

# Abrufarbeit und befristete Arbeitsbedingung

Genau gesehen ist die Abrufarbeit gem. § 12 TzBfG ein Unterfall der befristeten Arbeitsbedingung. Innerhalb einer vertraglich fest vereinbarten wöchentlichen Arbeitszeit oder bei Fehlen einer solchen Vertragsarbeitszeit innerhalb einer fingierten wöchentlichen Arbeitszeit, die seit dem 1.1.2019 von 10 auf 20 Wochenstunden erhöht wurde, erfolgt der Arbeitseinsatz in aller Regel befristet nach Arbeitsanfall mit Abruf durch den Arbeitgeber.

## Verlängerungsvereinbarung?

Gesetzlich bisher nicht geregelt war die Frage, ob und in welchen Grenzen das Unternehmen mit dem Mitarbeiter über die Grenzen einer wöchentlich durch Vereinbarung festgelegten Rahmenarbeitszeit zulässig vereinbaren kann, dass Letzterer auch wöchentlich länger arbeiten muss und zwar bis zu einer Höchstgrenze, wobei der Arbeitgeber auch diese Arbeit innerhalb des Erweiterungsrahmens abrufen kann.

Ein Teil der Literatur hat hierzu die Auffassung vertreten, dass dies der gesetzlichen Regelung gem. § 12 Abs. 1 Satz 1 und 2 TzBfG widerspreche, da nur im Rahmen einer vertraglich vereinbarten festen Dauer der wöchentlichen und täglichen Arbeitszeit der Abruf zulässig sei.

Dieser Auffassung widersetzte sich das BAG bereits in einer Grundsatzentscheidung von 2005 (Urt. v. 7.12.2005 – 5 AZR 535/04, AuA 6/06, S. 366) mit dem Hinweis, dass die gesetzliche Regelung eine solche Verlängerungsvereinbarung nach den Grundsätzen der Vertragsfreiheit nicht verbiete, da eine vereinbarte wöchentliche Arbeitszeit auch als Mindestarbeitszeit ausgelegt werden könne (Rdnr. 31 der Entscheidung). Bei vom Arbeitgeber gestellten Vertragsregelungen dieser Art (AGB) unterlägen diese Vereinbarungen allerdings seit der 2002 in Kraft getretenen Schuldrechtsreform sowohl einer Transparenz- als auch einer Inhaltskontrolle, da es sich hierbei nicht um die Kontrolle einer Hauptleistungspflicht, sondern um die einseitig durch den Arbeitgeber vollziehbare Veränderung der Hauptleistungspflicht (Verlängerung) handle (Rdnr. 34).

Damit der Schutz des Mitarbeiters vor einer unangemessenen Verlagerung des Beschäfti-

gungsrisikos zu seinen Lasten verhindert werde, erfordere eine solche Flexibilisierung eine zeitliche Eingrenzung sowohl nach oben als auch nach unten.

Bei der Bemessung dieser Grenzziehung orientierte sich der Senat an seiner Rechtsprechung bezüglich der Vereinbarung eines arbeitgeberseitigen Widerrufs von Vergütungsbestandteilen, die danach nicht mehr als 25 bis 30 % des Gesamtverdienstes ausmachen dürfen (BAG, Urt. v. 12.1.2005 – 5 AZR 364/04, AuA 3/05, S. 179).

Daraus ergibt sich für die Verlängerung der Abrufarbeit eine zulässige Verlängerungsquote von 25 % und umgekehrt eine zulässige Minderungsquote von 20 %, jeweils bezogen auf die zwischen den Parteien vereinbarte wöchentliche Arbeitszeit (Rdnr. 44). Ist z. B. eine Mindestarbeitszeit von 15 Wochenstunden vereinbart, beträgt die zusätzlich abrufbare Arbeitsleistung nur 3,75 Stunden (Rdnr. 45).

## Fest vereinbarte wöchentliche Arbeitszeit?

Jahre später (Ende 2018) hat sich der Gesetzgeber des Problems angenommen und in § 12 TzBfG einen Absatz 2 eingefügt, wobei nach Vereinbarung einer wöchentlichen Mindestarbeitszeit der Arbeitgeber nur bis zu 25 % der wöchentlichen Arbeitszeit zusätzlich abrufen darf und bei Vereinbarung einer Höchstarbeitszeit nur 20 % der wöchentlichen Arbeitszeit.

Aus den Materialien (BT-Drs. 19/3452, S. 20, „Zu Buchstabe b“) ergibt sich eindeutig, dass der Gesetzgeber mit dieser Neuregelung nichts anderes wollte, als die Rechtsprechung des BAG zu übernehmen. In der Drucksache wörtlich: „Damit wird die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts kodifiziert (vgl. BAG v. 07.12.2005 – 5 AZR 535/04)“.

Nun hat die vielleicht etwas zu akribische Formulierung des Gesetzgebers zu dem Streit geführt, ob nur bei vereinbarter Höchstarbeitszeit eine Erweiterung erfolgen darf und nur bei vereinbarter Mindestarbeitszeit eine Reduzierung oder ob eine fest vereinbarte wöchentliche Arbeitszeit sowohl eine Mindest- als auch eine Höchstarbeitszeit umfassen kann, so dass z. B. von einer wöchentlichen Arbeitszeit von 30 Stun-

den 25 % zusätzlich oder 20 % weniger abgerufen werden können.

Da der Gesetzgeber ausweislich der Materialien lediglich die Rechtsprechung des BAG kodifizieren wollte, spricht nach den Grundsätzen der Vertragsfreiheit (§ 105 GewO) nichts gegen die letzte Auffassung, auch nicht anlässlich der Unabdingbarkeitsvorschrift des § 22 Abs. 1 TzBfG. Beide Varianten beeinflussen die Lebensplanung und Verdiensthöhe des Beschäftigten gleichermaßen und zwar bei der Verlängerung mehr Arbeit und mehr Verdienst bzw. bei der Verkürzung weniger Arbeit und weniger Verdienst. Warum sollten sich die Vertragspartner nur auf eine dieser Lösungen festlegen müssen, wenn beide eine Kombination wünschen?

## UNSER AUTOR



**Dr. jur. Günter Schmitt-Rolfes**  
Rechtsanwalt und Fachanwalt für Arbeitsrecht,  
München