

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LA110008-O/U.doc

Mitwirkend: Die Oberrichter Dr. R. Klopfer, Vorsitzender, und Dr. G. Pfister,
Ersatzoberrichter Dr. S. Mazan sowie Gerichtsschreiberin lic. iur.
S. Notz.

Urteil vom 13. Dezember 2011

in Sachen

A._____

Beklagte und Berufungsklägerin

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X._____ und / oder Rechtsanwältin lic. iur.
Y._____,

gegen

B._____,

Kläger und Berufungsbeklagter

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Z._____

betreffend **Forderung**

**Berufung gegen ein Urteil des Arbeitsgerichtes Zürich, 4. Abteilung, vom
22. Dezember 2010 (AN100308)**

Ursprüngliches Rechtsbegehren (Urk. 1 S. 2):

- "1. Die Beklagte sei zu verpflichten, dem Kläger die Lohnforderung in der Höhe von netto Fr. 9'093.- für zwei Monate Kündigungsfrist auszuzahlen.
2. Unter Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten."

Anlässlich der Hauptverhandlung vom 23. Juni 2010 erweitertes Rechtsbegehren (Prot. S. 4 und Urk. 8 sinngemäss)

1. (...)
2. Die Beklagte sei zu verpflichten, dem Kläger Wegentschädigung in der Höhe von Fr. 22'920.- netto zu bezahlen.

Unter Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten.

Beschluss des Arbeitsgerichts Zürich vom 22. Dezember 2010:

- "1. Vom Rückzug der Klage im Umfang von Fr. 18'223.20 netto wird Vormerk genommen und der Prozess als dadurch erledigt abgeschrieben.
2. Die Kosten- und Entschädigungsfolgen werden mit nachfolgendem Urteil geregelt.
3. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.
4. Ein Rekurs gegen diesen Beschluss kann innert 10 Tagen von der Zustellung an schriftlich, im Doppel und unter Beilage des Entscheides dem Obergericht des Kantons Zürich, I. Zivilkammer, Postfach 2401, 8021 Zürich, eingereicht werden. In der Rekurschrift sind die Rekursanträge zu stellen und zu begründen."

Urteil des Arbeitsgerichts Zürich vom 22. Dezember 2010:

- "1. Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger Fr. 13'789.80 netto zu bezahlen. Im Mehrbetrag wird die Klage abgewiesen.
2. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:

Fr.	3'300.00;	die weiteren Kosten betragen:
Fr.	487.50	Übersetzungskosten
Fr.	<u>3'787.50</u>	

3. Die Kosten werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt.
4. Es werden keine Prozessentschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien je gegen Empfangsschein.
6. Eine Berufung gegen dieses Urteil kann innert 10 Tagen von der Zustellung an schriftlich und im Doppel beim Arbeitsgericht erklärt werden."

Berufungsanträge:

der Beklagten (Urk. 36 S. 2):

- "1. Dispositiv Ziffern 1 bis 4 des Urteils des Arbeitsgerichts Zürich vom 22. Dezember 2010 (AN100308) seien aufzuheben;
2. Die Klage sei abzuweisen;
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MwSt) zu Lasten des Klägers und Berufungsbeklagten für beide Instanzen."

des Klägers (Urk. 40 S. 2):

- "1. Die Berufung vom 17. März 2011 sei vollumfänglich abzuweisen.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. 8% MWSt.) zu Lasten der Berufungsklägerin."

Erwägungen:

1. Sachverhaltsüberblick und Prozessgeschichte

1. Mit diversen Einsatzverträgen stellte die Appellantin und Beklagte (nachfolgend: die Beklagte) den Appellaten und Kläger (nachfolgend: der Kläger) als temporären Bauarbeiter an (vgl. die Einsatzverträge vom 4. August 2008

[Urk. 2/1/1], vom 25. November 2008 [Urk. 2/1/2], vom 9. März 2009 [Urk. 2/1/3] und vom 28. August 2009 [Urk. 2/1/4]). Unter anderem war in den Einsatzverträgen Folgendes vereinbart:

Einsatzfirma: C._____, ... [Adresse], D.____ [Ort] [...]

Arbeitsort: C._____, ... [Adresse], D.____ (E.____ AG) [...]

Treffpunkt: 05.30 Uhr Treffpunkt am Bahnhof F._____.

2. Der Arbeitseinsatz des Klägers bei der "C._____" endete am 26. Februar 2010. Zwischen den Parteien war umstritten, ob der Arbeitseinsatz seitens der Beklagten effektiv auf diese Zeitpunkt gekündigt worden war. Der Kläger stellte sich auf den Standpunkt, dass ihm erst am 26. Februar 2010 auf den 28. Februar 2010 - d.h. ohne Einhaltung der im Gesamtarbeitsvertrag vorgesehenen Kündigungsfrist von zwei Monaten - gekündigt worden sei. Entsprechend forderte er den Lohn für die Monate März und April 2010 bis zum Ablauf der zweimonatigen Kündigungsfrist (Urk. 1 und 1a). Demgegenüber stellte sich die Beklagte auf den Standpunkt, dass dem Kläger bereits am 6. November 2009 die Kündigung seines Einsatzes per 26. Februar 2010 mitgeteilt worden sei, womit das Arbeitsverhältnis auf diesen Zeitpunkt beendet worden sei (Urk. 6 S. 4 Rz. 12 f., insbes. mit Hinweis auf Urk. 7/4).
3. Mit Eingabe vom 12. April 2010 (Datum des Poststempels) machte der Kläger den vorliegenden Prozess beim Arbeitsgericht Zürich anhängig und beantragte zunächst, die Beklagte sei zu verpflichten, ihm Lohn für die zweimonatige Kündigungsfrist bis Ende April 2010 in der Höhe von netto Fr. 9'093.00 zu bezahlen (Urk. 1 und 1a). In der Folge wurden die Parteien zur Hauptverhandlung auf den 23. Juni 2010 vorgeladen (Urk. 3). Anlässlich der Hauptverhandlung vom 23. Juni 2010 erweiterte der Kläger seine Klage und beantragte neu, die Beklagte sei zusätzlich zum eingeklagten Lohn von Fr. 9'093.00 zu verpflichten, ihm Fr. 22'920.00 netto Wegentschädigung zu bezahlen (Prot. S. 4 f.).

4. Da nunmehr eine Forderung mit einem Streitwert über Fr. 30'000.00 eingeklagt war, wurde der Prozess mit Verfügung vom 25. Juni 2010 dem Kollegialgericht überwiesen und erneut zur Hauptverhandlung auf den 7. September 2010 vorgeladen (Urk. 9 und 11).
5. Anlässlich der Hauptverhandlung vom 7. September 2010 liess der Kläger seine Klage erneut modifizieren und beantragen, es sei die Beklagte zur Zahlung von Fr. 15'073.35 abzüglich die üblichen Sozialleistungen und Quellensteuer, nebst Zins zu 5 % seit dem 1. März 2010, zu verpflichten (Urk. 22 S. 2). Mit diesem Rechtsbegehren beschränkte sich der Kläger darauf, eine Wegentschädigung geltend zu machen. Demgegenüber liess der Kläger die Lohnforderung für die zweimonatige Kündigungsfrist bis Ende April 2010 fallen (Urk. 22 S. 4). Die Beklagte beantragte die Abweisung der Klage (Prot. S. 9 und Urk. 14).
6. Nach Durchführung der Hauptverhandlung schlossen die Parteien einen Vergleich mit Widerrufsvorbehalt (Prot. S. 17 f.). Mit Schreiben vom 16. September 2010 widerrief die Beklagte den Vergleich fristgerecht (Urk. 24).
7. Aufgrund der Klagereduktion anlässlich der Hauptverhandlung vom 7. September 2010 nahm die Vorinstanz mit Beschluss vom 22. Dezember 2010 Vormerk vom Rückzug der Klage im Umfang von Fr. 18'223.20 netto (Fr. 32'013.– abzüglich Nettobetrag, der zuzusprechen ist, nämlich Fr. 13'789.80) und schrieb den Prozess in diesem Umfang als durch Rückzug erledigt ab. Mit Urteil vom gleichen Tag wurde die Beklagte verpflichtet, dem Kläger Fr. 13'789.80 zu bezahlen, und ihm Mehrbetrag wurde die Klage abgewiesen.
8. Am 10. Januar 2011 erklärte die Beklagte rechtzeitig Berufung gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Zürich vom 22. Dezember 2010 (Urk. 31). Am 17. März 2011 reichte die Beklagte die Berufungsbegründung mit den obgenannten Anträgen ein (Urk. 36). Am 13. April 2011 erstattete der Kläger die Berufungsantwort mit den obgenannten Anträgen (Urk. 40). In ihrer Beru-

fungsreplik vom 24. Mai 2011 (Urk. 42) und Berufungsduplik vom 13. April 2011 (recte wohl: 16. Juni 2011) hielten die Parteien an ihren Anträgen fest (Urk. 44).

9. Auf telefonische Anfrage verzichteten die Parteien auf eine öffentliche Urteilsberatung und -eröffnung (Urk. 46 und 47).

2. Prozessuale Vorbemerkungen

1. Am 1. Januar 2011 trat die schweizerische Zivilprozessordnung in Kraft. Für Rechtsmittel gilt das Recht, das bei der Eröffnung des Entscheides in Kraft war (Art. 405 Abs. 1 ZPO). Da das angefochtene Urteil vom 22. Dezember 2010 datiert und gleichentags eröffnet wurde, untersteht das Rechtsmittelverfahren den Bestimmungen des bisherigen kantonalzürcherischen Zivilprozessrechts, obwohl die Berufung am 1. Januar 2011 und damit nach dem Inkrafttreten der schweizerischen Zivilprozessordnung erklärt wurde (Urk. 31).
2. Der Streitwert berechnet sich *für die Zulässigkeit von Rechtsmitteln* nach den Verhältnissen zur Zeit der Fällung des angefochtenen Entscheides (§ 18 Abs. 2 ZPO/ZH). Für die Frage der *Verfahrensart* (einfaches und rasches Verfahren) und der damit verbundenen Fragen (insbesondere Kostenlosigkeit des Verfahrens) bleibt der ursprüngliche Streitwert massgebend. Weil der Streitwert von Fr. 30'000.00 gemäss Art. 343 aOR (nach dem eingangs erwähnten erweiterten Rechtsbegehren über Fr. 32'013.00) überschritten wird, kommt diese Bestimmung nicht zur Anwendung.

3. Materielles

1. Die Parteien haben in ihrem Arbeits- bzw. Einsatzvertrag als "Treffpunkt" den Bahnhof F. _____ und als "Arbeitsort" die C. _____ vereinbart (Urk. 2/2/1 etc.), wobei sich der Treffpunkt nach der unbestrittenen Darstellung im angefochtenen Urteil beim Bahnhof G. _____ befand (Urk. 30 S. 9). Gegenstand des vorliegenden Berufungsverfahrens ist die Frage, ob die Beklagte dem

Kläger eine Wegentschädigung für den Weg vom Treffpunkt (Bahnhof G._____) zum Arbeitsort (C._____ in D._____) schuldet.

2. Die Vorinstanz ging zutreffend und unangefochten davon aus, dass gemäss dem zwischen den Parteien abgeschlossenen Rahmenvertrag (Urk. 7/3) und den vier Einsatzverträgen (Urk. 2/1/1, 2/1/2, 2/1/3 und 2/1/4) der "Landesmantelvertrag für das Schweizerische Bauhauptgewerbe 2008-2010 (LMV 2008)" vom 14. April 2008 in Bezug auf die Lohn- und Arbeitszeitbestimmungen für anwendbar erklärt wurde (Urk. 30 S. 6 Rz. 4.1).
3. Für die hier zu beurteilende Streitfrage, ob eine Wegentschädigung vom Treffpunkt (Bahnhof G._____) bis zum Arbeitsort (C._____ in D._____) geschuldet ist, sind die folgenden Bestimmungen des LMV relevant:

Art. 23 Begriff Arbeitszeit

¹ Als Arbeitszeit gilt die Zeit, während der sich Arbeitnehmer zur Verfügung des Arbeitgebers zu halten haben.

² Nicht als Arbeitszeit gelten:

a) der Weg zum und vom Arbeitsort. Bezüglich Reisezeit gilt Art. 54 LMV;

[...]

Art. 54 Reisezeit

¹ Die Reisezeit für Hin- und Rückfahrt ab und zur Sammelstelle zählt nicht zur Jahresarbeitszeit gemäss Art. 24 LMV. Sie ist zum Grundlohn zu entschädigen, soweit sie 30 Minuten im Tag übersteigt.

² Beim Einsatz von vermittelten Arbeitnehmern hat der Einsatzbetrieb dafür zu sorgen, dass für die vermittelten Arbeitnehmenden die gleiche Sammelstelle vereinbart wird, wie für das fest angestellte Personal.

4. Der Kläger ist der Auffassung, dass es sich beim Treffpunkt am Bahnhof G._____ um eine "Sammelstelle" im Sinn von Art. 54 Abs. 1 LMV handelte, weshalb die Beklagte verpflichtet sei, die Reisezeit zum Arbeitsort zu entschädigen, soweit diese 30 Minuten übersteige. Dagegen wendet die Beklagte ein, dass als Arbeitsort die Baustelle C._____ in D._____ vereinbart worden sei und dass der Weg zum Arbeitsort gemäss Art. 23 Abs. 2 lit. a LMV nicht als Arbeitszeit gelte.

5. Vor dem Hintergrund dieser Kontroverse sind Art. 23 LMV (insbesondere der Begriffe "Arbeitsort") sowie 54 LMV (insbesondere der Begriff "Sammelstelle") auszulegen.
- a) Bei der Auslegung eines Gesamtarbeitsvertrages ist zwischen den schuldrechtlichen und normativen Bestimmungen zu unterscheiden. Während die schuldrechtlichen Bestimmungen die Rechte und Pflichten der Tarifpartner (beim LMV der Schweizerischer Baumeisterverband sowie die Gewerkschaften Unia und Syna) unter sich regeln und gemäss den Grundsätzen über die Auslegung von Verträgen zu interpretieren sind, richtet sich die Auslegung der normativen Bestimmungen, welche auf die Vertragsbeziehungen zwischen den Arbeitnehmern und den Arbeitgebern anwendbar sind, nach den für Gesetze geltenden Grundsätzen (BGE 127 III 318 E. 2a S. 322 mit weiteren Hinweisen auf Rechtsprechung und Literatur). Da die Art. 23 und 54 LMV auf die Vertragsbeziehungen zwischen dem Kläger und der Beklagten anwendbar sind - und nicht die Rechte und Pflichten der Tarifpartner betreffen -, handelt es sich um normative Bestimmungen, die nach den Regeln der Gesetzesauslegung - und nicht nach den Grundsätzen der Vertragsauslegung - zu interpretieren sind.
 - b) Ausgangspunkt der Auslegung einer (Gesetzes-)Norm bildet ihr Wortlaut (grammatikalische Auslegung). An einen klaren und unzweideutigen Gesetzeswortlaut ist die rechtsanwendende Behörde gebunden, sofern dieser den wirklichen Sinn der Norm wiedergibt. Abweichungen von einem klaren Wortlaut sind indessen zulässig oder sogar geboten, wenn triftige Gründe zur Annahme bestehen, dass dieser nicht dem wahren Sinn der Bestimmung entspricht. Solche Gründe können sich aus ihrem Sinn und Zweck (teleologische Auslegung), aus dem Zusammenhang mit anderen Vorschriften (systematische Auslegung) sowie aus der Entstehungsgeschichte (historische Auslegung) ergeben. Bei der Auslegung einer Norm sind daher neben dem Wortlaut die er-

wähnten Auslegungselemente zu berücksichtigen (allgemein: BGE 136 I 297 E. 4.1 S. 299 f., 134 III 273 E. 3 S. 277; speziell für die Auslegung eines GAV: BGE 127 III 318 E. 2b S. 322 f.).

- c) Eine Auslegung von Art. 23 und 54 LMV im Hinblick auf die Frage, ob eine Wegentschädigung geschuldet ist, ergibt folgendes Ergebnis:
- Aufgrund des **Wortlautes** der erwähnten Bestimmungen (grammatikalische Auslegung) erscheint auf den ersten Blick klar, dass der Weg zum und vom *Arbeitsort* nicht als Arbeitszeit gilt (Art. 23 Abs. 2 lit. a LMV), weshalb die für den Weg zum Arbeitsort aufgewendete Zeit vom Arbeitgeber nicht zu entschädigen ist. In einem Spannungsverhältnis dazu steht jedoch die Bestimmung, wonach die Reisezeit für die Hin- und Rückfahrt zwischen der *Sammelstelle* und dem Arbeitsort insoweit entschädigt wird, als diese 30 Minuten pro Tag übersteigt (Art. 54 Abs. 1 LMV). Die Auslegung aufgrund des Wortlautes der erwähnten Bestimmungen wird weiter dadurch erschwert, dass der Begriff *Arbeitsort* keineswegs klar ist, weil im Baugewerbe der Ort, an dem sich der Arbeitnehmer zur Verfügung des Arbeitgebers halten muss ("Anstellungsort", häufig der Firmensitz, der Werkhof etc.), in der Regel nicht mit der Baustelle zusammenfällt, auf welcher die Arbeit verrichtet wird ("Arbeitsort"). Zutreffend erkannte die *Schweizerische Paritätische Vollzugskommission Bauhauptgewerbe* (SPK) im Fall 33/1999, dass in der Formulierung von Art. 23 Abs. 1 und 2 lit. a LMV nicht klar zum Ausdruck komme, dass der Arbeitnehmer im Baugewerbe seine Arbeit in der Regel an einem auswärtigen "Arbeitsort" leistet (Baustelle), der nicht mit dem "Anstellungsort" übereinstimmt (Firmensitz, Werkhof etc.) (vgl. http://www.svk-bau.ch/fileadmin/image/Sozialinstitutionen/SVK/Dateien/Thema_2/Kopie13_2007_entsendungreisezeitalsarbeitszeit.pdf, S. 2). Überdies weist die SPK im Fall 24/2001 in Bezug auf den Begriff *Sammelstelle* zu Recht darauf hin, dass mangels Umschreibung

des Begriffs in Art. 54 Abs. 1 LMV auch diesbezüglich nicht klar sei, was darunter zu verstehen sei (vgl. a.a.O., S. 2 f.).

- Wenn aber der Wortlaut der auszulegenden Bestimmungen kein klares Auslegungsergebnis ergibt, ist auf den **Sinn und Zweck** von Art. 23 und 54 LMV einzugehen (teleologische Auslegung).
- Art. 23 LMV definiert die Arbeitszeit wie erwähnt als diejenige Zeit, während welcher sich der Arbeitnehmende zur Verfügung des Arbeitgebers zu halten hat (Abs. 1) und präzisiert anschließend, dass der Weg zum und vom Arbeitsort nicht als Arbeitszeit gilt (Abs. 2 lit. a Satz 1). Diese Regelung deckt sich mit Art. 13 der Verordnung 1 zum Arbeitsgesetz (ArGV 1 [SR 822.111]), wonach als Arbeitszeit diejenige Zeit gilt, während der sich der Arbeitnehmer zur Verfügung des Arbeitgebers zu halten hat (Abs. 1 Halbsatz 1) und wonach der Weg zu und von der Arbeit nicht als Arbeitszeit gilt (Abs. 1 Halbsatz 2). Die Regelung des Arbeitsgesetzes ist auf den Normalfall zugeschnitten, in welchem der Arbeitnehmer dort arbeitet, wo er angestellt ist, d.h. wenn der Anstellungs- und Arbeitsort zusammenfallen. Gerade im Baugewerbe ist dies jedoch wie erwähnt häufig nicht der Fall, weil der Bauarbeiter in der Regel auf einer Baustelle an irgendeinem auswärtigen Ort arbeitet. Aus diesem Grund ist davon auszugehen, dass sich der Anstellungsort, an welchem sich der Bauarbeiter zur Verfügung des Bauunternehmers halten muss (häufig der Werkhof oder der Firmensitz) geographisch nicht mit dem Arbeitsort (der Baustelle) deckt. Die SPK geht daher im Fall 33/1999 davon aus, dass Weg vom Anstellungsort (Werkhof, Firmensitz etc.) zum Arbeitsort (Baustelle) in der Regel als Arbeitszeit gilt, für welche Lohn geschuldet ist (vgl. a.a.O., S. 2).
- Für den vorliegenden Fall interessant ist indessen insbesondere der Begriff der "Sammelstelle". Vorweg ist festzuhalten, dass sich

der Begriff der Sammelstelle weder mit dem Begriff des Arbeitsortes noch demjenigen des Anstellungsortes deckt. Während der Weg zum und vom Arbeitsort nicht als Arbeitszeit gilt und folglich nicht zu entschädigen ist (Art. 23 Abs. 2 lit. a Satz 1 LMV; Art. 13 Abs. 1 Halbsatz 2 ArGV 1) und der Weg zwischen dem Anstellungsort und dem Arbeitsort als Arbeitszeit gilt und zu entschädigen ist (vgl. SPK, a.a.O., S. 2), handelt es sich beim Weg zwischen der Sammelstelle und dem Arbeitsort *teilweise* um Arbeitszeit, nämlich soweit der Weg die Dauer von 30 Minuten übersteigt (Art. 54 Abs. 1 LMV). Der Begriff der Sammelstelle kann nach Sinn und Zweck daher nur so verstanden werden, dass der Arbeitgeber, der die Arbeitnehmer an einem bestimmten Ort sammelt (Sammelstelle), um sie anschliessend auf eine weit entfernte Baustelle (Arbeitsort) zu befördern, wenigstens einen Teil der langen Reisezeit als Arbeitszeit gelten lässt und entschädigt, nämlich denjenigen Teil der Reisezeit, der 30 Minuten übersteigt.

- Zur gleichen Auslegung gelangt man unter Berücksichtigung des **Sachzusammenhangs** zu anderen Normen des LMV und dessen Anhängen (systematische Auslegung). In Art. 13 der *"Zusatzvereinbarung zum LMV für Untertagbauten"* (nachfolgend: Untertagbauvereinbarung) wird der Begriff der Sammelstelle nämlich wie folgt umschrieben:

Art. 13 Sammelstelle

Als Sammelstelle gemäss Art. 54 LMV (Reisezeit) gilt in der Regel das Basis- bzw. Wohnlager der Untertagbaustelle. Beträgt die Fahrzeit zum Tunnelportal täglich mehr als 30 Minuten, so ist diese analog Art. 54 LMV zu entschädigen.

Diese Definition der "Sammelstelle" in Art. 13 Untertagvereinbarung darf ohne weiteres für die Auslegung des Begriffs der "Sammelstelle" in Art. 54 LMV herangezogen werden. In beiden Fällen werden die Arbeitnehmer zunächst an einer bestimmten Stelle besammelt - Basis- bzw. Wohnlager im Untertagbau bzw. vertraglich vereinbarten Sammelstelle bei anderen Arbeitsverhältnisses im Baugewerbe - und alsdann an einen weit entfernten Arbeitsort - zu einer Baustelle bzw. zum

Tunnelportal der Untertagbaustelle - befördert, wobei der 30 Minuten übersteigende Teil der Reisezeit als Arbeitszeit zu vergüten ist.

- Und schliesslich weist die SPK im Zusammenhang mit der **Entstehungsgeschichte** (historische Auslegung) darauf hin, dass in Art. 23 und 54 LMV als Wille der Vertragsparteien des Landesmantelvertrages klar zum Ausdruck komme, dass die Reisezeit, die mehr als ½ Stunde pro Tag dauere, als Arbeitszeit zu qualifizieren und entsprechend zu entlönnen sei (vgl. a.a.O., S. 3).

- d) Unter Berücksichtigung von Wortlaut (grammatikalische Auslegung) sowie Sinn und Zweck der auszulegenden Bestimmungen (teleologische Auslegung) sowie unter Berücksichtigung des Sachzusammenhangs (systematische Auslegung) und des Willens der Tarifpartner (historische Auslegung) ist von einer "Sammelstelle" im Sinn von Art. 54 LMV dann auszugehen, wenn der Arbeitgeber die Arbeitnehmer an einem vertraglich bestimmten Punkt besammelt und sie alsdann gemeinsam auf eine weit entfernte Baustelle befördert. Aus diesem Grund kann der Auslegung der Vorinstanz auch nicht in allen Punkten gefolgt werden, wenn sie unterstellt, Art. 54 LMV bezwecke, den Arbeitnehmer davor zu schützen, dass er ausserhalb der Arbeitszeit zu *weit entfernten*, immer wieder *wechselnden Baustellen* fahren müsse, die bei Vertragsabschluss *nicht voraussehbar* gewesen seien (so Urk. 30 S. 9 Abs. 2). Die Berücksichtigung von Art. 13 Untertagvereinbarung im Rahmen einer systematischen Auslegung des LMV zeigt, dass für einen Anspruch auf (teilweise) Vergütung der Reisezeit nicht entscheidend sein kann, ob der Arbeitnehmer auf *wechselnden Baustellen* eingesetzt wird, die bei Vertragsabschluss *nicht voraussehbar* waren. Im Fall von Untertagbauten ist der Arbeitsort nämlich ausgesprochen stationär und von Vornherein bestens bekannt. Für die teilweise Vergütung der Reisezeit von der Sammelstelle zum Arbeitsort gestützt auf Art. 54 Abs. 1 LMV ist somit ausschliesslich entscheidend,

ob der Arbeitgeber die Arbeitnehmer an einem bestimmten Ort *versammelt* (Sammelstelle), um sie anschliessend gemeinsam an einen *relativ weit entfernten* Arbeitsort zu transportieren. Wenn diese beiden Voraussetzungen erfüllt sind, ist die Reisezeit insoweit zu entschädigen, als diese die Dauer von 30 Minuten pro Tag überschreitet (Art. 54 Abs. 1 LMV). Nur der Vollständigkeit halber ist festzuhalten, dass diese Regelung auch für vermittelte Arbeitskräfte gilt, weil der Einsatzbetrieb dafür zu sorgen hat, dass für die vermittelten Arbeitnehmer die gleiche Sammelstelle vereinbart wird, wie für das fest angestellte Personal (Art. 54 Abs. 2 LMV).

6. Im vorliegenden Fall vereinbarten die Parteien in den Einsatzverträgen einen Treffpunkt am Bahnhof F._____ um 05.30 Uhr, wobei unbestritten ist, dass der Treffpunkt an den Bahnhof G._____ verschoben wurde (Urk. 30 S. 9). Anschliessend wurde der Kläger gemeinsam mit anderen Arbeitnehmern des Einsatzbetriebs (C._____ [E._____ AG]) auf die relativ weit entfernte Baustelle in D._____ transportiert, wo ihr Arbeitseinsatz um 06.45 Uhr begann (Urk. 2/1/1, 2/1/2, 2/1/3 und 2/1/4). Der "Treffpunkt" im Sinne der Einsatzverträge hat daher als "Sammelstelle" im Sinn des LMV zu gelten. Dies bedeutet, dass die Reisezeit von der Sammelstelle (Treffpunkt Bahnhof G._____) bis zum Arbeitsort (C._____, ... [Adresse], D._____) insoweit als Arbeitszeit gilt und zu entschädigen ist, als die Reisezeit 30 Minuten übersteigt (Art. 54 Abs. 1 LMV). Dabei ist unerheblich, ob der Kläger von der Beklagten selbst (in ihrer Eigenschaft als Personalverleiherin) oder vom Einsatzbetrieb (C._____ [E._____ AG]) befördert wurde, weil der Einsatzbetrieb verpflichtet ist, dafür zu sorgen, dass für die vermittelten Arbeitskräfte und das festangestellte Personal die gleiche Sammelstelle vereinbart wird (Art. 54 Abs. 2 LMV). Dieser Pflicht wurde mit der vertraglichen Vereinbarung eines "Treffpunktes" beim Bahnhof F._____ (effektiv Bahnhof G._____) entsprochen.

7. Nachdem sich ergeben hat, dass die Reisezeit gemäss Art. 54 Abs. 1 Satz 2 LMV teilweise - nämlich im 30 Minuten übersteigenden Umfang - als Arbeitszeit zu entschädigen ist, muss der Entschädigungsanspruch des Klägers in quantitativer Hinsicht bestimmt werden. Diesbezüglich hielt die Vorinstanz zutreffend und unangefochten fest, dass bei einer gesamthaften täglichen Reisezeit von 100 Minuten (Hin- und Rückreise) 30 Minuten abzuziehen seien, weshalb die Reisezeit im Umfang von 70 Minuten pro Arbeitstag zu entschädigen sei. Unter Berücksichtigung der vom Kläger geleisteten Arbeitstage und der geringfügig ansteigenden Stundenlöhne und unter Abzug der Sozialabgaben und Quellensteuer ergibt dies einen Anspruch des Klägers von netto Fr. 13'789.80. Auf diese zutreffende und unangefochtene Berechnung in quantitativer Hinsicht kann verwiesen werden (§ 161 GVG/ZH in Verbindung mit Urk. 30 S. 10 f. E. 4.4). Die Klage ist daher im zuletzt aufrecht erhaltenen Umfang gutzuheissen.

4. Kosten- und Entschädigungsfolgen

1. Wie bereits erwähnt, untersteht das Verfahren nicht den Bestimmungen des einfachen und raschen Verfahrens, weil das anlässlich der erstinstanzlichen Hauptverhandlung vom 23. Juni 2010 erweiterte Rechtsbegehren den Streitwert von Fr. 30'000.00 überstieg (Art. 343 Abs. 2 aOR). Das Verfahren ist daher auch vor der Berufungsinstanz nicht kostenlos (Art. 343 Abs. 3 aOR).
2. Angesichts des Ausgangs des Verfahrens ist das erstinstanzliche Kosten- und Entschädigungsdispositiv zu bestätigen.
3. Für das Verfahren vor Obergericht kommen die GerGebVO vom 4. April 2007 und die AnwGebVO vom 21. Juni 2006 zur Anwendung, weil das Verfahren wie erläutert dem bisherigen kantonalen Prozessrecht untersteht (§ 23 GebVO vom 8. September 2010 und § 25 AnwGebVO vom 8. September 2010). Grundlage für die Berechnung ist der Streitwert vor der Rechtsmittelinstanz (§ 13 Abs. 2 GerGebVO und § 12 Abs. 3 AnwGebVO), weshalb von einem Streitwert im Berufungsverfahren von Fr. 13'789.80 aus-

zugehen ist. Bei diesem Streitwert ist die Gerichtsgebühr in Anwendung von § 13 in Verbindung mit § 4 Abs. 1 GerGebVO auf Fr. 2'300.00 festzusetzen. Die Prozessentschädigung beträgt $\frac{1}{2}$ der Grundgebühr (§ 12 AnwGebVO), und für die Berufungsduplik ist ein Zuschlag zu gewähren (§ 6 Abs. 1 lit. c und Abs. 2 AnwGebVO), so dass sich die Prozessentschädigung auf Fr. 2'000.00 beläuft. Zusätzlich ist wie verlangt die Mehrwertsteuer von 8% zu entschädigen, womit eine Prozessentschädigung von Fr. 2'160.00 resultiert.

Es wird erkannt:

1. Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger Fr. 13'789.90 netto zu bezahlen.
2. Das erstinstanzliche Kosten- und Entschädigungsdispositiv (Dispositivziffern 2-4) wird bestätigt.
3. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird auf Fr. 2'300.00 festgesetzt.
4. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Beklagten auferlegt.
5. Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger für das Berufungsverfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 2'160.00 zu bezahlen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien und das Arbeitsgericht Zürich, 4. Abteilung, je gegen Empfangsschein.

Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

7. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder

Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um eine arbeitsrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 13'789.80.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 13. Dezember 2011

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Vorsitzende:

Die Gerichtsschreiberin:

Dr. R. Klopfer

lic. iur. S. Notz

versandt am:

mc