

Aktuelle Rechtsprobleme im Bereich der Arbeitskräfteüberlassung

Entgeltanspruch überlassener Arbeitskräfte für die Dauer der Überlassung

I. Auslegung des Begriffs der „im Beschäftigerbetrieb geltenden sonstigen verbindlichen Bestimmungen allgemeiner Art“

Der Gesetzgeber hat diese Formulierung im Zuge der AÜG-Novelle 2012 fast wortgetreu aus Art 5 Abs 1 RL 2008/104/EG übernommen, die Auslegung war in der Literatur umstritten. Der OGH hat zuletzt (9 ObA 15/17x) jene Auslegungsvariante verworfen, wonach lediglich echte BV erfasst sein sollen. Entscheidendes Argument ist der Vergleichsmaßstab der Leiharbeits-RL für die Gleichbehandlung, der auf eine hypothetische arbeitsplatzbezogene Beurteilung abstellt. Somit sind alle betrieblichen Regelungen in die Vergleichsbetrachtung einzubeziehen, die bei Direkteinstellung ohne Zutun des AN zur Anwendung kommen würden, also auch **freie BV, betriebliche Übungen, Vertragsschablonen** oder **Konzernrichtlinien**.

II. Gleichstellung im Regelfall in Bezug auf das kolIV Mindestentgelt nach dem Beschäftiger-KolIV

Gem § 10 Abs 1 letzter Satz AÜG sind betriebliche Entgeltregelungen nur in jenen Ausnahmefällen relevant, in denen der Beschäftigerbetrieb keinen gesetzlichen oder kolIV Entgeltregelungen unterliegt; ansonsten bleibt es – wie vor der Novelle 2012 – bei einer **Gleichstellung (nur) auf Basis der kolIV Mindestentgelte des Beschäftiger-KolIV**. Es fehlt die gesetzliche Grundlage für ein normatives Einwirken betrieblicher Entgeltregelungen auf den Arbeitsvertrag zwischen Überlasser und Leiharbeitskraft. **Auf kolIV Ermächtigung beruhende Entgelt-BV sind keine kolIV Regelungen** und deshalb im Regelfall nicht beim Überlassungsentgelt zu berücksichtigen (OGH 8 ObA 50/14g).

Das Postulat eines **vom allgemeinen Entgeltbegriff abweichenden engeren Entgeltbegriffs** für den Bereich des § 10 Abs 1 AÜG iSe Einschränkung auf periodisch anfallende Entgeltbestandteile (vgl OGH 9 ObA 113/03p) ist spätestens seit Ende der Umsetzungsfrist der Leiharbeits-RL aufgrund des Gebots zur unionsrechtskonformen Auslegung **nicht mehr haltbar**. Unterschiedliche Entgeltbegriffe für unmittelbar und für im Wege der Überlassung tätige AN würden das Gleichbehandlungsgebot des Art 5 unterlaufen.

Ein **Ausschluss von Leih-AN von aperiodischen kolIV Entgeltansprüchen** (zB Jubiläumsgelder, Treueprämien, Einmalzahlungen) ist **mit § 10 Abs 1 AÜG nicht vereinbar**, und zwar auch dann nicht, wenn ein Anspruch auf einen **Referenzzuschlag** nach dem KolIV AÜ besteht. Dieser soll das in kolIV definierten Hochlohnbranchen besonders hohe Gefälle zwischen Überlassungsentgelt und den nicht zu berücksichtigenden Ist-Löhnen im Beschäftigerbetrieb mildern; kolIV Mindestentgeltbestandteile können darin entgegen der Rsp des OGH (zB OGH 9 ObA 130/04i, 9 ObA 33/13p) aber nicht aufgehen.

III. Entgeltansprüche von Leiharbeitskräften aus Entgelt-BV kolIV-unterworfenen Beschäftigerbetriebe?

Bei **Überlassung in kollektivvertragsunterworfenen Betrieben** kann eine **Entgelt-BV des Beschäftigerbetriebs keine normative Wirkung für den Überlasser** entfalten und damit

der Leiharbeitskraft keine über § 10 Abs 1 AÜG hinausgehenden Entgeltansprüche gegen den Überlasser verschaffen – und zwar auch dann nicht, wenn die BV ihren Geltungsbereich ausdrücklich auf überlassene Arbeitskräfte ausdehnen würde (unklar OGH 8 ObA 50/14g).

Fraglich ist, ob aus der Entgelt-BV ein **Anspruch gegen den Beschäftiger** resultieren könnte. Ein Teil der Lehre lehnt unmittelbare Entgeltansprüche überlassener Arbeitskräfte gegen den Beschäftiger ab, da es sich hier um nicht zu berücksichtigende „arbeitsvertragsbezogene“ BV handle. Die schematische Zweiteilung in „betriebsbezogene“ und „arbeitsvertragsbezogene“ BV ist aber zu hinterfragen (zB Einordnung von Sozialplan-BV?).

Die Frage, ob Entgelt-BV auch auf überlassene Arbeitskräfte anwendbar sind, sollte anhand der allg. Auslegungsregeln für BV (§§ 6, 7 ABGB) erfolgen. Entgeltansprüche gegen den Beschäftiger bestehen demnach jedenfalls bei ausdrücklicher Einbeziehung der Leiharbeitskräfte; ein ausdrücklicher Ausschluss bedürfte einer sachlichen Rechtfertigung. Ansonsten ist mittels systematischer und teleologischer Interpretation nach einer Lösung zu suchen. Die Tatsache, dass sich der Entgeltanspruch der Leiharbeitskraft grundsätzlich gegen den Überlasser richtet, wird im Regelfall dagegen sprechen, dass sich der Beschäftiger in BV, in denen Entgeltansprüche der AN für die regelmäßige Arbeitsleistung normiert werden, auch gegenüber Leih-AN verpflichten wollte. Die **besondere Zweckausrichtung** bestimmter Entgelt-BV (zB § 97 Abs 1 Z 15 ArbVG) könnte aber ausnahmsweise auch zu einem **Entgeltanspruch der Leiharbeitskraft unmittelbar gegenüber dem Beschäftiger** führen.

IV. Entgeltregelungen in betrieblichen Regelungen, die sich iSd § 10 Abs 3 AÜG auf Aspekte der Arbeitszeit und des Urlaubs beziehen

§ 10 Abs 3 AÜG sieht für die Dauer der Überlassung die unmittelbare Geltung auch von betrieblichen Regelungen vor, die sich „auf **Aspekte der Arbeitszeit und des Urlaubs** beziehen“. Anders als in § 10 Abs 1 AÜG ist dies **nicht auf die Überlassung in nicht kollivunterworfenen Betrieben beschränkt**. Strittig ist, ob auch die mit AZ-/Urlaubsregelungen verbundenen **Entgeltfolgen** in den Anwendungsbereich des Abs 3 fallen oder ob diese als reine Entgeltregelungen iSd Abs 1 zu werten sind (vgl OGH 9 ObA 15/17x).

Für eine enge Auslegung des § 10 Abs 3 AÜG spricht auf ersten Blick die **Rsp des OGH zu § 97 Abs 1 Z 2 ArbVG**, wonach Arbeitszeit-BV keine mit der Arbeitszeitregelung in Verbindung stehenden Entgeltfragen regeln dürfen. Bloß **mittelbare finanzielle Effekte** einer arbeitszeitrechtlichen Regelung stehen aber deren Subsumierbarkeit unter § 97 Abs 1 Z 2 ArbVG nicht entgegen (vgl OGH 9 ObA 121/08x: bezahlte Mittagspause). Auch sprechen mehrere Argumente dagegen, die Abgrenzung zwischen § 10 Abs 1 und Abs 3 AÜG mit den Grenzen der Regelungsbefugnis des § 97 Abs 1 Z 2 ArbVG gleichzusetzen, so ua der deutlich **weitere Wortlaut** (Aspekte der Arbeitszeit). Darüber hinaus geht es bei der Rsp zu § 97 Abs 1 Z 2 ArbVG um die **Abgrenzung zulässige / unzulässige BV**; nur hier kann die Begründung eine Rolle spielen, dass außerhalb der Ermächtigungsbefugnis des ArbVG liegende Inhalte nicht durch BV geregelt werden können. Für die Ansprüche gem § 10 AÜG spielt dagegen die Unterscheidung zwischen echten und freien BV keine Rolle. Eine formalistische Abgrenzung würde darüber hinaus zu **befremdlichen Ergebnissen** führen (zB Ausklammerung der Entgeltfortzahlungsansprüche bei Anwendbarkeit von betrieblichen Regelungen zu arbeitsfreien Tagen oder zusätzlichen Urlaubsansprüchen). Aus diesen Gründen ist davon auszugehen, dass **mit betrieblichen Arbeitszeit- bzw Urlaubsregelungen untrennbar verbundene Entgeltregelungen auch bei Überlassung in einen nicht kollivunterworfenen Betrieb im Überlassungsentgelt zu berücksichtigen** sind.

Leiharbeits-Richtlinie 2008/104/EG

Artikel 3

Begriffsbestimmungen

(1) Im Sinne dieser Richtlinie bezeichnet der Ausdruck

(...)

f) „wesentliche Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen“ die Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen, die durch Gesetz, Verordnung, Verwaltungsvorschrift, Tarifvertrag und/oder sonstige verbindliche Bestimmungen allgemeiner Art, die im entleihenden Unternehmen gelten, festgelegt sind und sich auf folgende Punkte beziehen:

i) Dauer der Arbeitszeit, Überstunden, Pausen, Ruhezeiten, Nachtarbeit, Urlaub, arbeitsfreie Tage,

ii) Arbeitsentgelt.

(2) Diese Richtlinie lässt das nationale Recht in Bezug auf die Begriffsbestimmungen von „Arbeitsentgelt“, „Arbeitsvertrag“, „Beschäftigungsverhältnis“ oder „Arbeitnehmer“ unberührt.

KAPITEL II

ARBEITS- UND BESCHÄFTIGUNGSBEDINGUNGEN

Artikel 5

Grundsatz der Gleichbehandlung

(1) Die wesentlichen Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen der Leiharbeitnehmer entsprechen während der Dauer ihrer Überlassung an ein entleihendes Unternehmen mindestens denjenigen, die für sie gelten würden, wenn sie von jenem genannten Unternehmen unmittelbar für den gleichen Arbeitsplatz eingestellt worden wären.

(...)

Arbeitskräfteüberlassungsgesetz

Abschnitt III

Besondere Bestimmungen

Ansprüche der Arbeitskraft

§ 10. (1) Die Arbeitskraft hat Anspruch auf ein angemessenes, ortsübliches Entgelt, das mindestens einmal monatlich auszuzahlen und schriftlich abzurechnen ist. Normen der kollektiven Rechtsgestaltung, denen der Überlasser unterworfen ist, bleiben unberührt. Bei der Beurteilung der Angemessenheit ist für die Dauer der Überlassung auf das im Beschäftigerbetrieb vergleichbaren Arbeitnehmern für vergleichbare Tätigkeiten zu zahlende kollektivvertragliche oder gesetzlich festgelegte Entgelt Bedacht zu nehmen. Darüber hinaus ist auf die im Beschäftigerbetrieb für vergleichbare Arbeitnehmer mit vergleichbaren Tätigkeiten geltenden sonstigen verbindlichen Bestimmungen allgemeiner Art Bedacht zu nehmen, es sei denn, es gelten ein Kollektivvertrag, dem der Überlasser unterworfen ist, sowie eine kollektivvertragliche, durch Verordnung festgelegte oder gesetzliche Regelung des Entgelts im Beschäftigerbetrieb.

(...)

(3) Während der Überlassung gelten für die überlassene Arbeitskraft die im Beschäftigerbetrieb für vergleichbare Arbeitnehmer gültigen gesetzlichen, kollektivvertraglichen sowie sonstigen im Beschäftigerbetrieb geltenden verbindlichen Bestimmungen allgemeiner Art, die sich auf Aspekte der Arbeitszeit und des Urlaubs beziehen.

(...)