

Aktenzeichen: 9 AZR 272/01
Bundesarbeitsgericht 9. Senat

Urteil vom 18. Februar 2003
- 9 AZR 272/01 -

I. Arbeitsgericht
Hamburg

Urteil vom 21. September 2000
- 7 Ca 157/00 -

II. Landesarbeitsgericht
Hamburg

Urteil vom 28. März 2001
- 8 Sa 115/00 -

Für die Amtliche Sammlung: Ja

Entscheidungsstichwort:

"Zwangsteilzeit"

Gesetze:

EG Art. 141; GG Art. 3 Abs. 2; BGB § 611a; ZPO § 264; BAT § 15;
Richtlinie 97/81/EG und der als Anhang abgeschlossenen
Rahmenvereinbarungen über Teilzeitarbeit vom 15. Dezember 1997

Leitsatz:

Aus § 611a BGB ergibt sich für den Arbeitgeber keine Verpflichtung, Arbeitsplätze nur deshalb als Vollzeitarbeitsplätze auszuscheiden und zu besetzen, weil auf ihnen Aufgaben anfallen, die zur Zeit noch ganz überwiegend von Frauen wahrgenommen werden (hier: Leitung von Vorschulklassen durch Sozialpädagoginnen).



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

BUNDESARBEITSGERICHT



9 AZR 272/01
8 Sa 115/00
Landesarbeitsgericht
Hamburg

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
18. Februar 2003

URTEIL

Brüne, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Beklagte, Berufungsbeklagte, Revisionsklägerin und
Anschlußrevisionsbeklagte,

pp.

Klägerin, Berufungsklägerin, Revisionsbeklagte und
Anschlußrevisionsklägerin,

hat der Neunte Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der Beratung vom
18. Februar 2003 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Düwell, die
Richterin am Bundesarbeitsgericht Reinecke, den Richter am Bundesarbeitsgericht
Dr. Zwanziger, die ehrenamtlichen Richter Otto und Benrath für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landesar-
beitsgerichts Hamburg vom 28. März 2001 - 8 Sa 115/00 - auf-



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

gehoben soweit es der Klage stattgegeben hat. Die weitergehende Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Hamburg vom 21. September 2000 - 7 Ca 157/00 - wird zurückgewiesen.

Die Anschlußrevision der Klägerin gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamburg vom 28. März 2001 - 8 Sa 115/00 - wird zurückgewiesen.

Die Klägerin hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten über einen Anspruch auf Vollzeitbeschäftigung.

Die Klägerin ist staatlich anerkannte Sozialpädagogin. Sie ist seit dem 7. August 1997 auf Grund eines zunächst auf ein Jahr befristeten Arbeitsvertrags, seit Juli 1998 unbefristet, bei der Beklagten als Leiterin einer Vorschulklasse beschäftigt. Die Arbeitszeit ist mit 21 Pflichtwochenstunden vereinbart. Das entspricht $\frac{3}{4}$ der Wochenarbeitszeit einer vollbeschäftigten Lehrkraft. Auf das Arbeitsverhältnis der Parteien sind der Bundes-Angestelltentarifvertrag (BAT) und die ihn ergänzenden, ändernden oder ersetzenden Tarifverträge in der für die Beklagte jeweils geltenden Fassung anzuwenden.

Zum 1. Januar 1996 trat das „Hamburgerische Gesetz zum Rechtsanspruch auf einen Kindergartenplatz“ (KgPG) vom 2. Januar 1996 (Hamburgerisches GVBl. 1996 S. 2) in Kraft, mit dem § 24 SGB VIII umgesetzt wurde. Der Anspruch auf einen Kindergartenplatz wird hiernach in Einrichtungen erfüllt, in denen Kinder durch pädagogische Fachkräfte vier Stunden an fünf Wochentagen gemeinsam betreut, erzogen und gebildet werden. Das ist auch in Vorschulklassen möglich. Die Beklagte paßte daraufhin die konzeptionelle und organisatorische Struktur der Vorschulklassen dem KgPG an. Nach Abschnitt 1.7 der „Richtlinien für die Erziehung in Vorschulklassen“ (VorSchKL-RiLi) vom 18. September 1996 erhält jede Vorschulklasse „26 Pädagogen-Wochenstunden“. Fünf dieser 26 Pädagogenstunden sind für Leh-



rer/Lehrerinnen vorgesehen, die in sog. Teilungs- oder Doppelbesetzungsstunden gemeinsamen Unterricht mit den Leitern/Leiterinnen der Vorschulklasse erteilen.

Abschnitt 2.4 Abs. 3 VorSchKI-RiLi lautet:

„Aus der Teilungsstunden- bzw. Doppelstundenregelung folgt, daß Vorschulklassenleiterinnen und -leiter künftig 21 Wochenstunden (inkl. einer Stunde für die Ferienbetreuung) in der Vorschulklasse unterrichten. Vollbeschäftigte Vorschulklassenleiterinnen und -leiter werden daher statt bisher 2 künftig 7 Wochenstunden in Grundschulklassen eingesetzt *.

- * Dieser Organisationsform entsprechend sollen Sozialpädagoginnen und Sozialpädagogen künftig in der Regel mit dreiviertel der regelmäßigen Unterrichtsverpflichtung, d.h. mit 21 Wochenstunden, eingestellt werden.“

Die Leitung der Vorschulklassen wird nach der VorSchKI-RiLi regelmäßig Sozialpädagogen/innen übertragen, ggf. auch Grundschullehrer/innen. Spätestens seit Beginn des Schuljahres 1998/1999 stellt die Beklagte Sozialpädagogen/innen als Leiter/innen von Vorschulklassen ausschließlich mit einer Pflichtstundenzahl von 21 Stunden in der Woche ein. Die Leitung von Vorschulklassen ist derzeit zwei männlichen Sozialpädagogen und 196 weiblichen Sozialpädagogen übertragen.

Mit ihrer im Mai 2000 erhobenen Klage hat die Klägerin geltend gemacht, sie habe Anspruch auf Beschäftigung mit der Pflichtstundenzahl einer vollzeitbeschäftigten Lehrkraft. Die Beklagte verhalte sich mit ihrer Praxis, Vorschulklassenleiter/innen ausnahmslos in Teilzeit einzustellen, tarifwidrig und verstoße auch gegen die Richtlinie 97/81/EG.

Vor dem Arbeitsgericht hat die Klägerin zunächst die Verurteilung der Beklagten zur Beschäftigung mit einer Pflichtstundenzahl von 28 Stunden in der Woche und Vergütung begehrt. Auf Anregung des Landesarbeitsgerichts hat sie den angekündigten Leistungsantrag geändert und die Klage zusätzlich erweitert.

Die Klägerin hat zuletzt beantragt

festzustellen, daß die Beklagte verpflichtet ist, die Klägerin mit einer durchschnittlichen regelmäßigen wöchentlichen Pflichtstundenzahl von 28 Stunden als Angestellte zu beschäftigen und zu vergüten,



hilfsweise,

die Beklagte zu verurteilen, die Klägerin als Sozialpädagogin mit einer regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit von 38,5 Stunden zu beschäftigen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen.

Sie hat geltend gemacht, die Arbeitszeitabrede sei nicht zu beanstanden.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung der Klägerin hat das Landesarbeitsgericht die Beklagte verurteilt, die Klägerin als Sozialpädagogin mit einer wöchentlichen Arbeitszeit von 38,5 Stunden zu beschäftigen und zu vergüten. Im übrigen hat es die Berufung der Klägerin zurückgewiesen. Dabei hat es im Tatbestand den ursprünglich von der Klägerin gestellten Leistungsantrag wiedergegeben. Mit ihrer vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision erstrebt die Beklagte die Wiederherstellung der erstinstanzlichen Entscheidung. Die Klägerin beantragt im Wege der Anschlußrevision nunmehr erneut die Verurteilung zur Beschäftigung mit 28 Pflichtwochenstunden, hilfsweise die Feststellung einer derartigen Beschäftigungs- und Vergütungspflicht.

Entscheidungsgründe

Die Revision der Klägerin ist unbegründet. Die Revision der Beklagten hat dagegen Erfolg. Sie führt zur Aufhebung der Entscheidung des Landesarbeitsgerichts und zur Wiederherstellung der klageabweisenden Entscheidung des Arbeitsgerichts.

I. Der zuletzt von der Klägerin im Rahmen der Anschlußrevision gestellte Leistungsantrag auf Beschäftigung mit 28 Pflichtwochenstunden und deren Vergütung ist zulässig.

1. Der im Tatbestand des Berufungsurteils wiedergegebene Leistungsantrag ist nicht in die Revision gelangt. Der Tatbestand ist offensichtlich unrichtig. Tatsächlich hat die Klägerin, wie sich aus dem nach § 159 Abs. 1 Satz 1 ZPO erstellten Protokoll ergibt, ihr Klageziel zum Schluß der mündlichen Verhandlung vor dem Landesarbeitsgericht durch einen Feststellungsantrag verfolgt und nur hilfsweise Beschäfti-



gung/Vergütung - bezogen auf eine Wochenarbeitszeit von 38,5 Stunden - verlangt. Die zu Protokoll erklärten Anträge sind nach § 314 Satz 2 ZPO maßgeblich (vgl. BAG 16. Dezember 1970 - 4 AZR 98/70 - BAGE 23, 146 = AP ZPO § 308 Nr. 1; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann ZPO 58. Aufl. § 314 Rd. 5).

Das Landesarbeitsgericht hat auf Grund seines offensichtlichen Versehens nicht geprüft, ob die Klageänderung zulässig war. Diese Prüfung kann der Senat nachholen (BAG 9. November 1999 - 3 AZR 432/98 - BAGE 92, 358 = AP BetrAVG § 1 Ablösung Nr. 30 = EzA BetrAVG § 1 Ablösung Nr. 23). Sie führt zur Zulassung der Klageänderung nach § 264 Nr. 2 ZPO iVm. §§ 525, 263 ZPO.

2. Unbedenklich ist, daß die Klägerin mit ihrer Anschlußrevision vom Feststellungs- zum Leistungsantrag übergegangen ist. Regelmäßig kann ein Sachantrag in der Revisionsinstanz nicht mehr geändert werden. Das gilt jedoch nicht im Fall des § 264 Nr. 2 ZPO, wenn er auf das unstreitige tatsächliche Vorbringen gestützt werden kann (vgl. BAG 5. Juli 2000 - 5 AZR 901/98 -; 13. November 1996 - 4 AZR 747/94 -; 28. September 1994 - 4 AZR 619/93 - AP BeschFG 1985 § 2 Nr. 38 = EzA BGB § 612 Nr. 17).

3. Unschädlich ist, daß die Klägerin innerhalb der Frist zur Einlegung der Anschlußrevision (§ 556 ZPO aF iVm. § 72 Abs. 5 ArbGG) nur angekündigt hat, sie werde die Verurteilung der Beklagten zur Beschäftigung mit 28 Pflichtwochenstunden beantragen und die hierfür geschuldete Vergütung erst nach Fristablauf „beantragt“ hat. Insoweit handelt es sich um keinen eigenständig verfolgten prozessualen Anspruch. Als Zahlungsantrag wäre er schon mangels Bezifferung nicht hinreichend bestimmt (§ 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO). Die Klägerin hat mit ihrem Zusatz nur auf die Rechtsfolge verwiesen, die sich nach ihrer Ansicht aus einer Beschäftigungspflicht der Beklagten ergeben soll.

4. Der zulässige Leistungsantrag ist nach der gebotenen Auslegung hinreichend bestimmt iSv. § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO. Aus der Verknüpfung der Berufsangabe „Sozialpädagogin“ mit der in „Pflichtwochenstunden“ ausgedrückten Arbeitszeit wird deutlich, daß die Klägerin ihre Beschäftigung als Leiterin einer Vorschulklasse durchsetzen will. Denn die Beklagte bemißt die Arbeitszeit der von ihr beschäftigten Sozialpädagogen regelmäßig nach Zeitstunden. Hiervon macht sie nur für die in den Vorschulklassen eingesetzten Sozialpädagogen eine Ausnahme. Bestätigt wird dieses Verständnis durch die Revisionsbegründung der Klägerin. Sie wendet sich gegen die Auffassung



des Landesarbeitsgerichts, die Beklagte könne den Anspruch auf Vollzeitbeschäftigung auch durch einen Einsatz als Sozialpädagogin außerhalb der Vorschule erfüllen.

5. Der auf die Feststellung gerichtete Hilfsantrag ist unzulässig. Mit dem Übergang zum Leistungsantrag ist das nach § 256 Abs. 1 ZPO erforderliche Feststellungsinteresse für den hilfsweise aufrechterhaltenen Feststellungsantrag entfallen.

II. Die Klage ist unbegründet. Die Klägerin hat unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt Anspruch auf eine Vollzeitbeschäftigung. Die Parteien haben die Arbeitszeit der Klägerin mit 21 Pflichtstunden in der Woche vereinbart. Diese Vereinbarung verstößt nicht gegen höherrangiges Recht.

1. Das Landesarbeitsgericht hat seine Entscheidung auf § 611a BGB gestützt. Die Beklagte habe durch die Umsetzung der VorSchKI-RiLi, Leiter/Leiterinnen von Vorschulklassen nur in Teilzeit einzustellen, für Frauen unzulässig „Zwangsteilzeit“ eingeführt. Dies hat es im wesentlichen damit begründet, Frauen ergriffen traditionell pädagogische Berufe; Teilzeittätigkeit sei auch im öffentlichen Dienst ganz überwiegend Sache von Frauen. Die Sperrung des Vorschulbereichs für eine Vollzeitbeschäftigung verfestige für einen nicht unerheblichen Sektor des öffentlichen Dienstes entgegen Art. 3 Abs. 2 GG die tradierte Rollenzuweisung. Diese mittelbare Diskriminierung von Frauen sei durch keinen Sachgrund gerechtfertigt. Die Arbeitszeitabrede sei deshalb wegen Verstoßes gegen ein gesetzliches Verbot nach § 134 BGB nichtig mit der Folge, daß die Klägerin Anspruch auf Vollzeitbeschäftigung habe.

2. Dem stimmt der Senat nicht zu.

a) § 611a Abs. 1 BGB enthält das Verbot der geschlechtsbedingten Benachteiligung durch den Arbeitgeber, insbesondere bei der Einstellung und im Vollzug des Arbeitsverhältnisses. Mit der Vorschrift sind Art. 141 EG (ex-Art. 119 EG-Vertrag) und die hierzu erlassene Richtlinie 76/207/EWG zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen hinsichtlich des Zugangs zur Beschäftigung, zur Berufsbildung und zum beruflichen Aufstieg sowie in bezug auf die Arbeitsbedingungen vom 9. Februar 1976 in nationales Recht umgesetzt worden. Untersagt sind sowohl die unmittelbare als auch die mittelbare Diskriminierung wegen des Geschlechts. Eine unmittelbare Diskriminierung liegt vor, wenn direkt nach dem Geschlecht der Betroffenen unterschieden wird. Gilt eine Maßnahme in gleicher Weise für Männer und Frauen, kann darin gleichwohl eine mittelbare Benachteiligung liegen,



wenn das benachteiligende Merkmal zwar nicht direkt an das Geschlecht anknüpft, tatsächlich jedoch das Merkmal überwiegend nur von einem Geschlecht verwirklicht wird.

Dabei genügt indessen nicht, daß das „Ergebnis“ im wesentlichen Frauen trifft. Vielmehr kann die Benachteiligung eines Geschlechts nur im Vergleich mit dem durch die Maßnahme des Arbeitgebers vermeintlich begünstigten Geschlecht festgestellt werden (vgl. BAG 10. Dezember 1997 - 4 AZR 264/96 - BAGE 87, 272; Senat 19. März 2002 - 9 AZR 109/01 - EzA EG-Vertrag 1999 Art. 141 Nr. 9; BAG 5. März 1997 - 7 AZR 581/92 - BAGE 85, 224). Ob eine geschlechtsbezogene Benachteiligung vorliegt, ist durch einen statistischen Vergleich der durch die Anwendung der Regelung betroffenen Personengruppen zu ermitteln (EuGH 27. Oktober 1993 - Rs. C-127/92 - Enderby EUGHE I 1993, 5535 = AP EWG-Vertrag Art. 119 Nr. 50 = EzA EWG-Vertrag Art. 119 Nr. 20; EuGH 15. Dezember 1994 - Rs. C-399/92 ua. - EUGHE I 1994, 5727 = AP BGB § 611 Teilzeit Nr. 7 = EzA EWG-Vertrag Art. 199 Nr. 24; ErfK/Schlachter 2. Aufl. Art. 141 EG Rn. 15 mwN).

b) Aus den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts ergibt sich nicht, daß die Klägerin unmittelbar oder mittelbar diskriminiert wird.

Die Beklagte hat die Stellen „Leitung von Vorschulklassen“ geschlechtsneutral ausgeschrieben und geschlechtsunabhängig besetzt. Als „Ergebnis“ der Stellenbesetzung gibt es keine Begünstigten, sondern - soweit die Begründung eines Teilzeitarbeitsverhältnisses als Nachteil beurteilt wird - nur Benachteiligte.

Die Klägerin verkennet das nicht. Sie meint, die Ausführungen des Landesarbeitsgerichts machten deutlich, daß im Interesse der tatsächlichen Gleichstellung von Mann und Frau auf das Merkmal der „mittelbaren Diskriminierung“ verzichtet werden müsse. Das ist auf der Grundlage des geltenden Rechts indessen nicht möglich. Auch Art. 3 Abs. 2 GG gewährleistet das nicht. Der dort verankerte Auftrag des Staates, die tatsächliche Durchsetzung der Gleichberechtigung zu fördern, und der durch § 611a BGB gewährte Schutz vor Geschlechterdiskriminierung bei der Arbeitsplatzsuche (BVerfG 23. August 2000 - 1 BvR 1032/00 - AP BGB § 611a Nr. 19) läßt zwar besondere Maßnahmen zu, mit denen die tatsächliche Gleichstellung von Frauen gefördert werden. Solche Fördermaßnahmen sind auch gemeinschaftsrechtlich zulässig (vgl. ErfK/Dieterich 3. Aufl. Art. 3 GG Rn. 92 ff.). Ein Rechtssatz, der den Arbeitgeber verpflichtet, Arbeitsplätze allein deshalb als Vollzeitarbeitsplätze anzubieten, weil auf ihm



Tätigkeiten verrichtet werden, die traditionell von Frauen wahrgenommen werden, läßt sich daraus aber nicht herleiten.

3. Der Anspruch der Klägerin läßt sich nicht mit einem aus den Arbeitszeitbestimmungen des BAT abgeleiteten „Grundsatz der Vollzeitbeschäftigung“ begründen.

a) § 15 Abs. 1 BAT, wonach die regelmäßige Arbeitszeit 38,5 Stunden wöchentlich beträgt, steht einer einzelvertraglichen Abrede über eine geringere Arbeitszeit nicht entgegen. Hiervon sind die Tarifvertragsparteien als selbstverständlich ausgegangen, wie sich ua. aus den in § 15b BAT geregelten Ansprüchen des Angestellten auf Verringerung oder Aufstockung der Arbeitszeit oder der ausdrücklichen Nennung der Teilzeitarbeit beim Bewährungsaufstieg nach § 23a Abs. 6 BAT ergibt.

b) Die Klägerin beurteilt diese Tarifsituation nicht anders. Sie entnimmt der Formulierung des § 15 Abs. 1 BAT jedoch, die Tarifvertragsparteien hätten damit als „Regelarbeitsverhältnis“ eine Vollzeitbeschäftigung festgelegt. Der öffentlich-rechtliche Arbeitgeber dürfe keine wesentlichen Teile der Verwaltung für Vollzeitbeschäftigte sperren. Mit dieser Argumentation knüpft die Klägerin an eine im Schrifttum vertretene Auffassung an, nach der eine Einstellungspraxis, Berufsanfängern grundsätzlich nur noch $\frac{3}{4}$ Stellen und nur ausnahmsweise eine Vollzeitbeschäftigung anzubieten, dem Willen der Tarifvertragsparteien vom regelmäßig zu begründenden Vollzeitarbeitsverhältnis widerspreche (*PK-BAT Pieper 2. Aufl. § 15 Rn. 7*).

Ob § 15 Abs. 1 BAT eine solches Regel-/Ausnahmeverhältnis zugrunde liegt, kann dahinstehen. Dahinstehen kann auch, ob eine - unterstellt - tarifwidrige Einstellung (tarifgebundener Arbeitnehmer) zur Unwirksamkeit der Individualabrede führt oder ob insoweit nur kollektivrechtliche Ansprüche der tarifvertragschließenden Gewerkschaft in Betracht kommen. Die Beklagte hat nicht allgemein „Zwangsteilzeit“ eingeführt. Betroffen ist ausschließlich der Vorschulbereich und hier wiederum nur die Arbeitszeit der Sozialpädagogen/Pädagoginnen und nicht die Arbeitszeit der dort eingesetzten Lehrkräfte. Gemessen an den insgesamt von der Beklagten wahrzunehmenden Aufgaben beschränkt sich das Angebot ausschließlicher Teilzeitarbeit damit auf einen nur relativ geringen Ausschnitt ihres Verwaltungshandelns.

c) Ebensowenig greift das weitere Argument der Klägerin, Vollzeitbeschäftigung müsse angeboten werden, weil andernfalls möglicherweise ein die Existenz sicherndes Einkommen der Beschäftigten nicht gewährleistet sei. Hierfür beruft sich die Klägerin



zu Unrecht auf die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts. Danach darf eine Teilzeitbeschäftigung bei Beamten wegen des hergebrachten Grundsatzes des Alimentationsprinzips (Art. 33 Abs. 5 GG) nur angeordnet werden, wenn dem Bewerber die Möglichkeit eingeräumt worden ist, in Vollzeit zu arbeiten (*BVerwG 2. März 2000 - 2 C 1/99 - BVerwGE 110, 363*). Das Bundesverwaltungsgericht hat deshalb § 85c Hessisches Beamtengesetz, nach dem unter dort näher bestimmten Voraussetzungen eine Teilzeitbeschäftigung angeordnet wurde, als unwirksam beurteilt. Art. 33 Abs. 5 GG betrifft jedoch ausschließlich das Rechtsverhältnis der Beamten. Eine entsprechende Anwendung auf das Arbeitsverhältnis von Angestellten oder Arbeitern des öffentlichen Dienstes kommt nicht in Betracht (*BVerfG 17. Dezember 1953 - 1 BvR 323/51 - BVerfGE 3, 162 mwN; BAG 15. November 2001 - 6 AZR 382/00 - BAGE 99, 348*).

Im übrigen sind die zugrunde liegenden Sachverhalte auch nicht vergleichbar. Die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts betrifft den allgemeinen Schulbereich, der nach seiner Organisation die Beschäftigung von Lehrkräften in Vollzeit oder Teilzeit ohne weiteres zulässt. Demgegenüber sind die von der Beklagten eingerichteten Vorschulklassen während der Unterrichtszeiten nur für die Dauer von wöchentlich 20 Zeitstunden geöffnet. Für eine über diese Betreuungs- und Unterrichtszeiten hinausgehende Beschäftigung des sozialpädagogischen Personals besteht kein Bedürfnis.

4. Die Vereinbarung der Teilzeitbeschäftigung ist mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar. Das kann der Senat ohne Vorabentscheidungsersuchen abschließend entscheiden.

a) Die Klägerin macht geltend, sie habe Anspruch auf eine Beschäftigung in Vollzeit, weil die Beklagte mit der von ihr angeordneten „Zwangsteilzeit“ den gemeinschaftsrechtlich festgelegten Grundsatz der „freiwilligen“ Teilzeitarbeit verletzt habe. Sie habe keine Wahl zwischen Vollzeit- oder Teilzeitarbeitsverhältnis gehabt. Auf Grund der Organisationsentscheidung der Beklagten könne sie auch künftig ihre Arbeitszeit als Leiterin einer Vorschulklasse nicht erweitern. Wegen der nicht rechtzeitigen Umsetzung der sog. Teilzeitleitlinie in nationales Recht habe sie gegen die Beklagte als öffentlich-rechtlichen Arbeitgeber unmittelbar Anspruch auf eine richtlinienkonforme Beschäftigung in Vollzeit. Eine solche sei der Beklagten auch unschwer möglich. Sie könne die Öffnungszeiten der Vorschulklassen erweitern. Das entspreche auch den Interessen der betroffenen Eltern und Kindern an flexiblen Betreuungszeiten.



b) Auch mit dieser Begründung hat die Klägerin keinen Erfolg. Der geltend gemachte Anspruch der Klägerin auf Vollzeitbeschäftigung ergibt sich nicht aus der Richtlinie 97/81/EG und der im Anhang enthaltenen Rahmenvereinbarung über Teilzeitarbeit vom 15. Dezember 1997.

aa) Zwar können einzelne Vorschriften einer Richtlinie iSd. Art. 249 EWG ausnahmsweise unmittelbare Wirkung haben, wenn sie inhaltlich unbedingt und so hinreichend genau sind, daß sie ohne Konkretisierung durch eine Umsetzungsmaßnahme anwendbar sind. Richtet sich der Anspruch gegen den als Arbeitgeber handelnden Staat, kann sich ein Arbeitnehmer vor einem nationalen Gericht unmittelbar auf die Richtlinienbestimmung berufen. Voraussetzung ist jedoch, daß die Richtlinie nicht innerhalb der vorgeschriebenen Frist oder nicht ordnungsgemäß in nationales Recht umgesetzt wurde (*BAG 17. Mai 2000 - 4 AZR 232/99 - AP BAT-O §§ 22, 23 Nr. 18 = EzA TVG § 4 Rückgruppierung Nr. 4; 26. April 2000 - 4 AZR 157/99 - BAGE 94, 287 = AP MTAng-LV § 22 Nr. 3 = EzA TVG § 4 Rückgruppierung Nr. 3; EuGH 4. Dezember 1997 - Rs. C-253/96 bis C-258/96 - EUGHE I 1997, 6907 = AP EWG Richtlinie Nr. 91/533 Nr. 3 = EzA NachwG § 2 Nr. 1*). Schon daran fehlt es.

Die Bundesrepublik Deutschland hat die Richtlinie durch das Gesetz über Teilzeitarbeit und befristete Arbeitsverträge und zur Änderung und Aufhebung arbeitsrechtlicher Bestimmungen (TzBfG) vom 21. Dezember 2000 (BGBl. I S. 1966) zum 1. Januar 2001 umgesetzt. Das war fristgerecht. Nach Artikel 2 Richtlinie 97/81/EG lief die Frist zwar bis zum 20. Januar 2000. Die Mitgliedsstaaten konnten aber nach Artikel 2 Abs. 1 Satz 3 Richtlinie 97/81/EG bei besonderen Umsetzungsschwierigkeiten Fristverlängerung von einem Jahr beantragen. Hiervon hat die Bundesrepublik Deutschland unter Hinweis auf die gleichzeitige Umsetzung der Richtlinie 99/70/EG zu der Rahmenvereinbarung über befristete Arbeitsverträge vom 28. Juni 1999 Gebrauch gemacht. Die Kommission hat dem Antrag stattgegeben (*vgl. Buschmann/Dieball/Stevens-Bartol TZA 2. Aufl. S. 203*).

bb) Der Anspruch läßt sich nicht aus der „Vorwirkung“ der Richtlinie herleiten.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs hat der nationale Gesetzgeber Unterlassungspflichten (*EuGH 18. Dezember 1997 - C-129/96 - EUGHE I 1997, 7411 = NVwZ 1998, 385*). Er darf während des Laufs einer Umsetzungsfrist keine Vorschriften erlassen, die geeignet sind, die in der Richtlinie vorgeschriebenen Ziele ernstlich in Frage zu stellen. Die nationalen Gerichte sind außerdem



verpflichtet, bereits vor Ablauf der Umsetzungsfrist die nationalen Gesetze gemeinschaftsfreundlich auszulegen. Das hat der Bundesgerichtshof bei der Auslegung des unbestimmten Rechtsbegriffs „sittenwidrig“ in § 1 UWG angenommen. Seine bisherige Rechtsprechung zum Verbot vergleichender Werbung stand mit der Richtlinie 97/55/EG nicht in Einklang. Der Bundesgerichtshof hat, obgleich die Frist zur Umsetzung dieser Richtlinie noch lief, bereits im Vorgriff § 1 UWG richtlinienkonform ausgelegt und seine Rechtsprechung zum Verbot vergleichender Werbung aufgegeben (*BGH 5. Februar 1998 - I ZR 211/95 - BGHZ 138, 55*).

Ein vergleichbarer Sachverhalt liegt nicht vor. Das KgPG ist von der Bürgerschaft der Beklagten bereits am 13. Dezember 1995 verabschiedet und zum 1. Januar 1996 in Kraft gesetzt worden. Die daraufhin von der Deputation der Behörde für Schule, Jugend und Berufsbildung am 18. September 1996 beschlossene VorSchKI-RiLi und die dort vorgegebene Einrichtung von Teilzeitstellen liegen zeitlich ebenfalls vor der auf den 15. Dezember 1997 datierenden Richtlinie 97/81/EG. Den letzten Teilzeitarbeitsvertrag haben die Parteien im September 1998 geschlossen. Das war weit vor Ablauf der Umsetzungsfrist. Es geht auch nicht um die Anwendung eines unbestimmten Rechtsbegriffs, für dessen Auslegung der Richtlinie 97/81/EG eine Vorwirkung zukommen könnte.

Es bedarf deshalb nicht der von der Klägerin angeregten Vorlage an den Europäischen Gerichtshof. Nach Art. 234 EG besteht eine Pflicht zur Einholung einer Vorabentscheidung nur, soweit die Auslegung des Gemeinschaftsrechts zweifelhaft ist. Das ist hier nicht der Fall. Daran ändert auch die von der Klägerin angeführte Entscheidung des VG Frankfurt zur Wirksamkeit des § 85c Hessisches Beamtenengesetz (*9. November 1998 - 9 E 2851/98 (V) - AuR 1999, 164*) nichts. Die Klägerin übersieht, daß das Verwaltungsgericht dort erkannt hat, die Richtlinie stehe dem Angebot von Teilzeitarbeit jedenfalls dann nicht entgegen, wenn - wie hier - beim Arbeitgeber ein entsprechend geringer Arbeitsbedarf besteht.



III. Die Klägerin hat als unterlegene Partei die Kosten des Rechtsstreits nach § 91 ZPO zu tragen.

Düwell

Zwanziger

Reinecke

Otto

Benrath



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)