

Wird der Wunsch nach Aufstockung der Arbeitszeit zu Unrecht vom Arbeitgeber ignoriert, dann gilt im Regelfall „dulde und liquidiere“

Mit der Einführung des Gesetzes über Teilzeitarbeit und befristete Arbeitsverträge (TzBfG) wollte der Gesetzgeber unter anderem sowohl die Möglichkeit der Reduzierung der vertraglich vereinbarten Arbeitszeit als auch deren Aufstockung fördern. Deshalb ist ein Arbeitgeber, dem ein in Teilzeit arbeitender Arbeitnehmer angezeigt hat, dass er seine Arbeitszeit verlängern möchte, gemäß § 7 Abs. 2 TzBfG verpflichtet den Arbeitnehmer über das Freiwerden geeigneter Stellen zu informieren. Darüber hinaus hat der Arbeitgeber entsprechende Arbeitnehmer gemäß § 9 TzBfG bei der Besetzung entsprechender Stellen bevorzugt zu berücksichtigen. Obwohl das Bundesarbeitsgericht in den letzten Jahren mehrfach die Gelegenheit hatte sich mit der Frage zu beschäftigen, welche Rechtsfolgen eintreten, wenn der Arbeitgeber die vorgenannten gesetzlichen Regelungen ignoriert, konnte er seine Rechtsprechung in einem Urteil vom 18. Juli 2017 (Az. 9 AZR 259/16) weiter konkretisieren.

Was war geschehen?

Die Klägerin war seit 1989 als Krankenschwester bei der Beklagten beschäftigt. Zwischen 2006 und 2015 trafen die Parteien des Rechtsstreits mehrfach Vereinbarungen über die Änderung der Länge der Arbeitszeit. Zu Beginn des Jahres 2015 betrug der Umfang der von der Klägerin geschuldeten Arbeitsleistung 50 % der Regelarbeitszeit einer Vollzeitkraft. Im Februar 2015 ließ die Klägerin der Beklagten mitteilen, dass sie Interesse an der Übernahme einer Vollzeitstelle habe. Zum 1. April 2015 stellt die Beklagte 5 Krankenschwestern und Krankenpfleger in Vollzeit ein, ohne die Klägerin vorab über diese freien Stellen zu informieren. Gegenstand der streitgegenständlichen Klage ist insofern die Verpflichtung der Beklagten zur Zustimmung der Erhöhung der wöchentlichen Arbeitszeit. Das

Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat die Klage abgewiesen.

Der Arbeitgeber ist im Regelfall nicht verpflichtet einen neuen Arbeitsplatz zu schaffen, um seiner aus § 9 TzBfG resultierenden Verpflichtung zu entsprechen

Das Bundesarbeitsgericht hat die Abweisung der Klage durch das Landesarbeitsgericht bestätigt. § 9 TzBfG gewähre einem Arbeitnehmer zwar einen entsprechenden Anspruch auf den Abschluss eines Änderungsvertrages, wenn eine dem Wunsch des Arbeitnehmers entsprechende Stelle frei wird und der Arbeitnehmer auch geeignet ist, um diese Stelle zu besetzen. Grundsätzlich hätten diese Voraussetzungen hier auch bis zum 1. April 2015 vorgelegen. Durch die pflichtwidrige Besetzung der freien Stellen mit anderen Bewerbern wäre der Beklagten jedoch die Erfüllung des aus § 9 TzBfG resultierenden Anspruchs der Klägerin unmöglich geworden und deshalb sei die Beklagte gemäß § 275 Abs. 1 BGB nicht verpflichtet dem Änderungswunsch der Klägerin nachzukommen. Denn in Anlehnung an § 15 Abs. 6 AGG sei ein Arbeitgeber nur in Ausnahmefällen verpflichtet, zur Erfüllung gesetzlicher Verpflichtungen einen neuen Arbeitsplatz zu schaffen. Bei Regelungen, die ähnlich wie das AGG einen personenbezogenen Schutzzweck verfolgen, wie zum Beispiel § 9 TzBfG oder § 612a BGB, ist insofern § 15 Abs. 6 AGG entsprechend anzuwenden. Im Gegensatz dazu könne bei einer Verletzung des § 78 Satz 2 BetrVG, also einer Benachteiligung eines Betriebsratsmitglieds wegen seiner Betriebsratstätigkeit, der Arbeitgeber verpflichtet sein einen nicht oder nicht mehr existenten Arbeitsplatz zu schaffen. Denn bei den Regelungen des BetrVG handelt es sich nicht um personenbezogene Schutznormen, sondern um Schutznormen die allgemein die Tätigkeit der Betriebsverfassungsorgane und ihrer Mitglieder schützen sollen. Diese andere Schutzrichtung lasse zugunsten der betroffenen Arbeitnehmer ein Abweichen vom vorgenannten Grundsatz zu. Durch diese Auslegung des Gesetzes sei der Arbeitnehmer auch nicht schutzlos der Willkür des Arbeitgebers ausgeliefert. Denn der Arbeitnehmer könne zumindest gemäß §§ 275 Abs. 1 und 4, 280 Abs. 1 und 3, 281 Abs. 2 und 283 Satz 1 BGB einen finanziellen Ausgleich gegenüber dem Arbeitgeber geltend machen, wenn dieser die Vereitelung des aus § 9 TzBfG resultierenden Änderungsanspruchs des Arbeitnehmers zu vertreten habe.

Fazit

Die vorgenannten Grundsätze hatte das Bundesarbeitsgericht im Groben auch schon in den Jahren 2008 (Az. 9 AZR 781/07) und 2014 (Az. 7 AZR 847/12) dargestellt. Insofern verwundert es ein wenig, dass die Klägerin neben den Ansprüchen auf eine Zustimmung zur Änderung des Arbeitsvertrags nicht zumindest auch hilfsweise Schadenersatz in Geld geltend gemacht hat. Denn dieser Sachverhalt wies keine Besonderheiten auf, die eine Änderung dieser Rechtsprechung im Allgemeinen oder zumindest in diesem speziellen Fall gerechtfertigt hätten. Auch die Tatsache, dass die Klägerin nachweislich nach der Einstellung weiterer Mitarbeiter im April 2015 ein großes Maß an Überstunden leistete, ändert richtigerweise nichts an den oben dargestellten Grundsätzen.

Da die Klägerin keinen Schadenersatz in Geld gefordert hatte, musste sich das Bundesarbeitsgericht weder mit Fragen der Berechnung des Schadenersatzes noch mit dessen zeitlicher Begrenzung beschäftigen. Aber dem vorgenannten Urteil aus dem Jahre 2008 lässt sich entnehmen, dass die Höhe des monatlichen Schadenersatzanspruchs im Groben wie folgt zu berechnen ist: „Voraussichtlicher“ monatlicher Verdienst bei Erfüllung des Anspruchs des Arbeitnehmers auf eine Änderung der Arbeitszeit gemäß § 9 TzBfG abzüglich der bisher vertraglich geschuldeten monatlichen Vergütung. Wenn auf das streitgegenständliche Arbeitsverhältnis ein Tarifvertrag anwendbar ist, dann dürfte die Feststellung des voraussichtlichen monatlichen Verdienstes relativ einfach sein. Denn der geschuldete Verdienst lässt sich dann regelmäßig dem maßgeblichen Tarifvertrag entnehmen. Ist kein Tarifvertrag anwendbar und gibt es auch keine betriebliche Entgeltordnung, dann ist wahrscheinlich das Gehalt derjenigen Person heranzuziehen, die „anstelle“ des eine Vertragsänderung begehrenden Arbeitnehmers eingestellt wurde, um den voraussichtlichen Verdienst zu ermitteln.

Eine zeitliche Begrenzung des finanziellen Schadenersatzanspruchs scheint es nicht zu geben (siehe Rn. 50 des Urteils mit dem Az. 9 AZR 781/07). Insofern kann der betroffene Arbeitnehmer nach dem Ablauf eines jeden Monats, in dem der Arbeitgeber seiner aus § 9 TzBfG resultierenden Verpflichtung nicht nachkommt, den vorgenannten Differenzbetrag als Schadenersatz geltend machen. Derzeit ist auch nicht erkennbar, dass es eine tragfähige rechtliche Grundlage für eine zeitliche Begrenzung solcher Ansprüche gibt. Zumindest kann man weder Regelungen des AGG noch des TzBfG argumentatorisch dafür heranziehen.

Ass. jur. Kai Riefenstahl

26.11.2017