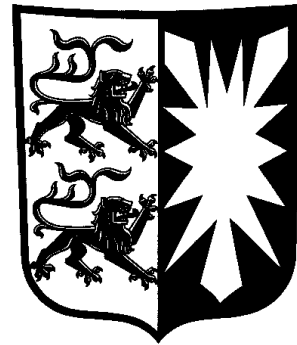


Ausfertigung

**Arbeitsgericht Kiel**

Aktenzeichen: ö. D. 5 Ca 636 a/03  
(Bitte bei allen Schreiben angeben!)



Verkündet am 04.09.2003

gez. G.

als Urkundsbeamt. d. Geschäftsstelle

**Urteil**

Im Namen des Volkes

In dem Rechtsstreit pp.

hat die 5. Kammer des Arbeitsgerichts Kiel auf die mündliche Verhandlung vom 04.09.2003 durch die Richterin am Arbeitsgericht ... als Vorsitzende und d. ehrenamtlichen Richter ... als Beisitzer und d. ehrenamtlichen Richter ... als Beisitzer

**für Recht erkannt:**

1. Die Beklagte wird verurteilt, mit der Klägerin einen Arbeitszeitvertrag nach dem Blockmodell für die Zeit vom 01.04.2002 bis 15.03.2007 nach dem Tarifvertrag zur Regelung der Altersteilzeit im öffentlichen Dienst vom 05.05.1998 - und zwar auf der Basis einer 25-Stundenwoche - abzuschließen.
2. Die Beklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits.
3. Der Wert des Streitgegenstands beträgt 113.548,60 Euro.

## **R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g**

pp.

### **Tatbestand**

Die Parteien streiten um die Gewährung von Altersteilzeit im Blockmodell.

Die Klägerin ist am ....1942 geboren, ist verheiratet und keinem Kind zum Unterhalt verpflichtet. Sie ist seit dem 01.01.1996 als Ärztin, und zwar als Fachärztin für Kinderheilkunde mit einem Umfang von 25-Wochenstunden tätig. Die Klägerin ist in Vergütungsgruppe I b eingruppiert. Einen Antrag auf Einstufung in die Vergütungsgruppe I a lehnte die Beklagte seinerzeit ab.

Auf das Arbeitsverhältnis der Klägerin findet gemäß § 14 des Tarifvertrages über die Arbeitsbedingungen für Angestellte, Arbeiter und Auszubildende des Deutschen (D.) ... vom 31.01.1984 der Tarifvertrag vom 05.05.1998 zur Regelung der Altersteilzeit im öffentlichen Dienst Anwendung. Unter dem 14.01.2002 stellte die Klägerin einen Antrag auf Gewährung der Altersteilzeit. Dieser Antrag wurde von der Beklagten mit Schreiben vom 03.07.2002 und vom 30.08.2002 unter Verweis auf dringende betriebliche Gründe zurückgewiesen.

Die Klägerin ist in der Mutter-Kind-Klinik in P. tätig. Diese steht im Eigentum der Beklagten. Mittels Geschäftsbesorgungsvertrages wurde die Bewirtschaftung der Einrichtung der ... gGmbH übertragen, die eine 100-prozentige Tochter der Beklagten ist. Die finanziellen Lasten trägt die Beklagte, aufgrund der Kostentrennung der einzelnen Einrichtungen müssen Kosten und Zusatzkosten von der jeweiligen Einrichtung kostendeckend erwirtschaftet werden. Ein Defizitsverlustausgleich findet nicht statt.

Die Klägerin ist der Ansicht, dass sie einen Anspruch gemäß § 2 des Tarifvertrages für Altersteilzeit im öffentlichen Dienst (im Weiteren TV-ATZ) hat, da sie die Voraussetzungen erfülle. Sie ist der Ansicht, dass es keine Notwendigkeit gebe, für sie im Freistellungszeitraum eine/einen Facharzt/Fachärztin für Kinderheilkunde einstellen zu müssen. Der beklagte Landesverband betreibe drei Mutter-Kind-Kur-Einrichtungen, von denen in zwei Einrichtungen gar kein Kinderarzt beschäftigt werde. In der Einrichtung P. dagegen seien zwei Kinderärztinnen im Einsatz.

Vor diesem Hintergrund sei sie der Auffassung, dass ihre Stelle zukünftig durchaus auch mit einem Allgemeinmediziner/einer Allgemeinmedizinerin besetzt werden könnte, was die potentielle Bewerberinnenlage erheblich ausweiten würde. In der Einrichtung auf P. sei im vergangenen Jahr eine Facharztstelle aus verschiedenen Gründen drei Mal neu besetzt worden. Jedes Mal sei ein geeigneter Bewerber gefunden worden. So schwierig, wie die Beklagte es darstelle, sei es mit der Bewerberlage offensichtlich nicht.

Es sei auch nicht nachvollziehbar, dass bei einer Nachbesetzung die Vergütungsgruppe I zu zahlen wäre. Wenn die Beklagte der Auffassung sei, dass die Klägerin tätigkeitsentsprechend Vergütung nach der Vergütungsgruppe I b erhalte, wäre auch eine Nachbesetzung tätigkeitsentsprechend mit I b zu vergüten. Insoweit sei eine Gegenüberstellung der Arbeitgeberaufwendungen bzgl. der Klägerin mit einer 25-Stunden-Woche unter Vergütungsgruppe I b und einer Vollzeitkraft mit der Vergütungsgruppe I nicht aussagekräftig. Die angegebenen Mehrkosten in Höhe von 108.488,51 EUR werden ausdrücklich bestritten.

Ihr Anspruch sei auch nicht aufgrund tariflicher Ausschlussfristen erloschen. Zum einen sei schon zweifelhaft, ob die Ausschlussfrist des § 65 Abs. 2 der D...-Arbeitsbedingungen auf einen Antrag auf Vereinbarung von Altersteilzeit überhaupt Anwendungen finden. Zum anderen habe die Klägerin ihren Anspruch auf Vereinbarung einer Altersteilzeit am 14.01.2002 schriftlich geltend gemacht. Aus ihrer Sicht sei dies eine Geltendmachung sogar noch vor Fälligkeit. Eine zweite Stufe der Ausschlussfrist - gerichtliche Geltendmachung - würden die tarifvertraglichen Vorschriften nicht vorsehen.

Die Klägerin beantragt,

den Beklagten zu verurteilen, mit der Klägerin einen Altersteilzeitvertrag nach dem Blockmodell für die Zeit vom 01.04.2002 bis 15.03.2007 nach dem Tarifvertrag zur Regelung der Altersteilzeit im Öffentlichen Dienst vom 05.05.1998 - und zwar auf der Basis einer 25-Stunden-Woche - abzuschließen.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte behauptet dem Abschluss einer Altersteilzeit-Vereinbarung stünden dringende betriebliche Gründe entgegen. Die Beklagte habe ermessensfehlerfrei den Antrag abgelehnt, da die finanzielle Belastung von der Beklagten nicht erwirtschaftet werden könne. Zudem gelinge die Nachbesetzung der Stelle bei den derzeitigen Bedingungen des Arbeitsmarktes voraussichtlich nicht oder nur zu Bedingungen, die seitens der Bewerber diktiert würden. Die finanzielle Belastung der Beklagten ergebe sich vorliegend aus vier Faktoren:

- Die Beklagte hätte erhöhte Personalkosten durch marktbedingte Vergütungsvorstellungen der Bewerber aufgrund von Schwierigkeiten in der Nachbesetzung der Stelle hinzunehmen.
- Die Teilzeitstelle müsste auf 100 Prozent im Zeitraum von 21 Monaten aufgrund der Bewerberlage aufgestockt werden.
- Es liege eine mangelnde Förderungsfähigkeit etwaiger Aufstockungsbeträge nach § 4 ATG vor.
- Im Übrigen sei eine mangelnde Refinanzierungsmöglichkeit durch strukturelle rückläufige Belegungszahlen gegeben.

Der Arbeitsmarkt der Fachärzte sei durch ein Mangelangebot von den für die Stellennachfolge ausreichend qualifizierten Fachärzten gekennzeichnet. Dies gelte insbesondere für den Bereich der Kinderheilkunde. Die formale Qualifikation als Facharzt sei für den Einsatzbereich der Klägerin allein nicht ausreichend. Hinzukommen müsse die Fähigkeit, alleinverantwortlich zu arbeiten und zudem administrative Aufgaben zu übernehmen. An einem repräsentativ ausgewählten Stichtag seien bundesweit 93 Bewerber und Bewerberinnen für den Bereich Kinderheilkunde Arbeit-suchend gemeldet. Bei Zugrundelegung nur eines Vermittlungshindernisses (oft seien mehrere gegeben) bei den jeweiligen Arbeitssuchenden hätte sich vorliegender Sachstand ergeben:

- 48 Bewerberinnen suchten eine Vollzeitbeschäftigung
- 31 Bewerber und Bewerberinnen seien örtlich außerhalb des Tagespendelbereiches gebunden
- 14 Bewerber und Bewerberinnen wiesen wegen Alters, fehlende Berufserfahrung oder mangelnder Facharztanerkennung die erforderliche Qualifikation nicht.

Die Beklagte legt einen Ausdruck des gesamten Bewerberangebots von Fachärzten Pädiatrie als Anlage K 1 vor. Auf diese Anlage wird Bezug genommen.

Anlässlich mehrerer Bewerbungsverfahren zur Besetzung von Facharztstellen mit vergleichbarem Anforderungsprofil in einer anderen Einrichtung seien ähnliche Erfahrungen gemacht worden. Die in Frage kommenden Bewerber würden sich aus dem Kreis erfahrener Fachärzte, die über erhebliche Leitungserfahrung verfügten rekrutieren. Bei diesem Personenkreis würden Vergütungen im Wesentlichen außerhalb des Gefüges der Vergütungsgruppen der D-Arbeitsbedingungen vereinbart. Mindestens würde jedoch die im klinischen Bereich für leitende Ärzte übliche Vergütungsgruppe I gewährt werden müssen, obwohl die in der Anlage 10 a der DRK-Arbeitsbedingungen beschriebenen Tätigkeitsmerkmale für die Vergütungsgruppe nicht vorlägen. Für die überwiegend nicht in Schleswig-Holstein ansässigen Bewerber sei eine Stelle unterhalb der Vollbeschäftigung unattraktiv. Die Beklagte wäre daher gezwungen, für einen Zeitraum von 21 Monaten einen vollbeschäftigten Facharzt zu beschäftigen.

Aufgrund der nötigen Qualifikation als Facharzt und der erforderlichen Berufserfahrung scheidet die Förderung des Arbeitsamtes aufgrund § 4 ATG aus. Wie bereits dargestellt stünden geeignete arbeitslose Bewerber nicht zur Verfügung. Ein Berufsanfänger käme ohnehin nicht in Betracht.

Letztlich sei es auch so, dass der Umsatz in der Einrichtung der Beklagten deutlich zurückgegangen sei. Für das Jahr 2003 sei eine maximale monatliche Belegung von 86 Prozent nur im Monat April erreicht worden. Die anderen Monate wären wesentlich geringer ausgefallen. Für 2003 liege die Ergebniserwartung der Einrichtung maximal bei 4.500,00 EUR. Dies würde bedeuten, dass die Mehrkosten einzig über Personalabbau im Volumen von einer Vollzeitstelle im Bereich Hauswirtschaft/Küche bereits ab Beginn der Altersteilzeit-Vereinbarung aufgefangen werden könnten. Dies würde zugleich eine Einschränkung der Leistungsfähigkeit der Einrichtung bedeuten.

Ausgehend von der Prämisse, die Altersteilzeit-Vereinbarung habe eine Laufzeit vom 01.10.2002 bis zum 31.03.2007 (42 Monate), ergebe sich unter Berücksichtigung der Vergütung nach dem Tarifergebnis des öffentlichen Dienstes vom 10.01.2003 und der obigen Darstellung folgende Werte:

Arbeitgeberaufwand bei unveränderter Weiterbeschäftigung

Verg.Gr. I b Endstufe OZ Stufe 2, Kindanteile

174.709,60 EUR

Arbeitgeberaufwand bei Altersteilzeit (12,5 Stunden, Aufstockung 83%, 90% RV)	131.166,48 EUR
Differenz Arbeitgeberaufwand (Ersparnis)	43.5433,12 EUR

Arbeitgeberaufwendungen für eine vollbeschäftigte Ersatzkraft im Zeitraum von 21 Monaten (Freistellungsphase) in der Vergütungsgruppe 1	152.0311,63 EUR
abzüglich Ersparnis	43.543,12 EUR
Mehrkosten	108.488,51 EUR

Die Beklagte legt als Anlage K 4, eine Berechnung der Vergütung Monat/Jahr für die Ersatzkraft durch das Berechnungsprogramm pcBAT PS vor (Bl. 117 bis 122 d.A.).

Im Übrigen beruft sich die Beklagte auf § 65 Abs. 2 der DRK-Arbeitsbedingungen (Ausschlussfrist) und weist darauf hin, dass die Klägerin bereits am 14.01.2002 den Abschluss einer Altersteilzeit-Vereinbarung aufgrund des § 14 c der D...-Arbeitsbedingungen geltend gemacht hätte. Nach Ablehnung des Antrages habe sich die Klägerin anwaltlich vertreten lassen. Danach sei der Antrag bis zur Klage durch die jetzige Prozessbevollmächtigte nicht weiter verfolgt worden.

Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien wird auf die zwischen ihnen gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen sowie auf die Protokolle der mündlichen Verhandlung vom 10.04.2003 und vom 04.09.2003 verwiesen.

### **Entscheidungsgründe**

Die Klage ist begründet.

Die Beklagte war zu verurteilen, mit der Klägerin ein Altersteilzeitvertrag nach dem Blockmodell für die Zeit vom 01.04.2002 bis 15.03.2007 nach dem Tarifvertrag zur Regelung der Altersteilzeit im öffentlichen Dienst vom 05.05.1998 - und zwar auf der Basis einer 25-Stunden-Woche - abzuschließen.

Auf das Arbeitsverhältnis der Klägerin findet der Tarifvertrag über die Arbeitsbedingungen für Angestellte, Arbeiter und Auszubildende des Deutschen Roten Kreuzes vom 31.01.1984

Anwendung. § 14 dieses Tarifvertrages verweist auf den Tarifvertrag vom 05.05.1998 zur Regelung der Altersteilzeit im öffentlichen Dienst.

Nach § 2 Abs. 2 des TV-ATZ haben Arbeitnehmer, die das 60. Lebensjahr vollendet haben und die übrigen Voraussetzungen des Absatzes 1 erfüllen, Anspruch auf Vereinbarung eines Altersteilzeit-Arbeitsverhältnisses. Nach § 2 Abs. 3 TV-ATZ kann der Arbeitgeber die Vereinbarung des Altersteilzeit-Arbeitsverhältnisses ablehnen, soweit dringliche dienstliche bzw. betriebliche Gründe entgegenstehen.

Unstreitig erfüllt die Klägerin die Voraussetzung von § 2 Abs. 1 TV-ATZ. Die Klägerin hat das 55. Lebensjahr vollendet und eine Beschäftigungszeit von fünf Jahren vollendet sowie innerhalb der letzten fünf Jahre vor Beginn der Altersteilzeitarbeit mindestens 1.080 Kalendertage in einer versicherungspflichtigen Beschäftigung nach dem Dritten Buch Sozialgesetzbuch gestanden. Im Unterschied zu der Regelung für die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer zwischen dem 55. und 60. Lebensjahr besteht kein Ermessensspielraum für den Arbeitgeber, sondern eine Verpflichtung des Altersteilzeit-Arbeitsverhältnisses einzugehen. Eine Ablehnung der Altersteilzeit ist deswegen nur möglich, wenn dringende dienstliche bzw. betriebliche Gründe es rechtfertigen, den Rechtsanspruch und damit das Interesse des Beschäftigten in den Hintergrund zu rücken. Im Zusammenhang mit dem Blockmodell ist es nur in sehr außergewöhnlichen Einzelfällen möglich, den Antrag auf Altersteilzeit für Beschäftigte ab dem 60. Lebensjahr abzulehnen.

Streitig ist bereits, ob die von der Beklagten vorgetragene wirtschaftlichen Gründe unter dringende betriebliche bzw. dienstliche Gründe zu subsumieren sind. Dies ist in der Literatur umstritten. Teilweise wird vertreten, dass wirtschaftliche Gründe nach dem TV-ATZ nicht maßgebend sind (vgl. hierzu Pieper/Rotländer, Praxiswissen Altersteilzeit im öffentlichen Dienst, Seite 91). Teilweise wird vertreten, dass im Einzelfall auch finanzielle Erwägungen mit in die Begründung einer ablehnenden Entscheidung einfließen können. Hierbei handelt es sich in der Regel aber um Entscheidungen, die unter 60-jährige Arbeitnehmer betreffen (vgl. hierzu Beispielhaft Langenbrinck/Litzka, ATZ im öffentlichen Dienst für Angestellte und Arbeiter, 3. Auflage, § 2 TV-ATZ, Seite 31).

Die Kammer ist der Auffassung, dass die vorgetragenen Ablehnungsgründe nicht als dringende dienstliche bzw. betriebliche Gründe dem Anspruch auf Altersteilzeit der Klägerin entgegenstehen.

Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass dem zwingenden Anspruch aus § 2 Abs. 2 TV-ATZ eine gewisse finanzielle Mehrbelastung immanent ist, die die Tarifvertragsparteien sehenden Auges vereinbart haben.

Die von der Beklagten vorgetragene Mehrbelastung in Höhe von 108.488,51 EUR, berechnet auf der Basis der Vergütungsgruppe I unter Berücksichtigung der Einstellung einer Vollzeitkraft für 21 Monate (Freistellungsphase) hält die Kammer nicht für vergleichbar. Die Beklagte erkennt hierbei, dass bei einer Einstellung einer Vollzeiteratzkraft auch die volle Arbeitskraft und nicht nur 25-Wochenstunden der Beklagten zur Verfügung gestellt werden. Im Übrigen kann sich eine Vergleichsberechnung für die Mehrbelastung nur auf eine 25-Stunden-Woche und die Vergütungsgruppe I b BAT beziehen. Sollte die Klägerin zum jetzigen Zeitpunkt per Eigenkündigung ausscheiden, würde sich das gleiche Problem mit einer Neubesetzung der Stelle für die Beklagte stellen. Insoweit kann eine finanzielle Mehrbelastung in dieser Form nicht als dringender dienstlicher bzw. betrieblicher Grund vorgebracht werden.

Da die Kammer davon ausgeht, dass wirtschaftliche Gründe nicht dringende dienstliche oder betriebliche Gründe sind, kam es auf die Einholung der mit Schriftsatz vom 26.08.2003 angebotenen Sachverständigengutachten nicht an.

Auch die Tatsache, dass die Beklagte sich darauf beruft, es sei im gesamten Datenbestand der Bundesanstalt für Arbeit kein geeigneter Bewerber für die Besetzung der Stelle vorhanden, hält die Kammer nicht für durchschlagend. Zunächst kann es sein, dass sich im nahen Bereich eine Ärztin noch in einer Beschäftigung befindet, sich aber verändern möchte und deshalb nicht im Datenbestand der Bundesanstalt aufgenommen ist. Es wäre der Beklagten zumutbar gewesen, eine entsprechende Stellenanzeige in den örtlichen Tageszeitungen zu schalten, um festzustellen, ob ein geeigneter Bewerber im näheren Bereich vorhanden ist.

Die mangelnde Förderung des Arbeitsamtes aufgrund von § 4 ATG hält die Kammer ebenfalls nicht für ausreichend, um den zwingenden Anspruch der Klägerin abzuwehren. Die Ent-



scheidung einen qualifizierten Facharzt mit der erforderlichen Berufserfahrung einzustellen, ist eine unternehmerischen Entscheidung der Beklagten und von Seiten des Arbeitsgerichts nicht zu überprüfen. Selbst wenn geeignete arbeitslose Bewerber nicht zur Verfügung stehen, kann es nicht zu Lasten der Klägerin gehen, dass die Beklagte eine qualifizierte Fachkraft als Ersatz für die Klägerin einstellen möchte.

Der Anspruch der Klägerin ist auch nicht durch die Ausschlussfrist nach § 65 Abs. 2 der DRK-Arbeitsbedingungen verfallen. Zum einen ist § 65 Abs. 2 der DRK-Arbeitsbedingungen auf einen Antrag auf Vereinbarung von Altersteilzeit nicht anwendbar und im Übrigen hat die Klägerin ihren Anspruch am 14.01.2002 schriftlich geltend gemacht. Sie hat ihn damit sogar noch vor Fälligkeit gegenüber der Beklagten geltend gemacht.

Der Klage war daher stattzugeben.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 46 Abs. 2 ArbGG, § 91 ZPO. Die Höhe des Streitwertes ergibt sich unter Berücksichtigung von § 12 Abs. 7 in Hinblick auf den 36-monatigen Bezug des verdienten Gehalts.

gez. ...