

# Zur Wegzeitproblematik im Bereich der Arbeitskräfteüberlassung

*Mit der Entscheidung 9 ObA 39/05 h vom 25. 1. 2006 hat der OGH die grundsätzliche Frage, ob auch überlassenen Arbeitskräften eine Wegzeitvergütung zustehen kann, wenn eine solche Vergütung im Beschäftiger-Kollektivvertrag vorgesehen ist, beantwortet. In dem dort zugrunde liegenden Fall lag eine langfristige Überlassung an ein und denselben Beschäftiger vor. Für kurzfristige Überlassungen hat der OGH die Frage offen gelassen, ob Mitarbeitern von Arbeitskräfteüberlassern eine Wegzeitvergütung zusteht. Im vorliegenden Beitrag soll die Frage beantwortet werden.*

GEORG BRUCKMÜLLER

## A. PROBLEMSTELLUNG

Von Arbeitskräfteüberlassungsunternehmen werden häufig Arbeitskräfte entsandt, die nicht im Betrieb des Beschäftigers (Werkseinsatz), sondern auf einer Baustelle (eines Dritten) tätig werden. Begeben sich überlassene Arbeitnehmer von ihrem Wohnort nicht zum Betrieb des Beschäftigers sondern direkt auf die Baustelle, stellt sich die Frage, ob nach dem während der Überlassungsdauer anzuwendenden Kollektivvertrag (in der Folge Beschäftiger-KV) eine nach diesem zustehende Wegzeitvergütung auch für die überlassenen Arbeitskräfte zu bezahlen ist.

Der OGH<sup>1)</sup> entschied nunmehr, dass überlassenen Arbeitskräften Wegzeitvergütungen nach dem Beschäftiger-KV zukommen, wenn die in dem Kollektivvertrag vorgesehenen Voraussetzungen erfüllt sind. Diese Entscheidung scheint eine Klarstellung in der Diskussion herbeizuführen, wirft jedoch auch einige Fragen auf, insb wann davon auszugehen ist, dass eine überlassene Arbeitskraft für eine Tätigkeit auf einer Baustelle aufgenommen wurde und was bei kurzfristiger Überlassung eines Mitarbeiters auf einer bestimmten Baustelle gelten soll.

## B. ENTLOHNUNG ÜBERLASSENER ARBEITSKRÄFTE

Überlassene Arbeitskraft haben gem § 10 Abs 1 AÜG Anspruch auf das im Beschäftigerbetrieb angemessene, ortsübliche Entgelt, wobei auf das Entgelt vergleichbarer Arbeitnehmern für vergleichbare Tätigkeiten und einen im Beschäftigerbetrieb allfällig anwendbaren KV abgestellt wird. Gem § 10 Abs 1 zweiter Satz AÜG bleiben Normen der kollektiven Rechtsgestaltung, denen der Überlasser unterworfen ist, dabei unberührt. Dies bedeutet im Ergebnis, dass die überlassene Arbeitskraft Anspruch auf das Mindestentgelt nach dem Beschäftiger-KV hat, sofern dieses das Mindestentgelt aus dem AKÜ-KV übersteigt.<sup>2)</sup>

Dr. Georg Bruckmüller ist Partner von Bruckmüller – Zeitler Rechtsanwälte GmbH.

1) OGH 25. 1. 2006, 9 ObA 39/05 h, ÖJZ 2006/89.

2) Vgl Abschnitt IX. 3. AKÜ-KV; OGH 2. 2. 2005, 9 Ob A 130/04 i, DRdA 2005/31 (Geppert). Während der AKÜ-KV vom Lohn spricht, stellt § 10 AÜG auf den weiteren Entgeltsbegriff ab und berücksichtigt neben dem Mindestlohn auch Zulagen und Zuschläge.

### C. ENTSCHEIDUNG DES OGH

Die Zeit, die ein überlassener Arbeiter von seinem Wohnort zu seinem Arbeitsort benötigt (Wegzeit), ist grundsätzlich nicht als Arbeitszeit zu beurteilen, weil sie vor Dienstbeginn oder nach Dienstende liegt.<sup>3)</sup> Ob und in welchem Ausmaß solche Zeiten dennoch zu entlohnen sind, richtet sich nach dem anzuwendenden Kollektivvertrag und dem Arbeitsvertrag.<sup>4)</sup> Vorfrage ist, ob Wegzeitvergütungen Entgelt oder Aufwandsentschädigung sind. Entgelt sind alle Leistungen, die dem Arbeitnehmer für die Zurverfügung-Stellung seiner Arbeitskraft zukommen, während Aufwandsentschädigungen Leistungen sind, die der Arbeitnehmer nicht für sich selbst, sondern im Interesse des Arbeitgebers oder als Barauslage für Kosten verwenden muss und im Zuge der Arbeitsleistung entstehen.<sup>5)</sup>

Im Sinne der bisherigen Rsp<sup>6)</sup> qualifiziert der OGH eine in einem Beschäftiger-KV vorgesehene Wegzeitvergütung nicht als Aufwandsentschädigung sondern als Entgelt.<sup>7)</sup> Da eine solche im AKÜ-KV nicht vorgesehen ist, steht die Wegzeitvergütung – bei Vorliegen der dafür im jeweiligen KV normierten Voraussetzungen – auch den überlassenen Arbeitnehmern zu. Der Gerichtshof folgt damit der Auffassung *Schindlers*,<sup>8)</sup> dass die in Abschnitt VIII des AKÜ-KV geregelten Aufwandsentschädigungen (für auswärtige Arbeiten) nicht den Entgeltanspruch gem § 10 Abs 1 dritter Satz AÜG berühren.<sup>9)</sup> Die Ansicht von *Adametz*,<sup>10)</sup> dass sich die Abgeltung von Reisezeiten ausschließlich nach dem AKÜ-KV richte und dieser eine entsprechende Wegzeitvergütung nicht vorsehe, wurde vom OGH hingegen abgelehnt. Der AKÜ-KV könne die gesetzliche Anordnung des § 10 Abs 1 Satz 3 AÜG, wonach der überlassenen Arbeitskraft über den AKÜ-KV hinausgehende Ansprüche nach dem Beschäftiger-KV zustehen, nicht beschränken.

### D. KONSEQUENZEN AUS DER ENTSCHEIDUNG

Sieht der Beschäftiger-KV eine entgeltwerte Wegzeitentschädigung für die Wegzeit zwischen dem ständigen Betrieb bzw Montagebüro und dem nicht ständigen Arbeitsplatz vor, ist zu prüfen, ob der Arbeitnehmer am ständigen Arbeitsplatz eingesetzt wird. Dabei kommt es auf die konkrete (vereinbarte) Arbeitsstätte an.<sup>11)</sup> Wird der Arbeitnehmer – wie in der gegenständlichen Entscheidung – längerfristig (April 2002 bis September 2003) auf ein und derselbe Baustelle tätig, ist diese als „ständiger Betrieb“ zu qualifizieren. Bei gleichlangen oder längeren Beschäftigungen auf einer Baustelle, steht daher eine Wegzeitvergütung nicht zu, wenn der Arbeitnehmer lediglich zum Baustelleneinsatz überlassen wurde. Fraglich ist, was unter kurzfristiger Unterlassung zu verstehen ist. Ist bspw bei einer Woche oder einen Monat auf ein und derselben Baustelle durchzuführenden Tätigkeiten ebenfalls von einem ständigen Arbeitsplatz der überlassenen Arbeitskraft auszugehen? Dies lässt sich jedenfalls aus der E des OGH nicht ableiten. Der Gerichtshof äußert sich auch nicht dazu, ob auf die Gesamtdauer der *Überlassung* oder des *Arbeitsverhältnisses* abgestellt

werden muss. Bei Mitarbeitern, die lediglich ein kurzes Beschäftigungsverhältnis eingehen und die ausschließlich zur Arbeit auf einer Baustelle beschäftigt werden, wird deren Arbeitsstelle auf der Baustelle sein. Es wäre jedoch unsachlich, würde man bspw jene Fälle, in denen langjährig angestellte Mitarbeiter zu mehreren Baustelleneinsätzen nach einander überlassen werden, anders beurteilen als kurz andauernde Beschäftigungsverhältnisse mit nur einem Arbeitsplatz auf einer Baustelle.

Ob die kollektivvertragliche Wegzeitvergütung zusteht, hängt davon ab, welcher Arbeitsort zwischen überlassener Arbeitskraft und Überlasser vereinbart wurde.<sup>12)</sup> Der Dienstort ergibt sich grundsätzlich aus der individuellen Vereinbarung. Aus Natur und Zweck (§ 905 ABGB) des Arbeitsverhältnisses können sich auch wechselnde Arbeitsorte innerhalb eines bestimmten Bereiches ergeben.<sup>13)</sup> Es kann daher auch die jeweilige Baustelle als Arbeitsstelle vereinbart werden. Im Bereich der Arbeitskräfteüberlassung kommt es darüber häufig vor, dass sich der Einsatzort während der Dauer eines Beschäftigungsverhältnisses verändert. An diesem Einsatzort hat der Arbeitnehmer seine arbeitsrechtlichen Verpflichtungen zu erbringen. Der Überlasser hat die Arbeitnehmer vor Beginn der Überlassung über alle wesentlichen Umstände zu informieren (§ 12 AÜG). Auch wenn § 12 AÜG nicht den Einsatzort oder die Baustelle ausdrücklich anführt, ist davon auszugehen, dass die konkrete Arbeitsstelle bekannt zugeben ist.

Die schriftliche Mitteilung des § 12 AÜG ist als Konkretisierung und Ausgestaltung des Grundvertrages anzusehen.<sup>14)</sup> Wenn daher in einer Mitteilung nach § 12 AÜG eine Baustelle als der ständige Arbeitsplatz angeführt und vom Arbeitnehmer bestätigt wird, kommt es zu einer Bestimmung der Arbeitsstelle. Fahren in diesem Fall überlassene Arbeitskräfte nicht in die Geschäftsräumlichkeiten des Beschäftigers, sondern stets von ihrem Wohnort direkt auf die Baustelle und von dort wieder nach Hause, so steht keine Wegzeitvergütung zu. Auf die konkrete Dauer der Tätigkeit auf ein und derselben Baustelle kommt es mE nicht an, weil nach dem Zweck der Arbeitskräfteüberlassung laufend – wie auch im Baugewerbe – verschiedene Arbeitsstellen vereinbart werden. Entscheidend ist, welcher Ort mit dem Arbeit-

3) § 2 Abs 1 Z 1 AZG; OGH 2. 2. 2005, 9 Ob A 130/04i, DRdA 2005/31 (Geppert).

4) *Klein in Cernyl/Klein/Schwarz*, AZG 97; OGH 14. 9. 1982, 4 Ob 92/82, Arb 10.180.

5) Vgl *Sacherer/Schwarz*, Kommentar zum Arbeitskräfteüberlassungsgesetz<sup>2</sup>, 186 mwN; OGH 18. 3. 1992.

6) OGH 18. 3. 1992, 9 ObA 59/82, Arb 11.017; OGH 1. 7. 1987, 9 ObA 24/87, ARD 3918/19/87.

7) OGH 5. 6. 1984, 4 Ob 60/83, Arb 10.355 (= RdW 1984, 318); 9 ObA 59/82 Arb 11017.

8) *Schindler*, Arbeitskräfteüberlassungs-KollV 151 f.

9) Ohnehin ausdrücklich in Abschnitt VIII/A 1. letzter Satz KV-AKÜ angeführt.

10) *Adametz*, Kollektivvertrag für das Gewerbe der Arbeitskräfteüberlassung – Wegfall des „ortsüblichen Entgelts“, ASoK 2002, 74.

11) OGH 7. 6. 2001, 9 ObA 81/01, RdW 2002/160.

12) OGH 17. 3. 2004, 9 ObA 109/03 z, RdW 2004/502.

13) OGH 17. 3. 2004, 9 ObA 109/03 z, RdW 2004/502.

14) *Leutner/Schwarz/Ziniel*, Arbeitskräfteüberlassungsgesetz 126.

nehmer als Arbeitsort vereinbart wurde oder welcher Arbeitsort sich aus dem Zweck der Überlassung (Werkseinsatz im Beschäftigertbetrieb, Baustelleneinsatz) ergibt. Arbeitnehmer können daher im Bereich der Arbeitskräfteüberlassung – wie etwa auch im Baugewerbe<sup>15)</sup> – für Tätigkeiten, die außerhalb des ständigen ortsfesten Betriebes des Beschäftigers ausgeübt werden, aufgenommen werden. Arbeiten auf Baustellen gelten nach diesem KV und nach Abschnitt VII A) Punkt 1 des KV AKÜ jedenfalls als Arbeiten außerhalb des ständigen ortsfesten Betriebes.

Folgende Fallkonstellationen sind denkbar:

- Mehrere aufeinander folgende Baustelleneinsätze bei verschiedenen Beschäftigern: Wird nach einem Baustelleneinsatz die Überlassung zum Beschäftiger beendet und knüpft an diesen eine andere Überlassung zu einem anderen Beschäftiger an, kann eine weitere Baustelle als Arbeitsort vereinbart werden und steht keine Wegzeitenvergütung zu.
- Dasselbe gilt für mehrere Baustelleneinsätze bei einem Beschäftiger: In solchen Fällen kann mit dem überlassenen Mitarbeiter für die jeweils gesonderten Arbeitsstellen (Baustellen) eine neue Arbeitsstelle vereinbart werden.

- Kommt es hingegen zum Werkseinsatz beim Beschäftiger, dh wird der überlassene Arbeitnehmer vom Beschäftiger und nicht vom Überlasser vom Werk zu anderen Einsatzorten geschickt und kehrt von diesem vorübergehenden Einsatzort wieder an die vereinbarte Arbeitsstelle zurück, steht eine Wegzeitvergütung zu.

15) Siehe hierzu § 9 KV für die Arbeiter im Baugewerbe und -industrie.

SCHLUSSTRICH

*Arbeitskräfteüberlassern ist zu empfehlen, die Überlassungsmitteilung möglichst genau (unter Angabe der jeweiligen Baustelle) zu verfassen und zu regeln, ob eine Beschäftigung außerhalb des Betriebes oder ein Einsatz beim Beschäftigertbetrieb vereinbart wird. Es ist zu erwarten, dass sich der OGH bald mit dieser branchenspezifischen Frage bei kurzfristiger Überlassungsdauer beschäftigen wird. Eine an den typischen Gegebenheiten der Branche orientierte und klare Regelung der Kollektivvertragsparteien wäre wünschenswert.*