



BRUCKMÜLLER

RECHTSANWÄLTE

passion for law

Expert

Zulässigkeit und Voraussetzungen von Subüberlassung?

Es kann vorkommen, dass Arbeitskräfte von einem Überlasser an ein Unternehmen überlassen werden, das diese Arbeitskräfte dann (an einen anderen Beschäftigten) weiterüberlassen will. Die Gründe dafür können vielfältig sein.

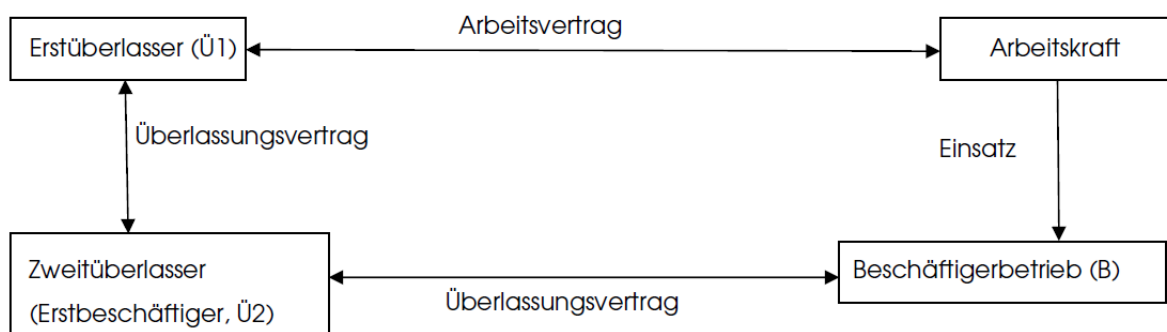
Es stellen sich nun folgende Fragen: Ist das überhaupt zulässig? Ist das Unternehmen, das die Arbeitskräfte weiterüberlässt, ein Beschäftigter, ein Überlasser oder beides? Welche Pflichten treffen die Beteiligten? Welche Risiken birgt das Modell?

Arbeitskräfteüberlasser Ü1:

Ü2 hat Arbeitskräfte bei mir angefordert. Ü2 will diese Arbeitskräfte aber nicht in seinem eigenen Betrieb einsetzen, sondern sie an den Beschäftigten B überlassen. Ich bin mir nicht sicher, ob das zulässig ist. Kann ich aus rechtlicher Sicht dem Wunsch von Ü2 und B nachkommen?

Dr. Georg Bruckmüller:

Bei der geschilderten Konstruktion handelt es sich um eine so genannte Subüberlassung (auch bekannt unter den Begriffen Drittverleih, Drittüberlassung, Kettenverleih oder Kettenüberlassung). Das Modell lässt sich grafisch wie folgt darstellen:



Es war in Österreich längere Zeit umstritten, ob die Subüberlassung überhaupt zulässig ist oder nicht. Im Gesetz gibt es dazu keine Regelung – es gibt also weder eine Bestimmung, die die Subüberlassung ausdrücklich erlaubt, noch eine solche, die sie verbietet. In Deutschland etwa ist die Rechtslage wesentlich strenger und die Subüberlassung grundsätzlich gesetzlich verboten.

Der OGH hat im Jahr 2008 entschieden, dass die Subüberlassung grundsätzlich zulässig ist. Allerdings nur dann, wenn Ü2 sowohl als Überlasser als auch als Beschäftigter zu qualifizieren ist. Das führt dazu, dass sowohl Ü1 als auch Ü2 alle Arbeitgeberpflichten tragen und Ü2 auch als Beschäftigter anzusehen ist.

Kurz: Ü1 ist und bleibt Arbeitgeber, B ist Beschäftigter, die Rolle des Ü2 ist allerdings im Falle der Subüberlassung eine besondere.

Arbeitskräfteüberlasser Ü2:

Habe ich das richtig verstanden, dass ich sowohl alle Arbeitgeber- als auch Beschäftigterpflichten zu beachten habe, obwohl ich ja keinen Arbeitsvertrag mit der Arbeitskraft abgeschlossen habe?

Dr. Georg Bruckmüller:

Ja, nach der Entscheidung des OGH ist das so. Soweit ersichtlich gibt es seither keine weitere höchstgerichtliche Entscheidung zu diesem Thema.

Die Arbeitskraft hat nur mit Ü1 einen Arbeitsvertrag; nicht mit Ü2 und selbstverständlich auch nicht mit B. Ü2 muss aber dennoch alle Arbeitgeberpflichten beachten. Da Ü2 auch als Beschäftigter anzusehen ist, müssen auch diese Pflichten – insbesondere auch die Haftung nach § 14 AÜG – beachtet werden.

Bei der Gestaltung von Subüberlassungen ist somit Folgendes zu beachten:

- Ü2 (Erstbeschäftigter, Subüberlasser) trägt alle Arbeitgeberpflichten,
- Ü2 haftet für alle Ansprüche, die sich aus dem ursprünglichen Überlassungsverhältnis ergeben, solidarisch mit dem (Erst-)Überlasser Ü1,
- Ü2 hat alle Rechte und Pflichten eines Beschäftigten zu beachten.

Arbeitskräfteüberlasser Ü2:

Treffen mich tatsächlich alle Arbeitgeberpflichten? Muss ich zB auch eine Überlassungsmitteilung nach § 12 AÜG ausstellen, oder muss dies (nur) Ü1 machen?

Dr. Georg Bruckmüller:

Ü1 ist jedenfalls verpflichtet, die Überlassungsmitteilung nach § 12 AÜG auszustellen. Folgt man der Entscheidung des OGH, der von der Duplizität der Arbeitgeberpflichten ausgeht, ist auch Ü2 zur Ausstellung einer Überlassungsmitteilung verpflichtet.

Meines Erachtens ist die Ausstellung einer zweiten identen § 12-Mitteilung nicht erforderlich. Ü2 hat sich nur darüber zu vergewissern, dass eine Überlassungsmitteilung ordnungsgemäß ausgestellt wurde. Nur dann, wenn diese nicht in Ordnung ist, muss er meines Erachtens eine solche an den Arbeitnehmer ausstellen.

Die Auffassung des OGH, dass Ü2 gleichzeitig mit Ü1 alle Arbeitgeberpflichten treffen sollen, geht für mich etwas zu weit. Wenn Ü1 sämtliche Arbeitgeberpflichten treffen und eine Subüberlassung nicht eine Umgehungs konstruktion zur Entledigung der Arbeitgeberpflichten von Ü1 ist, sollte es ausreichend sein, in Ü2 einen „Beschäftigter“ im Sinne des AÜG zu erblicken. Dessen Haftung beschränkt sich daher meines Erachtens auf die Haftung nach § 14 AÜG. Ü1 haftet den überlassenen Arbeitnehmern für das gesamte Entgelt, welches sich danach richtet, in welchem Betrieb die Arbeitnehmer tatsächlich beschäftigt werden. Es bleibt abzuwarten, ob der OGH seine Auffassung für den Regelfall der Subüberlassung, bei dem zwei klassische Überlassungsunternehmen beteiligt sind, aufrecht hält.

Arbeitskräfteüberlasser Ü1 und Beschäftigter B:

Treffen uns jetzt weniger Pflichten, da ohnehin Ü2 so viele Pflichten übernimmt?

Dr. Georg Bruckmüller:

Nein. Die Pflichten von Ü1 und B bleiben trotzdem aufrecht.

Arbeitskräfteüberlasser Ü1:

Ändert sich etwas, wenn Ü2 die Arbeitskräfte ohne mein Wissen und ohne meine Zustimmung an B weiter überlässt? Hafte ich dann für Nachforderungen der Arbeitnehmer, die nur wegen der Subüberlassung entstanden sind, zB weil im Betrieb von B ein KV mit höherem Entgelt zur Anwendung kommt?

Dr. Georg Bruckmüller:

Auch wenn die Subüberlassung ohne Zustimmung des Erstüberlassers (Ü1) passiert, ist dieser nach wie vor Arbeitgeber. Eine solche „eigenmächtige“ Subüberlassung durch Ü2 darf nicht dazu führen, dass Ü1 den Arbeitskräften nur für die Ansprüche aus der Erstüberlassung haftet, nicht aber für jene Ansprüche, die durch die Subüberlassung zusätzlich entstehen. Das würde dem Schutzgedanken des AÜG zugunsten der Arbeitskräfte widersprechen. Die überlassenen Arbeitnehmer können alle ihre Ansprüche jedenfalls gegen ihren Arbeitgeber Ü1 geltend machen. Den Arbeitnehmern wäre es unzumutbar, gewisse Entgeltbestandteile gegenüber Ü1 und andere gegenüber Ü2 geltend zu machen. Ü1 hat daher den Arbeitskräften stets das Entgelt zu bezahlen, das diesen aufgrund der Beschäftigung beim Endbeschäftiger (B) zusteht.

Arbeitskräfteüberlasser Ü1:

Kann ich gegen Ü2 vorgehen, wenn dieser ohne mein Wissen meine Mitarbeiter weiterüberlässt und ich dadurch Nachforderungen meiner Arbeitskräfte ausgesetzt bin?

Dr. Georg Bruckmüller:

Verstößt Ü2 durch die zustimmungslose Subüberlassung gegen den Vertrag mit Ü1 und muss Ü1 deshalb einen höheren Lohn an die Arbeitskräfte zahlen, kann Ü1 gegenüber Ü2 Ersatzansprüche geltend machen. Für Ü1 birgt die Subüberlassung die Gefahr, von Arbeitskräften in Anspruch genommen zu werden, wenn diese in Betrieben eingesetzt werden, von denen Ü1 keine Kenntnis hat. Entgelt-Nachforderungen sind insbesondere dort denkbar, wo der im Betrieb des Beschäftigers B geltende Kollektivvertrag höhere Entgelte vorsieht als der für im Betrieb von Ü2 anwendbare Kollektivvertrag. Neben den Nachforderungen durch die Mitarbeiter drohen möglicherweise auch Verwaltungsstrafen wegen Unterentlohnung.

Wenn Sie durch das Überlassen von Arbeitnehmern durch Ü2 an Dritte derartige Schäden erleiden, können Sie diese als Schadenersatz gegen Ü2 geltend machen, sofern Ü2 durch dieses Verhalten gegen den Vertrag mit Ü1 verstoßen hat.

Arbeitskräfteüberlasser Ü1:

Haben Sie Tipps für die Vertragsgestaltung, wie ich mich gegenüber Ü2 absichern kann?

Dr. Georg Bruckmüller:

Ich empfehle, in den Überlassungs-(rahmen-)verträgen explizit vorzusehen, dass die Weiterüberlassung von Arbeitskräften ohne vorherige schriftliche Zustimmung von Ü1 nicht gestattet ist und dass Ihr Vertragspartner für alle Nachzahlungen und sonstige Schäden haftet.

Arbeitskräfteüberlasser Ü1 und Ü2:

Wie bewerten Sie die Subüberlassung insgesamt und ist das nicht sehr riskant?

Dr. Georg Bruckmüller:

Die Tücken der Subüberlassung werden meines Erachtens in der Praxis von allen Beteiligten unterschätzt. Ü1 verlässt sich hinsichtlich der Betreuung der Mitarbeiter vor Ort auf Ü2. Ü2 verlässt sich darauf, dass Ü1 die Arbeitgeberpflichten vollständig erfüllt und der Beschäftiger trägt unter Umständen das Risiko, wenn Ü1 und Ü2 nicht vollständig abgestimmt sind. Es ist daher aus jedem Blickwinkel genau zu überlegen und in schriftlichen (!) Verträgen zu regeln, welche Rechte und Pflichten die beteiligten Unternehmen haben sollen, um die Risiken zu minimieren.

Noch heikler ist die Konstruktion der Subüberlassung, wenn ein Auslandsbezug vorliegt, weil in diesem Fall noch weitere wichtige Rechtsnormen zu beachten sind, etwa das Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) oder das Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz (LSD-BG). Verstöße gegen diese Gesetze ziehen oft nicht nur Nachforderungen von Arbeitskräften nach sich, sondern auch unangenehme Strafverfahren. Es sollten daher in diesen Konstellationen besondere vertragliche Absicherungen zwischen allen Beteiligten vorgesehen werden.

© Autor: RA Dr. Georg Bruckmüller, Univ.-Lektor
Branchenanwalt der OÖ Arbeitskräfteüberlasser
Bruckmüller Rechtsanwalts GmbH
Landstraße 50, 4020 Linz / Grünangergasse 8, 1010 Wien
Linz: 0043-732 77 55 44-0 / Wien: 0043-1 5123798
team@bruckmueller-law.at / www.bruckmueller-law.at