

Urteil

ArbG Münster. § 72 LPVG NW,
Art 6 GG § 315 BGB

Kinder bestimmen die Lage der Arbeitszeit

1. *Teilzeitarbeitende Mütter können auch dann von ihrem Arbeitgeber nach Billigkeitsgrundsätzen gem. § 315 Abs. 1 BGB verlangen, die Lage der Arbeitszeit so festzulegen, daß die Kinderbetreuung gewährleistet bleibt, wenn ihm insoweit ein Direktionsrecht zusteht.*

2. *Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn eine verschlechternde Änderung der bisherigen Lage der Arbeitszeit von Seiten des Arbeitgebers angestrebt wird.*

Urteil des ArbG Münster v. 15.8.1989 – 3 Ca 16/8 – n.rk.

Aus dem Sachverhalt:

Die Parteien streiten um die Frage, ob die Verfügungsbeklagte, das Land Nordrhein-Westfalen, berechtigt ist, die Lage der Arbeitszeit der Verfügungsklägerin vom Vormittag auf den Nachmittag zu verlegen.

Die Verfügungsklägerin ist als Büroangestellte bei der Westfälischen Wilhelms-Universität mit der Hälfte der regelmäßigen Arbeitszeit einer vollbeschäftigten Angestellten tätig. Im schriftlichen Arbeitsvertrag ist zwar die Dauer der vereinbarten Arbeitszeit, nicht aber ihre Lage vereinbart. Bei ihrer Bewerbung auf ihren jetzigen Arbeitsplatz hatte die Verfügungsklägerin angegeben, daß sie aufgrund familiärer Umstände nur eine Teilzeittätigkeit am Vormittag ausüben könne. Die Verfügungsklägerin ist Mutter zweier Kinder, die jetzt 8 und 9 Jahre alt sind. In Abstimmung mit der Verwaltung und mit dem seinerzeitigen leitenden Direktor wurde die Verfügungsklägerin in der Vergangenheit von 8.00 Uhr bis mittags 12.00 Uhr jeweils wochentäglich von Montags bis Freitags eingesetzt.

Mit Schreiben vom 08.06.1989 teilte der Institutsvorstand der Verfügungsverklägerin mit, daß ihre Arbeitszeit zukünftig auf nachmittags verlegt werden sollte. Im Verlaufe der mündlichen Anhörung der Parteien wurde unstreitig, daß die Kinder der Verfügungsklägerin vormittags zur Schule gehen und bislang nachmittags von ihr betreut werden. Eine andere Betreuungsperson aus der Familie, Verwandtschaft oder Nachbarschaft steht nicht zur Verfügung. Der Ehemann der Verfügungsklägerin hat jedoch am Mittwoch Nachmittag früher Feierabend, so daß an diesem Nachmittag die Betreuung der Kinder durch einen Elternteil auch dann gewährleistet ist, wenn die Verfügungsklägerin erwerbstätig ist.

Das Bedürfnis, die Verfügungsklägerin als erfahrene Schreibkraft am Nachmittag einzusetzen, resultiert aus zwei Gründen. Zum einen bestehen zur Zeit am Institut urlaubs- und krankheitsbedingte Ausfälle. Zum anderen beabsichtigt der derzeitige Institutsleiter eine Umorganisation der Abwicklung der Erstellung der Befundberichte. Diese werden zum allergrößten Teil jeweils am Vormittag nach der Begutachtung abdiktirt. Um die Wartezeit der betroffenen Patienten zu verkürzen, ist geplant, daß diese Diktate noch am gleichen Nachmittag geschrieben werden.

Neben der kürzeren Ungewissheit für die betroffenen Patienten verspricht sich der derzeitige Institutsleiter davon eine Kostensenkung im Gesundheitswesen durch die Verkürzung der Verweildauer bei den stationären Behandlungen.

Die Verfügungsklägerin meint, ihrem Antrag auf Erlaß einer einstweiligen Verfügung sei zu entsprechen, da das verlegungsbeklagte Land ohne Rechtsgrund eine Veränderung der Arbeitszeit festgelegt habe. Da zu befürchten sei, daß die Verfügungsklägerin bei einer weiteren Unklarheit über die jeweiligen arbeitsvertraglichen Verpflichtungen der Parteien akut berufliche Nachteile erleide, da man sie schon jetzt unter Druck setze, sei der Erlaß einer einstweiligen Verfügung zwingend, um nicht wieder gut zu machende Nachteile zu Lasten der Antragstellerin zu vermeiden.

Die Verfügungsklägerin beantragt, den gesetzlichen Vertretern der Antragsgegnerin wird aufgegeben, bei Meidung eines vom Gericht festgesetzten Zwangsgeldes gegen die Antragsgegnerin bzw. der Zwangshaft gegen die gesetzlichen Vertreter, die Antragstellerin im Rahmen des zwischen den Parteien bestehenden Vertrages jeweils werktäglich in der Zeit von morgens 8.00 Uhr bis mittags 12.00 Uhr bei der Westfälischen Wilhelms-Universität zu beschäftigen bzw. weiterzubeschäftigen.

Das verlegungsbeklagte Land beantragt, den Antrag zurückzuweisen.

Das verlegungsbeklagte Land behauptet, die Verfügungsklägerin sei die einzige erfahrene Schreibkraft, die nachmittags zum Schreibdienst herangezogen werden könne.

Aus den Gründen:

Der Antrag auf Erlaß einer einstweiligen Verfügung ist zulässig und begründet. Es steht zu befürchten, daß ohne ihren Erlaß durch eine Veränderung des bestehenden Zustandes die Verwirklichung der Rechte der Verfügungsklägerin aus dem zwischen den Parteien bestehenden Rechtsverhältnis vereitelt oder zumindest wesentlich erschwert wird.

1. Die Verfügungsklägerin hat einen materiell-rechtlichen Anspruch darauf, daß die Lage ihrer bisherigen Arbeitszeit im wesentlichen unverändert bleibt (= Verfügungsanspruch).

a) Dieser materiell-rechtliche Anspruch ergibt sich schon daraus, daß die Verfügungsbeklagte die Mitbestimmungsrechte des Personalrats hinsichtlich der Arbeitszeitlege der Verfügungsklägerin und der anderen Beschäftigten mißachtet hat.

Nach § 72 Abs. 4 Nr. 1 LPVG NW hat der Personalrat – soweit eine gesetzliche oder tarifliche Regelung nicht besteht – mitzubestimmen über Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit sowie die Verteilung der Arbeitszeit auf die einzelnen Wochentage. Die Mißachtung der Mitbestimmungsrechte führt zur Unwirksamkeit der angeordneten Änderung der Arbeitszeitlege („Theorie der Wirksamkeitsvoraussetzung“, siehe auch § 66 Abs. 1 LPVG

NW. Dies gilt auch für die kollektiven Maßnahmen aus dem Katalog des § 72 Abs. 3 und 4 LPVG NW. Die Verfügungsklägerin trifft daher keine Verpflichtung, die ohne Zustimmung des Personalrats geänderte Arbeitszeitlege zu befolgen (siehe zu ähnlich gelagerten Fällen: LAG Hamm vom 02.06.1978 – 3 TaBV 23/78; LAG Frankfurt vom 27.11. 1986 – 9 Sa 822 – 828/86 in: AiB 1987, 216; ArbG Würzburg – Kammer Aschaffenburg – vom 11.02.1988 – 6 Ca 614/86 in: AiB 1988, 239; LAG Köln vom 19.02.1988 – 6 TaBV 65(787 und 6 (8) TaBV 66/87 in: AiB 1988, 188f.).

Die Verteilung des Arbeitszeitvolumens, die die Arbeitsvertragsparteien vereinbart hatten, auf die einzelnen Wochentage und dort die Bestimmung von Anfang und Ende der Arbeitszeit unterliegt der Mitbestimmung des Personalrats. Das gilt sowohl für die erstmalige Festlegung wie auch für jede Veränderung.

Das Mitbestimmungsrecht des Personalrats ist nicht dadurch ausgeschlossen, daß es sich bei der Verfügungsklägerin um eine Teilzeitbeschäftigung handelt. Das BAG hat in der Entscheidung vom 13.10.1987 – 1 ABR 10/86 in AP: Nr. 24 zu § 87 BetrVG – entschieden, daß das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats bei teilzeitbeschäftigten Arbeitnehmern in demselben Umfang besteht, wie bei der Regelung der Arbeitszeit vollzeitbeschäftigter Arbeitnehmer. Die vorstehende Entscheidung bezieht sich zwar auf das Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG. Angesichts des insoweit identischen Wortlauts des LPVG NW ist die Entscheidung des BAG auf das LPVG NW uneingeschränkt übertragbar.

Das Mitbestimmungsrecht des Personalrats würde auch dann nicht entfallen, wenn nur die Lage der Arbeitszeit der Verfügungsklägerin regelungsbedürftig wäre.

Entscheidend ist das Regelungsbedürfnis: Liegt eine Regelung im Interesse des Arbeitgebers, trägt sie seinen Bedürfnissen Rechnung, liegt ein kollektiver Tatbestand vor. Der Arbeitgeber kann dieses kollektive Regelungsbedürfnis auch nicht dadurch umgehen, daß er ausdrücklich auf einer Entscheidung jedes Einzelfalles besteht und keine allgemeine Regelung will. Mit einer solchen Vorgabe, keine allgemeine Regelung zu wollen, könnte jedes Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats ausgeschlossen werden (BAG vom 17.12.1985 – 1 ABR 6/84). Ein kollektiver Tatbestand liegt auch dann vor, wenn seine beabsichtigte Regelung zufällig mit den Interessen des betroffenen Arbeitnehmers übereinstimmt. In der Entscheidung vom 10.06.86 hat das BAG die Grenze vielmehr wie folgt gezogen: „Auf der anderen Seite endet ein Mitbestimmungsrecht des

Betriebsrats vielmehr dort, wo es um die Gestaltung konkreter Arbeitsverhältnisse geht und wo besondere, nur den einzelnen Arbeitnehmer betreffende Umstände die Maßnahme veranlassen oder inhaltlich bestimmen.“

Für den vorliegenden Fall bedeutet das, daß die beabsichtigte Änderung der Lage der Arbeitszeit der Verfügungsklägerin gem. § 72 Abs. 4 Nr. 1 LPVG NW der Bestimmung des Personalrats unterliegt. Das Bedürfnis für eine Veränderung der Arbeitszeit rührt nicht von privaten Belangen der Verfügungsklägerin her. Ursache der beabsichtigten Änderung sind vielmehr eine beabsichtigte Beschleunigung der schriftlichen Erstellung der auf Band diktierten Befundprotokolle im Verein mit krankheits- und urlaubsbedingten Ausfällen anderer Mitarbeiterinnen.

b) Ein materiell-rechtlicher Anspruch der Verfügungsklägerin darauf, daß die Lage ihrer bisherigen Arbeitszeit im wesentlichen unverändert bleibt, ergibt sich ungeachtet der Verletzung der Mitbestimmungsrechte des Personalrats auch aus dem Individualarbeitsrecht.

Die bisher praktizierte Lage der Arbeitszeit ist nicht arbeitsvertraglich vereinbart worden, so daß die Verfügungsbeklagte eine Änderungskündigung nicht aussprechen mußte.

Die Lage der Arbeitszeit der Verfügungsklägerin unterliegt daher grundsätzlich dem Direktionsrecht des beklagten Landes.

Das verfügungsbeklagte Land hat mit der angekündigten Änderung der Arbeitszeitlege die Grenzen des billigen Ermessens überschritten. Wenn die Lage der Arbeitszeit dem Direktionsrecht unterliegt, muß dies gem. § 315 Abs. 1 BGB „im Zweifeln“ nach billigem Ermessen ausgeübt werden.

Die beabsichtigte Änderung der Arbeitszeitlege ist daher gem. § 315 Abs. 3 Satz 1 BGB für die Verfügungsklägerin nicht verbindlich. Daher war nach § 315 Abs. 3 Satz 2 BGB das angerufene Gericht verpflichtet, eine verbindliche, dem billigen Ermessen entsprechende Bestimmung durch Urteil zu treffen.

Das verfügungsbeklagte Land kann im Rahmen des ihm eingeräumten Direktionsrechts davon ausgehen, daß die Verfügungsklägerin auf die betrieblichen Belange Rücksicht nehmen muß. Die einseitige Leistungsbestimmung muß aber auch den persönlichen Umständen der Verfügungsklägerin Rechnung tragen. Die Verfügungsklägerin ist im vorliegenden Fall mit Ausnahme des Mittwochs Nachmittags, an dem ihr Ehemann die beiden Kinder betreuen kann, jedoch nicht verpflichtet, nachmittags zu arbeiten.

Nach den hier vorliegenden tatsächlichen Verhältnissen konnte das verfügungsbeklagte Land von

der Verfügungsklägerin nach dem Maßstab von Redlichkeit und Billigkeit nicht erwarten, daß diese ihre Kinder sich selbst überließ, um den betrieblichen Arbeitsablauf zu beschleunigen. Die beiden Kinder sind zu jung, als daß man sie unbeaufsichtigt lassen kann. Die Verfügungsklägerin konnte auch nicht dem älteren die Betreuung des jüngeren Kindes überlassen. Das BAG hat dies für einen Fall ausgeschlossen, in dem das älteste Kind 11 Jahre alt war (BAG vom 14.04.1972 – 3 AZR 395/71 in AP Nr. 6 zu § 11 MuSchG 1968).

Die Verfügungsklägerin war auch nicht verpflichtet, für ihre Kinder eine Aufsicht gegen Bezahlung einzustellen oder sie – falls es überhaupt Plätze dafür gegeben hätte – auf ihre Kosten in einem Kinderhort oder einer Kindertagesstätte unterzubringen.

Eine derartige Verpflichtung besteht schon deshalb nicht, weil es nach Art. 6 Abs. 2 Satz 1 des Grundgesetzes das „natürliche Recht“ der Eltern und die „zuvörderst ihnen obliegende Pflicht“ ist, ihre Kinder zu pflegen und zu erziehen. Ergänzt wird dies durch Art. 6 Abs. 4 GG, wonach die Mut-

ter Anspruch auf Schutz und Fürsorge der Gemeinschaft hat. Die verfassungsrechtliche Pflicht einer Arbeitnehmerin zur Pflege und Erziehung ihrer Kinder und die damit korrespondierende Berechtigung haben Vorrang vor den Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis (so auch Herschel, Anm. zu BAG AP Nr. 48 zu § 616 BGB). Es gehört zum Kernbereich des Elternrechts, daß allein die Eltern entscheiden, ob und ggf. von wem sie ihr (Klein-)Kind betreuen lassen (zutreffend ArbG Bielefeld vom 12.10.1988 – 2 Ca 1062/88 in: DB 1989, 735 und BB 1989, 558 (jeweils nur Ls.) und STREIT 1989 (2), 61 f. unter 2.2.). Den Eltern ist daher im Falle beiderseitiger Erwerbstätigkeit auch ein Wahlrecht dahingehend zuzugestehen, daß allein sie entscheiden, wer die Betreuung des Kindes übernimmt. Für den Arbeitgeber ist die Entscheidung sodann verbindlich (vgl. BAG vom 20.06.1979 – 5 AZR 361/73 in AP Nr. 50 zu § 616 BGB mit zust. Anm. Herschel; Münch-Komm.-Schaub, 2. Aufl. § 616 BGB Rdnr. 12). Das erkennende Gericht ist über Art. 1 Abs. 3 GG. an diese Grundrechte gebunden. Ein Gericht, das sie außer Betracht ließe, würde seine Verpflichtung aus

Art. 1 Abs. 3 GG verletzen (so: BAG vom 31.03.1969 – 3 AZR 300/68 – in: AP Nr. 2 zu § 11 MuSchG 1968).

Insoweit besteht tatsächlich ein Rechtsanspruch des Arbeitnehmers, daß die Arbeitszeiten vom Arbeitgeber im Rahmen des billigen Ermessens gem. § 315 Abs. 1 BGB so festgelegt werden, daß kindererziehende Arbeitnehmerinnen ihre Arbeit ausüben können, ohne daß ihr Recht und ihre Pflicht zur Kindererziehung beeinträchtigt wird (so in anderem Zusammenhang Pfarr, Die mittelbare Diskriminierung von Frauen im Erwerbsleben in: Gerhard/Limbach (Hg.), Rechtsalltag von Frauen, Frankfurt 1983, S. 33 ff. (38)).

Die Verfügungsklägerin hatte schon in ihrem Bewerbungsschreiben deutlich gemacht, daß sie ihr Recht und ihre Verpflichtung auf die Pflege und Erziehung ihrer Kinder dann wahrnehmen wollte, wenn diese aus der Schule zurückkamen. Wenn das verfügungsbeklagte Land sie in Kenntnis ihrer eingeschränkten Verfügbarkeit eingestellt hat, kann nun von ihr auch bei personellen Engpässen eine uneingeschränkte Verfügbarkeit nicht erwartet werden.

Die von einem Arbeitnehmer billigerweise zu erwartende Treuepflicht geht zum andern – von Art. 6 GG einmal abgesehen – nicht so weit, daß er finanzielle Aufwendungen machen muß, um seinem Arbeitgeber eine Änderung der Arbeitsorganisation zu ermöglichen oder erleichtern. Wenn die Klägerin dazu verpflichtet würde, von ihrem Nettogehalt wiederum eine Betreuungsperson für ihre Kinder zu zahlen, würde ihr Einkommen aus der Erwerbstätigkeit unterm Strich gegen Null tendieren. Das BAG hat ein derartiges finanzielles Engagement in einem vergleichbaren Fall abgelehnt (BAG vom 14.04.1972 a. a. O.).

Die Kammer hat bei ihrer Prüfung, ob die beabsichtigte Änderung der Arbeitszeitlege durch das verfügungsbeklagte Land noch vom billigen Ermessen abgedeckt ist, durchaus berücksichtigt, daß die vom Institutsleiter beabsichtigte Änderung des Arbeitsablaufs im Interesse der Patienten liegt, deren Ungewißheit über ihre Krankheiten verkürzt werden soll. Auch das Interesse der Allgemeinheit an einer Kostensenkung im Gesundheitswesen durch kürzere Verweilzeiten im Krankenhaus ist erstrebenswert. Es ist jedoch fraglich, ob diese altruistischen Motive bei der Interessensabwägung im Arbeitsverhältnis zur Bestimmung der Billigkeit überhaupt beachtet werden dürfen. Wenn man sie berücksichtigen wollte, müßten sie im konkreten Fall angesichts der überragenden Bedeutung der Grundrechte aus Art. 6 GG zurücktreten. Gerade von einem öffentlichen Arbeitgeber muß erwartet werden, daß er in der praktischen Abwägung auch den Grundrechten der betroffenen Arbeitnehmer einen besonders hohen Stellenwert zuweist.

Nur ergänzend sei an dieser Stelle darauf hingewiesen, daß selbst dann, wenn die Parteien zu einem Zeitpunkt, als die Verfügungsklägerin noch nicht Mutter war, ausdrücklich eine Nachmittagsstätigkeit im Arbeitsvertrag vereinbart hätten, die Verfügungsklägerin wahrscheinlich berechtigt gewesen wäre, ihre Arbeitsleistung nachmittags zu verweigern. Das ArbG Bielefeld (a. a. O.) hält den Arbeitgeber – wohl im Einklang mit der h. M. – in diesem Fall für verpflichtet, dem Arbeitnehmer die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses zu geänderten, den persönlichen Belangen des Arbeitnehmers entsprechenden Arbeitsbedingungen anzubieten. Hätte das verfügungsbeklagte Land aber der Verfügungsklägerin ein Abänderungsangebot machen müssen, um ihr die Vereinbarkeit von Familie und Erwerbstätigkeit zu ermöglichen, überschreitet eine Arbeitszeitänderung, die auf das Gegenteil abzielt, zwangsläufig die Grenzen des billigen Ermessens.

Auf die Frage, ob das verfügungsbeklagte Land sich ein uneingeschränktes Direktionsrecht über die Lage der Arbeitszeit von Teilzeitbeschäftigten einräumen konnte, braucht daher im vorliegenden Fall nicht mehr eingegangen werden. Die Bedenken rühren daher, daß ein Teilzeitbeschäftigter schon durch seinen Arbeitszeitumfang dem Arbeitgeber deutlich macht, daß er ihm nur in einem zeitlich beschränkten Umfang zur Verfügung stehen will. Von daher sind Teilzeitbeschäftigte bspw. nach überwiegender Ansicht ohne ausdrückliche Vereinbarung nicht verpflichtet, Überstunden zu leisten. Unter diesem Aspekt erscheint es fraglich, ob sich das Land generell weigern kann, bei Teilzeitbeschäftigten eine bestimmte Lage der Arbeitszeit im Arbeitsvertrag festzuschreiben und von einem Teilzeitbeschäftigten theoretisch Verfügbarkeit und Einsatzbereitschaft rund um die Uhr verlangen kann.

2. Die Verfügungsklägerin hat auch einen Anspruch auf vorläufige Sicherung ihres materiell-rechtlichen Anspruchs im Eilverfahren. Es bestehen Umstände, die nach dem objektiven Urteil eines vernünftigen Menschen befürchten lassen, daß die Verwirklichung des materiell-rechtlichen Anspruchs durch die bevorstehende Änderung des bestehenden Zustandes gefährdet ist.

Die Kammer ist der Ansicht, daß befürchtet werden muß, die Verfügungsklägerin werde durch die beabsichtigte Arbeitszeitänderung in ihren Rechten aus Art. 6 GG verletzt. Die Erziehung und Pflege von Kindern ist von vornherein eine zeitlich begrenzte Tätigkeit, die als solche nicht „nachgeholt“ werden kann. Der Verfügungsklägerin droht nach alledem ein erheblicher Nachteil, der durch den Gerichtsschutz im Hauptsachverfahren nicht ausgeglichen wird.

Mitgeteilt von Martina Flack, Bochum