* sehr eklatant dargestellt, zum Teil in einer schwächeren Verhandlungsbasis der

⁸⁵ *Dullinger*, ZAS 2022, 15; EuGH C-125/92, *Mulox*, ECLI:EU:C:1993:306, Rz 24f; EuGH C-168/16, *Nogueira*, ECLI:EU:C:2017:688, Rz 60.

⁸⁶ *Dullinger*, ZAS 2022, 15.

⁸⁷ VwGH 29.04.2025, Ro 2024/11/000.

⁸⁸ *Mertinz/Burischek*, ZAS 2025, 278.

⁸⁹ *Zwemmer*, in *Blanpain/Hendrickx/Waas* New Forms of Employment in Europe 124 f.

⁹⁰ *Schörghofer*, Grenzfälle 2 ff.

⁹¹ *Lutz*, in *Gruber-Risak/Lutz*, Virtuelle Arbeitnehmer:innen 61.

Arbeitnehmer:innen gesehen werden kann⁹² und die wirtschaftlich und sozial schwächere Position von Arbeitnehmer:innen im Großen und Ganzen nicht abgesprochen werden soll, so darf doch nicht außer Acht gelassen werden, dass in hoch spezialisierten Branchen die Macht der Entscheidung über die Art des Vertragsabschlusses sehr wohl bei den Arbeitnehmer:innen liegen kann.⁹³ Beispielsweise werden vor allem im wissenschaftlichen Bereich oder für Schlüsselpositionen in größeren Unternehmen und Konzernen Stellen über EoR-Unternehmen besetzt, wenn umworbene Arbeitnehmer:innen nicht bereit sind, ihren Lebensmittelpunkt berufsbedingt von einem Land in ein anderes zu verlegen, wobei die Wahl der Lohnniveaus und Arbeitnehmerschutzbestimmungen eine untergeordnete Rolle spielen. Der Arbeitgeber steht ohne auf EoR-Unternehmen zurückgreifen zu können vor der Entscheidung, entweder eine neue Betriebsstätte zu gründen oder von einer Anstellung abzusehen. In der heutigen Zeit, in der Home Office, virtuelle Zusammenarbeit und gelebte Flexibilität in aller Munde sind und (als eine der Folgen der COVID-Pandemie) auch vermehrt von Arbeitnehmer:innen eingefordert werden,⁹⁴ bietet EoR vor allem für kleine und mittlere Unternehmen eine wirtschaftlich tragbare Möglichkeit, im internationalen Kampf um Fachkräfte zu bestehen. Gesetzliche Änderungen zum anwendbaren Arbeitsrecht können sich demnach je nach Branche und Unternehmensgröße unterschiedlich auf die wirtschaftliche Situation und damit indirekt auf Arbeitnehmer:innen auswirken. Eine Entscheidung, durch die das Arbeitsrecht des Ortes der physischen Dateneingabe lediglich durch das Arbeitsrecht des Staats des Leistungsempfängers zur Anwendung ersetzt wird, würde mE jedoch nicht zu einer Lösung der Spannungsverhältnisse führen, sondern diese lediglich verlagern.

Die Rechtslage nach einer wortwörtlichen Auslegung der Verordnung deutet also nach hA trotz virtueller Leistungserbringung auf den **physischen Arbeitsort als „gewöhnlichen Arbeitsort“ iSd Rom I-VO** hin, es stellt sich aber die Frage ob es hier einer Änderung bedarf.⁹⁵ Die Gesetzgebung hat sich über die Jahre an Veränderungen im Arbeitsmarkt angepasst und über die Einführung der Entsende-RL und der Aufnahme der „von-dem-aus“

⁹² Zwemmer, in *Blanpain/Hendrickx/Waas* New Forms of Employment in Europe 127.

⁹³ Dahan, Compliance 4.

⁹⁴ Fraccaroli/Zaniboni/Truxillo, Challenges in the new economy: A new era for work design. Annual Review of Organizational Psychology and Organizational Behavior 11(1), 2024, 312; Meyer/Schöllbauer/Korunka, Research perspectives from job control to flexibility: Historical outline, depiction of risks, and implications for future research, in *Korunka* (Hrsg), Flexible Working Practices and Approaches (2021) 4 f; Clauß/Verworn, Möglichkeiten 4.0, in *Badura/Ducki/Schröder/Klose/Meyer* (Hrsg), Fehlzeiten-Report 2019: Digitalisierung-gesundes Arbeiten ermöglichen (2019) 52.

⁹⁵ Dullinger, ZAS 2022/3, 17; Lutz, in *Gruber-Risak/Lutz*, Virtuelle Arbeitnehmer:innen 54; Niksova, ZAS 2023/19, 89.

Klausel in die Rom I-VO Lücken für mögliche Umgehungen der Arbeitnehmerschutzbestimmungen geschlossen. Es darf vorsichtig davon ausgegangen werden, dass sich als Reaktion auf die Veränderung aufgrund vermehrt virtueller Arbeitsleistung zukünftig Änderungen zumindest in der höchstgerichtlichen Auslegung der Gesetze ergeben sollten.⁹⁶

3.1.2. Zu Art 8 Abs 3 Rom I-VO: Wer ist in EoR-Konstellationen rechtlich als der Beschäftiger anzusehen?

Es stellt sich weiters die Frage, ob innerhalb der EoR-Dreieckskonstellations der Umfang des Dienstleistungsvertrags zwischen EoR-Unternehmen und Leistungsempfänger ausreichen könnte, um ein direktes Arbeitsverhältnis zwischen Leistungsempfänger und Arbeitnehmer:in zu begründen.⁹⁷ Wie bereits in Kapitel 2.1. beschrieben, besteht beim EoR-Modell das vertragliche Arbeitsverhältnis einzig zwischen Arbeitnehmer:in und dem jeweiligen EoR-Unternehmen mit Betriebsstätte (oder Partnerunternehmen) im Staat der Beschäftigung – ohne direkten Auslandsbezug. Auch wenn das EoR-Unternehmen dem Namen nach lediglich als „Arbeitgeber auf dem Papier“ auftritt und die Arbeitsleistung, sowie das fachliche Weisungsrecht in Folge über den Dienstleistungsvertrag zwischen EoR-Unternehmen und Leistungsempfänger im Ausland „weiterverkauft“ wird,⁹⁸ gab es bislang keine weiteren Ansatzpunkte, um die Rom I-VO anders auszulegen als oben beschrieben. Hierzu wurde diskutiert, ob die Rolle des Arbeitgebers rein bei dem EoR-Unternehmen anzusiedeln ist, oder der Leistungsempfänger ebenfalls dafür in Betracht gezogen werden kann. Die Frage wurde vom Niederländischen Obersten Gerichtshof in der *Rs Stichting Thuiszorg Rotterdam/PGGM*⁹⁹ damit beantwortet, dass die fehlende Existenz eines schriftlichen Vertrags zwischen Arbeitnehmer:in und Leistungsempfänger in einer *Payrolling* Dreieckskonstellations zumindest „kein Hindernis“ für die Existenz eines direkten Arbeitsverhältnisses zwischen Arbeitnehmer:in und Leistungsempfänger sei. Die **tatsächliche Ausgestaltung** des Arbeitsverhältnisses müsse jedenfalls auch in die Entscheidung einbezogen werden, wer in concreto als Arbeitgeber anzusehen ist.¹⁰⁰ Darauf

⁹⁶ Lutz, in Gruber-Risak/Lutz, Virtuelle Arbeitnehmer:innen 61.

⁹⁷ So auch in Bezug auf internationale Konzerne: Dullinger, ZAS 2022/3 17 f.

⁹⁸ Schlamp, Beschäftigung ausländischer Fachkräfte, BB 2023, 948.

⁹⁹ DCC C05/331HR *Stichting Thuiszorg Rotterdam/PGGM*, ECLI:NL:HR:2007:BA6231, Punkt 3.5.

¹⁰⁰ Zwemmer, in Blanpain/Hendrickx/Waas New Forms of Employment in Europe 123.

aufbauend entschied der EuGH in der Rs *AFMB*, dass als Arbeitgeber:in jenes Unternehmen zu betrachten ist, dem der:die Arbeitnehmer:in „tatsächlich untersteht, [das] in Wirklichkeit die entsprechenden Lohnkosten zu tragen hat und [das] tatsächlich befugt ist, diesen Arbeitnehmer zu entlassen.“¹⁰¹ Diese Entscheidung des EuGH bezieht sich zwar auf die Auslegung der VO 883/2004 und damit um sozialversicherungsrechtliche Fragestellungen, dennoch gibt es Ansatzpunkte aufgrund derer diese als „unionsrechtlich autonom auszulegende“ Definition¹⁰² des Arbeitgeberbegriffs wohl auch auf die Anwendung der Rom I-VO als unionsrechtliche Bestimmung umzulegen sein kann: In Bezug auf die Auslegung des Arbeitgeberbegriffs iSd Rom I-VO hat sich der EuGH bereits in der Rs *Voogsgeerd* mit einer ähnlichen Fragestellung befasst. In diesem Urteil wurde zwar klar festgehalten, dass der:die jeweilige Vertragspartner:in klar als Arbeitgeber:in zu betrachten sei, allerdings fügte der EuGH dem auch hinzu, dass in gewissen Fällen, in denen der Arbeitsvertrag „im Namen und auf Rechnung eines anderen Unternehmens“ abgeschlossen wurde, die Niederlassung des tatsächlichen Leistungsempfängers in Betracht gezogen werden kann.¹⁰³ Dadurch wurde der Spielraum für Umgehungen etwas eingeschränkt, allerdings nur im Bezug auf das Verfahren des Vertragsabschlusses (dh Kriterien sind Urheber der Stellenausschreibung und wer die Einstellungsinterviews führt). In der Rs *Pugliese* wurde in einem anders gearteten Fall ebenfalls auf die tatsächliche Beziehung zwischen Arbeitnehmer:in und Arbeitgeber:in als Kriterium hingewiesen.¹⁰⁴ Nachdem auch die Rs *AFMB* sich mit der Auslegung kollisionsrechtlicher Regelungen zur Arbeitnehmerzugehörigkeit beschäftigt, die ohne weitere Präzisierung leicht von Arbeitgebern für unlautere Zwecke ausgenutzt werden könnten, wäre es durchaus denkbar, dass sich die Entscheidung zu *AFMB* auch auf die Zuordnung gemäß Art 8 Abs 3 Rom I-VO auswirkt.¹⁰⁵

Demnach wäre es möglich, dass – im Fall der Bestimmung des anwendbaren Rechts anhand Abs 3 Rom I-VO – statt des Arbeitsrechts des Staates der Niederlassung des EoR-Unternehmens, das Arbeitsrecht des Betriebsstandorts des Leistungsempfängers zur Anwendung gelangt. Kurz, es kann dazu kommen, dass der physische Arbeitsort des:r Arbeitnehmer:in und der Anknüpfungspunkt für das anwendbare Arbeitsrecht auseinanderfallen.

Die Entscheidung des EuGH zur Rs *AFMB* und die Möglichkeit der weiteren Auslegung auf

¹⁰¹ EuGH C-610/18 *AFMB*, ECLI:EU:C:2020:565, Rz 61.

¹⁰² EuGH C-610/18 *AFMB*, ECLI:EU:C:2020:565, Rz 50.

¹⁰³ *Dullinger*, ZAS 2022/3, 17 f; EuGH C-384/10, *Voogsgeerd*, ECLI:EU:C:2011:842, Rz 49 f.

¹⁰⁴ EuGH C-437/00, *Pugliese*, ECLI:EU:C:2003:219, Rz 13 ff.

¹⁰⁵ *Dullinger*, ZAS 2022/3, 18.

die Rom I-VO scheint auf den ersten Blick weitreichend. Immerhin liegt in klassischen Standard EoR-Konstellationen die Weisungsbefugnis, die Auswahl der Arbeitnehmer:innen und auch die Übernahme der Lohnkosten beim Leistungsempfänger. Auch Kündigungen werden vom Leistungsempfänger initiiert, wenn auch über Anweisung an das EoR-Unternehmen, das als “Vertragsarbeitgeber” die formale Kündigung gegenüber Arbeitnehmer:innen ausspricht¹⁰⁶. Auch der etwaige Abschluss von *Work Orders* zwischen Leistungsempfänger und Arbeitnehmer:in könnte hier als Faktor gewertet werden. Nach Ansicht des EuGH könnte daraus sehr wohl eine direkte (arbeitsvertraglich relevante) Verbindung zwischen Leistungsempfänger und Arbeitnehmer:in konstruiert werden, die sich in Folge auf den anwendbaren Rechtsrahmen auswirkt.

Allerdings wird man, wie zuvor in diesem Kapitel aufgezeigt, bei den meisten EoR-Verträgen bereits einen ‘gewöhnlichen Arbeitsort’ der Arbeitnehmer:innen iSd Art 8 Abs 2 Rom I-VO im jeweiligen Wohnsitzstaat verorten können, weshalb sich eine Anwendung des Abs 3 der VO – und damit diese veränderte Auslegung des Arbeitgeberbegriffs – **wohl nur auf Sonderkonstellationen** auswirken wird¹⁰⁷.

Zusätzlich zu den nach Art 8 Rom I-VO ermittelten Rechtsvorschriften können bei grenzüberschreitender Beschäftigung auch nationale Eingriffsnormen zur Geltung kommen, wie in Art 9 Abs 1 *leg cit* festgeschrieben. Als Eingriffsnormen sind gemäß der VO solche Vorschriften zu verstehen, die “*von einem Staat als so entscheidend für die Wahrung seines öffentlichen Interesses, insbesondere seiner politischen, sozialen oder wirtschaftlichen Organisation, angesehen werden*”, dass sie unabhängig des nach Art 8 Rom I-VO ermittelten Rechts zur Geltung gelangen.¹⁰⁸ Eingriffsnormen sind zwar an einen relativ leicht herzustellenden Inlandsbezug gebunden (der, wie von *Gruber-Risak/Lutz* vertreten, auch an eine virtuelle Präsenz der Arbeitnehmer:innen anknüpfen kann),¹⁰⁹ sind jedoch eng auszulegen und nur unter der Voraussetzung anwendbar, dass die jeweiligen Bestimmungen mit dem Primärrecht (insbesondere Dienstleistungsfreiheit und Arbeitnehmerfreizügigkeit) vereinbar sind.¹¹⁰ In Österreich fallen darunter neben den Vorgaben des AÜG und LSD-BG beispielsweise die Bestimmungen zu Arbeitszeit, Sonntagsruhe und Feiertagsruhe.¹¹¹

¹⁰⁶ *Blumauer/Niemeyer*, NZA 2023, 264.

¹⁰⁷ *Lutz*, in *Gruber-Risak/Lutz*, Virtuelle Arbeitnehmer:innen 55 f.

Krebbber, VO (EG) 593/2008 Art. 8 Individualarbeitsverträge, in *Franzen/Gallner/Oetker* (Hrsg.), Kommentar zum europäischen Arbeitsrecht⁵ (2024) Rz 39.

¹⁰⁸ *Lutz*, in *Gruber-Risak/Lutz*, Virtuelle Arbeitnehmer:innen 57; *Niksova*, ZAS 2023, 88.

¹⁰⁹ *Lutz*, in *Gruber-Risak/Lutz*, Virtuelle Arbeitnehmer:innen 57.

¹¹⁰ *Niksova*, ZAS 2023, 88.

¹¹¹ *Lutz*, in *Gruber-Risak/Lutz*, Virtuelle Arbeitnehmer:innen 57.

Wichtig in diesem Zusammenhang ist, welches Gericht im Streitfall angerufen wird. Das zuständige Gericht kann nach Art 9 Abs 2 Rom I-VO lediglich die eigenen Eingriffsnormen anwenden, solange es sich nicht um einen Ausnahmefall nach Art 9 Abs 3 Rom I-VO handelt. In solchen Ausnahmefällen können Gerichte sich dafür entscheiden, forumsfremde Eingriffsnormen (eines Drittstaates) zur Anwendung zu bringen, sofern die Erbringung der Arbeitsleistung unter den gegebenen Umständen unrechtmäßig würde.¹¹²

Für EoR-Verträge, bei denen ausländische Arbeitnehmer:innen virtuell für einen Leistungsempfänger im Inland tätig werden, kann aufgrund des leicht herstellbaren Inlandsbezugs argumentiert werden, dass österreichische Eingriffsnormen anwendbar werden. Insbesondere bei Bestimmungen zur Arbeitsruhe (und eventuell damit verbundenen Zahlungen) sowie bei Arbeitsschutzbestimmungen gem AÜG und LSD-BG ist daher besonderes Augenmerk geboten.

Die Bestimmung des anwendbaren Arbeitsrechts bei EoR-Arbeitsverträgen nach der Rom I-VO führt in den meisten Fällen zur Anwendung des Rechts des Wohnsitzstaates des Arbeitnehmers als gewöhnlichem Arbeitsort. Diese Zuordnung entspricht dem Schutzzweck der Verordnung und gewährleistet einen Gleichlauf von anwendbaren Vorschriften und der tatsächlichen Arbeits- und Lebensumgebung der Arbeitnehmer:innen. Auch bei virtueller Arbeitsleistung bleibt nach hA der physische Ort der Dateneingabe maßgeblich, wobei die zunehmende Digitalisierung der Arbeitswelt Diskussionen über alternative Anknüpfungspunkte eröffnet.

Besondere Bedeutung kommt den europäischen Eingriffsnormen nach Art 9 Rom I-VO zu, die unabhängig vom ermittelten anwendbaren Recht zur Geltung gelangen können. Diese Normen erfassen insbesondere Arbeitnehmerschutzbestimmungen und können auch bei virtueller Präsenz der Arbeitnehmer:innen (im jeweiligen Staat des Leistungsempfängers) anwendbar werden. Für EoR-Verträge bedeutet das, dass nationale Schutzvorschriften zusätzlich zum nach Rom I-VO bestimmten Recht greifen können und je nach involvierten Staaten die anwendbaren Eingriffsnormen ermittelt werden müssen.

Die rechtlichen Herausforderungen von EoR-Modellen zeigen sich besonders deutlich bei der Anwendung spezifischer Arbeitnehmerschutzgesetze. Während die Rom I-VO den grundlegenden Rahmen vorgibt, bedarf es einer detaillierten Analyse der nationalen

OGH 9 ObA 345/89, ZAS 1991/18, 196 (*Hoyer*).

¹¹² bezugnehmend auf die Rs EuGH C-135/15, *Nikiforidis*, ECLI:EU:C:2016:774, Rn 45f; Lutz, in *Gruber-Risak/Lutz*, Virtuelle Arbeitnehmer:innen 57; *Niksova*, ZAS 2023, 88.

Umsetzung, insbesondere hinsichtlich der Anwendbarkeit des AÜG und der Entsende-RL auf EoR-Verhältnisse, wie in den folgenden Kapiteln näher erörtert wird.

3.2. Einordnung des EoR-Modells als Arbeitskräfteüberlassung iSd AÜG

In weiterer Folge soll hier zuallererst festgestellt werden, ob es sich bei EoR-Verträgen um Arbeitskräftevermittlung iSd § 2 Abs 4 AMFG oder Arbeitskräfteüberlassung iSd AÜG handelt. Maßgeblich für die Beurteilung als Vermittlung ist gemäß AMFG, ob die Pflichten des:r Arbeitgebers:in dabei vom Überlasser zu tragen sind, wobei das rechtliche Verhältnis zwischen Überlasser und Arbeitnehmer:in dafür ausschlaggebend ist. Die Vereinbarung zwischen Beschäftigter (Leistungsempfänger) und Überlasser ist unerheblich. Nachdem bei EoR-Verträgen die arbeitsvertragliche Beziehung lediglich zwischen Überlasser und Arbeitnehmer:in besteht und maßgeblicherweise die Zahlung des Entgelts rein dem Überlasser obliegt, kann eine Arbeitsvermittlungstätigkeit, wie auch vom OGH im Jahr 2018 bestätigt, ausgeschlossen werden.¹¹³

Die Rolle des:r Arbeitgebers:in wurde bereits beim *Payrolling*-Modell kritisch hinterfragt bzw wurde die Frage gestellt, ob in den Fällen von *Payrolling* nicht eher eine Arbeitsvermittlung nach § 2 Abs 4 AMFG vorliegt.¹¹⁴ *Schörghofer* argumentiert das in erster Linie über die (fehlende) Übernahme des „Verwertungsrisikos“ durch den Überlasser, wenn kein erkennbarer Wille besteht, den:die Arbeitnehmer:in nach Beendigung der Tätigkeit für den Leistungsempfänger anderweitig einzusetzen.¹¹⁵ Letztendlich wurde dies aber in der oben bereits genannten OGH Entscheidung 8 ObA 51/17h damit beantwortet, dass die arbeitsvertragliche Verbindung vorrangig zu behandeln ist, also das „überlassende“ Unternehmen auch der:die rechtliche Arbeitgeber:in ist und sich damit **keine Arbeitsvermittlung iSd § 2 Abs 4 AMFG** ergeben kann.¹¹⁶ Der Entscheidung des OGH ist demnach auch zu folgen, wenn, wie bei EoR-Verträgen, die Pflichten des Überlassers „im

¹¹³ OGH 29.05.2018, 8 ObA 51/17h, so auch die stR: OGH 27.1.1987, 14 Ob 224/86; OGH 16.9.1987, 9 ObA 76/87; OGH 8 Ob A 51/17h, ZAS 2019/8, 42 f (*Schörghofer*).

¹¹⁴ *Schindler*, §3 AÜG, ZellKomm³ Rz 5, (Stand 1.1.2018 rdb.at); *Schörghofer*, Grenzfälle 169 ff.

¹¹⁵ *Schörghofer*, Grenzfälle 169.

¹¹⁶ OGH 8 Ob A 51/17h, ZAS 2019/8, 42 f (*Schörghofer*); *Schrank*, Grundsätzliches zur Arbeitskräfteüberlassung, Arbeitsrecht und Sozialversicherungsrecht 95. Lfg (2025) Rz 4.

Wesentlichen auf die Zahlung des Arbeitslohnes beschränkt“ sind.¹¹⁷ Es handelt sich bei Standard EoR-Verträgen also um eine Form der Arbeitskräfteüberlassung, wobei diese Ansicht uU durch Angebote von „erweiterten“ EoR-Services (bei denen der:die Arbeitnehmer:in zusätzliche Dienste des EoR in Anspruch nehmen kann)¹¹⁸ aufgeweicht werden könnte. Dazu gibt es bis dato jedoch noch keine rechtlich wissenschaftliche Aufarbeitung.

Unter der Annahme, dass EoR idR als Arbeitskräfteüberlassung zu qualifizieren ist, muss die Anwendbarkeit des österreichischen AÜG im Weiteren noch geklärt werden.

3.2.1. Definition von EoR-Vertragsverhältnissen als Arbeitskräfteüberlassung nach dem österreichischen AÜG:

Bei der rechtlichen Qualifikation einer Arbeitskräfteüberlassung ist ausschließlich der tatsächliche wirtschaftliche Gehalt des Arbeitsverhältnisses entscheidend. Die Vertragsgestaltung oder formale Bezeichnung ist dagegen nicht maßgeblich (§ 4 Abs 1 AÜG). Diese Voraussetzung dient dem Zweck, Gesetzesumgehungen durch missbräuchlichen Einsatz von Werkverträgen auszuschließen.¹¹⁹ Das österreichische Gesetz sieht in § 4 Z 2 AÜG einen Katalog mit vier Merkmalen vor, die zu einer Klassifizierung einer Arbeitsleistung als Arbeitskräfteüberlassung führen können. Das Vorliegen eines der Merkmale ist ausreichend, um das Vorliegen einer Arbeitskräfteüberlassung zu begründen. Auch wenn eine Arbeitsleistung beispielsweise formal als Werkvertrag titulierte ist, liegt eine Arbeitskräfteüberlassung laut § 4 Abs 2 AÜG insbesondere dann vor, wenn:

- der:die Arbeitnehmer:in kein eigenständiges, vom Geschäftszweck des:r Auftraggebers:in eigenständiges, abgrenzbares Werksergebnis erstellt oder an der Erstellung beteiligt ist,
- überwiegend die Ressourcen und Betriebsmittel des:r Auftraggebers:in für die Werkserstellung verwendet werden,
- **der:die Arbeitnehmer:in organisatorisch in die Betriebsstruktur des:r Auftraggebers:in eingebunden ist und dessen Weisungsbefugnis untersteht und**

¹¹⁷ Lutz, Verlagerung der Arbeit in den virtuellen Informationsraum, in Gruber-Risak/Lutz (Hrsg), Virtuelle Arbeitnehmer:innen 24.

¹¹⁸ Beispielsweise können zusätzliche Ansprechpersonen, regelmäßige Check-ins und/oder intensiver Onboarding Support als Zusatzpaket in Anspruch genommen werden (vgl Remote, Terms of Service, Premium Employment Service, <https://remote.com/policy/terms-of-service> (zuletzt abgefragt am 17.8.2025))

¹¹⁹ Hödlmayr/Köller, ASoK 2024, 218.

- der Überlasser keine Erfolgshaftung für das Werksergebnis übernimmt.

Für EoR-Vertragsverhältnisse ist vor allem der dritte Punkt zur organisatorischen Eingliederung in den Betrieb des Leistungsempfängers maßgeblich, wie *Hödlmayr/Köller*, bezugnehmend auf die “direkte physische Eingliederung” in Arbeitsabläufe des Leistungsempfängers,¹²⁰ aber auch *Schlamp* im Bezug auf die deutsche Rechtslage klar betonen:

“Bei der Einbindung eines EoR, der selbst in der Regel keine andere Geschäftstätigkeit als die Anstellung von Arbeitnehmern für andere Unternehmen ausübt, werden die Kriterien einer Arbeitnehmerüberlassung in der Regel vorliegen. Insbesondere die Eingliederung des ausländischen Arbeitnehmers in die Organisation des Auftraggebers wird in diesem Modell stets gegeben sein.”¹²¹

Darüber hinaus wird auch die im vierten Punkt erwähnte Erfolgshaftung idR im Zuge der Dienstleistungsverträge zwischen EoR und Leistungsempfänger von vornherein ausgeschlossen.¹²² Es werden damit bei EoR-Vertragsverhältnissen zumindest eines, wenn nicht zwei der in § 4 Abs 2 AÜG genannten Merkmale vorliegen, was zu der Annahme führt, dass EoR-Verträge per Definition als eine Form der Arbeitskräfteüberlassung zu verstehen sind.¹²³

3.2.2. Anwendbarkeit des AÜG auf EoR-Vertragsverhältnisse

Die Bestimmungen des österreichischen AÜG sind auf Arbeitsverhältnisse anzuwenden, „bei denen Arbeitskräfte zur Arbeitsleistung an Dritte überlassen werden“ (§ 1 Abs 1 AÜG) und

¹²⁰ *Hödlmayr/Köller*, ASoK 2024/6v, 216.

¹²¹ *Schlamp*, BB 2023, 948.

¹²² vgl beispielsweise die Haftungsbeschränkungen in Dienstleistungsverträgen der EoR-Anbieter *Deel* und *Remote*:

Deel, Deel Legal Hub, Deel EOR, COR and Global Payroll: Terms and Conditions, 2025, <https://www.deel.com/legal/eor-cor-gp/> (zuletzt abgefragt am 17.8.2025).

Remote Technologies, Inc., Terms of Service, Liability 2025, <https://remote.com/policy/terms-of-service> (zuletzt abgefragt am 17.8.2025).

¹²³ *Schlamp*, BB 2023, 948.

die einer vertraglichen Verpflichtung gegenüber ihrem Arbeitgeber (dem Überlasser) unterliegen, ihre Arbeitsleistung Dritten zur Verfügung zu stellen (§ 3 Abs 2 AÜG).¹²⁴

Grundlage für die Anwendbarkeit des AÜG ist die Qualifikation als gewerberechtliche Norm, was dazu führt, dass anstatt des internationalen Privatrechts das Territorialitätsprinzip bei grenzüberschreitenden Sachverhalten zur Kollisionslösung ins Feld geführt wird.¹²⁵ Im Kontext der internationalen Arbeitskräfteüberlassung führt eine Anwendung des Territorialitätsprinzips allerdings zu neuen Problemstellungen: Das Prinzip stellt auf der einen Seite für die Anwendbarkeit von Normen strikt auf staatliche Grenzen, also einen klar feststellbaren, physischen Inlandsbezug ab. Auf der anderen Seite werden eben jene Grenzen und die physische Anwesenheit innerhalb eines Staatsgebiets durch ortsunabhängiges Arbeiten in der Arbeitswelt zunehmend irrelevant.¹²⁶

Gemäß § 1 Abs 5 AÜG gilt das Gesetz für Überlassungen aus EU, EWR, der Schweiz und Drittstaaten. Obwohl es sich bei dem österreichischen AÜG naturgemäß um nationale Bestimmungen handelt, ist dieser andere Staaten betreffende Passus auch unionsrechtlich unbedenklich, da er die ausdrückliche Anordnung der Entsende-RL (Art 3 iVm Art 1 Abs 3 lit c RL) umsetzt, grundsätzliche Mindestentgelte, kollektivvertragliche Mindestlöhne, Urlaubsvorschriften etc für alle aus Mitgliedstaaten überlassene Arbeitnehmer:innen ohne Ausnahme sicherzustellen.¹²⁷ Sollte bei der Bestimmung des anwendbaren Arbeitsrechts nach der Ausweichklausel in Art 8 Abs 4 Rom I-VO österreichisches Recht (trotz Arbeitsleistung im Ausland) zur Anwendung gelangen, so wären in Konsequenz die Bestimmungen des AÜG ebenfalls einzuhalten.¹²⁸

Bei **Überlassungen von Österreich ins Ausland** ist das AÜG nach hA „selbstverständlich“ auf Überlasser und Arbeitnehmer:innen zur Anwendung zu bringen.¹²⁹ Hödlmayr/Koller präzisieren, dass die Anwendbarkeit des AÜG auf EoR-Vertragsverhältnisse „jedenfalls gegeben“ ist, „sofern der Sitz des employer of record in Österreich liegt und der Arbeitnehmer seine Tätigkeit in Österreich ausführt, unabhängig davon, ob die erbrachten (virtuellen) Leistungen einem Unternehmen in oder außerhalb Österreichs zugute kommen.“ Begründung dafür ist das Abstellen auf den Sitz des EoR, sowie den gewöhnlichen Arbeitsort

¹²⁴ Schrank, Grundsätzliches zur Arbeitskräfteüberlassung, Arbeitsrecht und Sozialversicherungsrecht, 95 Lfg (2025), Rz 1; Tomandl, Arbeitskräfteüberlassung³ (2017), 13.

¹²⁵ Hödlmayr/Köller, ASoK 2024/6v, 220.

¹²⁶ Blumauer/Niemeyer, NZA 2023, 265.

¹²⁷ Schindler, §1 AÜG, in Neumayr/Reissner, ZellKomm³ Rz 11; Lutz, in Gruber-Risak/Lutz, Virtuelle Arbeitnehmer:innen 60.

¹²⁸ Lutz, in Gruber-Risak/Lutz, Virtuelle Arbeitnehmer:innen 60.

¹²⁹ Schindler in Neumayr/Reissner, ZellKomm³ Rz 31; OGH 3 Ob 35/09g, ecolex 2009/348, 892.

Kritisch dazu: Kühnleub/Wieder, Das neue Lohn- und SozialdumpingbekämpfungsgG, ZAS 2011/36, 218.

des:r Arbeitnehmers:in, was aus dem deutschen Rechtsverständnis auch auf Österreich umgelegt werden kann.¹³⁰

Bei **virtuellen Überlassungen aus dem Ausland nach Österreich** verhindert allerdings die derzeitige Rechtslage die Anwendbarkeit des österreichischen (oder vgl auch deutschen) AÜG **mangels bestehendem Inlandsbezug**.¹³¹ Der internationale Bezug in der EoR-Konstellation ergibt sich erst durch den Dienstleistungsvertrag zwischen Überlasser und Leistungsempfänger. Bei der Nutzung eines ausländischen EoR für einen Leistungsempfänger in Österreich sind sowohl Überlasser (das EoR-Unternehmen) als auch der:die überlassene Arbeitnehmer:in im Ausland und sind nicht physisch auf österreichischem Territorium tätig, weshalb die Pflichten aus dem AÜG für sie nicht greifen können. Grundsätzlich wird argumentiert, dass Eingriffsnormen, wie das AÜG (und auch das LSD-BG) bereits bei virtuellem Bezug zum Inland greifen können,¹³² in diesem Fall kommen jedoch auch diese Gesetze nicht zur Anwendung, da beide Gesetzestexte selbst für ihre Anwendbarkeit eine Leistung im Inland voraussetzen.¹³³

Es steht außer Frage, dass virtuelle Überlassungen je nach Ausgestaltung sehr wohl wirtschaftlichen Einfluss auf den inländischen Arbeitsmarkt haben können und die Schutzfunktion des AÜG für inländische sowie überlassene Arbeitnehmer:innen auf diese Weise umgangen werden kann.¹³⁴ Jedoch kann auch der Schutzzweck der Norm eine Ausweitung des Anwendungsgebietes über Staatsgrenzen hinaus nicht bewirken, da das in Folge zu einer grenzenlosen Ausdehnung nationaler Regelungen führen würde.¹³⁵ Zum Thema der Ausweitung der Regelungsbefugnis des deutschen bzw österreichischen AÜG in diesem Szenario gibt es bislang noch keine einschlägige Rechtsprechung. Allerdings kursieren bereits inoffizielle Ansätze, um die momentane Rechtslage an die veränderten modernen Arbeitsbedingungen anzupassen.¹³⁶

¹³⁰ Hödlmayr/Koller, ASoK 2024/6, 216.

¹³¹ Corzeliuss/Roos, NZA-RR 2023, 177; Hödlmayr/Koller, ASoK 2024/6, 217 f; Kania, Employer of Record, Küttner Personalbuch 32 (Stand: 1.1.2025) Rz 2; mit Verweis auf BAG 26.4.22, 9 AZR 228/21; Kock, Beck OK Arbeitsrecht (2025), Rz 18a.

¹³² Lutz, in Gruber-Risak/Lutz, Virtuelle Arbeitnehmer:innen 57 mwN.

¹³³ Lutz, in Gruber-Risak/Lutz, Virtuelle Arbeitnehmer:innen 60.

¹³⁴ Lutz, in Gruber-Risak/Lutz, Virtuelle Arbeitnehmer:innen 24.

¹³⁵ Blumauer/Niemeyer, NZA 2023, 265.

¹³⁶ Schlamp zitiert beispielsweise eine inoffizielle Weisung der deutschen Bundesagentur für Arbeit, die die Anwendbarkeit des deutschen AÜG nur dann ausschließt, wenn die Notwendigkeit einer Tätigkeit vor Ort im Ausland besteht und diese nicht über die bestehende Stammbesellschaft über Entsendungen geleistet werden kann; siehe Schlamp BB 2023 948; siehe auch Obenhaus/Herden/Jäger/Meyer/Pielke/Jäger, SchwarzArbG § 1, Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetz² (2025) Rz 237.

Als Ausnahme zur Regel des fehlenden Inlandsbezugs können jedenfalls Konstellationen gelten, bei denen der EoR selbst seinen Sitz im Land des Leistungsempfängers hat und sich zur Anstellung des:r EoR-Arbeitnehmer:in eines Kooperationspartners im Ausland bedient ohne dort eine eigene Niederlassung zu betreiben.¹³⁷ Darüber hinaus besteht sowohl in Deutschland als auch in Österreich ein erhöhtes Risiko der Anwendbarkeit des jeweiligen AÜG, wenn über EoR angestellte Arbeitnehmer:innen (auch nur für kurze Zeit) in den Staat des Leistungsempfängers reisen um ihre Arbeitsleistung (zB bei Konferenzen, Meetings etc) dort zu erbringen. Aus sozial bedingten Aufenthalten, während denen keine Arbeitsleistung erbracht wird, wie beispielsweise beim Besuch von Firmenfeiern, sollten sich keine Rechtsfolgen ergeben.¹³⁸ Es empfiehlt sich jedenfalls, eine klar nachvollziehbare Abgrenzung zur arbeitsvertraglichen Tätigkeit zu ziehen. Bei länderübergreifender Arbeitsleistung sollten Anlässe wo möglich vermieden werden oder mit dem EoR-Unternehmen entsprechende vertragliche Vereinbarungen vorab getroffen werden.

Für **virtuelle Überlassungen von Österreich ins EWR-Ausland** vertritt nun auch die VwGH Entscheidung VwGH 29.04.2025, Ro 2024/11/0002 eine Ansicht, die sich insbesondere auf die bisher nach hA notwendige physischen Grenzüberschreitung bezieht: Bezüglich der Eingliederung von in Österreich ansässigen und sozialversicherten Arbeitnehmer:innen, die für *Remote*-Tätigkeiten an Drittstaaten (außerhalb des EWR) überlassen wurden, kam der VwGH zu dem Schluss, dass auch wenn Arbeitnehmer:innen „nicht physisch an die Beschäftiger überlassen worden seien“, dies „nichts am Erfordernis einer behördlichen Bewilligung gemäß § 16 Abs“ ändert.¹³⁹ Weiters sei „*weder dem Wortlaut der einschlägigen Bestimmungen des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes noch dessen Telos (...) zu entnehmen, dass der Überlassungsbegriff dieses Gesetzes zwingend einen physischen Ortswechsel des Arbeitnehmers bzw eine physische Verlagerung des Arbeitsortes verlange.*“¹⁴⁰ Das Wegfallen der Schutzbedürftigkeit der Arbeitnehmer:innen bei nicht vorliegendem Ortswechsel alleine bedingt also nicht, dass eine Prüfung der arbeitsmarkt- bzw volkswirtschaftlichen Bewilligungsgründe gemäß § 16 Abs 2 AÜG außer Acht gelassen werden kann.¹⁴¹ In der Praxis wirft diese Entscheidung einige neue Probleme in der

¹³⁷ in Bezug auf das deutsche AÜG: *Schlamp*, BB 2023, 948.

¹³⁸ *Blumauer/Niemeyer*, NZA 2023, 266; *Schlamp*, BB 2023, 948.

¹³⁹ VwGH 29.04.2025, Ro 2024/11/0002, Rz 3.

¹⁴⁰ VwGH 29.04.2025, Ro 2024/11/0002, Rz 4.

¹⁴¹ VwGH 29.04.2025, Ro 2024/11/0002, Rz 3.

Umsetzung auf: Einerseits ist eine Bewilligung oft mit erheblichem administrativen Aufwand verbunden, denn es wäre für jede:n einzelne:n grenzüberschreitend überlassenen Arbeitnehmer:in ein eigener Antrag bei der zuständigen Gewerbebehörde einzubringen. Das kann sich nach *Mertinz/Burischek* auf die wirtschaftliche Wettbewerbsfähigkeit Österreichs (vor allem in länderübergreifenden Konzernstrukturen) auswirken und ist in diesem Zusammenhang uU durch indirekte Konsequenzen nicht mit dem Arbeitnehmerschutzzweck des AÜG in Einklang zu bringen.¹⁴² Andererseits kann sich diese Entscheidung im Umkehrschluss auch auf den umgekehrten Fall der virtuellen Arbeitskräfteüberlassung aus dem EWR-Ausland nach Österreich auswirken und eine Bewilligung nach § 16 Abs 4 AÜG erforderlich machen.¹⁴³ Problematisch in diesem Fall ist der bisher sehr restriktive Zugang der Behörden, solche Bewilligungen zu erteilen, sowie die Schwierigkeit, den kumulativen Voraussetzungen unter § 16 Abs 4 Z 1-3 AÜG nachzukommen.¹⁴⁴ *Mertinz/Burischek* sehen vor allem die Voraussetzung, dass qualifizierte Fachkräfte für einen bewilligten Einsatz „aus arbeitsmarktlichen und volkswirtschaftlichen Gründen unumgänglich“ sein müssen für ein ernstzunehmendes Hindernis bei grenzüberschreitender Zusammenarbeit.¹⁴⁵

Auf EoR-Vertragsverhältnisse wirkt sich diese Entscheidung dahingehend aus, dass in Österreich ansässige EoR-Anbieter für in Österreich ansässige und virtuell ins EU- und EWR-Ausland vermittelte Arbeitnehmer:innen trotz fehlender physischer Grenzüberschreitung der Arbeitnehmer:innen eine Erlaubnis nach § 16 AÜG einholen werden müssen. Im Fall von Verstößen bei unzulässigem Arbeitseinsatz in Drittstaaten drohen sowohl dem Überlasser, als auch dem Leistungsempfänger (im AÜG „dem Beschäftiger“) Geldbußen gemäß § 22 Z 1 lit c AÜG. Es ist durchaus denkbar, dass sich eine Verkomplizierung der Bewilligungen auf die Attraktivität des EoR-Marktes in Österreich auswirken wird.

Fazit:

Die rechtliche Einordnung von EoR-Verträgen in die Zuständigkeit nationaler Bestimmungen zeigt die Herausforderungen, die sich aus der zunehmenden Digitalisierung und Virtualisierung der Arbeitswelt für die Anwendung traditioneller Konzepte ergeben. Das österreichische AÜG verfolgt einen doppelten Schutzzweck: Einerseits sollen

¹⁴² *Mertinz/Burischek*, Remote ist nicht grenzenlos: Bewilligungspflicht bei virtueller Arbeitskräfteüberlassung nach und von Drittstaaten, ASoK 2025/8, 280.

¹⁴³ *Mertinz/Burischek*, ASoK 2025/8, 281.

¹⁴⁴ *Niksova*, AÜG, § 16-16a, in *Schrattbauer* (Hrsg), AÜG - Arbeitskräfteüberlassungsgesetz (2020).

¹⁴⁵ *Mertinz/Burischek*, ASoK 2025/8, 281.

Arbeitnehmer:innen vor potenziellen Schäden durch Arbeitsbedingungen und vor Ausbeutung geschützt werden, andererseits soll auch die arbeitsmarktpolitische Steuerung durch den Staat sichergestellt werden. Diese Schutzfunktion umfasst sowohl die überlassenen Arbeitnehmer:innen, als auch die Stammebelegschaft des Leistungsempfängers, die vor unfairer Konkurrenz durch schlechter gestellte Leiharbeiter:innen geschützt werden soll. Zusätzlich ermöglichen die Bewilligungsverfahren nach § 16 AÜG dem Gesetzgeber die Kontrolle über die Auswirkungen der Arbeitskräfteüberlassung auf den Arbeitsmarkt im Inland.¹⁴⁶

Wie in diesem Kapitel beschrieben, wäre das EoR-Modell dogmatisch recht eindeutig als Arbeitskräfteüberlassung iSd § 4 Abs 2 AÜG zu qualifizieren, da insbesondere das Kriterium der organisatorischen Eingliederung des:r Arbeitnehmer:in in die Betriebsstruktur des Leistungsempfängers erfüllt ist.¹⁴⁷ Die praktische Anwendbarkeit des österreichischen AÜG auf internationale EoR-Konstellationen wirft allerdings diverse Fragen auf. Im Fall der Anwesenheit von EoR und Arbeitnehmer:in in Österreich ist das AÜG jedenfalls zur Anwendung zu bringen, unabhängig von der Natur der Arbeitsleistung. Wenn aber sowohl das EoR-Unternehmen als auch der:die Arbeitnehmer:in im Ausland ansässig sind und ihre Tätigkeit für einen österreichischen Leistungsempfänger erbringen, fehlt der für die Anwendbarkeit des AÜG erforderliche Inlandsbezug. Eine grenzüberschreitende virtuelle Überlassung von Arbeitnehmer:innen kann damit eine Umgehung sowohl der Arbeitnehmerschutzbestimmungen, als auch der arbeitsmarktpolitischen Kontrollinstrumente mit sich führen. Österreichische Unternehmen können durch EoR-Verträge faktisch Arbeitskräfte aus Niedriglohnländern für virtuelle Arbeitsleistungen einsetzen, ohne den Anforderungen der Leiharbeits-RL unterworfen zu sein, was zu einer Wettbewerbsverzerrung führen kann. Die jüngste Rspr des VwGH deutet jedoch auf einen möglichen Paradigmenwechsel hin, indem sie die Notwendigkeit einer physischen Grenzüberschreitung für die Anwendung des § 16 AÜG in Frage stellt. Obwohl diese Entwicklung in Zukunft wegweisend für eine moderne Interpretation arbeitsrechtlicher Bestimmungen sein könnte, so beschränkt sie sich bislang auf Konstellationen mit österreichischem Überlasser.¹⁴⁸

Abschließend kann gesagt werden, dass nach aktueller Rechtslage das österreichische AÜG sowohl bei physischer, als auch bei virtuellen Überlassung nach Österreich nicht zur

¹⁴⁶ *Schrank*, Grundsätzliches zur Arbeitskräfteüberlassung, Arbeitsrecht und Sozialversicherungsrecht, 95 Lfg (2025), Rz 1; *Tomandl*, Arbeitskräfteüberlassung³ (2017), 13.

¹⁴⁷ *Hödlmayr/Köller*, ASoK 2024/6, 216; *Schlamp*, BB 2023, 948.

¹⁴⁸ VwGH 29.04.2025, Ro 2024/11/0002; *Mertinz/Burischek*, ASoK 2025/8, 280 f.

Anwendung gelangt. Allerdings kann eine Feststellung der Anwendbarkeit in Zukunft nicht ausgeschlossen werden.¹⁴⁹

3.3. Anwendbarkeit der Entsende-Richtlinie auf EoR-Konstellationen

Wurde nun der gewöhnliche Arbeitsort nach Rom I-VO und der Einfluss des österreichischen AÜG festgestellt, so stellt sich zusätzlich die Frage, ob die Entsende-Richtlinie auf EoR-Verträge zur Anwendung kommen kann.

3.3.1. Definition der Entsende-Richtlinie

Die Entsende-Richtlinie 2018/957 kommt auf **kurzfristige grenzüberschreitende Arbeitsleistungen** innerhalb des EWR-Raums und der Schweiz zur Anwendung.¹⁵⁰ Der ursprüngliche Zweck der Entsende-Richtlinie 96/71/EG begründet sich in der Aufarbeitung von Nebeneffekten der EuGH Entscheidung zur Rs *Rush Portuguesa*¹⁵¹ und besteht in der **Regelung von Mindestlöhnen und -arbeitsbedingungen** für entsandte Arbeitnehmer:innen im Interessenkonflikt zwischen Hoch- und Niedriglohnländern innerhalb des Geltungsbereichs. Ziel war die Umsetzung des Grundgedankens „Gleiches Entgelt für gleiche Arbeit am gleichen Ort“¹⁵² und das Ausgleichen von Unregelmäßigkeiten, wenn sich aufgrund kurzer Aufenthalte von Arbeitnehmer:innen das anwendbare Arbeitsrecht nach Rom I-VO nicht ändert.¹⁵³ Vor allem bei Entsendungen in der Baubranche, bei der entsandte Arbeitnehmer:innen nach den Regelungen der Entsendestaaten entlohnt worden waren, verzerrten den Wettbewerb innerhalb der Empfangsstaaten in denen die Arbeitsleistung erbracht wurde und ermöglichte eine Umgehung von Schutzvorschriften für Arbeitnehmer:innen. Die Entsende-RL war eine stark debattierte Kompromisslösung, die auch nach ihrem Erlass im Zuge der Durchsetzungsrichtlinie 2014/67/EU und der Neuauflage der Entsende-RL 2018/957 (kurz, Entsende-RL 2018) noch weiter verschärft wurde. Des

¹⁴⁹ Schlamp, BB 2023, 948.

¹⁵⁰ Lutz, in Gruber-Risak/Lutz, Virtuelle Arbeitnehmer:innen 59.

¹⁵¹ EuGH Rs *Rush Portuguesa* C-113/89; laut diesem EuGH Urteil stützt sich eine Entsendung nicht auf das Recht der Arbeitnehmerfreizügigkeit, sondern auf das Recht auf Dienstleistungsfreiheit, was Probleme im Bezug auf systematisches Lohn- und Sozialdumping aufwarf.

¹⁵² Niksova, Entsenderichtlinie neu: "Gleiches Entgelt für gleiche Arbeit am gleichen Ort"? Änderungen der Entgeltvorschriften in der EntsenderL neu, ZAS 2019, 153; Riesenhuber, Europäisches Arbeitsrecht² (2021), 218 f.

¹⁵³ Hödlmayr/Köller, ASoK 2024/6, 222.

Weiteren wurde im Zuge der Entsende-Richtlinie Neu mit dem Gleichstellungsgebot zwischen regulären Arbeitskräften und Überlassenen Arbeitskräften die vormalige Leiharbeiter-Richtlinie in die Entsende-Richtlinie aufgenommen. Die Zielsetzung, also die Schaffung einer Balance der europäischen Grundrechte auf Dienstleistungsfreiheit (Art 56 AEUV) und Arbeitnehmerfreizügigkeit (Art 45 AEUV), sowie eine gangbare Lösung zu einem Recht auf angemessenen Arbeitnehmer:innenschutz, den Schutz eines fairen Wettbewerbs und die allgemeine Verhinderung von Schwarzarbeit und Sozialbetrug, ist dabei weitestgehend dieselbe geblieben.¹⁵⁴

Bei Anwendung der Entsende-RL – also bei Entsendung eines:r Arbeitnehmer:in – muss bezugnehmend auf den jeweils geltenden nationalen Arbeitsrecht zu den in der Entsende-RL angeführten Punkten ein Günstigkeitsvergleich vorgenommen werden. Sie enthält also ein „Sonderkollisionsrecht“ bezüglich der zwingend anzuwendenden Regelungen aus dem Empfangsstaat (dem Staat, in dem die Leistung konkret erbracht wird).¹⁵⁵ Nach Art 3 Abs 1 lit a-g der Entsende-RL müssen also für die Dauer der Entsendung jene Regelungen verglichen werden, die in dem anderen Staat in dem die Leistung vorübergehend erbracht wird zur Anwendung kommen (basierend entweder auf Rechts- und Verwaltungsvorschriften oder allgemein anerkannten Tarifverträgen). Das gilt für die folgenden Punkte:

- Höchstarbeitszeiten und Mindestruhezeiten
- bezahlter Mindesturlaub
- Entlohnung, einschließlich Überstundensätze (unter Ausnahme von Betriebspensionen)
- Bedingungen für Arbeitskräfteüberlassung
- Sicherheit, Gesundheitsschutz und Hygiene am Arbeitsplatz
- Schutzmaßnahmen für Schwangere, Wöchnerinnen, Kinder und Jugendliche
- Gleichbehandlung und Nichtdiskriminierung
- Bedingungen für zur Verfügung gestellte Unterkünfte
- Zulagen oder Kostenerstattungen für Reise und Verpflegung

Es kommen nur Regelungen zur Anwendung, die für Arbeitnehmer:innen vorteilhaftere Bestimmungen bieten (Art 3 Abs 7 UAbs 1 EntsendeRL).¹⁵⁶ Die RL neu beinhaltet allerdings

¹⁵⁴ Niksova, ZAS 2023/19, 87 f; Niksova, ZAS 2019/28, 152 f. Riesenhuber, Europäisches Arbeitsrecht² 2021, 220; Risak, Die Dinge anders angehen? Überlegungen zum Vorschlag der Europäischen Kommission zur Änderung der Entsende-RL 96/71/EG, DRdA 2016, 306; Windisch-Graetz/Studer Änderungen der Entsenderichtlinie 2018, ZAS 2019/27.

¹⁵⁵ Niksova, ZAS 2019/28, 153.

¹⁵⁶ Schnittler, Grenzüberschreitende Telearbeit - anwendbares Arbeits- und Sozialversicherungsrecht, SozSi 2024, 177.

nur für den Vergleich der Entlohnung (hier wird ein Vergleich des gesamten Bruttoentgelts vorgeschrieben) eine klare Vorgabe, bei den weiteren Punkten wird in der Literatur von einem Sachgruppenvergleich ausgegangen.¹⁵⁷

Sollte eine Entsendung vorliegen, gelten abgesehen von den in der Entsende-RL 2018 definierten Bedingungen (dem „harten Kern“ mit Erweiterungen), bei Entsendungen jedenfalls die individualarbeitsrechtlichen Bestimmungen des Entsendestaates für entsandte Arbeitnehmer:innen ab dem ersten Tag der Arbeitsleistung. Nach 12 Monaten (bzw bei Antrag auf Erstreckung durch den Arbeitgeber nach 18 Monaten) kommen alle arbeitsrechtlichen Bestimmungen des Empfangsstaats auf entsandte Arbeitnehmer:innen zur Anwendung.¹⁵⁸ Über die Dauer des konkreten Arbeitsverhältnisses hinausgehende Regelungen, wie zB Kündigungsschutz, Konkurrenzklauseln und Betriebspensionen kommen jedoch auch weiter nicht zum Tragen, es sei denn es kommt zu einem Statutenwechsel durch Änderung des gewöhnlichen Arbeitsortes gem Rom I-VO (siehe Kapitel 3.1.).

Fälle der grenzüberschreitenden Arbeitskräfteüberlassung werden von der Entsende-RL gemäß Art 1 Abs 3 lit c ebenfalls abgedeckt, allerdings müssen nach der EuGH Rsp¹⁵⁹ für die Qualifizierung als Arbeitskräfteüberlassung mehr Voraussetzungen erfüllt werden, als das österreichische AÜG vorsieht.¹⁶⁰

Für Entsendungen aus Drittstaaten (nicht EU bzw EWR-Staaten) nach Österreich kommt die Entsende-RL nicht zur Anwendung, sondern es muss eine Entsendebewilligung bzw Beschäftigungsbewilligung nach dem österreichischen Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) eingeholt werden.¹⁶¹

3.3.2. Die Entsende-Richtlinie in Verbindung mit virtueller Arbeitsleistung

Wie schon bei der Auslegung der Rom I-VO kann man sich auch hier die Frage stellen, ob sich eine virtuelle Leistungserbringung der Arbeitnehmer:innen über Staatsgrenzen hinweg auf diese Bewertung auswirken sollte, um einen international fairen Marktwettbewerb

¹⁵⁷ Niksova, ZAS 2019/28, 156; Fornasier, KSchG § 1 Sozial ungerechtfertigte Kündigungen, in Höpfner/Picker/Temming (Hrsg) beck-online.GROSSKOMMENTAR, Stand: 01.06.2025 (2025) Rz 1490; Tscherner, Arbeitsbeziehungen 55.

¹⁵⁸ Erwägungsgrund 9 ff der Entsende-RL.

¹⁵⁹ EuGH C 586/1, *Martin Meat*, ECLI:EU:C:2015:405, Rz 41.

¹⁶⁰ Voraussetzungen siehe Kapitel 3.2.; OGH 8 Ob A 63/20b, ecolex 2021/438, 671 (*Windisch-Graetz*).

¹⁶¹ Wiesinger, Entsendebewilligung, in Auer-Mayer/Tinhofer (Hrsg), RDB Keywords¹ (Stand 4/2024, rdb.at).

sicherzustellen.¹⁶² Nach ständiger EuGH Rsp zur Entsende-RL wird für die Anwendung die Notwendigkeit der physischen Grenzüberschreitung der Arbeitnehmer:innen selbst vorausgesetzt,¹⁶³ wobei „der Zweck des fairen Wettbewerbs alleine“ nicht genügt, „um die Entsende-RL anzuwenden.“¹⁶⁴ Auch in der EuGH Entscheidung zur Rs *Bundesdruckerei* hatte sich der EuGH bei virtueller Arbeitsleistung von Polen nach Deutschland bezeichnenderweise dagegen entschieden, die Entsende-RL zur Anwendung kommen zu lassen. Grundlage dafür war der fehlende Bezug der polnischen Arbeitnehmer:innen zu deutschen Lebenserhaltungskosten.¹⁶⁵ Dem ist auch für andere Fälle der virtuellen grenzüberschreitenden Arbeitsleistung zu folgen. Auch in der neuesten Rechtsprechung des VwGH wird klar festgestellt, dass „die Entsenderichtlinie und die dazu ergangene Rechtsprechung, nach welcher die Entsendung bzw Überlassung eines Arbeitnehmers zwingend (auch) die physische Grenzüberschreitung durch den Arbeitnehmer erfordere, [...] **nicht einschlägig**“ sei, was im Umkehrschluss bedeutet, dass auch der VwGH trotz der Aufweichung des physischen Verständnisses der grenzüberschreitenden Arbeitsleistung im Bezug auf die Bewilligungspflicht nach dem AÜG (siehe Kapitel 3.2.2.), die Auslegung der physischen Grenzüberschreitung für die Anwendbarkeit der Entsende-RL nicht in Frage stellt.¹⁶⁶ Relevant wird die Anwendbarkeit der Entsende-RL auf grenzüberschreitende Arbeitskräfteüberlassung also erst dann, wenn a) der:die Arbeitnehmer:in tatsächlich physisch in einem anderen Staat tätig wird, oder b) virtuell grenzüberschreitende Arbeit in Zukunft als grenzüberschreitende Arbeitsleistung dem gleichgestellt wird.

3.3.3. Anwendbarkeit der Entsende-Richtlinie auf EoR-Konstellationen

Auf dieser Grundlage kann eine Entsendung iSd Entsende-Richtlinie in Bezug auf EoR-Verträge aufgrund zweier Voraussetzungen nur schwer angenommen werden: die Entsende-RL setzt nach hA und Rsp ein physisches Überschreiten von Staatsgrenzen nicht nur durch die Arbeitsleistung, sondern auch durch den:die Arbeitnehmer:in selbst, sowie eine

¹⁶² das bejahend: *Risak*, Grenzüberschreitendes Arbeiten im virtuellen Raum - ein Fall für das europäische Arbeitsrecht?, DRdA 2019, 117.

¹⁶³ EuGH C 586/1, *Martin Meat*, ECLI:EU:C:2015:405, Rz 33 ff; EuGH C 307/09, *Vicoplus*, ECLI:EU:C:2011:64, Rn 51; *Lutz*, Virtuelle Arbeitnehmer:innen 2025, 59. *Niksova*, ZAS 2023/19, 19.

¹⁶⁴ *Niksova*, ZAS 2023/19, 19.

¹⁶⁵ EuGH C-549/13, *Bundesdruckerei*, ECLI:EU:C:2014:2235.

¹⁶⁶ VwGH 29.04.2025, Ro 2024/11/0002, Rz 4; *Mertinz/Burischek*, Remote ist nicht grenzenlos, ASoK 2025/8, 279.

(relativ) kurzfristige Dauer des grenzüberschreitenden Einsatzes mit „Sitz“ im ursprünglichen Entsendestaat voraus. Wie bereits in Kapitel 2.1. erörtert, basieren EoR-Verträge auf einem Arbeitsvertrag zwischen Arbeitnehmer:in und der jeweiligen Niederlassung eines EoR-Unternehmens. Beide werden idR im selben Land liegen. Somit liegt zumindest **physisch keine Grenzüberschreitung innerhalb des Arbeitsverhältnisses** vor. Durch den Gleichlauf von Arbeitsrecht und Arbeitsumfeld liegt auch (ähnlich zur EuGH Rs *Bundesdruckerei*) sowohl bei physischer als auch virtueller Arbeitsleistung keine gesonderte Schutzbedürftigkeit der Arbeitnehmer:innen iSd Entsende-RL vor.¹⁶⁷

Darüber hinaus könnte theoretisch die Entsende-RL bei nicht-virtueller Arbeitsleistung im Ausland auch lediglich für jene EoR-Vertragsbeziehungen relevant werden, bei denen ein Arbeitsverhältnis auf relativ kurze Dauer befristet abgeschlossen wird. Anders als die unionsrechtlichen Regelungen zur Sozialversicherung (die VO 883/2004 sieht eine Maximaldauer von 24 Monaten vor, bevor ein/e Arbeitnehmer:in im Empfangsstaat versichert werden muss) stellt die Entsende-RL 2018 nicht auf eine definierte Maximaldauer der Entsendung ab, setzt aber für die Anwendbarkeit zumindest einen „**Rückkehr- und Rückholwillen** in den Entsendestaat“ voraus.¹⁶⁸ Zudem müsste bei nicht-virtueller Arbeit im Ausland zuerst eine Grundlage gefunden werden, auf der ein Arbeitsverhältnis zwischen (entsandten) Arbeitnehmer:innen und (entsendendem) Leistungsempfänger konstruiert werden könnte. Ein solches ist Grundlage für die Anwendbarkeit der Entsende-RL,¹⁶⁹ liegt allerdings beim Einsatz von EoR *per definitionem* nicht vor. Denkbar wäre jedoch eine dementsprechende Auslegung von zusätzlich verfassten *Work Orders* zwischen Arbeitnehmer:in und Leistungsempfänger, die zumindest Teile des Inhalts von Arbeitsverträgen regeln können. Um dieses Risiko zu minimieren, empfiehlt es sich, bei direkten Vereinbarungen zwischen Arbeitnehmer:in und Leistungsempfänger darauf zu achten, keine typischen Inhalte von Arbeitsverträgen zu inkludieren.¹⁷⁰

¹⁶⁷ Niksova, ZAS 2023/19, 87. Niksova, Das deutsche Mindestlohngesetz in grenzüberschreitenden Sachverhalten, ZAS 2016/28, 160.

¹⁶⁸ Windisch-Graetz/Studer, ZAS 2019/27, 149; Windisch-Graetz Kollisionsrechtliche Fragen bei grenzüberschreitender Tätigkeit im Home-Office, in FS Pfeil (2022) 777 mwN.

¹⁶⁹ Tscherner, Arbeitsbeziehungen und Europäische Grundfreiheiten 226.

¹⁷⁰ *Work Order* können in der Praxis neben Arbeitsanweisungen und Bonusvereinbarungen zusätzliche Regelungen zu Dienstreisen, *Intellectual Property* (IP) und Wettbewerbsklauseln beinhalten und werden oft von den Leistungsempfängern selbst verfasst. Dazu gibt es bis dato keine wissenschaftliche Aufarbeitung. Es wäre jedenfalls zu empfehlen, die Inhalte vor Abschluss der Vereinbarung rechtlich zu prüfen, vor allem zumal EoR-Dienstleister für jegliche gesetzliche Umdeutung von Arbeitsverhältnissen idR keine Haftung übernehmen.

Die Entsende-RL ist also im Moment aufgrund der engen Verbindung mit einer physischen Grenzüberschreitung auf klassische EoR-Vertragsverhältnisse nicht anwendbar. Vor allem wird in den meisten Fällen ein „Rückholwillen“ in den Staat des Leistungsempfängers oder bei unbefristeten Verträgen ein absehbares Ende des „Auslandseinsatzes“ schwer festzustellen sein. Sollte es in der Diskussion rund um die Notwendigkeit der physischen Grenzüberschreitung bei virtuell grenzüberschreitender Arbeitsleistung allerdings zu einer neuen Evaluierung kommen, so könnte sie in Zukunft relevant werden. In diesem Fall bekäme die Befristung eines EoR-Vertragsverhältnisses, beispielsweise bei Einsatz als Überbrückungslösung für eine spätere Übersiedelung des:der Arbeitnehmer:in an den Sitz des Leistungsempfängers, wiederum erhöhte Bedeutung.

3.3.4. Anwendbarkeit der Entsende-RL bei Entsendung von EoR-Arbeitnehmer:innen

Abgesehen von der Anwendbarkeit der RL auf den EoR-Vertrag selbst, kann die RL während des aufrechten Arbeitsverhältnisses bei kurzfristigen Entsendungen der EoR Arbeitnehmer:innen von ihrem gewöhnlichen Arbeitsort in andere Mitgliedstaaten sehr wohl zur Anwendung kommen. Werden beispielsweise Arbeitsleistungen außerhalb des Wohnsitzstaates des:r Arbeitnehmers:in notwendig, so kann der EoR den:die Arbeitnehmer:in entsenden.

Bei Entsendungen nach Österreich wird die Entsende-RL (bzw das österreichische LSD-BG) wie in Kapitel 3.3.1. beschrieben voll zur Anwendung gelangen. Bei Entsendungen in einen anderen EU-/ EWR-Mitgliedsstaat ist die Entsende-RL, bzw die jeweilige nationale Umsetzung dieser, zu beachten. Für Entsendungen in Drittstaaten müssen die jeweiligen Arbeits- und Aufenthaltsrechte dieses Staates beachtet werden.

4. Fallbeispiele

Die vorangegangene Analyse der rechtlichen Rahmenbedingungen für EoR-Verträge hat die Wechselwirkung zwischen der Rom I-VO, dem österreichischen AÜG und der Entsende-RL aufgezeigt. Um die praktische Relevanz dieser rechtlichen Grundlagen zu verdeutlichen und ihre Anwendung in konkreten Sachverhalten zu demonstrieren, werden in diesem Kapitel

zwei Fallkonstellationen untersucht, die unterschiedliche Aspekte grenzüberschreitender EoR-Konstellationen aufzeigen sollen. Die ausgewählten Beispiele repräsentieren typische Situationen, in denen Unternehmen von EoR-Dienstleistungen Gebrauch machen, und die jeweils spezifische Fragen in der rechtlichen Einordnung aufwerfen:

- in Fall 1 eine dauerhafte Anstellung von Fachkräften im österreichischen Ausland mit virtueller grenzüberschreitender Arbeitsleistung und
- in Fall 2 eine temporäre Anstellung lokaler Arbeitnehmer:innen zur Vorbereitung einer Expansion nach Österreich.

Die Fallbeispiele sollen die praktischen Herausforderungen bei der Koordination verschiedener Rechtsordnungen bei physischen und virtuellen Grenzüberschreitungen in einer zunehmend digitalisierten Arbeitswelt greifbar machen.

4.1. Fall 1: EoR-Beschäftigung von Arbeitnehmern im Ausland durch österreichische Leistungsempfänger

In der ersten Fallkonstellation möchte das Biotech Unternehmen Austro GmbH für die Leitung des Computational Biology Teams die renommierte Forscherin Alice in Frankreich einstellen. Alice besteht aufgrund der rein virtuellen Natur ihrer Arbeit und ihren engen persönlichen Verbindungen in Frankreich darauf, nicht nach Österreich zu übersiedeln und stattdessen von ihrem Wohnsitz aus zu arbeiten. Die Austro GmbH stimmt unter der Bedingung zu, dass Alice regelmäßig Dienstreisen an den Unternehmensstandort in Österreich unternimmt, um ihr Team persönlich zu betreuen, Seminare zu halten und an einigen sozialen Events des Unternehmens teilzunehmen. Um keine eigene Niederlassung in Frankreich gründen zu müssen und die steuerliche und rechtliche Betreuung der Anstellung auszulagern, wendet sich die Austro GmbH an ein EoR-Unternehmen mit Sitz in Frankreich, mit dem konkreten Auftrag, Alice auf unbestimmte Dauer für das Unternehmen anzustellen. Der EoR schließt mit der Austro GmbH ein Master Service Agreement als Basis für Überlassungen ab, in dem die Bedingungen geregelt sind: gegen eine monatliche Servicepauschale übernimmt der EoR alle administrativen und compliance-relevanten Aufgaben im Zuge der EoR Anstellung, haftet aber nicht für Ergebnisse und/oder Erfolge.

4.1.1. Anwendbares Arbeitsrecht nach Rom I-VO:

Nachdem Alice plant, den Hauptteil ihrer Arbeitsleistung virtuell von ihrem Homeoffice Schreibtisch in Frankreich aus zu arbeiten (und Frankreich als Mitgliedstaat direkt den Bestimmungen der Rom I-VO unterliegt), ist der gewöhnliche Arbeitsort iSd Art 8 Abs 2 Rom I-VO eindeutig in Frankreich zu verorten. Das führt zur Anwendbarkeit französischen Rechts, sowie des aktuell anwendbaren Tarifvertrags und französischen Bestimmungen zur Arbeitskräfteüberlassung auf Basis der Leiharbeits-RL.

Grundsätzlich könnten die Vertragspartner auch eine Rechtswahl nach Art 8 Abs 1 Rom I-VO treffen und beispielsweise österreichisches Recht vertraglich vereinbaren. Allerdings muss ein Günstigkeitsvergleich mit dem nach Abs 2 leg cit festgestellten (französischen) Arbeitsrecht durchgeführt werden und es dürfen dadurch der Mindeststandard der französischen Schutzbestimmungen nicht umgangen werden.

Die Anwendbarkeit der Ausweichklausel in Abs 4 Rom I-VO hin zur Geltung österreichischen Arbeitsrechts könnte theoretisch argumentiert werden, wenn die Gesamtumstände eine engere Verbindung zu Österreich ergeben würden. Dafür sprechen die Position als Teamleiterin und die regelmäßigen Dienstreisen nach Österreich. Da Alice ihre „wirtschaftliche und soziale Tätigkeit“ jedoch in erster Linie von ihrem Wohnsitz in Frankreich aus erbringt, erscheint das unwahrscheinlich.

Aufgrund der anhaltenden Diskussionen zur Einordnung virtueller Arbeitsleistung iVm Art 8 Abs 4 Rom I-VO beschließt der EoR, diesen Sachverhalt weiter im Auge zu behalten. Im Moment erscheint die Anwendbarkeit französischen Rechts allerdings als gegeben. Der Arbeitsvertrag wird auf Basis französischen Rechts erstellt und die französische Niederlassung des EoR als vertraglicher Arbeitgeber eingesetzt.

4.1.2. Anwendbarkeit des österreichischen AÜG

Die EoR-Konstellation erfüllt in diesem Fall die Merkmale einer Arbeitskräfteüberlassung gemäß § 4 Abs 2 AÜG, insbesondere, da Alice organisatorisch voll in die Organisationsstruktur der Austro GmbH eingebunden ist, deren Weisungsbefugnis untersteht und als Teamleiterin direkt in die Arbeitsabläufe des österreichischen Unternehmens integriert ist. Der französische EoR übernimmt weiters keine Erfolgshaftung für die

Forschungsergebnisse, beschränkt sich klar auf administrative Aufgaben und tritt damit als klassischer Überlasser auf.

Die Anwendbarkeit des österreichischen AÜG scheitert allerdings am fehlenden Inlandsbezug. Sowohl der EoR, als auch Alice befinden sich außerhalb Österreichs, weshalb das AÜG selbst als Eingriffsnorm nicht zur Anwendung gebracht werden kann. Lediglich bei den regelmäßigen Dienstreisen nach Österreich liegt für die Dauer der Arbeitsleistung eine teilweise Anwendbarkeit österreichischer Arbeitnehmerschutzbestimmungen im Zuge von Entsendungen vor (mehr dazu unter Punkt 4.1.3.). Der gewöhnliche Arbeitsort nach Rom I-VO ändert sich dadurch jedoch nicht, weshalb das gesamte AÜG nicht zur Anwendung kommen wird.

Nach neuer Rsp kann argumentiert werden, dass im Licht der VwGH-Entscheidung VwGH 29.04.2025, Ro 2024/11/000, nach der für virtuelle Überlassungen ins EU-/EWR-Ausland eine Meldepflicht nach § 16 AÜG vorgeschrieben wird, dasselbe auch für den Umkehrschluss gelten sollte und damit auch virtuelle Überlassungen aus dem Ausland nach Österreich der Bewilligungspflicht unterliegen sollten.¹⁷¹ Gemäß § 16a AÜG kommen die Bestimmungen nach § 16 AÜG auf Überlassungen innerhalb von EWR-Mitgliedsstaaten allerdings nicht zur Anwendung. Anders würde sich die Sachlage gestalten, wenn Alice von einem Drittstaat aus nach Österreich überlassen würde. In diesem Fall könnte auf Basis dieser Entscheidung eine Bewilligung nach § 16 Abs 4 für die Tätigkeit in Österreich tatsächlich erforderlich sein, was, wie von *Mertinz/Burischek* beschrieben, zu erheblichen Schwierigkeiten in der Umsetzung führen kann¹⁷² (ausführlicher in Kapitel 3.2.2.). Die Rsp des VwGH bezieht sich jedoch bis dato lediglich auf virtuelle Überlassungen von Österreich ins Ausland, weshalb noch keine zwingenden Rechtsfolgen zu erwarten sind. Allerdings scheint es angebracht, dieses Risiko und die weitere Entwicklung in der Rsp bei virtueller Überlassung aus Drittstaaten nach Österreich im Auge zu behalten.

4.1.3. Anwendbarkeit der Entsende-RL

Das Arbeitsverhältnis von Alice besteht wie unter Punkt 4.1.1. erläutert zwischen ihr selbst und der EoR-Niederlassung in Frankreich und kann aufgrund des fehlenden Faktors einer physischen Grenzüberschreitung nicht als Entsendung iSd Entsende-RL gewertet werden.

¹⁷¹ *Mertinz/Burischek*, ASoK 2025/8, 281.

¹⁷² *Mertinz/Burischek*, ASoK 2025/8, 281.

Sollte eine virtuelle grenzüberschreitende Arbeitsleistung in Zukunft unter den Regelungsbereich der Entsende-RL fallen, so käme während der Dauer der virtuellen Überlassung das österreichische LSD-BG gemäß der Richtlinie zur Anwendung. Zusätzlich müsste der Faktor der Dauer der Überlassung an die Austro GmbH beachtet werden. Nach derzeitiger Rechtslage ist die Entsende-RL jedoch nicht anwendbar, weshalb dieser letzte Punkt lediglich als potenzielles Risiko der Umdeutung zu bedenken ist.

Die Entsende-RL wird allerdings bei den regelmäßigen Dienstreisen von Alice nach Österreich sehr wohl relevant. In dieser Konstellation wird Alice aus Frankreich (als EU-Mitgliedsstaat) vorübergehend nach Österreich (ebenfalls EU-Mitgliedsstaat) zur Erbringung von Dienstleistungen entsandt. Wie bereits in Kapitel 3.3. beschrieben, gibt es keine Mindestdauer, ab wann eine Arbeitsleistung in Österreich zur Anwendbarkeit der Entsende-RL bzw. des österreichischen LSD-BG führen kann. Erbringt Alice also Arbeitsleistungen während ihres Aufenthalts in Österreich (beispielsweise in Form von Teambesprechungen oder Teilnahme an Seminaren), wären sowohl die Entsende-RL (umgesetzt im österreichischen LSD-BG) als auch die Leiharbeits-RL (umgesetzt im österreichischen AÜG) ab dem ersten Tag für die Zeit der Entsendung anwendbar. Der EuGH Entscheidung *Dobersberger* folgend, wäre allerdings zu beachten, dass ein rein geographischer Aufenthalt in Österreich (beispielsweise bei einer Durchfahrt) nicht automatisch zur Anwendung des AÜG und LSD-BG führt. Ein konkreter Auslandseinsatz mit direktem Bezug zu Österreich (zB wenn die Arbeit in Österreich angetreten und beendet wird) wird hierfür vorausgesetzt.¹⁷³ Nachdem Alices Aufenthalte von kurzer Dauer sind, spielen die Bestimmungen zu einem Aufenthalt, der 12 bzw 18 Monate überschreitet, eine nebensächliche Rolle. Handelt es sich rein um sozial bedingte Aufenthalte, so kommt das LSD-BG aufgrund der nicht stattfindenden Arbeitsleistung nicht zum Tragen.

Für die Dauer der Aufenthalte in Österreich müssen die österreichischen Mindestarbeitsbedingungen innerhalb des Punktekatalogs der Entsende-RL eingehalten werden – solange diese günstiger sind als die französischen Bestimmungen im Arbeitsvertrag von Alice. Insbesondere müssen der EoR und die Austro GmbH auf Mindestentgelte, Arbeitszeit- und Ruhebestimmungen achten.

Weitere Aspekte: Es sollten sozialversicherungs- und steuerrechtliche Implikationen (wie zB die Einholung einer A1-Bescheinigung) beachtet werden, welche im Rahmen dieser Arbeit

¹⁷³ EuGH C-16/18, *Dobersberger*, ECLI:EU:C:2019:1110.

nicht behandelt werden. Wie in diesem Fall beschrieben, kommen bei der Überlassung nach Österreich die Arbeitskräfteüberlassungsgesetze des jeweiligen Wohnsitzstaats zur Anwendung. Das kann in anderen Szenarien auch dazu führen, dass die Überlassung nur befristet möglich ist. Beispielsweise in Deutschland ist eine Überlassung an denselben/dieselbe Arbeitgeber:in per Gesetz auf 18 Monate beschränkt und kann danach erst nach Ablauf von drei Monaten und einem Tag wieder aufgenommen werden.¹⁷⁴

4.2. Fall 2: EoR-Beschäftigung von inländischen Arbeitnehmern durch ausländische Leistungsempfänger

Die Beta Technology AG mit Sitz in Dänemark plant den Aufbau einer Niederlassung in Wien, um bessere Beziehungen mit lokalen Kunden aufbauen zu können. Die Gründung einer österreichischen Tochtergesellschaft wird allerdings einige Zeit in Anspruch nehmen. Deshalb beauftragt die Beta AG ein EoR-Unternehmen mit einer Niederlassung in Österreich damit, vorab ein Kernteam von fünf Personen für die ersten Schritte des Aufbaus des neuen Standortes anzustellen. Alle fünf Arbeitnehmer:innen sind in Wien tätig, arbeiten in einem angemieteten Büro, das von Beta AG zur Verfügung gestellt wird, und sind vollständig in die Unternehmensstruktur des Leistungsempfängers eingegliedert: Sie nehmen an täglichen Videokonferenzen teil, verwenden die Projektmanagement-Software der Beta AG und erhalten direkte fachliche Weisungen von der Unternehmensleitung Dänemark. Der EoR übernimmt auf Basis eines Servicevertrags mit Beta AG die administrative Abwicklung der Anstellungsverhältnisse. Der EoR hat keine eigenen IT-Projekte, und bietet ausschließlich EoR-Services für verschiedene ausländische Unternehmen an.

Die Beta AG plant, nach erfolgreicher Gründung der österreichischen Tochter innerhalb des nächsten Jahres alle fünf Arbeitnehmer:innen direkt vom EoR zu übernehmen. Die österreichischen Arbeitnehmer:innen sollen außerdem für einen zweiwöchigen Teambuilding-Workshop nach Dänemark eingeladen werden.

4.2.1. Anwendbares Arbeitsrecht nach Rom I-VO

Der gewöhnliche Arbeitsort der fünf Arbeitnehmer:innen ist nach Art 8 Abs 2 Rom I-VO eindeutig in Österreich bestimmbar, da sie die Arbeitsleistung physisch vor Ort in den Büros

¹⁷⁴ §1 Abs 1b dAÜG; *Dahan*, Compliance 17.

der Beta AG erbringen und auch der virtuelle Aspekt der Arbeitsleistung (zur Abstimmung mit der Beta AG) eher eine untergeordnete Rolle spielt. Eine Rechtswahl zugunsten dänischen Arbeitsrechts (gem Abs 1 leg cit) wäre denkbar, aber wie schon in Fall 1 nur unter Einhaltung der österreichischen Mindestbestimmungen zum Arbeitnehmerschutz. Auch eine engere Verbindung gem Abs 4 Rom I-VO der Arbeitnehmer:innen nach Dänemark ist unwahrscheinlich: Nachdem sich sowohl Arbeitsort, als auch Arbeitgeber (EoR) und Arbeitnehmer:innen in Österreich befinden, kommt österreichisches Recht zur Anwendung. In diesem Fall würde auch eine Änderung der rechtlichen Einordnung virtueller grenzüberschreitender Arbeitsleistung mit hoher Wahrscheinlichkeit keinen Einfluss auf die Anknüpfung nach Rom I-VO haben.

4.2.2. Anwendbarkeit des österreichischen AÜG

Wie schon in Fall 1 erfüllen die Arbeitsbedingungen der Arbeitnehmer:innen in Österreich die Voraussetzungen für eine Qualifikation als Arbeitskräfteüberlassung iSd § 4 Abs 2 AÜG, insbesondere aufgrund der klar bestehenden organisatorischen Einbindung in den Betrieb des Leistungsempfängers (wie in Kapitel 3.2. beschrieben ein klassisches Merkmal des EoR-Modells). Der EoR übernimmt auch hier keine Haftung für Erfolg oder Ergebnisse.

Da in diesem Fall sowohl EoR-Unternehmen, als auch alle Arbeitnehmer:innen in Österreich ansässig sind und die Arbeitsleistung auf österreichischem Territorium erbracht wird, liegt ein eindeutiger Inlandsbezug vor. Das österreichische AÜG und LSD-BG sind also uneingeschränkt auf das Arbeitsverhältnis anwendbar. Das bedeutet, dass vor allem die Bestimmungen zu Entgeltanspruch (§10 LSD-BG), Urlaubsanspruch (§4 LSD-BG) und sonstige Mindestansprüche gemäß §6 LSD-BG beachtet werden müssen.¹⁷⁵ Zusätzlich wird der Leistungsempfänger durch § 6 Abs 3 AÜG an Fürsorgepflichten und durch § 6a AÜG an das Diskriminierungsverbot gebunden.

Auch die Besonderheit der Niederlassungsgründung, bei der die temporär über einen EoR angestellten Arbeitnehmer:innen in das Leistungsempfängerunternehmen aufgenommen werden sollen, ändert nichts an der Qualifizierung als Arbeitskräfteüberlassung. Der geplante spätere Übergang ist rechtlich für die aktuelle Bewertung irrelevant.

¹⁷⁵ Thöny-Maier/David, Arbeitskräfteüberlassung - wichtige Grundsätze, Lexis Briefings (Stand 6/2025 lexis360.at).

4.2.3. Anwendbarkeit der Entsende-RL

Die Entsende-RL ist auf diesen Fall nicht anwendbar, da alle Arbeitnehmer:innen bereits in Österreich ansässige österreichische Staatsangehörige sind, die zwar für ein vom Geltungsbereich der Entsende-RL umfassten Staat tätig werden, allerdings dabei keine Grenze überschreiten. Es findet also in keinem sich aus der Sachlage ergebenden Fall eine Entsendung aus einem von der RL umfassten Staat in einen anderen statt. Bei der geplanten Einladung zu einem Teambuilding nach Dänemark handelt es sich allerdings um eine Entsendung österreichischer Arbeitnehmer:innen auf die die Bestimmungen der Entsende-RL vollständig zur Anwendung kommen. Während der Entsendung bleiben die österreichischen Arbeitsverträge unter österreichischem Arbeitsrecht bestehen, es können aber zusätzliche dänische Schutzbestimmungen oder lokale Compliance-Anforderungen (zB die vom EoR als formalem Arbeitgeber eingehalten werden müssen) relevant werden.

Weitere Aspekte: Wie schon in Fall 1 werden in dieser Beurteilung keine steuerrechtlichen oder sozialversicherungsrechtlichen Fragen erörtert. Diese sollten aber in der grenzüberschreitenden Arbeitsleistung und bei Dienstreisen vorab geklärt werden. Zusätzlich können sich in diesem Szenario auch arbeitsverfassungsrechtlich relevante Situationen ergeben - beispielsweise wären fünf am selben Standort beschäftigte Arbeitnehmer:innen dazu befähigt, einen Betriebsrat zu wählen, was uU die Frage aufwirft, ob das EoR-Unternehmen oder der Leistungsempfänger als faktischer Arbeitgeber anzusehen wären. Auch bei der späteren Übernahme der Arbeitnehmer:innen nach erfolgreicher Gründung der österreichischen Tochterfirma können Bestimmungen zu Betriebsübergängen gemäß § 3 AVRAG zur Anwendung gelangen.

5. Zusammenfassung der Ergebnisse und Ausblick

Das EoR-Modell stellt ein innovatives Beschäftigungsmodell dar, das Unternehmen die Möglichkeit eröffnet, Personal in Ländern zu beschäftigen, in denen sie selbst über keine rechtliche Niederlassung oder geschäftliche Präsenz verfügen. Die „Dreieckskonstellation“ zwischen EoR-Unternehmen, Leistungsempfänger und Arbeitnehmer:in entspricht

weitgehend dem bereits etablierten *Payrolling*-Modell, erweitert dessen Anwendungsbereich jedoch um eine internationale Dimension. Die vorliegende Arbeit zeigt, dass trotz der praktischen Vorteile dieses Modells, rechtliche Unsicherheiten und Herausforderungen bestehen, die sich aus der Anwendung traditioneller arbeitsrechtlicher Konzepte auf moderne, digitalisierte und virtuelle Arbeitsformen ergeben.

Die rechtliche Beurteilung von EoR-Verträgen erfolgt primär auf Basis der Rom I-Verordnung, des österreichischen Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes und der Entsende-Richtlinie. Die Bestimmung des anwendbaren Arbeitsrechts auf Basis der Rom-I VO führt dabei in den meisten Fällen zur Anwendung des Rechts des gewöhnlichen Arbeitsorts der Arbeitnehmer:innen. Diese Zuordnung entspricht dem Schutzzweck der Verordnung und gewährleistet, dass die anwendbaren arbeitsrechtlichen Vorschriften dem Ort entsprechen, an dem die Arbeitsleistung erbracht wird (bzw dem Wohnort der Arbeitnehmer:innen). Dadurch kommt es zu einem Gleichlauf von *ius* und *forum*, der auch in der ständigen EuGH Rsp als entscheidendes Kriterium vertreten wird. Die Zunahme von Konstellationen, die eine virtuelle grenzüberschreitende Arbeitsleistung voraussetzen eröffnete allerdings neue Diskussionen über die Auslegung des „gewöhnlichen Arbeitsorts“ als den Ort der größten (auch virtuellen) betrieblichen Einbindung. Die hA vertritt jedoch, dass nach aktueller Rechtslage auch weiterhin der physische Ort der Dateneingabe als maßgeblich betrachtet werden muss.

Auch bei der rechtlichen Bewertung von EoR-Verträgen liegt eine wesentliche Herausforderung in der rechtlichen Bewertung dieser virtuell grenzüberschreitenden Arbeitsleistung. Während die traditionellen arbeitsrechtlichen Instrumente auf physische Grenzüberschreitungen ausgerichtet sind, ermöglicht die moderne Informations- und Kommunikationstechnologie eine vollständig virtuelle Integration von Arbeitnehmer:innen ohne physische Präsenz am Standort des Leistungsempfängers. Dies führt zu praktischen Schwierigkeiten bei der Anwendung der Leiharbeits-RL bzw des österreichischen AÜG, da zB bei rein virtuellen Überlassungen nach Österreich zwar ein Einfluss auf den inländischen Arbeitsmarkt erfolgt, der erforderliche Inlandsbezug für die gesetzliche Kontrolle allerdings nicht hinreichend hergestellt werden kann.

Die jüngste Rspr des VwGH deutet auf einen möglichen Wandel hin, indem sie feststellt, dass ein zwingend physischer Ortswechsel als Voraussetzung für die Anwendbarkeit des §16 AÜG „weder dem Wortlaut der einschlägigen Bestimmungen des

Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes, noch dessen Telos [...] zu entnehmen“ sei.¹⁷⁶ Diese Entscheidung könnte zukünftig für eine moderne Interpretation arbeitsrechtlicher Bestimmungen relevant werden, regelt jedoch derzeit lediglich Konstellationen mit virtueller Überlassung ins EU- und EWR-Ausland.

Diese Arbeit zeigt die bestehenden Diskrepanzen im aktuellen Rechtssystem auf. Das EoR-Modell ist rein dogmatisch eindeutig als Arbeitskräfteüberlassung iSd §4 Abs 2 AÜG zu qualifizieren, insbesondere aufgrund der organisatorischen Eingliederung der Arbeitnehmer:innen in die Betriebsstruktur des Leistungsempfängers und der fehlenden Erfolgshaftung des EoR-Unternehmens. Österreichische Unternehmen können allerdings durch EoR-Verträge faktisch Arbeitskräfte aus Niedriglohnländern für virtuelle Arbeitsleistungen einsetzen, die dem österreichischen Markt zugute kommen, ohne den Anforderungen des AÜG oder der Entsende-RL unterworfen zu sein. Dies kann zu Wettbewerbsverzerrungen führen und die arbeitsmarktpolitischen Kontrollinstrumente des Gesetzgebers unterlaufen. Gleichzeitig können die vor allem für die inländische Stammebelegschaft geltenden Schutzfunktionen des AÜG umgangen werden.

Die Entsende-RL erweist sich aufgrund ihres Fokuspunkts auf physische Grenzüberschreitungen der Arbeitnehmer:innen selbst (bestätigt durch ständige EuGH Rsp¹⁷⁷) im Moment als ungeeignet für die Regulierung virtueller EoR-Verhältnisse. Auch bietet das arbeitsrechtliche Vertragsverhältnis, das bei EoR rein zwischen EoR-Unternehmen und Arbeitnehmer:in mit (Wohn-)Sitz im selben Staat keine Anknüpfungspunkte für die Anwendung der RL. Lediglich bei temporären physischen Entsendungen von EoR-Arbeitnehmer:innen in den Leistungsempfängerstaat können die Bestimmungen der Entsende-RL greifen.

Trotz der rechtlichen Unsicherheiten bietet das EoR-Modell praktische Vorteile für Unternehmen: es ermöglicht eine flexible internationale Expansion ohne das Risiko, kostspieliger Niederlassungsgründungen und bietet eine vergleichsweise simple Ausstiegsoption bei politischen oder wirtschaftlichen Veränderungen am Markt. Vor allem für kleine und mittlere Unternehmen eröffnet es außerdem eine wirtschaftlich tragbare Möglichkeit im internationalen Kampf um Fachkräfte zu bestehen.

¹⁷⁶ Siehe Kapitel 3.2.2.; VwGH 29.4.2025 Ro 2024/11/0002, Rz 4.

¹⁷⁷ Siehe Kapitel 3.3.1.; EuGH C 586/1, *Martin Meat*, ECLI:EU:C:2015:405, Rz 33 ff; EuGH C 307/09, *Vicoplus*, ECLI:EU:C:2011:64, Rn 51.

Die untersuchten Fallbeispiele verdeutlichen die Komplexität der rechtlichen Bewertung in der Praxis. Während bei EoR-Verträgen ohne virtuell grenzüberschreitende Komponente eine relativ klare Zuordnung möglich ist, entstehen bei virtueller Arbeitsleistung Rechtsunsicherheiten. Unternehmen sollten daher die rechtliche Ausgestaltung der Arbeitsverträge sorgfältig prüfen und vor allem bei geplanten Dienstreisen oder temporären physischen Aufenthalten der EoR Arbeitnehmer:innen im Inland entsprechende Vorkehrungen treffen.

Die Analyse zeigt jedenfalls auf, dass der bestehende rechtliche Rahmen der veränderten Realität der Arbeitswelt derzeit nur unzureichend Rechnung trägt. Allerdings können auch Maßnahmen im Sinne des Arbeitnehmerschutzes uU zu einem indirekten Nachteil für eben jene Arbeitnehmer:innen führen.¹⁷⁸ Eine Anpassung der arbeitsrechtlichen Bestimmungen an die Erfordernisse der digitalen Arbeitswelt erscheint nichtsdestotrotz notwendig, um sowohl Rechtssicherheit zu schaffen, als auch um eine missbräuchliche Umgehung von Schutzvorschriften zu unterbinden.

Das EoR-Modell wird als Instrument der internationalen Personalwirtschaft nach derzeitiger Prognose wohl immer mehr an Bedeutung gewinnen, bedarf jedoch einer klaren rechtlichen Regulierung. Die derzeitige Situation erfordert sowohl von Unternehmen, als auch von EoR-Anbietern eine gewisse Risikobereitschaft bei der Anwendung von Rechtsvorschriften, die nicht an die digitale Realität angepasst sind. Es liegt also in der Hand der Gesetzgeber und Höchstgerichte, eine Balance zwischen der Förderung flexibler Arbeitsformen und dem Schutz der Arbeitnehmer:innen zu finden.

¹⁷⁸ Siehe Diskussion zu VwGH 29.04.2025, Ro 2024/11/0002 in Kapitel 3.2.2.; *Mertinz/Burischek*, Remote ist nicht grenzenlos, ASoK 2025/8, 279 ff.

Literaturliste

Avondet, Remote Workers, foreign employees, and the employer of record surge, Practical Tax Strategies, Boston Vol. 108, Iss. 1, (Jan 2022): 13.

Behnke, 26 Best Employer of Record (EOR) Services in 2025: Reviewed & Compared, People Managing People, <https://peoplemanagingpeople.com/tools/best-employer-of-record/> (17.8.2025).

Bendlinger, Die Betriebsstätte in der Praxis des internationalen Steuerrechts 2020, 47

Blumauer/Niemeyer, Employer of Record: Eine neue Form des Personaleinsatzes im Ausland, NZA 2023, 263

Clauß/Verworn, Möglichkeiten 4.0, In Badura/Ducki/Schröder/Klose/Meyer (Hrsg.), Fehlzeiten-Report 2019: Digitalisierung-gesundes Arbeiten ermöglichen 2019, 51

Corzeliuss/Roos, Professional Employer Organization und Employer of Record – Neue Geschäftsfelder und Arbeitnehmerüberlassung, NZA NZA-RR 2023, 175

Dahan, Global Workforce Compliance and the Employer of Record Model – A Policy White Paper, 2025

Deinert, Herausforderungen der Internationalisierung der Arbeitswelt, DRdA 2022, 153

Dullinger, Individualarbeitsrechtliche Aspekte grenzüberschreitender Unternehmens- und Konzernstrukturen, ZAS 2022, 13

Employ Borderless, Your independent guide to global hiring solutions, <https://employborderless.com/companies/> (17.8.2025)

Fornasier, KSchG § 1 Sozial ungerechtfertigte Kündigungen, in Höpfner/Picker/Temming (Hrsg) bekk-online.GROSSKOMMENTAR, (1.6.2025 bekk.online) Rz 1465-1498

Fraccaroli/Zaniboni/Truxillo, Challenges in the new economy: A new era for work design. Annual Review of Organizational Psychology and Organizational Behavior 11(1), 2024, 307

Gartner, Inc. Employer of Record (EoR) Reviews and Ratings, <https://www.gartner.com/reviews/market/employer-of-record-eor> (17.8.2025)

Gruber-Risak, Disloziertes Arbeiten und Betriebsbegriff, DRdA 2024/5, 424

Gruber-Risak, Cyberwork - Rechtliche Aspekte des Arbeitens im virtuellen Raum, Reichel/Pfeil/Urnik (Hrsg), Die Arbeit ist immer und überall 2020, 71

Haas, Das Employer of Record-Konzept als die "Neue" globale HR-Lösung? - Eine abgabenrechtliche Betrachtung, ARD 6899/4/2024

Hödlmayr/Köller, Employer of Record, ASoK 2024/6, 216

Kania, Employer of Record, Küttner Personalbuch 32, (Stand 1/2025 beck.online)

Kozak, Crowdwork mit Auslandsbezug, in *Lutz/Gruber-Risak* (Hrsg), Arbeit in der Gig-Economy: Rechtsfragen neuer Arbeitsformen in Crowd und Cloud (2017) 304

Kock, §1 AÜG, in *Rolfs/Giesen/Meßling/Udsching* (Hrsg), Beck OK Arbeitsrecht, (Stand 6/2025 beck.online), Rn 18a.

Krebber, VO (EG) 593/2008 Art. 8 Individualarbeitsverträge, in *Franzen/Gallner/Oetker* (Hrsg), Kommentar zum europäischen Arbeitsrecht⁵ (2024)

Kühteubl/Wieder, Das neue Lohn- und SozialdumpingbekämpfungsgG, ZAS 2011/36/4, 208

Lutz/Gruber-Risak, Virtuelle Arbeitnehmer:innen: Arbeitsrecht, Sozialversicherungs-/Steuerrecht und betriebliche Mitbestimmung (2025)

Martiny, Rom I-VO Art. 8 Individualarbeitsverträge, in Münchener Kommentar zum BGB⁹, (2025)

Mertinz/Burischek, Remote ist nicht grenzenlos: Bewilligungspflicht bei virtueller Arbeitskräfteüberlassung nach und von Drittstaaten, ASoK 2025/8, 277

Meyer/Schöllbauer/Korunka, Research perspectives from job control to flexibility: Historical outline, depiction of risks, and implications for future research, in *Korunka* (Hrsg), Flexible Working Practices and Approaches (2021) 4

Niksova, Die Arbeitswelt im digitalen Wandel: Ausländisches Homeoffice und virtuelle Entsendungen aus arbeitsrechtlicher Perspektive, ZAS 2023, 83

Niksova, Das deutsche Mindestlohngesetz in grenzüberschreitenden Sachverhalten, ZAS 2016/28, 156

Niksova, Entsenderichtlinie neu: "Gleiches Entgelt für gleiche Arbeit am gleichen Ort"?, ZAS 2019/28, 152

Niksova, AÜG, § 16-16a, in *Schrattbauer* (Hrsg), AÜG - Arbeitskräfteüberlassungsgesetz (2020)

Obenhaus/Herden/Jäger/Meyer/Pielke/Jäger, SchwarzArbG § 1, Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetz² (2025)

Personio SE & Co. KG, Unterschiede zwischen einem Employer of Record und einer Professional Employment Organisation (PEO)?, <https://www.personio.de/hr-lexikon/employer-of-record/> (5.8.2025)

Personio SE & Co. KG, Internationales Recruiting vereinfachen: Personio kooperiert mit Remote und führt integrierten Employer of Record Service ein, <https://www.personio.de/ueber-uns/presse/remote/> (5.8.2025)

Riesenhuber, Europäisches Arbeitsrecht² (2021)

Risak, Die Dinge anders angehen? Überlegungen zum Vorschlag der Europäischen Kommission zur Änderung der Entsende-RL 96/71/EG, DRdA 2016, 306

Risak, Grenzüberschreitendes Arbeiten im virtuellen Raum - ein Fall für das europäische Arbeitsrecht?, DRdA 2019, 117.

Schindler, §3 AÜG, in Neumayr/Reissner, ZellKomm³, Rz 5 (Stand 1/2018 rdb.at)

Schlamp, Beschäftigung ausländischer Fachkräfte, BB 2023, 948

Schnittler, Grenzüberschreitende Telearbeit - anwendbares Arbeits- und Sozialversicherungsrecht, SozSi 2024, 177

Schörghofer, Grenzfälle der Arbeitskräfteüberlassung - Langfristige Überlassung, Payrolling und die Abgrenzung vom Werkvertrag, 2015

Schrammel/Windisch-Graetz, Europäisches Arbeits- und Sozialrecht, 2018

Schrank, Arbeitsrecht und Sozialversicherungsrecht 95. Lfg 2025

Schuchmann, Employ Borderless, EOR Contracts: Definition, How does it work, Types, Benefits, and risks, <https://employborderless.com/eor/contracts/> (5.8.2025)

Shubshizky, Das Konzept des Employer of Record, ASoK 2024/6, 245

Thöny-Maier/David, Arbeitskräfteüberlassung - wichtige Grundsätze, Lexis Briefings (Stand 6/2025 lexis360.at)

Tomandl, Arbeitskräfteüberlassung³ (2017)

Tscherner, Arbeitsbeziehungen und Europäische Grundfreiheiten (2012)

Wiesinger, Entsendebewilligung, in *Auer-Mayer/Tinhofer* (Hrsg), RDB Keywords¹ (Stand 4/2024 rdb.at)

Windisch-Graetz Kollisionsrechtliche Fragen bei grenzüberschreitender Tätigkeit im Home-Office, in FS Pfeil (2022) 773

Windisch-Graetz/Studer, Änderungen der Entsenderichtlinie 2018, ZAS 2019/27, 147

Wolfsgruber-Ecker, Art 9 Rom I-VO, in Neumayr/Reissner (Hrsg), ZellKomm³ (2018)

Zwemmer, Payrolling in the Netherlands, in *Blanpain/Hendrickx/Waas* (Hrsg) *New Forms of Employment in Europe* (2016) 117

Ressourcen EoR-Marktanalyse:

Borderless AI, Global Employer of Record Services

<https://www.hireborderless.com/global-eor-services-and-peo-services> (5.8.2025)

Deel, Hire Employees globally with the #1 EOR Service,

<https://www.deel.com/payroll/hire-employees/> (5.8.2025)

Employ Borderless, Your independent guide to global hiring solutions,

<https://employborderless.com/companies/> (17.8.2025)

Gartner, Inc. Employer of Record (EoR) Reviews and Ratings,

<https://www.gartner.com/reviews/market/employer-of-record-eor> (17.8.2025)

Globalization Partners LLC., Employer of Record Solutions,

<https://www.globalization-partners.com/de/employer-of-record-solutions/> (5.8.2025)

Oyster HR, Inc., How it works: Employer of Record,

https://www.oysterhr.com/how-it-works/employer-of-record?utm_medium=affiliate&ps_partner_key=cm9iYmluc2NodWNobWFubjMyMjY&ps_xid=SQkPeiPL7SNG6H&gsxid=SQkPeiPL7SNG6H&gspk=cm9iYmluc2NodWNobWFubjMyMjY, (5.8.2025)

Multiplier, Employer of Record Services,

<https://www.usemultiplier.com/product/employer-of-record-services> (5.8.2025)

Papaya Global, Employer of record,

https://www.papayaglobal.com/employer-of-record/?_gl=1*12d5q1n*_up*MQ..*_ga*NDk1MzcxNzEwLjE3NTU3MjM4MzY.*_ga_GSH9QPv469*cZ3NTU3MjM4MzYkbzEkZzEkdDE3NTU3MjM5MjckajYwJGwwJGgxMzYwODExNTQ1, (5.8.2025)

Pivotal Integrated HR Solutions, Canada's Trusted EOR Partner for Seamless Hiring,

<https://www.pivotal-solutions.com/eor-employ-borderless/> (5.8.2025)

RemoFirst, Inc., Employer of Record and Global Payroll,

https://www.remofirst.com/?utm_source=employborderless&utm_medium=affiliate&utm_campaign=review (5.8.2025)

Remote Technology, Inc., Employer of Record,

<https://remote.com/global-hr/employer-of-record> (5.8.2025)

Rippling People Center Inc., Employer of Record Services,

<https://www.rippling.com/en-GB/employer-of-record> (5.8.2025)

Skuad, Hire globally with Skuad's Employer of Record platform,
<https://www.skuad.io/platform/employer-of-record> (5.8.2025)

Velocity Global LLC., Global Employer of Record,
https://velocityglobal.com/employer-of-record/?utm_source=peoplemanagingpeople&utm_medium=affiliate&utm_campaign=pmp_cpc_2024&utm_term=eor&utm_content=best_eor
(5.8.2025)

Abstract (DE):

Die fortschreitende Digitalisierung der Arbeitswelt ermöglicht es Arbeitnehmer:innen zunehmend, Arbeitsleistungen virtuell und grenzüberschreitend zu erbringen, ohne dabei physisch den Arbeitsort zu wechseln. In diesem Kontext haben sich *Employer of Record* (EoR) Konzepte als innovative Beschäftigungsmodelle etabliert, die es Unternehmen erlauben, Personal in Ländern zu beschäftigen, ohne dabei selbst im jeweiligen Land eine Betriebsstätte begründen zu müssen. Das EoR-Modell ist eine vertragliche Dreieckskonstellation, bei der der EoR die Rolle des formalen Arbeitgebers übernimmt und die Arbeitsleistung in Folge über einen Dienstleistungsvertrag an das auftraggebende Unternehmen (den Leistungsempfänger) weiterverkauft.

Diese Masterarbeit analysiert die arbeitsrechtlichen Herausforderungen des EoR-Modells innerhalb der EU/EWR-Mitgliedsstaaten. Der Fokus liegt dabei auf der Anwendung des Kollisionsrechts nach der Rom I-Verordnung, der Einordnung nach dem österreichischen Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes (AÜG), sowie der Relevanz der Entsenderichtlinie. Besonderes Augenmerk wird der Problematik der rechtlichen Zuordnung virtuell grenzüberschreitender Arbeitsleistung eingeräumt, da die bestehenden Rechtsvorschriften sich derzeit noch weitgehend am traditionellen, physischen Ortswechsel orientieren.

Die Untersuchung zeigt, dass die Bestimmungen des anwendbaren Arbeitsrechts auf EoR-Vertragskonstellationen nach der Rom I-Verordnung grundsätzlich zur Anwendung des Rechts am gewöhnlichen physischen Arbeitsort führen, wobei virtuelle grenzüberschreitende Arbeitsleistungen Diskussionen und neue Interpretationsfragen in der Literatur aufwerfen. Ferner ist die dogmatische Einordnung von EoR-Vertragsverhältnissen als Arbeitskräfteüberlassung im Sinne des AÜG zwar eindeutig, jedoch entstehen bei rein virtuellen Überlassungen aus dem österreichischen Ausland praktische Schwierigkeiten bei der Anwendung aufgrund des fehlenden Inlandsbezugs. Diese Sichtweise wird in der neueren Rechtsprechung in Bezug auf Überlassungen von Österreich ins EU/EWR-Ausland aufgeweicht, was sich auch auf zukünftige Entscheidungen auswirken könnte. Die Entsenderichtlinie erweist sich aufgrund ihres Fokuspunkts auf physische Grenzüberschreitung der Arbeitnehmer:innen als weitgehend ungeeignet für die Regulierung von EoR-Verhältnissen, kann jedoch bei Entsendungen von EoR-Arbeitnehmer:innen zur Anwendung gelangen.

Anhand von zwei Fallbeispielen wird die praktische Anwendung der Rechtsnormen auf grenzüberschreitende Sachverhalte demonstriert und die bestehende Rechtsunsicherheit

verdeutlicht. Die Analyse beleuchtet die Diskrepanz zwischen digitalisierter Arbeitsrealität und traditionell auf physische Mobilität ausgerichtete Rechtsrahmen.

Die bestehende Situation kann bei virtuellen Überlassungen zusätzlich zu Wettbewerbsverzerrungen und/oder faktischen Umgehungen arbeitsmarktpolitischer Kontrollinstrumente führen. Die wachsende Bedeutung des EoR-Modells erfordert eine Balance zwischen der Förderung flexibler Arbeitsformen und dem Schutz der Arbeitnehmer:innen. Die Arbeit kommt zu dem Schluss, dass das bestehende arbeitsrechtliche System der veränderten Arbeitswelt nur unzureichend Rechnung trägt und eine Anpassung an die neuen Erfordernisse virtuell grenzüberschreitenden Arbeitens notwendig erscheint, sowohl um Rechtssicherheit zu schaffen, als auch um missbräuchliche Umgehungen von Schutzvorschriften einzudämmen.

Abstract (EN):

The recent progress in digitalization in work environments increasingly enables employees to provide services virtually and across borders without physically changing their place of work. In this context, Employer of Record (EoR) concepts have emerged as innovative employment models that allow companies to contract personnel abroad, without the need of establishing local legal entities themselves. The EoR model constitutes a triangular contractual arrangement in which the EoR assumes the role of the formal employer, and subsequently concludes a service contract with the commissioning company (the service recipient) to grant control over an employee's work performance.

This master thesis analyzes the employment law challenges of the EoR model within EU/EEA member states. The focus lies on the application of conflict of laws regulations under the Rome I Regulation, the classification under the Austrian Act on the Provision of Workers (*Arbeitskräfteüberlassungsgesetz*, AÜG), as well as on the relevance of the EU Posted Workers Directive. Particular attention is devoted to the problem of legal classification of virtual cross-border labor, since existing legal provisions are currently still largely based on traditional, physical changes of location.

In the course of the analysis, it is demonstrated that the determination of applicable labor law for EoR contracts under the Rome I Regulation generally determines the national law at the physical place of work (and residence). Virtual cross-border labor raises discussions and new questions in literature as to the interpretation of the Regulation. Further, while the dogmatic classification of EoR contractual relationships as provision of workers within the scope of the Austrian AÜG is fairly unambiguous. Nevertheless, the application of the legal framework to purely virtual labor from abroad is hindered by the lack of domestic connection to Austrian territory. This perspective on a necessary physical connection has been relaxed in recent case law regarding virtual provision of workers from Austria into countries outside the EU/EEA, which may also influence future decisions. The Posted Workers Directive proves largely unsuitable for regulating EoR relationships due to its focus on physical cross-border movement of employees. However, it may apply to cases in which EoR employees are posted abroad.

The practical application of legal norms to cross-border situations, as well as the legal uncertainty connected with virtual labor, will further be explained on the basis of two case studies. The analysis strives to illuminate the discrepancy between the reality of digital work environments on the one hand, and legal frameworks oriented toward traditional physical

mobility on the other. The current situation may lead to competitive distortions or circumvention of labor market policy control instruments when virtual cross-border labor is involved. The growing significance of the EoR model requires a balance between promoting flexible forms of work and adequate employee protection mechanisms. The Thesis concludes that the existing legal system in employment law does not sufficiently factor in the changes in work environments and may require adaptations – both to create legal certainty and to contain abusive circumvention of protective provisions.