

The background of the entire page is a teal-tinted photograph of an industrial manufacturing environment. In the foreground on the right, a large, metallic gear is suspended from above by a metal hanger. Below it, another gear is partially visible, resting on a surface. The background is filled with various industrial structures, pipes, and lights, all slightly out of focus, creating a sense of depth and activity in a factory setting.

LOSCHELDER

**Newsletter Arbeitsrecht
Dezember 2023**

Inhalt

Loschelder Praxistipp

Hinweisgeberschutz – Pflicht zur Einrichtung interner Meldestellen ab dem 17. Dezember 2023 auch für kleinere Unternehmen

Aus aktuellem Anlass

Nahostkonflikt im Betrieb – Reaktionsmöglichkeiten auf problematische Äußerungen?

Neues aus der Rechtsprechung

Mindestarbeitszeit bei Arbeit auf Abruf

Loschelder Praxistipp

Hinweisgeberschutz – Pflicht zur Einrichtung interner Meldestellen ab dem 17. Dezember 2023 auch für kleinere Unternehmen

Seit dem 2. Juli 2023 ist das Hinweisgeberschutzgesetz in Kraft. Einen Überblick über das Gesetz finden Sie in [diesem Artikel](#) aus der aktuellen Ausgabe unserer [Kanzlei-Zeitschrift „Recht aktuell“](#). Ab dem 17. Dezember 2023 müssen auch Unternehmen mit in der Regel 50 bis 249 Beschäftigten über eine interne Meldestelle zur Entgegennahme potentieller Verstöße verfügen. Bei der Nichtbeachtung des Gesetzes drohen hohe Bußgelder. Wir zeigen Ihnen, welche Möglichkeiten bestehen, die Vorgaben des Gesetzes noch kurzfristig umzusetzen.

Zur Erinnerung

Nach § 1 Abs. 1 HinSchG sollen insbesondere hinweisgebende Personen („Whistleblower“), die Gesetzesverstöße im beruflichen Kontext melden, vor „Repressalien“ (vgl. § 36 HinSchG) geschützt werden. Die wohl wichtigste Neuerung für Arbeitgeber ist die aus § 12 Abs. 1 HinSchG resultierende **Pflicht, eine interne Meldestelle einzurichten und zu betreiben**, an die sich Beschäftigte wenden können, um Hinweise zu (etwaigen) Verstößen zu geben. Gemäß § 7 Abs. 1 HinSchG haben Beschäftigte ein **Wahlrecht**, ob sie sich mit ihrer Meldung an eine **interne oder externe Meldestelle** wenden möchten, wobei die Meldung gegenüber einer internen Meldestelle grundsätzlich bevorzugt werden *soll*.

Was gilt für die Einrichtung interner Meldestellen?

Die bei der Einrichtung und Unterhaltung der internen Meldestellen zu beachtenden Vorgaben sind (recht ausführlich) in den §§ 13 – 18 HinSchG geregelt. Zusammengefasst:

- Die internen Meldestellen müssen so eingerichtet sein, dass sie **Meldungen in Textform und (fern)mündlich** ermöglichen. Auf Ersuchen der hinweisgebenden Person ist für eine Meldung, innerhalb einer angemessenen Zeit, eine persönliche Zusammenkunft mit einer für die Entgegennahme einer Meldung zuständigen Person zu ermöglichen (§ 16 Abs. 3 HinSchG).
- Die Meldestellen haben die **Vertraulichkeit der Identität** der hinweisgebenden Person, der Personen, die Gegenstand einer

Meldung sind, sowie der sonstigen in der Meldung erwähnten Personen zu wahren (§ 8 HinSchG).

- Es besteht **keine Verpflichtung zur Bearbeitung von anonym eingehenden Meldungen**. Diese *sollten*, müssen aber eben nicht bearbeitet werden (§ 16 Abs. 1 Satz 4 und 5 HinSchG).
- Die Meldestelle muss eingehende Meldungen entgegennehmen, dem Hinweisgeber innerhalb einer Frist von sieben Tagen den **Empfang** der Meldung **bestätigen**, diese **prüfen, angemessene Folgemaßnahmen (§ 18 HinSchG) in die Wege leiten** und den Hinweisgeber innerhalb von spätestens drei Monaten **über die ergriffenen Maßnahmen informieren** (§ 17 Abs. 2 HinSchG).

Welche Umsetzungsmöglichkeiten gibt es?

Unternehmen haben mehrere Möglichkeiten, den Anforderungen des Gesetzes – auch kurzfristig – gerecht zu werden:

Option 1: Meldestelle innerhalb des Unternehmens

Grundsätzlich reicht es aus, **eigene Mitarbeiter** mit den Aufgaben der internen Meldestelle zu beauftragen. Für die Zuweisung dieser Tätigkeit gelten die allgemeinen Grundsätze; diese kann im Wege des Direktionsrechts oder durch den Abschluss einer entsprechenden Individualvereinbarung erfolgen. Dies hängt von der vertraglichen Ausgangssituation ab. Natürlich ist es schon mit Blick auf die Bedeutung dieser Tätigkeit empfehlenswert, eine einvernehmliche Regelung zu treffen. Zu beachten ist, dass die Änderung der Tätigkeit eine **Versetzung i.S.v. §§ 95 Abs. 3, 99 BetrVG** sein kann, so dass der Betriebsrat zu beteiligen wäre.

Die beauftragten Personen müssen über die **notwendige Fachkunde** verfügen. Es bietet sich daher an, **Mitarbeiter der Rechts- oder Compliance-Abteilung** mit dieser Aufgabe zu betrauen. Auch diese sollten jedoch – soweit erforderlich – **entsprechend geschult** werden, zumal nicht nur rechtliche, sondern auch psychologische Aspekte im Umgang mit den Hinweisgebenden eine Rolle spielen.

Das Gesetz lässt es ausdrücklich zu, dass die Mitarbeiter weiterhin **auch andere Aufgaben und Pflichten wahrnehmen**, d.h. ihre **bisherige Stelle weiter besetzen** dürfen. Soweit sie als interne Meldestelle

fungieren, sind sie jedoch gemäß § 15 Abs. 1 Satz 1 HinSchG **unabhängig**, unterliegen also keinen arbeitgeberseitigen Weisungen. Den Mitarbeitern dürfen deshalb keine Arbeiten zugewiesen werden, die zu einem **Interessenskonflikt** führen könnten (vgl. § 15 Abs. 1 Satz 3 HinSchG). Weisungen des Arbeitgebers, die sich auf die Amtsführung beziehen, müssen vom Arbeitnehmer nicht befolgt werden.

Die **Unabhängigkeit** sollte **schriftlich festgehalten** werden, um diese auch nach außen zu dokumentieren. Die Unabhängigkeit dürfte ihre **Grenze** finden, sobald über **weitreichende Folgemaßnahmen**, etwa unternehmensinterne Ermittlungen, zu entscheiden ist (§§ 13 Abs. 1, 18 Nr. 1 HinSchG). Dann ist u.E. die Unternehmensleitung einzubeziehen, die für die Einhaltung der Compliance letztverantwortlich ist.

Kleinere Unternehmen haben somit die Möglichkeit, die Vorgaben des Gesetzes zur Einrichtung interner Meldestellen kurzfristig durch die Aufgabenübertragung auf eigene Mitarbeiter zu erfüllen. Dabei sollten **vorsorglich mindestens zwei Personen** beauftragt werden für den Fall, dass eine der Personen selbst von einer Meldung betroffen ist. Die Einrichtung der Meldestelle und das entsprechende Verfahren sollten **unternehmensintern kommuniziert** werden, etwa durch eine Bekanntmachung im Intranet.

Option 2: Einrichtung gemeinsamer Meldestellen

Gemäß § 14 Abs. 2 HinSchG können **mehrere Unternehmen mit in der Regel 50 bis 249 Beschäftigten** eine **gemeinsame interne Meldestelle** einrichten und unterhalten. Durch diese Option eröffnet der Gesetzgeber mittelständischen Unternehmen eine Möglichkeit, die Meldestelle ressourcenschonend einzurichten. Die Pflicht, Maßnahmen zu ergreifen, um den Verstoß abzustellen, und die Pflicht zur Rückmeldung an die hinweisgebende Person verbleiben jedoch bei dem im jeweiligen Fall betroffenen Unternehmen.

Die Unternehmen **müssen nicht Teil desselben Konzerns sein**; es können sich auch „fremde“ Unternehmen zu diesem Zweck zusammenschließen. Mit Blick auf die sensiblen Daten und Informationen, die dadurch ggf. gegenseitig bekannt werden können, dürfte diese Lösung außerhalb von Konzernkonstellationen nicht allzu praxisrelevant sein.

Option 3: „Outsourcing“ der Meldestelle an Dritte

Die interne Meldestelle muss nicht vom Unternehmen selbst betrieben werden. § 14 Abs. 1 HinSchG sieht die Möglichkeit vor, „Dritte“ mit der Errichtung und dem Betrieb der Meldestelle zu beauftragen. Dies können **andere Konzernunternehmen** sein, aber z.B. auch **externe Rechtsanwälte als Ombudspersonen**. Zudem existieren mittlerweile **kommerzielle Anbieter**, die Online-Plattformen und Hotlines zur Meldung von Verstößen anbieten und so die Aufgabe der internen Meldestelle übernehmen. Zu beachten ist, dass in diesen Konstellationen **Vertraulichkeit, Geheimhaltung** und **Datenschutz** hinreichend gewährleistet sind. Unternehmen sollten die Anbieter und die mit diesen abzuschließenden Vertragswerke kritisch daraufhin überprüfen.

Vorteil dieser Lösung ist, dass die erforderliche **Unabhängigkeit leichter sichergestellt** werden kann. Das **Unternehmen bleibt** jedoch für die Erfüllung der Voraussetzungen des HinSchG **verantwortlich**. Gemäß § 14 Abs. 1 Satz 2 HinSchG wird das Unternehmen auch nicht von der Pflicht entbunden, selbst Maßnahmen zu ergreifen, um einen etwaigen Verstoß abzustellen. Bei der Bewertung etwaiger **Folgemaßnahmen** gemäß § 18 HinSchG müssen Unternehmen und externe Dritte **eng kooperieren**. Auch in dieser Konstellation müssen Unternehmen also Regelungen dazu treffen, wer **intern** die **Verantwortung** für das weitere Verfahren und die Kommunikation mit dem Drittanbieter trägt.

Beteiligung des Betriebsrats

Der Betriebsrat hat jedenfalls einen Unterrichtsanspruch vor Einrichtung eines Hinweisgeberschutzsystems gemäß § 80 Abs. 2 BetrVG. Ob Mitbestimmungsrechte gemäß § 87 Abs. 1 Nr. 1 und 6 BetrVG bestehen, hängt von der konkreten Ausgestaltung des internen Meldeverfahrens im Einzelfall ab. Setzt der Arbeitgeber lediglich das gesetzliche Minimum um, ist zumindest für eine Mitbestimmung gemäß § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG nicht viel Raum.

Fazit

Unternehmen, die in den Anwendungsbereich des Gesetzes fallen und es unterlassen, interne Meldestellen einzurichten, riskieren **Bußgelder in Höhe von bis zu 20.000 Euro** (vgl. § 40 HinSchG). Es ist noch nicht zu spät für „Last Minute-Maßnahmen“.



Aus aktuellem Anlass

Nahostkonflikt im Betrieb – Reaktionsmöglichkeiten auf problematische Äußerungen?

Im jüngsten Nahostkonflikt haben die propalästinensischen Instagram-Beiträge einiger Bundesliga-Spieler zu öffentlichen Diskussionen über arbeitsrechtliche Konsequenzen geführt. Der Spieler Anwar El Ghazi (Mainz 05) hat im Zuge der Aufarbeitung seines Beitrags (Wortlaut: „From the river to the sea, Palestine will be free“) die fristlose Kündigung erhalten. Auch außerhalb der Sportwelt ist mit Stellungnahmen von Arbeitnehmern und damit einer Fortsetzung des Konflikts in den Betrieben zu rechnen. Hierdurch kann es zu Beeinträchtigungen des Betriebsfriedens kommen. Wir stellen dar, wann die Grenzen der Meinungsfreiheit überschritten sind und eine Kündigung oder Abmahnung erwogen werden kann.

Die arbeitsrechtliche Beurteilung politischer Äußerungen steht im Spannungsfeld mit dem Recht der Arbeitnehmer auf freie Meinungsäußerung nach Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG. Auch im Betrieb gilt die Meinungsfreiheit. Sie wird aber nicht schrankenlos gewährt.

Im Zusammenhang mit arbeitnehmerseitigen Äußerungen zum Nahostkonflikt sind zwei wichtige Schranken der Meinungsfreiheit zu berücksichtigen. Dies ist erstens die Pflicht, den Betriebsfrieden nicht beharrlich zu stören und zweitens die Grenze der Strafbarkeit einer Äußerung.

Inhalt:

Diese Schranken der Meinungsfreiheit im Betrieb werden wir für Sie im Folgenden (unter 1. und 2.) darstellen. Da problematische Äußerungen im Zeitalter der Informationstechnologie häufig im Internet verbreitet werden, erläutern wir unter 3., wann in solchen Fällen gekündigt werden kann. Unter 4. folgen Hinweise darauf, wie typische propalästinensische Äußerungen aus der Sicht des Arbeitsrechts zu bewerten sind. Wir schließen den Beitrag mit einer Handlungsempfehlung für die Personalpraxis (5.).

1. Beharrliche Störung des Betriebsfriedens

Der Begriff „Betriebsfrieden“ beschreibt das störungsfreie Zusammenleben im Betrieb unter Berücksichtigung der schutzwürdigen Interessen aller Beteiligten. Selbst Äußerungen mit schwerwiegenden Folgen für das betriebliche Miteinander können aber nur dann eine Störung des Betriebsfriedens darstellen, wenn sie aufgrund der Form – insbesondere ihrer Häufigkeit – oder des Inhalts an sich nicht berechtigt sind.

Seit dem sogenannten „Strauß-Plakettenfall“ (eine Arbeitnehmerin hatte sich im Bundestagswahlkampf 1980 geweigert, eine Plakette mit gegen Franz-Josef Strauß gerichteter Aufschrift von ihrer Kleidung zu entfernen) ist anerkannt, dass eine Störung des Betriebsfriedens dann gegen den Arbeitsvertrag verstößt, wenn sie mit besonderer Beharrlichkeit erfolgt.

Eine beharrliche Störung des Betriebsfriedens liegt nach der Rechtsprechung vor, wenn ein Arbeitnehmer andere Mitarbeiter durch ständige Angriffe auf ihre politische Überzeugung oder religiöse Einstellung reizt, dadurch eine erhebliche Unruhe in der Belegschaft hervorruft und so erhebliche Störungen im Betrieb entstehen.

Auch durch eine beharrliche Unterstützung der Hamas oder sonstige Agitation im Zusammenhang mit dem Nahostkonflikt kommt – mit Blick auf die derzeit aufgeheizte politische Situation – eine rechtswidrige Störung des Betriebsfriedens in Betracht.

2. Strafbarkeit singulärer Einzeläußerungen

Bei der Beurteilung von Einzeläußerungen im Betrieb sind die Arbeitsgerichte traditionell zurückhaltend. Nach der Rechtsprechung

des Bundesverfassungsgerichts fallen nämlich zunächst alle Meinungen in den Schutzbereich der Meinungsfreiheit, selbst wenn sie „auf eine grundlegende Änderung der politischen Ordnung zielen, unabhängig davon, ob und wie weit sie im Rahmen der grundgesetzlichen Ordnung durchsetzbar“ sind. Selbst verfassungswidrige Meinungen sind demnach geschützt.

Seine Grenze findet der Schutzbereich des Art. 5 Abs. 1 GG erst dort, wo es zu strafbaren Beleidigungen (§ 185 StGB), zur Volksverhetzung (§ 130 StGB) und zur Billigung von Straftaten (§ 140 Nr. 2 StGB) oder zu einer Berührung der Menschenwürde anderer Personen kommt. Auch Formalbeleidigungen („Schimpfworte“) sind nicht von der Meinungsfreiheit gedeckt.

Bei radikalen Äußerungen mit Bezug zum Nahostkonflikt ist die Grenze der Strafbarkeit vergleichsweise häufig überschritten. Die Attacken der Hamas vom 07.10.2023 sind als schwere Straftaten i.S.d. § 140 StGB taugliche Bezugstaten für eine Billigung von Straftaten. Antisemitische und rassistische Anwürfe, die sich gezielt gegen Kollegen richten, sind als Verstöße gegen die Menschenwürde einzuordnen und deswegen ebenfalls unzulässig.

3. Äußerungen in Social Media

Schwierig sind Fälle zu beurteilen, in denen außerbetriebliche Äußerungen sanktioniert werden sollen. Diese werden heutzutage in erster Linie auf Internetplattformen getätigt. Außerbetriebliche Äußerungen wirken grundsätzlich nicht in die arbeitsvertragliche Sphäre hinein. Neben einer Unzulässigkeit nach den vorstehenden Grundsätzen bedarf es für wirksame Konsequenzen daher zudem weiterer, arbeitsbezogener Umstände.

Arbeitnehmer sind bei der Gestaltung ihres Privatlebens nicht verpflichtet, die ihr Verhalten an den politischen Überzeugungen des Arbeitgebers auszurichten. Aufgrund arbeitsvertraglicher Nebenpflichten müssen sie allerdings auch außerhalb der Arbeitszeit auf die berechtigten Interessen des Arbeitgebers Rücksicht nehmen.

Politische Äußerungen, die ein Arbeitnehmer in seiner Freizeit in den sozialen Medien tätigt, sind häufig einer Vielzahl von Menschen zugänglich. Rechtliche Konsequenzen sind in diesem Zusammenhang denkbar, wenn

- eine Äußerung nicht mehr von der Meinungsfreiheit gedeckt ist, und
- ein konkreter Bezug zum Arbeitsverhältnis besteht.

Ein solcher Bezug liegt nahe, wenn der Arbeitnehmer seinen Arbeitgeber in seinem Social-Media-Profil oder dem konkreten Beitrag nennt.

Beispiel: „Meme“

Das LAG Sachsen ließ eine außerordentliche Kündigung wegen der Veröffentlichung eines Bildes einer meckernden Ziege (Sprechblase: „Achmed, ich bin schwanger“) auf einer Facebook-Seite zu. Es handele sich um eine menschenverachtende Schmähung und Geringschätzung einer Bevölkerungsgruppe und sei daher nicht nach Art. 5 Abs. 1 GG gerechtfertigt. Da der Arbeitnehmer sich im Profil unter seinem Klarnamen in seiner Uniform als Straßenbahnschaffner abbilden ließ, sei auch ein Bezug zum Arbeitsverhältnis gegeben. Die Arbeitgeberin werde durch diesen Bezug in die Nähe von Ausländerfeindlichkeit und Hass gerückt.

Selbst vermeintlich satirische Bilder, welche die Taten der Hamas gutheißen oder Antisemitismus verbreiten, sind daher regelmäßig nicht von der Meinungsfreiheit gedeckt. Sie können demnach arbeitsrechtliche Maßnahmen rechtfertigen, wenn Arbeitnehmer auf ihren Social-Media-Plattformen ihren Arbeitgeber erkennen lassen.

4. Typische Parolen und Symbole des Nahostkonflikts

Im Einzelfall fällt es zuweilen schwer, die Grenze zwischen zulässiger Meinungsäußerung und unzulässiger Verletzung der Persönlichkeitsrechte zu ziehen. Einige Parolen, die sich im gegenwärtigen Konflikt zweifelhafter Beliebtheit erfreuen, sollen deshalb im Folgenden kurz erörtert werden:

Schlachtruf „vom Fluss bis zum Meer“:

Die verbreitete Parole „From the River to the Sea – Palestine will be free“ spricht dem Staat Israel das Existenzrecht ab, indem „ein freies Palästina vom Jordan bis zum Mittelmeer“ gefordert wird. Als abstrakte Forderung ist die Parole als solche nicht strafbar. Wird sie aber in einem unmittelbaren Zusammenhang mit den Taten der Hamas geäußert, ist eine andere Beurteilung geboten. Nach objektivierter Auslegung kann die Äußerung dann nur als Billigung dieser Taten

verstanden werden, womit eine Strafbarkeit nach § 140 StGB vorliegt.

Eine Kündigung kommt daher im Fall eines Bezugs zum aktuellen Terror schon bei einer einmaligen Äußerung insbesondere dann in Betracht, wenn es zu tatsächlichen Störungen des betrieblichen Miteinanders kommt.

„Free Palestine“:

Schwieriger fällt die Deutung bei der Losung „Free Palestine“. Denkbar wäre es, diese als bloße Solidaritätsbekundung mit den Menschen in Palästina zu verstehen. Eine solche unterfällt Art. 5 Abs. 1 GG. „Free Palestine“ kann aber ebenfalls als „ein freies Palästina vom Fluss bis zum Meer“ verstanden werden.

Im Einzelfall muss bei der Verwendung von Schlachtrufen und Parolen also ermittelt werden, ob der Äußernde in der konkreten Situation die Taten der Hamas damit rechtfertigt, dass der Staat Israel aus seiner Sicht kein Existenzrecht hat.

Flagge Palästinas:

Das Zeigen der palästinensischen Flagge als solches dürfte als bloße Solidaritätsbekundung von der Meinungsfreiheit gedeckt sein. Da diese Flagge kein Kennzeichen einer verbotenen Terrororganisation ist, scheidet auch eine Strafbarkeit nach § 86a StGB aus.

Das Zeigen der palästinensischen Flagge oder vergleichbarer Symbole (bspw. das sogenannte Palästinentuch) rechtfertigt daher regelmäßig keine arbeitsrechtlichen Maßnahmen.

Antisemitische Beleidigungen:

Bei antisemitischen Äußerungen gegenüber Kollegen ist regelmäßig der Tatbestand der Volksverhetzung gem. § 130 StGB erfüllt. Die Meinungsfreiheit kann den Äußernden dann nicht mehr schützen, da die Menschenwürde im Verhältnis zur Meinungsfreiheit nicht abwägungsfähig ist.

Schon aufgrund der Verantwortung für die Menschenwürde der übrigen Arbeitnehmer sind bei antisemitischen oder rassistischen Beleidigungen arbeitsrechtliche Maßnahmen wie Kündigung und Abmahnung in der Regel gerechtfertigt.

5. Abschließende Hinweise und Handlungsempfehlung

Eine konkrete Störung des Betriebsfriedens kann als Kündigungsgrund „an sich“ eine außerordentliche Kündigung rechtfertigen. Bei der sodann vorzunehmenden einzelfallbezogenen Abwägung

- ist einerseits der Meinungsfreiheit des Arbeitnehmers gebührendes Gewicht beizumessen,
- andererseits ist zu berücksichtigen, dass andere Arbeitnehmer und der Arbeitgeber sich nicht gegen ihren Willen nachhaltiger Agitation oder Provokation aussetzen müssen, derer sie sich im betrieblichen Bereich nicht ohne weiteres entziehen können.

Im Falle strafbarer Äußerungen fällt die Abwägung in der Regel zu Lasten des Arbeitnehmers aus. Gerade bei langjähriger Betriebszugehörigkeit nimmt die Rechtsprechung allerdings in Einzelfällen auch ein Abmahnerfordernis an.

Bei außerbetrieblichen Äußerungen sollte stets geprüft werden, ob ein Bezug zum Arbeitsverhältnis besteht.

Auch das Nachtat-Verhalten kann in einer Abwägung relevant sein. Zu berücksichtigen ist, ob der Arbeitnehmer glaubhafte Reue zeigt und die streitgegenständlichen Äußerungen z.B. aus seinen Social-Media-Kanälen entfernt und ob dies erst nach Aufforderung oder proaktiv erfolgt. Distanziert er sich – wie Bayern-Spieler Mazraoui – glaubhaft von einer unbedachten Äußerung, spricht dies gegen eine Kündigungsmöglichkeit. Dann kann eine Abmahnung ausgesprochen werden.

Die außerordentliche Kündigung muss innerhalb der zweiwöchigen Kündigungserklärungsfrist des § 626 Abs. 2 BGB ausgesprochen werden. Für alle Fälle sollte daran gedacht werden, hilfsweise neben der außerordentlichen Kündigung eine ordentliche Kündigung zu erklären.

Unser Rat:

Bei antisemitischen oder sonstigen menschenverachtenden Äußerungen sollte stets eine Kündigung in Betracht gezogen werden. Entscheidet der Arbeitgeber sich gegen eine Kündigung, sollte er das Verhalten konsequent abmahnen.



Neues aus der Rechtsprechung

Mindestarbeitszeit bei Arbeit auf Abruf

Flexible Arbeitszeitmodelle erfreuen sich steigender Beliebtheit. Für Arbeitgeber haben entsprechende Modelle den Vorteil, dass sie das Personal beschäftigungsbedarfsgerecht einsetzen können. Eine Ausprägung dieses Modells ist die sogenannte Arbeit auf Abruf. Sie erlaubt es dem Arbeitgeber, in bestimmten Grenzen, seine Arbeitnehmer dem wechselnden Arbeitsanfall entsprechend einzusetzen. Das TzBfG setzt den entsprechenden Vereinbarungen jedoch strenge Grenzen. Nicht immer sind diese Grenzen für die Vertragsparteien attraktiv, so dass zum Teil auf gesetzlich erforderliche Angaben im Rahmen entsprechender Vereinbarungen verzichtet wird, z.B. auf eine Mindestarbeitszeit. Das Bundesarbeitsgericht hat nun entschieden (BAG, Urteil vom 18. Dezember 2023, Az. 5 AZR 22/23, bisher nur als Pressemitteilung), welche Stundenzahl in einem solchen Fall als vereinbart gilt.

Die Voraussetzungen für eine Arbeit auf Abruf gemäß § 12 TzBfG sind:

- Grundsätzlich ist eine bestimmte Dauer der wöchentlichen und täglichen Arbeitszeit festzulegen.

Gemäß § 12 Abs. 1 Satz 2 TzBfG gilt eine wöchentliche Arbeitszeit von 20 Stunden sowie eine tägliche Arbeitszeit von 3 Stunden als vereinbart, wenn keine (abweichenden) Regelungen getroffen werden.

- Die so festgelegte Arbeitszeit kann als Mindestarbeitszeit oder Höchstarbeitszeit festgelegt werden.

Die festgelegte Mindestarbeitszeit darf wöchentlich nur um 25 % überschritten werden. Eine wöchentliche Höchstarbeitszeit darf nur um 20 % pro Woche unterschritten werden.

- Grundsätzlich gilt eine Ankündigungsfrist von 4 Tagen. Der Arbeitgeber muss also dem Arbeitnehmer mindestens 4 Tage vor der Arbeitsleistung mitteilen, wie er eingesetzt wird.

Wie oben bereits erwähnt, werden die so vorgegebenen Zeitkorridore nicht selten als zu starr empfunden. Die Vertragsparteien sind unter Umständen versucht, hier eine noch größere Flexibilität zum Gegenstand des Vertrags zu machen. Nicht selten wird und wurde auf die Festlegung der festen Arbeitszeit verzichtet.

Zeitweise war unklar, welche Arbeitszeit, verbunden mit entsprechenden Vergütungsansprüchen, denn in einem solchen Fall arbeitnehmerseitig verlangt werden kann. Kommt es auf die regelmäßig tatsächlich geleistete Arbeitszeit an? Gilt in jedem Fall die gesetzliche 20 Stunden-Regelung? Das BAG hat nun entschieden, dass im Falle des Fehlens einer entsprechenden Vereinbarung 20 Stunden als vereinbart gelten.

Dies heißt praktisch, dass Arbeitgebern dringend zu raten ist, hier entsprechende Verträge zu prüfen und zukünftig sorgfältig zu erstellen. Denn gerade wenn die 20 Stunden-Grenze unterschritten wird, führt dies ggf. auch zu Verzugslohnansprüchen. Dies kann im Streitfall zu unangenehmen Nachforderungen führen.

Wir beraten Sie gerne bei der Gestaltung flexibler Arbeitszeitmodelle.

Unser Team Arbeitsrecht



Dr. Detlef Grimm
+49 (0) 221 650 65-129
detlef.grimm@loschelder.de



Dr. Martin Brock
+49 (0) 221 650 65-233
martin.brock@loschelder.de



Dr. Sebastian Pelzer
+49 (0) 221 650 65-263
sebastian.pelzer@loschelder.de



Arne Gehrke, LL.M.
+49 (0) 221 650 65-263
arne.gehrke@loschelder.de



Dr. Stefan Freh
+49 (0) 221 650 65-129
stefan.freh@loschelder.de



Farzan Daneshian, LL.M.
+49 (0) 221 65065-263
farzan.daneshian@loschelder.de



Dr. Sebastian Krülls, LL.M.
Telefon: +49 221 65065-129
sebastian.kruells@loschelder.de

Impressum

LOSCHELDER RECHTSANWÄLTE

Partnerschaftsgesellschaft mbB

Konrad-Adenauer-Ufer 11

50668 Köln

Tel. +49 (0)221 65065-0, Fax +49 (0)221 65065-110

info@loschelder.de

www.loschelder.de