

Aktenzeichen: 9 AZR 8/06
Bundesarbeitsgericht 9. Senat

Urteil vom 15. August 2006
- 9 AZR 8/06 -

I. Arbeitsgericht
Leipzig

Urteil vom 20. Oktober 2004
- 2 Ca 3742/04 -

II. Sächsisches
Landesarbeitsgericht

Urteil vom 9. August 2005
- 7 Sa 958/04 -

Für die Amtliche Sammlung: Ja

Entscheidungsstichwort:

Anspruch auf Verlängerung der Arbeitszeit

Gesetz:

TzBfG §§ 8, 9

Leitsatz:

§ 9 TzBfG begründet unter den in der Vorschrift näher bestimmten Voraussetzungen einen Anspruch des Arbeitnehmers gegen den Arbeitgeber auf Verlängerung der vertraglich vereinbarten Arbeitszeit. Vorausgesetzt wird insbesondere, dass der Arbeitgeber einen Arbeitsplatz mit der vom Arbeitnehmer gewünschten längeren Arbeitszeit zu besetzen hat. Das Organisationsermessen des Arbeitgebers über das Zeitkontingent des Arbeitsplatzes wird durch arbeitsplatzbezogene Merkmale begrenzt.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

BUNDESARBEITSGERICHT



9 AZR 8/06
7 Sa 958/04
Sächsisches
Landesarbeitsgericht

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
15. August 2006

URTEIL

Brüne, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Klägerin, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

pp.

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

hat der Neunte Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 15. August 2006 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Düwell, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Reinecke, den Richter am Bundesarbeitsgericht Böck sowie die ehrenamtlichen Richter Bruse und Lang für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des Sächsischen Landesarbeitsgerichts vom 9. August 2005 - 7 Sa 958/04 - aufgehoben und der Rechtsstreit zur neuen Verhandlung und Ent-



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

scheidung - auch über die Kosten des Revisionsverfahrens - an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten über die Verpflichtung der Beklagten, die wöchentliche Arbeitszeit der Klägerin zu erhöhen. 1

Die 1952 geborene Klägerin ist seit 1971 bei der Beklagten und deren Rechtsvorgängerin als Erzieherin in einer kommunalen Kindertageseinrichtung beschäftigt. Sie arbeitete in Vollzeit (40 Stunden/Woche). Die Parteien sind tarifgebunden. 2

Im März 1995 befasste sich die Ratsversammlung der Beklagten auf Grund einer Verwaltungsvorlage mit der Stellensituation in den Kindertageseinrichtungen. Sie stimmte dem Abbau der Beschäftigten auf 1.432 volle Stellen zu. In der Niederschrift (Nr. 193/95 - Drucks. Nr. II/234) heißt es sodann: 3

- „1. Die Entwicklungsplanung des erzieherisch tätigen Personals entsprechend der Entwicklungsplanung des Bedarfs kommunaler Kindertagesstättenplätze bis zum Jahr 2000 wird als Arbeitsgrundlage der Verwaltung bestätigt. Die aufgrund der vorhandenen Betreuungsplätze notwendige Stellenzahl wird auf der Grundlage von der Bedarfsregelung jährlich aktualisiert. Bei steigendem Bedarf wird die Arbeitszeit wieder hochgesetzt.“

Unter Nr. 6 heißt es: 4

„Mit den Änderungsanträgen auf 75 % der regelmäßigen Arbeitszeit zum Beginn des Kindergartenjahres 1996/97 sagt die Verwaltung eine Zulage zur anteiligen Vergütung (75 %) zu, die einer Gesamtvergütung in Höhe von 80 % der vollen Vergütung zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Änderungsvertrages sichert mit der Maßgabe der Verringerung der Zulage in Abhängigkeit von der tariflichen Entwicklung. Mit dieser befristeten Zulage wird die solidarische Leistung der Gesamtheit der Erzieherinnen, im Einvernehmen untereinander und mit dem Arbeitgeber den geringer werdenden Stellenbedarf unter Erhaltung möglichst vieler Arbeitsplätze durch Teilzeitarbeit auszugleichen, anerkannt und die Auswirkung auf das Einkommen der



Erzieherinnen abgedeckt.“

Die Klägerin gehörte zu den Erzieherinnen, die vor diesem Hintergrund ihre Arbeitszeit reduzierten. Sie vereinbarte im Februar 1996 mit der Beklagten, das Arbeitsverhältnis ab 1. Oktober 1996 mit einer regelmäßigen Arbeitszeit von 30 Wochenstunden fortzuführen.

5

Ende 2003 zeichnete sich ab, dass die Beklagte Bedarf an Erzieherinnen hatte. Sie errechnete das Stellendefizit zum Stichtag 1. Januar 2004 auf 24,41 Vollzeitkräfte. Ein weiterer Mehrbedarf von 19 Erzieherinnen ergab sich wegen altersbedingten Ausscheidens zum Ende des Schuljahres 2003/2004. Die Beklagte beschloss, diesen Mehrbedarf nicht durch Aufstockung der Arbeitszeit bereits beschäftigter Erzieherinnen zu befriedigen. Vielmehr sollten ausschließlich Neueinstellungen mit einer regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit von 30 Wochenstunden (0,75 VzÄ) erfolgen.

6

Diese Planung der Verwaltung war Gegenstand der Ratsversammlung vom 17. März 2004. Auf die Anfrage einer Fraktion antwortete der zuständige Beigeordnete, der Stellenplan des Jugendamtes und des Schulverwaltungsamtes sei entsprechend der vom Stadtrat beschlossenen Kindertagesstättenbedarfsplanung errechnet und im Haushalt eingestellt worden. Mit der Beschlussfassung im Dezember 2003 sei somit der Stellenumfang beschlossen. Im Kindertagesstättenjahr 2004/2005 werde sich in der Tat ein Mehrbedarf ergeben. Weiter wurde ausgeführt, die Verwaltung wolle bei der jetzigen Teilzeitarbeitsregelung bleiben. Es solle die Chance genutzt werden, durch gezielte Neueinstellungen den inzwischen auf 47 Jahre gestiegenen Altersdurchschnitt des pädagogischen Personals zu senken. Kinder erschlossen sich die Welt auf ganz eigenen, individuellen Wegen und benötigten dazu unterschiedliche Bezugspersonen. So liege gerade in der Altersdurchmischung eine Chance für die individuelle Erschließung der Lebensumwelt. Durch die Beibehaltung der 0,75-Stellen werde es zudem möglich, neue Beschäftigte einzustellen, ein in der Arbeitsmarktsituation durchaus ein positiver Effekt. Der in der Fraktionsanfrage zitierte Beschluss aus dem Jahre 1995 habe sich in seiner Wirkung bis zum Jahr 2000 erstreckt. Der Personalüberhang im Bereich des pädagogischen Personals sei auf Grund der steigenden Belegungszahlen erst im Jahr 2003 abgeschlossen gewesen. Nun sei eine Neuentscheidung erforderlich und diese Entscheidung solle fachlich-sachlich in der von der Verwaltung vorgeschlagenen Form getroffen werden. Die Teilzeitarbeit werde beibehalten und man wolle be-

7



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

hutsam neues Personal einstellen. Tatsächlich stellte die Beklagte nach ihren Angaben in der mündlichen Revisionsverhandlung auch Erzieherinnen mit der Hälfte der regelmäßigen tariflichen Vollarbeitszeit ein.

Die Klägerin teilte der Beklagten mit Schreiben vom 6. Februar 2004 mit:

8

„Entsprechend dem Teilzeit- und Befristungsgesetz (TzBfG) vom 21.12.2000 geändert durch das Gesetz vom 23.12.2002 § 9 fordere ich Sie auf, mich bei der Besetzung eines entsprechenden freien Arbeitsplatzes bevorzugt zu berücksichtigen. Das heißt, ich fordere Sie auf, vor einer Einstellung zur Abdeckung des Personalbedarfs eine Anhebung meiner bisherigen Arbeitszeit vorzunehmen.“

Das lehnte die Beklagte mit Schreiben vom 16. Februar 2004 ab. Sie wies darauf hin, dass die Erhöhung der Arbeitszeit nach § 9 TzBfG voraussetze, dass Stellen mit höherem Arbeitszeitumfang vorhanden seien. Das sei nicht der Fall. Alle Erzieherinnen seien mit 75 % einer Vollzeitstelle im Stellenplan ausgewiesen, so dass entsprechende freie Arbeitsplätze nicht zur Verfügung stünden. Es sei bekannt, dass der Altersdurchschnitt der Erzieherinnen überdurchschnittlich hoch sei. Die Jahrgänge der 20- bis 35-Jährigen seien weitgehend unbesetzt. Bei Fortdauer dieses Zustandes werde die Stadt künftig nicht in der Lage sein, den durch Abgänge entstehenden Personalbedarf auszugleichen, wenn nicht bis dahin die genannte Altersgruppe aufgebaut bzw. verstärkt werde. Durch Neueinstellungen werde eine ausgewogene Personalstruktur noch lange nicht erreicht, aber die derzeitige unverträgliche Situation könne wenigstens teilweise abgemildert werden.

9

Mit ihrer im Juni 2004 erhobenen Klage verfolgt die Klägerin den Wunsch auf Aufstockung der Arbeitszeit weiter. Nachdem sie erstinstanzlich zunächst beantragt hatte,

10

die Beklagte zu verurteilen, ihr Angebot vom 6. Februar 2004 auf Erhöhung der wöchentlichen Arbeitszeit auf 40 Wochenstunden anzunehmen,

hat sie zuletzt beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, die Klägerin seit dem 1. März 2004 bis zum Beginn eines der Klägerin zu unterbreitenden Änderungsangebots zur Aufstockung des Arbeitsverhältnisses zu vergüten und zu stellen, als befände sie sich in einem Vollzeit-arbeitsverhältnis;
hilfsweise

das Angebot der Klägerin vom 6. Februar 2004 auf Erhöhung



der wöchentlichen Arbeitszeit auf 40 Wochenstunden anzu-
nehmen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. 11

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat 12
die Berufung der Klägerin mit den geänderten Anträgen ebenfalls zurückgewiesen.
Dagegen richtet sich die von der Klägerin eingelegte zugelassene Revision.

Entscheidungsgründe

Die Revision ist begründet. 13

I. Nach dem Vorbringen der Klägerin kann die Beklagte verpflichtet sein, das 14
Angebot der Klägerin vom 6. Februar 2004 auf Erhöhung der wöchentlichen Arbeitszeit
auf 40 Stunden/Woche anzunehmen.

1. Der Anspruch kann sich aus § 9 TzBfG ergeben. In dieser Vorschrift ist gere- 15
gelt, dass der Arbeitgeber einen teilzeitbeschäftigten Arbeitnehmer, der ihm den
Wunsch nach einer Verlängerung seiner vertraglich vereinbarten Arbeitszeit angezeigt
hat, bei der Besetzung eines entsprechenden freien Arbeitsplatzes bevorzugt zu be-
rücksichtigen hat, es sei denn, dass dringende betriebliche Gründe oder Arbeitszeit-
wünsche anderer teilzeitbeschäftigter Arbeitnehmer entgegenstehen.

2. Die allgemeinen Voraussetzungen sind erfüllt. Die Klägerin gehört zum Kreis 16
der Anspruchsberechtigten. Sie ist bei der Beklagten teilzeitbeschäftigt iSv. § 2 TzBfG.
Ihre regelmäßige Wochenarbeitszeit von 30 Stunden ist kürzer als die nach § 15 Abs. 1
Satz 1 BAT-O/§ 6 Abs. 1 Satz 1 Buchst. b TVöD geltende regelmäßige tarifliche Wo-
chenarbeitszeit von 40 Stunden vergleichbarer im öffentlichen Dienst stehender Erzie-
herinnen (§ 2 Abs. 1 Satz 4 TzBfG). Sie hat der Beklagten im Februar 2004 angezeigt,
dass sie eine Erhöhung ihrer Wochenarbeitszeit auf 40 Stunden wünscht.

3. § 9 TzBfG ist grundsätzlich geeignet, einen Anspruch auf eine verlängerte 17
Arbeitszeit zu begründen.



a) Nach ihrem Wortlaut enthält die Vorschrift keinen unmittelbar auf Erhöhung der Arbeitszeit gerichteten Anspruch. Der Arbeitgeber hat den Wunsch lediglich „bevorzugt zu berücksichtigen“. Gleichwohl enthält die Norm nicht nur einen unverbindlichen Appell an den Arbeitgeber, bei mehreren Bewerbern um den zu besetzenden Arbeitsplatz den Wunsch des teilzeitbeschäftigten Arbeitnehmers zu erwägen und hierüber ermessensfehlerfrei zu entscheiden. Die Formulierung „hat ...“ gebietet die tatsächliche Berücksichtigung des teilzeitbeschäftigten Arbeitnehmers. Der Arbeitgeber muss ihn dann auswählen, wenn die weiteren Anspruchsvoraussetzungen erfüllt sind. In Umsetzung des Gebots ist mit dem Arbeitnehmer ein Arbeitsvertrag über die verlängerte Arbeitszeit abzuschließen.

18

b) Diese Auslegung bestätigt der Zusammenhang mit § 8 TzBfG und der mit dem Berücksichtigungsgebot verfolgte Zweck. Die Regelungen zur Teilzeit in dem am 1. Januar 2001 in Kraft getretenen TzBfG dienen insbesondere der Förderung dieses Arbeitszeitmodells. Teilzeitarbeit sollte insgesamt attraktiver gestaltet werden. Dazu gehört der in § 8 TzBfG begründete Anspruch des Arbeitnehmers auf unbefristete Verringerung seiner vertraglich vereinbarten Arbeitszeit und mittelbar auch § 9 TzBfG. Der Gesetzgeber ist davon ausgegangen, dass die Bereitschaft zum Wechsel in Teilzeit gesteigert wird, wenn dem Arbeitnehmer ein Anspruch auf Rückkehr zu einer erhöhten Arbeitszeit eingeräumt wird (BT-Drucks. 14/4374 S. 18). Er soll sich nicht aus der Befürchtung heraus, auf unabsehbare Dauer in Teilzeit verbleiben zu müssen, von einer Verringerung seiner Arbeitszeit abhalten lassen. Beide Vorschriften bezwecken damit die Flexibilisierung der individuellen Arbeitszeit innerhalb eines im Übrigen unverändert bestehenden Arbeitsverhältnisses; es soll durchlässiger gestaltet werden können. Dieser Zweck wird nur erreicht, wenn der Arbeitnehmer einen durchsetzbaren Anspruch gegen den Arbeitgeber auf vertragliche Verlängerung der Arbeitszeit erwirbt.

19

Dem steht die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zu der Protokollnotiz 4 zu Nr. 1 der SR 2y BAT, nach der ein befristet beschäftigter Angestellter bei gleicher Eignung bevorzugt zu berücksichtigen ist, nicht entgegen. Die Tarifbestimmung schränkt lediglich das Ermessen des öffentlichen Arbeitgebers bei der Besetzung von Dauerarbeitsplätzen ein (vgl. BAG 2. Juli 2003 - 7 AZR 529/02 - BAGE 107, 18). Diese Auslegung ist Art. 33 Abs. 2 GG geschuldet. Gleiches gilt für die Auslegung des § 15b Abs. 3 BAT/§ 11 Abs. 3 TVöD, nach der ein früher Vollzeitbeschäftigter, der seine Arbeitszeit nach § 15b Abs. 1 BAT unbefristet verringert hatte, bei späterer Besetzung eines Vollzeitarbeitsplatzes bei gleicher Eignung im Rahmen der dienstlichen bzw. be-

20



trieblichen Möglichkeiten bevorzugt werden soll. Diese Wortwahl ist mit der strikten Anordnung in § 9 TzBfG nicht vergleichbar.

c) Ein angezeigter Verlängerungswunsch verpflichtet den Arbeitgeber nicht schon dazu, dem Arbeitnehmer bei der Besetzung eines freien Arbeitsplatzes einen Vertragsantrag iSv. § 145 BGB auf Abschluss eines Arbeitsvertrags mit erhöhter Arbeitszeit zu unterbreiten. Vielmehr löst die Anzeige des Arbeitnehmers nur die in § 7 Abs. 2 TzBfG bestimmten Pflichten des Arbeitgebers aus. Er hat den Arbeitnehmer über den freien Arbeitsplatz zu informieren. Es ist dann der Entscheidung des Arbeitnehmers überlassen, ob er seine vertraglich vereinbarte Arbeitszeit zu dem vom Arbeitgeber vorgesehenen Termin und im entsprechenden Umfang erhöhen will. Ist das der Fall, so hat er ein hierauf bezogenes Vertragsangebot an den Arbeitgeber zu richten. Der Arbeitgeber kann dessen Zugang abwarten.

Aus dem Unterlassen einer an sich gebotenen Information ergeben sich keine anderen Rechtsfolgen. Auch dann ist es Sache des Arbeitnehmers, ein Vertragsangebot zu unterbreiten und, soweit keine Einigung zustande kommt, den Anspruch gerichtlich zu verfolgen. Der Klageantrag richtet sich in beiden Fällen auf Verurteilung des Arbeitgebers, das vom Arbeitnehmer erklärte Angebot anzunehmen.

4. Die Vorinstanzen sind zu Recht davon ausgegangen, dass der Anspruch voraussetzt, dass der Arbeitgeber einen freien Arbeitsplatz zu besetzen hat. Der Arbeitnehmer hat regelmäßig keinen gesetzlichen Anspruch darauf, dass der Arbeitgeber einzurichtende und zu besetzende Arbeitsplätze nach den Arbeitszeitwünschen des Arbeitnehmers zuschneidet oder die für einen anderen Arbeitsplatz vorgesehene Arbeitszeit ganz oder teilweise ihm zuteilt.

a) Das Bundesarbeitsgericht hat zu einer mit § 9 TzBfG vergleichbaren Tarifklausel zum Begriff „Stellenbesetzung“ ausgeführt, damit sei klargestellt, dass weder Stellenplanung noch Stelleneinrichtung gemeint seien. Die Vorschrift sei nur anzuwenden, wenn sich der Arbeitgeber dazu entschlöße, Arbeitsplätze tatsächlich zu besetzen. Eine Stellenbesetzung bestehe im Abschluss von Arbeitsverträgen. Die „Stellen“ würden vor allem durch Art, Ort und Umfang der Tätigkeit gekennzeichnet. Der Arbeitgeber müsse die Arbeitszeitwünsche der Teilzeitkräfte nur im Rahmen der Besetzung der von ihm bereitgestellten Arbeitsplätze berücksichtigen. Deren Ausgestaltung und Zuschnitt sei ihm überlassen. Das gelte auch für den zeitlichen Zuschnitt. In der freien unternehmerischen Entscheidung des Arbeitgebers liege, wie er auf die Bedürfnisse



des Marktes reagiere und welche Arbeitsplätze (Stellen) er schaffe. Die Bestimmung, inwieweit ein bestimmter Dienstleistungsbedarf mit Vollzeit- und inwieweit er mit Teilzeitkräften abgedeckt werde, gehöre zum Bereich der „Unternehmenspolitik“. Die personelle Konzeption stelle eine gerichtlich nur eingeschränkt überprüfbare Organisationsentscheidung dar. Sie sei ebenso wie im Kündigungsrecht nur dann unbeachtlich, wenn sie offenbar unvernünftig oder willkürlich sei. Das sei hier nicht der Fall. Es liege nahe, dass der Arbeitgeber (es handelte sich um die Metzgereiabteilung eines Kaufhauses) bei seiner Entscheidung die unterschiedliche Kundenfrequenz berücksichtige. Der Arbeitnehmer könne nicht verlangen, dass der Arbeitgeber statt zweier Teilzeitstellen mit 130 Stunden und einer Vollzeitstelle mit 160 Stunden zwei Vollzeitstellen mit je 160 Stunden und eine Teilzeitstelle mit 100 Stunden einrichte. Schließlich führt der Dritte Senat aus, die Beklagte hätte zwar in ihrem Haustarifvertrag Einschränkungen ihrer Organisationsfreiheit vereinbaren können; hierfür fehlten aber ausreichende Anhaltspunkte (25. Oktober 1994 - 3 AZR 987/93 - AuR 2001, 146).

- b) Für die Auslegung von § 9 TzBfG gilt nichts anderes. 25
- aa) Nach dem Wortlaut der Norm braucht der Arbeitgeber nicht bereits bei der Personalplanung auf Verlängerungswünsche Rücksicht zu nehmen. Der Wunsch nach einer Verlängerung der Arbeitszeit ist erst „bei“ der Besetzung zu berücksichtigen. Ohne aktuelle Stellenbesetzung braucht eine bestehende Arbeitsorganisation nicht geändert zu werden. 26
- bb) Der Besetzungsentscheidung vorgelagert ist die Feststellung des Personalbedarfs. Ihm folgt die Personalplanung. Sie betrifft die Entscheidung, ob und wie der erkannte Beschäftigungsbedarf befriedigt werden soll. Hierfür stehen mehrere Möglichkeiten offen, das sind beispielhaft: Inkaufnahme eines verringerten Leistungsangebots, Arbeitsverdichtung, Anordnung von Überstunden, Einsatz von Leiharbeitnehmern, dauerhafte oder befristete Verlängerung der Vertragsarbeitszeit, Versetzungen, Einrichtung und/oder Besetzung von Arbeitsplätzen. Hiervon erfasst § 9 TzBfG nach seinem Wortlaut nur die Besetzung eines freien Arbeitsplatzes. Der aktuell zu besetzende freie Arbeitsplatz ist danach Tatbestandsvoraussetzung. Ein Anspruch auf ganz oder teilweise Verteilung der Arbeitszeit eines zu besetzenden freien Arbeitsplatzes auf einen oder mehrere Teilzeitarbeitsplätze wird davon regelmäßig nicht gedeckt (Boewer TzBfG § 9 Rn. 16, 17; HWK/Schmalenberg 2. Aufl. § 9 TzBfG Rn. 5; Jacobs in Annuß/Thüsing TzBfG § 9 Rn. 14; Meinel/Heyn/Herms TzBfG 2. Aufl. § 9 Rn. 17; 27



ErfK/Preis 6. Aufl. § 9 TzBfG Rn. 6; MünchKommBGB/Müller-Glöge 4. Aufl. § 9 TzBfG Rn. 6; Rolfs TzBfG § 9 Rn. 5, 6; Sievers TzBfG § 9 Rn. 6; aA Arnold/Gräfl/Hemke TzBfG § 9 Rn. 17; Buschmann/Dieball/Stevens-Bartol Das Recht der Teilzeitarbeit 2. Aufl. § 9 TzBfG Rn. 22; Kittner/Däubler/Zwanziger-Zwanziger KSchR 6. Aufl. § 9 TzBfG Rn. 10). Allerdings bietet das Schrifttum ein teils widersprüchliches Bild. So vertreten *Meinel/Heyn/Herms* in § 9 Rn. 19 entgegen Rn. 17, ein Arbeitsplatz sei regelmäßig dann vorhanden, wenn die Aufstockung der Arbeitszeit möglich sei. Schaffe der Arbeitgeber für die gleiche Tätigkeit des Teilzeitbeschäftigten einen weiteren Teilzeitarbeitsplatz, sei ein Verlängerungswunsch des Arbeitnehmers zu berücksichtigen. Dem könnten dann aber dringende betriebliche Gründe entgegenstehen, wenn nämlich der Arbeitgeber die unternehmerische Entscheidung getroffen habe, dass zur Erfüllung der Tätigkeit zwei Teilzeitkräfte erforderlich seien. Ähnliches zeigt sich bei *Jacobs in Annuß/Thüsing*: In § 9 Rn. 12 werden *Zwanziger (aaO)* und *Hanau (NZA 2001, 1168)* zustimmend zitiert, „ein freier Teilzeitarbeitsplatz kann mit dem bisherigen Arbeitsplatz vereint werden“.

cc) Über den Wortlaut hinaus wird das Erfordernis eines eingerichteten Arbeitsplatzes durch die Systematik des Gesetzes bestätigt. Der Arbeitgeber als der für das unternehmerische Risiko Verantwortliche ist berechtigt, den Betrieb nach seinen Vorstellungen zu organisieren. Dazu gehört grundsätzlich auch die Entscheidung, mit welcher Zahl von Arbeitnehmern auf welchen Arbeitsplätzen das Arbeitsvolumen erledigt werden soll. Anhaltspunkte, der Gesetzgeber habe in diese gerichtlich nur begrenzt überprüfbare Entscheidungsfreiheit eingegriffen, fehlen. Das zeigt der Vergleich mit § 8 TzBfG. Er verpflichtet den Arbeitgeber zur Einrichtung von ihm nicht erwünschter Teilzeitarbeitsplätze. Der Arbeitgeber kann sich dem Verringerungswunsch des Arbeitnehmers nicht allein mit dem Verweis auf seine unternehmerische Entscheidung entziehen (*st. Rspr. vgl. Senat 18. Februar 2003 - 9 AZR 164/02 - BAGE 105, 107*). Dagegen knüpft § 9 TzBfG mit seiner Begrifflichkeit ausdrücklich an die betrieblich vorgegebene Organisation an. Das rechtfertigt den Schluss, dass der Gesetzgeber den Arbeitgeber bei der Besetzungsentscheidung grundsätzlich nur gebunden hat, soweit es um die personelle Auswahl zwischen mehreren Bewerbern geht.

dd) Hierfür spricht auch die Konzeption des § 9 TzBfG.

(1) Die Ablehnung der Verlängerung der vertraglichen Arbeitszeit ist nur bei entgegenstehenden dringenden betrieblichen Gründen zulässig. Solche Gründe liegen nur



dann vor, wenn sie gleichsam zwingend sind (*Senat 18. März 2003 - 9 AZR 126/02 - BAGE 105, 248 zu § 15b BAT*). Wollte man dagegen annehmen, § 9 TzBfG begründe einen Anspruch auf Aufstockung der Arbeitszeit durch „Übernahme“ eines Zeitanteils des zu besetzenden Arbeitsplatzes, so müsste der Arbeitgeber im Rechtsstreit darlegen, weshalb ausschließlich der von ihm gewählte Zuschnitt der Arbeitsplätze richtig ist. Ein solcher Rechtfertigungszwang wäre mit der als Berücksichtigungsgebot formulierten Norm schwerlich vereinbar; er besteht nicht einmal im Kündigungsrecht.

(2) Die von § 9 TzBfG erfassten Ablehnungsgründe unterscheiden sich nicht nur im Gewicht von denen des § 8 TzBfG, mit denen der Verringerungswunsch abgelehnt werden kann. Die in § 8 TzBfG genannten „betrieblichen Gründe“ beziehen sich im Kern stets darauf, dass der vom Arbeitnehmer eingenommene Arbeitsplatz keine verringerte Arbeitszeit zulässt, er mit anderen Worten nicht „teilbar“ ist. Insofern genügt die Darlegung „plausibler, nachvollziehbarer“ Gründe. Dagegen betrifft § 9 TzBfG die personelle Auswahl. Da der „entsprechende“ Arbeitsplatz vorhanden ist, der Arbeitnehmer auch „gleich geeignet“ ist, können Ablehnungsgründe nur auf Umstände gestützt werden, die mit dem zeitlichen Zuschnitt des Arbeitsplatzes nichts zu tun haben. Soweit im Schrifttum aus dem Erfordernis „dringender betrieblicher“ Gründe gefolgert wird, der Arbeitnehmer könne die Aufstockung seiner Stundenzahl um die für einen anderen Arbeitsplatz vorgesehene Stundenzahl deshalb verlangen, weil andernfalls der Ablehnungsgrund keine praktische Bedeutung habe, überzeugt das nicht (*so aber Kittner/Däubler/Zwanziger-Zwanziger aaO*). Der möglicherweise beschränkte Anwendungsbereich einer Norm ist ein nur bedingt taugliches Auslegungsmittel. Im Übrigen verbleiben denkbare Ablehnungsgründe. Sie können sich beispielhaft aus einer „Unentbehrlichkeit“ des Arbeitnehmers auf seinem innegehabten Arbeitsplatz ergeben, zumal § 9 TzBfG nicht betriebsbezogen, sondern unternehmensbezogen ist.

ee) Eine richtlinienkonforme Auslegung des § 9 TzBfG führt entgegen der Revision zu keinem anderen Ergebnis (*aA Buschmann/Dieball/Stevens-Bartol aaO; Arnold/Gräfl/Hemke aaO*). Das TzBfG dient ua. der Umsetzung der Richtlinie 97/81/EG des Rates vom 15. Dezember 1997 zu der von UNICE, CEEP und EGB geschlossenen Rahmenvereinbarung über Teilzeitarbeit. § 5 Abs. 3 Buchst. b „Teilzeitarbeitsmöglichkeiten“ der Richtlinie lautet:

„Die Arbeitgeber sollten, soweit dies möglich ist,

Anträge von Teilzeitbeschäftigten auf Wechsel in ein Vollzeitarbeitsverhältnis oder auf Erhöhung ihrer Arbeitszeit, wenn sich



diese Möglichkeit ergibt, berücksichtigen“.

Aus dieser „weichen“ Formulierung lässt sich kein Vorrang des Verlängerungswunsches des Arbeitnehmers gegenüber dem Organisationsrecht des Arbeitgebers herleiten. Anträge sollten nach „Möglichkeit“ berücksichtigt werden. Dem trägt § 9 TzBfG Rechnung. Er ermöglicht dem Teilzeitbeschäftigten, auf jeden freien Arbeitsplatz mit einer längeren Arbeitszeit als vertraglich vereinbart zu wechseln. Dass die nationale Vorschrift einen „Arbeitsplatz“ verlangt, während in der Richtlinie auf das Arbeitsverhältnis abgestellt wird, ist ohne Bedeutung. Begrifflich geht es um Beschäftigung mit längerer Arbeitszeit, die aus Sicht des Arbeitgebers „möglich“ ist. Bei der Einrichtung von Arbeitsplätzen mit einem Zeitumfang, der den des Teilzeitbeschäftigten nicht übersteigt, ist das nicht der Fall.

33

5. Das Organisationsermessen der Beklagten ist gleichwohl nicht unbeschränkt.

34

a) Es gehört zur Organisation einer Verwaltung, die Stärke des Personals, mit der die Verwaltungsaufgaben erledigt werden sollen, festzulegen. Das schließt die Entscheidung über die Kapazität an Arbeitskräften, an Arbeitszeit und deren Verteilung ein. Erfasst wird grundsätzlich auch die Entscheidung, ob ein umfangmäßig konkreter Dienstleistungsbedarf mit Vollzeitbeschäftigten oder mit Teilzeitbeschäftigten abgedeckt werden soll. Das unternehmerische oder fiskalische Ermessen ist aber kein normativer Begriff, der einen für alle Sachverhalte feststehenden Inhalt hat. Vielmehr ist er jeweils im Zusammenhang mit dem Regelungsbereich zu sehen, in dem er verwendet wird (*vgl. schon BAG 20. Februar 1986 - 2 AZR 212/85 - AP KSchG 1969 § 1 Nr. 11 = EzA KSchG § 1 Betriebsbedingte Kündigung Nr. 37*).

35

b) Für den Anwendungsbereich des § 9 TzBfG bestehen keine Bedenken, wenn der Arbeitgeber für die ausschließliche Einrichtung von Teilzeitstellen arbeitsplatzbezogene Gründe geltend machen kann. Von dem Erfordernis einer aufgabenbezogenen unternehmerischen Entscheidung geht auch der Dritte Senat aus (*BAG 25. Oktober 1994 - 3 AZR 987/93 - AuR 2001, 146*). Dagegen ist dem Arbeitgeber nicht überlassen, ob er generell nur Teilzeitstellen oder nur Vollzeitstellen einrichtet. Vielmehr ist hierfür das Vorliegen arbeitsplatzbezogener Gesichtspunkte unerlässlich. Insoweit berühren sich der Verringerungsanspruch des § 8 TzBfG und der Verlängerungsanspruch des § 9 TzBfG. Denn der Arbeitgeber kann den Verringerungswunsch eines Arbeitnehmers nicht mit dem bloßen Hinweis abwehren, er wünsche keine Herabsetzung der Arbeits-

36



zeit. Er braucht hierfür betriebliche Gründe. Das heißt, sobald ein Arbeitnehmer eine Verringerung verlangt und es keine entgegenstehenden betrieblichen Gründe gibt, ist die Arbeitszeit entsprechend zu verringern. Aus einem bisherigen Arbeitsplatz mit 40 oder 30 Stunden/Woche wird ein solcher mit 10 oder 20 Stunden. Die verbleibende „Restarbeitszeit“ wäre zu verteilen. Dabei geht es nicht darum, dem Arbeitgeber die Gestaltungsmöglichkeit zu nehmen, nach seinem Ermessen den Beschäftigungsbedarf festzulegen. Der gesetzlich eingeräumte Anspruch auf Berücksichtigung von Verlängerungswünschen kann aber - insoweit greift auch die Richtlinie - nicht dadurch unterlaufen werden, dass ohne Rücksicht auf arbeitsplatzbezogene Erfordernisse ausschließlich Teilzeitstellen mit einem ganz bestimmten Stundenmaß eingerichtet werden. Ob das auch in einer Branche gilt, in der herkömmlich ganz überwiegend in Teilzeit gearbeitet wird (Reinigungsgewerbe), kann offen bleiben. Einen solchen Bereich stellen Kindertageseinrichtungen nicht dar.

- c) Gemessen daran ist die Nichtberücksichtigung der Klägerin bei der Befriedigung des Ende 2003 erkannten zusätzlichen Beschäftigungsbedarfs, der sich also nicht im Ersatz infolge natürlicher Fluktuation ausscheidender Erzieherinnen erschöpfte, mit § 9 TzBfG trotz der Ausweisung als Teilzeitstellen nicht zu vereinbaren. 37
- aa) Die Beklagte hat nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts den für das Jahr 2004 ermittelten Bedarf an mehr Arbeitszeitkapazität (24,41 Vollzeitstellen = 33 Stellen mit 0,75 VzÄ) durch Neueinstellungen befriedigt; ebenso hat sie die im Laufe des Schuljahres freiwerdenden Stellen (19 Stellen mit je 0,75 VzÄ) extern besetzt. Dabei hat sie allerdings, wie in der mündlichen Revisionsverhandlung angegeben, nicht ausschließlich Erzieherinnen mit 0,75 VzÄ eingestellt, sondern hat den „Stellenplan“ flexibel angewendet, indem sie auch Erzieherinnen mit einer geringeren Arbeitszeit als $\frac{3}{4}$ einer Vollzeitbeschäftigten eingestellt hat. 38
- bb) Zur Begründung hat sich die Beklagte nicht auf arbeitsplatzbezogene Gründe gestützt, etwa darauf, dass sämtliche Kindertageseinrichtungen arbeitstäglich nur 30 Stunden geöffnet wären (vgl. dazu Senat 18. Februar 2003 - 9 AZR 272/01 - BAGE 105, 123 „Zwangsteilzeit“ bei Vorschulklassen). Solche arbeitsplatzbezogenen Gründe hat sie nur hinsichtlich der Horte geltend gemacht, ohne dies näher zu quantifizieren. Für die übrigen Einrichtungen hat sie vielmehr unter Darlegung der Alterszusammensetzung der beschäftigten Erzieherinnen geltend gemacht, sie richte ausschließlich 39



Teilzeitstellen ein, um das Personal zu verjüngen. Das sei weiterhin auch aus pädagogischen Gründen zweckmäßig.

Das rechtfertigt die Nichtberücksichtigung des Verlängerungswunsches der Klägerin nicht. 40

Eine ausgewogene Altersmischung der Erzieherinnen liegt sicherlich im Interesse der Kinder und ist auch wegen der gebotenen Zusammenarbeit der Erzieherinnen mit den Eltern sinnvoll. Das Bundesarbeitsgericht hat deshalb nicht beanstandet, dass eine Stadt bei einer Massenentlassung von Erzieherinnen Altersgruppen gebildet und die soziale Auswahl auf die einzelnen Gruppen beschränkt hat (*Stichwort: keine ausschließliche Betreuung durch „Großmüttergeneration“* 23. November 2000 - 2 AZR 533/99 - BAGE 96, 306). Für den Anwendungsbereich des § 9 TzBfG genügt dies jedenfalls dann nicht, wenn das „Altersproblem“ bereits bei einer vom Arbeitgeber gewünschten früheren Verringerung der Arbeitszeit absehbar war und nunmehr wegen eines gestiegenen Beschäftigungsbedarfs über die Ersetzung der altersbedingt ausscheidenden Arbeitnehmer zusätzliche Neueinstellungen erfolgen. Eine „Verjüngung“ des Durchschnittsalters kann auch auf andere Weise erreicht werden, so zB wenn die neuen Stellen mit 0,50 VzÄ besetzt und die verbleibenden Arbeitsstunden verteilt werden. 41

II. Die Sache ist nicht entscheidungsreif. Voraussetzung für den Anspruch aus § 9 TzBfG auf vertragliche Verlängerung ist zusätzlich das Vorliegen eines zu besetzenden freien Arbeitsplatzes. Das ist bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung festzustellen. Ob das hier der Fall war, kann der Senat mangels Feststellungen des Landesarbeitsgerichts nicht beurteilen. 42

III. Auch hinsichtlich des erhobenen Anspruchs auf Schadensersatz sind tatsächliche Voraussetzungen noch vom Landesarbeitsgericht festzustellen. Insbesondere wird es darauf ankommen, ob sich die Beklagte in einem unverschuldeten Rechtsirrtum befunden hat. 43

Düwell

Böck

Reinecke

Bruse

Lang



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

