



Liebe Leserin, lieber Leser,

herzlich willkommen zu unserem Newsletter für Januar 2019 unserer auf das Arbeitsrecht spezialisierten Kanzlei, **BECK.Kanzlei für Arbeitsrecht**. Auch in diesem Monat werden wir Sie über aktuelle Entscheidungen und Entwicklungen im Arbeitsrecht informieren.

Der erste Teil unseres Newsletters handelt von der Vergütungspflicht von Reisezeiten ins Ausland.

Der zweite Teil beschäftigt sich mit der Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall – Ausschlussfristen bei Mindestlohn.

Die Tipps im Januar 2019 stellen die Änderungen der arbeitsrechtlichen Entsenderichtlinie dar.

---

## Inhalt

---

- 1. Vergütungspflicht von Reisezeiten ins Ausland**  
(BAG vom 17.10.2018 – 5 AZR 553/17)
- 2. Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall – Ausschlussfrist bei Mindestlohn**  
(BAG vom 20.06.2018 – 5 AZR 377/17)
- 3. Tipps: Änderungen der arbeitsrechtlichen Entsenderichtlinie**

---

## Vergütungspflicht von Reisezeiten ins Ausland (BAG vom 17.10.2018 – 5 AZR 553/17)

---

Häufig entsenden Unternehmen ihre Mitarbeiter für einen begrenzten Zeitraum ins Ausland oder lassen sie innerhalb Deutschlands außerhalb der eigentlichen Betriebsstätte zum Beispiel bei einem Kunden tätig werden.

Nicht selten beginnt dann zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer die Diskussion, ob die Reisezeit zu dem auswärtigen Ziel zum einen als **Arbeitszeit im Sinne des Arbeitszeitgesetzes** und zum anderen als **vergütungspflichtige Arbeitszeit** zu werten ist.

Das Bundesarbeitsgericht musste sich in einer aktuellen Entscheidung mit Frage der **vergütungspflichtigen Arbeitszeit** bei Entsendung ins Ausland befassen, die jedoch die Besonderheit aufwies, dass der Rahmentarifvertrag für die Angestellten und Poliere des Baugewerbes (RTV-Bau) zur Anwendung gekommen ist (BAG vom 17.10.2018 – 5 AZR 553/17).



### Beispiel

*Der technische Mitarbeiter A ist bei einem Bauunternehmen 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 (RTV-Bau) Anwendung.*

*Von 10. August bis 30. Oktober 2015 entsandte das Unternehmen den A auf eine Baustelle nach China, wobei der zwischen den Parteien vereinbarte Entsendevertrag keine Regelung zur Bezahlung von Reisezeiten vorsah. Auf Wunsch des A buchte der Arbeitgeber anstatt eines Direktfluges in der Economy-Class einen – nicht wesentlich teureren, aber längeren – Flug mit Zwischenstopp in Dubai in der Business-Class.*

*Ausgehend vom arbeitsvertraglich vereinbarten 8-Stunden-Tag zahlte das Unternehmen dem A Vergütung für 32 Stunden (2 Anreisetage und 2 Heimreisetage). Tatsächlich dauerte die Reise des A auf dem Hinflug insgesamt 31 Stunden und auf dem Rückflug insgesamt 38 Stunden. A möchte deshalb die weiteren 37 Stunden von seinem Arbeitgeber vergütet haben.*

### Zu Recht?

### Bewertung von Reisezeiten

Für die Frage, ob Reise- bzw. Fahrzeiten zu auswärtigen Tätigkeitsstätten zu **vergüten** sind, kommt es **nicht auf das Arbeitszeitgesetz (ArbZG)** an. Das ArbZG ist nur für die Frage relevant, **wie lange** Arbeitnehmer im Höchstfall arbeiten dürfen, trifft jedoch keine Aussage zur Vergütungspflicht einer Arbeitszeit.

**Nicht zur Arbeitszeit** gehört die **Wegezeit**, die der Arbeitnehmer von seiner Wohnung zur Arbeitsstätte benötigt. Sie ist sowohl arbeitsschutzrechtlich, ebenso wie vergütungsmäßig irrelevant.

Anders ist die Frage nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zu beantworten, wenn der Arbeitnehmer **außerhalb des Betriebes** beschäftigt wird.

Reist er unmittelbar von seiner Wohnung zu einem **außerhalb der Betriebsstätte** gelegenen Arbeitsplatz an, ist diese Reisezeit grundsätzlich sowohl arbeitsschutzrechtlich als auch im Hinblick auf die Vergütung als **Arbeitszeit** zu werten. Deshalb sind z.B. bei Außendienstmitarbeitern die Fahrten zum ersten Kunden und vom letzten Kunden zurück als Arbeitszeit im Sinne des Arbeitszeitgesetzes sowie als **vergütungspflichtige Arbeitszeit** zu werten.

Schließlich sind Fahrtzeiten als vergütungspflichtige Arbeitszeiten zu werten, wenn die **arbeitsvertragliche Hauptleistungspflicht** (auch **im Fahren**) besteht, wie z.B. bei Berufskraftfahrern oder Servicetechnikern im Außendienst.

Dies gilt auch für Arbeitnehmer, die zwar keine Berufskraftfahrer sind, aber selbst am Steuer eines Pkws sitzen; in diesen Fällen ist für private Tätigkeiten in der Regel kein Raum mehr. Auch Reisezeiten in **öffentlichen Verkehrsmitteln** sind als vergütungspflichtige Arbeitszeit zu werten, wenn der Arbeitnehmer für den Arbeitgeber tätig wird, z.B. Akten bearbeiten oder tätigkeitsbezogene Telefonate führen muss.

In allen anderen Fällen ist die rechtliche Bewertung der Reise- bzw. Fahrzeit nicht so einfach vorzunehmen; vielmehr muss hierbei zunächst geprüft werden, ob es Regelungen in einem anwendbaren **Tarifvertrag**, einer **Betriebsvereinbarung** oder im **Arbeitsvertrag** gibt.

### Berechtigte Vergütungserwartung

Sehen die anwendbaren Rechtsgrundlagen keine Regelung der Reisezeiten vor, ist gemäß § 612 BGB zu prüfen, ob der Arbeitnehmer eine "**berechtigte Vergütungserwartung**" hat.

In vielen Fällen wird ein Arbeitnehmer eine solche Vergütungserwartung haben dürfen, wenn der Arbeitgeber ihn zu einem auswärtigen Arbeitsort schickt.

Jedenfalls gilt dies bis zur **Höchstgrenze der regulären täglichen Arbeitszeit**. Ob und wann **darüber hinausgehende** Reisezeiten durch den Arbeitgeber zu vergüten sind, ist jedoch umstritten.

### BAG vom 17.10.2018 – 5 AZR 553/17

Im zuvor dargestellten Beispielfall entschied das Bundesarbeitsgericht am 17.10.2018, dass eine Reise zu einer auswärtigen Arbeitsstelle ausschließlich im Interesse des Arbeitgebers liege, wenn er den Arbeitnehmer vorübergehend ins Ausland entsende. Die **Reisezeit** sei deshalb **wie Arbeitszeit** zu vergüten.

**Erforderlich** sei dabei die **Reisezeit**, die bei einem Flug in der Economy-Class (also bei einem Direktflug) anfalle.

Da das Urteil des BAG bisher nur als Pressemitteilung vorliegt, kann noch nicht abschließend bewertet werden, auf welche Anspruchsgrundlage das Bundesarbeitsgericht den Vergütungsanspruch gestützt hat. Die **Vorinstanz**, das Landesarbeitsgericht Rheinland-Pfalz (Urteil vom 13.07.2017 – 2 Sa 468/16) hatte einzig **§ 7 Nr. 4.3 RTV-Bau** und nicht die all-

gemeine Regelung des § 612 Abs. 1 BGB herangezogen. Anders als das BAG hatte das LAG dem technischen Mitarbeiter auf der tariflichen Grundlage Vergütung für die **gesamte, tatsächlich angefallene Reisezeit** zugesprochen und den Anspruch nicht – wie das BAG – auf die Reisezeit für den deutlich kürzeren **Direktflug begrenzt**.

Längere Reisezeiten seien nur dann **nicht erforderlich** im Sinne der tariflichen Vorschrift, wenn sachlich nicht nachvollziehbare Umwege, überflüssige Unterbrechungen oder ähnliches zu einer Verlängerung der Reisezeit geführt hätten. Im zu beurteilenden Fall war jedoch in **beiderseitigem Einvernehmen** der Business-Class-Flug mit Unterbrechung in Dubai gebucht worden.

Zur weiteren Aufklärung der Erforderlichkeit der Reisezeiten hat das BAG den Fall an das LAG zurückverwiesen, was darauf hindeutet, dass das BAG den RTV-Bau jedenfalls auch für einschlägig hält.



### Hinweis

*Existiert keine tarifliche oder vertragliche Regelung, kommt es für die Vergütung der Reisezeit darauf an, ob der Arbeitnehmer eine **Vergütungserwartung** im Sinne des § 612 Abs. 1 BGB haben durfte. Um solche Unklarheiten zu vermeiden, sollten **klare Regelungen zur Vergütung der Reisezeit** vereinbart werden. Sollte die Regelung im Arbeitsvertrag vorgenommen werden, ist das Transparenzgebot nach den Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) zu beachten.*

---

## Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall – Ausschlussfrist bei Mindestlohn (BAG vom 20.06.2018 – 5 AZR 377/17)

---

Die Geltendmachung des Anspruchs auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall nach § 3 Abs. 1 EFZG kann trotz seiner Unabdingbarkeit gem. § 12 EFZG grundsätzlich einer **tariflichen Ausschlussfrist** unterworfen werden.

In der Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall steckt jedoch auch immer zumindest zum Teil der Anspruch auf den gesetzlichen Mindestlohn, weshalb fraglich ist, ob die tarifliche Ausschlussfrist in Höhe des gesetzlichen Mindestlohns wegen § 3 Satz 1 MiLoG unwirksam ist.

Mit dieser Frage musste sich das Bundesarbeitsgericht in einer Entscheidung aus Juni 2018 befassen (Urteil vom 20.06.2018 – 5 AZR 377/17).



### Beispiel

Arbeitnehmer A war seit 2012 bei einem Bauunternehmen als gewerblicher Arbeitnehmer tätig, wobei sein Stundenlohn zuletzt 13,00 € brutto betragen hat. Mitte September 2015 kündigte der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis zum 31.10.2015.

Nach Erhalt der Kündigung meldete sich A arbeitsunfähig krank und legte dem Arbeitgeber die jeweiligen Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen vor. Für September 2015 zahlte das Unternehmen die Vergütung weiter, verweigerte die Entgeltfortzahlung jedoch für den Folgemonat Oktober.

Im Januar 2016 erhielt der Arbeitgeber schließlich den Klageschriftsatz von A, mit dem er die Entgeltfortzahlung für Oktober 2015 geltend gemacht hat. Nach seiner Auffassung könne der Anspruch auf Entgeltfortzahlung aufgrund der tarifvertraglichen Ausschlussfrist (zwei Monate nach Fälligkeit) nicht verfallen sein, da die tarifliche Ausschlussfrist mangels Herausnahme des Anspruchs auf gesetzlichen Mindestlohn insgesamt unwirksam sei.

Der Arbeitgeber vertritt hingegen die Auffassung, die tarifliche Ausschlussfrist sei keine Regelung im Sinne des § 3 MiLoG und damit wirksam; somit hat A seinen Anspruch zu spät geltend gemacht und der Entgeltfortzahlungsanspruch sei verfallen.

### Wer hat Recht?

#### Entgeltfortzahlung und Mindestlohn

Nach § 3 Abs. 1 EFZG hat ein Arbeitnehmer für die Zeit der Arbeitsunfähigkeit bis zur Dauer von 6 Wochen Anspruch auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall, wenn er durch Arbeitsunfähigkeit in Folge Krankheit an seiner Arbeitsleistung verhindert wird, ohne dass ihn ein Verschulden trifft. Die Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall wird nach dem sog. **strengen Lohnausfallprinzip** berechnet, d.h. der Arbeitgeber muss das vergüten, was der Arbeitnehmer erhalten hätte, wenn er nicht arbeitsunfähig geworden wäre.

Zu der ausgefallenen Vergütung zählt damit neben dem **gesetzlichen Mindestlohn** auch alle weiteren Vergütungsbestandteile, die der Arbeitgeber als Gegenleistung für die erbrachte Arbeitsleistung gewährt, wie z.B. Prämien, Provisionen, Sonn-, Feiertags- und Nachtzuschläge (die während der Krankheitsphase steuer- und sozialversicherungspflichtig mangels Erbringung einer tatsächlichen Arbeitsleistung abgerechnet werden müssen!); Einmalzahlungen wie Urlaubs- oder Weihnachtsg Gratifikationen ebenso wie Aufwandsersatzansprüche zählen nicht zur fortzuzahlenden Vergütung.

#### Unabdingbarkeit des Mindestlohns

Seit 01.01.2015 ist § 3 Satz 1 MiLoG zu beachten, der folgendermaßen lautet:

„Vereinbarungen, die den Anspruch auf Mindestlohn unterschreiten oder seine Geltendmachung beschränken oder ausschließen, sind insoweit unwirksam.“

Fraglich ist nun, ob eine tarifliche Ausschlussfrist wie die des § 14 Abs. 1 BRTV-Bau, wonach alle beiderseitigen Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis und solche, die mit dem Arbeitsverhältnis in Verbindung stehen, verfallen, wenn sie nicht innerhalb von zwei Monaten nach der Fälligkeit gegenüber der anderen Vertragspartei schriftlich erhoben werden, als Vereinbarung im Sinne des § 3 Satz 1 MiLoG zu werten sind.

### **BAG vom 20.06.2018 – 5 AZR 377/17**

Das Bundesarbeitsgericht hatte im dargestellten Beispielfall zunächst festgestellt, dass der Entgeltfortzahlungsanspruch des Arbeitnehmers für die Zeit seiner krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit aus § 3 Abs. 1 iVm. § 4 Abs. 1 EFZG resultiere. Danach muss der Arbeitgeber während der Arbeitsunfähigkeit das Entgelt zahlen, das er ohne den Arbeitsausfall bei Erbringung der Arbeitsleistung erhalten hätte.

Somit hat der Arbeitnehmer auch während der Dauer der Arbeitsunfähigkeit mindestens Anspruch auf Entgeltfortzahlung in Höhe des gesetzlichen Mindestlohns.

Der Anspruch folge – so die Richter aus Erfurt – jedoch nicht unmittelbar aus § 1 MiLoG, weil nach dieser Bestimmung der Mindestlohn nur **für tatsächlich geleistete Arbeit** zu entrichten ist.

Da der Arbeitnehmer im Falle der Arbeitsunfähigkeit jedoch so zu stellen ist, als hätte er gearbeitet (Stichwort strenges Lohnausfallprinzip), bleibt ihm auch der Mindestlohn als

**untere Grenze des fortzuzahlenden Entgelts** erhalten.

Zugleich gebiete es der Schutzzweck des § 3 Satz 1 MiLoG, nach Maßgabe dieser Norm den Entgeltfortzahlungsanspruch in Höhe des gesetzlichen Mindestlohns zu sichern.

Dies habe zur Folge, dass Vereinbarungen, welche die Geltendmachung des fortzuzahlenden Mindestlohns beschränken, insoweit unwirksam sind (§ 3 Satz 1 MiLoG).



#### **Hinweis**

*Die entscheidende Frage beantwortete das Bundesarbeitsgericht folgendermaßen: Zu solchen Vereinbarungen im Sinne des § 3 MiLoG gehören nicht nur arbeitsvertragliche, sondern auch **tarifliche Ausschlussfristen!***

*Bei diesen tariflichen Ausschlussfristen muss zudem keine Transparenzkontrolle vorgenommen werden, sodass auch Ausschlussfristen von weniger als drei Monaten grundsätzlich als wirksam zu erachten sind.*



---

## Tipps: Änderungen der arbeitsrechtlichen Entsenderichtlinie

---

Am 28.06.2018 hat die Europäische Union die Entsende-Änderungsrichtlinie 2018/957 zur Änderung der Entsenderichtlinie 96/71 aus dem Jahr 1996 verabschiedet.

Diese Richtlinie muss bis zum **30.07.2020** in deutsches Recht umgesetzt werden und bringt zum Teil erhebliche **Verschärfungen des Entsenderechts**.

Diese Änderungen sollen im Folgenden kurz dargestellt werden.

### Europäisches Entsenderecht

Im Rahmen der europäischen Dienstleistungsfreiheit können Unternehmen eines Mitgliedsstaats nicht nur selbst, sondern auch mit ihren Arbeitnehmern in anderen Mitgliedsstaaten tätig werden. Grundsätzlich müssten im Hinblick auf die Arbeitsbedingungen die Regelungen des Staats zur Anwendung kommen, in denen der Mitarbeiter gewöhnlich seine Arbeitsleistung erbringt, d.h. im Entsendestaat.

Nach Öffnung des Eisernen Vorhangs hatten jedoch insbesondere die westlichen Mitgliedsstaaten der Europäischen Union die Befürchtung, dass es durch eine Überschwemmung des Arbeitsmarktes durch Mitarbeiter der ehemaligen Ostblockstaaten zu einem Lohndumping kommen könnte.

Aus diesem Grund wurde Mitte der 90er Jahre in der ersten Entsenderichtlinie durch die Europäische Union festgelegt, dass für entsandte Arbeitnehmer ein „Kern zwingender Bestimmungen“ des **Aufnahmemitgliedsstaats** Anwendung findet, unabhängig davon, welches Recht aufgrund allgemeiner Regelungen auf das Arbeitsverhältnis Anwendung findet.

Die Gegner dieser Regelungen wiesen bereits zu Beginn darauf hin, dass ein im Binnenmarkt an sich erwünschter Wettbewerbsfaktor, der etwa auch bei ins Ausland verlagerten Dienstleistungen regiert, ausgeschaltet wird. Dennoch wurde an der Entsenderichtlinie keine Entschärfung vorgenommen, vielmehr wurde sie mit der neuen Änderung weiter verschärft.

### Erweiterung des Anwendungsbereiches

Bislang umfasst von der Entsenderichtlinie war der Standardfall der **grenzüberschreitenden Ar-**

**beitnehmerüberlassung**, wenn z.B. ein in Deutschland ansässiger Verleiher einen Leiharbeiter in einen Einsatzbetrieb in Frankreich entsandt hat.

Wurde der Leiharbeiter hingegen an einen **deutschen Betrieb** entliehen, der den Leiharbeiter im Rahmen der Überlassung in einem anderen Mitgliedsstaat tätig werden lassen (**mittelbare grenzüberschreitende Leiharbeit**), war dieser Sachverhalt bislang nicht von der Entsenderichtlinie geregelt worden.

Durch die Neuregelung wird dieser Sachverhalt neu aufgenommen, um auch Leiharbeiter in diesen Konstellationen vor schlechten Arbeitsbedingungen im Fall einer Entsendung ins Ausland zu schützen.

### Garantie der Entlohnung", nicht nur des Mindestlohns

Im Wortlaut minimal, in der Sache jedoch sehr weitreichend ist die Änderung der Garantie der „Entlohnung“. Waren bislang durch den entsendenden Arbeitgeber die „**Mindestlohnsätze**“ zu garantieren, gilt dies nunmehr für die „**Entlohnung**“.

Bislang hat ein entsandter Arbeitnehmer Anspruch auf Mindestentgeltsätze, die entweder durch Gesetz (gesetzlicher Mindestlohn nach Mindestlohngesetz) oder in zwingend anwendbaren Tarifverträgen vorgesehen sind. Nach der Rechtsprechung des EuGH sind die tariflichen Mindestentgelte nicht nur solche auf der untersten Stufe, sondern das gesamte „Lohngitter“ gehört zu den garantierten Bedingungen, sodass die entsandten Arbeitnehmer in entsprechend vorgesehene Lohngruppen einzugruppieren sind.

Durch die Änderung der Entsenderichtlinie sind künftig jedoch **nicht nur die Mindestentgeltsätze**, sondern auch weitere Element wie **Prämien und Zulagen** den entsandten Arbeitnehmern zu gewähren.

Dies führt zu einer **weiteren Angleichung der Arbeitsbedingungen** zwischen im Entsendestaat tätigen Mitarbeitern und den aus anderen Mitgliedsstaaten entsandten Arbeitnehmern, was zu einer zunehmenden Entfernung von der ursprünglich intendierten Dienstleistungsfreiheit führen wird.

### Erweiterung bei langfristiger Entsendung

Während die in der Entsenderichtlinie zu beachtenden Bedingungen für den Normalfall der **vorübergehenden** Entsendung gelten, erweitert die Änderungsrichtlinie die anzuwendenden Rechts- und Tarifnormen für eine **langfristige Entsendung von über 12 Monaten**.

In diesem Fall sind **sämtliche** durch **Gesetz oder Tarif festgelegten Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen** des Aufnahmemitgliedsstaats auf die entsandten Arbeitnehmer anzuwenden.

Ausgenommen werden lediglich die Vorschriften über Vertragsschluss und –beendigung einschließlich Wettbewerbsverbote sowie über zusätzliche betriebliche Altersversorgungssysteme.

### Transparenz der Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen

Durch die Änderungsrichtlinie werden Mitgliedsstaaten verpflichtet, eine **offizielle Website** einzurichten, der die von Dienstleistungserbringern einzuhaltenden **Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen** in einfacher und transparenter Weise zu entnehmen sind.

Dort sind auch Informationen über die Entlohnung und ihre Bestandteile zu veröffentlichen. Ergänzend müssen die Mitgliedsstaaten dafür

sorgen, dass die auf der Website bereitgestellten Informationen **richtig und aktuell** sind.

Darüber hinaus wird eine von der **Kommission einzurichtende Website** auf die nationalen Websites verweisen.



#### Hinweis

*Diese mitgliedstaatlichen Informationen dienen dem Zweck, den grenzüberschreitend tätigen Unternehmen auch praktisch zu ermöglichen, die nach der Entsenderichtlinie geschuldeten Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen zu gewährleisten.*

#### Kontakt:



Rechtsanwälte Beck und Schwanke PartGmbH  
Nordostpark 16  
90411 Nürnberg

Telefon: +49 911 49 52 02 - 0  
Telefax: +49 911 49 52 02 - 99  
[www.arbeitsrecht-beck.de](http://www.arbeitsrecht-beck.de)  
[info@arbeitsrecht-beck.de](mailto:info@arbeitsrecht-beck.de)