

Urteil

LAG Düsseldorf, § 11 Abs. 1 TVöD,
§ 11 Abs. 1 TVöD-B, § 8 Abs. 4 TzBfG,
§ 106 GewO

Familiengerechte Lage der Arbeitszeit bei Bezugspflegemodell

Auch soweit in einer Einrichtung der Altenpflege das Bezugspflegemodell zur Anwendung kommt steht dies einer individuellen Lage der Arbeitszeit eines Teilzeitbeschäftigten nicht entgegen.

Urteil des LAG Düsseldorf vom 06.05.2013, 14 Sa 5/13

Aus den Gründen:

Die Parteien streiten um die Lage einer verringerten Arbeitszeit der Klägerin. Die Klägerin ist seit dem 15.11.2002 als examinierte Altenpflegerin bei der Beklagten beschäftigt. Das durchschnittliche Bruttomonatseinkommen beträgt 2.400,00 €. Auf das Arbeitsverhältnis finden aufgrund arbeitsvertraglicher Vereinbarung die Bestimmungen des TVöD-B Anwendung. Die Klägerin ist alleinerziehende Mutter ihres am 01.11.2007 geborenen Sohnes.

Die Beklagte betreibt u.a. drei Altenheime. Dort werden die Bewohner im dreischichtigen Dienst kontinuierlich versorgt. Die Klägerin war eingesetzt im Haus C.. Die Frühschicht dauert von 6.00 bis 14.12 Uhr, die Spätschicht von 13.48 bis 22.00 Uhr und die Nachtschicht von 21.45 bis 6.15 Uhr. Die Übergabe vom Nacht- auf den Frühdienst erfolgt durch eine examinierte Kraft in der Zeit zwischen 6.00 und 6.15 Uhr. Die übrigen Frühdienstbeschäftigten beginnen ihren Dienst um 6.30 Uhr.

Der Sohn der Klägerin ist zurzeit an den Werktagen betreut in der Zeit zwischen 7.00 und 17.00 Uhr in einer Kindertageseinrichtung, ab September 2013 wird er die Grundschule besuchen. Dort ist eine Betreuungszeit von 7.30 bis 16.00 Uhr an den Werktagen sichergestellt. Die Reduzierung der Arbeitszeit auf 30 Stunden pro Woche ist zwischen den Parteien nicht im Streit. Die Klägerin trägt vor, sonstige Bezugspersonen oder Verwandtschaft seien am Wohnort oder in der Nähe nicht vorhanden. Auf die Bescheinigung der Stadt Oberhausen (Bl. 116 d. A.), wonach für das Kind keine Betreuungsperson in der Zeit vor 7.30 oder nach 19.00 Uhr zur Verfügung stünde, wird Bezug genommen. Die Bescheinigung datierte vom 28.10.2010.

Die Klägerin (...) stellte den Antrag, die Beklagte zu verurteilen, ihre Zustimmung dazu zu erteilen, dass für sie in der Zeit vom 01.11.2012 bis 31.10.2014 eine regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit von 30 Stunden mit einer Verteilung auf die Zeit außerhalb von Samstagen, Sonntagen und Feiertagen jeweils von 8.00 Uhr bis 15.00 Uhr gilt.

Die Beklagte beantragte, die Klage abzuweisen. Sie behauptet, das Altenheim im Rahmen der Bezugspflege zu führen. Hiermit sei die gewünschte Arbeitszeit der Klägerin nicht vereinbar. (...) Ähnlich gelagerte Anträge und Arbeitszeitwünsche in der Vergangenheit seien stets abgewiesen worden, sodass bei einem Erfolg der Klägerin befürchtet werde, dass weitere Anträge folgen würden. Ein möglicher Ersatz sei allenfalls über ein Zeitarbeitsunternehmen zu erhalten und stünde im Widerspruch zur Bezugspflege. Den Patienten sei es nicht zumutbar, sich für diesen Zeitraum auf eine weitere Teilzeitkraft einzustellen. (...)

II.

2. Die Klage ist begründet. Die Klägerin hat einen Anspruch auf Erteilung der Zustimmung zur Reduzierung der Wochenarbeitszeit auf 30 Stunden – was auch zwischen den Parteien unstreitig ist – und zur Verteilung der Lage der Arbeitszeit auf eine Zeit zwischen 8.00 und 15.00 Uhr an den Arbeitstagen mit Ausnahme der Samstage, Sonntage und Feiertage. Der Anspruch ergibt sich aus § 11 Abs. 1 TVöD-B der auf das Arbeitsverhältnis Anwendung findet i.V.m. § 106 GewO.

a) Die Vorschrift des § 11 TVöD-B wird nicht durch § 8 Abs. 4 TzBfG verdrängt. Die tarifvertragliche Vorschrift ist im Verhältnis zum Gesetz die für den Arbeitnehmer günstigere Vorschrift, da einerseits der Teilzeitantrag als solcher nur aus dringenden dienstlichen bzw. betrieblichen Gründen abgelehnt werden kann, andererseits bei der Lage der Arbeitszeit der besonderen persönlichen Situation der Beschäftigten Rechnung zu tragen ist (Sponer-Steinherr, TVöD Gesamtausgabe, Auflage 108, § 11 TVöD Rdz. 15 - 18). § 22 Abs. 1 TzBfG bestimmt, dass von § 8 TzBfG nicht zu Ungunsten der Arbeitnehmer abgewichen werden kann. Nach § 22 Abs. 2 werden die Bestimmungen des Tarifvertrages im öffentlichen Dienst ausdrücklich angesprochen. (...)

c) Die Klägerin hat auch einen Anspruch auf die gewünschte Lage der Arbeitszeit, d. h. nur in der Frühschicht zwischen 8.00 und 15.00 Uhr tätig zu sein und nicht an Wochenenden oder Feiertagen eingesetzt zu werden. Nach § 11 Abs. 1 Satz 4 TVöD hat der Arbeitgeber bei der Gestaltung der Arbeitszeit im Rahmen der dienstlichen bzw. betrieblichen Möglichkeiten der besonderen persönlichen Situation der/des Beschäftigten nach Satz 1 Rechnung zu tragen.

aa) (...) Das Kind ist in einer Tageseinrichtung mit einer Betreuungszeit von 7.00 bis 17.00 Uhr, künftig in einer Grundschule mit Ganztagsbetreuung. § 11 TVöD setzt nicht voraus, dass der Beschäftigte alle nur denkbaren Betreuungsmöglichkeiten in Anspruch nimmt oder ausschöpft. Alleinige Voraussetzung ist lediglich die tatsächliche Betreuung eines Kindes unter 18 Jahren. Die mögliche oder denkbare weitere Betreuungs-

möglichkeit kann im Rahmen der Berücksichtigung der besonderen persönlichen Situation des Beschäftigten nach § 11 Abs. 1 Satz 4 Berücksichtigung finden, nicht aber bei den Voraussetzungen des Anspruchs.

bb) Soweit bei der Gestaltung der Arbeitszeit der Tarifvertrag voraussetzt, dass der Arbeitgeber im Rahmen der dienstlichen bzw. betrieblichen Möglichkeiten der besonderen persönlichen Situation des Beschäftigten Rechnung zu tragen hat und im Rahmen des Satz 1 nur dringende dienstliche bzw. betriebliche Belange entgegenstehen, nicht aber, wie § 8 Abs. 4 TzBfG bereits entgegenstehende betriebliche Gründe ausreichend sein können, legt § 11 TVöD für das Ablehnungsrecht des Arbeitgebers einen strengeren Maßstab an.

(1) Nach § 8 Abs. 4 TzBfG wären als Ablehnungsgründe bereits (einfache) betriebliche Gründe, also Gründe, die ein geringeres Gewicht haben, geeignet (vgl. Müller-Glöge, MünchK zum BGB, 6. Aufl. 2012, § 8 TzBfG Rdz. 26). Damit genügen im Vergleich zu § 15 Abs. 7 Nr. 4 BEEG, der dringende betriebliche Gründe voraussetzt in § 8 TzBfG auch mindergewichtige Gründe (Müller-Glöge a.a.O.), auch wenn diese nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichtes hinreichend gewichtig sein müssen (vgl. BAG vom 13.10.2009, 9 AZR 910/08, Rdz. 21).

(2) § 11 Abs. 1 TVöD verlangt ebenso dringende entgegenstehende dienstliche oder betriebliche Belange bei der Reduzierung der Arbeitszeit, bei der Gestaltung der Arbeitszeit wird sogar nur auf die dienstlichen und betrieblichen Möglichkeiten unter Berücksichtigung der besonderen persönlichen Situation der Beschäftigten abgestellt. Mit dem Begriff dringend wird ausgedrückt, dass eine Angelegenheit notwendig, erforderlich oder sehr wichtig ist. Die entgegenstehenden betrieblichen Interessen müssen zwingende Hindernisse für die beantragte Verkürzung der Arbeitszeit sein (BAG vom 15.12.2009, 9 AZR 72/09, Gallner, ErfK zum Arbeitsrecht 13. Aufl. 2013, § 15 BEEG Rdz. 17).

cc) Die Darlegungs- und Beweislast für das Vorliegen entgegenstehender Gründe liegt beim Arbeitgeber (BAG vom 08.05.2007, 9 AZR 1112/06, juris). Zu prüfen ist der Wunsch auf Festlegung der Lage der Arbeitszeit und die arbeitgeberseitig vorgebrachten entgegenstehenden Gründe in drei Stufen. Zunächst ist das vom Arbeitgeber aufgestellte und durchgeführte Organisationskonzept festzustellen, das der vom Arbeitgeber als betrieblich erforderlich angesehenen Arbeitszeitregelung zugrunde liegt. In einem zweiten Schritt ist zu überprüfen, ob die vom Organisationskonzept bedingte Arbeitszeitregelung tatsächlich der gewünschten Änderung der Arbeitszeit entgegensteht. In einem dritten Schritt hat das Gericht zu prüfen, ob die entgegenstehenden betrieblichen Gründe so erheblich sind, dass die Erfüllung des Arbeitszeit-

wunsches des Arbeitnehmers zu einer wesentlichen Beeinträchtigung der Arbeitsorganisation, des Arbeitsablaufes, der Sicherung des Betriebes oder zu einer unverhältnismäßigen wirtschaftlichen Belastung des Betriebes führen würde (so bereits BAG vom 18.02.2003, 9 AZR 164/02, AP Nr. 2 zu § 8 TzBfG).

Organisationsentscheidungen des Arbeitgebers sind zu respektieren, beispielsweise ein pädagogisches Konzept dahingehend, den Kreis von Erziehern im Rahmen einer Kindertagesstätte möglichst klein zu halten (BAG vom 16.10.2007, 9 AZR 321/06, Fundstelle juris). Zu prüfen ist jedoch, ob ein solches Konzept bzw. eine entsprechende Organisationsentscheidung der Durchführung des Arbeitszeitwunsches im Sinne des § 11 Abs. 1 TVöD entgegensteht; hier demnach, ob die dienstlichen oder betrieblichen Gegebenheiten dem Arbeitgeber die Möglichkeit geben, den besonderen persönlichen Belangen der Klägerin Rechnung zu tragen.

(1) Soweit die Beklagte darauf abstellt, sie befürchte eine künftige Überforderung durch weitere Teilzeitwünsche anderer Arbeitnehmerinnen, die dem Beispiel der Klägerin folgen könnten, stellt dies zumindest zurzeit keinen Hinderungsgrund dar. Es handelt sich zum Einen um eine reine Spekulation des Arbeitgebers. Zum Anderen könnten diese Gründe tatsächlich dem Wunsch der Klägerin auf die tatsächliche Lage ihrer Arbeitszeit entgegenstehen, wenn entsprechend begründete Teilzeitwünsche anderer Arbeitnehmer zu einer Situation führen, dass betrieblich der Ablauf, insbesondere eine Pflege unter Beachtung des vorgegebenen Pflegeschlüssels und des Konzeptes der Betreuungspflege, das die Beklagte zugrunde legt und dessen tatsächliche Durchführung hier zugunsten der Beklagten unterstellt werden kann, nicht mehr gewährleistet wäre. Dass aber tatsächlich andere Arbeitnehmer entsprechende Teilzeitwünsche angemeldet hätten, hat die Beklagte bislang selbst nicht behauptet. Die künftige Möglichkeit von betrieblichen Notwendigkeiten bzw. der Entfall der betrieblichen Möglichkeit einer entsprechenden Beschäftigung kann aber noch nicht in Vorgriff zu einer Ablehnung des Antrages führen.

(2) Auch das von der Beklagten dargelegte Bezugspflegemodell stellt einen Ablehnungsgrund für die Beklagte nicht dar. Auch hier kann die Praktizierung des Bezugspflegemodells zugunsten der Beklagten unterstellt werden, es steht dem Wunsch der Verteilung der Arbeitszeit der Klägerin nicht entgegen. Auf der ersten Stufe kann das Organisationskonzept der Bezugspflege zugrunde gelegt werden. Die Beklagte hat ausführlich dargelegt, was dieses beinhaltet und dass zu berücksichtigen ist:

- dass die Bezugspflegekraft eine berufserfahrene Pflegekraft ist.

- beim Einzug jedem Bewohner eine Bezugspflegekraft zugeordnet wird.
- die Bezugspflegekraft eine Anamnese erstellt.
- die Bezugspflegekraft den Pflegeplan erstellt bzw. festlegt.
- die Bezugspflegekraft im Verlauf des Aufenthaltes gegebenenfalls veränderte Situationen erfasst und die Pflegeplanung anpasst.
- sie die Verantwortung für die geplante Pflege des Bewohners trägt und sie mit den Angehörigen, Kollegen und Ärzten kommuniziert.
- sie, soweit sie anwesend ist, selbst die Pflege des Bewohners übernimmt.
- im Falle ihrer Abwesenheit eine andere Pflegekraft vertretungsweise die Pflege durchführt.
- die Dokumentation durch die Bezugspflegekraft durchgeführt wird.

Dies wurde von der Beklagten im Schriftsatz vom 06.03.2013 (Bl. 224/225 d.A.) zusammengefasst.

Das Arbeitszeitverlangen der Klägerin steht diesem Organisationskonzept, dessen Inhalt und Sinnhaftigkeit vom Gericht nicht zu überprüfen ist, nicht entgegen. In diesem Zusammenhang ist auch der Frage nachzugehen, ob dem Arbeitgeber zumutbare Änderungen von betrieblichen Abläufen – unter Wahrung des Organisationskonzeptes – den Arbeitszeitwunsch des Arbeitnehmers ermöglicht (BAG vom 16.10.2007 a.a.O. Rdz. 26).

Vorliegend ist bereits nicht dargelegt, dass die Klägerin als Bezugspflegekraft einem einzigen Bewohner zugeordnet ist. Aber auch soweit dies der Fall ist, kann die Bezugspflege in der Zeit von 8.00 bis 15.00 Uhr erbracht werden. Das Konzept sieht in keiner Weise vor, dass die Bezugspflegekraft eine 24-Stunden-Betreuung gewährleistet, was angesichts der Arbeitszeiten und der Rundumbetreuung an sieben Tagen in der Woche auch durch eine Kraft nicht zu leisten ist. Aus eben diesen Gründen sieht auch das Bezugspflegekonzept vor, dass bei Abwesenheit der Bezugspflegekraft eine andere Pflegekraft die Versorgung in Vertretung übernimmt, wie auch die Beklagte selbst dargelegt hat. Es ist nicht ersichtlich, inwieweit das Bezugspflegemodell daran scheitert, dass in der Zeit von 6.00 bis 8.00 Uhr die Klägerin nicht anwesend ist. Die Beklagte beschäftigt Vollzeit- und Teilzeitbeschäftigte, diese sind in unterschiedlichen Schichten eingeteilt und mithin ebenfalls nicht durchgehend anwesend. Aus den von der Beklagten vorgelegten Dienstplänen ergibt sich unmittelbar, dass auch Dienste mit dem Kürzel A 24 oder A 26 eingeteilt wurden, die nach der Legende Arbeitszeiten von 7.30 bis 10.30 Uhr bzw. 7.30 bis 11.21 Uhr zum Inhalt haben. Entsprechendes gilt für die Arbeitszeit A 30 von 7.30 bis 14.00 Uhr (...).

Soweit die Beklagte in der mündlichen Verhandlung darauf verwiesen hat, die Klägerin als examinierte Kraft fehle bei der Übergabe vom Nacht- auf den

Frühdienst, steht dies der Bezugspflege ebenfalls nicht entgegen und stellt auch keinen sonstigen dringenden betrieblichen Grund dar. Nach den Ausführungen der Beklagten ist die Übergabe durch eine examinierte Kraft um 6.00 Uhr durchzuführen, die übrigen Kräfte erscheinen später. Die Klägerin ist aber nicht, auch nicht in einer Schicht, die einzige examinierte Kraft, die die Übergabe durchführen könnte. Zur Überzeugung des Gerichtes stellt die Bezugspflege keinen Grund dar, der dem Arbeitszeitverlangen der Klägerin tatsächlich entgegensteht. Zumindest könnte durch kleinere zumutbare Änderungen des betrieblichen Ablaufs, beispielsweise eine nachgeholte Übergabe um 8.00 Uhr an die Klägerin, auch bei einer geänderten Arbeitszeit der Klägerin die Bezugspflege umgesetzt werden.

Auch soweit vorgetragen ist, das gemeinsame Frühstück mit den Bewohnern um 8.00 Uhr sei wesentlicher Bestandteil der Bezugspflege, steht dem Arbeitswunsch der Klägerin dem nicht entgegen, da sie ihre Arbeitszeit ja bereits ab 8.00 Uhr anbietet.

(3) Auch die weiteren seitens der Beklagten dargelegten Hinderungsgründe stehen dem Arbeitszeitwunsch der Klägerin nicht entgegen. Soweit dargelegt wird, der Betriebsfrieden sei bedroht, in dem sich die Klägerin die weniger arbeitsintensiven Zeiten ab 8.00 Uhr morgens herausucht und eine Ersatzkraft schwerlich gefunden werden kann, steht dies dem Wunsch nicht entgegen. Auch die Kammer geht davon aus, dass erfahrungsgemäß die Zeit von 6.30 bis 8.00 Uhr in einem Altenheim eine besonders arbeitsintensive Zeit darstellt. Es wird nicht verkannt, dass damit den verbliebenen Arbeitnehmern eine Mehrbelastung auferlegt wird, die die Klägerin nicht zu leisten hat. Jedoch ergibt sich dies unmittelbar aus den Betreuungszeiten des Kindes und ist nicht der Bequemlichkeit der Klägerin geschuldet. Dass die Beklagte keine Ersatzkraft für die morgendlichen Zeiten gewinnen kann, hat sie nicht konkret dargelegt. Sie hat selbst auf die Möglichkeit einer Zeitarbeitskraft hingewiesen. Auch ist nicht ersichtlich, dass für die fehlenden zwei Stunden unbedingt eine Ersatzkraft erforderlich ist.

Soweit sie darlegt, eine Ersatzkraft könne schwerlich gefunden werden, da dieses zu nicht refinanzierbaren Kosten führen würde, ist das Argument der Kammer nicht nachvollziehbar. Soweit die Klägerin keine Arbeitsleistung erbringt, ist sie auch nicht zu bezahlen, eine zusätzliche Kraft würde keine zusätzlichen Kosten bedeuten, sondern lediglich eine Verlagerung.

Dass es tatsächliche Schwierigkeiten mit sich bringen mag, eine Kraft nur für die Zeit von 6.00 bzw. 6.30 bis 8.00 Uhr zu finden, wird zwar nicht verkannt, stellt jedoch im Ergebnis keinen Grund dar, der die Möglichkeit der Arbeitszeit für die Klägerin ab 8.00 Uhr ausschließt. Insbesondere ist zu

verweisen auf die Dienstpläne der Beklagten, die auch Teilzeitbeschäftigte mit Beschäftigungszeiten halbtags am Vormittag berücksichtigt, so in der Legende die Beschäftigten im Frühdienst mit dem Kürzel A 13 oder RA 13 bzw. A 24 und RA 24. Dass eine Kombination der Arbeitszeiten der Klägerin mit einer Teilzeitbeschäftigten ausgeschlossen ist, erschließt sich der Kammer damit nicht.

Abschließend verkennt die Kammer nicht, dass die Arbeitszeitwünsche der Klägerin mit der optimalen Lage der Arbeitszeit für die Beklagte kollidieren. Zur Überzeugung der Kammer haben die entgegenstehenden betrieblichen Gründe jedoch kein solches Gewicht, das die Erfüllung des Arbeitszeitwunsches der Klägerin ausschließen würde. Abgesehen davon ist die Klägerin weder nach dem Tarifvertrag noch nach den gesetzlichen Bestimmungen verpflichtet, ihr Kind in der Zeit von 5.30 bis 7.00 Uhr bzw. künftig 7.30 Uhr in einer anderen weiteren Betreuungssituation unterzubringen und dies unabhängig davon, ob eine solche tatsächlich vorhanden ist.

Es ist der Klägerin in der aktuellen Situation tatsächlich nicht möglich, ihre Arbeitsleistung unter Berücksichtigung der Fahrzeiten zu den von der Beklagten gewünschten Arbeitszeiten anzubieten. Der Beklagten hingegen bereitet die Erfüllung des Arbeitszeitwunsches zwar organisatorische und betriebliche Schwierigkeiten, diese sind jedoch nicht von derartigem Gewicht, dass der Klägerin zugemutet werden könnte, die einzig verbleibende Variante, die Aufgabe des Arbeitsplatzes, zu wählen.