

# RECHTSPRECHUNG

bearbeitet von *Manfred Lindmayr, Bettina Sabara und Birgit Bleyer*

## ARBEITSRECHT

### KV-Arbeitskräfteüberlassung: Kein Ersatz für fiktive Heimreisekosten

» ARD 6499/6/2016

- § KVAÜ: Abschnitt VIII Kap B Pkt 12  
 # OGH 29. 3. 2016, 8 ObA 44/15a  
 ➔ zu OLG Linz 12 Ra 14/15p, ARD 6456/10/2015 (Änderung)

Wird ein Arbeitnehmer in einen **Betrieb überlassen**, der **mehr als 120 km** von seinem **Wohnort** entfernt ist, so ist ihm nach Abschnitt VIII Kapitel B KVAÜ eine **bezahlte Heimreise** am Wochenende unabdingbar zu **ermöglichen**. Einen Anspruch auf Zahlung von **Fahrtkostenersatz** hat der Arbeitnehmer aber jeweils **nur dann**, wenn er von der Möglichkeit der **Heimreise tatsächlich** Gebrauch gemacht hat.

Erste Rechtsprechung des OGH

#### Sachverhalt

Der Kläger wurde vom beklagten Arbeitgeber an ein österreichisches Unternehmen als Tischler überlassen. Auf das Dienstverhältnis ist der KV für Arbeiter im Arbeitskräfteüberlassungsgewerbe (KVAÜ) anzuwenden. Der Kläger hat seinen Wohnsitz und Lebensmittelpunkt in Deutschland. Die Entfernung zwischen seinem Heimatort und dem Beschäftigerbetrieb beträgt rund 700 km, der Fahrpreis für öffentliche Verkehrsmittel beläuft sich pro Strecke auf € 162,60. Der Kläger legte diese Strecke während der Überlassungsdauer insgesamt 51-mal mit seinem privaten Pkw zurück.

Mit seiner Klage begehrt er gemäß Abschnitt VIII Kapitel B Pkt 11 und 12 KVAÜ den Ersatz der Kosten für 57 Fahrten zur wöchentlichen An- und Abreise. Auf die ihm dafür gebührenden € 9.268,20 habe der Arbeitgeber nur € 6.024,08 bezahlt. Der Arbeitgeber wandte ein, der Kläger mache Kostenersatz für fiktive Fahrten geltend, worauf er keinen Anspruch habe.

Das Vorinstanzen gab dem Klagebegehren statt.

Der OGH erachtet die ordentliche Revision für zulässig, weil zur Frage der Ersatzfähigkeit fiktiver Heimreisekosten noch keine höchstgerichtliche Rechtsprechung vorliegt.

#### Maßgebliche KV-Bestimmung

Die für den Anlassfall maßgeblichen Bestimmungen des Abschnitts VIII Kapitel B KVAÜ lauten:

„11. Eine Dienstreise liegt ferner vor, wenn der Arbeitnehmer vom Arbeitskräfteüberlasser in einen Betrieb überlassen wird, der mehr als 60 km vom Wohnort des Arbeitnehmers entfernt ist (Wegstrecke bei Verwendung öffentlicher Verkehrsmittel). In diesem Fall hat der Arbeitnehmer Anspruch auf Ersatz der Fahrtkosten des öffentlichen Verkehrsmittels (...).

12. Wird der Arbeitnehmer in einen **Betrieb überlassen**, der **mehr als 120 km** vom Wohnort des Arbeitnehmers entfernt ist (Wegstrecke bei Verwendung öffentlicher Verkehrsmittel) und eine Nächtigung angeordnet, besteht Anspruch auf Taggeld von € 26,40 und Nächtigungsgeld von € 15,- (Ersatz höherer Nächtigungskosten gegen Beleg) sowie **Fahrtkostenersatz** für die An- und Abreise (Pkt 11.). Die Anordnung von Nächtigungen kann nicht für die Wochen(end)ruhe erfolgen (kein Durchzahlen über Wochenenden). Es ist die **Heimreise** am letzten Arbeitstag der Arbeitswoche zu **ermöglichen**. (...)

Der OGH hat bereits ausgesprochen, dass bei einer Entfernung der Arbeitsstelle vom Wohnort, die eine tägliche Heimkehr unmöglich oder unzumutbar macht, die **wöchentliche Heimkehr als geradezu typisch** zu beurteilen und vom Fahrtkostenersatzanspruch umfasst ist. Eine vertragliche Einschränkung des Anspruchs auf Ersatz der Kosten einer wöchentlichen Heimfahrt wäre demnach mit dem Zweck der KV-Bestimmung nicht vereinbar und unbeachtlich (vgl OGH 5. 6. 2008, 9 ObA 30/07p, ARD 5911/5/2008).

Aus dem Argument des Arbeitgebers, der regelmäßig zu gewöhnliche kollektivvertragliche Fahrtkostenersatz könne für einen Arbeitnehmer, der in so großer Entfernung vom Einsatzort wohnt wie der Kläger, ohne weiters das Grundeinkommen übersteigen, ist für seinen Standpunkt daher nichts zu gewinnen. Ob die Anstellung eines solchen Arbeitnehmers für den Überlasser wirtschaftlich sinnvoll ist, unterliegt seiner unternehmerischen Entscheidung.

#### Anspruch gar nicht entstanden

Die grundsätzliche Unabdingbarkeit des kollektivvertraglichen Anspruchs auf eine wöchentliche bezahlte Heimreise beantwortet jedoch nicht die im vorliegenden Fall entscheidungswesentliche Frage, ob ein solcher **Anspruch überhaupt entsteht**, wenn der Arbeitnehmer **keine Heimreise** unternimmt, sondern das **Wochenende freiwillig am Arbeitsort** (oder an einem anderen als dem Wohnort) verbringt. Wie bereits beide Vorinstanzen ausgeführt haben, ist den KV-Parteien grundsätzlich zu unterstellen, dass sie eine vernünftige, zweckentsprechende und praktisch durchführbare Regelung treffen sowie einen gerechten Ausgleich der sozialen und wirtschaftlichen Interessen herbeiführen wollten, sodass bei mehreren an sich in Betracht kommenden Auslegungsmöglichkeiten, wenn andere Auslegungsgrundsätze versagen, jener der Vorzug zu geben ist, die diesen Anforderungen am

meisten entspricht. Im vorliegenden Fall bedarf das **Auslegungsergebnis der Vorinstanzen** aber einer **Korrektur**.

Hintergrund für den Ersatz der Kosten eines an sich im privaten Interesse des Arbeitnehmers gelegenen, außerhalb der Arbeitszeit zurückgelegten Wegs ist die Besonderheit des Gewerbes der Arbeitskräfteüberlassung, dass die – auch wechselnden – **Beschäftigungsorte vom Überlasser einseitig bestimmt** werden. Es ist der **Sinn** der hier strittigen kollektivvertraglichen Regelung, dem weit entfernt wohnenden Arbeitnehmer dennoch zu **ermöglichen**, einmal wöchentlich nach Hause zu fahren. Um diesen Zweck zu erreichen ist es aber **nicht erforderlich**, dem Arbeitnehmer **Reisekosten zu „ersetzen“**, die ihm **gar nicht entstanden** sind. Es ist im Gegenteil so, dass die Rechtsansicht der Vorinstanzen der in der Achtung des Privat- und Familienlebens gelegenen Intention des KV entgegenwirken würde, weil es für Arbeitnehmer durchaus attraktiv sein könnte, auf eine anstrengende lange Heimfahrt zu verzichten und dafür über den Fahrtkostenersatz wie über einen Einkommensbestandteil verfügen zu können.

### Charakter als Aufwandersatz

Die Revision verweist in diesem Zusammenhang auch zutreffend auf Abschnitt X KVAÜ, in dem ausdrücklich zwischen **Verdienst** (in den neben dem Grundentgelt sämtliche Zulagen und Zuschläge, wie insbesondere Schmutz-, Erschwernis-, Gefahren-, Montage-, Schicht- und Nachtarbeitszulagen, Sonn- und Feiertagszuschläge sowie Vorarbeiterzuschlag und Entgelte für Arbeiten außerhalb des Überlasser-Betriebes einzubeziehen sind) und **Aufwandsentschädigungen** (Tages- und Nächtigungsgelder sowie Fahrtkostenersätze) unterschieden wird. Diesem Verständnis der KV-Parteien würde eine **Auslegung widersprechen**, die den **Fahrtkostenersatz** als schon dem Grunde nach **unabhängig** von einem **tatsächlich getätigten Aufwand** zustehenden Entgeltbestandteil behandelt.

Es wird zwar nicht verkannt, dass die in den meisten KV so wie im KVAÜ angewandte vereinfachende Methode der **Pauschalierung** des Aufwandersatzes mit Mindestbeträgen immer die Möglichkeit in sich birgt, dass es zu Ansprüchen kommt, die den tatsächlichen finanziellen Aufwand des Arbeitnehmers übersteigen, etwa wenn er eine Übernachtungsmöglichkeit findet, die weniger als das Nächtigungsgeld kostet, oder wenn er eine Wegstrecke, für die ihm Fahrgeld zusteht, zu Fuß oder mit dem Fahrrad zurücklegt (vgl OGH 25. 6. 1998, 8 ObA 160/98g, ARD 4962/16/98). Allein dadurch geht der **Charakter** des Anspruchs als **Aufwandersatz** aber noch **nicht verloren**. Der Unterschied zum rein fiktiven Fahrtkostenersatz besteht darin, dass in den Beispielsfällen der Aufwand zumindest dem Grunde nach getätigt wurde, weil der Arbeitnehmer tatsächlich genächtigt bzw den Weg zurückgelegt hat.

### Fahrtkostenersatz nur bei tatsächlicher Heimreise

Bei den **Heimfahrtansprüchen** nach dem KVAÜ handelt es sich dem Grunde nach **nicht um Entgeltansprüche** (Rothe, Arbeiter-

und Angestelltenkollektivvertrag für das Gewerbe der Arbeitskräfteüberlassung<sup>2</sup>, 107 f Rz 47, 52), sodass dem Ersatzanspruch des Arbeitnehmers ein **getätigter Aufwand** gegenüberstehen muss. Der – nicht näher begründeten – gegenteiligen Ansicht *Schindlers* (Arbeitskräfteüberlassung-KV 2013, 230 Anm 37) wird nicht beigetreten.

Ob einem weit entfernt wohnhaften Arbeitnehmer, der das Wochenende freiwillig am Arbeitsort verbringt, nach dem KVAÜ anstelle von Heimreisekosten der Anspruch auf Ersatz von Tages- und Nächtigungsgeld für Samstag und Sonntag zusteht, war im vorliegenden Verfahren nicht zu prüfen.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass dem Arbeitnehmer nach Abschnitt VIII Kapitel B KVAÜ eine **bezahlte Heimreise** am Wochenende **unabdingbar zu ermöglichen** ist. Ein Anspruch auf Zahlung von **Fahrtkostenersatz** entsteht aber jeweils **nur dann**, wenn der Arbeitnehmer von der Möglichkeit der **Heimreise tatsächlich** Gebrauch gemacht hat.

## Kündigungsandrohung: Kein Verfall von Tagesgeldern nach dem KVAÜ

» ARD 6499/7/2016

§ KV-Arbeitskräfteüberlassung: Abschnitt XIX

# OLG Wien 25. 2. 2016, 10 Ra 124/15a

**Lehnt** der Arbeitgeber den Anspruch eines Arbeitnehmers auf **Tagesgelder prinzipiell ab** und **droht** dem Arbeitnehmer immer wieder mit der **Kündigung** für den Fall, dass er seinen Anspruch auf die ihm zustehenden Tagesgelder schriftlich geltend macht, so hat er eine **rechtzeitige schriftliche Geltendmachung** der Ansprüche des Arbeitnehmers in **unzumutbarer Weise erschwert** und kann sich daher **nicht** darauf berufen, dass die Ansprüche bereits **verfallen** sind (hier: nach der 6-monatigen Verfallsbestimmung des Abschnitt XIX KV-Arbeitskräfteüberlassung), wenn der Arbeitnehmer nach der Beendigung des Dienstverhältnisses seine Tagesgeldansprüche für die letzten 3 Jahre geltend macht.

### Sachverhalt

Der Kläger war vom 26. 3. 2008 bis 31. 10. 2013 beim beklagten Arbeitgeber als Leiharbeiter tätig. Nachdem das Dienstverhältnis durch Arbeitnehmerkündigung endete, klagte der Arbeitnehmer Tagesgelder gemäß dem KV-Arbeitskräfteüberlassung (KVAÜ) iHv etwa € 6.000,- für die Monate September 2010 bis September 2013 ein. Strittig ist, ob die Ansprüche bereits verfallen sind.

Der Kläger war betreffend seiner Tagesgeldansprüche mit einer ständig im Raum stehenden Kündigungsandrohung konfrontiert. Erstmals forderte er im Jahr 2009 mündlich Tagesgelder beim Arbeitgeber ein. Der Kläger traute sich nicht, seine An-