



BRUCKMÜLLER

RECHTSANWÄLTE

passion for law

Ist eine Subüberlassung zulässig?

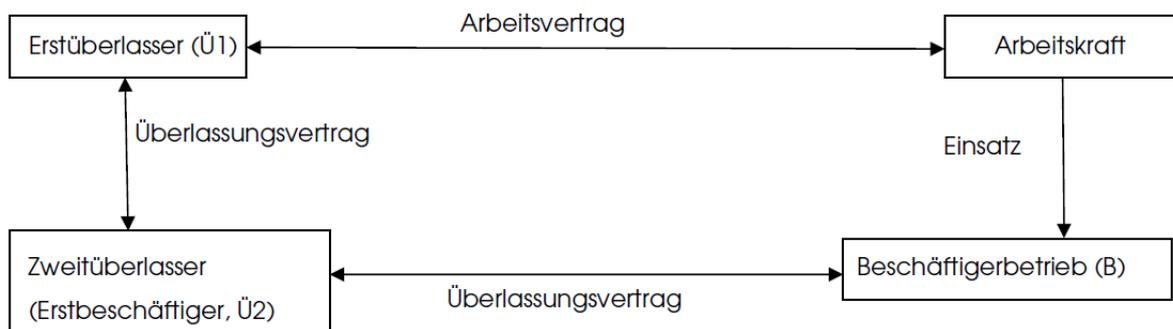
Es kann vorkommen, dass Arbeitskräfte von einem Überlasser an ein Unternehmen überlassen werden, das diese Arbeitskräfte dann (an einen anderen Beschäftigten) weiterüberlassen will. Die Gründe dafür können vielfältig sein. Es stellen sich nun folgende Fragen: Ist das zulässig? Ist das Unternehmen, das die Arbeitskräfte weiterüberlässt, ein Beschäftigter, ein Überlasser oder beides? Welche Pflichten treffen die Beteiligten?

Arbeitskräfteüberlasser Ü1:

„Ü2 hat Arbeitskräfte bei mir angefordert. Ü2 will diese Arbeitskräfte aber nicht in seinem 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. BRUCKMÜLLER:

„Bei der geschilderten Konstruktion handelt es sich um eine Subüberlassung (Drittverleih, Drittüberlassung, Kettenverleih, Kettenüberlassung). Es war in Österreich längere Zeit umstritten, ob die Subüberlassung 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.“



Der OGH hat entschieden, dass die Subüberlassung zulässig ist, 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.“

Zweitüberlasser Ü2:

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

Dr. BRUCKMÜLLER:

„Ja, nach der Entscheidung des OGH ist das so. 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 zwingend 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.“*

Zweitüberlasser Ü2:

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

Dr. 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 daher nur darüber zu vergewissern, dass eine Überlassungsmitteilung ordnungsgemäß ausgestellt wurde und nur dann, wenn diese nicht in Ordnung ist, eine solche an den Arbeitnehmer auszustellen. Meines Erachtens geht die Auffassung des OGH, dass Ü2 gleichzeitig mit Ü1 alle Arbeitgeberpflichten haben soll, etwas zu weit. Wenn Ü1 sämtliche Arbeitgeberpflichten hat und eine Subüberlassung nicht eine Umgehungs konstruktion zur Entledigung der Arbeitgeberpflichten von Ü1 ist, sollte es ausreichend sein, in Ü2 einen

„Beschäftigter“ iSd AÜG zu erblicken. Dessen Haftung beschränkt sich daher 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 bei dem Regelfall der Subüberlassung, bei dem zwei vollwertige Überlassungsunternehmen beteiligt sind, aufrecht hält.“

Arbeitskräfteüberlasser Ü1 und Beschäftigter B:

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

Dr. BRUCKMÜLLER:

„Nein. Die Pflichten bleiben trotzdem aufrecht.“

Arbeitskräfteüberlasser Ü1:

„Was würde passieren, wenn Ü2 die Arbeitskräfte ohne mein Wissen und ohne meine Zustimmung an B überlässt? Hafte ich dann für die aus diesem Grund allenfalls zusätzlich entstehenden Ansprüche der Arbeitskraft?“

Dr. BRUCKMÜLLER:

„Auch wenn die Subüberlassung ohne Zustimmung des Erstüberlassers (Ü1) passiert, ist dieser nach wie vor Arbeitgeber. Eine solche „eigenmächtige“ Subüberlassung kann daher 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. Den Arbeitnehmern ist es unzumutbar letztere Ansprüche ausschließlich gegenüber Ü2 geltend zu machen. Ü1 hat daher den Arbeitskräften stets das Entgelt zu bezahlen, das diesen aufgrund der Beschäftigung beim Endbeschäftigter (B) zusteht. Verstößt Ü2 durch die zustimmungslose Subüberlassung gegen den Vertrag mit Ü1 und muss Ü1 deshalb mehr Geld an die Arbeitskräfte zahlen, kann Ü1 aber gegenüber Ü2 Ersatzansprüche geltend machen. ACHTUNG: Für Erstüberlasser (Ü1) birgt die Subüberlassung die Gefahr, von Arbeitskräften für Ansprüche in Anspruch genommen zu werden, wenn diese in Betrieben eingesetzt werden, von denen Ü1 keine Kenntnis hat. Dies ist insbesondere dort der Fall, wo der im Endbeschäftigter (B) geltende Kollektivvertrag höhere Entgelte vorsieht als der für den Ü2 anwendbare Kollektivvertrag.“

Arbeitskräfteüberlasser:

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

Dr. BRUCKMÜLLER:

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