

## Urteil

### Teilzeitarbeit und Job-sharing

*Eine arbeitgeberseitige Änderungskündigung mit dem Ziel, ein gewöhnliches Teilzeitarbeitsverhältnis in ein solches zu „Job-sharing-Bedingungen“ umzuwandeln, ist unwirksam.*

Urteil des Arbeitsgerichts Berlin vom 28.10.1983  
– 18 Ca 303/83 – rk

#### Sachverhalt

Die Klägerin war bei der Beklagten bisher zu einer täglichen Arbeitszeit von 7 – 12.00 Uhr einschließlich bezahlter Pause von 20 Minuten für 2022,- DM brutto beschäftigt worden.

Es erfolgte von der Beklagten eine Kündigung mit dem Angebot eines Arbeitsvertrages zu folgenden geänderten Arbeitsbedingungen: Wöchentliche Wechselschicht von 7 – 11.30 und von 11.10 bis 15.40 Uhr bei unbezahlter Pause und eine ganztägige Vertretungspflicht im Falle von Urlaub oder Krankheit für die andere Kollegin, mit der der Arbeitsplatz geteilt werden sollte. Die Mehrstunden sollten finanziell – nicht durch Abfeiern – ausgeglichen werden, der neue monatliche Bruttolohn sollte monatlich 1686,- DM betragen.

Die Klägerin wendet sich gegen die Änderungskündigung und beantragt u.a. festzustellen, daß die Änderung der Arbeitsbedingungen durch die Änderungskündigung sozial ungerechtfertigt ist.

#### Aus den Gründen:

Die Änderungskündigung ist ungerechtfertigt und damit unwirksam, weil der Klägerin eine ständige Vertretungspflicht der ebenfalls im Büro tätigen Kollegin auferlegt werden soll. Aus der Arbeitszeitregelung in Ziff. 1 des Vertrages und der Vertretungspflicht bei Krankheit und Urlaub der Kollegin in Ziff. 2 des Vertrages ergibt sich die Absicht der Beklagten, einen Arbeitsplatz derart auf zwei Arbeitnehmerinnen aufzuteilen, daß die ständige Besetzung des Arbeitsplatzes sichergestellt ist.

Eine derartige Arbeitsvertragsgestaltung ist jedenfalls im Wege der Änderungskündigung nicht durchsetzbar. Die bisher diskutierten Job-sharing-Arbeitsverträge gehen davon aus, daß sich mehrere Arbeitnehmer auf eine entsprechende Stellenausschreibung eines Arbeitgebers bewerben.

Anders verhält es sich jedoch bei einer Änderungskündigung. Da der Arbeitnehmer bei Ablehnung des Änderungsangebots das gesamte Arbeitsverhältnis gefährdet, ist die Position des Arbeitgebers besonders stark. Sein Änderungsangebot ist mit der einseitigen Leistungsbestimmung zu vergleichen. Gemäß § 315 Abs. 1 BGB hat er deshalb bei der Formulierung des Änderungsangebots sein Ermessen nach Billigkeitsgrundsätzen auszuüben und einen angemessenen Ausgleich zwischen den beiderseitigen Belangen zu finden. Die von der Beklagten vorgesehene Vertretungspflicht in Ziff. 2 des Vertrages entspricht diesen Grundsätzen nicht.

Im Rahmen der beiderseitigen Interessenabwägung liegt das Interesse des Arbeitgebers an einer möglichst kostengünstigen dauernden Arbeitsplatzbesetzung auf der Hand.

Für die teilzeitbeschäftigte Arbeitnehmerin gilt regelmäßig, daß sie ein Teilzeitarbeitsverhältnis gewählt hat, um in der so ausgeweiteten Freizeit ihren Pflichten oder Neigungen nachgehen zu können. Dem steht die Vertretungspflicht für den Fall des Urlaubs oder der Krankheit der anderen Arbeitnehmerin entgegen. Dies gilt ohne weiteres, soweit wegen Urlaub oder Krankheit die andere Arbeitnehmerin zu vertreten ist und die Klägerin für diese (ungewisse) Zeit zur Vollzeitarbeit verpflichtet ist.

Aber auch sonst ist die Klägerin in der Gestaltung ihrer Freizeit, wegen der sie eine Teilzeitbeschäftigung gewählt hat, stark eingeschränkt. Durch die Vertretungspflicht bei Krankheit muß sie ständig darauf gefaßt sein, zum Arbeitsplatz gerufen zu werden. Im Rahmen der betriebsüblichen Arbeitszeit hat die Klägerin zu 50 % ihre Arbeitsleistung im Betrieb zu erbringen und den gleichgroßen Anteil außerhalb des Betriebes abrufbereit zu sein. Somit kann die Zeit, während der die Kollegin den Arbeitsplatz zu besetzen hat, nicht als Freizeit für die Klägerin gewertet werden (so auch Schüren BB 83, 70G; Ulber BB 82, 741; Koeve AuR 83, 75; von Hoyningen-Huene BB 82, 1240). Will die Klägerin ihrer Vertretungspflicht nachkommen, so muß sie während der regelmäßigen Arbeitszeit für die Beklagte erreichbar und in der Lage sein, schnell die Arbeit aufzunehmen (so zur Rufbereitschaft BAG AP Nr. 3 zu § 7 AZO).

Für diese Rufbereitschaft ist eine gesonderte Vergütung nicht vorgesehen. Sie wird auch nicht durch das der Klägerin gewährte monatliche Entgelt abgegolten, da das im Änderungsangebot vorgesehene Gehalt dem bisherigen um die verminderte Arbeits-

zeit entspricht, ohne daß bisher eine Rufbereitschaft für die Klägerin bestand. Diese Regelung widerspricht dem arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgebot, wonach gleiches nicht ungleich und ungleiches nicht gleich behandelt werden darf. Die Teilzeitbeschäftigung der Klägerin unterscheidet sich von einem Vollzeitarbeitsverhältnis nur quantitativ. Das Arbeitsentgelt für die Teilzeitbeschäftigung muß dem Entgelt für die Vollzeitbeschäftigung um die verringerte Arbeitszeit gekürzt entsprechen. (Vgl. BAG vom 06.04.1983 – 3 AZR 134/79 –). Danach verfährt das Änderungsangebot der Beklagten, läßt aber außer Acht, daß die Klägerin zusätzlich zur Teilzeitarbeit im gleichen Umfang zur Rufbereitschaft verpflichtet sein soll. Sie wird also so behandelt, als übe sie lediglich eine Teilzeitbeschäftigung aus. Sie wird daher im Verhältnis zur Vollzeitbeschäftigten ungleich behandelt, da ihre Arbeitszeit wie bei einer Vollzeitbeschäftigung entlohnt wird, die zusätzlich zu erbringende Rufbereitschaft aber nicht abgelingen wird. Schon wegen dieser Ungleichbehandlung ist die Änderungskündigung unwirksam. (So auch Schüren BB 83, 706).

Die im Änderungsangebot vorgesehene unbeschränkte Vertretungspflicht muß jedoch auch als Verstoß gegen die arbeitgeberseitige Fürsorgepflicht gewertet werden. Schon die allgemeinen Arbeitszeitsvorschriften sollen dem Arbeitnehmer „im Interesse seiner Menschenwürde und der Entfaltung seiner Persönlichkeit Raum für Freizeit und Muße geben“ (BAG AP Nr. 1 zu § 4 AZO). Gleiches gilt in noch größerem Maße für die Teilzeitarbeitsverhältnisse. Die Erweiterung der arbeitsfreien Zeit, für die der Arbeitnehmer einen Minderverdienst in Kauf nimmt, ist dazu da, dem Arbeitnehmer einen größeren Freiraum zur Selbstentfaltung zu geben. Darauf hat der Arbeitgeber im Rahmen seines einseitigen Leistungsbestimmungsrechts Rücksicht zu nehmen.

Die Verpflichtung eines Arbeitnehmers, der aus freien Stücken eine Teilzeitbeschäftigung angenommen hat, im Wege der Änderungskündigung zur Rufbereitschaft und ggf. Vollzeitarbeit widerspricht dem Sinn von Teilzeitarbeit, da durch die Verpflichtung zur ständigen Erreichbarkeit, zur schnellen Arbeitsaufnahme und zur Vollzeitarbeit, falls erforderlich, eine individuelle Disposition der erweiterten Freizeit nicht mehr möglich ist.

Demgegenüber kann nicht eingewendet werden, der Arbeitgeber sei bei Anordnung der Vertretungspflicht gemäß § 315 Abs. 1 BGB an die Grundsätze der Billigkeit gebunden, eine nicht der Billigkeit entsprechende Anordnung sei gemäß § 315 Abs. 3 BGB nicht verbindlich und demzufolge sei das Persönlichkeitsrecht des Arbeitnehmers gewahrt (so aber Eich DB 82, Beilage Nr. 9/82). Dagegen spricht schon, daß der Arbeitnehmer wegen der möglichen Vielzahl von Zweifelsfällen häufig sein gesamtes Arbeitsverhältnis gefährden muß, um seine berechtigten Interessen durchzusetzen. Letztendlich könnte die Be-

rechtigung der Vertretungsanordnung durch den Arbeitgeber oftmals erst im Kündigungsschutzprozeß überprüft werden (so auch von Hoyningen-Huene, a.a.O.).

Die von der Beklagten angestrebte Gestaltung des Arbeitsverhältnisses ändert wie auch bei anderen Formen des Job-sharing-Arbeitsvertrages nichts daran, daß es sich um ein Teilzeitarbeitsverhältnis handelt. Bei dieser besonderen Ausprägung des Arbeitsvertrages muß berücksichtigt werden, daß die Klägerin ein Teilzeitarbeitsverhältnis eingegangen ist, um neben dem Beruf noch anderen Aufgaben und Interessen nachgehen zu können. Im Gegensatz zu einer Vollzeitbeschäftigung stellte sie der Beklagten von Anfang an nur eine beschränkte Arbeitszeit zur Verfügung. Abgesehen von Notfällen kann sie deshalb durch eine Änderungskündigung nicht gezwungen werden, eine über die vereinbarte Arbeitszeit hinausgehende Arbeitsleistung zu erbringen (vgl. Söllner, Einseitige Leistungsbestimmung im Arbeitsrecht 1966, Seite 119 f.; Seiter in Arbeitsrecht-Blattei D Teilzeitarbeit I S II 1).

Bei der einseitig durch den Arbeitgeber festgelegten ständigen Vertretungspflicht, die allenfalls durch die Billigkeits- und Zumutbarkeitskontrolle eingeschränkt ist, besteht darüber hinaus die Gefahr moralischen Drucks auf den Arbeitnehmer, trotz einer Arbeitsunfähigkeit die Arbeit aufzunehmen, weil durch seinen Ausfall der andere Arbeitnehmer unmittelbar beeinträchtigt würde. Diese Vertretungspflicht birgt „die Gefahr moralischen Zwangs zur Rücksichtslosigkeit gegen sich selbst“ in sich (Reuter RdA 81, 201).

Soweit Reuter die Ansicht vertritt, dies sei deswegen bei der vom Arbeitgeber zusammengestellten Betriebsgruppe akzeptabel, weil beim Job-sharing dem Arbeitgeber die Arbeitsorganisation partiell dadurch entzogen sei, daß die Arbeitnehmer einer Job-sharing-Gruppe die Besetzung des Arbeitsplatzes eigenverantwortlich organisierten, kann dies im vorliegenden Rechtsstreit nicht beachtet werden. Die Beklagte hat nämlich diese Dispositionsbefugnis den Arbeitnehmerinnen durch die Anordnung von Wechselschicht entzogen. Das Besetzungsrisiko des Arbeitsplatzes kann aber jedenfalls dann nicht auf die Arbeitnehmer übertragen werden, wenn sie keinen Einfluß auf die Arbeitsorganisation haben.

Im übrigen ist aber auch die durch die Vertretungspflicht normierte Verlagerung des Betriebsrisikos auf die Arbeitnehmer ein Verstoß gegen die Grundsätze der Betriebsrisikolehre und somit unbillig. Danach hat der Arbeitnehmer Störungen des Arbeitsablaufs, hier eine Krankheit der Kollegin, auf die er keinen Einfluß hat, nicht zu vertreten. Demzufolge darf er aus derartigen Störungen auch keine Nachteile, hier eine Pflicht zu vermehrter Arbeit, erleiden.

Diese Grundsätze werden von dem Änderungsangebot der Beklagten in ihr Gegenteil verkehrt. Durch die Vertretungspflicht verlagert die Beklagte ihr typisches Betriebsrisiko auf die beiden Arbeitnehmerinnen. Demgegenüber kann nicht eingewendet werden, auch Teilzeitbeschäftigte seien im Rahmen des Zumutbaren zur Urlaubs- und Krankheitsvertretung verpflichtet (so aber Linnenkohl-Bauer-ochse BB 81, 1845). Das Änderungsangebot der Beklagten schränkt die Vertretungspflicht weder auf das der Klägerin zumutbare Maß ein, noch wird darin der Grundsatz beachtet, der, wie oben ausgeführt, allgemein für Teilzeitarbeit gilt, daß der Arbeitgeber, außer in Notfällen, keine über die Teilzeitbeschäftigung hinausgehende Arbeit einseitig anordnen kann (Söllner a.a.O.; Arbeitsrechtblattei a.a.O.).

Mitgeteilt von RAin Malin Bode, Bochum

*Zur geplanten Neuregelung des Rechts der Teilzeitarbeit vgl.: Malin Bode, Der Wolf im löchrigen Schafspelz – oder, Norbert Blüm bietet das neue Beschäftigungsförderungsgesetz dar, STREIT 2/84, S. 65*  
*Der Entwurf eines Gesetzes zur Förderung der Beschäftigung (BeschFG) samt Begründung ist abgedruckt in RdA 84, 169 ff*

### Beschluß mit Anmerkung

BVerfG § 54 Abs. 5 SGG, (§ 218 StGB)

### Kein Recht auf Beitragsverweigerung

BVerfG, Beschluß des Ersten Senats vom 18. April 1984,  
 – 1 BvL 43/81 –

### Leitsätze

1. Das Bundesverfassungsgericht hat im Verfahren der konkreten Normenkontrolle die Zulässigkeit der im Ausgangsverfahren erhobenen Klage zu prüfen, soweit diese von der Auslegung des Verfassungsprozeßrechts abhängt.
2. Der Einzelne, der eine bestimmte Verwendung öffentlicher Abgaben für grundrechtswidrig hält, kann aus seinen Grundrechten keinen Anspruch auf generelle Unterlassung einer solchen Verwendung herleiten.
3. § 54 Abs. 5 SGG eröffnet nicht die Möglichkeit einer abstrakten Normenkontrolle.

### Aus den Gründen:

Die Vorlage betrifft die Frage, ob es mit dem Grundgesetz vereinbar ist, daß gesetzliche Krankenkassen Leistungen für nicht aus medizinischen Gründen notwendige Schwangerschaftsabbrüche erbringen.

Ein Rechtsanspruch im Sinne des § 54 Abs. 5 SGG ergibt sich auch nicht unmittelbar aus Grundrechten: Der einzelne Bürger, der eine bestimmte Verwendung des Aufkommens aus öffentlichen Abgaben für grundrechtswidrig hält, kann aus seinen

Grundrechten keinen Anspruch auf generelle Unterlassung einer solchen Verwendung herleiten. Soweit diese mit seinem Glauben, seinem Gewissen, seinem religiösen oder weltanschaulichen Bekenntnis unvereinbar ist, kann er jedenfalls nicht verlangen, daß seine Überzeugung zum Maßstab der Gültigkeit genereller Rechtsnormen oder ihrer Anwendung gemacht wird.

Eine abstrakte Normenkontrolle können nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 2 GG nur die Bundesregierung, eine Landesregierung oder ein Drittel der Mitglieder des Bundestages beantragen. Diese Entscheidung des Grundgesetzes würde unterlaufen, wenn es anderen als den verfassungsrechtlich vorgesehenen Antragsberechtigten ermöglicht würde, auf dem Umweg eines Sozialgerichtsprozesses und einer durch diesen ausgelösten konkreten Normenkontrolle ein Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht in Gang zu setzen, das sich in nichts von einer abstrakten Normenkontrolle unterscheidet.

### Anmerkung

Ohne Zweifel, wir haben noch einmal Glück gehabt: „die gut vorbereitete Public-Relations-Aktion der Katholischen Kirche im Rahmen ihres Kreuzzuges gegen die Verfügungsgewalt der Frauen über ihren Körper, der ehemals mit der Hexenverfolgung, und heute mit dem Strafgesetzbuch geführt wird“ (so Sabine Wendt in KJ 81, 202), ist vorläufig vom Bundesverfassungsgericht gestoppt worden.

Trotzdem, ein uneingeschränktes Glücksgefühl hat sich bei mir nicht breitmachen können. Wahrscheinlich deshalb, weil es, bei aller Dankbarkeit, die sich zwangsläufig einstellt, wenn Richter eine Gelegenheit auslassen, über das Leben von Frauen zu entscheiden, nicht wirklich eine Entscheidung zugunsten von Frauen ist.

In erster Linie ist es eine Entscheidung zugunsten einer staatlichen Ordnung, in der „der einzelne Bürger, der eine bestimmte Verwendung des Aufkommens aus öffentlichen Abgaben für grundrechtswidrig hält, aus seinen Grundrechten keinen Anspruch auf generelle Unterlassung einer solchen Verwendung herleiten (kann)“. Eine Rechtsauffassung, von der heute die Frauen und morgen die Raketenstationierer profitieren können.

Aber wir wollen nicht unbescheiden sein. Es hätte auch schlimmer kommen können. Nur am Ende sind wir deshalb noch lange nicht, denn das Bundesverfassungsgericht weist ausdrücklich darauf hin, daß es „auf die Gültigkeit der zur Prüfung gestellten Bestimmungen nicht ankommt, weil die Klage im sozialgerichtlichen Verfahren unzulässig ist.“

Der Weg zu politischen Veränderungen ist damit erst recht offen – unbelastet rechtlicher Vorgaben über die Verfassungsmäßigkeit der „Abtreibung auf Krankenschein“.

RAin Dagmar Oberlies, Saarbrücken