Emanzipation der überlassenen Arbeitskräfte in der österreichischen Arbeitsrechtsordnung?*

Felix Schörghofer

Institut für Arbeits- und Sozialrecht der Universität Wien

Email: felix.schoerghofer@univie.ac.at

Einleitung

Gegenstand des vorliegenden Beitrags ist die Emanzipation überlassener Arbeitskräfte in der österreichischen Arbeitsrechtsordnung. Unter Emanzipation wird in diesem Zusammenhang die **selbständige Befreiung der ArbeitnehmerInnen von den Marktmechanismen am Arbeitsmarkt** verstanden. Dementsprechend geht es im Folgenden um die Frage, inwieweit überlassene Arbeitskräfte in der Lage sind, selbständig ihre Arbeitsbedingungen zu regeln und eine Ausnutzung durch ihre ArbeitgeberInnen zu verhindern.

Grundidee des Arbeitsrechts ist, dass einzelne ArbeitnehmerInnen kaum in der Lage sind, sich bei der Verhandlung über Arbeitsbedingungen gegenüber wirtschaftlich übermächtigen ArbeitgeberInnen durchzusetzen. Das Arbeitsrecht versucht dieses Machtungleichgewicht auszugleichen. Den Arbeitskräften wird die Selbsthilfe insbesondere ermöglicht, indem im kollektiven Arbeitsrecht Regeln für die Gründung von Interessengemeinschaften aufgestellt werden. Im Folgenden wird die Selbstbefreiung der unselbständig Beschäftigten durch diese Interessengemeinschaften untersucht. In Österreich unterscheidet man dabei zwei Ebenen. Auf Branchenebene vertreten Gewerkschaften die Interessen der ArbeitnehmerInnen, insbesondere durch den Abschluss von Kollektivverträgen mit ArbeitgeberInnenverbänden. In Kollektivverträgen werden wichtige Arbeitsbedingungen geregelt, insbesondere die Höhe des Arbeitsentgelts. Auf Ebene des Betriebs können BetriebsrätInnen gewählt werden, die als Widerpart des Betriebsinhabers/der Betriebsinhaberin ebenfalls die Arbeitsbedingungen der Beschäftigten gestalten können.

* Dieser Text wurde für den Momentum-Kongress 2014 verfasst. Bitte verbreiten und zitieren Sie diesen Entwurf nur mit Zustimmung des Autors.

Im Folgenden soll dargelegt werden, ob diese "Selbstbefreiung" der unselbständig Beschäftigten auch bei überlassenen Arbeitskräften möglich ist und welche besonderen Probleme dabei auftreten. Dabei liegt der Schwerpunkt auf einer Beschreibung der aktuellen Situation für überlassene Arbeitskräfte auf Branchenebene. Im Anschluss folgen einige Bemerkungen zur Mitbestimmung überlassener Arbeitskräfte auf Betriebsebene.

Vorweg aber eine kurze Beschreibung der Arbeitskräfteüberlassung:

Die Arbeitskräfteüberlassung ist eine dreipersonalen Arbeitsbeziehung. Eine Arbeitskraft schließt einen Arbeitsvertrag mit einem Überlasser/einer Überlasserin ab. Der Überlasser/die Überlasserin setzt die Arbeitskraft aber nicht im eigenen Unternehmen ein, sondern stellt die Arbeitskraft einem anderen Unternehmen zur Verfügung, dem Beschäftiger/der Beschäftigerin. Wichtig ist, dass der überlassenen Arbeitskraft dadurch faktisch zwei ArbeitgeberInnen gegenüberstehen. Zudem wird die Belegschaft des Einsatzunternehmens in zwei Gruppen gespalten, die der sogenannten StammarbeitnehmerInnen und die der überlassenen ArbeitnehmerInnen.

Emanzipation auf Branchenebene – der Abschluss von Kollektivverträgen

In Österreich wird der Großteil der überlassenen Arbeitskräfte von einem Kollektivvertrag erfasst. Für ArbeiterInnen gilt der Kollektivvertrag für das Gewerbe der Arbeitskräfteüberlassung.[1] Für Angestellte gilt der Rahmenkollektivvertrag für Angestellte im Handwerk und Gewerbe in der Dienstleistung in Information und Consulting, der Sonderregelungen für überlassene Angestellte enthält.[2] Bereits das Bestehen dieser Kollektivverträge zeigt, dass die Emanzipation der überlassenen Arbeitskräfte in Österreich zumindest ansatzweise funktioniert. Den Erfolg oder das Ausmaß der Emanzipation der überlassenen Arbeitskräfte durch diese Kollektivverträge muss aber auch anhand ihres Inhalts gemessen werden, also anhand der Arbeitsbedingungen, die sie den unterworfenen ArbeitnehmerInnen garantieren. Diese Überprüfung kann hier nur "stichprobenartig" erfolgen.

Die wahrscheinlich für viele wichtigste Arbeitsbedingung ist das Arbeitsentgelt. Der Kollektivvertrag für überlassene ArbeiterInnen sieht in der niedrigsten Beschäftigungsgruppe (ungelernte ArbeiterInnen) aktuell einen Stundenlohn von € 8,76 vor. Das entspricht bei Vollzeitbeschäftigung, nach dem Kollektivvertrag 38,5 Stunden, einem Monatsentgelt von rund € 1450. Der Kollektivvertrag für überlassene Angestellte sieht in der niedrigsten

[1] Abrufbar unter 'http://www.proge.at/servlet/ContentServer?pagename=P01/Page/Index&n=P01_4.2.c' abgerufen am 12.09.2014.
[2] Abrufbar unter 'http://www.kollektivvertrag.at/kv/handwerk-und-gewerbe-ang' abgerufen am 12.09.2014.

Verwendungsgruppe ein deutlich niedrigeres Monatsentgelt von € 1195,30 vor. Dieser Entgeltanspruch ist für ArbeitnehmerInnen in der Überlassungsbranche aber wenig relevant. Die Arbeitsbedingungen überlassener Arbeitskräfte sind in Österreich nämlich schon gesetzlich reguliert, erfasst wird auch das Entgelt. Im österreichischen System, das ja grundsätzlich kein gesetzliches Mindestentgelt kennt, stellt dies eine Besonderheit dar. Die Arbeitsbedingungen werden allerdings im Gesetz nicht absolut festgelegt, sondern relativ. Den Arbeitskräften wird ein Gleichstellungsanspruch mit den Arbeitskräften im Beschäftigerunternehmen eingeräumt. Eine Arbeitskraft, die an das Unternehmen X überlassen wird, hat daher einen gesetzlichen Anspruch darauf, dass seine/ihre Arbeitsbedingungen weitgehend jenen der direkt im Unternehmen X Beschäftigten entsprechen. Durch diese Regelung soll zum einen den überlassenen Arbeitskräften ausreichende Mindestarbeitsbedingungen gesichert werden, zum anderen aber auch eine Konkurrenzsituation zwischen den überlassenen Arbeitskräften und den im Einsatzunternehmen Beschäftigten, der sogenannten Stammbelegschaft, verhindert werden.[3]

Man könnte nun denken, dass die Emanzipation, also die Selbstbestimmung der Arbeitskräfte im Bereich der Arbeitskräfteüberlassung durch diese gesetzliche Regelung in den Hintergrund tritt, weil die Arbeitsbedingungen durch Gesetz und nicht durch Kollektivvertrag geregelt werden. Damit würde man aber den Inhalt der gesetzlichen Regelung verkennen. Aufgestellt werden, wie schon gesagt, keine absoluten Mindestgrenzen. Verwiesen wird auf die Arbeitsbedingungen der Stammbelegschaft im Einsatzunternehmen. Die Arbeitsbedingungen der Stammbelegschaft werden aber ihrerseits wieder weitgehend durch selbstbestimmte Regulierung, also durch Kollektivverträge und Betriebsvereinbarungen bestimmt. Insofern ist die Selbstbestimmung der überlassenen Arbeitskräfte weniger zu Gunsten des Gesetzgebers, sondern eher zu Gunsten anderer Beschäftigtengruppen eingeschränkt.

Der gesetzliche Gleichstellungsanspruch wird zudem in Österreich von Seiten der Interessenvertretung nicht als Anlass genommen, die Möglichkeit der Selbstbestimmung der Beschäftigten durch Kollektivverträge brach liegen zu lassen. Stattdessen baut der Kollektivvertrag für ArbeiterInnen bei der Regelung des Entgelts auf diesem Gleichstellungsanspruch auf, er übernimmt also das Regelungskonzept. Neben dem schon genannten Grundlohn, regelt dieser Kollektivvertrag auch den Überlassungslohn, also das Entgelt während einem Einsatz in einem anderen Unternehmen. Der gesetzliche Gleichstellungsanspruch gewährt eine Gleichstellung mit dem kollektivvertraglichen

[3] Vgl etwa *Sacherer/Schwarz*, Arbeitskräfteüberlassungsgesetz² (2006) 291.

Mindestentgelt, das im Einsatzunternehmen anzuwenden ist. Der Kollektivvertrag geht darüber hinaus. Für bestimmte, taxativ aufgezählte Hochlohnbranchen begnügt man sich nicht mit einer Gleichstellung. Stattdessen sind aufgrund des Kollektivvertrags, eingeteilt nach Branche, Arbeitskräften und betrieblichen Regelungen im Einsatzunternehmen, 106 – 119,8 % des im Einsatzunternehmen anwendbaren kollektivvertraglichen Mindestentgelts zu bezahlen. Der Kollektivvertrag für ArbeiterInnen verbessert also den gesetzlichen Gleichstellungsanspruch. Diese Regelung führt aber nur in Ausnahmefällen dazu, dass überlassene Arbeitskräfte tatsächlich mehr verdienen als die Stammbelegschaft. Die Überzahlung des Kollektivvertrags im Einsatzunternehmen soll in einer Durchschnittsbetrachtung die betriebliche überkollektivvertragliche Entlohnung der Stammbelegschaft ausgleichen, die vom gesetzlichen Gleichstellungsanspruch nicht erfasst ist.[4]

Dieser Inhalt des Kollektivvertrags ist eine bedeutende emanzipatorische Leistung der überlassenen Arbeitskräfte. Deutlich zeigt das ein Blick über die Grenze nach Deutschland. Dort wurden Kollektivverträge im Bereich der Arbeitskräfteüberlassung nämlich nicht genutzt um den dort ebenfalls bestehenden gesetzlichen Gleichstellungsanspruch weiter zu verbessern. Stattdessen wurde der Gleichstellungsanspruch umgekehrt durch diese Kollektivverträge gerade ausgeschlossen und den überlassenen Arbeitskräften bloß ein sehr niedriges Entgelt gewährt. Durch die kollektivvertragliche Betätigung wurde also eine Situation des Lohndumpings geschaffen, die das Gesetz auch in Deutschland grundsätzlich verhindern wollte. Später wurde dann in Deutschland gerichtlich geklärt, dass eine (vermeintliche) Tarifgemeinschaft der Branche eigentlich nicht tariffähig war. Diese Entwicklungen haben schlussendlich dazu geführt, dass für die Überlassungsbranche in Deutschland bereits im Jahr 2011 ein gesetzlicher Mindestlohn eingeführt wurde. In gewisser Weise kann man darin ein Eingeständnis des Scheiterns der Selbstbestimmung, also Emanzipation der überlassenen Arbeitskräfte am deutschen Arbeitsmarkt sehen.

Worin liegt nun in Österreich der Unterschied zu Deutschland?[5] Das Geheimnis des österreichischen Modells ist, zumindest zum Teil, paradoxerweise eine Einschränkung der Emanzipation der überlassenen Arbeitskräfte. Eingeschränkt ist nämlich die Emanzipation **von anderen Gruppen von Beschäftigten**. Es gibt innerhalb der Gewerkschaft keine

[4] Vgl *Schindler*, Arbeitskräfteüberlassungs-KV² (2013) 265.

[5] Vgl dazu bereits *Rebhahn/Schörghofer*, Staatliche Regulierung des Drittpersonaleinsatzes - Erfahrungen in Österreich, in *Gesellschaft für Rechtspolitik Trier/Institut für Rechtspolitik Universität Trier* (Hrsg), Bitburger Gespräche in München, Band 4: Unternehmerische Entscheidungsfreiheit vs. sozialpolitische Regulierung 85 (89 ff).

selbständige Organisationseinheit der MitarbeiterInnen von Überlassungsunternehmen. Die überlassenen Arbeitskräfte sind also in der innergewerkschaftlichen Willensbildung nicht unabhängig von anderen Gruppen unselbständig Beschäftigter. Der Kollektivvertrag für Arbeiter wird von der ProGe abgeschlossen, der Produktionsgewerkschaft. Der Kollektivvertrag für Angestellte wird von der GPA abgeschlossen, der Gewerkschaft der Privatangestellten Druck, Journalismus, Papier. Die Zuständigkeit dieser Fachgewerkschaften ist deshalb nicht selbstverständlich, weil durch die abgeschlossenen Kollektivverträge auch über die Arbeitsbedingungen von überlassenen Arbeitskräften entschieden wird, die in anderen Branchen eingesetzt werden, als jenen für die die ProGe und die GPA zuständig sind. Die Begründung der Zuständigkeit der ProGe war ursprünglich, dass in den Unternehmen dieser Branche die meisten überlassenen ArbeiterInnen eingesetzt wurden.[6] Es dürfte jedoch auch nicht unerheblich sein, dass es sich bei der ProGe und der GPA um die beiden größten und möglicherweise auch mächtigsten Fachgewerkschaften handelt. Das Verhandlungsgewicht dieser Fachgewerkschaften ermöglicht jedenfalls den Abschluss der Kollektivverträge in der Branche der Arbeitskräfteüberlassung. Der Vergleich mit Deutschland bestätigt die Effizienz dieser österreichischen Lösung. Die Zusammenfassung der Interessen der überlassenen Arbeitskräfte mit jenen der unselbständig Beschäftigten in den Branchen, in denen die überlassenen Arbeitskräfte eingesetzt werden sollen, ist unmittelbar einleuchtend. Die Arbeitskräfteüberlassung ist in der Lage einen Keil in die Gruppe der unselbständig Erwerbstätigen zu treiben. Kollektivverträge sollen verhindern, dass sich Arbeitskräfte bei einem Überangebot von Arbeitskräften auf der Suche nach einem Arbeitsplatz bezüglich der Arbeitsbedingungen gegenseitig unterbieten müssen. Kann ein Unternehmen Arbeitsbedarf entweder durch Direkteinstellung von Arbeitskräften oder durch Arbeitskräfteüberlassung decken, droht erneut ein Unterbietungswettbewerb, diesmal zwischen zwei Gruppen von Arbeitskräften. Es ist dann eine naheliegende Lösung dieses Konkurrenzverhältnis einzuschränken, indem beide Gruppen (oder zumindest Teile davon) gemeinsam über Arbeitsbedingungen verhandeln, wie dies eben in Österreich durch die Zuständigkeit bedeutsamer Fachgewerkschaften geschieht.

Es gibt allerdings einen wichtigen Punkt, in dem die Emanzipation der überlassenen Arbeitskräfte noch nicht ausreichend fortgeschritten ist, nämlich die Bestandfestigkeit ihrer Arbeitsverhältnisse. Betrachtet man nur das geltende Recht, ist dieses Problem nicht ersichtlich. Überlassene Arbeitskräfte genießen den gleichen Schutz vor Beendigung, teilweise ist er sogar auch ausgeweitet. Nach der Vorstellung des Gesetzgebers sollen die

[6] *Schindler*, Arbeitskräfteüberlassungs-KV² (2013) 103.

Arbeitsverhältnisse überlassener Arbeitskräfte viele Einsätze überdauern. Die Befristung der Arbeitsverhältnisse verlangt eine besondere Begründung. Die Synchronisierung mit der Dauer einer einzelnen Überlassung ist grundsätzlich nicht möglich. In der Praxis werden diese Vorgaben allerdings rigoros umgangen. Bei ArbeiterInnen werden Arbeitsverhältnisse häufig einvernehmlich aufgelöst.[7] Es ist wird vermutet, dass die ArbeiterInnen nach dem Ende eines Einsatzes durch wirtschaftlichen Druck zur einvernehmlichen Auflösung gezwungen werden, genauer indem ihnen weitere Einsätze nur bei Zustimmung zur Beendigung versprochen werden.[8] Überlassene Arbeitskräfte können daher kaum auf eine durchgehende Beschäftigung hoffen. Besonders für weibliche Arbeitskräfte ist diese Situation belastend. Es ist anzunehmen, dass besonders bei Schwangerschaft, Geburt und Kinderbetreuung eine stabile Arbeitsbeziehung von Vorteil ist, die die kurz- oder langfristige Unterbrechung der Arbeitstätigkeit überdauern kann. Zu bedenken ist etwa, dass der Anspruch auf Elternteilzeit von einer dreijährigen ununterbrochenen Beschäftigung im selben Unternehmen abhängt, eine Voraussetzung, die überlassene Arbeitskräfte durch die Praxis der häufigen Unterbrechung wahrscheinlich nur selten erfüllen können.

Man muss zudem bedenken, dass die ständige Unterbrechung der Erwerbstätigkeit nicht nur die überlassenen Arbeitskräfte belastet, sondern auch das österreichische System der sozialen Sicherheit. In vielen Fällen werden in den Phasen zwischen zwei Einsätzen Ansprüche aus der Arbeitslosenversicherung bestehen. Faktisch erzielen Überlassungsunternehmen durch die Praxis der Unterbrechung eine Verschiebung ihres Unternehmerrisikos und der Kosten auf die Versichertengemeinschaft.[9]

Emanzipation auf Betriebsebene – betriebsverfassungsrechtlicher Schutz

Auch auf Betriebsebene stellen sich bei der Emanzipation überlassener Arbeitskräfte besondere Probleme. Ausgangspunkt ist, dass überlassene Arbeitskräfte auf Betriebsebene grundsätzlich doppelt vertreten sind. Sie sind nämlich zum einen Belegschaftsmitglied im Überlassungsunternehmen. Zusätzlich sind sie, zumindest bei längeren Einsätzen, auch Belegschaftsmitglied im Einsatzunternehmen. Überlassene Arbeitskräfte haben dadurch die Möglichkeit sich in zwei Belegschaften betriebsverfassungsrechtlich zu betätigen, sie werden potentiell gleich von zwei BetriebsrätInnen vertreten. Man könnte daher meinen, dass

[7] *Schindler*, Arbeitskräfteüberlassungs-KV² (2013) 35.
[8] *Schörghofer*, Arbeitskräfteüberlassung im Spannungsfeld von Flexibilisierung und ArbeitnehmerInnenschutz, Juridikum 2014, 88 (92).
[9] Vgl dazu *Schindler*, Umgehungsfallen und Umgehungsverlockungen im AÜG, in *Brodil, Wolfgang* (Hrsg), Tagungsband der 6. Wiener Oktobergespräche: Diener fremder Herren – Aktuelle Rechtsfragen der Arbeitskräfteüberlassung (erscheint voraussichtlich 2014).

überlassene Arbeitskräfte sogar in einem größeren Ausmaß Selbst- oder Mitbestimmung und damit Emanzipation im hier vertretenen Verständnis ermöglich wird, als "normalen" ArbeitnehmerInnen. Das trifft allerdings nicht zu. Nach dem geltenden Recht sind die Kompetenzen zwischen den beiden in Frage kommenden Vertretungsorganen grundsätzlich aufzuteilen. Zuständig sind also zumeist entweder die BetriebsrätInnen im Überlassungsunternehmen oder jene im Beschäftigerunternehmen. Es stellt sich dabei die schwierige Frage, welche der beiden zuständig sein soll.

Tatsächlich führt die besondere Situation der überlassenen Arbeitskräfte aus zwei Gründen sogar zu einer Schwächung der Selbst- oder Mitbestimmungsmöglichkeiten in Unternehmen durch betriebsverfassungsrechtliche Betätigung. Der erste Grund ist faktischer Natur. In Überlassungsunternehmen werden aufgrund der Zersplitterung der Belegschaft auf viele verschiedene Einsatzunternehmen nur selten Betriebsräte/Betriebsrätinnen gewählt.[10] Kommt man zu einer Zuständigkeit der Vertretungsorgane im Überlassungsunternehmen, läuft diese Kompetenz mangels Errichtung solcher Organe daher zumeist leer. Zweitens kann die Aufteilung auf zwei Unternehmen zu Informationsdefiziten und damit Schutzlücken führen. Deutlich wird das bei der Beendigung des Arbeitsvertrags. Den BetriebsrätInnen kommen dabei im österreichischen Arbeitsrecht gewisse Befugnisse zu, insbesondere die Möglichkeit die Beendigung durch den Arbeitgeber/die Arbeitgeberin in bestimmten Fällen anzufechten. Dabei sollen grundsätzlich die BetriebsrätInnen im Überlassungsunternehmen zuständig sein. Es kann aber sein, dass diesen dabei wichtige Informationen fehlen. Eine Kündigung kann etwa unzulässig sein, wenn sie deshalb erfolgt, weil die überlassene Arbeitskraft wegen betriebsverfassungsrechtlichen Betätigung oder der rechtmäßigen Geltendmachung von Forderungen **vom Einsatzunternehmen** zurückgestellt wurde. Die Information über diese Vorgänge werden aber häufig nur die BetriebsrätInnen im Einsatzunternehmen haben. Für die Rechtmäßigkeit einer Kündigung ist zudem die wirtschaftliche Situation der Arbeitskraft relevant. Gerade bei langen Überlassungen werden darüber nur die BetriebsrätInnen im Einsatzunternehmen Bescheid wissen, die täglich mit der Arbeitskraft in Kontakt treten können. Ungeklärt ist auch, inwieweit die BetriebsrätInnen im Überlassungs- und Einsatzunternehmen untereinander Informationen über die Arbeitskräfte austauschen dürfen. Auf Betriebsebene führt die Komplexität der Arbeitskräfteüberlassung im Rahmen des geltenden Rechts also zu einer Einschränkung der Emanzipation der überlassenen Arbeitskräfte.

---

[10] *Schneller*, Arbeitskräfteüberlassung: Mitbestimmung bei Versetzungen und anderen personellen Maßnahmen, ecolex 2006, 1018 (1021).

Zusammenfassung

Überlassene Arbeitskräfte sind auf Branchenebene durchaus in der Lage ihre Interessen selbständig zu wahren. In diesem Sinne hat insbesondere durch den Abschluss von Kollektivverträgen eine Emanzipation stattgefunden. Wichtig ist, dass für die Branche der Arbeitskräfteüberlassung das Ausmaß der Emanzipation nicht daran gemessen werden darf, inwieweit überlassene Arbeitskräfte bei der Verhandlung von Kollektivverträgen vom Verhandlungsgewicht anderer Gruppen von ArbeitnehmerInnen abhängig sind. Die Zusammenfassung der Interessen der ArbeitnehmerInnen in der Überlassungsbranche und jener in den Einsatzbranchen ist vielmehr erforderlich, damit durch die Arbeitskräfteüberlassung diese Gruppen nicht in eine Konkurrenzsituation gezwungen werden. Trotz diesem richtigen Ansatz bleiben bei der Emanzipation überlassener Arbeitskräfte im österreichischen Arbeitsrecht Schutzlücken. Erschwert wird durch das geltende Recht die Emanzipation überlassener Arbeitskräfte auf Betriebsebene. Die Zersplitterung der Zuständigkeit auf zwei Belegschaftsorgane führt zu Informationsdefiziten. Der Komplexität dieser Situation wird aktuell nicht ausreichend Rechnung getragen.