

# Kurz kommentiert

## Abgrenzung von Rufbereitschaft und Bereitschaftsdienst

Vor dem LAG Düsseldorf stritten die Parteien über die Vergütung von Notdienstzeiten ohne aktive Tätigkeit.

Der Kläger war als Kundendiensttechniker zu einem Stundenlohn von 20,75 Euro brutto beschäftigt. Nach seinem Ausscheiden forderte er die Vergütung von 126 Stunden je Notdienstwoche, insgesamt 25.979 Euro brutto. Er vertrat die Ansicht, dass es sich bei den von ihm geleisteten Notdiensten um Bereitschaftsdienste gehandelt habe. Er sei verpflichtet gewesen, sich arbeitsfähig, also nüchtern zu halten und innerhalb einer Stunde an jedem möglichen Einsatzort in Mönchengladbach seine Tätigkeit aufzunehmen. Nach dem Routenplaner dauerte die Fahrt zum Betrieb ca. 30 Minuten. Der Arbeitgeber hatte für die Notdienste lediglich eine Pauschale in Höhe von 50 Euro netto pro Notdienstwoche gezahlt.

Die Klage war in beiden Instanzen nicht erfolgreich. Entscheidend war die Einordnung der Notdienste als Bereitschaftsdienst oder Rufbereitschaft. Bereitschaftsdienst ist nicht nur arbeitsrechtlich Arbeitszeit, sondern auch vergütungspflichtige Arbeit i. S. d. § 611a Abs. 2 BGB. Dazu zählt nach ständiger Rechtsprechung des BAG eine vom Arbeitgeber veranlasste Untätigkeit, während derer der Arbeitnehmer am Arbeitsplatz oder einer vom Arbeitgeber bestimmten Stelle anwesend sein muss und nicht frei über die Nutzung des Zeitraums bestimmen kann, er weder eine Pause noch Freizeit hat. Hingegen ist Rufbereitschaft dadurch gekennzeichnet, dass der Arbeitnehmer nicht gezwungen ist, sich am Arbeitsplatz oder einer anderen vom Arbeitgeber bestimmten Stelle aufzuhalten, sondern unter freier Wahl des Aufenthaltsortes lediglich jederzeit erreichbar sein muss, um auf Abruf die Arbeit alsbald aufnehmen zu können. Rufbereitschaft erlaubt dem Arbeitnehmer grundsätzlich die Gestaltung seiner an sich arbeitsfreien Zeit. Er kann sich während der Rufbereitschaft um persönliche und familiäre Angelegenheiten kümmern, an sportlichen und kulturellen Veranstaltungen teilnehmen und sich mit Freunden treffen. Er darf sich lediglich nicht in einer Entfernung vom Arbeitsort aufhalten, die dem Zweck der Rufbereitschaft zuwiderläuft. Liegt Rufbereitschaft vor, handelt es sich auch vergütungsrechtlich nicht um vergütungspflichtige Arbeitszeit. Rufbereitschaft kann gesondert aufgrund einer

tarifvertraglichen, betrieblichen oder Individualvereinbarung der Parteien vergütet werden, muss sie aber nicht. Keine Rufbereitschaft, sondern Bereitschaftsdienst liegt vor, wenn die Zeit zwischen Abruf und Arbeitsaufnahme so kurz bemessen ist, dass der Arbeitnehmer faktisch den Aufenthaltsort nicht mehr frei bestimmen kann. Dies wurde vom BAG bei einer Zeitvorgabe von zehn bis 20 Minuten bejaht, bei einer Zeitvorgabe von 25 bis 30 Minuten jedoch verneint. Da die Fahrtstrecke nach dem Routenplaner lediglich ca. 30 Minuten bis zum Betrieb betrug, sah das Gericht keine Veranlassung, von der höchstrichterlichen Rechtsprechung abzuweichen. Hinzu kam, dass die Heranziehungsquote des Klägers für tatsächliche Notdienste lediglich 0,66 % betrug, so dass er während der Notdienstwochen seine Freizeit überwiegend nicht für Arbeitszwecke opfern musste (LAG Düsseldorf, Urt. v. 16.4.2024 – 3 SLa 10/24, rk.).

## Einstweilige Verfügung auf Unterlassung einer Betriebsänderung

Ein Betrieb mit 750 Arbeitnehmern plante, sich von insgesamt ca. 160 Beschäftigten betriebsbedingt zu trennen. Darüber informierte die Geschäftsleitung am 15.11.2023 den Betriebsrat und in einer Betriebsversammlung auch die Belegschaft. Am 13.12.2023 leitete sie dem Betriebsrat eine Präsentation zur Neuausrichtung zu. Zu Beginn des Jahres 2024 fanden mehrere Gespräche zwischen den Betriebsparteien statt. Das Unternehmen schlug einen Sozialplan und ein Freiwilligenprogramm vor sowie die Errichtung einer Transfergesellschaft. Am 21.2.2024 erhielt der Betriebsrat die Anhörung zu insgesamt 24 betriebsbedingten Kündigungen. Dieser beantragte den Erlass einer einstweiligen Verfügung, wonach dem Arbeitgeber untersagt wird, die Kündigungen auszusprechen. Der Betriebsrat machte geltend, er sei bisher unzureichend über die Betriebsänderung unterrichtet worden und ein Interessenausgleichsentwurf sei noch nicht einmal vorgelegt worden. Während die erste Instanz dem Verfügungsantrag stattgab, hob das LAG Nürnberg die Entscheidung auf und wies den Antrag zurück. Es sah einen Verfügungsanspruch auf Unterlassung nicht als gegeben an. Ob dem Betriebsrat ein solcher Unterlassungsanspruch zusteht, ist umstritten. Manche LAG bejahen einen solchen Anspruch, andere verneinen ihn. Das Gericht begründete seine Entscheidung damit, dass die Ausgestaltung der Mit-

bestimmung des Betriebsrats in wirtschaftlichen Angelegenheiten einerseits und in sozialen Angelegenheiten andererseits grundlegend unterschiedlich ist. Im Bereich der Mitbestimmung nach § 87 BetrVG ist anerkannt, dass der Arbeitgeber eine Maßnahme, die von einem Mitbestimmungstatbestand erfasst ist, grundsätzlich nur mit Zustimmung des Betriebsrats durchführen kann und die fehlende Zustimmung die Unwirksamkeit der Maßnahme bedingt. Aus dieser gesetzgeberischen Ausgestaltung folgt, dass es im Bereich der sozialen Angelegenheiten einen Unterlassungsanspruch des Betriebsrats gibt, mit dem dieser die Beseitigung von Verletzungen seiner Bestimmungsrechte geltend machen kann. Im Bereich der Mitbestimmungsrechte bei Betriebsänderungen ist dies grundlegend anders. Die Durchführung einer Betriebsänderung gehört zur wirtschaftlichen Entscheidungskompetenz des Arbeitgebers, die aufgrund der verfassungsrechtlichen Wertentscheidung in Art. 12 und 14 GG der betrieblichen Mitbestimmung entzogen ist. Dem hat der Gesetzgeber dadurch Rechnung getragen, dass die Beteiligungsrechte des Betriebsrats in wirtschaftlichen Angelegenheiten als Informations- und Beratungsrechte ausgestaltet sind. Verletzt der Arbeitgeber diese Beteiligungsrechte, hat dies keinen Einfluss auf die Wirksamkeit dennoch ausgesprochener Kündigungen. Diese bleiben wirksam, der betroffene Mitarbeiter hat jedoch einen sog. Nachteilsausgleichsanspruch gemäß § 113 Abs. 3 BetrVG. Außerdem stellt die unvollständige oder unterbliebene Information nach § 111 BetrVG über die geplante Betriebsänderung eine Ordnungswidrigkeit nach § 121 BetrVG dar. Damit sieht das Gesetz angemessene Sanktionen vor (LAG Nürnberg, Beschl. v. 1.4.2024 – 4 TaBVgA 1/24, rk.).

## Schadensersatz wegen Nichtberücksichtigung eines Verlangens nach Arbeitszeiterhöhung

Gemäß § 9 TzBfG hat der Arbeitgeber einen in Teilzeit beschäftigten Arbeitnehmer, der ihm in Textform den Wunsch nach einer Verlängerung seiner vertraglich vereinbarten Arbeitszeit angezeigt hat, bei der Besetzung eines Arbeitsplatzes bevorzugt zu berücksichtigen, es sei denn, dass Arbeitszeitwünsche anderer teilzeitbeschäftigter Arbeitnehmer oder dringende betriebliche Gründe entgegenstehen. Diese Vorschrift begründet unter den dort genannten Voraussetzungen einen einklagbaren Rechtsanspruch des in Teilzeit beschäftigten Arbeitnehmers auf Verlängerung seiner Arbeitszeit durch Vertragsänderung. Sie ist somit eine gesetzliche Ausnahme vom Grundsatz, dass das Arbeitsvertragsrecht keinen Kontrahierungszwang kennt.

Vor dem LAG Niedersachsen stritten die Parteien um Schadensersatzansprüche wegen Nichtberücksichtigung der Klägerin bei der Bewerbung für eine Vollzeitstelle. Diese war als pädagogische Leitung des Sportinternats mit 15 Stunden in Teilzeit beschäftigt. Im Juli 2022 schrieb der Arbeitgeber die Stelle „Laufbahnberatung Olympiastützpunkt“ zum 1.1.2023 unter konkreter Angabe der tariflichen Eingruppierung aus. Darauf bewarb sich die Klägerin, die bereits zuvor als Laufbahnberaterin am Olympiastützpunkt Niedersachsen eingesetzt war. Nach einem Vorstellungsgespräch am 5.9.2022 sagte die Geschäftsführung der Klägerin ab. Die ausgeschriebene Stelle war am 9.9.2022 mit einer anderen Bewerberin besetzt worden. Die Parteien haben das Arbeitsverhältnis zum Ablauf des 31.12.2023 beendet. Die Klägerin machte Schadensersatzansprüche in Höhe der Differenz zwischen ihrem Teilzeitgehalt und der Eingruppierung in Vollzeit als Laufbahnberaterin geltend. Die Klage hatte sowohl in erster als auch in zweiter Instanz Erfolg. Besetzt ein Arbeitgeber einen freien Arbeitsplatz i. S. d. § 9 TzBfG und führt dies zum Untergang des Anspruchs des Arbeitnehmers auf Vertragsänderung, hat er dem Arbeitnehmer Schadensersatz zu leisten. Dieser richtet sich auf den finanziellen Ausgleich derjenigen Nachteile, die der Arbeitnehmer infolge der Stellenbesetzung erleidet. Nach Auffassung des Gerichts hatte die teilzeitbeschäftigte Klägerin ihren Wunsch nach Verlängerung ihrer vertraglich vereinbarten Arbeitszeit ordnungsgemäß in Textform und i. S. d. § 9 TzBfG angezeigt. Aus ihrem Bewerbungsschreiben ergab sich, dass sie sich ab dem 1.1.2023 als Laufbahnberaterin in Vollzeit für den Spitzensport einbringen will. Grundsätzlich verpflichtet ein angezeigter Arbeitszeitverlängerungswunsch den Arbeitgeber nicht schon dazu, dem Arbeitnehmer bei der Besetzung

eines freien Arbeitsplatzes einen Antrag auf Abschluss eines Arbeitsvertrags zu unterbreiten. Vielmehr löst die Anzeige des Arbeitnehmers lediglich die Pflicht aus, den Arbeitnehmer über die zu besetzenden Arbeitsplätze zu informieren. Will sich ein Arbeitnehmer auf einen freien Arbeitsplatz bewerben, muss er ein hierauf bezogenes Vertragsangebot an den Arbeitgeber richten, das so formuliert sein muss, dass der vom Arbeitnehmer gewünschte Änderungsvertrag durch die bloße Zustimmung des Arbeitgebers zustande kommt.

In Anwendung dieser Grundsätze genügte das Bewerbungsschreiben der Klägerin den Anforderungen des § 9 TzBfG. Sämtliche essenziellen Vertragsbestandteile der Stelle ergaben sich aus der Ausschreibung selbst, in der auch die Vergütungsgruppe benannt war. Der Arbeitgeber hätte auf die Bewerbung der Klägerin schlicht antworten können: „Wir nehmen Ihr Angebot an.“ Das Gericht sah die Bewerbung nicht lediglich als eine invitatio ad offerendum und nicht als unverbindliches Angebot zum Abschluss eines Änderungsvertrags an, sondern als verbindliches Angebot, die Stelle zu den Konditionen der Ausschreibung anzutreten. Die Höhe des Schadensersatzes richtete sich nach den Nachteilen, die die Klägerin infolge der Stellenbesetzung durch eine andere Bewerberin erlitten hatte (LAG Niedersachsen, Urt. v. 27.3.2024 – 2 Sa 265/23, rk.).

## Berechnung der Urlaubsabgeltung bei unverschuldeter Arbeitsunfähigkeit

Eine Mitarbeiterin stand bis zum 31.5.2022 in einem Beschäftigungsverhältnis. Der jährliche Urlaubsanspruch betrug 26 Tage. Vom 8.12.2018 bis zum 30.9.2019 war sie arbeitsunfähig erkrankt und erhielt seit dem 1.10.2019 eine volle Erwerbsminderungsrente. Am 31.8.2018 reichte sie einen Urlaubsantrag für einen Zeitraum im Jahr 2019 ein, der bewilligt wurde. Unstreitig betrug der Resturlaub der Mitarbeiterin für 2018 16 Arbeitstage. Infolge der Arbeitsunfähigkeit konnte dieser nicht mehr in natura eingebracht werden. Die Arbeitnehmerin klagte auf Urlaubsabgeltung in Höhe des gesetzlichen Mindestlohns, der zum Zeitpunkt ihres Ausscheidens, am 31.5.2022, gegolten hatte. Nachdem sie sechs Stunden täglich an fünf Arbeitstagen pro Woche beschäftigt war, berechnete sie den Anspruch dergestalt, dass sie die Vergütung von sechs Arbeitsstunden täglich mit der Anzahl der abzugeltenden Urlaubstage multiplizierte.

Dagegen war nach Auffassung des Gerichts nichts einzuwenden. Grundsätzlich ist bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses auf einen Referenzzeitraum abzustellen, der die letzten 13 Wochen vor dem Ausscheiden umfasst. Zu

klären war, auf welcher Basis die Berechnung erfolgt, wenn die Mitarbeiterin in diesem Zeitraum unverschuldet nicht arbeiten konnte und daher keinen Arbeitsverdienst hatte, wie nach Auslaufen des Entgeltfortzahlungszeitraums in Krankheitsfall. Das LAG Thüringen hatte insoweit geurteilt, dass es dann auf die letzten 13 Wochen des Arbeitsverhältnisses ankomme, für die ein Anspruch auf Vergütung bestand.

Dies überzeugte die Richter am Hessischen LAG nicht. Vielmehr müsse der Arbeitslohn in die Berechnung eingestellt werden, den der Arbeitnehmer ohne die Arbeitsversäumnis verdient hätte. Dies war im streitigen Fall der Mindestlohn aus dem Jahr 2022, in dem die Klägerin ausgeschieden war.

Da die Frage, ob für die Berechnung der Urlaubsabgeltung der gesetzliche Mindestlohn aus dem Jahr 2018 oder der aus dem Jahr 2022 maßgeblich ist, höchstrichterlich noch nicht entschieden ist, ließ das Gericht die Revision zum BAG zu. Diese ist dort unter dem Az. 9 AZR 137/24 anhängig (Hessisches LAG, Urt. v. 12.4.2024 – 14 Sa 1714/22).

## BEARBEITET UND ZUSAMMENGESTELLT VON



© Fotostudio Feliksa Francer

**Dr. Claudia Rid**  
Rechtsanwältin und  
Fachanwältin für Arbeitsrecht,  
CMS Hasche Sigle, München