

MATHIS BÖTTCHER

Der Null-Stunden-Vertrag

Beiträge zum Arbeitsrecht

9

Mohr Siebeck

Beiträge zum Arbeitsrecht

Herausgegeben von

Martina Benecke, Felix Hartmann,
Sudabeh Kamanabrou, Hartmut Oetker

9



Mathis Böttcher

Der Null-Stunden-Vertrag

Arbeitszeitflexibilisierung nach deutschem
und britischem Recht

Mohr Siebeck

Mathis Böttcher, geboren 1992; Studium der Rechtswissenschaft an der Universität Bielefeld; seit 2016 wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, deutsches und europäisches Arbeitsrecht, Wirtschaftsrecht und Methodenlehre der Universität Bielefeld; 2019 Promotion; Referendariat am Landgericht Bielefeld.
orcid.org/0000-0003-0073-5392

Gedruckt mit Unterstützung der Johanna und Fritz Buch Gedächtnis-Stiftung, Hamburg

ISBN 978-3-16-158998-0 / eISBN 978-3-16-158999-7
DOI 10.1628/978-3-16-158999-7

ISSN 2509-9973 / eISSN 2569-3840 (Beiträge zum Arbeitsrecht)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2020 Mohr Siebeck Tübingen. www.mohrsiebeck.com

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für die Verbreitung, Vervielfältigung, Übersetzung und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von epline in Böblingen aus der Times New Roman gesetzt, von Gulde Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Buchbinderei Spinner in Ottersweier gebunden.

Printed in Germany.

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 2019 von der Fakultät für Rechtswissenschaft der Universität Bielefeld als Dissertation angenommen. Sie ist während meiner Zeit als wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl von Frau Prof. Dr. Sudabeh Kamanabrou entstanden. Rechtsprechung und Literatur sind bis August 2019 berücksichtigt.

Frau Prof. Dr. Sudabeh Kamanabrou hat meinen wissenschaftlichen Werdegang entscheidend geprägt und mich stets gefördert. Nicht nur für das Erstellen dieser Arbeit, sondern auch weit darüber hinaus war sie eine bedeutende Hilfe und hatte auf jede Frage die richtige Antwort. Ihr gebührt ein ganz besonderer Dank. Herrn Prof. Dr. Oliver Ricken danke ich für das außergewöhnlich schnelle Zweitgutachten.

Ich danke allen aktuellen und ehemaligen Kolleginnen und Kollegen des Lehrstuhls. Die produktive Arbeitsatmosphäre war für mich gleichermaßen motivierend wie Geburtstagskaffee trinken, Lehrstuhl ausflüge und Mensagänge. Ganz besondere Erwähnung sollen PD Dr. Anne Christin Wietfeld, Mark Püttmann und Philipp Schröder finden, mit denen ich nicht nur über Juristisches diskutieren konnte, sondern auch über alles andere. Ihr drei wart mir wirklich eine unglaubliche Hilfe!

Meinen Eltern Gertrud und Hans Böttcher und meiner Schwester Anna-Lena Böttcher danke ich für ständiges Vertrauen und bedingungslose Unterstützung. Mein absoluter Rückhalt ist Lisa-Marie Feldmann, die mein Leben jeden Tag auf die verschiedensten Weisen bereichert.

Zuletzt danke ich ganz herzlich der Johanna und Fritz Buch Gedächtnis-Stiftung, Hamburg, für die großzügige Förderung der Drucklegung dieser Arbeit und den Herausgeberinnen und Herausgebern der Schriftenreihe für die Aufnahme in die Reihe der *Beiträge zum Arbeitsrecht*.

Bielefeld, im August 2019

Mathis Böttcher

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Abkürzungsverzeichnis	XIII
Kapitel 1: Einleitung	1
§ 1 <i>Eine europäische Bestandsaufnahme</i>	1
§ 2 <i>Terminologie</i>	3
§ 3 <i>Gang der Untersuchung</i>	4
Kapitel 2: Zero-hours contract	5
§ 1 <i>Die Entwicklung von zero-hours contracts in Großbritannien</i>	5
§ 2 <i>Charakteristika eines zero-hours contract</i>	7
I. Vertragliche Ausgangssituation in einem zero-hours contract	7
II. Weitere vertragliche Ausgestaltung	9
1. Zero-hours contract mit und ohne Ablehnungsrecht	9
2. Exklusivklauseln	11
3. Sonstige Vertragsbedingungen	12
§ 3 <i>Statistische Situation auf dem britischen Arbeitsmarkt</i>	13
§ 4 <i>Arbeitsrechtliche Bewertung</i>	16
I. Zero-hours contract als Sammelbegriff	18
II. „Casual work“ und „to be on call“	18
III. Keine pauschale Rechtswidrigkeit eines zero-hours contract	19
IV. Employment status einer Arbeitskraft unter einem zero-hours contract	20
1. Exkurs: Entwicklung des employment status	20
a) Employee	22
aa) Entwicklung der „tests“	23
bb) Zu berücksichtigende Kriterien im multiple test	25
b) Worker	27
2. Wertung in den ss. 27A, 27B ERA	29
3. Situation in den einzelnen Arbeitseinsätzen	30
4. Rechtliche Qualität des „gesamten“ zero-hours contract	33
a) Employment contract	33

aa) Das Erfordernis von mutuality of obligation für einen employment contract	33
bb) Global contract	36
cc) Continuous employment, s. 212(1), (3) ERA	39
dd) Zwischenergebnis	42
b) Worker's contract	42
V. Rechte einer Arbeitskraft unter einem zero-hours contract	44
1. Statutory employment rights	44
2. Exklusive Regelungen für zero-hours contracts	46
§ 5 <i>Gesellschaftliche und politische Diskussion</i>	46
I. Flexibilität als Vorteil des Arbeitgebers und britischen Arbeitsmarkts ..	47
II. Verstärkung des strukturellen Ungleichgewichts als Nachteil für die Arbeitskraft	48
III. Uneinigkeit im politischen Diskurs und gesetzgeberisches Eingreifen	49
§ 6 <i>Ausblick</i>	50
 Kapitel 3: Null-Stunden-Vertrag	 53
§ 1 <i>Charakteristika eines Null-Stunden-Vertrags</i>	54
I. Phänomen in Deutschland und Diskussion in der Literatur	54
II. Beispiele von Null-Stunden-Verträgen in der Rechtsprechung	55
1. Vertragliche Ausgangssituation	55
2. Verträge mit und ohne Ablehnungsrecht	56
III. Statistiken	57
§ 2 <i>Vertragsrechtliche Konsequenzen</i>	58
I. Verträge ohne Ablehnungsrecht	58
II. Verträge mit Ablehnungsrecht	60
1. Vorliegen einer Null-Stunden-Rahmenvereinbarung	60
a) Inhalt der Vereinbarung, Einigung und Konstruktion	60
b) Vertragsrechtliche Einordnung	62
c) Kritik an der Konstruktion einer Rahmenvereinbarung	64
d) Beendigung der Arbeitsbeziehung	66
2. Fehlende Freiheit, Arbeitseinsätze abzulehnen	67
III. Ergebnis	69
§ 3 <i>Wirksamkeit und Folgen von Null-Stunden-Rahmenvereinbarungen</i> ..	69
I. Verhältnis zum Abrufarbeitsvertrag	70
1. Kein Anwendungsfall von § 12 Abs. 1 S. 1 TzBfG	70
2. Keine Subsidiarität gegenüber § 12 Abs. 1 S. 1 TzBfG	71
II. Rechtliche Wirksamkeit der separaten Rahmenvereinbarung	72
1. Erwägungen hinsichtlich etwaiger Unwirksamkeitsvorschriften ...	72
2. Keine Umgehung arbeitnehmerschützender Vorschriften	72

III. Rechtliche Bewertung des Einzelarbeitsvertrags	73
1. Allgemeine Unwirksamkeitsgründe	73
2. Materielle Anforderungen an die Befristung	74
a) Sachgrundlose Befristung	75
b) Befristung mit Sachgrund	76
c) Schriftform	78
3. Gerichtliche Befristungskontrolle und Klagefrist	78
a) Ausgangssituation	78
b) Besonderheiten im Urteil des LAG Berlin vom 12.1.1999	81
IV. Zusammenfassung	82
§ 4 <i>Wirksamkeit von Null-Stunden-Arbeitsverträgen</i>	82
I. Regelungen zur Arbeit auf Abruf, § 12 TzBfG	83
1. Gesetzeshistorie	84
2. Anwendungsbereich	85
a) Begriff des Abrufarbeitsverhältnisses	85
a) Teil- oder Vollzeitarbeitsverhältnisse	87
aa) Einordnung des Null-Stunden-Arbeitsvertrags als Vollzeit- oder Teilzeitarbeitsverhältnis	87
bb) Öffnung des Anwendungsbereichs des § 12 TzBfG für Vollzeitarbeitsverhältnisse	90
b) Zwischenergebnis	92
3. Voraussetzungen der Arbeit auf Abruf	92
4. Rechtsfolgen einer fehlenden Mindestarbeitszeitvereinbarung	94
a) Keine Anwendbarkeit der Fiktion aus § 12 Abs. 1 S. 3 TzBfG ..	95
aa) Auslegung nach dem Wortsinn	95
bb) Teleologische Auslegung	96
cc) Situation nach der Erhöhung der Fiktion von zehn auf 20 Stunden	98
dd) Verbleibender Anwendungsbereich	99
b) Bestimmung des Parteiwillens durch ergänzende Vertragsauslegung	99
c) Beispiel einer instanzgerichtlichen Entscheidung und Bewertung	101
aa) Ermittlung der Durchschnittsstundenzahl	102
bb) Kürzung um einen abrufbaren Anteil	104
cc) Jahresdurchschnitt; Zwischenergebnis	106
d) Abgrenzung zum Urteil des BAG vom 24.9.2014	106
e) Zwischenergebnis	107
5. Ausgestaltung des Abrufs von Arbeit	107
a) Anforderungen an die Vereinbarung der täglichen Arbeitszeit, § 12 Abs. 1 S. 2 TzBfG	108
b) Einhaltung der Vorankündigungsfrist, § 12 Abs. 3 TzBfG	108

c) Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats, § 87 Abs. 1 Nr. 2, 3 BetrVG	109
d) Berechnung der Entgeltfortzahlung, § 12 Abs. 4, 5 TzBfG	109
6. Tarifdispositivität, § 12 Abs. 6 TzBfG	109
7. Ergebnis	111
II. AGB-Kontrolle, §§ 305 ff. BGB	111
1. Gang der Darstellung	111
2. Vorliegen von AGB und ihre Einbeziehung in den Vertrag	112
a) Vorliegen von AGB, § 305 Abs. 1 BGB	112
b) Allgemeine Einbeziehungsvoraussetzungen	112
3. Inhaltskontrolle	114
a) Anwendungsbereich, § 307 Abs. 3 S. 1 BGB	114
aa) Einführung	114
bb) Konkurrenzverhältnis zu § 12 Abs. 1 TzBfG	116
cc) Objekt der Inhaltskontrolle	118
dd) Ausschluss der Kontrolle deklaratorischer Klauseln	119
(1) Begründung des Ausschlusses	119
(2) Deklaratorischer Teil der Null-Stunden-Abrede	120
(3) Rechtsvorschriften ergänzender Teil der Null-Stunden-Abrede	120
ee) Ausschluss von Vereinbarungen über Hauptleistungen	123
(1) Einführung: Definition von Vereinbarungen über Hauptleistungen	123
(a) Wortsinn des § 307 Abs. 3 S. 1 BGB	124
(b) Definitionen aus Literatur und Rechtsprechung	124
(c) Vereinbarungen über Hauptleistungen im Arbeitsvertrag	125
(d) Gründe für den Ausschluss von Vereinbarungen über Hauptleistungen	126
(2) Die Null-Stunden-Vereinbarung als Vereinbarung über Hauptleistungen	127
(3) Weiterer Gang der Untersuchung	129
(4) Erster Aspekt: Kontrollfähigkeit von Modifikationen des Hauptleistungsversprechens	130
(a) Grundlagen der Kontrollfähigkeit und Abgrenzung zum kontrollfreien Bereich	130
(b) Argumentation des BAG im Urteil vom 7.12.2005 und Würdigung	132
(c) Kontrollfähigkeit einer Null-Stunden-Klausel	134
(aa) Modifikation eines Hauptleistungsversprechens	134
(bb) Begründung der Kontrollfähigkeit	135
(5) Zweiter Aspekt: Inhaltskontrolle nur für die Klauseln, die einer Kontrolle bedürfen	136
(a) Sinn und Zweck einer AGB-Kontrolle	137

(aa) Persönliche Unterlegenheit	138
(bb) Situative Unterlegenheit	138
(cc) Situation im Arbeitsrecht	140
(b) Kontrollbedürftigkeit des Null-Stunden-Arbeitsvertrags	141
ff) Ergebnis	142
b) Materielle Prüfung, §§ 307 ff. BGB	143
aa) Kein Änderungsvorbehalt i. S. d. § 308 Nr. 4 BGB	143
bb) Inhaltliche Unangemessenheit nach § 307 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 BGB	144
(1) Benachteiligung durch eine Veränderung der Risikoverteilung im Arbeitsrecht	145
(a) Wirtschaftsrisiko, § 615 BGB, als Ausdruck allgemeiner Risikoverteilung	145
(b) Übertragung des Wirtschaftsrisikos auf den Arbeitnehmer	147
(2) Unangemessenheit der Benachteiligung	148
c) Ergebnis der Inhaltskontrolle	150
4. Transparenzkontrolle, § 307 Abs. 1 S. 2 BGB	150
a) Allgemeines zur Transparenzkontrolle von Abrufvereinbarungen	151
b) Null-Stunden-Arbeitsverträge in der Transparenzkontrolle	151
aa) Fehlender Hinweis auf „null“ Mindeststunden	152
bb) Verweis auf eine „Festbeschäftigung“ in einem Null-Stunden-Arbeitsvertrag	152
cc) Nichtangabe der Gründe für den Abruf von Arbeit („Arbeitsanfall“)	155
5. Rechtsfolgen unangemessener Benachteiligungen	158
a) Grundsatz	158
b) Konsequenz aus der Unwirksamkeit der Null-Stunden-Arbeitszeitabrede	159
aa) Keine Anwendung von § 12 Abs. 1 S. 3 TzBfG	160
bb) Lösung mittels einer ergänzenden Vertragsauslegung	160
6. Ergebnis	161
III. Zusammenfassung	162
§ 5 Null-Stunden-Verträge im sozialversicherungsrechtlichen Kontext	162
I. Sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis	163
1. Beschäftigter eines Null-Stunden-Arbeitsvertrags	163
2. Beschäftigter einer Null-Stunden-Rahmenvereinbarung	165
II. Leistungsrechtliches Beschäftigungsverhältnis: Arbeitslosigkeit, § 138 SGB III	166
1. Beschäftigter eines Null-Stunden-Arbeitsvertrags	167
a) Beschäftigungslosigkeit, § 138 Abs. 1 Nr. 1 SGB III	167

b) Überschreiten der Kurzzeitigkeitsgrenze, § 138 Abs. 3 S. 1 SGB III	168
2. Beschäftigter einer Null-Stunden-Rahmenvereinbarung	170
a) Beschäftigungslosigkeit, § 138 Abs. 1 Nr. 1 SGB III	170
b) Unständige Beschäftigung, § 27 Abs. 3 Nr. 1 SGB III	172
3. Meldung des Beschäftigungslosen als arbeitssuchend und arbeitslos	174
4. Ergebnis	174
 Rechtsvergleichende Zusammenfassung der Ergebnisse	 177
 Literaturverzeichnis	 183
Internetquellen	193
Sachregister	195

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	andere Ansicht
a. F.	alte Fassung
a. M.	am Main
ABl.	Amtsblatt
Abs.	Absatz, Absätze
AC	Appeal Cases
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingung(en)
AGBG	AGB-Gesetz
Anm.	Anmerkung
AnwBl	Anwaltsblatt
AP	Arbeitsrechtliche Praxis
ArbG	Arbeitsgericht
ArbRB	Arbeits-Rechtsberater
ArbZG	Arbeitszeitgesetz
Art.	Artikel
AuA	Arbeit und Arbeitsrecht
Aufl.	Auflage
AÜG	Arbeitnehmerüberlassungsgesetz
AuR	Arbeit und Recht
ausf.	ausführlich
BAG	Bundesarbeitsgericht
BAuA	Bundesanstalt für Arbeitsschutz und Arbeitsmedizin
BB	Betriebsberater
BBiG	Berufsbildungsgesetz
BeckRS	beck-online Rechtsprechung
Begr.	Begründer
Beil.	Beilage
BeschFG	Beschäftigungsförderungsgesetz
BetrVG	Betriebsverfassungsgesetz
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBL.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BIS	Department for Business, Innovation & Skills
BKK	Zeitschrift der betrieblichen Krankenversicherung
Breith	Breithaupt
BSG	Bundessozialgericht
BSGE	Bundessozialgerichtsentscheidungen
bspw.	beispielsweise

BT-Drs.	Bundestagsdrucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
bzgl.	bezüglich
bzw.	beziehungsweise
CIPD	Chartered Institute of Personnel and Development
CompLaw	Company Lawyer
DB	Der Betrieb
ders.	derselbe
DGB	Deutscher Gewerkschaftsbund
dies.	dieselbe, dieselben
EL	Ergänzungslieferung
ELB	Employment Law Brief
EmpLB	Employment Law Bulletin
EqA	Equality Act 2010
EqLR	Equality Law Reports
ERA	Employment Rights Act 1996
ErwG	Erwägungsgrund, Erwägungsgründe
ETRR	The Exclusivity Terms in Zero Hours Contracts (Redress) Regulations 2015
EuZA	Europäische Zeitschrift für Arbeitsrecht
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
EzA	Entscheidungssammlung zum Arbeitsrecht
f.	folgende/r/s
FA	Fachanwalt Arbeitsrecht
ff.	und die folgenden
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
GewO	Gewerbeordnung
GG	Grundgesetz
ggf.	gegebenenfalls
grds.	grundsätzlich
grundl.	grundlegend
GS	Gedächtnisschrift
h. M.	herrschende Meinung
hrsg.	herausgegeben
Hrsg.	Herausgeber
Hs.	Halbsatz
i. E.	im Ergebnis
i. H. v.	in Höhe von
i. S. d.	im Sinne des, im Sinne der
i. Ü.	im Übrigen
i. V. m.	in Verbindung mit
IAB	Institut für Arbeitsmarkt- und Berufsforschung
ICR	Industrial Cases Reports
IDS	Incomes Data Services
ILJ	Industrial Law Journal
ILO	International Labour Office
info also	Informationen zum Arbeitslosenrecht und Sozialhilferecht

insb.	insbesondere
IRJ	Industrial Relations Journal
IRLR	Industrial Relations Law Report
jurisPR-ArbR	juris PraxisReport Arbeitsrecht
JuS	Juristische Schulung
JZ	JuristenZeitung
KAPOVAZ	Kapazitätsorientierte variable Arbeitszeit
KB	King's Bench Cases
krit.	kritisch
LAG	Landesarbeitsgericht
LAGE	Landesarbeitsgerichtsentscheidungen
LG	Landgericht
Lit.	Literatur
LQR	Law Quarterly Review
LSG	Landessozialgericht
Ltd	Limited Company
m. w. N.	mit weiterem Nachweis, mit weiteren Nachweisen
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
MiLoG	Mindestlohngesetz
NJ	Neue Justiz
NJOZ	Neue Juristische Online-Zeitschrift
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NMWA	National Minimum Wage Act 1998
NMWR	The National Minimum Wage Regulations 2015
Nr.	Nummer(n)
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
NZA-RR	NZA-Rechtsprechungs-Report Arbeitsrecht
NZS	Neue Zeitschrift für Sozialrecht
o. g.	oben genannte/r/s
Plc	Public limited company
PtWR	The Part-time Workers (Prevention of Less Favourable Treatment) Regulations 2000
QB	Queen's Bench Cases
QBD	Queen's Bench Division Cases
RdA	Recht der Arbeit
reg.	regulation(s)
repr.	reprinted
RIW	Recht der internationalen Wirtschaft
RL	Richtlinie
Rn.	Randnummer(n)
Rs.	Rechtssache
Rspr.	Rechtsprechung
s.	section
s.	siehe
S.	Satz
S.	Seite
SBEEA	Small Business, Enterprise and Employment Act 2015
SG	Sozialgericht
SGb	Sozialgerichtsbarkeit

SGB	Sozialgesetzbuch
SJ	Solicitors Journal
sog.	sogenannte/r/s
SozSich	Soziale Sicherheit
SR	Soziales Recht
ss.	sections
st. Rspr.	ständige Rechtsprechung
teilw.	teilweise
TLR	Times Law Report
TUC	Trade Union Congress
TUPE	The Transfer of Undertakings (Protection of Employment) Regulations 2006
TzBfG	Teilzeit- und Befristungsgesetz
u.	und
u. a.	unter anderem, unter anderen
u. g.	unten genannte/r/s
u. U.	unter Umständen
UK	United Kingdom
UKEAT	United Kingdom Employment Appeal Tribunal Decisions
UKFTT	United Kingdom First-Tier Tribunal Decisions
UKSC	United Kingdom Supreme Court Decisions
v	versus
v.	von, vom
vgl.	vergleiche
WLR	Weekly Law Reports
WTR	The Working Time Regulations 1998
z. B.	zum Beispiel
z. T.	zum Teil
ZEuP	Zeitschrift für Europäisches Privatrecht
ZfA	Zeitschrift für Arbeitsrecht
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
ZTR	Zeitschrift für Tarifrecht

Kapitel 1

Einleitung

Flexibilität und Flexibilisierung bestimmen moderne Arbeitsverhältnisse. Ist die Arbeitszeit flexibel ausgestaltet, ist sie durch eine permanente Veränderlichkeit geprägt.¹ In der perfekten Arbeitswelt ist ein flexibles Arbeitsverhältnis für alle Seiten nützlich, weil Interessen und Risiken gleichmäßig verteilt werden. In dieser Welt kann der Arbeitnehmer soziale und familiäre Kontakte pflegen, Freizeitbeschäftigungen nachgehen und sich ausruhen. Das nötige Geld verdient er, weil er arbeitet. Durch seine flexible Arbeitszeit funktioniert das vor dem Frühstück mit der Familie, nach dem Kinobesuch und am besten während der sportlichen Aktivität. Andererseits nützt auch dem Arbeitgeber Flexibilität, weil er wirtschaftlich denkt und daher seine Arbeitskräfte nur dann einsetzt, wenn er sie wirklich braucht. Ihm gelingt es, seinen Bedarf an Arbeit an die Zahl seiner Arbeitskräfte anzupassen – und umgekehrt. Dies hilft ihm, sehr kosteneffizient zu sein. Das Paradebeispiel eines um jeden Preis flexiblen Arbeitsverhältnisses ist der Null-Stunden-Vertrag. Solchen Verträgen ist gemein, dass Arbeitgeber ihren Arbeitnehmern keine feste Stundenzahl garantieren. Diese werden nur vergütet, wenn sie arbeiten. Das sieht auf den ersten Blick immerhin nach perfekter Arbeitswelt für Arbeitgeber aus, könnte aber auch Vorteile für den Arbeitnehmer haben. Zu erörtern, ob die britische, vor allem aber ob die deutsche Rechtsordnung Null-Stunden-Verträge zulassen, ist Aufgabe dieser Dissertation.

§ 1 Eine europäische Bestandsaufnahme

Obwohl sich diese Dissertation der Rechtslage in Großbritannien und Deutschland widmet, soll einleitend festgestellt werden, dass Null-Stunden-Verträge kein rein britisches oder deutsches Phänomen sind. Die Europäische Kommission stellte schon 2006 in ihrem Grünbuch fest, dass sich Null-Stunden-Verträge neben anderen atypischen Beschäftigungsformen fest auf dem europäischen Arbeitsmarkt etabliert hätten.² Vier Jahre später formulierte das Europäische Parlament seinerseits eine Aufforderung an die Kommission und die Mitgliedstaaten, Legislativmaßnahmen zu ergreifen, um Null-Stunden-Verträgen ein

¹ Vgl. *Rauschenberg*, Flexibilisierung und Neugestaltung der Arbeitszeit, S. 20 ff.

² *Europäische Kommission*, Grünbuch – Ein moderneres Arbeitsrecht für die Herausforderungen des 21. Jahrhunderts v. 22.11.2006, COM(2006) 708 final, S. 8.

Ende zu bereiten.³ Außerdem werden transparente und vorhersehbare Arbeitsbedingungen in einer neuen Richtlinie der Europäischen Union (2019/1152) festgehalten, auf die sich die Europäische Kommission, das Europäische Parlament und der Rat im Juni 2019 geeinigt haben.⁴ Die Richtlinie soll den Schutz von Arbeitnehmern atypischer und prekärer Beschäftigungsformen, zu denen aus Sicht des europäischen Gesetzgebers auch der Null-Stunden-Vertrag zählt, verbessern. So seien Arbeitnehmer durch Null-Stunden-Verträge besonders gefährdet (ErwG 12), sodass wirksame Maßnahmen zur Verhinderung eines Missbrauchs dieser Verträge ergriffen werden müssen (ErwG 35). Zuletzt wird auf Null-Stunden-Verträge auch in ErwG 47 hingewiesen. Zudem sollen Mehrfachbeschäftigungen nicht verboten werden dürfen (ErwG 29). Diese sind im Kontext von zero-hours contracts in Großbritannien unter dem Begriff der Exklusivklauseln einige Jahre diskutiert worden.⁵ Erreicht werden soll eine Mindestvorhersehbarkeit der Arbeit mit angemessenem Vorlauf für den Arbeitnehmer bei unetwigem Abruf (Art. 10, 11). Zentrale Bedeutung wird außerdem die Pflicht des Arbeitgebers zur Unterrichtung des Arbeitnehmers über die wesentlichen inhaltlichen Aspekte des Beschäftigungsverhältnisses haben (Art. 4). Durch die Richtlinie wird der Schutz von Null-Stunden-Beschäftigten länderübergreifend in der EU verbessert werden.

Der Bitte des Europäischen Parlaments von 2010, Maßnahmen gegen Null-Stunden-Verträge zu erlassen, haben einige Länder entsprochen und sind tatsächlich tätig geworden, andere konnten schon vor 2010 entsprechende Reglementierungen vorweisen und wieder andere hielten an Null-Stunden-Verträgen fest. Ob Verträge ohne feste Mindeststundenzahl in Europa rechtlich zulässig sind, ist von Land zu Land unterschiedlich. Strenge Regeln existieren in Österreich und Ungarn.⁶ Diese machen in den beiden Ländern die flexible Gestaltung des Arbeitsverhältnisses durch Null-Stunden-Verträge nahezu unmöglich. Dem französischen Arbeitszeitrecht sind durch entsprechende Reglementierungen im Code du travail Null-Stunden-Verträge ebenfalls fremd.⁷ Anders ist die Rechtslage außerhalb der EU in der Schweiz. Dort bestehen zwar einige rechtliche Hürden, ein Null-Stunden-Vertrag ist allerdings grundsätzlich zulässig.⁸ Länder wie die Republik Irland haben durch Gesetzesinitiativen auf die wachsende Zahl dieser Verträge reagiert. Seit März 2019 sind, geregelt durch den Employment Bill 2017, „contracts without specific working hours (zero-hours

³ ABl. EU 2012/C 70 E/01 v. 19.10.2010, Entschließung des *Europäischen Parlaments* zu Frauen in prekären Beschäftigungsverhältnissen, 2010/2018(INI).

⁴ ABl. EU L 186 v. 11.7.2019, S. 105 ff.

⁵ Zu diesen S. 11 f.

⁶ Zur Rechtslage in Österreich s. *Böttcher*, in: *Neue Arbeitsformen und ihre Herausforderungen*, S. 33 (35) m. w. N.; zur ungarischen Rechtslage s. *Kovács/Bankó*, *EuZA* 2016, 263 (270).

⁷ *Remy*, *RdA* 2016, 71 (72).

⁸ Zur Rechtslage in der Schweiz s. *Böttcher*, in: *Neue Arbeitsformen und ihre Herausforderungen*, S. 33 (35) m. w. N.

contracts)“ verboten.⁹ In Finnland existieren seit Juni 2018 strenge Regeln zur Einführung von „nollatuntisopimuksiin“, zu Deutsch Null-Stunden-Verträgen. Nur wenn der Arbeitgeber schwankenden Bedarf an Arbeitskräften nachweisen kann, sind Verträge mit null Stunden Mindestarbeitszeit möglich.¹⁰ In Deutschland ist die Rechtslage differenziert zu betrachten, während in Großbritannien die Sache klar scheint: Zero-hours contracts sind rechtlich zulässig.

Ziel der Untersuchung ist es zum einen, der Frage nachzugehen, warum sich zero-hours contracts in Großbritannien so großer Beliebtheit erfreuen und wie sich, abgesehen von den tatsächlichen Umständen, die rechtliche Situation bei der Nutzung dieser Verträge darstellt. Zum anderen stellt sich die Frage nach der Wirksamkeit von Null-Stunden-Verträgen in Deutschland, die aufgrund einiger vertraglicher und arbeitsrechtlicher Hürden einer deutlich intensiveren Prüfung bedarf. Es zeigt sich, dass in der deutschen Rechtsordnung je nach vertraglicher Konstruktion Null-Stunden-Verträge zulässig sein können oder an ein vertragliches Niveau angepasst werden.

§ 2 Terminologie

In dieser Dissertation werden englische Rechtsbegriffe teils im Original, teils in Übersetzung verwendet. Während einige englische Rechtsbegriffe schlichtweg unübersetzbar sind, ist bei anderen eine Übersetzung deswegen problematisch, weil manche englischen Begriffe im Deutschen möglicherweise das gleiche bedeuten oder eine völlig andere Bedeutung als die gemeinte haben. Beispielhaft dafür ist die Verwendung der Begriffe „employee“ und „worker“. Ins Deutsche übersetzen ließen sich beide Begriffe als „Arbeitnehmer“ oder „Mitarbeiter“, der worker dazu noch als „Arbeiter“, der employee als „Angestellter“. Zur Auflösung dieser Konfusion ist die Verwendung der englischen Bezeichnung somit unvermeidlich. Wenn ein Begriff ohne Verwechslungsgefahr oder Bedeutungsverlust übersetzt werden kann, werden die englischen Begriffe lediglich genannt und im weiteren Verlauf die deutschen Begriffe verwendet. In anderen Fällen muss die sprachliche Hürde der Verwendung eng-

⁹ Dazu die Bürgerinformation der Republik Irland, abrufbar unter: www.citizensinformation.ie/en/employment/employment_rights_and_conditions/contracts_of_employment/contracts_without_specific_working_hours_zero_hours_contracts.html, zuletzt abgerufen: 12.8.2019; vgl. *Europäische Kommission*, Entwurf des gemeinsamen Beschäftigungsberichts der Kommission und des Rates, Begleitunterlage zur Mitteilung der Kommission zum Jahreswachstumsbericht 2019 v. 21.11.2018, COM(2018) 761 final, S. 141.

¹⁰ *Europäische Kommission*, Entwurf des gemeinsamen Beschäftigungsberichts der Kommission und des Rates, Begleitunterlage zur Mitteilung der Kommission zum Jahreswachstumsbericht 2018 v. 22.11.2017, COM(2017) 674 final, S. 113. Dazu das *Ministry of Economic Affairs and Employment Finland*, abrufbar unter: tem.fi/en/artikkeli/-/asset_publisher/selkeat-pelisaannot-nollatuntisopimuksi-1?_101_INSTANCE_ArnNKA3Xnf7q_languageId=en_US, zuletzt abgerufen: 12.8.2019.

lischer Wörter für eine präzise und unmissverständliche Darstellung in Kauf genommen werden. Damit spätestens im rechtsvergleichenden Abschluss der Untersuchung die Verträge aus deutscher und britischer Perspektive ohne Schwierigkeiten verglichen werden können, wird im Folgenden stets der Begriff „zero-hours contract“ verwendet, wenn es um die britische Spielart dieser Vertragskonstellation geht und „Null-Stunden-Vertrag“, wenn die deutsche Rechts- und Vertragslage untersucht wird.

§ 3 Gang der Untersuchung

Die folgende Untersuchung besteht aus drei Abschnitten: der britischen Perspektive, der deutschen Perspektive und einem rechtsvergleichenden Abschluss der Untersuchung. Der britische Teil (Kapitel 2) über den zero-hours contract soll nach einer Zusammenfassung von Entwicklung und vertraglichen Charakteristika mittels einer statistischen Auswertung zeigen, welche Rolle diese Verträge auf dem britischen Arbeitsmarkt spielen. Entscheidend ist jedoch die folgende arbeitsrechtliche Bewertung von zero-hours contracts. Dabei wird zunächst die rechtliche Bedeutung des Begriffs „zero-hours contract“ untersucht und der Frage nachgegangen, ob im britischen Arbeitsrecht Verträge unter den charakteristischen Gegebenheiten wirksam vereinbart werden können. Als entscheidend wird sich der sogenannte employment status einer Arbeitskraft herausstellen, aus dem sich verschiedene Rechte ergeben und dessen historische Entwicklung und aktuelle Bedeutung zunächst in einem Exkurs untersucht werden. Mit diesen Erkenntnissen bedarf die weitere Auseinandersetzung einer Zweiteilung: Untersucht werden einerseits die rechtliche Perspektive innerhalb, andererseits außerhalb eines Arbeitseinsatzes. Diskussionen um die Bewertung flexibler Arbeitsverhältnisse werden bisweilen emotional und wenig ergiebig geführt. Im letzten Abschnitt soll ein Überblick über die unterschiedlichen Einschätzungen gegeben werden.

Kapitel 3 über das deutsche Pendant, den Null-Stunden-Vertrag, ist im Wesentlichen geprägt von einer Unterscheidung je nach vertraglicher Konstruktion. Jeweils untersucht werden die vertragsrechtliche Einordnung in das deutsche Arbeitsrecht und die Folgen im Hinblick auf Wirksamkeit und Durchführbarkeit von Null-Stunden-Verträgen. Einen Schwerpunkt nehmen dabei die zur Arbeit auf Abruf entstandene Vorschrift des § 12 TzBfG und die für vorformulierte Arbeitsvertragsbedingungen geltende AGB-Kontrolle, §§ 305 ff. BGB, ein. Die Untersuchung im deutschen Recht abschließen wird eine sozialversicherungsrechtliche Perspektive auf Null-Stunden-Verträge, in der insbesondere der Anspruch auf Arbeitslosengeld hinsichtlich seiner Voraussetzungen bei atypischer und unstetiger Beschäftigung untersucht wird. Zuletzt folgt der rechtsvergleichende Abschluss der Dissertation.

Kapitel 2

Zero-hours contract

„Some job ist often thought better than no job at all.“¹ Dieses Motto prägt ganz offensichtlich den britischen Arbeitsmarkt, blickt man auf den Gebrauch von zero-hours contracts in den letzten Jahren. Die Verträge sind in Großbritannien² ein aktuelles gesellschaftspolitisches wie juristisches Phänomen. Britische arbeitsrechtliche Besonderheiten führen zu einem liberalen Verständnis, ob Verträge ohne feste Arbeitsstunden wirksam vereinbart werden können oder nicht. Nach einem kurzen Überblick über die Entwicklung von zero-hours contracts in Großbritannien widmet sich das zweite Kapitel der Dissertation im Anschluss den Charakteristika eines zero-hours contract und der statistischen Situation auf dem britischen Arbeitsmarkt. Als Schwerpunkt soll im Anschluss eine arbeits- und vertragsrechtliche Bewertung folgen. Geprägt wird diese durch das case law und das britische Verständnis vom sogenannten employment status, dem Beschäftigtenstatus³ Großbritanniens, dessen Entwicklung zunächst in einem Exkurs beschrieben und der dann auf die Arbeitskraft unter einem zero-hours contract angewendet wird. Im Anschluss lassen sich die sogenannten statutory employment rights bestimmen. Abschließend soll durch einen zusammenfassenden Einblick in die aktuelle Diskussion um zero-hours contracts verdeutlicht werden, dass es in Großbritannien wenig Platz für vermittelnde Ansichten zwischen den Extremen „arbeitsgeberseitige Flexibilität“ und „Ausbeutung der Arbeitskräfte“ gibt. Politik und Gesetzgeber gelang es in den letzten Jahren zudem nicht, die Wogen zu glätten.

§ 1 Die Entwicklung von zero-hours contracts in Großbritannien

War der Vertragstypus vor zehn Jahren noch vergleichsweise unbekannt und wenig verbreitet, ist die Diskussion über zero-hours contracts in heutiger Zeit aktueller und brisanter denn je. Dabei sind die Verträge längere Zeit ein Teil der

¹ *Adams/Prassl*, ILO No. 101, S. 21.

² Gemeint sind, sofern nicht anders bezeichnet, die Länder England, Wales und Schottland. Mögliche Unterschiede zwischen den Rechtsordnungen dieser Länder und der Rechtsordnung Nordirlands sollen nicht behandelt werden. Vgl. dazu, auch zur Verwendung des Begriffs „britisches Recht“, *Feldhaus*, *Leiharbeit in Deutschland und Großbritannien*, S. 5 f.

³ Wird in Kapitel 2 der Begriff „Beschäftigung“ genutzt, ist damit keine Verbindung zum deutschen sozialrechtlichen Beschäftigungsbegriff gemeint.

britischen Arbeitswelt, als es die Präsenz des Begriffs gerade in den letzten Jahren vermuten ließe.⁴ Wohl im Jahr 1988 wurde erstmalig explizit die Bezeichnung „zero-hours contract“ verwendet, um ein arbeitsrechtliches Phänomen zu beschreiben.⁵ Allerdings existierten bereits Anfang des 20. Jahrhunderts Verträge, in denen Arbeitskräften keine feste Stundenanzahl zugesichert wurde.⁶ Medienberichte ließen den zero-hours contract seit 2010, oftmals ohne hinreichende rechtliche Würdigung und mit Hilfe teils plakativer und bisweilen unzutreffender Auswertung von Statistiken, zu einem berühmt-berüchtigten Vertrag werden, der das Streben nach maximalem wirtschaftlichem Gewinn auf Kosten der arbeitenden Bevölkerung fördere. Die gesellschaftliche Diskussion ist geprägt von teilweise sehr einseitig und sachfremd vorgebrachten Argumenten sowie einer oftmals blumigen Auseinandersetzung. Daneben mag ein gesetzgeberisches (verfehltes) Eingreifen ein weiterer Grund für ein gestiegenes Bewusstsein in der britischen Bevölkerung sein. Politisch wurden zero-hours contracts kontrovers diskutiert, z. B. durch Labour-Politiker Matthew Taylor.⁷ Seit 2018 werden zero-hours contracts vermehrt im Zusammenhang mit der sogenannten gig economy genannt. Gig economy bezeichnet einen Arbeitsmarkt, auf dem kleine Aufträge an Freiberufler und geringfügig Beschäftigte vergeben werden.⁸ Zero-hours contracts werden im Vergleich zu diesen neuen Arbeitsmodellen mitunter sogar schon als „traditionell“ bezeichnet,⁹ bleiben aber noch immer aktuell. Sie sind auch im Jahr 2019 ein viel diskutiertes Problem in Großbritannien.¹⁰ Einen weiteren Höhepunkt erreichte die gesellschaftliche Diskussion über Arbeitsbedingungen, als im Juli 2019 zwei Gleisarbeiter, beschäftigt unter einem zero-hours contract, während der Arbeit starben und die Presse eine kausale Verbindung zur Vertragssituation erwog.¹¹ Bisweilen werden zero-hours contracts auch in der deutschen Politik diskutiert, zuletzt als Wegbereiter des Brexit.¹²

⁴ Dazu *Adams/Prassl*, ILO No. 101, S. 4; *Leighton*, ILJ 2002, 71.

⁵ *Dickens*, IRJ 1988, 139 (142).

⁶ *Devonald v Rosser & Sons* [1906] 2 KB 728.

⁷ *Ahmed, Kamal*, Government review to order zero-hours contracts overhaul, BBC v. 23.5.2017, abrufbar unter: www.bbc.com/news/business-40005502, zuletzt abgerufen: 12.8.2019.

⁸ *Prassl*, *Humans as a Service*, S. 11 ff.; *Smith/Baker/Warnock*, *Employment Law*, S. 67 f.

⁹ *Prassl*, *Humans as a Service*, S. 107.

¹⁰ *IDS*, ELB 2019 (1109), S. 2.

¹¹ *Tobin, Olivia*, Worker killed by train in south London was on zero-hours contract and covering for brother, report finds, *Evening Standard* v. 12.7.2019, abrufbar unter: www.standard.co.uk/news/london/zerohour-contract-worker-hit-by-train-while-covering-brother-s-shift-in-south-london-report-finds-a4188136.html, zuletzt abgerufen: 12.8.2019; *Topham, Gwyn*, Rail worker killed by train was fatigued and on zero-hours contract, *The Guardian* v. 11.7.2019, abrufbar unter: www.theguardian.com/business/2019/jul/11/rail-worker-killed-by-train-was-fatigued-and-on-zero-hours-contract, zuletzt abgerufen: 12.8.2019.

¹² Stenografischer Bericht des *Deutschen Bundestags*, Plenarprotokoll 19/74 v. 17.1.2019, 8603(B).

§2 Charakteristika eines zero-hours contract

I. Vertragliche Ausgangssituation in einem zero-hours contract

Wenn von zero-hours contracts die Rede ist, skizzieren britische Rechtsliteratur, Medien, Rechtsvorschriften und Rechtsprechung in der Regel den im Folgenden beschriebenen Vertragstyp. Dabei legen die Verfasser ihr Augenmerk teilweise auf unterschiedliche Ausprägungen, folgendes Grundgerüst ist jedoch immer vorhanden: Es ist ein Vertrag, mit dem der Arbeitgeber der Arbeitskraft als Vertragspartei keine Arbeit und damit keine Mindestarbeitsstundenanzahl garantiert. Der Beschäftigte wird nur bezahlt, wenn er auch tatsächlich arbeitet. Dabei hat der Arbeitgeber keine Pflicht, dem Einzelnen überhaupt Arbeit zuzuweisen.¹³ Wenn diese Basis vertraglich vereinbart wurde, spricht der Brite vom zero-hours contract. Gemeint ist damit nicht „der“ zero-hours contract, vielmehr existieren verschiedene Arten von Verträgen, die sich allesamt dadurch kennzeichnen, dass eine Mindeststundenanzahl fehlt, die Arbeitskraft nur auf Abruf beschäftigt wird und sich die Vergütung nach der tatsächlich gearbeiteten Stundenzahl berechnet. Aus diesem Grund fasst das Office for National Statistics solche Konstellationen nicht nur unter dem Begriff „zero-hours contract“ zusammen, sondern bezeichnet sie auch als „contract with no guaranteed minimum number of hours“.¹⁴

Gleichermaßen zeigen Beispiele aus der Rechtsprechung, dass begrifflich keine „feststehende“ Vertragssituation gemeint ist, sondern vielmehr verschiedene Verträge umfasst sind, die eine fehlende Zusicherung von Arbeitsstunden gemein haben: In einem frühen Fall von 1906 versuchte ein Arbeitgeber, seine Arbeitskräfte mit dem wirtschaftlichen Risiko des Unternehmens zu belasten. Er legte keine Mindestarbeitsstundenanzahl fest, um sie somit bei Arbeitsausfall nicht bezahlen zu müssen.¹⁵ Dem heutigen Verständnis eines zero-hours contract noch ähnlicher war ein Fall aus dem Jahr 1987, in dessen zugrunde liegendem Sachverhalt die klagende Arbeitskraft ein Mitglied eines „Pools“ von

¹³ *BIS*, Zero hours employment contracts, Consultation v. Dez. 2013, abrufbar unter: www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/267634/bis-13-1275-zero-hours-employment-contracts-FINAL.pdf, zuletzt abgerufen: 12.8.2019, S. 7; *Brinkley*, Flexibility or insecurity, S. 7; *Collins/Ewing/McColgan*, Labour Law, S. 243; *Holland/Burnett/Millington*, Employment Law, Rn. 2.1; *IDS Handbook*, Atypical Working, Rn. 5.3; *Owen*, Casualisation at work, S. 45; *Painter/Holmes*, Employment Law, S. 61; *Pyper/McGuinness*, Zero-hours contracts, S. 4; *Wakeling*, The true nature of zero-hours contracts, S. 2.

¹⁴ *Office for National Statistics*, Contracts that do not guarantee a minimum number of hours: April 2018 v. 23.4.2018, abrufbar unter: www.ons.gov.uk/employmentandlabourmarket/peopleinwork/earningsandworkinghours/articles/contracts-that-donot-guarantee-a-minimum-number-of-hours/april2018, zuletzt abgerufen: 12.8.2019.

¹⁵ *Devonald v Rosser & Sons* [1906] 2 KB 728 (730 f.). Der Court of Appeal bejahte indes in seiner Entscheidung die Pflicht des Arbeitgebers „to provide work“ und kam somit zu einem anderen Ergebnis.

Arbeitskräften zur Straßenreinigung war.¹⁶ Dieser Arbeitspool sah vor, dass der Arbeitgeber keine Pflicht hatte, Arbeit für dessen Mitglieder bereitzustellen, sondern sich je nach Bedarf einige Arbeitskräfte aussuchen konnte. Zwar fiel der Begriff des zero-hours contract nicht, jedoch war die Arbeitssituation kongruent zu der oben beschriebenen.

Mitunter wird eine Null-Stunden-Situation beschrieben, ohne dass explizit an den Begriff „zero-hours contract“ angeknüpft wird, auch in einigen weit- aus jüngeren Gerichtsentscheidungen.¹⁷ Andererseits spricht eine weitere Zahl britischer Gerichte begrifflich vom „zero-hours contract“.¹⁸ Die Darstellungen erschöpfen sich aber vor allem darin, den zero-hours contract als Umschreibung (und weniger als [Legal-]Definition) der vorliegenden Vertragssituation zu nennen und sich dann mit dieser zu befassen, ohne eine eigene begriffliche Bestimmung anzustreben.¹⁹ Nimmt der Kläger beispielsweise an, unter einem zero-hours contract beschäftigt zu sein, untersucht das Gericht die vertragliche Situation, stellt aber nicht explizit heraus, was seines Erachtens unter diesem zu verstehen ist. So stellte eine Richterin lediglich fest: „In current jargon, the agreement [...] would be referred to as a zero hours contract“.²⁰

Vor Mai 2015 wurde der Begriff „zero-hours contract“ in keiner Rechtsvorschrift verwendet. Dies änderte sich mit der Einführung des Verbots von Exklusivklauseln²¹ in den ss. 27A, 27B ERA. Nach s. 27A(1) ERA ist ein zero-hours contract ein „contract of employment“ oder anderer „worker’s contract“, der nach lit. a dadurch gekennzeichnet ist, dass der Arbeitgeber der Arbeitskraft Arbeit oder Dienstleistungen zur Verfügung stellt. Kumulativ stellt lit. b klar, dass es keine Garantie für die Arbeitskraft gibt, ob überhaupt Arbeit zur Verfügung gestellt wird.²² Diese Definition entspricht dem o. g. Verständnis der Gerichte und Literatur. Sie gilt jedoch grundsätzlich nur für bestimmte sections im ERA

¹⁶ *Byrne v Birmingham DC* [1987] ICR 519 (522); vgl. *Mailway (Southern) Ltd v Willsher* [1978] IRLR 322.

¹⁷ *Saha v Viewpoint Field Services Ltd* [2014] UKEAT/0116/13; *St Ives Plymouth Ltd v Haggerty Employment* [2008] UKEAT/0107/08; *Cornwall CC v Prater* [2006] ICR 731; *Wilson v Circular Distributors Ltd* [2006] IRLR 38.

¹⁸ *Brooknight Guarding Ltd v Matei* [2018] UKEAT/0309/17/LA; *Roddis v Sheffield Hallam University* [2018] IRLR 706; *Adecco UK Ltd v Revenue and Customs Commissioners* [2015] UKFTT 0600 (TC); *Borrer v Cardinal Security Ltd* [2013] UKEAT/0416/12; *G4S Secure Solutions (UK) Ltd v Alphonso* [2013] UKEAT/0051/13; *Pulse Healthcare v Carewatch Care Services Ltd* [2012] UKEAT/0123/12.

¹⁹ Ebenso *IDS Handbook*, Atypical Working, Rn. 5.4.

²⁰ *Adecco UK Ltd v Revenue and Customs Commissioners* [2015] UKFTT 0600 (TC) Rn. 38; vgl. *Brooknight Guarding Ltd v Matei* [2018] UKEAT/0309/17/LA Rn. 3.

²¹ Zu diesen S. 11 f.

²² S. 27A(1) ERA: In this section „zero hours contract“ means a contract of employment or other worker’s contract under which – (a) the undertaking to do or perform work or services is an undertaking to do so conditionally on the employer making work or services available to the worker, and (b) there is no certainty that any such work or services will be made available to the worker.

und kann außerhalb dessen lediglich als Auslegungshilfe verstanden werden. Begriffsbestimmungen finden sich häufig in Acts und Regulations, ausdrücklich beziehen sich diese aber nur auf die jeweilige Rechtsvorschrift und den jeweiligen Abschnitt. In diesem Sinne leiten beispielsweise s. 230 ERA oder reg. 2 WTR Erläuterungen mit den Worten „in this Act“ oder „in these Regulations“ ein. Durch die Einfügung „in this section“ in s. 27A(1) ERA soll die Begriffsbestimmung für zero-hours contracts nur für die dort beschriebene Regelung gelten. Die gleichen Formulierungen wie in s. 27A ERA nutzt der Gesetzgeber in s. 27B(8) ERA.²³ Nach lit. a hat der Begriff „zero-hours contract“ die gleiche Bedeutung wie in s. 27A(1) ERA. In lit. b greift der Gesetzgeber die gleiche Formulierung wie in s. 27A(2) ERA auf, um das Zurverfügungstellen von Arbeit zu umschreiben. In lit. c stellt er zuletzt noch klar, dass „Arbeit“ zudem als „Leistung von Diensten“ verstanden werden kann.

Zusammenfassend gibt es damit nicht den „einen“ zero-hours contract. Vielmehr werden verschiedene Vertragskonstellationen zur Darstellung eines allgemeinen arbeitsrechtlichen Phänomens zusammengefasst, die das gleiche Grundgerüst haben.²⁴

II. Weitere vertragliche Ausgestaltung

1. Zero-hours contract mit und ohne Ablehnungsrecht

Ausgehend von der o. g. Grundkonstruktion sind zwei wichtige Ausprägungen möglich. Zum einen können zero-hours contracts so ausgestaltet sein, dass der Einzelne nicht in der Pflicht ist, angebotene Arbeit anzunehmen, wenn schon der Arbeitgeber im Gegensatz keine Pflicht hat, ihm Arbeit zuzuweisen.²⁵ Eine solche Regelung könnte wie folgt lauten: „The Company is under no obligation to provide work to you at any time and you are under no obligation to accept any work offered by the Company at any time.“²⁶ Ist im Folgenden von zero-hours contracts mit Ablehnungsrecht die Rede, meint das genau diese Situation. Sie charakterisiert sich also durch einen grundsätzlichen Verzicht der Vertragsparteien auf gegenseitige oder zumindest einseitige Pflichten, Arbeit anzubieten oder diese anzunehmen.

²³ S. 27B(8) ERA: For the purposes of this section – (a) „zero hours contract“ has the same meaning as in section 27A; (b) an employer makes work available to an individual if the employer requests or requires the individual to do it; (c) references to work and doing work include references to services and performing them.

²⁴ *Pickavance*, Zeroed Out, S. 3; *Pyper/McGuinness*, Zero-hours contracts, S. 4; vgl. *Adams/Freedland/Prassl*, *Giornale di diritto* 2015, 529 (532); *Freedland/Kountouris*, *Personal Work Relations*, S. 318; *IDS Handbook*, Atypical Working, Rn. 5.3.

²⁵ *Adams/Prassl*, in: *Labour Law Research*, S. 161 (162); *BIS* (Fn. 13), S. 7; *Collins*, *ILJ* 2000, 73; *Eberhardt*, *RIW* 2015, 271 (273); *Owen*, *Casualisation at work*, S. 45; *Wakeling*, *The true nature of zero-hours contracts*, S. 2.

²⁶ *BIS* (Fn. 13), S. 7; vgl. die Formulierung in *G4S Secure Solutions (UK) Ltd v Alphonso* [2013] UKEAT/0051/13 Rn. 9 ff.

Im Gegensatz zu den soeben erwähnten sehen andere Vertragskonstellationen vor, dass die Arbeitskraft zwar kein Recht hat, Arbeit zu fordern, sie aber in der Pflicht ist, etwaig angebotene Arbeit anzunehmen und sich demnach dem Arbeitgeber zur Verfügung („available“) zu halten hat.²⁷ Wie dieses Zurverfügunghalten aussehen muss, hängt dabei grundsätzlich vom Willen der Vertragsparteien ab.²⁸ Im Rahmen einer Umfrage erklärten in diesem Zusammenhang mehr als die Hälfte der befragten Arbeitgeber, dass sie es akzeptieren würden, wenn die Arbeitskraft das Arbeitsangebot ablehne, während knapp 15 % dies keinesfalls gestatteten.²⁹ Beide Vertragskonstellationen sind auf dem britischen Arbeitsmarkt gängig und werden in der britischen Literatur unter dem Stichwort zero-hours contract zusammengefasst.³⁰

Dies zeigt auch s. 27A(2) ERA: Die Zurverfügungstellung von Arbeit soll dergestalt funktionieren, dass der Arbeitgeber den Beschäftigten auf eine bestimmte Art „auffordert“, die anfallende Arbeit oder Dienstleistung zu erledigen.³¹ Dabei nutzt der Gesetzgeber die Formulierung „to request or to require“. Das Verb „to request“ kann Bedeutungen wie „bitten“ oder „begehren“ haben. Es zielt auf eine freundliche und höfliche Frage oder einen Wunsch ab, dem unter diesen Umständen keine allzu hohe Wichtigkeit zugesprochen wird.³² Somit kann der Arbeitgeber die Arbeitskraft um die Erledigung der Arbeit lediglich bitten, sodass diese dann die Möglichkeit hat, das in diesem Fall unverbindliche Angebot abzulehnen. Für das Verb „to require“ sind im Allgemeinen Bedeutungen wie „fordern“ und „verlangen“ gängig.³³ Dieser Unterschied bringt im Gegensatz zur Wahl des Verbs „to request“ zum Ausdruck, dass die Arbeitskraft als Empfänger der Aufforderung keine Wahl hat, weil es sich um eine von ihr zu erfüllende Pflicht handelt, das Arbeitsangebot anzunehmen. Nach dieser Interpretation hat die Arbeitskraft im ersten Fall ein Ablehnungsrecht und im zweiten Fall nicht. Die Regelung schließt sich damit allgemeinen Erwägungen an, dass sowohl Vertragskonstellationen mit und ohne Ablehnungsrecht existieren. Eine andere Interpretation, nach der sich die Arbeitskraft

²⁷ *Brinkley*, Flexibility or insecurity, S. 7; *Collins/Ewing/McColgan*, Labour Law, S. 243; *Honeyball*, Employment Law, Rn. 2.3.6; *IDS*, ELB 2013 (971), 2; *Smith/Baker/Warnock*, Employment Law, S. 66; *Unison*, Zero hours contracts, S. 1. *Pickavance*, Zeroed Out, S. 3 schlägt vor, Verträge ohne Ablehnungsrecht zu verbieten.

²⁸ S. zu der Frage, ob in Ausnahmefällen diese arbeitsfreien Zeiträume vor einem Arbeitsabruf vergütungspflichtig sind, S. 18 f.

²⁹ Vgl. dafür *CIPD*, Zero-hours and short-hours contracts in the UK, S. 5.

³⁰ Dazu *Adams/Freedland/Prassl*, *Giornale di diritto* 2015, 529 (532); *CIPD*, Zero-hours contracts: understanding the law, S. 3.

³¹ S. 27A(2) ERA: For this purpose, an employer makes work or services available to a worker if the employer requests or requires the worker to do the work or perform the services.

³² *Oxford Dictionary* (6/2019), „request, v. 1.“; *Stein*, Dictionary, „request“ (S. 1628).

³³ *Oxford Dictionary* (6/2019), „require, v.“; *Stein*, Dictionary, „require“ (S. 1629). Z. B. genutzt in *Wilson v Circular Distributors Ltd* [2006] IRLR 38.

Sachregister

- AGB-Kontrolle 63 f., 72, 91, 106 f.,
 - 111 ff., 163, 169, 179 f., 182
 - Anwendungsbereich 114 ff.
 - deklaratorische Klauseln 114, 119 ff.
 - Einbeziehung 112 ff.
 - ergänzende Vertragsauslegung 159 ff., 169
 - Inhaltskontrolle 74, 82 f., 114 ff., 123 ff., 132 f., 136 ff., 143 ff., 158, 180
 - Kontrollbedürftigkeit 120, 126 f., 129, 131, 136, 141 f., 180
 - Kontrollfähigkeit 115, 119 ff., 126 ff., 134 ff., 142, 180
 - Modifikation des Hauptleistungsver-sprechens 129 ff., 136, 142
 - pacta sunt servanda 131 ff.
 - Transparenzkontrolle 74, 114, 129, 150 ff., 162, 180
 - Vereinbarungen über Hauptleistungen 115, 123 ff.
 - Verhältnis zur Arbeit auf Abruf 116 ff.
 - Wirtschaftsrisiko 74, 145 ff., 180
- Allgemeine Geschäftsbedingungen *siehe* AGB-Kontrolle
- Arbeit auf Abruf 2, 7, 53 ff., 70 ff., 83 ff., 120 ff., 145 ff., 151, 162 ff., 177 ff.
 - 20-Stunden-Fiktion 93, 96 ff., 160, 165, 169, 180, 182
 - Anwendungsbereich 85 ff.
 - Auffangtatbestand 95, 98
 - Auslegung 95 ff.
 - ergänzende Vertragsauslegung 99 ff., 106 f., 117, 121, 169, 180
 - Gesetzeshistorie 84, 98 ff.
 - Rechtsfolgen 94 ff.
 - Tarifdispositivität 109 ff.
 - Vorankündigungsfrist 108 f.
 - Voraussetzungen 92 ff.
 - Zehn-Stunden-Fiktion 96, 98, 117, 154, 165, 169
- Befristung 74 ff., 81 ff., 179, 182
 - Klagefrist 78 ff.
 - mit Sachgrund 76 ff.
 - sachgrundlose ~ 75 f.
 - Vorbeschäftigungsverbot 75 f.
- Beschäftigungspflicht 83
- Beschäftigungsverhältnis
 - geringfügiges ~ 6, 97, 163 ff., 168, 175, 182
 - leistungsrechtliches ~ 162 f., 166 ff., 171 f., 182
 - sozialversicherungsrechtliches ~ 67, 99, 163 ff., 173, 182
- Betriebsrat 58, 61 f., 70, 84, 107, 109
- Betriebsrisiko 40, 146
- Durchschnittsstundenzahl 88, 90, 97, 99, 102 ff., 129, 161 f., 180
- employment contract *siehe* employment status, employee
- employment status 4 f., 12, 16, 18 f., 20, 28 f., 31 ff., 38 f., 44, 179 ff.
 - employee 3, 21 ff., 33 ff., 39 ff., 50, 179 ff.
 - Entwicklung 20 ff.
 - irreducible minimum 26, 35
 - multiple test 24 ff., 29, 31, 179
 - mutuality of obligation 25 f., 29, 32 ff., 43, 180
 - worker 3, 21 f., 25, 27 ff., 41 ff., 179 ff.
- Festbeschäftigung 55, 89, 106, 118, 152 ff.

- Null-Stunden-Arbeitsvertrag 60 ff., 74, 82 ff., 112, 118, 123, 127 ff., 134 f., 141, 145 ff., 151 ff., 163 ff., 167 ff., 174, 177 ff.
 - Beispiele 56 f.
 - rechtliche Bewertung *siehe* Abrufarbeit und AGB-Kontrolle
 - vertragsrechtliche Einordnung 58 ff.
- Null-Stunden-Rahmenvereinbarung 60 ff., 69 ff., 80, 162 ff., 170 ff., 177 ff.
 - Beendigung 66 f.
 - Beispiele 56 f.
 - Einzelarbeitseinsatz 61 f., 73 ff.
 - Konstruktion 60 ff.
 - Kritik 64 ff.
 - rechtliche Bewertung 72 ff.
 - Verhältnis zum Abrufarbeitsvertrag 70 ff.
 - vertragsrechtliche Einordnung 62 ff.
- Null-Stunden-Vertrag
 - Ablehnungsrecht 54, 56 ff., 74, 77, 82, 101, 108, 118, 162 f., 166 f., 170 ff., 174, 178 ff.
 - Arbeitsvertrag *siehe* Null-Stunden-Arbeitsvertrag
 - Begriff 54 ff.
 - in Europa 1 ff.
 - in Großbritannien *siehe* zero-hours contract
 - mit Ablehnungsrecht *siehe* Null-Stunden-Rahmenvereinbarung
 - ohne Ablehnungsrecht *siehe* Null-Stunden-Arbeitsvertrag
 - Rahmenvereinbarung *siehe* Null-Stunden-Rahmenvereinbarung
 - Sozialversicherungsrecht 162 ff.
- Statistik 57 f.
- Parteiwille 64, 95, 97, 99 ff., 103, 107, 160, 180
- Statistiken
 - Null-Stunden-Vertrag 57 f.
 - zero-hours contract 13 ff.
- Tarifvertrag 55 f., 75, 85, 109 ff., 140, 159
- Vertragsfreiheit 20, 73, 97 f., 130, 137
- Weisungsrecht 55, 58 f., 62, 70 f., 83 f., 93, 107, 118, 120, 163
- Widerrufsvorbehalt 148, 156 f.
- worker's contract *siehe* employment status, worker
- zero-hours contract
 - Ablehnungsrecht 9 ff.
 - arbeitsrechtliche Bewertung 16 ff.
 - Begriff 7 ff.
 - casual work 16, 18 f., 31 f., 41
 - continuous employment 33, 39 ff., 181
 - Entwicklung 5 f.
 - Exklusivklauseln 2, 8, 11 f., 20, 37, 46, 49 f.
 - gesellschaftliche und politische Diskussion 46 ff.
 - global contract 33, 36 ff., 42, 181
 - Rechte einer Arbeitskraft 44 ff.
 - s. 27A ERA 8 ff., 18, 20, 29 f., 37, 46, 49 f., 178
 - Statistik 13 ff.
 - worker's contract 42 f.