

06.04.2012

## Stellungnahme V/2012

### Ist-Lohnerhöhung KV Metallindustrie

#### I. Ausgangslage

Der Arbeiterkollektivvertrag für die eisen- und metallerzeugende und -verarbeitende Industrie (Stand 1. November 2011; im Folgenden kurz KV Metallindustrie) enthält in Abschnitt IX Entlohnung, Regelungen betreffend die korrekte Einstufung und Entlohnung von Arbeitern. Unter Punkt 20 dieses Abschnittes findet sich auch eine Mindestlohntabelle, in welcher der den jeweiligen Arbeitern zustehende Mindestmonatslohn nach Beschäftigungsgruppen und Beschäftigungsjahren gegliedert angeführt ist. Die in dieser Tabelle angeführten Mindestlöhne wurden auf Grund der 2011 stattgefundenen Kollektivvertragsverhandlungen zwischen der PRO-GE einerseits und dem Fachverbänden der Wirtschaftskammer andererseits erhöht. Weiters wurden im Zuge dieser Verhandlungen auch die Ist-Löhne erhöht. Eine Auflistung über die Erhöhungen der Ist-Löhne ist dem Anhang II des KV Metallindustrie, sowie dem Protokoll zum Lohnabschluss (KV-Verhandlungen Eisen/Metall 2011 Arbeiter/innen; Beilage A) zu entnehmen.

Aus dem Protokoll zum Lohnabschluss vom 18.10.2011 ergibt sich Folgendes:

*„I. Erhöhung der kollektivvertraglichen Mindestlöhne ab 01.11.2011“ (Beilage 1):*

BG	A-B	4,4 %
----	-----	-------

BG	C-D	4,3 %
BG	E-F	4,2 %
BG	G	4,0 %

*II. Erhöhung der Ist-Löhne im selben Ausmaß wie Absatz I, mindestens jedoch um € 80,-- pro Monat (auch bei KV-Sitzer; bei Teilzeitbeschäftigten aliquotiert sich der genannte Eurobetrag pro Monat in dem Umfang, das dem Ausmaß der vereinbarten Wochenendarbeitszeit im Verhältnis zu kollektivvertraglichen Normalarbeitszeit entspricht), ab 01.11.2011 (siehe Anhang II). Das ist eine Erhöhung um durchschnittlich 4,2 %.“*

Auf Grund dieser Regelungen stellt sich nun die Frage, ob auch überlassene Arbeitnehmer in den Genuss der Ist-Lohnerhöhungen um jedenfalls EUR 80,00 pro Monat kommen, deren Überlassung in einen Beschäftigerbetrieb, in dem der KV Metallindustrie anzuwenden ist, vor dem 01.11.2011 begonnen hat oder ob diese Mindesterrhöhung unbeachtlich ist.

Zu dieser Frage liegt bereits eine Stellungnahme der Gewerkschaft PRO-GE (Rechts-INFO KollV-Erhöhung Eisen-Metall-Industrie/überlassene Arbeitskräfte; Beilage B) vor.

## **II. Rechtliche Beurteilung**

Aus der im Protokoll zum Lohnabschluss vom 18.10.2011 verwendeten Formulierungen ergeben sich nach der derzeit geltenden Rechtslage<sup>1</sup> zwei Fragen:

1. Welche Bestimmungen im Beschäftiger-KV sind für die Entlohnung der überlassenen Arbeitskräfte maßgeblich (nur Mindestlohn oder auch Ist-Lohn)? Inwiefern sind vom

---

<sup>1</sup> Hinweis: Der Entwurf des AÜG neu 2012 und die bisher nicht umgesetzte RICHTLINIE 2008/104/EG wurden bei der rechtlichen Beurteilung nicht berücksichtigt.

Beschäftiger an dessen Stammmitarbeiter bezahlte Ist-Löhne und deren Erhöhungen im Beschäftiger-KV für überlassene Arbeitskräfte von Bedeutung?

2. Betrifft Punkt 2 des Protokolls zum Lohnabschluss (Erhöhung der Ist-Löhne um jedenfalls EUR 80,00) und Anhang II des KV Metallindustrie sämtliche im Beschäftigerbetrieb bezahlte Löhne, also auch die kollektivvertraglichen Mindestlöhne, oder sind diese in der Formulierung Ist-Löhne gar nicht enthalten?
3. Haben bereits vor dem 01.11.2011 überlassene Arbeitskräfte auch Anspruch auf die Erhöhung Löhne um mindestens EUR 80,00 nach Anhang II des KV Metallindustrie?

#### 1. Entlohnung von überlassenen Arbeitskräften

##### a. § 10 AÜG

Die gesetzliche Regelung für die Entlohnung von überlassenen Arbeitskräften findet sich in § 10 AÜG. § 10 Abs 1 Satz 3 AÜG regelt, dass der überlassene Arbeitnehmer für die Dauer der Überlassung Anspruch auf das im Beschäftigerbetrieb vergleichbaren Arbeitnehmern für vergleichbare Tätigkeiten zu zahlende kollektivvertragliche oder gesetzlich festgelegte Entgelt hat. Wie dem Wortlaut dieser Bestimmung zu entnehmen ist, ist während der Überlassung ein Vergleich mit jenem Entgelt, das vergleichbaren Stammmitarbeitern **kollektivvertraglich zwingend zu zahlen ist**, vorzunehmen. Augenmerk ist dabei auf den kollektivvertraglichen Mindestbezug zu legen (Vgl. Schwarz in Sacherer/Schwarz, Arbeitskräfteüberlassungsgesetz § 10 198). Nach Judikatur und Literatur zu dieser Bestimmung bedeutet dies, dass der überlassenen Arbeitskraft kein Anspruch auf Überzahlungen des Kollektivvertrages, die im Beschäftiger-Betrieb geleistet werden, zukommt (vgl. Schwarz in Sacherer/Schwarz, Arbeitskräfteüberlassungsgesetz § 10 198 mWn). Eine detaillierte Aussage dazu traf auch der OGH in seiner Entscheidung 9 Ob A 195/01v vom 05.09.2001:

*„Für die Dauer der Überlassung ist gemäß § 10 Abs 1 Satz 3 AÜG bei der Beurteilung der Angemessenheit auf das im Beschäftiger-Betrieb vergleichbaren Arbeitnehmern für*

*vergleichbare Tätigkeiten zu zahlende kollektivvertragliche Entgelt „Bedacht zu nehmen“, wobei der Ausdruck „Bedachtnahme“ iS eines Anspruchs der überlassenen Arbeitskraft auf die Mindestentgelte nach dem Kollektivvertrag des Beschäftiger-Betriebes (nicht aber auf die überkollektivvertraglichen Ist-Löhne) zu verstehen ist.“*

Sollte es sich bei der, von den Kollektivvertragsparteien beschlossenen, Mindesterrhöhung um EUR 80,00 pro Monat nur um eine Erhöhung der Ist-Löhne (nicht Mindestlöhne) handeln, so wäre nach § 10 AÜG diese Erhöhung für überlassene Arbeitskräfte nicht relevant.

b. Kollektivvertrag für das Gewerbe der Arbeitskräfteüberlassung (kurz: KV AKÜ)

Bezüglich der Entlohnung des Arbeiters während der Überlassung enthält der KV AKÜ in Abschnitt IX Punkt 3 eine Regelung, wonach für die Dauer der Überlassung der Arbeiter Anspruch auf den im Beschäftiger-Betrieb vergleichbaren Arbeitnehmern für vergleichbare Tätigkeiten zu zahlenden kollektivvertraglichen Lohn hat, wenn dieser höher ist, als der in Punkt 1 und 2 geregelte Mindestlohn. Die zu § 10 Abs 1 Satz 3 AÜG vorgenannten Überlegungen sind auch auf diese Bestimmungen des Kollektivvertrages anzuwenden (vgl. *Schindler*, Arbeitskräfte-Überlassungs-KV 197). Für die Berechnung des Überlassungslohnes ist daher auch nach der Regelung des KV AKÜ das kollektivvertragliche Mindestentgelt und nicht die tatsächliche Ist-Entlohnung im Beschäftiger-Betrieb maßgeblich (vgl. dazu auch *Rothe*, Arbeiterkollektivvertrag für das Gewerbe der Arbeitskräfteüberlassung Rz 56).

Als weiteres Argument dafür, dass Ist-Lohn Erhöhungen in einem Beschäftiger KV keine Wirkung auf überlassene Arbeitnehmer tätigen, führt *Rothe* Anhang II des KV AKÜ ins Treffen (*Rothe*, Arbeiterkollektivvertrag für das Gewerbe der Arbeitskräfteüberlassung 152). Nach Anhang II sind nämlich bei jeder Erhöhung, der in Abschnitt IX/1 angeführten Mindestlöhne, die im Dienstvertrag vereinbarten Grundlöhne um jenen Euro. bzw. Cent-Betrag zu erhöhen, um den die entsprechende Beschäftigungsgruppe erhöht wurde (Aufrechterhaltung der Überzahlung). Auffällig ist, dass Anhang II nur von den vereinbarten Grundlöhnen spricht und explizit anführt, dass sich diese Bestimmung nicht auf

Überlassungslöhne bezieht. *Rothe* leitet daraus ab, dass Ist-Lohn Erhöhungen in einem Beschäftigter-Kollektivvertrag für die Ermittlung des Überlassungslohnes nicht beachtlich sind.

Auf Grund der derzeit geltenden gesetzlichen und kollektivvertraglichen Regelungen ist daher für die Ermittlung des Überlassungslohnes der kollektivvertraglich zu zahlende Lohn und nicht der Ist-Lohn maßgeblich. Ist der Ist-Lohn unbeachtlich, so erscheint es nur konsequent, dass in weiterer Folge auch eine Erhöhung des Ist-Lohnes durch den Beschäftigter KV für überlassene Arbeitskräfte nicht maßgeblich ist.

Eine weitere für die Entlohnung maßgebliche Bestimmung ist jene, des Abschnitte IX, Punkt 4a, Punkt KV AKÜ. Nach dieser Bestimmung hat der Arbeiter bei Überlassung in gewisse Branchen Anspruch auf einen erhöhten Überlassungslohn („Referenzlohn“). Ein solcher überhöhter Überlassungslohn gebührt etwa für die NE-Metallindustrie.

Daran anschließend ist zu prüfen, ob Punkt 2 des Protokolls zum Lohnabschluss (Erhöhung der Ist-Löhne um jedenfalls EUR 80,00) und Anhang II des KV Metallindustrie sämtliche im Beschäftigterbetrieb bezahlte Löhne, also auch die kollektivvertraglichen Mindestlöhne, betrifft, oder ob es sich um eine für überlassene Arbeitskräfte unbeachtliche Ist-Lohnerhöhung handelt.

## 2. Qualifizierung der Ist-Lohnerhöhung im Anhang II KV Metallindustrie

Punkt 2 des Protokolls zum Lohnabschluss vom 18.10.2011 ist zu entnehmen, dass die Kollektivvertragsparteien des KV Metallindustrie in ihrer Einigung zwischen kollektivvertraglichen Mindestlöhnen (Punkt 1 des Protokolls) und Ist-Löhnen (Punkt 2 des Protokolls) sprachlich differenzierten. Auch Abschnitt IX. Pkt. 4 des KV Metallindustrie, der auf Anhang II verweist, spricht von Ist-Lohn-Erhöhungen. Am Anfang der Frage, ob die Erhöhung um jedenfalls EUR 80,00 auch für kollektivvertragliche Mindestlohnbezieher gilt (ob also auch diese unter den Ist-Lohn-Begriff fallen), ist daher zu klären, was unter den Begriffen kollektivvertraglicher Mindestlohn und Ist-Lohn überhaupt zu verstehen ist.

### c.) Begriff Kollektivvertraglicher Mindestlohn

Unter dem Begriff kollektivvertraglicher Mindestlohn ist jener Lohnanspruch eines Arbeiters zu verstehen, der auf Grund des anzuwendenden Kollektivvertrages zwingend zusteht. Eine Entlohnung unterhalb dieses Betrages ist nicht zulässig.

In diesem Sinne ist auch Abschnitt IX, Punkt 20 des KV Metallindustrie zu verstehen. Dieser Punkt enthält eine Mindestlohntabelle. Die Arbeiter sind jedenfalls nach diesen Werten zu entlohnen.

Unseres Erachtens besteht daher auch kein Zweifel über die in Punkt 1 des Protokolls zum Lohnabschluss getroffene Regelung. Ziel der Kollektivvertragsparteien war es, die bisherigen Mindestlöhne in Punkt 20 um die vereinbarten Prozentsätze anzuheben. Dies hat zur Folge, dass seit 01.11.2011 diese erhöhten Mindestlöhne gelten.

### d.) Begriff Ist-Lohn

Eine Definition, was unter dem Begriff Ist-Lohn zu verstehen ist, existiert, soweit ersichtlich nicht. Denkbar sind unseres Erachtens zwei Auslegungsvarianten:

- Ist-Lohn = tatsächlich ausbezahlter Lohn, der über dem kollektivvertraglichen Mindestlohn liegt (enger Ist-Lohn Begriff): Unseres Erachtens wird der Begriff Ist-Lohn im Allgemeinen Sprachgebrauch meist derart verstanden, dass dies ein Lohn ist, der über dem kollektivvertraglichen Mindestlohn liegt und der dem Arbeitnehmer pro Monat tatsächlich ausbezahlt wird (Vergleiche etwa *Löschnigg, Arbeitsrecht*<sup>11</sup> Rz 3/134). Bei diesem Verständnis des Begriffes ist der Ist-Lohn höher als der Mindestlohn und stellt somit eine Überzahlung verglichen mit dem kollektivvertraglichen Mindestlohn dar. Der Arbeitnehmer auf diese Überzahlung besteht nicht aus dem Kollektivvertrag sondern aus einer

gesonderten Vereinbarung (etwa Dienstvertrag).

- Ist-Lohn = tatsächlich ausbezahlter Lohn (weiter Ist-Lohn Begriff): Bei diesem Verständnis dieses Begriffes Ist-Lohn spielt es keine Rolle, ob der tatsächlich ausbezahlte Lohn gleich oder höher dem kollektivvertraglichen Mindestlohn ist. Auch ein Mindestlohn fällt daher unter den Ist-Lohn Begriff, da er dem jeweiligen Arbeiter auch tatsächlich ausbezahlt wird.

e.) Begriff Ist-Lohn im KV Metallindustrie

Auch wenn der KV Metallindustrie mehrmals den Begriff Ist-Lohn verwendet (etwa Abschnitt IX Punkt 2, Punkt 3, Punkt 4, etc.) enthält der Kollektivvertrag selbst keine Definition dieses Begriffes. Ob der Ist-Lohn Begriff laut Punkt 2 des Protokolls zum Lohnabschluss als eng oder weit (im Sinne unserer obigen Klassifizierung) anzusehen ist, ist argumentierbar:

Argumente für engen Ist-Lohn Begriff:

Da der KV Metallindustrie in Abschnitt IX bezüglich der Entlohnung von Mindest- und Ist-Löhnen spricht, ist argumentierbar, dass sich diese Begriffe voneinander unterscheiden müssen und der Mindestlohn nicht gleich zu setzen ist mit dem Ist-Lohn. Während die Mindestlöhne in Abschnitt IX 20 geregelt werden, finden sich Regelungen betreffend die Ist-Löhne in Abschnitt IX 4 sowie in Anhang II.

Auch im Protokoll vom Lohnabschluss fällt auf, dass die Vereinbarungen getrennt nach kollektivvertraglichen Mindestlöhnen und Ist-Löhnen aufgeschlüsselt sind. Argumentierbar ist daher, dass wenn gewollt gewesen wäre, dass auch die kollektivvertraglichen Mindestlöhne von vor dem 01.11.2011 beschäftigten Arbeitern um jedenfalls EUR 80,00 erhöht werden sollen, dass dies dezidiert unter einem Punkt betreffend die kollektivvertraglichen Mindestlöhne geregelt worden wäre.

Argumente für weiten Ist-Lohn Begriff:

Unseres Erachtens gibt es überzeugendere Argumente dafür, dass die Kollektivvertragsparteien unter dem Ausdruck Ist-Löhne die tatsächlich an die Arbeiter ausbezahlten Monatslöhne (also auch den kollektivvertraglichen Mindestlohn) verstehen.

Auffällig ist, dass unter Punkt 2 des Protokolls zum Lohnabschluss auf den Anhang II des KV Metallindustrie verwiesen wird. Anhang II enthält unter der Überschrift „*Vereinbarung über die Erhöhung der Monatslöhne, Akkord- Prämienverdienste und Zulagen*“ Regelungen für Arbeitnehmer im Zeitlohn und spricht dabei davon, dass **die tatsächlichen Monatslöhne** der in den Betrieben beschäftigten Arbeitnehmer um die unter Punkt 2 des Protokolls genannten Prozentsätze mindestens jedoch um EUR 80,00 pro Monat erhöht werden. Aus dieser Regelungssystematik kann geschlossen werden, dass der Begriff Ist-Lohn im KV Metallindustrie mit dem tatsächlichen Monatslohn (also auch Mindestlohn) gleich zu setzen ist.

Eine Interpretation des Begriffes Ist-Lohn sollten auch die gewünschten Ergebnisse der Lohnerhöhung sowie andere Regelungsquellen (etwa KV für Angestellte Industrie) berücksichtigen.

Blickt man in den Rahmenkollektivvertrag für Angestellte der Industrie (Fassung 01.11.2011; Seite 196) fällt auf, dass dort unter Punkt II, das Ist-Gehalt als Definition für das tatsächliche Monatsgehalt verwendet wird.

Betrachtet man das Ergebnis der Kollektivvertragsverhandlungen zum KV Metallindustrie, jeweils unter den Gesichtspunkten, dass ein enger oder ein weiter Ist-Lohn Begriff unter Punkt 2 Protokoll zum Lohnabschluss gemeint war, ergibt sich daraus Folgendes: Würde man unter Ist-Lohn nur jene Löhne verstehen, die vom Mindestlohn abweichen, führt dies zum Ergebnis, dass Arbeitnehmer, die in die niedrigste Beschäftigungsgruppe A eingeordnet werden und den Mindestlohn beziehen, ab 01.11.2011 eine Erhöhung von 4,4%, gemäß Punkt 1 des Protokolls zum Lohnabschluss, erhalten. Arbeitnehmer, die in die niedrigste Beschäftigungsgruppe A eingeordnet werden und den Mindestlohn laut KV Metallindustrie plus eine geringe Überzahlung bekommen, also ein Ist-Lohn im engeren Sinn, erhalten eine Erhöhung von ebenfalls 4,4 %, jedenfalls jedoch EUR 80,00. Die Erhöhung um EUR 80,00 in der niedrigsten Lohngruppe führt de facto zu einer Erhöhung um 5,3 %.



→ Im Ergebnis würde dies bedeuten, dass Ist-Lohn Bezieher, die bereits über dem Mindestlohn bezahlt werden, ab 01.11.2011 auch eine höhere Lohnerhöhung bekommen würden. Ob dies von den Kollektivvertragsparteien tatsächlich vereinbart wurde, ist unseres Erachtens fraglich.

Geht man hingegen davon aus, dass die Kollektivvertragsparteien unter dem Begriff Ist-Lohn den tatsächlich ausbezahlten Lohn (also auch Mindestlohn laut KV) verstehen, führt dies zu folgendem Ergebnis: Alle vor dem 01.11.2011 beschäftigte Arbeitnehmer erhalten eine Lohnerhöhung um die vereinbarten Prozentsätze, jedenfalls jedoch um EUR 80,00. Für die ab 01.11.2011 eingetretenen Arbeitnehmer gelten die erhöhten kollektivvertraglichen Mindestlohnbeträge.

Zumindest seitens der PRO-GE als Kollektivvertragspartei wurde über den KV Abschluss Metallindustrie und Bergbau 2011 im Sinne dieser Auffassung (also weiter Ist-Lohn Begriff) berichtet (Beilage C). Diese Auffassung findet sich weiters in der Stellungnahme der Gewerkschaft (Beilage B) wieder. Diese vertritt, dass die kollektivvertragliche Mindestlohnsteigerung um EUR 80,00 pro Monat auch jenen Arbeitern gebührt, die nicht über dem kollektivvertraglichen Mindestlohn bezahlt sind.

Ein weiteres Argument für den weiten Ist-Lohn Begriff ist auch die Formulierung in Punkt 2 des Protokolls zum Lohnabschluss, wonach diese Regelung „auch bei KV-Sitzer“ gilt. Unter KV-Sitzern werden üblicherweise solche Arbeiter verstanden, deren Entlohnung dem kollektivvertraglichen Mindestlohn entspricht.

Nach Abwägung der Argumente für bzw. gegen den weiten bzw. den engen Ist-Lohn Begriff vertreten wir die Auffassung, dass die Erhöhung um EUR 80,00 auch jenen Arbeitern zu Gute kommt, die vor dem 01.11.2011 beschäftigt wurden und nur den Mindestlohn laut Kollektivvertrag erhalten (weiter Ist-Lohn-Begriff).

### 3. Rechtsanspruch überlassener Arbeitskräfte auf die Ist-Lohnerhöhung nach Anhang II des KV Metallindustrie?<sup>2</sup>

Gegenständlich ist nun fraglich, ob sich die Erhöhung der Ist-Löhne nach Punkt 2 des Protokolls zum Lohnabschluss sowie Anhang II des KV Metallindustrie auch auf überlassene Arbeitnehmer auswirkt, deren Überlassung in einem Beschäftiger-Betrieb, in dem der KV Metallindustrie anzuwenden ist, vor dem 01.11.2011 begonnen hat.

Laut Rechtsansicht der Gewerkschaft (Beilage B) leitet sich der Anspruch auf die Ist-Lohnerhöhung aus Abschnitt IX Punkt 3 ff des KV AKÜ ab. Konkret argumentiert die Gewerkschaft, dass nach dieser Bestimmung auf den zu zahlenden kollektivvertraglichen Lohn Bedacht genommen werden müsse, den vergleichbare Stammmitarbeiter auf Grund des KV Metallindustrie zwingend erhalten müssen. Die Gewerkschaft stellt also einen Vergleich jener Stammmitarbeiter, die bereits vor dem 01.11.2011 beschäftigt waren mit jenen überlassenen Arbeitskräften, die bereits vor dem 01.11.2011 an den Beschäftiger-Betrieb überlassen wurden und dies noch sind, an.

Ob diese Rechtsauffassung zutrifft, soll im Folgenden erörtert werden. Mehrere Meinungen sind dazu vertretbar:

#### Rechtsansicht 1: Keine Relevanz von Ist-Lohnerhöhung für überlassenen Arbeitnehmer:

Unter der Prämisse, dass die kollektivvertragliche Ist-Lohnerhöhung in Anhang II um jedenfalls EUR 80,00 nicht für jene Arbeiter die bereits vor dem 01.11.2011 beschäftigt waren und nach dem kollektivvertraglichen Mindestlohn entlohnt werden, gilt (also enger Ist-Lohn-Begriff), folgt:

Für die Entlohnung der überlassenen Arbeiter ist nur der zu zahlende kollektivvertragliche Mindestlohn laut dem KV Metallindustrie maßgebend ist. Die Erhöhung um mindestens EUR

---

<sup>2</sup> Der Entwurf des AÜG neu 2012 und die bisher nicht umgesetzte RICHTLINIE 2008/104/EG wurden bei der rechtlichen Beurteilung nicht berücksichtigt.

80,00 betrifft jedoch den Ist-Lohn (enger Begriff) und nicht den Mindestlohn. Die überlassene Arbeitskraft hat grundsätzlich keinen Anspruch auf Erhalt der im Beschäftiger-Betrieb getätigten Überzahlungen (also der Ist-Löhne). Gilt die Erhöhung um jedenfalls EUR 80,00 nach Anhang II daher nur für Ist-Lohnbezieher (im engen Sinn), (da Ist-Löhne für überlassene Arbeitnehmer unbeachtlich sind) ist diese für überlassene Arbeiter konsequenterweise unbeachtlich. Es wäre sachlich nicht zu rechtfertigen, dass zwar Ist-Löhne für überlassene Arbeiter unbeachtlich sind, Ist-Lohnerhöhungen jedoch auch an überlassene Arbeitskräfte bezahlt werden müssten.

Auch die Gewerkschaft selbst geht in Ihrer rechtlichen Stellungnahme davon aus, dass die Erhöhung um den Mindestbetrag von EUR 80,00 formell als Ist-Lohnerhöhung zu qualifizieren ist.

Ein weiteres Argument für diese Rechtsansicht kann in der Systematik des KV Metallindustrie gesehen werden, der zwischen Mindestlöhnen und Ist-Löhnen (zumindest sprachlich) differenziert. Da für überlassene Arbeitskräfte der kollektivvertraglich zu zahlende Mindestlohn relevant ist, hat die Ermittlung dieses Mindestlohnes nach Abschnitt IX Punkt 20 (Mindestlohntabelle) des KV Metallindustrie zu erfolgen. Abschnitt IX Punkt 4 des KV Metallindustrie (*„Die kollektivvertragliche Ist-Lohn-Erhöhung ist im Anhang II geregelt“*) ist für überlassene Arbeiter daher gar nicht relevant. In weiterer Folge sind auch die in Anhang II getroffenen Regelungen (Erhöhung um jedenfalls EUR 80,00) für überlassene Arbeiter nicht heranzuziehen.

Diese Argumentation wird dadurch gestützt, dass nach Abschnitt IX Punkt 3 KV AKÜ nur abstrakt betrachtet werden muss, was vergleichbare Arbeitnehmer laut dem Beschäftiger-KV bekommen müssen, jedoch nicht was sie tatsächlich bekommen. Anhang II des KV Metallindustrie stellt jedoch auf die tatsächlichen Monatslöhne ab. Auch der sonstige Regelungsinhalt des Anhangs II des KV Metallindustrie könnte dafür sprechen, dass die dortigen Regelungen für überlassene Arbeiter gar nicht anzuwenden sind. Dies, da neben der Erhöhung der Ist-Löhne in Anhang II auch Akkord- und Prämienverdienste sowie Zulagen geregelt sind, für die eigene Regelungen im KV AKÜ getroffen wurden.

Weiters muss auch beachtet werden, dass der KV AKÜ hinsichtlich der Entlohnung der überlassenen Arbeiter eigene Regelungen enthält und losgelöst vom Beschäftiger-KV zu

betrachten ist. Das in Abschnitt IX im KV AKÜ normierte Entlohnungssystem ist in sich geschlossen und basiert bei der Ermittlung des Überlassungslohnes auf dem kollektivvertraglichen Mindestlohn des Beschäftiger-KV und eben nicht auf dem Ist-Lohn. Dass Erhöhungen des Mindestlohnes im Beschäftiger-KV für überlassene Arbeiter überhaupt relevant sind, ergibt sich nur daraus, dass Abschnitt IX Punkt 3 des KV AKÜ dies normiert. Folgt man diesem Grundsatz konsequent, ergibt sich daraus, dass für im Beschäftiger-KV durchgeführte Ist-Lohnerhöhungen kein solcher Regelungsverweis im KV AKÜ enthalten ist, was dazu führt, dass solche Ist-Lohnerhöhungen für überlassenen Arbeiter unbeachtlich sind.

#### Rechtsansicht 2: Die Ist-Lohnerhöhung betrifft auch Mindestlohnbezieher und ist auch für überlassenen Arbeitnehmer relevant

Geht man von der Prämisse aus, dass die Kollektivvertragsparteien vereinbart haben, dass auch Arbeiter, die vor dem 01.11.2011 beschäftigt waren und die den kollektivvertraglichen Mindestlohn erhielten, Anspruch auf eine Lohnerhöhung von mindestens EUR 80,00 haben (also weiter Ist-Lohn Begriff) folgt daraus: Alle Stammarbeitnehmer im Beschäftiger-Betrieb, die vor dem 01.11.2011 beschäftigt waren, haben auf Grund der kollektivvertraglichen Regelung einen **zwingenden** Anspruch auf eine Lohnerhöhung von jedenfalls EUR 80,00. Diese Lohnerhöhung erfolgt auch für bisherige Mindestlohnbezieher nicht „freiwillig“, sondern da dies Anhang II des KV Metallindustrie zwingend anordnet. Eine freiwillige Überzahlung durch den Beschäftiger liegt nicht vor.

Die Bezahlung des bisherigen Mindestlohnes plus mindestens EUR 80,00 stellt daher für Arbeiter, die vor dem 01.11.2011 beschäftigt waren, den zu zahlenden kollektivvertraglichen Lohn dar. Daraus folgt, dass wenn überlassene Arbeitskräfte mit vergleichbaren Stammmitarbeitern für die Ermittlung des Überlassungslohnes verglichen werden, auch diese Anspruch auf den zu zahlenden kollektivvertraglichen Lohn und somit auch Anspruch auf die Erhöhung von jedenfalls EUR 80,00 haben (sofern sie vor dem 01.11.2011 beschäftigt waren).

Auch wenn wir die Ansicht vertreten, dass die Ist-Lohnerhöhung um jedenfalls EUR 80,00 auch jenen Arbeitern zu Gute kommt, die vor dem 01.11.2011 beschäftigt waren und nur nach dem kollektivvertraglichen Mindestlohn entlohnt wurden, teilen wir die daraus abgeleiteten Rechtsfolgen (die Gewerkschaft vertritt diese Meinung) nicht, da hierbei die

Judikatur des OGH zur Frage der Einmalzahlungen für überlassene Arbeitskräfte nicht berücksichtigt wurde.

Rechtsansicht 3: Die Ist-Lohnerhöhung in Anhang II betrifft zwar auch Mindestlohnbezieher, ist jedoch für überlassene Arbeitnehmer unbeachtlich

Dieser Rechtsansicht liegt die bereits unter dem Punkt „Rechtsansicht 2“ dargelegte Prämisse zugrunde, dass die Lohnerhöhung in Anhang II des KV Metallindustrie um jedenfalls EUR 80,00 auch Mindestlohnbezieher im Beschäftigterbetrieb betrifft. Alle Stammarbeitnehmer im Beschäftigterbetrieb, die vor dem 01.11.2011 beschäftigt waren, haben auf Grund der kollektivvertraglichen Regelung in Anhang II einen **zwingenden** Anspruch auf eine Lohnerhöhung von jedenfalls EUR 80,00.

Für die sich daraus ergebende Frage, ob auch vor dem 01.11.2011 überlassenen Arbeitern Anspruch auf diese Erhöhung zukommt, ist unseres Erachtens die Entscheidung des OGH vom 02.02.2005, 9 Ob A 130/04i (Beilage D) maßgeblich.

Entscheidung OGH 9 Ob A 130/04i vom 02.02.2005:

In dieser Entscheidung hatte sich der OGH mit der Problematik zu befassen, dass im Anhang IIa des KV Metallindustrie aus 2003 (Beilage E) eine Regelung enthalten war, wonach Arbeiter, die am 01.11.2012 bereits in einem Arbeitsverhältnis standen und dieses Arbeitsverhältnis am 15.01.2003 noch aufrecht war, Anspruch auf eine Einmalzahlung von EUR 110,00 hatten. Eben diese Einmalzahlung wurde in weiterer Folge auch von überlassenen Arbeitern begehrt, welche die oben genannten Voraussetzungen erfüllten. In diesem Fall argumentierte der Kläger, dass überlassenen Arbeitern diese Einmalzahlung zustehen würde, da § 10 Abs 1 Satz 3 AÜG eine Bedachtnahme auf das im Beschäftigter-Betrieb vergleichbaren Arbeitnehmern für vergleichbare Tätigkeiten zu zahlende kollektivvertragliche Entgelt anordnet (also Rechtsansicht 2). Der OGH ging seiner rechtlichen Beurteilung auch auf die Bestimmung des Abschnittes IX Punkt 3 Abs 1 KV AKÜ ein.

Der OGH erkannte:

*„Wird eine Arbeitskraft einem einem Referenzverband angehörendem Betrieb überlassen, ist durch einen Abschn IX Punkt 3 Abs 2 KVAKÜ entsprechenden (erhöhten) Überlassungslohn auch eine den Dienstnehmern des Beschäftigerbetriebs gewährte kollektivvertragliche „Einmalzahlung“ abgegolten, die eine allgemeine Lohnerhöhung in der betreffenden Branche darstellt.“*

Der OGH hat in seiner rechtlichen Beurteilung die Frage der Einmalzahlung auch an überlassene Arbeitskräfte mit der Bezahlung eines erhöhten Überlassungslohnes nach dem KV AKÜ verknüpft.

Gegenständlich ist bei einer Überlassung an einen Betrieb, in dem der KV Metallindustrie anwendbar ist, auf Grund der Bestimmung des Abschnittes IX Punkt 4a KV AKÜ ein erhöhter Überlassungslohn an den Arbeitnehmer auszubezahlen.

Die hier zu behandelnde Fragestellung unterscheidet sich von dem Sachverhalt, welcher der OGH Entscheidung zu Grunde lag dadurch, dass es beim OGH um eine Einmalzahlung ging, gegenständlich jedoch eine monatliche Erhöhung der Ist-Löhne nach bestimmten Prozentsätzen (jedenfalls EUR 80,00) erfolgt. Dieser Unterschied verliert jedoch schon deshalb seine Relevanz, da der OGH in seiner Entscheidung zur Qualifikation von Einmalzahlungen selbst ausführte, dass Einmalzahlungen (Anmerkung: wie auch monatliche Erhöhungen) eine allgemeine Entgelterhöhung darstellen, die aus verschiedenen Gründen nicht in einer prozentuellen Erhöhung des bisherigen Grundlohns, sondern in einer einmaligen Zahlung besteht.

Gemeinsam ist beiden Sachverhalten, dass Sie den KV Metallindustrie betreffen und dass auch die damaligen Einmalzahlungen nicht allen Arbeitnehmern gewährt wurden, sondern darauf abgestellt wurde, ob die Arbeiter mindestens seit 01.11.2002 in einem Arbeitsverhältnis zum Beschäftiger-Betrieb standen. Auch ist die Einmalzahlungen ebenso wie die jetzige monatliche Erhöhung der Ist-Löhne nicht „freiwillig“ sondern auf Grund kollektivvertraglicher Anordnung und auch für Mindestlohnbezieher erfolgt. Die Argumentation der Gewerkschaft, welche sich ja darauf stützt, dass der zu zahlende kollektivvertragliche Lohn und somit auch die Erhöhung um mindestens EUR 80,00 auf

Grund der Bestimmungen im Kollektivvertrag und nach dem Gesetz auch für überlassene Arbeitskräfte zu zahlen sei, gleicht jener Argumentation des Klägers vor dem OGH.

Eingangs der rechtlichen Beurteilung stellte der OGH fest, dass für die Überlassung ein erhöhter Überlassungslohn zu zahlen sei, und ging auch auf Anhang IV (Protokoll vom 15.01.2002) des KV AKÜ ein. Anhang IV regelt die Verpflichtung der Kollektivvertragspartner, die Prozentsätze für den erhöhten Überlassungslohn nach oben oder unten anzupassen, wenn sich der im gewichteten Mittel der im Abschnitt IX/4 genannten Branchen festgestellte Überzahlungsprozentsatz gegenüber dem Stand vom April bzw. Oktober 2001 in einem solchen Ausmaß ändert, dass die vereinbarten Prozentsätze um zumindest 0,5% nach oben oder nach unten anzupassen wären. Im nächsten Schritt legte der OGH unter Berücksichtigung der Literaturmeinungen dar, welche Ziele mit dem erhöhten Überlassungslohn überhaupt erreicht werden sollen. Nach *Schindler (Schindler, Arbeitskräfte-Überlassungs-KV 198)* erfolgt für Hochlohnbranchen durch die Regelung über erhöhte Überlassungslöhne eine **pauschale Annäherung an das branchenübliche Ist-Lohnniveau**. Darauf aufbauend führte der OGH aus, dass kein Grund zur Annahme bestehe, dass die in Anhang IIa vorgesehene Einmalzahlung bei der pauschalen Abgeltung durch den überhöhten Überlassungslohn unberücksichtigt geblieben wäre. Dazu kommt, dass nach Meinung des OGH es sich bei den regelmäßigen Beschäftigten KV vorgesehenen Einmalzahlungen um eine **allgemeine Lohnerhöhung** handle, sodass der überlassene Arbeitnehmer neben dem erhöhten Überlassungslohn nicht auch noch zusätzlich eine Einmalzahlung verlangen könne.

Unseres Erachtens ist die Argumentation des OGH auch auf den hier gegenständlichen Fall anzuwenden. Würde man nämlich der Argumentation der Gewerkschaft folgen, bedeutet dies für überlassene Arbeitskräfte Folgendes:

- Ein vor dem 01.11.2011 überlassener Arbeiter erhält den vor der Erhöhung geltend Mindestlohn laut Beschäftigter-KV sowie
- die jeweilige Ist-Lohnerhöhung nach Anhang II (mindestens EUR 80,00) des KV-Metallindustrie, sowie von beiden Werten
- den Referenzzuschlag nach Abschnitt IX. 4a. KV AKÜ.

Die überlassenen Arbeitskräfte würden also in den Genuss der Ist-Lohnerhöhung um mindestens EUR 80,00 kommen sowie auch noch den erhöhten Überlassungslohn (der ja das Ist-Lohn-Niveau ausgleichen soll) erhalten. Weiters würde der Prozentsatz des erhöhten Überlassungslohn auch von der Mindesthöhung um EUR 80,00 berechnet. Eine solche Vorgehensweise ist sachlich nicht gerechtfertigt.

Geht man davon aus, dass sowohl die Einmalzahlung iSd zitierten Entscheidung des OGH als auch die nunmehrige Lohnerhöhung um jedenfalls EUR 80,00 eine allgemeine Lohnerhöhung darstellt, so fehlt jegliches sachliche Argument, warum die Einmalzahlung (einmalige Lohnerhöhung) mit dem erhöhten Überlassungslohn bereits abgegolten ist, die monatliche Lohnerhöhung um jedenfalls EUR 80,00 jedoch nicht. Der OGH führte in seiner Entscheidung selbst aus, dass Einmalzahlungen eine allgemeine Entgelterhöhung darstellen, die aus verschiedenen Gründen nicht in einer prozentuellen Erhöhung des bisherigen Grundlohns, sondern in einer einmaligen Zahlung besteht. Es liegen daher vergleichbare Sachverhalte vor.

Nicht vergessen werden darf auch, dass die Lohnerhöhung gegenständlich auch nicht jedenfalls EUR 80,00 beträgt, sondern EUR 80,00 minus dem seit 01.11.2011 erhöhten Mindestlohnprozentsatz (in BG A also etwa EUR 80,00 minus EUR 66,69 (=4,4% von 1.515,84) = EUR 13,30 pro Monat).

Die Ansicht der Gewerkschaft (Rechtsansicht 2) widerspricht daher den vom OGH in seiner Entscheidung angestellten Überlegungen und ist deshalb abzulehnen. Weiters würde die Rechtsansicht 2 die überlassene Arbeitskraft gegenüber einem Stammmitarbeiter, der keinen Referenzzuschlag erhält, über Gebühr begünstigen und widerspräche auch dem Sinn der erhöhten Überlassungslöhne, nämlich der pauschalen Annäherung an das branchenübliche Ist-Lohnniveau.

### **III. Ergebnis**



Im Einklang mit der zitierten Entscheidung des OGH vertreten wir die Auffassung, dass gegenständlich die Erhöhung der Ist-Löhne nach Anhang II des KV AKÜ um jedenfalls EUR 80,00 durch Zahlung des erhöhten Überlassungslohnes laut KV AKÜ bereits abgegolten wurde (siehe Rechtsansicht 3). Den schon vor dem 01.11.2011 überlassenen Arbeitern kommt daher kein Anspruch auf Erhöhung des kollektivvertraglichen Mindestlohnes laut Anhang II KV Metallindustrie um jedenfalls EUR 80,00 zu.

#### **IV. Beilagen**

Beilage A: Protokoll zum Lohnabschluss EM 2011

Beilage B: Rechts-Info Gewerkschaft

Beilage C: PRO-GE zum KV-Abschluss Metallindustrie

Beilage D: OGH vom 02.02.2005, 9 ObA 130/04i

Beilage E: Kollektivvertrag Metallindustrie 2003 Anhang IIa