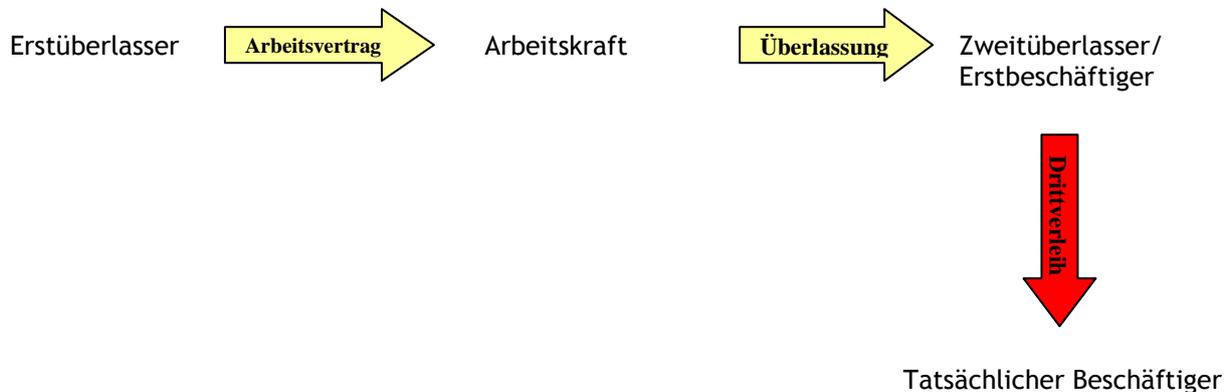


**1. BEGRIFF UND PROBLEMSTELLUNG: Ist die Kettenüberlassung (Drittverleih, Drittüberlassung, Kettenverleih, Subüberlassung) von Arbeitskräften in Österreich zulässig? Welche Argumente sprechen für ihre Zulässigkeit und welche dagegen? Welche Strafen können ggf. bei einer unzulässigen Kettenüberlassung verhängt werden?**

Die Kettenüberlassung von Arbeitskräften ist eine Unterform der Arbeitskräfteüberlassung, wobei zwischen dem überlassenden Arbeitgeber und dem die Arbeitsleistung entgegennehmenden Beschäftiger eine oder mehrere Personen eingeschaltet sind, die die Arbeitskräfte weiter überlassen.



**2. RECHTLICHE GRUNDLAGEN/MEINUNGSSTAND**

Die sog. Kettenüberlassung ist im AÜG weder ausdrücklich erlaubt noch verboten. Ihre Zulässigkeit wird von der überwiegenden Meinung<sup>1</sup> mit dem Argument verneint, dass es sich dabei um Arbeitsvermittlung handle und dass das AÜG ausschließlich drei- nicht aber mehrpersonale Rechtsverhältnisse regeln soll.

Das AÜG hat die Konstruktion einer Drittüberlassung nicht bedacht, da es die Rechte und Pflichten zwischen dem Beschäftiger und dem Überlasser aufteilt, aber nicht regelt, wie die Situation aussieht, wenn eine weitere Person dazukommt.

Eine andere Meinung<sup>2</sup> hält sie grundsätzlich für zulässig<sup>3</sup>. Im Rahmen dieser Stellungnahme werden wir Argumente vorstellen, die für und wider eine Kettenüberlassung von Arbeitskräften sprechen.

<sup>1</sup> Leutner/Schwarz/Ziniel, Arbeitskräfteüberlassungsgesetz, 1989, 70f; Geppert, Arbeitskräfteüberlassungsgesetz, 1989, 49; für die deutsche Rechtslage: Schüren, Arbeitnehmerüberlassungsgesetz, 1994, 81, der die Kettenüberlassung mit ähnlichen Argumenten ablehnt.

<sup>2</sup> Mazal, ecolex 2001, 256ff, Zur Zulässigkeit von Subüberlassung

<sup>3</sup> Soweit ersichtlich wurde die Zulässigkeit der Kettenüberlassung durch eine arbeitsgerichtliche Entscheidung bislang nicht geklärt. Sofern Sie jedoch zu einer solchen Entscheidung Zugang erhalten sollten, freuen wir uns über eine Rückmeldung.

### **3. KETTENÜBERLASSUNG = ARBEITSVERMITTLUNG?**

Gegen die Kettenüberlassung wird vorgebracht, sie stelle in Wirklichkeit verbotene Arbeitsvermittlung<sup>4</sup> dar. Die Arbeitsvermittlung nach dem Arbeitsmarktförderungsgesetz (AMFG) unterscheidet sich von der Arbeitskräfteüberlassung dadurch, dass die Tätigkeit der Arbeitsvermittlung darauf gerichtet ist, Arbeit Suchende mit Arbeitgebern zum Abschluss von Arbeitsverträgen zusammenzuführen<sup>5</sup>, während bei der Arbeitskräfteüberlassung die Arbeitskraft nicht an den Beschäftiger vermittelt werden soll.

Nach § 2 Abs. 4 AMFG gilt als Arbeitsvermittlung auch die Überlassung von Arbeitskräften zur Arbeitsleistung an Dritte, sofern der Überlasser nicht die Pflichten des Arbeitgebers (bspw. bzgl. Entgelt, Entgeltfortzahlung, Urlaub, Anmeldung zur Sozialversicherung) übernimmt.

#### **BEISPIEL:**

Wenn ein Überlasser und eine Arbeitskraft vereinbaren, dass der Beschäftiger das Entgelt zahlt und der Überlasser das Überlassungshonorar bekommt, übernimmt der Überlasser nicht die Pflichten des Arbeitgebers, weshalb Arbeitsvermittlung vorliegen kann. Die Überlegung dahinter ist folgende: Sobald der Überlasser das wirtschaftliche Risiko seines Unternehmens auf die Arbeitskraft abwälzt, liegt Arbeitsvermittlung iSd AMFG vor.

Die Tätigkeit der Arbeitsvermittlung darf nach dem AMFG (außer durch das AMS, gesetzliche Interessenvertretungen und gemeinnützige Einrichtungen) auch von privaten Arbeitsvermittlern<sup>6</sup> mit Gewerbeberechtigung ausgeübt werden. Bis 30.06.2002 war es Arbeitskräfteüberlassern untersagt war, Arbeitsvermittlung zu betreiben (§ 17d AMFG idF vor 30.06.2002). Seither dürfen aber auch Arbeitskräfteüberlasser Arbeitsvermittlung ausüben.

#### **EIGENER STANDPUNKT/EMPFEHLUNG:**

Das Argument, die Kettenüberlassung sei verbotene Arbeitsvermittlung basiert noch auf der alten Rechtslage, nach der Arbeitsvermittlung für Arbeitskräfteüberlasser generell verboten war. Da dieses Verbot nicht mehr existiert, greift das Argument nicht mehr. In der Praxis ist es ohnehin meist so, dass die Arbeitgeberpflichten beim Erstüberlasser bleiben, weshalb § 2 Abs. 4 AMFG nicht anzuwenden ist.

Liegen die Arbeitgeberpflichten nicht beim Erstüberlasser, ist es für den Überlasser empfehlenswert, eine Gewerbeberechtigung als Arbeitsvermittler zu erlangen. Dann kann er nämlich eine Arbeitskraft an eine dritte Person vermitteln, die die Arbeitskraft weiter verleihen kann.

### **4. FREISTELLUNG DES BESCHÄFTIGERS**

<sup>4</sup> *Leutner/Schwarz/Ziniel*, aaO, 71 sprechen von „verbotener Arbeitsvermittlung“, da zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des AÜG die Arbeitsvermittlung durch Arbeitskräfteüberlasser verboten war.

<sup>5</sup> Wenn diese Vermittlungstätigkeit nur gelegentlich und unentgeltlich oder auf Einzelfälle beschränkt ausgeübt wird, liegt keine Tätigkeit iSd AMFG vor (§ 2 Abs. 1 AMFG).

<sup>6</sup> Arbeitsvermittlung muss nach § 5 AMFG vom AMS, den gesetzlichen Interessenvertretungen und den gemeinnützige Einrichtungen unentgeltlich durchgeführt werden. Private Arbeitsvermittler müssen die Arbeitsvermittlung für die Arbeit Suchenden unentgeltlich durchführen, können aber von den Zielunternehmen ein Entgelt verlangen.



Gegen die Drittüberlassung wird vorgebracht, dass durch sie der Beschäftigte von seinem Pflichtenbündel freigestellt werden soll<sup>7</sup>. Die Mithaftung des Beschäftigten nach § 14 AÜG für das Entgelt sei so ein Fall. § 14 AÜG legt fest, dass dann, wenn der Überlasser den Lohn oder Sozialversicherungsbeiträge nicht abführt, der Beschäftigte diese als Bürge zahlen muss. Wenn die Drittüberlassung dazu benutzt wird, damit der Beschäftigte von seiner Mithaftung für das Entgelt bzw. für Sozialversicherungsabgaben befreit werden soll, soll die Drittüberlassung wegen Umgehung von § 14 AÜG unzulässig sein.

#### BEISPIEL:

Der tatsächliche Beschäftigte schickt einen (ggf. minder zahlungsfähigen) Strohhalm, den Zweitüberlasser vor, der vom Überlasser eine Arbeitskraft entleiht, damit er sie an den tatsächlichen Beschäftigten weiter verleihen kann. Während der tatsächliche Beschäftigte in dem Fall den Nutzen aus der Überlassung hat, soll er nicht das Risiko der Mithaftung tragen.

#### EIGENER STANDPUNKT:

Wenn man allerdings davon ausgeht, dass die Mithaftung nach § 14 AÜG jeden Beschäftigten trifft, also auch den tatsächlichen Beschäftigten, ist die Mithaftung dem Grunde nach gegeben. Nach § 3 Abs. 3 AÜG ist Beschäftigter, wer Arbeitskräfte eines Überlassers zur Arbeitsleistung für betriebseigene Aufgaben einsetzt. Wenn der Zweitbeschäftigte selbst ein Arbeitskräfteüberlassungsunternehmen ist, setzt er die überlassenen Arbeitskräfte im Rahmen seines Betriebes ein und gelten für ihn die Beschäftigtenpflichten. Zu einem Nachteil für die Arbeitskräfte oder den Arbeitsmarkt kommt es nicht. Die Kettenüberlassung widerspricht daher meines Erachtens nicht den Zwecken des AÜG.

Ein Beschäftigter oder Überlasser, der Schutzbestimmungen für Arbeitskräfte umgeht, kann von der Bezirkshauptmannschaft mit einer Geldstrafe von EUR 726 bis 3.600 und bei Wiederholung mit Geldstrafe von EUR 1.450 bis 7.260 bestraft werden (§ 22 iVm § 8 AÜG analog<sup>8</sup>). Dieses Argument spricht aber nicht gegen die Kettenüberlassung an sich, sondern nur gegen eine Kettenüberlassung mit der Absicht, die Schutzbestimmungen des AÜG zu umgehen<sup>9</sup>. Überdies kann bei Verletzung der Schutzbestimmungen und Verpflichtungen des AÜG die nicht gewerbsmäßige Arbeitskräfteüberlassung gem. § 18 AÜG untersagt werden, bzw. die Gewerbeberechtigung für die gewerbsmäßige Arbeitskräfteüberlassung gem. § 87 Abs. 1 Zif 3 GewO wegen mangelnder Zuverlässigkeit entzogen werden.

#### **5. FEHLENDE KONTROLLE DURCH ARBEITSMARKTVERWALTUNG**

Die Angaben über den Zweitüberlasser, der nicht tatsächlicher Beschäftigter ist, sollen dem Kontrollbedürfnis der Arbeitsmarktverwaltung widersprechen<sup>10</sup>, da es für die Behörden oft schwierig sei, die Einhaltung des AÜG zu kontrollieren, wenn die Arbeitskraft weder beim Überlasser noch beim Erstbeschäftigten, sondern bei einem Dritten eingesetzt ist.

#### EIGENER STANDPUNKT

Allerdings ist nach § 20 AÜG auch der Erstbeschäftigte zur Auskunft verpflichtet und muss somit den Behörden Einsicht in alle für die Überprüfung notwendigen Unterlagen gestatten

<sup>7</sup> Geppert, aaO, 49

<sup>8</sup> Eine direkte Anwendung von § 8 AÜG ist nur dann möglich, wenn man voraussetzt, dass der Begriff „Überlasser“ iSd § 8 AÜG auch den Zweitüberlasser bezeichnet und der Begriff „Beschäftigter“ iSd § 8 AÜG auch den tatsächlichen Beschäftigten. Diese Voraussetzung ist aber gerade strittig.

<sup>9</sup> so auch Mazal, aaO, 257

<sup>10</sup> Geppert, aaO, 49

und Auskünfte erteilen. Das heißt, dass der Erstbeschäftiger auch Auskünfte erteilen muss, bei welchem Beschäftiger die Arbeitskraft tatsächlich eingesetzt ist. Überdies sollte im Vertrag zwischen Erstbeschäftiger und tatsächlichem Beschäftiger festgehalten werden, dass dieser dem Erstbeschäftiger jegliche Information über den Wechsel des Einsatzortes unverzüglich bekannt geben muss. Dem Kontrollbedürfnis der Arbeitsmarktverwaltung dürfte damit entsprochen sein. Auch die Einsatzmitteilung nach § 12 AÜG schafft für die Arbeitskraft und die Behörden Klarheit über die für die Überlassung wesentlichen Umstände. Erfüllen der Überlasser und der Beschäftiger die Auskunftspflicht nach § 20 AÜG nicht, droht ihnen nach § 22 AÜG eine Geldstrafe bis EUR 726, bei Wiederholung von EUR 360 bis 1.450.

## 6. „DOPPELTES RECHTSVERHÄLTNIS“ ?

Dieses Argument<sup>11</sup> geht davon aus, dass der Erstbeschäftiger in einem doppelten Rechtsverhältnis steht: Im Verhältnis zum Überlasser sei dieser Beschäftiger: Der Erstbeschäftiger setze die überlassenen Arbeitskräfte gemäß § 3 Abs. 3 AÜG zur Arbeitsleistung für betriebseigene Aufgaben, welche wiederum in der Überlassung an einen Dritten bestehen, ein, und im Verhältnis zum tatsächlichen Beschäftiger sei er Überlasser. Er muss also einerseits die Pflichten des Überlassers und andererseits die Pflichten des Beschäftigers erfüllen.

### **EIGENER STANDPUNKT:**

Dieses Argument wirkt etwas gekünstelt, da man im Rahmen einer einheitlichen Überlassung nicht gleichzeitig beide Funktionen (Überlasser und Beschäftiger) bekleiden kann. So wie man nicht gleichzeitig Arbeitgeber und Arbeitnehmer sein kann, kann man nicht die wesentlichen Pflichten des Überlassers und des Beschäftigers tragen. Der Erstbeschäftiger geht in der Praxis auch keinen Arbeitsvertrag mit dem überlassenen Arbeitnehmer ein und bezahlt diesem auch kein Gehalt, weshalb er meines Erachtens ausschließlich Beschäftiger ist.

## 7. KONZERN UND BETRIEBLICHE ZUSAMMENARBEIT

Die Überlassung von Arbeitskräften zwischen Unternehmen, die in einem Konzern<sup>12</sup> zusammengeschlossen sind, ist nach § 1 Abs. 2 Ziffer 5 AÜG von der Anwendung des AÜG ausgeschlossen. Dieses Konzernprivileg gilt nicht für Konzernunternehmen, deren Überlassertätigkeit Teil des Betriebszweckes ist, was insbesondere dann der Fall ist, wenn wiederholt in größerem Umfang Arbeitskräfte überlassen werden<sup>13</sup>. Das heißt, dass im Konzern weder die Strafbestimmungen nach § 22 AÜG noch die besonderen Arbeitgeber- und Beschäftigerpflichten nach dem AÜG anzuwenden sind. Die oben angeführten Strafen können daher diesfalls nicht verhängt werden. Dasselbe gilt bei Überlassung im Rahmen

---

<sup>11</sup> Mazal, aaO

<sup>12</sup> Verbindung von rechtlich selbständigen Unternehmen entweder unter einheitlicher Leitung oder wenn ein solches Unternehmen aufgrund von Beteiligungen oder sonst unmittelbar unter dem beherrschenden Einfluss eines anderen Unternehmens steht.

<sup>13</sup> Dies ist etwa dann der Fall, wenn mehrere Unternehmen über eine gemeinsame Personalverwaltung in einer rechtlich selbständigen Firma verfügen und diese als Arbeitgeber auftritt, um den beteiligten Unternehmen Arbeitskräfte zur Verfügung zu stellen. Der Betriebszweck der Personalverwaltung liegt dann nämlich gerade in der Überlassung von Arbeitskräften.

von betrieblicher Zusammenarbeit<sup>14</sup> oder von einer Arbeitsgemeinschaft<sup>15</sup>. Daraus kann kein Argument gegen die Kettenüberlassung abgeleitet werden.



## **8. GESAMTWERTUNG:**

Anders als in Deutschland gibt es kein gesetzliches Verbot für die Drittüberlassung. Es ist daher zu fragen, ob der Zweck der Vorschriften des AÜG, der Schutz der Arbeitnehmer und die Vermeidung arbeitsmarktpolitischer nachteiliger Auswirkungen verletzt wird. Die Grenzen der Zulässigkeit sind jedenfalls dort erreicht, wo gesetzliche Ansprüche der Arbeitskraft vertraglich ausgeschlossen werden oder wo zwischen Überlasser und Beschäftigter Vereinbarungen geschlossen werden, die den Schutz der Arbeitskraft umgehen. Nur an die letztgenannten Verhalten sind im AÜG Strafen geknüpft. Überlassungen im Konzern, im Rahmen einer Arbeitsgemeinschaft und von betrieblicher Zusammenarbeit werden nicht einmal durch derartige Strafen beschränkt.

Verfasser: **Rechtsanwalt Dr. Georg Bruckmüller**  
Vertrauensanwalt der OÖ Arbeitskräfteüberlasser  
im Namen der Bruckmüller Zeitler Rechtsanwälte GmbH  
Kontakt: [www.bzp.at](http://www.bzp.at)

Stand: März 2005

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.

<sup>14</sup> Die Arbeitskraft wird bspw. zum Zweck des Erfahrungsaustausches, der Vermittlung von Know-How, der Ausbildung oder zur Überwachung des Beschäftigten durch die Muttergesellschaft überlassen.

<sup>15</sup> Überlasser und Beschäftigter sind in einer Arbeitsgemeinschaft tätig und beide für einen fachlichen Teil eines Auftrags verantwortlich, d.h. beide haben eine Gewerbeberechtigung; nicht genügt, wenn ein Partner die Gewerbeberechtigung hat und der andere bloß die Arbeitskräfte.