

**Das Online-Magazin für Arbeitszeit und Zeitwirtschaft**

**Ausgabe Nr. 17**

**BAG-Urteil zur „Arbeit auf Abruf“**

**von Dr. Eberhard Kiesche**

## BAG-Urteil zur Arbeit auf Abruf

### Gibt es eine Renaissance der „Arbeit auf Abruf“?

Arbeit auf Abruf oder „kapazitätsorientierte variable Arbeitszeit“ (KAPOVAZ) ist seit 1985 von Gewerkschaften und Betriebsräten bekämpft worden. Das Bundesarbeitsgericht (BAG, 5. Senat) hat in einer Entscheidung vom 7.12.2005 – 5 AZR 535/04 eine Abkehr von seiner bisherigen Rechtsprechung vollzogen und durch eine neue Auslegung des § 12 TzBfG arbeitsvertragliche Bandbreitenregelungen für zulässig erklärt.



Bandbreitenregelung meint hier, dass im Arbeitsvertrag ein bestimmter Prozentsatz der wöchentlichen Arbeitszeit festgelegt ist und ein weiterer vom Arbeitgeber flexibel abgerufen werden kann. Dadurch ist eine neue rechtliche Situation entstanden.

Das Urteil habe zur Flexibilisierung des starren Arbeitsrechts beigetragen und die Arbeit auf Abruf gerettet, so auch die Überzeugung der Richter. Hier ist allerdings auch zu untersuchen, ob durch die Anwendung der AGB-Kontrolle in Arbeitsrecht die Richter nicht den Sinn des § 12 TzBfG verfälscht und sich dadurch zum Ersatz-Gesetzgeber gemacht haben.

### Fallkonstellation

▲ [Top](#)

Seite 1 von 4 ▶

Gehe zu Seite:  ▶

## Fallkonstellation

Hier handelte es sich um einen vorformulierten Arbeitsvertrag. Dieser sah eine dreistufige Arbeitszeitregelung vor. Erstens waren 30 Stunden Arbeitszeit pro Woche fix verabredet, der Arbeitgeber musste eine Woche vorher Beginn und Ende der Arbeitszeit angeben. Zweitens wurde vereinbart, dass der Arbeitgeber zusätzlich 10 Stunden pro Woche nach Arbeitsanfall abrufen konnte. Auch den Abruf musste er eine Woche vorher ankündigen. Drittens konnte die Arbeitnehmerin über 40 Stunden hinaus nachts und am Wochenende zu weiteren Arbeitsstunden verpflichtet werden. Letzteres ordnete das BAG als einen Fall von Überstunden ein.

Der Arbeitgeber wollte durch eine Änderung des Arbeitsvertrages die Arbeitnehmerin nur noch 30 Stunden arbeiten lassen, da der Arbeitsanfall sich verringert hätte. Faktisch hatte die Arbeitnehmerin im Schichtbetrieb durchschnittlich 35,2 Stunden gearbeitet. Sie wollte jetzt durch ihre Klage erreichen, dass der vorliegende Arbeitsvertrag unwirksam sei und sie tatsächlich ein Anrecht auf eine wöchentliche Arbeitszeit von 40 Stunden hätte.



## Kernaussagen und Entscheidungsgründe

▲ Top

◀ Seite 2 von 4 ▶

Gehe zu Seite:  ▶

## Kernaussagen und Entscheidungsgründe

Das BAG sah die 1. Stufe der Arbeitszeitregelung als unproblematisch an. Die 3. Stufe wurde als vorübergehende Überstunden gewertet. Hierbei lägen alle Kriterien für Überstunden vor, in Abgrenzung zur Arbeit auf Abruf. Das BAG ging davon aus, dass die Arbeitnehmerin faktisch einen Anspruch auf ihre tatsächliche Arbeitszeit von 35 Stunden habe. Das BAG wertete die 2. Stufe als Vereinbarung von Abrufarbeit nach Arbeitsanfall.



Diese Abrufarbeit sei nach dem BAG keine Umgehung des § 12 Abs. 1 Satz 2 TzBfG, obwohl in diesem Fall keine bestimmte Dauer der täglichen und wöchentlichen Arbeitszeit festgelegt worden wäre. Das BAG argumentiert, dass eine „bestimmte Dauer“ auch eine Mindestdauer sein könnte. Die Vertragsparteien könnten also vereinbaren, dass der Arbeitgeber vom vereinbarten Wochenfixum 25 % nach oben abweichen dürfe. Anders gesagt: Der Arbeitgeber dürfe, wenn in diesem Fall eine Höchstarbeitszeit von 40 Stunden vereinbart wäre, auch 20 % nach unten abweichen. Das BAG greift dabei auf die Rechtsprechung zur AGB-Kontrolle und auf die zum Widerrufsvorhalt entwickelten Grundsätze zurück (BAG v. 121.2005, NZA 2005, 465, 467).

### [Bedeutung für die Praxis](#)

▲ [Top](#)

◀ Seite 3 von 4 ▶

Gehe zu Seite:  ▶

## Bedeutung für die Praxis

Diese arbeitsvertragliche Bandbreitenregelung schränkt den Arbeitnehmer in seiner zeitlichen Dispositionsfreiheit ein und verlagert einen Teil des wirtschaftlichen Risikos auf ihn. Die Behauptung, dass nur durch das BAG die Arbeit auf Abruf zu retten gewesen wäre, ist unbewiesen. § 12 Abs. 1 Satz 2 lässt durchaus die Vereinbarung monatlicher oder jährlicher Zeiträume zu. Das BAG ersetzt den Schutz des § 12 TzBfG durch den seit dem 1.1.2002 auch im Arbeitsrecht geltenden Schutz der AGB-Kontrolle gemäß § 305 ff und vor allem § 307 BGB.

Welchen Wert hat diese Neuausrichtung des Schutzsystems, wenn es sich um einzelvertraglich ausgehandelte Vereinbarungen zur Abrufarbeit handelt, die nicht der AGB-Kontrolle unterliegen? Hier entsteht eine Schutzlücke nach der vom BAG vorgenommenen Schwächung des § 12 Abs. 1 Satz 2 TzBfG. Sittenwidrige Verträge könnten folgen. Stimmen in der Literatur (AiB 2007, 15 und AuR 2006, 347) kritisieren das Urteil als verfassungswidrig, es greife in die allgemeine Handlungsfreiheit des Arbeitnehmers ein. Der Betriebsrat sollte deshalb seine Mitbestimmungsrechte bei der Einführung von Arbeit auf Abruf gemäß § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG nutzen.



Urteil des Bundesarbeitsgerichts ([BAG](#)) vom **07.12.2005 – 5 AZR 535/04** zu Arbeit auf Abruf nach § 12 Abs. 1 Satz 2 TzBfG (Teilzeit- und Befristungsgesetz)

### Autor

Dr. Eberhard Kiesche  
AoB Bremen  
Telefon (0421) 444 960  
Mobil (0170) 9 370 569  
[info@aob-bremen.de](mailto:info@aob-bremen.de)  
[www.aob-bremen.de](http://www.aob-bremen.de)

▲ Top

◀ Seite 4 von 4

Gehe zu Seite:  ▶

### Die Themen der nächsten Ausgabe der ZeitSchrift

#### - Das Online-Magazin für Arbeitszeit und Zeitwirtschaft -

- **Ausgabe 18:**

**Pflege-Zeit - Zeit-Pflege || Workforce Management**

Ausgabe 18 erscheint voraussichtlich am 18. August 2008.

Aufgrund der hohen zeitlichen Belastungen muss der Erscheinungsrhythmus umgestellt werden. In Zukunft wird die ZeitSchrift alle 3 Monate herausgegeben. Im Gegenzug wird sie für registrierte Abonnenten kostenfrei sein. Die Registrierung (Abonnement) findet weiterhin auf der Website [www.tempi.de](http://www.tempi.de) statt.

### Zum Schluss: Wichtige Hinweise

#### Impressum

Das Internet-Magazin "ZeitSchrift" wird herausgegeben von:

TEMPI GmbH, Hartlager Weg 61A, 33604 Bielefeld, Tel. 0521-45 36 18 1, Geschäftsführer: Karl-Hermann Böker, Norbert Engelhardt

Im Internet unter: [www.tempi.de](http://www.tempi.de)

Redaktion: Karl-Hermann Böker (verantwortlich), Norbert Engelhardt, Birte Böker, Marit Böker. E-Mail: [zeitschrift@tempi.de](mailto:zeitschrift@tempi.de)

Internet-Adressen der ZeitSchrift: [www.die-zeit-schrift.de](http://www.die-zeit-schrift.de) und [www.tempi.de/zeitschrift](http://www.tempi.de/zeitschrift)

**ISSN 1862-541X**

© Copyright 2005-2008, TEMPI GmbH, All rights reserved

#### Fotos in der ZeitSchrift

Die in dieser ZeitSchrift verwendeten Fotos, Grafiken und Abbildungen sind vom Redakteur selbst erstellt worden, von der Website [www.123rf.com](http://www.123rf.com) übernommen (siehe unten), von Unternehmen zur Verfügung gestellt worden oder mit dem Namen des Autors versehen.

#### 123RF

Certain images and/or photos in this magazin are the copyrighted property of 123RF Limited, its Contributors or Licensed Partners and are being used with permission under license. These images and/or photos may not be copied or downloaded without permission from 123RF Limited.