

Hinweise zur Vertragsgestaltung

■ Flexible Steuerung von Aushilfskräften – Abschluss einer Rahmenvereinbarung

von RA FAArbR Dr. Björn Gaul und RAin FAinArbR Dr. Angela S. Emmert, Köln*

Die Betriebspraxis fordert zunehmend Möglichkeiten flexibler Arbeitszeitgestaltung. Dies gilt nicht nur in Branchen mit saisonbedingten Arbeitsspitzen oder täglichen bzw. wöchentlichen Stoßzeiten, sondern letztlich für alle Wirtschaftszweige. Denn häufig besteht das Bedürfnis, kurzfristig für eine geringfügige Dauer Arbeitskräfte einzusetzen. Ziel ist dabei nicht nur, Beschäftigungslücken zu füllen. Im Vordergrund stehen vor allem Kostengesichtspunkte.

Angesichts dieser Bedürfnisse ist es für die betriebliche Praxis überaus hilfreich, dass das BAG mit seinen Urteilen aus Juli 2002 und April 2003 die Möglichkeit anerkannt hat, die Bedingungen für die kurzzeitige Beschäftigung von Arbeitnehmern in Form einer Rahmenvereinbarung niederzulegen, auf deren Grundlage dann flexibel über den konkreten Einsatz des Arbeitnehmers im Unternehmen entschieden wird. Nachfolgend werden die Vor- und Nachteile solcher Vereinbarungen und ihrer Umsetzung im Einzelfall aufgezeigt. Schließlich wird ein Formulierungsvorschlag unterbreitet.

I. Die Rahmenvereinbarung und ihre Vorteile

1. Wesensmerkmal: Rahmenregelung – kein Arbeitsvertrag

Die **Rahmenvereinbarung** bietet die Möglichkeit, lediglich gelegentliche Arbeitseinsätze vertraglich zu regeln. Mit ihr wird indes **noch keine Verpflichtung zur Arbeitsleistung** begründet. Vielmehr werden nur die **Bedingungen** geregelt, zu denen im Anschluss daran **Arbeitsverträge** abgeschlossen werden können. Mit der Rahmenvereinbarung werden also im Wesentlichen die Art der Tätigkeit, der Arbeitsort und die Höhe der Vergütung bestimmt, die einem **zukünftigen Einsatz** des Arbeitnehmers zugrunde gelegt werden sollen. Die Rahmenvereinbarung selbst ist damit **kein Arbeitsvertrag**¹. Denn dieser setzt stets voraus, dass sich der Arbeitnehmer vertraglich zur Leistung von Diensten in persönlicher Abhängigkeit verpflichtet². Vielmehr wird festgelegt, dass auf Seiten des **Arbeitgebers keine Verpflichtung zur Unterbreitung von Beschäftigungsangeboten** besteht. In entsprechender Weise gibt es keine Verpflichtung des Arbeitnehmers, Angebote des Arbeitgebers auf Beschäftigung anzunehmen. Die Pflicht zur Arbeit wird von den Parteien erst dann begründet, wenn im Einzelfall eine **gesonderte Vereinbarung** über den **konkreten befristeten Arbeitseinsatz** getroffen wird. Diese Vereinbarung begründet dann ein Arbeitsverhältnis, das nach dem Willen der Vertragsparteien inhaltlich durch die Rahmenvereinbarung gestaltet und im Anschluss an den konkreten Arbeitseinsatz auch beendet werden soll.

2. Abgrenzung zum Abrufarbeitsverhältnis

Die Vereinbarung der **Abrufarbeit** unterscheidet sich von der Rahmenvereinbarung maßgeblich dadurch, dass

* Dr. Björn Gaul ist Rechtsanwalt, Fachanwalt für Arbeitsrecht und Partner bei Norton Rose Vieregge sowie Privatdozent und Lehrbeauftragter an der Universität zu Köln, Dr. Angela S. Emmert ist Rechtsanwältin und Fachwältin für Arbeitsrecht bei Norton Rose Vieregge.

1 BAG v. 31.7.2002 – 7 AZR 181/01, ArbRB 2003, 5 = BAG-Report 2003, 33 = DB 2003, 96; v. 16.4.2003 – 7 AZR 187/02, ArbRB 2003, 360.

2 BAG v. 28.11.1990 – 7 ABR 51/89, ZTR 1991, 435 ff.

Hinweise zur Vertragsgestaltung

mit ersterer ein **Arbeitsverhältnis** begründet wird. Dem Arbeitgeber bleibt jedoch vorbehalten, die Arbeit innerhalb eines **festgelegten Arbeitszeitdeputats** nach dem **konkreten Arbeitsanfall abzufragen** und festzulegen³. Zwar muss er bei der konkreten Festlegung der Arbeitszeit allgemeine Schranken aus Gesetz, Tarifvertrag, Betriebsvereinbarung und sonstigen Regelungen der Arbeitsvertragsparteien beachten (§ 106 GewO) und den berechtigten Interessen des Arbeitnehmers Rechnung tragen (§ 315 Abs. 1 BGB). Der Arbeitnehmer ist daran anknüpfend verpflichtet, die abgefragte Arbeit innerhalb des vereinbarten Rahmens zu leisten, während er in der Zwischenzeit **unentgeltlich auf Abruf bereit steht**. Wegen des damit verbundenen Eingriffs in die zeitliche Dispositionsfreiheit enthält § 12 TzBfG **Mindestvorgaben zum Inhalt des Abrufarbeitsverhältnisses** und zur **Inanspruchnahme** der konkreten Arbeitsleistung.

Anders als nach § 4 BeschFG, der keine Regelung zum Bezugszeitraum für die Festlegung der Dauer der Arbeitszeit enthält, muss der **Arbeitsvertrag** bei der Vereinbarung von Abrufarbeit unabdingbar (§ 22 TzBfG) **eine bestimmte Dauer der wöchentlichen und täglichen Arbeitszeit festlegen**. Fehlt es hieran, so gilt eine wöchentliche Arbeitszeit von **zehn Stunden** als vereinbart. Fehlt die Regelung der täglichen Arbeitszeit, hat der Arbeitgeber die Arbeitsleistung für mindestens **drei aufeinander folgende Stunden** in Anspruch zu nehmen. In diesem Fall ist der Arbeitgeber verpflichtet, dem Arbeitnehmer auch ohne weitergehende Anforderung der Arbeitsleistung die Vergütung für diesen Zeitraum zu leisten (§ 615 BGB)⁴. Es ist den Vertragsparteien jedoch unbenommen, eine kürzere oder längere wöchentliche und/oder tägliche Arbeitszeit zu vereinbaren⁵.

Diese aus dem **Wortlaut** folgende Vorgabe des **Bezugszeitraums** ist seit der Einführung des TzBfG heftig **umstritten**. Während nach § 2 BeschFG die Vereinbarung eines Bezugszeitraums von einem Monat oder auch einem Jahr zulässig war⁶, deutet § 12 TzBfG darauf hin, dass es zwingend der Vereinbarung eines wöchentlichen oder täglichen Arbeitszeitvolumens bedarf. Soweit die Gegenansicht darauf verweist, dass der Gesetzgeber mit § 12 TzBfG keine Einschränkung des § 4 BeschFG habe vornehmen wollen⁷, lassen sich klare Belege für die daran anknüpfende Auslegung von § 12 TzBfG indes nicht gewinnen.

Beraterhinweis: Da eine höchstrichterliche Klärung dieser Frage bislang noch nicht erfolgt ist, erscheint es geboten, bei der vertraglichen Gestaltung entsprechender Abrufarbeitsverhältnisse eine Festlegung der **wöchentlichen und täglichen Arbeitszeit** vorzunehmen. Andernfalls besteht die Gefahr entsprechender Zahlungsansprüche des Arbeitnehmers, wenn die gesetzliche Mindestarbeitszeit nicht abgerufen wird. ◀

Um die Arbeit abzurufen, hat der Arbeitgeber eine **Mindestfrist** von **vier Tagen** einzuhalten. Ein wirksamer Abruf setzt zudem den **Zugang der Erklärung beim Arbeitnehmer** voraus.

Beraterhinweis: Dringend abzurufen ist von sogenannten Bandbreitenregelungen. Diese zeichnen sich im Gegensatz zum Abrufarbeitsverhältnis dadurch aus, dass

dem Arbeitgeber die **Bestimmung der Lage** und des **Umfangs der Arbeitszeit** (ggf. im Rahmen eines Mindest- und/oder Höchststarbeitszeitdeputats) eingeräumt wird, der Arbeitnehmer aber (jederzeit) zur Arbeitsleistung verpflichtet sein soll. Eine solche Vereinbarung stellt den Arbeitnehmer völlig **schutzlos** und ist daher **unwirksam**⁸. ◀

3. Vorteile der Rahmenvereinbarung

Da ohne die Arbeitspflicht des Interessenten mit der Rahmenvereinbarung (noch) **kein Arbeitsverhältnis** begründet wird, entstehen außerhalb des konkreten Einsatzes auch keine beiderseitigen Verpflichtungen. So können Urlaubsansprüche nur für die Dauer des befristeten Arbeitsverhältnisses entstehen. Solange die Dauer der „Kurzeinsätze“ jeweils sechs Monate nicht übersteigt, kann nur ein Anspruch auf ein Zwölftel des Jahresurlaubs für jeden vollen Monat des Bestehens eines Arbeitsverhältnisses entstehen. Denn der volle Jahresurlaub entsteht erst nach sechsmonatigem Bestehen des Arbeitsverhältnisses (§§ 4, 5 Abs. 1 BUrlG). Die Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall endet mit Ablauf des für den Einsatz vereinbarten Arbeitsverhältnisses. Außerdem kommt die Wartezeit des § 3 Abs. 4 EFZG zum Tragen, falls nicht ausnahmsweise eine Zurechnung früherer Betriebszugehörigkeitszeiten entsprechend der zu § 1 Abs. 1 KSchG entwickelten Grundsätze geboten ist.

Bei wirksamer Befristung des konkreten Arbeitseinsatzes **endet** das Arbeitsverhältnis **mit Fristablauf, ohne dass es einer Kündigung** bedarf. Damit müssen weder Kündigungsgründe noch – falls besonderer Kündigungsschutz besteht – eine entsprechende behördliche Genehmigung vorliegen. Die Inanspruchnahme der Arbeitsleistung kann **kurzfristig** erfolgen, da **keine Abruffristen** zu beachten sind. Kommt eine Einigung mit einem konkreten Interessenten nicht zustande, kann auf andere Interessenten aus dem „Pool“ zurückgegriffen werden, **ohne dass die Vertragsbedingungen von Fall zu Fall neu ausgehandelt werden müssten**.

II. Ausfüllen der Rahmenvereinbarung durch befristete Einzelverträge

1. Befristungskontrolle beachten

Zur Abwicklung des **konkreten, zeitlich begrenzten Einsatzes** werden auf der Basis des Rahmenvertrags be-

3 *Grimm/Emmert*, Teilzeitarbeitsverträge, Rz. 593.

4 *MünchArbR/Schüren*, § 166 Rz. 30.

5 *Grimm/Emmert*, Teilzeitarbeitsverträge, Rz. 596.

6 *MünchArbR/Schüren*, § 166 Rz. 26.

7 *Hunold*, NZA 2003, 896 (899) m. w. N.; *Busch*, NZA 2001, 594.

8 Durch die Pflicht zur Arbeitsleistung wird ein Arbeitsverhältnis begründet. Da der Arbeitgeber einseitig die Arbeitszeit als essentialia des Arbeitsverhältnisses bestimmen kann, liegt darin eine objektive Umgehung des gesetzlichen Kündigungsschutzes in §§ 1, 2 KSchG (so auch BAG v. 12.12.1984 – 7 AZR 509/83, MDR 1985, 608 = NZA 1985, 321). Entsprechendes folgt aus §§ 307, 308 Nr. 4 BGB, falls die Bandbreitenregelung im Rahmen eines formulärmäßig vorbereiteten Arbeitsvertrags vorgesehen wird.

Hinweise zur Vertragsgestaltung

fristete Einzelvereinbarungen abgeschlossen. Bei diesen handelt es sich um **befristete Arbeitsverträge**, die uneingeschränkt der **Befristungskontrolle nach § 14 Abs. 1 TzBfG** unterliegen.

Die Anwendung von § 14 TzBfG ist auch nicht dadurch ausgeschlossen, dass die einzelnen Einsätze jeweils nicht die den gesetzlichen Kündigungsschutz auslösende Wartezeit von sechs Monaten erfüllen. Denn die gesetzlichen Vorgaben für die Wirksamkeit einer Befristung von Arbeitsverhältnissen kommen nach der zutreffenden Klarstellung durch das BAG im Urteil vom 6.11.2003⁹ auch dann zur Anwendung, wenn das Arbeitsverhältnis noch keine sechs Monate bestanden hat¹⁰. Im Einzelfall ist daher zu prüfen, ob und inwieweit die Zeiten eines früheren Arbeitsverhältnisses mit demselben Arbeitgeber nicht ausnahmsweise anzurechnen sind. Dies ist immer dann der Fall, wenn ein enger sachlicher Zusammenhang zwischen den beiden Arbeitsverhältnissen gegeben ist¹¹. Wie die Entscheidung des BAG vom 22.5.2003¹² noch einmal deutlich gemacht hat, ist dies in der Regel nicht mehr der Fall, wenn die Unterbrechung mehr als einen Monat gedauert hat (dort: 7 Wochen).

2. Erfordernis des sachlichen Grundes

In der Regel wird man daher einen sachlichen Grund für die Befristung suchen müssen (z. B. Vertretung eines anderen Mitarbeiters, vorübergehend erhöhter Arbeitsbedarf). Ein Rückgriff auf § 14 Abs. 2 TzBfG, nach der die Befristung eines Arbeitsverhältnisses auch **ohne sachlichen Grund** erfolgen kann, kommt kaum in Betracht. Denn die Anwendbarkeit der Sonderregelung ist ausgeschlossen, wenn der Arbeitnehmer bereits zuvor in einem befristeten oder unbefristeten Arbeitsverhältnis zum Arbeitgeber gestanden hat. Damit kann in der Regel **nur die erste Befristung** auf § 14 Abs. 2 TzBfG gestützt werden. Erst die folgenden Befristungen müssen sich an § 14 Abs. 1 TzBfG messen lassen.

Als sachlicher Grund kommt z. B. ein **vorübergehender Vertretungsbedarf** in Betracht. Dieser muss allerdings bereits bei Abschluss des befristeten Vertrages prognosti-

zierbar und belegbar sein¹³. Auch die **Eigenart der Arbeitsleistung** kann die Befristung rechtfertigen. Hierunter fallen klassischer Weise Beschäftigungsverhältnisse mit Regisseuren, Moderatoren und Künstlern¹⁴. Die **bloße Unsicherheit über die künftige Entwicklung** des Arbeitskräftebedarfs **rechtfertigt** eine Befristung indes **nicht**¹⁵. Vielmehr muss schon bei Abschluss des Vertrages aufgrund konkreter Tatsachen zu erwarten sein, dass für die Beschäftigung über das vereinbarte Vertragsende hinaus kein Bedarf besteht. Auch **in der Person des Arbeitnehmers liegende Gründe** vermögen die Befristung zu rechtfertigen, so dass diese insbesondere auf Wunsch des Arbeitnehmers vereinbart werden kann. Eine Befristung auf Wunsch des Arbeitnehmers liegt allerdings nur dann vor, wenn der Arbeitnehmer das Angebot des Arbeitgebers auf eine unbefristete Beschäftigung abgelehnt hat¹⁶.

Beraterhinweis: Nach Ablauf der Befristung oder Zweckerreichung sollte der Arbeitgeber **keine Arbeitsleistung mehr annehmen**. Andernfalls entsteht durch die Weiterarbeit des Arbeitnehmers in Kenntnis des Arbeitgebers ein unbefristetes Arbeitsverhältnis (§ 15 Abs. 5 TzBfG). Bei einer Zweckbefristung ist die **Zweckerreichung mitzuteilen**, denn der Arbeitsvertrag endet **frühestens zwei Wochen** nach Zugang einer entsprechenden **schriftlichen Unterrichtung über die Zweckerreichung**. ◀

3. Bewertung des Befristungsrisikos

Die aus einer möglichen **Unwirksamkeit der Befristung** folgenden **Risiken** werden bei der Beschäftigung (**studentischer**) **Tagesaushilfen weniger von praktischer Relevanz** sein, denn die auf den konkreten Bedarf befristeten Arbeitsverträge bieten dem Studenten die Möglichkeit, die Erfordernisse des Studiums mit Arbeitstätigkeiten in Einklang zu bringen¹⁷. In der Regel sind die Arbeitnehmer insofern auch nicht an einer Weiterbeschäftigung in dieser Person interessiert. Das **Befristungsrisiko** wird zudem dadurch **reduziert**, dass der Arbeitnehmer die **Unwirksamkeit der Befristung** innerhalb von **drei Wochen nach dem vereinbarten Ende** des befristeten Vertrages **gerichtlich** geltend machen muss (§ 17 Satz 1 TzBfG). Bei unregelmäßiger Beschäftigung mit entsprechend langen Zeiträumen zwischen den Einsätzen wird daher eine Befristungskontrolle nahezu entfallen. Hinzu kommt, dass die Unwirksamkeit einer Befristung dem Ausspruch einer Kündigung nicht entgegensteht. Deren Wirksamkeit hängt von allgemeinen Kriterien ab. Wird sie den allgemeinen Vorgaben, ggf. also auch § 1 KSchG, gerecht, hat sie eine Beendigung des Arbeitsverhältnisses mit dem betroffenen Arbeitnehmer zur Folge.

III. Formulierungsvorschlag

Die wesentlichen Regelungen der Rahmenvereinbarung können wie folgt lauten, wobei ggf. noch eine Ergänzung um Regelungen zur Geheimhaltung, zum Datenschutz, zu urheberrechtlich-fähigen Entwicklungen und ähnliche Klauseln in Betracht kommt:

9 BAG v. 6.11.2003 – 2 AZR 690/02, n.v.

10 Diese Kennzeichnung des Anwendungsbereichs von § 14 TzBfG ist letztlich auch durch die EG-Richtlinie 1999/70/EG über die befristeten Arbeitsverhältnisse geboten, die – ohne Unterscheidung nach der Dauer des bereits bestehenden Arbeitsverhältnisses – die Wirksamkeit einer Befristung an die Voraussetzung knüpft, dass ein sachlicher Grund gegeben ist oder dass – falls es keinen sachlichen Grund gibt – eine Höchstdauer für die Befristung von Arbeitsverhältnissen oder die Anzahl der Verlängerungen ohne sachlichen Grund bestimmt wird.

11 BAG v. 9.2.2000 – 7 AZR 730/98, NZA 2000, 721 f.

12 BAG v. 22.5.2003 – 2 AZR 426/02, AP Nr. 18 zu § 1 KSchG 1969 Wartezeit.

13 BAG v. 22.11.1995 – 7 AZR 252/95, NZA 1996, 878.

14 ErfK/Müller-Glöge, TzBfG § 14 Rz. 63 ff.; s.a. *Boewer*, TzBfG § 14 Rz. 48 ff.

15 BAG v. 15.8.2001 – 7 AZR 274/00, n.v.; *B. Gaul*, Aktuelles Arbeitsrecht 2002, 72.

16 BAG v. 4.6.2003 – 7 AZR 406/02, n.v.; v. 6.11.1996 – 7 AZR 909/95, BB 1997, 1797.

17 BAG v. 10.8.1994 – 7 AZR 695/93, NZA 1995, 30 ff.

Hinweise zu Klagen und Anträgen

Musterformulierung**Rahmenvereinbarung**

Zwischen (*Firma*) und (*Herrn/Frau*)

Die (*Firma*) erklärt sich bereit, Herrn/Frau in die Liste der Interessenten für zeitweilige Arbeitseinsätze aufzunehmen.

Im Bedarfsfall wird die (*Firma*) bei Herrn/Frau anfragen, ob diese/r in der Lage und bereit ist, für einen näher bestimmten Zeitraum (Einsatztag, Anzahl der Stunden und Lage der Arbeitszeit) Arbeiten als ... bei der (*Firma*) zu erledigen.

Soweit die Parteien Einigkeit über Zeit und Umfang erzielt haben, wird für den konkreten Einsatz ein auf den jeweiligen Tag befristetes Arbeitsverhältnis durch Gegenzeichnung beider Parteien auf der Rückseite dieser Vereinbarung abgeschlossen. Hierbei wird Datum, Lage und Umfang des Arbeitseinsatzes schriftlich fixiert und durch beiderseitige Unterschrift bestätigt.

Die Stundenvergütung beträgt Euro ... brutto.

Die (*Firma*) und Herr/Frau sind sich darüber einig, dass

- die (*Firma*) nicht verpflichtet ist, Herrn/Frau Beschäftigungsangebote zu unterbreiten,
- Herr/Frau nicht verpflichtet ist, Beschäftigungsangebote der (*Firma*) anzunehmen,
- durch den Abschluss dieser Rahmenvereinbarung und die aufgrund gesonderter Vereinbarung erfolgende befristete Beschäftigung ein Dauerteilzeitarbeitsverhältnis – auch in Form eines sog. Abrufarbeitsverhältnisses (§ 12 TzBfG) – nicht begründet wird.

(Ort/Datum) (Unterschriften)

Die Aufnahme einer Regelung, nach der die Befristung der Rahmenvereinbarung oder der einzelnen Einsatzarbeitsverträge auf Wunsch des Arbeitnehmers erfolgt, ist wegen des fehlenden Zitiergebots in § 14 Abs. 4 TzBfG nicht nur überflüssig. Sie ist auch unwirksam, da sie den Arbeitnehmer zum Zwecke der Beweiserleichterung Tatsachen bestätigen lässt, deren Nachweis an sich dem Arbeitgeber obliegt (§ 309 Nr. 12 BGB). Insofern muss ein anderweitiger Nachweis vorgenommen werden.

IV. Fazit

Die Rahmenvereinbarung erweist sich als ein sehr geeignetes Mittel für den flexiblen Einsatz von Arbeitskräften bei **kurzfristigem** und **kurzzeitigem Bedarf**, insbesondere bei **Tagesaushilfen**. Bei entsprechend umfangreicher Ausstattung des „Interessentenpools“ kann nicht nur die notwendige Bedarfsdeckung sichergestellt werden. Vielmehr wird bei unregelmäßigem Einsatz mit entsprechend **langen Phasen** zwischen den **konkreten Einsätzen** auch das Risiko eines unbefristeten Dauerarbeitsverhältnisses vermieden. Außerdem werden kostspielige Verpflichtungen des Arbeitgebers, die vor allem im Bereich des Urlaubs, der Entgeltfortzahlung oder der Altersversorgung aus einem Dauerarbeitsverhältnis mit Abrufmöglichkeit folgen können, eingeschränkt.