

Urteil

ArbG Berlin, § 106 S. 1 GewO, §§ 241 Abs. 2, 611 Abs. 1 BGB, Art. 6 Abs. 1 und 4, Art. 2 GG

Begrenzung der Arbeitszeit wegen Kinderbetreuung

Eine teilzeitbeschäftigte Arbeitnehmerin, die in einem Einzelhandelsbetrieb mit Öffnungszeiten an sechs Tagen bis 20 Uhr arbeitet, kann nach § 611 Abs 1 BGB i. V.m. § 241 Abs 2 BGB beanspruchen, dass der Arbeitgeber bei der Ausübung seines Direktionsrechts Rücksicht auf Belange der Kinderbetreuung nimmt und ihre tägliche Arbeitszeit auf 15:30 Uhr beschränkt.

Urteil des ArbG Berlin vom 25.07.2008, 28 Ca 13095/07 – rkr.

Aus dem Sachverhalt:

Es geht um Begrenzung der täglichen Arbeitszeit der (teilzeitbeschäftigten) Klägerin auf 15.30 Uhr wegen Kinderbetreuung.

Die 35-jährige Klägerin steht seit Juli 1996 als Verkäuferin in den Diensten der Beklagten, die eine Filialkette des Einzelhandels betreibt. Die Klägerin ist Mutter zweier Kinder von – nach dem Stand der Klageschrift vom 30. Juli 2007 – sechs und neun Jahren.

1. Nachdem sie ursprünglich mit 38,5 Wochenarbeitsstunden vollschichtig tätig war, ging die Klägerin im Anschluss an die Geburt ihres zweiten Kindes von September 2001 bis Oktober 2004 in Elternzeit. Wie sich ihre Wiedereingliederung in das betriebliche Geschehen hernach vollzog, stellen die Parteien teilweise unterschiedlich dar: Zwar ist unstreitig, dass die Parteien für die Folgezeit eine Reduzierung der Arbeitszeit der Klägerin auf 24 Arbeitsstunden pro Woche (oder auch: 100 Arbeitsstunden pro Monat) vereinbarten. Unstreitig ist auch, dass die Klägerin damit – gegen zuletzt 750 Euro brutto – als einzige Teilzeitkraft in ihrer Einsatzfiliale figurierte. Streitig ist jedoch das Übrige:

Während die Klägerin behauptet, „mit der Beklagten“ eine Absprache zur zeitlichen Begrenzung ihres täglichen Arbeitseinsatzes auf 15.00 Uhr getroffen zu haben [...], gibt die Beklagte folgende Darstellung: Danach habe sie der Klägerin seinerzeit mitgeteilt, „dass sie hinsichtlich der gewünschten Verteilung der Arbeitszeit nicht auf deren Wünsche eingehen“ könne und wolle, so dass sie die Teilzeit nur habe gewähren wollen, „wenn gleichzeitig die Lage der Arbeitszeit einseitig“ von ihr festgelegt werde. [...]

Im Folgenden unterzeichneten die Parteien unter dem 2. Dezember 2004 eine – nach Erscheinungsbild und Diktion von der Beklagten vorformulierte –

neue Vertragsurkunde. Darin heißt es, soweit hier von Interesse:

„§ 4 Arbeitszeit/Mehrarbeit: I. Die Arbeitszeit und Pausen regeln sich nach den gesetzlichen und betrieblichen Bestimmungen. Die Dauer der Arbeitszeit beträgt 100 Std. pro Monat. Soweit nichts anderes vereinbart ist, wird die Lage der Arbeitszeit einseitig vom Arbeitgeber im Rahmen seines Direktionsrechts unter Berücksichtigung des jeweils gültigen Ladenschlussgesetzes festgelegt.“

§ 17 Vertragsänderungen: Ergänzungen und Änderungen dieses Vertrages bedürfen zu ihrer Wirksamkeit der Schriftform; mündliche Nebenabreden bestehen nicht.“

3. Wie sich die vertraglichen Beziehungen der Parteien seither im Einzelnen entwickelten, hat das Gericht nicht näher erkundet. Fest steht jedoch, dass es im Frühjahr 2007 zu Meinungsverschiedenheiten über die Bewilligung von Erholungsurlaub für die Klägerin kam, die sie nach Einleitung eines Verfahrens auf Erlass einer einstweiligen Verfügung durch die Klägerin jedoch noch einvernehmlich beizulegen vermochten. Allerdings kam es seinerzeit zu weiteren Unstimmigkeiten zwischen den Parteien, nachdem sich die Klägerin seit der 24. Kalenderwoche (11. bis 17. Juni 2007) wöchentlich mehrfach zu Arbeitseinsätzen bis 20.00 Uhr herangezogen sah.

Da sie nach damaliger Darstellung ihr sechsjähriges Kind um spätestens 16.00 Uhr vom Hort abholen musste, erwirkte die Klägerin in einem weiteren Vorprozess gleichen Rubrums am 13. Juli 2007 den Erlass einer einstweiligen Verfügung, die der Beklagten für die Zeit bis zum 31. Dezember 2007 aufgab, die tägliche Arbeitszeit der Klägerin auf maximal 15.30 Uhr zu beschränken. [...]

Mit ihrer am 31. Juli 2007 eingereichten Klage nimmt die Klägerin die Beklagte im hiesigen Rechtsstreit auf besagte Limitierung ihrer täglichen Arbeitszeit nunmehr im Hauptsacheverfahren mit der Begründung in Anspruch, sie könne ihre Kinder anderweit „nur bis 16.00 Uhr betreuen lassen“ [...] Die Klägerin beantragt, die Beklagte zu verurteilen, die ihr zugewiesene Arbeitszeit auf maximal 15:30 Uhr zu beschränken.

Die Beklagte beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hält das Rechtsschutzbegehren der Klägerin in mehrfacher Hinsicht für unbegründet. So sei sie [...] auf „eine gewisse Flexibilität ihrer Beschäftigten“ schlicht angewiesen: Sie müsse ihren Personaleinsatz – gelegentlich auch kurzfristig – am Kundenbedarf orientieren und diesbezüglich anpassen, zumal bei ihren täglichen Öffnungszeiten bis 20.00 Uhr an sechs Tagen in der Woche ein spezielles Modell zum Personaleinsatz entwickelt worden sei. Aus diesem

Gründe gebe es Arbeitspläne, an die sich die Mitarbeiter halten müssten. Eben deshalb hätten die Parteien seinerzeit auch eine Verringerung der Arbeitszeit vereinbart, bei der „die Lage der Arbeitszeit ausdrücklich einseitig der Beklagten vorbehalten“ worden sei. Insofern sei, wie die Beklagte meint, auch § 106 GewO nicht einschlägig, da die Parteien „insoweit eine vertragliche Vereinbarung getroffen“ hätten. Im Übrigen lasse sich, wie die Beklagte weiter meint, aus der von der Klägerin geltend gemachten ermessensfehlerhaften Ausübung des Direktionsrechts keine generelle Beschränkung dieses Rechts herleiten: Sollte es im Einzelfall einmal zu Missständen kommen, so würde dies vielmehr lediglich ein Zurückbehaltungsrecht der Klägerin begründen.

Schließlich sei zu erwähnen, dass nicht nur die Klägerin, „sondern auch viele ihrer Kolleginnen Mütter von Kindern ... im schulpflichtigen Alter“ seien. Obendrein komme es wegen der von der Klägerin derzeit beanspruchten „Sonderrolle“ im Betrieb „zu einer erheblichen Störung des Betriebsfriedens, da sich die anderen Mütter dem jeweiligen Personalbedarf der Beklagten“ anpassen, während die Klägerin jeden Tag pünktlich um 15.30 Uhr die Filiale verlasse.

Schließlich sei nicht einmal ansatzweise dargelegt, inwieweit sie (die Beklagte) ihr Ermessen überschritten habe, da die „gelegentliche Anordnung zur Verrichtung einer Spätschicht bis 20.00 Uhr“ nicht ermessensfehlerhaft sein könne. [...] Im Übrigen habe die Klägerin im Vorprozess unstreitig gestellt, dass sie mindestens ein Mal wöchentlich auch bis 20.00 Uhr arbeiten könne, da sich insoweit ihr Ehemann um die Betreuung ihrer Kinder kümmern könne.

Da die Klägerin trotz früherer Absprache, wonach „die Lage der Arbeitszeit der Bestimmung durch die Beklagte vorbehalten“ bleiben solle, „nunmehr“ erkläre, dass eine Reduzierung der Arbeitszeit auf 100 Stunden pro Monat „für sie wenig Nährwert“ habe, könne dieser Aussage, wie die Beklagte meint, „nur entnommen werden, dass die Klägerin den Vertrag vom 02.12.2004 bereits in subjektiver Kenntnis unterzeichnet“ habe, dass sie sich nicht an diesen Arbeitsvertrag halten werde. Damit habe die Klägerin ihr, wie die Beklagte weiter meint, „vorgespielt“, dass sie die Reduzierung der Arbeitszeit bei einseitigem Bestimmungsrecht der Beklagten akzeptiere, und die Beklagte somit arglistig getäuscht.

Mit Rücksicht darauf lässt die Beklagte die Anfechtung des Arbeitsvertrags vom 2. Dezember 2004 mit der Aufforderung an die Klägerin erklären, „wieder in Vollzeit ihre Arbeitsleistung zu erbringen“. [...]

Aus den Gründen:

Der Klage war der Erfolg nicht zu versagen. Die Klägerin kann von der Beklagten die beanspruchte zeitliche Selbstbeschränkung bei der Ausübung ihres arbeitsvertraglichen Weisungsrechts (§ 106 Satz 1 GewO) als Akt rechtlich gebotener Rücksichtnahme auf Belange der Kinderbetreuung bis auf weiteres verlangen. Der Anspruch folgt aus § 611 Abs. 1 BGB in Verbindung mit § 241 Abs. 2 BGB.

Im Einzelnen:

I. § 106 Satz 1 GewO erlaubt es dem Arbeitgeber zwar, Inhalt, Ort und Zeit der Arbeitsleistung näher zu bestimmen, soweit diese Arbeitsbedingungen nicht durch den Arbeitsvertrag, Bestimmungen einer Betriebsvereinbarung, eines anwendbaren Tarifvertrages oder gesetzliche Vorschriften geregelt sind. Er hat dabei jedoch „billiges Ermessen“ zu wahren. Ob dies im Einzelfall geschehen ist, unterliegt uneingeschränkt gerichtlicher Nachprüfung, wobei den Arbeitgeber für die tatsächliche Respektierung der Grenzen seiner Dispositionsmacht die volle Darlegungs- und Beweislast trifft.

1. In diesem Zusammenhang entspricht es ständiger Judikatur der Gerichte für Arbeitssachen, dass die Leistungsbestimmung des Arbeitgebers nach billigem Ermessen eine Abwägung der beiderseitigen Interessen verlangt. Ebenso ist seit Jahrzehnten anerkannt, dass bei dieser Abwägung die wechselseitigen Belange jeweils angemessene Berücksichtigung finden müssen. Als Leitlinie gilt für den Arbeitgeber beim Gebrauch seines Weisungsrechts, dass er seinem Personal „vermeidbare“ Belastungen zu ersparen hat. Schließlich ist für die Arbeitsjustiz „ausgepaukt“, dass schon der Versuch des Arbeitgebers, bei der Leistungsbestimmung allein eigene Interessen zur Geltung zu bringen, dem Grundsatz der Billigkeit widerspricht und folglich normativ diskreditiert ist.

Dies gilt umso mehr in Problembereichen, bei denen von den in Rede stehenden Direktionsmaßnahmen Grundrechte des Adressaten betroffen sind. Zu solchen Sachbereichen gehört neben der grundrechtlichen Gewährleistung von Ehe und Familie (Art. 6 Abs. 1 GG) vor allem der Schutzauftrag der staatlichen Gemeinschaft für Mütter (Art. 6 Abs. 4 GG 46), um die es auch im Streitfall geht. Beide Gewährleistungen verpflichten „den Staat und insbesondere den Gesetzgeber, Grundlagen dafür zu schaffen, dass Familientätigkeit und Erwerbstätigkeit aufeinander abgestimmt werden können und die Wahrnehmung der familiären Erziehungsaufgabe nicht zu beruflichen Nachteilen führt“ (BVerfG 28.5.1993 – 2 BvF 2/90 u.a. – BVerfGE 88, 203). Mit demselben Schutzauftrag sind „rechtliche und tatsächliche Maßnahmen“ eingefordert, „die ein Nebeneinander

von Erziehungs- und Erwerbstätigkeit“ ermöglichen.¹ Nach diesem Leitbild ist nicht nur der parlamentarische Gesetzgeber gehalten, durch Erlass geeigneter Vorschriften die grundrechtlichen Vorgaben mit Leben zu erfüllen. Verpflichtet hierzu sind vielmehr im Lichte der grundrechtlichen Schutzpflichtenlehre auch die Fachgerichtsbarkeiten (s. bereits Art. 1 Abs. 3 GG): Sie haben bekanntlich bei der Auslegung und Anwendung des einfachen Gesetzesrechts und namentlich der zivilrechtlichen Generalklauseln, den übergeordneten Wertungen der Verfassungsrechtsordnung praktische Geltung zu verschaffen.

2. Soweit dem Arbeitgeber hiernach normativ Selbstzügelung bei der Mobilisierung seiner Weisungsmacht abverlangt ist, entspricht solcher Begrenzung seiner Direktionsbefugnis – spiegelbildlich – ein schuldrechtlicher Anspruch des Weisungsadressaten auf Unterlassung grenzüberschreitender Direktion. Das ist bisher regelmäßig aus § 242 BGB hergeleitet worden, entspringt nach heutigem Verständnis jedoch dem mit der sogenannten Schuldrechtsnovelle des Jahres 2001 nunmehr auch positivierten Rücksichtnahmegebot in § 241 Abs. 2 BGB. Der Anspruch auf Unterlassung grenzüberschreitender Direktion ist im Übrigen auch grundrechtlich geboten: Denn die Einforderung von „Gehorsam“ des Arbeitnehmers unter Überschreitung der Grenzen des Weisungsrechts stellt sich als rechtswidriger Eingriff des Arbeitgebers in das Grundrecht des Adressaten auf freie Entfaltung seiner Persönlichkeit (Art. 2 Abs. 1 GG) dar. Danach kann keine Rede davon sein, dass der von der Rechtsordnung gewährleistete Schutz der Zielperson gegen unbillige Weisungen sich, wie die Beklagte meint, auf das – im Ernstfall kaum einmal praktikable – Zurückbehaltungsrecht beschränke.

II. Nach diesen Grundsätzen war es der Beklagten hier nicht zu ersparen, bei ihrer Disposition über den Arbeitseinsatz der Klägerin in die von dieser bezeichneten zeitlichen Schranken verwiesen zu werden. – Daran können ihre Einwände nichts ändern:

1. Soweit die Beklagte ihre Verpflichtung zur Rücksichtnahme auf die für die Klägerin geltende Zeitschranke für die externe Kinderbetreuung nicht gelten lassen will, weil die Klägerin ihr im Zusammenhang mit der Verkürzung ihres wöchentlichen Arbeitspensums freie Hand eingeräumt habe, entspricht dies nicht den objektivierbaren vertraglichen Gegebenheiten. Nach § 4 Abs. 1 Satz 3 ArbV soll zwar die Lage der Arbeitszeit „einseitig“ vom Arbeitgeber festgelegt werden. Dieser hat sich dabei jedoch „im Rahmen seines Direktionsrechts“ zu halten. Die Klausel verschafft der Beklagten somit keine weitergehenden Befugnisse als ihr nach § 106 Satz 1 GewO zustehen.

Allerdings soll die Klausel nur insoweit für die Vertragsparteien verbindlich sein, als „nichts anderes vereinbart“ ist. Gerade so (nämlich: keine andere Vereinbarung) verhält es sich jedoch: Auf etwaige mündliche Absprachen könnte die Beklagte sich zulasten der Klägerin nicht berufen (s. § 17 ArbV) und das Beklagtenschreiben vom 8. Oktober 2004 hilft insoweit ebenso wenig weiter: Dass die konkreten Einsatzzeiten der Klägerin „in Abstimmung mit der Filialleitung“ festzulegen seien, begründet jedenfalls kein Alleinentscheidungsrecht der Beklagten im ihr vorschwebenden Sinne.² Angesichts dessen ist im Übrigen auch für eine „Anfechtung“ ihrer Vertragserklärung vom 2. Dezember 2004 (s. oben, S. 6 (VII.)) kein Raum.

2. Hat die Beklagte folglich bei ihren arbeitszeitlichen Dispositionen nach Maßgabe der referierten Grundsätze auf die Klägerin Rücksicht zu nehmen, so sind auch die übrigen Voraussetzungen für deren Anspruch darauf erfüllt, nicht nach 15.30 Uhr gegen ihren Willen zur Arbeit eingeteilt zu werden:

a. Soweit sich auch für vertragliche Unterlassungsansprüche nach dem normativen Vorbild des § 1004 Abs. 1 Satz 2 BGB das Erfordernis einer konkreten Gefährdungslage (Wiederholungs-, resp. Begehungsfahr) ergibt, ist diese hier zwanglos gegeben. So ist zunächst unstreitig, dass sich die Klägerin in der 24. und 25. Kalenderwoche des Jahres 2007

1 S. BVerfG 28.5.1993 a.a.O.; s. hierzu (dort: im Blick auf Versetzungsmaßnahmen) zutreffend auch ArbG Hannover 24.5.2007 – 10 Ca 384/06 – ArbuR 2007, 280 (Volltext in „Juris“) (2.3.): „Der verfassungsrechtliche Grundrechtsbezug (Art. 6 Absätze 1, 2 und 4 GG) verpflichtet die Beklagte, auf die Lage der Klägerin als alleinerziehende Mutter Rücksicht zu nehmen und ihr insoweit den notwendigen Schutz und die Fürsorge angedeihen zu lassen“; s. zum geschriebenen Rechte heute ferner § 80 Abs. 1 Nr. 2 b BetrVG 2001: „Der Betriebsrat hat folgende allgemeine Aufgaben: ... 2b. Die Vereinbarkeit von Familie und Erwerbstätigkeit zu fördern“; hierzu auch Rudolf Buschmann, in: Wolfgang Däubler/Michael Kittner/Thomas Klebe (Hrsg.), BetrVG, 10. Auflage (2007), § 80 Rn. 33-34.

2 Siehe für einen Versetzungsvorbehalt - Text: „Die Gesellschaft behält sich vor, der Mitarbeiterin nach vorheriger Abstimmung andere Aufgaben zu übertragen, die ihren Kenntnissen und Fä-

higkeiten entsprechen“ - auch ArbG Berlin 8.4.2004, 28 Ca 31252/03, n.v. (III.1 ab.): „Da sich die ‘Billigkeit’ ausgeübten Ermessens bekanntlich erst einer Abwägung des Gestaltungswillens des Berechtigten mit etwaigen gegenläufigen Belangen des Adressaten verdankt, die sich in der praktischen Handhabung nur durch dessen Konsultation erkunden lassen, geht es ohne ‘Abstimmung’ im Regelfalle ohnehin nicht ab. Insofern drückt sich im hiesigen Abstimmungsgebot nicht nur eine für die Zusammenarbeit von Menschen ohnehin geltende ‘Anstandsregel’ aus, sondern Urgestein dessen, wodurch die Begrenzung vertraglicher Selbstbestimmung durch einseitige Dispositionsvorbehalte einer Vertragspartei nicht zuletzt im Rechtsgebrauch der Gerichte bewußt ‘entschärft’ zu werden pflegt“; im selben Sinne LAG Berlin 29.9.2004 – 9 Sa 1133/04 – n.v. (I.1 b): „Kommunikationserfordernis“.

wöchentlich mehrfach zu Arbeitseinsätzen bis 20.00 Uhr herangezogen sah. Zwar hat sich dies mit dem Erlass der einstweiligen Verfügung im Vorprozess der Parteien geändert. Doch ist das Problem damit keineswegs überwunden. Im Gegenteil: Die Beklagte sträubt sich im hiesigen Rechtsstreit so hartnäckig dagegen, die Betreuungsverantwortung der Klägerin für ihre Kinder überhaupt als ein für ihre Planungsbelange relevantes Anliegen anzuerkennen, dass Kooperation von ihren Sachwaltern nicht ernstlich erwartet werden kann:

aa. Wenn die Beklagte etwa davon spricht, die „gelegentliche Anordnung“ zur Verrichtung einer Spätschicht bis 20.00 Uhr könne nicht ermessensfehlerhaft sein, so verzeichnet sie das Problem: Ginge es nämlich wirklich nur um „gelegentliche“ Spätschichten, so wäre den Parteien nicht nur das Verfügungsverfahren, sondern auch der hiesige Folgerechtsstreit erspart geblieben. Zur Erinnerung: Es war die Klägerin, die sich anlässlich des Vorprozesses bereit erklärt hatte, ihre Arbeitszeit „gelegentlich gemäß konkreter Absprache“ an Tagen auf 20.30 Uhr auszudehnen, an denen ihr gleichfalls berufstätiger Ehemann „frei“ habe. Im selben Sinne hatte sie die Beklagte bereits mit damals vorgerichtlichem Anwaltsschreiben vom 15. Juni 2007 gebeten, ihre Arbeitszeit „mit Ausnahme eines Arbeitstages“ pro Woche auf 15.30 Uhr zu beschränken. Das reichte der Beklagten freilich damals (wie heute) nicht aus. Jedenfalls dekretierte sie bis zum Erlass der einstweiligen Verfügung vom 13. Juli 2007 wöchentlich mindestens zwei Spätdienste für die Klägerin, also für wenigstens zwei von fünf Arbeitstagen. Von nur „gelegentlichen“ Späteinsätzen kann bei solchen Verhältnissen keine Rede mehr sein.

ab. Nicht minder entmutigend für etwaige Hoffnungen auf Kooperation der Beklagten wirken auch die Einlassungen, mit denen sie das ebenso konkrete wie nachvollziehbare Anliegen der Klägerin, ihre Kinder nach 16.00 Uhr nicht unbetreut zu lassen, zu neutralisieren sucht: So gäbe es in ihrer Verkaufsstelle, wie sie beteuert, auch andere Anwärterinnen für einschlägig inspirierte Rücksichtnahme. Allerdings lässt die Beklagte näheren Aufschluss über die konkreten Verhältnisse der übrigen Mitarbeiterinnen vermissen. Selbst wenn nach den – von der Klägerin bestrittenen – Angaben der Beklagten „viele ihrer Kolleginnen Mütter von Kindern ... im schulpflichtigen Alter“ sein sollten, besagte dies nichts zur Frage des konkreten Betreuungsbedarfs. Denn dieser hängt naturgemäß nicht nur vom jeweiligen Alter der Penäler ab, sondern auch vom familiären und sonstigen sozialen Umfeld, aus dem sich Betreuungsressourcen ggf. gewinnen lassen. Obendrein steht fest, dass keine der Kolleginnen der Klägerin – wie diese – nur teilzeitbeschäftigt ist. Sind aber die vermeintlichen Kon-

kurrentinnen der Klägerin für eine Arbeitsbefreiung ab 15.30 Uhr ausnahmslos Vollzeitkräfte, so enthält deren Selbstverpflichtung zu einem solchen Arbeitspensum zumindest ein – starkes – Indiz dafür, dass höchstpersönliche Kinderbetreuung nicht (mehr) deren akutes „Problem“ ist.

b. Bei dieser Sachlage kann es der Klägerin nicht verwehrt werden, die erstrebte Arbeitszeitschranke mit 15.30 Uhr bis auf weiteres festschreiben zu lassen. Wenn der Beklagten auch zuzubilligen ist, dass es im Allgemein unerwünscht erscheint, dem arbeitszeitlichen Dispositionsspielraum des Arbeitgebers aus § 106 Satz 1 GewO „starre“ Grenzen zu setzen, so ist dies doch im Einzelfall nicht schlechthin ausgeschlossen. Diese Konsequenz ist auch vorliegend in Kauf zu nehmen, weil die Ursache des ungelösten Problems nach dem Gesagten bei der Beklagten selber liegt: Da danach von ihrer Seite mit sachgerechter Rücksichtnahme im Sinne des § 241 Abs. 2 BGB auf die Verhältnisse der Klägerin nicht zu rechnen ist, kann die Klägerin nicht darauf verwiesen werden, sich notfalls ihren Rechtsschutz von Woche zu Woche neu zu erkämpfen. Damit wäre effektiver Rechtsschutz auf Dauer nicht realisierbar. [...]