



Sachstand

Arbeit auf Abruf

Rechtliche Grundlagen und Abgrenzung zu Rahmenvereinbarungen
der Deutschen Post AG

Arbeit auf Abruf

Rechtliche Grundlagen und Abgrenzung zu Rahmenvereinbarungen der Deutschen Post AG

Aktenzeichen: WD 6 - 3000 - 096/16
Abschluss der Arbeit: 12. August 2016
Fachbereich: WD 6: Arbeit und Soziales

Die Wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestages unterstützen die Mitglieder des Deutschen Bundestages bei ihrer mandatsbezogenen Tätigkeit. Ihre Arbeiten geben nicht die Auffassung des Deutschen Bundestages, eines seiner Organe oder der Bundestagsverwaltung wieder. Vielmehr liegen sie in der fachlichen Verantwortung der Verfasserinnen und Verfasser sowie der Fachbereichsleitung. Arbeiten der Wissenschaftlichen Dienste geben nur den zum Zeitpunkt der Erstellung des Textes aktuellen Stand wieder und stellen eine individuelle Auftragsarbeit für einen Abgeordneten des Bundestages dar. Die Arbeiten können der Geheimschutzordnung des Bundestages unterliegende, geschützte oder andere nicht zur Veröffentlichung geeignete Informationen enthalten. Eine beabsichtigte Weitergabe oder Veröffentlichung ist vorab dem jeweiligen Fachbereich anzuzeigen und nur mit Angabe der Quelle zulässig. Der Fachbereich berät über die dabei zu berücksichtigenden Fragen.

Inhaltsverzeichnis

| | | |
|-----------|---------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| 1. | Begriffsbestimmung und Einordnung | 4 |
| 2. | Gesetzliche Grundlagen und Konkretisierungen durch Urteile des Bundesarbeitsgerichts | 4 |
| 2.1. | Arbeitsvertragliche Notwendigkeiten | 5 |
| 2.2. | Vergütung | 6 |
| 2.3. | Mindest- und Höchstarbeitszeiten | 6 |
| 2.4. | Lage der Arbeitszeit | 7 |
| 2.5. | Ankündigungsfrist | 8 |
| 2.6. | Urlaubsansprüche und Lohnfortzahlung | 8 |
| 2.7. | Bezahlte Freistellung bei Erkrankung eines Kindes | 9 |
| 2.8. | Grauzonen, Schutzlücken oder Benachteiligungen | 10 |
| 3. | Abgrenzung zu Rahmenvereinbarungen der Deutschen Post AG | 10 |
| 4. | Rechtliche Grundlagen und Wirkungen solcher Rahmenvereinbarungen | 12 |

1. Begriffsbestimmung und Einordnung

„Arbeit auf Abruf“ ist eine Variante der „flexiblen Teilzeit“.¹ Beide Arbeitsformen sind Teilzeitarbeitsmodelle.

Unter „flexibler Teilzeit“ versteht man die flexible Handhabung der vereinbarten Arbeitszeiten bei einer Teilzeitbeschäftigung in der Weise, dass Lage und Verteilung der vereinbarten Arbeitszeit nicht abschließend vertraglich festgesetzt sind.²

Bei Vereinbarung einer Teilzeitbeschäftigung mit „Arbeit auf Abruf“ ist es demgegenüber zudem möglich, den Umfang der vom Arbeitnehmer geschuldeten Arbeitszeit variabel zu gestalten. Eine Legaldefinition des Begriffs „Arbeit auf Abruf“ ist in § 12 Absatz 1 Satz 1 des Gesetzes über Teilzeitarbeit und befristete Arbeitsverträge (TzBfG) enthalten. Arbeit auf Abruf liegt als eine Form der Arbeitsvertragsgestaltung demnach dann vor, wenn Arbeitgeber und Arbeitnehmer vereinbaren, dass der Arbeitnehmer seine Arbeitsleistung entsprechend dem Arbeitsanfall zu erbringen hat. Bestimmendes Merkmal ist das Recht des Arbeitgebers entsprechend dem Arbeitsanfall Lage und Dauer der Arbeit einseitig bestimmen zu können.³ Der Arbeitnehmer nimmt in diesen Fällen die Arbeit erst nach Aufforderung durch den Arbeitgeber auf.⁴ Der Abruf zur Arbeitsleistung ist eine einseitige, empfangsbedürftige Erklärung des Arbeitgebers im Sinne von § 106 Gewerbeordnung (GewO), mit der erst die konkrete Arbeitspflicht des Arbeitnehmers in den Grenzen der Billigkeit verbindlich festgelegt wird.⁵ Als Synonym für „Arbeit auf Abruf“ wird vereinzelt auch die Bezeichnung „kapazitätsorientierte variable Arbeitszeit“ verwendet.⁶

2. Gesetzliche Grundlagen und Konkretisierungen durch Urteile des Bundesarbeitsgerichts

Neben der Definition enthält § 12 TzBfG die gesetzlichen Rahmenbedingungen zur „Arbeit auf Abruf“. Dort sind spezifische Schutzvorschriften zugunsten der Abrufarbeitskräfte ausdrücklich geregelt.

Im Übrigen gelten für Personen, die „Arbeit auf Abruf“ verrichten, wie für alle anderen Voll- und Teilzeitarbeitnehmer auch, die allgemeinen arbeitsrechtlichen Schutzvorschriften, wie beispielsweise die Vorschriften des Bundesurlaubsgesetzes (BUrlG) und des Entgeltfortzahlungsgesetzes

1 Haufe: Teilzeitarbeit, Arbeit auf Abruf, Beitrag aus Personal Office Premium, haufe.de [4.7.2016].

2 Haufe: Teilzeitarbeit, Arbeit auf Abruf, Beitrag aus Personal Office Premium, haufe.de [4.7.2016].

3 NZA 2006, 423 (423,426): Arbeit auf Abruf, Inhaltskontrolle von AGB, beck-online.de [20.7.2016], Urteil des BAG vom 7. Dezember 2005, Az.5 AZR 535/04.

4 Mühlmann: „Flexible Arbeitsvertragsgestaltung: Die Arbeit auf Abruf“, RdA 2006, 356 (357), beck-online.de [14.7.2016].

5 Mühlmann: „Flexible Arbeitsvertragsgestaltung: Die Arbeit auf Abruf“, RdA 2006, 356 (357), beck-online.de [14.7.2016].

6 Mühlmann: „Flexible Arbeitsvertragsgestaltung: Die Arbeit auf Abruf“, RdA 2006, 356 (357), beck-online.de [14.7.2016].

(EFZG).⁷ Zu beachten sind auch gesetzliche Arbeitsverbote, wie sie im Arbeitszeitgesetz (ArbZG) geregelt sind, gegebenenfalls auch das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates bezüglich der Lage der Arbeitszeit gemäß § 87 Absatz 1 Nr. 2 Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG), tarifvertragliche Regelungen und hinsichtlich des Abrufs selbst der Grundsatz des billigen Ermessens gemäß § 106 GewO.⁸ Nach § 4 Absatz 1 Satz 1 TzBfG dürfen teilzeitbeschäftigte Arbeitnehmer wegen der Teilzeitarbeit ohne sachlichen Grund nicht schlechter behandelt werden, als vergleichbare vollzeitbeschäftigte Arbeitnehmer.⁹

Wird eine Vereinbarung über „Arbeit auf Abruf“ unter Verwendung allgemeiner Geschäftsbedingungen im Sinne von § 305 BGB geschlossen, unterliegt der Arbeitsvertrag nach § 307 Absatz 3 Satz 1 BGB zudem einer Inhaltskontrolle nach § 307 Absatz 1 und 2 BGB, da der Arbeitgeber abweichend von § 615 BGB einen Teil seines Wirtschaftsrisikos auf den Arbeitnehmer verlagert.¹⁰ Nach einer umfassenden Abwägung der berechtigten Interessen der Vertragsparteien darf keine unangemessene Benachteiligung durch diese Abweichung vom Gesetz bestehen.¹¹

2.1. Arbeitsvertragliche Notwendigkeiten

Eine Vereinbarung über „Arbeit auf Abruf“ im Sinne von § 12 TzBfG erfordert ein verpflichtendes Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien.¹² Nach Ansicht einiger soll es irrelevant sein, ob es sich dabei um ein Teil- oder Vollzeitarbeitsverhältnis handelt, jedoch spricht die Verortung der „Arbeit auf Abruf“ im TzBfG wohl gegen eine Anwendung auf Vollzeitarbeitsverträge.¹³ Eine Befristung des Arbeitsverhältnisses schadet nicht.¹⁴

Im Übrigen gelten die allgemeinen Voraussetzungen für das Zustandekommen von Verträgen. Ein Formerfordernis für die Vereinbarung über Abrufarbeit besteht nicht, auch nicht aus der Dokumentationspflicht des Arbeitgebers.¹⁵ Allerdings muss die Vereinbarung dem Transparenzgebot

7 Deutscher Bundestag: Drucksache 17/13514, S. 3.

8 Mühlmann: „Flexible Arbeitsvertragsgestaltung: Die Arbeit auf Abruf“, RdA 2006, 356 (360), beck-online.de [14.7.2016].

9 Deutscher Bundestag: Drucksache 17/13514, S. 3.

10 NZA 2006, 423 (427): Arbeit auf Abruf, Inhaltskontrolle von AGB, beck-online.de [20.7.2016], Urteil des BAG vom 7. Dezember 2005, Az. 5 AZR 535/04.

11 Mühlmann: „Flexible Arbeitsvertragsgestaltung: Die Arbeit auf Abruf“, RdA 2006, 356 (356), beck-online.de [14.7.2016].

12 Mühlmann: „Flexible Arbeitsvertragsgestaltung: Die Arbeit auf Abruf“, RdA 2006, 356 (357, 358), beck-online.de [14.7.2016].

13 Mühlmann: „Flexible Arbeitsvertragsgestaltung: Die Arbeit auf Abruf“, RdA 2006, 356 (357, 358), beck-online.de [14.7.2016].

14 Mühlmann: „Flexible Arbeitsvertragsgestaltung: Die Arbeit auf Abruf“, RdA 2006, 356 (357, 358), beck-online.de [14.7.2016].

15 Bayreuther, in: Beck Online Kommentar Arbeitsrecht, TzBfG § 12 Rn. 14, beck-online.de [26.07.2016].

des § 307 Absatz 1 Satz 2 BGB genügen.¹⁶ Nach Ansicht des Bundesarbeitsgerichts (BAG) müssen Abrufabreden inhaltlich so bestimmt sein, dass ein sorgfältig lesender und verständig urteilender Arbeitnehmer daraus eindeutig erkennen kann, was auf ihn zukommen wird, d. h. die wöchentliche Regelarbeitszeit, die mögliche Erhöhung oder Absenkung der Arbeitszeit im Bedarfsfall und die Mindestdauer der zusammenhängenden Beschäftigung pro Arbeitstag müssen im Vertrag hinreichend bestimmt festgeschrieben sein.¹⁷

2.2. Vergütung

Der Abrufarbeitskraft steht ein monatlicher Vergütungsanspruch gemäß § 611 BGB für die vereinbarte Arbeitszeit zu. Dieser ist unabhängig von der tatsächlich erbrachten Arbeitsleistung zu bestimmen, da allein die Arbeitszeit entscheidend ist, die der Arbeitgeber der vertraglichen Vereinbarung nach tatsächlich abrufen hätte können.¹⁸ Hat der Arbeitgeber die vereinbarte Arbeitszeit nicht ordnungsgemäß in Anspruch genommen, geht dies zu seinen Lasten, da er insoweit gemäß § 615 Satz 1 BGB in Annahmeverzug gerät.¹⁹

2.3. Mindest- und Höchstarbeitszeiten

Die Festlegung einer Mindestarbeitszeitdauer ist bei „Arbeit auf Abruf“ gesetzlich in § 12 Absatz 1 Satz 2 TzBfG vorgeschrieben. Es muss danach eine bestimmte Mindestdauer der wöchentlichen und täglichen Arbeitszeit vereinbart werden. Geschieht dies nicht, greift die gesetzliche Fiktion des § 12 Absatz 1 Satz 3 und 4 TzBfG, wonach bei fehlender wöchentlicher Mindestarbeitszeit eine wöchentliche Arbeitszeit von zehn Stunden als vereinbart gilt und bei fehlender täglicher Mindestarbeitszeit der Arbeitgeber die Arbeitsleistung des Arbeitnehmers für jeweils mindestens drei aufeinanderfolgende Stunden abzurufen hat.

Nach dem Willen des Gesetzgebers soll allerdings vor Rückgriff auf die gesetzliche Fiktion des § 12 Absatz 1 Sätze 3 und 4 TzBfG ausgelegt werden, ob sich die Parteien durch konkludente Vereinbarung auf Mindestarbeitszeiten verständigt haben.²⁰ Lücken, die durch eine Unwirksamkeit der vereinbarten Arbeitsregelung entstehen, sind im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung zu schließen und führen daher zu keiner Unwirksamkeit der gesamten Vereinbarung.²¹ Nach Ansicht des BAG ist bei einer solchen ergänzenden Auslegung darauf abzustellen, was die Parteien

16 Bayreuther, in: Beck Online Kommentar Arbeitsrecht, TzBfG § 12 Rn. 14, beck-online.de [26.07.2016].

17 Bayreuther, in: Beck Online Kommentar Arbeitsrecht, TzBfG § 14 Rn. 19, beck-online.de [26.07.2016], Urteil des BAG vom 12. Januar 2005, Az. 5 AZR 535/04.

18 Bayreuther, in: Beck Online Kommentar Arbeitsrecht, TzBfG § 12 Rn. 19, beck-online.de [26.07.2016].

19 Bayreuther, in: Beck Online Kommentar Arbeitsrecht, TzBfG § 12 Rn. 19, beck-online.de [26.07.2016].

20 Mühlmann: „Flexible Arbeitsvertragsgestaltung: Die Arbeit auf Abruf“, RdA 2006, 356 (357, 359), beck-online.de [14.7.2016].

21 NZA 2006, 423 (428): Arbeit auf Abruf, Inhaltskontrolle von AGB, beck-online.de [20.7.2016], Urteil des BAG vom 7. Dezember 2005, Az. 5 AZR 535/04.

bei einer angemessenen Abwägung ihrer Interessen nach Treu und Glauben als redliche Vertragsparteien vereinbart hätten, wenn sie die Unwirksamkeit ihrer Abrede bedacht hätten.²²

Der fünfte Senat des BAG hat entschieden, dass die Arbeitsvertragsparteien auch wirksam vereinbaren können, dass der Arbeitnehmer über die vertragliche Mindestarbeitszeit hinaus „Arbeit auf Abruf“ leisten muss.²³ Diese vom Arbeitgeber abrufbare über die vereinbarte Mindestarbeitszeit hinausgehende Arbeitsleistung des Arbeitnehmers darf aber nicht mehr als 25 % der vereinbarten wöchentlichen Mindestarbeitszeit betragen.²⁴ Bei einer einseitigen Verringerung der vereinbarten Arbeitszeit soll die Grenze bei 20 % der Arbeitszeit liegen.²⁵

Die Höchstarbeitszeit bestimmt sich nach den Regelungen des Arbeitszeitgesetzes (ArbZG), insbesondere § 3 ArbZG.

2.4. Lage der Arbeitszeit

Die konkrete Verteilung der Arbeitszeit ist allein dem Weisungsrecht des Arbeitgebers überlassen. Er kann sie einseitig festlegen. Den Rahmen hierfür bildet das billige Ermessen gemäß § 315 BGB, welches er dabei auszuüben hat und welches gerichtlich umfassend überprüfbar ist.

In Betrieben, in denen ein Betriebsrat besteht, erstreckt sich nach Rechtsprechung des BAG dessen Mitbestimmungsrecht nach § 87 Absatz 1 Nr. 2 BetrVG auf die Dauer der Festlegung der täglichen Arbeitszeit und die Verteilung der wöchentlichen Arbeitszeit auf die einzelnen Wochentage, weil es dabei um die Frage geht, wie die einzelvertraglich vereinbarte wöchentliche Arbeitszeit an den einzelnen Wochentagen genutzt werden soll.²⁶ Dies soll demnach auch für die Dauer und Verteilung der täglichen Arbeitszeit in Abrufarbeitsverhältnissen gelten, mit der Folge, dass der Arbeitgeber den Einsatz des Abrufarbeiters nicht einseitig anordnen kann, sondern auf die Zustimmung des Betriebsrats angewiesen ist.²⁷ Relevanz hat dies jedoch nur, wenn der Abruf die Arbeitsleistung zu einem Zeitpunkt fordert, der zeitlich außerhalb der in der Betriebsvereinbarung niedergelegten täglichen Arbeitszeit liegt.²⁸ In den Übrigen Fällen kann der Arbeitgeber

22 NZA 2006, 423 (428): Arbeit auf Abruf, Inhaltskontrolle von AGB, beck-online.de [20.7.2016], Urteil des BAG vom 26. Juni 1996, Az. 7 AZR 674/95.

23 NZA 2006, 423 (427): Arbeit auf Abruf, Inhaltskontrolle von AGB, beck-online.de [20.7.2016], Urteil des BAG vom 7. Dezember 2005, Az. 5 AZR 535/04.

24 NZA 2006, 423 (423, 428): Arbeit auf Abruf, Inhaltskontrolle von AGB, beck-online.de [20.7.2016], Urteil des BAG vom 7. Dezember 2005, Az. 5 AZR 535/04.

25 NZA 2006, 423 (428): Arbeit auf Abruf, Inhaltskontrolle von AGB, beck-online.de [20.7.2016], Urteil des BAG vom 7. Dezember 2005, Az. 5 AZR 535/04 .

26 Boecken, in: Boecken/Joussen, TzBfG § 12, Rn. 43., beck-online.de [27.7.2016], Urteile des BAG vom 28. September 1988, Az. 1 ABR 41/87 und 13. Oktober 1987, Az. 1 ABR 10/86.

27 Boecken, in: Boecken/Joussen, TzBfG § 12, Rn. 43., beck-online.de [27.7.2016].

28 Boecken, in: Boecken/Joussen, TzBfG § 12, Rn. 43., beck-online.de [27.7.2016].

auch bei einem bestehenden Betriebsrat kraft seines Direktionsrechtes unabhängig den Zeitpunkt der Inanspruchnahme bestimmen.²⁹

2.5. Ankündigungsfrist

Gemäß § 12 Absatz 2 TzBfG ist der Arbeitnehmer bei „Arbeit auf Abruf“ nur dann zur Arbeitsleistung verpflichtet, wenn ihm die Lage seiner Arbeitszeit durch den Arbeitgeber mindestens vier Tage im Voraus mitgeteilt wird. Bei einer zu kurzen Frist, ist die Anordnung unwirksam.³⁰ Dem Arbeitnehmer soll dadurch eine gewisse Planungssicherheit ermöglicht werden, um die mit den variablen Arbeitszeiteinsätzen verbundenen Belastungen auszugleichen.³¹ Die Frist bezieht sich auf Kalendertage und läuft demnach auch an Tagen, an denen im Betrieb nicht gearbeitet wird.³² Fristbeginn und -lauf bestimmen sich nach § 130 BGB und §§ 187 Absatz 1, 188 Absatz 2 Alternative 1 BGB.³³ Danach werden der Tag des Zugangs der Mitteilung beim Arbeitnehmer und der Tag des geplanten Arbeitsbeginns nicht mitgerechnet. Sollte der letzte Tag vor Beginn des Vier-Tage-Zeitraums ein Samstag, Sonn- oder Feiertag sein, müsste die Mitteilung gemäß § 193 BGB einen Tag vorher ergehen.

Nach Rechtsprechung des BAG bedarf die Mitteilung keiner Form, ihre Bekanntgabe kann demnach auch mündlich oder durch Aushang erfolgen, sofern der Arbeitnehmer eine ausreichende Möglichkeit hat, sie zur Kenntnis zu nehmen.³⁴

2.6. Urlaubsansprüche und Lohnfortzahlung

Jede Abrufarbeitskraft hat einen Anspruch auf Erholungsurlaub im Sinne von § 1 BUrlG. Da die Arbeitszeit eines Abrufarbeiters meist nur einen Teil der üblichen Arbeitszeit eines Vollzeitarbeitnehmers ausmacht, wird dieser Anspruch, wie bei anderen Teilzeitbeschäftigungen, in der Regel gemäß § 4 Absatz 1 Satz 2 TzBfG entsprechend der geringeren Arbeitsleistung gekürzt.

Ansprüche auf Entgeltfortzahlung bestehen bei „Arbeit auf Abruf“ nur dann, wenn die jeweilige Arbeitsunfähigkeit alleinige Ursache für den Arbeitsausfall ist.³⁵

-
- 29 Boecken, in: Boecken/Joussen, TzBfG § 12, Rn. 43., beck-online.de [27.7.2016], Urteil des BAG vom 24. Mai 1989, Az. 2 AZR 537/88.
- 30 Bayreuther, in: Beck Online Kommentar Arbeitsrecht, TzBfG § 17 Rn. 19, beck-online.de [26.07.2016].
- 31 Bayreuther, in: Beck Online Kommentar Arbeitsrecht, TzBfG § 14 Rn. 15, beck-online.de [26.07.2016].
- 32 Bayreuther, in: Beck Online Kommentar Arbeitsrecht, TzBfG § 14 Rn. 15, beck-online.de [26.07.2016].
- 33 Bayreuther, in: Beck Online Kommentar Arbeitsrecht, TzBfG § 14 Rn. 15, beck-online.de [26.07.2016].
- 34 Bayreuther, in: Beck Online Kommentar Arbeitsrecht, TzBfG § 14 Rn. 16, beck-online.de [26.07.2016], Urteil des BAG vom 10. Juli 2003, Az. 6 AZR 372/02.
- 35 Sievers, in: Boecken/Düwell/Diller/Hanau, Gesamtes Arbeitsrecht, EntgFG § 4 Rn. 10, beck-online.de [27.07.2016].

Bei Krankheit ist daher zu unterscheiden: Ist der Arbeitnehmer nur an Tagen erkrankt, an denen bereits ein Abruf erfolgt ist, ist eine Entgeltfortzahlung gemäß § 3 Absatz 1 EntgFG unproblematisch.³⁶ Erkrankt der Arbeitnehmer aber zu einer Zeit in der er noch nicht zur Arbeit abberufen wurde, kommt es darauf an, ob und wann er zur Arbeit herangezogen worden wäre, wenn er nicht arbeitsunfähig erkrankt wäre. Nach Rechtsprechung des BAG können für diese Ermittlung, die in der Vergangenheit angefallenen Zeiten, die vom Arbeitnehmer vorzutragen sind, als Anhaltspunkte herangezogen werden.³⁷

Ein Anspruch auf Feiertagsentgelt gemäß § 2 Absatz 1 EntgFG besteht nach Ansicht des BAG bei „Arbeit auf Abruf“, wenn die Abrufarbeitskraft die tatsächlichen Umstände vorträgt, aus denen sich eine hohe Wahrscheinlichkeit daraus ergibt, dass die Arbeit allein wegen des Feiertags ausgefallen ist.³⁸ Hätte für diesen Tag ohnehin kein Abruf stattgefunden, muss der Arbeitgeber auch keine Feiertagsvergütung zahlen. Anderes gilt in den Fällen, in denen die Nichteinteilung treuwidrig ist, weil die konkrete Arbeitszeiteinteilung nur vorgenommen wurde, um den Anspruch auf Feiertagsvergütung zu umgehen.³⁹ Gibt es für den Arbeitsausfall aber keine weiteren objektiven Gründe, als dass an einem Wochenfeiertag nicht gearbeitet werden darf, ist nach Ansicht des fünften Senats des BAG bei entsprechender Darlegung des Arbeitnehmers, davon auszugehen, dass die Arbeit wegen des Feiertags ausgefallen ist, so dass Feiertagsentgelt zu zahlen ist.⁴⁰

2.7. Bezahlte Freistellung bei Erkrankung eines Kindes

Eine spezielle Regelung für Abrufarbeitskräfte hinsichtlich einer solchen bezahlten Freistellung gibt es nicht. Es gelten vielmehr die allgemeinen Regelungen. So kann sich ein Freistellungsanspruch aufgrund einer vertraglichen Regelung zur Arbeitsverhinderung aus persönlichen Gründen aus einem anwendbaren Tarifvertrag, oder wenn ein solcher nicht vorliegt, aus dem jeweiligen Arbeitsvertrag ergeben.⁴¹ Sonst können gesetzliche Regelungen, wie beispielsweise der Anspruch auf Entgeltfortzahlung bei Arbeitsverhinderung nach § 616 Satz 1 BGB, der sozialversicherungsrechtliche Anspruch auf Freistellung und Zahlung von Kinderkrankengeld nach § 45 des Fünften Buchs Sozialgesetzbuch (SGB V), Kinderverletztengeld gemäß § 47 Absatz 4 des

36 Sievers, in: Boecken/Düwell/Diller/Hanau, Gesamtes Arbeitsrecht, EntgFG § 4 Rn. 10, beck-online.de [27.07.2016].

37 Sievers, in: Boecken/Düwell/Diller/Hanau, Gesamtes Arbeitsrecht, EntgFG § 4 Rn. 10, beck-online.de [27.07.2016], Urteil des BAG vom 26. Juni 2002, Az. 5 AZR 153/01.

38 Urteil des BAG vom 24. Oktober 2001, Az. 5 AZR 245/00, beck-online.de [26.7.2016].

39 Bayreuther, in: Beck Online Kommentar Arbeitsrecht, TzBfG § 14 Rn. 21, beck-online.de [26.07.2016].

40 Urteil des BAG vom 24. Oktober 2001, Az. 5 AZR 245/00, beck-online.de [26.7.2016].

41 Pepping, in: Ranke, Mutterschutz/Elterngeld/Betreuungsgeld/Elternzeit, Ansprüche auf bezahlte Freistellung bei Erkrankung eines Kindes, beck-online.de [26.7.2016].

Siebten Buchs Sozialgesetzbuch (SGB VII) oder nachrangig der Freistellungsanspruch nach § 275 Absatz 3 BGB greifen.⁴²

2.8. Grauzonen, Schutzlücken oder Benachteiligungen

„Arbeit auf Abruf“ ist eine zulässige arbeitsrechtliche Gestaltungsform.⁴³ Gesetzliche Vorschriften und Rechtsprechung sorgen dafür, dass eine flexible Arbeitszeitgestaltung durch Abrufarbeit nicht einseitig zu Lasten der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer geht.⁴⁴ Somit werden Grauzonen und Schutzlücken weitestgehend verhindert.

Allerdings ist Abrufarbeit immer auch eine Abweichung von allgemeinen arbeitsrechtlichen Grundsätzen, die zum Schutze des Arbeitnehmers gelten.⁴⁵ Grundsätzlich hat der Arbeitgeber das Risiko zu tragen, dass es keine sinnvolle Verwendung für die Arbeitsleistungen des Arbeitnehmers gibt (sog. Wirtschafts- und Betriebsrisiko).⁴⁶ Auch in diesen Fällen, müsste er gem. § 615 Satz 3 BGB dem Arbeitnehmer den Lohn bezahlen. Bei einer Vereinbarung von Abrufarbeit, wird diese Vorschrift „abgedungen“.⁴⁷ Durch die oben beschriebene Inhaltskontrolle nach AGB-Recht, ist diese Benachteiligung aber auf ihre Angemessenheit im Einzelfall hin überprüfbar. Im Rahmen der Angemessenheitsprüfung sind nach der Rechtsprechung des BAG auf Seiten des Arbeitgebers das Interesse an einer Flexibilisierung der Arbeitszeitdauer und auf Arbeitnehmerseite das Interesse an einer festen Regelung der Dauer der Arbeitszeit und der sich daraus ergebenden Arbeitsvergütung in Ausgleich zu bringen.⁴⁸ Dadurch sollte ausreichend sichergestellt sein, dass keine unangemessene Benachteiligung durch „Arbeit auf Abruf“ stattfindet.

3. Abgrenzung zu Rahmenvereinbarungen der Deutschen Post AG

Rahmenverträge, wie sie die Deutsche Post AG für Aushilfskräfte nutzt, sind aus zwei Gründen nicht als Vereinbarungen über „Arbeit auf Abruf“ im Sinne von § 12 Absatz 1 Satz 1 TzBfG zu qualifizieren:

Zum einen stellen diese Vereinbarungen schon keine Arbeitsverträge dar, da sie nur die Rahmenbedingungen der noch auf den konkreten Einsatz abzuschließenden Arbeitsverträge regeln.⁴⁹

42 Pepping, in: Ranke, Mutterschutz/Elterngeld/Betreuungsgeld/Elternzeit, Ansprüche auf bezahlte Freistellung bei Erkrankung eines Kindes, beck-online.de [26.7.2016].

43 Deutscher Bundestag: Drucksache 17/13514, S. 3.

44 Deutscher Bundestag: Drucksache 17/13514, S. 3.

45 Dr. Hensche: Arbeit auf Abruf, Hensche Handbuch Arbeitsrecht, hensche.de [4.7.2016].

46 Dr. Hensche: Arbeit auf Abruf, Hensche Handbuch Arbeitsrecht, hensche.de [4.7.2016].

47 Dr. Hensche: Arbeit auf Abruf, Hensche Handbuch Arbeitsrecht, hensche.de [4.7.2016].

48 NZA 2006, 423 (423): Arbeit auf Abruf, Inhaltskontrolle von AGB, beck-online.de [20.7.2016], Urteil des BAG vom 7. Dezember 2005, Az. 5 AZR 535/04.

49 Deutscher Bundestag: Drucksache 17/13514, S. 3.

Dazu gehören beispielsweise die Art der Arbeit und die zu zahlende Vergütung, nicht aber das Ausmaß und die Ausgestaltung der Arbeitszeit.⁵⁰ Der konkrete Arbeitseinsatz wird erst später im Einzelfall zwischen den Parteien vereinbart.⁵¹ Das jeweilige Arbeitsverhältnis ist in diesen Fällen, anders als bei der „Arbeit auf Abruf“, auf den einzelnen Einsatz befristet und unterliegt der Befristungskontrolle.⁵²

In einigen dieser Vereinbarungen legt sich das Unternehmen auch nur fest, dass es die Abrufkräfte in eine „Liste von Interessenten für Arbeitseinsätze“ aufnimmt.⁵³ In der Regel ist dort auch ausdrücklich festgehalten, dass „ein Dauerteilzeitarbeitsverhältnis, auch in Form eines Abrufarbeitsverhältnisses gem. § 12 TzBfG, dadurch nicht begründet werden“ und auch „weder eine Verpflichtung zur Bereitstellung von Beschäftigungsangeboten noch zur Annahme dieser“ begründet werden soll.⁵⁴

Letzteres, die fehlende Verpflichtung zur Arbeitsleistung, ist der andere Grund, warum in diesen Fällen keine „Arbeit auf Abruf“ vorliegt: Solche Rahmenvereinbarungen, nach denen der Arbeitnehmer lediglich zur Arbeitsleistung berechtigt, aber nicht verpflichtet ist, sind von § 12 TzBfG gerade nicht umfasst, da aus dessen Formulierung „zu erbringen hat“ hervorgeht, dass eine Verpflichtung zur Arbeitsleistung Voraussetzung für dessen Anwendbarkeit ist.⁵⁵ Die Arbeitnehmer werden lediglich in eine „Liste der Interessenten für Arbeitseinsätze“ aufgenommen.⁵⁶ Somit handelt es sich nur um sogenannte „Pool-Vereinbarungen“ nach denen der Unternehmer eine Gruppe von Personen zusammenstellt, die eine bestimmte Arbeit verrichten können und an dieser interessiert sind. Bei diesen „Pool-Vereinbarungen“ ist weder der Arbeitgeber verpflichtet eine konkrete Person zur Arbeit heranzuziehen, noch ist die andere Person gezwungen die Arbeitsleistung zu erbringen.⁵⁷ Die Gruppe ist in der Regel auch immer größer, als die Zahl der Arbeitskräfte, die gebraucht wird.

50 Deutscher Bundestag: Drucksache 17/13514, S. 3.

51 Deutscher Bundestag: Drucksache 17/13514, S. 3.

52 Haufe: Teilzeitarbeit, Arbeit auf Abruf, Beitrag aus Personal Office Premium, haufe.de [4.7.2016].

53 Zacharakis: „Deutsche Post: Ein Heer von Tagelöhnern“, zeit online vom 20.10.2015.

54 DGB Rechtsschutz: „Deutsche Post AG experimentiert am Menschen: Wie viele Befristungen kann ein Mensch aushalten?“, dgbrechtsschutz.de [4.7.2016].

55 Mühlmann: „Flexible Arbeitsvertragsgestaltung: Die Arbeit auf Abruf“, RdA 2006, 356 (357), beck-online.de [14.7.2016].

56 DGB Rechtsschutz: „Deutsche Post AG experimentiert am Menschen: Wie viele Befristungen kann ein Mensch aushalten?“, dgbrechtsschutz.de [4.7.2016].

57 Mühlmann: „Flexible Arbeitsvertragsgestaltung: Die Arbeit auf Abruf“, RdA 2006, 356 (357), beck-online.de [14.7.2016].

Das konkrete verpflichtende Arbeitsverhältnis, welches Voraussetzung für eine wirksame Vereinbarung von „Arbeit auf Abruf“ wäre, wird in diesen Fällen immer erst für den konkreten Einzelfall durch einen täglich, wöchentlich oder monatlich zu unterzeichnenden neuen Arbeitsvertrag geschlossen.

4. Rechtliche Grundlagen und Wirkungen solcher Rahmenvereinbarungen

Rahmenvereinbarungen dieser Art sind gesetzlich nicht geregelt.

Das BAG hat in seiner Rechtsprechung zu Vertragskonstellationen bei der Deutschen Post AG entschieden, dass Arbeitgeber und Arbeitnehmer solche Rahmenvereinbarungen grundsätzlich schließen können.⁵⁸ Die daraus folgenden häufigen Befristungen der Arbeitsverhältnisse für jeweils einen Tag können jedoch rechtsmissbräuchlich sein, da eine Ausbeutung des Arbeitnehmers droht.⁵⁹ Zu dieser Auffassung kam nach Presseberichten beispielsweise auch das Arbeitsgericht in Hannover, als es sich mit einem Fall befasste, in dem eine Beschäftigte in einem Jahr circa 200 einzelne befristete Arbeitsverträge abschließen musste.⁶⁰ Auch der Europäische Gerichtshof vertritt die Ansicht, dass bei langen Befristungsketten genau überprüft werden müsse, ob Missbrauch vorliege.⁶¹

Die Beschäftigungspraxis der Deutschen Post AG kann zu einigen Nachteilen für die Arbeitnehmer führen, so dass Missbrauch nicht vollends auszuschließen sein könnte:

Es besteht insbesondere die Gefahr, dass die Arbeitnehmer nur kranken- und unfallversichert sind, solange sie konkret abgerufen und durch einen neuen Arbeitsvertrag eingesetzt sind.⁶² Der Versicherungsschutz besteht nicht mehr nach Feierabend und in der Zeit bis zum nächsten Einsatz.⁶³ Zudem greift aufgrund der Nichtgeltung des § 12 TzBfG auch dessen Schutzzweck nicht ein, wonach sichergestellt werden soll, dass der Arbeitnehmer sich auf eine wöchentliche Arbeitszeit einstellen kann und weiß mit welcher Vergütung er zeitlich und der Höhe nach rechnen kann. Die psychisch wichtige Planungssicherheit ist dadurch nicht gewährleistet. Zudem entfällt

58 Deutscher Bundestag: Drucksache 17/13514, S. 3, Urteil des BAG vom 31. Juli 2002, Az. 7 AZR 181/01.

59 DGB Rechtsschutz: „Deutsche Post AG experimentiert am Menschen: Wie viele Befristungen kann ein Mensch aushalten?“, dgbrechtsschutz.de [4.7.2016].

60 Zacharakis: „Deutsche Post: Ein Heer von Tagelöhnern“, zeit online vom 20.10.2015; DGB Rechtsschutz: „Deutsche Post AG experimentiert am Menschen: Wie viele Befristungen kann ein Mensch aushalten?“, dgbrechtsschutz.de [4.7.2016].

61 Zacharakis: „Deutsche Post: Ein Heer von Tagelöhnern“, zeit online vom 20.10.2015, Urteil des EuGH vom 26.01.2012, Az. C 586/10.

62 DGB Rechtsschutz: „Deutsche Post AG experimentiert am Menschen: Wie viele Befristungen kann ein Mensch aushalten?“, dgbrechtsschutz.de [4.7.2016].

63 DGB Rechtsschutz: „Deutsche Post AG experimentiert am Menschen: Wie viele Befristungen kann ein Mensch aushalten?“, dgbrechtsschutz.de [4.7.2016].

bei diesen Arbeitskräften auch die Entgeltfortzahlung bei Urlaub, Krankheit oder an Feiertagen⁶⁴
Außerdem wird ihnen die Möglichkeit genommen, entsprechend ihrer Berufserfahrung in den
Tarifgruppen aufzusteigen.⁶⁵

Ende der Bearbeitung

64 Zacharakis: „Deutsche Post: Ein Heer von Tagelöhnern“, zeit online vom 20.10.2015.

65 Zacharakis: „Deutsche Post: Ein Heer von Tagelöhnern“, zeit online vom 20.10.2015.