

## Arbeitskräfteüberlassung an Private

Fragestellung: Ist die Arbeitskräfteüberlassung an Private zulässig?

### 1) Gesetzeswortlaut:

Das Arbeitskräfteüberlassungsgesetz (AÜG) erfasst seinem Wortlaut nach jede Form der Beschäftigung von Arbeitskräften, die zur Arbeitsleistung an Dritte überlassen werden. § 1 AÜG schließt gewisse Formen der Überlassung vom Geltungsbereich des AÜG teilweise aus. Demnach ist die Überlassung von Arbeitskräften durch den Bund, ein Land, eine Gemeinde oder ein Gemeindeverband und die Überlassung von Arbeitskräften, die dem Landarbeitergesetz 1984 unterliegen, nicht den Abschnitten II – IX des AÜG unterstellt. Weiters ist unter gewissen Voraussetzungen die Überlassung von Arbeitskräften zwischen inländischen Unternehmen vom Anwendungsbereich der §§ 10-16 a des AÜG nicht umfasst. Ebenso von den §§ 10-16 a AÜG ausgenommen ist die Überlassung von Arbeitskräften im Rahmen eines öffentlichen oder von öffentlichen Stellen geförderten spezifischen beruflichen Ausbildungs-, Eingliederungs- und Umschulungsprogramms, sowie die Überlassung von Arbeitskräften im Rahmen der Entwicklungshilfe.

Das Gesetz enthält jedoch keine Einschränkungen hinsichtlich des Beschäftigers. § 3 AÜG definiert den Beschäftiger als jemanden, der Arbeitskräfte eines Überlassers zur Arbeitsleistung für betriebseigene Aufgaben einsetzt. In der Lehre ist strittig, ob die Formulierung „für betriebseigene Aufgaben“ eng auszulegen ist und daher nur für betriebliche Beschäftigung gilt oder ob man unter die „betriebseigenen Aufgaben“ jede organisatorische Eingliederung in einen, auch Nichtgewerbebetrieb, verstehen kann.

## 2) Lehrmeinungen zur Arbeitskräfteüberlassung an Private:

Bis ins Jahr 2005 setzte sich die Lehre kaum mit dem Problem der Arbeitskräfteüberlassung an Privatpersonen auseinander. Mazal die Frage im Jahr 2005 erstmals auf und sprach sich für eine Arbeitskräfteüberlassung an Private aus. Er erblickt in der Wendung „für betriebseigene Aufgaben“ lediglich einen Anknüpfungspunkt für die organisatorische Eingliederung der überlassenen Arbeitskraft beim Beschäftiger. Eine solche organisatorische Eingliederung könne auch beispielsweise bei Privaten im Rahmen der Haushaltsführung erfolgen (vgl. *Mazal, ZAS 2005/42*).

Der Meinung von Mazal schließen sich Sacherer/Schwarz (vgl. *Sacherer in Sacherer/Schwarz Arbeitskräfteüberlassungsgesetz, S. 121*) und Schindler (vgl. *Schindler in ZellKomm<sup>2</sup> § 3 AÜG Rz10 a*) an.

Entgegen dieser Lehrmeinungen vertritt Tomandl (vgl. *Tomandl, Arbeitskräfteüberlassung, S. 30*) die die Gegenansicht, dass für eine solch ausdehnende Interpretation das AÜG keinen Anlass biete. Tomandl spricht sich für eine enge Auslegung des Beschäftigerbegriffes aus und führt ergänzend an, dass auch die Leiharbeitsrichtlinie nicht von einer Arbeitskräfteüberlassung an Privatpersonen ausgehe. Diese erfasse nur öffentliche und private Leiharbeitsunternehmen oder entleihende Unternehmen, die eine wirtschaftliche Tätigkeit ausüben, unabhängig davon, ob sie Erwerbszwecke verfolgen oder nicht (Artikel 1, Abs. 2 Richtlinie 2008 / 104 EG).

Da die Regelungen der Leiharbeitsrichtlinie nur ein von den Mitgliedstaaten zu erfüllendes Mindestmaß darstellen, steht es dem nationalen Gesetzgeber frei den Anwendungsbereich der Regelungen für die Arbeitskräfteüberlassung über den in der Leiharbeitsrichtlinie vorgesehenen zu erweitern. Eine Ausdehnung der Bestimmungen zur Arbeitskräfteüberlassung auf

Privatpersonen widerspricht nicht der Leiharbeitsrichtlinie, sondern erweitert den von ihr gewollten Schutz für Leiharbeiter.

Eine Klarstellung seitens des Gesetzgebers im Rahmen der aktuellen Novellierung des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes wäre wünschenswert gewesen, doch ist eine solche nicht erfolgt. Der Gesetzgeber bleibt weiterhin bei der überaus unklaren Formulierung des § 3 Abs. 3 AÜG.

### 3) Resümee:

Zwar schließt sich der Großteil der sich mit diesem Thema beschäftigenden Lehre der Meinung Mazals aus dem Jahr 2005 an, dass Arbeitskräfteüberlassung an Privatpersonen grundsätzlich möglich sei, doch besteht seit der Kommentierung von Tomandl zum AÜG aus dem Jahr 2010 auch eine gegenteilige Ansicht zu dieser Frage. Ob es sich bei der Meinung Tomandls um eine vereinzelt bleibende handelt oder ob weitere Vertreter der Lehre seiner Ansicht folgen werden, kann man zum jetzigen Zeitpunkt nicht beantworten. Eine eindeutige Linie zu dieser Thematik innerhalb der Lehre besteht zumindest seit dem Kommentar von Tomandl aus dem Jahr 2010 nicht mehr.

Die Judikatur spricht sich tendenziell für einen weiten Anwendungsbereich des AÜG aus, so hat der OGH in 9 OBA 91/07h bereits die Subüberlassung für zulässig erklärt, wenn dabei alle Zwischenüberlasser die Pflichten nach dem AÜG treffen. Der OGH hat sich aber mit der Frage ob Arbeitskräfteüberlassung an Private möglich ist noch nicht konkret auseinandergesetzt. Es ist daher denkbar, dass die obersten Richter der bisher vereinzelt gebliebenen Lehrmeinung Tomandls folgen und sich gegen eine Überlassung an Privatpersonen aussprechen.

Ausgehend von der bisher zum AÜG ergangenen Judikatur und der momentan noch überwiegenden Meinung der Lehre, welche sich für eine Überlassung an Privatpersonen ausspricht, ist momentan von einer

grundsätzlichen Zulässigkeit der Überlassung an Privatpersonen auszugehen. Die Privatperson treffen aber auch die sich aus dem AÜG ergebenden Pflichten eines Beschäftigten. So trifft Privatpersonen die Fürsorgepflicht, das DNHG, die Unabdingbarkeitsregelung, die Aufbewahrungspflichten und finden die Regelungen zur Haftung als Bürge oder Ausfallsbürge sowie jene hinsichtlich des Arbeitnehmerschutzes Anwendung (vgl. *Mazal*, ZAS 2005/42). Unter Heranziehung der Pflicht des Überlassers zur Beendigung der Überlassung gemäß § 6 Abs 4 AÜG, ist bei der Überlassung an Private jedenfalls eine verstärkte Kontrolle seitens des Überlassers geboten.