

## Neues aus der Rechtsprechung

### Erreichbarkeit von Arbeitnehmern in der Freizeit

*Das Bundesarbeitsgericht hat mit Urteil vom 23. August 2023 (Az. 5 AZR 349/22) entschieden, dass ein Arbeitnehmer verpflichtet ist, eine per SMS mitgeteilte Weisung auch in seiner Freizeit zur Kenntnis zu nehmen, wenn dem Arbeitnehmer auf der Grundlage einer betrieblichen Regelung bekannt ist, dass der Arbeitgeber die Arbeitsleistung für den darauffolgenden Tag in Bezug auf Uhrzeit und Ort konkretisieren wird.*

Der Entscheidung lag folgender Sachverhalt zugrunde: Der klagende Arbeitnehmer war als Notfallsanitäter bei der Beklagten beschäftigt. Bei der Beklagten existierte eine Betriebsvereinbarung über die Arbeitszeitgrundsätze beim Einsatzdienst. Die Betriebsvereinbarung sah vor, dass die Beklagte die Arbeitsleistung der Mitarbeiter für den darauffolgenden Tag hinsichtlich Zeit und Ort am Vortag bis 20:00 Uhr konkretisieren kann, wenn diese als sogenannte unkonkret zugeteilte Springerdienste im Tag- und Spätdienst eingeteilt sind. Tat sie dies nicht, dann musste der Arbeitnehmer sich lediglich bis 7:30 Uhr telefonisch einsatzbereit melden.

Der Kläger war für den 08.04.2021 und 15.09.2021 mit einem unkonkreten Springerdienst eingetragen. Am 07.04.2021 und 14.09.2021 hatte der Kläger frei.

Die Beklagte informierte den Kläger am 07.04.2021 – nachdem sie ihn telefonisch nicht erreichen konnte – per SMS auf sein privates Mobiltelefon, dass er am Folgetag um 06:00 Uhr seinen Dienst antreten solle. Der Kläger, der behauptete, die SMS nicht zur Kenntnis genommen zu haben, meldete sich am 08.04.2021 erst um 07:30 Uhr einsatzbereit. Die Beklagte konnte den Kläger an diesem Tag nicht mehr einsetzen. Sie ermahnte ihn und zog ihm 11 Stunden von seinem Arbeitszeitkonto ab.

Auch am 14.09.2021 informierte die Beklagte den Kläger per SMS und E-Mail, dass er am Folgetag um 06:30 Uhr antreten solle. Der Kläger meldete sich am 15.09.2021 wiederum jedoch erst um 07:30 Uhr. Daraufhin mahnte die Beklagte den Kläger ab und zog 1,93 Stunden vom Arbeitszeitkonto ab.

Der Kläger beehrte gerichtlich die Entfernung der Abmahnung aus der Personalakte und die Wiedergutschrift der in Abzug gebrachten Arbeitszeitguthaben. Er berief sich zur Begründung seines Begehrs darauf, dass er die Dienstplanänderung nicht eingesehen und ihn Anrufe bzw. SMS auf dem privaten Mobiltelefon nicht erreicht hätten.

Das ArbG Elmshorn wies die Klage ab, das LAG Schleswig-Holstein gab ihr statt. Nach Auffassung des LAG Schleswig-Holstein (Urteil vom 27.09.2022, Az. 1 Sa 39 öD/22) sei ein Arbeitnehmer nicht verpflichtet, sich in seiner Freizeit darüber zu informieren, ob sein Dienstplan geändert worden sei. Er sei auch nicht verpflichtet, Mitteilungen des Arbeitgebers entgegenzunehmen.

Das BAG hat das Urteil des LAG Schleswig-Holstein aufgehoben und entschied zu Gunsten der Beklagten. Der Kläger habe keinen Anspruch auf die Zeitgutschrift nach §§ 611a Abs. 2, 615 Satz 1 BGB. Denn dafür hätte sich die Beklagte im Annahmeverzug befinden müssen, was ein den Annahmeverzug begründendes Angebot voraussetzt. Ein tatsächliches Angebot gem. § 294 BGB von Seiten des Klägers lag aber nach Ansicht des BAG gerade nicht vor, denn der Kläger meldete sich nach wirksamer Weisung und Konkretisierung der Arbeitszeit (§ 106 Satz 1 GewO) auf 06:00 Uhr bzw. 06:30 Uhr erst verspätet um 07:30 Uhr als einsatzbereit.

Der Kläger war verpflichtet, die in den SMS enthaltenen Weisungen zur Kenntnis zu nehmen. Dies folge aus einer Nebenpflicht gem. § 241 Abs. 2 BGB, wonach jede Partei zur Rücksichtnahme auf Rechte, Rechtsgüter und Interessen des anderen Teils verpflichtet werden kann. Denn er habe aufgrund der in der Betriebsvereinbarung enthaltenen Regelung – wonach die Beklagte die Arbeitsleistung der Mitarbeiter für den darauffolgenden Tag hinsichtlich Zeit und Ort am Vortag bis 20:00 Uhr konkretisieren könne – mit einer Konkretisierung rechnen müssen. Es sei zu erwarten gewesen, dass eine Konkretisierung am Vorabend erfolge. Es werde aufgrund der in der Betriebsvereinbarung enthaltenen Frist von 20:00 Uhr auch keine ständige Erreichbarkeit des Arbeitnehmers erwartet, vielmehr reiche es aus, wenn der Arbeitnehmer sich irgendwann ab 20:00 Uhr über den Dienstbeginn informiere. Auch musste er nicht in Kommunikation mit dem Arbeitgeber treten, er musste lediglich die Weisung zur Kenntnis nehmen.

Bei der Kenntnisnahme der Weisung, mit der die Aufnahme der Arbeit nach Zeitpunkt und Ort konkretisiert wird, handelt es sich nicht

um Arbeitszeit im arbeitszeitschutzrechtlichen Sinn. Art. 2 Nr. 1 der RL 2003/88/EG definiert – so das BAG – den Begriff der Arbeitszeit als „jede Zeitspanne, während der ein Arbeitnehmer (...) arbeitet, dem Arbeitgeber zur Verfügung steht und seine Tätigkeit ausübt oder Aufgaben wahrnimmt.“ Unter Berücksichtigung der EuGH-Rechtsprechung fallen unter den Begriff der Arbeitszeit solche Zeitspannen, während denen dem Arbeitnehmer Einschränkungen von solcher Art und Intensität auferlegt werden, dass sie seine Möglichkeit, die Zeit frei zu gestalten und sich seinen eigenen Interessen zu widmen, objektiv gesehen ganz erheblich beeinträchtigen.

Dies sei bei einer Nebenpflicht, eine Konkretisierung der Dienste in der Freizeit zur Kenntnis zu nehmen, nicht der Fall. Zum einen habe der Kläger frei entscheiden können, wann er die SMS lese und zum anderen sei auch die Lesedauer zeitlich geringfügig gewesen. Der Kläger habe weiterhin also über seine Zeit frei verfügen können. Die Ruhezeit werde hierdurch also nicht unterbrochen.

Vor diesem Hintergrund hat das BAG nicht nur den Anspruch auf die geltend gemachte Zeitgutschrift abgelehnt, sondern auch die Wirksamkeit der Abmahnung wegen verspäteten Arbeitsantritts bestätigt.

Das Urteil des BAG ist zu begrüßen. Es stellt klar, dass ein absolutes Recht auf Unerreichbarkeit nicht besteht. Auch wenn das BAG die Nebenpflicht zur Kenntnisnahme der Weisung vorliegend auf Regelungen einer Betriebsvereinbarung stützt, werden Arbeitnehmer bei betrieblicher Üblichkeit oder bestehender Vorhersehbarkeit Weisungen des Arbeitgebers außerhalb ihrer Arbeitszeit zur Kenntnis nehmen müssen.

## Unser Team Arbeitsrecht



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



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



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



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



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



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



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



Dr. Baris Güzél  
Telefon: +49 221 65065-129  
[baris.guezel@loschelder.de](mailto:baris.guezel@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](mailto:info@loschelder.de)

[www.loschelder.de](http://www.loschelder.de)