

Fürsorge, Haftung und Arbeitszeit

# Compliance bei Dienstreisen

Die Globalisierung bringt es mit sich, dass Mitarbeiter zur Wahrnehmung ihrer dienstlichen Aufgaben immer häufiger unterwegs („auf Reisen“) sind: Kurztrips ins In- und Ausland, mehrwöchiges Arbeiten in anderen Ländern sowie ständige oder längere Auslandsaufenthalte und Reisen als Teil des Jobs (insb. bei Führungskräften) – der heutige Arbeitnehmer ist längst nicht mehr nur an seinen Schreibtisch gefesselt.

## 1 BEGRIFF DER DIENSTREISE

Neben vielen Vorteilen, die ein räumlich flexibler Arbeitsinsatz mit sich bringt, existieren auch eine Reihe von rechtlichen Problemen, insbesondere arbeitsrechtlicher Natur. Das gilt etwa bei Reisen in Gebiete, in denen eine erhöhte Gefährdungslage existiert, allgemeinen Haftungsfragen aber auch arbeitszeitrechtlichen Problemen oder Fragen der Vergütung von Reisezeiten/Dienstreisen. Die hieraus entstehenden Compliance-Risiken sollten Arbeitgeber stets im Auge behalten und versuchen, Best-Practice-Ansätze zu beherzigen. Unternehmen müssen ihre rechtlichen Pflichten kennen und sich der Compliance-Risiken bewusst sein, um negative Konsequenzen aus der Nichtbeachtung arbeitsrechtlicher Pflichten vermeiden zu können.

Der Begriff der Dienstreise ist gesetzlich nur für den öffentlichen Dienst definiert, und zwar in § 2 des Bundesreisekostengesetzes. Danach liegt eine Dienstreise vor, wenn der Mitarbeiter „zur Erledigung von Dienstgeschäften an einen Ort außerhalb der Dienststätte“ reist. Davon abzugrenzen ist der Dienstgang, bei dem der Beschäftigte Dienstgeschäfte außerhalb der Dienststelle, aber am Wohn- oder Dienstort verrichten muss. Das BAG hat sich diesem Begriff weitgehend angeschlossen und bezeichnet die Dienstreise als die Fahrt an einen Ort außerhalb der regulären Arbeitsstätte, an dem ein Dienstgeschäft bzw. eine Arbeitsaufgabe zu erledigen ist (vgl. BAG, Urt. v. 11.7.2006 – 9 AZR 519/05, AuA 4/07, S. 246). Jede Tätigkeit, die außerhalb der regulären Arbeitsstätte stattfindet, wäre demnach eine Dienstreise. Maßgeblich ist danach, was die reguläre Arbeitsstätte ist.

## 2 REISEN INS AUSLAND: PFLICHT ODER VERWEIGERUNGSRECHT?

Nicht jeder Arbeitnehmer ist immer begeistert, wenn der Arbeitgeber ihn anweist, eine Dienstreise zu unternehmen. Wenn private Gründe dagegen sprechen oder die Reise in unsichere Gebiete führt bzw. in Regionen, die aufgrund einer angespannten Sicherheits- oder politischen Lage vermehrt in den Nachrichten erwähnt werden, besteht ggf. der Wunsch, lieber zu Hause zu bleiben. Doch ist es nicht ganz ohne Risiko, eine Dienstreise zu verweigern. Sie gehört nämlich in vielen Fällen zur Arbeitsleistung (vgl. Küttner/Griese, 24. Aufl. 2017, Dienstreise Rdnr. 4), so dass man zur Reise verpflichtet ist.

Die Verpflichtung zur Durchführung von Dienstreisen kann sich zum einen aus der Rolle bzw. der Stellenbeschreibung ergeben. Nicht selten sind zum anderen auch entsprechende Klauseln im Arbeitsvertrag, die das Unternehmen dazu berechtigen, Dienstreisen anzuordnen, wenn dies sinnvoll und/oder erforderlich ist. Auch finden sich in der Praxis Vereinbarungen, wonach ein bestimmter maximaler Prozentsatz der Arbeitszeit als Dienstreisezeit bestimmt wird. Aber selbst dann, wenn keine solche Klausel vorhanden ist, kann der Arbeitgeber im Rahmen seines Direktionsrechts aus § 106 GewO Dienstreisen anordnen. Beide Konstellationen haben jedoch rechtliche Grenzen.

Die Parteien des Arbeitsvertrags unterliegen gegenseitigen Rücksichtnahme- und Sorgfaltspflichten, auf die Rechte, Rechtsgüter und Interessen des anderen Teils Rücksicht zu nehmen (BAG, Urt. v. 24.9.2009 – 8 AZR 444/08). Auf Seiten des Unternehmens finden diese Nebenpflichten ihre Ausprägung in der arbeitsvertraglichen Fürsorgepflicht: Es muss bei der Einrichtung und Unterhaltung des Betriebs, insbesondere bei der Regelung der betrieblichen Ordnung und der Arbeitsabläufe sowie bei der Gestaltung der Arbeitsmittel und -stoffe die angemessenen Maßnahmen zum Schutz des Lebens, der Gesundheit und der Persönlichkeit der Arbeitnehmer treffen (MüKo BGB/Müller-Glöge, 7. Aufl. 2016, § 611 Rdnr. 1003), also zur Wahrung der berechtigten Interessen des Beschäftigten. Grundsätzlich gehört es zu dessen berechtigtem Interesse, sich nicht in gefährliche Situationen zu begeben.

Letztlich wird man die gegenseitigen Interessen gewichten und abwägen müssen. Fraglich dürfte die Situation bspw. bei einer Reise in Krisen- oder sogar Kriegsgebiete sein, wenn kein wirklich stichhaltiger Grund dafür gegeben ist und eine offensichtliche Gefahr für Leib und Leben des Mitarbeiters vorliegt. Bei der Abwägung spielen verschiedene Faktoren eine Rolle:

- Neben der Bedeutung der Dienstreise für die Zwecke des Arbeitgebers werden auch
- die Gefahreneigtheit der Reise im konkreten Fall,
- die Dauer des Aufenthalts,
- die Unterbringung und
- die Sicherheitsmaßnahmen vor Ort oder
- u. U. auch die physische und psychische Belastbarkeit des betroffenen Arbeitnehmers relevant sein.
- Ebenso dürfte bei einer wenige Tage dauernden Reise ein anderer Maßstab gelten als bei einem mehrwöchigen Aufenthalt.

Überwiegt offensichtlich das schutzwürdige Interesse des Beschäftigten und verletzt das Unternehmen mit Anordnung der Reise offenkundig seine Fürsorgepflicht, kann der Arbeitnehmer die Erbringung der Arbeitsleistung und damit die Durchführung der Dienstreise verweigern – es besteht ein Leistungsverweigerungsrecht (Jauernig/Mansel, BGB, 16. Aufl. 2015, § 611 Rdnr. 42). Allerdings ist bei dessen Ausübung durchaus Vorsicht geboten: Für den einzelnen Mitarbeiter ist im Regelfall schwer einzuschätzen, wann eine solche Verletzung der Fürsorgepflicht vorliegt. Verweigert er die Dienstreise, ohne dass sein schutzwürdiges Interesse tatsächlich überwiegt, handelt es sich um einen schweren Pflichtverstoß, der eine Abmahnung und u. U. auch eine Kündigung rechtfertigen kann. Das Risiko einer Fehleinschätzung trägt damit der Beschäftigte.

## 3 GRENZEN DES WEISUNGSRECHTS

Auch wenn die Anordnung der Dienstreise vom Weisungsrecht nach § 106 GewO im Einzelfall gedeckt ist, unterliegt dessen Ausübung weiteren Grenzen: Der Arbeitgeber kann sein Weisungsrecht nur „nach billigem Ermessen“ ausüben, § 315 BGB. Die Weisung entspricht billigem Ermessen, wenn die wesentlichen

Umstände des Falles ermittelt, abgewogen und die beiderseitigen Interessen angemessen berücksichtigt werden (NK Arbeitsrecht/Becker, 4. Aufl. 2017, § 106 GewO, Rdnr. 23).

Ermessensfehler können vor allem dann vorliegen, wenn es dem Arbeitnehmer offensichtlich nicht zumutbar ist, die Dienstreise anzutreten und seine Interessen dadurch nicht angemessen berücksichtigt wurden. Ähnlich wie im Rahmen der oben beschriebenen Interessenabwägung kommt es auch hier auf den Grad der Beeinträchtigung und potenziellen Gefährdung des Mitarbeiters durch die Dienstreise an. Ergeht eine rechtswidrige Weisung, steht ihm insoweit ein Leistungsverweigerungsrecht aus § 273 Abs. 1 BGB zu (NK Arbeitsrecht/Becker, a. a. O., Rdnr. 3). Allerdings unterliegt eine derartige Weigerung erheblichen rechtlichen Risiken und kann u. U. arbeitsrechtliche Konsequenzen nach sich ziehen.

So wird eine Weigerung des Beschäftigten, in jüngster Zeit eine Dienstreise nach Katalonien zu unternehmen, durch die dortigen Unruhen nicht unbedingt zu rechtfertigen sein, da es zu keinen übermäßig gewalttätigen Ausschreitungen gekommen ist und solche bzw. hiermit einhergehende konkrete Gefährdungen von Dienstreisenden nicht absehbar waren. Der Weigerung einer Arbeitnehmerin, in Gebiete zu reisen, in denen eine Ansteckung mit dem Zika-Virus möglich ist, überwiegende Arbeitgeberinteressen entgegenzusetzen, erscheint hin-

gehen eher schwierig. Gleiches gilt für angeordnete Dienstreisen in akute Katastrophengebiete (Krisengebiete, aktuelle Erdbebenregionen etc.). Als Grundregel lässt sich daher zusammenfassen, dass persönliche, nicht ganz unwahrscheinliche Gefährdungssituationen der Mitarbeiter die Rechtmäßigkeit der Anweisung im Zweifel unbillig erscheinen lassen.<sup>1</sup>

#### 4 FÜRSORGEPLICHT WÄHREND DES AUSLANDSEINSATZES

Grundsätzlich gelten arbeitsvertragliche Nebenpflichten, insbesondere die Fürsorgepflicht des Arbeitgebers, auch während eines Auslandsaufenthalts des Arbeitnehmers (Edenfeld, NZA 2009, S. 938). Das Unternehmen muss Maßnahmen zum Schutz des Lebens, der Gesundheit und der Persönlichkeit des Beschäftigten vornehmen. Fraglich ist, wie diese im Einzelfall auszu- sehen haben. Denn die Fürsorgepflicht ist nicht grenzenlos weit, eine gewisse Eigenverantwortung kann regelmäßig vom Mitarbeiter verlangt werden. Eine exakte Grenzziehung ist allerdings nur anhand der Umstände des Einzelfalls möglich (Edenfeld, a. a. O.). Auch hier gilt der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, so dass Arbeitgeber nur angemessene, erforderliche und zumutbare Schutzmaßnahmen treffen müssen. Der Maßstab hängt dabei u. a. davon ab, wie fremd der Arbeitsort nach

#### ! PRAXISTIPP

<sup>1</sup> Vor Anordnung einer Dienstreise in riskante Gebiete sollte man genau evaluieren, inwiefern die Risiken vor Ort dem Arbeitnehmer zumutbar sind. Dabei sind auch persönliche Umstände zu berücksichtigen, die eine Reise in das konkrete Land erschweren können (bspw. die ethnische Herkunft bzw. Staatsbürgerschaft im Falle einer geplanten Reise in die Türkei oder in die USA).

Anzeige

## Aktuelle Arbeitsrechts-Urteile von Experten kommentiert

Arbeitsrecht-kommentiert-App – Jetzt kostenlos downloaden und testen!

App Store | Google play

Über 1000 Kommentare

www.arbeit-und-arbeitsrecht.de/ark-app

seiner politischen und kulturell-religiösen Prägung ist und wie groß die Differenz zum ursprünglichen Herkunftsort ist. Je fremder der Zielort, desto geringer wird die vom Arbeitnehmer zu erwartende Eigenverantwortung sein und desto intensiveren Fürsorgepflichten unterliegt das Unternehmen.

Übliche Maßnahmen sind bspw.: reisetechische Beratungen des Beschäftigten vor Reiseantritt, ärztliche Überprüfungen des Impfschutzes bzw. Impfberatung, Informationen im Vorfeld der Dienstreise sowohl über medizinische und klimatische Aspekte als auch über politisch-gesellschaftliche Risiken (bspw. aktuell der Hinweis bei einer Reise nach Barcelona, Menschaufläufe eher zu meiden) und über besondere Kriminalitätsschwerpunkte oder vergleichbare Gefahrenherde. Auch ein Hinweis auf kulturelle Eigenheiten ist empfehlenswert und teilweise auch angezeigt, wenn die fremde Kultur erheblich von der eigenen abweicht (oder lokal übliches Verhalten im Zielland gar unter Strafe gestellt ist, wie öffentliches Küssen oder Alkoholkonsum in den Vereinigten Arabischen Emiraten). Möglich und insbesondere in gefährdeten Ländern empfehlenswert ist auch das Zurverfügungstellen eines Sicherheitsdienstes sowie die Benennung von Notfall-Nummern (i. d. R. eines Dienstleiters, der über eine 24h-Hotline erreichbar ist), und zusätzlich die Nennung eines Mitarbeiters vor Ort als lokaler Ansprechpartner, der dann Anlaufstelle bei konkreten Gefahrenlagen oder Unsicherheiten sein kann.

## 5 HAFTUNG DES ARBEITGEBERS FÜR SCHÄDEN

Es stellt sich auch die Frage, in welchem Umfang den Arbeitgeber bei Dienstreisen Haftungsrisiken treffen, falls es tatsächlich zu Zwischenfällen und damit verbundenen Schädigungen der Rechtsgüter des Arbeitnehmers kommt und diese darauf zurückzuführen sind, dass das Unternehmen seine Fürsorgepflichten vernachlässigt hat. Dessen Haftung setzt zunächst voraus, dass die eingetretenen Schäden in einem Bezug zur Arbeitsleistung stehen.

### Beispiele

Unfälle, die der Mitarbeiter im Rahmen eines privaten Ausflugs vor Ort erleidet, führen grundsätzlich nicht zu einer Haftung des Arbeitgebers. Dies gilt allerdings nicht für von ihm veranlasste „private“ Ausflüge, wie Motivationsveranstaltungen und Team-Building-Events; hier steht wiederum die Arbeitsleistung im Vordergrund.

Gleichzeitig unterliegt aber auch der Beschäftigte der arbeitsvertraglichen Nebenpflicht zur Rücksichtnahme auf die Rechtsgüter und Interessen des Unternehmens. Insofern trifft ihn eine Treuepflicht, die erfordert, dass er die nötige Sorgfalt walten lässt und keine unnötigen Risiken eingeht. So dürfte von einem sorgfältigen Arbeitnehmer bspw. verlangt werden können, aktuell im Falle einer Dienstreise nach Barcelona auch ohne arbeitgeberseitigen Hinweis Demonstrationen und Menschaufläufe zu meiden oder sich vor einer Reise in Tropengebiete rechtzeitig den entsprechenden Empfehlungen zu Folge

impfen zu lassen. Derartige allgemeine Risiken privater Lebensgestaltung können nicht mehr in den Verantwortungsbereich des Arbeitgebers fallen. Eine Verletzung seiner arbeitsvertraglichen Nebenpflichten ist dann nicht mehr ersichtlich. Nichtsdestotrotz schließen Unternehmen insbesondere bei längerfristigen Aufenthalten häufig eine Auslands-Unfallversicherung für ihre Mitarbeiter ab.

## 6 DIENSTREISEZEIT ALS ARBEITSZEIT NACH DEM ARBZG

Die Beschäftigten verbringen Reisezeiten häufig nicht ausschließlich mit der Erbringung von Arbeitsleistungen. Bei Flügen und Zugfahrten bzw. dem Aufenthalt am Flughafen und/oder im Hotel wird nicht immer am Laptop oder am Telefon gearbeitet, sondern man erledigt auch private Aktivitäten, wie Surfen im Internet. Die Vorschriften des ArbZG lassen sich demnach in der heutigen durchgängig mobilen Welt nicht mehr schematisch auf Dienstreisezeiten anwenden. Es gilt, zwischen den verschiedenen Phasen der Dienstreise zu unterscheiden.

Die Arbeitsleistung selbst, also das Meeting vor Ort oder die Montage beim Kunden, ist als Arbeitszeit nach dem ArbZG zu qualifizieren. Die „Wartezeit“ vor Ort, also der Aufenthalt am Ort vor und nach Erledigung des Dienstgeschäfts sind dagegen keine Arbeitszeit (BAG, Urt. v. 11.7.2006 – 9 AZR 519/05, AuA 4/07, S. 246). Bei den Wegezeiten, also Hin- und Rückreise, muss man wiederum differenzieren:

- Wenn der Arbeitnehmer während der Reise Arbeitsleistungen zu erbringen hat, handelt es sich um Arbeitszeit i. S. d. ArbZG.
- Wird er nur angewiesen, die Fahrt mit öffentlichen Verkehrsmitteln zu bestreiten, ohne genauere Vorgaben zur Nutzung der Reisezeit zu erhalten, handelt es sich nicht um Arbeitszeit i. S. d. ArbZG.

Dafür ist arbeitsschutzrechtlich die Reisezeit derjenigen Mitarbeiter zu berücksichtigen, für die das Reisen notwendige Voraussetzung zur Erfüllung der arbeitsvertraglichen Hauptpflichten ist, z. B. Außendienstmitarbeiter oder Unternehmensberater, deren Arbeitsleistung im Wesentlichen beim Mandanten stattfindet. Gleiches gilt für einen Beschäftigten, der sein Kfz selbst steuert und dadurch seine arbeitsvertragliche Hauptleistungspflicht erfüllt. Bei Arbeitnehmern hingegen, die durch die Reisezeit selbst nicht ihre Hauptleistungspflicht erbringen, hängt die Einstufung als Arbeitszeit vom Grad der Beanspruchung ab: Reist jemand als Beifahrer in einem Kfz, ist die Reisezeit nur als Arbeitszeit zu werten, wenn er nebenher Arbeitsleistung erbringt, also arbeitstechnisch beansprucht wird (vgl. dazu BAG v. 11.7.2006, a. a. O.; SWK ArbR/Bissels/Esskandari/Sartorius/Groß, 3. Aufl. 2017, Dienstreise Rdnr. 10 ff.; MüHdbArbR/Grager, 4. Aufl. 2017, § 14 Rdnr. 3 ff.). Insofern dürfte es unzulässig sein, vom Unternehmensberater oder Bauarbeiter auf Montage zu verlangen, nach einem (mindestens) achtstündigen Arbeitstag noch mit dem eigenen PKW nach Hause zu fahren oder während der Zugfahrt noch zu arbeiten.

### PRAXISTIPP



<sup>2</sup> Da der Nachweis eines Verschuldens des Arbeitnehmers schwierig sein könnte, empfiehlt es sich, insoweit Versicherungsschutz aufzubauen.

## 7 DIENSTREISEZEIT ALS VERGÜTUNGSPFLICHTIGE ARBEITSZEIT

Hinsichtlich der Vergütungspflicht sind Dienstreisezeiten abweichend zu bewerten. Während der Arbeitszeit sind sie grundsätzlich zu vergüten, außerhalb der eigentlichen Arbeitszeiten aber generell nur, wenn eine Vergütung „den Umständen nach“ zu erwarten ist (§ 612 BGB). Dabei kommt es auf die Umstände des Einzelfalls an.

Indizwirkung haben bspw.

- ein hohes regelmäßiges Entgelt, durch das u. U. bereits ein bestimmter, über das regelmäßige Arbeitszeitkontingent hinausgehender Zeitaufwand abgegolten ist,
- die Stellung des Mitarbeiters im Betrieb/Unternehmen oder
- die Branchenüblichkeit.

Klarheit lässt sich durch vertragliche Abreden bzw. eine entsprechende Betriebsvereinbarung schaffen.

## 8 HAFTUNG FÜR DAS VERHALTEN DES ARBEITNEHMERS UND MITBESTIMMUNG

Verursacht der Beschäftigte durch sein Verhalten Schäden im Ausland, etwa im Rahmen eines Verkehrsunfalls durch zu schnelles Fahren, oder verursacht er gar einen Arbeitsunfall bei einem ausländischen Kollegen, stellt sich ebenfalls die Frage, inwiefern das Unternehmen hierfür haftbar gemacht werden kann. Eine Haftung kommt nach den Grundsätzen der Arbeitgeberhaftung immer dann in Betracht, wenn dem Arbeitnehmer maximal einfache Fahrlässigkeit vorzuwerfen ist. Hat er vorsätzlich gehandelt, trifft den Arbeitgeber überhaupt keine Haftung, z. B. wenn der Mitarbeiter wegen zu schnellen Fahrens geahndet wird und er dabei das geltende Tempolimit zumindest grob fahrlässig missachtet hat.<sup>2</sup>

Werden regelmäßig Dienstreisen angeordnet, stellt sich die Frage, ob dem Betriebsrat diesbezüglich ein Mitbestimmungsrecht zusteht. Bei Dienstreisen handelt es sich um Arbeitsverhalten, somit liegt keine mitbestimmungspflichtige Regelung der Ordnung oder des Verhaltens der Arbeitnehmer im Betrieb nach § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG vor (BAG, Beschl. v. 23.7.1996 – 1 ABR 17/96). Ebenso wenig handelt es sich um eine Verlängerung der betriebsüblichen Arbeitszeit nach § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG, wenn während der Reisezeit keine Arbeitsleistung erbracht werden muss. Ist dies allerdings doch der Fall, und beinhaltet die Dienstreise damit eine gleichzeitige Anordnung von Mehrarbeit, ist die Mitbestimmung des Betriebsrats nach § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG zu beachten.

Handelt es sich bei der (Auslands-)Dienstreise um eine Versetzung i. S. d. § 95 Abs. 3 BetrVG, ist schließlich das Mitbestimmungsrecht aus § 99 BetrVG einschlägig. Da eine mitbestimmungspflichtige Versetzung allerdings verlangt, dass die Dienstreise mit einer erheblichen Änderung der Arbeitsumstände einhergeht, wird hiervon nur bei längerfristig angelegten Versetzungen an einen anderen Standort auszugehen sein (vgl. auch BAG, Beschl. v. 21.9.1999 – 1 ABR 40/98, wonach aus der Erforderlichkeit einer Übernachtung im Ausland nicht automatisch auf eine erhebliche Änderung der Arbeitsumstände geschlossen werden kann).

## 9 FAZIT

Der Arbeitgeber unterliegt bei Dienstreisen zahlreichen Sorgfaltspflichten und Haftungsrisiken. Insbesondere bei Entsendungen ins Ausland – gerade in Gefahrengebiete – muss er umfangreiche Maßnahmen zum Schutze des Arbeitnehmers ergreifen. Hier sollt man auf professionelle Unterstützung zurückgreifen, um allen Pflichten zu entsprechen. ■

## UNSERE AUTOREN



**Markulf Behrendt**

ist Partner bei Allen & Overy LLP, Co-Head der deutschen Compliance Group und leitet seit 2010 das Hamburger Arbeitsrechtsteam. Er ist zudem langjähriger Referent der Hochschule Wismar.



**Julia Zange**

ist Assistant General Counsel bei TE Connectivity in Darmstadt.

## CARTOON

