



ARBEITSRECHT

Dr. Georg Bruckmüller • Linz

Betriebsvereinbarungen in Beschäftigerbetrieben – Relevanz in der Arbeitskräfteüberlassung

» RdW 2017/510

Die wichtige Frage in der Arbeitskräfteüberlassung nach der Verbindlichkeit von Betriebsvereinbarungen des Beschäftigers für Überlasser ist durch die neueste Rsp nur teilweise geklärt. Der Beitrag bietet einen Überblick über die kollektivvertraglichen und gesetzlichen Grundlagen und die sich daraus ergebenden Detailfragen.

1. Ausgangslage

Grundsätzlich stellt sich die Frage, ob Arbeitskräfteüberlasser Betriebsvereinbarungen,¹ die in Beschäftigerbetrieben bestehen, während der Dauer der Überlassung hinsichtlich ihrer überlassenen Arbeitskräfte zu berücksichtigen haben. Aus Sicht der überlassenen Arbeitskräfte stellt sich die Frage, ob sie die Regelungen solcher BV zu beachten haben und daraus Ansprüche ableiten können. Wenn man von der Anwendbarkeit von Beschäftiger-BV ausgeht, stellt sich die Frage, ob für überlassene Arbeitskräfte nur die gegenüber dem Kollektivvertrag oder Gesetz günstigeren Regelungen einer BV gelten oder ob diese generell – also ohne Günstigkeitsvergleich – anzuwenden sind. Der folgende Beitrag behandelt die Thematik aus der Sicht des Individualarbeitsrechts.²

Die Frage, ob BV des Beschäftigerbetriebes für Überlasser anzuwenden sind, ist in der Frage, was „sonstige im Beschäftigerbetrieb geltende Bestimmungen allgemeiner Art“ sind, versteckt. Was der Gesetzgeber darunter versteht, hat der OGH in der Entscheidung 9 ObA 15/17x behandelt und den aus der Leiharbeitsrichtlinie³ übernommenen Begriff der „sonstigen im Beschäftigerbetrieb geltenden Bestimmungen allgemeiner Art“, der dem Österreichischen Arbeitsrecht bisher fremd war, ausgelegt. Dieser unbestimmte Gesetzesbegriff findet sich mit Wirksamkeit zum 1. 1. 2013 in bestimmender Form in § 10 Abs 1 und Abs 3 AÜG.⁴

Von den Kollektivvertragspartnern wurde dieser nach Inkrafttreten der Novelle zum AÜG BGBl I 2012/98 im KVAÜ an verschiedenen Stellen übernommen. Die Regelungen für Arbeitszeit, Arbeitsbereitschaft, flexible Arbeitszeit und arbeitsfreie Tage,⁵ über den Überlassungslohn⁶ und die Regelungen zu Urlaub und Urlaubszuschuss⁷ im für Arbeiter geltenden Kollektivvertrag beinhalten diesen Begriff. Im Rahmen-Kollektivvertrag für Angestellte im Handwerk, Gewerbe, in der Dienstleistung in Information und Consulting,⁸ der auf überlassene Arbeitskräfte, die Angestellte sind, anzuwenden ist, findet sich der Begriff „sonstige im Beschäftigerbetrieb geltende Bestimmungen allgemeiner Art“ hingegen nicht.

In der oben genannten Entscheidung hat der OGH aufgrund des europarechtlichen Hintergrunds auch unechte BV, die sich auf Aspekte der Arbeitszeit und des Urlaubs beziehen, als verbindliche Bestimmungen allgemeiner Art iSd § 10 Abs 3 AÜG, folglich auch des Abschn VI.1. Abs 4 des Kollektivvertrags anerkannt.⁹ Im Schrifttum¹⁰ war diese Frage umstritten.

die sonstigen im Beschäftigerbetrieb geltenden Bestimmungen allgemeiner Art Bezug genommen.

5 Abschn VI.1., 2., 5. und 9. des Kollektivvertrages für das Gewerbe der Arbeitskräfteüberlassung (KVAÜ) idF vom 1. 1. 2017.

6 Abschn IX.3. KVAÜ.

7 Abschn XVI. KVAÜ.

8 In der Folge „Angestellten-KV“.

9 9 ObA 15/17x.

10 Schindler, Arbeitskräfteüberlassungs-KV (2013) 39; Schindler, Die neue EU-Leiharbeits-RL – der Umsetzungsbedarf in Österreich, DRdA 2009, 178; Schörghofer, Zur Umsetzung der Leiharbeits-RL im AÜG – Einige zentrale Änderungen und Lücken, ZAS 2012, 341; Schratlbauer/Goricnik, Wesentliche Änderungen durch die Novellierung des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes (AÜG), wbl 2013, 121; Schlitzer, Die Umsetzung der Leiharbeitsrichtlinie, infas 2013, 89; Eypeltauer, Nur Bedachtnahme auf echte Betriebsvereinbarungen? ecolex 2014, 68 f.

Anderer Auffassung noch: Pöschl/Unterrieder, Novelle zum AÜG – Neue Pflichten für Beschäftiger und Überlasser, ecolex 2012, 999; Schrank, Die wichtigsten Neuerungen zur Arbeitskräfteüberlassung, RdW 2013, 31; Rauch, Angemessenes Entgelt bei Arbeitskräfteüberlassung, ecolex 2013, 676; Burz, Die Tücken des neuen AÜG – Fairness oder „verbrannte Erde“ im Bereich der Arbeitskräfteüberlassung? ecolex 2012, 1093; Bruckmüller/Zehentmayer, Was sind „sonstige verbindliche Bestimmungen allgemeiner Art“? ecolex 2013, 679.

1 In der Folge kurz als BV bezeichnet.

2 Zum betriebsverfassungsrechtlichen Aspekt etwa Klein, Arbeitskräfteüberlassung – Betriebsverfassungsrechtliche Fragestellungen, in Brodil (Hrsg), Diener fremder Herren, Aktuelle Rechtsfragen der Arbeitskräfteüberlassung, 6. Wiener Oktobergespräche 76 ff; Tomandl, Arbeitskräfteüberlassung² (2014) 128.

3 RL 2008/104/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19. 11. 2008 über Leiharbeit.

4 Daneben wird in der Informationspflicht des Beschäftigers in § 12a AÜG und in der derzeit wenig praxisrelevanten Bestimmung in § 22d AÜG auf



2. Auswirkungen der Entscheidung des OGH

Damit ist klargestellt, dass neben den echten¹¹ BV auch unechte¹² BV als unter den im Gesetz und im KVAÜ verwendeten Begriff „sonstige im Beschäftigterbetrieb geltende Bestimmungen allgemeiner Art“ fallend anzusehen sind. Wenn daher im Folgenden von BV die Rede ist, sind daher sowohl echte als auch unechte BV gemeint. Dass darüber hinaus etwa auch betriebliche Übungen, Vertragsschablonen oder Unternehmens- bzw Konzernrichtlinien¹³ im Beschäftigterbetrieb darunterfallen, sagt der OGH nicht.

Der Anspruch aus einer BV, wonach ArbeitnehmerInnen bei betrieblicher Verkürzung der wöchentlichen Arbeitszeit auf 35 Stunden Anspruch auf den kollektivvertraglichen Lohn auf Basis von 38,5 Wochenstunden haben, erstreckte sich aufgrund der kollektivvertraglichen Regelung in Abschn IV.1. Abs 4 KVAÜ auf überlassene Arbeitskräfte.¹⁴ Der OGH leitet den Anspruch auf Bezahlung dieser Nichtleistungszeit nicht aus gesetzlichen Bestimmungen ab. Die Frage der Anwendbarkeit des § 10 Abs 3 AÜG – nach dem in Bezug auf Aspekte der Arbeitszeit und des Urlaubs für die überlassene Arbeitskraft die im Beschäftigterbetrieb für vergleichbare Arbeitnehmer gültigen gesetzlichen, kollektivvertraglichen sowie sonstigen im Beschäftigterbetrieb geltenden verbindlichen Bestimmungen allgemeiner Art gelten – stellt sich nicht.¹⁵ Der OGH hat sich nicht mit der Frage beschäftigt, ob die in Rede stehenden Ansprüche in der unechten BV § 10 Abs 3 AÜG unterliegen.

Mit der Entscheidung ist noch immer nicht geklärt, ob eine solche BV, die einen vollen Lohnausgleich für Nichtleistungsstunden, darüber hinaus eine BV über die Lohnhöhe iSd Abschn IX.3. Abs 3 und IX.4a lit b 2. Absatz KVAÜ ist. Diese Regelungen sehen die Erhöhung des sog Referenzlohnes vor. Wenn überlassene Arbeitskräfte gem Abschn VI.4. KVAÜ einen kollektivvertraglichen Anspruch auf Lohnausgleich bei Verkürzung der Arbeitszeit erhalten, kann eine solche Regelungen nicht gleichzeitig zu einer kollektivvertraglichen Erhöhung des Referenzlohnes führen.¹⁶ Den Kollektivvertragsparteien des KVAÜ kann nicht unterstellt werden, dass ein und dieselbe Regelung in einer Beschäftigter-BV zweimal im KVAÜ bei der Entlohnung berücksichtigt werden muss. Daher steht den überlassenen Arbeitskräften in diesem Fall ein Referenzlohn, nicht aber der erhöhte Referenzlohn zu.¹⁷

Jedenfalls gewinnt mit der Entscheidung der Anwendungsbereich von BV des Beschäftigters in der Arbeitskräfteüberlassung

an Bedeutung und setzt eine sorgfältige Prüfung dieser voraus. Für Beschäftigter folgt, dass die in § 12a AÜG normierten Informationspflichten gegenüber den Überlassern durch die Präzisierung des Begriffes der „sonstigen im Beschäftigterbetrieb geltenden Bestimmungen allgemeiner Art“ geschärft werden.

3. Anwendung von Betriebsvereinbarungen im Beschäftigterbetrieb für Überlasser

Im Folgenden wird dargestellt, welche BV des Beschäftigterbetriebes und in welchem Umfang anzuwenden sind. Die folgende Unterteilung orientiert sich nach der Rechtsgrundlage.

3.1. Anwendung von Beschäftigter-BV kraft Kollektivvertrags

Primär ist zu klären, ob der KVAÜ oder der Angestellten-KV auf die „sonstigen im Beschäftigterbetrieb geltenden Bestimmungen allgemeiner Art“ Bezug nimmt und daher deren Anwendung vorsieht. Ist dies der Fall,¹⁸ sind die BV des Beschäftigters aufgrund kollektivvertraglicher Grundlage für Überlasser anzuwenden.

BV des Beschäftigters finden aber auch über die Regelungen über Akkord- und Prämienarbeit des KVAÜ¹⁹ Anwendung auf überlassene Arbeitskräfte. BV über Akkord oder Leistungslohnsysteme oder betriebsübliche Prämien sind von Überlassern nach Maßgabe der kollektivvertraglichen Regelungen beachtlich.²⁰

Das Vorliegen einer BV im Beschäftigterbetrieb hat bei Überlassung an sog Referenzbetriebe²¹ Auswirkung auf die Höhe des Überlassungsentgeltes. Bei der Überlassung von ArbeiterInnen in Betriebe, die einem Referenzverband iSd Abschn IX.4. KVAÜ angehören, ordnet der KVAÜ an: Wenn in Beschäftigterbetrieben in einer BV oder in einer sonstigen schriftlichen Vereinbarung zwischen dem Beschäftigter und dem Betriebsrat des Beschäftigters die **betriebsübliche Lohnhöhe** geregelt wird, wird der Überlassungslohn nochmals erhöht.²² Der Referenzlohn wird unter diesen Voraussetzungen um die im KVAÜ vorgesehenen Prozentsätze erhöht (erhöhter Referenzlohn).

Wesentlich ist: Die Regelungen in BV des Beschäftigters hinsichtlich des Lohns sind nicht 1:1 für die Berechnung des Entgelts überlassener Arbeitskräfte zu übernehmen, weil ein Anspruch auf den Ist-Lohn im Beschäftigterbetrieb nicht besteht.²³

Unklarheiten bestehen (noch) bei der Auslegung des kollektivvertraglichen Begriffes „BV oder schriftliche Vereinbarung

¹¹ Wenn also Betriebsinhaber einerseits und Betriebsrat andererseits durch Gesetz oder Kollektivvertrag zur Schaffung einer BV ermächtigt sind (§ 29 ArbVG).

¹² Deren Regelungen entfalten keine kollektivvertragliche Wirkung, können aber ausdrücklich oder konkludent Inhalt der Einzelverträge werden (näher dazu etwa *Reissner* in *ZellKomm*² II RN 17 ff zu § 29 ArbVG).

¹³ So *Schindler* in *Arbeitskräfteüberlassungs-KV 2013² Einführung/Kap 5, 40*.

¹⁴ Eine solche Regelung fand sich neben einer Reihe von anderen arbeitszeitbezogenen Regelungen in der BV unter der Überschrift „Entgelt“.

¹⁵ So der OGH ausdrücklich in 9 ObA 15/17x.

¹⁶ Meinungsstand und Rsp dazu noch unten.

¹⁷ Etwas anderes gilt, wenn in der BV neben dem vollen Lohnausgleich bei Verkürzung der Arbeitszeit noch eine weitere Regelung über die Lohnhöhe enthalten wäre.

¹⁸ Abschn VI.1., 2., 5. und 9. XVI. KVAÜ.

¹⁹ Näheres dazu und zu dem dort vorgesehenen Wahlrecht des Überlassers in Abschn XII. KVAÜ.

²⁰ Meist liegen dazu BV vor, wenngleich der KVAÜ das Vorliegen einer BV nicht fordert. Ausreichend ist es, wenn Arbeitnehmer für Arbeiten herangezogen werden, die betriebsüblich im Akkord oder sonstigen Leistungslöhnen bezahlt werden oder für die betriebsüblich Prämien bezahlt werden.

²¹ ISd Abschn IX.4. des KVAÜ.

²² Abschn IX.3. Abs 2 und 3 sowie Abschn IX.4a lit b KVAÜ.

²³ 9 ObA 33/13p; 8 ObA 18/14a; OLG Linz 13. 2. 2017, 11 Ra 5/17k, ARD 6561/7/2017.

über die Lohnhöhe“.²⁴ Dieser Begriff ist entscheidend für die Frage, ob überlassenen Arbeitskräften ein „normaler“ oder ein erhöhter Referenzlohn zusteht.

Nach *Schindler*²⁵ ist lediglich maßgeblich, ob eine innerbetriebliche Lohnregelung vorliegt oder nicht. Dem folgend, wäre eine Vereinbarung in einer BV, die eine Erhöhung der wöchentlichen Normalarbeitszeit und die Abgeltung der Mehrarbeitszeit vorsieht, eine solche Regelung über die Lohnhöhe, die einen erhöhten Referenzlohn rechtfertigt.²⁶ *Rothe* beschränkt diesen kollektivvertraglichen Begriff auf Lohnschemata über Grundlöhne; Zulagen-, Zuschlagsregelungen oder besondere Vergütungen im Zusammenhang mit Arbeitszeitmodellen fallen nicht unter.²⁷

Dafür spricht, dass der KVAÜ beim Wortlaut ausdrücklich nur auf die Lohnhöhe Bezug nimmt und andere Entlohnungsregelungen, Prämien²⁸ und Zuschläge an anderer Stelle regelt. Richtigerweise sind prozentuelle Zuschläge auf die Lohnhöhe und pauschale Erhöhungen dieser damit gemeint. Die oben²⁹ abgelehnte doppelte Berücksichtigung eines vollen Lohnausgleiches bei Verkürzung der Arbeitszeit im KVAÜ zeigt ebenfalls, dass die Regelung im KVAÜ auf Lohnschemata über Grundlöhne beschränkt ist.

3.2. Anwendung von Beschäftiger-BV kraft Gesetzes

Daneben kommt die Anwendbarkeit einer BV eines Beschäftigers aufgrund gesetzlicher Grundlage in Betracht. Anspruchsgrundlagen sind § 10 Abs 1 und Abs 3 AÜG. Das Gesetz differenziert zwischen sonstigen im Beschäftigerbetrieb geltenden Bestimmungen allgemeiner Art, die das Entgelt betreffen, und solchen, die sich auf die Aspekte der Arbeitszeit und des Urlaubs beziehen:

3.2.1. Entgelt betreffende Betriebsvereinbarungen des Beschäftigers

Für das Entgelt von überlassenen Arbeitskräften normiert § 10 Abs 1 Satz 4 AÜG, dass während der Dauer der Überlassung auf sonstige im Beschäftigerbetrieb geltende verbindliche Bestimmungen allgemeiner Art (nur dann)³⁰ Bedacht zu nehmen ist, wenn nicht der Überlasser einem Kollektivvertrag unterworfen ist und das Entgelt im Beschäftigerbetrieb durch Kollektivvertrag, Verordnung oder Gesetz festgelegt ist. Soweit Entgeltregelungen in BV des Beschäftigers enthalten sind, sind diese von Überlassern nicht zu beachten, wenn der Überlasser aufgrund seiner Zugehörigkeit zu einer Fachgruppe der Wirtschaftskammer einen Kollektivvertrag anzuwenden hat und das Entgelt beim Beschäft-

tiger gesetzlich oder kollektivvertraglich geregelt ist. Dass Entgeltregelungen in BV zur Gänze zu übernehmen sind, ist daher in der Praxis die Ausnahme.

3.2.2. Arbeitszeit- und urlaubsbezogene Betriebsvereinbarungen des Beschäftigers

BV, die sich auf die Aspekte der Arbeitszeit und des Urlaubes beziehen, sind aufgrund § 10 Abs 3 AÜG stets zu beachten.³¹ Inhalte solcher BV können etwa sein: Einführung eines Schichtbetriebes, die Verkürzung oder Verlängerung der Normalarbeitszeit, Gleitzeitvereinbarungen, Lage der Arbeitszeit und Zeitausgleich, Arbeitsbereitschaft, arbeitsfreie Tage, Mehrarbeit,³² Durchrechnungszeitraum, Einführung einer Vier-Tage-Woche, Dauer und Lage von Ruhepausen und Ruhezeiten. Beim Urlaub kommen etwa folgende Inhalte in Betracht: Grundsätze über Urlaubsvverbrauch, Betriebsurlaub, Gewährung eines über die gesetzlichen Bestimmungen hinausgehenden Urlaubsausmaßes.

Wie weit arbeits- und urlaubsbezogene BV des Beschäftigers reichen, ist strittig. Bei der Auslegung sind neben dem Wortlaut mE auch § 10 Abs 1 und Abs 6 AÜG zu beachten. So könnte man die Gewährung einer sechsten Urlaubswoche durch BV des Beschäftigers auch als Wohlfahrtsmaßnahme iSd § 10 Abs 6 AÜG ansehen. Dies mit der Folge, dass für die Gewährung dieser der Beschäftiger und nicht der Überlasser Anspruchsverpflichteter nach § 10 Abs 3 AÜG ist. Wer zur Gewährung eines solchen Anspruches verpflichtet ist, spielt für die überlassenen ArbeitnehmerInnen eine große Rolle. Arbeitsfreie Tage und Zusatzurlaub als arbeitsvertraglich geschuldete Leistungen unterliegen § 10 Abs 3 AÜG.³³

In der Lehre wird vertreten, dass auch alle im Sachzusammenhang mit den Bestimmungen zur Arbeitszeit, den Überstunden usw stehenden Regeln, auch Entgeltregeln, als Bestandteil der Bestimmungen zur Arbeitszeit anzusehen sind.³⁴ Andere lehnen eine Erweiterung des § 10 Abs 3 AÜG auf Entgelt ab.³⁵ Der Entgeltanspruch richte sich während der Dauer der Überlassung auch nach dem KVAÜ. Daher sei zu ermitteln, welches Entgelt der KVAÜ für durch Beschäftiger-KV geregelte längere Normalarbeitszeit vorsehe.³⁶ Das gilt nun auch für Beschäftiger-BV. Dh,

²⁴ Abschn IX.3. Abs 3 und 4a lit b KVAÜ.

²⁵ *Schindler*, Arbeitskräfteüberlassungs-KV 2013² IX. Erl 21, 268.

²⁶ So jüngst OLG Linz 13. 2. 2017, 11 Ra 5/17k, ARD 6561/7/2017, welches die Meinung von *Schindler* weit interpretiert. Die dort gewählte Bezeichnung „Referenzzuschlag“ sollte zugunsten des Begriffes „Referenzlohn“ aufgegeben werden. Dem gegenüber steht die Referenzzulage nach Abschn IX.4a lit d.

²⁷ *Rothe*, Arbeiter- und Angestelltenkollektivvertrag für das Gewerbe der Arbeitskräfteüberlassung, Kurzkommentar² Rz 69 zu Abschn IX. KVAÜ.

²⁸ Abschn XII. KVAÜ.

²⁹ Siehe 1.2. unter Bezugnahme auf 9 ObA 15/17x.

³⁰ Klammerausdruck ist Anmerkung des Autors.

³¹ § 10 Abs 3 AÜG.

³² Arbeitsfreie Tage und Mehrarbeit werden ausdrücklich in Erläuterung 1903 BlgNR 24. GP zur Novelle des AÜG erwähnt.

³³ Dass der Beschäftiger eine Urlaubsvereinbarung mit überlassenen Arbeitskräften abschließen könne, ist im Hinblick auf mögliche Urlaubsvorgriffe und sonstige im Betrieb des Überlassers übliche Regelungen abzulehnen (so *Schörghofer*, Gleichbehandlung und Gleichstellung im AÜG, in *Brodil* [Hrsg], Diener fremder Herren, Aktuelle Rechtsfragen der Arbeitskräfteüberlassung, 6. Wiener Oktobergespräche 53).

³⁴ *Schindler*, Arbeitskräfteüberlassungs-KV 2013² Einführung/Kap 5, 39; wohl auch *Schörghofer*, Gleichbehandlung und Gleichstellung im AÜG, in *Brodil* (Hrsg), Diener fremder Herren, Aktuelle Rechtsfragen der Arbeitskräfteüberlassung, 6. Wiener Oktobergespräche 49; *Burger* in *Raschauer/Resch*, Neuerungen bei der Arbeitskräfteüberlassung 84.

³⁵ *Rothe*, Arbeiter- und Angestelltenkollektivvertrag für das Gewerbe der Arbeitskräfteüberlassung, Kurzkommentar² Rz 2 zu Abschn VI. KVAÜ; wohl auch *Tomandl*, Arbeitskräfteüberlassung² (2014) 94; *Schwarz* in *Sacherer/Schwarz*, Arbeitskräfteüberlassungsgesetz² 203 zur Rechtslage vor der Novelle 2012.

³⁶ *Tomandl*, Arbeitskräfteüberlassung² (2014) 94.



dass bei der Ermittlung des Entgelts, das in einem Zusammenhang mit Arbeitszeit und Entgelt steht, zu ermitteln ist, was der KVAÜ diesbezüglich regelt.

Der OGH³⁷ geht auch davon aus, dass nicht alle im Sachzusammenhang mit Bestimmungen zur Arbeitszeit und zum Urlaub stehenden Regeln unter § 10 Abs 3 AÜG fallen. Er lehnte jüngst einen Anspruch auf Bezahlung von Flexibilitätszulagen,³⁸ die in einer Beschäftiger-BV enthalten sind, für überlassene Arbeitskräfte ab.

Einerseits ging es in der Entscheidung darum, dass überlassene Arbeitskräfte ihre arbeitsvertraglichen Ansprüche nicht auf § 29 iVm § 36 ArbVG stützen können, selbst wenn sie betriebsverfassungsrechtlich als ArbeitnehmerInnen anzusehen sind, wie dies bei mehr als sechsmonatiger Überlassung oder bei langfristig geplanter Überlassung der Fall ist.³⁹

Der OGH hat dort Ansprüche der überlassenen Arbeitskräfte auf Erschwerniszulagen, Flexibilitätszulagen und Leistungsprämien, die in einer BV eines Beschäftigers vorgesehen waren, abgelehnt, obwohl diese Regelungen in der BV unter den Begriff der „sonstigen im Beschäftigerbetrieb geltenden Bestimmungen allgemeiner Art“ fallen können. Dies deshalb, weil deren Anwendung wegen des Vorliegens eines Überlasser-KV und einer kollektivvertraglichen Entlohnungsregelung im Beschäftigerbetrieb ausscheidet.⁴⁰

Entgeltfragen sind daher weiterhin nach § 10 Abs 1 AÜG zu prüfen. Dass eine Flexibilitätszulage, also eine Zulage für flexible Arbeitszeit, im engen sachlichen Zusammenhang mit der Arbeitszeit steht, ist nicht zu bestreiten.

Für diese Auffassung spricht auch die Formulierung in der Mitteilungspflicht des Beschäftigers nach § 12 AÜG. Dort unterscheidet der Gesetzgeber zwischen einer unbedingten Informationspflicht über die im Beschäftigerbetrieb geltenden wesentlichen Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen, die in verbindlichen Bestimmungen allgemeiner Art festgelegt sind und sich auf die Aspekte der Arbeitszeit und des Urlaub beziehen, und einer solchen hinsichtlich des Entgelts, die nur im Falle des § 10 Abs 1 letzter Satz AÜG gilt. Wenn der Zweck des § 10 Abs 3 AÜG in der Sicherstellung der Parallelität der Arbeitsweisen besteht,⁴¹ wird § 10 Abs 1 AÜG durch § 10 Abs 3 AÜG nicht eingeschränkt.

Dass Urlaubs-/Arbeitszeitanprüche und Entgeltansprüche auseinanderfallen können, ergibt sich auch aus der Leiharbeits-RL,⁴² die eine Unterteilung der wesentlichen Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen in die Aspekte i) Dauer Arbeitszeit, Überstunden, Pausen, Ruhezeiten, Nacharbeit, Urlaub und arbeitsfreie Tage und ii) Arbeitsentgelt vornimmt. Während bei der Ermittlung des während der Dauer der Überlassung zustehenden Entgelts nach § 10 Abs 1 AÜG ein Günstigkeitsvergleich mit dem Grundgehalt vorgesehen ist, findet bei der Anwendung der arbeitszeit- und

urlaubsbezogenen Regelungen des Beschäftigers in einer BV oder im Beschäftiger-KV kein Günstigkeitsvergleich statt.⁴³

Eine Unterscheidung in entgeltbezogene BV einerseits und arbeitszeit-/urlaubsbezogene BV andererseits stellt kein Abgehen von dem Gleichstellungsgebot der Richtlinie für Arbeitszeit und Urlaubsregelungen dar, weil die Richtlinie hinsichtlich des Entgelts ein Abweichen zulässt. Dagegen spricht auch nicht die insb europarechtlich weite Auslegung des Begriffes der Arbeitszeit, weil eine weite Auslegung auch für den Begriff des Entgelts zutrifft.

4. Zusammenfassung

Primär ist zu klären, ob der KVAÜ oder der Angestellten-KV die Bedachtnahme auf BV des Beschäftigers regeln. Dann sind diese jedenfalls von den Überlassern zu beachten. Dabei ist zu beurteilen, ob die kollektivvertraglichen Regelungen eine gänzliche Übernahme der Entgeltregelungen vorsieht oder sich das Vorliegen einer Entgeltregelung einer Beschäftiger-BV nur auf die Höhe des kollektivvertraglich geschuldeten Entgelts auswirkt.

Weiters ist zu prüfen, ob es eine gesetzliche Anordnung der Anwendung einer BV gibt. Dabei ist zwischen entgeltbezogenen BV einerseits und BV, die sich auf die Aspekte der Arbeitszeit oder des Urlaubs beziehen, zu unterscheiden. Während Entgeltregelungen in BV des Beschäftigers nur in den seltenen Fällen des § 10 Abs 1 letzter Satz AÜG anzuwenden sind, sind BV des Beschäftigers, die sich auf die Aspekte der Arbeitszeit oder des Urlaubs beziehen, stets zu beachten.

In der Praxis ist daher eine genaue Überprüfung des Inhaltes einer BV erforderlich. Die Abgrenzung ist im Einzelfall schwierig. Die Grenze zwischen einer entgeltbezogenen und einer arbeitszeit- oder urlaubsbezogenen BV wird die künftige Judikatur ziehen.

⁴³ So auch *Schindler*, Arbeitskräfteüberlassungs-KV 2013² Einführung/Kap 5, 39; *Schörghofer*, Gleichbehandlung und Gleichstellung im AÜG, in *Brodil* (Hrsg), Diener fremder Herren, Aktuelle Rechtsfragen der Arbeitskräfteüberlassung, 6. Wiener Oktobergespräche 51; *Rothe*, Arbeiter- und Angestelltenkollektivvertrag für das Gewerbe der Arbeitskräfteüberlassung, Kurzkomentar² Rz 2 zu Abschn VI. KVAÜ; *Sacherer/Schwarz*, AÜG-Kommentar² 203.

³⁷ OGH 25. 8. 2014, 8 ObA 50/14g.

³⁸ Neben diesen wurden auch noch Erschwerniszulagen und Leistungsprämien geltend gemacht.

³⁹ *Windisch-Graetz* in *ZellKomm² zum Arbeitsrecht² II RN 8 zu § 36 ArbVG*; OGH 9 ObA 22/91; 9 ObA 63/87.

⁴⁰ OGH 25. 8. 2014, 8 ObA 50/14g, unter Hinweis auf § 10 Abs 1 AÜG.

⁴¹ *Schrank*, RdW 2013/38, 34.

⁴² Art 3 Abs 1 lit f der RL 2008/104/EG.



Der Autor:

Dr. **Georg Bruckmüller** ist Rechtsanwalt und Universitätslektor in Linz und Vertrauensanwalt der OÖ Wirtschaftskammer, die Schwerpunkte seiner Tätigkeiten sind neben Arbeitsrecht Unlauterer Wettbewerb und Immaterialgüterrecht.

Publikationen:

Bruckmüller, Referenzzuschläge und Isterhöhungen im Beschäftiger-Kollektivvertrag in RdW 11/2013; Bruckmüller/Zehentmayer in *ecolex* 2013, 679, Was sind „sonstige verbindliche Bestimmungen allgemeiner Art“?; Bruckmüller in *ecolex* 2013, 549, Zugang zu Wohlfahrts-einrichtungen und -maßnahmen für überlassene Arbeitskräfte.

✉ Georg.Bruckmueller@bzhl.at

🌐 lesen.lexisnexus.at/autor/Bruckmüller/Georg

Foto: beigestellt