

# Flexible Arbeitszeit

Hahn

3. Auflage 2024  
ISBN 978-3-406-81309-2  
C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei  
[beck-shop.de](https://beck-shop.de)

Die Online-Fachbuchhandlung [beck-shop.de](https://beck-shop.de) steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen. [beck-shop.de](https://beck-shop.de) hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird [beck-shop.de](https://beck-shop.de) für sein umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

## II. Die Arbeit auf Abruf

über die festgelegte Normalarbeitszeit hinaus Mehrarbeit anzuordnen und er dann nicht nur ausnahmsweise, sondern ganz regelmäßig Mehrarbeit hiervon Gebrauch macht<sup>1</sup>.

Diese Konstellation ist faktisch identisch mit der Vereinbarung einer Mindestarbeitszeit gem. § 12 TzBfG, verbunden mit der Vereinbarung, dass der Arbeitnehmer darüber hinaus weitere Arbeit auf Abruf leisten muss. Diese Vereinbarung wäre nach der Entscheidung des BAG vom 7.12.2005<sup>2</sup> rechtlich zulässig, wenn die vom Arbeitgeber abrufbare, über die vereinbarte Mindestarbeitszeit hinausgehende Arbeitsleistung des Arbeitnehmers nicht mehr als 25 % der vereinbarten wöchentlichen Mindestarbeitszeit beträgt. Die vertragliche Vereinbarung führt praktisch zu demselben Ergebnis, als hätten sich die Vertragsparteien auf eine regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit verständigt, und dem Arbeitgeber würde gleichzeitig das Recht eingeräumt, Mehrarbeit im Umfang von bis zu 25 % der vereinbarten wöchentlichen Arbeitszeit pro Woche anzuordnen. Dies spricht dafür, zum Schutz des Arbeitnehmers auf die „funktionsgleiche Mehrarbeit“ ebenfalls § 12 TzBfG anzuwenden. Außerhalb der Notfälle des § 14 ArbZG müsste diese Mehrarbeit dann immer 4 Tage im Voraus abgerufen werden.

Mehrarbeit wird aufgrund bestimmter besonderer – betrieblicher – Umstände vorübergehend zusätzlich erbracht<sup>3</sup>. Sie dient der Befriedigung eines unvorhergesehenen zusätzlichen Arbeitsbedarfs<sup>4</sup>. Jenseits des § 14 ArbZG muss der Arbeitnehmer Mehrarbeit nur dann leisten, wenn er vertraglich hierzu verpflichtet ist<sup>5</sup>.

Arbeit auf Abruf iSd § 12 TzBfG liegt hingegen vor, wenn für den Arbeitnehmer eine selbständige, nicht auf Unregelmäßigkeiten oder Dringlichkeit beschränkte Verpflichtung besteht, auf Anforderung des Arbeitgebers zu arbeiten<sup>6</sup>. Die Abgrenzung muss danach erfolgen, was die Arbeitsvertragsparteien gewollt haben. Dies ist durch Auslegung zu ermitteln<sup>7</sup>. Allgemeine Geschäftsbedingungen sind nach ihrem objektiven Inhalt und typischen Sinn einheitlich so auszulegen, wie sie von verständigen und redlichen Vertragspartnern unter Abwägung der Interessen der normalerweise beteiligten Verkehrskreise verstanden werden<sup>8</sup>.

<sup>1</sup> Annuß/Thüsing/Jacobs § 12 Rn. 11; MHdB ArbR/Schüren Ergänzungsband § 166 Rn. 37, § 162 Rn. 29.

<sup>2</sup> BAG 7.12.2005 – 5 AZR 535/04, NZA 2006, 423.

<sup>3</sup> Bauer/Günther DB 2006, 950.

<sup>4</sup> BAG 7.12.2005 – 5 AZR 535/04, NZA 2006, 423; BAG 21.11.2001 – 5 AZR 296, DB 2002, 845 (846); Annuß/Thüsing/Jacobs § 12 Rn. 11.

<sup>5</sup> ErfK/Preis BGB § 611 Rn. 663; MHdB ArbR/Schüren Ergänzungsband § 166 Rn. 37.

<sup>6</sup> BAG 7.12.2005 – 5 AZR 535/04, NZA 2006, 423.

<sup>7</sup> Bauer, Arbeitsvertragliche Flexibilisierung der Arbeitszeitdauer, in: Brennpunkte des Arbeitsrechts, Arbeitsrechtliche Jahresarbeitsstagung 2006 des DAI, Bochum 2007, S. 107 ff., 109.

<sup>8</sup> BAG 31.8.2005 – 5 AZR 545/04, NZA 2006, 324.

- 77 Zwar schließen sich Arbeit auf Abruf und die Mehrarbeit gegenseitig nicht aus, sodass auch bei vereinbarter Abrufarbeit zusätzlich die Vereinbarung zur Erbringung von Mehrarbeit möglich ist<sup>1</sup>.
- 78 Das Instrumentarium der Mehrarbeit ist gerichtet auf die kurzfristige, nicht vorherseh- oder planbare Ableistung zusätzlicher Arbeit, und die Bereitschaft des Beschäftigten hierzu lässt sich der Arbeitgeber vorsorglich im Voraus vom Arbeitnehmer vertraglich bestätigen. Bei der Abrufarbeit ist der Umfang der zu erbringenden Arbeitsleistung als Mindestarbeitszeit zzgl. einer maximalen Abweichung von 25% nach oben oder 20% nach unten bereits kalkuliert.
- 79 Somit greift die Mehrarbeit an der Kurzfristigkeit und fehlenden Planbarkeit des zusätzlichen Arbeitsaufwands an, die Abrufarbeit variabilisiert hingegen die Lage und Verteilung der geschuldeten Arbeitszeit an sich. Dies rechtfertigt die unterschiedliche Behandlung der beiden Systeme und die Verneinung der Anwendung des § 12 TzBfG auf die Mehrarbeit.
- 80 Voraussetzung ist allerdings, dass es sich bei der Anordnung der Mehrarbeit auch tatsächlich um eine solche handelt und nicht um eine **versteckte Abrufarbeit**. Die Unterscheidung ist im Einzelfall schwierig. Ein Lösungsansatz hierzu besteht darin zu prüfen, ob die vereinbarte regelmäßige Dauer der Arbeitszeit und die tatsächlich verlangte Mehrarbeit in einem angemessenen und üblichen Verhältnis zueinander stehen. Dies kann nach einer Auffassung der Fall sein, wenn die Mehrarbeit mangels anderweitiger vertraglicher Abgrenzungskriterien maximal 10% der vereinbarten regelmäßigen Dauer beträgt. Bis zu dieser Grenze von 10% könnte die zusätzliche Arbeitszeit als Mehrarbeit angesehen und die Anwendung des § 12 TzBfG verneint werden. Verlangt der Arbeitgeber von den Beschäftigten regelmäßig mehr als 10% als zusätzliche Arbeitsleistung, liegt keine Mehrarbeit mehr vor, sondern tatsächlich ein höheres Zeitdeputat mit der Folge, dass § 12 TzBfG anzuwenden sei<sup>2</sup>.
- 81 Dieser Auffassung ist zu folgen. Denn die Begrenzung des zusätzlich geschuldeten Arbeitszeitumfangs auf maximal 10% bietet eine Möglichkeit, das Instrument der Mehrarbeit als kurzfristige arbeitgeberseitige Reaktion auf ungeplanten, unvorhergesehenen und nicht auf Dauer ausgerichteten Personalmehrbedarf von dem regelmäßigen, kalkulierten und an § 12 TzBfG zu messenden Personaleinsatz-Instrument der Abrufarbeit jedenfalls dann zu unterscheiden, wenn andere Abgrenzungskriterien oder Anhaltspunkte nicht weiterhelfen.
- 82 Diese Abgrenzungsmöglichkeit ist für Teilzeitarbeitsverhältnisse versagt. In diesem Fall kann die Abgrenzung zwischen Mehrarbeit und Arbeit auf Abruf nur über die Anlehnung an die Vollzeitbeschäftigten erfolgen<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Annuß/Thüsing/Jacobs § 12 Rn. 11; MHdB ArbR/Schüren Ergänzungsband § 166 Rn. 37.

<sup>2</sup> Preis ArbeitsV-HdB/Lindemann II A 90 Rn. 75; 7.12.2005 – 5 AZR 535/04, NZA 2006, 423.

<sup>3</sup> BAG 20.6.1995 – 3 AZR 539/93, NZA 1996, 597 ff.; 21.11.1991 – 6 AZR 551/89, BB 1992, 572.

## II. Die Arbeit auf Abruf

Eine vertraglich vereinbarte Verpflichtung zur Mehrarbeit ist dann anzunehmen, wenn der teilzeitbeschäftigte Arbeitnehmer verpflichtet ist, an Mehrarbeit der Vollzeitbeschäftigten ganz oder anteilig teilzunehmen, und wenn es sich dazu um eine vorübergehende und unregelmäßige Ausdehnung der Arbeitszeit handelt, die auf dringende betriebliche Erfordernisse begrenzt ist. Sind diese Einschränkungen nicht Gegenstand der vertraglichen Teilzeitarbrede, handelt es sich nicht um eine Vereinbarung zur Anordnung von Mehrarbeit, sondern tatsächlich um eine die Teilzeit ergänzende Absprache zur Abrufarbeit gem. § 12 TzBfG.

### 2. Erscheinungsformen

**a) Die Kombination der Arbeit auf Abruf mit der Mehrarbeit.** Auch 83  
in einem Abrufarbeitsverhältnis ist die Leistung von Mehrarbeit bzw. deren Vereinbarung möglich. Die Zulässigkeit des Nebeneinander von Abrufarbeit und der Anordnung von Mehrarbeit ergibt sich bereits daraus, dass der betroffene Arbeitnehmer im Abrufarbeitsverhältnis ansonsten gegenüber den anderen Arbeitnehmern finanziell benachteiligt wäre und § 14 ArbZG für die außergewöhnlichen und die Notfälle bereits von Gesetzes wegen die Verpflichtung zur Mehrarbeit auch ohne gesonderte vertragliche Anspruchsgrundlage begründet.

§ 12 TzBfG gilt nur für die einseitige Festsetzung von Lage und Dauer 84  
der Arbeitszeit durch den Arbeitgeber, hindert die Vertragsparteien jedoch nicht daran, eine nachträgliche Anpassung im Einzelfall zu vereinbaren<sup>1</sup>.

**b) Die befristete Arbeit auf Abruf.** Die Parteien können neben der 85  
fixierten Dauer der wöchentlichen Arbeitszeit vereinbaren, dass der Arbeitgeber in einem bestimmten Zeitraum die Lage des bestimmten Arbeitszeitkontingents festlegen kann. Bei dieser sog. **befristeten KAPOVAZ-Abrede**<sup>2</sup> wird lediglich die Einschränkung des Direktionsrechts des Arbeitgebers in zeitlicher Hinsicht bestimmt. Es wird deshalb nicht der (Abruf-) Arbeitsvertrag an sich befristet, sondern die Variabilität der Arbeitszeitlage.

Arbeitskräfte „auf Abruf“ können entweder Arbeitnehmer sein, mit denen 86  
gem. § 12 TzBfG eine entsprechende Vereinbarung geschlossen wurde, oder es kann ein absprachegebundener Personaleinsatz vereinbart sein<sup>3</sup>, wie er insbesondere bei Bereitschaftsdienst und Rufbereitschaft gegeben ist.

Die **variable Gleitzeit** zeichnet sich dadurch aus, dass der Arbeitnehmer 87  
innerhalb der vorgegebenen Zeitspanne unter Berücksichtigung betrieblicher Belange grundsätzlich frei entscheiden kann, wie er seine Arbeitszeit legt. Dies kann für den Arbeitgeber dann organisatorische

---

<sup>1</sup> Hermann AnwBl 1990, 537 (605).

<sup>2</sup> Preis ArbeitsV-HdB/Lindemann II A 90 Rn. 139.

<sup>3</sup> Buschmann/Ulber § 2 Rn. 19.

Schwierigkeiten bedeuten, wenn Arbeitnehmer Zeitguthaben ansparen, die sie in großem Umfang wieder „abfeiern“. Wird diese Möglichkeit von mehreren Arbeitnehmern gleichzeitig wahrgenommen, kann es zu Personalengpässen kommen. Um dies zu verhindern, könnte der Arbeitgeber die Dispositionsbefugnis der Arbeitnehmer in der Gleitzeitregelung entsprechend einzuschränken versuchen.

88 Wird im Zuge dieser Einflussnahme im Arbeitsvertrag folglich eine Regelung aufgenommen, die es dem Arbeitgeber erlaubt, die Arbeitszeit im Rahmen der Gleitzeitvereinbarung an den Arbeitsanfall (in irgendeiner Weise) anzupassen, liegt eine sog. „**versteckte KAPOVAZ-Abrede**“ mit der Folge vor, dass § 12 TzBfG auch auf die qualifizierte Gleitzeitvereinbarung der Parteien Anwendung findet<sup>1</sup>.

89 **c) Die Abrufarbeit mit verkürzter Frist: „Informelle KAPOVAZ“.** Bei der sog. **informellen Arbeit auf Abruf** bzw. informellen kapazitätsorientierten variablen Arbeitszeit<sup>2</sup> handelt es sich um ein qualifiziertes Gleitzeitsystem, bei dem der Arbeitnehmer die Erbringung seiner Arbeitsleistung durch das Ansammeln von Arbeitszeitguthaben bei Arbeitsspitzen und dem Abbau des Guthabens bei geringem Arbeitsanfall selbst die Voraussetzungen für eine kapazitätsorientierte Arbeitszeitflexibilisierung schafft. Da allerdings die rechtlichen Restriktionen, die zum Schutze des Arbeitnehmers bestehen, in diesem informellen System nicht beachtet werden, insbesondere im Hinblick auf die Ankündigungsfrist, muss den Arbeitnehmern zusätzlich eine hinreichende Flexibilisierungsoption zuerkannt werden.

90 Da der Arbeitnehmer hier auch darauf verzichtet, dass die gesetzliche Ankündigungsfrist des § 12 Abs. 2 TzBfG eingehalten wird, können kurzfristige Verlegungen von Arbeitszeiten nur in dessen Einvernehmen erfolgen. Möglich ist es hingegen, die Bereitschaft des Arbeitnehmers, die Arbeitsleistung kurzfristig zu erbringen, durch einen Flexibilitätszuschlag zu honorieren: Der Arbeitnehmer erhält eine zusätzliche Gutschrift auf seinem Arbeitszeitkonto, die zu einem späteren Zeitpunkt in Freizeit ausgeglichen wird. Je kurzfristiger der Arbeitsabruf erfolgt, umso höher können solche zusätzlichen Gutschriften ausfallen. Auf diese Weise soll die Flexibilität des Mitarbeiters nicht nur anerkannt werden, sondern er erhält dazu einen Ausgleich für diejenigen Belastungen, die für ihn mit der kurzfristigen Arbeitsaufnahme verbunden sind<sup>3</sup>. Es muss lediglich gewährleistet sein, dass dem Freiwilligkeitserfordernis genügt wird und der Arbeitnehmer tatsächlich frei über seine Arbeitsaufnahme entscheiden kann.

---

<sup>1</sup> Preis ArbeitsV-HdB/Lindemann II A 90 Rn. 114.

<sup>2</sup> Linnenkohl/Rauschenberg/Gressierer/Schütz S. 60.

<sup>3</sup> So auch Engelhardt AiB 2001, 451 (459).

### 3. Die Arbeit auf Abruf im Tarifvertrag

Die Verpflichtung des Arbeitnehmers, Arbeit auf Abruf gem. § 12 TzBfG zu leisten, kann auch in einem Tarifvertrag begründet werden<sup>1</sup>. Die Vereinbarung der flexiblen Arbeitszeit in Form der Abrufarbeit kann gem. § 4 Abs. 1 TVG Bestandteil einer unmittelbar wirkenden tarifvertraglichen Vereinbarung sein, ohne dass es einer weiteren arbeitsvertraglichen Umsetzung bedarf. Hiervon geht § 12 Abs. 3 TzBfG auch unmittelbar aus. Allerdings sind eben diese Vorgaben des § 12 Abs. 3 TzBfG zu beachten, wonach durch Tarifvertrag von den Bestimmungen des § 12 Abs. 1, 2 TzBfG auch zuungunsten des Arbeitnehmers abgewichen werden kann, wenn der Tarifvertrag Regelungen über die tägliche und wöchentliche Arbeitszeit und die Vorankündigungsfrist vorsieht.

Auch im Geltungsbereich eines Tarifvertrages können die Arbeitsvertragsparteien individuell eine Flexibilisierung der Regelarbeitszeit darüber hinaus vereinbaren. Das Günstigkeitsprinzip widerspricht einer solchen Variabilisierung nicht. Der Tarifvertrag muss aber Regelungen über die wöchentliche und tägliche Arbeitszeit sowie deren Verteilung beinhalten. Wenngleich die Schwankungsbreite für Arbeitsverträge von 25% nach oben und 20% nach unten so nicht gilt, so kann doch das Direktionsrecht des Arbeitgebers durch den Tarifvertrag nicht unbegrenzt ausgestaltet sein. Eine Schwankung von 5 Stunden wöchentlich dürfte aber noch zulässig sein<sup>2</sup>.

Im Einzelfall zu berücksichtigen ist, ob spezielle tarifliche Regelungen zur Absenkung der tariflichen Arbeitszeit unter bestimmten betrieblichen Voraussetzungen, wie zB zur Beschäftigungssicherung, solche Regelungen konkludent ausschließen könnten. Eine Bestimmung zur Abrufarbeit findet sich regelmäßig in den Manteltarifverträgen, wodurch die Rahmenbedingungen zur Vereinbarung von Abrufarbeit auf der Grundlage der regelmäßigen wöchentlichen tariflichen Arbeitszeit bzw. einer entsprechenden Teilzeitbeschäftigung bestimmt ist. Tarifverträge bestimmen üblicherweise, ob die tarifliche Abrufarbeit dann auch für lediglich stundenweise Beschäftigte Anwendung finden soll und die wöchentliche Arbeitszeit die Grenze zur Versicherungspflicht in der gesetzlichen Arbeitslosenversicherung nicht unterschreiten soll. Häufig sehen Tarifverträge bei der Angabe des Rahmens zur Verteilung der Abrufarbeit vor, dass von diesem Verteilungsrahmen abgewichen werden kann, wenn der Arbeitnehmer dies wünscht oder betriebliche Belange dies erfordern.

---

<sup>1</sup> So Annuß/Thüsing/Jacobs § 12 Rn. 55; MHdB ArbR/Schüren Ergänzungsband § 166 Rn. 19.

<sup>2</sup> LAG Berlin 7.3.2002 – 13 Sa 72/03, NZA-RR 2004, 92.

#### 4. Die betriebliche Mitbestimmung zur Arbeit auf Abruf

- 94 a) **Der Regelungsgegenstand.** Die Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats gem. § 87 Abs. 1 Nr. 2 und 3 BetrVG bestehen bei Vollzeit- und bei den Teilzeitarbeitsverhältnissen<sup>1</sup>. Voraussetzung ist das Vorliegen eines kollektiven Tatbestands<sup>2</sup>. Allerdings unterliegt die mit dem einzelnen Arbeitnehmer vertraglich vereinbarte Dauer der Arbeitszeit diesem Mitbestimmungsrecht nicht<sup>3</sup>. Bei flexiblen Arbeitszeitgestaltungen kann dies nicht anders sein, sodass das Arbeitszeitvolumen, das die Verpflichtung des Arbeitnehmers zur Arbeitsleistung inhaltlich bestimmt, mitbestimmungsfrei sein muss. Die Ausübung des Leistungsbestimmungsrechts bei der Arbeit auf Abruf ist nichts anderes als die Festlegung der individuellen Arbeitszeit innerhalb des vertraglich vereinbarten Rahmens und damit deren Konkretisierung. Sie ist deshalb mitbestimmungsfrei<sup>4</sup>.
- 95 Eine mitbestimmungspflichtige Veränderung der betrieblichen Arbeitszeit iSd § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG liegt nicht vor. Denn betriebsüblich sind diejenigen Arbeitszeiten, die jeweils individualarbeitsrechtlich vereinbart wurden<sup>5</sup>. Bei flexibler Arbeitszeitgestaltung ist ein Mitbestimmungsrecht deshalb nur dort gegeben, wo die geforderte Arbeitszeit den für die regelmäßige Arbeit geschuldeten Rahmen überschreitet<sup>6</sup>. Folglich führt die Festsetzung der wöchentlichen Arbeitszeit im vertraglich vereinbarten Rahmen nur zu einer Veränderung innerhalb der betriebsüblichen Arbeitszeit<sup>7</sup>. Das gesetzliche Mitbestimmungsrecht des § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG jedoch betrifft die Anordnung von Mehrarbeit und damit die Anordnung von Arbeit, die über dasjenige hinausgeht, was gem. Arbeitsvertrag geschuldet ist<sup>8</sup>. In seiner Entscheidung vom 7.12.2005<sup>9</sup> hat das BAG festgestellt, dass die Arbeit auf Abruf keine Mehrarbeit im Sinne von Überstunden darstellt mit der Folge, dass der Betriebsrat weder bei der Einführung der flexiblen Arbeitszeit noch bei der jeweiligen konkreten Veränderung der wöchentlichen Arbeitszeit zu beteiligen ist.
- 96 Bei der Arbeit auf Abruf nach § 12 Abs. 1 S. 1 TzBfG besteht das erzwingbare Mitbestimmungsrecht jedoch nach § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG, denn es liegt eine Regelung über die Lage der täglichen Arbeitszeit sowie deren Verteilung vor. Die Mitbestimmung ist insoweit eröffnet für die grundsätzliche Einführung oder die Abschaffung der betrieblichen Ab-

---

<sup>1</sup> BAG 23.7.1996 – 1 ABR 13/96, DB 1997, 378; 28.9.1988 – 1 ABR 41/87, DB 1989, 385 (386).

<sup>2</sup> BAG 11.11.1986 – 1 ABR 17/85, NZA 1987, 207 (208); ErfK/Preis BetrVG § 87 Rn. 6.

<sup>3</sup> BAG 13.10.1987 – 1 ABR 10/86, DB 1988, 341 (344).

<sup>4</sup> Otto NZA 1992, 97 (99); Schwerdtner DB 1983, 2763 (2774).

<sup>5</sup> Fitting BetrVG § 87 Rn. 132.

<sup>6</sup> Fitting BetrVG § 87 Rn. 140.

<sup>7</sup> Richardi BetrVG, 14. Aufl. 2014, § 87 Rn. 344.

<sup>8</sup> BAG 11.11.1986 – 1 ABR 17/85, NZA 1987, 207 (208); Fitting BetrVG § 87 Rn. 140.

<sup>9</sup> BAG 7.12.2005 – 5 AZR 535/04, NZA 2006, 423.

## II. Die Arbeit auf Abruf

rufarbeit und nicht lediglich für die Ausgestaltung im Einzelnen<sup>1</sup>. Allerdings ist die Mitbestimmung nach § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG hinsichtlich der Lage der Arbeitszeit unter Beachtung der Bestimmungen des TzBfG auszuüben. Demnach sind die gesetzlich geregelten Positionen Mindestankündigungsfrist und Mindestarbeitszeit der Mitbestimmung nach § 87 Abs. 1 S. 1 BetrVG entzogen. Jedenfalls darf die Mitbestimmung nicht dazu führen, dass die Einführung der Abrufarbeit wegen grundsätzlicher Ablehnung dieses Arbeitszeitsystems durch den Betriebsrat scheitert. Vielmehr ist stets eine gem. § 76 Abs. 5 BetrVG zu messende, am Einzelfall orientierte Interessenabwägung erforderlich, die anerkennt, dass aufgrund der gesetzlichen Legitimierung der Abrufarbeit über § 12 TzBfG klargestellt ist, dass ein grundsätzliches Interesse des Arbeitgebers an deren Einführung Berücksichtigung finden kann<sup>2</sup>.

Fraglich ist jedoch, ob dem Betriebsrat bei jedem einzelnen Arbeitsabruf ein Mitbestimmungsrecht zuzugestehen ist, oder ob sich sein Mitbestimmungsrecht auf die Beteiligung beim Zustandekommen der allgemeinen Rahmenregelung zur Abrufarbeit beschränkt. Ersteres dürfte nicht nur aufgrund der schwierigeren praktischen Handhabung abzulehnen sein, denn die Beteiligung des Betriebsrates könnte in der täglichen Erstellung des Personalplans zu einem komplexen Abstimmungsaufwand führen. Vielmehr handelt es sich bei dem Abruf der Arbeitseinsatzes um eine konkrete personelle Einzelmaßnahme, die einen Mitbestimmungstatbestand nicht eröffnet<sup>3</sup>. 97

Ist der individuelle Personaleinsatz stets auch mit den anderen Arbeitnehmern abzustimmen, um beispielsweise die Funktionsfähigkeit einer bestimmten Abteilung sicherzustellen, besteht ein kollektiver Bezug der Maßnahme, und damit auch ein erzwingbares Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG. 98

**b) Formulierungsvorschläge.** Für ein Unternehmen, das saisonalen Auftragschwankungen unterliegt, kann der ungleichmäßige Personaleinsatz im Rahmen einer Betriebsvereinbarung zur Jahresarbeitszeit auch funktionsbezogen oder abteilungsbezogen unterschiedlich vereinbart werden: 99

„Zur besseren Planung von Nachfrageschwankungen gelten in der Zeit vom ... bis ... Sollarbeitszeiten für alle Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der ...-Abteilung im Umfang von regelmäßig ... Wochenstunden. In der Zeit vom ... bis ... gelten Sollarbeitszeiten im Umfang von regelmäßig ... Wochenstunden. In der Zeit vom ... bis ... können die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der ...-Abteilung auch ganze Gleit-

100

<sup>1</sup> BAG 13.10.1987 – 1 ABR 10/86, DB 1988, 341 (344); 28.9.1988 – 1 ABR 41/87, DB 1989, 385 (386); 23.7.1996 – 1 ABR 13/96, DB 1997, 378.

<sup>2</sup> Preis ArbeitsV-HdB/Lindemann II A 90 Rn. 135.

<sup>3</sup> Linnenkohl/Rauschenberg/Gressierer/Schütz S. 67.



frei-Tage nehmen. Diese Gleitfrei-Tage müssen im Voraus vom direkten Vorgesetzten spätestens ... Tage im Voraus festgelegt und in unserem Jahresarbeitsplan eingetragen werden. Während dieser Gleitfrei-Tage sind die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter grundsätzlich nicht zur Arbeit verpflichtet. Sollte aber ein nachträglich entstehender unvorhergesehener betrieblicher Bedarf für ihren Einsatz entstehen, so sollen die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter trotzdem eingesetzt werden. Ihr Einsatz ist grundsätzlich freiwillig. Der direkte Vorgesetzte darf den Einsatz anweisen, wenn sich anderweitig keine freiwilligen Ersatzkräfte finden lassen.

Daneben ist jeder Mitarbeiter verpflichtet, zusätzlich ... Stunden pro Monat/Jahr ... bedarfsgerecht flexibel auch im Rahmen etwaiger Freizeitblöcke zur Verfügung zu stehen. Der Arbeitsabruf hat in diesem Falle aber mindestens ... Tage im Voraus zu erfolgen.“

## 5. Die Vereinbarung zur Arbeit auf Abruf im Arbeitsvertrag

- 101 **a) Der Regelungsgegenstand.** Die Arbeit auf Abruf muss im Arbeitsvertrag auf der Grundlage eines einschlägigen Tarifvertrags oder einer Betriebsvereinbarung geregelt werden. Da die Arbeit auf Abruf die Lage, die Verteilung und, in den aufgezeigten Grenzen, auch die Dauer der geschuldeten Arbeitszeit variabilisiert, ist die Grenze des § 106 GewO überschritten, sodass die Arbeit auf Abruf eine Vereinbarung der Parteien voraussetzt<sup>1</sup>. Sie kann arbeitgeberseits nicht einseitig angeordnet werden.
- 102 Soweit der Arbeitnehmer vereinbarungsgemäß befugt ist, die Erbringung der Arbeitsleistung im Einzelfall auch abzulehnen, liegt keine Arbeit auf Abruf vor.
- 103 **b) Formulierungsvorschläge.** Als Formulierungshilfe für den individuellen Arbeitsvertrag kann folgende Passage dienen:

„Die regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit beträgt ... Stunden. Bezugszeitraum ist ... . Die Lage der Arbeitszeit wird entsprechend der betrieblichen Erfordernisse durch den Arbeitgeber festgelegt. Dem Arbeitnehmer werden Lage und Dauer der jeweiligen Arbeitszeit mindestens 4 Tage im Voraus mitgeteilt. Pro Tag der Arbeitsleistung wird dem Arbeitnehmer eine Mindestbeschäftigung von 3 Stunden zugesagt. Darüber hinaus besteht kein Anspruch auf gleichmäßige Verteilung der vereinbarten Wochenarbeitszeit<sup>2</sup>.“

<sup>1</sup> Annuß/Thüsing/Jacobs § 12 Rn. 17 f.; MHdB ArbR/Schüren Ergänzungsband § 166 Rn. 13.

<sup>2</sup> Preis ArbeitsV-HdB/Lindemann II A 90 Rn. 122.