

Aktenzeichen: 9 AZR 781/07
Bundesarbeitsgericht 9. Senat

Urteil vom 16. September 2008
- 9 AZR 781/07 -

I. Arbeitsgericht
Darmstadt

Urteil vom 20. Dezember 2006
- 5 Ca 367/06 -

II. Hessisches
Landesarbeitsgericht

Urteil vom 12. September 2007
- 18 Sa 231/07 -

Für die Amtliche Sammlung: Ja

Entscheidungsstichworte:

Verlängerungsanspruch - höherwertiger Arbeitsplatz

Gesetze:

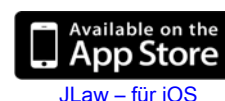
Richtlinie 97/81/EG idF der Richtlinie 98/23/EG zu der von UNICE, CEEP und EGB geschlossenen Rahmenvereinbarung über Teilzeitarbeit Paragraphen 1, 5 der Rahmenvereinbarung; BGB §§ 162, 187, 193, 241, 251, 252, 254, 275, 276, 278, 280, 281, 283, 288, 291, 311a, 614; GewO § 106; TzBfG §§ 1, 2, 6, 7, 8, 9; ZPO § 894; Manteltarifvertrag für Arbeitnehmer/innen im Hessischen Einzelhandel vom 27. Januar 2006 § 2; Gehaltstarifvertrag zwischen dem Landesverband des Hessischen Einzelhandels e. V. und ver.di, Landesbezirk Hessen, vom 27. Januar 2006 § 3

Leitsätze:

1. Ein Anspruch auf Verlängerung der Arbeitszeit nach § 9 TzBfG setzt voraus, dass ein "entsprechender Arbeitsplatz" mit längerer Arbeitszeit frei ist.
2. Das Erfordernis eines "entsprechenden Arbeitsplatzes" ist regelmäßig nur dann gewahrt, wenn die zu besetzende Stelle inhaltlich vergleichbar ist mit dem Arbeitsplatz, auf dem der teilzeitbeschäftigte Arbeitnehmer seine vertraglich geschuldete Tätigkeit ausübt. Beide Tätigkeiten müssen idR dieselben Anforderungen an die persönliche und fachliche Eignung des Arbeitnehmers stellen.
3. Der teilzeitbeschäftigte Arbeitnehmer hat nur ausnahmsweise Anspruch auf Verlängerung seiner Arbeitszeit, wenn dies mit einem Wechsel auf einen Arbeitsplatz mit einer höherwertigen Tätigkeit verbunden ist. Ein solcher Ausnahmefall ist zu bejahen, wenn die Personalorganisation des Arbeitgebers Teilzeitarbeit lediglich auf einer niedrigeren Hierarchiestufe als der bisher eingenommenen zulässt. Das bewirkt eine Selbstbindung: Die Grenze zwischen den beiden Hierarchieebenen wird für den späteren Verlängerungswunsch des



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



teilzeitbeschäftigten Arbeitnehmers durchlässig. In diesem Fall gilt auch der Arbeitsplatz mit der höherwertigen Tätigkeit als "entsprechender Arbeitsplatz" iSv. § 9 TzBfG.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

BUNDESARBEITSGERICHT



9 AZR 781/07
18 Sa 231/07
Hessisches
Landesarbeitsgericht

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
16. September 2008

URTEIL

Jatz, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Beklagter, Berufungskläger und Revisionskläger,

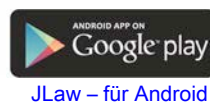
pp.

Klägerin, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

hat der Neunte Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 16. September 2008 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Düwell, den Richter am Bundesarbeitsgericht Krasshöfer, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Gallner sowie den ehrenamtlichen Richter Kranzusch und die ehrenamtliche Richterin Wege für Recht erkannt:



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



Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des Hessischen Landesarbeitsgerichts vom 12. September 2007 - 18 Sa 231/07 - wird zurückgewiesen.

Der Beklagte hat die Kosten des Revisionsverfahrens zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten noch über Schadensersatz für die unterbliebene Verlängerung der Arbeitszeit der Klägerin in der Zeit von Januar bis November 2006.

Die Klägerin arbeitet seit 1986 in den Drogeriemärkten des Beklagten. Sie ist in einer der 40 den Bezirken D I und II zugeordneten Verkaufsstellen tätig. Für die beiden Bezirke ist ein Betriebsrat gewählt, dessen Mitglied die Klägerin ist. Die Verkaufsstellen des Beklagten werden als sog. Profitcenter geführt. Die einer Verkaufsstelle zugewiesenen Personalkosten sind von ihrem Umsatz abhängig.

Der Beklagte beschäftigt Verkäuferinnen und Kassiererinnen („VK“) nur in Teilzeit. Seine Verkaufsstellen werden von Verkaufsstellenverwalterinnen geleitet. Diese sind Fachvorgesetzte der dort tätigen Verkäuferinnen und Kassiererinnen. Sie sind der Bezirksleitung unterstellt. Verkaufsstellenverwalterinnen sind in den Bezirken D I und II in Vollzeit mit 37,5 Wochenstunden oder in Teilzeit mit mindestens 30 Wochenstunden tätig. Die regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit einer Vollzeitkraft entspricht mit 37,5 Wochenstunden § 2 Nr. 1 Abs. 1 Satz 1 des mit Wirkung vom 1. Januar 2006 in Kraft getretenen Manteltarifvertrags für die Arbeitnehmer/innen im Hessischen Einzelhandel vom 27. Januar 2006 (MTV).



Die Klägerin wurde zu Beginn des Arbeitsverhältnisses drei Monate als Aushilfskraft eingesetzt. Danach wurde sie bis Herbst 2004 überwiegend als Verkaufsstellenverwalterin in Vollzeit beschäftigt. Seit Ende November 2001 leitete die Klägerin mit der regelmäßigen tariflichen Wochenarbeitszeit von 37,5 Stunden die Verkaufsstelle in P. Der Arbeitsvertrag sah ein Entgelt der Gehaltsgruppe III.6 des Gehaltstarifvertrags für den Einzel- und Versandhandel des Landes Hessen vor.

4

Die Klägerin verlangte im Herbst 2004, ihre Arbeitszeit „nach § 8 Abs. 1 TzBfG“ auf 20 Wochenstunden zu verringern, um ihre Schwiegermutter zu pflegen. Sie war bereit, als Verkäuferin und Kassiererin zu arbeiten, und schloss mit dem Beklagten am 10. November 2004 einen Änderungsvertrag. Seit 15. November 2004 arbeitete die Klägerin mit einer wöchentlichen Arbeitszeit von 20 Stunden als Verkäuferin und Kassiererin gegen eine Vergütung der Gehaltsgruppe I.8 des Gehaltstarifvertrags von 1.056,60 Euro in der Verkaufsstelle D, R-Straße.

5

Die Klägerin bemühte sich seit Herbst 2005 darum, ihre Arbeitszeit zu verlängern und wieder eine Tätigkeit als Verkaufsstellenverwalterin aufzunehmen. Sie bewarb sich fünfmal um Stellen, die mit 30 bis 37,5 Wochenstunden für „Verkaufsstellenverwaltungen“ („VW“) ausgeschrieben waren. Die Ausschreibung des Beklagten vom 28. November 2005 für die ab 1. Januar 2006 zu besetzende Stelle einer „Verkaufsstellenverwaltung“ in der Verkaufsstelle R, N-Straße, sah eine Wochenarbeitszeit von 35 Stunden vor. Die „Verkaufsstellenverwaltung“ sollte nach Tarifgruppe III/2. Berufsjahr mit 1.843,00 Euro vergütet werden. Die an ihre Bezirksleiterin gerichtete Bewerbung der Klägerin vom 1. Dezember 2005 um diese Stelle lautet auszugsweise:

6

„Bewerbung um die ausgeschriebene Stelle als VW 37,5
VST. R, N-Straße

Sehr geehrte Frau B.,

hiermit möchte ich mich auf die o.a. Stellenausschreibung bewerben. Die erforderliche Qualifikation für eine VW-Position bringe ich selbstverständlich mit.



Derzeit arbeite ich als VK 20 in der VST. D R-Straße. Da ich wieder Vollzeit arbeiten möchte, wäre es super, wenn ich diese Stelle bekäme!“

Alle fünf Bewerbungen der Klägerin blieben erfolglos. Die für den Beklagten handelnden Personen besetzten die Stellen endgültig mit anderen Arbeitnehmerinnen.

Die Klägerin erzielte von Januar bis November 2006 ohne vermögenswirksame Leistungen, tarifliches Urlaubsgeld und tarifliche Sozialzulage Gehälter von insgesamt 15.731,36 Euro brutto. Für die Tätigkeit als Verkaufsstellenverwalterin in R hätten ihr in einer 35-Stunden-Woche Vergütungen von insgesamt 23.872,81 Euro brutto zugestanden (§ 3 B Gehaltsgruppe III Gehaltsstaffel a - nach dem vierten Tätigkeitsjahr - des Gehaltstarifvertrags zwischen dem Landesverband des Hessischen Einzelhandels e. V. und ver.di, Landesbezirk Hessen, vom 27. Januar 2006, in Kraft seit 1. April 2005 (GTV)).

Die Klägerin hat verlangt, den Beklagten zu verurteilen, einer Verlängerung ihrer Arbeitszeit auf 37,5 Stunden zuzustimmen. Zudem hat sie Schadensersatz für die unterbliebene Verlängerung der Arbeitszeit in der Zeit von November 2005 bis November 2006 gefordert. Nachdem der Beklagte ihr seit 1. Dezember 2006 die Stelle einer Verkaufsstellenverwalterin mit einer wöchentlichen Arbeitszeit von 37,5 Stunden übertragen hatte, hat die Klägerin nur noch Schadensersatz geltend gemacht.

Die Klägerin meint, der Beklagte habe ihren Anspruch aus § 9 TzBfG schuldhaft nicht erfüllt. Der Teilzeitrichtlinie 97/81/EG lasse sich kein Hinweis darauf entnehmen, dass sich der bisherige und der gewünschte Arbeitsplatz inhaltlich entsprechen müssten. Maßgebliches Korrektiv sei allein die Eignung des Arbeitnehmers. Der Beklagte verhalte sich in treuwidriger Weise widersprüchlich, wenn er sich darauf berufe, die Funktion einer Verkaufsstellenverwalterin sei höherwertig gegenüber dem Arbeitsplatz einer Verkäuferin und Kassiererin, den die Klägerin während ihrer Teilzeitbeschäftigung innegehabt habe. Das Personalkonzept des Beklagten lasse die Teilzeitarbeit einer Verkaufsstellenverwalterin nicht zu.



Die Klägerin hat zuletzt beantragt,

11

den Beklagten zu verurteilen, an sie 9.065,14 Euro nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweils gültigen Basiszinssatz seit dem 25. August 2006 zu zahlen.

Der Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Er ist der Ansicht, das Merkmal des entsprechenden Arbeitsplatzes in § 9 TzBfG schließe einen Anspruch auf Übertragung einer höherwertigen Position aus. Der Klägerin habe es freigestanden, auf der Grundlage von § 8 TzBfG eine Tätigkeit als teilzeitbeschäftigte Verkaufsstellenverwalterin durchzusetzen. Ihre Bewerbung um die Leitung der Verkaufsstelle R habe jedenfalls aus dringenden betrieblichen Gründen nicht berücksichtigt werden können. Das Personalkostenbudget der Verkaufsstelle wäre mit dem der Klägerin zustehenden Entgelt der Gehaltsgruppe III Gehaltsstaffel a - nach dem vierten Tätigkeitsjahr - überschritten gewesen.

12

Das Arbeitsgericht hat der Schadensersatzklage in Höhe von 9.065,14 Euro brutto stattgegeben und einen Teil des Zinsantrags abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat das erstinstanzliche Urteil teilweise abgeändert und die Berufung des Beklagten im Übrigen zurückgewiesen. Das Berufungsgericht hat die Schadensersatzklage nur für die Zeit von Januar bis November 2006 für begründet gehalten. Es hat eine geringere Schadenshöhe als das Arbeitsgericht von 8.141,45 Euro angenommen und die Zinsstaffel des erstinstanzlichen Urteils teilweise abgeändert. Mit seiner vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Beklagte seinen Antrag auf Abweisung der gesamten Klage weiter. Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

13

Entscheidungsgründe

A. Die Revision ist unbegründet. Der Beklagte hätte die Klägerin nach § 9 TzBfG seit 1. Januar 2006 als Verwalterin der Verkaufsstelle R in der 35-Stunden-Woche mit einer Vergütung gemäß § 3 B Gehaltsgruppe III Gehalts-

14



staffel a - nach dem vierten Tätigkeitsjahr - GTV beschäftigen müssen. Er verletzte diese Pflicht schuldhaft. Die Erfüllung des Anspruchs der Klägerin auf Verlängerung ihrer Arbeitszeit in der Zeit von Januar bis November 2006 ist dem Beklagten rechtlich unmöglich, weil seine Erfüllungsgehilfen die Stelle endgültig mit einer anderen Arbeitnehmerin besetzten. Die Klägerin hat deshalb Anspruch auf Schadensersatz in Höhe des vom Landesarbeitsgericht errechneten entgangenen Verdienstes von 8.141,45 Euro, § 275 Abs. 1 und 4, § 280 Abs. 1 und 3, § 281 Abs. 2, § 283 Satz 1, §§ 276, 278 Satz 1 2. Alt., § 251 Abs. 1, § 252 BGB (vgl. zu der Nichterfüllung eines tariflichen Verlängerungsanspruchs BAG 25. Oktober 1994 - 3 AZR 987/93 - AuR 2001, 146, zu B der Gründe; zu § 9 TzBfG LAG Berlin 2. Dezember 2003 - 3 Sa 1041/03 - AuR 2004, 468, zu I der Gründe).

- I. Die Klägerin hatte Anspruch auf Verlängerung ihrer Arbeitszeit nach § 9 TzBfG in der ab 1. Januar 2006 zu besetzenden Position der Verwalterin der Verkaufsstelle R. 15
1. Die allgemeinen Anspruchsvoraussetzungen des § 9 TzBfG waren in der Zeit von Januar bis November 2006 erfüllt. 16
- a) Die Klägerin war in diesem Zeitraum teilzeitbeschäftigt iSv. § 2 Abs. 1 Satz 1 TzBfG. Ihre regelmäßige vertragliche Arbeitszeit von 20 Wochenstunden war kürzer als die regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit eines Vollzeitbeschäftigten. Diese beträgt in den hessischen Betrieben des Beklagten 37,5 Wochenstunden und entspricht § 2 Nr. 1 Abs. 1 Satz 1 MTV. 17
- b) Die Klägerin zeigte der für den Beklagten handelnden Bezirksleiterin spätestens mit ihrer Bewerbung vom 1. Dezember 2005 um die Stelle in R ihren Wunsch nach Verlängerung der Arbeitszeit in der Funktion einer Verkaufsstellenverwalterin an. Sie führte ausdrücklich aus, wieder in Vollzeit arbeiten zu wollen. Außerdem hielt sie sich für geeignet, eine „VWV-Position“ zu bekleiden. 18
- c) Die Klägerin gab mit ihrem Schreiben vom 1. Dezember 2005 darüber hinaus ein Angebot auf Abschluss eines Arbeitsvertrags iSv. § 145 BGB in der 19



Funktion der Verwalterin der Verkaufsstelle R mit einer wöchentlichen Arbeitszeit von 35 Stunden ab (*zu den Erfordernissen von Anzeige und Angebot BAG 16. Januar 2008 - 7 AZR 603/06 - Rn. 17, NZA 2008, 701; Senat 15. August 2006 - 9 AZR 8/06 - Rn. 21, BAGE 119, 194*). Dagegen spricht nicht, dass die Klägerin mitteilte, wieder in Vollzeit arbeiten zu wollen, und in der Betreffzeile ihrer Bewerbung eine Wochenarbeitszeit von 37,5 Stunden nannte. Mit diesen beiden Angaben zeigte sie lediglich ihren Wunsch nach einer Verlängerung in Höhe der Vollarbeitszeit an. Dennoch bezog sie sich ausreichend bestimmt auf die Stelle der Verwalterin der Verkaufsstelle R, die der Beklagte mit einer wöchentlichen Arbeitszeit von nur 35 Stunden ausgeschrieben hatte.

2. Die unter dem 28. November 2005 ausgeschriebene und ab 1. Januar 2006 zu besetzende Stelle der Verwalterin der Verkaufsstelle R war ein „entsprechender freier Arbeitsplatz“ iSv. § 9 TzBfG. 20

a) Dieses Erfordernis ist regelmäßig nur dann gewahrt, wenn die zu besetzende Stelle inhaltlich dem Arbeitsplatz entspricht, auf dem der Arbeitnehmer, der den Verlängerungswunsch angezeigt hat, seine vertraglich geschuldete Tätigkeit ausübt. Die angestrebte Stelle muss vergleichbar sein. Das ist zu bejahen, wenn es sich um gleiche oder zumindest ähnliche Tätigkeiten handelt. Beide Tätigkeiten müssen idR dieselben Anforderungen an die persönliche und fachliche Eignung des Arbeitnehmers stellen. Ein entsprechender Arbeitsplatz liegt im Regelfall vor, wenn der zu besetzende Arbeitsplatz dem vertraglich vereinbarten Tätigkeitsbereich und der dafür notwendigen Eignung und Qualifikation entspricht (*vgl. Senat 8. Mai 2007 - 9 AZR 874/06 - Rn. 20 und 23, AP TzBfG § 9 Nr. 3 = EzA TzBfG § 9 Nr. 3*). 21

aa) Die Gesetzesmaterialien stehen der Voraussetzung der Vergleichbarkeit der Arbeitsplätze nicht entgegen. Die Begründung der Beschlüsse des Ausschusses für Arbeit und Sozialordnung in BT-Drucks. 14/4625 S. 20 befasst sich nicht mit dem Merkmal des „entsprechenden Arbeitsplatzes“. Allerdings wird in der Ausschussbegründung zum Begriff der „entsprechenden Arbeitsplätze“ in § 7 Abs. 2 TzBfG (aaO) ausgeführt, durch die Einfügung des Wortes „entsprechende“ werde klargestellt, dass der Arbeitgeber einen Arbeitnehmer, 22



der ihm den Wunsch nach einer Veränderung seiner Arbeitszeit angezeigt habe, nur über solche Arbeitsplätze zu informieren habe, die für den Arbeitnehmer auf Grund seiner Eignung und Wünsche in Frage kämen. Die tätigkeits- und arbeitsvertragsbezogene Vergleichbarkeit sowie die Gleichwertigkeit der Arbeitsplätze werden nicht erwähnt. Gleichwohl spricht der Gesetzeswortlaut für das Erfordernis eines vergleichbaren und damit regelmäßig gleichwertigen Arbeitsplatzes. Die Voraussetzung des entsprechenden Arbeitsplatzes steht in § 9 TzBfG gleichrangig neben dem Erfordernis gleicher Eignung (vgl. *Senat 8. Mai 2007 - 9 AZR 874/06 - Rn. 24 f., AP TzBfG § 9 Nr. 3 = EzA TzBfG § 9 Nr. 3; aA Buschmann in Buschmann/Dieball/Stevens-Bartol Das Recht der Teilzeitarbeit 2. Aufl. § 9 TzBfG Rn. 19; Laux in Laux/Schlachter TzBfG § 9 Rn. 31; Kittner/Däubler/Zwanziger-Zwanziger KSchR 7. Aufl. § 9 TzBfG Rn. 4).*

bb) Für die Vergleichbarkeit der beiden Arbeitsplätze besteht ein hinreichender Anhaltspunkt, wenn der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer die angestrebte Tätigkeit mit Ausnahme des veränderten Arbeitszeitumfangs durch Ausübung seines Direktionsrechts nach § 106 Satz 1 GewO zuweisen könnte. Der Arbeitnehmer hat idR keinen Anspruch auf Übertragung einer höherwertigen Tätigkeit (vgl. *LAG Berlin 2. Dezember 2003 - 3 Sa 1041/03 - AuR 2004, 468, zu I 2 a der Gründe mit insoweit ablehnender Anm. Pielenz AuR 2004, 469 f.; BeckOK RGKU/Bayreuther § 9 TzBfG Rn. 7; Hk-TzBfG/Boecken § 9 Rn. 21 f.; im Ergebnis ebenso Boewer TzBfG § 9 Rn. 26 und 28 ff., der das Kriterium des Weisungsrechts aber ablehnt; Meinel/Heyn/Herms TzBfG 2. Aufl. § 9 Rn. 20; AnwK-ArbR/Michels Bd. 2 § 9 TzBfG Rn. 4; MünchKommBGB/Müller-Glöge 4. Aufl. Bd. 4 § 9 TzBfG Rn. 7; ErfK/Preis 8. Aufl. § 9 TzBfG Rn. 6; Rolfs TzBfG § 9 Rn. 3; HWK/Schmalenberg 3. Aufl. § 9 TzBfG Rn. 4; DFL/Schüren § 9 TzBfG Rn. 7; Sievers Kommentar zum TzBfG 2. Aufl. § 9 Rn. 9; Arnold/Gräfl/Vossen TzBfG 2. Aufl. § 9 Rn. 21; aA Buschmann in Buschmann/Dieball/Stevens-Bartol § 9 TzBfG Rn. 19; Laux in Laux/Schlachter § 9 Rn. 31; Kittner/Däubler/Zwanziger-Zwanziger § 9 TzBfG Rn. 4).*

23

b) Die von der Klägerin im Zeitpunkt ihrer Bewerbung vom 1. Dezember 2005 versehene Funktion einer Verkäuferin und Kassiererin war nach ihrem

24



Anforderungsprofil nicht gleichwertig mit der angestrebten Stelle einer Verkaufsstellenverwalterin. Die Position einer Verkaufsstellenverwalterin ist als Leitungsfunktion mit Vorgesetztenbefugnissen ausgestattet und gehört der den Verkäuferinnen und Kassiererinnen der Verkaufsstelle übergeordneten Hierarchieebene an.

c) Die hier zu berücksichtigende Besonderheit ist, dass sich die Klägerin mit dem Beklagten am 10. November 2004 auf die gegenüber ihrer bisherigen Aufgabe einer Verkaufsstellenverwalterin geringerwertige Tätigkeit einer Verkäuferin und Kassiererin einigte, um eine Reduzierung ihrer Arbeitszeit auf 20 Wochenstunden zu erreichen. Damit ließ sich die Klägerin auf die Personalorganisation des Beklagten ein. Dieser beschäftigte Verkaufsstellenverwalterinnen im Zeitpunkt ihres Teilzeitverlangens in den Bezirken D I und II nach den unangegriffenen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts nur in Vollzeit oder in Teilzeit mit mindestens 30 Wochenstunden, während er Verkäuferinnen und Kassiererinnen ausschließlich in Teilzeit einsetzte. 25

d) Obwohl die im Streitfall angestrebte Stelle hierarchisch nicht der von der Klägerin in Teilzeit innegehabten Position entsprach, war sie dennoch ein „entsprechender Arbeitsplatz“ iSv. § 9 TzBfG. Die von der Klägerin verlangte Verlängerung der Arbeitszeit sollte vor allem die Änderungen rückgängig machen, die erforderlich waren, um den früheren Teilzeitwunsch zu realisieren (vgl. *Küttner/Reinecke Personalbuch 2008 Teilzeitbeschäftigung Rn. 59*). 26

aa) Ein Arbeitgeber, der eine Personalorganisation vorgibt, die Teilzeitarbeit (in bestimmtem Umfang) nur auf einer niedrigeren Hierarchiestufe als der bisher eingenommenen zulässt, bindet sich selbst. Die Grenze zwischen den beiden Hierarchieebenen wird für einen späteren Verlängerungswunsch des Arbeitnehmers abweichend vom Regelfall durchlässig. Der Arbeitnehmer kann verlangen, dass sein Verlängerungswunsch auch für einen freien Arbeitsplatz berücksichtigt wird, auf dem höherwertige Tätigkeiten zu verrichten sind, wenn das Anforderungsprofil der früher, dh. vor Aufnahme der Teilzeitarbeit ausgeübten Tätigkeit entspricht. Das aus Wortlaut und Regelungszusammenhang des § 9 TzBfG erkennbare gesetzgeberische Ziel rechtfertigt hier den Schluss, 27



dass sich die beiden Arbeitsplätze „entsprechen“. Auf den Rechtsgedanken einer treuwidrigen Herbeiführung des geringerwertigen Vertragsinhalts durch Rechtsmissbrauch, widersprüchliches Verhalten oder unauflösbaren Selbstwiderspruch des Arbeitgebers entsprechend § 162 BGB braucht nicht zurückgegriffen zu werden (vgl. zum Rechtsgedanken des § 162 BGB bei sog. vorweggenommener Stellenbesetzung die st. Rspr. des Zweiten Senats, zB 5. Juni 2008 - 2 AZR 107/07 - Rn. 16; im Bereich des Wiedereinstellungsanspruchs zB BAG 14. November 2001 - 7 AZR 568/00 - BAGE 99, 326, zu B II 2 b aa der Gründe; zur rechtsmissbräuchlichen Vereitelung des Verlängerungsanspruchs Laux in Laux/Schlachter § 9 Rn. 26).

(1) Das TzBfG will den Wechsel von einem Vollzeit- in ein Teilzeitarbeitsverhältnis oder umgekehrt erleichtern (BT-Drucks. 14/4374 S. 11 und 18; vgl. auch Senat 8. Mai 2007 - 9 AZR 874/06 - Rn. 26, AP TzBfG § 9 Nr. 3 = EzA TzBfG § 9 Nr. 3; 15. August 2006 - 9 AZR 8/06 - Rn. 19, BAGE 119, 194). § 1 TzBfG sieht als Ziel des Gesetzes daher ua. vor, Teilzeitarbeit zu fördern. Arbeitgeber haben Arbeitnehmern, auch in leitenden Positionen, Teilzeitarbeit nach Maßgabe des TzBfG zu ermöglichen (§ 6 TzBfG). Mit § 6 TzBfG sollen Arbeitgeber aufgefordert werden, Teilzeitarbeit auf allen Unternehmensebenen zu fördern. Sie sollen dafür sorgen, dass Teilzeitarbeit als Arbeitsform insbesondere im Bereich qualifizierter Tätigkeiten attraktiver wird (vgl. BT-Drucks. 14/4374 S. 16).

28

(2) Mit dem TzBfG sollte zugleich die Richtlinie 97/81/EG des Rates vom 15. Dezember 1997 zu der von UNICE, CEEP und EGB geschlossenen Rahmenvereinbarung über Teilzeitarbeit (ABl. EG Nr. L 14 vom 20. Januar 1998 S. 9, ber. ABl. EG Nr. L 128 vom 30. April 1998 S. 71) idF der Richtlinie 98/23/EG vom 7. April 1998 (ABl. EG Nr. L 131 vom 5. Mai 1998 S. 10, Teilzeitrichtlinie) umgesetzt werden (BT-Drucks. 14/4374 S. 11). Ziel der Rahmenvereinbarung ist es nach ihrem Paragraphen 1 Buchst. b, die Entwicklung der Teilzeitarbeit auf freiwilliger Basis zu fördern und zu einer flexiblen Organisation der Arbeitszeit beizutragen, die den Bedürfnissen der Arbeitgeber und der Arbeitnehmer Rechnung trägt. Paragraph 5 Nr. 3 Buchst. b der Rahmenverein-

29



barung sieht vor, dass die Arbeitgeber, soweit dies möglich ist, Anträge von Teilzeitbeschäftigten auf Wechsel in ein Vollzeitarbeitsverhältnis oder auf Erhöhung ihrer Arbeitszeit, wenn sich diese Möglichkeit ergibt, berücksichtigen „sollten“.

(3) Nach der Begründung des Regierungsentwurfs zum TzBfG sollen Teilzeitbeschäftigte, die den Wunsch nach einer Rückkehr zu ihrer früheren Arbeitszeit geäußert haben oder ihre Arbeitszeit verlängern möchten, bei der Besetzung freier Arbeitsplätze vorrangig berücksichtigt werden (BT-Drucks. 14/4374 S. 12). Der Arbeitgeber hat teilzeitbeschäftigte Arbeitnehmer deshalb nach § 9 TzBfG bei der Besetzung eines entsprechenden freien Arbeitsplatzes bei gleicher Eignung bevorzugt zu berücksichtigen. Grund für den über die Vorgaben der Sollvorschrift des Paragraphen 5 Nr. 3 Buchst. b der Rahmenvereinbarung über Teilzeitarbeit hinausgehenden Verlängerungsanspruch (*Schmalenberg Anm. AP TzBfG § 9 Nr. 1, zu II 1; Schmidt RdA 2008, 41, 42 f.*) ist die Befürchtung vieler Arbeitnehmer, nach einem Wechsel zu Teilzeitarbeit nicht mehr zu Vollzeitarbeit zurückkehren zu können und so in ihrem beruflichen Aufstieg beeinträchtigt zu werden. Das berufliche Fortkommen und die berufliche Mobilität von Teilzeitbeschäftigten sollen gefördert werden, um Karrierehindernisse auszuräumen und damit die Akzeptanz und Attraktivität von Teilzeitarbeit zu erhöhen (BT-Drucks. 14/4374 S. 12 und 18; vgl. auch Senat 8. Mai 2007 - 9 AZR 874/06 - Rn. 26, AP TzBfG § 9 Nr. 3 = EzA TzBfG § 9 Nr. 3).

bb) Die in §§ 1, 6 und 9 TzBfG ausgedrückten Gesetzeszwecke der Förderung beruflicher Mobilität und Flexibilität auf allen Hierarchieebenen sollen ua. gewährleisten, dass Arbeitnehmer nicht mit Rücksicht auf ihr berufliches Fortkommen davon abgehalten werden, eine Teilzeitbeschäftigung aufzunehmen. Diese Zielsetzungen würden beeinträchtigt, wenn ein Arbeitnehmer, der seine persönliche und fachliche Eignung für eine höherwertige Tätigkeit durch ihre Ausübung vor Aufnahme der Teilzeitbeschäftigung in der geringerwertigen Position gezeigt hat, mit dem Argument des nicht vergleichbaren



„entsprechenden“ Arbeitsplatzes nicht auf seine frühere höhere Hierarchieebene zurückkehren könnte.

(1) Lässt die Personalorganisation des Arbeitgebers die gewünschte Verringerung der Arbeitszeit auf der bisherigen Hierarchieebene nicht zu und einigen sich die Vertragsparteien auf eine Teilzeitbeschäftigung in der geringerwertigen Funktion, kann der Arbeitnehmer nach § 9 TzBfG verlangen, dass seine Arbeitszeit auf dem freien höherwertigen Arbeitsplatz verlängert wird. Weitere Voraussetzung ist in einem solchen Fall die - hier festgestellte und nicht umstrittene - fortdauernde Eignung des Arbeitnehmers, die höherwertige Tätigkeit zu versehen. 32

(2) Sonst bliebe ein Arbeitnehmer, der sich auf eine derartige Personalorganisation seines Arbeitgebers einließe, dauerhaft auf eine Teilzeitbeschäftigung auf der niedrigeren Hierarchieebene verwiesen, wenn der Arbeitgeber nicht freiwillig eine „Beförderungsvereinbarung“ träfe. IdR besteht auch keine Nebenpflicht des Arbeitgebers iSv. § 241 Abs. 2 BGB, im Vorhinein auf die Möglichkeit einer nur befristeten Arbeitszeitverringerung hinzuweisen (vgl. Senat 13. November 2001 - 9 AZR 442/00 - AP BAT § 15b Nr. 1, zu B II 1 der Gründe). Bliebe die Grenze zwischen den beiden Hierarchieebenen in einem solchen Fall undurchlässig, würde die gesetzgeberische Zielvorstellung der Flexibilisierung der individuellen Arbeitszeit verfehlt (vgl. Senat 8. Mai 2007 - 9 AZR 874/06 - Rn. 26, AP TzBfG § 9 Nr. 3 = EzA TzBfG § 9 Nr. 3). § 9 TzBfG soll sicherstellen, dass der Arbeitnehmer nicht damit rechnen muss, auf unabhsehbare Dauer Teilzeitarbeit leisten zu müssen (Schmalenberg Anm. AP TzBfG § 9 Nr. 1, zu II 1). 33

(3) Einem Anspruch auf Verlängerung der Arbeitszeit auf einem höherwertigen Arbeitsplatz steht hier nicht entgegen, dass sich die Klägerin freiwillig dazu bereitfand, die Funktion einer Verkäuferin und Kassiererin zu übernehmen. Sie versuchte zwar nicht, die Reduzierung ihrer Arbeitszeit in der Position einer Verkaufsstellenverwalterin nach § 8 TzBfG gerichtlich durchzusetzen. Damit verzichtete sie jedoch nicht auf den Verlängerungsanspruch. § 9 TzBfG bindet den von ihm begründeten Anspruch nicht an eine Teilzeit- 34



beschäftigung auf der Grundlage eines Verringerungsanspruchs nach § 8 TzBfG. Die Regelung erfasst alle Teilzeitbeschäftigten, zB auch Arbeitnehmer, die von vornherein ein Teilzeitarbeitsverhältnis begründen (BT-Drucks. 14/4374 S. 18). Die Berücksichtigung freiwilliger Vereinbarungen entspricht zugleich dem Ziel von Paragraph 1 Buchst. b der Rahmenvereinbarung über Teilzeitarbeit. Danach soll die Rahmenvereinbarung die Entwicklung der Teilzeitarbeit auf freiwilliger Basis fördern.

cc) Die im Streitfall bejahte Vergleichbarkeit der beiden Arbeitsplätze einer Verkaufsstellenverwalterin sowie einer Verkäuferin und Kassiererin, die unterschiedlichen Hierarchieebenen angehören, führt nicht zu einem „allgemeinen Qualifizierungsanspruch“, den § 9 TzBfG nicht vorsieht (vgl. *Meinel/Heyn/Herms § 9 Rn. 20*). Regelmäßig kommt Teilzeitbeschäftigten lediglich ein Anspruch auf Verlängerung der Arbeitszeit in einer inhaltlich vergleichbaren und gleichwertigen Position zu (vgl. *zu der ähnlichen Problematik der Weiterbeschäftigungsmöglichkeit auf einem freien gleich- oder geringerwertigen Arbeitsplatz im Bereich des allgemeinen Kündigungsschutzes die st. Rspr. des Zweiten Senats, zB 5. Juni 2008 - 2 AZR 107/07 - Rn. 17; kritisch dazu Houben NZA 2008, 851, 852 ff.*). Die Ausnahme eines Anspruchs auf Verlängerung der Arbeitszeit in einer höherwertigen Funktion besteht nur unter engen Voraussetzungen. Sie verlangt eine organisatorische Vorgabe des Arbeitgebers, die Teilzeitarbeit lediglich auf einer niedrigeren Hierarchiestufe zulässt. Darüber hinaus setzt der Ausnahmetatbestand die früher tatsächlich bewiesene und fortdauernde persönliche und fachliche Eignung des Teilzeitarbeitnehmers voraus.

3. Der Verlängerung der Arbeitszeit der Klägerin in der Funktion der „Verkaufsstellenverwaltung“ in R stand kein dringender betrieblicher Grund entgegen, obwohl der Beklagte den Arbeitsplatz mit einem Arbeitnehmer oder einer Arbeitnehmerin im zweiten Berufsjahr besetzen wollte, um das Personalkostenbudget der Verkaufsstelle nicht zu überschreiten.

a) Entgegenstehende dringende betriebliche Gründe sind nur anzunehmen, wenn sie gleichsam zwingend sind (*Senat 15. August 2006 - 9 AZR*



8/06 - Rn. 30, BAGE 119, 194). Die negative Anspruchsvoraussetzung der nicht entgegenstehenden dringenden betrieblichen Gründe bezieht sich auf die personelle Auswahl für die Besetzung des freien Arbeitsplatzes (*Senat 8. Mai 2007 - 9 AZR 874/06 - Rn. 34, AP TzBfG § 9 Nr. 3 = EzA TzBfG § 9 Nr. 3*). Erforderlich ist ein betrieblicher Grund von ganz besonderem Gewicht. Insoweit unterscheidet sich das Tatbestandsmerkmal vom Adressaten des Verlängerungsanspruchs, dem Arbeitgeber. Während sich der Verlängerungsanspruch auf das gesamte Unternehmen erstreckt, ist der entgegenstehende dringende Grund auf den Betrieb beschränkt (vgl. *nur Hk-TzBfG/Boecken § 9 Rn. 24; Laux in Laux/Schlachter § 9 Rn. 29; Arnold/Gräfl/Vossen § 9 Rn. 16*).

b) Hier kann offenbleiben, ob für die Budgetierung der Personalkosten der einzelnen Verkaufsstellen der notwendige Bezug zum Gesamtbetrieb besteht, der sich aus den Bezirken D I und II zusammensetzt. Der Beklagte macht geltend, die voraussichtlichen Personalkosten jeder Verkaufsstelle des Betriebs würden durch den Umsatz der jeweiligen Verkaufsstelle begrenzt.

38

aa) Der Vortrag des Beklagten lässt bereits nicht darauf schließen, dass sein Organisationskonzept tatsächlich umgesetzt wird. Die Umsätze der einzelnen Verkaufsstellen sind nicht statisch, sondern sie schwanken. Die dort eingesetzten „Verkaufsstellenverwaltungen“ weisen mit zunehmender Dauer ihrer Arbeitsverhältnisse eine höhere Anzahl von Berufsjahren auf. Der Beklagte hat auch nicht dargelegt, dass sein Organisationskonzept eine „Rotation“ der länger beschäftigten „Verkaufsstellenverwaltungen“ vorsieht. Es kann deswegen auf sich beruhen, ob das Konzept des Beklagten ältere Arbeitnehmer unerlaubt benachteiligt.

39

bb) Selbst wenn ein umgesetztes Organisationskonzept angenommen wird, hat das Landesarbeitsgericht seinen tatrichterlichen Beurteilungsspielraum hinsichtlich des nötigen Gewichts der entgegenstehenden Gründe nicht überschritten. Ihm ist darin zuzustimmen, dass nur dann ein Grund von ganz erheblichem Gewicht vorliegt, wenn das grundsätzlich vorrangige Interesse des teilzeitbeschäftigten Arbeitnehmers zurückzutreten hat. Das trifft hier nicht zu. Der Beklagte hat nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts ins-

40



besondere nicht dargelegt, dass die Überschreitung des Kostenbudgets der Verkaufsstelle R gewichtige Auswirkungen auf den Gesamtbetrieb D I und II gehabt hätte. Es ist weder vorgetragen noch ersichtlich, dass die Budgetüberschreitung die betriebliche Organisation schwerwiegend beeinträchtigt oder völlig unverhältnismäßige Kosten verursacht hätte.

4. Die Voraussetzungen des § 9 TzBfG waren deshalb in der Zeit von Januar bis November 2006 erfüllt. § 9 TzBfG begründet einen einklagbaren Rechtsanspruch des in Teilzeit beschäftigten Arbeitnehmers auf Verlängerung seiner Arbeitszeit durch Vertragsänderung, wenn sich - wie hier - keine besser geeigneten Konkurrenten bewerben (vgl. BAG 16. Januar 2008 - 7 AZR 603/06 - Rn. 17, NZA 2008, 701; Senat 8. Mai 2007 - 9 AZR 874/06 - Rn. 18, AP TzBfG § 9 Nr. 3 = EzA TzBfG § 9 Nr. 3; 13. Februar 2007 - 9 AZR 575/05 - Rn. 26, AP TzBfG § 9 Nr. 2 = EzA TzBfG § 9 Nr. 2; 15. August 2006 - 9 AZR 8/06 - Rn. 19, BAGE 119, 194).

a) §§ 8 und 9 TzBfG haben zum Ziel, die individuelle Arbeitszeit innerhalb des im Übrigen unverändert bestehenden Arbeitsverhältnisses zu flexibilisieren. Dieser Zweck wird für § 9 TzBfG nur erreicht, wenn der Arbeitnehmer einen durchsetzbaren Anspruch auf vertragliche Verlängerung seiner Arbeitszeit hat. Das Angebot des Arbeitnehmers auf Änderung des Arbeitsvertrags beschränkt den Arbeitgeber in seiner Vertragsfreiheit. Die Geltendmachung des Verringerungswunschs nach § 8 Abs. 2 Satz 1 TzBfG löst in seinem Anwendungsbereich die entsprechende Rechtsfolge im Sinne eines Kontrahierungszwangs aus.

b) Die Erfüllung des Anspruchs der Klägerin aus § 9 TzBfG ist dem Beklagten rechtlich unmöglich iSv. § 275 Abs. 1 und 4, § 280 Abs. 1 und 3, § 281 Abs. 2, § 283 Satz 1 BGB. Die für ihn handelnden Personen übertrugen der Klägerin die Aufgabe der Verwalterin der Verkaufsstelle R in der Zeit von Januar bis November 2006 nicht. Die Abgabe der Annahmeerklärung konnte auch nicht rückwirkend fingiert werden (§ 894 Abs. 1 Satz 1 ZPO, § 311a Abs. 1 BGB), weil die Stelle endgültig mit einer anderen Arbeitnehmerin besetzt wurde.



- II. Der Beklagte ist für die Verletzung seiner Pflicht aus § 9 TzBfG verantwortlich (§ 276 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2, § 278 Satz 1 2. Alt. BGB). 44
1. Nach § 276 Abs. 1 Satz 1 BGB hat der Schuldner Vorsatz und Fahrlässigkeit zu vertreten, wenn eine strengere oder mildere Haftung weder bestimmt noch aus dem sonstigen Inhalt des Schuldverhältnisses zu entnehmen ist. § 278 Satz 1 2. Alt. BGB sieht vor, dass der Schuldner ein Verschulden der Personen, der er sich zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit bedient, in gleichem Umfang zu vertreten hat wie eigenes Verschulden. Entlastet wird der Schuldner durch einen unverschuldeten Tatsachen- oder Rechtsirrtum (*BAG 25. Oktober 1994 - 3 AZR 987/93 - AuR 2001, 146, zu B 1 der Gründe mwN*). 45
2. Der Beklagte beruft sich auf keinen unverschuldeten Tatsachen- oder Rechtsirrtum. 46
- a) Ein Verschulden für einen Rechtsirrtum entfällt insbesondere nicht schon dann, wenn die Gesetzesauslegung nicht einfach ist. An einen unverschuldeten Rechtsirrtum sind strenge Anforderungen zu stellen. Grundsätzlich erfordert der Geltungsanspruch des Rechts, dass der Schuldner das Risiko eines Rechtsirrtums selbst trägt und es nicht dem Gläubiger überbürden kann (*vgl. BAG 25. Oktober 1994 - 3 AZR 987/93 - AuR 2001, 146, zu B 2 der Gründe mwN*). Der Rechtsirrtum ist unverschuldet, wenn die Rechtslage objektiv zweifelhaft ist und der Schuldner sie sorgfältig geprüft hat (*vgl. BAG 13. Juni 2002 - 2 AZR 391/01 - BAGE 101, 328, zu B II 2 b cc der Gründe; 22. März 2001 - 8 AZR 536/00 - EzBAT BAT § 8 Schadensersatzpflicht des Arbeitgebers Nr. 31, zu II 3 c cc der Gründe*). Der Schuldner ist hierfür nach § 280 Abs. 1 Satz 2 BGB darlegungs- und beweisbelastet (*Palandt/Heinrichs BGB 67. Aufl. § 280 Rn. 34 und 40; vgl. Jacobs in Annuß/Thüsing TzBfG 2. Aufl. § 9 Rn. 45*). 47
- b) Der Beklagte hat nach den unangefochtenen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts keinerlei Tatsachen vorgetragen, die auf ein fehlendes Verschulden seiner Erfüllungsgehilfen schließen lassen. Er hat insbesondere 48



keine sorgfältige Prüfung der Rechtslage dargelegt. Die Verschuldensvermutung des § 280 Abs. 1 Satz 2 BGB ist deswegen nicht widerlegt.

III. Das Landesarbeitsgericht hat den Schadensumfang richtig bestimmt. 49
Der Beklagte schuldet nach § 251 Abs. 1, § 252 BGB Ersatz des in der Zeit von Januar bis November 2006 entgangenen Verdienstes.

1. Eine zeitliche Begrenzung des Schadensersatzanspruchs lässt sich 50
nicht begründen, weil die schuldhafte Nichterfüllung des Anspruchs aus § 9 TzBfG stetig andauerte. Es bestehen keine Anhaltspunkte dafür, dass die Klägerin die ihr am 1. Januar 2006 nicht übertragene Funktion der Verwalterin der Verkaufsstelle R zu einem späteren Zeitpunkt in der Zeitspanne bis 30. November 2006 wieder verloren hätte (*im Ergebnis ebenso BAG 25. Oktober 1994 - 3 AZR 987/93 - AuR 2001, 146, zu B der Gründe; LAG Berlin 2. Dezember 2003 - 3 Sa 1041/03 - AuR 2004, 468, zu II der Gründe; Hk-TzBfG/Boecken § 9 Rn. 38; Boewer § 9 Rn. 53 mwN zu der Kontroverse in Rn. 51 f.; Jacobs in Annuß/Thüsing § 9 Rn. 45; Laux in Laux/Schlachter § 9 Rn. 74; Sievers § 9 Rn. 19; Arnold/Gräfl/Vossen § 9 Rn. 42; aA Kittner/Däubler/Zwanziger-Zwanziger § 9 TzBfG Rn. 19: Schätzung entsprechend § 10 KSchG*). Ein Mitverschulden der Klägerin iSv. § 254 Abs. 1 BGB scheidet ebenfalls aus. Sie nahm das erste ihr unterbreitete Verlängerungsangebot des Beklagten mit Wirkung vom 1. Dezember 2006 an.

2. Der Beklagte schuldet daher Schadensersatz in Höhe des in zweiter 51
Instanz zuerkannten Betrags von 8.141,45 Euro. Es handelt sich um die Differenz zwischen der für die Stelle der Verkaufsstellenverwalterin in R in der 35-Stunden-Woche zu zahlenden Gesamtvergütung für Januar bis November 2006 von 23.872,81 Euro brutto (§ 3 B Gehaltsgruppe III Gehaltsstaffel a - nach dem vierten Tätigkeitsjahr - GTV) sowie dem erhaltenen Entgelt als Verkäuferin und Kassiererinnen von insgesamt 15.731,36 Euro brutto.

IV. Die Klägerin hat Anspruch auf die geforderten Prozess- und Verzugs- 52
zinsen in der vom Landesarbeitsgericht zugesprochenen gestaffelten Höhe (§§ 291, 288 Abs. 1 Satz 2, §§ 614, 187 Abs. 1, § 193 BGB).



B. Der Beklagte hat nach § 97 Abs. 1 ZPO die Kosten seiner erfolglosen Revision zu tragen.

Düwell

Krasshöfer

Gallner

D. Wege

Kranzusch



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)