

Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein

Aktenzeichen: 4 Sa 242/07

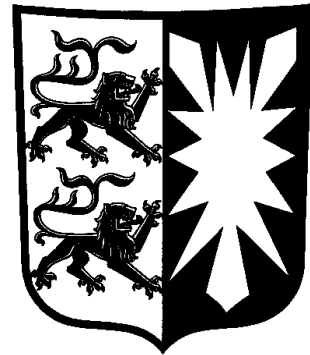
2 Ca 322 a/07 ArbG Kiel

(Bitte bei allen Schreiben angeben!)

Verkündet am 04.10.2007

Gez. ...

als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle



Urteil

Im Namen des Volkes

In dem Rechtsstreit

pp.

hat die 4. Kammer des Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein auf die mündliche Verhandlung vom 04.10.2007 durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht ... als Vorsitzenden und d. ehrenamtlichen Richter ... als Beisitzer und d. ehrenamtliche Richterin ... als Beisitzerin

für Recht erkannt:

Auf die Berufung der Klägerin wird das Urteil des Arbeitsgerichts Kiel vom 14.05.2007 (2 Ca 322 a/07) abgeändert.

Die Beklagte wird verurteilt, die Klägerin mit einer wöchentlichen Arbeitszeit von 30 Stunden nur montags bis freitags zwischen 8.30 Uhr bis 14.30 Uhr sowie maximal zweimal pro Monat auch samstags zur Arbeit einzuteilen.

Die Beklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits (beide Rechtszüge).

Die Revision wird für die Beklagte zugelassen.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen dieses Urteil kann durch Einreichung einer Revisionsschrift bei dem Bundesarbeitsgericht in 99084 Erfurt, Hugo-Preuß-Platz 1, Telefax: (0361) 26 36 - 20 00 Revision eingelegt werden.

Die Revisionsschrift muss

binnen einer Notfrist von einem Monat

beim Bundesarbeitsgericht eingegangen sein.

Der Revisionskläger muss die Revision begründen. Die Revisionsbegründung ist, sofern sie nicht bereits in der Revisionsschrift enthalten ist, in einem Schriftsatz bei dem Bundesarbeitsgericht einzureichen. Die Frist für die Revisionsbegründung beträgt

zwei Monate.

Die Fristen für die Einlegung und die Begründung der Revision beginnen mit der Zustellung des in vollständiger Form abgefassten Urteils, **spätestens aber mit Ablauf von fünf Monaten nach der Verkündung.**

Die Revisionschrift muss das Urteil bezeichnen, gegen das die Revision gerichtet wird, und die Erklärung enthalten, dass gegen dieses Urteil Revision eingelegt werde.

Der Revisionschrift soll eine Ausfertigung oder beglaubigte Abschrift des angefochtenen Urteils beigefügt werden.

Die Revision und die Revisionsbegründung müssen von einem bei einem deutschen Gericht zugelassenen Rechtsanwalt unterzeichnet sein.

(Rechtsmittelschriften, Rechtsmittelbegründungsschriften und wechselseitige Schriftsätze im Verfahren vor dem Bundesarbeitsgericht sind in siebenfacher - für jeden weiteren Beteiligten eine weitere - Ausfertigung einzureichen.)

Der Schriftform wird auch durch Einreichung eines elektronischen Dokuments genügt, wenn es für die Bearbeitung durch das Gericht geeignet ist. Schriftsätze können dazu über eine gesicherte Verbindung in den elektronischen Gerichtsbriefkasten des Bundesarbeitsgerichts eingelegt werden. Die erforderliche Zugangs- und Übertragungssoftware kann lizenzkostenfrei über die Internetseite des Bundesarbeitsgerichts (www.bundesarbeitsgericht.de) heruntergeladen werden. Das Dokument ist mit einer qualifizierten Signatur nach dem Signaturgesetz zu versehen. Nähere Informationen finden sich auf der Internetseite des Bundesarbeitsgerichts (s.o.) sowie unter www.egvp.de.

Tatbestand

Die Klägerin begehrt von der Beklagten im Rahmen ihres Teilzeitverlangens die Festlegung ihrer Arbeitszeit für montags bis freitags zwischen 08:30 bis 14:30 Uhr sowie maximal zweimal pro Monat auch samstags.

Die Klägerin trat am 1. Juni 2001 als Mitarbeiterin Kasse / Verkauf / Info in die Dienste der Beklagten ein. Diese behielt sich gemäß Ziffer 2 des schriftlichen Arbeitsvertrages vom 5. Juli 2001 vor, die Klägerin auch in andere Abteilungen und Häuser der t. B. GmbH zu versetzen und/oder andere Funktionen zuzuweisen. Unter Ziffer 22 des Arbeitsvertrages vereinbarten die Vertragsparteien eine variable Arbeitszeiteinteilung.

Die Klägerin arbeitete im Baumarkt der Beklagten in der R. L. in K.. Dieser weist eine Verkaufsfläche von 6000 qm auf und hat etwa 24 Beschäftigte. An sechs Werktagen wird den Kunden die Möglichkeit eröffnet, in der Zeit zwischen 08:00 Uhr morgens bis 20:00 Uhr abends einzukaufen. Die Beschäftigten werden in dieser Zeit flexibel, das heißt ohne feste Arbeitszeiten, bei einem freien wöchentlichen Arbeitstag eingesetzt. Alle vier Wochen wird außerdem ein freier Samstag gewährleistet. Bei dem Personaleinsatz wird dem Umstand Rechnung getragen, dass die Kundenströme montags bis freitags vorrangig ab 16:00 Uhr anschwellen, samstags ab 10:30 Uhr und erst nach 19:00 Uhr allmählich wieder zurückgehen. Weiterhin ist zu berücksichtigen, dass die Beschäftigten regelmäßig gerade die Arbeitszeit ab Nachmittag beziehungsweise an Samstagen am wenigsten schätzen, also vorzugsweise am frühen Nachmittag beziehungsweise vor dem Wochenende am Freitagnachmittag die Arbeit beenden, um sich der Freizeit, privaten Angelegenheiten oder der Familie zu widmen. Um die betrieblichen mit den privaten Wünschen in Einklang zu bringen, setzt die Beklagte deshalb die Beschäftigten grundsätzlich in wöchentlich wechselnder Schicht rotierend ein.

Die Beklagte vereinbarte unter dem 8. August 2001 mit dem bei ihr gebildeten Gesamtbetriebsrat eine Betriebsvereinbarung über die Rahmenvereinbarung Arbeitszeit. Gemäß § 2 S.1 dieser Betriebsvereinbarung erfolgt die Verteilung der Arbeitszeit im Rahmen einer flexiblen Arbeitszeitregelung bezogen auf das Halbjahresarbeitszeitkonto. Den Arbeitszeitraum bildet dabei die Verteilung der Arbeitszeit auf maximal fünf Arbeitstage pro Woche für Vollzeit- und Teilzeitbeschäftigte und ein maximales tägliches Einsatzvolumen von neun Stunden pro Mitarbeiter/in. Bestehende einzelvertraglich vereinbarte Arbeitszeitregelungen werden von der Betriebsvereinbarung nicht berührt. Weiterhin erfolgt gemäß § 2 der Betriebsvereinbarung der Einsatz der Mitarbeiter/in filialspezifisch nach der Personaleinsatzplanung, welche jeweils mindestens zwei Wochen im Voraus im Rahmen einer Feinplanung zu erstellen und durch Aushang bekannt zu machen ist. Gemäß § 7 dieser Betriebsvereinbarung endet Montag bis Freitag die Regelarbeitszeit spätestens um 20 Uhr und Samstag spätestens um 16 Uhr. Ausweislich einer Protokollnotiz zu dieser Betriebsvereinbarung vom 1. Oktober 2001 bestand zwischen der Geschäftsleitung der Beklagten und dem

dortigen Gesamtbetriebsrat Einigkeit darüber, dass für alle Paragraphen filialspezifische Abweichungen in Abstimmung und mit Zustimmung des jeweils zuständigen Betriebsrates verändert werden können. Wegen der weiteren Einzelheiten dieser Betriebsvereinbarung wird Bezug genommen auf die zur Akte gereichte Kopie (Bl. 88 – 92 d.A.).

Am 10. Februar 2007 endete die dreijährige Elternzeit der Klägerin. Während dieser Zeit arbeitete sie teilweise in Teilzeit. Die Klägerin ist allein erziehende Mutter ihres Sohnes B., der am 11. Februar 2007 drei Jahre alt wurde. B. wird in der Zeit von 08:00 Uhr bis 15:00 Uhr im „Kinderladen“ in der R. L. in K. betreut. Der leibliche Vater des Sohnes lebt nicht mit der Klägerin zusammen. Er befindet sich in der Ausbildung zum Unteroffizier und ist nur selten in K. anwesend. Eine kostenpflichtige Betreuung ihres Sohnes außerhalb der Öffnungszeiten des Kinderladens kann die Klägerin aus finanziellen Gründen nicht in Anspruch nehmen.

Mit Schreiben vom 7. Dezember 2006 beantragte die Klägerin bei der Beklagten gemäß § 8 TzBfG die Verringerung ihrer Arbeitszeit von 37,5 auf 30 Wochenstunden und äußerte den Wunsch, montags bis freitags in der Zeit von 08:30 Uhr bis 14:30 Uhr sowie nach Absprache einmal bis zweimal pro Monat am Samstag zu arbeiten. Mit Schreiben vom 21. Dezember 2006 (Bl. 29 d.A.) teilte die Beklagte der Klägerin mit, sie könne den klägerischen Wunsch nach Lage der Arbeitszeit nicht berücksichtigen, denn die Personaleinsatzplanung erfolge gemäß flexibler Arbeitszeiteinteilung und richte sich nach den Öffnungszeiten des Baumarktes. Die Klägerin hielt mit Schreiben ihrer Prozessbevollmächtigten vom 4. Januar 2007 die Begründung der Beklagten nicht für ausreichend und bat nochmals wohlwollend um Prüfung unter Berücksichtigung der beiderseitigen Interessen, wobei sie darauf hinwies, aus einem Gespräch mit dem früheren Marktleiter S. habe sich ergeben, dass ihr Einsatz als Kassenaufsicht und Verwaltungskraft mit der von ihr gewünschten Lage der Arbeitszeit eingeplant gewesen sei.

Mit Schreiben der Beklagten vom 18. Januar 2007 (Bl. 30 d.A.) an den Betriebsrat Nord übersandte sie den Schriftverkehr mit der Klägerin mit der Bitte um Zustimmung

zu der von der Klägerin gewünschten Festlegung der Arbeitszeit Montag bis Freitag von 08:30 Uhr bis 14:30 Uhr sowie ein- bis zweimal im Monat Samstag (Bl. 30 d.A.).

Der Betriebsrat erteilte mit Schreiben vom 19. Januar 2007 diese Zustimmung zur gewünschten Festlegung der Arbeitszeit nicht und wies darauf hin, eine starre, festgelegte Arbeitszeit eines einzelnen Mitarbeiters stehe mit den Interessen der anderen Kolleginnen und Kollegen nicht im Einklang. Eine festgelegte Arbeitszeit eines einzelnen Mitarbeiters würde den Betriebsfrieden ganz erheblich stören. Er - Betriebsrat – verweise auf die bestehende Betriebsvereinbarung über die Rahmenvereinbarung Arbeitszeit.

Mit Schreiben vom 24. Januar 2007 (Bl. 14 d.A.) teilte die Beklagte der Klägerin unter Hinweis auf die Ablehnung des Betriebsrates mit, sie sei gemeinsam mit dem Betriebsrat der Auffassung, dass eine starre, festgelegte Arbeitszeit einer einzelnen Mitarbeiterin nicht mit den Interessen der anderen Kolleginnen und Kollegen im Einklang stehe. Sie stimme zwar der Reduzierung der Arbeitszeit zu, der Personaleinsatz müsse jedoch gemäß flexibler Arbeitszeit orientiert an den derzeitigen Öffnungszeiten erfolgen.

Das Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein hat mit Urteil vom 1. März 2007 (4 Sa-Ga 1/07) auf Antrag der Klägerin eine einstweilige Verfügung gegen die Beklagte erlassen und diese verurteilt, die Klägerin bis zur erstinstanzlichen Entscheidung im Hauptsacheverfahren mit einer wöchentlichen Arbeitszeit von 30 Stunden nur montags bis freitags zwischen 08:30 Uhr bis 14:30 Uhr sowie maximal zweimal pro Monat auch samstags zur Arbeit einzuteilen.

Die Klägerin hat die Auffassung vertreten, die Beklagte habe bereits nicht dargelegt, dass in ihrem Betrieb in K. ein Organisationskonzept bestehe. Die Ausführungen der Beklagten hätten sich darauf beschränkt, dass die Beschäftigten während der Öffnungszeiten zwischen 08:00 Uhr bis 20:00 Uhr flexibel eingesetzt und die Arbeitspläne regelmäßig zwei Wochen im Voraus bekannt gegeben würden. Sofern darin ein Organisationskonzept zu sehen sei, stehe hinter diesem der Grundsatz, die privaten Wünsche der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer zu berücksichtigen. Diesem

Konzept stehe die von ihr gewünschte Arbeitszeitverteilung nicht entgegen. Denn auch ihr Wunsch beruhe auf dem berechtigten privaten Interesse, die Betreuung ihres Sohnes zu gewährleisten. Damit habe sie ein privates Interesse, das den Interessen der anderen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer an einem Arbeitseinsatz zu den bevorzugten Arbeitszeiten am Vormittag vorgehe. Letztlich trage die Beklagte auch nicht vor, dass die in § 8 Abs. 4 S. 2 TzBfG genannten betrieblichen Belange und das betriebliche Organisationskonzept und die diesbezüglich unternehmerische Entscheidung wesentlich beeinträchtigt würden. Die verweigerte Zustimmung des Betriebsrates begründe keinen betrieblichen Grund. Ob eine wesentliche Beeinträchtigung vorliege, müsse im Lichte des § 8 Abs. 4 S. 2 TzBfG beurteilt werden. Ob die verweigerte Zustimmung also eine wesentliche Beeinträchtigung der betrieblichen Belange darstelle, sei danach zu beurteilen, ob die Verweigerung durch konkrete hinreichende Interessen der übrigen Belegschaft gestützt sei und der Betriebsrat somit die individuellen Interessen der den Antrag stellenden Arbeitnehmerin berücksichtigt habe. Zudem sei zu beachten, dass die Beklagte selbst mit Schreiben vom 18. Januar 2007 den Betriebsrat um Zustimmung gebeten habe. Folglich habe die Beklagte keine Probleme bei der von ihr – Klägerin – begehrten Verteilung der Arbeitszeit gesehen. Letztendlich müsse der Arbeitgeber bei der Festlegung der Lage der Arbeitszeit stets auf die Personensorgepflichten seiner Arbeitnehmer Rücksicht nehmen. Zudem treffe auch den Betriebsrat die Pflicht, auf die Situation allein erziehender Mütter zu achten. Gemäß § 80 Abs. 1 Ziff. 2 b BetrVG habe er die Vereinbarkeit von Familie und Erwerbstätigkeit zu fördern.

Außerdem gestatte der Arbeitsvertrag es der Beklagten, sie an der Kasse, im Verkauf, in der Information sowie in anderen Abteilungen einzusetzen. So habe sie ab März 2005 bis Januar 2006 im Lager gearbeitet. Gerade zum Beginn der Gartensaison im März sei dort zusätzliche Arbeit durch den Einsatz einer weiteren Arbeitskraft über mehrere Monate bewältigt worden. Dort sei ihre Beschäftigung zwischen 08:30 Uhr bis 14:30 Uhr möglich.

Die Klägerin hat beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, sie mit einer wöchentlichen Arbeitszeit von 30 Stunden nur montags bis freitags zwischen 08:30 Uhr und 14:30 Uhr sowie maximal zweimal pro Monat auch samstags zur Arbeit einzuteilen.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte hat die Auffassung vertreten, das bei ihr bestehende Organisationskonzept stehe dem Begehren der Klägerin entgegen. Das Konzept bestehe darin, täglich zwischen 08:00 Uhr bis 20:00 Uhr Einkaufsmöglichkeiten zu bieten und mittels eines flexiblen Personaleinsatzes und wöchentlich wechselnder Schichten auch die privaten Belange der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter zu berücksichtigen. Der Stattgabe des Verteilungsverlangens stehe dieses Organisationskonzept entgegen. Zudem sei sie gebunden an die verweigerte Zustimmung des Betriebsrates, wobei sie sich dessen Gründe auch zu eigen mache. Wenn sie im Übrigen den örtlichen Betriebsrat um Zustimmung gebeten habe, so könne diesem Begehren nicht entnommen werden, dass sie damit selbst keine Bedenken hinsichtlich der begehrten Lage der Arbeitszeit gehabt habe. Das Verteilungsbegehren der Klägerin habe auch einen kollektiven Bezug. Denn eine Fixierung der Arbeitszeit auf den Vormittag habe zur Folge, dass Kolleginnen und Kollegen stets statt der Klägerin zu den anderen Zeiten zum Einsatz kämen. Die Klägerin würde bei jedem Arbeitseinsatzplan im Zentrum stehen, die Arbeitseinsätze der übrigen Belegschaft müssten sich daran orientieren.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen und zur Begründung ausgeführt, das Verteilungsbegehren der Klägerin stehe dem Organisationskonzept entgegen. Es handele sich um eine nach § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG mitbestimmte Arbeitszeitregelung. Aus der Verweigerung des Betriebsrates ergebe sich der betriebliche Grund. Die Neuverteilung der Arbeitszeit habe zudem auch kollektiven Bezug.

Die Klägerin hat gegen das ihr am 18. Juni 2007 zugestellte Urteil bereits am 8. Juni 2007 Berufung eingelegt und diese am 4. Juli 2007 begründet.

Die Klägerin wiederholt ihre Auffassung, ihr Verteilungsbegehren stehe einem etwaigen betrieblichen Organisationskonzept nicht entgegen. Zudem seien kollektive Interessen nicht berührt. Sie können in allen Abteilungen der Betriebsstätte in K. eingesetzt werden. Eine Tätigkeit im Lager sei möglich, ohne dass sich diese auf die Arbeitszeiten der anderen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer auswirke. Entsprechender Arbeitsbedarf sei dort auch vorhanden. Dies hätten Gespräche am 16. Februar 2007 zwischen ihr und dem Teamleiter Logistik, Herrn R., beziehungsweise dem Marktleiter L. ergeben. R. habe ihr gegenüber den Wunsch geäußert, dass er sie in Zukunft gerne als Verwaltungskraft zur Verstärkung im Lager habe. Nachdem R. darüber mit L. gesprochen habe, habe sich auch dieser positiv ihr gegenüber erklärt. Der Personaleinsatzplan für die 9. Kalenderwoche habe demgemäß auch einen Einsatz im Lager vorgesehen. Dort gebe es feste Arbeitszeiten von 06:30 Uhr bis 15:00 Uhr.

Selbst wenn – so meint die Klägerin – von einem kollektiven Bezug auszugehen sei, folge ein betrieblicher Grund weder aus der Betriebsvereinbarung noch aus der Zustimmungsverweigerung des Betriebsrates. Die Betriebsvereinbarung enthalte keine konkreten Regelungen darüber, die es der Beklagten verbieten würden, dem Verteilungswunsch zu entsprechen. Die Zustimmungsverweigerung des Betriebsrates sei wiederum im Lichte von § 8 Abs. 4 S. 2 TzBfG zu prüfen. Dies habe das Arbeitsgericht unterlassen. Im Übrigen sei sie weiterhin im Wege einer gütlichen Einigung dazu bereit, auch außerhalb der Vormittage im Betrieb eingesetzt zu werden, sofern die Arbeitszeiten mit ihr vorher abgestimmt würden, damit sie im Einzelfall dann eine Betreuung für ihren Sohn finden könne. Dies sei allerdings nicht in allen Fällen kurzfristig möglich. Sie würde sich aber darum bemühen, um ihren Arbeitsplatz zu behalten.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Arbeitsgerichts Kiel vom 14. Mai 2007 (2 Ca 322 a/07) abzuändern und die Beklagte zu verurteilen, sie mit einer wöchentlichen Arbeitszeit von 30 Stunden nur montags bis freitags zwischen 08:30 Uhr bis 14:30 Uhr sowie maximal zweimal pro Monat auch samstags zur Arbeit einzuteilen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie verteidigt unter Wiederholung ihres erstinstanzlichen Vorbringens die Entscheidung des Arbeitsgerichts und legt dar, dass aus ihrer Sicht das Verteilungsbegehren der Klägerin dem Organisationskonzept entgegenstehe und es sich insoweit auch um einen kollektivrechtlichen Tatbestand handele. Trotz der von ihr beim Betriebsrat beantragten Zustimmung habe sie sehr wohl Bedenken hinsichtlich des Begehrens der Klägerin gehabt, weil der Betriebsfrieden durch starre Arbeitszeiten gefährdet werde. Jedenfalls müsse sie die fehlende Zustimmung des Betriebsrates beachten.

Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien in der Berufung wird Bezug genommen auf den Inhalt der dort gewechselten Schriftsätze.

Entscheidungsgründe

Die Berufung der Klägerin ist zulässig. Sie ist statthaft und frist- und formgerecht eingelegt und begründet worden. In der Sache hat sie auch Erfolg. Der von ihr gewünschten Lage der Arbeitszeit stehen betriebliche Gründe gemäß § 8 Abs. 4 S. 1 und Satz 2 TzBfG nicht entgegen.

I. Der Antrag ist zulässig, er ist insbesondere hinreichend bestimmt im Sinne von § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO. Der Anspruch auf Festlegung der verringerten Arbeitszeit nach § 8 TzBfG ist auf Abgabe einer nach § 894 ZPO zu vollstreckenden Willenserklärung gerichtet. Dem genügt der Antrag der Klägerin, wonach die Beklagte verurteilt werden soll, sie nur zu ganz bestimmten Zeiten zur Arbeit einzuteilen. Die Einteilung zur Arbeit ist zwar zunächst ein tatsächlicher Akt. Begehrt die Klägerin jedoch ein solches tatsächliches Handeln, so beinhaltet dies gleichzeitig – soweit es um die begehrte Verurteilung der Beklagten geht – die Abgabe einer zustimmenden Willenserklärung zu der begehrten Verteilung. Mit der Formulierung „einzuteilen“ knüpft die Klägerin ersichtlich an den Wortlaut von § 8 Abs. 4 S. 1 TzBfG an, wonach der

Arbeitgeber die Verteilung der Arbeitszeit festzulegen hat. Darauf und nicht lediglich auf die tatsächliche Einteilung richtet sich das Begehren der Klägerin.

II. Dem Begehren steht auch nicht § 8 Abs. 2 TzBfG entgegen. Danach muss der Arbeitnehmer die Verringerung seiner Arbeitszeit und den Umfang der Verringerung spätestens drei Monate vor deren Beginn geltend machen. Hier ist zu beachten, dass sich die Beklagte vorbehaltlos auf das Arbeitszeitverlangen der Klägerin eingelassen hat, weil sie die Verringerung der Arbeitszeit und deren Verteilung geprüft und dem Antrag der Klägerin teilweise – soweit er auf die Verringerung gerichtet ist – entsprochen hat.

III. Dem Verteilungswunsch der Klägerin stehen betriebliche Gründe gemäß § 8 Abs. 4 S. 2 TzBfG nicht entgegen.

1. Nach § 8 Abs. 4 Sätze 1 u. 2 TzBfG hat der Arbeitgeber der Verteilung der Arbeitszeit zuzustimmen, soweit betriebliche Gründe nicht entgegenstehen. Ein betrieblicher Grund liegt insbesondere vor, wenn die Verteilung der Arbeitszeit die Organisation, den Arbeitsablauf oder die Sicherheit im Betrieb wesentlich beeinträchtigt oder unverhältnismäßige Kosten verursacht. Es genügt, dass der Arbeitgeber rational nachvollziehbare Gründe hat, dringende betriebliche Gründe sind nicht erforderlich. Die Gründe müssen jedoch hinreichend gewichtig sein. Der Arbeitgeber kann daher die Ablehnung nicht allein mit einer abweichenden unternehmerischen Vorstellung von der „richtigen Arbeitszeitverteilung“ begründen. Ob hinreichend gewichtige betriebliche Gründe bestehen, ist gerichtlich festzustellen (BAG, Urteil v. 16.03.2004 – 9 AZR 323/03 -, AP Nr. 10 zu § 8 TzBfG).

Dabei ist eine dreistufige Prüfungsfolge vorzunehmen, wonach in der ersten Stufe festzustellen ist, ob und überhaupt und wenn ja welches betriebliche Organisationskonzept der vom Arbeitgeber erforderlich angesehenen Arbeitszeitregelung zugrunde liegt. In der zweiten Stufe ist dann zu prüfen, inwieweit die Arbeitszeitregelung dem Arbeitszeitverlangen des Arbeitnehmers tatsächlich entgegensteht. Schließlich ist in der dritten Stufe das Gewicht der entgegenstehenden betrieblichen Gründe zu prüfen und zu fragen, ob durch die vom Arbeitnehmer gewünschte Abweichung die im Ge-

setz genannten besonderen betrieblichen Belange oder das betriebliche Organisationskonzept und die ihm zugrunde liegende unternehmerische Aufgabenstellung wesentlich beeinträchtigt werden.

Dieser Prüfungsmaßstab gilt auch für hier streitige Verteilung der Arbeitszeit (BAG, Urteil v. 16.03.2004 – 9 AZR 323/03 -, AP Nr. 10 zu § 8 TzBfG).

2. Die dreistufige Prüfung führte zu dem Ergebnis, dass ein betrieblicher Grund gemäß § 8 Abs. 4 S. 2 TzBfG dem Verteilungswunsch der Klägerin nicht entgegensteht.

a. Der von der Beklagten als erforderlich angesehenen Arbeitszeitregelung (flexibler Einsatz) liegt das Organisationskonzept zugrunde, den Baumarkt von 08:00 Uhr bis 20:00 Uhr zu öffnen. Inhalt dieses Konzeptes ist weiterhin das Interesse der Beklagten, die bei ihr beschäftigten Arbeitnehmer innerhalb dieses Zeitkorridors einzusetzen. Dass ein solches Konzept bei der Beklagten besteht, ergibt sich nicht zuletzt aus der Regelung im Arbeitsvertrag der Klägerin unter Nr. 22, wonach von einer variablen Arbeitszeiteinteilung auszugehen ist. Das Konzept einer flexiblen Arbeitszeitverteilung ergibt sich weiterhin aus der Betriebsvereinbarung über die Rahmenvereinbarung Arbeitszeit, wonach ausweislich § 2 die Verteilung der Arbeitszeit im Rahmen einer flexiblen Arbeitszeitregelung erfolgt.

Allerdings ist insoweit festzustellen, dass die Beklagte über dieses allgemeine Konzept eines flexiblen Einsatzes kein weiteres konkretes Organisationskonzept dargelegt hat, das Aufschluss darüber gibt, wie im Einzelnen nach welchem Ablauf und nach welchen Kriterien die Mitarbeiter zur Arbeitszeit herangezogen werden. Es mag durchaus sein und ist insoweit auch nachvollziehbar, dass die Beklagte grundsätzlich ein Interesse daran hat, die Mitarbeiter wechselnd vormittags und nachmittags einzusetzen, um eine gleichmäßige Belastung zu erreichen. Ein genauer diesbezüglicher Plan ist jedoch nicht erkennbar. Der Betriebsvereinbarung über die Rahmenvereinbarung Arbeitszeit ist lediglich zu entnehmen, dass der Einsatz der Mitarbeiter/innen filialspezifisch nach der Personaleinsatzplanung erfolgt, welche jeweils mindestens zwei Wochen im Voraus im Rahmen einer Feinplanung zu erstellen und durch Ausgang bekannt zu machen ist. Wie und insbesondere nach welchen Regelungen die

Personaleinsatzplanung sodann im Zeitraum zwischen 08:00 und 20:00 Uhr erfolgt, ob es insoweit ein Konzept gibt, ist nicht ersichtlich.

Ungeachtet dieser Bedenken ist dennoch aber zugunsten der Beklagten davon auszugehen, dass bei ihrem grundsätzlichen Konzept – Öffnung des Baumarktes von 08:00 bis 20:00 Uhr und flexibler Personaleinsatz – der Wunsch der Klägerin auf feste Arbeitszeiten zwischen 08:30 Uhr bis 14:30 Uhr dem Organisationskonzept entgegensteht. Denn dann könnte die Beklagte die Klägerin nicht mehr entgegen ihrer Konzeption flexibel auch am Nachmittag und frühen Abend einsetzen. Es mag daher noch zugunsten der Beklagten unterstellt werden, dass das Arbeitszeitverlangen der Klägerin nicht mit dem grundsätzlichen organisatorischen Konzept in Übereinstimmung gebracht werden kann (1. und 2. Stufe der Prüfung).

b. Das Gewicht der insoweit von der Beklagten vorgetragenen entgegenstehenden betrieblichen Gründe (3. Stufe) ist jedoch nicht derart, dass die in § 8 Abs. 4 S. 2 TzBfG genannten betrieblichen Belange und das betriebliche Organisationskonzept und die diesbezügliche unternehmerische Entscheidung wesentlich beeinträchtigt werden. Die Beklagte kann sich insoweit weder auf den Inhalt der Betriebsvereinbarung vom 8. August 2001 noch auf die vom örtlichen Betriebsrat verweigerte Zustimmung zur Lage der Arbeitszeit berufen.

aa. Ein Ablehnungsgrund ergibt sich nicht aus der von der Beklagten und den Betriebsrat herangezogenen Betriebsvereinbarung über Rahmenvereinbarung Arbeitszeit. Zwar begründet § 8 TzBfG keinen Gesetzesvorbehalt im Sinne des Eingangssatzes von § 87 Abs. 1 BetrVG, der zum Ausschluss des Mitbestimmungsrechts des Betriebsrats führen würde. Eine nach Maßgabe von § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG geschlossene Betriebsvereinbarung kann daher den Arbeitgeber berechtigen, den Verteilungswunsch des Arbeitnehmers abzulehnen. Erfasst werden dabei Betriebsvereinbarungen, in denen Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit, Pausen und Verteilung der Arbeitszeit auf die einzelnen Wochentage geregelt sind (BAG, Urteil v. 16.03.2004 – 9 AZR 323/03 -, AP Nr. 10 zu § 8 TzBfG). Maßgeblich für die Anerkennung der mitbestimmten Regelung als entgegenstehender betrieblicher Grund ist insoweit § 77 Abs. 1 BetrVG, wonach der Arbeitgeber die Betriebsvereinbarung

durchführt und der Betriebsrat einen Anspruch gegen den Arbeitgeber auf Unterlassung von Maßnahmen hat, die den in der Betriebsvereinbarung festgelegten Regelungen widersprechen. Denn vom Arbeitgeber kann nicht verlangt werden, dass er sich betriebsverfassungswidrig verhält.

Die Betriebsvereinbarung enthält aber keine Regelung konkret darüber, die es der Beklagten untersagen würde, dem Begehren der Klägerin hinsichtlich der Lage zu entsprechen. Allein die Vereinbarung von Öffnungszeiten bis 20:00 Uhr und die Möglichkeit der Vereinbarung einer filialspezifischen Regelung im Rahmen einer flexiblen Arbeitszeitregelung bedeuten nicht, dass das Begehren der Klägerin betriebsvereinbarungswidrig ist. Auch die Möglichkeit einer flexiblen Arbeitszeitregelung, die durch die Betriebsvereinbarung der Beklagten eröffnet wurde, lässt im Einzelfall feste Arbeitszeiten zu. Der Betriebsvereinbarung ist jedenfalls nicht zu entnehmen, dass der Betriebsrat insoweit gegenüber der Beklagten einen Unterlassungsanspruch hätte. Eine filialspezifische Personaleinsatzplanung kann im Einzelfall auch bedeuten, eine Arbeitnehmerin oder einen Arbeitnehmer wegen besonderer Umstände nur zu festen Zeiten zu beschäftigen. Aus der Betriebsvereinbarung folgt daher kein betrieblicher Grund gemäß § 8 Abs. 4 S. 2 TzBfG.

bb. Dieser betriebliche Grund folgt auch nicht aus der verweigten Zustimmung des örtlichen Betriebsrats zur begehrten Lage der Arbeitszeit.

(1.) Das Berufungsgericht stimmt insoweit zunächst der Auffassung des Arbeitsgerichts zu, dass es sich bei dem Verteilungswunsch der Klägerin – obwohl vorderründig zunächst nur ihr Arbeitsverhältnis betroffen ist – um einen kollektiven Tatbestand gemäß § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG handelt. Der kollektive Bezug kann nicht grundsätzlich mit dem Argument abgelehnt werden, der Rechtsanspruch auf Teilzeit trage den individuellen Besonderheiten oder Wünschen des Arbeitnehmers Rechnung (individuelle Verhandlungslösung), weshalb nicht mehr von einer generellen Regelung gesprochen werden könne. Andererseits kann aber auch nicht angenommen werden, dass die Zustimmung des Arbeitgebers zu einer abweichenden Arbeitszeitverteilung grundsätzlich einen kollektiven Bezug hat. Vielmehr ist jeweils im

Einzelfall zu prüfen, ob der kollektive Bezug zu bejahen oder zu verneinen ist (BAG, Urteil v. 16.03.2004 – 9 AZR 323/03 -, AP Nr. 10 zu § 8 TzBfG).

Demnach besteht ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats gemäß § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG bei der Festlegung des Verteilungswunsches nicht, soweit es um die Gestaltung eines bestimmten Arbeitsverhältnisses geht und nur den einzelnen Arbeitnehmer betreffende Umstände diese Maßnahme des Arbeitgebers veranlassen. Allgemeine Interessen sind jedoch betroffen und der kollektive Bezug folglich zu bejahen, wenn es sich um Maßnahmen handelt, die sich abstrakt auf den ganzen Betrieb oder eine Gruppe von Arbeitnehmern oder einen Arbeitsplatz beziehen (BAG, Urteil v. 16.03.2004 – 9 AZR 323/03 –; AP Nr. 10 zu § 8 TzBfG).

Dazu hat das Arbeitsgericht zutreffend ausgeführt, dass ein kollektiver Bezug anzunehmen ist. Zur Vermeidung von Wiederholungen wird auf die Begründung des Arbeitsgerichts Bezug genommen. Ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass die Festlegung fester Arbeitszeiten in einem System flexiblen Arbeitszeiteinsatzes immer auch Auswirkungen auf die Lage der Arbeitszeit der Kolleginnen und Kollegen hat. Denn insoweit ist eine Wechselbezogenheit gegeben, die einen Ausgleich der Interessen der Arbeitnehmer untereinander erfordert. Die Interessen des einzelnen Arbeitnehmers im Hinblick auf die Verteilung seiner Arbeitszeit können regelmäßig nicht ohne Rückwirkung auf die Interessen der anderen Arbeitnehmer bleiben. Begehrt – wie hier – einer Arbeitnehmerin eine Beschäftigung grundsätzlich nur bis 14:30 Uhr, so sind andere Mitarbeiter häufiger für den Nachmittag einzusetzen. Die dienstplanmäßige Einteilung der übrigen Beschäftigten wird zwangsläufig vom Arbeitszeitverlangen der Klägerin beeinflusst.

(2.) Die verweigerte Zustimmung des Betriebsrates gemäß § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG ist auch nicht deshalb als betrieblicher Grund unbeachtlich, weil § 8 Abs. 4 TzBfG einen Gesetzesvorbehalt im Sinne von § 87 Abs. 1 Einleitungssatz BetrVG begründen könnte. Diese Auffassung wird teilweise in der Literatur vertreten mit der Folge, dass nach dieser Auffassung der Betriebsrat kein weiteres Recht zur Mitbestimmung bei der individuellen Festlegung der Arbeitszeitlege eines Arbeitnehmers bei Geltendmachung des Anspruchs nach § 8 TzBfG hat. Begründet wird dies damit, dass

Zweck des Mitbestimmungsrechts nach § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG es sei, die Interessen des Arbeitnehmers an der Arbeitszeitlage und damit zugleich der Freizeit für die Gestaltung des Privatlebens zur Geltung zu bringen. Für Arbeitnehmer erfülle der Anspruch auf Festlegung der Lage der Arbeitszeit nach § 8 TzBfG genau diesen Zweck mit einer spezielleren gesetzlichen Regelung. Lediglich bei der allgemeinen Festlegung der Lage der betrieblichen Arbeitszeiten, etwa im Wege einer Betriebsvereinbarung, werde das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates durch § 8 Abs. 4 TzBfG nicht beeinträchtigt (Mengel in Annuß/Thüsing, Teilzeit- und Befristungsgesetz, 2. Auflage, § 8 Rn. 274, ähnlich Boewer, Teilzeit- und Befristungsgesetz, § 8, Rn. 349; Preis/Gotthardt, DB 2001 Seite 149).

Das Berufungsgericht folgt dieser Auffassung nicht. Soweit es um die Berücksichtigung des Inhaltes einer Betriebsvereinbarung geht, hat das Bundesarbeitsgericht bereits mit Urteil vom 16.03.2004 (9 AZR 323/03, AP Nr. 10 zu § 8 TzBfG) entschieden, dass § 8 TzBfG keinen Gesetzesvorbehalt im Sinne des Eingangssatzes von § 87 Abs. 1 BetrVG begründet. Diese Aussage ist nicht nur zu begrenzen auf allgemeine Regelungen wie Betriebsvereinbarungen, sondern gilt für jeden Tatbestand, der das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates gemäß § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG auslöst. Zwar geht es dabei dann nicht um § 77 Abs. 1 BetrVG und die Verpflichtung des Arbeitgebers, die Betriebsvereinbarungen durchzuführen. Entscheidend ist aber, dass generell von ihm nicht betriebsverfassungswidriges Verhalten verlangt werden kann. Darauf hat die Beklagte zutreffend hingewiesen. § 8 TzBfG schließt aber die Mitbestimmung des Betriebsrates nicht aus oder begrenzt sie nicht nur auf den Abschluss von Betriebsvereinbarungen. Sie gilt uneingeschränkt, sofern es sich um einen Regelungsgegenstand mit kollektivem Bezug handelt. Ist dieser zu bejahen, so ist auch im Rahmen von § 8 Abs. 4 TzBfG das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates bei der Festlegung der Lage der Arbeitszeit des einzelnen Mitarbeiters zu berücksichtigen.

(3.) Dies führt jedoch nicht dazu, dass bereits allein die verweigerte Zustimmung des Betriebsrates einen betrieblichen Grund im Sinne von § 8 Abs. 4 TzBfG darstellt. Insofern ist nicht der in der Literatur vertretenden Auffassung zuzustimmen, wonach dem Arbeitgeber über die Mitbestimmung des Betriebsrats die Last abgenommen

wird, die Lage der Arbeitszeit im Betrieb „gerecht“ zu verteilen und die gegenläufigen Interessen innerhalb der Belegschaft zu berücksichtigen (Maschmann, NZA 2002, Seite 13). Dies würde in der Konsequenz nämlich dazu führen, dass in mitbestimmten Betrieben die alleinige und abschließende Beurteilungskompetenz in den Händen des Betriebsrates liegen würde. Dabei würde jedoch verkannt werden, dass dem Betriebsrat keine Definitionsbefugnis bezüglich der entgegenstehenden betrieblichen Gründe zusteht (vgl. ErfK-Preis, § 8 TzBfG, Rn. 41). Er ist insoweit an die Vorgabe gebunden, die sich aus § 8 Abs. 4 S. 2 TzBfG ergibt. Es ist deshalb eine Lösung zu finden, die dem Wechselspiel zwischen dem Individualanspruch der Arbeitnehmerin aus § 8 TzBfG und der kollektiven Regelung aus § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG gerecht wird.

Dieses Spannungsverhältnis ist mit der Maßgabe aufzulösen, dass der Arbeitgeber nach erfolgter Verweigerung der Zustimmung des Betriebsrates zunächst dem Begehren der Arbeitnehmerin auf eine bestimmte Festlegung der Lage der Arbeitszeit nicht entsprechen darf. Denn würde er sich über die Ablehnung des Betriebsrates hinwegsetzen, verhielte er sich mitbestimmungswidrig. Erhebt dann der Arbeitnehmer jedoch anschließend Klage auf Festlegung einer bestimmten Lage der Arbeitszeit, so ist das Arbeitsgericht befugt, die Zustimmungsverweigerung des Betriebsrates im Lichte von § 8 Abs. 4 S. 2 TzBfG zu prüfen. Müsste das Arbeitsgericht nämlich ohne weitere Prüfungskompetenz die verweigerte Zustimmung des Betriebsrates als gegeben akzeptieren und dies bereits als betrieblichen Grund bejahen, so entstünde für den betroffenen Arbeitnehmer eine Rechtsschutzlücke und er könnte seinen Anspruch aus § 8 Abs. 4 TzBfG nicht realisieren, wonach dieser nur dann abgelehnt werden darf, wenn ein betrieblicher Grund im Sinne des Gesetzes vorliegt. Der übliche Weg bei einem Konflikt um ein Mitbestimmungsrecht über § 87 Abs. 2 BetrVG in die Einigungsstelle wäre nicht eröffnet. Zum einen hätte der betroffene Arbeitnehmer insoweit überhaupt kein Antragsrecht. Zum anderen wäre über die Einigungsstelle nicht gewährleistet, dass insoweit die erforderliche Prüfung der Zustimmungsverweigerung im Lichte von § 8 Abs. 4 TzBfG erfolgen würde. Wenn die Betriebsparteien sich auch in der Einigungsstelle hinsichtlich der Ablehnung des Begehrens einig wären, hätten sie die Definitionsbefugnis bezüglich des betrieblichen Grundes, was jedoch nicht mit § 8 Abs. 4 TzBfG in Einklang zu bringen ist.

(4.) Folglich ist die Zustimmungsverweigerung und die Frage, ob sich daraus ein betrieblicher Grund für die Ablehnung des Verteilungswunsches ergeben könnte, durch das Gericht am Maßstab des § 8 Abs. 4 S. 2 TzBfG zu prüfen. Dabei handelt es sich um eine Rechtskontrolle und nicht wie bei der Überprüfung von Beschlüssen der Einigungsstelle um eine Ermessenskontrolle (§ 76 Abs.5 BetrVG). Zwar handelt es sich bei dem Mitbestimmungsrecht aus § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG regelmäßig um einen Regelungsstreit. Weiterhin wird auch nicht verkannt, dass § 8 Abs. 3 TzBfG von einer Verhandlungslösung ausgeht. All dies begrenzt die Überprüfungscompetenz des Arbeitsgerichts hinsichtlich der verweigerten Zustimmung des Betriebsrates jedoch nicht. Denn entscheidend bleibt, dass es sich bei § 8 Abs. 4 S. 1 TzBfG um einen Rechtsanspruch des Arbeitnehmers handelt, bei dem das Gericht nach Scheitern der Verhandlungslösung an die Vorgaben des Gesetzgebers gemäß § 8 Abs. 4 S. 2 TzBfG gebunden ist und insoweit über einen Rechtsanspruch zu entscheiden hat, nicht jedoch über die Ermessensfehlerfreiheit eines Regelungsstreites.

(5.) Dieser vorgezeichneten Lösung des Konflikts zwischen dem Individualanspruch aus § 8 Abs. 4 TzBfG und dem Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates aus § 87 Abs.1 Nr. 2 BetrVG lässt sich nicht entgegen, vom Arbeitgeber könne in dem gegen ihn geführten Prozess nicht verlangt werden, zunächst die Gründe beim Betriebsrat zu ermitteln, die diesen bewogen haben, die Zustimmung zu verweigern. Denn wenn sich der Arbeitgeber allein darauf als entgegenstehenden betrieblichen Grund beruft, dann gehört es zu seiner prozessualen Mitwirkungslast, die Gründe zu ermitteln, die den Betriebsrat zur Ablehnung veranlassten. Dies gilt insbesondere dann, wenn – wie hier – sich die Arbeitgeberin die Gründe des Betriebsrates in ihrer ablehnenden Entscheidung zu eigen macht.

(6.) Das Berufungsgericht verkennt im Übrigen bei diesem Lösungsansatz nicht, dass er im Ergebnis jener Auffassung nahe kommt, die § 8 Abs. 4 TzBfG bei der individuellen Festlegung der Arbeitszeit als Gesetzesvorbehalt ansieht. Denn wenn der Betriebsrat die Zustimmung nur im Lichte von § 8 Abs. 4 TzBfG verweigern darf, wirkt diese Vorschrift ähnlich wie ein Gesetzesvorbehalt beim Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates. Allerdings besteht ein wesentlicher Unterschied zu der in der Literatur

vertretenden Auffassung zum Gesetzesvorbehalt. Bei Annahme eines Gesetzesvorbehaltes scheidet von vornherein das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates bei der individuellen Festlegung der Arbeitszeitalage aus. Dies wird durch den hier vertretenen Lösungsweg vermieden. Der Betriebsrat ist zu beteiligen, sofern ein kollektiver Bezug besteht und hat daher die Möglichkeit, auch gegenüber dem Arbeitgeber seine Argumente anzuführen, die er als entgegenstehenden betrieblichen Grund ansieht. Sein Mitbestimmungsrecht wird daher grundsätzlich nicht negiert, sondern lediglich in der gerichtlichen Überprüfung gebunden durch § 8 Abs. 4 TzBfG. Damit werden sowohl der Individualanspruch des Arbeitnehmers als auch das kollektive Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates beachtet und zu einem angemessenen Ausgleich gebracht.

(7.) Eine Überprüfung der Zustimmungsverweigerung des Betriebsrates führt dazu, dass es sich bei den dieser Ablehnung tragenden Gründen nicht um solche im Sinne von § 8 Abs. 4 S. 2 TzBfG handelt, die dem Verteilungswunsch der Klägerin entgegenstehen könnten.

Es ist nicht festzustellen, dass durch die von der Klägerin gewünschte Arbeitszeitverteilung die in § 8 Abs. 4 S. 2 TzBfG genannten besonderen betrieblichen Belange und das betriebliche Organisationskonzept oder die ihm zugrunde liegende unternehmerische Aufgabenstellung wesentlich beeinträchtigt werden.

Auszugehen ist dabei zunächst von der dokumentierten Begründung der Zustimmungsverweigerung. Danach ist der Betriebsrat der Auffassung, eine starre, festgelegte Arbeitszeit eines einzelnen Mitarbeiters sei nicht mit den Interessen der anderen Kolleginnen und Kollegen in Einklang zu bringen und störe den Betriebsfrieden ganz erheblich. Diese Argumentation übernimmt die Beklagte und führt dazu aus, mit ihrer flexiblen Einsatzplanung versuche sie die betrieblichen mit den privaten Wünschen in Einklang zu bringen, was wiederum Flexibilität bei jedem Mitarbeiter voraussetze. Jeder solle damit im vergleichbaren Umfang in die Vorzüge und Nachteile des Arbeitsrahmens eingebunden werden.

Das Berufungsgericht verkennt dabei nicht, dass es sich insoweit um ein gewichtiges Argument der Beklagten handelt. Es ist ohne weiteres nachvollziehbar, wenn die Beklagte ausführt, die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter seien gleichmäßig bei der Verteilung der Arbeitszeit zu belasten beziehungsweise zu entlasten. Dabei ist nicht in Abrede zu stellen, dass sicherlich die meisten Beschäftigten lieber am Vormittag arbeiten und die Arbeitszeit ab Nachmittag beziehungsweise an Samstagen weniger schätzen. Zu verkennen ist auch nicht, dass starre Arbeitszeiten bei einer Mitarbeiterin oder einem Mitarbeiter Begehrlichkeiten bei anderen Kolleginnen und Kollegen wecken können. Jede Abweichung von dem Konzept des flexiblen Einsatzes ist geeignet, dieses in Frage zu stellen. Andererseits ist zu beachten, dass gemäß § 106 GewO das grundsätzlich bestehende Direktionsrecht des Arbeitgebers hinsichtlich der Festlegung der Arbeitszeitlege begrenzt ist durch billiges Ermessen. Zutreffend weist die Klägerin darauf hin, dass der Arbeitgeber bei der Ausübung des Ermessens auch eine etwaige besondere Situation familiärer Art zu beachten hat. Dies gilt auch im Rahmen von § 8 Abs. 4 TzBfG ungeachtet der in der Literatur vertretenden Auffassung (ErfK-Preis, § 8 TzBfG Rn. 25), wonach die betrieblichen Gegengründe nicht deshalb weniger gewichtig sind, weil der Arbeitnehmer erhebliche Interessen – zum Beispiel Kindererziehung – anführen kann. § 106 GewO gilt auch bei der Festlegung der Arbeitszeit gemäß § 8 Abs. 4 S. 2 TzBfG. Dem kann nicht mit dem Argument der Beklagten entgegnet werden, die von der Klägerin angeführte Rechtsprechung bezogen auf § 106 GewO beziehe sich nicht auf § 8 TzBfG, sondern sei ergangen im Zusammenhang mit einer neu festgelegten Verteilung der Arbeitszeit auf Veranlassung des Arbeitgebers bei unverändertem Arbeitszeitvolumen. Entscheidend ist, dass sich auch im Rahmen von § 8 Abs. 4 TzBfG nach einer Verringerung des Arbeitszeitvolumens die Lage der nun neu zu verteilenden Arbeitszeit stellt, mithin der Arbeitgeber – wenn auch gebunden durch die Vorgabe des § 8 Abs. 4 S. 2 TzBfG – sein Direktionsrecht auszuüben hat. Würde man insoweit im Rahmen von § 8 Abs. 4 TzBfG die gemäß § 106 GewO bei der Ausübung des billigen Ermessens zu berücksichtigenden personenrechtlichen Fürsorgepflichten und die familiäre Situation nicht berücksichtigen, so stünde der Teilzeitarbeitnehmer bei seinem Begehren insoweit schlechter als jener Arbeitnehmer, bei dem der Arbeitgeber außerhalb des Teilzeit- und Befristungsgesetzes sein Direktionsrecht verwirklicht. Dass insoweit eine unter-

schiedliche Behandlung durch § 8 Abs. 4 TzBfG mit einer Benachteiligung des Teilzeitarbeitnehmers gewollt war, ist nicht erkennbar.

Daraus folgt, dass es § 8 Abs. 4 S. 2 TzBfG in Verbindung mit § 106 GewO nicht gerecht wird, wenn sich der Betriebsrat und folgend der Arbeitgeber starr auf ein bei ihm bestehendes Prinzip flexibler Arbeitszeit berufen. Ungeachtet des hohen Interesses des Arbeitgebers an der Durchführung eines solchen flexiblen Arbeitseinsatzes ist er im Einzelfall dennoch verpflichtet, unter Berücksichtigung der konkreten Umstände des Arbeitnehmers oder der Arbeitnehmerin eine Entscheidung darüber zu treffen, ob es eine Ausnahme vom flexiblen Einsatz geben kann, ohne dass eine wesentliche Beeinträchtigung im Sinne von § 8 Abs. 4 S. 2 TzBfG eintritt. Es verbietet sich daher, grundsätzlich ungeachtet einer solchen Besonderheit des Einzelfalles dem Prinzip stets einen Vorrang einzuräumen. Vielmehr werden sowohl Betriebsrat als auch Arbeitgeber der Vorgabe des § 8 Abs. 4 S. 2 TzBfG nur gerecht, wenn sie ausgehend von dem allgemeinen Prinzip den Einzelfall in seiner konkreten Situation würdigen.

Das dies erfolgt ist, ist für das Berufungsgericht nicht erkennbar. Vielmehr haben sich sowohl Betriebsrat als auch Arbeitgeber lediglich auf den Grundsatz des flexiblen Arbeitseinsatzes zurückgezogen mit dem Hinweis der Gefährdung des Betriebsfriedens bei einer Abweichung von diesem Prinzip. Damit sind beide nicht den Vorgaben aus § 106 GewO und § 8 Abs. 4 S. 2 TzBfG gerecht geworden. Es ist nicht erkennbar, dass sie hinreichend die besondere Situation der Klägerin gewürdigt haben, die sich daraus ergibt, dass sie als allein erziehende Mutter eines 3-jährigen Sohnes nur in der von ihr begehrten Arbeitszeit tätig werden kann. Die Klägerin ist gerade bemüht, ihre familiäre Situation mit ihrer beruflichen in Einklang zu bringen, und zwar mit der Maßgabe, dass es ihr ermöglicht wird, trotz der Erziehungsaufgabe einer Tätigkeit nachzugehen. Würde sich die Arbeitgeberin und damit mittelbar der Betriebsrat mit seiner Auffassung unter Hinweis auf die Notwendigkeit des flexiblen Arbeitseinsatzes durchsetzen, so würde dies bedeuten, dass es für Alleinerziehende in Betrieben mit flexiblen Arbeitszeiteinsatz eine Beschäftigungsmöglichkeiten nicht gibt. Der Betriebsrat wiederum ist jedoch von Gesetzes wegen gehalten, die Beschäftigung im Betrieb zu fördern und zu sichern (§ 80 Abs. 1 BetrVG). Mit der Regelung

des § 92 a BetrVG wiederum soll er in die Lage versetzt werden, diese Aufgabe aktiv auszuüben und eigene Initiativen zur Beschäftigungssicherung im Betrieb zu ergreifen. Um dem zu entsprechen, hat er im Einzelfall auch die individuelle Situation einer allein erziehenden Mutter zu berücksichtigen.

Schließlich ist zu beachten, dass es für das Berufungsgericht auch keineswegs notwendig und zwingend ist, dass durch die Akzeptanz des Verteilungswunsches das grundsätzliche System der Beklagten in Frage gestellt beziehungsweise gefährdet wird. Denn es ist durchaus denkbar, dass die ganz überwiegende Belegschaft angesichts der besonderen Situation der Klägerin Verständnis für diese entwickelt und insoweit diesen Einzelfall nicht zum Anlass nimmt, nun selbst entsprechenden Forderungen nach festen Arbeitszeiten zu erheben. Jedenfalls ist es der Arbeitgeberin und auch dem Betriebsrat zuzumuten, dem Verteilungswunsch der Klägerin im Hinblick auf deren besondere Situation zu entsprechen und gegebenenfalls bei Unmutsäußerungen anderer Mitarbeiter darauf hinzuweisen, dass es sich um eine besondere Situation handele, die aus objektiv nachvollziehbaren Erfordernissen getroffen wurde (besondere Erziehungssituation), es sich also keineswegs lediglich um eine Bequemlichkeit oder einen bloßen privaten Wunsch der Klägerin nach besseren Arbeitszeiten handelte.

Nach alledem erweist sich die starre Haltung des Betriebsrates und der Beklagten im Lichte der Vorgaben des § 8 Abs. 4 S. 2 TzBfG als zu beanstanden, weshalb die verweigerte Zustimmung des Betriebsrates kein betrieblicher Grund im Sinne von § 8 Abs. 4 TzBfG ist.

Demnach ist die Entscheidung des Arbeitsgerichts abzuändern und dem Klagantrag stattzugeben. Die Kostenregelung ergibt aus § 46 Abs. 2 ArbGG, 91 Abs. 1 S. 1 ZPO. Die Revision wird wegen grundsätzlicher Bedeutung zugelassen.