WKO
WIRTSCHAFTSKAMMER OBERÖSTERREICH
Die Dienstleister

Merkblatt Nr. 1/2004

„Ist eine Arbeitskräfteüberlassung an Bund, Land und Gemeinden zulässig und welche Vorschriften sind dabei zu beachten?“

Die Arbeitskräfteüberlassung von und an Gebietskörperschaften (Bund, Land, Gemeinde, Gemeindeverbände) unterliegt nicht den Bestimmungen des AÜG (§ 1 Abs. 2 Zif 1 AÜG). Dies bedeutet, dass dann wenn diese als Überlasser oder Beschäftiger auftreten, die Abschnitte II bis IV (Allgemeine und besondere Bestimmungen) nicht anzuwenden sind. Dies gilt auch dann, wenn Arbeitskräfte an Bund, Land, Gemeinde oder Gemeindeverband überlassen werden, die privatwirtschaftliche Tätigkeiten (im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung) ausüben. Dies heißt, dass an Gebietskörperschaften ohne die gesetzlichen Einschränkungen des AÜG Arbeitskräfte (z.B. Straßenarbeiter, Gärtner für öffentliche Anlagen, udgl.) überlassen werden können. Ist jedoch eine Gebietskörperschaft Eigentümerin einer privatrechtlichen Gesellschaft (z.B. GesmbH, KG udgl.) so erfolgt die Arbeitskräfteüberlassung nicht an die Gebietskörperschaft, sondern an die von ihr dominierte Gesellschaft, die mit allen anderen privatrechtlichen Gesellschaften gleichgestellt ist. In diesen Fällen ist das AÜG voll anzuwenden! Bei Abschluss eines Arbeitskräfteüberlassungsvertrages mit einer Gebietskörperschaft ist daher genau zu prüfen, ob der Vertrag mit der Gebietskörperschaft selbst oder mit einer selbständigen Gesellschaft, die im Eigentum dieser steht (z.B. Verkehrsbetriebe, Post, Bundesbahn, ASFINAG, selbständige Müllentsorgungsunternehmen, udgl.) abgeschlossen wird.

EMPFEHLUNG:
Wenn die Wahl besteht, den Überlassungsvertrag mit einer Gebietskörperschaft oder mit einer Gesellschaft, die im Eigentum einer Gebietskörperschaft steht, abzuschließen, sollte der Vertrag mit der Gebietskörperschaft abgeschlossen werden. Dies setzt die genaue Abklärung des Vertragspartners voraus.

Nachdem nur die Abschnitte II bis IV des AÜG von der Anwendung ausgenommen werden, sind bei der Überlassung an Gebietskörperschaften andere gesetzliche Bestimmungen, wie insbesondere die durch das AÜG vorgenommenen Änderungen des Arbeitsmarktförderungsgesetzes (AMFG), das Arbeitsverfassungsgesetz, ASVG sowie die Bestimmungen in der Gewerbeordnung 1993 zu berücksichtigen. Dies bedeutet auch, dass für die Arbeitskräfteüberlassung an Gebietskörperschaften eine Gewerbebewilligung erforderlich ist.

EINSCHÄTZUNG:
Die Ausnahme zum Arbeitskräfteüberlassungsgesetz wird im Hinblick auf die fehlende sachliche Rechtfertigung unter dem Gleichheitsgrundsatz heftig kritisiert. Die einschlägigen EU-Richtlinien verpflichten die Mitgliedstaaten hinsichtlich der Arbeitnehmer, insbesondere der Leiharbeitnehmer ein bestimmtes Schutzniveau zu erlassen. Die Schutzbestimmungen des AÜG privilegieren daher die Gebietskörperschaften ebenso wie im Bereich des Arbeitszeitrechtes. Der Gesetzgeber wird bei der nächsten Änderung des AÜG sich damit zu befassen haben, ob diese Vollausnahme vom AÜG eingeschränkt wird. Ich rechne allerdings damit, dass die Arbeitskräfteüberlassung zwischen und von Gebietskörperschaften weiterhin vom AKG ausgenommen bleibt, während für die Überlassung an Bund, Land und Gemeinden in den Anwendungsbereich des Gesetzes einbezogen wird, da es hiefür an der sachlichen Rechtfertigung fehlt.

Aufgrund der gesetzlich zulässigen Arbeitskräfteüberlassung an Gebietskörperschaften stellt sich die Frage wie die überlassenen Mitarbeiter vom Überlasser zu entlohnen sind.

Aufgrund des Geltungsbereiches des Kollektivvertrages für Arbeitskräfteüberlasser 2004 (KV) sind grundsätzlich - und unabhängig von der fehlenden Anwendbarkeit des AÜG - alle ArbeiterInnen (nicht aber Angestellte) nach den Mindestlöhnen gemäß IX. zu bezahlen. Eine Ausnahme für die Anwendung des KV bei der Überlassung an Gebietskörperschaften ist nicht vorgesehen.

Der Kollektivvertrag sieht Mindestlöhne und einen Überlassungslohn vor. Für die Dauer der Überlassung besteht Anspruch auf den im Beschäftigerbetrieb vergleichbaren Arbeitnehmern für vergleichbare Tätigkeiten zu zahlenden kollektivvertraglichen Lohn (gegebenenfalls Satzung, Mindestlohntarif usw.), wenn dieser höher ist als der Mindestlohn des KV.

Einerseits sind Beamte von Gebietskörperschaften nicht Arbeitnehmer im Sinne des KV für Arbeitskräfteüberlasser, andererseits gibt es bei Bund, Ländern und Gemeinden für diese keine kollektivvertraglichen Löhne, sondern gesetzlich geregelte Bezüge. Dem KV sind daher keine direkt anwendbaren Entgeltsregeln für die Überlassung an Gebietskörperschaften zu entnehmen.[1] Die folgenden Überlegungen basieren daher auf eine Auslegung der Bestimmungen des Kollektivvertrages[2]:

Legt man den Begriff „Überlassungslohn" aus, kämen Bezüge von Beamten und die Gehälter von Vertragsbediensteten als Vergleichsgrundlagen in Betracht. Nachdem die gesetzlichen Regelungen der Vertragsbediensteten den Entgeltsregelungen im ASVG ähnlicher sind als die Bezüge-Bestimmungen für Beamte, sollte ein Überlassungslohn im Sinne des KV nicht anhand der Beamtendienstgesetze (z.B. Beamtendienstgesetz (BDG) für Bundesbedienstete, OÖ Landesbeamtengesetz (LBG)) ermittelt werden. Wenn im Beschäftigerbetrieb ausschließlich Beamte tätig sind, könnte entweder das angemessene Entgelt laut KV als Überlassungslohn oder der Beamtenbezug herangezogen werden.[3] Dies wird in der Praxis kaum der Fall sein, da auch in Kernbereichen der Verwaltung Vertragsbedienstete neben Beamten tätig sind.

Damit die Bestimmungen des KV nicht ausgehöhlt werden, ist meines Erachtens in der Regel auf die Entgeltbestimmungen für Vertragsbedienstete abzustellen. Dies sind etwa das OÖ Landes-Vertragsbedienstetengesetz 1993 – OÖ LVBG, die OÖ Landes-Vertragsbedienstetenverordnung 1994 – OÖ LVBV in der jeweils geltenden Fassung, das Vertragsbedienstetengesetz VBG 1948 für Bundesvertragsbedienstete.

Bei jenen Gesellschaften, die im Eigentum einer Gebietskörperschaft stehen, sind in der Praxis neben Beamten auch Vertragsbedienstete und ASVG-Arbeitnehmer beschäftigt. Primär ist daher vom Überlasser zu ermitteln, ob es in diesem Unternehmen Beschäftigte gibt, für die es eine kollektivvertragliche Entlohnung gilt. Zur Ermittlung des Überlassungslohns im Sinne der Arbeitskräfteüberlassungs-KV ist vorrangig der Lohn der ASVG-Arbeitnehmer heranzuziehen; sind solche Arbeitnehmer nicht vorhanden, sind die

---

[1] Dies wird darauf zurückzuführen sein, dass die Überlassung an Gebietskörperschaften derzeit noch ein Randbereich der Arbeitskräfteüberlassung ist. Auch im Kommentar von Schindler, 2003 zur Arbeitskräfteüberlassung ist dieser Problemkreis nicht einmal erwähnt.

[2] Eine Untersuchung zu diesem Thema ist – soweit ersichtlich- nicht bekannt. Für Anregungen und Anmerkungen zu der folgenden Interpretation ist der Verfasser dankbar.

[3] Für eine Auslegung fehlt hier jede Beurteilungsgrundlage. Meines Erachtens ist dem angemessenen Lohn der Vorzug zu geben, da das Beamtengehaltsschema aufgrund der zahlreichen Verschiedenheiten (zB Reisekosten, ...) nicht einfach übertragen werden kann.

Bestimmungen für die Vertragsbediensteten maßgeblich. Nur in jenen Bereichen, in denen ausschließlich Beamte tätig sind, sind der angemessene KV-Lohn bzw. die Bezüge-Bestimmungen für Beamte maßgeblich.

EMPFEHLUNG:
Der Arbeitskräfteüberlasser hat sich bei Überlassung an Gebietskörperschaften und an Gesellschaften in Eigentum solcher, über die Entlohnungsbestimmungen, insbesondere darüber zu informieren, ob es neben Beamten, Vertragsbedienstete und/oder ASVG-Bedienstete gibt und nach welchen Bestimmungen vergleichbare Arbeitnehmer eingestuft werden.

Verfasser: **Rechtsanwalt Dr. Georg Bruckmüller**
Vertrauensanwalt der OÖ Arbeitskräfteüberlasser
im Namen der Bruckmüller Zeitler Rechtsanwälte GmbH
Kontakt: www.bzp.at

Stand: April 2004

Trotz sorgfältigster Bearbeitung wird für die Ausführungen keine Gewähr übernommen. Nachdruck, Vervielfältigung und Verbreitung jeglicher Art nur mit ausdrücklicher Zustimmung der Allgemeinen Fachgruppe OÖ des Gewerbes, Berufsgruppe Arbeitskräfteüberlasser, zulässig.