

# TE OGH 2020/6/29 8Ob41/20t

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 29.06.2020

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten Hon.-Prof. Dr. Kuras als Vorsitzenden, die Hofrättinnen Dr. Tarmann-Prentner und Mag. Korn, den Hofrat Dr. Stefula und die Hofräatin Mag. Wessely-Kristöfel als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei R\*\*\*\*\* GmbH, \*\*\*\*\*, vertreten durch Mag. Bert Ortner Rechtsanwalts GmbH in Wien, gegen die beklagte Partei A\*\*\*\*\* GmbH, \*\*\*\*\*, vertreten durch Mag. Werner Piplitz, Mag. Marko MacKinnon, Rechtsanwälte in Wien, wegen 34.380,85 EUR sA, über die außerordentliche Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht vom 25. Februar 2020, GZ 2 R 167/19x-18, den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Die außerordentliche Revision wird gemäß § 508a Abs 2 ZPO mangels der Voraussetzungen des § 502 Abs 1 ZPO zurückgewiesen.

## Text

Begründung:

Die Klägerin hat der Beklagten Arbeitskräfte überlassen. Vertragsinhalt war ua folgende Klausel:

„Sofern nichts anderes vereinbart wurde, beträgt die Mindestüberlassungsdauer 6 Monate. Wird die überlassene Arbeitskraft während dieser Mindestüberlassungsdauer in ein Vertragsverhältnis mit dem Beschäftiger übernommen, kann R\*\*\*\*\* [die Klägerin] für den entstandenen Rekrutierungsaufwand einen angemessenen Aufwandsersatz in der Höhe von 2 Bruttomonatslöhnen bei Arbeitern bzw 18 % des Bruttojahresgehalts bei Angestellten in Rechnung stellen. Dem gleichgestellt ist die Beschäftigung einer überlassenen Arbeitskraft im Betrieb des Beschäftigers über einen anderen Arbeitskräfteüberlasser bzw Personalbereitsteller.“

Da die Beklagte mit den Betreuungsleistungen der Klägerin unzufrieden war, teilte sie innerhalb der Mindestüberlassungsdauer den von der Klägerin überlassenen Arbeitskräften mit, das Geschäftsverhältnis beenden und die Arbeitskräfte der Klägerin zurückstellen zu wollen; eine Weiterbeschäftigung sei aber im Rahmen einer Überlassung über einen Dritten möglich. Daraufhin kündigten sieben Arbeitskräfte ihr Dienstverhältnis zur Klägerin und begründeten ein neues Dienstverhältnis zu einem anderen Überlasser, der sie wiederum der Beklagten überließ.

Die Vorinstanzen wiesen das Begehr von der Klägerin auf Zahlung des „Rekrutierungsaufwands“ übereinstimmend ab.

## Rechtliche Beurteilung

1. In ihrer außerordentlichen Revision zeigt die Klägerin keine Rechtsfrage von erheblicher Bedeutung auf.

Auch wenn der Oberste Gerichtshof eine bestimmte Fallgestaltung noch nicht zu beurteilen hatte, liegt keine erhebliche Rechtsfrage vor, wenn der Streitfall mit Hilfe vorhandener Leitlinien höchstgerichtlicher Rechtsprechung gelöst werden kann (RIS-Justiz RS0042656 [T48]). Das ist hier der Fall.

2. Nach § 11 Abs 1 AÜG darf der Überlasser eine Arbeitskraft an einen Dritten nur nach Abschluss einer ausdrücklichen Vereinbarung überlassen, die unabhängig von der einzelnen Überlassung bestimmte Bedingungen zwingend festzulegen hat. Nach § 11 Abs 2 Z 6 AÜG sind Bedingungen verboten, welche die überlassene Arbeitskraft für die Zeit nach dem Ende des Vertragsverhältnisses zum Überlasser, insbesondere durch Konventionalstrafen, Reugelder oder Einstellungsverbote, in ihrer Erwerbstätigkeit beschränken. Nach § 8 Abs 2 AÜG sind Vereinbarungen zwischen dem Überlasser und dem Beschäftiger verboten, die der Umgehung gesetzlicher Bestimmungen zum Schutz der Arbeitskraft dienen.

Bereits in seiner ersten einschlägigen Entscheidung<sup>1</sup> Ob 225/08g hat der Oberste Gerichtshof unter Hinweis auf die Gesetzesmaterialien (450 BlgNR 17. GP 19) ausgeführt, dass von dem Verbot insbesondere Vereinbarungen erfasst werden sollen, welche der überlassenen Arbeitskraft den Abschluss eines Arbeitsvertrags für die Zeit nach der Beendigung der Überlassung erschweren oder unmöglich machen. Es könne kein Zweifel daran bestehen, dass die Aussichten eines Arbeitnehmers, ein Dienstverhältnis zu einem neuen Arbeitgeber zu begründen, erheblich ungünstiger seien, wenn die Begründung eines solchen Arbeitsverhältnisses für den potentiellen neuen Arbeitgeber mit der Verpflichtung zur Leistung einer (dort gegenständlichen) Konventionalstrafe verbunden wäre.

An dieser Rechtsprechung hat der Oberste Gerichtshof in der Folgeentscheidung<sup>9</sup> Ob 19/12b im Zusammenhang mit einer „Vermittlungsprovision“ festgehalten: Ziel der Regelung des § 11 Abs 2 Z 6 AÜG sei es, die volle Beweglichkeit der überlassenen Arbeitskraft am Arbeitsmarkt sicherzustellen. Um die Bewegungsfreiheit des Arbeitnehmers auf dem Arbeitsmarkt nicht in bedenklicher Weise einzuschränken, seien daher Vereinbarungen verboten, die die überlassene Arbeitskraft für die Zeit nach dem Ende des Vertragsverhältnisses zum Überlasser durch zu leistende Zahlungen wie etwa Konventionalstrafen oder Reugelder in ihrer Erwerbstätigkeit beschränkten. Wenn beispielsweise eine Vereinbarung zwischen Überlasser und Beschäftiger Regelungen vorsehe, die einem Arbeitnehmer die Selbstkündigung und den anschließenden Beginn eines Arbeitsverhältnisses zum Beschäftiger erschweren, so solle damit offensichtlich die Bestimmung des § 11 Abs 2 Z 6 AÜG umgangen werden, die Beschränkungen der Erwerbstätigkeit nach dem Ende des Arbeitsverhältnisses zum Überlasser untersage. Ebenso wie die zu 1 Ob 225/08g zu beurteilende Klausel führe eine Bestimmung in den Geschäftsbedingungen des Überlassers, die ein Entgelt für die Übernahme der Arbeitskraft durch den Beschäftiger vorsehe, – indirekt – dazu, dass es der ursprünglich überlassenen Arbeitskraft schwerer falle als sonstigen Arbeitsuchenden, einen Arbeitsplatz beim früheren Beschäftiger zu finden. Auf die Bezeichnung der Zahlung (zB Konventionalstrafe, Reugeld, Ablöse, Provision, Entgelt für Weiterbeschäftigung etc), die der Überlasser vom Beschäftiger fordere, komme es nicht an.

3.1 Die Beurteilung des Berufungsgerichts, dass auch die Vereinbarung im Anlassfall geeignet ist, die volle Beweglichkeit der überlassenen Arbeitskraft am Arbeitsmarkt zu erschweren, und zwar den Wechsel in ein Arbeitsverhältnis zu einem anderen Überlasser (vgl Schindler in Neumayr/Reissner, ZellKomm3 § 11 AÜG Rz 19), hält sich im Rahmen dieser Rechtsprechung. Müsste die Beklagte infolge (Wieder-)Beschäftigung der zu einem Drittüberlasser gewechselten Arbeitskräfte einen „Rekrutierungsaufwand“ zahlen, liegt – wie das Berufungsgericht ausgeführt hat – nahe, dass sie vom neuen Überlasser andere und gerade nicht die vormaligen Arbeitskräfte der Klägerin anfordern würde. Dadurch wäre wiederum die Wahrscheinlichkeit eingeschränkt, dass ein Arbeitnehmer der Klägerin überhaupt ein Arbeitsverhältnis zum neuen Überlasser begründen kann, wie es im Übrigen auch der Fall wäre, wenn letztlich dieser (etwa aufgrund einer Vereinbarung mit dem Beschäftiger) den Aufwand zu tragen hätte.

3.2 Entgegen der Meinung der Klägerin macht es keinen entscheidenden Unterschied, dass hier – anders als in den Vorentscheidungen – (noch) kein Arbeitsverhältnis zum Beschäftiger selbst, sondern zu einem anderen Überlasser begründet wurde. Der Aufwandsatzanspruch schmälert die Aussicht des Arbeitnehmers, über einen Dritten weiterhin im Beschäftigerbetrieb tätig zu sein, woran der Arbeitnehmer aber – wie sogar die Klägerin einräumt – unabhängig von einem Arbeitsvertrag mit dem Beschäftiger interessiert sein mag. Zugleich wird damit auch seine Chance bereitellt, sich im Beschäftigerbetrieb weiter zu bewähren, um dort doch noch auf Dauer beschäftigt zu werden. Von einem „Herumschupfen“ des Arbeitnehmers kann keine Rede sein, wenn ihm als Alternative die Aufrechterhaltung des Arbeitsverhältnisses zum alten Überlasser (und der Einsatz bei einem neuen Beschäftiger) ohnehin frei steht.

4. Die außerordentliche Revision war daher zurückzuweisen.

**Textnummer**

E128872

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2020:0080OB00041.20T.0629.000

**Im RIS seit**

21.08.2020

**Zuletzt aktualisiert am**

23.04.2021

**Quelle:** Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)