

# NEWSLETTER ARBEITSRECHT

Oktober 2024 | Ausgabe 6



## THEMEN

- ◆ Vorwort S. 1
- ◆ Stammtisch Arbeitsrecht / Schulungen S. 2
- ◆ Schwerpunktthema Allgemeines  
Gleichbehandlungsgesetz (Teil 1) S. 3-4
- ◆ Tarifsozialplan — Ein Anreiz zur Tarifbindung? S. 4-5
- ◆ Kündigung eines Ausbildungsverhältnisses S. 6-7
- ◆ Betriebsverfassungsrechtlicher Schulungs-  
anspruch - Webinar statt Präsenzschulung? S. 7
- ◆ Aktuelle Entscheidung BAG Betriebsratswahl  
- Weniger Kandidaten als Betriebsratssitze S. 8
- ◆ Neue BAG-Entscheidung: 18.10.2023; 42/23  
Arbeit auf Abruf S. 9-10
- ◆ Dies & Das S. 11



Liebe Leserinnen und Leser,

**Gleichbehandlung am Arbeitsplatz – ein Dauerbrenner!**

Den Anfang machen wir heute mit unserem Schwerpunktthema - weitere folgen - zum Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz (AGG). Dieses Gesetz, das seit 2006 in Deutschland gilt, bildet den rechtlichen Rahmen für ein faires und diskriminierungsfreies Arbeitsleben. Wir erklären die aktuellen Entwicklungen und

Herausforderungen in der Praxis und erläutern, wie das AGG dazu beiträgt, Diskriminierung am Arbeitsplatz zu verhindern. Auch beim Stammtisch Arbeitsrecht im Oktober steht das AGG im Mittelpunkt. Aber auch andere arbeitsrechtliche Themen wie der Tarifsozialplan, das Ausbildungsverhältnis und aktuelle BAG-Entscheidungen etc. kommen nicht zu kurz.

Beste Grüße aus Konstanz

Euer Michael D. Wirlitsch



# STAMMTISCH ARBEITSRECHT

Sie sind interessiert in einer kleinen Runde über arbeitsrechtliche Themen zu sprechen? Dann ist unser Stammtisch genau das Richtige für Sie!

Der Stammtisch findet alle drei Monate zum Ende des Monats statt.

Des Weiteren behandeln wir immer die aktuellsten Rechtsprechungen zu den verschiedensten Themen.

Die nächsten Stammtische behandelt folgende Themen

- ◆ **Freiwilligenprogramm – Was ist das?**
- ◆ **Keine Diskriminierung aufgrund des Geschlechts, der ethnischen Herkunft, des Glaubens etc. – Was bedeutet dies für das Arbeitsrecht?**
- ◆ **Grenzen von Vertragsfreiheit und Diskriminierung**

Über eine zahlreiche Teilnahme am Stammtisch freuen wir uns. Gerne kann diese Einladung auch an Kollegen und Kolleginnen weitergegeben werden.

Alle weiteren Informationen zu dem Veranstaltungsort erhalten Sie mit unserer gesonderten Einladung zum Stammtisch oder auf

[wirlitsch-arbeitsrecht.de](http://wirlitsch-arbeitsrecht.de)

# SCHULUNGEN ARBEITSRECHT

Die nächsten Schulungen im Überblick:

**18. / 19.12.2024**

**Rechte und Pflichten der  
Personalvertretung Teil II**

**NEU!**

- **Freiwilligenprogramm**
- **Einführung in das  
Allgemeine  
Gleichbehandlungsgesetz**
- **Betriebs- und  
Dienstvereinbarungen  
rechtssicher erstellen und  
durchsetzen**

**Die Termine finden Sie in unserer  
neuen Seminarbroschüre  
2025/2026.**

Alle weiteren Informationen zu den Schulungen finden Sie unter

[afb-bodensee.de](http://afb-bodensee.de)



### Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz (Teil 1)

In aktuellen gesellschaftlichen Debatten spielt das Thema Gleichbehandlung eine große Rolle – so auch im Arbeitsrecht.

Auf der rechtlichen Seite sind dabei insbesondere der aus dem allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG abgeleitete arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz, die besonderen Diskriminierungsverbote nach Art. 3 Abs. 3 GG und das am 13.8.2006 in Kraft getretene Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG) relevant.

Nach diesen Vorschriften sind Benachteiligungen aufgrund des **Geschlechts**, der **Abstammung**, der **Rasse**, der **Sprache**, der **Heimat und Herkunft**, des **Glaubens (Religion und Weltanschauung)**, der **politischen Anschauung**, einer **Behinderung**, des **Alters** oder der **sexuellen Identität** verboten, sofern dafür kein sachlicher Rechtfertigungsgrund besteht. Die Verpflichtung von Dienststellenleitung und Personalrat, alle Angehörigen der Dienststelle gleich zu behandeln, gilt nicht nur für personelle Einzelmaßnahmen, sondern auch für die kollektivrechtlichen Regelungen in Dienstvereinbarungen.

Damit die Vorgaben des AGG nicht bloße Programmsätze darstellen, sondern auch tatsächlich umgesetzt werden, normiert das AGG verbindliche Pflichten des Arbeitgebers und das Recht der Beschäftigten. Zu den in § 12 AGG enthaltenen Pflichten des Arbeitgebers zählt u. a., dass die präventiven und repressiven Maßnahmen zum Schutz vor Benachteiligungen wegen eines in § 1 AGG genannten Grundes zutreffen müssen und dass der AG auf die Unzulässigkeit von Benachteiligungen hinweisen und darauf hinwirken muss, dass diese unterbleiben.

Sollte es dennoch zu Benachteiligungen i. S. d. AGG kommen, haben die betroffenen Beschäftigten ein Beschwerderecht (§ 13 AGG), ein Leistungsverweigerungsrecht (§ 14 AGG) und einen Entschädigungs- und Schadensersatzanspruch (§ 15 AGG).

#### Diskriminierungsmerkmale:

#### Geschlecht (Art. 3 Abs. 2 und 3 GG, § 1 AGG)

Das Merkmal „Geschlecht“ betrifft die Gleichbehandlung und Gleichstellung von Mann und Frau.

Die Gleichberechtigung beider Geschlechter ist sowohl im Gemeinschaftsrecht der EU als auch im deutschen Recht seit langem verankert. Das Geschlecht ist zwar ein eindeutiges Merkmal. Unter das Verbot der Benachteiligung fallen jedoch auch Menschen, die nicht eindeutig einem bestimmten Geschlecht zugeordnet werden können (Intersexuelle), und solche, die durch einen operativen Eingriff ihre Geschlechtsmerkmale geändert haben (Transsexuelle), aber auch Menschen, die objektiv beiden Geschlechtern zuzuordnende Geschlechtsmerkmale haben (Hermaphroditen). Eine unmittelbare Benachteiligung wegen des Geschlechts liegt auch im Fall einer ungünstigeren Behandlung einer Frau wegen Schwangerschaft oder Mutterschaft vor.





### Sexuelle Identität (§ 1 AGG)

Bei dem Begriff „sexuelle Identität“ geht es um die Präferenz bei der sexuellen Objektwahl – anders ausgedrückt, um die Zielrichtung der sexuellen Interessen eines Menschen im Hinblick auf den gewünschten Sexualpartner.

Das Gesetz schützt homosexuell, heterosexuell, bisexuell und transsexuell orientierte Menschen.

Besondere sexuelle Neigungen oder Sexualpraktiken werden vom AGG nicht erfasst. Das gilt insbesondere für solche, die sich im strafrechtlichen Bereich bewegen. Pädophile können sich daher nicht auf den Schutz des AGG berufen.

### Abstammung (Art. 3 Abs. 3 GG)

Unter „Abstammung“ ist die **biologische Beziehung** eines Menschen zu seinen Vorfahren zu verstehen.

### Rasse (Art. 3 Abs. 3 GG, § 1 AGG)

Es gibt keine unterschiedlichen menschlichen Rassen.

Der Begriff „Rasse“ wird vielmehr als politische Kategorie verwandt. Rassistisch verhält sich danach derjenige, der (unzutreffend) von verschiedenen Menschenrassen mit unterschiedlicher Wertigkeit ausgeht und andere Menschen wegen ihrer Merkmale wie Hautfarbe, Gesichtsform oder Haare anfeindet. Das Gesetz will solchen Bestrebungen entgegenwirken. Gleichwohl ist der im Gesetz verwendete Begriff „Rasse“ unglücklich gewählt.



## Tarifsozialplan — Ein Anreiz zur Tarifbindung?

Was ist ein Tarifsozialplan?

Es ist ein Tarifvertrag, der nicht in der Fläche wirkt, sondern ein besonderer Fall eines Firmentarifvertrages, mit dem die Nachteile aus einer konkreten Betriebsänderung ausgeglichen und/oder gemildert werden sollen.

Kurzgefasst: ein von der Gewerkschaft verhandelter Tarifvertrag, der inhaltlich die sonst durch einen Sozialplan ausgestalteten Belange abdeckt. Grundsätzlich obliegt es dem BR **nach §§ 111, 112 BetrVG** einen Sozialplan auszuhandeln.

### Vorteile eines Tarifsozialplans

Oftmals fehlt es bei der Betriebsvereinbarung an der Durchsetzbarkeit der Forderungen. Zugeständnisse werden meist durch Verhandeln und Kompromissbereitschaft erlangt. Der Inhalt der Betriebsvereinbarung hängt damit wesentlich vom Verhandlungstalent des BR ab und der Verfügbarkeit von Druckmitteln. Ein Streikrecht, wie es den Gewerkschaften zusteht, ist nicht von dem Fähigkeitsumfang des BR erfasst. Aufgrund ihres Streikrechts ist es den Gewerkschaften möglich, erfolgreicher und leichter ihre Bedingungen durchzusetzen. Nur durch den Spruch der Einigungsstelle können Uneinigkeiten entschieden werden.



## Ungerechtfertigte Ungleichbehandlung

Dabei kommt die Frage auf, ob das gleichzeitige Bestehen eines Tarifsozialplans neben der Betriebsverfassung zu einer ungerechtfertigten Ungleichbehandlung **nach Art. 3 Abs. 3, 9 Abs. 3 GG** führt. So können nur Mitglieder der Gewerkschaft die zwingende und unabdingbare Wirkung des Tarifsozialplans genießen. Es ist möglich, den Wirkungskreis des Tarifsozialplans durch beiderseitiges Einvernehmen arbeitsvertraglich auch auf den tarifungebundenen AN auszuweiten. In Bedarfsfällen werden sie ohne vorhandene arbeitsvertragliche Regelung jedoch benachteiligt.

Geschützt werden soll die sich aus Art. 9 Abs. 3 GG ergebende negative Koalitionsfreiheit. Diese ist beeinträchtigt, wenn durch die Regelung ein unzulässiger Druck zum Beitritt für den tarifungebundenen AN entsteht.

**Ob ein Tarifsozialplan ein Anreiz zur Tarifbindung ist, ist eine komplexe Frage, die von verschiedenen Faktoren abhängt.**

**Einerseits** kann ein Tarifsozialplan für **Arbeitgeber** ein Anreiz zur Tarifbindung sein, da er ihnen **Rechtssicherheit** und **Planungssicherheit** bei der Umsetzung von betrieblichen Veränderungen bietet.

- **Tarifsozialpläne** sind in der Regel **ausgehandelt** zwischen **Gewerkschaften** und **Arbeitgeberverbänden**. Sie enthalten Regelungen zu Abfindungen, Umschulungen und Weiterqualifizierungen für Arbeitnehmer, die von betrieblichen Veränderungen betroffen sind.
- Die **Regelungen in Tarifsozialplänen** sind in der Regel **günstiger** für **Arbeitnehmer** als die **gesetzlichen**

**Regelungen im Kündigungsschutzgesetz.**

- **Dadurch kann ein Tarifsozialplan für Arbeitgeber attraktiv sein, da er ihnen hilft, Konflikte mit ihren Arbeitnehmern zu vermeiden.**

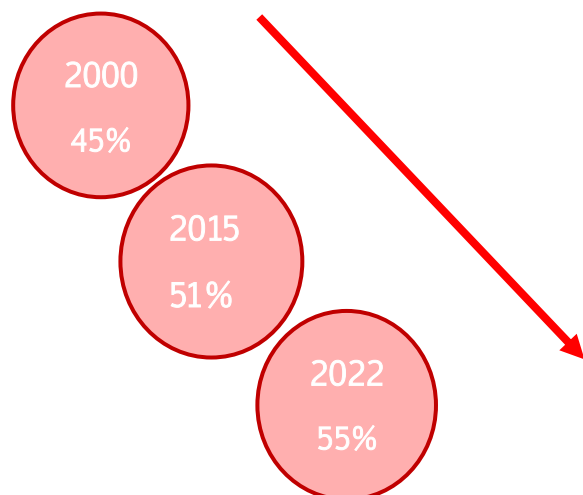
**Andererseits** kann ein Tarifsozialplan für **Arbeitnehmer** ein Anreiz zur Tarifbindung sein, da er ihnen **mehr Sicherheit** bei der **Beendigung ihres Arbeitsverhältnisses** bietet.

**Im Einzelnen:**

Der durch Art. 9 Abs. 3 GG gewährte Gestaltungsspielraum aufgrund der Tarifautonomie ermöglicht eine Differenzierung zwischen Nicht- und Gewerkschaftsmitgliedern. Die Gewerkschaftszugehörigkeit wird zur Tatbestandsvoraussetzung für die bessere Leistung.

Ein Verstoß des AG bei Gewährung von Vorteilen aufgrund des Tarifvertrags gegen den allgemeinen arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz kann nur dort vorliegen, wo ein eigener Handlungsspielraum besteht und nicht bei zwingendem tarifvertraglichen Normvollzug.

*Arbeitnehmer ohne Tarifbindung in den neuen Ländern (2000 bis 2022):*







# Kündigung eines Ausbildungsverhältnisses – Was ist zu beachten?

Die Voraussetzungen für die Kündigung von Ausbildungsverhältnissen sind durch das Berufsbildungsgesetz (BBiG) geregelt.

### Vor Beginn der Ausbildung und in der Probezeit

Vor Beginn der Ausbildung und während der Probezeit kann das Berufsausbildungsverhältnis jederzeit von beiden Seiten (Ausbildungsbetrieb und Auszubildende) ohne Einhalten einer Kündigungsfrist und ohne Angabe von Gründen gekündigt werden (§ 22 Abs. 1 BBiG). Allerdings darf die Kündigung nicht willkürlich sein, aus unbilligen Motiven erfolgen oder eine unzulässige Maßregelung darstellen.

Die Probezeit muss mindestens einen Monat und darf höchstens vier Monate betragen (§ 20 BBiG).

### Kündigung durch Ausbildenden (Ausbildungsbetrieb)

Nach Ablauf der Probezeit ist nur noch eine fristlose Kündigung aus wichtigem Grund möglich. Dabei sind an den wichtigen Grund im Ausbildungsverhältnis höhere Anforderungen geknüpft als an das reguläre Arbeitsverhältnis.

So sind vor einer verhaltensbedingten Kündigung im Hinblick auf den Erziehungsauftrag, der dem Ausbildungsbetrieb obliegt, jedenfalls eine beziehungsweise je nach Grad der Pflichtverletzung mehrere Abmahnungen erforderlich, um einen Kündigungsgrund zu rechtfertigen. Der Ausbildende muss sämtliche Möglichkeiten ausgeschöpft haben, erzieherisch auf den Auszubildenden einzuwirken. Maßgeblich

ist in diesem Zusammenhang, ob dem Ausbildungsbetrieb die Fortsetzung der Ausbildung bis zum Ausbildungsende zumutbar ist. Dies wird nur in Ausnahmefällen verneint. Je weiter eine Ausbildung fortgeschritten ist, desto höhere Anforderungen werden an den Kündigungsgrund gestellt. Wichtig ist im Hinblick auf eine formal wirksame Kündigung jedenfalls, dass die schriftliche Kündigung konkret begründet wird. Sollte die Begründung fehlen, ist die Kündigung formal unwirksam. Die der Kündigung zu Grunde liegenden Tatsachen dürfen dem Auszubildenden zudem nicht länger als zwei Wochen bekannt sein. Maßgeblich ist hierbei der Zugang der Kündigung bei dem/der Auszubildenden.

### Kündigung durch Auszubildende

Der/die Auszubildende hingegen hat das Recht, unter Einhaltung einer Frist von vier Wochen, zu kündigen, wenn er die Berufsausbildung aufgibt oder die Ausbildungsrichtung wechselt.

Überdies steht ihm ebenfalls das Recht auf fristlose Kündigung aus wichtigem Grund zu. Die vorstehenden Ausführungen zur außerordentlichen Kündigung gelten entsprechend.

### Ausnahme und Besonderheiten

Das Berufsausbildungsverhältnis kann grundsätzlich im gegenseitigen Einvernehmen durch einen Aufhebungsvertrag beendet werden, dieser bedarf ebenfalls der Schriftform.





### Streitigkeiten im Ausbildungsverhältnis (Schlichtung)

Bei Problemen oder Streitigkeiten im Ausbildungsverhältnis ist es stets lohnenswert, frühzeitig die Ausbildungsberatung der zuständigen Gewerkschaft/Kammer zu kontaktieren. Oftmals können Unstimmigkeiten gelöst werden, bevor es zur Eskalation kommt. Soweit eine Lösung nicht herbeigeführt werden kann, gibt es bei der zuständigen Gewerkschaft/Kammer die Möglichkeit, den Schlichtungsausschuss für Ausbildungsstreitigkeiten anzurufen (§ 111 Abs. 2 ArbGG). Hier kann meist eine für beide Parteien vertretbare Lösung gefunden werden.

### Betriebsverfassungsrechtlicher Schulungsanspruch - Webinar statt Präsenzschulung? (5/24)

Nach dem Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG) haben Betriebsräte Anspruch auf für die Betriebsratsarbeit erforderliche Schulungen, deren Kosten der Arbeitgeber zu tragen hat. Davon können Übernachtungs- und Verpflegungskosten für ein auswärtiges Präsenzseminar auch dann erfasst sein, wenn derselbe Schulungsträger ein inhaltsgleiches Webinar anbietet.

Bei der Arbeitgeberin – einer Fluggesellschaft – ist durch Tarifvertrag eine Personalvertretung (PV) errichtet, deren Schulungsanspruch sich nach dem BetrVG richtet. Die PV entsandte zwei ihrer Mitglieder zu einer mehrtägigen betriebsverfassungsrechtlichen Grundlagenschulung Ende August 2021 in Potsdam. Hierfür zahlte die Arbeitgeberin die Seminargebühr, verweigerte aber die Übernahme der Übernachtungs- und Verpflegungskosten. Dies begründete sie

vor allem damit, die Mitglieder der PV hätten an einem zeit- und inhaltsgleich angebotenen mehrtägigen Webinar desselben Schulungsanbieters teilnehmen können. In dem von der PV eingeleiteten Verfahren hat diese geltend gemacht, dass die Arbeitgeberin auch die Übernachtungs- und Verpflegungskosten zu tragen hat. Hierzu haben die Vorinstanzen die Arbeitgeberin verpflichtet.

Die hiergegen gerichtete Rechtsbeschwerde der Arbeitgeberin hatte vor dem Siebten Senat des Bundesarbeitsgerichts keinen Erfolg. Ebenso wie ein Betriebsrat hat die PV bei der Beurteilung, zu welchen Schulungen sie ihre Mitglieder entsendet, einen gewissen Spielraum. Dieser umfasst grundsätzlich auch das Schulungsformat. Dem steht nicht von vornherein entgegen, dass bei einem Präsenzseminar im Hinblick auf die Übernachtung und Verpflegung der Schulungsteilnehmer regelmäßig höhere Kosten anfallen als bei einem Webinar.

Bundesarbeitsgericht, Beschluss vom 7. Februar 2024 – 7 ABR 8/23





# Aktuelle Entscheidung BAG Betriebsratswahl - Weniger Kandidaten als Betriebsratssitze

Bewerben sich bei einer Betriebsratswahl weniger Arbeitnehmer um einen Betriebsratsmitglied zu wählen sind, kann ein „kleinerer“ Betriebsrat errichtet werden.

Die Arbeitgeberin ist Trägerin einer Klinik mit in der Regel 170 beschäftigten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern. Bei dieser Betriebsgröße sieht die Staffe­lung von § 9 Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG)\* einen aus sieben Mitgliedern bestehenden Betriebsrat vor. Bei der im Frühjahr 2022 eingeleiteten Betriebsratswahl kandidierten nur drei Arbeitnehmerinnen und es wurde ein Betriebsrat mit drei Mitgliedern gewählt. Die Arbeitgeberin hat diese Wahl für nichtig gehalten und beim Arbeitsgericht eine entsprechende Feststellung begehrt. Dem haben die Vorinstanzen nicht entsprochen und die Betriebsratswahl für wirksam erachtet.

Die dagegen gerichtete Rechtsbeschwerde der Arbeitgeberin hatte vor dem Siebten Senat des Bundesarbeitsgerichts keinen Erfolg. Es steht der Wahl eines Betriebsrats nicht entgegen, wenn sich nicht genügend Bewerber für das Betriebsratsamt finden. Das folgt vor allem aus dem in § 1 Abs. 1 Satz 1 BetrVG ausgedrückten Willen des Gesetzgebers, dass in Betrieben mit in der Regel mindestens fünf ständig wahlberechtigten Arbeitnehmern, von denen drei wählbar sind, Betriebsräte gewählt werden. Bei der Betriebsratsgröße ist in der Konstellation von weniger Kandidaten als zu besetzenden Betriebsratssitzen auf die (jeweils) nächstniedrigere Stufe

des § 9 BetrVG so lange zurückzugehen, bis die Zahl von Bewerbern für die Errichtung eines Gremiums mit einer ungeraden Anzahl an Mitgliedern ausreicht.

Bundesarbeitsgericht, Beschluss vom 24. April 2024 - 7 ABR 26/23

### Gut zu wissen:

§ 9 BetrVG (Zahl der Betriebsratsmitglieder) lautet auszugsweise: Der Betriebsrat besteht in Betrieben mit in der Regel

5 bis 20 wahlberechtigten Arbeitnehmern aus einer Person,

21 bis 50 wahlberechtigten Arbeitnehmern aus 3 Mitgliedern,

51 bis 100 wahlberechtigten Arbeitnehmern aus 5 Mitgliedern,

101 bis 200 Arbeitnehmern aus 7 Mitgliedern, ...







### Neue BAG-Entscheidung: 18.10.2023; 42/23 - Arbeit auf Abruf - Dauer der wöchentlichen Arbeitszeit

Bei der Arbeit auf Abruf können Arbeitnehmer je nach Arbeitsbedarf flexibel eingeplant werden. Diese Arbeitsform ist vor allem bei Minijobbern in der Gastronomie, im Gastgewerbe und im Handel verbreitet. Sie liegt vor, wenn Arbeitgeber und Arbeitnehmer vereinbaren, dass der Arbeitnehmer seine Arbeitsleistung je nach Arbeitsanfall zu erbringen hat.

#### Rechtliche Grundlage

Vereinbaren Arbeitgeber und Arbeitnehmer Arbeit auf Abruf, legen aber die Dauer der wöchentlichen Arbeitszeit nicht fest, gilt grundsätzlich nach § 12 Abs. 1 Satz 3 Teilzeit- und Befristungsgesetz (TzBfG) eine Arbeitszeit von 20 Stunden wöchentlich als vereinbart. Eine Abweichung davon kann im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung nur dann angenommen werden, wenn die gesetzliche Regelung nicht sachgerecht ist und objektive Anhaltspunkte dafür vorliegen, die Parteien hätten bei Vertragsschluss übereinstimmend eine andere Dauer der wöchentlichen Arbeitszeit gewollt.

#### Sachverhalt

Die Klägerin ist seit dem Jahr 2009 bei der Beklagten, einem Unternehmen der Druckindustrie, als „Abrufkraft Helferin Einlage“ beschäftigt. Der von ihr mit einer Rechtsvorgängerin der Beklagten geschlossene Arbeitsvertrag enthält keine Regelung zur Dauer der wöchentlichen Arbeitszeit. Die Klägerin wurde – wie die übrigen auf Abruf beschäftigten

Arbeitnehmerinnen – nach Bedarf in unterschiedlichem zeitlichem Umfang zur Arbeit herangezogen. Nachdem sich der Umfang des Abrufs ihrer Arbeitsleistung ab dem Jahr 2020 im Vergleich zu den unmittelbar vorangegangenen Jahren verringerte, hat die Klägerin sich darauf berufen, ihre Arbeitsleistung sei in den Jahren 2017 bis 2019 nach ihrer Berechnung von der Beklagten in einem zeitlichen Umfang von durchschnittlich 103,2 Stunden monatlich abgerufen worden. Sie erklärte, eine ergänzende Vertragsauslegung ergebe, dass dies die nunmehr geschuldete und von der Beklagten zu vergütende Arbeitszeit sei. Soweit der Abruf ihrer Arbeitsleistung in den Jahren 2020 und 2021 diesen Umfang nicht erreichte, hat sie Vergütung wegen Annahmeverzugs verlangt.

#### Annahmeverzug

Der arbeitsrechtliche Annahmeverzug beschreibt die Situation, in der der Arbeitgeber die vom Arbeitnehmer angebotene Arbeitsleistung nicht annimmt. Nach § 293 BGB gerät der Gläubiger, hier also der Arbeitgeber, in Verzug. Im Arbeitsverhältnis tritt der Annahmeverzug des Arbeitgebers ein, wenn ein erfüllbares Arbeitsverhältnis besteht, der Arbeitnehmer seine Arbeitsleistung anbietet (gemäß §§ 294, 295 BGB), die Leistung möglich ist (gemäß § 297 BGB), der Arbeitgeber die Leistung aber dennoch nicht annimmt (gemäß § 293 BGB).





## NEWSLETTER ARBEITSRECHT

Das Arbeitsgericht hat, ausgehend von der gesetzlichen Regelung des § 12 Abs. 1 Satz 3 TzBfG angenommen, die Dauer der wöchentlichen Arbeitszeit im Abrufarbeitsverhältnis der Parteien betrage 20 Stunden. Es hat deshalb der Klage auf Zahlung von Annahmeverzugsvergütung nur in geringem Umfang insoweit stattgegeben, als in einzelnen Wochen der Abruf der Arbeitsleistung der Klägerin 20 Stunden unterschritten hatte. Das LAG hat die Berufung der Klägerin zurückgewiesen. Die Revision der Klägerin, mit der sie an ihren weitergehenden Anträgen festgehalten hat, blieb vor dem Fünften Senat des Bundesarbeitsgerichts erfolglos.

Vereinbaren Arbeitgeber und Arbeitnehmer, dass der Arbeitnehmer seine Arbeitsleistung entsprechend dem Arbeitsanfall zu erbringen hat (Arbeit auf Abruf), müssen sie nach § 12 Abs. 1 Satz 2 TzBfG arbeitsvertraglich eine bestimmte Dauer der wöchentlichen Arbeitszeit festlegen. Unterlassen sie das, schließt § 12 Abs. 1 Satz 3 TzBfG diese Regelungslücke, indem kraft Gesetzes eine Arbeitszeit von 20 Wochenstunden als vereinbart gilt.

Eine davon abweichende Dauer der wöchentlichen Arbeitszeit kann im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung nur dann angenommen werden, wenn die Fiktion des § 12 Abs. 1 Satz 3 TzBfG im betreffenden Arbeitsverhältnis keine sachgerechte Regelung ist und objektive Anhaltspunkte dafür vorliegen, Arbeitgeber und Arbeitnehmer hätten bei Vertragsschluss bei Kenntnis der

Regelungslücke eine andere Bestimmung getroffen und eine höhere oder niedrigere Dauer der wöchentlichen Arbeitszeit vereinbart.

Für eine solche Annahme hat die Klägerin jedoch keine Anhaltspunkte vorgetragen.

Wird die anfängliche arbeitsvertragliche Lücke zur Dauer der wöchentlichen Arbeitszeit bei Beginn des Arbeitsverhältnisses durch die gesetzliche Fiktion des § 12 Abs. 1 Satz 3 TzBfG geschlossen, können die Parteien in der Folgezeit ausdrücklich oder konkludent eine andere Dauer der wöchentlichen Arbeitszeit vereinbaren. Dafür reicht aber das Abrufverhalten des Arbeitgebers in einem bestimmten, lange nach Beginn des Arbeitsverhältnisses liegenden und scheinbar willkürlich gegriffenen Zeitraum nicht aus. Allein dem Abrufverhalten des Arbeitgebers kommt ein rechtsgeschäftlicher Erklärungswert dahingehend, er wolle sich für alle Zukunft an eine von § 12 Abs. 1 Satz 3 TzBfG abweichende höhere Dauer der wöchentlichen Arbeitszeit binden, nicht zu. Ebenso wenig rechtfertigt allein die Bereitschaft des Arbeitnehmers, in einem bestimmten Zeitraum mehr als nach § 12 Abs. 1 Satz 3 TzBfG geschuldet zu arbeiten, die Annahme, der Arbeitnehmer wolle sich dauerhaft in einem höheren zeitlichen Umfang als gesetzlich vorgesehen binden.

**Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 18. Oktober 2023  
– 5 AZR 22/23**





### Dies & Das

#### ◆ Vorstellung der ukrainischen Juristin Frau Olha Vitenko

Ich bin Olha Vitenko und seit September 2024 als Praktikantin in der Kanzlei Wirlitsch tätig, wo ich an der Bearbeitung von Fällen beteiligt bin.

Im 2023 habe ich meinen Bachelor in Rechtswissenschaften an der Nationalen Taras-Schewtschenko-Universität in Kyjiw (Ukraine) erfolgreich abgeschlossen. Seit Oktober 2023 studiere ich an der Universität Konstanz im Rahmen des LL.M.-Programms zum Erwerb eines Masters in Rechtswissenschaft.



Für mich ist es besonders wertvoll, das ukrainische und das deutsche Recht, insbesondere das Arbeitsrecht, vergleichen zu können. Um Sie auch mit diesem Thema vertraut zu machen, habe ich eine kurze Übersicht vorbereitet. Obwohl die Ukraine eine Reihe von Gesetzen der Sowjetunion geerbt hat, stimmen die Grundprinzipien des Arbeitsrechts mit denen des deutschen Rechts überein, zum Beispiel die Berufsfreiheit, das Diskriminierungsverbot und der Schutz der Arbeitnehmer. Auch die Gesetze zur Regelung der Arbeitszeit, des Urlaubs sowie der Kündigung sind ähnlich. Der erste wesentliche Unterschied zwischen dem ukrainischen und dem deutschen Arbeitsrecht besteht jedoch im Vorhandensein eines einheitlichen Arbeitsgesetzbuchs, das die Arbeit und das Studium für Studenten erheblich erleichtert.

#### ◆ Digitalisierung und mehr Gesetze

Nach dem Willen der Ampelregierung soll es bald möglich sein, Arbeitsverträge per E-Mail abzuschließen.

**Der Bürokratieabbau schreitet voran.**

Statt der "Schriftform", vgl. § 2 NachweisG, für Vertragsbedingungen soll künftig die "Textform" ausreichen. Ein Arbeitsvertrag kann dann auch per E-Mail geschlossen werden.

**Gleichzeitig mehr Gesetze:** Eine Statistik der Bundesregierung zeigt, dass sowohl die Zahl der Bundesgesetze als auch die Zahl der Einzelnormen von 2014 bis 2024 stark zugenommen hat. Waren es am 1. Januar 2014 noch 1.671 Gesetze mit 44.216 Einzelnormen, so sind es zu Beginn dieses Jahres bereits 1.792 Gesetze mit insgesamt 52.155 Einzelnormen. Kommt der Bürokratieabbau wirklich voran?

Quelle:





## NEWSLETTER ARBEITSRECHT

WIR STELLEN UNS VOR



Unsere Spezialisierung besteht im:

### **ARBEITSRECHT (Individual- und Kollektivarbeitsrecht)**

Ihre Rechte im Arbeitsrecht setzen wir seit Jahrzehnten mit Augenmaß und Ausdauer auch gegen erheblichen Widerstand gerichtlich und außergerichtlich durch.

### **BETRIEBS- UND PERSONALVERTRETUNGSRECHT**

Wir vertreten Betriebs- und Personalräte/innen z.B. bei der Verhandlung und Durchsetzung von Betriebs- und Dienstvereinbarungen, bei Umstrukturierungen und Einigungsstellen etc.

### **INTERNATIONALES WIRTSCHAFTSRECHT**

Bei Fragen des grenzüberschreitenden Einsatzes von Arbeitskräften finden Sie bei uns kompetente Ansprechpartner, die eine rechtssichere Gestaltung gewähren.

#### **BÜRO KONSTANZ**

Bruder-Klaus-Str. 54  
78467 Konstanz  
Tel. +49 7531 1316-0

#### **BÜRO SINGEN**

Julius-Bührer-Str. 4  
78224 Singen  
Tel. +49 152 37605953

#### **BÜRO STUTTGART**

Königstr. 80  
70173 Stuttgart  
Tel. +49 711 222946-443

IN KOOPERATION MIT



**ArbeitsrechtsForum**  
Bodensee AFB GmbH

### **SCHULUNGEN UND TRAINING**

IM DEUTSCHEN UND EUROPÄISCHEN ARBEITSRECHT

Ihr Seminaranbieter für:

- ◆ Betriebsräte/innen und Personalräte/innen
- ◆ Jugend- und Auszubildendenvertretungen
- ◆ Schwerbehindertenvertretungen

Sie können sich für das gewünschte Seminar anmelden unter:

[www.afb-bodensee.de](http://www.afb-bodensee.de)

Für Rückfragen stehen wir Ihnen unter Tel. 07531 1316-0 oder per E-Mail unter [info@afb-bodensee.de](mailto:info@afb-bodensee.de) zur Verfügung