

Arbeitskräfteüberlassung und Betriebsratszugehörigkeit

1. Ausgangslage:

Ist im Beschäftigterbetrieb ein Betriebsrat errichtet, stellt sich die Frage, ob der Betriebsrat des Beschäftigterunternehmens für diese Arbeitnehmer zuständig ist. Diese Frage stellt sich unabhängig davon, ob im Überlasserbetrieb selbst ein Betriebsrat existiert.

Sind überlassene Arbeitskräfte arbeitsverfassungsrechtlich den Betrieb des Beschäftigers einzuordnen, stellt sich die Frage, ob der Betriebsrat des Beschäftigers die Rechte des Versetzungs-¹, Kündigungs-² und Entlassungsschutz³ für die überlassenen Arbeitnehmer wahrnehmen kann. Daneben stellt sich die Frage, ob überlassene Arbeitskräfte im Beschäftigterbetrieb aktiv und passiv für Betriebsratswahlen wahlberechtigt sind und ob überlassene Arbeitskräfte im Beschäftigterbetrieb eine Betriebsratsumlage zu bezahlen haben.

2. Gesetzliche Grundlagen:

Das AÜG enthält keine wie immer gearteten betriebsverfassungsrechtlichen Regelungen für überlassene Arbeitskräfte.⁴ Die betriebsverfassungsrechtliche Zuordnung der überlassenen Arbeitskräfte bestimmt sich allein nach den allgemeinen Regelungen des Arbeitsverfassungsgesetzes (ArbVG).

¹ § 101 ArbVG.

² §§ 105f ArbVG.

³ § 107 ArbVG.

⁴ Die Regierungsvorlage hat diesbezüglich noch Regelungen enthalten.

Nach § 36 Abs 1 ArbVG sind Arbeitnehmer alle im Rahmen eines Betriebes beschäftigten Personen. Das ArbVG stellt daher nicht auf die arbeitsvertragliche Beziehung zwischen überlassener Arbeitskraft und Überlasser ab, sondern stellt diese auf die faktische Beschäftigung im Betrieb ab. Unstrittig ist, dass überlassene Arbeitskräfte Arbeitnehmer des Beschäftigerbetriebes iSd § 36 ArbVG sein können.⁵ Nach der herrschenden Meinung sind überlassene Arbeitskräfte dann Arbeitnehmer iSd § 36 ArbVG, wenn die Überlassung länger andauert oder längerfristig beabsichtigt ist und somit wesentliche Arbeitgeberfunktionen auf den Beschäftiger übergehen.⁶

Die Rechtsprechung geht davon aus, dass bei einer mehr als ein halbes Jahr dauernden Überlassung und bei entsprechender Eingliederung in das Unternehmen des Beschäftigers⁷ überlassene Arbeitskräfte Arbeitnehmer iSd § 36 ArbVG sind.⁸ Da § 36 ArbVG bei Festlegung des Arbeitnehmerbegriffes nicht auf eine gewisse Mindestdauer der tatsächlichen Beschäftigung abstellt, wird in der Literatur auch die Meinung vertreten, dass auch bei kurzfristiger Arbeitskräfteüberlassung die überlassenen Arbeitskräfte Arbeitnehmer des Beschäftiger iSd § 36 ArbVG sind. Eine entsprechende Eingliederung in den Beschäftigerbetrieb und die Ausübung und die damit verbundene Anordnungsbefugnis des Beschäftigers seien ausreichend.⁹

Daneben sind die überlassenen Arbeitskräfte auch während der Beschäftigung im Beschäftigerbetrieb der Belegschaft des Überlasserbetriebes zuzuordnen, sodass überlassene Arbeitskräfte sowohl zur Belegschaft des Beschäftiger- als auch des Überlasserbetriebes gehören können.¹⁰

Aus § 97 Abs 1a ArbVG, welcher eine Betriebsvereinbarung über Grundsätze der betrieblichen Beschäftigung von überlassenen Arbeitnehmern vorsieht, oder aus § 99 Abs 5 ArbVG, wonach der Betriebsrat des Beschäftigers vor beabsichtigter Aufnahme von überlassenen Arbeitnehmern zu informieren ist, lässt sich über die Einordnung überlassener Arbeitskräfte nicht ableiten.

Zwischenergebnis:

⁵ vgl. *Schneller* in *Ecolex* 2006, 1018; *Friedrich* in *ASOK* 2007, Seite 112ff mwN.

⁶ vgl. *Strasser* in *Strasser/Jabornegg/Resch*, ArbVG § 36 Rz 12; *Windisch-Graetz* in *Zeller Kommentar*, Rz 8 zu § 36 ArbVG; OGH 15.7.1987, 9 Oba 63/87.

⁷ Damit ist gemeint, dass die Arbeitgeberfunktionen (Urlaub, Arbeitszeitregelung, Genehmigung ZA) beim Beschäftiger liegen.

⁸ vgl. OGH 13.2.1991, 9 Oba 22/91.

⁹ So etwa *Geppert*.

¹⁰ vgl. *Friedrich* in *ASOGK* 2007, Seite 115.

Bei langfristiger Arbeitskräfteüberlassung (über sechs Monate) oder bei einer langfristig geplanten Arbeitskräfteüberlassung ist davon auszugehen, dass die überlassenen Arbeitskräfte der Belegschaft des Beschäftigers zuzuordnen sind.

3. Welche Kompetenzen hat der Betriebsrat des Beschäftigerbetriebes für die überlassenen Arbeitskräfte?

Grundsatz:

Nachdem die Befugnisse des Betriebsrates (Mitwirkungsrechte bei einvernehmlichen Auflösungen, Anfechtungsrechte von Kündigungen und Entlassungen, Mitwirkung bei Disziplinarmaßnahmen und Versetzungen) vielfältig sind, stellt die Rechtsprechung bei der Beurteilung der Frage, welche Rechte dem Betriebsrat zustehen, darauf an, ob der Betriebsrat des Beschäftiger die Interessen der überlassenen Arbeitskräfte vertreten kann. Dabei unterscheidet der OGH¹¹ ob die Rechte des Beschäftigerbetriebes **betriebsbezogene Angelegenheiten oder arbeitsvertragsbezogenen Themen** betreffen. Bei betriebsbezogenen Angelegenheiten (zB Arbeitnehmerschutz, Arbeitszeitgesetz, etc.) wird eine Zuständigkeit des Beschäftigerbetriebsrates bejaht. Bei Angelegenheiten, die die arbeitsvertragliche Situation betreffen (zB Kündigung, Entlassung, Versetzung, einvernehmliche Aufhebung) könne keine Zuständigkeit des Beschäftigerbetriebsrats gegeben sein.

Sind überlassene Arbeitskräfte im Beschäftigerbetrieb aktiv und passiv wahlberechtigt?

Gemäß § 52 ArbVG sind alle Arbeitnehmer¹², die am Tag der Betriebsversammlung zur Wahl des Wahlvorstandes das 18. Lebensjahr vollendet haben und an diesem Tag und am Tag der Wahl im Rahmen des Betriebes beschäftigt sind, wahlberechtigt. Sofern überlassene Arbeitskräfte mehr als ein halbes Jahr im Unternehmen des Beschäftigers tätig sind und eine entsprechende Eingliederung in diesen Betrieb erfolgt ist, sind nach der Rechtsprechung die überlassenen Arbeitskräfte aktiv wahlberechtigt.¹³

Ein passives Wahlrecht steht allen Arbeitnehmern zu, die seit mindestens sechs Monaten im Rahmen des Betriebes oder des Unternehmens, dem der Betrieb angehört, beschäftigt sind (§ 53 Abs 1 ArbVG).¹⁴ Überlassene Arbeitnehmer sind daher auch passiv wahlberechtigt, wenn sie in das Beschäftigerunternehmen entsprechend eingegliedert sind.

Unterliegen überlassene Arbeitnehmer dem Kündigungs- und Entlassungsschutz iSd §§ 105ff ArbVG, wenn lediglich im Beschäftigerbetrieb ein Betriebsrat installiert ist?

¹¹ OGH 15.7.1987, 9 ObA 63/87; OGH 13.2.1991, 9 ObA 22/91.

¹² iSd § 36 ArbVG.

¹³ OGH 13.2.1991, 9 ObA 22/91. In dieser Entscheidung hat der OGH ausdrücklich festgehalten, dass die Dauer des Einsatzes für die Frage, ob überlassene Arbeitskräfte Arbeitnehmer iSd Betriebsverfassungsrechtes sind, eine Rolle spielt.

¹⁴ Die anderen Voraussetzungen ergeben sich aus § 53 Abs 1 Zif 1 bis 4 ArbVG.

Anders gefragt: Hat ein Betriebsrat im Beschäftigertbetrieb die Anhörungs- und Zustimmungsrechte für den Fall, dass der Überlasser das Arbeitsverhältnis beenden möchte?

Da die Frage der Beendigung des Arbeitsverhältnisses eine arbeitsvertragsbezogene Angelegenheit ist, besteht eine Pflicht zur Verständigung des Betriebsrates des Entleiherbetriebes selbst dann nicht, wenn im Betrieb des Überlassers kein Betriebsrat errichtet ist.¹⁵ Dies gilt allerdings dann nicht, wenn der Verleiherbetrieb (= Überlasser) nur zu dem Zweck errichtet wurde, zwingende Bestimmungen des ArbVG zu umgehen.¹⁶

Besteht ein Mitwirkungsrecht des Betriebsrates des Beschäftigert bei Versetzung überlassener Arbeitnehmer iSd § 101 ArbVG?

Hierzu gibt es lediglich Meinungen in der Literatur. Während *Schneller* insbesondere bei Versetzungen innerhalb des Beschäftigertbetriebs und bei Kündigung (Entlassungen) langgedienter Leiharbeitskräfte den Betriebsrat des Beschäftigert Mitwirkungsrechte zugesteht¹⁷, geht *Friedrich*¹⁸ davon aus, dass der Versetzungsschutz ein arbeitsvertragsbezogenes Mitwirkungsrecht des Betriebsrates ist und daher dem Betriebsrat des Beschäftigert nicht das Recht zusteht, bei einer Versetzung, die ein Überlasser plant, mitzuwirken.

Unstrittig ist, dass bei Abberufung der überlassenen Arbeitskraft von einem Beschäftigert und Überlassung in einen neuen Betrieb lediglich ein allenfalls im Überlasserbetrieb installierter Betriebsrat zuständig sein kann. Wird der überlassene Arbeitnehmer - meist über Wunsch des Beschäftigert - auf einen anderen Arbeitsplatz beim Beschäftigert eingesetzt, stellt sich die Frage, ob der neue Arbeitsplatz dem Arbeitsvertrag der überlassenen Arbeitskraft, sowie der konkretisierenden Überlassungsmitteilung iSd § 12 AÜG entspricht. Eine derartige Beurteilung steht dem Betriebsrat des Beschäftigertbetriebes unseres Erachtens nicht zu. Der Versetzungsschutz richtet sich überwiegend danach, ob die Versetzung arbeitsvertragsrechtlich zulässig ist oder nicht. Unseres Erachtens steht daher dem Betriebsrat des Beschäftigert kein Mitwirkungsrecht bei Versetzungen zu.

Haben überlassene Arbeitnehmer eine im Beschäftigertbetrieb festgelegte Betriebsratsumlage zu bezahlen?

Soweit ersichtlich hat sich mit der Frage der Verpflichtung zur Bezahlung einer Betriebsratsumlage lediglich B. Schwarz näher auseinandergesetzt.¹⁹ Vorausgesetzt wird,

¹⁵ OGH 15.7.1987, 9 ObA 63/87.

¹⁶ Der weitergehenden Auffassung von *Schneller*, *Ecolex* 2006, 1018 ist auch bei lang andauernder Arbeitskräfteüberlassung nicht zu folgen. Eine langfristige Arbeitskräfteüberlassung ist nicht per se unzulässig.

¹⁷ *Schneller* in *Ecolex* 2006, 1021.

¹⁸ ASOK 2007, 216.

¹⁹ Zur Einhebung bei überlassenen Arbeitskräften B. Schwarz in Schwarz - FS (1991) 324.

dass die überlassenen Arbeitskräfte mehr als ein halbes Jahr im Beschäftigerbetrieb eingegliedert sind.²⁰

§ 73 Abs 1 ArbVG bestimmt, dass zur Deckung der Kosten der Geschäftsführung des Betriebsrates und der Konzernvertretung sowie zur Errichtung und Erhaltung von Wohlfahrtseinrichtungen und zur Durchführung von Wohlfahrtsmaßnahmen zugunsten der Arbeitnehmerschaft und der ehemaligen Arbeitnehmer des Betriebes von den Arbeitnehmern eine Betriebsratsumlage eingehoben werden kann. Sie darf höchstens ein halbes Prozent des Bruttoarbeitsentgelts betragen. Eine Judikatur hierzu gibt es nicht.²¹

Würde man auch automatisch bei Bejahung der Arbeitnehmereigenschaft überlassene Arbeitskräfte eine Verpflichtung zur Leistung einer Betriebsratsumlage bejahen, hätte dies zur Folge, dass überlassene Arbeitskräfte Betriebsratumlagen, sowohl an den Betriebsratsfonds des Beschäftigers, als auch des Überlassers zu bezahlen hätten, wenn im Überlasserbetrieb ebenfalls ein Betriebsrat errichtet ist.

Die Zahlungspflicht trifft grundsätzlich die einzelnen Arbeitnehmer iSd § 36 ArbVG. Diese sind Umlagenschuldner. Denkbar wäre es, dass für überlassene Arbeitskräfte eine niedrigere Betriebsratsumlage festgelegt wird, sofern diese keine unsachliche Differenzierung darstellt. Stimmen sich die Betriebsversammlungen des Beschäftiger- und Überlassungsbetriebes hinsichtlich der Höhe der Betriebsumlage ab, ist es möglich, dass diese jeweils 0,25 % des Bruttoarbeitsentgelts als Betriebsratsumlage festlegen. In diesem Fall kommt es zu keiner Überschreitung der Höchstgrenze von 0,5 % des Bruttoarbeitsentgelts. Da die Tätigkeiten des Beschäftigerbetriebsrates auch überlassenen Arbeitnehmern zugute kommen müssen - mit Ausnahme der arbeitsvertragsrechtlichen Angelegenheiten - und überlassene Arbeitnehmer sowohl an der Errichtung und Erhaltung von Wohlfahrtseinrichtungen im Beschäftigerunternehmen Interesse haben können, weil diese ebenso wie Stammmitarbeiter des Beschäftigerbetriebes einen Anspruch auf Nutzung dieser Wohlfahrtseinrichtungen haben, können überlassene Arbeitskräfte Umlagenschuldner für eine Betriebsratsumlage des Beschäftigerbetriebes sein.

Sofern die überlassenen Arbeitnehmer über ein halbes Jahr beim Beschäftiger eingesetzt sind und die Höchstgrenze nicht überschritten wird, bestehen keine Gründe gegen eine Zahlungsverpflichtung.

Wie ist das wenn beim Überlasser auch ein BR vorhanden ist?

Besteht allerdings im Betrieb des Überlassers bereits ein Betriebsrat, oder wird ein solcher Betriebsrat während Überlassung an einen Betrieb, in welchem ein Betriebsrat existiert, geschaffen, werden überlassene Arbeitskräfte zweifach umlagepflichtig. Sofern die

²⁰ Nur dann sind sie nach der Rechtsprechung Arbeitnehmer iSd § 36 ArbVG.

²¹ Eine begründete Meinung hierzu findet sich in der Zeitschrift Personalmanager 1/2007 von Georg Westphal, welcher meint, dass feststehe, dass überlassene Arbeitnehmer Beiträge in den Betriebsratsfonds des Beschäftigerbetriebes einzahlen müssen, wenn die Belegschaft beschlossen hat, die Betriebsratsumlage zu erheben. Westphal meint, dass für die Weiterleitung dieser Beträge im Überlassungsvertrag Vorsorge zu treffen sei.

Höchstgrenze von 0,5 % des Bruttoarbeitsentgelts nicht überschritten wird, ist dies für den Arbeitnehmer unproblematisch.

Da aber Überschreitungen der Höchstgrenze nichtig sind²², stellt sich die Frage, ob die jeweiligen Betriebsratsumlagen verhältnismäßig zu kürzen sind, oder ob die Umlageverpflichtung nur gegenüber jenem Betrieb besteht, welcher Bereits zuvor vom Arbeitnehmer eine Betriebsumlage eingehoben hat. Eine Lösung könnte auch dahingehend gefunden werden, dass überlassene Arbeitskräfte bis zur Überlassungsdauer von sechs Monaten die Betriebsratsumlage an die Belegschaftsvertretung des Überlassers und danach an jene des Beschäftigers zu leisten haben.

Eigene Auffassung:

Unseres Erachtens ist eine verhältnismäßige Kürzung der jeweiligen Betriebsratsumlagen sachgerecht, da die arbeitsvertragsrechtlichen Angelegenheiten ausschließlich vom Überlasser-Betriebsrat wahrzunehmen sind und dem Arbeitnehmer auch Leistungen des Beschäftigerbetriebsrats zukommen. Im ersten halben Jahr der Überlassung besteht aufgrund der Arbeitnehmereigenschaft iSd § 36 ArbVG ohnehin lediglich eine Verpflichtung gegenüber dem Betriebsrat des Überlasserbetriebes. Ein Vorgang des Beschäftiger- oder Überlasser-BR ist nicht ableitbar.

4. Zusammenfassung:

1. Das AÜG sieht keine betriebsverfassungsrechtlichen Sonderregelungen vor.
2. Der Betriebsrat des Beschäftigers hat keine betriebsverfassungsrechtlichen Befugnisse gegenüber dem Überlasser (Arbeitgeber).
3. Die Befugnisse des Beschäftigerbetriebsrates beschränken sich hinsichtlich überlassener Arbeitskräfte auf betriebsbezogenen Angelegenheiten.
4. Welche Rechte und Pflichten überlassenen Arbeitskräften aus dem Betriebsverfassungsrecht zukommen, ist jeweils danach zu beurteilen, ob betriebsbezogene oder arbeitsvertragsbezogene Elemente überwiegen.

Gesicherte Auskünfte können im Hinblick auf die weitgehend fehlende Judikatur kaum gegeben werden. Um Rechtsklarheit zu schaffen, ist empfohlen, auftretende Probleme im Einzelfall einer gerichtlichen Entscheidung zuzuführen.

²² vgl. Floretta-Spielbüchler-Strasser, Arbeitsrecht, Band II, Kollektives Arbeitsrecht, 4. Auflage, Seite 346.

Verfasser: Rechtsanwalt Dr. Georg Bruckmüller

Vertrauensanwalt der OÖ Arbeitskräfteüberlasser

im Namen der Bruckmüller Zeitler Rechtsanwälte GmbH

Kontakt: www.bzp.at

Stand: August 2007

Trotz sorgfältigster Bearbeitung wird für die Ausführungen keine Gewähr übernommen. Nachdruck, Vervielfältigung und Verbreitung jeglicher Art nur mit ausdrücklicher Zustimmung der Allgemeinen Fachgruppe OÖ des Gewerbes, Berufsgruppe Arbeitskräfteüberlasser, zulässig.