

Inhaltsverzeichnis

<i>1. Kapitel</i>	
Einleitung	25
<i>2. Kapitel</i>	
Grundlagen und Grundannahmen	29
§ 1 Bedürfnis eines Arbeitnehmerschutzes	29
I. Grundsatz der Privatautonomie	30
1. Definition und Konkretisierung der Privatautonomie	30
2. Verfassungsrechtliche Einordnung der Privatautonomie	31
3. Grenzen der Privatautonomie	32
II. Besonderheit im Arbeitsrecht	33
1. Interessenlage im Arbeitsverhältnis	34
2. Grundrechtlicher Interessenschutz	36
3. Gestörte Vertragsparität	38
a) Gestörte Vertragsparität im Arbeitsverhältnis	38
b) Kritik	41
c) Stellungnahme	42
§ 2 Staatliche Schutzpflichten im Arbeitsrecht	43
I. Sinn und Zweck staatlicher Schutzpflichten	44
II. Herleitung aus den Grundrechten	45
1. Grundrechte als unmittelbar geltendes Recht	45
2. Drittwirkung von Grundrechten	47
a) Unmittelbare Drittwirkung von Grundrechten	47
b) Mittelbare Drittwirkung von Grundrechten	49
aa) <i>Lüth</i> -Entscheidung vom 15. Januar 1958	50
bb) Weiterentwicklung hin zu staatlichen Schutzpflichten	51
(1) <i>Fristenlösungs</i> -Entscheidung vom 25. Februar 1975	52
(2) <i>Handelsvertreter</i> -Entscheidung vom 7. Februar 1990	53
(3) <i>Bürgerschafts</i> -Entscheidung vom 19. Oktober 1993	55
c) Zusammenfassung	57
III. Ausgestaltung der staatlichen Schutzpflichten	58
1. Grundsätze der Rechtsprechung	58
2. Verfassungsrechtlicher Gestaltungsrahmen	59
a) Übermaßverbot	60

b) Untermaßverbot	61
3. Schutzpflicht bei der Ausgestaltung der Privatautonomie	63
a) Gestaltungsrahmen des Gesetzgebers	63
b) Gestaltungsrahmen der Rechtsprechung	64

3. Kapitel

Arbeit auf Abruf	67
-------------------------------	----

§ 3 Besonderheiten der Arbeit auf Abruf	67
I. Charakteristika des Abrufarbeitsverhältnisses	68
1. Legaldefinition der Arbeit auf Abruf in § 12 Abs. 1 Satz 1 TzBfG	68
a) Vereinbarung im Sinne der Norm	68
aa) Wesentlicher Bestandteil des Abrufarbeitsvertrages	68
bb) Formerfordernis	70
cc) Zustandekommen der Abrufabrede	71
dd) Inhaltskontrolle der Abrufabrede	73
(1) Anwendbarkeit des AGB-Rechts im Arbeitsrecht	73
(2) Einführung der Abrufabrede durch AGB	74
(3) Transparenzgebot	75
b) Arbeitsleistung entsprechend dem Arbeitsanfall im Sinne der Norm	76
2. Flexibilisierung von Lage und Dauer der Arbeitszeit	77
a) Lage der Arbeitszeit	78
aa) Rechtsgrundlage: Weisungsrecht des Arbeitgebers, § 106 Satz 1 GewO	78
bb) Weisungsrecht hinsichtlich der Arbeitszeit	80
cc) Grenzen des Weisungsrechts	82
(1) Im Allgemeinen: § 106 Satz 1 GewO	82
(a) Äußere Grenzen des Weisungsrechts	82
(aa) Arbeitsvertrag	83
(bb) Bestimmungen einer Betriebsvereinbarung ..	84
(cc) Bestimmungen eines anwendbaren Tarifvertrages	85
(dd) Gesetzliche Vorschriften	86
(b) Innere Grenze des Weisungsrechts	88
(aa) Gesetzliche Grundlage der Ausübungskontrolle ..	88
(bb) Anforderungen an die Ermessensausübung ..	90
(cc) Rechtsfolge einer unbilligen Weisung	93
(2) Im Besonderen: § 12 Abs. 3 TzBfG	95
b) Dauer der Arbeitszeit	97
aa) Rechtsgrundlage: Einseitiges Leistungsbestimmungsrecht, § 315 Abs. 1 BGB	98

Inhaltsverzeichnis	11
bb) Grenzen des Leistungsbestimmungsrechts	99
(1) Dauer der wöchentlichen Arbeitszeit	99
(a) Grundsatz: Vereinbarung gemäß § 12 Abs. 1 Satz 2 TzBfG	99
(b) Gesetzliche Fiktion gemäß § 12 Abs. 1 Satz 3 TzBfG	100
(c) Bezugszeitraum der wöchentlichen Arbeitszeit	101
(d) Arbeitszeitrahmen gemäß § 12 Abs. 2 TzBfG	102
(2) Dauer der täglichen Arbeitszeit	103
(a) Grundsatz: Vereinbarung gemäß § 12 Abs. 1 Satz 2 TzBfG	103
(b) Festlegung der täglichen Arbeitszeit gemäß § 12 Abs. 1 Satz 4 TzBfG	104
II. Abgrenzungsfragen	105
1. Abgrenzung zu anderen Formen flexibler Arbeitszeitgestaltung	105
a) Gleitzeitvereinbarungen und Vertrauensarbeitszeit	105
b) Arbeitsbereitschaft, Bereitschaftsdienst und Rufbereitschaft	106
aa) Arbeitsbereitschaft	107
bb) Bereitschaftsdienst	107
cc) Rufbereitschaft	108
dd) Abgrenzung zur Arbeit auf Abruf	109
c) Ableistung von Überstunden	110
aa) Abgrenzung zur Arbeit auf Abruf	110
bb) Abgrenzung partieller Abrufarbeit von der Ableistung von Überstunden	111
2. Abgrenzung zu anderen Vertragsgestaltungen mit flexibler Arbeitszeit	112
a) Befristete Arbeitsverträge (in Kombination mit Rahmenvereinbarung)	112
aa) Gestaltungsmöglichkeiten	112
bb) Zulässigkeit der Rahmenvereinbarungen	114
cc) Abgrenzung zur Arbeit auf Abruf	115
b) Null-Stunden-Verträge	116
aa) Rechtliche Einordnung	117
bb) Wirksamkeit von Null-Stunden-Verträgen	118
cc) Abgrenzung zur Arbeit auf Abruf	119
§ 4 Schutzbedürfnis des Abrufarbeitnehmers	119
I. Schutzbedürfnis im Allgemeinen	120
1. Strukturelle Unterlegenheit des Arbeitnehmers	120
2. Abweichung vom <i>Normalarbeitsverhältnis</i>	121
a) Das Normalarbeitsverhältnis	121
aa) Hintergrund	121
bb) Allgemeine Definitionsmerkmale	123

- b) Das atypische Arbeitsverhältnis 126
 - aa) Hintergrund 126
 - bb) Allgemeine Definitionsmerkmale 127
 - cc) Risiken atypischer Beschäftigungsverhältnisse 128
 - dd) Arbeit auf Abruf als atypische Beschäftigungsform 129
 - (1) Teilzeitbeschäftigung 130
 - (2) Geringfügige Beschäftigung 132
 - (a) Allgemeines 132
 - (b) Auswirkungen des § 12 Abs. 1 Satz 3 TzBfG auf die Vergütungsgrenze 132
 - (3) Befristete Beschäftigung 133
 - ee) Arbeit auf Abruf als prekäre Beschäftigungsform? 133
- c) Zusammenfassung 135
- II. Schutzbedürfnis im Besonderen 135
 - 1. Einkommensunsicherheit 135
 - a) Dauer der Arbeitszeit 136
 - aa) Teilzeitarbeitsverhältnis 136
 - bb) Arbeitszeitrahmen, § 12 Abs. 2 TzBfG 137
 - (1) Grundsatz: Ohne Arbeit kein Lohn 137
 - (2) Ausnahme: Arbeitgeberseitiges Wirtschaftsrisiko 138
 - (a) Rechtliche Einordnung des § 615 Satz 1 BGB 139
 - (b) Wirtschafts- und Betriebsrisiko nach § 615 BGB 141
 - (3) Rückausnahme: Arbeit auf Abruf 143
 - b) Höhe der Vergütung 144
 - c) Zusammenfassung 145
 - 2. Planungsunsicherheit 146
 - a) Berufliche Planungsunsicherheit 147
 - b) Private Planungsunsicherheit 147
- III. Zusammenfassung 148
- § 5 Entstehungsgeschichte des heutigen § 12 TzBfG 148**
 - I. Ausgangslage 150
 - II. Erstmalige Normierung im Beschäftigungsförderungsgesetz (1985) .. 151
 - 1. Gesetzgebungsverfahren 152
 - a) Gesetzentwurf vom 11. Oktober 1984 152
 - aa) Inhalt des Gesetzentwurfs 152
 - bb) Kritik an dem Gesetzentwurf bzw. an der Arbeit auf Abruf als solcher 154
 - (1) Kritik seitens der Politik 154
 - (a) Antrag der Fraktion der SPD 154
 - (b) Kritik seitens der SPD 155
 - (c) Kritik seitens DIE GRÜNEN 155
 - (2) Kritik seitens der Literatur 156

(a) Kritik seitens <i>Peter Hanau</i>	156
(b) Kritik seitens <i>Peter Schüren</i>	157
(c) Kritik seitens <i>Arnold Knigge</i>	158
(d) Kritik seitens <i>Otfried Wlotzke</i>	158
(3) Kritik seitens der Rechtsprechung	158
(a) Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein, Urteil vom 1. Dezember 1983	159
(aa) Zum Sachverhalt	159
(bb) Aus den Gründen	159
(b) Arbeitsgericht Hamburg, Urteil vom 2. Mai 1984	160
(aa) Zum Sachverhalt	160
(bb) Aus den Gründen	160
(c) Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 12. Dezember 1984	161
(aa) Zum Sachverhalt	162
(bb) Aus den Gründen	163
b) Beschlussempfehlung des Ausschusses für Arbeit und Sozial- ordnung	164
c) Inkrafttreten des Beschäftigungsförderungsgesetzes zum 1. Mai 1985	166
d) Reaktionen auf Normierung der Arbeit auf Abruf	167
aa) Stellungnahme seitens <i>Peter Schwerdtner</i>	167
bb) Stellungnahme seitens <i>Gerrick von Hoyningen-Huene</i>	168
cc) Stellungnahme seitens <i>Manfred Löwisch</i>	168
dd) Stellungnahme seitens <i>Martin Lorenz</i>	169
2. Einfluss auf Mindestschutzbestimmungen	169
III. Überführung in das Teilzeit- und Befristungsgesetz (2001)	170
1. Gesetzgebungsverfahren	171
a) Gesetzentwurf vom 24. Oktober 2000	171
b) Inkrafttreten des Teilzeit- und Befristungsgesetzes zum 1. Janu- ar 2001	172
c) Reaktionen auf die Überführung in das Teilzeit- und Befris- tungsgesetz	173
2. Einfluss auf Mindestschutzbestimmungen	174
IV. Gesetzesänderung (2019)	174
1. Gesetzgebungsverfahren	175
a) Referentenentwurf vom 17. April 2018	175
aa) Inhalt des Referentenentwurfs	175
bb) Stellungnahmen zu dem Referentenentwurf	176
(1) Stellungnahme der Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände	176
(2) Stellungnahme des Deutschen Gewerkschaftsbundes ..	177
b) Gesetzentwurf vom 13. Juni 2018	178

aa)	Inhalt des Gesetzentwurfs	179
bb)	Kritik an dem Gesetzentwurf	181
c)	Beschlussempfehlung des Ausschusses für Arbeit und Soziales	181
d)	Inkrafttreten der Gesetzesänderung zum 1. Januar 2019	182
2.	Einfluss auf Mindestschutzbestimmungen	183
V.	Gesetzesänderung (2022)	183
1.	Vorgaben aus der Arbeitsbedingungenrichtlinie	184
2.	Gesetzgebungsverfahren	185
a)	Gesetzentwurf vom 6. April 2022	185
b)	Inkrafttreten der Gesetzesänderung zum 1. August 2022	186
3.	Einfluss auf Mindestschutzbestimmungen	187
VI.	Zusammenfassung	187
 <i>4. Kapitel</i>		
Gesetzesänderung zum 1. Januar 2019		189
§ 6	Vorüberlegungen	189
I.	Bestehen einer gesetzgeberischen Schutzpflicht	189
II.	Gang der Untersuchung	191
1.	Untersuchungsgegenstand	191
2.	Untersuchungsziel	192
3.	Vorgehensweise	192
§ 7	Fiktive Dauer der wöchentlichen Arbeitszeit, § 12 Abs. 1 Satz 3	
TzBfG	193
I.	Rechtslage vor der Gesetzesänderung	193
1.	Gesetzliche Regelung	194
2.	Anwendungsbereich der Norm	194
a)	Tatsächliche Vertragsdurchführung	194
b)	Rückgriff auf gesetzliche Fiktionsregelung	195
II.	Einfluss der Gesetzesänderung auf Planungs- und Einkommenssicherheit	197
1.	Gesetzgeberische Intention	197
a)	Anreizwirkung	198
b)	Erhöhte Planungs- und Einkommenssicherheit	199
2.	Folgewirkungen der gesetzlichen Neuregelung	199
a)	Anwendungsbereich der Norm	200
aa)	Bisheriger Streitstand	200
bb)	Folgen der fehlenden Abhilfe durch Gesetzesänderung ...	200
b)	Altverträge	202
c)	Geringfügige Beschäftigungsverhältnisse	204
III.	Alternativ- bzw. Ergänzungsvorschläge	205
IV.	Ergebnisse	206

§ 8 Arbeitszeitrahmen, § 12 Abs. 2 TzBfG	207
I. Rechtslage vor der Gesetzesänderung	208
1. Ursprüngliche Rechtsauffassung	208
2. Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 7. Dezember 2005	209
a) Zum Sachverhalt	210
b) Zulässigkeit von Arbeitszeitrahmen	211
aa) Neuauslegung des § 12 Abs. 1 Satz 2 TzBfG	211
(1) Grammatikalische Auslegung	212
(2) Systematische Auslegung	213
(3) Teleologische Auslegung	214
bb) Neuausrichtung des Schutzsystems	215
(1) Ablösung der Umgehungsrechtsprechung durch AGB-Kontrolle	215
(2) Leistungsbestimmungsrecht hinsichtlich des Arbeitszeitumfangs	217
cc) Zusammenfassung	218
c) Wirksamkeit von Arbeitszeitrahmen	219
aa) Kontrollfähigkeit einseitiger Leistungsbestimmungsrechte	219
(1) Im Allgemeinen	220
(2) Hinsichtlich der Dauer der Arbeitszeit	221
bb) Inhaltskontrolle gemäß §§ 307 Abs. 3 Satz 1 i. V.m. Abs. 1 und 2 BGB	222
(1) Allgemeine Grundsätze der Inhaltskontrolle nach § 307 BGB	223
(2) Abweichung von wesentlichen Grundgedanken des § 615 BGB	225
(3) Widerstreitende Interessenlage	225
(4) Fehlerhafte Interessenabwägung	226
(a) Funktion und Ausgestaltung der Änderungsvorbehalte	227
(b) Mangelnde Eignung für Interessenausgleich	228
(c) Exkurs: Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts	230
cc) Rechtsfolge	231
d) Zusammenfassung	231
II. Einfluss der Gesetzesänderung auf Planungs- und Einkommenssicherheit	233
1. Gesetzgeberische Intention	233
2. Schutzgehalt der Kodifizierung	234
a) Planungs- und Einkommensunsicherheit durch Flexibilität	234
b) Sicherheit durch Vereinheitlichung der Rechtsprechung	236
c) Keine weitere Verbesserung der Planungs- und Einkommenssicherheit	237

III. Alternativ- bzw. Ergänzungsvorschläge	238
1. Abkehr von der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts	238
2. Modifizierung des § 12 Abs. 2 TzBfG [n.F.]	240
a) Verbesserung der Planungssicherheit	240
aa) Viertägige Ankündigungsfrist hinsichtlich variabler Arbeitszeit	241
bb) Mehr Planungssicherheit durch Verlängerung der Ankündigungsfrist	242
b) Verbesserung der Einkommenssicherheit	243
aa) Finanzielle Entschädigung für zusätzliches Bereithalten	244
bb) Zuschlag hinsichtlich zusätzlich abgerufener Arbeitsstunden	245
3. Bewertung	246
IV. Ergebnisse	247
§ 9 Berechnungsgrundlage für Entgelt(fort)zahlung im Krankheitsfall und an Feiertagen, § 12 Abs. 4 und 5 TzBfG	248
I. Rechtslage vor der Gesetzesänderung	249
1. Berechtigter Personenkreis	250
2. Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall	250
a) Entgeltfortzahlung im Allgemeinen	250
aa) Anspruch auf Entgeltfortzahlung, § 3 EFZG	250
bb) Berechnung des Entgeltfortzahlungsanspruchs, § 4 EFZG	252
(1) Geldfaktor	252
(2) Zeitfaktor	253
(a) <i>Regelmäßige Arbeitszeit</i> im Sinne des § 4 Abs. 1 EFZG	254
(b) Arbeitsverhältnisse mit gleichmäßiger Arbeitszeit	255
(c) Arbeitsverhältnisse mit variabler Arbeitszeit	255
b) Entgeltfortzahlung im Abrufarbeitsverhältnis	256
aa) Anspruch auf Entgeltfortzahlung	257
(1) Klarer Kausalitätsnachweis	257
(2) Unklarer Kausalitätsnachweis	259
(a) Problemstellung	259
(b) Lösungsansätze im Schrifttum	260
bb) Berechnung des Entgeltfortzahlungsanspruchs	261
(1) Anwendbarkeit des Entgeltausfallprinzips	262
(2) Keine Anwendbarkeit des Entgeltausfallprinzips	262
3. Entgeltzahlung an Feiertagen	264
a) Entgeltzahlung im Allgemeinen	264
aa) Anspruch auf Entgeltzahlung	264
bb) Berechnung des Entgeltzahlungsanspruchs	265
b) Entgeltzahlung im Abrufarbeitsverhältnis	265

Inhaltsverzeichnis	17
aa) Abgestufte Darlegungs- und Beweislast	266
bb) Vergangenheitsbezogene Durchschnittsberechnung	267
II. Einfluss der Gesetzesänderung auf Planungs- und Einkommenssicherheit	267
1. Regelungsgehalt der § 12 Abs. 4 und 5 TzBfG	268
a) Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall, § 12 Abs. 4 TzBfG	268
aa) Berechnung des Entgeltfortzahlungsanspruchs, § 12 Abs. 4 TzBfG	269
(1) Regelungsgehalt	269
(2) Berechnungsschritte	270
bb) Anspruch auf Entgeltfortzahlung	271
cc) Anwendung hinsichtlich einzelner Abrufkonstellationen	272
(1) Erkrankung während des gesamten Bezugszeitraums	272
(2) Erkrankung bei sicherem Nichtabruf	273
(3) Erkrankung bei erfolgtem Abruf	273
(4) Erkrankung bei noch nicht erfolgtem Abruf	274
b) Entgeltzahlung an Feiertagen, § 12 Abs. 5 TzBfG	274
2. Schutzgehalt der Regelungen	275
a) Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall, § 12 Abs. 4 TzBfG	275
b) Entgeltzahlung an Feiertagen, § 12 Abs. 5 TzBfG	276
III. Alternativ- bzw. Ergänzungsvorschläge	277
1. Lösung der Kausalitätsproblematik	278
a) Schließung der Regelungslücke bei Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall	278
b) Angleichung bei Entgeltzahlung an Feiertagen	279
2. Verlängerung des Referenzzeitraums	280
IV. Ergebnisse	281
§ 10 Bewertung der Ergebnisse im Hinblick auf gesetzgeberische Schutzpflichten	282
I. Keine Verletzung staatlicher Schutzpflichten	283
II. Unzureichende Ausfüllung des gesetzgeberischen Gestaltungsspielraums	284
 5. Kapitel	
Zusammenfassung und Ausblick	285
 § 11 Zusammenfassung der Ergebnisse	285
§ 12 Ausblick	290
Literaturverzeichnis	292
Stichwortverzeichnis	310