

**Dr. Christian Ley** ist Rechtsanwalt und Fachanwalt für Arbeitsrecht bei KELLER MENZ Rechtsanwälte PartGmbH, München. Er veröffentlicht regelmäßig in Fachbüchern und -zeitschriften zu arbeitsrechtlichen Themen und Analysen von BAG-Urteilen.



## Reisezeitvergütung: (K)eine Überraschung – Unentgeltlich nur bei wirksamer Vereinbarung

Das BAG (Fünfter Senat) ändert die Rechtsprechung zur Frage, ob das Verhältnis von Arbeitszeit und Arbeitsentgelt der Tarifsperre des § 77 Abs. 3 S. 1 BetrVG unterliegt; einen Widerspruch zu einer früheren Entscheidung des Ersten Senats sieht es aber ausdrücklich nicht.

In dem Verfahren (18.3.2020 – 5 AZR 36/19, BB 2020, 1395 Ls) fuhr ein Techniker im Außendienst von seinem Wohnort direkt zu den Kunden und erbrachte dort Serviceleistungen. Die Fahrzeit zum ersten Kunden hin und vom letzten Kunden zurück zu seinem Wohnort wurde jeweils im Umfang von 20 Minuten weder als Arbeitszeit auf seinem Arbeitszeitkonto erfasst noch vergütet. Grundlage war eine Betriebsvereinbarung (BV), die u. a. regelte: „Anfahrtszeiten zum ersten und Abfahrtszeiten vom letzten Kunden zählen nicht zur Arbeitszeit, wenn sie 20 Minuten nicht überschreiten. Sobald die An- oder Abreise länger als 20 Minuten dauert, zählt die 20 Minuten übersteigende Reisezeit zur Arbeitszeit. Insoweit sind für den Techniker jeweils 20 Minuten Fahrzeit für An- und Abreise zumutbar.“ Im Übrigen war in der BV eine monatliche Festvergütung geregelt sowie eine regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit von 37,5 Stunden. Der einschlägige Manteltarifvertrag (MTV), an den die Arbeitgeberin gebunden war und auf den der Arbeitsvertrag verwies, regelte eine regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit von 38,5 Stunden und beinhaltete Regelungen zu Fragen der Mehrarbeit und der Zuschlagspflicht, sowie, dass für Zeiten von Außendienstmitarbeitern, die regelmäßig und in erheblichem Umfang Arbeitsbereitschaft beinhalteten, eine solche Zuschlagspflicht nicht besteht. Eine Öffnungsklausel zugunsten von Betriebsvereinbarungen enthält der MTV nicht.

Der Arbeitnehmer erhob Klage mit dem Antrag, dass ihm 68,6 Stunden auf seinem Arbeitszeitkonto gutgeschrieben werden sollten, die er mit nicht erfassten Fahrten zu und von Kunden erbracht habe. Im ersten Schritt entschied das BAG, dass das eigennützige Zurücklegen des Wegs zwischen Wohnung und Arbeitsstelle keine Arbeitszeit darstellt (nichts Neues also). Etwas Anderes gilt jedoch, wenn der Arbeitnehmer Tätigkeiten außerhalb des Betriebs zu erbringen hat, da dann die Fahrten zur auswärtigen Arbeitsstelle zur vertraglichen Hauptleistungspflicht gehören. Damit stellte das BAG zunächst klar, dass für den Kläger sämtliche Reisezeit Arbeitszeit war. Getrennt davon war zu betrachten, ob diese Arbeitszeit auch vergütungspflichtig war; bis zur Grenze des Mindestlohns kann durch TV oder BV der Vergütungsanspruch für diese Zeiten ausgeschlossen werden. Im vorliegenden Fall war der partielle Ausschluss der Reisezeiten von der Zeiterfassung (und dem folgend der Vergütung im Falle der Mehrarbeit) jedoch nach Ansicht des BAG nicht möglich, da die konkrete BV insoweit nichtig war: Gemäß § 77 Abs. 3 S. 1 BetrVG kann eine BV keine Arbeitsentgelte oder sonstige Arbeitsbedingungen wirksam regeln, die durch TV geregelt sind oder üblicherweise geregelt werden, es sei denn, ein bestehender TV lässt eine Abweichung durch BV ausdrücklich zu. Dabei stellte das BAG klar, dass für den Eintritt der Regelungssperre ein Tarifvertrag lediglich räumlich, betrieblich fachlich und persönlich einschlägig sein muss, ohne dass eine tatsächliche Tarifgebundenheit des Arbeitgebers notwendig ist. Nach Auslegung des BAG regelte der MTV die Fragen zur Vergütung der geleisteten Arbeitszeit abschließend. Da auch keine Öffnungsklausel enthalten war, war die BV insoweit teilnichtig.

Das Gericht urteilte, dass dem Arbeitnehmer damit dem Grunde nach die Gutschrift seiner Wegezeit zusteht, soweit die regelmäßige Arbeitszeit überschritten wurde. Das BAG konnte jedoch die konkrete Zeitgutschrift nicht zusprechen, da die BV (auch) insoweit nichtig war als sie eine Wochenarbeitszeit von 37,5 Stunden statt der 38,5 Stunden aus dem MTV vorsah. Die Abweichung geht insoweit zu Lasten des Klägers, der pro Woche entsprechend eine Stunde mehr als regelmäßige Arbeitszeit aufbringen muss.

Das Gegenteil zur Herausnahme von Reisezeit aus der Arbeitszeit hatte der Erste Senat am 10.10.2006 (1 ABR 59/05) entschieden. Dort waren 70 Minuten pro Arbeitstag als nicht vergütungspflichtige „Wegezeit“ in einer BV vereinbart und vom BAG nicht als Verstoß gegen die Arbeitszeitregelung des dortigen MTV gewertet worden. Schließlich habe es sich nach damaliger Ansicht des BAG um eine Definition gehandelt, welche Leistungen als Arbeitsleistung einordnet, und nicht um eine Regelung der Arbeitsvergütung. Der Fünfte Senat führt zu dem Verhältnis seiner aktuellen zur damaligen Entscheidung lapidar aus, dass es sich vorliegend um „eine andere BV und ein(en) andere(n) TV“ handele. Die fehlende Begründung zu dieser Rechtsprechungsänderung überrascht. Es hätte jedenfalls eine Anfrage an den Ersten Senat ergehen müssen, ob dieser an seiner abweichenden Rechtsprechung festhalten wollte und bei einem Festhalten des Ersten Senats einer Entscheidung des Großen Senats bedurft. Über die Gründe, diesen erforderlichen Schritt zu unterlassen, kann nur spekuliert werden. Im Ergebnis ist das aktuelle Urteil des Fünften Senats jedenfalls klar zu begrüßen. Eine Herausnahme von Arbeitsleistungen aus dem Arbeitszeitumfang kann automatisch eine Folgewirkung für die Vergütung haben und nur dies ist der richtige Bezug zur Regelungssperre des § 77 Abs. 3 S. 1 BetrVG. Es ist nach dieser Rechtsprechung nicht mehr zu erwarten, dass im Geltungsbereich eines TV Wegezeiten im Auftrag des Arbeitgebers als nicht zu vergütendes Privatvergnügen definiert werden können – eine Gewerkschaft, die sich auf eine Öffnungsklausel einlässt, hätte wohl Einiges zu verlieren.

*Die tarifliche Regelungssperre des § 77 Abs. 3 S. 1 BetrVG kann zur Unwirksamkeit von Betriebsvereinbarungen bezüglich der Vergütung von Reisezeit führen*