

Verhältnis Wegzeiten und Aufwandsentschädigungen

1. Ausgangslage:

Nach der Entscheidung des OGH 9 ObA 39/05h vom 25.1.2006 steht überlassenen Arbeitskräften grundsätzlich eine Wegzeitvergütung zu, wenn die in den jeweiligen Beschäftigterkollektivverträgen vorgesehenen Voraussetzungen erfüllt sind. Der OGH hat in dieser Entscheidung, bei der eine längerfristige Arbeitskräfteüberlassung von etwa 1 ½ Jahren vorlag, eine Wegzeitvergütung abgelehnt, da der Arbeitnehmer während dieser Dauer auf ein und derselben Baustelle tätig war und diese als „ständiger Betrieb“ zu qualifizieren war.

Es stellt sich daher die Frage, ob nicht die Anordnung des Überlassers an Arbeitnehmer, nicht direkt im Betrieb des Beschäftigers die Tätigkeit aufzunehmen, sondern auf der Baustelle, dazu führt, dass diese Baustelle als ständiger Betrieb anzusehen ist.

2. Grundlagen für die Aufwandsentschädigungen für Dienstreisen:

Grundsätzlich sind Wegzeiten von Reisezeiten auseinander zu halten. Die außerhalb der Arbeitszeit liegenden Wegzeiten (Fahrten zwischen Wohnort und Arbeitsstätte) sind nur dann zu vergüten, wenn dies einzel- oder kollektivvertraglich vorgesehen ist.¹ Bei Reisezeiten (Dienstreisen) handelt es sich um Zeiten, in den der Arbeitnehmer über Auftrag des Arbeitgebers vorübergehend seinen Dienort verlässt, um an einem anderen Ort seine Arbeitsleistung zu erbringen.

Abschnitt VIII. des Kollektivvertrages für das Gewerbe der Arbeitskräfteüberlassung (AKÜ-KV) trifft Regelungen in Abschnitt VIII/A als auch VIII/B für auswärtige Arbeiten von überlassenen Arbeitskräften und regelt den Begriff der Dienstreise.²

¹ ecolex 2004/300 mwN.

² Z 1 und Z 11 des Abschnittes VIII.

VIII/A AKÜ-KV regelt die **Entsendung durch den Beschäftiger**. Eine Dienstreise nach VIII/A liegt vor, wenn der Arbeitnehmer vom Beschäftiger für Arbeiten außerhalb des ständigen, ortsfesten Betriebes des Beschäftiger verwendet, oder zu Dienstreisen entsendet wird. Der typische Fall sind Montage- oder Bauarbeiten, aber auch sonstige Dienstreisen. Arbeiten auf Baustellen gelten jedenfalls als Arbeit außerhalb des Betriebes des Beschäftigers.

Bei der **Entsendung durch den Überlasser** in weit entfernte Beschäftigerbetriebe gelten die Regelungen in Abschnitt VIII/B KV-AKÜ.³ Eine Dienstreise nach VIII/B liegt vor, wenn der Arbeitnehmer vom **Überlasser** in einen **weit entfernten Betrieb** gesendet wird⁴. Eine Entsendung im Sinne VIII/B liegt dann vor, wenn **der Einsatz an einen ständigen und ortsfesten Betrieb** erfolgt, sonst kann eine Dienstreise im Sinne des Abschnitts VIII/A vorliegen⁵. Hintergrund für diese Aufwandsentschädigung ist, dass den überlassenen Arbeitnehmern und den Überlassern im vorhinein oft nicht bekannt ist, bei welchen Beschäftigern und an welchen Orten sie ihre Tätigkeiten zu verrichten haben.⁶

Grundsätzlich kann für ein und die selbe Arbeitskraft eine Dienstreise im Sinne des Kapitel A als auch im Sinne des Kapitel B vorliegen, wenn der Arbeitnehmer in einen Betrieb überlassen wird, der mehr als 60 km vom Wohnort entfernt ist und von diesem Beschäftigerbetrieb zu auswärtigen Arbeiten entsandt wird. In diesem Fall steht der höhere Anspruch zu - nicht beide.

Voraussetzung für eine Aufwandsentschädigung im Sinne des VIII ist, dass der Arbeitnehmer nach dem Arbeitsvertrag nur an einem bestimmten Ort (z.B. Sitz des Beschäftigers) eingesetzt werden darf. Ist von vornherein arbeitsvertraglich vereinbart, dass der Arbeitnehmer vom Überlasser an verschiedenen Arbeitsstellen eingesetzt wird, kommt - wie bei Bauarbeitern - eine Aufwandsentschädigung für Reisezeiten gar nicht in Betracht.⁷

3. Arbeiten außerhalb des ständigen, ortsfesten Betriebs:

Ob eine Abgeltung nach Abschnitt VIII A. oder VIII B zu erfolgen hat, hängt davon ab, ob der Überlasser von vornherein dem Arbeitnehmer einen Einsatz außerhalb des ständigen, ortsfesten Betriebes anordnet. Der Begriff ortsfester, ständiger Betrieb im Sinne des KV-AKÜ richtet sich nach der konkreten (vereinbarten) Arbeitsstelle.⁸ Ob ein ortsfester Betrieb vorhanden ist, richtet sich auch nach der Einsatzdauer.⁹

³ Die Punkte C und D des Abschnittes VIII bleiben bei der Beurteilung außer Betracht, da diese die Fragestellung nicht betreffen.

⁴ Gefordert wird eine Entfernung von mehr als 60 km vom Wohnort des Arbeitnehmers (Wegstrecke bei Verwendung öffentlicher Verkehrsmittel).

⁵ *Schindler*, Arbeitskräfteüberlassungs-KV, kommentierte Ausgabe, Erl 32 zu VIII/B sonst liege eine Dienstreise im Sinne des Abschnittes VIII/A Kollektivvertrag vor.

⁶ Ähnlich *Schindler*, , Arbeitskräfteüberlassungs-KV, Vorbem. zu VIII.

⁷ OGH 17.3.2004, 9 Ob A 109/03z.

⁸ Vgl. OGH 9 ObA 81/01d

⁹ *Schindler*, Arbeitskräfteüberlassungs-KV, Erl 2 zu VIII/A.

Schindler nimmt bei einem Zirkusunternehmen, welches wechselnde Tätigkeitsorte aufweist, eine Dienstreise (im Sinne des Abschnittes VIII/A) an, während bei der Überlassung, die auf die Dauer des Auftretens des Unternehmens an einen bestimmten Spielplatz beschränkt ist, ein ortsfester Betrieb vorliegt, weil die überlassene Arbeitskraft während der gesamten Dauer dieses Einsatzes ausschließlich an einem Beschäftigungsort tätig ist. Während im ersten Fall Ansprüche nach Kapitel A bestünden, kommen im zweiten Fall Ansprüche nach Kapitel B in Betracht. Dasselbe soll für Monteure, die an ständig wechselnden Baustellen eingesetzt werden, gelten.

Nach *Schindler* ist dann, wenn ein Arbeitnehmer auf einer Baustelle beschäftigt wird, die Arbeitsleistung - unabhängig von der Ortsfestigkeit - als auswärtige Arbeit anzusehen¹⁰. Er meint, dass bei allen Arbeitsleistungen auf einer Baustelle und im Freileitungsbau die Aufwandsentschädigungen nach Abschnitt VIII/A zusteht und eine wie in einzelnen Beschäftiger-KV vorgesehene Möglichkeit der Aufnahme auf der Baustelle für überlassene Arbeitskräfte nicht gegeben sei, weil sich aus der grundsätzlichen Gestaltung des Arbeitsverhältnisses ergibt, dass das Arbeitsverhältnis nicht nur für einen Einsatz begründet wird.

4. Eigene Auffassung:

Die Auffassung *Schindlers* berücksichtigt die Branchenspezifika der Überlassungsbranche nicht. Den von AKÜ eingestellten Arbeitnehmern ist im vornherein - wie Bauarbeitern- klar, dass sie auf verschiedenen Arbeitsorten eingesetzt werden. Die Vergleichbarkeit zur Metallbranche ist hinsichtlich des auswärtigen Einsatzes nicht gegeben.

Aus Abschnitt VIII geht hervor, dass es nicht nur darauf ankommt, ob die überlassenen Arbeitnehmer an einem ortsfesten, ständigen Betrieb eingesetzt werden, sondern ist auch zu berücksichtigen, ob die Arbeitskräfte vom Beschäftiger (Abschnitt VIII/A) oder vom Überlasser (Abschnitt VIII/B) auf eine auswärtige Arbeitsstelle entsendet werden.

Fall 1: Wenn grundsätzlich der Betrieb des Beschäftigers Arbeitsstelle (Werkseinsatz) sein soll, ist jedes Arbeiten außerhalb dieses Betriebes eine Dienstreise im Sinne des VIII/A. Ob ein Arbeitseinsatz am Sitz des Beschäftigers oder an einer anderen bestimmten ortsfesten Arbeitsstelle beabsichtigt ist oder nicht, ergibt sich aus dem Arbeitsvertrag und der Überlassungsmitteilung nach § 12 AÜG. Ist das Werk als Arbeitsstelle vereinbart und setzt der Beschäftiger die überlassene Arbeitskraft an einer anderen Stelle ein, fällt die Entsendung durch den Beschäftiger unter VIII/A.

Fall 2: Wird der Arbeitnehmer an einen weit entfernten Beschäftiger überlassen und hat daher Anspruch auf eine Aufwandsentschädigung nach VIII/B und vom Beschäftiger von der vereinbarten Arbeitsstelle (im Werk oder bei einem Betrieb des Beschäftigers) in einen anderen Betrieb des Beschäftigers oder eines Dritten entsendet, so gilt diese Entsendung als Arbeit außerhalb des Betriebes iSd des VIII/A. Der Arbeitnehmer, der grundsätzlich

¹⁰ *Schindler*, Arbeitskräfteüberlassungs-KV, Erl 3 zu VIII/A.

Anspruch nach VIII/B hat, kann die Reisekosten nach VIII/A geltend machen, wenn diese höher sind.

Fall 3: Überlasser und Arbeitnehmer können aber auch einen vom Sitz des Beschäftigers oder dessen Werk verschiedenen Betrieb als Arbeitsstelle vereinbaren. Dies wird vor allem bei langfristigen Überlassungen möglich sein. Aufgrund der Vergleichbarkeit der Arbeitseinsätze von überlassenen Arbeitskräften mit den Einsätzen von Bauarbeitern, wird es meines Erachtens zulässig sein, mit einem Arbeitnehmer wechselnde Einsätze in verschiedenen Betrieben zu vereinbaren. Voraussetzung dafür ist, dass die Arbeitsstelle ein Betrieb idS des KV-AKÜ darstellt. Wechselt der Arbeitnehmer wöchentlich oder sogar täglich seinen Arbeitsort liegt kein ortsfester Betrieb vor. Wenn aber der Mitarbeiter zuerst einige Monate im Betrieb A beschäftigt ist und schließt daran ein längerfristiger Einsatz im Betrieb B an, so können wechselnde Arbeitsorte vorliegen.

Hat der Überlasser solche wechselnden Arbeitsorte vereinbart, ist die Reise zu den Betrieben keine Dienstreise im Sinne des KV-AKÜ, weil eine Dienstreise voraussetzt, dass der Arbeitnehmer vorübergehend auf einer vom üblichen Arbeitsplatz verschiedener Arbeitsstelle eingesetzt wird.

Erfüllt die Arbeitstätte den Betriebsbegriff, dann steht dem Arbeitnehmer ein Anspruch nach VIII/B zu, wenn keine wechselnden Dienstorte vereinbart¹¹ wurden. Wurden solche vereinbart, steht kein Anspruch zu.¹² Überlässt daher ein Überlasser den Arbeitnehmer zu einem auswärtigen Einsatz, kommt es darauf an, ob diese Baustelle bzw. dieser Arbeitsstelle als Arbeitsort vereinbart wird oder nicht.¹³

Arbeitsvertragsrechtlich ist es zulässig, wechselnde Beschäftigungsorte zu vereinbaren. Der Dienstort kann sich aus der individuellen Vereinbarung oder aus der Natur und dem Zweck des Arbeitsverhältnisses ergeben. Dies ist gerade im Bereich der Arbeitskräfteüberlassung der Fall.

Der Entscheidung 9 ObA 39/05h folgend, kann durch die längerfristige Überlassung auf ein- und derselben Baustelle ein ständiger Betrieb idS Wegzeitenregelung begründet werden. Der OGH geht im Gegensatz zu Schindler auch im Bereich der Arbeitskräfteüberlassung von der Zulässigkeit der Aufnahme auf der Baustelle aus.

Ist eine Aufnahme auf der Baustelle zulässig, kann auch eine Baustelle als ständiger Betriebsort (Arbeitsstätte) vereinbart werden. Dann liegt weder eine Dienstreise im Sinne

¹¹ So wird es mE zulässig sein, dass in der § 10 AÜG -Mitteilung festzuhalten, im Betrieb des Beschäftigers und auf Baustellen tätig zu werden.

¹² Der Vergleich mit einem Zirkusunternehmen ist meines Erachtens nicht zulässig, weil es sich dort stets um ein und denselben Betrieb handelt, während typisch für die Arbeitskräfteüberlassung ist, dass die Mitarbeiter in wechselnden Betrieben eingesetzt werden.

¹³ Dies ergibt sich im Zweifel auch aus der § 12 AÜG-Mitteilung.

des Abschnitts VIII/A noch eine im Sinne des VIII/B vor. Ist aber die Baustelle nicht vereinbarter Arbeitsort, so liegt ein auswärtiges Arbeiten im Sinne des Abschnitts VIII/A vor.

5. Zusammenfassung:

1. Aus dem Umstand, dass eine Entsendung durch den Überlasser in weit entfernte Beschäftigterbetriebe im Sinne des Abschnittes VIII/B vorliegt, folgt nicht automatisch, dass eine Wegzeitenvergütung im Sinne der Beschäftigterkollektivverträge (Metaller-KV) zusteht und umgekehrt.¹⁴ Systematisch ist ein derartiger Schluss deswegen nicht zulässig, da Wegzeitenvergütung als Entgelt qualifiziert wird und daher die Rechtsgrundlage während der Überlassungszeit im jeweiligen Beschäftigter-KV geregelt ist, während die in Abschnitt VIII/B geregelten Ansprüche Aufwandsentschädigungen sind und im Kollektivvertrag AKÜ ihre Grundlage haben.

Wird ein Mitarbeiter vom Überlasser in weit entfernte Beschäftigterbetriebe entsendet und daher an einem ständigen und ortsfesten Betrieb tätig, so heißt dies nicht automatisch, dass der Arbeitnehmer am ständigen Arbeitsplatz eingesetzt wurde¹⁵.

2. Eine Judikatur zur Frage, ob wechselnde Beschäftigungsorte im Bereich der Arbeitskräfteüberlassung zulässig vereinbart werden können, liegt nicht vor. Bejaht man dies, könnte der Überlasser durch Vereinbarung eines Dienstorts stets gestalten, ob eine Dienstreise vorliegt oder nicht.

3. Der Rechtsprechung folgend, kann auch (zumindest bei langfristiger Überlassung) eine Aufnahme auf der Baustelle erfolgen. Eine Vergütung für Wegzeitentschädigung gebührt dann nicht. Bei Entsendung in einen weit entfernten Beschäftigter-Betrieb können Ansprüche im Sinne des VIII/B dann zustehen, wenn die Baustelle als Betrieb gilt.

4. Der Auffassung *Schindlers*, dass eine Aufnahme auf der Baustelle im Bereich der Arbeitskräfteüberlassung nicht zulässig ist, weshalb dann eine Wegzeitvergütung bezahlt werden muss, ist nicht zu folgen. Eine Entsendung durch den Beschäftigter nach VIII/A kommt dann nicht in Betracht, wenn die Baustelle ein ortsfester Betrieb ist. Es ist dann stets VIII/B maßgeblich.

5. Es ist meines Erachtens denkbar, dass bei Vereinbarung einer Baustelle als ständige Arbeitsstätte auch ein ständiger und ortsfester Betrieb im Sinne des Abschnittes VIII/B des AKÜ-KV vorliegt. Dass jedes Arbeiten auf einer Baustelle unter Abschnitt VIII/A fällt ist meines Erachtens mit dem Wortlaut des Kollektivvertrages nicht vereinbar. Bei Großbaustellen mit Montagebüro, bei dem der Arbeitnehmer vom Überlasser an diese Arbeitsstelle überlassen wird, ist VIII/B anzuwenden.

¹⁴ Bei Entsendung nach VIII/B steht keine Wegzeitvergütung iSd des Metaller-KV.

¹⁵ Denkbar ist etwa, dass die § 12 AÜG Mitteilung derart mangelhaft ist, dass daraus die konkrete Arbeitsstelle, Baustelle nicht ersichtlich ist.

Verfasser: **Rechtsanwalt Dr. Georg Bruckmüller**

Vertrauensanwalt der OÖ Arbeitskräfteüberlasser

im Namen der Bruckmüller Zeitler Rechtsanwälte GmbH

Kontakt: www.bzp.at

Stand: Jänner 2008

Trotz sorgfältigster Bearbeitung wird für die Ausführungen keine Gewähr übernommen. Nachdruck, Vervielfältigung und Verbreitung jeglicher Art nur mit ausdrücklicher Zustimmung der Allgemeinen Fachgruppe OÖ des Gewerbes, Berufsgruppe Arbeitskräfteüberlasser, zulässig.