

Bundesarbeitsgericht
Fünfter Senat

Urteil vom 18. März 2020
- 5 AZR 36/19 -
ECLI:DE:BAG:2020:180320.U.5AZR36.19.0

I. Arbeitsgericht Düsseldorf

Urteil vom 18. Dezember 2017
- 9 Ca 5485/17 -

II. Landesarbeitsgericht Düsseldorf

Urteil vom 14. Dezember 2018
- 10 Sa 96/18 -

Entscheidungsstichworte:

Vergütungspflichtige Arbeitszeit - Fahrtzeiten

Leitsatz:

Regelungen in einer Betriebsvereinbarung, welche die vergütungspflichtigen Fahrtzeiten eines Außendienstmitarbeiters verkürzen, sind wegen Verstoßes gegen die Tarifsperre des § 77 Abs. 3 Satz 1 BetrVG unwirksam, wenn die betreffenden Zeiten nach den Bestimmungen des einschlägigen Tarifvertrags uneingeschränkt der entgeltpflichtigen Arbeitszeit zuzurechnen und mit der tariflichen Grundvergütung abzugelten sind.

Hinweis des Senats:

Führende Entscheidung zu einer teilweisen Parallelsache

BUNDESARBEITSGERICHT



5 AZR 36/19
10 Sa 96/18
Landesarbeitsgericht
Düsseldorf

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
18. März 2020

URTEIL

Münchberg, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Kläger, Berufungskläger und Revisionskläger,

pp.

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der Beratung vom 18. März 2020 durch den Vizepräsidenten des Bundesarbeitsgerichts Dr. Linck, die Richterinnen am Bundesarbeitsgericht Berger und Dr. Volk sowie den ehrenamtlichen Richter Hepper und die ehrenamtliche Richterin Zorn für Recht erkannt:

1. Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 14. Dezember 2018 - 10 Sa 96/18 - aufgehoben.
2. Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten der Revision - an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten über die Vergütung von Fahrtzeiten. 1

Der Kläger ist bei der Beklagten als Servicetechniker im Außendienst beschäftigt. Sein Bruttomonatsverdienst belief sich zuletzt auf 2.864,00 Euro. Die Beklagte, die ihren Sitz in H hat, ist aufgrund Mitgliedschaft im zuständigen Arbeitgeberverband an die Tarifverträge für den Groß- und Außenhandel Niedersachsen gebunden. Kraft dynamischer Bezugnahme im Arbeitsvertrag finden diese Tarifverträge auf das Arbeitsverhältnis der Parteien Anwendung. 2

Das Einsatzgebiet des Klägers ist dem „Business & Service Center“ D - einem von zehn Service- und Direktvertriebsstandorten, die von der Beklagten bundesweit unterhalten werden - zugeordnet. Soweit der Kläger dort keine Aufgaben zu erledigen hat, fährt er arbeitstäglich, wie bei Außendienstmitarbeitern der Beklagten üblich, von seiner Wohnung zum ersten Kunden und kehrt vom letzten Kunden wieder dorthin zurück. Die Serviceaufträge werden ihm am Vortag zentral über die Abteilung „Dispatch“ in H zugewiesen. 3

In einer bei der Beklagten geltenden „Betriebsvereinbarung über die Ein- und Durchführung von flexibler Arbeitszeit für Servicetechniker“ (im Folgenden BV) vom 27. Juni 2001 heißt es ua.: 4

„§ 1 Geltungsbereich

Diese Vereinbarung gilt für alle Servicetechniker der Business & Service Center ...

§ 2 Gegenstand der Betriebsvereinbarung

Die Betriebsvereinbarung regelt die Ein- und Durchführung von flexibler Arbeitszeit für die Servicetechniker der Business & Service Center.

...

§ 3 Arbeitszeit

Die regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit beträgt 37,5 Stunden.

§ 4 Flexible Arbeitszeit

Im Rahmen der flexiblen Arbeitszeit ist zu unterscheiden zwischen der Kernarbeitszeit und der Gleitzeit. Kernarbeitszeit ist die Zeit, während der eine Anwesenheitspflicht besteht. Gleitzeit ist die Zeit, innerhalb der der Mitarbeiter seinen Arbeitsbeginn sowie sein Arbeitsende in vorheriger Abstimmung mit dem Dispatch festlegen kann. ...

Die Arbeitszeit ist dabei folgende:

Montag - Donnerstag	07:00 - 18:00 Uhr,	Kernzeit: 09:00 - 16:00 Uhr
Freitag	07:00 - 17:00 Uhr,	Kernzeit: 09:00 - 14:00 Uhr

...

§ 5 Pausenregelung

Die tägliche Pausenzeit beträgt insgesamt 45 Minuten. ...

...

§ 7 Überstundenausgleich

Überstunden sind durch Inanspruchnahme von Freizeit innerhalb desselben Monats auszugleichen.

Der Freizeitausgleich ist mit dem Dispatch abzustimmen. Stehen dienstliche Belange der Gewährung des Freizeitausgleichs innerhalb desselben Monats entgegen, so kann der Freizeitausgleich auf den nächsten Kalendermonat übertragen werden. Im Zeitraum von 12 Monaten sollten die Überstunden in Form von Freizeit ausgeglichen werden. In 2002 erstmals zum 31.12.2002. Vom zum 31.12. bestehenden Stundenüberhang können in das jeweilige Folgejahr bis zu 10 Std. übertragen werden und bis maximal 10 Stunden zur Auszahlung gelangen. Sollte aus drin-

genden betrieblichen Gründen der Überhang größer als 20 Stunden sein, so ist dieser mit dem Januargehalt aus-zuzahlen.

§ 8 An- und Abfahrtszeiten

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 Kunden-diensttechniker jeweils 20 Minuten Fahrzeit für An- und Abreise zumutbar.

§ 9 Vergütung

Die Vergütung erfolgt unabhängig von der Anzahl der ge-leisteten Stunden jeweils in Höhe eines Bruttomonatsge-halts. Darüber hinaus erhält er die Vergütung gem. § 7. Davon unberührt bleibt die Vergütung für Zeiten der Rufbe-reitschaft (= Zeiten der Erreichbarkeit und Telefonsupport).

...

§ 12 Zeiterfassung

Die Zeiterfassung erfolgt anhand der vom Mitarbeiter aus-zufüllenden und beim Vorgesetzten abzugebenden FTRs, der Spesenabrechnung und der Stundenzettel durch das Dispatch und den Vorgesetzten. Unzulässige Manipulatio-nen können zur fristlosen Kündigung führen.

...

§ 14 Ausscheiden eines Mitarbeiters

...

Sollte ein Mitarbeiter bei Beendigung des Arbeitsverhält-nisses die monatliche Sollarbeitszeit durch eigenes Ver-schulden nicht erreichen, so werden zu wenig geleistete Arbeitsstunden mit der letzten Gehaltsabrechnung ver-rechnet.“

Die Beklagte führt für den Kläger auf der Grundlage der BV und einer regelmäßigen Arbeitszeit von 37,5 Stunden ein Arbeitszeitkonto, in das ausschließlich Zeitguthaben oder Zeitschuld eingestellt werden. Dabei berücksichtigte sie, soweit der Kläger im Außendienst tätig war, Fahrtzeiten von dessen Wohnung zum ersten Kunden und vom letzten Kunden nach Hause bis zu einer Dauer von jeweils 20 Minuten nicht als Zeit geleisteter Arbeit. Sie leistete hierfür auch keine Vergütung.

5

Nach erfolgloser außergerichtlicher Geltendmachung verlangt der Kläger mit der vorliegenden Klage, in der Zeit von März bis August 2017 für An- und Abfahrten zum ersten bzw. vom letzten Kunden geleistete Fahrtzeiten von jeweils bis zu 20 Minuten, die nicht in sein Arbeitszeitkonto eingestellt wurden, seinem Zeitkonto gutzuschreiben, hilfsweise die Zeiten mit der vereinbarten Grundvergütung abzugelten. Er hat die Auffassung vertreten, im Rahmen seiner Außendiensttätigkeit seien sämtliche Fahrten zu und von Kunden Bestandteil seiner vertraglichen Hauptleistungspflicht. Die hierfür aufgewendete Zeit sei deshalb uneingeschränkt vergütungspflichtig. Die Regelungen in § 8 BV schlössen den sich daraus ergebenden Anspruch auf Gutschrift nicht aus.

6

Der Kläger hat zuletzt beantragt,

7

1. die Beklagte zu verurteilen, ihm 68 Stunden und 40 Minuten auf seinem Arbeitszeitkonto gutzuschreiben;
2. hilfsweise die Beklagte zu verurteilen, an ihn 1.219,58 Euro brutto nebst Zinsen iHv. fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat behauptet, vor Inkrafttreten der BV seien bei allen Außendienstmitarbeitern und insoweit auch beim Kläger jeweils 40 Minuten für die An- und Abfahrt zum ersten bzw. letzten Kunden nicht auf die geschuldete Arbeitszeit angerechnet und auch nicht vergütet worden. Gegenüber dieser betriebseinheitlichen Regelung, die zumindest konkludent Vertragsbestandteil geworden sei, seien die Bestimmungen in der BV nicht ungünstiger, sondern bedeuteten eine Besserstellung der Außendienstmitarbeiter. Letztlich komme es hierauf nicht an. Die arbeitsvertraglichen Vereinbarungen seien, soweit es sich hiernach bei den umstrittenen Fahrtzeiten um vergütungspflichtige Arbeitszeit handele, betriebsvereinbarungsoffen ausgestaltet. Für die Zeit ab Inkrafttreten der BV seien deshalb allein die Regelungen in § 8 BV maßgeblich.

8

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kläger sein Klagebegehren weiter. 9

Entscheidungsgründe

Die zulässige Revision ist begründet. Mit der Begründung des Landesarbeitsgerichts, § 8 BV schließe einen vertraglichen Anspruch des Klägers auf Vergütung der für Fahrten zum ersten und vom letzten Kunden aufgewendeten Zeit wirksam aus, kann die Klage nicht abgewiesen werden. Vielmehr handelt es sich bei den umstrittenen Zeiten entgegen der Annahme des Berufungsgerichts um vergütungspflichtige Arbeitszeit, die aufgrund arbeitsvertraglicher Bezugnahmeregelung mit der tariflichen Grundvergütung abzugelten ist. In welchem Umfang ein Anspruch auf Gutschrift der bislang unberücksichtigt gebliebenen Fahrtzeiten als Arbeitszeiten auf dem für den Kläger geführten Arbeitszeitkonto besteht, kann der Senat auf der Grundlage der bisherigen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts nicht entscheiden. Das führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und Zurückverweisung der Sache an das Landesarbeitsgericht, § 562 Abs. 1, § 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO. 10

I. Die Klage ist im Hauptantrag zulässig, insbesondere hinreichend bestimmt iSd. § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO. 11

Der Antrag ist zu Recht auf die nachträgliche Gutschrift von Arbeitsstunden auf das für den Kläger geführte Arbeitszeitkonto gerichtet. Es geht dem Kläger um die Korrektur des aktuellen Saldos durch Gutschrift der im Antrag bezeichneten Arbeitsstunden (*BAG 10. November 2010 - 5 AZR 766/09 - Rn. 11, BAGE 136, 152*). Der Antrag, einem Arbeitszeitkonto Stunden „gutzuschreiben“, ist hinreichend bestimmt, wenn der Arbeitgeber für den Arbeitnehmer ein Zeitkonto führt, auf dem zu erfassende Arbeitszeiten nicht aufgenommen wurden, und das Leistungsbegehren konkretisiert, an welcher Stelle des Arbeitszeitkontos die Gutschrift erfolgen soll (*st. Rspr., vgl. BAG 15. Mai 2019*) 12

- 7 AZR 397/17 - Rn. 11). So liegt es hier. Nach dem übereinstimmenden Parteivorbringen führt die Beklagte zur Umsetzung der Vorgaben in der BV ein Arbeitszeitkonto als „allgemeines Stundenkonto“, in das sie „Plus- und Minusstunden“ einstellt. Unter Berücksichtigung dessen verlangt der Kläger, die umstrittenen Zeiten als Zeitgutschrift in das fortlaufend geführte Zeitkonto einzustellen. Der Antrag ist zukunftsbezogen, so dass die begehrte Gutschrift noch erfolgen kann (vgl. BAG 12. Dezember 2018 - 5 AZR 124/18 - Rn. 14 mwN).

II. Mit der Begründung des Landesarbeitsgerichts, ein Anspruch auf Gutschrift der für die umstrittenen Fahrten aufgewendeten Zeit als Arbeitszeit auf dem Arbeitszeitkonto werde durch die BV verdrängt, kann die Klage nicht abgewiesen werden. § 8 BV ist entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts wegen Verstoßes gegen die Tarifsperre des § 77 Abs. 3 Satz 1 BetrVG unwirksam, weil hierdurch vergütungspflichtige Arbeitszeit von der Entgeltzahlungspflicht ausgenommen wird. Ob die Auffassung des Landesarbeitsgerichts zutrifft, die vertraglichen Vereinbarungen seien hinsichtlich der Zuordnung der Fahrtzeiten zur Arbeitszeit betriebsvereinbarungsoffen ausgestaltet, bedarf keiner Entscheidung. 13

1. Die Anfahrtszeiten des Klägers von seinem Wohnsitz zum ersten und Abfahrtszeiten vom letzten Kunden nach Hause sind vergütungspflichtige Arbeitszeiten iSv. § 611 Abs. 1 BGB bzw. seit dem 1. April 2017 iSv. § 611a Abs. 2 BGB. 14

a) Zu den versprochenen Diensten iSd. § 611 BGB bzw. zu der im Dienste eines anderen erbrachten Arbeitsleistung iSv. § 611a 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. Der Arbeitgeber verspricht die Vergütung aller Dienste, die er dem Arbeitnehmer aufgrund seines arbeitsvertraglich vermittelten Weisungsrechts abverlangt (vgl. BAG 12. Dezember 2012 - 5 AZR 355/12 - Rn. 17). „Arbeit“ im Sinne dieser Bestimmungen ist jede Tätigkeit, die als solche der Befriedigung eines fremden 15

Bedürfnisses dient (*st. Rspr., vgl. nur BAG 17. Oktober 2018 - 5 AZR 553/17 - Rn. 13, BAGE 164, 57*).

b) Mit dem eigennützigen Zurücklegen des Wegs von der Wohnung zur Arbeitsstelle und zurück erbringt der Arbeitnehmer regelmäßig keine Arbeit für den Arbeitgeber (*BAG 22. April 2009 - 5 AZR 292/08 - Rn. 15; MHdB/ArbR/Reichold 4. Aufl. § 40 Rn. 68*). 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 (*ebenso AR/Kamanabrou 9. Aufl. § 611a BGB Rn. 358; ErfK/Preis 20. Aufl. BGB § 611a Rn. 516d; HWK/Thüsing 8. Aufl. § 611a Rn. 483*). Das wirtschaftliche Ziel der Gesamttätigkeit ist darauf gerichtet, verschiedene Kunden aufzusuchen - sei es, um dort wie im Streitfall Dienstleistungen zu erbringen, sei es, um Geschäfte für den Arbeitgeber zu vermitteln oder abzuschließen. Dazu gehört zwingend die jeweilige Anreise. Nicht nur die Fahrten zwischen den Kunden, auch die zum ersten Kunden und vom letzten Kunden zurück bilden mit der übrigen Tätigkeit eine Einheit und sind insgesamt die Dienstleistung iSd. §§ 611, 611a BGB und als solche vergütungspflichtig. Das ist unabhängig davon, ob Fahrtantritt und -ende vom Betrieb des Arbeitgebers oder von der Wohnung des Arbeitnehmers aus erfolgen (*BAG 17. Oktober 2018 - 5 AZR 553/17 - Rn. 14, BAGE 164, 57; 25. April 2018 - 5 AZR 424/17 - Rn. 18; 22. April 2009 - 5 AZR 292/08 - Rn. 15; ebenso Freyler BB 2019, 1397, 1401 f.; MüKoBGB/Müller-Glöge 8. Aufl. § 612 Rn. 24; Preis/Schwarz Dienstreisen als Rechtsproblem 2020, 57 f.; Salamon/Groffy NZA 2020, 159, 160 f.; Stöhr/Stolzenberg NZA 2019, 505, 509; zusammenfassend Volk JbArbR Bd. 56 [2019] 47, 60 ff.*).

16

c) Hiernach sind die Fahrtzeiten des Klägers von seiner Wohnung zum ersten Kunden und vom letzten Kunden nach Hause vergütungspflichtige Arbeitszeit. Diese Fahrtzeiten bilden mit seiner Tätigkeit als Servicetechniker im Außendienst eine Einheit.

17

2. Mit der Einordnung der Fahrten als Teil der iSv. § 611 Abs. 1 BGB „versprochenen Dienste“ bzw. der im Dienste eines anderen erbrachten Arbeitsleistung iSv. § 611a BGB ist allerdings noch nicht geklärt, wie die dafür vom Arbeitnehmer aufgewendete Zeit zu vergüten ist. Durch Arbeits- oder Tarifvertrag kann für Fahrtzeiten, die der Arbeitnehmer in Erfüllung seiner vertraglich geschuldeten Hauptleistungspflicht erbringt, eine andere Vergütungsregelung als für die „eigentliche“ Tätigkeit getroffen werden (*zu Reisezeiten bei Auslandsentsendung vgl. BAG 17. Oktober 2018 - 5 AZR 553/17 - Rn. 18, BAGE 164, 57; zu Fahrten zur auswärtigen Baustelle BAG 25. April 2018 - 5 AZR 424/17 - Rn. 23; 12. Dezember 2012 - 5 AZR 355/12 - Rn. 18*). Dabei kann eine Vergütung für Wegezeiten 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 17. Oktober 2018 - 5 AZR 553/17 - aaO*). Für Regelungen in einer Betriebsvereinbarung sind die Binnenschranken der Betriebsverfassung zu beachten. Das Unionsrecht steht einer gesonderten Regelung der Vergütung nicht entgegen, denn die Richtlinie 2003/88/EG regelt mit Ausnahme des bezahlten Jahresurlaubs nicht Fragen des Arbeitsentgelts für Arbeitnehmer. Somit sind die Mitgliedstaaten nicht verpflichtet, Entgeltansprüche entsprechend den Definitionen der Begriffe „Arbeitszeit“ und „Ruhezeit“ in Art. 2 der Richtlinie festzulegen (*EuGH 21. Februar 2018 - C-518/15 - [Matzak] Rn. 49 f.*).

18

3. Die Vergütungspflicht der vom Kläger für An- und Abfahrten zum ersten bzw. vom letzten Kunden aufgewendeten Zeit wird durch § 8 BV nicht bis zu einer Grenze von je 20 Minuten ausgeschlossen. Der in dieser Bestimmung geregelten Verkürzung der vergütungspflichtigen Fahrtzeiten der Servicetechniker steht die Tarifsperrung des § 77 Abs. 3 BetrVG entgegen. Ein Mitbestimmungsrecht aus § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG kommt bereits deshalb nicht in Betracht, weil die Vergütung von Arbeitszeit durch einen Tarifvertrag abschließend geregelt ist, an den die Beklagte gebunden ist. Die BV ist damit in Bezug auf § 8 teilnichtig (§ 139 BGB).

19

a) Nach § 77 Abs. 3 Satz 1 BetrVG können Arbeitsentgelte und sonstige Arbeitsbedingungen, die durch Tarifvertrag geregelt sind oder üblicherweise geregelt werden, nicht Gegenstand einer Betriebsvereinbarung sein. Dies gilt nach Satz 2 der Vorschrift nur dann nicht, wenn ein Tarifvertrag den Abschluss ergänzender Betriebsvereinbarungen ausdrücklich zulässt (*st. Rspr.*, zB BAG 15. Januar 2019 - 1 AZR 64/18 - Rn. 13 mwN). Eine tarifliche Regelung von Arbeitsbedingungen liegt vor, wenn diese in einem nach seinem räumlichen, betrieblichen, fachlichen und persönlichen Geltungsbereich einschlägigen Tarifvertrag enthalten ist und der Betrieb in den Geltungsbereich dieses Tarifvertrags fällt (BAG 12. März 2019 - 1 AZR 307/17 - Rn. 32 mwN). Auf die Tarifgebundenheit des Arbeitgebers kommt es nicht an (vgl. BAG 23. Januar 2018 - 1 AZR 65/17 - Rn. 16 ff., BAGE 161, 305). Ein Verstoß gegen § 77 Abs. 3 BetrVG liegt nicht erst dann vor, wenn ein Tarifvertrag insgesamt zum Inhalt einer Betriebsvereinbarung gemacht wird. Die Sperrwirkung des § 77 Abs. 3 Satz 1 BetrVG soll vielmehr verhindern, dass auch einzelne Gegenstände, deren sich die Tarifvertragsparteien angenommen haben, konkurrierend - und sei es inhaltsgleich - in Betriebsvereinbarungen geregelt werden (BAG 23. Januar 2018 - 1 AZR 65/17 - Rn. 17, aaO). Die Vorschrift soll die Funktionsfähigkeit der Tarifautonomie nach Art. 9 Abs. 3 GG gewährleisten. Dazu räumt sie den Tarifvertragsparteien den Vorrang bei der Regelung von Arbeitsbedingungen ein (BAG 13. März 2012 - 1 AZR 659/10 - Rn. 20). Ein Verstoß gegen die Regelungssperre des § 77 Abs. 3 BetrVG führt zur Unwirksamkeit der entsprechenden Regelung in der Betriebsvereinbarung (vgl. BAG 15. Mai 2018 - 1 ABR 75/16 - Rn. 29, BAGE 162, 379). Die Tarifwidrigkeit einzelner Regelungen einer Betriebsvereinbarung führt nicht notwendig zur Unwirksamkeit der gesamten Betriebsvereinbarung. Nach dem Rechtsgedanken des § 139 BGB ist eine Betriebsvereinbarung nur teilunwirksam, wenn der verbleibende Teil auch ohne die unwirksame Bestimmung eine sinnvolle und in sich geschlossene Regelung enthält. Das folgt aus dem Normcharakter der Betriebsvereinbarung, der es gebietet, im Interesse der Kontinuität eine einmal gesetzte Ordnung aufrechtzuerhalten, soweit sie ihre Funktion auch ohne den unwirksamen Teil noch entfalten

kann (*BAG 30. Januar 2019 - 5 AZR 450/17 - Rn. 84, BAGE 165, 168; 16. August 2011 - 1 AZR 314/10 - Rn. 20*).

b) Die Betriebsparteien haben in § 8 BV bestimmt, dass die Zeit, die ein Servicetechniker für Anfahrten zum ersten sowie für Abfahrten vom letzten Kunden aufwendet, arbeitstäglich bis zur Dauer von je 20 Minuten nicht zu vergüten ist. Das ergibt die Auslegung der BV. 21

aa) Die Auslegung einer Betriebsvereinbarung richtet sich wegen ihrer normativen Wirkung (§ 77 Abs. 4 Satz 1 BetrVG) nach den Grundsätzen der Tarifvertrags- und Gesetzesauslegung. Ausgehend vom Wortlaut und dem durch ihn vermittelten Wortsinn kommt es auf den Gesamtzusammenhang, die Systematik sowie Sinn und Zweck der Regelung an. Der tatsächliche Regelungswille der Betriebsparteien ist zu berücksichtigen, soweit er in der Betriebsvereinbarung seinen Niederschlag gefunden hat (*st. Rspr., zB BAG 22. Oktober 2019 - 1 ABR 17/18 - Rn. 25*). 22

bb) Hiernach ergibt die Auslegung des § 8 BV, dass Anfahrtszeiten zum ersten und Abfahrtszeiten vom letzten Kunden nicht zu vergüten sein sollen, wenn sie 20 Minuten nicht überschreiten. 23

(1) Im Wortlaut der Regelung ist zwar die Vergütungspflicht nicht ausdrücklich angesprochen. Das Landesarbeitsgericht hat deshalb angenommen, § 8 BV bestimme ausschließlich, unter welchen Voraussetzungen eine Fahrtätigkeit des Außendienstmitarbeiters als Erfüllung seiner vertraglich geschuldeten Hauptleistungspflicht gelte und deshalb die dafür aufgewendete Zeit als zu vergütende Arbeitszeit anzusehen sei. Sie regele hingegen nicht, wie die Arbeitgeberin die Arbeitsleistungen des Außendienstmitarbeiters zu vergüten habe. 24

(2) Das überzeugt nicht. Indem die Betriebsparteien geregelt haben, dass jeweils 20 Minuten der An- und Abreise zum ersten und vom letzten Kunden nicht als Erfüllung der vertraglichen Hauptleistungspflicht gelten, haben sie diese Zeiten dem Synallagma von Leistung und Gegenleistung und damit einem Vergütungsanspruch nach § 611 Abs. 1 bzw. § 611a Abs. 2 BGB entzogen. 25

(ebenso im Ergebnis Stöhr/Stolzenberg NZA 2019, 505, 512). Dass dies Regelungsziel der Betriebsparteien war, verdeutlicht § 8 Satz 3 BV, wonach dem Kundendiensttechniker jeweils 20 Minuten Fahrzeit für An- und Abreise zumutbar sind, und Satz 2 der Regelung, wonach die 20 Minuten übersteigende Reisezeit als Arbeitszeit zählt, sobald die An- oder Abreise länger als 20 Minuten dauert. Die Bestimmung, welche die mit der „Herausnahme“ der betreffenden Fahrtzeiten aus der Arbeitszeit verbundenen Belastungen als „zumutbar“ bezeichnet, wäre inhaltsleer, wenn die Betriebsparteien an dieser Stelle nicht Arbeitszeit im vergütungsrechtlichen Sinne hätten regeln wollen. Dieses im Wortlaut der BV angelegte Verständnis der Regelung entspricht schließlich der jahrelang geübten Praxis. Die Arbeitgeberin hat über Jahre hinweg den Außendienstmitarbeitern die genannten Zeiten nicht auf dem Arbeitszeitkonto gutgeschrieben. Dass dies gegen den Willen des Betriebsrats erfolgte, ist weder vorgetragen noch sonst ersichtlich.

(3) Dieser Beurteilung steht § 9 Abs. 1 Satz 1 BV nicht entgegen. Nach dieser Vorschrift erhält der Arbeitnehmer zwar eine verstetigte monatliche Vergütung unabhängig von der Anzahl der geleisteten Stunden in Höhe des geschuldeten Bruttomonatsgehalts. Damit wird er aber, wie § 14 Abs. 2 BV belegt, nicht seiner Pflicht enthoben, die geschuldete Sollarbeitszeit zu leisten. Sollte er diese durch eigenes Verschulden nicht erreichen, ist ein im Zeitpunkt seines Ausscheidens bestehender negativer Saldo auszugleichen. Darüber hinaus nehmen Fahrtzeiten, soweit sie nach § 8 BV nicht zur Arbeitszeit zählen, nicht an dem „Überstundenausgleich“ gemäß § 7 BV teil und verkürzen auch insoweit - je nach den Umständen - die dem Servicetechniker nach § 9 Abs. 1 Satz 2 iVm. § 7 BV zustehende „Vergütung“.

(4) Die Annahme, in § 8 BV sei nur eine Regelung über Beginn und Ende der Arbeitszeit iSv. § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG getroffen worden, ist ausgeschlossen. Hiergegen spricht, dass Arbeitszeit iSv. § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG die Zeit ist, während derer der Arbeitnehmer die von ihm in einem konkreten zeitlichen Umfang geschuldete Arbeitsleistung tatsächlich zu erbringen hat. Dieser richtet sich nach der vertraglichen oder tarifvertraglichen Vereinbarung. Der Umfang

des zu verteilenden Arbeitszeitvolumens unterliegt dagegen nicht der Mitbestimmung des Betriebsrats. Ebenso wenig ist die rechtliche Bewertung von Zeitspannen oder bestimmten Tätigkeiten als Arbeitszeit möglicher Gegenstand betrieblicher Regelungen (*BAG 22. Oktober 2019 - 1 ABR 11/18 - Rn. 22 f. mwN; 22. Juli 2003 - 1 ABR 28/02 - zu B II 2 b aa der Gründe, BAGE 107, 78*). In § 8 BV wird jedoch gerade ein bestimmter Umfang der Arbeitszeit - jeweils bis zu 20 Minuten der Anfahrts- und Abfahrtszeiten zum ersten bzw. vom letzten Kunden - nicht als Arbeitszeit bewertet. § 8 BV enthält damit keine Regelung über Beginn und Ende der Arbeitszeit iSv. § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG (*ebenso Boemke jurisPR-ArbR 9/2019 Anm. 7*).

c) Die als Arbeitsleistung zu behandelnden Fahrtzeiten des Klägers zu den Kunden sind nach den Regelungen des einschlägigen Tarifvertrags ausnahmslos vergütungspflichtig. Der Tarifvertrag lässt ergänzende Regelungen durch Betriebsvereinbarungen nicht zu. 28

aa) Im Betrieb der Beklagten gilt der zwischen dem Groß- und Außenhandelsverband Niedersachsen e.V. sowie der Gewerkschaft Handel, Banken und Versicherungen und der Deutschen Angestellten-Gewerkschaft - beide zwischenzeitlich verschmolzen auf die Vereinte Dienstleistungsgewerkschaft (ver.di) - abgeschlossene Manteltarifvertrag vom 19. Juni 1997 (iF MTV), der weiterhin Gültigkeit hat. Die Beklagte ist nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts ein Groß- und Außenhandelsunternehmen mit Sitz in Niedersachsen, das aufgrund Mitgliedschaft im vertragschließenden Arbeitgeberverband an die Tarifverträge des betreffenden Wirtschaftszweigs gebunden ist. Der räumliche und fachliche Geltungsbereich nach § 1 MTV ist eröffnet. Er bezieht sich auf das Land Niedersachsen und dortige Groß- und Außenhandelsunternehmen einschließlich der Hilfs- und Nebenbetriebe und gilt auch für Groß- und Außenhandelsunternehmen, die im Rahmen ihres Handelsgeschäfts Nebenleistungen erbringen, wie zB Montage, Instandhaltung und Instandsetzung. Nach seinem persönlichen Geltungsbereich gilt der Tarifvertrag für alle Arbeitnehmer. 29

In dem MTV heißt es ua.:

30

„§ 4 Arbeitszeit

1. Die regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit ausschließlich der Ruhepausen beträgt 38,5 Stunden.

Eine von Abs. 1 abweichende Verteilung der regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit ist für einen Zeitraum bis zu 52 Wochen (Planungszeitraum) mit Zustimmung des Betriebsrats bzw. in Betrieben ohne Betriebsrat durch Einzelvereinbarungen zuschlagsfrei bis 45 Stunden in der Woche zulässig, wenn gleichzeitig die abweichende Arbeitszeit im Voraus geregelt wird.

In Betrieben, Betriebsteilen und für Beschäftigungsgruppen kann maximal befristet für 3 Monate durch freiwillige Betriebsvereinbarung die regelmäßige Monatsarbeitszeit bis zu 5 % herabgesetzt werden. ...

...

§ 7 Mehr-, Nacht-, Sonn- und Feiertagsarbeit

...

2. Mehrarbeit ist jede über die in § 4 festgelegte regelmäßige Arbeitszeit hinaus geleistete Arbeit.

Zuschlagspflichtige Arbeit ist jede über 40 Stunden in der Woche hinaus geleistete Arbeitszeit.

Zuschlagspflichtige Mehrarbeit im Planungszeitraum gem. § 4 Ziff. 1 Abs. 2 ist Arbeitszeit, die die im voraus geregelte wöchentliche Arbeitszeit um mehr als 1,5 Stunden überschreitet.

Im Planungszeitraum anfallende Arbeitszeit von mehr als 45 Stunden in der Woche wird wie zuschlagspflichtige Mehrarbeit behandelt.

...

§ 8 Vergütung der Mehr-, Nacht-, Sonn- und Feiertagsarbeit

1. Die Vergütung für geleistete Mehrarbeit beträgt je Stunde 1/167 des tatsächlichen Monatsgehalts bzw. Monatslohns.

...

2. Im Übrigen sind folgende Zuschläge zu zahlen:

...

3. Abgeltungen von Mehr-, Nacht-, Sonn- oder Feiertagsarbeit und die entsprechenden Zuschläge können im gegenseitigen Einvernehmen auch durch entsprechende Pauschalen oder Freizeit erfolgen.
4. Für Außendienstmitarbeiter, bei denen regelmäßig und in erheblichem Umfang Arbeitsbereitschaft anfällt und eine bestimmte Arbeitszeit nicht festgelegt ist sowie für Reisende gilt die vorstehende Zuschlagsregelung nicht.

§ 9 Allgemeine Entgeltbestimmungen

1. Bei Angestellten ist das Arbeitsentgelt das Monatsgehalt, bei gewerblichen Arbeitnehmern der Monatslohn. Das Entgelt für eine Arbeitsstunde beträgt 1/167.
 2. Die Gehaltsgruppen, die Tarifgehälter und Ausbildungsvergütungen werden in einem besonderen Gehaltstarifvertrag, die Lohngruppen und die Tariflöhne in einem besonderen Lohntarifvertrag vereinbart.
- ...
12. Bei Arbeitszeit im Planungszeitraum gem. § 4 Ziff. 1 Abs. 2 wird für die Gehalts- und Lohnabrechnung die regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit von 38,5 Stunden zugrunde gelegt.

...“

bb) Wortlaut und Gesamtzusammenhang der tarifvertraglichen Regelungen bringen hinreichend deutlich zum Ausdruck, dass der Tarifvertrag die Vergütung von Arbeitsleistungen der Arbeitnehmer abschließend regelt. Die Zeiten, die ein Außendienstmitarbeiter in Erfüllung seiner vertraglich geschuldeten Arbeitspflicht für Fahrten zu und von Kunden aufwendet, sind uneingeschränkt der entgeltpflichtigen Arbeitszeit zuzurechnen und mit der tariflichen Grundvergütung zu vergüten. 31

(1) Ausgehend von einer wöchentlichen Arbeitszeit von 38,5 Stunden gemäß § 4 Nr. 1 MTV beträgt nach den „Allgemeinen Entgeltbestimmungen“ in § 9 Nr. 1 MTV das Entgelt für eine Arbeitsstunde 1/167 des tariflichen Monatsent- 32

gelts, dessen konkrete Höhe im Entgelttarifvertrag geregelt ist. Eine Einschränkung für bestimmte Arten der Arbeitsleistung enthält diese Bestimmung nicht.

(2) Sonderformen der Arbeit haben die Tarifvertragsparteien spezifischen Vergütungsregelungen unterworfen. Das betrifft etwa die in § 8 MTV vorgesehene Vergütung für Mehr-, Nacht-, Sonn- und Feiertagsarbeit iSv. § 7 MTV. § 8 Nr. 4 MTV sieht eine spezifische Regelung für Außendienstmitarbeiter, bei denen regelmäßig und in erheblichem Umfang Arbeitsbereitschaft anfällt, und für Reisende vor. Für diesen Personenkreis gilt die in der Tarifnorm enthaltene Zuschlagsregelung nicht. 33

(3) § 4 MTV enthält eine Reihe von Öffnungsklauseln zugunsten der Betriebsparteien. So kann nach § 4 Nr. 1 Abs. 3 MTV durch freiwillige Betriebsvereinbarung die regelmäßige Monatsarbeitszeit befristet für drei Monate um bis zu 5 % herabgesetzt werden. Nach § 4 Nr. 4 MTV kann bei Arbeitnehmern, in deren Arbeitszeit regelmäßig oder in erheblichem Umfang Arbeitsbereitschaft anfällt, die regelmäßige Arbeitszeit unter Beachtung der gesetzlichen Bestimmungen auf bis zu 44 oder 50 Stunden je Arbeitswoche ohne Mehrarbeitszuschlag ausgedehnt werden. 34

(4) Die Gesamtschau dieser Bestimmungen belegt, dass die Tarifvertragsparteien die Arbeitszeit und das für geleistete Arbeit zu zahlende Arbeitsentgelt im MTV umfassend und abschließend geregelt haben. Der MTV enthält keinerlei Anhaltspunkte dafür, dass die Tarifvertragsparteien Sonderregelungen für die Vergütung von Fahrtzeiten der Außendienstmitarbeiter durch Betriebsvereinbarungen zugelassen haben. Aus dem Fehlen einer tarifvertraglichen Bestimmung über die Behandlung von Fahrt-/Wegezeiten als Arbeitszeit und deren Vergütungspflicht kann deshalb nicht geschlossen werden, die Tarifvertragsparteien hätten insoweit keine Regelung treffen wollen. 35

d) Der in § 8 BV geregelte Ausschluss der Vergütung für jeweils 20 Minuten der Fahrtzeit zum ersten Kunden und vom letzten Kunden nach Hause betrifft die tariflich abschließend geregelte Vergütung für geleistete Arbeit. Die BV verstößt damit gegen die Regelungssperre des § 77 Abs. 3 Satz 1 36

BetrVG und ist deshalb insoweit (teil-)unwirksam (*im Ergebnis ebenso Preis/Schwarz Dienstreisen als Rechtsproblem 2020, 107; in diese Richtung auch Boemke jurisPR-ArbR 9/2019 Anm. 7*). Nach Streichung des § 8 BV verbleibt eine in sich geschlossene sinnvolle Regelung.

e) Die Tarifsperre des § 77 Abs. 3 Satz 1 BetrVG ist nicht dadurch ausgeschlossen, dass der Regelungsgegenstand des § 8 BV einer Angelegenheit der erzwingbaren Mitbestimmung des Betriebsrats nach § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG unterliegt (*dazu BAG 3. Dezember 1991 - GS 2/90 - zu C I 4 der Gründe, BAGE 69, 134; 17. Mai 2011 - 1 AZR 473/09 - Rn. 30, BAGE 138, 68*). Ein solches Mitbestimmungsrecht setzt nach § 87 Abs. 1 Eingangshalbs. BetrVG voraus, dass keine zwingende tarifliche Regelung besteht, an die der Arbeitgeber gebunden ist. Einer normativen Bindung der betriebszugehörigen Arbeitnehmer (§ 4 Abs. 1 Satz 1 TVG) bedarf es hierfür nicht. Das gilt auch dann, wenn es sich bei der das Mitbestimmungsrecht verdrängenden tariflichen Regelung um eine Inhaltsnorm handelt (*BAG 18. Oktober 2011 - 1 ABR 25/10 - Rn. 21 mwN, BAGE 139, 332*). § 77 Abs. 3 Satz 1 BetrVG führt daher auch im Anwendungsbereich des § 87 Abs. 1 BetrVG zur Unwirksamkeit einer betrieblichen Regelung, soweit dieser eine zwingende tarifliche Regelung entgegensteht (*BAG 13. März 2012 - 1 AZR 659/10 - Rn. 21*). Das ist hier - wie oben ausgeführt - der Fall. Die Tarifvertragsparteien haben die Vergütung geleisteter Arbeit umfassend und abschließend geregelt und keine Öffnungsklausel für betriebliche Regelungen zur Vergütung der Fahrtzeiten von Außendienstmitarbeitern vereinbart. Es bedarf deshalb keiner weiteren Erörterung, ob und inwieweit die getroffene Regelung der Mitbestimmung nach § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG unterliegt.

37

f) Die Auslegung des § 8 BV und die Annahme, diese betriebliche Regelung sei wegen Verstoßes gegen § 77 Abs. 3 Satz 1 BetrVG unwirksam, steht nicht in Widerspruch zu dem Urteil des Ersten Senats des Bundesarbeitsgerichts vom 10. Oktober 2006 (- 1 ABR 59/05 -). Zwar hat der Erste Senat dort Bestimmungen in einer Gesamtbetriebsvereinbarung über die Festlegung eines Wegezeit-Eigenanteils für An- und Abreise zum ersten bzw. vom letzten Kun-

38

den/Einsatzstelle, der „zulasten“ eines Außendienstmitarbeiters gehen soll, für wirksam erachtet und dabei angenommen, die Bestimmungen enthielten keine Regelung der Arbeitsvergütung und beträfen insoweit auch keinen tariflich geregelten Gegenstand. Der Entscheidung lagen jedoch eine andere Betriebsvereinbarung und ein anderer Tarifvertrag zugrunde.

III. Das Urteil des Landesarbeitsgerichts erweist sich nicht aus anderen 39
Gründen als richtig (§ 561 ZPO). Die Beklagte hat nicht schlüssig dargelegt, dass sie mit dem Kläger individualvertraglich einen Ausschluss der streitgegenständlichen Ansprüche vereinbart hat. Diese sind auch nicht verfallen.

1. Die Behauptung der Beklagten, vor Geltung der BV seien den Service- 40
technikern - so auch dem Kläger - jeweils 40 Minuten für die Anfahrt zum ersten und Abfahrt vom letzten Kunden „abgezogen worden“, schließt die Vergütungspflicht der umstrittenen Fahrtzeiten nicht aus. Die Beklagte hat damit lediglich ihre Abrechnungspraxis geschildert, nicht jedoch schlüssig das Zustandekommen einer entsprechenden Vereinbarung mit dem Kläger dargelegt. Das gilt auch unter Berücksichtigung des Umstands, dass der Kläger im Hinblick auf die Regelungen in der BV es für längere Zeit hingenommen hat, dass seine in die „Stundennachweise für Servicetechniker“ eingetragenen Wegezeiten im Umfang der für das Fahren zum ersten und vom letzten Kunden aufgewendeten Zeit bis zu jeweils 20 Minuten nicht in das Arbeitszeitkonto eingestellt wurden. Das bloße Unterlassen eines sofortigen Widerspruchs stellt nicht die konkludente Erklärung einer Zustimmung dar (vgl. BAG 22. April 2009 - 5 AZR 292/08 - Rn. 22).

2. Der geltend gemachte Anspruch des Klägers auf Zeitgutschrift ist nicht 41
nach § 17 Abs. 2 Satz 1 MTV verfallen.

a) Gemäß dieser arbeitsvertraglich in Bezug genommenen Bestimmung 42
sind gegenseitige Ansprüche aller Art aus dem Arbeitsverhältnis innerhalb einer beiderseitigen Ausschlussfrist von drei Monaten seit Fälligkeit schriftlich geltend zu machen; wird der Anspruch abgelehnt, ist innerhalb einer Frist von vier Monaten nach der Ablehnung Klage zu erheben. Nach Satz 2 der Bestimmung gilt

dies nicht für Schadensersatzforderungen aus unerlaubten Handlungen und Verkehrsunfällen sowie für Ansprüche aus der betrieblichen Altersversorgung.

b) Unstreitig hat der Kläger durch außergerichtliches Schreiben vom 21. Juni 2017 gegenüber der Beklagten geltend gemacht, ihm für von März bis Mai 2017 geleistete Fahrten zwischen seiner Wohnung zum ersten Kunden bzw. vom letzten Kunden dorthin zurück insgesamt 36 Stunden und 40 Minuten als Arbeitszeit „gutzuschreiben“. Mit seiner am 21. September beim Arbeitsgericht eingegangenen und der Beklagten am 28. September 2017 zugestellten Klage hat er dieses Begehren weiterverfolgt und zugleich die Gutschrift weiterer 32 Stunden Arbeitszeit für in den Monaten Juni bis August 2017 entsprechend geleistete Fahrzeiten verlangt. Hiervon ausgehend ist die Ausschlussfrist des § 17 Abs. 2 Satz 1 MTV ersichtlich gewahrt. 43

IV. Das Urteil des Landesarbeitsgerichts ist aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Der Kläger hat dem Grunde nach Anspruch auf nachträgliche Gutschrift der Fahrtzeiten als Arbeitszeit auf dem für ihn geführten Arbeitszeitkonto. Ob der Anspruch in der vom Kläger behaupteten Höhe besteht, lässt sich auf der Grundlage der vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen nicht beurteilen. Der Senat kann deshalb nicht selbst in der Sache entscheiden (§ 563 Abs. 3 ZPO), weshalb die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Landesarbeitsgericht zurückzuverweisen ist (§ 563 Abs. 1 ZPO). 44

1. Ob die Klage mit dem Hauptantrag begründet ist, kann der Senat nicht entscheiden, weil das Landesarbeitsgericht keine widerspruchsfreien Feststellungen zu der bei der Beklagten geltenden regelmäßigen Arbeitszeit getroffen hat. 45

a) Ein Anspruch auf Gutschrift der für die umstrittenen Fahrten aufgewendeten Zeit besteht nur, wenn der Kläger die betreffende Fahrtzeit über die von ihm geschuldete regelmäßige Arbeitszeit hinaus geleistet hat. Das folgt aus § 9 Abs. 1 iVm. § 7 BV. Nach § 9 Abs. 1 Satz 1 BV erhält der Arbeitnehmer unabhängig von der Anzahl der geleisteten Stunden eine verstetigte Vergütung jeweils in Höhe eines Bruttomonatsgehalts. Darüber hinaus erhält er nach Satz 2 46

der Bestimmung die „Vergütung“ gemäß § 7 BV, wobei diese Bestimmung den gegebenenfalls vorzunehmenden „Überstundenausgleich“ betrifft. Auf dieser Grundlage bildet das Arbeitszeitkonto des Klägers lediglich ab, in welchem Umfang der Kläger Arbeitsleistungen über die geschuldete Sollarbeitszeit hinaus geleistet hat bzw. seine Arbeitsleistung dahinter zurückgeblieben ist.

b) Bei der Führung des Arbeitszeitkontos hat die Beklagte eine regelmäßige Wochenarbeitszeit von 37,5 Stunden zugrunde gelegt und als „Plusstunden“ solche Zeiten eingestellt, aufgrund derer - nach ihrer Bewertung - eine arbeits-tägliche „Sollarbeitszeit“ von 7 Stunden und 30 Minuten überschritten wurde. Im Rahmen seiner Klagebegründung hat sich der Kläger diese Berechnungstatsachen zu eigen gemacht. 47

c) Dass im Arbeitsverhältnis der Parteien eine regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit von 37,5 Stunden gilt, steht indes nicht fest. 48

aa) Nach § 4 Nr. 1 Abs. 1 MTV beträgt die regelmäßige Arbeitszeit ausschließlich der Ruhepausen 38,5 Wochenstunden. Soweit § 3 BV demgegenüber eine regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit von 37,5 Stunden vorsieht, ist die BV wegen Verstoßes gegen die Regelungssperre des § 77 Abs. 3 Satz 1 BetrVG unwirksam. Ergänzende Betriebsvereinbarungen zur abweichenden Bestimmung der regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit lässt der MTV nicht zu. Nach § 4 Nr. 1 Abs. 2 MTV kann nur eine von Abs. 1 abweichende Verteilung der regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit in einem Planungszeitraum von bis zu 52 Wochen vereinbart werden und nach § 4 Nr. 1 Abs. 3 MTV kann die regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit befristet für maximal drei Monate um bis zu 5 % herabgesetzt werden. Solche Sachverhalte betrifft § 3 BV erkennbar nicht. 49

bb) Die unwirksame Regelung der regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit in § 3 BV kann nicht entsprechend § 140 BGB in eine Gesamtzusage umgedeutet werden. Dafür bedürfte es besonderer, außerhalb der Betriebsvereinbarung liegender Umstände, welche die Annahme rechtfertigen, der Arbeitgeber habe sich unabhängig von der Betriebsvereinbarung auf jeden Fall vertraglich ver- 50

pflichten wollen, seinen Arbeitnehmern die in dieser vorgesehenen Leistungen zu gewähren. Ein hypothetischer Wille des Arbeitgebers, sich unabhängig von der Wirksamkeit einer Betriebsvereinbarung auf Dauer einzelvertraglich zu binden, kann nur in Ausnahmefällen angenommen werden. Ein solcher Rechtsbindungswille vermag vor allem nicht aus den in der Betriebsvereinbarung selbst getroffenen Regelungen geschlossen werden. Er muss sich aus außerhalb der Betriebsvereinbarung liegenden Umständen ergeben und auf einen Verpflichtungswillen des Arbeitgebers losgelöst von der Betriebsvereinbarung und gegenüber allen oder einer Gruppe von Arbeitnehmern gerichtet sein (*st. Rspr.*, zB BAG 23. Januar 2018 - 1 AZR 65/17 - Rn. 27 mwN, BAGE 161, 305). Solche besonderen Umstände ergeben sich aus dem bisherigen Parteivorbringen nicht.

cc) Ebenso wenig bestehen derzeit Anhaltspunkte für die Annahme, aufgrund betrieblicher Übung betrage die regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit 37,5 Stunden. 51

(1) Unter einer betrieblichen Übung ist die regelmäßige Wiederholung bestimmter Verhaltensweisen des Arbeitgebers zu verstehen, aus denen die Arbeitnehmer schließen können, ihnen solle eine Leistung oder eine Vergünstigung auf Dauer eingeräumt werden. Aus diesem als Vertragsangebot zu wertenden Verhalten des Arbeitgebers, das von den Arbeitnehmern in der Regel stillschweigend angenommen wird (§ 151 BGB), erwachsen vertragliche Ansprüche auf die üblich gewordenen Leistungen (*vgl. BAG 19. Februar 2020 - 5 AZR 189/18 - Rn. 15; 27. April 2016 - 5 AZR 311/15 - Rn. 27*). Erbringt der Arbeitgeber die Leistungen für den Arbeitnehmer erkennbar aufgrund einer anderen Rechtspflicht, kann der Arbeitnehmer nicht davon ausgehen, ihm solle eine Leistung auf Dauer unabhängig von dieser Rechtspflicht gewährt werden (*BAG 19. März 2014 - 5 AZR 954/12 - Rn. 43*). Dabei trägt nicht der Arbeitgeber die Darlegungslast dafür trägt, dass er für den Arbeitnehmer erkennbar irrtümlich glaubte, die betreffenden Leistungen in Erfüllung tarifvertraglicher oder sonstiger Pflichten erbringen zu müssen. Vielmehr ist es Sache der klagenden Partei, die Anspruchsvoraussetzungen darzulegen. Dazu gehört im Falle der betrieblichen Übung auch die Darlegung, dass das Verhalten des Arbeitgebers 52

aus Sicht des Empfängers ausreichende Anhaltspunkte dafür bot, der Arbeitgeber wolle Leistungen erbringen, ohne hierzu bereits aus anderen Gründen - etwa aufgrund eines Tarifvertrags oder einer Betriebsvereinbarung - verpflichtet zu sein (vgl. BAG 11. November 2014 - 3 AZR 849/11 - Rn. 55; 29. August 2012 - 10 AZR 571/11 - Rn. 20).

(2) Dem bisherigen Parteivorbringen kann nicht entnommen werden, dass die Beklagte unabhängig von der Wirksamkeit der BV den bei ihr beschäftigten Servicetechnikern eine regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit von 37,5 Stunden bei voller tariflicher Vergütung angeboten hat. Beide Parteien haben sich hierzu bislang allerdings nicht geäußert. Da die Beklagte offenbar von der Wirksamkeit der BV ausgeht, liegt es nahe, dass sie aufgrund der Regelung in § 3 BV von einer regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit von 37,5 Stunden ausging. 53

2. Nachdem weder das Landesarbeitsgericht noch die Parteien bislang diesen Gesichtspunkt in den Blick genommen haben, gebieten der Anspruch auf rechtliches Gehör und der Grundsatz der Gewährleistung eines fairen Verfahrens (dazu BAG 7. Februar 2019 - 6 AZR 84/18 - Rn. 30; 23. August 2017 - 10 AZR 859/16 - Rn. 20, BAGE 160, 57), den Parteien und hierbei zunächst dem darlegungs- und beweisbelasteten Kläger im Rahmen des fortgesetzten Berufungsverfahrens Gelegenheit zu geben, zum Umfang der maßgeblichen regelmäßigen Arbeitszeit weiteren Sachvortrag zu halten. Dabei wird der Kläger auch zu berücksichtigen haben, dass ausgehend von einer Sollarbeitszeit von 38,5 Wochenstunden als maßgeblicher Bezugsgröße bisher nicht zu erkennen ist, in welchem Umfang eine Gutschrift noch in Betracht kommt. Soweit das Landesarbeitsgericht einen Saldo von 68 Stunden und 40 Minuten festgestellt hat, bezieht dieser sich auf eine Wochenarbeitszeit von 37,5 Stunden. 54

3. Sollte sich im fortgesetzten Berufungsverfahren erweisen, dass ein Anspruch des Klägers auf Gutschrift von Fahrtzeiten als Arbeitszeit - ganz oder teilweise - entstanden ist, wird das Landesarbeitsgericht davon auszugehen haben, dass die Gutschrift ungeachtet der Regelungen in § 9 Abs. 1 Satz 2, § 7 BV noch erfolgen kann. 55
- a) Hat der Arbeitgeber „Guthabenstunden“ einem Zeitkonto zu Unrecht nicht zugeführt und wird das Konto weiterhin geführt, hat der Arbeitnehmer grundsätzlich Anspruch auf Korrektur des aktuellen Saldos. 56
- b) Aus den Regelungen in der BV ergibt sich nichts Gegenteiliges. Zwar sieht § 7 Abs. 2 Satz 5 BV vor, dass von einem zum 31. Dezember eines jeweiligen Kalenderjahres bestehenden, nicht durch Freizeit ausgeglichenen „Stundenüberhang“ lediglich bis zu zehn Stunden in das Folgejahr übertragen werden können und bis zu maximal zehn Stunden - in Ausnahmefällen auch darüber hinaus geleistete „Überstunden“ - zur Auszahlung gelangen können. Doch bezieht sich die Regelung bei zutreffendem Verständnis nicht auf solche Zeiten, die der Arbeitgeber zu Unrecht nicht in ein Arbeitszeitkonto eingestellt hat. 57
- aa) Nach § 7 Satz 1 BV sind „Überstunden“ grundsätzlich durch Freizeit innerhalb desselben Monats auszugleichen. Soweit dem dienstliche Belange entgegenstehen, kann nach § 7 Abs. 2 Sätze 2 und 3 BV der Freizeitausgleich auf den nächsten Kalendermonat übertragen werden und sollen die „Überstunden“ in einem Zeitraum von 12 Monaten ausgeglichen sein. Dabei ist der Begriff der „Überstunden“ erkennbar nicht so zu verstehen, dass es den Betriebsparteien auf die Anspruchsvoraussetzungen „echter“ Überstundenvergütung ankäme. „Überstunden“ im Sinne der Bestimmung sind vielmehr, wie das Zusammenspiel mit § 9 Abs. 1 BV zeigt, sämtliche Zeiten vergütungspflichtiger Arbeit, die der Arbeitnehmer über die geschuldete regelmäßige Arbeitszeit hinaus geleistet hat. 58
- bb) Die Regelungen in § 7 BV machen deutlich, dass der Ausgleich von „Überstunden“ vorrangig unterjährig durch bezahlte Freistellung von der Arbeit erfolgen soll. Nur ausnahmsweise soll nach § 7 Abs. 2 Satz 5 BV unter be- 59

stimmten Voraussetzungen ein zum 31. Dezember bestehender „Stundenüberhang“ zur Auszahlung gelangen. Diesem Regime ist angemessen Rechnung zu tragen, wenn der Arbeitgeber Arbeitszeit, die der Arbeitnehmer über die regelmäßige Arbeitszeit hinaus geleistet hat, zu Unrecht nicht in das Arbeitszeitkonto eingestellt hat. In einem solchen Fall ist die Gutschrift in das aktuell geführte Arbeitszeitkonto einzustellen. Ein Auszahlungsanspruch nach § 7 Abs. 2 Satz 5 BV ist nach dem Regelungswillen der Betriebsparteien ersichtlich auf einen solchen „Überstundenüberhang“ beschränkt, der sich zum 31. Dezember eines jeweiligen Jahres unmittelbar aus dem Arbeitszeitkonto ergibt. Es muss sich also - nach dem Sprachgebrauch der Parteien - um „Plusstunden“ handeln, die vom Arbeitgeber bis zum Stichtag in das Konto eingestellt wurden.

4. Der Zurückverweisung unterliegt auch der hilfsweise erhobene Zahlungsantrag. Über diesen ist nur zu entscheiden, wenn sich die Klage mit dem Hauptantrag als unbegründet erweist. Allerdings kann der Antrag allenfalls Erfolg haben, wenn das Arbeitsverhältnis im weiteren Verlauf des Rechtsstreits enden sollte. Sollte sich erweisen, dass der Kläger die umstrittenen Fahrtzeiten nicht über die geschuldete regelmäßige Arbeitszeit hinaus erbracht hat, und scheidet ein Anspruch auf Gutschrift aus diesem Grund aus, kommt im betreffenden Umfang im laufenden Arbeitsverhältnis auch kein Zahlungsanspruch in Betracht. 60

5. Da die Verkürzung von vergütungspflichtigen Fahrtzeiten eines Außendienstmitarbeiters durch § 8 BV unwirksam ist, kann offenbleiben, ob - wie das Landesarbeitsgericht gemeint hat - die vertraglichen Vereinbarungen hinsichtlich der Zuordnung von Anfahrtszeiten zum ersten und Abfahrtszeiten vom letzten Kunden zur Arbeitszeit und zu deren Vergütung betriebsvereinbarungsoffen ausgestaltet sind (*zur Betriebsvereinbarungsoffenheit vertraglicher Einheitsregelungen vgl. nur BAG 30. Januar 2019 - 5 AZR 450/17 - Rn. 60 mwN, BAGE 165, 168*). 61

V. Im fortgesetzten Berufungsverfahren wird das Landesarbeitsgericht auch über die Kosten der Revision zu entscheiden haben. 62

Linck

Volk

Berger

P. Hepper

Zorn