

Bundesarbeitsgericht
Erster Senat

Beschluss vom 22. Oktober 2019
- 1 ABR 11/18 -
ECLI:DE:BAG:2019:221019.B.1ABR11.18.0

I. Arbeitsgericht Berlin

Beschluss vom 1. September 2016
- 38 BV 5167/16 -

II. Landesarbeitsgericht
Berlin-Brandenburg

Beschluss vom 18. Oktober 2017
- 20 TaBV 1687/16 -

Entscheidungsstichworte:

Wegezeiten - Mitbestimmung des Betriebsrats

Leitsatz:

Die Zeiten für das Zurücklegen selbstbestimmter außerbetrieblicher Wege zur und von der Arbeit gehören auch dann nicht zur täglichen Arbeitszeit iSv. § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG, wenn die Arbeitnehmer auf diesen Wegen notwendige betriebliche Mittel bei sich führen.

BUNDEARBEITSGERICHT



1 ABR 11/18
20 TaBV 1687/16
Landesarbeitsgericht
Berlin-Brandenburg

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
22. Oktober 2019

BESCHLUSS

Metze, Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In dem Beschlussverfahren mit den Beteiligten

1.

Antragstellerin,

2.

Beschwerdeführer und Rechtsbeschwerdeführer,

hat der Erste Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der Anhörung vom 22. Oktober 2019 durch die Präsidentin des Bundesarbeitsgerichts Schmidt, die Richterinnen am Bundesarbeitsgericht K. Schmidt und Dr. Ahrendt sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. Klebe und Prof. Dr. Rose für Recht erkannt:

Die Rechtsbeschwerde des Betriebsrats gegen den Beschluss des Landesarbeitsgerichts Berlin-Brandenburg vom 18. Oktober 2017 - 20 TaBV 1687/16 - wird zurückgewiesen.

Von Rechts wegen!

Gründe

A. Die Beteiligten streiten über das Bestehen eines Mitbestimmungsrechts für die dienstplanmäßige Verteilung außerbetrieblicher Wegezeiten. 1

Die Arbeitgeberin erbringt als Tochterunternehmen der B (BVG) AÖR Fahrdienstleistungen im öffentlichen Personennahverkehr in Berlin. Dabei bedient sie mit Fahrzeugen der BVG und etwa 1.800 bei ihr beschäftigten Arbeitnehmern ganz oder teilweise 153 Buslinien und fünf U-Bahnlinien. Sie ist im Kommunalen Arbeitgeberverband Berlin (KAV Berlin) organisiert. In ihrem Betrieb ist der am Verfahren zu 2. beteiligte Betriebsrat errichtet. 2

Die Dienste der Omnibusfahrer beginnen oder enden bei entsprechendem Umlauf der Buslinie auf dem Betriebshof, anderenfalls an festgelegten Ablöseorten (Einsatz- und Aussetzorte) auf der jeweiligen Strecke. Vergleichbares gilt für die Dienste der U-Bahnfahrer. Das Fahrpersonal führt auf dem Weg von und zur Arbeit diverse Ausweisdokumente sowie ein von der Arbeitgeberin gestelltes Smartphone bei sich, dessen private Nutzung gestattet ist. Im Übrigen ist es verpflichtet, den Dienst mit bestimmten Arbeitsmitteln anzutreten, welche die Fahrer mangels von der Arbeitgeberin vorgehaltener Rüststellen auf den Wegen zur und von der Arbeit bei sich tragen. Bei den U-Bahnfahrern umfasst das Fahrer-, Tor- und Dreikantschlüssel, Diensttaschenlampe, Warnweste, Arbeitsschutzhandschuhe und Signalpfeife; bei den Omnibusfahrern ein Fahrerabrechnungsmodul, einen Geldwechsler, 30,00 Euro Wechselgeld, Ersatzfahrcheinrollen, Dreikant-/Vierkant- und Toilettenschlüssel sowie Fahrtbericht und Unfallformular. Die Fahrgeldeinnahmen eines Dienstes können die Omnibusfahrer nach ihrer Schicht zur Kasse bringen und dort abrechnen; nach längstens acht Kalendertagen oder bei einem Kassenstand von mehr als 400,00 Euro sind sie hierzu verpflichtet. Die hierfür aufgewandte Zeit wird pauschal vergütet (sog. Abrechnungsstunde). 3

Nach der von der Arbeitgeberin sowie dem KAV Berlin mit ver.di - Ver- 4
einte Dienstleistungsgewerkschaft (ver.di) getroffenen „Anwendungsvereinba-
rung (AWV) für die T GmbH“ vom 9. Juli 2007 (in der Fassung der 2. Änderung
vom 22. Mai 2013) gilt für sie - ebenso wie für die BVG - der vom KAV Berlin
und ver.di geschlossene Tarifvertrag zur Regelung der Arbeitsbedingungen bei
den Nahverkehrsbetrieben im Land Berlin (TV-N Berlin). Nach dessen § 8
Abs. 1 Satz 1 beträgt die regelmäßige Arbeitszeit durchschnittlich 39 - für Altbe-
schäftigte 36,5 (§ 4 Abs. 1 Satz 1 Anlage 6 TV-N Berlin) - Stunden. § 9 TV-N
Berlin regelt „Besondere Arbeitsbedingungen bei Einsatz“ ua. „als Omnibus-
fahrer, U-Bahnfahrer“ und enthält ua. Bestimmungen zu Dienstschichten und
Pausenregelungen. Entsprechend der Protokollerklärung zu § 9 Abs. 1 TV-N
Berlin zählen zur Arbeitszeit „insbesondere Lenkzeiten, Vorbereitungs- und Ab-
schlusszeiten sowie betrieblich veranlasste Wegezeiten“. Gemäß § 9 Abs. 5
TV-N Berlin wird „[f]ür die Vorbereitungs- und Abschlusszeiten ... die notwendi-
ge Zeit in die Arbeitszeit eingerechnet und im Dienstplan ausgewiesen“.

Am 14. Dezember 2016 schlossen der KAV Berlin und ver.di den Tarif- 5
vertrag über Rahmenbedingungen der Nutzung von Dienstkleidung und das
Mitführen von Arbeitsmitteln (TV Pauschalentgelt). Er lautet auszugsweise:

„Vorbemerkung

Die Tarifvertragsparteien verfolgen das gemeinsame Ziel, den besonderen Arbeitsbedingungen der Beschäftigten im Sinne des Tarifvertrags unter den Gegebenheiten des öffentlichen Personennahverkehrs in Berlin gerecht zu werden. Die neueren Entwicklungen in der arbeitsgerichtlichen Rechtsprechung werden dabei berücksichtigt. Einer dieser besonderen Umstände liegt in der Vielzahl von Einsatz- und Ablöseorten im Stadtgebiet, die es unmöglich macht, an sämtlichen dienstplanmäßigen Arbeitsplätzen, insbesondere Einsatz- und Ablöseorten des Fahrpersonals, Arbeitsmittel auszuhändigen und in Empfang zu nehmen sowie dort Umkleidemöglichkeiten bereit zu halten. Die Tarifvertragsparteien stimmen darin überein, dass diesen besonderen Gegebenheiten und den Interessen der Beschäftigten durch ein Pauschalentgelt für den zeitlichen Aufwand und etwaigen Einschränkungen durch das Tragen von Dienstkleidung und das Mitführen von Arbeitsmitteln angemessen Rechnung getragen wird.

§ 1

Geltungsbereich und Verhältnis zum TV-N Berlin

- (1) Der vorliegende Tarifvertrag ergänzt den TV-N Berlin und geht diesem, soweit er Regelungen trifft, als spezieller Tarifvertrag vor.
- (2) Dieser Tarifvertrag gilt für Beschäftigte der BVG - Anstalt des öffentlichen Rechts („BVG“) - und der T GmbH („BT“) im Sinne von § 2 Abs. 1 dieses Tarifvertrags.

...

§ 2

Begriffsbestimmungen

- (1) ‚Beschäftigte‘ im Sinne dieses Tarifvertrags sind Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer sowie Auszubildende, die durch eine Dienst- oder Betriebsvereinbarung zum Tragen von Dienstkleidung verpflichtet werden oder denen die Nutzung von Dienstkleidung durch eine solche Dienst- oder Betriebsvereinbarung auf freiwilliger Basis angeboten wird.

...

- (4) ‚Arbeitsmittel‘ im Sinne dieses Tarifvertrags sind diejenigen Gegenstände, die von den Beschäftigten zur ordnungsgemäßen Dienstdurchführung mitgeführt werden müssen. Dazu zählen auch Wechselgeld und Fahrgeldeinnahmen. Die Arbeitsmittel werden durch BVG und BT entsprechend den betrieblichen Erfordernissen festgelegt.
- (5) ‚Begleitzeiten‘ im Sinne dieses Tarifvertrags sind sämtlicher zeitlicher Aufwand sowie etwaige Belastungen, die den Beschäftigten über die Dienstschichten (§ 9 Abs. 1 TV-N Berlin) und Vorbereitungs- und Abschlusszeiten (§ 9 Abs. 5 TV-N Berlin) hinaus durch die Nutzung von Dienstkleidung und das Mitführen und Verwahren von Arbeitsmitteln entstehen.

...

§ 4

Arbeitszeit und Dienstplanung, Vergütung

- (1) Begleitzeiten im Sinne dieses Tarifvertrags zählen nicht zur regelmäßigen Arbeitszeit im Sinne von § 8 Abs. 1 TV-N Berlin und von § 4 Abs. 1 der Anlage 6 zum TV-N Berlin. Sie sind nicht Teil der Dienstschichten (§ 9 Abs. 1 TV-N Berlin) und der planmäßigen Dienste (§ 9 Abs. 7 TV-N Berlin) und sind nicht

in den Dienstplänen auszuweisen.

- (2) Begleitzeiten werden ausschließlich nach Maßgabe dieses Tarifvertrags vergütet. Begleitzeiten finden keinen Eingang in für die Beschäftigten geführte Arbeitszeitkonten und lösen keine Zuschläge aus. Dies gilt unabhängig davon, ob einzelne der von diesem Tarifvertrag erfassten Begleitzeiten als zu vergütende Arbeitszeit im Sinne des TV-N Berlin anzusehen sind oder nicht. Die Vergütungsregelungen des vorliegenden Tarifvertrags gehen den Regelungen des TV-N Berlin in jedem Fall vor.“

Im Betrieb der Arbeitgeberin gilt die - auf einem Spruch der Einigungsstelle vom 13. Juli 2016 beruhende - „Betriebsvereinbarung Kleidungsordnung 02/2016“. Nach deren § 3 Abs. 1 sind die Mitarbeiter des Fahrdienstes „verpflichtet und berechtigt, während der gesamten Dienstzeit private Kleidung nach Maßgabe dieser Betriebsvereinbarung“ zu tragen; „[a]lternativ kann der Dienst auf Wunsch des Mitarbeiters in BT-Kleidung abgeleistet werden, die auf Antrag zur Verfügung gestellt wird. Eine Verpflichtung zum Tragen der BT-Kleidung besteht nicht“. In der „Betriebsvereinbarung BV 05/2015 ‚Vor- und Nachbereitungszeiten‘ (Neufassung)“ haben die Beteiligten für die Bereiche „Omnibus“ und „U-Bahn“ als „Vor- und Nachbereitungszeiten“ die Gewährung bestimmter Zeitwerte festgelegt. Im Übrigen sind ua. die Grundsätze der Dienstplanerstellung sowie der Mitbestimmung des Betriebsrats bei der konkreten Dienstplanung in der „Betriebsvereinbarung Arbeitszeit und Dienstplangestaltung BV 04/2015“ (BV Arbeitszeit) vom 30. April 2015 näher ausgestaltet. Nach deren § 10 - Konfliktlösung bei Meinungsverschiedenheiten - ist eine ständige Einigungsstelle eingerichtet, welche vom Betriebsrat im März 2016 wegen eines Konflikts über den beabsichtigten Dienstplan „Müllerstraße vom 27. März - 2. April 2016“ angerufen wurde. Der Betriebsrat stellte sich auf den Standpunkt, die Wegezeiten des Fahrpersonals vom und zum Arbeitsort müssten in die Dienstplangestaltung einfließen, weil keine Möglichkeit bestehe, die von der Arbeitgeberin zum Dienstantritt verlangten Betriebsmittel innerbetrieblich zu verwahren. Nach Erörterung der unterschiedlichen Rechtsansichten stimmte er

6

dem Dienstplan zu, äußerte aber die Erwartung, dass die Arbeitgeberin spätestens ab Mai 2016 die Wegezeiten in den Dienstplänen ausweise.

In dem daraufhin von der Arbeitgeberin eingeleiteten Verfahren hat diese im Wesentlichen geltend gemacht, die Wegezeiten von und zu den Einsatz-/Ablöseorten seien keine bei der Dienstplangestaltung zu berücksichtigenden Arbeitszeiten. Dies folge aus dem TV Pauschalentgelt, der die zeitlichen Aufwände und etwaigen Belastungen der Beschäftigten wegen des Mitführens von Arbeitsmitteln auf den Wegen zu und von der Arbeit abschließend regele.

7

Die Arbeitgeberin hat - soweit für die Rechtsbeschwerde noch von Bedeutung - beantragt

8

1. festzustellen, dass die Wegezeiten von der Wohnung oder dem jeweiligen Aufenthaltsort der Beschäftigten des Fahrpersonals zum Einsatz-/Ablöseort und vom Aussetz-/Ablöseort zur Wohnung oder dem jeweiligen Aufenthaltsort der Beschäftigten des Fahrpersonals keine Arbeitszeit im betriebsverfassungsrechtlichen Sinne sind und nicht der Mitbestimmung nach § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG unterliegen;
2. festzustellen, dass die Dienstpläne für das Fahrpersonal nach der Betriebsvereinbarung Arbeitszeit und Dienstplangestaltung BV 04/2015 vom 30. April 2015 ohne Berücksichtigung der im Antrag zu 1. genannten Wegezeiten zu erstellen sind.

Der Betriebsrat hat beantragt, die Anträge abzuweisen. Er hat die Auffassung vertreten, wegen des von der Arbeitgeberin angeordneten und allein deren Interessen dienenden Mitführens notwendiger Arbeitsmittel sei die Verteilung der streitbefangenen Zeiten mitbestimmungspflichtig. Der TV Pauschalentgelt sei - wenn er denn überhaupt wirksam sei - mitbestimmungsrechtlich unbeachtlich.

9

Das Arbeitsgericht hat den Anträgen - einschließlich noch weitergehender, zu 3. und zu 4. von der Arbeitgeberin angebrachter Begehren - stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat auf die - auch einen Widerantrag umfassende - Beschwerde des Betriebsrats die Anträge zu 3. und 4. abgewiesen und die

10

Beschwerde im Übrigen zurückgewiesen. Mit seiner Rechtsbeschwerde verfolgt der Betriebsrat das Ziel der vollständigen Antragsabweisung weiter.

B. Die - eine Abweisung seines Widerantrags von vornherein nicht umfassende - Rechtsbeschwerde des Betriebsrats ist zulässig, aber unbegründet. Dessen Beschwerde gegen die arbeitsgerichtliche Entscheidung - soweit für die Rechtsbeschwerde noch von Interesse - hat das Landesarbeitsgericht zu Recht zurückgewiesen. 11

I. Die Rechtsbeschwerde ist zulässig. Entgegen der Ansicht der Arbeitgeberin genügt ihre Begründung den gesetzlichen Anforderungen (§ 94 Abs. 2 Satz 2 ArbGG). 12

1. Nach § 94 Abs. 2 Satz 2 ArbGG muss die Rechtsbeschwerdebegründung angeben, inwieweit die Abänderung des angefochtenen Beschlusses beantragt wird, welche Bestimmungen verletzt sein sollen und worin die Verletzung bestehen soll. Bei einer Sachrüge sind nach § 551 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 Buchst. a ZPO die Umstände zu bezeichnen, aus denen sich die Rechtsverletzung ergeben soll. Dabei muss die Rechtsbeschwerdebegründung den Rechtsfehler des Landesarbeitsgerichts so aufzeigen, dass Gegenstand und Richtung des rechtsbeschwerdrechtlichen Angriffs erkennbar sind. Dies erfordert eine Auseinandersetzung mit den tragenden Gründen der angefochtenen Entscheidung. Der Rechtsbeschwerdeführer muss darlegen, warum er die Begründung des Beschwerdegerichts für unrichtig hält (*BAG 15. April 2014 - 1 ABR 80/12 - Rn. 11*). 13

2. Entsprechendes hat der Betriebsrat ausgeführt. Das Landesarbeitsgericht hat es im Ergebnis dahinstehen lassen, ob die Wegezeiten von und zur Arbeit allein deshalb als Arbeitszeit im betriebsverfassungsrechtlichen Sinn zu beurteilen sind, weil das Fahrpersonal hierbei Betriebsmittel mitführen muss. Es hat argumentiert, im Hinblick auf die wirksamen und abschließenden tariflichen Regelungen sei für Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats kein Raum mehr. Hiergegen hat sich der Betriebsrat mit ausreichend vorgebrachten Sachrügen gewandt. Er hat sich dabei auch - anders als die Arbeitgeberin meint - hinrei- 14

chend mit der Auffassung des Landesarbeitsgerichts auseinandergesetzt, die Wegezeiten seien bei der Erstellung der Dienstpläne nicht zu berücksichtigen. Hiergegen hat er angeführt, diese Zeiten mögen nicht planbar sein; dies schließe aber nicht aus, sie bei der Dienstplangestaltung zu berücksichtigen.

II. In der Sache hat die Rechtsbeschwerde keinen Erfolg. Die Vorinstanzen haben dem negativen Feststellungsantrag zu 1. zu Recht entsprochen. Über den Feststellungsantrag zu 2. hatte der Senat nicht zu befinden, nachdem die Arbeitgeberin im Termin zur mündlichen Anhörung klargestellt hat, dass dieser als echter Hilfsantrag zu verstehen ist. 15

1. Der zulässige Feststellungsantrag zu 1. ist begründet. 16

a) Er ist - in der gebotenen Auslegung - zulässig. 17

aa) Mit ihm will die Arbeitgeberin die Feststellung erreichen, dass die im Antrag genannten Zeiten, welche von dem bei der Arbeitgeberin beschäftigten Fahrpersonal aufgewandt werden, nicht der Mitbestimmung des Betriebsrats unterliegen. Die Angelegenheit, auf die sich die erstrebte Negativfeststellung bezieht, ist mit Zeiten für Wege „von der Wohnung oder dem jeweiligen Aufenthaltsort ... zum Einsatz-/Ablöseort und vom Aussetz-/Ablöseort zur Wohnung oder dem jeweiligen Aufenthaltsort“ beschrieben. Das stellt abstrahiert den Sachverhalt dar, für den der Betriebsrat ein Mitbestimmungsrecht beansprucht. Die im Antragswortlaut verwandte Formulierung „keine Arbeitszeit im betriebsverfassungsrechtlichen Sinne sind“ und das Nennen der Vorschrift des § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG enthalten keine eigenständigen Begehren. Sie bringen lediglich eine rechtliche Bewertung zum Ausdruck. 18

bb) Mit diesem Inhalt ist der Antrag hinreichend bestimmt iSv. § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO. Die von ihm erfassten Sachverhaltsgestaltungen stehen mit der notwendigen Eindeutigkeit fest. Insoweit besteht auch kein Streit der Betriebsparteien über das inhaltliche Verständnis der betrieblichen Verortung von „Einsatz-/Ablöseort“ bzw. „Aussetz-/Ablöseort“. 19

cc) Die Voraussetzungen des § 256 Abs. 1 ZPO sind erfüllt. Ausgehend vom Anlassfall für den Streit der Beteiligten - das Aufstellen des Dienstplans „Müllerstraße vom 27. März - 2. April 2016“ als Gegenstand einer Sitzung der ständigen Einigungsstelle - ist ersichtlich, dass die Betriebsparteien nicht darüber streiten, wie bereits mitbestimmte betriebliche Arbeitszeitfestlegungen zu verstehen sind. Die erstrebte negative Feststellung der Arbeitgeberin zielt auf ein Rechtsverhältnis iSv. § 256 Abs. 1 ZPO. Hierfür hat sie das nach § 256 Abs. 1 ZPO erforderliche besondere Feststellungsinteresse, denn der Betriebsrat hat eine Mitbestimmung der streitbefangenen Konstellationen ausdrücklich beansprucht. 20

b) Der Feststellungsantrag zu 1. ist begründet. Die Verteilung von Zeiten, die das Fahrpersonal für das individuelle Zurücklegen der Strecke zwischen Wohnung bzw. jeweiligem Aufenthaltsort zum Einsatz-/Ablöseort und vom Aussetz-/Ablöseort zur Wohnung oder jeweiligem Aufenthaltsort braucht, ist nicht nach § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG mitbestimmungspflichtig. Ob dies aus den Vorgaben des TV-N Berlin und TV Pauschalentgelt folgt, kann offenbleiben. Die betreffenden Wegezeiten der Fahrer sind trotz des erforderlichen Mitführens von Arbeitsmitteln und des - ohnehin freigestellten - Tragens einer Dienstkleidung schon keine Arbeitszeit im betriebsverfassungsrechtlichen Sinn. Es handelt sich vielmehr um durch die private Lebensführung bestimmte Zeitspannen, deren verteilende Ausgestaltung keiner Mitbestimmung zugänglich ist. 21

aa) Nach § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG hat der Betriebsrat mitzubestimmen bei der Festlegung von Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit einschließlich der Pausen sowie der Verteilung der Arbeitszeit auf die einzelnen Wochentage. Der Begriff der betriebsverfassungsrechtlichen „Arbeitszeit“ in § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG ist - ebenso wie der in § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG - nicht gänzlich deckungsgleich mit dem Begriff der vergütungspflichtigen Arbeitszeit, der Arbeitszeit nach dem Arbeitszeitgesetz oder dem nach der Richtlinie 2003/88/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 4. November 2003 über bestimmte Aspekte der Arbeitszeitgestaltung - Arbeitszeitrichtlinie - (*BAG 14. November 2006 - 1 ABR 5/06 - Rn. 26, BAGE 120, 162*). Er bestimmt sich 22

vielmehr nach dem Zweck des Mitbestimmungsrechts (vgl. dazu BAG 17. November 2015 - 1 ABR 76/13 - Rn. 24 mwN, BAGE 153, 225). Arbeitszeit iSv. § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG ist die Zeit, während derer der Arbeitnehmer die von ihm in einem konkreten zeitlichen Umfang geschuldete Arbeitsleistung tatsächlich zu erbringen hat (vgl. BAG 22. August 2017 - 1 ABR 4/16 - Rn. 19 mwN, BAGE 160, 49). Diese richtet sich nach der vertraglichen oder tarifvertraglichen Vereinbarung. Es geht um die Festlegung des Zeitraums, während dessen der Arbeitgeber vom Arbeitnehmer die Erfüllung seiner vertraglichen Hauptleistungspflichten verlangen und dieser sie ihm ggf. mit der Folge des § 293 BGB anbieten kann (vgl. BAG 17. November 2015 - 1 ABR 76/13 - Rn. 24, aaO). „Arbeit“ ist eine Tätigkeit, die als solche der Befriedigung eines fremden Bedürfnisses dient (BAG 14. November 2006 - 1 ABR 5/06 - Rn. 28 mwN, aaO).

bb) Der Umfang des - mitbestimmt zu verteilenden - Arbeitszeitvolumens unterliegt dagegen nicht der Mitbestimmung des Betriebsrats (vgl. BAG 22. Juli 2003 - 1 ABR 28/02 - zu B II 2 b aa der Gründe, BAGE 107, 78). Ebenso wenig ist die rechtliche Bewertung von Zeitspannen oder bestimmten Tätigkeiten als Arbeitszeit möglicher Gegenstand betrieblicher Regelungen (vgl. BAG 22. Juli 2003 - 1 ABR 28/02 - zu B II 2 b aa der Gründe, aaO; 29. Oktober 2002 - 1 AZR 603/01 - zu I 3 b dd der Gründe, BAGE 103, 197). Diese Fragen sind ggf. auch unter Heranziehung und Auslegung einschlägiger tariflicher oder arbeitsvertraglicher Regelungen zu beantworten (Wiese/Gutzeit GK-BetrVG 11. Aufl. § 87 Rn. 311; vgl. auch Fitting 29. Aufl. § 87 Rn. 114). 23

cc) Hiervon ausgehend handelt es sich bei den im Antrag zu 1. benannten Zeiten nicht um Arbeitszeit iSv. § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG. 24

(1) Es kann unentschieden bleiben, ob dies - wovon das Landesarbeitsgericht ausgegangen ist - bereits aus den einschlägigen tariflichen Vorgaben folgt. Der Umfang der betrieblichen und damit iSv. § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG verteilfähigen Arbeitszeit bestimmt sich zwar nach dem TV-N Berlin sowie nach dem - seine Wirksamkeit und sein Inkrafttreten vorausgesetzt - TV Pauschalentgelt. Auch spricht vieles dafür, dass das danach tariflich vorgegebene Arbeitszeitmaß die streitbefangenen Zeiten als sog. Begleitzeiten iSv. § 2 Abs. 5 Punkt 3 25

und Punkt 5 TV Pauschalentgelt nicht erfasst, denn nach § 4 Abs. 1 TV Pauschalentgelt gehören sie weder zur regelmäßigen Arbeitszeit noch sind sie Teil der Dienstschichten iSv. § 9 Abs. 1 TV-N Berlin und der planmäßigen Dienste iSv. § 9 Abs. 7 TV-N Berlin. Damit unterfielen sie jedoch nicht der Regelungskompetenz der Betriebsparteien. Das folgte allerdings nicht aus dem Tarifvorbehalt des § 87 Abs. 1 Eingangshalbs. BetrVG, sondern aus dem Umstand, dass der Betriebsrat das Arbeitszeitvolumen nicht mitbestimmt, sondern dieses aufgrund vertraglicher oder tarifvertraglicher Absprachen vorgegeben ist.

(2) Ungeachtet dieser Erwägungen handelt es sich bei den verfahrensgenständlichen Zeiten aber schon nicht um Arbeitszeit iSv. § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG. 26

(a) Durch das bloße Zurücklegen des Weges von der Wohnung (oder einem anderen, selbst gewählten Aufenthaltsort) zur Arbeitsstelle und zurück erbringt der Arbeitnehmer keine Arbeit (vgl. - zur Vergütungspflicht - BAG 25. April 2018 - 5 AZR 424/17 - Rn. 18 mwN). Diese Wegezeiten sind nicht Arbeitszeiten, sondern gehören dem außerdienstlichen Bereich privater Lebensführung an (BAG 17. Januar 2012 - 1 ABR 45/10 - Rn. 30, BAGE 140, 223). Ob überhaupt und in welchem Umfang sie anfallen, hängt maßgeblich davon ab, welchen Wohn- oder Aufenthaltsort der Arbeitnehmer vor Dienstbeginn bzw. nach Dienstende selbstbestimmt wählt (vgl. BAG 27. Juli 2016 - 7 AZR 255/14 - Rn. 19). Zudem ist er frei in seiner Entscheidung über Beginn und Verlauf der Wegstrecke sowie in der Wahl des Fortbewegungsmittels. Das zwangsläufig variierende Volumen der Wegezeiten ist damit allein von den individuellen und aktuellen Entscheidungen des Arbeitnehmers beeinflusst. 27

(b) Die zeitlichen Aufwände für das Zurücklegen des Weges von der Wohnung (oder einem anderen Aufenthaltsort) zur Arbeitsstelle und zurück verschließen sich auch jeglicher Pauschalierung, denn die sie bestimmenden außerbetrieblichen Umstände unterfallen nicht der Regelungskompetenz der Betriebsparteien. Das Verhalten eines Arbeitnehmers im privaten Lebensbereich steht grundsätzlich außerhalb der Einflussphäre des Arbeitgebers (BAG 23. Oktober 2008 - 2 AZR 483/07 - Rn. 58). Entsprechend vermag es auch 28

nicht mitbestimmt gestaltet zu werden (vgl. BAG 18. Juli 2006 - 1 AZR 578/05 - Rn. 24 mwN, BAGE 119, 122; zur Erwerbstätigkeit eines Arbeitnehmers bei einem anderen Arbeitgeber während eines bestehenden Arbeitsverhältnisses BAG 5. Mai 2015 - 1 AZR 826/13 - Rn. 11).

(c) Dass das Fahrpersonal während der streitbefangenen Zeiten Arbeitsmittel bei sich führt, ist für die Bewertung der Wegezeiten ohne Belang. Das Mitführen rein betrieblicher Mittel - zu denen allerdings das auch privat nutzbare Smartphone sowie die Ausweisdokumente und Fahrberechtigungsnaehweise von vornherein nicht zählen - beruht darauf, dass das Fahrpersonal den Dienst mit dieser Ausrüstung anzutreten hat, die Arbeitgeberin aber keine (inner-)betrieblichen Rüststellen vorhält. Auf solche, die Arbeitnehmer belastenden - ggf. auch unwirksame Weisungen - seitens des Arbeitgebers erstreckt sich das Schutzkonzept des § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG nicht. Es ist rein zeitbezogen. Wegezeiten vermögen daher nur dann zur verteilungsfähigen Arbeitszeit zu gehören, wenn sie als zeitliche Komponente vom Arbeitgeber vorgegeben werden. Dies ist etwa dann der Fall, wenn der Arbeitnehmer bei einer Arbeitsaufnahme im Betrieb innerbetriebliche Wege zum Arbeitsplatz zurücklegen muss oder wenn er ausgehend vom Betrieb auswärtige Betriebsstätten oder Kunden aufzusuchen hat. In einer solchen Konstellation stellt auch die erforderliche Zeit für das Zurücklegen von innerbetrieblichen Wegen im Zusammenhang mit der Entgegennahme und der Abgabe von arbeitsnotwendigen Betriebsmitteln betriebliche Arbeitszeit iSv. § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG dar (dazu BAG 17. November 2015 - 1 ABR 76/13 - Rn. 40, BAGE 153, 225). 29

(d) Absolviert das Fahrpersonal die streitbefangenen Wege mangels betrieblich vorgehaltener Umkleidestellen ggf. „in BT-Kleidung“, gebietet dies ebenfalls keine andere Beurteilung. Auch insoweit trägt das Schutzkonzept des § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG keine Mitbestimmung des Betriebsrats. Ungeachtet dessen ist dem Fahrpersonal das Tragen einer Dienstkleidung nicht verpflichtend vorgegeben. 30

(e) Die streitbefangenen Zeiten gehören schließlich nicht deshalb zur Arbeitszeit im mitbestimmungsrechtlichen Sinn, weil nach § 5 TV Pauschalentgelt 31

- dessen Wirksamkeit vorausgesetzt - ein monatliches Pauschalentgelt „zur vollständigen Abgeltung der Begleitzeiten“ gezahlt wird. Die Vergütungspflicht bestimmter Zeiten und Belastungen ist für deren Einordnung als Arbeitszeit im betriebsverfassungsrechtlichen Sinn nicht ausschlaggebend.

(3) Unionsrechtliche Erwägungen führen zu keinem anderen Ergebnis. 32
Soweit der Betriebsrat auf die Entscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Union (Gerichtshof) vom 10. September 2015 (- C-266/14 - [*Federación de Servicios Privados del sindicato Comisiones obreras*]) abhebt, wonach unter bestimmten Umständen die Fahrzeit für die täglichen Fahrten zwischen dem Wohnort des Arbeitnehmers und dem Standort des ersten und letzten Kunden eines Arbeitstags Arbeitszeit iSd. Art. 2 Nr. 1 der Arbeitszeitrichtlinie sein kann, verkennt er, dass das Fahrpersonal während der außerbetrieblichen Wege zum und vom Dienst keinen Anweisungen der Arbeitgeberin unterliegt (*so aber in dem vom Gerichtshof entschiedenen Fall; vgl. dort Rn. 39*). Unabhängig davon ist der Begriff der Arbeitszeit iSv. § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG nicht deckungsgleich mit dem der Arbeitszeitrichtlinie. Allein zu letzterem - arbeitsschutzrechtlichem - Aspekt hat sich der Gerichtshof verhalten.

2. Das Feststellungsbegehren zu 2. ist nicht zur Entscheidung angefallen. 33
Dieses hat die Arbeitgeberin - wie sie im Termin zur Anhörung vor dem Senat klargestellt hat - im Sinn einer strikt anlassfallbezogenen Formulierung lediglich hilfsweise angebracht.

Schmidt

Ahrendt

K. Schmidt

Klebe

Rose