BAG v. 17.10.2018 - 5 AZR 553/17

Vergütung von Reisezeiten - Auslandsentsendung

Leitsatz
Entsendet der Arbeitgeber den Arbeitnehmer vorübergehend zur Arbeit ins Ausland, sind die für Hin- und Rückreise erforderlichen Zeiten wie Arbeit zu vergüten.

Gesetz(e):
§ 611 Abs 1 BGB

Instanzenzug:
7. Juli 2016 13. Juli 2017

Tatbestand

1 Die Parteien streiten über Vergütung von Reisezeiten.

2 Der Kläger ist seit 1988 bei der Beklagten, einem Bauunternehmen, als technischer Mitarbeiter mit Dienstsitz in L beschäftigt und arbeitsvertraglich verpflichtet, auf wechselnden Baustellen im In- und Ausland zu arbeiten. Auf das Arbeitsverhältnis findet kraft beiderseitiger Tarifgebundenheit der Rahmentarifvertrag für die Angestellten und Poliere des Baugewerbes (iF RTV-Bau) Anwendung. Dieser regelt idF vom 5. Juni 2014 ua.:

3 Für die Zeit vom 10. August bis zum 30. Oktober 2015 wurde der Kläger von der Beklagten auf eine Baustelle nach Bengbu, China, entsandt. Der aus diesem Anlass ergänzend zum Arbeitsvertrag geschlossene Entsendevertrag vom 7. August 2015 enthält Regelungen ua. zur Vergütung während der Dauer des Einsatzes, zu Verpflegungsmehraufwand, Unterkunfts- und Reisekosten, jedoch nicht zur Vergütung von Reisezeiten. Auf Wunsch des Klägers buchte die Beklagte für die Hin- und Rückreise statt eines Direktflugs in der Economy-Class einen Flug in der Business-Class mit Zwischenstopp in Dubai. Die Differenzflugkosten sollte - vorbehaltlich einer gerichtlichen Klärung - der Kläger tragen.

4 Nachdem der Kläger am 10. August 2015 noch gearbeitet hatte, flog er abends von Frankfurt am Main mit Zwischenstopp in Dubai nach Shanghai. Nach restlicher Arbeit auf der Baustelle trat er am Nachmittag des 29. Oktober 2015 die Rückreise an. Für vier Reisetage zahlte die Beklagte dem Kläger die arbeitsvertraglich vereinbarte Vergütung für jeweils acht Stunden, insgesamt 1.149,44 Euro brutto.

5 Nach erfolgloser Geltendmachung mit Schreiben vom 10. November und 10. Dezember 2015 hat der Kläger mit seiner am 4. Januar 2016 anhängig gemachten und am 8. Februar 2016 erweiterten Klage Vergütung für weitere 37 Stunden Reisezeit verlangt und gemeint, die gesamte Reisezeit von seiner Wohnung bis zur auswärtigen Arbeitsstelle und zurück sei wie Arbeit zu vergüten.

6 Der Kläger hat - soweit für die Revision von Bedeutung - beantragt,

7 Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt. Sie hat gemeint, die tariflichen Bestimmungen zur Vergütung von An- und Abreise bei Arbeitsstellen ohne tägliche Heimfahrt seien nicht auf Auslandsentsendungen anwendbar. Jedenfalls sei die Verlängerung der Reisezeiten durch die Zwischenlandungen in Dubai nicht erforderlich gewesen.

8 Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat auf die Berufung des Klägers die Beklagte zur Zahlung von 1.329,04 Euro brutto nebst Zinsen als Vergütung für weitere 37 Reisestunden verurteilt und die Berufung im Übrigen hinsichtlich vom Kläger verlangter Über-

© NWB Verlag. Das Dokument darf ausschließlich im vertraglich vereinbarten Rahmen und in den Grenzen des Urheberrechts genutzt werden. Die Veröffentlichung im Internet ist nicht gestattet.

stundenzuschläge rechtskräftig zurückgewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht nur für die Beklagte zugelassenen Revision verfolgt diese ihren Antrag auf vollständige Klageabweisung weiter.

Gründe

9 Die Revision der Beklagten ist teilweise begründet und führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und Zurückverweisung der Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Landesarbeitsgericht, § 562 Abs. 1, § 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO. Der Kläger hat Anspruch auf Vergütung der für die vorübergehende Entsendung ins Ausland erforderlichen Reisezeiten als Arbeit. In welcher Höhe die Klage begründet ist, kann der Senat jedoch aufgrund der bisherigen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts nicht entscheiden.

10 I. Die Klage ist zulässig, insbesondere hinreichend bestimmt iSd. § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO. Der Kläger begehrt Vergütung für Reisezeiten im Umfang von weiteren insgesamt 37 Stunden für den 10./11. August und den 29./30. Oktober 2015 iHv. jeweils 35,92 Euro brutto. Damit ist der Antrag für den streitbefangenen Zeitraum als abschließende Gesamtklage zu verstehen (vgl. BAG 25. April 2018 - 5 AZR 245/17 - Rn. 39).

11 II. Der Kläger hat Anspruch auf Vergütung der für Hin- und Rückreise zur auswärtigen Arbeitsstelle erforderlichen Zeiten als Arbeit, § 611 Abs. 1 BGB (seit 1. April 2017: § 611a Abs. 2 BGB).

12 1. Die gesetzliche Vergütungspflicht des Arbeitgebers knüpft nach § 611 Abs. 1 BGB an die Leistung der versprochenen Dienste an.

13 a) Zu den „versprochenen Diensten“ iSd. § 611 Abs. 1 BGB zählt nicht nur die eigentliche Tätigkeit, sondern jede vom Arbeitgeber im Synallagma verlangte sonstige Tätigkeit oder Maßnahme, die mit der eigentlichen Tätigkeit oder der Art und Weise ihrer Erbringung unmittelbar zusammenhängt. „Arbeit“ als Leistung der versprochenen Dienste iSd. § 611 Abs. 1 BGB ist jede Tätigkeit, die als solche der Befriedigung eines fremden Bedürfnisses dient (st. Rspr., vgl. nur BAG 25. April 2018 - 5 AZR 424/17 - Rn. 17 mwN).

14 b) Grundsätzlich erbringt der Arbeitnehmer mit dem - eigennützigen - Zurücklegen des Wegs von der Wohnung zur Arbeitsstelle und zurück keine Arbeit für den Arbeitgeber. Anders ist es jedoch, wenn der Arbeitnehmer seine Tätigkeit außerhalb des Betriebs zu erbringen hat. In diesem Falle gehört das Fahren zur auswärtigen Arbeitsstelle zu den vertraglichen Hauptleistungspflichten, weil das wirtschaftliche Ziel der Gesamttätigkeit darauf gerichtet ist, Kunden aufzusuchen - sei es, um dort Dienstleistungen zu erbringen, sei es, um Geschäfte für den Arbeitgeber zu vermitteln oder abzuschließen. Dazu gehört zwingend die jeweilige An- und Abreise, unabhängig davon, ob Fahrtantritt und -ende vom Betrieb des Arbeitgebers oder von der Wohnung des Arbeitnehmers aus erfolgen (BAG 25. April 2018 - 5 AZR 424/17 - Rn. 18 mwN; im Ergebnis ebenso ErfK/Preis 18. Aufl. § 611a BGB Rn. 516a ff.; MHdB ArbR/Krause 4. Aufl. § 60 Rn. 19; Schaub ArbR-HdB/Linck 17. Aufl. § 45 Rn. 55; Baeck/Deutsch ArbZG 3. Aufl. § 2 Rn. 83).

15 c) Dasselbe gilt für Reisen, die wegen einer vorübergehenden Entsendung zur Arbeit ins Ausland erforderlich sind. Diese sind fremdnützig und damit jedenfalls dann Arbeit im vergütungsrechtlichen Sinn, wenn sie - wie im Streitfall - ausschließlich im Interesse des Arbeitgebers erfolgen und in untrennbarem Zusammenhang mit der arbeitsvertraglich geschuldeten Arbeitsleistung stehen. In diesem Fall gehören - wie die Fahrt des Arbeitnehmers zu und von einer (inländischen) auswärtigen Arbeitsstelle - Hin- und Rückreise bei der vorübergehenden Entsendung ins Ausland zu den vertraglichen Hauptleistungspflichten.

16 2. Unerheblich für die Vergütungspflicht von Reisezeiten ist deren arbeitszeitrechtliche Einordnung nach § 2 Abs. 1 Satz 1 ArbZG (vgl. dazu etwa ErfK/Wank 18. Aufl. § 2 ArbZG Rn. 17 u. ErfK/Preis § 611a BGB Rn. 516g f.; Baeck/Deutsch ArbZG 3. Aufl. § 2 Rn. 72 ff.; Schliemann ArbZG 3. Aufl. § 2 Rn. 41 ff., jeweils mwN). Denn die Qualifikation einer bestimmten Zeitspanne als Arbeitszeit im

© NWB Verlag. Das Dokument darf ausschließlich im vertraglich vereinbarten Rahmen und in den Grenzen des Urheberrechts genutzt werden. Die Veröffentlichung im Internet ist nicht gestattet.

Sinne des gesetzlichen Arbeitszeitschutzrechts führt nicht zwingend zu einer Vergütungspflicht, wie umgekehrt die Herausnahme bestimmter Zeiten aus der Arbeitszeit nicht die Vergütungspflicht ausschließen muss (BAG 12. Dezember 2012 - 5 AZR 355/12 - Rn. 16 mwN; 21. Dezember 2016 - 5 AZR 362/16 - Rn. 30, BAGE 157, 347). Auch der Gerichtshof der Europäischen Union nimmt in ständiger Rechtsprechung an, dass die Arbeitszeitrichtlinie (RL 2003/88/EG) mit Ausnahme des in ihrem Art. 7 Abs. 1 geregelten besonderen Falls des bezahlten Jahresurlaubs keine Anwendung auf die Vergütung der Arbeitnehmer findet (EuGH 21. Februar 2018 - C-518/15 - [Matzak] Rn. 49 ff. mwN).

17 3. Erforderliche Reisezeiten sind mit der für die eigentliche Tätigkeit vereinbarten Vergütung zu bezahlen, sofern nicht durch Arbeits- oder Tarifvertrag eine gesonderte Vergütungsregelung hierfür eingreift. Das ist vorliegend nicht der Fall.

18 a) Mit der Einordnung des Reisens als Arbeit und damit Teil der iSv. § 611 Abs. 1 BGB „versprochenen Dienste“ ist noch nicht geklärt, wie die dafür vom Arbeitnehmer aufgewendete Zeit zu vergüten ist. Durch Arbeits- oder Tarifvertrag kann eine gesonderte Vergütungsregelung für eine andere als die eigentliche Tätigkeit und damit auch für Reisezeiten getroffen werden (zu Fahrten zur auswärtigen Arbeitsstelle sh. BAG 25. April 2018 - 5 AZR 424/17 - Rn. 19 mwN; zu Umkleidezeiten BAG 25. April 2018 - 5 AZR 245/17 - Rn. 31 mwN). Dabei kann eine Vergütung für Reisezeiten auch ganz ausgeschlossen werden, sofern mit der getroffenen Vereinbarung nicht der jedem Arbeitnehmer für tatsächlich geleistete vergütungspflichtige Arbeit nach § 1 Abs. 1 MiLoG zustehende Anspruch auf den Mindestlohn unterschritten wird (vgl. BAG 25. April 2018 - 5 AZR 424/17 - Rn. 30 ff.).

19 b) Eine ausdrückliche Vergütungsvereinbarung für Reisezeiten enthalten weder der Arbeits- noch der Entsendevertrag. Das bloße Schweigen der individualrechtlichen Vereinbarungen der Parteien hierzu vermag die gesetzliche Vergütungspflicht der erforderlichen Reisezeiten nicht auszuschließen.

20 c) Auch § 7 Nr. 4.3 Abs. 2 RTV-Bau enthält keine von der gesetzlichen Vergütungspflicht für Reisezeiten abweichende Regelung. Nach der Tarifnorm haben Angestellte für die erforderliche Zeit der An- und Abreise zur und von der auswärtigen Arbeitsstelle Anspruch auf Fortzahlung ihres individuellen Gehalts ohne Zuschlag. Es kann deshalb dahingestellt bleiben, ob § 7 Nr. 4.3 Abs. 2 RTV-Bau auch für Reisen bei der vorübergehenden Entsendung zur Arbeit ins Ausland Anwendung findet oder er sich - wie die Beklagte meint - auf Fahrten zu inländischen Arbeitsstellen beschränkt.

21 III. Die Annahme des Landesarbeitsgerichts, die vom Kläger angegebenen Reisezeiten seien durchgängig erforderlich gewesen, ist nicht frei von Rechtsfehlern. Das Berufungsurteil ist daher aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Der Senat kann auf der Grundlage der bisherigen tatsächlichen Feststellungen nicht endentscheiden. Daher ist die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Landesarbeitsgericht zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO).

22 1. Für die Erforderlichkeit von Reisezeiten gelten folgende Grundsätze:

23 a) Gibt der Arbeitgeber Reisemittel und -verlauf vor, ist diejenige Reisezeit erforderlich, die der Arbeitnehmer benötigt, um entsprechend dieser Vorgaben des Arbeitgebers das Reiseziel zu erreichen.

24 b) Überlässt der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer die Wahl von Reisemittel und/oder Reiseverlauf, ist der Arbeitnehmer aufgrund seiner Pflicht zur Rücksichtnahme auf die Interessen des anderen Vertragsteils (§ 241 Abs. 2 BGB) im Rahmen des ihm Zumutbaren verpflichtet, das kostengünstigste Verkehrsmittel bzw. den kostengünstigsten Reiseverlauf zu wählen. Bei einer Flugreise ist deshalb grundsätzlich die Reisezeit erforderlich, die bei einem Direktflug in der Economy-Class anfällt, es sei denn, ein solcher wäre wegen besonderer Umstände dem Arbeitnehmer nicht zumutbar.

© NWB Verlag. Das Dokument darf ausschließlich im vertraglich vereinbarten Rahmen und in den Grenzen des Urheberrechts genutzt werden. Die Veröffentlichung im Internet ist nicht gestattet.

25 c) Im Streitfall hat die Beklagte die Wahl des Reiseverlaufs hinsichtlich des Flugs dem Kläger überlassen. Aus den bisherigen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts ergeben sich indes keine Anhaltspunkte für die Annahme, dem Kläger wäre ein Direktflug nach China in der Economy-Class nicht zumutbar gewesen. Der zusätzliche Zeitaufwand des Umwegs über Dubai samt Zwischenlandung war auf der Grundlage der bisherigen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts nicht erforderlich und deshalb nicht vergütungspflichtig.

26 d) Der Umstand, dass die Beklagte die Flüge selbst gebucht hat, macht die zusätzliche Reisezeit entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts nicht erforderlich. Die Flugverbindungen wurden dem Wunsch des Klägers entsprechend gewählt. Mit der Buchung hat die Beklagte kein schützenswertes Vertrauen geschaffen, sie werde die hierdurch anfallenden zusätzlichen Reisezeiten vergüten, zumal der Kläger nach dem Entsendevertrag - vorbehaltlich einer gerichtlichen Klärung - die Mehrkosten für das Flugticket tragen sollte.

27 2. Neben den eigentlichen Beförderungszeiten gehört zur erforderlichen Reisezeit auch der mit der Beförderung zwingend einhergehende weitere Zeitaufwand. Bei Flugreisen sind das etwa die Wegezeiten zum und vom Flughafen sowie die Zeiten für Einchecken und Gepäckausgabe. Ob und inwieweit im Einzelfall auf solche Wegezeiten die Zeiten anzurechnen sind, die der Kläger erspart hat, weil er ohne die Reise nicht vergütungspflichtige Wege von der Wohnung zum Arbeitsplatz und zurück hätte zurücklegen müssen, bedarf vorliegend keiner Entscheidung, weil das Landesarbeitsgericht hierzu keine Feststellungen getroffen hat.

28 3. Nicht zur erforderlichen Reisezeit zählt hingegen rein eigennütziger Zeitaufwand des Arbeitnehmers im Zusammenhang mit der Reise. Dazu gehört zB das vom Kläger in seine Berechnung einbezogene Kofferpacken und Duschen.

29 4. Die Darlegungs- und Beweislast für die Erforderlichkeit von Reisezeiten als Voraussetzung des Vergütungsanspruchs trägt der Arbeitnehmer (vgl. - allgemein zur Darlegungs- und Beweislast im Vergütungsprozess - BAG 18. April 2012 - 5 AZR 248/11 - Rn. 12 ff., BAGE 141, 144).

30 a) Gibt der Arbeitgeber Reisemittel und -verlauf vor, genügt der Arbeitnehmer seiner Darlegungslast, indem er vorträgt, welcher Zeitaufwand ihm im Einzelnen durch die Vorgaben entstanden ist. Es ist sodann Sache des Arbeitgebers, die Tatsachen vorzubringen, aus denen sich ergeben soll, dass der vom Arbeitnehmer behauptete Zeitaufwand zur Einhaltung der Vorgaben nicht erforderlich war. Soweit der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer hinsichtlich Reisemittel und/oder Reiseverlauf Wahlmöglichkeiten lässt, muss der Arbeitnehmer die Umstände darlegen, aus denen sich ergeben soll, dass er sich für den kostengünstigsten Reiseverlauf entschieden hat oder aufgrund welcher persönlichen Umstände dieser nicht zumutbar war.

31 b) Davon ausgehend wird das Landesarbeitsgericht im fortgesetzten Berufungsverfahren - ggf. nach weiterem Sachvortrag der Parteien - insbesondere der streitig gebliebenen Frage nachgehen müssen, ob der Kläger zu den vorgegebenen Reisetagen einen kostengünstigeren Direktflug hätte nutzen können und - wenn ja - ob in der Person des Klägers Umstände vorgelegen haben, die ihm einen solchen unzumutbar machten. Außerdem sind die Dauer des vom Kläger in seine Berechnung einbezogenen Duschens und Kofferpackens festzustellen und unberücksichtigt zu lassen. Darüber hinaus erschließt sich aus dem bisherigen Vortrag des Klägers nicht, aus welchen Gründen ein Umweg mit dem Mietwagen zum Ausladen des Fahrzeugs erforderlich war.

32 IV. Soweit der Kläger danach Anspruch auf Vergütung von Reisezeiten hat, ist dieser nicht nach § 13 RTV-Bau verfallen. Davon ist das Landesarbeitsgericht zu Recht ausgegangen. Nach seinen nicht angegriffenen Feststellungen ist die Vergütung für Reisezeiten jeweils am 15. des Folgemonats zur Zahlung fällig. Mit den beiden Geltendmachungsschreiben (zu den Anforderungen vgl. BAG 16. Januar 2013 - 10 AZR 863/11 - Rn. 24, BAGE 144, 210) hat der Kläger die erste Stufe, mit

© NWB Verlag. Das Dokument darf ausschließlich im vertraglich vereinbarten Rahmen und in den Grenzen des Urheberrechts genutzt werden. Die Veröffentlichung im Internet ist nicht gestattet.

Klage und Klageerweiterung die zweite Stufe der Ausschlussfristenregelung des § 13 RTV-Bau gewahrt. Insoweit hat die Revision auch keine Angriffe erhoben.

Auf diese Entscheidung wird Bezug genommen in folgenden Gerichtsentscheidungen:
BAG 12.12.2018 - 5 AZR 589/17
BAG 12.12.2018 - 5 AZR 588/17

Fundstelle(n):
BB 2018 S. 2611 Nr. 44
BB 2019 S. 1277 Nr. 22
BB 2019 S. 243 Nr. 5
DB 2018 S. 18 Nr. 43
DB 2019 S. 6 Nr. 4
DStR 2018 S. 12 Nr. 43
DStR 2018 S. 2482 Nr. 47
NJW 2019 S. 10 Nr. 6
NJW 2019 S. 875 Nr. 12
RIW 2019 S. 229 Nr. 4
ZIP 2018 S. 86 Nr. 44
ZIP 2019 S. 434 Nr. 9
b&b 2018 S. 9 Nr. 11
NWB ZAAAH-05176

© NWB Verlag. Das Dokument darf ausschließlich im vertraglich vereinbarten Rahmen und in den Grenzen des Urheberrechts genutzt werden. Die Veröffentlichung im Internet ist nicht gestattet.