

**Gericht**

OGH

**Entscheidungsdatum**

07.02.2008

**Geschäftszahl**

9ObA2/08x

**Kopf**

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Rohrer als Vorsitzenden und die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Spenling und Dr. Hradil sowie die fachkundigen Laienrichter KR Mag. Paul Kunsky und Peter Schleinbach als weitere Richter in der Arbeitsrechtssache der klagenden Partei Dr. Ingrid U\*\*\*\*\*, Angestellte, \*\*\*\*\*, vertreten durch Freimüller Noll Obereder Pilz & Partner Rechtsanwältinnen GmbH, Wien, gegen die beklagte Partei S\*\*\*\*\*gesellschaft mbH, \*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Gerald Haas ua, Rechtsanwältinnen in Wels, wegen Feststellung (Streitwert 30.000 EUR sA), über die außerordentliche Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 18. Oktober 2007, GZ 10 Ra 42/07f-32, den Beschluss

gefasst:

**Spruch**

Die außerordentliche Revision wird gemäß § 508a Abs 2 ZPO mangels der Voraussetzungen des § 502 Abs 1 ZPO zurückgewiesen (§ 510 Abs 3 ZPO).

Begründung:

**Rechtliche Beurteilung**

Der Beklagten ist grundsätzlich dahin beizupflichten, dass im Falle der Arbeitskräfteüberlassung im Allgemeinen eine vertragliche Regelung zwischen dem Beschäftigten und der Arbeitskraft nicht besteht. Dennoch kann im Ausnahmefall ein Vertragsverhältnis zwischen Beschäftigter und Arbeitskraft zustande kommen (8 ObA 332/94; 9 ObA 18/01i, zuletzt 9 ObA 125/07h mit Hinweis auf Schindler in ZellKomm § 3 AÜG Rz 2 ua). Der Einwand, dass ein Überlassungsvertrag ein Doppelarbeitsverhältnis grundsätzlich ausschließt oder gar nichtig wäre, trifft daher nicht zu. Ein solcher Grundsatz lässt sich auch dem sonstigen Arbeitsvertragsrecht nicht entnehmen. Vielmehr stellt die Rechtsordnung dem Arbeitgeber gerade für den Fall, dass seine Interessen durch eine Mehrfachbeschäftigung des Arbeitnehmers gefährdet sein könnten, entsprechende Sanktionen zur Verfügung (s zB § 27 Z 3; § 27 Z 4 1. Fall AngG; § 82 lit e 2. Fall GewO). Wohl enthält der von der Klägerin (als von den Ö\*\*\*\*\* überlassener Arbeitskraft) mit der Rechtsvorgängerin der Beklagten (als Beschäftigterin) eingegangene „Dienstvertrag“ neben Konkretisierungen des Arbeitsbereichs in einigen Punkten auch ausdrückliche Hinweise auf den Überlassungsvertrag; doch kann nicht übersehen werden, dass ein solcher Hinweis bei anderen Vertragspunkten, wie der Funktionsbeschreibung („Leitung der administrativen Abteilung“), bei der Erwähnung des Bruttoentgelts, der zusätzlichen Monatsgehälter und Prämien sowie dort, wo er am ehesten zu erwarten gewesen wäre, nämlich bei der „Beendigung des Dienstverhältnisses“ (§ 9 Abs 2 des Dienstvertrags), fehlt. Dazu kommt noch die bindende Feststellung des Erstgerichts, dass ein übereinstimmender Parteiwille der Klägerin und des Geschäftsführers der Rechtsvorgängerin der Beklagten dahin bestand, die Klägerin zu deren Dienstnehmerin zu machen (AS 167). Die Rechtsauffassung, dass die Parteien auch im Falle des Vorhersehens einer vorzeitigen Auflösung des - eigentlich auf Dauer geplanten - Überlassungsvertrags die Kündigung des darüber hinaus zwischen der Klägerin und der Rechtsvorgängerin der Beklagten abgeschlossenen Dienstvertrags und nicht dessen automatische Beendigung gewollt und vereinbart haben, ist daher das Ergebnis einer vertretbaren (ergänzenden) Vertragsauslegung. Auch Kollisionen, die während der wirksamen Überlassung nicht zu befürchten waren und sich erst daraus ergeben könnten, dass die Klägerin nach Auflösung des Überlassungsvertrags zwei Arbeitgebern zu Leistungen verpflichtet wäre, zwingen nicht zur gegenteiligen Auffassung. Einerseits wäre der Beklagten, die die Auflösung des Überlassungsvertrags herbeiführte, eine rechtzeitige Kündigung auch des zusätzlichen Dienstvertrags offen gestanden. Andererseits liegt es allenfalls an

der Klägerin, durch Auflösung des einen oder anderen Arbeitsverhältnisses die Setzung von Sanktionen durch einen der Arbeitgeber, dem gegenüber die volle Erfüllung der Arbeitspflichten nicht (mehr) möglich sein sollte, zu vermeiden.