

TE OGH 2015/10/28 9ObA157/14z

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 28.10.2015

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Hopf als Vorsitzenden, die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Mag. Ziegelbauer und Dr. Hargassner sowie die fachkundigen Laienrichter KR Mag. Paul Kunsy und Mag. Robert Brunner als weitere Richter in der Arbeitsrechtssache des Antragstellers Ö***** G*****, gegen den Antragsgegner Fachverband *****, über den gemäß § 54 Abs 2 ASGG gestellten Antrag auf Feststellung denDer Oberste Gerichtshof hat in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Hopf als Vorsitzenden, die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Mag. Ziegelbauer und Dr. Hargassner sowie die fachkundigen Laienrichter KR Mag. Paul Kunsy und Mag. Robert Brunner als weitere Richter in der Arbeitsrechtssache des Antragstellers Ö***** G*****, gegen den Antragsgegner Fachverband *****, über den gemäß Paragraph 54, Absatz 2, ASGG gestellten Antrag auf Feststellung den

Beschluss

gefasst:

Spruch

1. Es wird festgestellt, dass die an das ***** Krankenhaus ***** überlassenen Abteilungshelfer, die dem Kollektivvertrag für das Gewerbe der Arbeitskräfteüberlassung (KVAÜ) unterliegen,

a. wenn sie im Turnusdienst (Montag bis Sonntag) arbeiten und Dienstleistungen an einem Feiertag erbringen, neben dem Feiertagsentgelt nach § 9 Abs 1 ARG Anspruch auf eine monatliche Feiertagsabläse und eine Feiertagszulage je voller Stunde einer solchen Normaldienstleistung gemäß dem Nebengebührenkatalog des Magistrats der Stadt Wien iVm der BO 1994 und der VBO 1995 und Anspruch auf das für die geleistete Arbeit gebührende Entgelt nach § 9 Abs 5 ARG haben,a. wenn sie im Turnusdienst (Montag bis Sonntag) arbeiten und Dienstleistungen an einem Feiertag erbringen, neben dem Feiertagsentgelt nach Paragraph 9, Absatz eins, ARG Anspruch auf eine monatliche Feiertagsabläse und eine Feiertagszulage je voller Stunde einer solchen Normaldienstleistung gemäß dem Nebengebührenkatalog des Magistrats der Stadt Wien in Verbindung mit der BO 1994 und der VBO 1995 und Anspruch auf das für die geleistete Arbeit gebührende Entgelt nach Paragraph 9, Absatz 5, ARG haben,

b. wenn sie in einer 5-Tage-Woche (Montag bis Freitag) arbeiten und Dienstleistungen an einem Feiertag erbringen, nebst dem Feiertagsentgelt nach § 9 Abs 1 ARG für jede Arbeitsstunde innerhalb der Normalarbeitszeit Anspruch auf Bezahlung einer Entschädigung gemäß Punkt 23.) des Nebengebührenkatalogs für den Magistrat der Stadt Wien Beilage E-I/III/KAV und für jede über die Normalarbeitszeit hinausgehende Arbeitsleistung Anspruch auf einen Feiertagszuschlag von 100 % gemäß Punkt 1.) a) des Nebengebührenkatalogs für den Magistrat der Stadt Wien Beilage K in Verbindung mit der BO 1994 und der VBO 1995 unter Anrechnung der bezahlten Feiertagszulage gemäß Punkt 16.) a) des Nebengebührenkatalogs Beilage A-I/III/ALGG haben, undb. wenn sie in einer 5-Tage-Woche (Montag

bis Freitag) arbeiten und Dienstleistungen an einem Feiertag erbringen, nebst dem Feiertagsentgelt nach Paragraph 9, Absatz eins, ARG für jede Arbeitsstunde innerhalb der Normalarbeitszeit Anspruch auf Bezahlung einer Entschädigung gemäß Punkt 23.) des Nebengebührenkatalogs für den Magistrat der Stadt Wien Beilage E-I/III/KAV und für jede über die Normalarbeitszeit hinausgehende Arbeitsleistung Anspruch auf einen Feiertagszuschlag von 100 % gemäß Punkt 1.) a) des Nebengebührenkatalogs für den Magistrat der Stadt Wien Beilage K in Verbindung mit der BO 1994 und der VBO 1995 unter Anrechnung der bezahlten Feiertagszulage gemäß Punkt 16.) a) des Nebengebührenkatalogs Beilage A-I/III/ALGG haben, und

c. unabhängig vom Anspruch auf Bezahlung der monatlichen Gefahren-(Infektions-, Desinfektions-)zulage nach Punkt 3.) a) des Nebengebührenkatalogs des Magistrats der Stadt Wien Beilage E-I/III/KAV und der monatlichen Schmutzzulage nach Punkt 13.) des Nebengebührenkatalogs des Magistrats der Stadt Wien Beilage E-I/III/KAV, den Mindestlohn/Grundlohn nach Abschnitt IX KVAÜ für 40 Wochenstunden Normalarbeitszeit zu erhalten haben und diese Zulagen in der monatlichen Lohnabrechnung nach Abschnitt XIV/2 KVAÜ gesondert auszuweisen sind.

c. unabhängig vom Anspruch auf Bezahlung der monatlichen Gefahren-(Infektions-, Desinfektions-)zulage nach Punkt 3.) a) des Nebengebührenkatalogs des Magistrats der Stadt Wien Beilage E-I/III/KAV und der monatlichen Schmutzzulage nach Punkt 13.) des Nebengebührenkatalogs des Magistrats der Stadt Wien Beilage E-I/III/KAV, den Mindestlohn/Grundlohn nach Abschnitt römisch neun KVAÜ für 40 Wochenstunden Normalarbeitszeit zu erhalten haben und diese Zulagen in der monatlichen Lohnabrechnung nach Abschnitt XIV/2 KVAÜ gesondert auszuweisen sind.

2. Hingegen wird der Antrag, der Oberste Gerichtshof möge feststellen, dass die an das ***** Krankenhaus ***** überlassenen Abteilungshelfer, die dem Kollektivvertrag für das Gewerbe der Arbeitskräfteüberlassung (KVAÜ) unterliegen,

bei Erfüllung der dort normierten sachlichen Voraussetzungen Anspruch auf Bezahlung von Zulagen, insbesondere der monatlichen Gefahren-(Infektions-, Desinfektions-)zulage nach Punkt 3.) a) des Nebengebührenkatalogs des Magistrats der Stadt Wien Beilage E-I/III/KAV und der monatlichen Schmutzzulage nach Punkt 13.) des Nebengebührenkatalogs des Magistrats der Stadt Wien Beilage E-I/III/KAV, und Nebengebühren nach dem Nebengebührenkatalog für den Magistrat der Stadt Wien in Verbindung mit der BO 1994 und der VBO 1995 haben, abgewiesen.

Text

Begründung:

Der Antragsteller stellt gegenüber dem Antragsgegner den - in der am 7. 9. 2015 eingelangten Äußerung modifizierten - Antrag gemäß § 54 Abs 2 ASGG, Der Antragsteller stellt gegenüber dem Antragsgegner den - in der am 7. 9. 2015 eingelangten Äußerung modifizierten - Antrag gemäß Paragraph 54, Absatz 2, ASGG,

der Oberste Gerichtshof möge gemäß § 50 Abs 2 ASGG feststellen, dass an das ***** Krankenhaus ***** überlassene Abteilungshelferinnen und Abteilungshelfer, welche dem Kollektivvertrag für das Gewerbe der Arbeitskräfteüberlassung unterliegen, der Oberste Gerichtshof möge gemäß Paragraph 50, Absatz 2, ASGG feststellen, dass an das ***** Krankenhaus ***** überlassene Abteilungshelferinnen und Abteilungshelfer, welche dem Kollektivvertrag für das Gewerbe der Arbeitskräfteüberlassung unterliegen,

1. wenn sie im Turnusdienst (Montag bis Sonntag) arbeiten und Dienstleistungen an einem Feiertag erbringen, nebst dem Feiertagsentgelt nach § 9 Abs 1 ARG Anspruch auf eine monatliche Feiertagsablöse und eine Feiertagszulage je voller Stunde einer solchen Normaldienstleistung gemäß dem Nebengebührenkatalog für den Magistrat der Stadt Wien in Verbindung mit der Besoldungsordnung 1994 und der Vertragsbediensteten-ordnung 1995 und auf das für die geleistete Arbeit gebührende Entgelt nach § 9 Abs 5 ARG haben; 1. wenn sie im Turnusdienst (Montag bis Sonntag) arbeiten und Dienstleistungen an einem Feiertag erbringen, nebst dem Feiertagsentgelt nach Paragraph 9, Absatz eins, ARG Anspruch auf eine monatliche Feiertagsablöse und eine Feiertagszulage je voller Stunde einer solchen Normaldienstleistung gemäß dem Nebengebührenkatalog für den Magistrat der Stadt Wien in Verbindung mit der Besoldungsordnung 1994 und der Vertragsbediensteten-ordnung 1995 und auf das für die geleistete Arbeit gebührende Entgelt nach Paragraph 9, Absatz 5, ARG haben;

2. wenn sie in einer 5-Tage-Woche (Montag bis Freitag) arbeiten und Dienstleistungen an einem Feiertag erbringen, nebst dem Feiertagsentgelt nach § 9 Abs 1 ARG für jede Arbeitsstunde innerhalb der Normalarbeitszeit Anspruch auf Bezahlung einer Entschädigung gemäß Punkt 23.) des Nebengebührenkatalogs für den Magistrat der Stadt Wien

Beilage E-I/III/KAV und für jede über die Normalarbeitszeit hinausgehende Arbeitsleistung Anspruch auf einen Feiertagszuschlag von 100 % gemäß Punkt 1.) a) des Nebengebührenkatalogs für den Magistrat der Stadt Wien Beilage K in Verbindung mit der BO 1994 und der VBO 1995 unter Anrechnung der bezahlten Feiertagszulage gemäß Punkt 16.) a) des Nebengebührenkatalogs Beilage A-I/III/ALGG haben; 2. wenn sie in einer 5-Tage-Woche (Montag bis Freitag) arbeiten und Dienstleistungen an einem Feiertag erbringen, nebst dem Feiertagsentgelt nach Paragraph 9, Absatz eins, ARG für jede Arbeitsstunde innerhalb der Normalarbeitszeit Anspruch auf Bezahlung einer Entschädigung gemäß Punkt 23.) des Nebengebührenkatalogs für den Magistrat der Stadt Wien Beilage E-I/III/KAV und für jede über die Normalarbeitszeit hinausgehende Arbeitsleistung Anspruch auf einen Feiertagszuschlag von 100 % gemäß Punkt 1.) a) des Nebengebührenkatalogs für den Magistrat der Stadt Wien Beilage K in Verbindung mit der BO 1994 und der VBO 1995 unter Anrechnung der bezahlten Feiertagszulage gemäß Punkt 16.) a) des Nebengebührenkatalogs Beilage A-I/III/ALGG haben;

3. bei Erfüllung der dort normierten sachlichen Voraussetzungen Anspruch auf Bezahlung von Zulagen, insbesondere der monatlichen Gefahren(Infektions-, Desinfektions-)zulage nach Beilage E-I/III/KAV, Punkt 3.) a) des Nebengebührenkatalogs für den Magistrat der Stadt Wien und der monatlichen Schmutzzulage nach Beilage E-I/III/KAV, Punkt 13.) des Nebengebührenkataloges für den Magistrat der Stadt Wien, und Nebengebühren nach dem Nebengebührenkatalog für den Magistrat der Stadt Wien in Verbindung mit der Besoldungsordnung 1994 und der Vertragsbedienstetenordnung 1995 haben, die zu bezahlenden Zulagen und Nebengebühren nach Abschnitt XIV/2 KVAÜ in der monatlichen Lohnabrechnung gesondert auszuweisen sind und zusätzlich zum gebührenden Mindestlohn nach Abschnitt IX KVAÜ zu bezahlen sind; 3. bei Erfüllung der dort normierten sachlichen Voraussetzungen Anspruch auf Bezahlung von Zulagen, insbesondere der monatlichen Gefahren(Infektions-, Desinfektions-)zulage nach Beilage E-I/III/KAV, Punkt 3.) a) des Nebengebührenkatalogs für den Magistrat der Stadt Wien und der monatlichen Schmutzzulage nach Beilage E-I/III/KAV, Punkt 13.) des Nebengebührenkataloges für den Magistrat der Stadt Wien, und Nebengebühren nach dem Nebengebührenkatalog für den Magistrat der Stadt Wien in Verbindung mit der Besoldungsordnung 1994 und der Vertragsbedienstetenordnung 1995 haben, die zu bezahlenden Zulagen und Nebengebühren nach Abschnitt XIV/2 KVAÜ in der monatlichen Lohnabrechnung gesondert auszuweisen sind und zusätzlich zum gebührenden Mindestlohn nach Abschnitt römisch neun KVAÜ zu bezahlen sind;

4. unabhängig von einem allfälligen Anspruch auf Zulagen und Nebengebühren, insbesondere der Gefahren(Infektions-, Desinfektions-)zulage und der Schmutzzulage, jedenfalls mindestens den Mindestlohn/Grundlohn nach Abschnitt IX KVAÜ für 40 Wochenstunden Normalarbeitszeit erhalten müssen. 4. unabhängig von einem allfälligen Anspruch auf Zulagen und Nebengebühren, insbesondere der Gefahren(Infektions-, Desinfektions-)zulage und der Schmutzzulage, jedenfalls mindestens den Mindestlohn/Grundlohn nach Abschnitt römisch neun KVAÜ für 40 Wochenstunden Normalarbeitszeit erhalten müssen.

Der Antragsteller ist eine kollektivvertragsfähige freiwillige Berufsvereinigung der Arbeitnehmer gemäß § 4 Abs 2 ArbVG und für die in Rede stehenden Arbeitsverhältnisse zuständig (RIS-JustizRS0051126). Der Antragsgegner ist eine kollektivvertragsfähige Körperschaft der Arbeitgeber nach § 4 Abs 1 ArbVG (vgl Schindler, Arbeitskräfteüberlassungs-KV² 103). Für den Bereich der Wirtschaftskammer ist zu beachten, dass die Kollektivvertragsfähigkeit auch deren Unterorganisationen wie Fachgruppen und Fachverbänden zukommt (8 ObA 64/13i ua). Beide Parteien sind daher im Verfahren gemäß § 54 Abs 2 Satz 1 ASGG legitimiert. Der Antrag betrifft einen von namentlich bestimmten Personen unabhängigen Sachverhalt. Er hat Rechtsfragen des Arbeitsrechts zum Gegenstand, die nach den Angaben des Antragstellers für mindestens drei Arbeitnehmer von Bedeutung sind. Der Feststellungsantrag ist daher zulässig und aus folgenden Überlegungen auch teilweise berechtigt: Der Antragsteller ist eine kollektivvertragsfähige freiwillige Berufsvereinigung der Arbeitnehmer gemäß Paragraph 4, Absatz 2, ArbVG und für die in Rede stehenden Arbeitsverhältnisse zuständig (RIS-Justiz RS0051126). Der Antragsgegner ist eine kollektivvertragsfähige Körperschaft der Arbeitgeber nach Paragraph 4, Absatz eins, ArbVG vergleiche Schindler, Arbeitskräfteüberlassungs-KV² 103). Für den Bereich der Wirtschaftskammer ist zu beachten, dass die Kollektivvertragsfähigkeit auch deren Unterorganisationen wie Fachgruppen und Fachverbänden zukommt (8 ObA 64/13i ua). Beide Parteien sind daher im Verfahren gemäß Paragraph 54, Absatz 2, Satz 1 ASGG legitimiert. Der Antrag betrifft einen von namentlich

bestimmten Personen unabhängigen Sachverhalt. Er hat Rechtsfragen des Arbeitsrechts zum Gegenstand, die nach den Angaben des Antragstellers für mindestens drei Arbeitnehmer von Bedeutung sind. Der Feststellungsantrag ist daher zulässig und aus folgenden Überlegungen auch teilweise berechtigt:

Der Antragsteller und der Antragsgegner haben den Kollektivvertrag für das Gewerbe der Arbeitskräfteüberlassung (KVAÜ) abgeschlossen.

Im Beschäftigterbetrieb (***** Krankenhaus *****) gelten die Vertragsbedienstetenordnung 1995 (VBO 1995), die Besoldungsordnung 1994 (BO 1994) sowie der vom Wiener Stadtsenat beschlussmäßig festgesetzte Nebengebührenkatalog. Die im Beschäftigterbetrieb beschäftigten Abteilungshelfer sind - nach den vom Antragsgegner unbestrittenen Behauptungen der Antragstellerin - gemäß § 17 Abs 1 VBO 1995 in das Schema III, Verwendungsgruppe 4 der Anlage 1 zur BO 1994 einzustufen. Auf die überlassenen Abteilungshelfer ist der Kollektivvertrag für das Gewerbe der Arbeitskräfteüberlassung (KVAÜ) anzuwenden. Gemäß § 11 Abs 2 VBO 1995 beträgt die wöchentliche Normalarbeitszeit bei Vollzeitbeschäftigung 40 Stunden. Im Beschäftigterbetrieb (***** Krankenhaus *****) gelten die Vertragsbedienstetenordnung 1995 (VBO 1995), die Besoldungsordnung 1994 (BO 1994) sowie der vom Wiener Stadtsenat beschlussmäßig festgesetzte Nebengebührenkatalog. Die im Beschäftigterbetrieb beschäftigten Abteilungshelfer sind - nach den vom Antragsgegner unbestrittenen Behauptungen der Antragstellerin - gemäß Paragraph 17, Absatz eins, VBO 1995 in das Schema römisch drei, Verwendungsgruppe 4 der Anlage 1 zur BO 1994 einzustufen. Auf die überlassenen Abteilungshelfer ist der Kollektivvertrag für das Gewerbe der Arbeitskräfteüberlassung (KVAÜ) anzuwenden. Gemäß Paragraph 11, Absatz 2, VBO 1995 beträgt die wöchentliche Normalarbeitszeit bei Vollzeitbeschäftigung 40 Stunden.

Nach dem vom Antragsteller vorgetragenen Sachverhalt werden von einem gewerblichen Arbeitskräfteüberlasser über 100 Arbeiter als Abteilungshelfer an das ***** Krankenhaus ***** überlassen. Nach Abschnitt IX/1 KVAÜ seien Abteilungshelfer als angelernte Arbeitnehmer zumindest in die Beschäftigungsgruppe B einzustufen. Danach liege der Mindestlohn über dem Überlassungslohn gemäß Abschnitt IX/3 KVAÜ.

Zur besseren Verständlichkeit werden das Vorbringen und die Anträge des Antragstellers sowie die Einwände des Antragsgegners themenbezogen dar- und gegenübergestellt:

1. Feiertagsentgelt im Turnusdienst

Der Antragsteller behauptet, dass die überlassenen Abteilungshelfer, die im Turnusdienst (Montag bis Sonntag) arbeiten und Dienstleistungen an einem Feiertag erbringen, ausschließlich eine Feiertagszulage nach Punkt 16.) a) des Nebengebührenkatalogs 2014 Beilage A-I/III/ALGG iHv 3,68 EUR pro Normalarbeitsstunde erhalten. Die vergleichbaren Stammarbeitskräfte im Beschäftigterbetrieb bekämen hingegen neben dem ungekürzten Monatsbezug zusätzlich zur Feiertagszulage eine monatliche Feiertagsabläse nach Punkt 1.) b) des Nebengebührenkatalogs 2014 Beilage E-I/III/KAV iHv 56,69 EUR brutto monatlich. Außerdem reduziere sich bei den vergleichbaren Stammarbeitskräften im Beschäftigterbetrieb auch noch die Arbeitsverpflichtung in diesem Monat um die am Feiertag erbrachte Normaldienstleistung, weil der Beschäftigte mit seinen Stammarbeitskräften eine Zeitausgleichsvereinbarung gemäß § 7 Abs 6 ARG abgeschlossen habe. Nach Abschnitt VII/4 KVAÜ seien die überlassenen Abteilungshelfer den vergleichbaren Stammarbeitskräften im Beschäftigterbetrieb gleichzustellen. Sie müssten daher ebenfalls neben dem ungekürzten Monatsbezug sowohl die Feiertagszulage je Stunde und die monatliche Feiertagsabläse als auch das Feiertagsarbeitsentgelt nach § 9 Abs 5 ARG erhalten, weil sie - im Gegensatz zu den Stammarbeitskräften - keine Zeitausgleichsvereinbarung nach § 7 Abs 6 ARG abgeschlossen hätten. Der Antragsteller behauptet, dass die überlassenen Abteilungshelfer, die im Turnusdienst (Montag bis Sonntag) arbeiten und Dienstleistungen an einem Feiertag erbringen, ausschließlich eine Feiertagszulage nach Punkt 16.) a) des Nebengebührenkatalogs 2014 Beilage A-I/III/ALGG iHv 3,68 EUR pro Normalarbeitsstunde erhalten. Die vergleichbaren Stammarbeitskräfte im Beschäftigterbetrieb bekämen hingegen neben dem ungekürzten Monatsbezug zusätzlich zur Feiertagszulage eine monatliche Feiertagsabläse nach Punkt 1.) b) des Nebengebührenkatalogs 2014 Beilage E-I/III/KAV iHv 56,69 EUR brutto monatlich. Außerdem reduziere sich bei den vergleichbaren Stammarbeitskräften im Beschäftigterbetrieb auch noch die Arbeitsverpflichtung in diesem Monat um die am Feiertag erbrachte Normaldienstleistung, weil der Beschäftigte mit seinen Stammarbeitskräften eine Zeitausgleichsvereinbarung gemäß Paragraph 7, Absatz 6, ARG abgeschlossen habe. Nach Abschnitt VII/4 KVAÜ seien die überlassenen Abteilungshelfer den vergleichbaren Stammarbeitskräften im Beschäftigterbetrieb gleichzustellen. Sie müssten daher ebenfalls neben

dem ungekürzten Monatsbezug sowohl die Feiertagszulage je Stunde und die monatliche Feiertagsabläse als auch das Feiertagsarbeitsentgelt nach Paragraph 9, Absatz 5, ARG erhalten, weil sie - im Gegensatz zu den Stammarbeitskräften - keine Zeitausgleichsvereinbarung nach Paragraph 7, Absatz 6, ARG abgeschlossen hätten.

Es möge daher festgestellt werden, dass die überlassenen Abteilungshelfer, wenn sie im Turnusdienst (Montag bis Sonntag) arbeiten und Dienstleistungen an einem Feiertag erbringen, nebst dem Feiertagsentgelt nach § 9 Abs 1 ARG Anspruch auf eine monatliche Feiertagsabläse und eine Feiertagszulage je voller Stunde einer solchen Normaldienstleistung gemäß dem Nebengebührenkatalog des Magistrates der Stadt Wien iVm der BO 1994 und der VBO 1995 und Anspruch auf das für die geleistete Arbeit gebührende Entgelt nach § 9 Abs 5 ARG haben. Es möge daher festgestellt werden, dass die überlassenen Abteilungshelfer, wenn sie im Turnusdienst (Montag bis Sonntag) arbeiten und Dienstleistungen an einem Feiertag erbringen, nebst dem Feiertagsentgelt nach Paragraph 9, Absatz eins, ARG Anspruch auf eine monatliche Feiertagsabläse und eine Feiertagszulage je voller Stunde einer solchen Normaldienstleistung gemäß dem Nebengebührenkatalog des Magistrates der Stadt Wien in Verbindung mit der BO 1994 und der VBO 1995 und Anspruch auf das für die geleistete Arbeit gebührende Entgelt nach Paragraph 9, Absatz 5, ARG haben.

Der Antragsgegner wendet dagegen ein, dass auch den überlassenen Arbeitskräften die monatliche pauschale Feiertagsabläse bezahlt werde. Mit dem Monatsbezug, der pauschalen Feiertagsabläse und der Feiertagszulage werde sowohl das Feiertagsentgelt als auch das Feiertagsarbeitsentgelt abgegolten. Die überlassenen Abteilungshelfer seien somit den Stammarbeitskräften im Beschäftigertbetrieb tatsächlich gleichgestellt. Der vom Antragsteller behauptete Zeitausgleich werde auch den Stammarbeitskräften nicht gewährt. Der Antrag sei daher abzuweisen.

2. Feiertagsentgelt bei Dienst in 5-Tage-Woche

Der Antragsteller behauptet, dass überlassene Abteilungshelfer, die im Rahmen einer 5-Tage-Woche (Montag bis Freitag) beschäftigt sind und an Feiertagen Dienst zu leisten haben, ausschließlich eine Abgeltung der tatsächlich geleisteten Feiertagsdienste in Form einer Feiertagszulage gemäß Punkt 16.) a) des Nebengebührenkatalogs 2014 Beilage A-I/III/ALGG iHv 3,68 EUR pro Normalarbeitsstunde erhalten. Seinen Stammarbeitskräften bezahle der Beschäftigert jedoch neben dem ungekürzten Monatsbezug für jede an einem Feiertag geleistete Arbeitsstunde innerhalb der Normalarbeitszeit eine Entschädigung gemäß Punkt 23.) des Nebengebühren-katalogs 2014 für den Magistrat der Stadt Wien Beilage E-I/III/KAV iHv 14,46 EUR. Nach Abschnitt VII/4 KVAÜ hätten auch die überlassenen Abteilungshelfer - jeweils unter Anrechnung der bezahlten Feiertagszulage - Anspruch auf diese den vergleichbaren Stammarbeitskräften im Beschäftigertbetrieb gewährte Vergütung und für jede über die Normalarbeitszeit hinausgehende Arbeitsleistung Anspruch auf einen Feiertagszuschlag von 100 % gemäß Punkt 1.) a) des Nebengebührenkatalogs für den Magistrat der Stadt Wien Beilage K.

Es möge daher festgestellt werden, dass die überlassenen Abteilungshelfer, wenn sie in einer 5-Tage-Woche (Montag bis Freitag) arbeiten und Dienstleistungen an einem Feiertag erbringen, nebst dem Feiertagsentgelt nach § 9 Abs 1 ARG für jede Arbeitsstunde innerhalb der Normalarbeitszeit Anspruch auf Bezahlung einer Entschädigung gemäß Punkt 23.) des Nebengebührenkatalogs für den Magistrat der Stadt Wien Beilage E-I/III/KAV und für jede über die Normalarbeitszeit hinausgehende Arbeitsleistung Anspruch auf einen Feiertagszuschlag von 100 % gemäß Punkt 1.) a) des Nebengebührenkatalogs für den Magistrat der Stadt Wien Beilage K in Verbindung mit der BO 1994 und der VBO 1995 unter Anrechnung der bezahlten Feiertagszulage gemäß Punkt 16.) a) des Nebengebührenkatalogs Beilage A-I/III/ALGG haben. Es möge daher festgestellt werden, dass die überlassenen Abteilungshelfer, wenn sie in einer 5-Tage-Woche (Montag bis Freitag) arbeiten und Dienstleistungen an einem Feiertag erbringen, nebst dem Feiertagsentgelt nach Paragraph 9, Absatz eins, ARG für jede Arbeitsstunde innerhalb der Normalarbeitszeit Anspruch auf Bezahlung einer Entschädigung gemäß Punkt 23.) des Nebengebührenkatalogs für den Magistrat der Stadt Wien Beilage E-I/III/KAV und für jede über die Normalarbeitszeit hinausgehende Arbeitsleistung Anspruch auf einen Feiertagszuschlag von 100 % gemäß Punkt 1.) a) des Nebengebührenkatalogs für den Magistrat der Stadt Wien Beilage K in Verbindung mit der BO 1994 und der VBO 1995 unter Anrechnung der bezahlten Feiertagszulage gemäß Punkt 16.) a) des Nebengebührenkatalogs Beilage A-I/III/ALGG haben.

Der Antragsgegner führt dazu - soweit aufgrund des vom Antragsteller modifizierten Antrags noch von Interesse - aus, dass vergleichbare Stammarbeitskräfte im Beschäftigertbetrieb ohnehin für jede an einem Feiertag innerhalb der Normalarbeitszeit geleistete Arbeitsstunde eine Entschädigung gemäß Punkt 23.) des Nebengebühren-katalogs 2014

Beilage E-I/III/KAV iHv 14,46 EUR erhielten. Darüber hinaus gebühre diesen Mitarbeitern für jede volle Stunde einer solchen Feiertagsarbeit, die im Rahmen der Normalarbeitszeit erfolge, eine Abgeltung mit der Sonn- und Feiertagszulage von derzeit 3,68 EUR. Nur dann, wenn die Arbeitsleistung an einem Feiertag außerhalb der Normalarbeitszeit erbracht werde und gemäß § 11 Abs 3 VBO eine Abgeltung erfolge, gebühre den vergleichbaren Stammarbeitskräften für jede an einem Feiertag geleistete Überstunde anstelle der oben genannten Abgeltungen eine Mehrdienstleistungsvergütung gemäß Punkt 1.) a) Beilage K des Nebengebührenkatalogs 2014. Der Antragsgegner führt dazu - soweit aufgrund des vom Antragsteller modifizierten Antrags noch von Interesse - aus, dass vergleichbare Stammarbeitskräfte im Beschäftigertbetrieb ohnehin für jede an einem Feiertag innerhalb der Normalarbeitszeit geleistete Arbeitsstunde eine Entschädigung gemäß Punkt 23.) des Nebengebührenkatalogs 2014 Beilage E-I/III/KAV iHv 14,46 EUR erhielten. Darüber hinaus gebühre diesen Mitarbeitern für jede volle Stunde einer solchen Feiertagsarbeit, die im Rahmen der Normalarbeitszeit erfolge, eine Abgeltung mit der Sonn- und Feiertagszulage von derzeit 3,68 EUR. Nur dann, wenn die Arbeitsleistung an einem Feiertag außerhalb der Normalarbeitszeit erbracht werde und gemäß Paragraph 11, Absatz 3, VBO eine Abgeltung erfolge, gebühre den vergleichbaren Stammarbeitskräften für jede an einem Feiertag geleistete Überstunde anstelle der oben genannten Abgeltungen eine Mehrdienstleistungsvergütung gemäß Punkt 1.) a) Beilage K des Nebengebührenkatalogs 2014.

3. Zulagen

Unstrittig ist, dass vergleichbare Stammarbeitskräfte des Beschäftigers eine monatliche Gefahren-(Infektions-, Desinfektions-)zulage nach Punkt 3.) a) des Nebengebührenkatalogs 2014 Beilage E-I/III/KAV iHv 88,68 EUR sowie die im Rahmen einer 5-Tage-Woche beschäftigten Stammarbeitskräfte gemäß Punkt 13.) a) des Nebengebührenkatalogs 2014 Beilage E-I/III/KAV eine monatliche Schmutzzulage iHv 33,41 EUR und Stammarbeitskräfte im Turnusdienst gemäß Punkt 13.) a) des Nebengebührenkatalogs 2014 Beilage E-I/III/KAV eine monatliche Schmutzzulage iHv 58,58 EUR monatlich erhalten.

Dazu führt der Antragsteller aus, dass auch die überlassenen Abteilungshelfer auf diese und alle anderen Zulagen des Nebengebührenkatalogs nach Abschnitt VII/4 KVAÜ einen originären kollektivvertraglichen Anspruch hätten. Nach Abschnitt XIV/2 KVAÜ seien diese Zulagen in den monatlichen Lohnabrechnungen gesondert auszuweisen. Diese Zulagen gebührten nach Abschnitt IX/3 KVAÜ zusätzlich zum kollektivvertraglichen Mindestlohn.

Es möge daher festgestellt werden, dass die überlassenen Abteilungshelfer bei Erfüllung der dort normierten sachlichen Voraussetzungen Anspruch auf Bezahlung von Zulagen, insbesondere der monatlichen Gefahren(Infektions-, Desinfektions-)zulage nach Punkt 3.) a) des Nebengebührenkatalogs des Magistrats der Stadt Wien Beilage E-I/III/KAV und der monatlichen Schmutzzulage nach Punkt 13.) des Nebengebührenkatalogs des Magistrats der Stadt Wien Beilage E-I/III/KAV, und Nebengebühren nach dem Nebengebührenkatalog für den Magistrat der Stadt Wien in Verbindung mit der BO 1994 und der VBO 1995 haben, die zu bezahlenden Zulagen und Nebengebühren nach Abschnitt XIV/2 KVAÜ in der monatlichen Lohnabrechnung gesondert auszuweisen und zusätzlich zum gebührenden Mindestlohn nach Abschnitt IX KVAÜ zu bezahlen sind. Es möge daher festgestellt werden, dass die überlassenen Abteilungshelfer bei Erfüllung der dort normierten sachlichen Voraussetzungen Anspruch auf Bezahlung von Zulagen, insbesondere der monatlichen Gefahren(Infektions-, Desinfektions-)zulage nach Punkt 3.) a) des Nebengebührenkatalogs des Magistrats der Stadt Wien Beilage E-I/III/KAV und der monatlichen Schmutzzulage nach Punkt 13.) des Nebengebührenkatalogs des Magistrats der Stadt Wien Beilage E-I/III/KAV, und Nebengebühren nach dem Nebengebührenkatalog für den Magistrat der Stadt Wien in Verbindung mit der BO 1994 und der VBO 1995 haben, die zu bezahlenden Zulagen und Nebengebühren nach Abschnitt XIV/2 KVAÜ in der monatlichen Lohnabrechnung gesondert auszuweisen und zusätzlich zum gebührenden Mindestlohn nach Abschnitt römisch neun KVAÜ zu bezahlen sind.

Dem erwidert der Antragsgegner, dass die Gefahren-(Infektions-, Desinfektions-)zulage und Schmutzzulage nach dem KVAÜ nicht zusätzlich zum Mindestlohn zu bezahlen seien. Zulagen und Nebengebühren seien bei Ermittlung des Überlassungslohns derart zu berücksichtigen, dass diese mit den Mindestlohnansätzen des Beschäftigers zusammenzuzählen und dem Grundlohnanspruch gemäß Abschnitt IX/1 KVAÜ gegenüberzustellen seien. Andernfalls käme es zu einer nicht gewünschten Besserstellung der überlassenen Arbeitskräfte gegenüber den Stammarbeitskräften des Beschäftigers.

4. Mindestlohn

Der Antragsteller trägt in diesem Zusammenhang vor, dass die überlassenen Abteilungshelfer bis einschließlich Juli 2013 einen unter dem Monatslohn des KVAÜ liegenden Lohn erhalten hätten, weil einzelne gebührende Zulagen, insbesondere die Gefahren-(Infektions-, Desinfektions-)zulage und die Schmutzzulage in den bezahlten Mindestlohn eingerechnet worden seien. Einzelne Zulagen hätten auf den Lohnabrechnungen gefehlt. Die in den Lohnabrechnungen gesondert ausgewiesenen Zulagen seien hingegen korrekt bezahlt worden. Seit August 2013 werde den überlassenen Abteilungshelfern ein „Zulagenausgleich“ mit einem Fixbetrag bezahlt, der aber betragsmäßig unter den gebührenden und auf den Lohnabrechnungen nicht ausgewiesenen Zulagen liege. Andere Zulagen würden in den Lohnabrechnungen weiterhin gesondert ausgewiesen und korrekt bezahlt. Der Grundlohn werde zwar nunmehr entsprechend dem Mindestlohn des KVAÜ bezahlt, aber die monatliche Gefahren-(Infektions-, Desinfektions-)zulage und Schmutzzulage sei gekürzt worden. Der Mindest-/Grundlohn des KVAÜ dürfe aber, wie bereits unter Punkt 3. erwähnt, nicht unterschritten werden.

Es möge daher festgestellt werden, dass die überlassenen Abteilungshelfer unabhängig von einem allfälligen Anspruch auf Zulagen und Nebengebühren, insbesondere der Gefahren(Infektions-, Desinfektions-)zulage und der Schmutzzulage, jedenfalls mindestens den Mindestlohn/Grundlohn nach Abschnitt IX KVAÜ für 40 Wochenstunden Normalarbeitszeit erhalten müssten. Es möge daher festgestellt werden, dass die überlassenen Abteilungshelfer unabhängig von einem allfälligen Anspruch auf Zulagen und Nebengebühren, insbesondere der Gefahren(Infektions-, Desinfektions-)zulage und der Schmutzzulage, jedenfalls mindestens den Mindestlohn/Grundlohn nach Abschnitt römisch neun KVAÜ für 40 Wochenstunden Normalarbeitszeit erhalten müssten.

Die Berechtigung dieses Antrags bestreitet der Antragsgegner, wie bereits unter Punkt 3. kurz dargelegt, damit, dass § 10 Abs 1 AÜG und Abschnitt IX/1 und IX/3 KVAÜ das Konzept verfolgen, dass überlassene Arbeitskräfte den Stammarbeitskräften gleich, aber nicht besser gestellt werden sollen. Dieses Prinzip ergebe sich auch aus der Leiharbeits-Richtlinie 2008/104/EG und entspreche der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs. Unter dem in Abschnitt IX/3 KVAÜ genannten Begriff „kollektivvertraglicher Lohn“ sei nicht nur der kollektivvertragliche Grundlohn, sondern bei Überlassungen im öffentlichen Bereich seien darunter die dort genannten Mindestentgelte zu verstehen. Unter „Mindestentgelte“ fielen auch Zulagen. Abschnitt VII/1 und VII/4 KVAÜ normieren zwar die Geltung der Regelungen des Beschäftigers betreffend Zulagen und Nebengebühren auch für überlassene Arbeitskräfte, nicht aber, ob konkret gebührende Zulagen zusätzlich zum Grundlohn gebühren. Diese Vorschrift stelle vor allem eine arbeitszeitrechtliche Synchronisation der überlassenen Arbeitskräfte mit der Stammelegschaft dar. Die Frage, ob das kollektivvertragliche Entgelt im Beschäftigerbetrieb oder das vereinbarte Entgelt im Grundvertrag zwischen Überlasser und Arbeitskraft günstiger sei, sei - ableitbar aus § 3 Abs 2 ArbVG - anhand eines Gruppen- und nicht eines Einzelvergleichs zu beantworten. Die „Rosinentheorie“, also hier ein Anspruch der überlassenen Arbeitskraft auf den höheren Mindestlohn nach Abschnitt IX/1 KVAÜ und zusätzlich Zulagen/Zuschläge nach dem Nebengebührenkatalog, sei abzulehnen. Da nicht bestritten werde, dass allen überlassenen Abteilungshelfern im Beschäftigerbetrieb der Mindestlohn/Grundlohn nach Abschnitt IX KVAÜ zustehe und auch bezahlt werde, fehle es dem Antragsteller auch am rechtlichen Interesse an der in Punkt 4. begehrten Feststellung. Die Berechtigung dieses Antrags bestreitet der Antragsgegner, wie bereits unter Punkt 3. kurz dargelegt, damit, dass Paragraph 10, Absatz eins, AÜG und Abschnitt IX/1 und IX/3 KVAÜ das Konzept verfolgen, dass überlassene Arbeitskräfte den Stammarbeitskräften gleich, aber nicht besser gestellt werden sollen. Dieses Prinzip ergebe sich auch aus der Leiharbeits-Richtlinie 2008/104/EG und entspreche der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs. Unter dem in Abschnitt IX/3 KVAÜ genannten Begriff „kollektivvertraglicher Lohn“ sei nicht nur der kollektivvertragliche Grundlohn, sondern bei Überlassungen im öffentlichen Bereich seien darunter die dort genannten Mindestentgelte zu verstehen. Unter „Mindestentgelte“ fielen auch Zulagen. Abschnitt VII/1 und VII/4 KVAÜ normieren zwar die Geltung der Regelungen des Beschäftigers betreffend Zulagen und Nebengebühren auch für überlassene Arbeitskräfte, nicht aber, ob konkret gebührende Zulagen zusätzlich zum Grundlohn gebühren. Diese Vorschrift stelle vor allem eine arbeitszeitrechtliche Synchronisation der überlassenen Arbeitskräfte mit der Stammelegschaft dar. Die Frage, ob das kollektivvertragliche Entgelt im Beschäftigerbetrieb oder das vereinbarte Entgelt im Grundvertrag zwischen Überlasser und Arbeitskraft günstiger sei, sei - ableitbar aus Paragraph 3, Absatz 2, ArbVG - anhand eines Gruppen- und nicht eines Einzelvergleichs zu beantworten. Die „Rosinentheorie“, also hier ein Anspruch der überlassenen Arbeitskraft auf den höheren Mindestlohn nach Abschnitt IX/1 KVAÜ und zusätzlich Zulagen/Zuschläge nach dem Nebengebührenkatalog, sei abzulehnen. Da nicht bestritten werde, dass allen überlassenen Abteilungshelfern im Beschäftigerbetrieb der Mindestlohn/Grundlohn nach Abschnitt römisch neun KVAÜ zustehe und auch bezahlt werde, fehle es dem

Antragsteller auch am rechtlichen Interesse an der in Punkt 4. begehrten Feststellung.

Rechtliche Beurteilung

Dazu ist auszuführen:

Der Oberste Gerichtshof hat bei einem Feststellungsantrag nach § 54 Abs 2 ASGG seiner rechtlichen Beurteilung den vom Antragsteller behaupteten Sachverhalt ohne weitere Prüfung zugrunde zu legen und die Behauptung, die Entscheidung sei für mindestens drei Arbeitgeber oder Arbeitnehmer von Bedeutung, nicht weiter zu überprüfen. Der Antragsgegner kann gegen den vom Antragsteller behaupteten Sachverhalt im Tatsachenbereich nichts vorbringen, sondern ist auf rechtliche Argumente beschränkt (RIS-Justiz RS0109384; vgl RS0085670). Begründet der dem Feststellungsantrag gemäß § 54 Abs 2 ASGG notwendig zugrunde liegende Sachverhalt kein Feststellungsinteresse, dann ist der Antrag abzuweisen (RIS-Justiz RS0085712 [T1]). So fehlt es am rechtlichen Interesse, wenn zwischen den Parteien des Verfahrens nach den Ausführungen des Antragstellers, sonst nach der Aktenlage oder nach den Erklärungen des Antragsgegners kein Recht oder Rechtsverhältnis strittig ist (vgl RIS-Justiz RS0109383; 8 ObA 14/13m). Der Oberste Gerichtshof hat bei einem Feststellungsantrag nach Paragraph 54, Absatz 2, ASGG seiner rechtlichen Beurteilung den vom Antragsteller behaupteten Sachverhalt ohne weitere Prüfung zugrunde zu legen und die Behauptung, die Entscheidung sei für mindestens drei Arbeitgeber oder Arbeitnehmer von Bedeutung, nicht weiter zu überprüfen. Der Antragsgegner kann gegen den vom Antragsteller behaupteten Sachverhalt im Tatsachenbereich nichts vorbringen, sondern ist auf rechtliche Argumente beschränkt (RIS-Justiz RS0109384; vergleiche RS0085670). Begründet der dem Feststellungsantrag gemäß Paragraph 54, Absatz 2, ASGG notwendig zugrunde liegende Sachverhalt kein Feststellungsinteresse, dann ist der Antrag abzuweisen (RIS-Justiz RS0085712 [T1]). So fehlt es am rechtlichen Interesse, wenn zwischen den Parteien des Verfahrens nach den Ausführungen des Antragstellers, sonst nach der Aktenlage oder nach den Erklärungen des Antragsgegners kein Recht oder Rechtsverhältnis strittig ist (vergleiche RIS-Justiz RS0109383; 8 ObA 14/13m).

Ad 1.: Die in diesem Zusammenhang zwischen den Parteien strittigen Punkte liegen nicht auf rechtlicher Ebene, sondern ausschließlich im Sachverhaltsbereich. Wie bereits dargelegt, ist jedoch der rechtlichen Beurteilung bei einem Feststellungsantrag nach § 54 Abs 2 ASGG ausschließlich der vom Antragsteller behauptete Sachverhalt zugrunde zu legen. Ad 1.: Die in diesem Zusammenhang zwischen den Parteien strittigen Punkte liegen nicht auf rechtlicher Ebene, sondern ausschließlich im Sachverhaltsbereich. Wie bereits dargelegt, ist jedoch der rechtlichen Beurteilung bei einem Feststellungsantrag nach Paragraph 54, Absatz 2, ASGG ausschließlich der vom Antragsteller behauptete Sachverhalt zugrunde zu legen.

Der Antragsgegner stellt richtigerweise nicht in Frage, dass auch den überlassenen Abteilungshelfern der unabdingbare (9 ObA 206/89) Anspruch auf das Feiertagsentgelt nach § 9 Abs 5 ARG (vom Antragsteller entsprechend der früheren Judikatur [9 ObA 60/05x] als Feiertagsarbeitsentgelt bezeichnet) zusteht. Da aber nach den - vom Antragsgegner bestrittenen - Behauptungen des Antragstellers den überlassenen Arbeitskräften, die im Turnusdienst arbeiten, die pauschale monatliche Feiertagsabläse nach Punkt 1.) b) des Nebengebühren-kataloges 2014 Beilage E-I/III/KAV (bzw der gleichlautenden Bestimmung in Punkt 8.) der Beilage A-I/III/ALLG) iHv 56,69 EUR brutto monatlich tatsächlich nicht ausbezahlt wird, ist der diesbezügliche Antrag berechtigt. Auf die unter ad 3. und 4. gemachten Rechtsausführungen wird verwiesen. Der Antragsgegner stellt richtigerweise nicht in Frage, dass auch den überlassenen Abteilungshelfern der unabdingbare (9 ObA 206/89) Anspruch auf das Feiertagsentgelt nach Paragraph 9, Absatz 5, ARG (vom Antragsteller entsprechend der früheren Judikatur [9 ObA 60/05x] als Feiertagsarbeitsentgelt bezeichnet) zusteht. Da aber nach den - vom Antragsgegner bestrittenen - Behauptungen des Antragstellers den überlassenen Arbeitskräften, die im Turnusdienst arbeiten, die pauschale monatliche Feiertagsabläse nach Punkt 1.) b) des Nebengebühren-kataloges 2014 Beilage E-I/III/KAV (bzw der gleichlautenden Bestimmung in Punkt 8.) der Beilage A-I/III/ALLG) iHv 56,69 EUR brutto monatlich tatsächlich nicht ausbezahlt wird, ist der diesbezügliche Antrag berechtigt. Auf die unter ad 3. und 4. gemachten Rechtsausführungen wird verwiesen.

Der Antragsgegner stellt aber auch nicht in Frage, dass die überlassenen Abteilungshelfer dann neben der pauschalen monatlichen Feiertagsabläse einen zusätzlichen (im Ergebnis doppelten) Anspruch auf Feiertagsentgelt nach § 9 Abs 5 ARG hätten, wenn auch den vergleichbaren Stammarbeitskräften - nach dem vom Antragsteller vorgetragenen und vom Antragsgegner bestrittenen Sachverhalt - ein derartiger Anspruch zukäme. Im Ergebnis war daher dem Antrag zu Punkt 1.) zur Gänze stattzugeben. Der Antragsgegner stellt aber auch nicht in Frage, dass die überlassenen

Abteilungshelfer dann neben der pauschalen monatlichen Feiertagsablässe einen zusätzlichen (im Ergebnis doppelten) Anspruch auf Feiertagsentgelt nach Paragraph 9, Absatz 5, ARG hätten, wenn auch den vergleichbaren Stammarbeitskräften - nach dem vom Antragsteller vorgetragenen und vom Antragsgegner bestrittenen Sachverhalt - ein derartiger Anspruch zukäme. Im Ergebnis war daher dem Antrag zu Punkt 1.) zur Gänze stattzugeben.

Ad 2.: Auch in diesem Zusammenhang stellt der Antragsgegner die rechtliche Beurteilung des vom Antragsteller vorgetragenen Sachverhalts nicht in Frage. Da aber nach den Behauptungen des Antragstellers den überlassenen Abteilungshelfern tatsächlich die vom Beschäftiger ihren Stammarbeitskräften gewährte Entschädigung gemäß Punkt 23.) des Nebengebühren-katalogs 2014 Beilage E-I/III/KAV iHv 14,46 EUR nicht bezahlt wird, war dem Antrag stattzugeben. Auf die nachstehende rechtliche Beurteilung wird abermals verwiesen.

Ad 3. und ad 4.: Zwischen den Parteien ist nicht weiter strittig, dass auch die überlassenen Abteilungshelfer bei Erfüllung der entsprechenden Voraussetzungen wie vergleichbare Stammarbeitskräfte des Beschäftigers Anspruch auf Bezahlung von Zulagen, insbesondere der monatlichen Gefahren-(Infektions-, Desinfektions-)zulage nach Punkt 3.) a) des Nebengebührenkatalogs des Magistrats der Stadt Wien Beilage E-I/III/KAV und der monatlichen Schmutzzulage nach Punkt 13.) des Nebengebührenkatalogs des Magistrats der Stadt Wien Beilage E-I/III/KAV, und der Nebengebühren nach dem Nebengebührenkatalog für den Magistrat der Stadt Wien in Verbindung mit der BO 1994 und der VBO 1995 (Abschnitt VII/4 KVAÜ iVm dem Verordnungscharakter zukommenden [RIS-Justiz RS0114997] Nebengebührenkatalog) haben. Abschnitt XIV/2 KVAÜ normiert, dass diese Zulagen in den monatlichen Lohnabrechnungen gesondert auszuweisen sind. Andere Zulagen als die in Rede stehende Gefahren-(Infektions-, Desinfektions-)zulage und Schmutzzulage sind nicht strittig.

Ad 3. und ad 4.: Zwischen den Parteien ist nicht weiter strittig, dass auch die überlassenen Abteilungshelfer bei Erfüllung der entsprechenden Voraussetzungen wie vergleichbare Stammarbeitskräfte des Beschäftigers Anspruch auf Bezahlung von Zulagen, insbesondere der monatlichen Gefahren-(Infektions-, Desinfektions-)zulage nach Punkt 3.) a) des Nebengebührenkatalogs des Magistrats der Stadt Wien Beilage E-I/III/KAV und der monatlichen Schmutzzulage nach Punkt 13.) des Nebengebührenkatalogs des Magistrats der Stadt Wien Beilage E-I/III/KAV, und der Nebengebühren nach dem Nebengebührenkatalog für den Magistrat der Stadt Wien in Verbindung mit der BO 1994 und der VBO 1995 (Abschnitt VII/4 KVAÜ in Verbindung mit dem Verordnungscharakter zukommenden [RIS-Justiz RS0114997] Nebengebührenkatalog) haben. Abschnitt XIV/2 KVAÜ normiert, dass diese Zulagen in den monatlichen Lohnabrechnungen gesondert auszuweisen sind. Andere Zulagen als die in Rede stehende Gefahren-(Infektions-, Desinfektions-)zulage und Schmutzzulage sind nicht strittig.

Der Hauptstreitpunkt zwischen den Parteien liegt in der Beantwortung der Frage, ob die den Abteilungshelfern zustehenden Zulagen - hier konkret die Gefahren-(Infektions-, Desinfektions-)zulage und die Schmutzzulage - auf den Mindestlohn/Grundlohn nach Abschnitt IX/3 KVAÜ anzurechnen sind oder zusätzlich zu diesem gebühren.

Dazu hat der erkennende Senat erwogen:

Der Antragsteller stützt seine in den Feststellungsanträgen zum Ausdruck gebrachten Ansprüche auf den hier anwendbaren KVAÜ. Der Anspruch aus diesem Kollektivvertrag ist auch der primär zu prüfende (9 ObA 33/13p mwN = ZAS 2014/12, 79 [Wiesinger]).

Der in Abschnitt IX/1 KVAÜ geregelte einsatzunabhängige Mindestlohn sichert den überlassenen Arbeitskräften ein Mindesteinkommen und schützt sie so vor zu starken Einkommensschwankungen. Hierdurch soll ihnen ermöglicht werden, die persönliche Lebensführung auf einigermaßen gesicherter Grundlage zu planen. Zugleich werden damit die Stammarbeitnehmer aller Niedriglohn-Branchen wirksam vor Lohndumping durch den Einsatz überlassener Arbeitskräfte geschützt. Abschnitt IX KVAÜ regelt nicht die Entgeltansprüche, sondern - so schon die Überschrift - lediglich die Mindestlöhne (vgl Schindler, Arbeitskräfteüberlassungs-KV² Teil I 3.1., IX Erl 1). Der in Abschnitt IX/1 KVAÜ geregelte einsatzunabhängige Mindestlohn sichert den überlassenen Arbeitskräften ein Mindesteinkommen und schützt sie so vor zu starken Einkommensschwankungen. Hierdurch soll ihnen ermöglicht werden, die persönliche Lebensführung auf einigermaßen gesicherter Grundlage zu planen. Zugleich werden damit die Stammarbeitnehmer aller Niedriglohn-Branchen wirksam vor Lohndumping durch den Einsatz überlassener Arbeitskräfte geschützt. Abschnitt römisch neun KVAÜ regelt nicht die Entgeltansprüche, sondern - so schon die Überschrift - lediglich die Mindestlöhne (vergleiche Schindler, Arbeitskräfteüberlassungs-KV² Teil römisch eins 3.1., römisch neun Erl 1).

Abschnitt IX/3 KVAÜ regelt den Überlassungslohn. Nach dessen Satz 1 hat eine überlassene Arbeitskraft für die Dauer

der Überlassung Anspruch auf den im Beschäftigetrieb vergleichbaren Arbeitnehmern für vergleichbare Tätigkeiten zu zahlenden kollektivvertraglichen Lohn (ggf Satzung, Mindestlohtarif, Gesetz, Verordnung usw), wenn dieser höher ist, als der in den Punkten 1 und 2 des Abschnitts IX geregelte Mindestlohn/Grundlohn. Abschnitt IX/3 KVAÜ regelt den Überlassungslohn. Nach dessen Satz 1 hat eine überlassene Arbeitskraft für die Dauer der Überlassung Anspruch auf den im Beschäftigetrieb vergleichbaren Arbeitnehmern für vergleichbare Tätigkeiten zu zahlenden kollektivvertraglichen Lohn (ggf Satzung, Mindestlohtarif, Gesetz, Verordnung usw), wenn dieser höher ist, als der in den Punkten 1 und 2 des Abschnitts römisch neun geregelte Mindestlohn/Grundlohn.

Den Anspruch der überlassenen Arbeitskraft auf sämtliche variablen Entgelte regelt hingegen grundsätzlich Abschnitt VII KVAÜ. Nach Abschnitt VII/1 Satz 1 KVAÜ gelten - mit Ausnahme variabler Entgelte, die mit Regelungen zur Arbeitszeit oder dem Urlaub in Verbindung stehen (Abschnitt VI und XVI), der Sonderzahlungen (Abschnitte XVI, XII) und der Leistungslöhne (Abschnitt XII) - alle diesbezüglichen Regelungen des im Beschäftigetrieb auf vergleichbare Arbeitnehmer anzuwendenden Kollektivvertrags (Zulässigkeit, Entlohnung, usw) - neben den gesetzlichen Vorschriften - auch für überlassene Arbeitnehmer (Schindler, Arbeitskräfteüberlassungs-KV² VII Erl 1). Den Anspruch der überlassenen Arbeitskraft auf sämtliche variablen Entgelte regelt hingegen grundsätzlich Abschnitt römisch sieben KVAÜ. Nach Abschnitt VII/1 Satz 1 KVAÜ gelten - mit Ausnahme variabler Entgelte, die mit Regelungen zur Arbeitszeit oder dem Urlaub in Verbindung stehen (Abschnitt römisch sechs und römisch sechzehn), der Sonderzahlungen (Abschnitte römisch sechzehn, römisch zwölf) und der Leistungslöhne (Abschnitt römisch zwölf) - alle diesbezüglichen Regelungen des im Beschäftigetrieb auf vergleichbare Arbeitnehmer anzuwendenden Kollektivvertrags (Zulässigkeit, Entlohnung, usw) - neben den gesetzlichen Vorschriften - auch für überlassene Arbeitnehmer (Schindler, Arbeitskräfteüberlassungs-KV² römisch sieben Erl 1).

Seit 1. 1. 2013 ordnet Abschnitt VI/1 Abs 2 Satz 1 KVAÜ (folgend § 10 Abs 3 AÜG idF der AÜG-Novelle BGBl I 2012/98) an, dass während der Überlassung für die überlassenen Arbeitnehmer die im Beschäftigetrieb für vergleichbare Arbeitnehmer gültigen gesetzlichen, kollektivvertraglichen sowie sonstigen im Beschäftigetrieb geltenden verbindlichen Bestimmungen allgemeiner Art gelten, die sich auf Aspekte der Arbeitszeit beziehen. Nach Schindler umfassen die „Aspekte“ der Arbeitszeit neben den rein arbeitszeitrechtlichen Bestimmungen auch die damit zusammenhängenden Entlohnungsregeln (Schindler in Arbeitskräfteüberlassungs-KV² VI/1-3; VI Erl 6a; ders, Europarechtliche Grundlagen der AÜG-Novelle 2012 und ihre grundsätzliche Umsetzung in Österreich, in Raschauer/Resch, Neuerungen bei der Arbeitskräfteüberlassung 22 f). Seit 1. 1. 2013 ordnet Abschnitt VI/1 Absatz 2, Satz 1 KVAÜ (folgend Paragraph 10, Absatz 3, AÜG in der Fassung der AÜG-Novelle BGBl I 2012/98) an, dass während der Überlassung für die überlassenen Arbeitnehmer die im Beschäftigetrieb für vergleichbare Arbeitnehmer gültigen gesetzlichen, kollektivvertraglichen sowie sonstigen im Beschäftigetrieb geltenden verbindlichen Bestimmungen allgemeiner Art gelten, die sich auf Aspekte der Arbeitszeit beziehen. Nach Schindler umfassen die „Aspekte“ der Arbeitszeit neben den rein arbeitszeitrechtlichen Bestimmungen auch die damit zusammenhängenden Entlohnungsregeln (Schindler in Arbeitskräfteüberlassungs-KV² VI/1-3; VI Erl 6a; ders, Europarechtliche Grundlagen der AÜG-Novelle 2012 und ihre grundsätzliche Umsetzung in Österreich, in Raschauer/Resch, Neuerungen bei der Arbeitskräfteüberlassung 22 f).

Abschnitt VII/4 KVAÜ bestimmt, dass hinsichtlich der Zulagen und Nebengebühren außer kollektivvertraglichen Regelungen auch die durch Gesetz, Verordnung oder behördlich festgesetzten, überbetrieblichen Regelungen des Beschäftigers für überlassene Arbeitskräfte gelten. Der Begriff der Zulagen ist im öffentlichen Dienst ebenso gebräuchlich wie in der Privatwirtschaft. Zahlreiche weitere Leistungen werden dort jedoch als „Nebengebühren“ bezeichnet. Um sicher zu stellen, dass auch überlassene Arbeitskräfte uneingeschränkt gleichen Anspruch auf die im Bereich des öffentlichen Dienstes weit verzweigten Zulagen und Nebengebühren haben, verweist Abschnitt VII/4 KVAÜ ausdrücklich nicht nur auf gesetzlich oder durch Verordnung begründete Ansprüche, sondern auf sämtliche überbetriebliche Regelungen des (öffentlichen) Beschäftigers - anders als „behördlich festgesetzt“ - können sie nicht sein. Die Regelung bezieht sich insbesondere auf die zahlreichen durch Erlass festgesetzten „Zulagenkataloge“ und vergleichbare Regelungen (Schindler, Arbeitskräfteüberlassungs-KV² VII Erl 11). Abschnitt VII/4 KVAÜ bestimmt, dass hinsichtlich der Zulagen und Nebengebühren außer kollektivvertraglichen Regelungen auch die durch Gesetz, Verordnung oder behördlich festgesetzten, überbetrieblichen Regelungen des Beschäftigers für überlassene Arbeitskräfte gelten. Der Begriff der Zulagen ist im öffentlichen Dienst ebenso gebräuchlich wie in der Privatwirtschaft. Zahlreiche weitere Leistungen werden dort jedoch als „Nebengebühren“ bezeichnet. Um sicher zu stellen, dass auch

überlassene Arbeitskräfte uneingeschränkt gleichen Anspruch auf die im Bereich des öffentlichen Dienstes weit verzweigten Zulagen und Nebengebühren haben, verweist Abschnitt VII/4 KVAÜ ausdrücklich nicht nur auf gesetzlich oder durch Verordnung begründete Ansprüche, sondern auf sämtliche überbetriebliche Regelungen des (öffentlichen) Beschäftigers - anders als „behördlich festgesetzt“ - können sie nicht sein. Die Regelung bezieht sich insbesondere auf die zahlreichen durch Erlass festgesetzten „Zulagenkataloge“ und vergleichbare Regelungen (Schindler, Arbeitskräfteüberlassungs-KV² römisch sieben Erl 11).

Dass der Nebengebührenkatalog der Stadt Wien eine solche behördlich festgesetzte, überbetriebliche Regelung und daher auch auf die überlassenen Arbeitskräfte anwendbar ist, wird vom Antragsgegner zu Recht nicht in Frage gestellt.

Durch die Änderung des § 1 Abs 2 Z 1 AÜG mit der Novelle BGBl I 2005/104 wurde der Geltungsbereich des AÜG dahin erweitert, dass nunmehr auch Überlassungen in den öffentlichen Dienst erfasst wurden. Im Gefolge dieser Änderung wurde mit 1. 1. 2006 im KVAÜ zum einen der Begriff des in Abschnitt IX/3 KVAÜ erwähnten „kollektivvertraglichen Lohnes“ durch eine Klammerbemerkung nicht nur auf Satzung und Mindestlohntarife, sondern auch auf gesetzliche und durch Verordnung festgesetzte Lohnregelungen ausgedehnt. Analog dazu wurde durch Einfügung des neuen Punktes 4 in Abschnitt VII KVAÜ die entsprechende Klarstellung hinsichtlich sonstiger Entgeltbestandteile (neben dem Grundlohn) vorgenommen. Auch der ua in Abschnitt IX/3 KVAÜ nicht geänderte und noch verwendete Begriff „Kollektivvertrag“ ist so zu verstehen. Der uneinheitlichen Terminologie des KVAÜ liegen daher keine unterschiedlichen Regelungsinhalte zugrunde (Schindler, Arbeitskräfte-überlassungs-KV² Teil I 4.3). Durch die Änderung des Paragraph eins, Absatz 2, Ziffer eins, AÜG mit der Novelle BGBl I 2005/104 wurde der Geltungsbereich des AÜG dahin erweitert, dass nunmehr auch Überlassungen in den öffentlichen Dienst erfasst wurden. Im Gefolge dieser Änderung wurde mit 1. 1. 2006 im KVAÜ zum einen der Begriff des in Abschnitt IX/3 KVAÜ erwähnten „kollektivvertraglichen Lohnes“ durch eine Klammerbemerkung nicht nur auf Satzung und Mindestlohntarife, sondern auch auf gesetzliche und durch Verordnung festgesetzte Lohnregelungen ausgedehnt. Analog dazu wurde durch Einfügung des neuen Punktes 4 in Abschnitt römisch sieben KVAÜ die entsprechende Klarstellung hinsichtlich sonstiger Entgeltbestandteile (neben dem Grundlohn) vorgenommen. Auch der ua in Abschnitt IX/3 KVAÜ nicht geänderte und noch verwendete Begriff „Kollektivvertrag“ ist so zu verstehen. Der uneinheitlichen Terminologie des KVAÜ liegen daher keine unterschiedlichen Regelungsinhalte zugrunde (Schindler, Arbeitskräfte-überlassungs-KV² Teil römisch eins 4.3).

Zulagen, Zuschläge, Überstundenentgelte usw sind entsprechend den Abschnitten VI und VII KVAÜ über den Überlassungslohn hinaus zu bezahlen (Schindler, Arbeitskräfteüberlassungs-KV² IX Erl 15). Entgegen der Rechtsansicht des Antragsgegners wird nur in Abschnitt IX/5 KVAÜ der Entgeltbegriff zugrunde gelegt, weil der in § 10 Abs 1 AÜG normierte Anspruch auf ortsübliches und angemessenes Entgelt nur dann erfüllt ist, wenn neben dem Grundlohn bzw Überlassungslohn auch die zustehenden Zulagen, Zuschläge, Überstundenentgelte bezahlt wurden (Schindler, Arbeitskräfteüberlassungs-KV² IX/1-2). Bei dem Lohn nach Abschnitt IX/1 KVAÜ handelt es sich hingegen um einen Mindestlohn, sodass der vom Antragsgegner angesprochene Günstigkeitsvergleich zwischen dem in Abschnitt IX KVAÜ geregelten Mindestlohn und dem Anspruch der überlassenen Arbeitskraft auf den Überlassungslohn unter Ausschluss von Zulagen, Zuschlägen und sonstigen Entgelten durchzuführen ist. Gegenteiliges lässt sich - entgegen der Meinung des Antragsgegners - auch der allgemeinen Bemerkung von Rothe, Arbeiter- und Angestelltenkollektivvertrag für das Gewerbe der Arbeitskräfteüberlassung² IX, Rz 56, nicht entnehmen, wonach bei Überlassungen in den öffentlichen Bereich die dort geltenden gesetzlichen oder verordneten Mindestentgelte zu beachten sind. Die über den Überlassungslohn hinaus nach Abschnitt VI, VII KVAÜ zu bezahlenden Zulagen, Zuschläge, Überstundenentgelte usw richten sich nach den Regelungen des Beschäftiger-Kollektivvertrags und oft nach einschlägigen betrieblichen Regelungen des Beschäftigers, allerdings unabhängig davon, welches Ergebnis der beschriebene Günstigkeitsvergleich hat (Schindler, Arbeitskräfte-überlassungs-KV² IX Erl 15). Eine Anrechnung von Zulagen oder Zuschlägen auf den in Abschnitt IX/1 KVAÜ geregelten einsatzunabhängigen Mindestlohn sieht der KVAÜ daher nicht vor. Zulagen, Zuschläge, Überstundenentgelte usw sind entsprechend den Abschnitten römisch sechs und römisch sieben KVAÜ über den Überlassungslohn hinaus zu bezahlen (Schindler, Arbeitskräfteüberlassungs-KV² römisch neun Erl 15). Entgegen der Rechtsansicht des Antragsgegners wird nur in Abschnitt IX/5 KVAÜ der Entgeltbegriff zugrunde gelegt, weil der in Paragraph 10, Absatz eins, AÜG normierte Anspruch auf ortsübliches und angemessenes Entgelt nur dann erfüllt ist, wenn neben dem Grundlohn bzw Überlassungslohn auch die zustehenden Zulagen, Zuschläge, Überstundenentgelte bezahlt wurden (Schindler, Arbeitskräfteüberlassungs-KV² IX/1-2). Bei dem Lohn nach Abschnitt IX/1 KVAÜ handelt es sich hingegen um einen Mindestlohn, sodass der vom Antragsgegner angesprochene Günstigkeitsvergleich zwischen

dem in Abschnitt römisch neun KVAÜ geregelten Mindestlohn und dem Anspruch der überlassenen Arbeitskraft auf den Überlassungslohn unter Ausschluss von Zulagen, Zuschlägen und sonstigen Entgelten durchzuführen ist. Gegenteiliges lässt sich - entgegen der Meinung des Antragsgegners - auch der allgemeinen Bemerkung von Rothe, Arbeiter- und Angestelltenkollektivvertrag für das Gewerbe der Arbeitskräfteüberlassung² römisch neun. Rz 56, nicht entnehmen, wonach bei Überlassungen in den öffentlichen Bereich die dort geltenden gesetzlichen oder verordneten Mindestentgelte zu beachten sind. Die über den Überlassungslohn hinaus nach Abschnitt römisch sechs, römisch sieben KVAÜ zu bezahlenden Zulagen, Zuschläge, Überstundenentgelte usw richten sich nach den Regelungen des Beschäftigter-Kollektivvertrags und oft nach einschlägigen betrieblichen Regelungen des Beschäftigers, allerdings unabhängig davon, welches Ergebnis der beschriebene Günstigkeitsvergleich hat (Schindler, Arbeitskräfteüberlassungs-KV² römisch neun Erl 15). Eine Anrechnung von Zulagen oder Zuschlägen auf den in Abschnitt IX/1 KVAÜ geregelten einsatzunabhängigen Mindestlohn sieht der KVAÜ daher nicht vor.

In diesem Sinne hat der Oberste Gerichtshof bereits ausgesprochen, dass zwar Einmalzahlungen als Entgeltbestandteil in den Günstigkeitsvergleich einzubeziehen sind, Einmalzahlungen aber nicht mit Zulagen zum Grundlohn im Sinne des Abschnitts VII KVAÜ vergleichbar seien (9 ObA 130/04i). In diesem Sinne hat der Oberste Gerichtshof bereits ausgesprochen, dass zwar Einmalzahlungen als Entgeltbestandteil in den Günstigkeitsvergleich einzubeziehen sind, Einmalzahlungen aber nicht mit Zulagen zum Grundlohn im Sinne des Abschnitts römisch sieben KVAÜ vergleichbar seien (9 ObA 130/04i).

Den Ausführungen des Antragsgegners, Besserstellungen überlassener Arbeitskräfte durch die Anrechnung auf den Überlassungslohn seien zu vermeiden, ist zu entgegnen, dass die Leiharbeitsrichtlinie 2008/104/EG in Art 5 Abs 1, wie bereits oben erwähnt, nur Mindestansprüche (arg „mindestens“) für die Gleichstellung überlassener Arbeitskräfte vorsieht. Eine Besserstellung überlassener Arbeitskräfte gegenüber Stammarbeitskräften wird somit nach der Leiharbeitsrichtlinie 2008/104/EG nicht ausgeschlossen. Auch § 10 Abs 3 AÜG sieht nichts anderes vor. Den Ausführungen des Antragsgegners, Besserstellungen überlassener Arbeitskräfte durch die Anrechnung auf den Überlassungslohn seien zu vermeiden, ist zu entgegnen, dass die Leiharbeitsrichtlinie 2008/104/EG in Artikel 5, Absatz eins, wie bereits oben erwähnt, nur Mindestansprüche (arg „mindestens“) für die Gleichstellung überlassener Arbeitskräfte vorsieht. Eine Besserstellung überlassener Arbeitskräfte gegenüber Stammarbeitskräften wird somit nach der Leiharbeitsrichtlinie 2008/104/EG nicht ausgeschlossen. Auch Paragraph 10, Absatz 3, AÜG sieht nichts anderes vor.

Zusammengefasst steht den überlassenen Abteilungshelfern am ***** schon nach dem KVAÜ der Mindestlohn/Grundlohn nach Abschnitt IX KVAÜ für 40 Wochenstunden Normalarbeitszeit ohne Anrechnung der Gefahren-(Infektions-, Desinfektions-)zulage und der Schmutzzulage nach dem Nebengebührenkatalog des Magistrats der Stadt Wien zu. Diese Zulagen sind nach Abschnitt XIV/2 KVAÜ in der monatlichen Lohnabrechnung gesondert auszuweisen. In diesem Umfang war den Feststellungsanträgen zu den Punkten 3. und 4. stattzugeben. Soweit der Punkt 3. das Feststellungsbegehren bezüglich des Anspruchs auf Bezahlung von Zulagen und Nebengebühren bei Erfüllen der jeweiligen Anspruchsvoraussetzungen umfasst, war dieser Teil des Feststellungsbegehrens abzuweisen, weil dieser Anspruch nach der Aktenlage nicht strittig war (vgl RIS-Justiz RS0109383; 8 ObA 14/13m). Zusammengefasst steht den überlassenen Abteilungshelfern am ***** schon nach dem KVAÜ der Mindestlohn/Grundlohn nach Abschnitt römisch neun KVAÜ für 40 Wochenstunden Normalarbeitszeit ohne Anrechnung der Gefahren-(Infektions-, Desinfektions-)zulage und der Schmutzzulage nach dem Nebengebührenkatalog des Magistrats der Stadt Wien zu. Diese Zulagen sind nach Abschnitt XIV/2 KVAÜ in der monatlichen Lohnabrechnung gesondert auszuweisen. In diesem Umfang war den Feststellungsanträgen zu den Punkten 3. und 4. stattzugeben. Soweit der Punkt 3. das Feststellungsbegehren bezüglich des Anspruchs auf Bezahlung von Zulagen und Nebengebühren bei Erfüllen der jeweiligen Anspruchsvoraussetzungen umfasst, war dieser Teil des Feststellungsbegehrens abzuweisen, weil dieser Anspruch nach der Aktenlage nicht strittig war vergleiche RIS-Justiz RS0109383; 8 ObA 14/13m).

Dem Feststellungsantrag war danach teilweise - wie aus dem Spruch ersichtlich - Folge zu geben.

Schlagworte

Arbeitsrecht

Textnummer

E112728

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2015:009OBA00157.14Z.1028.000

Im RIS seit

25.11.2015

Zuletzt aktualisiert am

13.06.2016

Quelle: Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at