

## Reisekosten, Tag- und Nächtigungsgelder bei ausländischen Arbeitnehmern

*Auswirkungen der Entscheidung des OGH vom 5. Juni 2008, 9 ObA 135/07d auf die betriebliche Praxis*

### 1. Ausgangsfall:

Ein deutscher Arbeitnehmer ist bei einem österreichischen Arbeitskräfteüberlasser beschäftigt, der diesen einem österreichischen Beschäftiger überlässt. Der Arbeitnehmer hat seinen Hauptwohnsitz in Deutschland und mietet sich in ein kleines Zimmer in der Nähe seines Beschäftigerbetriebes ein. Dieser Wohnsitz ist als Nebenwohnsitz gemeldet. Der Arbeitnehmer macht in der Folge gestützt auf die entsprechenden Regelungen des Kollektivvertrages für das Gewerbe der Arbeitskräfteüberlassung (im folgenden kurz: KV-AKÜ) Ansprüche auf Fahrtkostenersatz sowie auf Auszahlung von Nächtigungs- und Taggeldern geltend<sup>1</sup>. Dieses Merkblatt kommentiert die Ansprüche des Arbeitnehmers und die dazu ergangene Entscheidung des OGH.

### 2. Kollektivvertragliche Regelung:

Im KV-AKÜ werden im Abschnitt VIII, Unterabschnitt B, Punkt 11 und 12 die Voraussetzungen für den Ersatz der Fahrtkosten (Punkt 11) und den Anspruch auf Taggeld (Punkt 12) festgelegt. Beide Ansprüche betreffen Regelungen für auswärtige Arbeiten bei Entsendung durch den Überlasser in weit entfernte Beschäftigerbetriebe. Dies ist deshalb von praktischer Relevanz, da im Falle der Entsendung durch den Beschäftigerbetrieb (nicht Überlasserbetrieb), andere kollektivvertragliche Regelungen zur Anwendung kommen<sup>2</sup>, die sowohl im Hinblick auf die Anspruchsvoraussetzungen als auch hinsichtlich der Höhe der

---

<sup>1</sup> Angelehnt an das Erkenntnis des OGH v. 05.06.2008, 9 ObA 135/07d.

<sup>2</sup> Vgl. Abschnitt VIII Unterabschnitt A Punkt 1 - 10 KV-AKÜ.

gewährten Gelder unterschiedlich zu jenem vorliegenden Fall geregelt sind, in dem der Überlasser die Entsendung des Arbeitnehmer vornimmt<sup>3</sup>.

- Anspruch auf Fahrtkostenersatz (Abschnitt VIII, Unterabschnitt B, Punkt 11):

Ein Anspruch auf Fahrtkostenersatz ist grundsätzlich nur dann gegeben, wenn der Dienstnehmer eine Dienstreise anzutreten hat. Eine Dienstreise liegt dann vor, wenn der Arbeitnehmer vom Arbeitskräfteüberlasser in einen Betrieb überlassen wird, der zumindest mehr als 60 km vom Wohnort des Arbeitnehmers entfernt ist. Für die Berechnung der Distanz, die sich nur auf eine Wegstrecke bezieht (nicht hin und zurück), ist stets die Wegstrecke bei Verwendung öffentlicher Verkehrsmittel zugrunde zu legen, unabhängig davon, welches Verkehrsmittel der Arbeitnehmer tatsächlich benützt<sup>4</sup>.

- Anspruch auf Taggelder (Abschnitt VIII, Unterabschnitt B, Punkt 12):

Wird der Arbeitnehmer in einem Betrieb überlassen, der mehr als 120 km vom Wohnort des Arbeitnehmers entfernt ist und eine Nächtigung angeordnet ist, besteht Anspruch auf Tag- und Nächtigungsgeld sowie auf Fahrtkostenersatz für die An- und Abreise nach Punkt 11.

- Übersicht<sup>5</sup>:

Distanz	Rückkehr zumutbar	Rückkehr nicht zumutbar	
		Nächtigung	keine Nächtigung
61-120 km	FK	TG+NG (Beleg nötig)	FK
> 120 km, Nächtigung angeordnet	TG + NG	TG + NG	TG + NG
> 120 km, keine Nächtigung angeordnet	FK	TG + NG	FK (Beleg nötig)

TG = Tagesgeld

NG = Nächtigungsgeld

FK = Fahrtkosten

<sup>3</sup> Deswegen wurde der Anspruch des Arbeitnehmers auf Nächtigungsgeld iSd Abschnittes VIII, Unterabschnitt A, Punkt 3 abgewiesen, weil keine Entsendung durch den Beschäftigerbetrieb vorlag.

<sup>4</sup> Schindler, Arbeitskräfteüberlassung-KV, S.167.

<sup>5</sup> Aus Schindler, Arbeitskräfteüberlassungs-KV, S. 166.

### 3. Wohnort - entscheidendes Kriterium

Ohne Vorliegen einer Dienstreise im Sinne des KV-AKÜ (die Entfernung von zumindest 60 km wird nicht erreicht) entfallen sämtliche Ansprüche auf Fahrtkostenersatz sowie Tag- und Nächtigungsgelder<sup>6</sup>. Da die entscheidenden Kilometergrenzen von 60 km bzw. 120 km jeweils vom Wohnort des Arbeitnehmers gemessen werden, kommt diesem Kriterium ganz entscheidende Bedeutung zu.

Dass der Begriff „Wohnort“ keineswegs eindeutig ist, sondern sehr viel Interpretationsspielraum lässt, zeigt sich am oben geschilderten Ausgangssachverhalt. Der OGH hatte zu entscheiden, ob der Wohnort im Sinne des KV-AKÜ des deutschen Arbeitnehmers sein Hauptwohnsitz in Deutschland oder das Zimmer in der Nähe des Betriebes war. Dies war bis zur Entscheidung des Obersten Gerichtshofes am 5. Juni 2008 unklar, da es keine Rechtsprechung darüber gab, wie der Begriff „Wohnort“ im KV-AKÜ auszulegen und zu verstehen sei.

Nunmehr gibt es eine Entscheidung, doch werden nicht alle diesbezüglichen Fragen geklärt. Der Oberste Gerichtshof nahm folgende Position dazu ein:

„Der Ort, an dem eine Person den Mittelpunkt ihrer Lebensführung bzw. ihrer Lebensinteressen habe und sich gewöhnlich aufhalte, sei in der Regel auch der Wohnort. Der Wohnort werde also wesentlich durch die körperliche Anwesenheit und die üblichen Verrichtungen des täglichen Lebens (Schlafen, Essen, Verbringen der Freizeit, etc.) bestimmt, setze aber auch eine dauerhafte, nicht nur vorübergehende Beziehung zwischen einer Person und deren Aufenthalt voraus, die sich in einer bestimmten längeren Dauer und Beständigkeit des Aufenthalts äußere und sich auf objektiv überprüfbare Umstände persönlicher oder beruflicher Art gründe. Der Wohnort sei demnach allein aufgrund der tatsächlichen Verhältnisse bei der Lebensführung, nicht aber aufgrund der förmlichen Wohnsitzmeldung und ebenso nicht anhand der im Dienstvertrag oder auf dem Gehaltszettel aufscheinenden Adresse des Arbeitnehmers zu beurteilen.“

Die durch diese Erkenntnis herausgebildeten Kriterien zur Ermittlung des maßgeblichen Wohnortes im Sinne des KV-AKÜ, sind genauso zahlreich wie unbestimmt.

Der OGH stellt auf folgende Kriterien ab:

---

<sup>6</sup> Schindler, Arbeitskräfteüberlassung-KV, S.167.

- gewöhnlicher Aufenthalt
- Anzahl der Besuche der ausländischen Wohnung
- Mittelpunkt seiner Lebensführung und Lebensinteressen
- Körperliche Anwesenheit
- Übliche Verrichtung des täglichen Lebens (z.B.: Essen, Schlafen, Freizeitgestaltung, etc.)
- Dauerhafte und nicht nur vorübergehende Beziehung zwischen der Person und deren Aufenthalt
- Bestimmte längere Dauer und Beständigkeit des Aufenthaltes
- Aufenthalt gründet sich auf objektiv überprüfbare Umstände persönlicher oder beruflicher Art

Hingegen sind für die Bestimmung des „Wohnortes“ im Sinne des KV-AKÜ NICHT relevant:

- förmliche Wohnsitzmeldung
- Adresse laut Dienstvertrag oder Gehaltszettel
- Art der Unterkunft

#### **4. Entscheidung des OGH:**

Der deutsche Arbeitnehmer wohnte während seiner fast 3-monatigen Anstellung im Überlasserbetrieb in einem etwa 10 m<sup>2</sup> großen Zimmer in einem Gasthaus in der Nähe des Beschäftigterbetriebes. Ihm stand dort ein Bett, ein Kasten und ein Waschbecken mit Fließwasser zur Verfügung. Während dieser Zeit ist der klagende Arbeitnehmer zweimal zu seinem Wohnort in Deutschland gefahren.

Der OGH hat aufgrund dieses festgestellten Sachverhaltes sämtliche eingeklagten Ansprüche des deutschen Arbeitnehmers auf Fahrtkostenersatz sowie Tag- und Nächtigungsgelder abgewiesen, da jenes Zimmer in der Nähe des Beschäftigterbetriebes als Wohnort im Sinne des KV-AKÜ zu qualifizieren ist. Darüber hinaus merkte der OGH an, dass die für jeweils eine wöchentliche Heimreise berechneten und eingeforderten Fahrtkosten sowohl dem Grunde als auch der Höhe nach nicht zustehen, da der Kläger während seiner Anstellung im Überlasserbetrieb tatsächlich nur zweimal nach Deutschland heimgereist ist.

#### **5. Widerspruch zu Anhang III?**

Anhang III zum KV-AKÜ enthält unter anderem auch eine Klarstellung der Kollektivvertragsparteien zu Abschnitt VIII. Darin wird bestimmt, dass bei Arbeitnehmern, die ihren ordentlichen Wohnsitz (Lebensmittelpunkt) im Ausland haben, dieser als Wohnsitz gilt, nicht das ausländische Quartier. Fraglich ist, ob die beschriebene Judikatur mit dieser Bestimmung des KV-AKÜ in Widerspruch steht. Der OGH hat in seiner Erkenntnis

festgestellt<sup>7</sup>, dass kein Widerspruch vorliegt. Zuerst ist festzuhalten, dass dem im Anhang anders als im Text der maßgebenden Kollektivvertragsbestimmung verwendeten Begriff des „Wohnsitzes“ keine andere Bedeutung beigemessen werden kann als der Begriff des „Wohnortes“ in Abschnitt VIII des KV-AKÜ. Dies wird durch die Beifügung des Klammerausdruckes „Lebensmittelpunkt“ hinreichend klarstellt. Die im Anhang III vorgenommene Klarstellung bringt daher nur zum Ausdruck, dass dann, wenn der Arbeitnehmer seinen anhand der oben dargestellten Kriterien ermittelten „Wohnort“ im Ausland hat, dieser Ort als „Wohnort“ gilt, und nicht ein inländisches Quartier, das nicht den Lebensmittelpunkt des Arbeitnehmers darstellt<sup>8</sup>.

## **6. Wertung dieser Judikatur:**

Dieses Erkenntnis des OGH ist aus der Sicht der Branche als günstig zu beurteilen, da aufgrund der oben angeführten Kriterien zur Ermittlung des maßgeblichen Wohnortes im Sinne des KV-AKÜ, relativ rasch die Voraussetzungen für einen im Inland in der Nähe des Beschäftigterbetriebes gelegenen Wohnort vorliegen. Ist dies der Fall, so haben ausländische Arbeitnehmer keine über ihr normales Arbeitsentgelt hinausgehende Ansprüche auf „Diäten“ nach dem KV-AKÜ.

## **7. Empfehlungen an die Arbeitskräfteüberlasser:**

Da aus diesem Erkenntnis des OGH nicht eindeutig hervorgeht, ob bei zwei in Betracht kommenden Wohnorten im Sinne des KV-AKÜ Fahrtkosten, Tag- und Nächtigungsgelder zustehen oder nicht, sollte bei Überlassung eines Arbeitnehmers in weit entfernte Beschäftigterbetriebe bei der Einstellung die Frage des Wohnortes abgeklärt werden, um gleich zu Beginn Klarheit darüber zu bekommen, ob entsprechende „Diäten“ nach dem KV-AKÜ auszubezahlen sind oder nicht. Der Überlasser sollte dabei auf die oben genannten Kriterien des Obersten Gerichtshofes zurückgreifen und unter Wahrung der Privatsphäre des Arbeitnehmers soweit als möglich abklären, wie sich der Arbeitnehmer die zukünftige Wohn- und Lebensgestaltung vorstellt. Insbesondere sollten auch Informationen dazu eingeholt werden, ob der Arbeitnehmer eventuell Ehefrau, Kinder und Eltern am ausländischen Wohnort zurücklässt und wie oft der Arbeitnehmer vor hat diese zu besuchen bzw., ob diese vielleicht mit ihm zum Arbeitsort mitziehen.

Je mehr Umstände der Arbeitgeber im Gespräch mit dem Arbeitnehmer in Erfahrung bringen kann, die sich auf die zukünftige Lebensgestaltung beziehen, desto genauer und zielsicher kann er den maßgebenden Wohnort im Sinne des KV-AKÜ mit dem Arbeitnehmer besprechen. Dies alles unverbindlich, da diese Frage des maßgebenden Wohnortes letztendlich von den zuständigen Gerichten zu beurteilen ist. Jedenfalls sollte vor Überlassung des Arbeitnehmers diesem von Seiten des Arbeitgebers mitgeteilt werden, ob

---

7 OGH v. 05.06.2008, 9 ObA 135/07d.

8 Auch das Bundesministerium für Finanzen hat lt. OGH die Klarstellung der Kollektivvertragsparteien in diesem Sinne ausgelegt.

nach dessen Ansicht Fahrtkostenersatz sowie Tag- und Nächtigungsgelder zustehen, um damit falschen Vorstellungen auf Seiten des Arbeitnehmers betreffend die Höhe des tatsächlich ausbezahlten Lohnes vorzubeugen.

Die Aufnahme einer Klausel in den Einzelvertrag, die besagt, dass maßgebender Wohnort jener in der Nähe des Beschäftigterbetriebes ist, ist nicht rechtswirksam, da damit von den einseitig zwingenden Bestimmungen des Kollektivvertrages zu Lasten des Arbeitnehmers abgewichen wird.

BRUCKMÜLLER • ZEITLER  
RECHTSANWÄLTE

Verfasser: **Rechtsanwalt Dr. Georg Bruckmüller**

Vertrauensanwalt der OÖ Arbeitskräfteüberlasser

im Namen der Bruckmüller Zeitler Rechtsanwälte GmbH

Kontakt: [www.bzp.at](http://www.bzp.at)

Stand: Oktober 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.