

Merkblatt - Arbeit auf Abruf

Vor allem im Bereich der Kitas und Diakoniestationen wird nach Möglichkeiten der flexiblen Arbeitszeitgestaltung gefragt wird, um Arbeitsleistung bedarfsgerecht einzusetzen.

Ziel/Interessenslage

Eine Möglichkeit zur flexiblen Arbeitsvertragsgestaltung ergibt sich aus § 12 TzBfG¹. Hier ist die sog. „Arbeit auf Abruf“ geregelt. Diese Vorschrift berücksichtigt sowohl die Interessenslage der Mitarbeitenden (Planungssicherheit) als auch die des Arbeitgebers (Flexibilität).

Definition

Unter „Arbeit auf Abruf“ versteht man ein Arbeitsverhältnis, bei dem der/die Mitarbeitende seine/ihre Arbeitsleistung entsprechend dem wechselnden Arbeitsanfall im Betrieb zu erbringen hat. Das bedeutet, dass Mitarbeitende vom Arbeitgeber bei Bedarf zur Arbeitsleistung abgerufen werden können. Innerhalb der vorgegebenen oder vereinbarten Arbeitszeit hat der/die Mitarbeitende dem Arbeitgeber seine/ihre Arbeitsleistung dann zur Verfügung zu stellen. Die Arbeitsvertragsparteien können also wirksam vereinbaren, dass Mitarbeitende über die vertragliche Mindestarbeitszeit hinaus Arbeit auf Abruf leisten müssen.

Voraussetzungen

Für den Arbeitgeber besteht mit dieser Form der Arbeitsvertragsgestaltung die Möglichkeit, die Lage der Arbeitszeit einseitig zu bestimmen. Der Umfang der Arbeitszeit ergibt sich aus dem Arbeitsvertrag, also der Vereinbarung mit dem/der Mitarbeitenden. Sofern keine Festlegung in dem Arbeitsvertrag enthalten ist, müssen gegebenenfalls durch Vertragsauslegung der Wille der Parteien bestimmt werden und gesetzliche Mindest-Vorschriften beachtet werden.

Vereinbart werden muss nach § 12 Abs.1 S.2 TzBfG eine bestimmte (Mindest-) Dauer der wöchentlichen und täglichen Arbeitszeit. Dies folgt aus dem Gesetz und der BAG-Rechtsprechung, (Urteil vom 07.12.2005). Der Arbeitsvertrag muss also die Regelung enthalten, dass der Arbeitgeber berechtigt ist, den Mitarbeitenden auch über die Mindestarbeitszeit hinaus abzurufen und die Arbeitszeit zu verteilen.

¹ § 12 TzBfG Arbeit auf Abruf (1) Arbeitgeber und Arbeitnehmer können vereinbaren, dass der Arbeitnehmer seine Arbeitsleistung entsprechend dem Arbeitsanfall zu erbringen hat (Arbeit auf Abruf). Die Vereinbarung muss eine bestimmte Dauer der wöchentlichen und täglichen Arbeitszeit festlegen. Wenn die Dauer der wöchentlichen Arbeitszeit nicht festgelegt ist, gilt eine Arbeitszeit von zehn Stunden als vereinbart. Wenn die Dauer der täglichen Arbeitszeit nicht festgelegt ist, hat der Arbeitgeber die Arbeitsleistung des Arbeitnehmers jeweils für mindestens drei aufeinander folgende Stunden in Anspruch zu nehmen.

(2) Der Arbeitnehmer ist nur zur Arbeitsleistung verpflichtet, wenn der Arbeitgeber ihm die Lage seiner Arbeitszeit jeweils mindestens vier Tage im Voraus mitteilt.

(3) Durch Tarifvertrag kann von den Absätzen 1 und 2 auch zuungunsten des Arbeitnehmers abgewichen werden, wenn der Tarifvertrag Regelungen über die tägliche und wöchentliche Arbeitszeit und die Vorankündigungsfrist vorsieht. Im Geltungsbereich eines solchen Tarifvertrages können nicht tarifgebundene Arbeitgeber und Arbeitnehmer die Anwendung der tariflichen Regelungen über die Arbeit auf Abruf vereinbaren.

Wöchentliche Arbeitszeit

Im Arbeitsvertrag muss eine Regelung zur Dauer der wöchentlichen Arbeitszeit festgelegt werden. Fehlt eine solche Regelung, dann gilt eine Wochenarbeitszeit von 10 Stunden als vereinbart (§ 12 Abs.1 S. 3 TzBfG). Die vertraglich festgelegte bzw. gesetzlich vorgesehene Wochenarbeitszeit muss in jedem Fall bezahlt werden, unabhängig davon, ob die Arbeitskraft letztlich auch für weniger als 10 Stunden abgerufen wurde.

Tägliche Arbeitszeit

Auch kann im Vertrag die tägliche Arbeitszeit, d.h. wie viele Stunden der/die Mitarbeitende am Tag arbeiten muss, vereinbart werden. Fehlt hierzu eine Regelung, dann besteht die Pflicht, dass die Arbeitsleistung mindestens für drei aufeinanderfolgende Stunden in Anspruch genommen werden muss. Vertraglich können aber auch weniger Stunden vereinbart werden.

Ankündigungsfrist

Neben den allgemeinen Regeln für die Ausübung des Direktionsrechts ist § 12 Abs. 2 TzBfG zu beachten. So muss sich der Arbeitgeber an die Ankündigungsfrist halten.

Der Arbeitgeber ist verpflichtet, dem/der Mitarbeitenden die Lage seiner Arbeitszeit jeweils mindestens 4 Tage im Voraus anzukündigen, um ihn/ihr die Planung seines Arbeitseinsatzes zu ermöglichen. Hierbei handelt es sich um eine gesetzliche Mindestfrist. Arbeitseinsätze sollten daher möglichst früh angekündigt werden. Eine arbeitsvertragliche Vereinbarung, nach der der/die Mitarbeitende auf die Einhaltung der Frist verzichtet, ist unwirksam.

Der Arbeitgeber muss in seiner Mitteilung Beginn und Ende der Arbeitszeit nennen. Entscheidend für die Mitteilung ist der Zugang beim/bei der Mitarbeitenden. Ist der letzte Tag vor dem Vier-Tages-Zeitraum ein Samstag, Sonntag oder Feiertag, so muss die Mitteilung am „nächsten“ Werktag, d. h. wegen der anzustellenden Rückrechnung am nächsten vorhergehenden Werktag erfolgen (§§ 186 ff. BGB). Für die Berechnung der Frist zählt der Samstag gerade nicht als Werktag. Vorbehaltlich etwaiger Feiertage gilt folgende Tabelle:

Geplanter Arbeitstag	Letzter Mitteilungstag (Zugang)
Montag	Mittwoch
Dienstag	Donnerstag
Mittwoch	Freitag
Donnerstag	Freitag
Freitag	Freitag (Vorwoche)
Samstag	Montag
Sonntag	Dienstag

Sofern der/die Mitarbeitende trotz gesetzwidrig verkürzter Ankündigungsfrist dennoch zur Arbeit kommt, ist die geleistete Arbeitszeit zu entlohnen. Einen zusätzlichen finanziellen Ausgleich gibt es nicht.

Dem/der Mitarbeitenden steht ein sog. „Leistungsverweigerungsrecht“ zu, sofern der Zugang der Mitteilung nicht rechtzeitig erfolgt. Aus der Weigerung dürfen dem/der Mitarbeitenden keine Nachteile entstehen. Wird also die Frist nicht eingehalten, ist der Abruf unwirksam und entfaltet keine Regelungswirkung, es sei denn, es liegen Notfallsituationen vor. Arbeitszeit, die nicht oder nicht ordnungsgemäß abgerufen wird, verfällt zum Abrechnungszeitraum. Der Arbeitgeber gerät in Annahmeverzug und muss die nicht abgerufene Arbeitszeit trotzdem bezahlen.

Der/die Mitarbeitende kann aber dadurch auf die Vier-Tages-Frist verzichten, dass er/sie trotz Fristunterschreitung freiwillig der Arbeit nachkommt. Er/Sie kann jedoch die Arbeit bei Nichteinhaltung der Frist – ohne Darlegung des Grundes – verweigern. Grundsätzlich muss er/sie eine nicht

fristgerechte Mitteilung nicht zurückzuweisen, es sei denn, er/sie hat in früheren Fällen trotz der kurzfristigen Festlegung gearbeitet. Ein Widerruf oder eine Änderung einer Mitteilung an den/die Mitarbeitenden durch den Arbeitgeber ist möglich.

Schutz des Mitarbeitenden

Ein Schutz der Mitarbeitenden besteht in der Flexibilitätshöchstgrenze von 25%, die Arbeitgeber zu beachten haben, d.h. die bei der Vereinbarung von Arbeit auf Abruf einseitig vom Arbeitgeber abrufbare (Mehr-)Arbeit des/der Mitarbeitenden darf nicht mehr als 25% der vereinbarten wöchentlichen Arbeitszeit betragen. Die variable Arbeitszeit von 25% kann auch für Wochenenddienste genutzt werden.

Die folgenden Beispiele verdeutlichen, dass der Arbeitgeber nach oben 25% und nach unten 20% Abrufarbeit als Höchstgrenzen ausschöpfen darf, nicht aber muss. Achtung: Eine vertragliche Regelung, die das zulässige Maß der Arbeit auf Abruf überschreitet, birgt die Gefahr einer ungewollten Bindung. Die arbeitsvertraglich vereinbarte wöchentliche Arbeitszeit kann auch mehr als die gesetzliche Mindestarbeitszeit von 10 Stunden, z.B. auch 20 oder 30 Arbeitsstunden umfassen.

Beispiel

Es ist eine Arbeitszeit von 15 Wochenstunden vereinbart. Diese vereinbarte Arbeitszeit muss der Mitarbeiter regelmäßig erbringen und der Arbeitgeber muss sie vergüten. Ergänzend gibt es die Möglichkeit, eine Höchstgrenze von 25 % als Anteil abrufbarer Arbeit zu bestimmen. Hier beträgt die zusätzlich abrufbare Arbeitsleistung 3,75 Stunden.

In umgekehrter Richtung, also bei dem Vorbehalt, die Arbeitszeit zu verringern, gilt eine Grenze von 20%, ausgehend von der vertraglichen Höchstarbeitszeit.

Beispiel

Im Arbeitsvertrag sind eine 10 Stunden/Woche vereinbart. Auf Aufforderung des Arbeitgebers ist der/die Mitarbeitende im Rahmen der Abrufarbeit verpflichtet weniger als 10 Stunden aber mindestens 8 Stunden (also 20 % von 10 Stunden) wöchentlich zu arbeiten.

Überstunden

Im Unterschied zur Arbeit auf Abruf werden Überstunden nur vorübergehend und zusätzlich geleistet, sofern besondere Umstände dies erfordern. Hinweis: Bei dem Arbeitsvertrag „Arbeit auf Abruf“ handelt es sich um „Regelarbeitszeiten“ von Teilzeitbeschäftigten. Daher können zusätzlich Über-/Mehrarbeitsstunden (z.B. bei ad hoc Personalbedarfen) angeordnet werden.

Entgeltfortzahlung/Urlaub

§ 2 Abs. 1 EFZG regelt, dass der Arbeitgeber einem/einer Mitarbeitenden das Entgelt für die Arbeitszeit fortzuzahlen hat, die wegen eines Feiertags ausfällt. Nur wenn die Arbeitskraft auch am Feiertag abgerufen wäre, müsste eine Zahlung erfolgen.

Erkrankt der/die abrufbare Mitarbeitende, dann muss der Arbeitgeber Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall leisten (§§ 3,4 EFZG). Ist der/die Mitarbeitende schon eingeteilt, besteht die Zahlungspflicht für die Dauer der ausgefallenen Arbeitszeit.

Hat der Arbeitgeber ihn/sie noch nicht eingeteilt, hat er/sie auch einen Anspruch auf Entgeltfortzahlung. Die Höhe richtet sich dann aber nach der vereinbarten wöchentlichen Arbeitszeit. Die Urlaubsregelungen richten sich nach der KDO.

Zusammenfassung

Die Vereinbarung von Arbeit auf Abruf, verbunden mit einer garantierten Mindestarbeitszeit, ist ein gutes Mittel, die Arbeitszeit flexibel nach dem tatsächlichen Bedarf zu gestalten. Allerdings kommt es auf eine sorgfältige Vertragsgestaltung an, um langfristig ungewollte Bindungen zu verhindern.

Das TzBfG und die Rechtsprechung des BAG haben Regelungen getroffen, um den/die Mitarbeitenden zu schützen.

Es bedarf einer vertraglichen Regelung, die Ankündigungsfrist muss gewahrt sein und es müssen die Höchst- und Mindestgrenzen beachtet werden.

Bei Fragen und/oder Unklarheiten wenden Sie sich bitte an das Referat Personalrecht der EKHN.