

AÜG: Referenzzuschläge und Isterhöhungen im Beschäftiger-Kollektivvertrag

Erste Entscheidung zur Novelle

Die Entscheidung des OGH 9 ObA 33/13p²⁾ nimmt zur Entgeltsermittlung überlassener Arbeitskräfte vor und nach der Novelle des AÜG³⁾ grundlegend Stellung. In Übereinstimmung mit der bisherigen Judikatur wird die Ermittlung des Anspruches nach § 10 AÜG dargelegt und dieser als Ausnahme von der Leiharbeits-RL 2008/104/EG anerkannt.

1. Zur Ausgangslage dieses Falles

In einem Industriebetrieb wurden die bei diesem angestellten Mitarbeiter etwas über den kollektivvertraglichen Bestimmungen des Kollektivvertrages für die Eisen- und Metallverarbeitende Industrie (KV-Metallindustrie) entlohnt. Die an dieses Unternehmen überlassenen Arbeitskräfte erhielten entsprechend dem § 10 AÜG und dem für Arbeiter anzuwendenden Kollektivvertrag für das Gewerbe der Arbeitskräfteüberlassung (KV-AKÜ) neben dem Überlassungslohn laut Beschäftiger-Kollektivvertrag die Referenzzuschläge nach Abschn IX, lit 4a und somit sogar ein höheres Entgelt als die Stammmitarbeiter des Beschäftigerbetriebs. Der KV-Metallindustrie 2011 sah eine Mindesterrhöhung von 80 € für alle tatsächlichen Löhne jener Mitarbeiter vor, die zu einem bestimmten Stichtag beschäftigt waren. Fraglich war, ob dies auch für die zum Stichtag beschäftigten überlassenen Arbeitskräfte gilt. Da diese bereits deutlich besser entlohnt worden waren als die Stammmitarbeiter,

wäre die Differenz zwischen der Entlohnung der überlassenen Arbeitskräfte und den Stammmitarbeitern geringfügig noch größer geworden. Aus diesem Grund wurde die Mindesterrhöhung den überlassenen Arbeitskräften nicht gewährt. Zu klären war, ob dieses „Mindestentgelt“ gem § 10 AÜG zusteht.

2. Vergleich „Mindestzahlung“ mit „Einmalzahlungen“

Nicht überraschend ist die Aussage in 9 Ob 33/13p, dass Regelungen in Kollektivverträgen, die Ist-Löhne betreffen, bei der Ermittlung des Entgeltanspruches nach § 10 AÜG außer Betracht bleiben. Das gilt auch für die im Metaller-KV vorgesehene Erhöhung der tatsächlichen Löhne. Die in der Entscheidungsbegründung herangezogene Entscheidung 9 ObA 130/04i betraf eine Entlohnung eines Arbeitnehmers, bei dem die in Abschn IX, des KV-AKÜ vorgesehenen Referenzzuschläge zu bezahlen waren. Die vorliegende Entscheidung hat daher auch für die Thematik „Einmalzahlungen“ Bedeutung.

Die Kernaussage des OGH lautet: „Auch der im Lohnabschluss 2011 festgelegte Mindestbetrag von 80 EUR, um den

1) Der Autor war als Beklagtenvertreter am Verfahren beteiligt.

2) RdW 2013/672, 684.

3) BGBl I 2012/98.

jedenfalls die Löhne sämtlicher bereits vor dem 1. 11. 2011 beschäftigten Stammmitarbeiter des Beschäftigterbetriebes zu erhöhen waren, stellt – wie eine Einmalzahlung – eine allgemeine Entgelterhöhung dar, die aber – ebenso wie die Einmalzahlung – nicht in die Mindestlohntabelle Eingang gefunden hat.“

Damit unterscheidet der OGH zwischen allgemeinen Entgelterhöhungen, die von den Überlassern nicht zu berücksichtigen sind, und zu berücksichtigenden Erhöhungen, die in einer Mindestlohntabelle Niederschlag finden. Dieser Argumentation folgend sind in Beschäftigter-Kollektivverträgen vorgesehene Einmalzahlungen nicht in die Entlohnung von überlassenen Arbeitskräften einzubeziehen, und zwar unabhängig davon, ob die Entlohnung der überlassenen Arbeitskräfte nach einem Referenzlohnsystem erfolgt oder nicht. Einmalzahlungen sind – sofern sie im Rahmen der Ist-Löhne des Beschäftigter-KV geregelt sind – von Überlassern mE nicht zu bezahlen. Daran ändert auch die AÜG-Novelle nichts, weil § 10 Abs 1 AÜG nur dahin gehend ergänzt wurde, dass betriebliche Entgelt-Regelungen im Beschäftigterbetrieb nur dann zu berücksichtigen sind, wenn nicht der Betrieb des Überlassers einem Kollektivvertrag unterworfen ist **und** eine kollektivvertragliche, durch Verordnung festgelegte oder gesetzliche Regelung des Entgelts im Beschäftigterbetrieb gilt.⁴⁾ Ansonsten ist § 10 Abs 1 AÜG unverändert geblieben.

Die Begründung des OGH, dass mit dem Entgeltsystem des KV-AKÜ nur eine pauschale Annäherung an das branchenübliche Ist-Lohnniveau des Beschäftigterbetriebs erreicht werden soll, nicht aber eine Besserstellung der überlassenen Arbeitnehmer gegenüber den Stammmitarbeitern des Beschäftigterbetriebs, ist verallgemeinerungsfähig und zutreffend.

Dies gilt auch nach Inkrafttreten der AÜG-Novelle. Häufig findet man aufgrund der oft durchaus schwierigen Entgeltfindung bei überlassenen Arbeitskräften den Standpunkt, die Vorteile des KV-Systems der Arbeitskräfteüberlassung (Referenzlohnsystem, Einstufung) mit den Vorteilen des KV des jeweiligen Beschäftigter-KV (Einmalzahlungen) kombinieren zu wollen.

Der weite Entgeltbegriff in § 10 Abs 1 AÜG⁵⁾ kann jedenfalls nicht dazu herangezogen werden, kollektivvertragliche Einmalzahlungen, die den Stammmitarbeitern im Betrieb des Beschäftigters gewährt werden und Ist-Lohnerhöhungen darstellen, zu rechtfertigen, weil eine völlige Gleichstellung beim Entgelt vom Gesetzgeber nicht beabsichtigt und umgesetzt wurde. Dort wo das Referenzlohnsystem des KV-AKÜ⁶⁾ einen Ausgleich für betriebliche Überzahlungen vorsieht und dort, wo überlassene Arbeitskräfte besser entlohnt werden als Stammmitarbeiter des Beschäftigterbetriebes, sind solche Entgelte vom Überlasser an seine Arbeitskräfte jedenfalls

nicht zu bezahlen. Wie der OGH zutreffend festhält, dient das Entgeltsystem des KV-AKÜ einer Annäherung an das branchenübliche Ist-Lohnniveau, nicht aber einer Besserstellung der überlassenen Arbeitnehmer gegenüber den StammmitarbeiterInnen.

3. OGH nimmt erstmals zu § 10 Abs 1 AÜG nach der Novelle BGBl I 2012/98 Stellung

Das erstinstanzliche Verfahren wurde noch zur Rechtslage vor der Novelle des AÜG abgeschlossen. Die zweite Instanz nahm auf die Novelle nicht Bezug. Der OGH hatte sich hingegen auch mit § 10 Abs 1 AÜG nF nach der Novellierung des AÜG (die meisten Bestimmungen traten mit 1. 1. 2013 in Kraft) zu befassen. Aber vor dem Hintergrund der Umsetzung der LeiharbeitsRL 2008/104/EG im AÜG war der Anspruch nicht gerechtfertigt. Der OGH hat ausdrücklich und mE zutreffend festgehalten, dass der österreichische Gesetzgeber von der in Art 5 Abs 2 der Leiharbeits-RL geschaffenen Möglichkeit, vom Gleichbehandlungsgebot nach Art 5 Abs 1 abzuweichen, Gebrauch gemacht hat. § 10 Abs 1 AÜG idF BGBl 2012/98 stellt eine solche abweichende, selbstständige Regelung dar.

Im Übrigen hat Österreich von der nach Art 5 Abs 3 der LeiharbeitsRL eingeräumten Möglichkeit Gebrauch gemacht, den Sozialpartnern die Möglichkeit einzuräumen, Kollektivverträge aufrechtzuerhalten oder zu schließen, die unter Achtung des Gesamtschutzes von Leiharbeitnehmern von Art 5 Abs 1 der RL abweichende Regelungen vorsehen können. Die unter Abschn IX. des KV-AKÜ vorgesehenen Mindestlöhne des KV-AKÜ sind solche den Gesamtschutz der überlassenen Arbeitskräfte betreffende Regelungen; die Referenzzuschläge des Abschn IX. des KV-AKÜ dienen darüber hinaus einem Ausgleich einer allfälligen überbetrieblichen Entlohnung im Beschäftigterbetrieb.

Die LeiharbeitsRL wäre vom nationalen Gesetzgeber bis zum 5. 12. 2011 umzusetzen gewesen. Die KlägerInnen hatten sich darauf berufen, dass – unabhängig von § 10 AÜG aF – durch die verspätete Umsetzung der Richtlinie zum 1. 1. 2013 Ansprüche direkt aus der Richtlinie ableitbar gewesen wären. Diese – unzutreffende – Auffassung wurde von den KlägerInnen zwar nicht mehr in der Revisionsbeantwortung thematisiert, aber vom OGH abgelehnt. Grundsätzlich haben Richtlinien keine unmittelbare Geltung in den Mitgliedstaaten. Sie verpflichten die Mitgliedstaaten zur Umsetzung dieser. Eine unmittelbare Drittwirkung lehnt der EuGH⁷⁾ im Verhältnis zwischen zwei privaten Streitparteien ab. Durch die vorliegende Entscheidung ist auch hinsichtlich dieser Argumentation Klarheit geschaffen worden.

4) § 10 Abs 1 Satz 4 AÜG.

5) RV 1903 BlgNR 24. GP 3.

6) Abschn IX Abs 3, 4, 4a KV AKÜ.

7) Rs C-95/92, *Faccine Dori*, Slg 1994, I-3325 ff.

Foto Ulli Engleder



Der Autor:

Dr. Georg Bruckmüller ist Partner der Bruckmüller Zeitler Rechtsanwälte GmbH, die schwerpunktmäßig im Bereich Unternehmens- und Wirtschaftsrecht tätig ist, und Vertrauensanwalt der Berufsgruppe der Arbeitskräfteüberlasser bei der OÖ Wirtschaftskammer. Daneben beschäftigt er sich überwiegend mit Immaterialgüter- und Vertragsrecht.

Kontakt: Georg.Bruckmueller@bzh.at