

BUNDEARBEITSGERICHT



9 AZR 401/09
9 Sa 1495/08
Landesarbeitsgericht
Köln

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
17. August 2010

URTEIL

Brüne, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Kläger, Berufungsbeklagter und Revisionskläger,

pp.

Beklagte, Berufungsklägerin und Revisionsbeklagte,

hat der Neunte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 17. August 2010 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Prof. Düwell, den Richter am Bundesarbeitsgericht Krasshöfer,

die Richterin am Bundesarbeitsgericht Gallner sowie die ehrenamtlichen Richter Bruse und Dr. Starke für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Köln vom 22. April 2009 - 9 Sa 1495/08 - aufgehoben.

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Aachen vom 19. Juni 2008 - 8 Ca 887/08 d - wird zurückgewiesen.

Die Beklagte hat die Kosten des Berufungs- und des Revisionsverfahrens zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

- Die Parteien streiten über den Abschluss eines Altersteilzeitarbeitsvertrags. 1
- Der am 18. April 1947 geborene Kläger ist seit dem 1. Januar 1976 bei der Beklagten als vollzeitbeschäftigter wissenschaftlicher Mitarbeiter tätig. 2
- Auf das Arbeitsverhältnis der Parteien ist kraft vertraglicher Bezugnahme der Tarifvertrag zur Regelung der Altersteilzeitarbeit vom 5. Mai 1998 idF des Änderungstarifvertrags Nr. 2 vom 30. Juni 2000 (*TV ATZ*) anzuwenden. 3
- Die Beklagte ist eine Forschungseinrichtung mit etwa 4.300 Mitarbeitern. Ihre Gesellschafter sind mit einem Anteil von 90 % die Bundesrepublik Deutschland und von 10 % das Land Nordrhein-Westfalen, die sowohl die Personal- als auch die Sachausgaben durch Zuwendungen finanzieren. Im Hinblick darauf unterliegt die Beklagte dem Gebot der sparsamen und wirtschaftlichen Haushaltsführung. In § 8 ihres Finanzstatuts ist bestimmt, dass die Forschungseinrichtungen ihre Beschäftigten nicht besserstellen dürfen als vergleichbare Bundesbedienstete und deshalb keine günstigeren Arbeits- 4

bedingungen vereinbart werden dürfen, als sie für Beschäftigte des Bundes jeweils vorgesehen sind. Dies gelte nicht, wenn der Zuwendungsgeber Bund Abweichungen zugestimmt habe oder abweichende tarifvertragliche Regelungen mit seiner Zustimmung abgeschlossen worden seien.

Das Bundesministerium des Innern (*BMI*) erließ das Rundschreiben zur Altersteilzeit für Beamtinnen und Beamte in der Bundesverwaltung - D I 1 - 210 172/20 - vom 28. Februar 2006. Dort wird bestimmt, dass mit einigen Ausnahmen für festgelegte Stellenabbaubereiche für Beamtinnen und Beamte die Bewilligung von Altersteilzeit im Blockmodell ab dem 17. Februar 2006 ausgeschlossen sei. In dem Rundschreiben des BMI zum Tarifvertrag zur Regelung der Altersteilzeitarbeit vom 5. Mai 1998 - D II 2 - 220 770-1/18 - vom 8. März 2006 heißt es hierzu auszugsweise:

5

„... Weder aus § 2 TV ATZ noch aus § 3 TV ATZ lässt sich jedoch ein Rechtsanspruch der bzw. des Beschäftigten auf die Vereinbarung eines bestimmten Arbeitszeitmodells während der Altersteilzeitarbeit gegen seinen Arbeitgeber ableiten.

Vor diesem Hintergrund und unter Verfolgung des Grundsatzes, dass die Bewilligung von Altersteilzeitarbeitsverhältnissen zu keinen zusätzlichen finanziellen Belastungen des Bundeshaushalts führen darf, ist in Ergänzung meines Bezugsrundschreibens vom 22. November 2005 bei der Entscheidung über Anträge auf Altersteilzeitarbeit nach dem TV ATZ ab sofort (Stichtag: 17. Februar 2006) wie folgt zu verfahren:

1. Ab sofort soll Altersteilzeitarbeit grundsätzlich nur noch nach § 3 Abs. 2 Buchst. b TV ATZ als Teilzeitmodell bewilligt werden. Bewilligungen im Blockmodell nach § 3 Abs. 2 Buchst. a TV ATZ sind ab sofort ausgeschlossen.
2. Ausnahmen von der Einschränkung nach Ziffer 1 gelten
 1. bei Kraftfahrern im Sinne des Pauschalentgelt-Tarifvertrages des Bundes (KraftfahrerTV Bund), für die aufgrund der Protokollerklärung zu § 3 Abs. 2 TV ATZ Altersteilzeitarbeit nur im Blockmodell möglich ist,
 2. für die nachfolgend im Einvernehmen mit dem Bundesministerium der Finanzen festgelegten

Stellenabbaubereiche:

- Bundeswehrverwaltung,
- Bundesmonopolverwaltung für Branntwein.

Weitere Stellenabbaubereiche können im Einvernehmen mit den Ressorts und dem Bundesministerium der Finanzen durch Anpassung dieses Rundschreibens festgelegt werden.“

Das Bundesministerium für Bildung und Forschung (*BMBF*) leitete der Beklagten diese Rundschreiben mit Schreiben vom 9. März 2006 mit der Bitte um Beachtung zu. 6

Das BMBF erließ gegenüber der Beklagten unter dem 31. Oktober 2007 und 20. Oktober 2008 Zuwendungsbescheide. In diesen Bescheiden heißt es jeweils auszugsweise: 7

„Für die Bewirtschaftung der bewilligten Mittel gelten als Bestandteil dieses Bescheides:

- das Finanzstatut (FinSt-HZ, Stand: 12.02.2003) sowie ggf. die ergänzenden Bewirtschaftungsgrundsätze und Vermerke zu einzelnen Positionen im Wirtschaftsplan/Haushaltsplan für das laufende Wirtschaftsjahr/Haushaltsjahr;

...

Darüber hinaus gelten folgende ... Nebenbestimmungen:

...

- Die Bewilligung neuer Altersteilzeitverhältnisse im Blockmodell ist grundsätzlich ausgeschlossen (vgl. hierzu auch Rundschreiben des Bundesministeriums des Innern vom 28.02.2006, D I 1 - 210 172/20 und vom 08.03.2006, D II 2 - 220 770-1/18).

...

Widerrufs- und Haushaltsvorbehalt

Ich behalte mir vor, den Bescheid aus zwingenden Gründen zu ändern oder zu widerrufen (Widerrufsvorbehalt gem. § 36 Abs. 2 Nr. 3 i. V. m. § 49 Abs. 2 Nr. 1 Verwaltungsverfahrensgesetz). Dies gilt insbesondere bei nicht zweckentsprechender Verwendung der Zuwendung sowie in den Fällen, in denen mit dem Zuwendungs-

bescheid verbundene Auflagen nicht oder nicht fristgerecht erfüllt werden.“

Der Kläger beantragte mit Schreiben vom 19. November 2007 gegenüber der Beklagten die Inanspruchnahme der Altersteilzeitregelung gemäß Altersteilzeitgesetz. Er erklärte in diesem Schreiben, er beanspruche die sog. „Blockregelung“ und bat um Gewährung der Altersteilzeitregelung ab dem frühestmöglichen Zeitpunkt. Die Beklagte teilte dem Kläger in einem Gespräch am 16. Januar 2008 mit, aufgrund der Auflage der Bundesrepublik Deutschland als Fördermittelgeberin könne sie ihm nur Altersteilzeit im Teilzeitmodell anbieten. Der Kläger begründete seinen Wunsch nach Altersteilzeit im Blockmodell damit, seine Gesundheit sei angegriffen (*Vorhofflimmern*) sowie mit seiner Lebensplanung. Der Kläger stellte unter Verwendung eines Formulars der Beklagten am 18. Januar 2008 den Antrag auf Altersteilzeit für die Zeit vom 1. Mai 2008 bis zum 30. April 2012 und erklärte, er beanspruche die sog. „Blockregelung“. Die Beklagte erklärte im Schreiben vom 21. Januar 2008, Altersteilzeitarbeitsverträge nach dem Blockmodell dürften aufgrund eines entsprechenden Erlasses des Bundesministeriums des Innern nicht gewährt werden.

8

Die Vorschriften des Tarifvertrags zur Regelung der Altersteilzeitarbeit vom 5. Mai 1998 idF des Änderungstarifvertrags Nr. 2 vom 30. Juni 2000 (TV ATZ) lauten auszugsweise:

9

„§ 2

Voraussetzungen der Altersteilzeitarbeit

- (1) Der Arbeitgeber kann mit Arbeitnehmern, die
 - a) das 55. Lebensjahr vollendet haben,
 - b) eine Beschäftigungszeit (z. B. § 19 BAT/ BAT-O) von fünf Jahren vollendet haben und
 - c) innerhalb der letzten fünf Jahre vor Beginn der Altersteilzeitarbeit mindestens 1.080 Kalendertage in einer versicherungspflichtigen Beschäftigung nach dem Dritten Buch Sozialgesetzbuch gestanden haben,die Änderung des Arbeitsverhältnisses in ein Altersteil-

zeitarbeitsverhältnis auf der Grundlage des Altersteilzeitgesetzes vereinbaren; das Altersteilzeitarbeitsverhältnis muss ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis im Sinne des Dritten Buches Sozialgesetzbuch sein.

- (2) Arbeitnehmer, die das 60. Lebensjahr vollendet haben und die übrigen Voraussetzungen des Absatzes 1 erfüllen, haben Anspruch auf Vereinbarung eines Altersteilzeitarbeitsverhältnisses. Der Arbeitnehmer hat den Arbeitgeber drei Monate vor dem geplanten Beginn des Altersteilzeitarbeitsverhältnisses über die Geltendmachung des Anspruchs zu informieren; von dem Fristenfordernis kann einvernehmlich abgewichen werden.
- (3) Der Arbeitgeber kann die Vereinbarung eines Altersteilzeitarbeitsverhältnisses ablehnen, soweit dringende dienstliche bzw. betriebliche Gründe entgegenstehen.

...

§ 3

Reduzierung und Verteilung der Arbeitszeit

...

- (2) Die während der Gesamtdauer des Altersteilzeitarbeitsverhältnisses zu leistende Arbeit kann so verteilt werden, dass sie
 - a) in der ersten Hälfte des Altersteilzeitarbeitsverhältnisses geleistet und der Arbeitnehmer anschließend von der Arbeit unter Fortzahlung der Bezüge nach Maßgabe der §§ 4 und 5 freigestellt wird (Blockmodell) oder
 - b) durchgehend geleistet wird (Teilzeitmodell).
- (3) Der Arbeitnehmer kann von dem Arbeitgeber verlangen, dass sein Wunsch nach einer bestimmten Verteilung der Arbeitszeit mit dem Ziel einer einvernehmlichen Regelung erörtert wird.“

Mit seiner am 29. Februar 2008 beim Arbeitsgericht eingegangenen und der Beklagten am 5. März 2008 zugestellten Klage verlangt der Kläger den Abschluss des Altersteilzeitarbeitsvertrags für den Zeitraum vom 1. Mai 2008 bis 30. April 2012 mit einer Verteilung der Arbeitszeit im Blockmodell. Er ist der

10

Ansicht, wenn die Voraussetzungen nach § 2 Abs. 2 TV ATZ vorlägen, dürfe die von dem Arbeitnehmer gewünschte Arbeitszeitverteilung auch nur gemäß § 2 Abs. 3 TV ATZ aus dringenden dienstlichen/betrieblichen Gründen abgelehnt werden. Im Übrigen sei die Ablehnung seines Antrags unbillig. Es dürften nur solche Umstände in die Ermessensabwägung einbezogen werden, die sich auf die Lage der Arbeitszeit als solche bezögen. Weder das Besserstellungsverbot noch der Sparsamkeitsgrundsatz ständen seinem tariflichen Anspruch entgegen.

Der Kläger hat beantragt,

11

die Beklagte zu verurteilen, mit ihm einen Altersteilzeitarbeitsvertrag im Blockmodell gemäß den Regelungen des TV ATZ für den Zeitraum vom 1. Mai 2008 bis 30. April 2012, auf der Basis von 39 Wochenstunden, mit einer Arbeitsphase vom 1. Mai 2008 bis 30. April 2010 und einer Freistellungsphase vom 1. Mai 2010 bis 30. April 2012 zu schließen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie ist der Ansicht, der Kläger habe keinen Anspruch auf eine bestimmte Verteilung der Arbeit während des Altersteilzeitarbeitsverhältnisses. Die Verteilung der Arbeitszeit unterliege dem allgemeinen Weisungsrecht des Arbeitgebers, das er am Maßstab des billigen Ermessens gemäß § 315 BGB auszuüben habe. Die Ablehnung der Arbeitszeitverteilung im Blockmodell sei nicht unbillig. In den Zuwendungsbescheiden sei die Bewilligung von Altersteilzeitarbeitsverhältnissen im Blockmodell grundsätzlich ausgeschlossen. Der Zuwendungsgeber habe sich vorbehalten, den Bescheid insbesondere dann zu ändern oder zu widerrufen, wenn mit dem Zuwendungsbescheid verbundene Auflagen nicht erfüllt würden. Bei Vereinbarung eines Blockmodells laufe sie Gefahr, Finanzierungsmittel zu verlieren, und zwar nicht nur die Mittel zur Finanzierung der Personalkosten des Klägers bei seiner Altersteilzeit im Blockmodell, sondern weitere Personal- und Sachmittel. Auch das in dem Finanzstatut verankerte Besserstellungsverbot sei ein Grund, den sie in die vorzunehmende Abwägung einzubeziehen habe. Das Gericht könne im vorliegenden Verfahren

12

nicht prüfen, ob der Zuwendungsgeber im Verhältnis zu ihr das Recht habe, Fördermittel zu kürzen.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Auf die Berufung der Beklagten hat das Landesarbeitsgericht das erstinstanzliche Urteil abgeändert und die Klage abgewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision begehrt der Kläger die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils. 13

Entscheidungsgründe

Die Revision ist begründet. Sie führt zur Wiederherstellung der klagestattgebenden Entscheidung des Arbeitsgerichts. 14

A. Die Klage ist zulässig, insbesondere hinreichend bestimmt iSv. § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO. 15

I. Der Antrag ist so zu verstehen, dass die Beklagte verurteilt werden soll, das Angebot des Klägers auf Abschluss eines Altersteilzeitarbeitsvertrags anzunehmen. Mit Rechtskraft eines obsiegenden Urteils gilt die Annahmeerklärung nach § 894 Satz 1 ZPO als abgegeben (*vgl. nur Senat 15. September 2009 - 9 AZR 608/08 - Rn. 23, AP BGB § 311a Nr. 3 = EzA ZPO 2002 § 894 Nr. 1*). Zu welchem Zeitpunkt die fingierte Abgabe der Annahmeerklärung wirkt, beurteilt sich nach materiellem Recht. 16

II. Das Altersteilzeitarbeitsverhältnis soll hier im Blockmodell in der Zeit vom 1. Mai 2008 bis 30. April 2012 durchgeführt werden. Die bisher geschuldete Arbeitszeit soll halbiert und insgesamt in der ersten Hälfte des Altersteilzeitarbeitsverhältnisses erbracht werden. Daran soll sich die Freistellungsphase anschließen. Das Altersteilzeitarbeitsverhältnis soll sich inhaltlich nach den Regelungen des TV ATZ richten. 17

- B. Die Klage ist begründet. Der Kläger hat Anspruch auf Annahme seines Angebots auf Abschluss des Altersteilzeitarbeitsvertrags im Blockmodell nach § 2 Abs. 2 Satz 1, § 3 Abs. 2 Buchst. a TV ATZ iVm. § 106 Satz 1 GewO und § 315 Abs. 1 BGB. 18
- I. Der auf Annahme des Vertragsangebots gerichtete Antrag ist nicht schon deshalb unbegründet, weil der Kläger die rückwirkende Änderung des Arbeitsverhältnisses ab 1. Mai 2008 verlangt. Seit Inkrafttreten des § 311a Abs. 1 BGB idF des Gesetzes zur Modernisierung des Schuldrechts vom 26. November 2001 (*BGBI. I S. 3138*) kommt die Verurteilung zur Abgabe einer Willenserklärung mit Rückwirkung in Betracht. Ein Vertragsangebot kann auch dann angenommen werden, wenn es auf eine Vertragsänderung zu einem in der Vergangenheit liegenden Zeitpunkt gerichtet ist. Eine Rückdatierung des Änderungsvertrags vor Eintritt der Fiktion der Abgabe der Annahmeerklärung mit Rechtskraft des Urteils nach § 894 Satz 1 ZPO ist dagegen ausgeschlossen (*vgl. für die st. Rspr. Senat 4. Mai 2010 - 9 AZR 155/09 - Rn. 35, NZA 2010, 1063; 15. September 2009 - 9 AZR 608/08 - Rn. 15 f., AP BGB § 311a Nr. 3 = EzA ZPO 2002 § 894 Nr. 1; 15. September 2009 - 9 AZR 643/08 - Rn. 15, AP TVG § 1 Altersteilzeit Nr. 44 = EzA TVG § 4 Altersteilzeit Nr. 31*). Im Unterschied zum alten Recht ist in § 311a Abs. 1 BGB klargestellt, dass ein Vertrag selbst dann nicht nichtig ist, wenn er hinsichtlich der Vergangenheit tatsächlich nicht durchgeführt werden kann (*vgl. nur Senat 15. April 2008 - 9 AZR 111/07 - Rn. 26 mwN, BAGE 126, 264*). 19
- II. Der TV ATZ ist kraft einzelvertraglicher Bezugnahme auf das Arbeitsverhältnis der Parteien anzuwenden. Der Kläger erfüllt auch die allgemeinen Voraussetzungen des § 2 Abs. 2 iVm. Abs. 1 TV ATZ. Er vollendete mit dem 18. April 2007 das 60. Lebensjahr und wird von der Beklagten seit 1976 und damit mehr als fünf Jahre vor dem gewünschten Beginn der Altersteilzeitarbeit am 1. Mai 2008 beschäftigt. Er stand in dem Fünfjahreszeitraum vor Beginn der Altersteilzeitarbeit (§ 2 Abs. 1 Buchst. c TV ATZ) mindestens 1.080 Kalendertage in einem versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis nach dem SGB III. 20

- III. Der Kläger wahrte mit seinem Altersteilzeitantrag vom 19. November 2007 die Dreimonatsfrist des § 2 Abs. 2 Satz 2 TV ATZ. Das Altersteilzeitarbeitsverhältnis sollte am 1. Mai 2008 beginnen. 21
- IV. Der Kläger hat nach § 2 Abs. 2 Satz 1 TV ATZ Anspruch auf Vereinbarung eines Altersteilzeitarbeitsverhältnisses im Blockmodell. Nur diese von ihm gewünschte Verteilung der Arbeitszeit (§ 3 Abs. 2 Buchst. a TV ATZ) entspricht billigem Ermessen (§ 106 Satz 1 GewO, § 315 Abs. 1 BGB). 22
1. Die Beklagte wendet sich nicht gegen das „Ob“ des Anspruchs auf Begründung eines Altersteilzeitarbeitsverhältnisses. Sie beruft sich insbesondere nicht auf dringende dienstliche oder betriebliche Gründe iSv. § 2 Abs. 3 TV ATZ oder die Überschreitung der in § 2 Abs. 1 TV ATZ iVm. § 3 Abs. 1 Nr. 3 AltTZG enthaltenen Überforderungsgrenze. Sie lehnt lediglich eine Verteilung der Arbeitszeit im Blockmodell ab. 23
2. Der Arbeitnehmer hat nach §§ 2, 3 TV ATZ keinen Vollanspruch auf eine bestimmte Verteilung der Arbeitszeit während des Altersteilzeitarbeitsverhältnisses. Der Arbeitgeber hat vielmehr nach billigem Ermessen über die Verteilung der Arbeitszeit zu entscheiden (§ 106 Satz 1 GewO, § 315 Abs. 1 BGB). 24
- a) Der Senat hat bereits entschieden, dass der Arbeitgeber über die Verteilung der Arbeitszeit während der Altersteilzeit nach billigem Ermessen zu befinden hat und das vom Arbeitnehmer ausdrücklich und allein gewünschte Verteilungsmodell nicht nur aus dringenden dienstlichen oder betrieblichen Gründen, sondern auch aus anderen sachlichen Erwägungen ablehnen darf (*Senat 17. August 2010 - 9 AZR 414/09 - Rn. 31*). Das folgt aus der Auslegung des TV ATZ. 25
- aa) Das allgemeine Weisungsrecht des Arbeitgebers aus § 106 Satz 1 GewO für die Verteilung der Arbeitszeit im Altersteilzeitarbeitsverhältnis zeigt sich vor allem an § 3 Abs. 3 TV ATZ. Danach kann der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber verlangen, dass sein Wunsch nach einer bestimmten Verteilung der 26

Arbeitszeit mit dem Ziel einer einvernehmlichen Regelung erörtert wird. Die Regelung wäre überflüssig, wenn der Arbeitnehmer die Verteilung der Arbeitszeit selbst bestimmen könnte (vgl. Senat 23. Januar 2007 - 9 AZR 393/06 - Rn. 37, BAGE 121, 55). Die tariflich vorgesehene Erörterung soll es dem Arbeitgeber ermöglichen, bei seiner Ermessensentscheidung auch die Belange des Arbeitnehmers abzuwägen.

bb) Für die Verteilung der Arbeitszeit durch Weisung des Arbeitgebers sprechen auch Wortlaut, Zusammenhang und Zweck von §§ 2, 3 TV ATZ. § 2 Abs. 2 Satz 1 TV ATZ begründet ausdrücklich nur einen Anspruch auf Vereinbarung eines Altersteilzeitarbeitsverhältnisses. § 3 Abs. 2 TV ATZ sieht vor, dass die während der Gesamtdauer des Altersteilzeitarbeitsverhältnisses zu leistende Arbeit im Block- oder im Teilzeitmodell verteilt werden „kann“.

b) Macht der Arbeitnehmer sein Angebot auf Abschluss eines Altersteilzeitarbeitsvertrags von einer bestimmten Verteilung abhängig (*hier: Blockmodell*), darf der Arbeitgeber die Vertragsänderung auch dann ablehnen, wenn der Vereinbarung des Altersteilzeitarbeitsverhältnisses zwar keine dringenden dienstlichen oder betrieblichen Gründe entgegenstehen, seine ablehnende Entscheidung über die Verteilung der Arbeitszeit aber billigem Ermessen entspricht, § 106 Satz 1 GewO, § 315 BGB. Zu einer Annahme des Angebots auf Abschluss eines Altersteilzeitarbeitsvertrags im Blockmodell ist der Arbeitgeber nach §§ 2, 3 TV ATZ lediglich dann verpflichtet, wenn jede andere Entscheidung über die Verteilung der Arbeitszeit billigem Ermessen widerspräche.

3. Die Ablehnung des Wunsches nach Altersteilzeit im Blockmodell entsprach nicht der Billigkeit. Nach § 315 Abs. 3 Satz 2 BGB hat der Senat die unbillige Entscheidung zu ersetzen. Die Beklagte wird danach zur Annahme der begehrten Vertragsänderung verpflichtet.

a) Die Grenzen billigen Ermessens sind gewahrt, wenn der Arbeitgeber bei seiner Entscheidung die wesentlichen Umstände des Einzelfalls abgewogen und die beiderseitigen Interessen angemessen berücksichtigt hat. Maßgeblich ist der Zeitpunkt, in dem der Arbeitgeber die Ermessensentscheidung zu treffen

hat (vgl. Senat 15. September 2009 - 9 AZR 643/08 - Rn. 26 und 29, AP TVG § 1 Altersteilzeit Nr. 44 = EzA TVG § 4 Altersteilzeit Nr. 31).

b) Ob die Entscheidung der Billigkeit entspricht, unterliegt der uneingeschränkten gerichtlichen Kontrolle, § 315 Abs. 3 Satz 2 BGB (vgl. Senat 23. Januar 2007 - 9 AZR 624/06 - Rn. 29 mwN, AP AVR Diakonisches Werk § 1 Nr. 14). Diese Sachentscheidung ist wegen der zu berücksichtigenden Umstände des Einzelfalls vorrangig den Tatsachengerichten vorbehalten (Senat 10. Mai 2005 - 9 AZR 294/04 - zu B II 3 b und B IV 1 der Gründe, AP TVG § 1 Altersteilzeit Nr. 20 = EzA TVG § 4 Altersteilzeit Nr. 15). Eine Entscheidung des Revisionsgerichts ist dann geboten, wenn die Tatsachen, die die Ablehnung rechtfertigen sollen, feststehen und nur eine zustimmende Entscheidung dem Maßstab der Billigkeit entspricht (Senat 15. September 2009 - 9 AZR 643/08 - Rn. 29 mwN, AP TVG § 1 Altersteilzeit Nr. 44 = EzA TVG § 4 Altersteilzeit Nr. 31). 31

c) Der Senat muss nach diesen Grundsätzen entsprechend § 315 Abs. 3 Satz 2 BGB selbst entscheiden. Er hat die Beklagte zur Abgabe der Annahmeerklärung mit der gewünschten Arbeitszeitverteilung im Blockmodell zu verurteilen. Nur die Annahme des Angebots auf Abschluss eines Altersteilzeitarbeitsvertrags mit einer Verteilung der Arbeitszeit im Blockmodell entspricht der Billigkeit. Die erforderlichen Tatsachen sind festgestellt. 32

d) Nach der Rechtsprechung des Senats genügt im Rahmen billigen Ermessens jeder sachliche Grund, der sich auf den Übergang in die Altersteilzeit bezieht, um einen Altersteilzeitantrag - das „Ob“ des Abschlusses eines Altersteilzeitarbeitsvertrags - abzulehnen. Dazu können auch finanzielle Gründe gehören (vgl. Senat 15. September 2009 - 9 AZR 643/08 - Rn. 31 mwN, AP TVG § 1 Altersteilzeit Nr. 44 = EzA TVG § 4 Altersteilzeit Nr. 31). Welche tatsächlichen Umstände in die Ermessensabwägung einzubeziehen sind, richtet sich nach dem jeweiligen Regelungsgegenstand (vgl. Senat 23. Januar 2007 - 9 AZR 624/06 - Rn. 30, AP AVR Diakonisches Werk § 1 Nr. 14; LAG Schleswig-Holstein 31. Oktober 2007 - 6 Sa 136/07 - zu II 2 b bb (1) der Gründe, EzTöD 700 TV ATZ Nr. 12). Geht es - wie hier - um die Verteilung der Arbeits- 33

zeit, können alle sachlichen Gründe berücksichtigt werden, die sich auf die Lage der Arbeitszeit als solche beziehen. Das kann wegen der Aufgabenstellung des Arbeitnehmers im Einzelfall auch zu einem Vorrang des Teilzeitmodells führen. Daran ist beispielsweise zu denken, wenn eine Nachbesetzung mit einer langen Einarbeitung verbunden ist und beide Arbeitnehmer deswegen zeitlich überlappend beschäftigt werden sollen (*Senat 17. August 2010 - 9 AZR 414/09 - Rn. 42*).

aa) Gründe, die sich auf den Betriebsablauf beziehen, hat die Beklagte nach den unangegriffenen und damit bindenden Feststellungen des Landesarbeitsgerichts (§ 559 Abs. 2 ZPO) in den Tatsacheninstanzen nicht vorgebracht. Sie beruft sich ausschließlich auf finanzielle Gründe. Sie meint, bei Vereinbarung des Blockmodells laufe sie Gefahr, Finanzierungsmittel zu verlieren, und zwar nicht nur die Mittel zur Finanzierung der Personalkosten des Klägers bei seiner Altersteilzeit im Blockmodell, sondern weitere Personal- und Sachmittel. 34

bb) Es trifft zu, dass sich das Bundesministerium für Bildung und Forschung in seinen bestandskräftigen Zuwendungsbescheiden gegenüber der Beklagten den Widerruf bei nicht zweckentsprechender Verwendung der Zuwendungen oder für den Fall der mangelnden Beachtung mit der Zuwendung verbundener Auflagen vorbehalten hat. Die Begründung solcher Altersteilzeitarbeitsverhältnisse ist nach einer der Nebenbestimmungen des Zuwendungsbescheids, die auf das Rundschreiben des BMI vom 28. Februar 2006 Bezug nimmt, grundsätzlich ausgeschlossen. Entgegen der Auffassung der Beklagten folgt hieraus jedoch nicht das Recht der Zuwendungsgeberin, die Zuwendungsbescheide zu widerrufen und die gewährten Mittel zurückzufordern. Ob die Nebenbestimmung entsprechend §§ 133, 157 BGB zwingend dahin ausgelegt werden muss, dass die Begründung eines Altersteilzeitarbeitsverhältnisses im Blockmodell stets unzulässig ist, ist zweifelhaft (*zur Anwendung der §§ 133, 157 BGB vgl. BVerwG 5. November 2009 - 4 C 3.08 - Rn. 22, BVerwGE 135, 209*). Sie kann auch so verstanden werden, dass nur ein Grundsatz aufgestellt wird, von dem folglich im Einzelfall ein Abweichen nicht ausgeschlossen ist. Jedenfalls kann 35

die Auflage bei objektiver Auslegung dahin verstanden werden, dass sie eine Besserstellung von Beschäftigten der geförderten Einrichtung in Bezug auf das Blockmodell verbietet.

cc) Entgegen der Auffassung der Beklagten kann das Gericht auch im Rahmen des vorliegenden Verfahrens prüfen, ob der Zuwendungsgeber im Verhältnis zur Beklagten das Recht hat, Fördermittel zu kürzen. Es gibt keinen Grundsatz, dass nicht auch die Zivilgerichte die Rechtmäßigkeit eines Verwaltungshandelns als Vorfrage für zivilrechtliche Ansprüche überprüfen können. Hat der Zuwendungsgeber kein Recht, die Fördermittel zu kürzen, entspricht es nicht der Billigkeit, sich auf eine solche Gefahr zu berufen. 36

dd) Stellt man auf den Wortlaut der fraglichen Nebenbestimmung ab und berücksichtigt für deren Auslegung ergänzend das in Bezug genommene Rundschreiben des BMI vom 28. Februar 2006, liegt die Auslegung der Beklagten nahe, die Begründung eines Altersteilzeitarbeitsverhältnisses im Blockmodell ausnahmslos für unzulässig zu erklären. Die Auflage zielt danach erkennbar darauf ab, das Besserstellungsverbot zu konkretisieren. Insbesondere soll bei Anwendbarkeit des TV ATZ sichergestellt werden, dass die im Bereich der unmittelbaren Bundesverwaltung geltenden Voraussetzungen für neue Altersteilzeitarbeitsverhältnisse auch beim Personal der Zuwendungsempfänger beachtet werden. Das grundsätzliche Verbot der Begründung neuer Altersteilzeitarbeitsverhältnisse im Blockmodell bei den Zuwendungsempfängern wie der Beklagten kann daher nur soweit als verfügt angesehen werden, wie es auch bei Beschäftigten der Bundesverwaltung selbst zur Geltung gebracht werden könnte, ohne gegen die für diesen Bereich der Zuwendungsempfänger gemeinsam anzuwendenden arbeitsrechtlichen Vorschriften zu verstoßen. Mit dieser Auslegung wird nicht am vordergründigen Wortlaut der Auflage gehaftet, sondern am erkennbaren Zweck der Regelung. 37

ee) Im Übrigen entspricht es nicht billigem Ermessen und ist mit § 3 TV ATZ unvereinbar, Arbeitnehmer, die nach § 2 Abs. 2 TV ATZ einen Anspruch auf eine Vereinbarung eines Altersteilzeitarbeitsverhältnisses haben, von der im Tarifvertrag vorgesehenen Verteilung der Arbeitszeit nach dem 38

Blockmodell vollständig auszuschließen (*vgl. auch LAG Hamm 12. August 2009 - 4 Sa 268/09 - Rn. 32, wonach Einiges dafür spreche, dass der Erlass des BMI einen rechtswidrigen Eingriff in die tarifvertraglichen Regelungen des TV ATZ darstelle*).

(1) Der Arbeitgeber darf im Rahmen von § 106 Satz 1 GewO, § 315 BGB 39
Vorentscheidungen, wie eine Tarifnorm in die Praxis umgesetzt werden soll, nicht treffen. Sie dienen zwar einem Bedürfnis der Verwaltung nach einheitlicher Anwendung von Tarifvorschriften und tragen auch dem Gebot der Transparenz Rechnung; denn der Arbeitnehmer weiß dann, welche Kriterien für die Entscheidung des Arbeitgebers maßgeblich sind (*Senat 12. Dezember 2000 - 9 AZR 706/99 - zu B II 1 c bb der Gründe, BAGE 96, 363*). Allerdings verlangt eine billige Ermessensausübung nach § 106 Satz 1 GewO, § 315 BGB, dass der Arbeitgeber bei seiner Entscheidung die wesentlichen Umstände des Einzelfalls und die beiderseitigen Interessen angemessen berücksichtigt. Eine verbindliche Vorentscheidung, aus dienstlichen/betrieblichen oder finanziellen Gründen grundsätzlich und dauerhaft Altersteilzeit im Blockmodell zu verweigern, lässt die konkreten Interessen des einzelnen Arbeitnehmers und die wesentlichen Umstände des Einzelfalls gänzlich unbeachtet. Es soll aus vermeintlich entgegenstehenden dienstlichen/betrieblichen Gründen generell keine Ermessensentscheidung getroffen werden (*anders noch Senat 12. Dezember 2000 - 9 AZR 706/99 - zu B II 1 c bb der Gründe, aaO*).

(2) Ist das Rundschreiben des Bundesministeriums des Innern so zu 40
verstehen, dass die obersten Bundesbehörden aufgefordert werden, die tariflichen Vorschriften insoweit überhaupt nicht mehr anzuwenden und auch nicht im Einzelfall nach billigem Ermessen zu entscheiden, so beruht das erkennbar auf der (*unzutreffenden*) Rechtsauffassung, aus dem TV ATZ lasse sich überhaupt kein Rechtsanspruch der Beschäftigten auf die Vereinbarung eines bestimmten Arbeitszeitmodells herleiten (*vgl. dazu S. 1 des Rundschreibens des BMI vom 8. März 2006*). Die Regelung in § 3 Abs. 3 TV ATZ „liefere“ dann teilweise „leer“, wenn der Arbeitgeber aus finanziellen oder haushaltswirtschaftlichen Gründen von vornherein bestimmen könnte, dass ein Altersteilzeit-

arbeitsverhältnis nur im Teilzeitmodell durchgeführt werden darf. Der übereinstimmende Wille der Tarifvertragsparteien würde unterlaufen.

(3) Auch die weitere Aussage des Bundesministeriums des Innern, die Bewilligung von Altersteilzeitarbeitsverhältnissen dürfe zu keinen zusätzlichen finanziellen Belastungen des Bundeshaushalts führen (*vgl. Rundschreiben des BMI vom 8. März 2006*), steht in dieser Allgemeinheit nicht in Einklang mit dem TV ATZ. Die Aufwendungen des Arbeitgebers, die typischerweise mit jedem Altersteilzeitarbeitsverhältnis verbunden sind, stellen für sich allein regelmäßig noch keinen dringenden dienstlichen/betrieblichen Grund iSd. § 2 Abs. 3 TV ATZ dar (*Senat 23. Januar 2007 - 9 AZR 393/06 - Rn. 26, BAGE 121, 55*). Sie werden tariflich in Kauf genommen. Dem Anspruch aus § 2 Abs. 2 TV ATZ kann daher regelmäßig nicht entgegengehalten werden, der Bundeshaushalt werde durch die typischen Aufwendungen, die sich aufgrund der gesetzlichen und tariflichen Vorschriften ergäben, belastet. Die Frage, ob eine ErsatzEinstellung vorzunehmen ist, stellt sich sowohl bei der Verteilung der Arbeitszeit im Teilzeitmodell als auch im Blockmodell.

41

(4) Mit der Bewilligung eines Altersteilzeitarbeitsverhältnisses im Blockmodell verstößt die Beklagte nicht gegen das Besserstellungsverbot. Dabei kann nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts zwar davon ausgegangen werden, dass die Beklagte auch aufgrund ihres Finanzstatuts dem sogenannten Besserstellungsverbot unterliegt, sie also ihre Beschäftigten nicht besserstellen darf als vergleichbare Bundesbedienstete. Es kann dahinstehen, ob das Besserstellungsverbot die Beklagte in der Weise bindet, mit ihren Arbeitnehmern keine gegenüber den für vergleichbare Arbeitnehmer des öffentlichen Dienstes geltenden Arbeitsbedingungen günstigeren Abmachungen zu treffen (*so BAG 25. April 2007 - 10 AZR 634/06 - Rn. 22, BAGE 122, 174*), oder ob sie insoweit frei und nur durch die Inanspruchnahme der Zuwendung begrenzt ist (*BVerwG 3. Mai 1999 - 3 B 91.98 - juris Rn. 3, Buchholz 11 Art. 140 GG Nr. 64; offengelassen in BAG 27. August 2008 - 4 AZR 485/07 - Rn. 30, AP TVG § 1 Auslegung Nr. 212*). Denn die Ablehnung der gewünschten Verteilung der Arbeitszeit im Blockmodell gegenüber einem bei der Bundesrepublik

42

Deutschland beschäftigten Arbeitnehmer, der nach § 2 Abs. 2 TV ATZ die Vereinbarung eines Altersteilzeitarbeitsverhältnisses beanspruchen kann, allein unter Berufung auf den Erlass des Bundesministeriums des Innern vom 8. März 2006 würde ebenfalls nicht billigem Ermessen entsprechen. Die Beklagte würde ihre Arbeitnehmer mit der Bewilligung von Altersteilzeit im Blockmodell gegenüber den Bundesbediensteten deshalb nicht besser-, sondern gleichstellen.

ff) Folgt man dieser Auslegung der Auflage (*siehe oben unter B IV 3 d ee*) nicht, würde Folgendes gelten. 43

(1) Die Bundesrepublik Deutschland ist grundsätzlich berechtigt, Zuwendungen an die Beklagte nur unter Erteilung von allgemeinen Widerrufsvorbehalten oder mit Auflagen versehen zu gewähren, § 36 Abs. 2 VwVfG. Wenn allerdings Zuwendungen gewährt und mit Auflagen verbunden werden, muss der Zuwendungsgeber bei der Ausübung seines pflichtgemäßen Ermessens insoweit die allgemeinen Rechtsgrundsätze beachten. Zu diesen gehört der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz (*vgl. Wolff/Bachof/Stober/Kluth Verwaltungsrecht I 12. Aufl. § 47 Rn. 25 ff. und § 30 Rn. 8 ff.*). Es ist unverhältnismäßig und stellt auch einen Ermessensfehlgebrauch dar, wenn dem Zuwendungsempfänger in einer Nebenbestimmung aufgegeben wird, sich gegenüber seinen Arbeitnehmern - bei bestehender beiderseitiger Tarifgebundenheit - tarifwidrig bzw. - bei einzelvertraglicher Vereinbarung des TV ATZ - vertragswidrig zu verhalten und der Zuwendungsgeber sich für den Fall den Widerruf der Zuwendungen vorbehält, dass der Zuwendungsempfänger seinen tariflichen oder rechtmäßig vereinbarten arbeitsvertraglichen Verpflichtungen nachkommt. Dies sind sachfremde Überlegungen für den Widerruf eines Zuwendungsbescheids. Durch die Nebenbestimmung wird die Beklagte, legt man ihre Auslegung der Auflage zugrunde, zu einem tarifwidrigen bzw. vertragswidrigen Verhalten angehalten (*siehe oben unter B IV 3 d ee*). 44

(2) Die Aufforderung der Bundesrepublik Deutschland gegenüber der Beklagten, sich arbeitsvertragswidrig oder tarifvertragswidrig zu verhalten, führt allerdings nicht zur Nichtigkeit, sondern nur zur Rechtswidrigkeit der Nebenbestimmung in den Zuwendungsbescheiden. 45

(3) Nach § 44 Abs. 1 VwVfG ist ein Verwaltungsakt nichtig, soweit er an einem besonders schwerwiegenden Fehler leidet und dies bei verständiger Würdigung aller in Betracht kommenden Umstände offensichtlich ist. Hierzu genügt nicht die bloße Rechtswidrigkeit des Verwaltungsakts. Sie müsste offensichtlich sein. Das setzt voraus, dass er an einem besonders schwerwiegenden Fehler leidet und dies bei verständiger Würdigung aller in Betracht kommenden Umstände offensichtlich ist (*BVerwG 25. August 2005 - 7 C 25.04 - zu Nr. 17 der Gründe, BVerwGE 124, 156*). Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts stellt sich die Rechtsfolge der Nichtigkeit eines Verwaltungsakts als eine besondere Ausnahme von dem Grundsatz dar, dass ein Akt staatlicher Gewalt die Vermutung seiner Gültigkeit in sich trägt. Der dem Verwaltungsakt anhaftende Fehler muss diesen schlechterdings unerträglich, dh. mit tragenden Verfassungsprinzipien oder der Rechtsordnung immanenten wesentlichen Wertvorstellungen unvereinbar erscheinen lassen. Der schwerwiegende Fehler muss darüber hinaus für einen verständigen Bürger offensichtlich sein. Nichtigkeit eines Verwaltungsakts ist daher nur dann anzunehmen, wenn die an eine ordnungsmäßige Verwaltung zu stellenden Anforderungen in so erheblichem Maße verletzt werden, dass von niemandem erwartet werden kann, den Verwaltungsakt als verbindlich anzuerkennen (*BVerwG 11. Mai 2000 - 11 B 26.00 - juris Rn. 8, NVwZ 2000, 1039*).

46

(4) Diese Voraussetzungen sind nicht erfüllt. Allein die Tarifwidrigkeit begründet nur die Rechtswidrigkeit der Auflage. Dieser Fehler war nicht offensichtlich. Er widerspricht nicht einer gefestigten Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts. Der Senat hatte bisher offengelassen, ob der Arbeitgeber über den Verteilungswunsch entweder nach § 315 BGB zu entscheiden hat oder das gewünschte Arbeitszeitmodell nur aus dringenden dienstlichen oder betrieblichen Gründen ablehnen darf (*Senat 23. Januar 2007 - 9 AZR 624/06 - Rn. 28, AP AVR Diakonisches Werk § 1 Nr. 14*). Zudem gibt es nach der Verwaltungsrechtsprechung keinen Rechtssatz, dass ein Fehler schon dann besonders schwer und offensichtlich ist, wenn er auf einer Nichtbeachtung der Rechtsgrundlage und einer hierzu ergangenen Gerichtsentscheidung beruht. Derartige Umstände ziehen regelmäßig die Rechtswidrigkeit des entsprechenden Ver-

47

waltungsakts, nicht aber seine Nichtigkeit nach sich (*BVerwG 28. Februar 2000 - 1 B 78.99 - zu c der Gründe, Buchholz 316 § 44 VwVfG Nr. 11*).

(5) Auch eine Nichtigkeit nach § 44 Abs. 2 Nr. 5 VwVfG kommt nicht in Betracht. Danach ist ein Verwaltungsakt ohne Rücksicht auf das Vorliegen der Voraussetzungen des Absatzes 1 nichtig, wenn er die Begehung einer rechtswidrigen Tat verlangt, die einen Straf- oder Bußgeldtatbestand verwirklicht. Die Aufforderung zu einem tarifwidrigen Verhalten erfüllt diesen Tatbestand nicht. 48

(6) Ungeachtet der Bestandskraft der (*rechtswidrigen*) Nebenbestimmung in den Zuwendungsbescheiden wäre es ermessensfehlerhaft und damit rechtswidrig, wenn die Bundesrepublik Deutschland die Zuwendungsbescheide widerrufen und erhaltene Zuwendungen von der Beklagten zurückzufordern würde. 49

(7) Da die Nebenbestimmung in den begünstigenden Zuwendungsbescheiden nicht nichtig ist, wäre die Zuwendungsgeberin auch im Fall eines rechtswidrigen, aber unanfechtbaren Vorbehalts bzw. einer rechtswidrigen bestandskräftigen Auflage grundsätzlich zum Widerruf berechtigt (*vgl. BVerwG 14. Dezember 1999 - 3 C 30.87 - juris Rn. 15, NJW 1991, 766; Kopp/Ramsauer VwVfG 11. Aufl. § 49 Rn. 38a mwN, auch zur Gegenauffassung*). 50

(8) Nach § 49 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 VwVfG darf ein rechtmäßiger begünstigender Verwaltungsakt, auch nachdem er unanfechtbar geworden ist, ganz oder teilweise mit Wirkung für die Zukunft widerrufen werden, wenn der Widerruf durch Rechtsvorschrift zugelassen oder im Verwaltungsakt vorbehalten ist. Die Bundesrepublik Deutschland behielt sich in den Zuwendungsbescheiden unter Hinweis auf „§ 49 Abs. 2 (*Satz 1*) Nr. 1 *Verwaltungsverfahrensgesetz*“ den Widerruf vor. Der Umstand, dass dem Verwaltungsakt ein Widerrufsvorbehalt beigelegt ist, bedeutet indes für die Behörde nicht, dass sie den Verwaltungsakt frei widerrufen kann. Der Widerruf darf vielmehr nur nach Maßgabe des Widerrufsvorbehalts unter Beachtung der dort ausdrücklich aufgeführten oder im Wege der Auslegung zu ermittelnden Beschränkungen oder Voraussetzungen ausgesprochen werden (*VG Frankfurt 19. Oktober 2009*) 51

- 1 K 906/09.F - juris Rn. 19; Sachs in Stelkens/Bonk/Sachs VwVfG 7. Aufl. § 49 Rn. 42 mwN). Der Widerruf steht zudem im Ermessen des Zuwendungsgebers. Das folgt aus der Formulierung („darf ... widerrufen werden“) in § 49 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 VwVfG (vgl. VG Arnsberg 25. Februar 2009 - 1 K 1327/07 - juris Rn. 29; Sachs in Stelkens/Bonk/Sachs § 49 Rn. 28). In der Ermessensausübung müssen die mit der Auflage verfolgten Zwecke berücksichtigt werden, andernfalls stellte sich die Ermessensausübung als pflichtwidrig dar (§ 40 VwVfG).

(9) Ein Widerruf wäre hier ermessensfehlerhaft. Im Rahmen der Ermessensausübung wäre die Rechtswidrigkeit eines bestandskräftigen Widerrufsvorbehalts bzw. die Rechtswidrigkeit einer bestandskräftigen Auflage zu berücksichtigen (Ruffert in Erichsen/Ehlers AllgVerwR 13. Aufl. § 24 Rn. 7; Hk-VerwR/Kastner 2. Aufl. § 49 VwVfG Rn. 18 und 19; Kopp/Ramsauer aaO). Im Allgemeinen ist es ermessenswidrig, den Widerruf unter Berufung auf eine offensichtlich rechtswidrige Auflage in einem Zuwendungsbescheid zu erklären (vgl. zu einer rechtswidrigen Beschränkung einer Gaststättenerlaubnis BVerwG 19. Mai 1994 - 1 B 104.94 - NVwZ-RR 1994, 580; Sachs in Stelkens/Bonk/Sachs § 49 Rn. 41). Zwar war die Rechtswidrigkeit der Auflage im Zeitpunkt ihrer Anordnung noch nicht offensichtlich, was zur Nichtigkeit geführt hätte. Durch die jüngste Rechtsprechung des Senats zur Auslegung des TV ATZ ergibt sich jedoch für die Zukunft, dass von einer offensichtlichen Rechtswidrigkeit der hier streitigen Auflage auszugehen sein wird. Daher kann ein erst in Zukunft stattfindender Widerruf an dieser veränderten Beurteilung der Rechtslage nicht vorbeigehen. Dies gilt umso mehr, als das Ziel der Auflage, eine Besserstellung der Beschäftigten bei Zuwendungsempfängern im Verhältnis zu Bundesbediensteten zu vermeiden, auf dem vom BMI vorgegebenen Weg nicht erreichbar ist. Damit fehlte einem auf die mangelnde Beachtung der hier streitigen Auflage gestützten Widerruf jegliches öffentliche Interesse (vgl. zum Entfallen des öffentlichen Interesses Kopp/Ramsauer aaO). Zudem wäre er eindeutig unverhältnismäßig.

52

e) Da die Beklagte im Rahmen der Ermessensausübung keine eigenen, der Altersteilzeit im Blockmodell widersprechenden berechtigten Belange geltend macht, überwiegen die Interessen des Klägers an der Verteilung der Arbeitszeit im Blockmodell. 53

Mit dem Wunsch nach bestimmter Verteilung der Arbeitszeit im Blockmodell bringt der Arbeitnehmer eine bestimmte Lebensplanung zum Ausdruck. Der Arbeitgeber ist im Gegenzug gehalten, Sachgründe gegen die gewünschte Verteilung der Arbeitszeit im Blockmodell vorzubringen. Sonst überwiegen die Belange des Arbeitnehmers. Dafür spricht insbesondere § 3 Abs. 3 TV ATZ. Der Arbeitgeber wird durch diese Regelung verpflichtet, den Wunsch des Arbeitnehmers nach einer bestimmten Verteilung der Arbeitszeit mit dem Ziel einer Einigung zu erörtern (*Senat 17. August 2010 - 9 AZR 414/09 - Rn. 48*). Damit soll sichergestellt werden, dass auch die Belange des Arbeitnehmers bei der Ausübung billigen Ermessens nach § 315 BGB berücksichtigt werden können. 54

C. Die Beklagte hat die Kosten des Berufungs- und des Revisionsverfahrens zu tragen (§ 91 Abs. 1, § 97 Abs. 1 ZPO). 55

Düwell

Gallner

Krasshöfer

Bruse

Starke