

Vor § 1

Zu folgenden – gelegentlich in anderen KollVen normierten Themen – finden sich im KollV Bauindustrie/Baugewerbe **keine Bestimmungen**:

- **Jubiläumsgeld:** Soweit nicht innerbetrieblich geregelt, besteht kein Anspruch auf ein solches.
- **Stundenteiler:** Der KollV Bauindustrie/Baugewerbe enthält keinen Stundenteiler. Jede Berechnung eines Entgeltbestandteils, dem ein Stundenlohn zugrunde zu legen ist, hat daher mit dem im KollV normierten Stundenlohn zu erfolgen.
- **Probezeit:** Diese muss – wenn eine solche gewünscht ist – einzelvertraglich vereinbart werden.

Geltungsbereich

§ 1. Dieser Kollektivvertrag erstreckt sich

- a) **räumlich:** auf das Gebiet der Republik Österreich,
- b) **persönlich:** auf alle Arbeitnehmer (einschließlich Lehrlinge), die nicht Angestellte im Sinne des Angestelltengesetzes sind und die bei einem der in c) genannten Betriebe beschäftigt sind,
- c) **fachlich:** auf alle Betriebe, deren Inhaber Mitglieder der Bundesinnung Bau oder des Fachverbandes der Bauindustrie sind.
- d) **Soweit in diesem Kollektivvertrag personenbezogene Bezeichnungen nur in männlicher Form angeführt sind, beziehen sie sich auf Frauen und Männer in gleicher Weise. Bei der Anwendung auf bestimmte Personen ist die jeweils geschlechtsspezifische Form zu verwenden.**

Übersicht

I.	Gesetzliche Grundlagen.....	1–4
II.	Räumlicher Geltungsbereich	
	A. Entsendung von Österreich ins Ausland.....	5–8
	B. Entsendung vom Ausland nach Österreich	9–10a
III.	Persönlicher Geltungsbereich	
	A. Arbeitnehmer – Selbständige.....	11
	B. Vertragsabschluss	12, 13
	C. Angestellte.....	14–18
	D. Vertragsangestellte.....	19
	E. Lehrlinge	20–21
	F. Praktikanten und Volontäre	22–26
IV.	Fachlicher Geltungsbereich	
	A. Bauindustrie/Baugewerbe.....	27–31
	B. Arbeitskräfteüberlassung.....	32
V.	Kollision von Kollektivverträgen	33–36

I. Gesetzliche Grundlagen

- 1 Die wichtigsten gesetzlichen Regelungen zum Kollektivvertrag (KollV) enthalten die §§ 2–17 ArbVG. Darin wird ua geregelt, welche Rechte durch KollV geregelt werden können, welcher KollV auf ein bestimmtes Arbeitsverhältnis anzuwenden ist und welche Voraussetzungen für den Abschluss eines KollV bestehen.
- 2 Im Wesentlichen gilt, dass KollV zwingende Bestimmungen von Gesetzen und Verordnungen nicht abweichend regeln können; sehen Gesetze und Verordnungen hingegen gar keine Regelung oder eine abweichende Regelungsmöglichkeit („dispositives Recht“) vor, so kann der KollV diesen Bereich normieren. Manchmal sehen Gesetze auch vor, dass Abweichungen nur durch KollV zugelassen werden können, nicht aber durch eine Einzelvereinbarung. Umgekehrt können Arbeitsverträge und Betriebsvereinbarungen von kollv-lichen Regelungen nicht abweichen.

Ausgenommen vom Verbot der abweichenden Regelung sind jedoch in den meisten Fällen Regelungen zu Gunsten des Arbeitnehmers („**Günstigkeitsprinzip**“). Ein KollV kann also eine für den Arbeitnehmer günstigere Regelung statt einer gesetzlichen vorsehen und ein Arbeitsvertrag kann ebenso eine für den Arbeitnehmer günstigere Regelung statt der kollv-lichen vorsehen. Das Günstigkeitsprinzip besagt aber *nicht*, dass (gesetzliche oder kollv-liche) Bestimmungen im Zweifelsfall zugunsten des Arbeitnehmers auszulegen sind.

- 3 Zur **Auslegung** von KollVen sind nach der Judikatur die Regeln der Gesetzesauslegung (§§ 6–8 ABGB) heranzuziehen und nicht jene der Vertragsinterpretation (für viele: OGH 16.12.2016, 8 Obs 7/16m, DRdA-Infas 2017/62, 88 = wbl 2017/4, 226 = RdW 2017/371, 514 = ZRB 2017,111 [*Wiesinger*] = SSV-NF 30/78). Der OGH vertritt weiters die Ansicht, dass im Zweifel die KollV-Parteien eine vernünftige, zweckentsprechende und praktisch durchführbare Regelung verbunden mit einem Ausgleich der sozialen und wirtschaftlichen Interessen treffen und dass sie eine Ungleichbehandlung der Normadressaten vermeiden wollten (für viele: OGH 17.2.2005, 8 ObA 124/04z, Arb 12.511).
- 4 Der KollV ist auf ein Arbeitsverhältnis **kraft Gesetzes anwendbar** (§ 11 ArbVG). Seine Anwendung kann daher vertraglich nicht ausgeschlossen werden, muss aber auch nicht vereinbart werden. Im **Dienstzettel** muss der Arbeitgeber allerdings angeben, welchem KollV ein Arbeitsverhältnis unterliegt (§ 2 Abs 2 Z 12 AVRAG). Es handelt sich dabei aber um eine bloße Wissenserklärung.

Im Prozess vor dem Arbeitsgericht muss sich aber eine Partei auf den KollV berufen, wenn sie ihren Anspruch (ihre Anspruchsabwehr) auf eine kollv-liche Regelung stützt (§ 43 Abs 3 ASGG). Den Inhalt muss dann das Gericht von Amts wegen ermitteln und den KollV auch auslegen („*Iura novit curia*“). Anders im Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof; dort muss auch der Text des KollV von der Partei, die sich auf ihn beruft, vorgelegt werden (VwGH 15.2.2006, 2004/08/0203).

II. Räumlicher Geltungsbereich

A. Entsendung von Österreich ins Ausland

Von **Entsendung** spricht man dann, wenn Arbeitnehmer österreichischer Unternehmen (egal welche Staatsbürgerschaft sie haben) für einen bestimmten Zeitraum zur Arbeitsleistung außerhalb Österreichs eingesetzt werden. In diesem Fall stellt sich nämlich zunächst die Frage, welches Recht anzuwenden ist. Die dafür bestehenden gesetzlichen Regeln werden als „Internationales Privatrecht“ bezeichnet. Dieses Internationale Privatrecht war ursprünglich im ABGB und seit 1979 im IPRG geregelt, das aber zum Teil – zunächst durch ein internationales Abkommen (nämlich das EVÜ, BGBl III 1998/208) – außer Kraft gesetzt wurde; das EVÜ wurde zwischenzeitig durch eine Verordnung der EG – die Rom I-VO (EG-VO 593/2008, ABl L 2008/177, 6) – ersetzt. Die Bestimmungen des IPRG gelten jedoch weiterhin für Arbeitsverträge, die zwischen 1.1.1979 und 1.12.1998 abgeschlossen wurden, und jene des EVÜ für Arbeitsverträge, die zwischen 1.12.1998 und 17.12.2009 abgeschlossen wurden. Die Bestimmungen der Rom I-VO gelten für Verträge, die nach dem 17.12.2009 abgeschlossen wurden. (Die Regelungen sind aber praktisch inhaltsgleich.) Für die Anwendung der kollisionsrechtlichen Rechtsquelle ist der Zeitpunkt des Abschlusses des Arbeitsvertrags, nicht der der Entsendevereinbarung, entscheidend.

Dies gilt auch dann, wenn der Arbeitnehmer (vom österreichischen Arbeitgeber selbst) im Ausland aufgenommen und nur im Ausland eingesetzt wird.

Die Formulierung des § 44 Abs 1 IPRG lautete: *„Arbeitsverträge sind nach dem Recht des Staates zu beurteilen, in dem der Arbeitnehmer seine Arbeit gewöhnlich verrichtet. Dieses Recht bleibt auch maßgebend, wenn der Arbeitnehmer an einen Arbeitsort in einem anderen Staat entsandt wird.“* Eine abweichende Rechtswahl war zwar zulässig, doch nicht, wenn gegen zwingende Bestimmungen des nach § 44 Abs 1 IPRG vorgesehenen Rechts verstoßen werden würde (§ 44 Abs 3 IPRG).

Das EVÜ ist ähnlich aufgebaut. Zur Anwendung kommt gemäß Art 6 Abs 2 EVÜ

- „a) das Recht des Staates, in dem der Arbeitnehmer in Erfüllung des Vertrages gewöhnlich seine Arbeit verrichtet, selbst wenn er vorübergehend in einen anderen Staat entsandt ist, oder
- b) das Recht des Staates, in dem sich die Niederlassung befindet, die den Arbeitnehmer eingestellt hat, sofern dieser seine Arbeit gewöhnlich nicht in ein und demselben Staat verrichtet,

es sei denn, dass sich aus der Gesamtheit der Umstände ergibt, dass der Arbeitsvertrag oder das Arbeitsverhältnis engere Verbindungen zu einem anderen Staat aufweist; in diesem Fall ist das Recht dieses anderen Staates anzuwenden.“

Auch hier ist eine freie Rechtswahl nur möglich, wenn dem Arbeitnehmer aufgrund der oben dargestellten Bestimmungen nicht der Schutz durch zwingende Bestimmungen entzogen wird (Art 6 Abs 1 EVÜ).

Die Regelung des Art 8 Rom I-VO entspricht ebenfalls diesen Grundsätzen und lautet:

„(1) Individualarbeitsverträge unterliegen dem von den Parteien nach Artikel 3 gewählten Recht. Die Rechtswahl der Parteien darf jedoch nicht dazu führen, dass dem Arbeitnehmer der Schutz entzogen wird, der ihm durch Bestimmungen gewährt wird, von denen nach dem Recht, das nach den Absätzen 2, 3 und 4 des vorliegenden Artikels mangels einer Rechtswahl anzuwenden wäre, nicht durch Vereinbarung abgewichen werden darf.

(2) Soweit das auf den Arbeitsvertrag anzuwendende Recht nicht durch Rechtswahl bestimmt ist, unterliegt der Arbeitsvertrag dem Recht des Staates, in dem oder andernfalls von dem aus der Arbeitnehmer in Erfüllung des Vertrags gewöhnlich seine Arbeit verrichtet. Der Staat, in dem die Arbeit gewöhnlich verrichtet wird, wechselt nicht, wenn der Arbeitnehmer seine Arbeit vorübergehend in einem anderen Staat verrichtet.

(3) Kann das anzuwendende Recht nicht nach Absatz 2 bestimmt werden, so unterliegt der Vertrag dem Recht des Staates, in dem sich die Niederlassung befindet, die den Arbeitnehmer eingestellt hat.

(4) Ergibt sich aus der Gesamtheit der Umstände, dass der Vertrag eine engere Verbindung zu einem anderen als dem in Absatz 2 oder 3 bezeichneten Staat aufweist, ist das Recht dieses anderen Staates anzuwenden.“

Unter gewöhnlichem Arbeitsort ist hier nicht ein Ort in einer Gemeinde zu verstehen, sondern das Staatsgebiet eines ganzen Staates. Ist Österreich gewöhnlicher Arbeitsort, kommt österreichisches Recht zur Anwendung.

- 7 Weitere Bestimmungen enthält die Entsenderichtlinie (96/71/EG), die bestimmte Mindeststandards vorschreibt. Sie ist in jedem Mitgliedstaat der EU in nationales Recht umzusetzen (zur Umsetzung in Österreich siehe Rz 9 und 10, weil sich die Umsetzung im österreichischen Recht auf Entsendungen *nach* Österreich bezieht); siehe dazu weiters die Ausführungen zu § 3 LSD-BG.
- 8 Es gilt somit auch im Fall der Entsendung von Österreich ins Ausland (auch in Drittstaaten) der KollV weiter. Er wird aber (innerhalb der EU) um Bestimmungen der jeweiligen ausländischen Rechtsordnung ergänzt, wenn diese Bestimmungen (im Gesamtvergleich!) für den Arbeitnehmer günstiger sind. Auf die Sonderregelungen des BSchEG und des BUAG zur Entsendung kann nur allgemein verwiesen werden.

B. Entsendung vom Ausland nach Österreich

- 9 Die gesetzliche Umsetzung der Entsenderichtlinie (96/71/EG) ist
- in den §§ 3–6 LSD-BG und
 - speziell für Bauarbeiter in den §§ 33d–33i BUAG hinsichtlich der Urlaubsansprüche erfolgt.

Die in der jeweiligen Gesetzesbestimmung genannten Mindeststandards (gesetzlicher oder kollV-licher Natur) sind einzuhalten (OGH 12.7.2006, 9 ObA 103/05w, ARD 5715/3/2006).

Folgende Bestimmungen des KollV sind bei Entsendungen zu beachten, soweit sie günstiger sind als das sich aus dem Vertragsstatut ergebende Recht: **10**

- Arbeitszeitrecht (§§ 2–2F).
- Zuschläge für Überstunden, Sonntags-, Feiertags- und Nachtarbeit (§§ 3, 4).
- Löhne (§§ 5, 8, Anhang I).
- Erschwerniszulagen (§ 6).
- Taggeld (§ 9 Abschn I).
- Weihnachtsgeld (§ 12).

Mit der RL (EU) 2018/957 ist die Entsende-RL novelliert worden, in Österreich aber noch nicht umgesetzt worden (Umsetzungsfrist ist der 30.7.2020, die aber evtl wegen COVID-19 verlängert wird). Wichtigste Auswirkung für Ansprüche aus dem KollV ist, dass die neue Entsende-RL zwischen kurz- und langfristigen Entsendungen unterscheidet. Bei langfristigen Entsendungen (mehr als 12 bzw 18 Monate) soll das gesamte Arbeitsrecht des Empfangsstaats – mit Ausnahme der Bestimmungen zur Beendigung – für entsandte Arbeitnehmer gelten, sofern es günstiger ist als das Recht des Herkunftsstaats. In diesem Fall wäre also der gesamte KollV mit Ausnahme des § 15 für langfristig entsandte Arbeitnehmer anwendbar. **10a**

III. Persönlicher Geltungsbereich

A. Arbeitnehmer – Selbständige

Der KollV gilt nur für **Arbeitnehmer** (zur Abgrenzung der Arbeiter von den Angestellten siehe Rz 14–18 und von den Lehrlingen Rz 20–21); ist eine Person kein Arbeitnehmer, kommt auch der KollV nicht zur Anwendung. **11**

In § 1151 Abs 1 ABGB wird der Dienstvertrag mit folgenden Worten definiert: „Wenn jemand sich auf eine gewisse Zeit zur Dienstleistung für einen anderen verpflichtet, so entsteht ein Dienstvertrag; wenn jemand die Herstellung eines Werkes gegen Entgelt übernimmt, ein Werkvertrag.“ Seit den 1970er-Jahren wird in den arbeitsrechtlichen Gesetzen statt des Wortes Dienstvertrag der Begriff Arbeitsvertrag verwendet. Es handelt sich dabei um zwei Bezeichnungen für denselben Vertrag (ebenso Arbeitgeber statt Dienstgeber etc).

Dazu tritt noch der *freie Dienstvertrag*; der Arbeitsvertrag unterscheidet sich sowohl von diesem als auch vom Werkvertrag durch die persönliche Abhängigkeit des Arbeitnehmers. Sie wird durch folgende Merkmale charakterisiert:

- Persönliche Dienstpflicht: Der Arbeitnehmer muss im Regelfall die Arbeitsleistung persönlich erbringen, der Werkunternehmer nicht.
- Weisungsunterworfenheit: Der Arbeitnehmer ist im Regelfall in den Betrieb eingegliedert, der Werkunternehmer erbringt hingegen meist das Werk mit einem von ihm selbst vorgegebenen Arbeitsablauf.

- Produktionsmittel: Der Arbeitnehmer benutzt meist Produktionsmittel des Arbeitgebers, der Werkunternehmer arbeitet meist mit eigenem Werkzeug.
- Gewährleistung: Der Arbeitnehmer schuldet nur ein Bemühen, während der Werkunternehmer einen Erfolg schuldet. Gewährleistung ist daher meist eine Folge aus dem Werkvertrag.

Die Merkmale sind in einer Gesamtschau zu berücksichtigen, ein einzelnes Merkmal spricht noch nicht für einen bestimmten Vertrag. Auf die freien Dienstnehmer ist der KollV nicht anzuwenden.

B. Vertragsabschluss

- 12** Für den Abschluss eines Arbeitsvertrags bestehen keine Formvorschriften. Der Arbeitgeber ist jedoch verpflichtet, einen Dienstzettel auszustellen; diese Verpflichtung entfällt, wenn der Arbeitsvertrag die notwendigen Angaben enthält (§ 2 AVRAG).¹ Zum Inserat siehe bei § 5 Rz 2.
- 13** Ein Arbeitsvertrag kann auch von Minderjährigen selbst abgeschlossen werden, jedoch können die Erziehungsberechtigten den Vertrag aus wichtigen Gründen vorzeitig lösen (§ 171 ABGB). Die Beschäftigung von **Personen unter 15 Jahren** („Kindern“) ist allerdings verboten (§§ 2, 4 und 5 KJBG). Jedoch ist zu beachten, dass der Vertrag bei einem Verstoß gegen die Ausbildungspflicht vorzeitig aufgelöst werden kann (siehe dazu bei § 15 Rz 17a).

Von diesem formlosen Abschluss ausgenommen ist der Lehrvertrag. Dieser ist immer schriftlich abzuschließen und bedarf bei minderjährigen Lehrlingen der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters (§ 12 BAG). Der Lehrberechtigte hat ohne unnötigen Aufschub, jedenfalls binnen drei Wochen nach Beginn des Lehrverhältnisses, den Lehrvertrag bei der zuständigen Lehrlingsstelle zur Eintragung anzumelden und den Lehrling davon zu informieren (§ 20 BAG); der Verstoß gegen diese Verpflichtung wird mit Verwaltungsstrafe geahndet (§ 32 Abs 1 lit a BAG).²

C. Angestellte

- 14** Die Unterscheidung, ob ein Arbeitnehmer Arbeiter oder Angestellter ist, trifft § 1 AngG dahingehend, dass es den Angestellten definiert. Angestellte sind Personen, die vorwiegend zur Leistung kaufmännischer oder höherer nichtkaufmännischer Arbeiten oder zu Kanzleiarbeiten angestellt sind (siehe dazu im Detail Rz 15–18). Arbeitnehmer, die diese Dienste nicht erbringen, sind Arbeiter. Für die Qualifikation der Dienstverrichtung ist auf die Merkmale der tatsächlichen Dienstverrichtung abzustellen (OGH 21.1.1964, 4 Ob 2/64, Arb 7862). Die Frage, ob jemand Arbeiter oder Angestellter ist, ergibt sich also nicht aus dem KollV, sondern aus dem Gesetz.

¹ Muster für Dienstzettel und Arbeitsvertrag sind im Anhang zu diesem Kommentar enthalten.

² Für die Lehrverträge und die Meldungen an die Lehrlingsstellen empfiehlt es sich, die Muster der Lehrlingsstellen zu verwenden; die Lehrlingsstellen sind bei der Wirtschaftskammer des jeweiligen Bundeslandes eingerichtet.

Kaufmännische Dienste sind Tätigkeiten, die eine selbständige Anpassung an konkrete Marktsituationen fordern. Angestellte sind beispielsweise Einkäufer, Buchhalter oder Lagerhalter, nicht aber Magazinarbeiter. **15**

Höhere nichtkaufmännische Dienste erfordern eine gewisse Vorbildung, dürfen nicht rein mechanisch ausgeübt werden und können nicht von einer zufälligen Ersatzkraft geleistet werden. Angestellte sind beispielsweise Abteilungsleiter, Maschineningenieure oder Konstrukteure. Die Bezeichnung „Meister“ ist nur dann ein Hinweis für die Angestellteneigenschaft, wenn dieser eine umfassende Fachausbildung zugrunde liegt. Auch der Umstand, dass der Dienstnehmer zu seiner Arbeit einen Computer benutzen muss, rechtfertigt nicht die Annahme, dass es sich um höhere Dienste handelt. **16**

Aus den Entscheidungen zu den bauspezifischen Berufen (**Poliere**) seien Folgende hervorgehoben:

- Kann eine Tätigkeit auch von jedem geübten Vorarbeiter übernommen werden, so ist der entsprechende Polier *kein Angestellter* (GewG Graz 25.9.1928, 2 Cr 915/28, Arb 3859).
- Ein Partieführer, der 20 Arbeiter beaufsichtigt, für die Einhaltung der AN-Schutzvorschriften verantwortlich ist, aber seinerseits von einem Bauleiter überwacht wird, ist *kein Angestellter* (OGH 10.2.1959, 4 Ob 2/59, Arb 6982).
- Ein Polier, der selbständig Arbeiten überwacht, das Bautagebuch und Lohnlisten führt, ist *Angestellter*. Erbringt er diese Tätigkeit unter Aufsicht, ist er es nicht (OGH 21.1.1964, 4 Ob 2/64, Arb 7862).
- Ein Partieführer, der 20 Arbeiter beaufsichtigt, selbst keine manuelle Tätigkeit leistet, Einteilungen von Arbeitern und Maschinen vornimmt, Aufzeichnungen führt und Einstellungen und Entlassungen vornimmt, *ist Angestellter* (OGH 18.3.1969, 4 Ob 11/69, Arb 8601).

Neuere höchstgerichtliche Entscheidungen zu den bauspezifischen Berufen gibt es nicht; an vergleichsweise jüngeren Entscheidungen aus anderen Branchen seien Folgende genannt:

- Steht ein Arbeitnehmer unter der Aufsicht eines verantwortlichen Mitarbeiters und treffen ihn bloß Aufsichtstätigkeiten, die von einem Facharbeiter erbracht werden (Vorarbeiter), so ist der Betreffende *kein Angestellter* (OGH 21.12.1995, 8 ObA 277/95, ARD 4736/8/96).
- Ist der Arbeitnehmer, auch ohne über einen Fachschulabschluss zu verfügen, für ein komplexes System zur Lehrlingsausbildung verantwortlich (einschließlich Unterrichtstätigkeit und Lehrplanerstellung), so *ist er Angestellter* (OGH 9.6.2004, 9 ObA 24/04a, ARD 5540/9/2004).

Kanzleidienste sind Arbeiten, die üblicherweise in Büroräumen erbracht werden, wobei ein rein mechanisches Abschreiben zu wenig ist. Angestellte sind somit Sekretäre, Zeichner oder Telefonisten, nicht aber Reinigungskräfte. **17**

- 18** Die Betrachtung der Tätigkeit des Arbeitnehmers orientiert sich an seinen laufenden Tätigkeiten, nicht bloß an der Tätigkeit zu Beginn des Arbeitsverhältnisses. Ein Arbeiter kann daher im Laufe eines Arbeitsverhältnisses auch Angestellter werden, wenn er seine Tätigkeit entsprechend ändert. Er unterliegt dann dem AngG, aber nicht mehr dem BUAG und dem BSchEG. Davon zu unterscheiden ist die bloße Vereinbarung, dass das Angestelltenrecht auf ein Dienstverhältnis angewendet werden soll (dazu Rz 19).

D. Vertragsangestellte

- 19** Mit einem Arbeiter kann grundsätzlich die Anwendung des AngG vereinbart werden. Man spricht dann von einem Vertragsangestellten (Angestellter ex contractu). Darüber hinaus kann auch die Anwendung des Kollektivvertrags für Angestellte der Baugewerbe und der Bauindustrie vereinbart werden.

Es sind dann – je nach Vereinbarung – die Bestimmungen des AngG bzw des vereinbarten KollV einzuhalten, doch können zwingende Bestimmungen des Arbeiterrechts dadurch nicht ausgeschlossen werden (OGH 29.11.1966, 4 Ob 61/66, Arb 8321). Es gelten also in diesem Falle das BUAG und das BSchEG auch für diese Arbeitsverhältnisse (VwGH 8.9.1998, 95/08/0296).

E. Lehrlinge

- 20** Lehrlinge sind Arbeitnehmer, sodass auch für sie grundsätzlich die arbeitsrechtlichen Regelungen gelten. Besondere gesetzliche Regelungen enthält allerdings das Berufsausbildungsgesetz (BAG), das für alle Lehrlinge gilt. Auf alle Arbeitsverhältnisse minderjähriger Arbeitnehmer ist außerdem das Kinder- und Jugendlichenbeschäftigungsgesetz (KJBG) anzuwenden. Grundsätzlich gilt der KollV auch für Lehrlinge.

Ein Lehrling muss für einen Lehrberuf, kann aber auch für zwei Lehrberufe („Doppellehre“) ausgebildet werden.

- 20a** Für die „Angestellten-Lehrberufe“ (Bürokaufmann, Bautechnischer Zeichner, Informationstechnologie–Informatik und Informationstechnologie–Technik) kommt allerdings der KollV Angestellte Baugewerbe/Bauindustrie zur Anwendung. Das ergibt sich aus § 2 KollV Angestellte Baugewerbe/Bauindustrie. Man könnte zwar einen Widerspruch zwischen dieser Regelung und der des § 1 lit b KollV Bauindustrie/Baugewerbe sehen, da der Wortlaut eigentlich auf die Angestellteneigenschaft und nicht auf die Art der Tätigkeit abstellt. Lehrlinge sind rein formal – selbst wenn sie Tätigkeiten, die jenen des § 1 AngG entsprechen, erbringen – keine Angestellten. Eine teleologische Interpretation legt jedoch nahe, bezüglich der Lehrlinge auf die Tätigkeit abzustellen. Unterstützt wird diese Ansicht auch dadurch, dass diese „Angestellten“-Lehrlinge nicht dem BUAG unterliegen, der KollV Bauindustrie/Baugewerbe aber keine Sonderbestimmungen dafür enthält. Die KollV-Parteien gehen im Übrigen seit Jahrzehnten von dieser Lösung aus.

Wird ein Lehrling in zwei Lehrberufen ausgebildet, die unterschiedlichen KollVn unterliegen (zB bautechnischer Zeichner und Hochbauer), so stellt sich die Frage, welcher KollV zur Anwendung kommt. Nach zutreffender Ansicht des OGH handelt es sich dabei um einen einheitlichen Lehrvertrag. Daraus folgt, dass der Vertrag auch nur einem KollV unterliegen kann. Der OGH hat judiziert, dass ein solcher Lehrvertrag dem BUAG unterliegt, weil der Lehrling nicht vorwiegend Angestelltendienste leistet (OGH 15.7.1986, 4 Ob 93/85, Arb 10.542, noch zum damals geltenden BArbUG). Das gleiche Argument lässt sich sinngemäß auch für die Anwendbarkeit des KollV heranziehen; der Lehrvertrag unterliegt dann also dem KollV Bauindustrie/Baugewerbe.

Da sowohl das BAG als auch das KJBG zwingende Sonderbestimmungen enthalten, gehen diese Gesetzesbestimmungen den kollV-lichen vor. Zum Teil enthält auch der KollV selbst abweichende Bestimmungen (insbesondere § 10); zum Vertragsabschluss siehe auch Rz 13. 21

F. Praktikanten und Volontäre

Rechtsverhältnisse, die keine Arbeitsverhältnisse sind, unterliegen dem KollV – wie schon ausgeführt – nicht. Dennoch findet sich im KollV eine Regelung zu Ferialpraktikanten. Man kann daher die Ansicht vertreten, dass echte Praktikanten – also solche, die ein Praktikum ausschließlich zu Ausbildungszwecken machen – dem KollV überhaupt nicht unterliegen. In diesem (durchaus vertretbaren) Fall haben Praktikanten keinen Anspruch auf die im KollV vorgesehenen Entgeltbestandteile (Lohn, Dienstreisevergütungen, Sonderzahlungen). Das gilt auch dann, wenn der Ausbilder freiwillig eine dieser Leistungen gewährt, im Hinblick auf die übrigen Leistungen. 22

Die Regelung der Praktikanten im KollV erfolgte primär aus praktischen Überlegungen, um die in der Praxis bestehenden Zweifelsfragen zu beseitigen. Folgt man diesem Zweck, sind – ebenfalls aus praktischen Überlegungen – die Praktikanten als Arbeitnehmer zu behandeln; sie haben dann dem Grunde nach auch einen Anspruch auf Dienstreisevergütungen und Sonderzahlungen.

Pflichtpraktikanten „sind Schüler und Studenten, die eine im Rahmen des Lehrplanes bzw. der Studienordnung vorgeschriebene oder übliche praktische Tätigkeit verrichten“ (Lohngruppe VIIa). Die Regelung des KollV stellt für die Einordnung der Pflichtpraktikanten auf die Notwendigkeit des Praktikums im Rahmen der schulischen Ausbildung ab; er differenziert dabei beim tatsächlichen Einsatz nicht zwischen einem Einsatz, der primär Ausbildungszwecken, und einem solchen, der primär Arbeitszwecken dient. Daher ist ein Arbeitnehmer, der im Rahmen seines Pflichtpraktikums ausschließlich oder überwiegend zu Arbeiten eingesetzt wird, dennoch in die Beschäftigungsgruppe VIIa einzureihen. 23

Ähnlich ist die Rechtslage beim **Volontär**. Dieser benötigt zwar das Praktikum nicht zwingend, soll aber ebenfalls Praxiserfahrung bekommen. Auch bei ihm steht

der Lernzweck im Vordergrund, eine Arbeitspflicht trifft ihn nicht. Er hat aber keinen Entgeltanspruch; bei ausländischen Volontären beachte § 3 Abs 5 AuslBG.

- 24 Bei **Ferialarbeitnehmern** steht hingegen die Arbeitspflicht von vornherein im Vordergrund. Ferialarbeitnehmer (oft auch als Ferialpraktikanten oder unechte Praktikanten bezeichnet) sind jedenfalls Arbeitnehmer und unterliegen dem KollV, und zwar der Lohngruppe VIIb, der alle Ferialpraktikanten, die nicht in die Lohngruppe VIIa fallen (siehe dazu Rz 23), unterliegen. Für minderjährige Ferialarbeiter gilt auch das KJBG (nicht aber das BAG).
- 25 Allerdings ist in **sozialversicherungsrechtlicher Sicht** nach Ansicht der ÖGK zu beachten, dass jedes Entgelt eine Versicherungspflicht begründet. Auch Pflichtpraktikanten wären demnach als Ferialarbeiter zu melden.
- 26 Anders im BUAG; danach sind echte Ferialpraktikanten (bis zu einer Dauer von drei Monaten) aus dem BUAG ausgenommen (§ 1 Abs 2 lit d BUAG). Ferialarbeitnehmer unterliegen dem BUAG hingegen zur Gänze.

IV. Fachlicher Geltungsbereich

A. Bauindustrie/Baugewerbe

- 27 Kraft Gesetzes sind alle Arbeitgeber dem KollV jener kollv-fähigen Körperschaft unterworfen, deren Mitglied sie zur Zeit des Abschlusses des KollV waren oder dies später werden; Sonderbestimmungen gelten für den Betriebsübergang. Die beiden kollv-fähigen Körperschaften auf Arbeitgeberseite sind die Bundesinnung Bau und der Fachverband der Bauindustrie. Arbeitgeber, die in einem der beiden Verbände Mitglied sind, unterliegen dem KollV Bauindustrie/Baugewerbe (zur Kollision infolge einer Mehrfachmitgliedschaft siehe bei Rz 33–36).
- 28 Die Mitgliedschaft bestimmt sich nach dem Wirtschaftskammergesetz (WKG) und der darauf basierenden Fachorganisationsordnung (FOO). Mitglieder der **Bundesinnung Bau** (§ 5 Z 4 FOO) sind Gewerbetreibende mit folgenden Gewerbeberechtigungen: Baumeister, Maurermeister, Bauunternehmer, Demolierungsunternehmer, Straßenbauer, Erdbeweger (Deichgräber), Erdbauer, Betonbohrer und -schneider. Mitglieder des **Fachverbandes der Bauindustrie** (§ 6 Z 4 FOO) sind die in der Form eines Industriebetriebes geführten Bauunternehmungen und deren Hilfsbetriebe für Reparatur und Wartung des eigenen Geräte- und Fuhrparks. Ist nicht klar, in welche Fachorganisation ein Mitgliedsunternehmen einzureihen ist, so hat darüber die jeweilige Landeskammer zu entscheiden (§ 44 Abs 1 WKG); die Einreihung in eine Fachgruppe (Landesinnung) zieht die Einreihung in den betreffenden Fachverband (Bundesinnung) automatisch nach sich.

Rechtlich entscheidend ist nur die tatsächliche Einreihung in eine bestimmte Fachorganisation (OGH 9.4.1997, 9 ObA 70/97b, Arb 11.597 = ARD 4858/31/97 = DRdA 1997, 405; OGH 22.11.2007, 8 ObA 62/07m, ARD 5838/6/2008). Gegen eine falsche Einreihung (eines Unternehmens in eine Fachgruppe) können sich

weder der Arbeitnehmer noch der Betriebsrat wehren. Die zuständigen kollv-fähigen Körperschaften der Arbeitnehmer können jedoch eine Aufsichtsbeschwerde erheben (§ 137 WKG).

Beschäftigt also eine Baugesellschaft einen Tischler als Arbeitnehmer, so ist auf diesen Vertrag der KollV Bauindustrie/Baugewerbe anzuwenden (OLG Wien 21.3.2002, 10 Ra 17/02x, ARD 5375/3/2003).

Bei einer Mehrfachmitgliedschaft des Arbeitgebers zu verschiedenen kollv-fähigen Körperschaften kommt es zur Kollision der entsprechenden KollV (dazu Rz 33–36).

Sonderbestimmungen zur Anwendbarkeit eines KollV bestehen auch im Falle des Betriebsübergangs (§ 4 AVRAG).

Auf Arbeitgeberseite unterliegen auch Pfuscher (also Personen ohne Gewerbeberechtigung) dem KollV (§ 2 Abs 13 GewO 1994). Nach Ansicht des ASG Wien ist der KollV jener Branche, in welcher ganz offensichtlich „gepfuscht“ wird, auch dann anzuwenden, wenn der Betreffende eine Gewerbeberechtigung für ein anderes Gewerbe hat; konkret soll für Bauarbeiter der KollV Bauindustrie/Baugewerbe einschlägig sein, selbst wenn der Arbeitgeber Immobilien- und Vermögenstreuhänder ist (ASG Wien 4.10.2007, 11 Cga 128/06g, ARD 5859/1/2008). **29**

Auf **Arbeitnehmerseite** unterliegen dem KollV alle Arbeitnehmer, die Mitglied der KollV-Partei sind; nach § 12 ArbVG treten die Rechtswirkungen des KollV auch für alle übrigen Arbeitnehmer ein („Außenseiterwirkung“), so dass der KollV unterschiedslos für alle Arbeitnehmer anzuwenden ist, soweit sie dem Geltungsbereich des KollV angehören. **30**

Beispiele:

1. Ein Arbeiter ist nicht Mitglied der Gewerkschaft; der Arbeitgeber ist Mitglied der Bundesinnung Bau oder des Fachverbandes der Bauindustrie: Der KollV Bauindustrie/Baugewerbe ist auf sein Arbeitsverhältnis anzuwenden.
2. Ein Angestellter ist Gewerkschaftsmitglied: Auf sein Arbeitsverhältnis ist der KollV Bauindustrie/Baugewerbe nicht anzuwenden, weil er nicht dem persönlichen Geltungsbereich dieses Kollektivvertrags unterliegt (er unterliegt vielmehr dem Angestellten-KollV).

Neben dem KollV Bauindustrie/Baugewerbe haben die KollV-Parteien noch weitere KollVe abgeschlossen, die einen eingeschränkten Geltungsbereich haben (zB Autobahnen, U-Bahn-Bau Wien); diese KollVe sind im Anhang zu diesem Kommentar abgedruckt. **31**

Zu beachten ist allerdings, dass der Zusatz-KollV Spezialisten Wien nur von der LI Bau Wien und dem FV Bauindustrie abgeschlossen wurde. Bauunternehmen, die in keinem der beiden Verbände Mitglied sind, sind daher diesem Zusatz-KollV nicht unterworfen (zu Gärtnern: VKS Wien 30.6.2009, VKS-4640/09, ZVB 2010, 241/71 [Oppel]).