

Bundesarbeitsgericht
Neunter Senat

Urteil vom 16. Dezember 2014
- 9 AZR 915/13 -

I. Arbeitsgericht Oberhausen

Urteil vom 15. November 2012
- 2 Ca 1344/12 -

II. Landesarbeitsgericht Düsseldorf

Urteil vom 6. Mai 2013
- 14 Sa 5/13 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Entscheidungsstichworte:

Teilzeitarbeit - Verteilung der reduzierten Arbeitszeit

Bestimmungen:

BGB § 311a; GewO § 106; TzBfG § 8 Abs. 4; ZPO § 894; Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst für den Dienstleistungsbereich Pflege- und Betreuungseinrichtungen im Bereich der Vereinigung der kommunalen Arbeitgeberverbände (TVöD-B) § 11 Abs. 1

BUNDESARBEITSGERICHT



9 AZR 915/13
14 Sa 5/13
Landesarbeitsgericht
Düsseldorf

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
16. Dezember 2014

URTEIL

Brüne, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Beklagte, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

pp.

Klägerin, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

hat der Neunte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 16. Dezember 2014 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Brühler, die Richter am Bundesarbeitsgericht Krasshöfer und Dr. Suckow sowie die ehrenamtlichen Richter Spiekermann und Dr. Starke für Recht erkannt:

1. Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 6. Mai 2013 - 14 Sa 5/13 - aufgehoben.
2. Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Arbeitsgerichts Oberhausen vom 15. November 2012 - 2 Ca 1344/12 - abgeändert.

Die Klage wird abgewiesen.

3. Die Klägerin hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Klägerin verlangt von der Beklagten, ihre regelmäßige Arbeitszeit zu verringern und die reduzierte Arbeitszeit so zu verteilen, dass sie außerhalb von Samstagen, Sonntagen und Feiertagen ausschließlich in der Zeit von 8:00 Uhr bis 15:00 Uhr zu arbeiten hat. 1

Die Beklagte beschäftigt die Klägerin, eine alleinerziehende Mutter eines am 1. November 2007 geborenen Kindes, in ihrem Altenheim „Haus B“ als examinierte Altenpflegerin in Vollzeit. Auf das seit dem 15. November 2002 bestehende Arbeitsverhältnis finden kraft arbeitsvertraglicher Bezugnahme die Bestimmungen des Tarifvertrags für den öffentlichen Dienst für den Dienstleistungsbereich Pflege- und Betreuungseinrichtungen im Bereich der Vereinigung der kommunalen Arbeitgeberverbände (TVöD-B) Anwendung. Der TVöD-B regelt ua. Folgendes: 2

„§ 11 Teilzeitbeschäftigung

- (1) ¹Mit Beschäftigten soll auf Antrag eine geringere als die vertraglich festgelegte Arbeitszeit vereinbart werden, wenn sie
 - a) mindestens ein Kind unter 18 Jahren oder
 - ...
 - tatsächlich betreuen oder pflegen und dringende

dienstliche bzw. betriebliche Belange nicht entgegenstehen.²Die Teilzeitbeschäftigung nach Satz 1 ist auf Antrag auf bis zu fünf Jahre zu befristen.³Sie kann verlängert werden; der Antrag ist spätestens sechs Monate vor Ablauf der vereinbarten Teilzeitbeschäftigung zu stellen.⁴Bei der Gestaltung der Arbeitszeit hat der Arbeitgeber im Rahmen der dienstlichen bzw. betrieblichen Möglichkeiten der besonderen persönlichen Situation der/des Beschäftigten nach Satz 1 Rechnung zu tragen.

...“

Die Beklagte setzt die in dem Altenheim tätigen Mitarbeiter in drei Schichten ein. Die Frühschicht beginnt um 6:00 Uhr und endet um 14:12 Uhr, die Spätschicht dauert von 13:48 Uhr bis 22:00 Uhr und die der Nachtschicht zugeordneten Mitarbeiter beginnen ihren Dienst um 21:45 Uhr und beenden diesen um 6:15 Uhr. Die Übergabe zwischen Nacht- und Frühdienst erfolgt durch eine examinierte Altenpflegerin in der Zeit zwischen 6:00 Uhr und 6:15 Uhr. 3

Bereits im Jahr 2010 verlangte die Klägerin vergeblich von der Beklagten, ihre wöchentliche Arbeitszeit vom 1. November 2010 bis zum 31. Oktober 2012 auf 30 Stunden zu reduzieren und diese auf die Zeit außerhalb von Samstagen, Sonntagen und Feiertagen von 8:00 Uhr bis 15:00 Uhr zu verteilen. Ihrer Klage auf Erteilung der Zustimmung zu ihrem Antrag auf entsprechende Änderung des Arbeitsvertrags wurde in einem Vorprozess mit rechtskräftigem Urteil vom 8. Juni 2012 stattgegeben. 4

Mit Schreiben ihres Prozessbevollmächtigten vom 23. April 2012 begehrt die Klägerin von der Beklagten, ihre regelmäßige Arbeitszeit vom 1. November 2012 bis zum 31. Oktober 2014 auf 30 Stunden zu reduzieren und die verbleibende Arbeitszeit auf die Zeit außerhalb von Samstagen, Sonntagen und Feiertagen von 8:00 Uhr bis 15:00 Uhr zu verteilen. Die Beklagte stimmte mit Schreiben vom 25. Juli 2012 der Reduzierung der wöchentlichen Arbeitszeit, nicht jedoch der beantragten Arbeitszeitverteilung zu. 5

Die Klägerin ist der Ansicht gewesen, die Beklagte sei verpflichtet, den Arbeitsvertrag, wie von ihr begehrt, zu ändern. Sie hat behauptet, an Werktagen 6

vor 7:00 Uhr, abends sowie an Wochenenden sei eine Betreuung ihres Kindes durch eine andere Person nicht gewährleistet.

Die Klägerin hat beantragt,

7

die Beklagte zu verurteilen, ihre Zustimmung dazu zu erteilen, dass für sie in der Zeit vom 1. November 2012 bis zum 31. Oktober 2014 eine regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit von 30 Stunden mit einer Verteilung auf die Zeit außerhalb von Samstagen, Sonntagen und Feiertagen jeweils von 8:00 Uhr bis 15:00 Uhr gilt.

Die Beklagte, die die Abweisung der Klage beantragt hat, hat die Auffassung vertreten, der von der Klägerin gewünschten Verteilung der Arbeitszeit stünden dringende betriebliche Gründe entgegen. Ein Wechsel der Betreuungsperson innerhalb einer Schicht sei mit dem von ihr praktizierten Bezugspflegemodell, das die feste Zuordnung bestimmter Pflegekräfte zu bestimmten Bewohnern vorsehe, nicht zu vereinbaren. Es sei unerlässlich, dass die Klägerin bei der Übergabe im Zusammenhang mit dem Schichtwechsel um 6:00 Uhr zugegen sei. Der Betriebsfrieden werde gestört, wenn die Klägerin aus dem arbeitsintensiven Teil der Schicht zwischen 6:00 Uhr und 8:00 Uhr herausgenommen werde. Die Einstellung einer Ersatzkraft für die Zeit von 6:00 Uhr bis 8:00 Uhr, die allenfalls über ein Zeitarbeitsunternehmen zu realisieren sei, stehe im Widerspruch zum Bezugspflegemodell.

8

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Die Beklagte verfolgt ihr Ziel, die Abweisung der Klage, mit ihrer vom Senat auf ihre Beschwerde hin zugelassenen Revision weiter.

9

Entscheidungsgründe

Die zulässige Revision der Beklagten ist begründet. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Beklagten gegen das klagestattgebende Urteil

10

des Arbeitsgerichts zu Unrecht zurückgewiesen. Die Klage ist zwar zulässig, jedoch unbegründet.

- I. Die Klage ist in der gebotenen Auslegung zulässig. 11
1. Die Klägerin hat eine auf die Änderung des Arbeitsvertrags gerichtete Leistungsklage erhoben. Dies ergibt die Auslegung des Klageantrags. Die Klage bezweckt, dass die Beklagte zur Annahme des von ihr abgelehnten Änderungsangebots der Klägerin mit Schreiben ihres Prozessbevollmächtigten vom 23. April 2012 (§ 145 BGB) verurteilt wird und damit die Zustimmung der Beklagten als abgegeben gilt, sobald das der Klage stattgebende Urteil Rechtskraft erlangt (§ 894 Satz 1 ZPO). Bei einem Erfolg der Klage wäre die Beklagte nicht nur gehindert, kraft ihres Direktionsrechts die Klägerin an Samstagen, Sonntagen und Feiertagen in ihrem Altenheim zur Arbeitsleistung heranzuziehen, sondern auch an den Arbeitstagen vor 8:00 Uhr und nach 15:00 Uhr. Diese weitreichende Beschränkung des Direktionsrechts der Beklagten vom 1. November 2012 bis zum 31. Oktober 2014 kann nur durch eine entsprechende Regelung im Arbeitsvertrag erfolgen (§ 106 Satz 1 GewO). 12
2. Der Klageantrag ist hinreichend bestimmt iSv. § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO. Es ist unschädlich, dass die Klägerin hinsichtlich der Arbeitszeitverteilung lediglich einen bestimmten Rahmen festgelegt wissen will (vgl. BAG 15. Dezember 2009 - 9 AZR 72/09 - Rn. 24). 13
3. Obwohl der gesamte Zeitraum, für den die Klägerin die Vertragsänderung erstrebt, in der Vergangenheit liegt, besteht das Rechtsschutzbedürfnis fort. Die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zur Zulässigkeit einer vergangenheitsbezogenen Feststellungsklage (vgl. BAG 6. November 2002 - 5 AZR 364/01 - zu 1 der Gründe) ist auf eine Leistungsklage nicht übertragbar. Das Rechtsschutzbedürfnis für eine Leistungsklage folgt grundsätzlich aus der Nichterfüllung des materiell-rechtlichen Anspruchs. Hierfür genügt regelmäßig die Behauptung der klagenden Partei, der von ihr verfolgte Anspruch bestehe. Ob ein solcher Anspruch gegeben ist, ist eine Frage seiner materiell-rechtlichen Begründetheit (BAG 15. Mai 2012 - 7 AZR 785/10 - Rn. 17). 14

- II. Die Klage ist unbegründet. Die Beklagte war nicht verpflichtet, der von der Klägerin begehrten Vertragsänderung zuzustimmen. 15
1. Die Klage ist nicht schon deswegen unbegründet, weil die Klägerin die rückwirkende Verringerung und Neuverteilung ihrer Arbeitszeit verlangt. Seit Inkrafttreten des § 311a BGB in der Fassung des Gesetzes zur Modernisierung des Schuldrechts vom 26. November 2001 (*BGBI. I S. 3138*) kommt auch die Verurteilung zur Abgabe einer Willenserklärung in Betracht, mit der ein Vertragsangebot angenommen werden soll, das rückwirkend auf eine Vertragsänderung zu einem in der Vergangenheit liegenden Zeitpunkt gerichtet ist. Die erstrebte Fiktion der Abgabe der Annahmeerklärung nach § 894 Satz 1 ZPO soll zum Abschluss eines Vertrags führen, der rückwirkend Rechte und Pflichten begründet (*vgl. BAG 15. Dezember 2009 - 9 AZR 72/09 - Rn. 27*). 16
2. § 11 Abs. 1 TVöD-B wird nicht durch § 8 Abs. 4 TzBfG verdrängt. Der in § 8 Abs. 4 TzBfG geregelte Anspruch des Arbeitnehmers auf Verringerung der Arbeitszeit und ihre Verteilung ist zwingend und bindet auch die Tarifvertragsparteien (§ 22 Abs. 1 TzBfG). Tarifliche Regelungen, die dem gesetzlichen Verringerungsanspruch widersprechen, sind daher unwirksam. Günstigere Vereinbarungen sind aber nicht ausgeschlossen. Hierzu gehört § 11 Abs. 1 TVöD-B. Abweichend von § 8 Abs. 4 TzBfG ermöglicht die Tarifvorschrift dem Arbeitnehmer, die Arbeitszeit befristet herabzusetzen (*vgl. zur im Wesentlichen inhaltsgleichen Regelung in § 15b Abs. 1 BAT BAG 18. März 2003 - 9 AZR 126/02 - Rn. 30, BAGE 105, 248*). 17
3. Die Klägerin hat keinen Anspruch auf die begehrte Vertragsänderung. § 11 Abs. 1 TVöD-B gewährt Beschäftigten unter den dort genannten Voraussetzungen nur einen Anspruch auf Verringerung der vertraglich festgelegten Arbeitszeit. Die Vorschrift begründet jedoch keine Verpflichtung des Arbeitgebers, den Arbeitsvertrag hinsichtlich der Verteilung der Arbeitszeit zu ändern. 18
- a) Der Arbeitgeber kann gemäß § 106 Satz 1 GewO ua. die Zeit der Arbeitsleistung nach billigem Ermessen näher bestimmen, soweit diese Arbeitsbedingung nicht durch den Arbeitsvertrag, Bestimmungen einer Betriebsverein-

barung, eines anwendbaren Tarifvertrags oder gesetzliche Vorschriften festgelegt ist. § 106 GewO verpflichtet die Beklagte damit nicht, die Verteilung der Arbeitszeit vertraglich festzulegen. Die Vorschrift regelt das einseitige Leistungsbestimmungsrecht des Arbeitgebers (*HK-ArbR/Becker 3. Aufl. § 106 GewO Rn. 2*). Selbst wenn der Arbeitnehmer aufgrund der Umstände des Einzelfalls zum Zeitpunkt, zu dem der Arbeitgeber das Weisungsrecht ausübt, einen Anspruch auf eine bestimmte Entscheidung hat („Ermessensreduzierung auf Null“), führt dies nicht zu einer Änderung des Arbeitsvertrags.

b) Allerdings haben die Tarifvertragsparteien in § 11 Abs. 1 Satz 4 TVöD-B bestimmt, dass der Arbeitgeber bei der Gestaltung der Arbeitszeit im Rahmen der dienstlichen bzw. betrieblichen Möglichkeiten der besonderen persönlichen Situation der/des Beschäftigten Rechnung zu tragen hat. Damit haben sie dem Beschäftigten bezüglich der Lage der Arbeitszeit keinen Anspruch auf eine Änderung des Arbeitsvertrags eingeräumt (*vgl. Nollert-Borasio in Burger TVöD/TV-L 2. Aufl. § 11 Rn. 18; Laber in Groeger Arbeitsrecht im öffentlichen Dienst 2. Aufl. Teil 5 A Rn. 99; Breier/Dassau/Kiefer/Lang/Langenbrinck TVöD Stand November 2014 § 11 Rn. 32; Bremecker/Hock TVöD Lexikon Verwaltung Bd. 3 Stichwort Teilzeit S. 23; Görg/Guth/Hamer/Pieper TVöD § 11 Rn. 13; BeckOK TVöD/Buschmann/Guth Stand 1. Oktober 2012 § 11 Rn. 16; wohl auch Bredemeier/Neffke/Weizenegger TVöD/TV-L 4. Aufl. § 11 Rn. 21; aA HaKo-TzBfG/Boecken 3. Aufl. § 11 TVöD Rn. 15*). Das zeigt die Formulierung „Bei der Gestaltung der Arbeitszeit hat der Arbeitgeber ...“, die den Arbeitgeber als Subjekt nennt. Hierin kommt klar zum Ausdruck, dass die Ausgestaltung der verringerten Arbeitszeit weiterhin Teil des Direktionsrechts des Arbeitgebers ist. § 11 Abs. 1 Satz 4 TVöD-B nimmt zudem die Abwägung der gegenläufigen Interessen, die für die Ausübung des Direktionsrechts nach billigem Ermessen charakteristisch ist, in seinen Wortlaut auf. Die billigem Ermessen entsprechende Leistungsbestimmung durch den Arbeitgeber verlangt nach ständiger Rechtsprechung eine Abwägung der wechselseitigen Interessen nach verfassungsrechtlichen und gesetzlichen Wertentscheidungen, den allgemeinen Wertungsgrundsätzen der Verhältnismäßigkeit und Angemessenheit sowie der Verkehrssitte und Zumutbarkeit. In die Abwägung sind alle Umstände

des Einzelfalls einzubeziehen (vgl. BAG 31. Juli 2014 - 6 AZR 822/12 - Rn. 30; 10. Juli 2013 - 10 AZR 915/12 - Rn. 28, BAGE 145, 341). Diese allgemeinen Grundsätze ergänzt § 11 Abs. 1 Satz 4 TVöD-B hinsichtlich der Verteilung der Arbeitszeit, indem die Vorschrift von dem Arbeitgeber verlangt, die persönliche Betreuungs- bzw. Pflegesituation des Beschäftigten im Rahmen der betrieblichen Möglichkeiten als einen besonderen Gesichtspunkt zu berücksichtigen.

III. Die Klägerin hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen (§ 91 Abs. 1 ZPO). 21

Brühler

Krasshöfer

Suckow

Spiekermann

Starke