Arbeitsgericht Bielefeld, 3 Ca 653/20

Datum:	16.09.2020
Gericht:	Arbeitsgericht Bielefeld
Spruchkörper:	3. Kammer
Entscheidungsart:	Urteil
Aktenzeichen:	3 Ca 653/20
ECLI:	ECLI:DE:ARBGBI:2020:0916.3CA653.20.00

Tenor:

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Der Kläger trägt die Kosten des Rechtsstreits
3. Der Streitwert wird auf 5.000,00 € festgesetzt.

T a t b e s t a n d : 1

Die Parteien streiten über die Feststellung, ob auf das Arbeitsverhältnis der TVÖD-VKA Anwendung findet. 2

Der Kläger ist seit dem 12.05.2003 bei dem Beklagten als amtlicher Fachassistent in der Schlachttier- und Fleischuntersuchung/Trichinenuntersuchung beschäftigt. Der Kläger begutachtet im Sinne des vorbeugenden und gesundheitlichen Verbraucherschutzes unter anderem Tiere im Einsatzunternehmen der Fa. E. § 1 des Arbeitsvertrages des Klägers lautet: 3

„Herr A wird mit Wirkung vom 12.05.2003 auf unbestimmte Zeit als amtlicher Fachassistent in der Schlachttier- und Fleischuntersuchung/Trichinenuntersuchung eingestellt (Einsatz im Bedarfsfall).“ 4

Gem. § 3 des Vertrages richten sich das Arbeitsverhältnis und die Vergütung nach dem Tarifvertrag über die Regelung der Rechtsverhältnisse der amtlichen Tierärzte und Fleischkontrolleure außerhalb öffentlicher Schlachthöfe vom 01.04.1969 und nach dem Tarifvertrag über die Regelung der Rechtsverhältnisse der nicht vollbeschäftigten amtlichen Tierärzte und Fleischkontrolleure in öffentlichen Schlachthöfen und in Einfuhruntersuchungsstellen vom 01.04.1969 und den diesen ergänzenden oder ändernden Tarifverträgen. 5

6

Der Tarifvertrag über die Regelung der Rechtsverhältnisse der amtlichen Tierärzte und Fleischkontrolleure außerhalb öffentlicher Schlachthöfe vom 01.04.1969 wurde durch den Tarifvertrag zur Regelung der Rechtsverhältnisse der Beschäftigten in der Fleischuntersuchung (*TV-Fleischuntersuchung*) vom 15.09.2008 in der Fassung des Änderungstarifvertrages Nr. 5 vom 18. April 2018 abgelöst. Dieser Tarifvertrag gilt nach dessen § 1 Abs. 1 für nicht vollbeschäftigte Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, die in einem Arbeitsverhältnis zu einem Arbeitgeber stehen, der Mitglied eines Mitgliederverbandes der Vereinigung der kommunalen Arbeitgeberverbände (VKA) ist, und die bei Schlachtungen im Inland in der Schlachttier-, Fleisch- und Trichinenuntersuchung (…) tätig sind.

§ 6 Abs. 1 TV-Fleischuntersuchung sieht eine wöchentliche Arbeitszeit von durchschnittlich zehn Stunden vor. Das stündliche Entgelt des Klägers beträgt derzeit 19,89 € brutto. 7

Der Kläger arbeitete zuletzt im Kalenderjahr 2017 im Durchschnitt 42,66 Stunden wöchentlich, im Kalenderjahr 2018 im Durchschnitt 42,73 Stunden wöchentlich und im Kalenderjahr 2019 44,90 Stunden wöchentlich für den Beklagten in dieser Tätigkeit. Die Vergütung des Klägers errechnet sich nach den tatsächlich im entsprechenden Abrechnungsmonat geleisteten Arbeitsstunden. Beide Parteien sind tarifgebunden. 8

Der Beklagte beschäftigt eine Vielzahl von Fachassistenten in der Schlachttier- und Fleischuntersuchung/Trichinenuntersuchung. Die Einsatzplanung für die Beschäftigten erfolgte zuletzt unter Zuhilfenahme der Software ROTA. 9

Die Beschäftigten geben im System unter dem Reiter „Verfügbarkeiten/Einteilungswünsche“ ihre Verfügbarkeiten und Wünsche für die Einsatzplanung der kommenden Woche an. Unter dem Reiter „Schichtsperren“ können die Beschäftigten entsprechend ihren Wünschen Schichten angeben, für die sie bei der Einteilung des Dienstplanes von vornherein nicht berücksichtigt werden möchten. Zudem werden die Abwesenheitszeiten des einzelnen Mitarbeiters, wie beispielsweise auch die urlaubsbedingte Abwesenheit, unter „Abwesenheiten“ dokumentiert. Unter diesem Reiter können auch manuell weitere Abwesenheitszeiten eingetragen werden. Jeden Mittwochvormittag veröffentlicht der Beklagte auf Grundlage dieser Angaben der Mitarbeiter den Vorschlag eines Einsatzplanes. Nach Veröffentlichung des Plans können die Mitarbeiter bis Donnerstag um 16.00 Uhr den Plan sichten und entscheiden, ob sie die angebotenen Dienste annehmen möchten. Wenn nicht, können sie durch Anklicken eines „Absage“-Buttons im ROTA-System die Ablehnung des Dienstangebotes dokumentieren. Ab Donnerstag 16.00 Uhr entfaltet der Einsatzplan gemäß § 6 I Satz 6 TV-Fleischuntersuchung Gültigkeit. 10

Der Kläger ist der Ansicht, dass sich die Parteien auf ein Vollzeitarbeitsverhältnis geeinigt hätten. Hierfür spreche, dass der Kläger ein verstetigtes Entgelt erhalte, welches sich (unstreitig) nach den tatsächlich geleisteten Arbeitsstunden berechne. Durch Entgeltabrechnung und Zahlung eines verstetigten Monatsentgelts auf der Basis einer Vollbeschäftigung habe der Beklagte bei dem Kläger das schutzwürdige Vertrauen erweckt, dass ein Anspruch auf Vollbeschäftigung und entsprechende Bezahlung entstanden sei. 11

Der Kläger ist der Ansicht, es habe ausdrückliche Absprachen im Hinblick auf ein Vollzeitarbeitsverhältnis gegeben. Zum einen sei ihm 2002 beim Ber Arbeitsamt durch den dort tätigen Arbeitsvermittler gesagt worden, dass der Kreis B ihn nach bestandener Prüfung zum Fachassistenten in Vollzeit übernehmen werde. Auch der Inhalt der damals geführten Vorstellungsgespräche sprich nach Ansicht des Klägers dafür, dass ein Vollzeitarbeitsverhältnis vorliege. Zu Beginn des Vorstellungsgesprächs habe der Personalverantwortliche des Beklagten dem Kläger sein Aufgabenfeld erläutert. 12

Anschließend habe sich der Personalverantwortliche im Beisein des seinerzeitigen Personalratsmitglieds F den Arbeitszeiten des Klägers zugewandt. Wörtlich habe er darauf hingewiesen, dass der Kläger „von montags bis samstags von morgens spät bis abends“ zur Verfügung stehen müsse. Es handle sich um eine Vollzeittätigkeit, der Kläger brauche sich keine Nebentätigkeit zu suchen, um seinen Lebensunterhalt zu sichern, er werde nicht nur zehn Stunden arbeiten. Nach wie vor werde dies auch den jeweiligen Fachassistenten-Bewerbern in deren Vorstellungsgesprächen mitgeteilt. Mit dieser Aussage habe der Beklagte dem Kläger gegenüber zu erkennen gegeben, dass § 6 I TV-Fleischuntersuchung für ihn nicht gelte. Auch anderen Bewerbern sei in deren Vorstellungsgesprächen mitgeteilt worden, dass sie in Vollzeit arbeiten würden und die jeweilige Fleischbeschauerstelle sie und ihre Familie ohne weiteres werde ernähren können. Auch sei den jeweiligen Fachassistenbewerbern in deren Vorstellungsgesprächen mitgeteilt worden, dass sie keine Nebentätigkeiten bräuchten und diese auch nicht geduldet würden. Neue, ungelernte Kollegen beginnen unstreitig während ihrer Ausbildung auf der Grundlage eines Arbeitsvertrages, welcher auf den TVöD Bezug nehme und einen Arbeitseinsatz von 39 Stunden pro Woche vorsehe.

Der Kläger trägt weiter zu etwaigen Absprachen vor, dass es im Hause des Beklagten unterschiedliche Vertrauensleute gebe, einer davon sei C. Dieser habe vor einigen Jahren ein Gespräch mit dem stellvertretenden Amtsleiter des Veterinäramtes des Beklagten, D, geführt. Herr C sei für eine Samstagsschicht eingeteilt gewesen. Als dieser Herrn D mitgeteilt habe, er könne samstags nicht arbeiten, habe ihm Herr D entgegnet, dass das Veterinäramt B sein Arbeitgeber sei und wenn er, Herr D, ihn zur Arbeit einteile, hätte er zu arbeiten und es interessiere ihn nicht, ob er einen Nebenjob oder ähnliches hätte. Auf den Einwand, doch einen Arbeitsvertrag nach Bedarf zu haben, habe Herr D erwidert, dass der Bedarfsfall „nur für den Arbeitgeber, nicht aber für den Arbeitnehmer gelte“. 13

Von einer echten freiwilligen Wahl der Annahme der Arbeitszeiten könne keine Rede sein. Der Kläger könne seinen Einsatz nur bis Donnerstag um 16.00 Uhr –theoretisch- ablehnen. Erwäge der Kläger auch nur eine Sekunde später abzusagen, weise ROTA ihn darauf hin, dass eine Absage ohne weiteres nicht mehr möglich ist und er sich an seinen Vorgesetzten wenden müsse. Suche der Kläger diesen sodann auf, winke dieser automatisch mit der Begründung ab, zu spät abgesagt zu haben. 14

Ablehnungsanzeigen nehme der Beklagte mitnichten hin, sondern strafe den Klä-ger/den jeweiligen Mitarbeiter durch Zwangsurlaub. Der Beklagte habe ein System etabliert, welches eine vollschichtige Arbeit per se vorsehe, um seinem gesetzlichen Auftrag nachkommen zu können. Bei den vorgesehenen Schichten handele es sich nicht um ein unverbindliches Angebot, sondern um eine unmissverständliche Zuweisung. Der Beklagte erwarte offenbar, dass mit einem bestimmten Einsatz des Klägers eine bestimmte quantifizierbare in Stunden zu bemessene Arbeitsmenge verbunden sei. 15

Der Kläger meint, die Regelung des § 1 des Arbeitsvertrags sei unwirksam. Sie verstoße gegen § 4 Abs. 1 Satz 1 TzBfG, wonach teilzeitbeschäftigte Arbeitnehmer wegen der Teilzeitarbeit ohne sachlichen Grund nicht schlechter behandelt werden dürfen als vergleichbare vollzeitbeschäftigte Arbeitnehmer. Die getroffene Arbeitszeitregelung sei als unwirksam zu behandeln und zu ersetzen durch die aufgrund der Vertragspraxis konkludent vereinbarte Vollbeschäftigung. Zugleich verstoße die Abrufabrede gegen § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB. Die wöchentliche Regelarbeitszeit, die mögliche Erhöhung oder Absenkung der Arbeitszeit im Bedarfsfall und die Mindestdauer der zusammenhängenden Beschäftigung pro Arbeitstag müsse im Arbeitsvertrag hinreichend bestimmt festgeschrieben sein. Diesen 16

Anforderungen genüge § 1 des Arbeitsvertrages nicht. Darüber hinaus sei die Anwendung des TV-Fleischuntersuchung auf das Arbeitsverhältnis treuwidrig gemäß § 242 BGB. Die Auslegung des Tarifvertrages ergebe eine Regelungslücke, die durch die Arbeitsgerichte zu schließen sei. Es liege zudem ein Verstoß gegen § 12 Abs. 2 TzBfG vor.

Der Kläger beantragt, 17

festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis des Klägers mit dem Beklagten dem TVÖD-VKA unterliegt. 18

Der Beklagte beantragt, 19

die Klage abzuweisen. 20

Die Parteien hätten weder ausdrücklich noch konkludent eine Einigung auf ein Vollzeitarbeitsverhältnis erzielt. 21

Die Aussagen des Arbeitsvermittlers seien der Beklagten nicht zuzurechnen. Der Beklagte bestreitet die vom Kläger behaupteten Aussagen im Vorstellungsgespräch und meint, diese geben nichts anderes wieder als den seinerzeitigen Arbeitsbedarf des Beklagten. Zudem stammten diese Äußerungen aus dem Vorfeld des Vertragsschlusses, der Arbeitsvertrag als später getroffene Regelung sehe aber gerade ein Bedarfsarbeitsverhältnis vor. 22

Eine konkludente Vertragsänderung liegt nach Ansicht des Beklagten nicht vor. Dass der Kläger über einen längeren Zeitraum unter Überschreitung der vertraglich vorgesehenen Arbeitszeit eingesetzt werde, beinhalte für sich genommen keine einvernehmliche Vertragsänderung. Auch das Abrechnungsverhalten des Beklagten lasse keinen Rückschluss auf eine Vertragsänderung zu, insbesondere zahle der Beklagte kein verstetigtes Gehalt. Das Arbeitsverhältnis sei stets als Bedarfsarbeitsverhältnis gelebt worden. Der Beklagte behauptet, dass die Vorlage des Einsatzplanes durch das System ROTA lediglich ein Angebot an die Mitarbeiter darstelle, bestimmte Einsätze wahrnehmen zu können. Eine diesbezügliche Verpflichtung zum Einsatz bestehe nicht. Ab Donnerstag um 16.00 Uhr entfalte der Einsatzplan gemäß § 6 Abs. 1 Satz 6 TV-Fleischuntersuchung Gültigkeit. Bei nachträglichen Absagen ab Donnerstag um 16.00 Uhr könne dieses Einvernehmen über den Eintritt des Dienstplanes auch nach Eintritt der Gültigkeit zurückgenommen werden. Hierzu sei ein Anruf bzw. eine Meldung bei dem/der Vorgesetzten notwendig. Die dadurch frei werdenden Touren würden Mitarbeitern angeboten, die bei der Verteilung der Schichten am wenigsten berücksichtigt worden seien. Die Vorgesetzten lehnten derartige Absagen gerade nicht generell mit dem Hinweis „Verspätung“ ab. Vielmehr werde in einem Gespräch eine gemeinsame Lösung gesucht, wobei die Absagen in den meisten Fällen noch realisiert werden könnten. Das System ROTA solle durch die Berücksichtigung der durchschnittlichen regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit eine möglichst gleichmäßige Verteilung der Einsatzzeiten gewährleisten. Ziel des Beklagten sei es, jedem Mitarbeiter bei der Erstellung des Dienstplanes möglichst bis 75 % der errechneten durchschnittlichen regelmäßigen wöchentlichen Arbeitsstunden im Einsatzplan anzubieten. Der Erfolg sei abhängig von dem tatsächlichen Arbeitsanfall und den Einsatzmöglichkeiten der Beschäftigten. 23

Unklar sei, inwieweit § 1 des Arbeitsvertrages gegen das Diskriminierungsverbot teilzeitbeschäftigter Arbeitnehmer verstoßen solle. Ein Bedarfsarbeitsverhältnis stelle nicht grundsätzlich eine nachteilige Konstellation dar. So sei der Arbeitnehmer in seiner Arbeitszeitgestaltung freier, könne durch die Annahme oder Ablehnung von Schichten seine Beschäftigung flexibel einrichten und sei auch persönlich weniger abhängig. Zudem sei die 24

Vergütung nach TV-Fleischuntersuchung und damit im Rahmen eines Bedarfsarbeitsverhältnisses höher als nach dem TVÖD. Der TV-Fleischuntersuchung gelte zwischen den Parteien unmittelbar und zwingend kraft beidseitiger Tarifbindung. Für eine Überprüfung gemäß § 307 BGB fehle daher die Grundlage. Der TV-Fleischuntersuchung verstoße auch nicht gegen den § 12 Abs. 2 TzBfG.

Wegen des weiteren Parteivorbringens wird auf die wechselseitigen Schriftsätze sowie den gesamten Akteninhalt Bezug genommen. 25

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e: 26

Die zulässige Klage ist unbegründet. 27

I. Die Klage ist zulässig. 28

Nach § 256 I ZPO kann Klage auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses erhoben werden, wenn der Kläger ein rechtliches Interesse daran hat, dass das Rechtsverhältnis durch richterliche Entscheidung alsbald festgestellt werde. Eine Feststellungsklage kann sich auch auf einzelne Beziehungen oder Folgen aus einem Rechtsverhältnis, auf bestimmte Ansprüche oder Verpflichtungen oder auf den Umfang einer Leistungspflicht beschränken (BAG, Urteil vom 01.07.2009 – 4 AZR 261/08 = NZA 2010, 53). 29

Wird mit der Klage die Feststellung begehrt, dass ein bestimmter Tarifvertrag auf ein Arbeitsverhältnis Anwendung findet, ist dieser Tarifvertrag so im Antrag zu benennen, dass keine Zweifel darüber bestehen, welcher Tarifvertrag gemeint ist, da nur dann zuverlässig erkennbar ist, worüber das Gericht eine Sachentscheidung erlassen soll (BAG, Urteil vom 25.01.2017 – 4 AZR 517/15 = NZA 2017, 1623). 30

Die Klage ist hier darauf gerichtet, festzustellen, dass der TVÖD-VKA auf das Arbeitsverhältnis Anwendung findet. Damit ist der Tarifvertrag unmissverständlich bezeichnet, so dass der Feststellungsantrag zulässig ist. Da beide Parteien tarifgebunden sind, kam es auch nicht auf den Zusatz an „in der jeweils gültigen Fassung“ an, da sich aus der Tarifbindung ergibt, dass der Tarifvertrag in der jeweils gültigen Fassung Anwendung finden muss. 31

II. Die Klage ist unbegründet. Auf das Arbeitsverhältnis findet nicht der Tarifvertrag TVÖD-VKA Anwendung. 32

1. Zwischen den Parteien ist unstreitig, dass der TVÖD-VKA nur auf das Arbeitsverhältnis Anwendung finden kann, wenn es sich um eine vereinbarte Vollbeschäftigung des Klägers handelt. Für den Bereich der Fleischuntersuchung gibt es einen spezielleren Tarifvertrag für nicht vollbeschäftigte Arbeitnehmer. Dieser wurde im Arbeitsvertrag auch vereinbart unter § 4 des Arbeitsvertrages. 33

Unstreitig haben die Parteien vereinbart, dass der Einsatz des Klägers im Bedarfsfall erfolgen soll. Dies ergibt sich aus § 1 des Arbeitsvertrages und ist in Klammern eingefügt. Dies ergibt sich aber aus der Vereinbarung, dass der Tarifvertrag Fleischuntersuchung Anwendung finden soll, denn der Geltungsbereich ist insofern nur für nicht vollbeschäftigte Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer eröffnet. 34

Dem Kläger ist es nicht gelungen, darzulegen, dass sich die Parteien auf eine Voll-beschäftigung geeinigt hätten. Zuzustimmen ist dem Kläger darin, dass er tatsächlich mit einer üblichen vollen Stundenzahl und sogar ggfls. darüber hinaus beschäftigt wurde. Dies 35

bedeutet aber noch nicht, dass man sich auf eine Vollbeschäftigung außerhalb eines Abrufarbeitsverhältnisses geeinigt hätte. Die Möglichkeit, ein Abrufarbeitsverhältnis zu vereinbaren spiegelt sich auch unter § 12 des TzBfG wieder, wobei hier unter § 12 Abs.6 TzBfG geregelt ist, dass von § 12 durch Tarifvertrag auch abgewichen werden kann.

Die Vereinbarung eines Abrufarbeitsverhältnisses war den Parteien daher rechtlich möglich und sie haben hiervon in dem Arbeitsvertrag vom 08.05.2003 Gebrauch gemacht. Dies ist zwischen den Parteien auch unstreitig. 36

a) Zwischen den Parteien ist insofern auch unstreitig, dass sie sich nicht ausdrücklich auf ein Arbeitsverhältnis in Vollbeschäftigung geeinigt hätten. 37

b) Die Aussagen des Arbeitsvermittlers und die Aussagen im Vorstellungsgespräch des Klägers lassen keinen Schluss auf die Vereinbarung eines Vollzeitarbeitsverhältnisses zu. 38

aa) Sofern der Kläger sich auf die getätigten Aussagen des Arbeitsvermittlers im damaligen Arbeitsamt stützt, so sind diese der Beklagten nicht zuzurechnen. 39

bb) Auch die Äußerung in seinem Vorstellungsgespräch, dass er bei dem Beklagten als Fachassistent richtig arbeiten könne, wenn er das wolle und er seinen Lebensun-terhalt von der Stelle sichern könne, es sich um eine Vollzeittätigkeit handle und der Kläger sich keine Nebentätigkeit zu suchen brauche, um seinen Lebensunterhalt zu sichern, er werde nicht nur zehn Stunden arbeiten, führt nach Überzeugung des Gerichts nicht zu einer entsprechenden Vereinbarung eines Vollzeitarbeitsverhältnisses mit einer garantierten entsprechenden Stundenzahl. 40

Diese Äußerungen, sofern sie im Vorstellungsgespräch getätigt wurden, ereigneten sich vor dem eigentlichen Vertragsschluss. Die Parteien haben aber sodann einen hiervon abweichenden Arbeitsvertrag geschlossen, so dass der Erklärungsgehalt wie-der aufgehoben worden wäre. Darüber hinaus ist die Aussage letztlich zutreffend. Es handelt sich um ein Abrufarbeitsverhältnis. Der Kläger hat es selbst in der Hand zu signalisieren, dass er viele Schichten übernehmen möchte und von dem Abrufarbeitsverhältnis seinen Lebensunterhalt sichern kann. So ist es letztlich auch gekommen. Der Hinweis, dass dies möglich ist, wenn der Kläger das möchte, deutet aber darauf hin, dass es sich sehr wohl um ein Abrufarbeitsverhältnis handelt. Es ist die Möglichkeit eröffnet und wird vom Kläger offenbar auch gelebt. Mit der Aussage wurde aber auch signalisiert, dass der Kläger nur einen Nebenerwerb hieraus ziehen kann. 41

c) Durch den tatsächlichen Einsatz des Klägers mit einer Beschäftigung von durch-schnittlich 42 Stunden in der Woche hat sich das Arbeitsverhältnis nicht auf ein Vollbeschäftigungsarbeitsverhältnis konkretisiert. 42

aa) Es ist nicht grundsätzlich ausgeschlossen, dass Arbeitspflichten sich, ohne dass ausdrückliche Erklärungen ausgetauscht werden, nach längerer Zeit auf bestimmte Arbeitsbedingungen konkretisieren. Eine Konkretisierung der Leistungspflicht des Arbeitnehmers im Wege stillschweigender Vertragsergänzung setzt voraus, dass über den bloßen Zeitablauf hinaus Umstände vorliegen, die ein schutzwürdiges Vertrauen des Arbeitnehmers auf Beibehaltung des bisherigen Leistungsinhalts für die Zukunft begründen. Dass ein Arbeitnehmer vom Arbeitgeber – auch längere Zeit – unter deutlicher Überschreitung einer vertraglich vorgesehenen Arbeitszeit eingesetzt wird, ergibt für sich genommen noch keine Vertragsänderung. Bei dem Arbeitseinsatz handelt es sich um ein tatsächliches Verhalten, dem nicht notwendig ein bestimmter rechtsgeschäftlicher 43

Erklärungswert in Bezug auf den Inhalt des Arbeitsverhältnisses zukommt. Vielmehr ist auf die Absprachen abzustellen, die dem erhöhten Arbeitseinsatz zugrunde liegen. Dazu zählen auch die betrieblichen An-forderungen, die vom Arbeitgeber gestellt und vom Arbeitnehmer akzeptiert werden. Ohne derartige zumindest konkludente Erklärungen des Arbeitgebers, ist der konkrete Arbeitseinsatz nicht denkbar, es sei denn, der Arbeitnehmer arbeitet eigenmächtig. Die Annahme einer dauerhaften Vertragsänderung mit einer erhöhten regelmäßigen Arbeitszeit setzt die Feststellung entsprechender Erklärungen der Parteien voraus. Dafür kann neben anderen Umständen von Bedeutung sein, um welche Art von Arbeit es sich handelt, wie sie in die betrieblichen Abläufe integriert ist und in welcher Weise die Arbeitszeit hinsichtlich Dauer und Lage geregelt bzw. ausgedehnt wird. In diesem Sinne kann für die Bestimmung der regelmäßigen vertraglichen Arbeitszeit auf das gelebte Arbeitsverhältnis als Ausdruck des wirklichen Parteiwillens abgestellt werden (BAG Urteil vom 26.09.2012 – 10 AZR 336/11 = DB2013, 290, m.w.N.).

bb) Der Kläger stützt sich darauf, dass es sich um seine einzige Tätigkeit, d.h. um seinen Haupterwerb handelt. Auch das Vorstellungsgespräch spreche für die Vereinbarung einer Vollbeschäftigung. Mit der Aussage, dass der Kläger hier richtig arbeiten könne, wenn er das wolle, weil die Stelle ausreiche, um den Lebensunterhalt zu sichern, habe der Beklagte gegenüber dem Kläger zu erkennen gegeben, dass § 6 Abs. 1 TV-Fleischuntersuchung nicht für ihn gelte. Auch dass von einer Anzahl von 119 amtlichen Fachassistenten 65 mit einer wöchentlichen Arbeitszeit von mehr als 39 Stunden beschäftigt würden, spreche dafür, dass es sich um eine Vollbeschäftigung handeln müsse. Außerdem sei die Möglichkeit, eine Schicht abzusagen, nur theoretisch gegeben. 44

Dass der Kläger in einem Stundenumfang für die Beklagte arbeitet, die einer 39-Stunden-Woche entspricht bzw. noch mehr Stunden beinhaltet, ist ein Indiz dafür, dass die Parteien eine Vollbeschäftigung vereinbaren wollten. Hierzu müssen aber weitere Umstände treten. 45

Auch in dem Umfang der Heranziehung zur Arbeit kann ein rechtsgeschäftlicher Erklärungsgehalt liegen. Allein daraus, dass ein Arbeitnehmer vom Arbeitgeber – auch längere Zeit – unter deutlicher Überschreitung einer vertraglich vorgesehenen Arbeitszeit eingesetzt wird, ergibt sich aber keine Vertragsänderung. Der Arbeitseinsatz ist ein tatsächliches Verhalten, dem nicht notwendig ein bestimmter rechtsgeschäftlicher Erklärungswert in Bezug auf den Inhalt des Arbeitsverhältnisses zukommt. Mit dem Kläger war eine bestimmte Arbeitszeit im Rahmen eines Bedarfsarbeitsverhältnisses auch nicht vereinbart. Aus dem Abrufverhalten des Beklagten konnte der Kläger deshalb grundsätzlich nur auf einen hohen Bedarf an seiner Arbeitsleistung, nicht aber auf die Vereinbarung einer bestimmten Mindestarbeitszeit schließen (BAG Urteil vom 26.09.2012 – 10 AZR 336/11 a.a.O.). 46

Genauso liegt der Fall hier. Der Beklagte hat die Arbeit des Klägers über einen längeren Zeitraum entsprechend einer üblichen Vollarbeitszeit abgerufen. Hinzutreten müssen aber weitere Gesichtspunkte, aus denen der Kläger schließen durfte, dass ein Vollzeitarbeitsverhältnis vereinbart sein sollte. 47

Daran fehlt es hier. 48

d) Der Kläger betont, dass er ein verstetigtes Einkommen jeweils nach den angefallenen Stunden erhält. Nach der Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom 26.09.2012 kann in dem Abrechnungsverhalten grundsätzlich ein Indiz für eine vertragliche Arbeitszeit liegen. Dies kann z.B. darin liegen, indem eine verstetigte Vergütung gezahlt wird. Dies ist hier gerade nicht geschehen. Es wurde gerade kein verstetigtes festes monatliches Einkommen 49

gezahlt, sondern konkret die Stunden abgerechnet, die der Kläger gearbeitet hat. Dieses Indiz ist damit gerade nicht gegeben. Als Grundsatz stellt das Bundesarbeitsgericht in dem Urteil vom 26.09.2012 (10 AZR 336/11, a.a.O.) auf: Eine ständig erbrachte Mindestarbeitsleistung könnte als konkludent vereinbart angesehen werden, wenn der Beklagte die Arbeitsleistung nicht nur abgerufen und erwartet, sondern von den Klägern als vertraglich geschuldete Leistung gefordert hat. Auch sonstige Erklärungen oder Verhaltensweisen des Beklagten können schutzwürdiges Vertrauen begründet haben und den Schluss auf einen Erklärungswert erlauben, dass die Arbeitsverhältnisse nicht als Bedarfsarbeitsverhältnisse, sondern mit einer Mindestarbeitszeit von 39 Stunden im Jahresdurchschnitt fortgesetzt werden sollten.

Der Kläger betont, dass der Beklagte erwartet habe, dass der Kläger den Verpflichtungen aus dem aufgestellten Dienstplan nachkomme. Dies bedeutet aber noch nicht, dass hierin ein Verhalten liegt, dass auf einen Bindungswillen des Beklagten schließen lässt. Es ist vielmehr erforderlich, dass der Beklagte diese Leistung als vertraglich geschuldet gefordert hat. Dies kann z.B. darin liegen, dass keine Möglichkeit gegeben ist, die geplante Schicht abzusagen. Der Kläger erklärt, dass es ihm nur theoretisch möglich sei, eine Schicht abzusagen. Als Begründung führt er aus, dass er aufgrund wirtschaftlicher Zwänge und Abhängigkeit von dem Einkommen ihm es nicht möglich sei, eine Schicht abzusagen. Auch behauptet er, dass er mit negativen Konsequenzen zu rechnen habe, wenn er eine Schicht absage. Zwischen den Parteien ist insofern unstreitig, dass der Kläger die Möglichkeit hat, die geplanten Schichten bis Donnerstag um 16:00 Uhr abzulehnen. Dass dies wirtschaftlich für ihn ungünstig ist, ändert nichts daran, dass die Möglichkeit tatsächlich besteht. Es fehlen auch jegliche konkreten Einlassungen des Klägers hierzu. Er behauptet zumindest nicht, dass er niemals von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht hätte. Selbst wenn er tatsächlich noch nie diese Funktion gebraucht hätte, so wäre es ihm dennoch möglich gewesen, Schichten abzulehnen und in dieser Zeit einem anderen Erwerb nachzugehen. Insofern sind die Behauptungen, dass der Beklagte keinen Nebenerwerb gestatte, unsubstantiiert. Ebenso ist es unsubstantiiert, sofern der Kläger behauptet, dass grundsätzlich eine Absage nach Donnerstag 16:00 Uhr nicht mehr möglich sei. Zwar hätte dies nach Überzeugung des Gerichts keinen Bedeutungsgehalt für die Vereinbarung einer festen monatlich vereinbarten Arbeitszeit, da das Gericht es als ausreichend erachtet, wenn der Kläger in einem Zeitraum von 24 Stunden die Möglichkeit einer Absage hat. Schließlich steht fest, dass die Schichten zu verteilen sind und hier benötigt der Beklagte ab einem gewissen Zeitpunkt Planungssicherheit. Die Behauptung aber, dass eine Absage nach Donnerstag, 16:00 Uhr nicht mehr möglich ist, bleibt unsubstantiiert. So hat der Kläger keinen konkreten Fall vorgetragen, in dem er dies versucht habe und sein Gesuch abgelehnt worden ist. Soweit der Kläger behauptet, dass die Absage einer Schicht sanktioniert würde durch Zwangsurlaub etc., so fehlt es hier wiederum an einer Substantiierung, wobei der Kläger inzident selbst behauptet, keine Schichten abgesagt zu haben, so dass sich dem Gericht nicht erschließt, inwiefern diese Handlungsweise überhaupt gegenüber dem Kläger zutreffen könnte. Insofern ist es evtl. geboten, einmal klarzustellen, ob der Kläger nun Schichten abgesagt hat und hierfür sanktioniert wurde oder ob er gerade aufgrund seiner wirtschaftlichen Abhängigkeit keine Schichten absagen konnte oder ob er meinte, dass er tatsächlich keine Schichten absagen konnte. Für die Behauptung, dass Absagen nicht wirklich akzeptiert würden fehlt es an jeglichem konkreten Beispiel. 50

e) Soweit der Kläger verschiedene Beispiele aufführt, was gegenüber Kollegen und in anderen Einstellungsgesprächen geäußert worden sein soll bzw. wie andere Arbeitnehmer behandelt worden sind bei Absage einer Schicht, so lässt sich hieraus kein Erklärungswert gegenüber dem Kläger erkennen. Diese Verhaltensweisen bzw. Aussagen könnten ggf. einen 51

Erklärungswert gegenüber den entsprechenden Mitarbeitern haben; für den Kläger ergibt sich hieraus kein Anhaltspunkt für eine beabsichtigte Vollbeschäftigung, insbesondere da hier nicht dargelegt ist, wie viele Arbeitnehmer von diesen Aussagen und Verhaltensweisen konkret betroffen gewesen sein sollen, so dass sich auch keine Verallgemeinerung erkennen lässt.

f) Soweit der Kläger geltend macht, dass § 1 des Tarifvertrags unwirksam sei, da ein Verstoß gegen § 4 Abs. 1 Satz 1 TzBfG vorliege und die garantierte Arbeitszeit von 10 Stunden den Kläger einseitig belaste, so ist nicht ersichtlich, dass selbst wenn diese Behauptung zutreffen sollte, dies zu einer vereinbarten Vollbeschäftigung zwischen den Parteien führen sollte. Hinsichtlich welcher Arbeitsbedingungen der Kläger aufgrund seiner Arbeit auf Abruf schlechter behandelt wird als ein vergleichbarer Arbeitnehmer in Vollbeschäftigung, erläutert der Kläger nicht. Vielmehr ist davon auszugehen, dass der Kläger meint, dass die Vereinbarung eines Abruf-arbeitsverhältnisses gemäß § 12 TzBfG selbst ihn benachteilige, da auf Dauer regelmäßig mehr Arbeitszeit abgerufen wird. Wie bereits gezeigt, ist diese Möglichkeit aber gegeben und insbesondere können die Rechte und Pflichten von Arbeitnehmer und Arbeitgeber durch Tarifvertrag erweitert oder verkürzt werden. 52

g) Soweit der Kläger einen Verstoß gegen § 307 BGB beansprucht, so ist nicht ersichtlich, dass hier überhaupt eine allgemeine Geschäftsbedingung gegeben ist. Beide Parteien sind tarifgebunden, so dass sich die Anwendbarkeit des TV-Fleischuntersuchung schon hieraus ergibt. Es ist aber nicht ersichtlich, inwiefern die Bezugnahme auf einen Tarifvertrag eine unzulässige überraschende Klausel bzw. eine unangemessene Benachteiligung darstellen sollte. Der Tarifvertrag selbst ist der Überprüfung nach § 307 ff. BGB entzogen gemäß § 310 Abs.4 BGB. 53

Auch ist nicht ersichtlich, inwiefern sich durch einen Verstoß gegen § 307 BGB für den Kläger ein Vollzeitarbeitsverhältnis als Vereinbarung ergeben sollte. 54

h) Auch dass die gelebte Form des Arbeitsverhältnisses gegen § 242 BGB verstößt, ist nicht ersichtlich. Hier ist immer zu berücksichtigen, dass die Tarifparteien einen entsprechenden Tarifvertrag ausgehandelt haben. Da sich die Tarifparteien als gleich-wertige Verhandlungspartner treffen, insbesondere bei den hier vorliegenden Tarif-parteien, ist hier davon auszugehen, dass diese im Blick hatten, dass sich evtl. Nachteile durch anderweitige Vorteile auch ausgleichen werden. 55

Soweit der Kläger in Anspruch nimmt, dass der Tarifvertrag eine Regelungslücke enthalte, so wird schon nicht deutlich, worin diese Regelungslücke überhaupt bestehen soll. Insbesondere ist nicht ersichtlich, dass der Tarifvertrag schon veraltet ist und man deswegen die neuen Verhältnisse in der Fleischuntersuchung nicht in Blick genommen habe. Der Tarifvertrag wurde 2018 letztmalig verhandelt und bezieht sich auch auf Großbetriebe, so dass die Tarifparteien sehr wohl im Blick hatten, dass sich die Verhältnisse in der Fleischuntersuchung geändert hatten. Darüber hinaus wird aber auch eine solche Regelungslücke nicht dadurch geschlossen, dass ein Vollzeitarbeitsverhältnis vereinbart wird, auch nicht dadurch, dass ein anderer Tarifvertrag stattdessen Anwendung finden sollte. Auch dieses Argument führt daher nicht zu dem begehrten Ziel des Klägers, dass der Tarifvertrag TVÖD-VKA Anwendung findet. 56

III. Der Kläger trägt gem. §§ 46 Abs. 2 ArbGG, 91 Abs. 1 S. 1 ZPO als unterlegene Partei die Kosten des Rechtsstreits. 57

58

IV. Der Streitwert war gem. § 61 ArbGG im Urteil festzusetzen und wurde mit dem Regelwert bemessen.

Justiz NRW
Rechtsprechungsdatenbank ONLINE