

Gericht

OGH

Entscheidungsdatum

25.01.2006

Geschäftszahl

9ObA39/05h

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Rohrer als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Spenling und Dr. Hradil sowie die fachkundigen Laienrichter Dr. Carl Hennrich und ADir. Reg. Rat Winfried Kmenta als weitere Richter in der Arbeitsrechtssache der klagenden Partei Daniel B*****, vertreten durch Dr. Vera Kremslehner ua, Rechtsanwälte in Wien, gegen die beklagte Partei T***** GmbH, *****, vertreten durch Dr. Bernhard Steinbüchler und Mag. Harald Mühlleitner, Rechtsanwälte in St. Florian, wegen EUR 3.893,26 brutto zuzüglich EUR 376,04 netto sA, über den Rekurs der beklagten Partei gegen den Beschluss des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 18. November 2004, GZ 10 Ra 119/04z-14, womit über Berufung der klagenden Partei das Urteil des Arbeits- und Sozialgerichtes Wien vom 24. Februar 2004, GZ 16 Cga 69/03p-10, aufgehoben wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt und beschlossen:

Spruch

Dem Rekurs wird teilweise Folge gegeben.

Der angefochtene Beschluss wird - soweit er das Begehren auf Zuspruch von EUR 376,04 netto an Fahrtkosten betrifft - bestätigt. Die darauf entfallenden Kosten des Rekursverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

Darüber hinaus wird der angefochtene Beschluss in der Entscheidung über das Begehren auf Zuspruch von Wegzeitvergütung in Höhe von EUR 3.893,26 brutto sA dahin abgeändert, dass das Ersturteil in der Abweisung dieses Begehrens als Teilurteil wiederhergestellt wird. Die hierauf entfallenden Verfahrenskosten bleiben der Endentscheidung vorbehalten.

Text

Entscheidungsgründe:

Der Kläger ist seit dem 23. 3. 1998 als Facharbeiter, und zwar als Elektriker, bei der beklagten Arbeitskräfteüberlasserin beschäftigt. Das Arbeitsverhältnis unterliegt dem Kollektivvertrag für das Gewerbe der Arbeitskräfteüberlassung (in der Folge: KVAÜ).

Der Kläger war von der Beklagten verschiedenen Beschäftigern zur Arbeitsleistung überlassen worden. Im verfahrensgegenständlichen Zeitraum (April 2002 bis September 2003) war er ein- und demselben Beschäftiger überlassen, auf den der Kollektivvertrag für das eisen- und metallverarbeitende Gewerbe (in der Folge: Beschäftiger-KV) Anwendung findet. Der Kläger war in diesem Zeitraum ausschließlich auf einer Baustelle eingesetzt. Er fuhr täglich von zu Hause direkt auf diese Baustelle und von dort wieder nach Hause. Die Geschäftsräumlichkeiten des Beschäftigers hat er nie aufgesucht. Der Kläger begehrte zuletzt den Zuspruch von EUR 3.893,26 brutto an Wegzeitvergütung und von EUR 376,04 netto an Fahrtkosten. Er sei ausschließlich zu auswärtigen Diensten - zwischen 4 und 7 km Luftlinie vom ständigen Betrieb des Beschäftigers entfernt - eingesetzt worden und habe daher gemäß § 10 Abs 1 Satz 3 AÜG iVm Abschnitt VIII. 6. und 7. des Beschäftiger-KV Anspruch auf Wegzeitvergütung in Höhe von 1 ½ Stundenlöhnen. Nach Abschnitt VIII.

4. des KVAÜ habe er Anspruch auf Fahrtkostenersatz. Die Beklagte beantragte, das Klagebegehren abzuweisen. Wegzeitvergütungen sehe der KVAÜ nicht vor. Selbst wenn man den Beschäftiger-KV insoweit als anwendbar erachte, stehe dem Kläger keine Vergütung für die Wegzeit zu, zumal er nie am Betriebsstandort des Beschäftigers, sondern immer an ein- und demselben Einsatzort eingesetzt worden sei. Damit sei die außerhalb des ständigen ortsfesten Beschäftigerbetriebs gelegene Einsatzstelle zur vereinbarten Arbeitsstelle geworden, sodass der Weg zu der in der Einsatzmitteilung konkretisierten Einsatzstelle keinen Wegzeitvergütungsanspruch

auslöse. Fahrkosten stünden dem Kläger nicht zu, weil er trotz wiederholter Aufforderungen seinen Anspruch nicht durch Vorlage einer Wochenkarte belegt habe. Im Übrigen seien sämtliche Ansprüche des Klägers iS des Abschnitt XIX. 2. KVAÜ verfallen.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab.

Es stellte den eingangs wiedergegebenen Sachverhalt fest und vertrat folgende Rechtsauffassung:

Nach § 10 Abs 1 3. Satz AÜG seien für die Dauer der Überlassung grundsätzlich die Entgeltbestimmungen des Beschäftigter-KV anzuwenden. Für den Anspruch auf Wegzeitvergütung sei daher Abschnitt VIII. 7. des Beschäftigter-KV maßgebend. Die dort getroffene Regelung stelle die Arbeiten an der regelmäßigen Arbeitsstelle jenen gegenüber, die ausnahmsweise und unregelmäßig außerhalb dieses engeren Bereichs zu leisten seien. Sie müsse daher dahin interpretiert werden, dass im Fall einer Übereinkunft zwischen Überlasser und Arbeitskraft über eine Überlassung an einen Beschäftigter mit feststehendem Betriebsort eine neue ständige Arbeitsstelle und somit ein neuer „ständiger Betrieb“ iS des Kollektivvertrags begründet werde. Hier sei daher die Baustelle, auf der der Kläger ausschließlich eingesetzt gewesen sei, als „ständiger Betriebsort“ im Überlassungsverhältnis zum Beschäftigter anzusehen. Diese Baustelle sei daher zur vereinbarten Arbeitsstelle des Klägers geworden. Der Weg des Klägers vom Wohnort zu dieser Arbeitsstelle löse daher für sich noch keinen Wegzeitvergütungsanspruch aus. Schließlich hätten auch die Stammarbeiter des Beschäftigters für die Wegzeit vom Wohnort zum vertraglich vereinbarten Dienstort keinen Vergütungsanspruch. Für den Anspruch auf Fahrtkostenersatz sei Abschnitt VIII 4. des KVAÜ maßgebend. Danach stehe auch dieser Anspruch bei einer Beschäftigung außerhalb des Beschäftigterbetriebs zu. Da der Kläger vom Beschäftigter ausschließlich auf einer Baustelle eingesetzt worden sei und daher diese Baustelle den ständigen Betrieb des Beschäftigters darstelle, sei auch der Anspruch auf Fahrtkostenersatz nicht berechtigt. Feststellungen zum Verfall seien daher entbehrlich. Das Berufungsgericht hob dieses Urteil auf und verwies die Sache zur Verfahrensergänzung und neuerlichen Entscheidung an das Erstgericht zurück. Es sprach aus, dass der Rekurs an den Obersten Gerichtshof zulässig sei.

Nach § 10 Abs 1 AÜG sei bei der Beurteilung der Angemessenheit des Entgelts für die Dauer der Überlassung auf das im Beschäftigterbetrieb vergleichbaren Arbeitnehmern für vergleichbare Tätigkeiten zu zahlende kollektivvertragliche Entgelt Bedacht zu nehmen. Da auch die Wegzeitvergütung Entgelt sei, würde die Nichtbezahlung einer nach dem Beschäftigter-KV zustehenden Wegzeitvergütung auf die Nichtbezahlung eines kollektivvertraglichen Anspruchs hinauslaufen, der vergleichbaren Stammarbeitern des Beschäftigterbetriebs zustehe. Dass - wie das Erstgericht meine - die ständige Beschäftigung des Klägers auf einer Baustelle wie die Aufnahme eines Arbeiters auf einer bestimmten Großbaustelle angesehen werden könne, treffe nicht zu. Weder sei der Kläger auf der Baustelle aufgenommen worden, noch habe es auf der Baustelle eine Betriebsstätte oder ein Montagebüro des Beschäftigters gegeben. Der Anspruch auf Wegzeitvergütung sei daher dem Grunde nach berechtigt.

Den für den Anspruch auf Fahrtkostenersatz maßgebenden Bestimmung des KVAÜ sei ua zu entnehmen, dass Arbeiten auf Baustellen usw jedenfalls als Arbeit außerhalb des Betriebs des Beschäftigters gelten. Damit sei klargestellt, dass die Arbeitsleistung auf einer Baustelle jedenfalls als auswärtige Arbeit anzusehen sei, sodass auch der Anspruch auf Fahrtkostenersatz - sofern ein Verkehrsmittel benutzt werden müsse - zu Recht bestehe.

Da das Erstgericht keine Feststellung zur Höhe der Ansprüche des Klägers und zum Verfallseinwand der Beklagten getroffen habe, erweise sich das Verfahren daher als ergänzungsbedürftig.

Der Rekurs an den Obersten Gerichtshof sei zulässig, weil zu den zu beurteilenden Fragen höchstgerichtliche Rechtsprechung fehle. Gegen diesen Beschluss richtet sich der Rekurs der Beklagten mit dem Antrag, das Ersturteil wiederherzustellen.

Der Kläger beantragt, dem Rekurs nicht Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Der Rekurs ist aus dem vom Berufungsgericht angeführten Grund zulässig; er ist teilweise auch berechtigt.

1) Zum Anspruch auf Fahrtkostenersatz:

Den Anspruch auf Fahrtkostenersatz stützt der Kläger auf Abschnitt VIII. des KVAÜ. Diese Bestimmung hat - soweit hier von Interesse - folgenden Wortlaut:

„VIII. Regelungen für auswärtige Arbeiten

A) Bei Entsendung durch den Beschäftigter

1. Eine Dienstreise liegt vor, wenn der Arbeitnehmer vom Beschäftigter für Arbeiten außerhalb des ständigen ortsfesten Betriebes des Beschäftigters verwendet oder zu Dienstreisen entsendet wird. Arbeiten auf Baustellen usw gelten jedenfalls als Arbeit außerhalb des Betriebes des Beschäftigters. Die nachstehend geregelten Aufwandsentschädigungen berühren nicht den Entgeltanspruch gem. § 10 Abs 1 dritter Satz AÜG.

.....

4. Ist bei Beschäftigung außerhalb des Beschäftiger-Betriebes ein Verkehrsmittel zu benutzen, so hat der Überlasser das Verkehrsmittel zu bestimmen und die Fahrkosten zu ersetzen.

....."

Wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat, sind dem Arbeitnehmer daher Fahrtkosten im Fall der „Beschäftigung außerhalb des Beschäftiger-Betriebes“ zu ersetzen. Da nach Abschnitt VIII. A. 1. „Arbeiten auf Baustellen usw ... jedenfalls als Arbeit außerhalb

des Betriebes des Beschäftigers“ gelten, kann nicht zweifelhaft sein, dass dem ausschließlich auf einer Baustelle eingesetzten Kläger - bei Vorliegen der übrigen Anspruchsvoraussetzungen - der geltend gemachte Anspruch auf Fahrtkostenersatz zusteht. Die gegenteilige Auffassung der Beklagten, wonach bei einer „Entsendung“ auf ausschließlich eine Baustelle diese selbst einen „ständigen Betrieb“ darstelle, ist mit dem Wortlaut der wiedergegebenen Bestimmung unvereinbar. Dass die Anordnung, Arbeiten auf Baustellen hätten jedenfalls als Arbeit außerhalb des Betriebes des Beschäftigers zu gelten, nur für den Fall der Entsendung auf verschiedene Baustellen gelten solle, nicht aber bei Entsendung auf nur eine Baustelle, ist der Bestimmung in keiner Weise zu entnehmen. Es kann nicht unterstellt werden, dass die Kollektivvertragsparteien eine derart wesentliche Differenzierung beabsichtigten, ohne dies in der genannten Norm auch nur in Ansätzen zum Ausdruck zu bringen.

Dass der Kläger die Beklagte auf die Notwendigkeit, ein Verkehrsmittel zu benutzen, nicht hingewiesen habe, hat die Beklagte in erster Instanz nicht eingewendet.

Damit erweist sich der berufsgerichtliche Aufhebungsbeschluss - soweit er den Fahrtkostenersatzanspruch betrifft - als zutreffend. Der darauf bezogene Kostenvorbehalt gründet sich auf § 52 Abs 1 ZPO.

2) Zum Anspruch auf Wegzeitvergütung:

Die Rechtsauffassung des Berufungsgerichtes, wonach gemäß § 10 Abs 1

3. Satz AÜG für die Dauer der Überlassung auf das Mindestentgelt nach dem Kollektivvertrag des Beschäftigerbetriebs Bedacht zu nehmen ist (sofern dieses höher ist, als das Grundentgelt), entspricht der völlig herrschenden Rechtsprechung (RIS-Justiz RS0050789; SZ 2002/40; Arb 10.979). Ebenso trifft es zu, dass die Wegzeitvergütung iSd vom Kläger ins Treffen geführten Regelung des Beschäftiger-KV nicht als Aufwandsentschädigung, sondern als Entgelt zu qualifizieren ist (RIS-Justiz RS0058456; Arb 11.017). Damit trifft aber auch die Rechtsauffassung des Berufungsgerichtes zu, wonach iSd § 10 Abs 1 3. Satz AÜG dem überlassenen Arbeitnehmer im Beschäftiger-KV vorgesehene Wegzeitvergütungen zustehen.

Wie Adametz (Kollektivvertrag für das Gewerbe der Arbeitskräfteüberlassung, ASOK 2002, 66 [74]) ausführt, wird dies von Arbeitgeberseite mit der Begründung bestritten, dass die Entschädigung für auswärtige Arbeiten ausschließlich im KVAÜ geregelt sei und dieser - ausgenommen für Reisezeiten außerhalb der Arbeitszeit bei Entsendung ins Ausland - keine Wegzeitvergütung vorsehe. Schindler (Arbeitskräfteüberlassungs-Kollektivvertrag 152) ist dieser Auffassung mit überzeugenden Argumenten entgegengetreten. Er verweist auf Abschnitt VIII. A. 1. des KVAÜ, wo ausdrücklich hervorgehoben werde, dass die im angesprochenen Abschnitt begründeten Ansprüche auf Aufwandsentschädigung den Entgeltanspruch gemäß § 10 AÜG nicht berühren. Der Kollektivvertrag sei auch gar nicht in der Lage, den aus § 10 Abs 1 3. Satz AÜG resultierenden Anspruch zu beseitigen (näher Schindler, aaO, der sich auch mit den Gründen auseinandersetzt, die die Kollektivvertragsparteien bewogen haben, die Honorierung der Reisezeit nur im Zusammenhang mit Auslandsreisen zu regeln).

Aus der von der Rekurswerberin ins Treffen geführten Bestimmung des Abschnitt IX. 5. des KVAÜ ist für ihren Standpunkt nichts zu gewinnen. Nach dieser Bestimmung erhält der überlassene Arbeitnehmer „durch die vollständige Bezahlung des Mindestlohnes/Grundlohnes (Pkt. 1 und 2), unter Beachtung der Bestimmungen über das Überlassungsentgelt“ ... „das ortsübliche und angemessene Entgelt“, also das Entgelt iSd § 10 Abs 1 Satz 1 AÜG. Der aus § 10 Abs 1 Satz 3 AÜG abgeleitete Grundsatz, dass für die Dauer der Überlassung auf das Mindestentgelt nach dem Kollektivvertrag des Beschäftigerbetriebs Bedacht zu nehmen ist (sofern dieses höher ist, als das Grundentgelt), wird dadurch nicht in Frage gestellt. Demgemäß stellt die vom Rekurswerber ins Treffen geführte Bestimmung „auf die vollständige Bezahlung des Mindestlohnes/Grundlohnes (Pkt. 1 und 2), unter Beachtung der Bestimmungen über das Überlassungsentgelt“ ab. In Pkt. IX 3. über den Überlassungslohn wird der in § 10 Abs 1 Satz 3 AÜG festgeschriebene Grundsatz der Bedachtnahme auf den Beschäftiger-KV ausdrücklich wiederholt. Die gesetzliche Anordnung außer Kraft zu setzen, wäre den Kollektivvertragsparteien auch gar nicht möglich.

Der Oberste Gerichtshof geht daher davon aus, dass in den Beschäftiger-Kollektivverträgen vorgesehene Wegzeitvergütungen - bei Vorliegen der dafür im jeweiligen Kollektivvertrag normierten Voraussetzungen - auch den überlassenen Arbeitnehmern zu zahlen sind. Damit ist zu prüfen, ob dem Kläger im Sinne der maßgebenden Bestimmungen des Beschäftiger-KV die von ihm angesprochene Wegzeitvergütung zusteht.

Nach Abschnitt VIII. 6. dieses Kollektivvertrags gebührt eine Wegzeitvergütung immer dann, wenn zwischen dem „ständigen Betrieb bzw Montagebüro“ und dem „nicht ständigen Arbeitsplatz“ des Arbeitnehmers eine bestimmte Entfernung liegt, die der Arbeitnehmer außerhalb der Arbeitszeit zurückzulegen hat, weil er am nicht

ständigen Arbeitsplatz eingesetzt wird. Der Ausdruck „ständiger Betrieb“ stellt dabei auf die konkrete (vereinbarte) Arbeitsstelle und nicht auf den Betriebsbegriff iSd ArbVG ab (9 ObA 81/01d). Es werden also die Arbeiten an der regelmäßigen Arbeitsstelle jenen gegenübergestellt, die ausnahmsweise und unregelmäßig außerhalb dieses Bereichs zu leisten sind. Abschnitt VIII. 17. des Kollektivvertrags normiert, dass für Arbeitnehmer, die auf der (gemeint: für die) Bau-(Montage-)Stelle aufgenommen werden, diese als ständiger Betrieb gilt. Durch eine derartige „Aufnahme auf der Baustelle“ wird daher der Anfall von Wegzeitvergütung vermieden.

Im hier zu beurteilenden Fall ist davon auszugehen, dass der Kläger dem Beschäftiger für die Tätigkeit auf der Baustelle überlassen wurde, auf der er während der gesamten verfahrensgegenständlichen Zeit (April 2002 bis September 2003) eingesetzt wurde. Dies entspricht auch dem insoweit vom Kläger nicht bestrittenen Vorbringen der Beklagten im Schriftsatz ON 7 und im Übrigen auch der im Akt erliegenden Überlassungsmitteilung Beil ./5, (zu der allerdings keine Feststellungen getroffen wurden). Für die Annahme einer Überlassung an den ständigen, ortsfesten Beschäftigerbetrieb zum Einsatz an kurzfristig wechselnden Baustellen fehlen daher sowohl in den Feststellungen als auch im Parteienvorbringen jegliche Hinweise. Durch die Überlassung zur längerfristigen Tätigkeit auf ein- und derselben Baustelle wurde aber - in einer der „Aufnahme auf der Baustelle“ vergleichbaren Weise - ein ständiger Arbeitsplatz des Klägers und damit ein „ständiger Betrieb“ iSd Wegzeitregelung des hier maßgebenden Beschäftiger-KV begründet. Damit steht aber dem Kläger, der somit während der gesamten zu beurteilenden Zeit am „ständigen Betrieb“ eingesetzt war, keine Wegzeitvergütung zu. In teilweiser Stattgebung des Rekurses war daher die erstgerichtliche Abweisung des auf den Zuspruch von Wegzeitvergütung gerichteten Klagebegehrens wiederherzustellen (§ 519 Abs 2 letzter Satz ZPO). Der Vorbehalt der Entscheidung über die darauf entfallenden Verfahrenskosten gründet sich auf § 52 Abs 2 ZPO.