

2 Sa 1140/07
20 Ca 4743/07
(München)

Verkündet am:
8. Mai 2008

Souli, RHS
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle



LANDESARBEITSGERICHT MÜNCHEN

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

In dem Rechtsstreit

pp.

- Kläger und Berufungsbeklagter -

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte pp.
und Kollegen,

g e g e n

Firma pp. GmbH,
vertreten durch den Geschäftsführer

- Beklagte und Berufungsklägerin -

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte pp.

hat die Zweite Kammer des Landesarbeitsgerichts München auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 30. April 2008 durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht Waitz sowie die ehrenamtlichen Richter Irene Braun und Wolfgang Heinlein für Recht erkannt:

- 1. Die Berufung der Beklagten gegen das Endurteil des Arbeitsgerichts München vom 30.10.2007 – 20 Ca 4743/07 – wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.**

- 2. Die Revision wird zugelassen.**

Tatbestand:

Die Parteien streiten darüber, ob der Kläger Anspruch auf eine Reduzierung seiner Arbeitszeit von 40 auf 36 Stunden bei einer Verteilung von Montag bis Donnerstag je neun Stunden hat.

Die Beklagte ist eine Anbieterin von Software für technisch-naturwissenschaftliche Berechnungen und modellbasierende Konstruktion und beschäftigt in ihrem M. Betrieb etwa 70 Mitarbeiter. Der Kläger ist als kaufmännischer Angestellter in der Auftragsbearbeitung beschäftigt und hat nach seinem Arbeitsvertrag eine wöchentliche Arbeitszeit von 40 Stunden. In einem Mitarbeiterhandbuch ist von einem Acht-Stunden-Tag die Rede. Die Mitarbeiter arbeiten jedoch nicht an jedem Tag genau acht Stunden. Vielmehr soll die Arbeitszeit im Durchschnitt mindestens 40 Wochenstunden betragen. Im Betrieb gibt es keine Zeiterfassung, sondern es gilt eine Vertrauensarbeitszeit. Im Team des Klägers gibt es mehrere Teilzeitkräfte, von denen zwei gerne ihre Arbeitszeit aufstocken würden.

Mit Schreiben vom 25.1.2007 beantragte der Kläger die Verringerung seiner wöchentlichen Arbeitszeit um vier Stunden ab dem 1.5.2007. Er teilte mit, die verbleibende Arbeitszeit wolle er auf viermal neun Stunden von Montag bis Donnerstag verteilen. Am 28.3.2007 teilte die Beklagte dem Kläger mit, sie stimme dem Antrag auf Verkürzung der Arbeitszeit zu, seinem Wunsch, die Arbeitszeit auf vier Arbeitstage zu verteilen, könne sie jedoch nicht zustimmen. Seither arbeitet der Kläger unverändert 40 Stunden pro Woche.

Der Kläger ist der Auffassung, weder der von ihm begehrten Verringerung der Arbeitszeit noch der begehrten Verteilung würden betriebliche Gründe entgegenstehen.

Dagegen ist die Beklagte der Auffassung, der Verteilungswunsch des Klägers verstoße gegen den Grundsatz des Acht-Stunden-Tages und das Organisationskonzept der Vertrauensarbeitszeit. Schon in erster Instanz hat sie vorgetragen, es würde zu einer zusätzlichen Kostenbelastung führen, wenn für den Kläger ein Zeiterfassungssystem eingeführt werden müsse. Die Anwesenheit des Klägers an Freitagen sei erforderlich, denn künftig würden regelmäßig Besprechungen an diesen Tagen notwendig. In den Jahren 2007 und 2008 würden viele letzte oder vorletzte Buchungstage eines Monats auf einen Freitag fallen. An diesen Tagen bestehe ein erhöhter Arbeitsanfall. Außerdem würde der Kläger bei einem regelmäßigen Neun-Stunden-Tag nicht in gleichem Umfang für Überstunden zur Verfügung stehen wie andere Mitarbeiter, da er bereits bei einer Überstunde täglich die gesetzliche Grenze von zehn Stunden erreiche.

Mit Endurteil vom 30. Oktober 2007 hat das Arbeitsgericht der Klage stattgegeben und wie folgt erkannt:

Die Beklagte wird verurteilt, der Verringerung und Verteilung der wöchentlichen Arbeitszeit wie folgt zuzustimmen:

Die wöchentliche Arbeitszeit beträgt 36 Stunden die Woche von Montag mit Donnerstag von neun Stunden je Arbeitstag.

Das Arbeitsgericht hat angenommen, der Anspruch des Klägers ergebe sich aus § 8 Abs. 1 und 4 Satz 1 TzBfG. Die Beklagte habe den Antrag des Klägers insgesamt abgelehnt, eine teilweise Annahme nur bezüglich der Verringerung sei nicht möglich. Dem Begehren des Klägers würden betriebliche Gründe nicht entgegenstehen. Insbesondere trage die Beklagte kein Organisationskonzept vor, das der vom Kläger begehrten Arbeitszeit entgegenstehe. Vertrauensarbeitszeit sei kein Organisationskonzept, sondern regle nur die Erfassung der Arbeitszeit. Es sei nicht nachzuvollziehen, warum Vertrauensarbeitszeit bei einem Neu-Stunden-Tag nicht praktiziert werden könne. Das Vertrauen in die Einhaltung der Arbeitszeit sei unabhängig von der Dauer der täglichen Arbeitszeit. Im Betrieb seien zwischen 7.15 Uhr und 19.15 Uhr regelmäßig Arbeitnehmer anwesend. Ein erhöhter Besprechungsbedarf an Freitagen sei nicht zu erkennen. Der Vortrag zu einem erhöhten Arbeitsanfall an Freitagen sei unsubstantiiert und vom Kläger bestritten worden. Es sei auch nicht zu erkennen, warum für Buchungen die Anwesenheit des Klägers erforderlich sei. Schließlich stehe dem Teilzeitwunsch des Klägers nicht entgegen, dass damit weniger Zeit für Überstunden zur Verfügung stehe. Für die Aufgabenerledigung sei es ohne Belang, ob die neunte oder die zehnte Stunde eine Überstunde sei.

Gegen dieses den Beklagtenvertretern am 13.11.2007 zugestellte Endurteil richtet sich die Berufung der Beklagten vom 12.12.2007, die am 13.2.2008 begründet worden ist, nachdem die Berufungsbegründungsfrist bis zu diesem Tag verlängert worden war.

Die Beklagte meint, entgegen der Auffassung des Arbeitsgerichts seien die Anträge des Klägers auf Verringerung der Arbeitszeit und Verteilung nicht miteinander verbunden gewesen. Sie habe den Anspruch, der begehrten Reduzierung der Arbeitszeit zuzustimmen, bereits erfüllt. Der Verteilungswunsch, der einen arbeitsfreien Freitag sowie die Erhöhung der regelmäßigen täglichen Arbeitszeit von acht auf neun Stunden von Montag bis Donnerstag beinhalte, sei nicht von § 8 Abs. 4 Satz 1 TzBfG gedeckt. Der Verteilungswunsch sei nur insoweit zu berücksichtigen, als er sich auf die Verteilung der Arbeitszeit beziehe, um welche die bisherige Arbeitszeit verringert werde, nicht jedoch bei einer Neuverteilung und Verlagerung der Arbeitszeit insgesamt. Dies ergebe sich bereits aus der Systematik des § 8 TzBfG, der eine Neuverteilung der Arbeitszeit mit einer Verringerung verknüpfe. Nach dem Gesetz sei der

Wunsch des Arbeitnehmers nach einer anderen Verteilung der Arbeitszeit ausschließlich im Zusammenhang mit dem Wunsch nach ihrer Verkürzung zu berücksichtigen. Bei einer Lösung dieser Verknüpfung könne die Verkürzung der Arbeitszeit zum Anlass und Vorwand für eine anderweitige Verteilung der Arbeitszeit sein, die mit der Verkürzung gar nichts zu tun habe. Es sei nicht Sinn und Zweck des TzBfG, ein Recht auf bevorzugte Zuweisung attraktiver Arbeitszeiten zu verschaffen. Auch § 15 Abs. 5 Satz 1 BEEG spreche gegen eine Erhöhung der Arbeitszeit an einzelnen Arbeitstagen im Rahmen einer Verringerung der gesamten Arbeitszeit. Schließlich regle § 8 TzBfG eine Ausnahme von dem Grundsatz, dass Arbeitszeiten durch den Arbeitgeber festgelegt werden und sei damit auszulegen.

Das Arbeitsgericht habe zu Unrecht das Vorliegen betrieblicher Gründe verneint. Es liege das Konzept eines Acht-Stunden-Arbeitstages vor, das auch gelebt werde. Die Begrenzung der täglichen Arbeitszeit auf acht Stunden stelle eine Gleichbehandlung der Mitarbeiter hinsichtlich ihrer Arbeitszeit sicher und mache eine Zeiterfassung entbehrlich. Im Übrigen sei die Anwesenheit des Klägers an Freitagen erforderlich. In den Jahren 2007 und 2008 sei dieser Tag häufig der letzte bzw. vorletzte Buchungstag. An diesen Tagen würden oft komplizierte Fälle auftreten, die eine Abstimmung mit den USA und das Know-how des Klägers verlangen würden. Schließlich wäre bei einer Verlängerung der täglichen Arbeitszeit auf neun Stunden die Möglichkeit des Klägers, Überstunden zu leisten, erheblich eingeschränkt. Es sei Unfrieden im Betrieb zu befürchten, wenn andere Mitarbeiter zu täglich zwei Überstunden, der Kläger jedoch nur zu einer Überstunde herangezogen werden könne.

Die Beklagte stellt folgende Anträge:

1. Das Urteil des Arbeitsgerichts München vom 30.10.2007 – 20 Ca 4743/07 – wird abgeändert.
2. Die Klage wird abgewiesen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er hält die Entscheidung des Arbeitsgerichts für zutreffend. Er habe seinen Anspruch auf Verringerung der Arbeitszeit mit einem Anspruch auf Neuverteilung der Arbeitszeit verknüpft. Im Rahmen einer begehrten Verringerung der Arbeitszeit könne die Arbeitszeit an einzelnen Tagen erhöht werden. Dies ergebe sich aus dem Sinn und Zweck der § 8 TzBfG, Teilzeitarbeit zu fördern. Schließlich würden seinen Wünschen betriebliche Gründe nicht entgegenstehen. Auch die Berufungsbegründung mache nicht klar, worin das Organisationskonzept der Beklagten bestehen solle. Im Betrieb werde nicht an jedem Tag genau acht Stunden gearbeitet. Wichtig sei, dass es im Wochenschnitt mindestens 40 Stunden sind. In der Praxis seien es eigentlich immer mehr. Echte Überstunden gebe es nicht. Der Betriebsrat sei nie bei Überstunden beteiligt worden. Überstunden würden auch nicht extra vergütet, sondern seien Bestandteil der Vertrauensarbeitszeit. Eine Häufung von Aufträgen an Freitagen gebe es nicht. Jedenfalls könnten Aufträge auch durch seine Kolleginnen und Kollegen bearbeitet werden.

Wegen weiterer Einzelheiten des Sachvortrags der Parteien im Berufungsverfahren wird auf die Berufungsbegründung vom 13.2.2008, die Berufungserwiderung vom 13.3.2008 sowie die Sitzungsniederschrift vom 30.4.2008 Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

I.

Die Berufung ist zulässig. Sie ist statthaft und wurde form- und fristgerecht eingelegt und begründet (§§ 64 Abs. 2 b, 66 Abs. 1, 64 Abs. 6 ArbGG, 519, 520 ZPO).

II.

Die Berufung ist unbegründet, denn das Arbeitsgericht hat zu Recht angenommen, dass sich der vom Kläger geltend gemachte Anspruch aus § 8 Abs. 1 und 4 Satz 1 und 2 TzBfG ergibt und dem Wunsch des Klägers betriebliche Gründe nicht entgegenstehen. Dies hat das Arbeitsgericht gründlich und überzeugend begründet. Zur Vermeidung von Wiederholungen wird deshalb zunächst auf die Entscheidungsgründe des Arbeitsgerichts Bezug genommen (§ 69 Abs. 2 ArbGG) und im Folgenden ergänzend auf die Ausführungen der Beklagten in der Berufungsbegründung eingegangen.

1. Die Beklagte konnte nicht wirksam dem Antrag auf Verringerung der Arbeitszeit zustimmen und die begehrte Verteilung ablehnen. Wie vom Arbeitsgericht ausgeführt kann das Änderungsangebot vom Arbeitgeber nur einheitlich angenommen oder abgelehnt werden, wenn der Arbeitnehmer sein Änderungsangebot von der Festsetzung der gewünschten Verteilung der Arbeitszeit abhängig macht (BAG vom 18.2.2003 – 9 AZR 356/02 – NZA 2003, 911). Der Antrag des Klägers vom 25.1.2007 bringt die Verknüpfung von Verringerungs- und Verteilungswunsch deutlich zum Ausdruck. Auch wenn der Verteilungswunsch mit dem Wort „möchte“ geäußert wird, ist deutlich, dass der freie Freitag Bestandteil des Antrags ist.

2. Das Begehren des Klägers, die Arbeitszeit am Freitag um acht Stunden auf null zu reduzieren und gleichzeitig von Montag bis Donnerstag um insgesamt vier Stunden zu erhöhen, ist von § 8 Abs. 4 Satz TzBfG gedeckt.

Große Teile der Literatur vertreten allerdings wie die Beklagte die gegenteilige Auffassung, der Anspruch beziehe sich allein auf die Verteilung der Arbeitszeit, um welche die bisherige Arbeitszeit vermindert wird. Ein Arbeitgeber könne nicht anlässlich einer eventuell nur geringfügigen Verkürzung der Arbeitszeit eine Neuverteilung der gesamten Arbeitszeit beanspruchen (Müller-Glöge, MünchKomm. BGB, TzBfG § 8 Rn 13; ErfK-Preis, § 8 TzBfG Rn 12; Hanau, NZA 2001, 1170; Rolfs, TzBfG, § 8 Rn 20; ähnlich LAG Düsseldorf vom 17.5.2006 – 12 Sa 175/06 – DB 2006, 1682). Bei Zugrundelegung dieser Auffassung könnte die Arbeitszeit des Klägers am Frei-

tag nicht um acht, sondern nur in Höhe des Verringerungswunsches, also um vier Stunden verkürzt werden.

Obwohl die Beklagte für ihre Auffassung durchaus beachtliche Argumente vorbringt, folgt ihr die Kammer nicht. Aus dem Gesetzeswortlaut ergibt sich nicht, dass sich der Arbeitnehmer bei der Verteilung der verringerten Arbeitszeit im Rahmen seiner bisherigen Arbeitszeit bewegen muss und diese nicht an einzelnen Tagen erhöht werden kann. Gegen eine solche Einschränkung spricht auch der Zweck des TzBfG, Teilzeitarbeit zu fördern (ähnlich Laux, TzBfG Rn 34 zu § 8; LAG Düsseldorf vom 1.3.2002 – 18 (4) Sa 1269/01 – DB 2002, 1222).

3. Einer Verteilung der Arbeitszeit entsprechend dem Begehren des Klägers stehen betriebliche Gründe nicht entgegen. Das Arbeitsgericht hat dies unter Anwendung der einschlägigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts begründet. In ihrer Berufungsbegründung wiederholt die Beklagte im Wesentlichen ihre erstinstanzlichen Ausführungen, mit denen sich das Arbeitsgericht bereits überzeugend auseinandergesetzt hat.

In der Verhandlung vom 30.4.2008 hat sich ergeben, dass tägliche Arbeitszeiten über acht Stunden hinaus bei der Beklagten nicht ungewöhnlich sind. Vielmehr können im Rahmen der Vertrauensarbeitszeit Arbeitszeiten von weniger als acht Stunden an einzelnen Tagen mit höheren Arbeitszeiten an anderen Tagen ausgeglichen werden. Arbeitszeiten über acht Stunden hinaus werden auch nicht als über die vertragliche Arbeitszeit hinausgehende Überstunden angesehen, sondern im Rahmen der Vertrauensarbeitszeit geleistet und eventuell ausgeglichen oder eben auch nicht. Der diesbezügliche Sachvortrag des Klägers ist von der Beklagten nicht bestritten worden und damit als zugestanden anzusehen (§ 138 Abs. 3 ZPO).

Auch aus der Berufungsbegründung ergibt sich nicht, welche Gründe einer Arbeitszeit des Klägers von neun Stunden montags bis donnerstags entgegenstehen sollen. Wie oben dargelegt haben nicht alle Mitarbeiter eine Arbeitszeit von maximal acht Stunden pro Arbeitstag, wie dies die Beklagte in ihrer Berufungsbegründung noch behauptet hat. Der Verzicht auf Kontrollen der Arbeitszeit kann mit einem Acht-Stunden-Tag nicht überzeugend begründet werden, sondern letztlich nur mit einem

Vertrauen in die Redlichkeit der Mitarbeiter. Die Berufungskammer kann ebenso wie das Arbeitsgericht nicht nachvollziehen, warum ein Neun-Stunden-Tag des Klägers eine Zeiterfassung erforderlich machen soll. Da es bei der Beklagten keinen festen Beginn der Arbeitszeit gibt, können Wahrnehmungen von Vorgesetzten und Kollegen eine echte Zeiterfassung nicht ersetzen und zwar unabhängig von einem zugrundeliegenden Acht- oder Neun-Stunden-Tag.

Die Argumentation der Beklagten in Verbindung mit Überstunden ist vor dem Hintergrund dessen, was die Verhandlung vom 30.4.2008 ergeben hat, schwer verständlich. Unbestritten (§ 138 Abs. 3 ZPO) hat der Kläger vorgetragen, dass sämtliche Arbeitszeiten im Rahmen der Vertrauensarbeitszeit geleistet werden, der Betriebsrat nie nach § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG bei „Überstunden“ beteiligt wird und die Beklagte keine Überstundenvergütung leistet. Soll sich der Unfrieden, den die Beklagte bei einem Neun-Stunden-Tag des Klägers befürchtet, daraus ergeben, dass andere Mitarbeiter ebenfalls mindestens neun Stunden arbeiten, jedoch ohne Ausgleich durch eine höhere Vergütung und ohne freien Freitag? Sollte dies der Fall sein, so stellt dies jedenfalls keinen betrieblichen Grund i.S.v. § 8 Abs. 4 Satz 1 TzBfG dar. Soweit es um die nach dem Arbeitszeitgesetz zulässige Arbeitszeit geht, ist es unerheblich, ob ein Acht- oder ein Neun-Stunden-Tag gilt.

Schließlich hat die Beklage auch im Berufungsverfahren nicht substantiiert dargelegt, dass der Arbeitsanfall an Freitagen die Anwesenheit des Klägers an diesen Tagen erforderlich machen würde. Der Anteil der Aufträge, die in der letzten Woche eines Monats eingeht, ist nur recht pauschal angegeben („Großteil“) und lässt noch keine Rückschlüsse auf das Arbeitsvolumen speziell an Freitagen zu.

Wenn man unterstellt, dass besonders viele Buchungen an Freitagen eingehen, ist weder näher dargelegt, warum diese Buchungen umfangreiche Arbeiten bereits am Tag der Buchung erforderlich machen und warum entsprechende Tätigkeiten nicht durch anwesende Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter erledigt werden können. Pauschale Behauptungen über komplizierte Fälle ersetzen eine konkrete Darlegung nicht.

III.

Nach § 97 Abs. 1 ZPO trägt die Beklagte die Kosten ihrer erfolglosen Berufung.

IV.

Dieses Urteil ist für den Kläger unanfechtbar, denn er ist nicht beschwert. Die Zulassung der Revision für die Beklagte beruht auf § 72 Abs. 2 Nr. 1 ArbGG, denn die Frage, ob sich der Anspruch nach § 8 TzBfG nur auf die Verteilung der Arbeitszeit bezieht, um welche die bisherige Arbeitszeit verkürzt wird, hat grundsätzliche Bedeutung.

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen dieses Urteil kann die Beklagte Revision einlegen

Für den Kläger ist gegen dieses Urteil kein Rechtsmittel gegeben.

Die Revision muss innerhalb einer Frist von einem Monat eingelegt und innerhalb einer Frist von zwei Monaten begründet werden.

Beide Fristen beginnen mit der Zustellung des in vollständiger Form abgefassten Urteils, spätestens aber mit Ablauf von fünf Monaten nach der Verkündung des Urteils.

Die Revision muss beim

**Bundesarbeitsgericht
Hugo-Preuß-Platz 1**

99084 Erfurt

Postanschrift:

Bundesarbeitsgerichtsgericht

99113 Erfurt

Fax-Nummer:

(0361) 2636-2000

eingelegt und begründet werden.

Die Revisionschrift und die Revisionsbegründung müssen von einem Rechtsanwalt unterzeichnet sein.

Waitz

Braun

Heinlein

Hinweis der Geschäftsstelle:

Das Bundesarbeitsgericht bittet, alle Schriftsätze in siebenfacher Ausfertigung einzureichen.