jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE OGH 1991/11/20 9ObA602/91

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 20.11.1991

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Hon.Prof. Dr.Kuderna als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Hon.Prof. Dr.Gamerith und Dr.Petrag sowie die fachkundigen Laienrichter Dr.Robert Müller und Mag.Wilhelm Patzold als weitere Richter in der Rechtssache der antragstellenden Partei Bundeskammer der gewerblichen Wirtschaft, Allgemeiner Fachverband des Gewerbes, Wien 4., Wiedner Hauptstraße 63, wider die Antragsgegner

1. Österreichischer Arbeiterkammertag, p.A. Kammer für Arbeiter und Angestellte für Wien, Wien 4., Prinz Eugen Straße 20-22,

2. Österreichischer Gewerkschaftsbund für die Gewerkschaft der Privatangestellten, Wien 1., Deutschmeisterplatz 2, über die gemäß § 54 Abs 2 ASGG gestellten Feststellungsanträge in nichtöffentlicher Sitzung folgenden

Beschluß

gefaßt:

Spruch

Es wird festgestellt:

1. Die überlassene Arbeitskraft hat während der Zeit der Überlassung - sofern hiedurch das während der überlassungsfreien Zeit zu gewährende Entgelt (Grundanspruch) überschritten wird - Anspruch auf das im Beschäftigerbetrieb zu zahlende kollektivvertragliche Entgelt, nicht aber auf ein höheres überkollektivvertragliches Entgelt (Istlohn) der dort beschäftigten Arbeitnehmer (Stammarbeiter).

2. Zu Beginn des zwischen einem Überlasser und der zu überlassenden Arbeitskraft bestehenden Arbeitsverhältnisses ist die Vereinbarung einer Probezeit - mit jederzeitiger beiderseitiger Lösbarkeit des Arbeitsverhältnisses - in der Höchstdauer eines Monates zulässig.

3. Eine kurze Befristung des Arbeitsverhältnisses zwischen einem Überlasser und der zu überlassenden Arbeitskraft auf eine zur Erprobung der Arbeitskraft erforderliche Zeit ist bei hochqualifizierten Arbeitskräften sachlich gerechtfertigt, wenn eine einmonatige Probezeit zur Feststellung der Qualifikation nicht ausreicht.

Der weitere Antrag auf Feststellung, daß sich das der überlassenen Arbeitskraft während der überlassungsfreien Zeit gebührende angemessene ortsübliche Entgelt (Grundanspruch) nach einem für derartige Arbeiten in Betracht kommenden, möglichst sacheinschlägigen Kollektivvertrag für Arbeitnehmer dieser Art, in einem größeren örtlichen Bereich, nicht aber nach dem atypisch höheren Entgeltniveau einzelner (Monopol-)Betriebe bestimmt, wird abgewiesen.

Text

Begründung:

Die Antragstellerin ist eine zur gesetzlichen Interessenvertretung der Arbeitgeber, der Erstantragsgegner eine zur gesetzlichen Interessenvertretung der Arbeitnehmer berufene Körperschaft im Sinne des § 4 Abs 1 ArbVG. Der Zweitantragsgegner ist eine kollektivvertragsfähige Körperschaft der Arbeitnehmer im Sinne des § 4 Abs 2 ArbVG. Die Antragstellerin und beide Antragsgegner sind daher im Sinne des § 54 Abs 2 erster Satz ASGG als Parteien des besonderen Feststellungsverfahrens legitimiert.

Die Antragstellerin begehrt die Feststellung, daß

1. die überlassene Arbeitskraft, wenn hiedurch das angemessene ortsübliche Entgelt während der überlassungsfreien Zeit (Grundanspruch) überschritten wird, Anspruch nur auf das höhere kollektivvertragliche Entgelt im Beschäftigerbetrieb hat, nicht aber auf ein höheres überkollektivvertragliches Entgelt (Istlohn) der dort beschäftigten Arbeitnehmer (Stammarbeiter), sei es aufgrund von betrieblicher Übung, aufgrund einer Betriebsvereinbarung (Lohnordnung u.dgl.) und einer höheren einzelvertraglichen Entlohnung;

2. sich das der überlassenen Arbeitskraft während der überlassungsfreien Zeit gebührende angemessene ortsübliche Entgelt (Grundanspruch) nach einem für derartige Arbeiten in Betracht kommenden, möglichst sacheinschlägigen Kollektivvertrag (offenbar unpassend: bestimmende Entgelt) für Arbeitnehmer dieser Art, in einem größeren örtlichen Bereich, nicht aber nach dem atypisch höheren Entgeltniveau einzelner (Monopol-)Betriebe bestimmt;

3. zu Beginn eines Arbeitsverhältnisses zwischen einem Überlasser und einer überlassenen Arbeitskraft die Vereinbarung einer Probezeit mit jederzeitiger beiderseitiger Lösbarkeit des Arbeitsverhältnisses in der Höchstdauer von einem Monat zulässig ist;

4. eine kurze Befristung (etwa drei Monate) "zur Probe" für hochqualifizierte Arbeitskräfte (Arbeiter, Angestellte) sachlich berechtigt ist, wenn eine einmonatige Probezeit ("auf Probe") zur Feststellung der Qualifikation (Erprobung) des Arbeitnehmers unzureichend ist.

Die zu diesen Anträge aufgeworfenen Rechtsfragen seien jedenfalls für mindestens drei Arbeitnehmer oder drei Arbeitgeber von Bedeutung.

Zur Begründung des Feststellungsantrages brachte die Antragstellerin vor:

In zahlreichen konkreten Verfahren seien Meinungsverschiedenheiten zwischen Überlasserbetrieben und deren Arbeitnehmern sowie zwischen Überlasserbetrieben und den Gebietskrankenkassen über die Höhe des Entgeltanspruches während der überlassungsfreien Zeit (Grundanspruch) und während der Zeit der Überlassung (Überlassungsanspruch) aufgetreten. Insbesondere hätten die Gebietskrankenkassen zufolge des "Anspruchsprinzips" gemäß § 49 Abs 1 ASVG vielfach bei Entgeltprüfungen gemäß § 42 Abs 1 ASVG die Ansicht vertreten, daß die überlassene Arbeitskraft gemäß § 10 Abs 1 AÜG Anspruch auf das im Beschäftigerbetrieb gezahlte höhere überkollektivvertragliche Entgelt habe. Vergleichbare Fragen ergäben sich auch zum Entgeltgrundanspruch während der überlassungsfreien Zeit, weil von den Gebietskrankenkassen der Begriff "angemessenes, ortsübliches Entgelt" im Sinne des § 10 Abs 1 Satz 1 AÜG dahin verstanden werde, daß einige wenige Arbeitgeber berücksichtigt würden, die atypisch hohe Entgelte zahlten. So sei zB in Schwechat bei Wien die ÖMV als Arbeitgeber mit ihrem hohen Entgeltniveau so dominant, daß der Arbeitsmarkt erheblich verzerrt werde; dort erziele etwa ein Betriebselektriker ein deutlich höheres Entgelt als für vergleichbare Tätigkeiten in anderen Betrieben gezahlt werde. Dies gelte sinngemäß auch für die in den Betrieben der Elektroversorgungsunternehmen beschäftigten Arbeitnehmer.

Zu den einzelnen Feststellungsanträgen wurde folgender Sachverhalt vorgebracht:

1. In zahlreichen Fällen überlassen Überlasserbetriebe Arbeitnehmer zu einem Entgelt, das dem kollektivvertraglichen Entgelt des Beschäftigerbetriebes entspreche, nicht aber dem aufgrund betrieblicher Übung, Betriebsvereinbarung oder einzelvertraglicher Regelung gezahlten höheren Istlöhnen dieses Betriebes.

2. Während der überlassungsfreien Zeit zahlten Überlasserbetriebe das Entgelt für vergleichbare Tätigkeiten in einem größeren örtlichen Bereich - etwa einem politischen Bezirk - nicht aber nach dem atypisch hohen Entgeltniveau einzelner Monopolbetriebe. In einem konkreten Fall - Entgelt für Leihpersonal in den Austria Tabakwerken - vertrete die Oberösterreichische Gebietskrankenkasse die Ansicht, daß das Entgelt der überlassenen Arbeitskräfte mit dem Istlohn (im Beschäftigerbetrieb) gleichzusetzen sei. Diverse Gebietskrankenkassen verträten für den seltenen Fall der

überlassungsfreien Zeit die Ansicht, das Entgelt sei nach einigen Monopolbetrieben mit hohemn Entgeltniveau zu bestimmen, so daß etwa am Sitz eines Überlassers in Schwechat das atypische Entgeltniveau der ÖMV maßgebend wäre.

3. In zahlreichen Arbeitsverträgen zwischen Überlassern und überlassenen Arbeitnehmern seien Probezeitvereinbarung enthalten.

4. Bei qualifizierten Arbeitnehmern sei die Probezeit von einem Monat zur Erprobung ihrer Qualifikation als Voraussetzung für ein Arbeitsverhältnis auf unbestimmte Zeit unzureichend. Bei Metallarbeitern in den Lohngruppen "Spitzenfacharbeiter" oder "qualifizierter Facharbeiter", insbesondere aber bei Metallarbeitern an EDV-gesteuerten Maschinen (CAM) komme es nicht nur auf die Lehre des Arbeitnehmers (Ausbildung zum Facharbeiter) an, sondern auf eine besondere Vertrautheit mit verschiedenen Geräten, die nur in langer Praxis erworben werden könne. Noch deutlicher sei dies bei hochqualifizierten Angestellten, insbesondere solchen, die höhere, nicht kaufmännische Dienste verrichten.

Die Antragstellerin vertritt die Rechtsansicht, eine Differenzierung zwischen Stammarbeitern des Beschäftigerbetriebes und überlassenen Arbeitskräften sei zulässig, zumal sogar zwischen den Stammarbeitern zeitlich differenziert werden dürfe. Weiters werde durch das Vorhandensein eines Betriebes mit überdurchschnittlich hohem Entgelt das angemessene, ortsübliche Entgelt, das gemäß § 1152 ABGB unter Bedachtnahme auf für derartige Arbeiten in Betracht kommende bzw möglichst sacheinschlägige Kollektivverträge zu bestimmen sei, nicht verändert, wenn die Funktion des Entgeltes als Mindestentgelt im Sinne des § 3 ArbVG berücksichtigt werde. Der Begriff des angemessenen, ortsüblichen Entgeltes dürfe hinsichtlich der Beifügung "ortsüblich" nicht so eng auf den Bereich eines Ortes oder im Sinne einer Ortsgemeinde, die durch einen Monopolbetrieb mit überdurchschnittlich hohem Entgeltniveau dominiert werde, bezogen werden; vielmehr solle dadurch nur eine Heranziehung sehr weit entfernter Betriebe ausgeschlossen werden. Vor dem Hintergrund einer sogar im Steuerrecht vorausgesetzten Mobilität der Arbeitnehmer müsse ein größerer Radius gewählt werden, der unter Bedachtnahme auf § 16 Abs 1 Z 6 lit a EStG (§§ 33 Abs 5 und 57 Abs 3 EStG) zumindest 20 km betrage. Unter Bedachtnahme auf das höhere Pendlerpauschale nach § 16 Abs 1 Z 6 lit b und c EStG sei dieser Radius sogar bedeutend größer zu wählen. Je größer der gewählte Radius sei, umso mehr würden Verzerrungen durch einen zu eng verstandenen Begriff der Ortsüblichkeit ausgeschaltet. Im Hinblick auf die aus dem EStG erkennbaren Wertungen über die Zumutbarkeit der Benützung von Massenverkehrsmitteln sowie die gesteigerte Mobilität der Arbeitnehmer dürfe der Begriff Ortsüblichkeit nicht zu eng verstanden werden.

Sämtliche arbeitsrechtlichen Gesetze - mit Ausnahme des Schauspielergesetzes - enthielten neben für den Arbeitnehmer (wohl richtig: Arbeitgeber) relativ zwingende Kündigungsfristen auch Bestimmungen über Probezeitvereinbarungen, ohne daß bisher ernstlich behauptet worden wäre, zufolge der relativ zwingenden Bestimmungen über die Kündigungsfristen sei eine Probezeitvereinbarung unzulässig.

Wenn schon das Gesetz nur eine kurze Befristung gestatte, so sei es berechtigt, ein befristetes Arbeitsverhältnis "zur Probe" zu vereinbaren, um bei qualifizierten Arbeitnehmern deren Qualifikation als Voraussetzung für ein Arbeitsverhältnis auf unbestimmte Zeit zu erproben. Abgesehen von dem Verbot der Deckungsgleichheit gemäß § 11 Abs 2 Z 1 AÜG, womit sich der Überlasser dem ihm auferlegten Arbeitgeberrisiko entziehen könnte, sei die erstmalige Erprobung eines Arbeitnehmers, für dessen Qualifikation ein Erprobungszeitraum von einem Monat zu kurz sei, ein Grund für die sachliche Rechtfertigung einer Befristung.

Der Erstantragsgegner beantragte, die von der Antragstellerin begehrten Feststellungen nicht zu treffen bzw die Feststellungen entsprechend der Rechtsauffassung des Erstantragsgegners zu modifizieren. Der Zweitantragsgegner beantragte, die Feststellungsanträge abzuweisen.

Der Erstantragsgegner vertritt die Rechtsauffassung, daß der überlassene Arbeitnehmer Anspruch auf das im Beschäftigerbetrieb geleistete überkollektivvertragliche Entgelt habe, weil nur dieses als angemessen und ortsüblich anzusehen sei. Der Überlasser müsse die Arbeitskraft entgeltrechtlich zumindest so stellen, wie der Beschäftiger einen von ihm selbst aufgenommenen Arbeitnehmer mit gleicher Qualifikation und gleichen Tätigkeitsmerkmalen zu entlohnen hätte. Dies sei vor allem mit dem in § 2 Abs 3 AÜG normierten Schutzzweck zu begründen. Das AÜG solle gewährleisten, daß die Arbeitnehmer des Beschäftigerbetriebes durch Arbeitskräfteüberlassung keinem zusätzlichen

Lohndruck ausgesetzt werden. Folgte man der Rechtsansicht der Antragstellerin, würde dies zu sachlich nicht gerechtfertigten Ungleichbehandlungen der überlassenen Arbeitnehmer führen, da diese durch die niedrige Entlohnung wesentlich schlechter als die gleichbelasteten Stammarbeiter gestellt würden.

Mit dem Begriff der Ortsüblichkeit werde auf das im betreffenden Arbeitsort herrschende Lohnniveau abgestellt. Bestehe in einer Region durch ein überzahlendes Großunternehmen eine besondere Lohnsituation, die auch die anderen Betriebe im Umkreis in ihren Lohnzahlungen beeinflusse, könne dies nicht außer acht gelassen werden. Ein Zurückgreifen auf größere Einheiten stehe mit dem klaren Wortlaut des AÜG, aber auch mit der Absicht des Gesetzgebers in Widerspruch.

Zu den Anträgen 3. und 4. sei auf die Entscheidung des Obersten Gerichtshofes 9 Ob A 161/91 zu verweisen. In der Sache selbst teile der Erstantragsteller die Rechtsansicht des Obersten Gerichtshofes, daß auch im Anwendungsbereich des AÜG eine einmonatige Probezeit zulässig sei. Eine darüber hinausgehende Befristung ohne sachliche Rechtfertigung sei abzulehnen, wobei in der Qualifikation des Arbeitnehmers eine solche sachliche Rechtfertigung nicht liegen könne. Im Hinblick auf das grundsätzliche Befristungsverbot des § 11 Abs 2 Z 4 AÜG und das Verbot von Kettenarbeitsverträgen sei aber im Falle der Wiederbeschäftigung nach einer Beschäftigungsunterbrechung die Vereinbarung einer neuerlichen Probezeit auszuschließen, weil diese zum Kennenlernen des Vertragspartners nicht mehr erforderlich sei und die Möglichkeit der jederzeitigen Auflösung des Arbeitsverhältnisses eher zur Umgehung der Entgeltfortzahlungspflicht dienen könne.

Der Zweitantragsteller vertrat die Rechtsansicht, daß § 10 Abs 1 AÜG einen gesetzlichen Mindestentgeltanspruch für überlassene Arbeitnehmer enthalte und daher mehr Schutz biete als die §§ 6 AngG und 1152 ABGB. Bei Angestellten sei das unterste Limit für die Angemessenheit des Entgeltes für den überlassungsfreien Zeitraum der Rahmenkollektivvertrag für Angestellte im Gewerbe. Würden jedoch höhere als die kollektivvertraglichen Mindestlöhne geboten, sei von diesen als angemessenes Entgelt auszugehen. Die Frage der Ortsüblichkeit werde in diesem Verfahren nicht zu klären sein, weil jeweils nur für einen konkreten Sachverhalt eine Interpretation dieses Begriffes gefunden werden könne. Jedenfalls könne aber festgestellt werden, daß immer dann, wenn an einem Arbeitsort für Dienste, zu denen sich die Leiharbeitskraft verpflichtet habe, überkollektivvertragliche Zahlungen geleistet werden, die überlassene Arbeitskraft auch in der überlassungsfreien Zeit Anspruch auf Entlohnung entsprechend der am Arbeitsort durchschnittlich geleisteten Überzahlung habe. Keinesfalls dürften bei dieser Durchschnittsbetrachtung die bestzahlenden Betriebe ausgeschieden, die schlecht zahlenden Betriebe aber einbezogen werden.

Die Frage der Angemessenheit und Ortsüblichkeit für den Zeitraum der Überlassung sei unter Beachtung des § 2 Abs 3 AÜG zu lösen; danach sei Sinn des Gesetzes unter anderem der Schutz der Lohn- und Arbeitsbedingungen sowie der Arbeitsplätze im Beschäftigerbetrieb. Der Arbeitsplatzschutz sei aber nur dann wirksam, wenn Leiharbeitskräfte wesentlich teurer seien als Stammarbeitskräfte, so daß Leiharbeitskräfte nur noch zur Abdeckung von Arbeitsspitzen verwendet würden. Weiters sollte das Prinzip "gleicher Lohn für gleiche Arbeit" annähernd verwirklicht werden. Lediglich Differenzierungen zwischen Stamm- und Leiharbeitskräften mit langer und kurzer Beschäftigungserfahrung seien zulässig; auch bei den Angestellten mit Biennelvorrückung hätten alle Angestellten mit gleich hoher Berufserfahrung Anspruch auf das gleiche Mindestgehalt für die gleiche Tätigkeit nach dem jeweiligen Kollektivvertrag. Für die Zeit der Überlassung bilde der Kollektivvertrag des Beschäftigerbetriebes nur die Untergrenze für das Entgelt, so daß die Arbeitskraft Anspruch auf ein allenfalls höheres ortsübliches Entgelt habe.

Die Anträge 1. und 2. seien trotz der in der Praxis bestehenden Streitfälle nicht gemäß § 54 Abs 2 ASGG feststellungsfähig. Im Begutachtungsverfahren seien nur Rechte und Rechtsverhältnisse feststellbar, nicht aber Begriffsauslegungen vorzunehmen. Der Feststellungsantrag 2. beinhalte aber eine Auslegung des Begriffes "ortsüblich". Eine generelle Definition dieses Begriffes sei nicht möglich; er sei immer nur anhand des konkreten Sachverhaltes auszulegen.

Daß die Vereinbarung einer Probearbeitszeit zulässig sei, habe der Oberste Gerichtshof bereits entschieden.

Der Wunsch nach einer Erprobung der Arbeitskraft über die mögliche einmonatige Probezeit hinaus bilde keine sachliche Rechtfertigung für eine Befristung, da der Gesetzgeber hiefür die Probezeit im zulässigen Höchstausmaß von einem Monat vorsehe. Erkenne der Arbeitgeber die mangelnde Eignung des Arbeitnehmers erst nach Ablauf der Probezeit, stehe ihm immer noch die Möglichkeit der Kündigung offen. Er müsse dann eben die Dauer des

Arbeitsverhältnisses bis zum Ablauf der Kündigungsfrist hinnehmen, ebenso wie er bei einer Befristung bis zum Ablauf der "Probebefristung" zuwarten müsse. Eine längerfristige Erprobung eines Arbeitnehmers könne eine Befristung nicht sachlich rechtfertigen, weil ein Arbeitnehmer auch in einem unbefristeten Arbeitsverhältnis erprobt werden könne.

Die Feststellungsanträge sind zulässig, weil sie materiellrechtliche Fragen auf dem Gebiet der Arbeitsrechtssachen gemäß § 50 ASGG betreffen, die für mindestens drei Arbeitnehmer von Bedeutung sind.

Die Feststellungsanträge sind jedoch nur teilweise berechtigt.

Rechtliche Beurteilung

Zunächst ist vorauszuschicken, daß sich für ein Feststellungsverfahren nach§ 54 Abs 2 ASGG nur Sachverhalte eignen, aus denen eindeutige Rechtsfolgen abgeleitet werden können (vgl Gamerith, Die besonderen Feststellungsverfahren nach § 54 ASGG, DRdA 1988, 303 ff (312)). Überdies ist darauf Bedacht zu nehmen, daß es nicht Aufgabe der Rechtsprechung ist, den Anwendungsbereich unbestimmter Gesetzesbegriffe ohne Berücksichtigung der im Einzelfall gegebenen besonderen Umstände generell und abstrakt einzugrenzen oder die möglichen Fallgruppen zu varieren und jeweils rechtlich zu beurteilen (siehe 9 Ob 509/88; JBl 1991, 331). Soweit die Antragstellerin daher mit Punkt 2. des Feststellungsantrages nicht nur für die von ihr beispielsweise angeführten Fälle, sondern ganz generell die Auslegung des in § 10 Abs 1 Satz 1 AÜG gebrauchten unbestimmten Gesetzesbegriffes "ortsüblich" anstrebt, ist der Antrag abzuweisen.

Im übrigen sind die Feststellungsanträge berechtigt.

Zum Antrag laut Punkt 1. ist folgendes zu erwägen:

Die Entgeltansprüche der überlassenen Arbeitskraft sind im § 10 Abs 1 AÜG geregelt. Nach Satz 1 dieser Bestimmung hat die Arbeitskraft Anspruch auf ein angemessenes, ortsübliches Entgelt, das mindestens einmal monatlich auszuzahlen ist. Gemäß Satz 2 bleiben Normen der kollektiven Rechtsgestaltung, denen der Überlasser unterworfen ist, unberührt. Schließlich ist gemäß Satz 3 bei der Beurteilung der Angemessenheit für die Dauer der Überlassung auf das im Beschäftigerbetrieb vergleichbaren Arbeitnehmern für vergleichbare Tätigkeiten zu zahlende kollektivvertragliche Entgelt Bedacht zu nehmen. Mit Satz 1 und 2 dieser Bestimmung wird der gemäß § 11 Abs 1 Z 1 AÜG schon vor Überlassung zwischen Überlasser und Arbeitskraft unabhängig von der einzelnen Überlassung zu vereinbarende Entgeltgrundanspruch inhaltlich geregelt, während Satz 3 eine ergänzende Regelung für die Zeit der Überlassung trifft.

Der klare Wortlaut des § 10 Abs 1 Satz 3 AÜG "kollektivvertragliches Entgelt" sowie die Erläuternden Bemerkungen (EB) zur RV 450 BlgNR 17.GP 19 lassen eine Auslegung, diese Bestimmung sehe für die Dauer der Beschäftigung eine Angleichung an die im Beschäftigerbetrieb gezahlten überkollektivvertraglichen Istlöhne vor, nicht zu. Wie Schrank in "Grundfragen des Entgeltanspruches überlassener Arbeitnehmer nach § 10 Abs 1 AÜG" ZAS 1991, 41 ff (52) zutreffend ausführt, hat der Gesetzgeber eine derartige Anordnung weder gewollt noch getroffen, zumal er in anderen arbeitsrechtlichen Gesetzen, in denen er auf das Istentgelt abstellen will, andere und geeignetere Formulierungen wählt. Schrank ist auch darin beizupflichten, daß sich aus der allgemeinen Norm des § 2 Abs 3 AÜG nichts für eine dem klaren Wortlaut von § 10 Abs 1 Satz 3 AÜG widersprechende Auslegung gewinnen läßt. Schwierigkeiten bereitet lediglich die sich aus der einleitenden Passage "Bei der Beurteilung der Angemessenheit....." abzuleitende Bezugnahme nur auf Satz 1 des § 10 Abs 1 AÜG. Dies hätte bei wörtlicher Auslegung zur Folge, daß dann, wenn zufolge eines auf den Überlasserbetrieb normativ anzuwendenden Kollektivvertrages nach Satz 2 dieser Bestimmung die subsidiäre Regelung des Satzes 1 (siehe 9 Ob A 196/91) nicht zum Tragen käme, auf den für den Beschäftigerbetrieb anzuwendenden Kollektivvertrag nicht Bedacht zu nehmen wäre, wie dies Mazal in Arbeitskräfteüberlassung 39 (Variante 2) zu bedenken gibt. Dieser nur am reinen Wortlaut orientierten Auslegung ist allerdings der Boden entzogen, wenn man berücksichtigt, daß nach herrschender Auffassung das Entgelt des einschlägigen Kollektivvertrages als angemessen gilt (Martinek-Schwarz AngG7 198; Schwarz-Löschnigg Arbeitsrecht4 249; Martinek "Grundrecht auf angemessene Arbeitsbedingungen" FS Floretta 237 ff (257)).

Geht man daher davon aus, daß der für den Überlasserbetrieb normativ geltende Kollektivvertrag die Angemessenheit des überlasungsunabhängigen Grundentgeltanspruches der Arbeitskraft konkretisiert (siehe auch B.Schwarz, "Ausgewählte Fragen aus dem Arbeitskräfteüberlassungsgesetz" DRdA 1988, 428 ff (431)) dann ist Satz 3 des § 10 Abs 1 AÜG auch auf ein nach Satz 2 dieser Bestimmung gebührendes Grundentgelt im Sinne einer Bedachtnahme auf eine

für den überlassenen Arbeitnehmer günstigere kollektivvertragliche Entgeltregelung des Beschäftigerbetriebes anzuwenden und der Ausdruck "bleiben unberührt" in Satz 2 nur auf Satz 1 dieser Bestimmung zu beziehen (siehe Grillberger "Neuerungen durch das Arbeitskräfteüberlassungsgesetz" WBl 1988, 313 ff (318)). Weiters ist, wie B.Schwarz aaO 432 zutreffend darlegt, der Ausdruck "Bedachtnahme" im Sinne eines Anspruches der überlassenen Arbeitskraft auf die Mindestentgelte nach dem Kollektivvertrag des Beschäftigerbetriebes zu verstehen, und zwar verpflichtend und nicht nur im Sinne einer Empfehlung, wobei ein höherer Grundentgeltanspruch unberührt bleibt. Mit den Worten "Bedacht nehmen" wird lediglich berücksichtigt, daß nicht alle Bestimmungen des Kollektivvertrages des Beschäftigerbetriebes, die sich auf den Entgeltanspruch der Arbeitnehmer

beziehen - insbesondere soweit sie nicht ziffernmäßig bestimmte Mindestentgelte regeln - für überlassene Arbeitskräfte ohne Modifikation nach dem Sinn der Bestimmung angewendet werden können (siehe B.Schwarz aaO sowie Leutner-Schwarz-Ziniel Arbeitskräfteüberlassungsgesetz 109).

Schließlich ist Schrank aaO 52 f darin zu folgen, daß im Hinblick auf die Bezugnahme auf das kollektivvertragliche Entgelt im Beschäftigerbetrieb weder in "freien", dh nicht auf gesetzlicher oder kollektivvertraglicher Ermächtigung beruhenden und daher unzulässigen Betriebsvereinbarungen noch in zulässigen Betriebsvereinbarungen enthaltene Entgeltregelungen für die Arbeitnehmer des Beschäftigerbetriebes auf die überlassene Arbeitskraft anzuwenden sind, gleichgültig, ob man den in Satz 2 des § 10 Abs 1 AÜG enthaltenen Begriff "kollektive Rechtsgestaltung" als Hinweis nur auf im ersten Teil des ArbVG genannten Entgeltregelungen bezieht oder mit Schrank entgegen der Systematik des ArbVG - aber wohl entsprechend dem Regelungszweck die das Mindestentgelt der zu überlassenden Arbeitskraft festlegenden Bestimmung - auch (günstigere) zulässige Betriebsvereinbarungen des Überlasserbetriebes diesem Begriff zuordnet.

Zusammenfassend ist daher festzuhalten, daß entgegen der von Uhlenhut in "Arbeitskräfteüberlassung und Sozialversicherung" SoSi 1988 518 ff (524) vertretenen Auffassung - mangels einer abweichenden, für die überlassene Arbeitskraft günstigeren Vereinbarung - auch für die Dauer der Überlassung nicht auf die im Beschäftigerbetrieb - sei es aufgrund einzelvertraglicher Vereinbarungen oder von Betriebsvereinbarungen - gezahlten überkollektivvertraglichen Istlöhne, sondern nur auf die Mindestentgelte des auf den Beschäftigerbetrieb anzuwendenden Kollektivvertrages Bedacht zu nehmen ist (siehe auch Geppert AÜG 116 f; Leutner-Schwarz-Ziniel aaO 109 f; Ziniel "Aktuelle Gesetzesvorhaben: Arbeitskräfteüberlassungsgesetz...." DRdA 1988, 176 ff (179); Grillberger aaO 318; B.Schwarz 431; Kerschner, Rohrverlegung in "Subauftrag", DRdA 1989, 134 ff (138) sowie Schrank aaO 52 f; unklar Mazal aaO 42).

Dem Feststellungsantrag Punkt 1. war daher stattzugeben.

Zum Antrag laut Punkt 3.:

Wie der Oberste Gerichtshof bereits zu 9 Ob A 161/91 ausgesprochen und eingehend begründet hat, verlangen die Zielsetzungen des AÜG nicht die Einschränkung der allgemein zulässigen Erprobungsmöglichkeiten durch Vereinbarung einer Probezeit im Höchstausmaß von einem Monat. Dem Feststellungsantrag Punkt 3. war daher stattzugeben.

Zum Antrag laut Punkt 4.:

Nach § 11 Abs 1 AÜG darf der Überlasser eine Arbeitskraft an einen Dritten nur nach Abschluß einer ausdrücklichen Vereinbarung überlassen, die unabhängig von der einzelnen Überlassung bestimmte, in Z 1 bis 5 bezeichnete Bedingungen festzulegen hat; so sind im Fall einer Befristung die Gründe hiefür ausdrücklich anzugeben (Z 2). Die Bestimmung des § 11 Abs 2 AÜG enthält eine demonstrative Aufzählung verbotener Bedingungen, darunter in Z 4 das Verbot der Befristung des Arbeitsverhältnisses ohne sachliche Rechtfertigung. Nach den EB (19 f) werden mit den in § 11 Abs 2 AÜG normierten Verboten Regelungen untersagt, die empfindliche Nachteile für die Arbeitskraft bringen könnten; Zweck der Bestimmung des § 11 Abs 2 Z 4 AÜG ist es insbesondere, zum Schutz der Arbeitskraft zu verhindern, daß das wirtschaftliche Risiko des Überlassers auf die Arbeitskraft abgewältzt wird. Eine sachliche Rechtfertigung kann daher dann angenommen werden, wenn die Befristung nicht einer solchen Risikoverschiebung dient (siehe auch Mazal aaO 51; vgl Geppert aaO 144). Die vom AÜG verlangte sachliche Rechtfertigung kann ihre Ursache in der Sphäre des Überlassers oder in den persönlichen Umständen der Arbeitskraft haben. Die EB (20) führen dazu aus, daß die Befristung nicht schlechthin ausgeschlossen ist; sie sei insbesondere zulässig, wenn sie im Interesse der Arbeitskraft liegt. Da die in der Person der Arbeitskraft gelegenen Umstände demnach nur beispielsweise

angeführt werden, ist Geppert aaO 143 darin beizupflichten, daß eine teleologische Reduktion der Gesetzesregelung auf die Zulässigkeit von Befristungen, die sich über die Person der Arbeitskraft erklären ließen, nicht in Betracht kommt. Der sachliche Grund für die Befristung muß allerdings bereits zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses objektiv überprüfbar vorliegen (siehe Geppert aaO 143). Ein berechtigtes Interesse des Überlassers an einer Befristung für die Erprobungszeit wird im übrigen vor allem dann anzunehmen sein, wenn nach Gesetz, Kollektivvertrag oder Einzelarbeitsvertrag eine längere als die in § 10 Abs 5 AÜG vorgesehene Kündigungsfrist oder bestimmte Kündigungstermine einzuhalten wären.

Gemäß § 54 Abs 4 Satz 1 ASGG hat der Oberste Gerichtshof über den Feststellungsantrag auf der Grundlage des darin angegebenen Sachverhaltes zu entscheiden. Es ist daher vom Vorbringen der Antragstellerin auszugehen, daß die zulässige Probezeit von einem Monat bei qualifizierten Arbeitern, etwa qualifizierten Facharbeitern oder Spitzenfacharbeitern nach den Metallarbeiterkollektivverträgen, insbesondere aber bei Metallarbeitern an EDV-gesteuerten Maschinen (CAM) und bei hochqualifizierten Angestellten, insbesondere solchen, die höhere, nicht kaufmännische Dienste leisten, jedenfalls im allgemeinen nicht ausreicht, um deren Qualifikation verläßlich festzustellen. Da dem Überlasser an der ausreichenden Überprüfung der Kenntnisse und Fähigkeiten der Arbeitskraft ein nicht nur durch die Besonderheiten der Arbeitskräfteüberlassung und des damit verbundenen Beschäftigungsrisikos bedingtes berechtigtes Interesse zuzubilligen ist, ist in den Fällen, in denen die zulässige Probezeit zur Erprobung tatsächlich nicht ausreicht, die Befristung des Arbeitsverhältnisses auf die (kurze) Dauer der zur Feststellung der Kenntnisse und Fähigkeiten eines qualifizierten Arbeitnehmers unbedingt erforderlichen Zeit sachlich gerechtfertigt und unter den weiteren Voraussetzungen des § 11 Abs 1 Z 2 AÜG daher insoweit zulässig (siehe auch Grillberger aaO 316).

Auch dem Feststellungsantrag Punkt 4. war daher stattzugeben.

Anmerkung

E27803

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1991:009OBA00602.91.1120.000

Dokumentnummer

JJT_19911120_OGH0002_009OBA00602_9100000_000

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at