

Mitglieder-Information der Arbeitskräfteüberlasser der WKOÖ in Rechtsfragen

AKÜ – Überlassung von Angestellten¹

KOMPAKT AUF EINEN BLICK

Überlassene Arbeitskräfte sind vor allem in den Sparten Industrie und Gewerbe, Handwerk, Dienstleistung beschäftigt. Aus diesem Grund sind vor allem Arbeiter in der Branche der Arbeitskräfteüberlassung tätig.

Anlässlich der kontinuierlich steigenden Zahl von überlassenen Angestellten sollen in diesem Beitrag die rechtlichen Unterschiede zwischen überlassenen Angestellten und überlassenen Arbeiter aufgezeigt werden, um dadurch allfällige Unklarheiten zu beseitigen.

¹ Vgl. Rothe, Arbeiter- und Angestelltenkollektivvertrag das Gewerbe der Arbeitskräfteüberlassung², Kurzkommentar (2013); Brodil/Risak/Wolf, Arbeitsrecht in Grundzügen⁸ (2013).

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 909003260

Mitglieder-Information der Arbeitskräfteüberlasser der WKOÖ in Rechtsfragen

? **1. Arbeitskräfteüberlasser X:**
„Ist das AÜG (=Arbeitskräfteüberlassungsgesetz) auch auf Angestellte anwendbar, oder gibt es Bestimmungen im AÜG, welche ausschließlich für Arbeiter gelten?“

! **Dr. BRUCKMÜLLER:**
„Das AÜG regelt die Überlassung von Arbeitskräften. In § 3 AÜG wird der Begriff "Arbeitskraft" geregelt. Demnach sind Arbeitskräfte alle Arbeitnehmer, die, ohne in einem Arbeitsverhältnis stehen, im Auftrag und für Rechnung bestimmter Personen Arbeit leisten und wirtschaftlich unselbstständig sind.
Die Bestimmungen des AÜG sind daher auf Arbeiter und Angestellte anwendbar. Zu beachten ist, dass die Bestimmungen über den Sozial- und Weiterbildungsfonds für überlassene Angestellte – somit auch die Beitragspflicht – erst mit 01.01.2017 in Kraft treten.“

? **2. Arbeitskräfteüberlasser X:**
„Ist der KV-AKÜ (=Kollektivvertrag für das Gewerbe der Arbeitskräfteüberlassung) auf Angestellte anwendbar?“

! **Dr. BRUCKMÜLLER:**
„Nein! Der KV-AKÜ ist gem. II. KV-AKÜ für alle Arbeiter(Innen) anwendbar und gilt daher nicht für überlassene Angestellte. Angestellte unterliegen dem Kollektivvertrag für Angestellte im Handwerk und Gewerbe in der Dienstleistung in Information und Consulting (=Rahmen-KV für Angestellte). Im Unterschied zum KV-AKÜ gibt es im Rahmen-KV für Angestellte kein so umfassendes, in sich abgeschlossenes Regelwerk wie jenes im KV-AKÜ. Der Rahmen-KV für Angestellte regelt - wie der Titel schon anzeigt - nicht nur arbeitsrechtliche Ansprüche der überlassenen Angestellten, sondern auch viele andere Bereiche des Fachverbands der Gewerblichen Dienstleister und anderer Sparten.“

ACHTUNG: Der Rahmen-KV für Angestellte ist auch für Angestellte anwendbar, die durch den Arbeitsvertrag zu Angestellten "gemacht" werden.

? **3. Arbeitskräfteüberlasser X:**
„Wie unterscheidet sich die Einstufung von Arbeiter von der Einstufung von Angestellten?“

! **Dr. BRUCKMÜLLER:**
„Der Angestellte wird gem § 17 Rahmen-KV für Angestellte einer Verwendungsgruppe und anschließend einem Verwendungsgruppenjahr zugeordnet.“

Die Verwendungsgruppen des Rahmen-KV für Angestellte sind vergleichbar mit den Beschäftigungsgruppen des KV-AKÜ. Die in Aussicht genommene Tätigkeit des Angestellten entscheidet darüber, welcher Verwendungsgruppe dieser zugeordnet wird.

Nachdem der Angestellte einer Verwendungsgruppe zugeordnet wurde, ist das "Verwendungsgruppenjahr" festzustellen. Hier ist entscheidend, ob und wie lange der Angestellte die jeweilige Tätigkeit bereits ausgeführt hat. Die Berufserfahrung (Vordienstzeiten) des Angestellten entscheidet darüber, welchem Verwendungsgruppenjahr der Angestellte zugeteilt wird. Die Zuteilung in das korrekte Verwendungsgruppenjahr ist von besonderer Bedeutung, da dieses über das Mindestgehalt des Angestellten entscheidet.“

ACHTUNG: Seit 01.01.2013 ist der Beschäftigte nach § 12a AÜG verpflichtet, den Überlasser über die benötigte Qualifikation der überlassenen Arbeitskraft und die damit verbundene kollektivvertragliche Einstufung in den im Beschäftigterbetrieb für vergleichbare Arbeitnehmer für vergleichbare Tätigkeiten anzuwendenden Kollektivvertrag in Kenntnis zu setzen. Damit wird die Einstufung des Angestellten in eine Verwendungsgruppe wesentlich erleichtert.

? **4. Arbeitskräfteüberlasser X:**
„Welche Berufserfahrung bzw. Vordienstzeiten von Angestellten muss ich berücksichtigen?“

! **Dr. BRUCKMÜLLER:**
„Der Arbeitgeber hat jene Vordienstzeiten (=Berufserfahrung) des Angestellten zu berücksichtigen, die der Angestellte in der konkreten Verwendungsgruppe bereits geleistet hat.“

Beispiel:
Ein Angestellter soll im Hinblick auf die in Aussicht genommene Tätigkeit in die Verwendungsgruppe III einge-

Mitglieder-Information der Arbeitskräfteüberlasser der WKOÖ in Rechtsfragen

stuft werden. Aus seinen Dienstzeugnissen/Unterlagen ergeben sich 5 Vordienstjahre in Verwendungsgruppe II. Die richtige Einstufung ist: **Verwendungsgruppe III/Im 1. u. 2. Verwendungsgruppenjahr.**

➔ es erfolgt **keine Anrechnung der Vordienstzeit**, da der Angestellte in der Verwendungsgruppe III über keine anrechenbaren Vordienstzeiten verfügt!

HINWEIS: Vordienstzeiten aus einer niedrigeren Verwendungsgruppe müssen in der höheren Verwendungsgruppe nicht berücksichtigt werden.

? 5. Arbeitskräfteüberlasser X:

„Gibt es bestimmte Grundsätze, die ich beachten muss?“

! Dr. BRUCKMÜLLER:

„Folgendes ist zu beachten:

- Vordienstzeiten aus früheren Dienstverhältnissen sind anzurechnen. Nicht entscheidend ist, bei welchem Dienstgeber der Angestellte seine Dienstzeiten verbracht hat. ➔ Es sind daher auch Dienstzeiten bei "anderen" Dienstgebern "voll" anzurechnen.
- Zeiten, die der Angestellte in einem "Angestelltenverhältnis" erbracht hat werden angerechnet. Dienstzeiten als "Arbeiter" gelten nicht als "Vordienstzeiten" und bleiben unberücksichtigt.
- Vergleichbare Dienstzeiten als Beamter oder Vertragsbediensteter im öffentlichen Dienst sind zu berücksichtigen.
- Ausländische Vordienstzeiten (innerhalb und außerhalb der EU) sind zu berücksichtigen, sofern sie den Merkmalen des Angestelltengesetzes entsprechen und den in inländischen Dienstzeiten vergleichbar sind.
- Vordienstzeiten einer niedrigeren Verwendungsgruppe müssen in der höheren Verwendungsgruppe nicht berücksichtigt werden.

Im KV-AKÜ kommt es im Gegensatz dazu nicht darauf an, ob der Arbeiter über anrechenbare Vordienstzeiten verfügt."

Beispiel:

Ein Angestellter soll im Hinblick auf die in Aussicht genommene Tätigkeit in die Verwendungsgruppe V eingestuft werden. Aus den vorgelegten Dienstzeugnissen/

Formulare ergeben sich 10 Vordienstjahre, davon 4 IV-er Jahre und 6 V-er Jahre. Die richtige Einstufung ist: **Verwendungsgruppe V/nach 6.**

ACHTUNG: Gem. § 10 Abs 3 AÜG gebührt einem überlassenen Angestellten für die Dauer der Überlassung jener kollektivvertragliche **Mindestlohn**, auf den vergleichbare Arbeitnehmer für vergleichbare Tätigkeiten im **Beschäftigterbetrieb** Anspruch haben, **wenn dieser höher ist als der Mindestlohn nach Rahmen-KV für Angestellte.**

Der Überlasser hat somit:

1. den überlassenen Angestellten einer Verwendungsgruppe und Verwendungsgruppenjahr gem. Rahmen-KV für Angestellte **zuzuordnen = Mindestlohn** des Angestellten nach **Rahmen-KV für Angestellte** wird **festgestellt.**
2. **Mindestlohn des Rahmen-KV für Angestellte ist mit Mindestlohn des für Angestellte geltenden Beschäftigter-KV zu vergleichen.**
3. **Nur wenn der Mindestlohn des Beschäftigter-KV unter dem Rahmen-KV für Angestellte liegt, gebührt der Mindestlohn gemäß Rahmen-KV für Angestellte.**

? 6. Arbeitskräfteüberlasser X:

„Eine meiner Angestellten war nun 2 Jahre in Karenz. Muss ich diese 2-jährige Karenz bei der nächsten Einstufung in ein Verwendungsgruppenjahr berücksichtigen?“

! Dr. BRUCKMÜLLER:

„Ja. Gem. § 17 des Rahmen-KV für Angestellte ist die "erste" Karenz (= 1. Kind) im Sinne des Mutterschutzgesetz bzw Väter-Karenzgesetz bei der Vorrückung in der Gehaltstabelle mit (höchstens) **10 Monaten** zu berücksichtigen. Die 2-jährige Karenz der Angestellten ist daher im Ausmaß von 10 Monaten zu berücksichtigen.“

ACHTUNG: Die 10-monatige (anrechenbare) Karenzzeit kann auch bei einem Dienstgeberwechsel "mitgenommen" werden. Eine weitere Karenz (= 2. Kind) ist nicht anrechenbar (egal ob ein Dienstgeberwechsel vorgenommen wurde)."

HINWEIS: Diese Anrechnungsbestimmung gilt nur für Karenzen, die ab 01.01.2012 oder später begonnen haben.

Mitglieder-Information der Arbeitskräfteüberlasser der WKOÖ in Rechtsfragen

? **7. Arbeitskräfteüberlasser X:**
„Mein Angestellter hat mir bei Beginn des Dienstverhältnisses keine Auskunft erteilt, dass er anrechenbare "Vordienstzeiten" geleistet hat. Ein Jahr später will er nun die Anrechnung einer 5-jährigen Vordienstzeit. Muss ich diese nun berücksichtigen?"

! **Dr. BRUCKMÜLLER:**
„Nein. Die Voraussetzung für die Anrechnung ist gem. **§ 17 Abs 8 Rahmen-KV für Angestellte:**

- dass der Angestellte diese Zeiten schon **beim Eintritt bekannt gibt** und
- **tunlichst sofort, spätestens aber innerhalb von zwei Monaten** durch entsprechende **Zeugnisse oder sonstige Arbeitspapiere** nachweist.

Kommt der Angestellte seiner Verpflichtung nicht nach, sind die Verwendungsjahre aus früheren Dienstverhältnissen bei einem anderen Dienstgeber nicht zu berücksichtigen.

Dem Dienstgeber soll durch diese Regelung ermöglicht werden, bei der Begründung des Dienstverhältnisses die Fähigkeiten des Angestellten und das Ausmaß der Gehaltsbezüge zu überblicken.

Verlangt der Angestellte somit erst ein Jahr nach Beginn seines Dienstverhältnisses, dass ihm eine 5-jährige Vordienstzeit angerechnet wird, muss diese vom Überlasser nicht mehr berücksichtigt werden."

ACHTUNG: Die Nachweispflicht darf nicht überspannt werden! Erkennt der Arbeitgeber, dass **offensichtlich Vordienstzeiten** vorliegen müssen (etwa bei Durchsicht des Lebenslaufs bzw. älterer Angestellter), besteht aktive **Nachfragepflicht**.

Besteht der Arbeitgeber **zusätzlich** auf entsprechende **Nachweise** durch Dienstzeugnisse bzw. Arbeitspapiere etc. hat er den Angestellten darauf **hinzuweisen** (=Aufklärungspflicht des Arbeitgebers).

? **8. Arbeitskräfteüberlasser X:**
„Welche Kündigungsfristen bzw. -termine gelten bei

Angestellten? Muss ich eine besondere Bestimmung des Rahmen-KV für Angestellte beachten?"

! **Dr. BRUCKMÜLLER:**
„Der Rahmen-KV für Angestellte enthält keine Bestimmungen über die allgemeinen Kündigungsfristen bzw. -termine. Es gelten daher die gesetzlichen Auflösungsbestimmungen des Angestelltengesetzes (=AngG).

Gem. § 20 AngG gilt:

- **Kündigung durch AN:**
 - **Kündigungstermin:** zum Monatsletzten
 - **Kündigungsfrist:** 1 Monat
- **Kündigung durch AG:**
 - **Kündigungstermin:** zum Quartalsende. Mit Vereinbarung kann aber auch der 15. und der Monatsletzte als Kündigungstermin vorgesehen werden.
 - **Kündigungsfrist:** 6 Wochen
 - 2 Monate nach dem vollendeten 2. Dienstjahr
 - 3 Monate nach dem vollendeten 5. Dienstjahr
 - 4 Monate nach dem vollendeten 15. Dienstjahr
 - 5 Monate nach dem vollendeten 25. Dienstjahr

Diese AG-Kündigungsfristen und -termine können durch eine für den Angestellten günstigere Vereinbarung geändert werden. Die AN-Kündigungsfrist kann bis zu einem halben Jahr ausgedehnt werden.

Für Arbeiter sind die Kündigungsfristen und -termine in IV. KV-AKÜ geregelt."

ACHTUNG: Die vom AG einzuhaltende Kündigungsfrist darf nicht kürzer sein als jene, die mit dem AN vereinbart wurde (§ 20 Abs 4 AngG).

? **9. Arbeitskräfteüberlasser X:**
„Mein Angestellter ist im Krankenstand. Wie lange muss ich sein Entgelt bezahlen?"

! **Dr. BRUCKMÜLLER:**
„Der Arbeitgeber ist zur Entgeltfortzahlung verpflichtet, auch wenn der AN aus gesundheitlichen Gründen nicht in der Lage ist, seiner Arbeitspflicht nachzukommen. Die

Mitglieder-Information der Arbeitskräfteüberlasser der WKOÖ in Rechtsfragen

Bestimmungen über die Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall ist für Angestellte in § 8 Abs 1 AngG und für Arbeiter in § 2 EFZG (Entgeltfortzahlungsgesetz) geregelt.

Arbeiter sowie Angestellte behalten ihren **Entgeltfortzahlungsanspruch in voller Höhe bis zur Dauer von 6 Wochen**. Dieser Anspruch erhöht sich mit zunehmender Dauer des Dienstverhältnisses:

- 8 Wochen, wenn es 5 Jahre,
- 10 Wochen, wenn es 15 Jahre,
- 12 Wochen, wenn es 25 Jahre,

ununterbrochen gedauert hat. Nach diesem Zeitraum kommt Arbeiter und Angestellte **jeweils für weitere 4 Wochen** ein Anspruch auf das **halbe Entgelt** zu.

In diesem Punkt bestehen zwischen Arbeiter und Angestellte keine Unterschiede!"

? 10. Arbeitskräfteüberlasser X:

„Sind diese Entgeltfortzahlungszeiträume auch bei Arbeitsunfall bzw. Berufskrankheit anzuwenden?“

! Dr. BRUCKMÜLLER:

„Nein! Liegt ein Arbeitsunfall bzw. eine Berufskrankheit vor, so erhöht sich der oben genannte Entgeltfortzahlungszeitraum bei **Angestellten auf 8 Wochen** (§ 8 Abs 1 AngG).

Arbeiter haben demgegenüber einen **zusätzlichen eigenständigen** Anspruch von 8 bzw. 10 Wochen je Arbeitsunfall bzw. Berufskrankheit. Erleidet ein Arbeiter einen zweiten Arbeitsunfall steht ihm ein **neuer Anspruch** in der gesetzlichen Höchstdauer zu, unabhängig davon, ob er im selben Arbeitsjahr bereits Entgeltfortzahlung auf Grund eines Arbeitsunfalls bezogen hat.“

? 11. Arbeitskräfteüberlasser X:

„Bestehen bei der Entgeltfortzahlung Unterschiede zwischen Arbeiter und Angestellte?“

! Dr. BRUCKMÜLLER:

„Ja! Unterschiede bestehen zwischen Angestellten und Arbeitern bei der Frage, wie **Folgeerkrankungen** zu behandeln sind und ob bzw. wann der Entgeltfortzahlungsanspruch wieder in voller Höhe zusteht:

Angestellte:

Bei **Angestellten** wird zwischen Ersterkrankungen und Folgeerkrankungen unterschieden. Die Ersterkrankung ist die "1." Arbeitsunfähigkeit des Angestellten. Als **Folgeerkrankung** gilt eine neuerliche Dienstverhinderung binnen 6 Monate ab Wiedereintritt des Dienstes nach einer Ersterkrankung.

Bei einer Folgeerkrankung wird zunächst der restliche Entgeltanspruch nach § 8 Abs 1 AngG verbraucht. Wenn dieser Anspruch ausgeschöpft ist, erhalten Angestellte noch einmal für denselben Zeitraum Entgeltfortzahlung, jedoch in halber Höhe.

Bei einer neuerlichen Ersterkrankung (z.B. nach Ablauf von 6 Monaten) gebührt dem Angestellten ein voller Grundanspruch.

Arbeiter:

Bei **Arbeiter** wird nicht zwischen Ersterkrankung und Folgeerkrankung unterschieden, hier ist das **Arbeitsjahr maßgebend**. Anlässlich eines Krankenstandes ist zu prüfen, ob der Arbeiter im jeweiligen Arbeitsjahr bereits im Krankenstand war. War der Arbeiter bereits im Krankenstand, so kommt ihm sein (falls vorhanden) bestehender Restanspruch gem. § 2 Abs 1 EFZG zu. Ein weiterer Anspruch besteht nicht.

Mit Beginn des neuen Arbeitsjahres erhält der Arbeiter einen neuen Entgeltfortzahlungsanspruch. Dies kann dazu führen, dass der Arbeiter seinen Entgeltfortzahlungsanspruch am Ende des "alten" Kalenderjahres zur Gänze verbraucht und im "neuen" Jahr nochmals den gesamten Entgeltfortzahlungsanspruch erhält.“

? 12. Arbeitskräfteüberlasser X:

„Hat der Angestellte Anspruch auf Entgeltfortzahlung, wenn er aufgrund von einem unabwendbaren Ereignis wie zum Beispiel ein Hochwasser nicht zur Arbeit kommt? Wie ist das bei überlassenen Arbeitern?“

! Dr. BRUCKMÜLLER:

„Gem. § 8 Abs 3 AngG behalten Angestellte ihren Anspruch auf Entgelt, wenn sie durch wichtige, ihre Person

Mitglieder-Information der Arbeitskräfteüberlasser der WKOÖ in Rechtsfragen

betreffende Gründe ohne ihr Verschulden während einer verhältnismäßig kurzen Zeit an der Leistung ihrer Dienste verhindert sind. Eine Obergrenze für die Dauer der jeweiligen Verhinderung ist nicht festgesetzt.

Kommt daher ein Angestellter nicht zur Arbeit, da sein Haus vom Hochwasser betroffen ist, hat der Arbeitgeber - trotz fehlender Arbeitsleistung - das Entgelt zu bezahlen. Gleiches gilt auch für überlassene Arbeiter, da XV.3. KV-AKÜ die gleiche Regelung beinhaltet."

? 13. Arbeitskräfteüberlasser X:

„Habe ich den überlassenen Angestellten eine Einmalzahlung, welche die Angestellten des Beschäftigerbetriebs erhalten, zu bezahlen?“

! Dr. BRUCKMÜLLER:

„§ 10 AÜG lautet:

Die Arbeitskraft hat Anspruch auf ein angemessenes ortsübliches Entgelt.[...] Bei der Beurteilung der Angemessenheit ist für die Dauer der Überlassung auf das im Beschäftigerbetrieb vergleichbaren Arbeitnehmer 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.**

Besteht also im Beschäftigerbetrieb und im Überlasserbetrieb ein Kollektivvertrag, sind Sie als Überlasser **nicht verpflichtet, Einmalzahlungen an ihre Angestellten zu bezahlen, sofern dies in einer Betriebsvereinbarung des Beschäftigerbetriebes geregelt ist.**

Unterliegt aber der überlassene Angestellte dem für Angestellte geltenden **Beschäftiger-KV** (weil dieser höher ist als der Rahmen-KV für Angestellte) und ist die **Einmalzahlung im Beschäftiger-KV geregelt, so ist die Einmalzahlung vom Überlasser zu bezahlen.**"

? 14. Arbeitskräfteüberlasser X:

„Was muss ich bei der Reisekostenabrechnung eines überlassenen Angestellten berücksichtigen?“

! Dr. BRUCKMÜLLER:

„§ 10 Rahmen-KV für Angestellte regelt die Reiseaufwandsentschädigung bei Dienstreisen von überlassenen Angestellten, demzufolge der **Standort des Beschäftigerbetriebes als Dienort von überlassenen Angestellten gilt.**

Aufgrund dieser Bestimmung steht überlassenen Angestellten - im Gegensatz zu überlassenen Arbeitern - auch bei weit entfernten Beschäftigerbetrieben kein Anspruch Fahrtkostenvergütung zu. Sämtliche Reisebewegungen zwischen Wohnort (des Angestellten) und Standort des Beschäftigers bleiben daher unvergütet.

Wird der Angestellte angewiesen den Standort des Beschäftigers zu verlassen, so liegt eine Dienstreise im Sinne des Rahmen-KV für Angestellte vor. In diesem Fall gebührt dem Angestellten die Reiseaufwandsentschädigung nach dem Beschäftiger-KV."

WICHTIG: Einzelvertragliche Begünstigungen für die Stammebelegschaft müssen vom Überlasser **nicht übernommen** werden!

Verfasser: Rechtsanwalt Dr. Georg BRUCKMÜLLER
Branchenanwalt der OÖ Arbeitskräfteüberlasser
Lektor Donau-Universität Krems
Kontakt: +43 (0)732 77 55 44-0