



Boris Alles (Autor)

Das Arbeitsrecht der Auslandsdienstreise



Internationale Göttinger Reihe

Herausgeber: J.-P. Cuvillier

RECHTSWISSENSCHAFTEN

Boris Alles

Das Arbeitsrecht der Auslandsdienstreise

Band 46



Cuvillier Verlag Göttingen
Internationaler wissenschaftlicher Fachverlag

<https://cuvillier.de/de/shop/publications/6537>

Copyright:

Cuvillier Verlag, Inhaberin Annette Jentsch-Cuvillier, Nonnenstieg 8, 37075 Göttingen, Germany

Telefon: +49 (0)551 54724-0, E-Mail: info@cuvillier.de, Website: <https://cuvillier.de>



1. TEIL: EINLEITUNG

A. Einführung

Deutschland als rohstoffarmes Land ist seit jeher auf eine starke Exportwirtschaft und Wachstum als Indikator für Aufschwung und Wohlstand angewiesen¹. Um auf den globalen Märkten dauerhaft konkurrenzfähig zu sein, mussten sich die deutschen Unternehmen daher dem Einfluss von Internationalisierung und Globalisierung beugen und sich grenzüberschreitend aufstellen. Nicht zuletzt auch die Einführung des europäischen Binnenmarktes und der damit einhergehenden Dienstleistungs- und Niederlassungsfreiheit nach Art. 56 ff. AEUV bzw. Art. 49 ff. AEUV führten dazu, dass immer mehr Unternehmen ihre Dienstleistungen nun auch im Ausland anbieten bzw. die Produktion ins Ausland verlagern². All dies fordert dem einzelnen Arbeitnehmer³ steigende Anforderungen an Mobilität und Flexibilität ab, da mit der Globalisierung und auch zunehmenden Europäisierung der Wirtschaft die Anzahl grenzüberschreitender Einsätze gestiegen ist⁴. Die Gründe für einen Auslandseinsatz können dabei ganz verschieden sein⁵. So werden zur Steigerung der Effizienz und zur Kosteneinsparung in global aufgestellten Konzernen immer mehr internationale Arbeitsgruppen in den verschiedensten Bereichen eingerichtet, die dann in ihrem Aufgabenbereich länderübergreifend oder weltweit zuständig sind⁶. Einen weiteren Grund bilden oft auch die hohen Lohnkosten in Deutschland, die bei schwacher Produktnachfrage deutsche Unternehmen oft dazu zwingen ihre Betriebe ins Ausland zu verlagern⁷. Um einen dortigen Standort aber aufbauen, erhalten und überwachen zu können, sind meist besonders qualifizierte Arbeitnehmer oder Führungskräfte vor Ort erforderlich, die das entsprechende Know-how oder die Unternehmensphilosophie transferie-

¹ *Junker*, Internationales Arbeitsrecht im Konzern, S. 1.

² *Velikova*, Arbeitnehmerentsendung und Kollektivvertragssystem, S. 13; *Borgmann*, Die Entsendung von Arbeitnehmern in der Europäischen Gemeinschaft, S. 1 ff.; *Kamphoff*, Europäische grenzüberschreitende Entsendung von deutschen Arbeitnehmern in EU- und Nicht-EU-Staaten, S. 1.

³ Im Folgenden wird der Begriff „Arbeitnehmer“ sowohl für männliche als auch für weibliche Beschäftigte verwendet.

⁴ *Schwarz*, Arbeitsrechtliche Fragestellungen bei der Entsendung von Mitarbeitern ins Ausland, S. 1; *Kamphoff*, Europäische grenzüberschreitende Entsendung von deutschen Arbeitnehmern in EU- und Nicht-EU-Staaten, S. 1.

⁵ Einen Überblick über die Gründe bieten etwa *Hoppe*, Die Entsendung von Arbeitnehmern ins Ausland, S. 24 ff. und v. *Eckartsberg*, Auslandseinsatz von Stammhaus-Personal, S. 26 ff.

⁶ *Junker*, ZIAS 1995, 564, 574.

⁷ *Sauerzapf*, Ruhendes Arbeitsverhältnis und grenzüberschreitende Arbeitnehmerentsendung im Konzern, S. 1.

ren können⁸. So ist es nicht verwunderlich, dass in einigen Branchen das klassische Bild des Arbeitnehmers, der seinen Beruf ein Leben lang an ein und derselben Betriebsstätte ausübt, immer öfter dem neueren Bild des Arbeitnehmers mit wechselnden Einsatzorten weicht. Begünstigt wird dieser Trend durch die Verbesserung der Infrastruktur auch in den außereuropäischen Ländern und der Tatsache, dass Transportmittel günstig für jedermann zur Verfügung stehen. Auch moderne Kommunikationsmittel, wie etwa die Nutzung von Videokonferenzsystemen, können diesen Trend vermutlich nur geringfügig reduzieren. Zu oft ist die physische Anwesenheit des Arbeitnehmers vor Ort unerlässlich und der persönliche Kontakt die einzige Form der möglichen Kommunikation⁹. Der befristete Einsatz von Arbeitnehmern im In- und Ausland wird deshalb auch zukünftig eine sehr große Rolle in der betrieblichen Praxis spielen.

Die häufigste Erscheinungsform der auswärtigen Tätigkeit ist dabei die Dienstreise. Was darunter zu verstehen ist, wird eher kontextabhängig betrachtet¹⁰: vom kurzen Aufenthalt zur Teilnahme an einer Konferenz über eine mehrwöchige Reise zur Inbetriebnahme einer Industrieanlage bis hin zum mehrmonatigen Aufenthalt zur Projektarbeit. Die Dienstreise steht dabei wie kein anderer Begriff für die Auswirkungen der Globalisierung auf die Arbeitnehmerschaft. So nahm die Anzahl an Dienstreisen¹¹ in den letzten Jahren, abgesehen von den Auswirkungen der Weltwirtschaftskrise im Jahre 2008, stetig zu¹². Während im Jahr 2010 in Deutschland etwa 155 Millionen Dienstreisen getätigt wurden, waren es im Jahr 2011 bereits 164 Millionen und 2012 schon über 166 Millionen Dienstreisen¹³. Die Ziele lagen zwar überwiegend im Inland (rund 66 %), sie führten aber auch in andere europäische Staaten (rund 22 %) und zu einem kleinen Teil sogar ins außereuropäische Ausland (rund 12 %)¹⁴. Das Arbeitsrecht hat sich dieser Veränderungen allerdings nur sehr zurückhaltend angenommen¹⁵. Dies könnte daran liegen, dass die Unternehmen global agieren, während die einzelnen Staa-

⁸ *Sauerzapf*, Ruhendes Arbeitsverhältnis und grenzüberschreitende Arbeitnehmerentsendung im Konzern, S. 1; v. *Eckartsberg*, Auslandseinsatz von Stammhaus-Personal, S. 26 f.; *Rohrbach*, in: Hofmann/Rohrbach, Internationaler Mitarbeiter-Einsatz, Rn. 1; *Sauerzapf*, Ruhendes Arbeitsverhältnis und grenzüberschreitende Arbeitnehmerentsendung im Konzern, S. 1 f.

⁹ VDR-Geschäftsreiseanalyse 2012, S. 7.

¹⁰ Zum Begriff der Dienstreise wird im Einzelnen noch unter 2. Teil, A. eingegangen.

¹¹ Der VDR versteht unter einer Dienstreise jede betrieblich veranlasste Reise, die anhand von einzelnen Reisekostenabrechnungen erfasst wird. Dauer, Zweck, Entfernung, Ziel der Reise oder berufliche Stellung der Reisenden spielen keine Rolle. In die Zahlen fließen daher auch Fahrten zum ständigen oder wechselnden Arbeitsplatz mit ein, sobald sie als Geschäftsreisekosten abgerechnet werden.

¹² VDR-Geschäftsreiseanalyse 2013, S. 5.

¹³ VDR-Geschäftsreiseanalyse 2013, S. 5.

¹⁴ VDR-Geschäftsreiseanalyse 2011, S. 6; diese Zahlen dürften sich im Jahr 2012 und 2013 kaum verändert haben.

¹⁵ Einen umfassenden Überblick gibt *Heppe*, Labour laws and global trade, S. 1 ff.

ten nur regional handeln können. Gerade i.R.d. Auslandsdienstreise treten in der Praxis allerdings immer wieder die gleichen Fragen auf, die sich anhand eines Beispiels verdeutlichen lassen:

Ein Ingenieur wird für zwei Monate nach Saudi-Arabien zur Betreuung eines Projekts entsandt. Dort ist der Donnerstag teilweise ein Ruhetag, der Freitag ist vollständiger gesetzlicher Ruhetag. Innerhalb des Zeitraums des Auslandsaufenthaltes liegt sowohl ein inländischer als auch ein örtlicher Feiertag.

Anhand dieses Beispiels werden die grundlegenden Fragen bereits sichtbar: Welches Recht ist auf das Arbeitsverhältnis überhaupt anwendbar? Was passiert mit der Anwendung der Tarifverträge und der Betriebsvereinbarungen? Muss der Arbeitnehmer an inländischen oder örtlichen Feiertagen arbeiten? Wie werden diese Feiertage vergütet? Sollten vertragliche Regelungen getroffen werden und wenn ja, in welcher Form? Alle diese Fragen werden in der Literatur zwar bereits diskutiert, jedoch meist unter dem Stichwort der Entsendung. Das praxisrelevante Erscheinungsbild der Dienstreise wird hingegen auch von der Literatur allenfalls im Randbereich behandelt, wobei es bei den Beiträgen oft bereits an einer klaren Abgrenzung der Begrifflichkeiten mangelt. Eine wirkliche Auseinandersetzung mit der Thematik der Dienstreise hat daher bislang kaum stattgefunden¹⁶. Begründet wird diese Vernachlässigung meist mit der Aussage, dass die Dienstreise arbeitsrechtlich völlig unproblematisch¹⁷ und insb. eine vertragliche Regelung nicht erforderlich sei¹⁸, oder es sogar bereits keiner Definition der Dienstreise bedürfe¹⁹. Die Praxis zeigt jedoch, dass dies gerade nicht zutrifft und erhebliche Probleme mit dem rechtlichen Umgang einer Dienstreise bestehen. Die Gründe für diese Probleme in der Praxis liegen dabei auf der Hand. Die Dienstreise ist arbeitsrechtlich weder definiert, noch finden sich zusammenhängende Regelungen in den arbeitsrechtlichen Gesetzen. Auffällig ist in diesem Zusammenhang auch der geringe Anteil an Rechtsprechung, den es zur Dienstreise bzw. zur kurzfristigen Entsendung gibt. Ein Grund hierfür könnte auf der Arbeitgeberseite liegen. Bei den Betroffenen handelt es sich oft um leitende Angestellte oder Arbeitnehmer mit wertvollem Know-how, deren Dienste der Arbeitgeber durch einen möglichen Rechtsstreit nicht verlieren möchte und sich so eher großzügig gegenüber den Arbeitnehmern zeigt. Weiterhin muss der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer auf einer Dienstreise zu-

¹⁶ So auch Loritz, NZA 1997, 1188, 1188; Schliemann, BB 2001, 1302, 1302; Hromadka, Arbeitsrecht, S. 111; Bernstein, EzA § 612 BGB Nr. 20, 7, 8.

¹⁷ Vgl. etwa Mastmann/Stark, BB 2005, 1849, 1849.

¹⁸ Reichel/Spieler, BB 2011, 2741, 2741.

¹⁹ Loritz, NZA 1997, 1188, 1190.

sätzliche Anreize bieten, da dieser im Ausland selbstständig arbeiten muss und eine Überwachung der Tätigkeiten kaum möglich ist. Befindet sich der Arbeitnehmer unfreiwillig und lediglich auf Anweisung des Arbeitgebers im Ausland und steht dieser Anforderung ablehnend oder reserviert gegenüber, wird dies Einfluss auf den Arbeitserfolg haben. Auf Arbeitnehmerseite könnte ein Grund auch darin zu sehen sein, dass speziell der Auslandsaufenthalt dem Arbeitnehmer neue Perspektiven eröffnet. Er bietet Abwechslung vom Arbeitsalltag, gewährt Handlungsfreiheiten und bietet dem Arbeitnehmer die Gelegenheit Flexibilität und Einsatz zu zeigen. Letztlich aber bleiben die Unsicherheiten im Rahmen einer Dienstreise bestehen, wobei gerade die Auslandsdienstreise, also die Dienstreise eines Arbeitnehmers aus Deutschland heraus ins Ausland, arbeitsrechtlich besonders regelungsbedürftig erscheint.

B. Ziel der Untersuchung

Angesichts der fehlenden gesetzlichen Regelungen und den vorhandenen Unsicherheiten im Umgang mit den Begrifflichkeiten, beschäftigt sich die vorliegende Arbeit daher mit der Problematik der Dienstreise. Ziel der Untersuchung ist es, soweit ersichtlich, erstmals den Fokus auf lediglich kurzfristige Auslandseinsätze zu legen und strittige arbeitsrechtliche Fragen der Dienstreise zu klären. Aufgrund der besonderen Problematik von Auslandseinsätzen soll die vorliegende Untersuchung auf Auslandsdienstreisen beschränkt und die reine Inlandsdienstreise mit ihren vorwiegend steuerrechtlichen Fragestellungen unberücksichtigt bleiben.

C. Gang der Untersuchung

Nach einer kurzen Einführung in die Thematik setzt sich die Arbeit im zweiten Teil intensiv mit den arbeitsrechtlichen Problemen einer Auslandsdienstreise auseinander. Hierbei wird zunächst einmal die Herkunft des Begriffs der Dienstreise beleuchtet und anschließend eine rechtliche Einordnung vorgenommen. Anschließend wird auf Grundlage dieser rechtlichen Einordnung ein eigenständiger Begriff der Dienstreise gebildet, welcher dieser Arbeit durchweg zugrunde liegt. Im Anschluss hieran beschäftigt sich die Untersuchung mit der Zulässigkeit der Anordnung einer Dienstreise, den Anforderungen des NachwG und den Fürsorgepflichten des Arbeitgebers für die gesamte Zeitspanne, d.h. vor, während und nach einem Auslandseinsatz. Sodann werden das internationale Verfahrensrecht und das Arbeitskollisionsrecht dargestellt. Im Rahmen des Arbeitskollisionsrechts wird neben dem objektiv anzu-



wendenden Recht auch der Einfluss von in- und ausländischen Eingriffsnormen erörtert. Dies führt auch zu der Frage, inwiefern deutsche betriebsverfassungsrechtliche und tarifvertragliche Regelungen für Arbeitnehmer während des Auslandseinsatzes anwendbar bleiben. Als Schwerpunkt der Arbeit wird anschließend die praxisrelevante Frage untersucht, inwiefern Dienstreisezeiten als Arbeitszeiten i.S.d. ArbZG einzuordnen sind und wie solche Dienstreisezeiten zu vergüten sind. In einem nächsten Schritt beschäftigt sich die Untersuchung mit den Mitbestimmungsrechten des Betriebsrats bei der Anordnung und Durchführung der Auslandsdienstreise, bevor der zweite Teil der Arbeit mit den Möglichkeiten der Beendigung der Auslandsdienstreise abgeschlossen wird. Der dritte Teil behandelt sodann die Grundlagen des internationalen Sozialrechts und beschäftigt sich mit einzelnen sozialrechtlichen Aspekten, die für die Auslandsdienstreise Relevanz besitzen. Im vierten Teil der vorliegenden Arbeit wird abschließend die Erforderlichkeit einer vertraglichen Regelung diskutiert und die möglichen Vertragsmodelle dargestellt.

2. TEIL: ARBEITSRECHTLICHE PROBLEME BEI DER DIENSTREISE

Wie bereits eingangs erläutert, wird der Begriff der Dienstreise keineswegs einheitlich verstanden. Im Folgenden soll daher zunächst einmal auf den Begriff der Dienstreise eingegangen und anhand der verschiedenen Ansätze in der Literatur und der gesetzlichen Regelungen in Rechtsbereichen außerhalb des Arbeitsrechts eine Definition für diesen Begriff entwickelt werden.

A. Begriffsdefinitionen

I. Der Begriff der Dienstreise

1. Herkunft

Der Begriff der Dienstreise ist im deutschen Arbeitsrecht gesetzlich nicht definiert²⁰. Es handelt sich vielmehr um einen Begriff der sich im Laufe der Zeit in der Praxis entwickelt und durchgesetzt hat, somit also seinen Ursprung zunächst außerhalb des Gesetzes fand und schließlich im Steuerrecht und im öffentlichen Dienstrecht Eingang fand (s. hierzu näher unter 2. Teil, A.I.2.). So gibt es in sehr vielen Unternehmen Dienstreiserichtlinien, denen jedoch allesamt ein unterschiedlicher Begriff der Dienstreise zugrunde liegt. Ein großer deutscher Automobilhersteller versteht unter der Dienstreise etwa alle vorübergehenden, dienstlichen Tätigkeiten außerhalb der regelmäßigen Arbeitsstätte und des Wohnsitzes des Mitarbeiters. Hinzu kommt eine zeitliche Begrenzung, die im Inland bei vier Wochen und im Ausland bei sechs Monaten liegt. Bei allen Tätigkeiten, die über diesen Zeitraum hinausgehen findet die Dienstreiserichtlinie keine Anwendung mehr und es gelten betriebliche Sonderbestimmungen wie etwa die betriebliche Entsenderichtlinie für längere Auslandseinsätze. Dementgegen versteht etwa die SOKA-BAU (Sozialkassen der Bauwirtschaft) unter einer Dienstreise eine Auswärtstätigkeit eines Mitarbeiters außerhalb der regelmäßigen Arbeitsstätte (Dienstsitz) von vorübergehender Dauer aus dienstlichen Gründen²¹. Eine Tätigkeit ist dabei vorübergehend, wenn der Arbeitnehmer voraussichtlich an seinen Dienstsitz zurückkehrt und dort die berufliche Tätigkeit fortsetzt. Dies kann sowohl bei einer eintägigen als auch bei einer mehrmonatlichen Tätigkeit vorliegen. Eine Auswärtstätigkeit ist nicht vorübergehend, wenn der

²⁰ *Anzinger/Koberski*, Kommentar zum Arbeitszeitgesetz, § 2 Rn. 16; *Loritz*, NZA 1997, 1188, 1189; *Hunold*, in: AR-Blattei-SD, 590 Rn. 14; *Griese*, in: Küttner, Personalbuch 2013, „Dienstreise“, Rn. 1.

²¹ Dienstreiserichtlinie der SOKA-Bau, S. 3 (Stand: 01.01.2008).

Einsatzort ab dem ersten Tag oder später durch Versetzung zum Dienstsitz geworden ist. Hauptunterscheidungsmerkmal beider Regelungen bildet also die zeitliche Befristung, die beim Automobilhersteller in einem festen zeitlichen Rahmen geregelt ist, während bei der SOKA-BAU keine zeitliche Höchstgrenze vorgegeben ist.

Auch in der Rechtsprechung und im Schrifttum gibt es keinen einheitlichen Begriff der Dienstreise, so dass sich im Laufe der Zeit eine große Begriffsvielfalt herausgebildet hat. Begriffe wie Abordnung, Delegation, Dienstreise, Entsendung oder Versetzung überschneiden sich oder werden oft synonym gebraucht²². Um eine einheitliche Definition herausbilden zu können, muss daher nachfolgend untersucht werden, inwieweit sich die Dienstreise von anderen Arten der vorübergehenden auswärtigen Tätigkeit unterscheidet und welche Kriterien allen Erscheinungsformen gemein sind.

2. Rechtliche Einordnung

Loritz bezweifelt bereits, dass es überhaupt einer Definition der Dienstreise bedürfe²³. Es wäre nach seiner Ansicht „begriffsjuristisch“ eine Definition für etwas zu suchen, das in die gesetzlichen Regelungen keinen Eingang gefunden hat und lediglich eine Erscheinung des täglichen Lebens sei. Zwar kann man insoweit zustimmen, als dass der Begriff der Dienstreise wie dargestellt grds. nur eine tatsächliche Erscheinung des Arbeitslebens ist. Allerdings kann man *Loritz* bereits entgegen halten, dass der Begriff der Dienstreise sehr wohl Eingang in das Gesetz – wenn auch nicht im Arbeitsrecht – gefunden hat. Zudem erscheint eine Definition, gerade aufgrund der Mannigfaltigkeit der Begriffsvariationen, unerlässlich und scheint auch keineswegs „begriffsjuristisch“ zu sein. Es ist in der Rechtswissenschaft geradezu typisch alltägliche Umstände und Gegebenheiten rechtlich zu fassen und zu definieren. Schließlich ist ein einheitliches Verständnis eines Begriffs grundlegende Voraussetzung für jede weitere rechtliche Diskussion²⁴. Würde man die Notwendigkeit einer Definition der Dienstreise wegen ihrer fehlenden gesetzlichen Regelung in Zweifel ziehen, so wäre ein großer Teil der arbeitsrechtlichen Begriffe kritisch zu hinterfragen. So ist unter anderem fast das gesamte Arbeitskampfrecht gesetzlich nicht geregelt. Dennoch würde niemand ernsthaft die Notwendigkeit von Begriffen wie Aussperrung und Streik in Frage stellen. Letztlich ergibt sich die Notwendigkeit der Begriffe gerade auch aus der Tatsache, dass alle diese Begriffe tägliche Er-

²² *Schwarz*, Arbeitsrechtliche Fragestellungen bei der Entsendung von Mitarbeitern ins Ausland, S. 8; zur Abgrenzung zu diesen Begriffen s. unter 2. Teil, A.I.2.d)aa).

²³ *Loritz*, NZA 1997, 1188, 1190.

²⁴ So etwa auch *Schwarz*, Arbeitsrechtliche Fragestellungen bei der Entsendung von Mitarbeitern ins Ausland, S. 8.

scheinungen unseres Arbeitslebens wiedergeben und eine einheitliche Definition zur Schaffung von Rechtsklarheit und damit einhergehender Rechtssicherheit erstrebenswert ist. Gerade die vorhandenen Probleme der Praxis im Umgang mit Dienstreisen zeigt das dringende Bedürfnis. Die jetzigen Regelungsversuche in Betriebsvereinbarungen bieten zwar eine gewisse Flexibilität, allerdings umfassen die betriebsverfassungsrechtlichen Regelungen nicht alle potentiellen Problembereiche (s. zur Begründung unter 4. Teil, A.) und nicht alle Betriebe schließen überhaupt eine Betriebsvereinbarung ab. Dies dürfte vor allen Dingen auf diejenigen Betriebe zutreffen, in denen das Reisen der Arbeitnehmer keine übliche Erscheinung ist, sondern eher die Ausnahme darstellt. Gerade aber für solche Betriebe, in denen diese Ausnahmetatbestände die Personalabteilungen regelmäßig vor besondere Probleme stellen, wäre eine verlässliche Begriffsbestimmung deshalb besonders nützlich.

So halten § 2 BRKG²⁵ und das Steuerrecht bislang gesetzliche Regelungen und Definitionen zur Dienstreise bereit. Steuerrechtlich wurde bis Ende 1995 zwischen einer Geschäftsreise und einem Geschäftsgang unterschieden²⁶, wobei unter einer Geschäftsreise in Abschnitt 119 Abs. 2 S. 1 EStR²⁷ folgendes verstanden wurde:

„Eine Geschäftsreise liegt vor, wenn der Steuerpflichtige mindestens 20 km von seiner Wohnung und von seiner regelmäßigen Betriebsstätte oder Stätte der Berufsausübung entfernt tätig ist.“

Dem entgegen stand der Begriff des Geschäftsganges, der in Abschnitt 119 Abs. 2 S. 10 EStR²⁸ wie folgt abgegrenzt wurde:

„Ein Geschäftsgang liegt vor, wenn der Steuerpflichtige außerhalb seiner regelmäßigen Betriebsstätte oder Stätte der Berufsausübung und seiner Wohnung beruflich tätig wird und die Voraussetzungen einer Geschäftsreise nicht erfüllt sind.“

Unter einem Geschäftsgang verstand man also alle Tätigkeiten eines Arbeitnehmers aus dienstlichen Gründen außerhalb der regelmäßigen Arbeitsstätte in einer Entfernung von weniger als 20 Kilometern. Abgrenzungsmerkmal war somit alleine die räumliche Entfernung der auswärtigen Tätigkeit. Seit 1996 wird nicht mehr in dieser Weise unterschieden²⁹, so dass auch die Unterscheidung zwischen Geschäftsreise und Geschäftsgang hinfällig wurde. In den

²⁵ BRKG vom 26.05.2005, BGBl. 2005 I S. 1418.

²⁶ Einen Überblick bietet *Keßler*, in: Littmann/Bitz, Kommentar zum EStG, § 3 Rn. 115 ff.

²⁷ Einkommensteuer-Richtlinien 1990 vom 11.11.1990, BStBl. 1990 I Sondernummer 4/1990.

²⁸ Einkommensteuer-Richtlinien 1990 vom 11.11.1990, BStBl. 1990 I Sondernummer 4/1990.

²⁹ *Hunold*, in: AR-Blattei-SD, 590 Rn. 11.

Jahren von 1996 bis 2008 verstand man unter einer Dienstreise im Steuerrecht in Abschnitt R 37 Abs. 3 LStR 1996³⁰ folgendes:

„Eine Dienstreise ist ein Ortswechsel einschließlich der Hin- und Rückfahrt aus Anlass einer vorübergehenden Auswärtstätigkeit. ²Eine Auswärtstätigkeit liegt vor, wenn der Arbeitnehmer außerhalb seiner Wohnung und seiner regelmäßigen Arbeitsstätte beruflich tätig wird.³ Bei einer längerfristigen vorübergehenden Auswärtstätigkeit an derselben Tätigkeitsstätte ist nur für die ersten drei Monate eine Dienstreise anzuerkennen; nach Ablauf der Dreimonatsfrist ist die auswärtige Tätigkeitsstätte als neue regelmäßige Arbeitsstätte anzusehen.[...]“.

Neues Abgrenzungsmerkmal zu anderen Formen des auswärtigen Aufenthaltes war somit eine zeitliche Obergrenze von grds. drei Monaten. Zum 01.01.2008 wurde im Steuerrecht die Unterscheidung zwischen Dienstreise, Einsatzwechseltätigkeit und Fahrtätigkeit aufgegeben und unter dem Begriff der „beruflich veranlassten Auswärtstätigkeit“ vereinheitlicht und zugleich somit das zeitliche Abgrenzungskriterium aufgegeben. Abschnitt R 9.4 Abs. 2 LStR 2008³¹ lautet nun: *„¹Eine Auswärtstätigkeit liegt vor, wenn der Arbeitnehmer vorübergehend außerhalb seiner Wohnung und an keiner seiner regelmäßigen Arbeitsstätten beruflich tätig wird. ²Eine Auswärtstätigkeit liegt ebenfalls vor, wenn der Arbeitnehmer bei seiner individuellen beruflichen Tätigkeit typischerweise nur an ständig wechselnden Tätigkeitsstätten oder auf einem Fahrzeug tätig wird.“³².*

Demzufolge ist heutzutage im Steuerrecht zur Anerkennung einer Dienstreise weder eine Mindestentfernung erforderlich noch eine zeitliche Höchstgrenze der Abwesenheitsdauer gegeben³³. Zu klären bleibt aber, inwiefern dieser neue steuerrechtliche Begriff der Dienstreise auch als Definition für das Arbeitsrecht übernommen werden kann. Dabei muss bereits berücksichtigt werden, dass das Steuerrecht einen anderen Schutzzweck als das Arbeitsrecht verfolgt. Sinn und Zweck der Regelung der Dienstreise im Steuerrecht ist die Festlegung des steuerfreien Aufwendungsersatzes des Arbeitgebers an den Arbeitnehmer³⁴, da der Staat insoweit ein Interesse daran hat, steuermindernde Sachverhalte tatbestandlich abschließend zu erfassen und dadurch einzuschränken. Das Arbeitsrecht hingegen verfolgt im Allgemeinen den Ausgleich des sozialen Ungleichgewichts zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber was in verschiedenen Arbeitnehmerschutzvorschriften, wie dem KSchG im Besonderen zum Aus-

³⁰ Lohnsteuer-Richtlinien 1996 vom 10.11.1995, BStBl. 1995 I Sondernummer 3/1995.

³¹ Lohnsteuer-Richtlinien 2008 vom 10.12.2007, BStBl. 2007 I Sondernummer 1/2007.

³² Eine ähnliche Definition findet sich auch im Öffentlichen Recht in § 2 BRKG: *„(1) Dienstreisen sind Reisen zur Erledigung von Dienstgeschäften außerhalb der Dienststätte. [...] Dienstreisen sind auch Reisen aus Anlass der Versetzung, Abordnung oder Kommandierung.“.*

³³ Thomas, in: Küttner, Personalbuch 2013, „Dienstreise“, Rn. 27 f.

³⁴ Hunold, in: AR-Blattei-SD, 590 Rn. 13.

druck kommt³⁵. Der Staat verfolgt hierbei das Interesse, Schutzvorschriften dem Schutzbedarf entsprechend möglichst weit zu fassen. Infolgedessen kann die steuerrechtliche Definition sicherlich als Grundlage dienen, darf auf das Arbeitsrecht aber nicht unmittelbar übertragen werden. Dies gilt ebenso für die in § 2 Abs. 1 S. 1 BRKG enthaltene Definition, wonach eine Dienstreise eine Reise zur Erledigung von Dienstgeschäften außerhalb der Dienststätte ist, da diese ihrem Geltungsbereich nach bereits nur für einen Teil des öffentlichen Dienstes gilt. Auch hier liegt der Regelungszweck nicht im Schutze des Arbeitnehmers bzw. des Beamten, sondern in der abschließenden Festlegung der Auslagenerstattung für Reisekosten, § 1 BRKG. Eine vollständige Übertragbarkeit der Definition findet daher dort ihre Grenzen, wo es bereits an einem gemeinsamen Schutzzweck der Regelungen fehlt. Erforderlich ist insoweit eine Betrachtung, welche Faktoren aus Schutz Gesichtspunkten zusätzlich für das Arbeitsrecht erforderlich sind und welche Merkmale der vorhandenen Definitionen übernommen werden können, so dass letztlich ein passgenauer Begriff der Dienstreise im Arbeitsrecht entwickelt werden kann. Hierzu gibt es in der Literatur bereits verschiedene Ansätze³⁶, die nachfolgend dargestellt werden sollen.

a) Örtliche Abgrenzung

In Anlehnung an die steuerrechtliche Definition der Geschäftsreise bis 1996 fordern einige Autoren zur Anerkennung einer Dienstreise auch heute noch eine räumliche Mindestentfernung. Hierbei soll für das Vorliegen einer Dienstreise entweder die jeweilige Gemeindegrenze³⁷ oder eine fixe Entfernung in Kilometern³⁸ entscheidend sein. So werden unter einer Dienstreise etwa die Zeiten verstanden, die ein Arbeitnehmer zur Überbrückung der räumlichen Entfernung zwischen dem Betriebs- bzw. Wohnort und dem vom Arbeitgeber bestimmten Ort der Arbeitsverrichtung außerhalb der Gemeindegrenzen des Betriebs- oder Wohnortes benötigt³⁹. Gegen eine geographische Abgrenzung spricht aber bereits der Umstand, dass Abschnitt 119 Abs. 2 S. 1 EStR seit dem Jahr 1996 nicht mehr geltendes Recht ist und gerade die räumliche Differenzierung in den aktuellen Lohnsteuerrichtlinien aufgegeben wurde. Zudem

³⁵ *BVerfG*, Beschluss v. 26.06.1991 – 1 BvR 779/85, AP Nr. 117 zu Art. 9 GG Arbeitskampf; *BVerfG*, Beschluss v. 23.11.2006 – 1 BvR 1909/06, AP Nr. 22 zu § 307 BGB; *Junker*, Grundkurs Arbeitsrecht, Rn. 6 ff.

³⁶ Einen ersten Überblick bieten *Hunold*, in: AR-Blattei-SD, 590 Rn. 14 ff.; *Hunold*, NZA 2006, 38, 38 f.; *Baack/Deutsch*, Arbeitszeitgesetz, § 2 Rn. 67 ff.; *Loritz*, NZA 1997, 1188, 1189 f.

³⁷ *Anzinger/Koberski*, Kommentar zum Arbeitszeitgesetz, § 2 Rn. 17; *Anzinger*, in: MünchArbR, § 298 Rn. 12; *Dobberahn*, Das neue Arbeitszeitgesetz in der Praxis, Rn. 44; *Griese*, in: Küttner, Personalbuch 2013, „Dienstreise“, Rn. 1.

³⁸ So etwa *Oberklus*, Die rechtlichen Beziehungen des zu einem Tochterunternehmens im Ausland entsandten Mitarbeiters zum Stammunternehmen, S. 7, der sich für eine Entfernung von mindestens 15 km ausspricht.

³⁹ *Meisel/Hiersemann*, Arbeitszeitordnung, § 2 Rn. 61; *Blomeyer*, in: MünchArbR, § 48 Rn. 109; *Els*, BB 1986, 2192, 2192.