

EXPERT 113

VERSION 01
2017 - Oktober

Mitglieder-Information der Arbeitskräfteüberlasser in Rechtsfragen

Richtige Einstufung überlassener Arbeitnehmer in den jeweiligen KV unter besonderer Berücksichtigung des KV für das Gewerbe der Arbeitskräfteüberlassung (KV-AKÜ)

KOMPAKT AUF EINEN BLICK

Die falsche Einstufung eines Arbeitnehmers in die Verwendungs-, Lohn- oder Beschäftigungsgruppe eines Kollektivvertrages kann für Überlasser als Arbeitgeber empfindliche Konsequenzen nach sich ziehen. Abgesehen davon, dass der Arbeitnehmer den ihm zustehenden Lohn für die letzten drei Jahre einklagen kann, haftet der Arbeitgeber für die unrichtige Einstufung, wenn dies zu einer geringeren Pension des Arbeitnehmers führt. Weiters ist zu bedenken, dass es bei Betriebsprüfungen zu empfindlichen Nachzahlungen gegenüber Finanz und/oder Krankenkasse kommen kann.

Die mit dem Arbeitnehmer zu vereinbarende Einordnung des Arbeitsverhältnisses zu einem der im KV geregelten Mindestlöhne (= Einstufung) sollte daher sorgfältig überlegt werden. Maßgeblich für die Einstufung eines Arbeiters sind die Bestimmungen in Art. IX (Mindestlöhne) KV-AKÜ bzw. die Regelungen des im jeweiligen Beschäftigerbetrieb anzuwendenden KV:

Auftraggeber: Berufsgruppe der OÖ Arbeitskräfteüberlasser, Wirtschaftskammer Oberösterreich
Verfasser: Rechtsanwalt Dr. Georg BRUCKMÜLLER
Branchenanwalt der OÖ Arbeitskräfteüberlasser, Lektor Donau-Universität Krems

Trotz sorgfältiger Bearbeitung wird für die Ausführungen keine Gewähr übernommen.
Nur für Mitglieder der Berufsgruppe der Arbeitskräfteüberlasser zum internen Gebrauch bestimmt.
Jegliche andere Art der Verbreitung und Vervielfältigung nur mit ausdrücklicher Zustimmung des Fachverbandes der Gewerblichen Dienstleister zulässig.
gewerbliche.dienstleister@wko.at; 05 90900 3260

EXPERT 113

VERSION 01
2017 - Oktober

Mitglieder-Information der Arbeitskräfteüberlasser in Rechtsfragen



1. Arbeitskräfteüberlasser X:

Wie sind Arbeitnehmer (AN) grundsätzlich in ein KV-Lohnschema einzustufen?



Dr. BRUCKMÜLLER

Für Arbeitgeber (AG), die nicht AKÜ sind, ist grundsätzlich die Art der tatsächlich und überwiegend verrichteten Tätigkeit Ansatzpunkt für die korrekte Einstufung. Dies gilt sowohl für Arbeiter- als auch für Angestellten-KV. Hintergrund stellt die aus der durchgeführten Tätigkeit des AN gezogene Wertschöpfung und damit die Motivation des AG für die Begründung des Arbeitsverhältnisses dar.

Im Gegensatz zu Funktions-, Tätigkeits- oder Berufsbezeichnung, wie etwa „Abteilungsleiter“, „Werkmeister“, „Führungskraft“ oder auch „Prokurist“, die allenfalls ein Indiz und eine Auslegungshilfe für eine bestimmte Verwendungsgruppe darstellen, kommt den im KV angeführten Tätigkeitsmerkmalen besondere Bedeutung zu. Der AG hat sich bei Einstellung eines AN zu fragen, ob der Inhalt der konkreten Tätigkeit des AN mit den im KV angeführten Tätigkeitsmerkmalen übereinstimmt.



2. Arbeitskräfteüberlasser X:

Wie hat die Einstufung von Arbeitnehmern im Anwendungsbereich des KV-AKÜ zu erfolgen?



Dr. BRUCKMÜLLER:

Im Rahmen des KV-AKÜ tritt dieser sonst vorherrschende Grundsatz der Einstufung nach der tatsächlich verrichteten Tätigkeit zu Gunsten der Maßgeblichkeit des vereinbarten „Einsatzfeldes“ und der dafür überwiegend nötigen oder prägenden Qualifikation zurück. Diese Abweichung ist nach Ansicht des OGH gerechtfertigt, da vor dem Hintergrund der Besonderheiten der Arbeitskräfteüberlassung die zukünftigen Einsätze sehr oft nicht genau vorhersehbar sind.

Folgende Grundsätze sind bei der Einstufung in den KV-AKÜ zu beachten:

- Einstufung muss anlässlich der Aufnahme vorgenommen werden und ist einsatzunabhängig zu vereinbaren und im Dienstzettel oder Dienstvertrag zu dokumentieren.
- Der bisherigen Berufstätigkeit bzw. Ausbildung des AN kommt ein erhöhter Stellenwert zu, weil sie für den Überlasser auch dann wesentlich sind, wenn sie zeitlich nicht überwiegt.

- Maßgeblich ist das vereinbarte „Einsatzfeld“, also die Gesamtheit der in Betracht kommenden Tätigkeiten und die dafür überwiegend nötige bzw. prägende Qualifikation.



3. Arbeitskräfteüberlasser X:

Bei den meisten meiner Arbeitskräfte steht die tatsächlich verrichtete Tätigkeit aber ohnehin im Vorhinein fest. Ist es hier in Wahrheit nicht genau gleich wie bei „normalen“ Arbeitsverhältnissen?



Dr. BRUCKMÜLLER:

Unseres Erachtens ist die OGH-Rechtsprechung genau aus diesem Grund zu kritisieren. Der OGH differenziert nicht zwischen den beiden denkmöglichen Fällen, in denen der konkrete Einsatz (die tatsächliche und überwiegend verrichtete Tätigkeit) des Arbeiters bereits vor Beginn der Tätigkeit feststeht oder eben nicht.

Eine derartige Differenzierung ist unseres Erachtens jedoch zwingend vorzunehmen, da nur in jenen Konstellationen, in denen der konkrete Einsatz nicht feststeht, die vom OGH herangezogene Besonderheit der Arbeitskräfteüberlassung evident ist.

Dort, wo die tatsächliche und überwiegend verrichtete Tätigkeit der Arbeitskraft von vornherein feststeht, bestehen keine Unterschiede zu Arbeitsverhältnissen außerhalb der AKÜ, weshalb auch unterschiedliche Grundsätze der Einstufung nicht gerechtfertigt sind.

Selbst in jenen Fallkonstellationen, in denen bei Abschluss des Arbeitsvertrages kein konkreter Beschäftiger für die Arbeitskraft feststeht und daher ein vereinbartes „Einsatzfeld“ für die Einstufung maßgeblich sein soll, führt diese Rechtsprechung zu einer Benachteiligung der Branche der Arbeitskräfteüberlassung. Der AKÜ hätte regelmäßig nach einer gewissen Einstufung zu entlohnen, obwohl die Arbeitskraft diese Leistungen- gewolltermaßen - nicht erbringt.

EXPERT 113

VERSION 01
2017 - Oktober

Mitglieder-Information der Arbeitskräfteüberlasser in Rechtsfragen



4. Arbeitskräfteüberlasser X:

Das verstehe ich nicht ganz. Ergibt sich die tatsächliche Tätigkeit der Arbeitskraft beim jeweiligen Beschäftiger nicht ohnehin immer aus der Überlassungsmittelung?



Dr. BRUCKMÜLLER:

Da der OGH auf „zukünftige Einsätze“ abstellt, will er diese besonderen Einstufungsregelungen auch dann anwenden, wenn zwar der nächste Einsatz der Arbeitskraft feststeht, aber zukünftige Tätigkeiten bei anderen Beschäftigern ungewiss sind. Unseres Erachtens besteht dafür keine sachliche Rechtfertigung: Nach § 12 AÜG hat der AKÜ der Arbeitskraft vor jeder Beschäftigung in einem anderen Betrieb im Rahmen einer Überlassungsmittelung die Höhe des Entgeltes für die Dauer der Überlassung schriftlich zu bestätigen.

Der OGH setzt sich bei seiner Begründung nicht damit auseinander, dass im Rahmen dieser Überlassungsmittelung das für den neuen Einsatz geltende Entgelt, das durch den Wechsel des Beschäftiger-KV anzuwenden ist, angeführt sein muss. Die

Kollektivvertragsparteien und der Gesetzgeber (§ 10 AÜG) lassen ohnehin unterschiedliche Entgeltshöhen für unterschiedliche Einsätze zu. Es ist daher nicht einzusehen, warum der OGH auf eine einsatzunabhängige Einstufung abstellt. Die

Vorhersehbarkeit der Entlohnung ist durch § 12 AÜG vor dem jeweiligen Arbeitseinsatz gewährleistet.

Eine neue Beurteilung der Einstufung anhand der unmittelbar bevorstehenden konkreten Tätigkeit kann im Rahmen der § 12-AÜG-Mittelung erfolgen. Die Maßgeblichkeit eines vereinbarten Einsatzfeldes ist daher entbehrlich, jedoch ständige Rechtsprechung des OGH.



5. Arbeitskräfteüberlasser X:

Welche Verwendungsgruppen von Arbeitnehmern gibt es im KV-AKÜ?



Dr. BRUCKMÜLLER:

Der KV-AKÜ bezeichnet die Verwendungsgruppen als „Beschäftigungsgruppen“ und teilt die Arbeitnehmer in sechs Gruppen (A-F) ein:

- **Ungelernte Arbeitnehmer** (Beschäftigungsgruppe A): Arbeitnehmer ohne Zweckausbildung, die für einfachste Tätigkeiten eingestellt werden, im 1. Jahr der Betriebszugehörigkeit. Reinigungsarbeiten gehören nicht dazu.

- **Angestellte Arbeitnehmer** (BG B): AN mit einer Zweckausbildung, entsprechender Arbeitserfahrung und Verantwortung. Ferner ungelernete AN nach dem ersten Jahr der Betriebszugehörigkeit.
- **Qualifizierte Arbeitnehmer** (BG C): Qualifizierte AN mit einer Zweckausbildung, entsprechender Arbeitserfahrung und Fähigkeit zu verantwortungsbewusster Arbeit.
- **Facharbeiter** (BG D): Abgeschlossene Berufsausbildung (Lehrabschlussprüfung) oder gleichwertige Ausbildung mit Abschluss; auch Lehrabschlussprüfung in technologisch verwandten bzw. technologisch ähnlichen Berufen; Befähigung, berufseinschlägige Arbeiten nach Anweisung verantwortungsbewusst zu verrichten.
- **Qualifizierte Facharbeiter** (BG E): Abgeschlossene Berufsausbildung (Lehrabschlussprüfung) oder gleichwertige Ausbildung mit Abschluss, große Fachkenntnisse; Befähigung, alle berufseinschlägigen Arbeiten nach kurzer Anweisung selbstständig unter Berücksichtigung wirtschaftlicher Gesichtspunkte verantwortungsbewusst zu verrichten. Fähigkeit zum Einsatz beigestellter Arbeitskräfte und zur Beratung von Kunden.
- **Techniker** (BG F): Arbeitnehmer mit langjähriger Berufspraxis in der Beschäftigungsgruppe E, die inhaltlich so anspruchsvolle Arbeiten selbstständig ausführen, dass dafür praktische und theoretische Fachkenntnisse, die über das im Rahmen der Berufsausbildung (Lehrabschlussprüfung) oder gleichwertiger Ausbildung mit Abschluss vermittelte Fachwissen hinausgehen, Voraussetzung sind und die hervorragende Verantwortung tragen. Die genannten Qualifikationen müssen entsprechend nachgewiesen werden.



6. Arbeitskräfteüberlasser X:

Wie stufe ich jemanden ein, der verschiedene Tätigkeiten erbringt, die in mehrere Beschäftigungsgruppen fallen?



Dr. BRUCKMÜLLER:

Sie sprechen das Problem der sogenannten „Mischverwendung“ an. Wenn Sie z.B. einen Arbeiter haben, der sowohl Hilfsarbeiten (BG A), als auch

EXPERT 113

VERSION 01
2017 - Oktober

Mitglieder-Information der Arbeitskräfteüberlasser in Rechtsfragen

Tätigkeiten, für die er eine Zweckausbildung erhalten hat und bereits eine Weiterbildungsveranstaltung besucht hat (BG C), verrichtet, hat die Einstufung nach folgenden Grundsätzen zu erfolgen.

- Arbeitnehmer sind hinsichtlich ihrer gesamten Tätigkeit in **eine** Beschäftigungsgruppe einzuordnen, sofern der KV nichts anderes bestimmt.
- Die Einstufung hat grundsätzlich bei der **zeitlich überwiegenden** Verwendung zu erfolgen.
- Ausnahme: Zeitlich untergeordnete Facharbeitertätigkeit eines Facharbeiters führt bereits zur Einstufung zumindest in BG D!
- Abgesehen davon kann eine zeitlich nicht überwiegende Tätigkeit laut OGH-Rechtsprechung nur dann für die Einstufung maßgebend sein, wenn diese Tätigkeit wegen der besonderen Bedeutung für den Arbeitgeber „dem Arbeitsverhältnis sein Gepräge gibt“.

? 7. Arbeitskräfteüberlasser X:

Eine Arbeitskraft hat soeben die Lehrabschlussprüfung abgelegt. Ändert sich dadurch etwas bei der KV-Einstufung?

! Dr. BRUCKMÜLLER:

Der KV-AKÜ sagt dazu Folgendes (Art. IX.2):
„Arbeitnehmer mit abgeschlossener Berufsausbildung (Lehrabschlussprüfung) sind in eine der Facharbeiter-Beschäftigungsgruppen einzustufen, es sei denn, dass sie tatsächlich ausschließlich außerhalb des erlernten Lehrberufes und auch außerhalb technologisch verwandter bzw. technologisch ähnlicher Berufe eingesetzt werden.“

Das bedeutet Folgendes: Eine **Ablegung der Lehrabschlussprüfung führt zwingend zur Einstufung in eine Facharbeiterlohngruppe.**

Ausnahmen:

Ausschließliches Tätigwerden außerhalb des erlernten Berufes und außerhalb technologisch verwandter oder ähnlicher Berufe.

Diese Einstufung in eine Facharbeiterlohngruppe ist schon dann zwingend, wenn der AN nur in ganz untergeordnetem Ausmaß, ganz selten oder nur vorübergehend in seinem Beruf eingesetzt wird.



8. Arbeitskräfteüberlasser X:

Was sind „technologisch verwandte“ Berufe?



Dr. BRUCKMÜLLER:

Laut einer Meinung in der Lehre bedeutet das, dass es auf die Ähnlichkeit der Berufsausbildung ankommt, da nur insofern auch eine andere, nicht unmittelbar facheinschlägige Berufsausbildung dem Arbeitgeber einen Mehrwert der Arbeitsleistung garantiert. Als Hilfestellung für diese vergleichende Bewertung der konkreten Tätigkeit kann ein Vergleich der Berufsbilder und die vorgegebene wechselseitige Anrechenbarkeit der Lehrausbildungen für die verschiedenen Lehrberufe dienen. Unseres Erachtens ist damit gemeint, dass die **Kenntnisse des erlernten Lehrberufes für die tatsächliche Einsatzfähigkeit nutzbar sein müssen.**

Beispiel 1:

Tätigkeit von zwei Arbeitnehmern war die Wartung, Instandhaltung und die Betankung von Flugzeugen. Der eine hatte die Lehrabschlussprüfung Schlosser, der andere eine solche für KFZ-Mechaniker abgelegt. Der OGH beurteilt, dass für die Reparatur- und Servicearbeiten der KFZ-Mechaniker in seinem erlernten Beruf und der Schlosser in einem technologisch ähnlichen Beruf tätig wurden.

Beispiel 2:

Eine für die Arbeit in Produktionsbetrieben aufgenommene Friseurin arbeitet in einem völlig berufsfremden Tätigkeitsfeld, da ist eine Einstufung als Facharbeiterin nicht gerechtfertigt.