

Inhaltsübersicht

Inhaltsverzeichnis	11
Einleitung	19
A. Bedeutung der Arbeitszeitflexibilisierung	19
B. Begriff der Arbeit auf Abruf i.S.d. § 12 Abs. 1 S. 1 TzBfG	21
C. Ausgangslage und Gang der Untersuchung	24
Teil 1: Regelungsbereich der Arbeit auf Abruf i.S.d. § 12 Abs. 1 S. 1 TzBfG	27
A. Sachlicher Regelungsbereich	27
I. Typische Erscheinungsvarianten der Arbeit auf Abruf	27
II. Abgrenzung der Arbeit auf Abruf zu anderen Formen flexibler Arbeitszeitgestaltung	34
B. Personeller Regelungsbereich der Arbeit auf Abruf – Einbeziehung von Vollzeitarbeitsverhältnissen	58
Teil 2: Steuerung des Abrufsystems auf individualvertraglicher Ebene	60
A. Einführung und vertragliche Gestaltung des Abrufsystems	60
I. Einführung des Abrufsystems	60
II. Gestaltung des Abrufsystems	72
B. Ausübung des Abrufs zur Arbeitsleistung	162
I. Rechtsnatur des Abrufs	162
II. Grenzen des Abrufs	164
Teil 3: Steuerung des Abrufsystems auf kollektivvertraglicher Ebene	176
A. Tarifvertragliche Ebene	177
I. Tarifliche Arbeitszeitgestaltung als Flexibilisierungshemmnis?	177
II. Tarifliche Regelungskompetenz bei der Einführung und Gestaltung des Abrufsystems	179

B. Betriebsverfassungsrechtliche Ebene	194
I. Unterrichtungs- und Beratungsrechte im Planungsstadium	195
II. Mitbestimmungsrechte im Stadium der Ein- und Durchführung	198
C. Zusammenfassung	227
 Teil 4: Entgeltrelevante Auswirkungen des Abrufsystems	 230
A. Grundsätze: § 12 Abs. 1 S. 2 TzBfG	230
B. Entgeltfortzahlung	231
I. Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall	232
II. Entgeltfortzahlung an Feiertagen	242
III. Entgeltfortzahlung bei persönlicher Verhinderung	247
C. Urlaub	249
I. Urlaubsdauer	250
II. Urlaubsanrechnung	255
III. Urlaubsentgelt	256
D. Arbeitszeitausgleich bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses	258
I. Beendigung durch ordentliche Kündigung oder Zeitablauf	258
II. Beendigung durch außerordentliche Kündigung	260
E. Insolvenzsicherung von Arbeitszeitguthaben	261
I. Insolvenzgeld, §§ 183 ff. SGB III	262
II. Weitere Sicherungsmechanismen	268
 Teil 5: Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse	 272
A. Begriff und Regelungsbereich der Arbeit auf Abruf	272
B. Steuerung des Abrufsystems auf individualvertraglicher Ebene	272
C. Steuerung des Abrufsystems auf kollektivvertraglicher Ebene	275
D. Entgeltrelevante Auswirkungen des Abrufsystems	277
 Ausblick	 280
 Literaturverzeichnis	 283
 Lebenslauf	 301

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	19
A. Bedeutung der Arbeitszeitflexibilisierung	19
B. Begriff der Arbeit auf Abruf i.S.d. § 12 Abs. 1 S. 1 TzBfG	21
C. Ausgangslage und Gang der Untersuchung	24
 Teil 1: Regelungsbereich der Arbeit auf Abruf i.S.d. § 12 Abs. 1 S. 1 TzBfG	 27
A. Sachlicher Regelungsbereich	27
I. Typische Erscheinungsvarianten der Arbeit auf Abruf	27
1. Gestaltungsformen mit fester Dauer der Arbeitszeit	28
a) Offene Lage der Arbeitszeit	28
b) Begrenzt variable Lage der Arbeitszeit	29
2. Gestaltungsformen mit begrenzt variabler Dauer der Arbeitszeit	30
3. Gestaltungsformen mit offener Dauer der Arbeitszeit	31
4. Mischformen aus fester Arbeitszeit und Abrufarbeit	32
5. Befristete Abrufabrede	33
II. Abgrenzung der Arbeit auf Abruf zu anderen Formen flexibler Arbeitszeitgestaltung	34
1. Leistungsbestimmung durch den Arbeitgeber	35
a) Überstunden	35
b) Kurzarbeit	38
c) Langfristige Änderungsvorbehalte	39
d) Formen des Bereithaltens zur Arbeitsleistung	39
aa) Arbeitsbereitschaft, Bereitschaftsdienst, Rufbereitschaft	40
bb) Abgrenzungskriterien	42
2. Leistungsbestimmung durch den Arbeitnehmer	45
3. Leistungsbestimmung im Wege des Konsensprinzips	47
4. Sonderfall: Rahmenvereinbarungen über den Abschluss befristeter Arbeitsverträge im Bedarfsfall	49
a) Rahmenvereinbarungen als Teil sog. Pool-Lösungen	49
aa) Abgrenzungskriterien	50
bb) Verhältnis zwischen Pool-Lösung und Abrufarbeit	52
(1) Pool-Lösung als Gestaltungsmissbrauch?	53
(2) Subsidiarität der Pool-Lösung	54
b) Rahmenvereinbarungen als Vor- oder Rahmenvertrag	57

B. Personeller Regelungsbereich der Arbeit auf Abruf – Einbeziehung von Vollzeitarbeitsverhältnissen	58
Teil 2: Steuerung des Abrufsystems auf individualvertraglicher Ebene	60
A. Einführung und vertragliche Gestaltung des Abrufsystems	60
I. Einführung des Abrufsystems	60
1. Erfordernis einer individualvertraglichen Vereinbarung	60
a) Reichweite des allgemeinen Direktionsrechts	60
b) § 12 Abs. 1 S. 1 TzBfG als deklaratorische Grenze des allgemeinen Direktionsrechts	62
aa) Teilzeitarbeitsverhältnisse	62
bb) Vollzeitarbeitsverhältnisse	62
c) Ergebnis	64
2. Schwankender Arbeitsanfall als Abschlussvoraussetzung	65
3. Formfreiheit und Nachweispflicht	66
4. Besonderheiten des Vertragsschlusses im Anwendungsbereich der §§ 305 ff. BGB	67
a) Einbeziehung der Abrufklausel	69
b) Unklarheitenregelung, § 305c Abs. 2 BGB	71
II. Gestaltung des Abrufsystems	72
1. Allgemeine arbeitszeitrelevante Rahmenvorgaben	72
a) Arbeitszeitgesetz	72
b) Schutzgesetze zugunsten bestimmter Arbeitnehmergruppen	73
2. Spezialgesetzliche Vorgaben des § 12 TzBfG	75
a) Teilzeitarbeitsverhältnisse	75
aa) Dauer der Arbeitszeit	75
(1) Bestimmte Dauer der Arbeitszeit, § 12 Abs. 1 S. 2 TzBfG – Konzeptionelle Entwicklung des Erfordernisses	76
(α) Entwürfe zum BeschFG 1985	76
(β) Musiklehrerentscheidung des BAG vom 12. Dezember 1984 – Umgehungsrechtsprechung	78
(γ) Regelung des Art. 1 § 4 Abs. 1, 1. Hs. BeschFG 1985	79
(δ) Regelung des § 12 Abs. 1 S. 2 TzBfG	79
(2) Auslegung des Begriffs der bestimmten Dauer der Arbeitszeit	79
(α) Bestimmte Dauer als feste, unveränderliche Größe	79
(β) Bestimmte Dauer als Mindestdauer	81

(αα)	Bisherige Ansätze in der Literatur	81
(ββ)	Entscheidung des BAG vom 7. Dezember 2005	82
(γγ)	Reaktion in Rechtsprechung und Literatur	83
(γ)	Stellungnahme	86
(αα)	Wortlautauslegung	86
(ββ)	Systematische Auslegung	86
(γγ)	Historisch-teleologische Auslegung	88
(δδ)	Objektiv-teleologische Auslegung	90
(ααα)	Dogmatische Neuausrichtung des Schutzsystems bei einseitiger Leistungsbestimmung – Abkehr von der Umgehungsrechtsprechung	92
(βββ)	Partieller Funktionsverlust des § 12 Abs. 1 S. 2 TzBfG zugunsten des Kontrollkonzepts der §§ 305 ff. BGB	99
(δ)	Zusammenfassung	101
(3)	Konsequenzen für einzelne Gestaltungsvarianten	101
(4)	Rechtsfolgen eines Verstoßes gegen das Erfordernis der bestimmten Dauer der Arbeitszeit	102
(α)	Fehlende Festlegung der Arbeitszeitdauer	103
(β)	Unzureichende Festlegung der Arbeitszeitdauer	106
bb)	Lage der Arbeitszeit	107
(1)	Wöchentliche Arbeitszeit, § 12 Abs. 1 S. 2 TzBfG	108
(α)	Regelungsgehalt des Art. 1 § 4 Abs. 1, 1. Hs. BeschFG	108
(β)	Regelungsgehalt des § 12 Abs. 1 S. 2 TzBfG	110
(αα)	Starrer Wochenbezugszeitraum	110
(ββ)	Unbeschränkte Länge des Bezugszeitraums bei durchschnittlicher Wochenarbeitszeit	111
(γγ)	Unbeschränkte Länge des Bezugszeitraums bei fester Wochenarbeitszeit	112
(δδ)	Stellungnahme	112
(ααα)	Anerkennung eines systemimmanenten Flexibilisierungspotentials	112
(βββ)	Gewährleistung finanzieller und sozialversicherungsrechtlicher Kontinuität	116
(γγγ)	Auswirkungen der Entscheidung des BAG vom 7. Dezember 2005	118
(εε)	Zusammenfassung	119
(γ)	Konsequenzen für einzelne Gestaltungsvarianten	120

(δ)	Rechtsfolgen eines Verstoßes gegen das Erfordernis einer wöchentlichen Arbeitszeit	120
(2)	Tägliche Arbeitszeit, § 12 Abs. 1 S. 2 TzBfG	121
b)	Vollzeitarbeitsverhältnisse	123
aa)	Anwendbarkeit der spezialgesetzlichen Vorgaben des § 12 TzBfG	123
(1)	Meinungsstand in Rechtsprechung und Literatur	123
(2)	Stellungnahme	125
bb)	Zusammenfassung	127
3.	Angemessenheitskontrolle, §§ 307 ff. BGB	128
a)	Dauer der Arbeitszeit	128
aa)	Kontrollumfang kapazitätsorientierter Änderungsvorbehalte	128
bb)	Rechtsgrundlage für die Angemessenheitskontrolle kapazitätsorientierter Änderungsvorbehalte	130
cc)	Unangemessene Benachteiligung i.S.d. § 307 Abs. 1 S. 1 i.V.m. Abs. 2 Nr. 1 BGB	131
(1)	Abweichung von wesentlichen Grundgedanken des § 615 S. 1 BGB	132
(2)	Unvereinbarkeit der Abweichung	134
(α)	Entscheidung des BAG vom 7. Dezember 2005	135
(β)	Bewertung	136
(αα)	Gegenüberstellung der berechtigten Interessen	136
(ααα)	Bestandsinteresse des Arbeitnehmers	136
(βββ)	Flexibilisierungsinteresse des Arbeitgebers	138
(ββ)	Flexibilisierungsspanne im Wochenbezugszeitraum	140
(ααα)	Harmonisierungsbedarf im Bereich der Arbeitszeit- und Entgeltflexibilisierung	141
(βββ)	Systemspezifika als Harmonisierungsgrenze	142
(γγγ)	Angemessenheit einer 25- bzw. 20 %igen Flexibilisierungsoption	146
(γγ)	Flexibilisierungsspanne in längeren Bezugszeiträumen	150
(δδ)	Ergebnis	152
(γ)	Konsequenzen für einzelne Gestaltungsvarianten	152
dd)	Unangemessene Benachteiligung i.S.d. § 307 Abs. 1 S. 1 i.V.m. S. 2 BGB	153
(1)	Konkretisierung des Änderungsgrundes	154
(2)	Konkretisierung des Änderungsumfangs	156
b)	Lage der Arbeitszeit	156

aa) Unangemessene Benachteiligung i.S.d. § 307 Abs. 1 S. 1 BGB	158
(1) Begrenzung der Länge des Bezugszeitraums	158
(2) Konkretisierung potentieller Abrufzeiten	160
bb) Unangemessene Benachteiligung i.S.d. § 307 Abs. 1 S. 2 BGB	162
B. Ausübung des Abrufs zur Arbeitsleistung	162
I. Rechtsnatur des Abrufs	162
II. Grenzen des Abrufs	164
1. Form	164
2. Inhalt	164
a) Vorgaben des § 12 TzBfG	165
aa) Mindestdauer der zusammenhängenden Beschäftigung, § 12 Abs. 1 S. 4 TzBfG	165
(1) Rechtsfolgen einer Unterschreitung der täglichen Abrufdauer	165
(2) Rechtsfolgen eines Abrufs geteilter Dienste	167
bb) Abruffrist, § 12 Abs. 2 TzBfG	167
(1) Fristberechnung	168
(2) Rechtsfolgen eines verspäteten Abrufs	169
b) Billigkeitskontrolle, § 315 BGB	171
aa) Vertragsimmanenter Billigkeitsmaßstab	172
bb) Partielle Antizipation des billigen Ermessens durch § 12 Abs. 1 S. 4, Abs. 2 TzBfG	172
Teil 3: Steuerung des Abrufsystems auf kollektivvertraglicher Ebene	176
A. Tarifvertragliche Ebene	177
I. Tarifliche Arbeitszeitgestaltung als Flexibilisierungshemmnis?	177
II. Tarifliche Regelungskompetenz bei der Einführung und Gestaltung des Abrufsystems	179
1. Reichweite des Tarifvorbehalts gem. § 12 Abs. 3 S. 1 TzBfG	180
a) Einführung des Abrufsystems	180
aa) Individualvertragliche Vereinbarung als tarifdispositives Erfordernis	181
bb) Günstigkeitsprinzip als Kollisionsnorm bei starrer individualvertraglicher Arbeitszeitgestaltung	182
(1) Dauer der Arbeitszeit	182
(2) Lage der Arbeitszeit	184
b) Gestaltung des Abrufsystems	186
aa) Dauer der Arbeitszeit	186
(1) Gestaltungsrahmen des Art. 1 § 6 Abs. 1 BeschFG	186

(2) Gestaltungsrahmen des § 12 Abs. 3 S. 1 TzBfG	188
(α) Mindestdauer als Regelung über die Arbeitszeit	189
(β) Auswirkungen der Entscheidung des BAG vom 7. Dezember 2005	190
bb) Lage der Arbeitszeit	192
2. Individualvertragliche Inbezugnahme tarifvertraglicher Abrufregelungen, § 12 Abs. 3 S. 2 TzBfG	193
B. Betriebsverfassungsrechtliche Ebene	194
I. Unterrichts- und Beratungsrechte im Planungsstadium	195
1. Planung von Arbeitsabläufen, § 90 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG	195
2. Personalplanung, § 92 BetrVG	196
3. Planung von Betriebsänderungen, § 111 BetrVG	197
4. Wirtschaftliche Angelegenheiten, § 106 BetrVG	198
II. Mitbestimmungsrechte im Stadium der Ein- und Durchführung	198
1. Mitbestimmung in sozialen Angelegenheiten, § 87 Abs. 1 BetrVG	198
a) § 12 TzBfG als gesetzliche Regelungssperre i.S.d. § 87 Abs. 1, Eingangssatz BetrVG?	199
aa) Einführung des Abrufsystems	200
bb) Gestaltung des Abrufsystems	201
b) Mitbestimmung bei der Regelung der Arbeitszeit	203
aa) Umfang der Mitbestimmung	203
(1) § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG	203
(α) Dauer der Arbeitszeit	203
(β) Lage der Arbeitszeit	204
(αα) Einführung des Abrufsystems	204
(ββ) Gestaltung des Abrufsystems	207
(γ) Erfordernis eines kollektiven Tatbestands	209
(2) § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG	212
bb) Ausübung der Mitbestimmung	213
(1) Zulässigkeit einer Rahmenregelung	214
(2) Inhaltliche Anforderungen an die Rahmenregelung	216
(3) Erfordernis einer kompensatorischen Systembegleitung	218
(α) Systembegleitende Kontrolle	219
(β) Systembegleitende Korrektur	220
(γ) Systembegleitende Konfliktlösung	220
c) Weitere Mitbestimmungsrechte	221
2. Mitbestimmung bei personellen Einzelmaßnahmen, § 99 BetrVG	222
a) Einstellung	222
aa) Dauer der Arbeitszeit	222
(1) Arbeitszeiterhöhung	223
(2) Arbeitszeitreduzierung	225

bb) Lage der Arbeitszeit	226
b) Versetzung	226
C. Zusammenfassung	227
 Teil 4: Entgeltrelevante Auswirkungen des Abrufsystems	 230
A. Grundsätze: § 12 Abs. 1 S. 2 TzBfG	230
B. Entgeltfortzahlung	231
I. Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall	232
1. Umfang der Entgeltfortzahlung	232
a) Lohnausfallprinzip	232
b) Hypothetische Betrachtung	236
c) Durchschnittsprinzip	237
2. Länge der Entgeltfortzahlung	239
a) Hemmung der Sechs-Wochen-Frist für die Dauer einer Freistellungsphase	240
b) Auswirkungen längerer als sechswöchiger Erkrankungen auf Arbeitszeitdeputat und Vergütung	241
II. Entgeltfortzahlung an Feiertagen	242
1. Umfang der Entgeltfortzahlung	242
a) Lohnausfallprinzip	242
b) Hypothetische Betrachtung	244
c) Durchschnittsprinzip	244
2. Anspruchsausschluss, § 2 Abs. 3 EFZG	246
III. Entgeltfortzahlung bei persönlicher Verhinderung	247
C. Urlaub	249
I. Urlaubsdauer	250
1. Umrechnung des Urlaubs nach Tagen	250
2. Umrechnung des Urlaubs nach Stunden	253
II. Urlaubsanrechnung	255
III. Urlaubsentgelt	256
D. Arbeitszeitausgleich bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses	258
I. Beendigung durch ordentliche Kündigung oder Zeitablauf	258
II. Beendigung durch außerordentliche Kündigung	260
E. Insolvenzsicherung von Arbeitszeitguthaben	261
I. Insolvenzgeld, §§ 183 ff. SGB III	262
1. Zeitliche Zuordnung der Arbeitszeitguthaben zum Insolvenzgeldzeitraum	263
a) Grundsatz: Erarbeitensprinzip	263
b) Ausnahme: Lebensunterhaltsprinzip bei kontinuierlicher Vergütung einer diskontinuierlichen Arbeitsleistung?	264

aa) Reichweite des § 183 Abs. 1 S. 4 SGB III i.V.m. § 7 Abs. 1a S. 1 SGB IV	265
bb) Abschließender Charakter des § 183 Abs. 1 S. 4 SGB III?	267
2. Ergebnis	268
II. Weitere Sicherungsmechanismen	268
1. Unanwendbarkeit der gesetzlichen Insolvenzschutzpflicht gem. §§ 7e ff. SGB IV	269
2. Insolvenzschutz als Aufgabe der Kollektivpartner	270
 Teil 5: Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse	 272
A. Begriff und Regelungsbereich der Arbeit auf Abruf	272
B. Steuerung des Abrufsystems auf individualvertraglicher Ebene	272
C. Steuerung des Abrufsystems auf kollektivvertraglicher Ebene	275
D. Entgeltrelevante Auswirkungen des Abrufsystems	277
 Ausblick	 280
 Literaturverzeichnis	 283
 Lebenslauf	 301