

Gericht:	BAG 9. Senat	Quelle:	
Entscheidungsdatum:	20.07.2004	Normen:	§ 8 TzBfG, § 133 BGB
Aktenzeichen:	9 AZR 626/03	Zitiervorschlag:	BAG, Urteil vom 20. Juli 2004 - 9 AZR 626/03 -, BAGE 111, 260-268
Dokumenttyp:	Urteil		

Anspruch auf Teilzeitarbeit

Leitsatz

1. Ein zu kurzfristig gestelltes Teilzeitverlangen, das die Ankündigungsfrist des § 8 Abs 2 TzBfG nicht wahr, ist der Auslegung zugänglich. Es kann so ausgelegt werden, dass es sich hilfsweise auf den Zeitpunkt richtet, zu dem der Arbeitnehmer die Verringerung frühestmöglich verlangen kann.
2. Ein zu kurzfristig gestelltes Änderungsverlangen kann auch dann nicht die in § 8 Abs 5 Satz 2 und 3 TzBfG geregelten Zustimmungsfiktionen auslösen, wenn der Arbeitgeber sich sachlich auf es einlässt.

Fundstellen

BAGE 111, 260-268 (Leitsatz 1-2 und Gründe)
 AP Nr 11 zu § 8 TzBfG (Leitsatz 1-2 und Gründe, red. Leitsatz)
 EzA-SD 2004, Nr 19, 5-8 (Leitsatz 1-2 und Gründe, red. Leitsatz 1-5)
 EBE/BAG 2004, 158-160 (Leitsatz 1-2 und Gründe)
 DB 2004, 2323-2325 (Leitsatz 1-2 und Gründe)
 NZA 2004, 1090-1093 (Leitsatz 1-2 und Gründe, red. Leitsatz 1-5)
 BAGReport 2004, 356-359 (Leitsatz 1-2 und Gründe)
 ZTR 2004, 598-599 (Leitsatz 1-2 und Gründe)
 MDR 2005, 38-39 (Leitsatz 1-2 und Gründe)
 EzA § 8 TzBfG Nr 9 (Leitsatz 1-2 und Gründe, red. Leitsatz 1-5)
 EzBAT § 15b BAT Teilzeit- und Befristungsgesetz Nr 17 (red. Leitsatz 1-5 und Gründe)
 AuA 2005, 52-53 (red. Leitsatz 1-2 und Gründe)
 DRsp VI(602) 178a-b (Leitsatz 1-2 und Gründe)
 NJW 2005, 1144-1146 (Leitsatz 1-2 und Gründe)
 BB 2005, 829-832 (Leitsatz 1-2 und Gründe)
 USK 2004-45 (red. Leitsatz und Gründe)
 AR-Blattei ES 1560 Nr 92 (Leitsatz 1-2 und Gründe, red. Leitsatz 1-5)

weitere Fundstellen

EBE/BAG Beilage 2004, Ls 145/04 (Leitsatz 1-2)
 ArbRB 2004, 293 (Kurzwiedergabe)
 NJW-Spezial 2004, 323 (Kurzwiedergabe)
 ArbuR 2004, 433 (Leitsatz 1-2)
 EWiR 2004, 1191 (Leitsatz 1-2)
 ArbRB 2004, 328-329 (red. Leitsatz 1, Kurzwiedergabe)
 FA 2004, 382 (Leitsatz 1-2)
 PersF 2005, Heft 1, 88 (red. Leitsatz 1)
 FA 2005, 30 (red. Leitsatz 1-5)
 ZBVR 2005, 17 (Leitsatz 1-2)
 ZAP EN-Nr 92/2005 (Leitsatz 1-2)
 ZfPR 2005, 47 (Leitsatz 1-2)
 AuA 2005, 238 (red. Leitsatz 1)

SAE 2005, 216 (Leitsatz 1-2)
PersR 2005, 297 (Leitsatz 1-2)
RdA 2005, 310-311 (Leitsatz 1-2, red. Leitsatz 1-5)
PersR 2005, 425 (red. Leitsatz 1-5)
AuA 2006, 650 (Kurzwiedergabe)

Verfahrensgang

vorgehend ArbG Hameln, 5. Dezember 2002, Az: 1 Ca 208/02, Urteil
vorgehend Landesarbeitsgericht Niedersachsen 16. Kammer, 12. September 2003, Az: 16 Sa 138/03, Urteil

Diese Entscheidung wird zitiert

Literaturnachweise

Jochen Sievers, jurisPR-ArbR 40/2004 Anm. 1 (Anmerkung)
Anja Mengel, AP Nr 11 zu § 8 TzBfG (Anmerkung)
Henning Hülbach, ArbRB 2004, 329 (Anmerkung)
Werner Holtkamp, AuA 2005, 53 (Anmerkung)
Hans-Heinrich Schumann, EWiR 2004, 1191-1192 (Anmerkung)
Judith Heyn, RdA 2005, 311-314 (Anmerkung)

Praxisberichte

Jochen Sievers, jurisPR-ArbR 40/2004 Anm. 1 (Anmerkung)

Tenor

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Niedersachsen vom 12. September 2003 - 16 Sa 138/03 - wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass die Beklagte verurteilt wird, mit Ausnahme der Zeit von November eines Kalenderjahres bis zum Januar des jeweiligen Folgejahres, eine Herabsetzung der Wochenarbeitszeit des Klägers auf 33 Stunden bei einer Arbeitszeitverteilung von Montag bis Donnerstag zuzustimmen.

Die Beklagte hat die Kosten des Revisionsverfahrens zu tragen.

Tatbestand

- 1 Die Parteien streiten über einen Anspruch des Klägers auf Verringerung und Neuverteilung seiner Arbeitszeit.
- 2 Der Kläger ist bei der Beklagten, die regelmäßig mehr als 15 Arbeitnehmer beschäftigt, seit 1992 in Vollzeit tätig. Auf das Arbeitsverhältnis ist kraft arbeitsvertraglicher Vereinbarung der Bundes-Angestelltentarifvertrag (BAT) anzuwenden.
- 3 Der Kläger ist der Verkaufsabteilung zugeordnet. Er arbeitet in einer Gruppe von drei Mitarbeitern, die für das Ablesen der Strom-, Gas- und Wasserzähler, das Nachkassieren bei offenen Forderungen und das Leeren der Parkuhren und Parkscheinautomaten eingesetzt wird. Zu seiner Tätigkeit gehört auch das Sperren und Entsperren von Anschlüssen.
- 4 Mit Schreiben vom 21. November 2000 beantragte der Kläger, seine Arbeitszeit ab 1. Januar 2001 von wöchentlich 38,5 Stunden auf 33 Stunden zu verringern und die Arbeitszeit von Montag bis Donnerstag auf je 8,25 Stunden festzulegen. Grund dafür war, dass er geheiratet und seinen Hauptwohnsitz von Niedersachsen an die Mosel verlegt hatte. Mit Schreiben vom 22. März 2001 erinnerte der Kläger und beantragte, ab 1. Mai 2001 seine Arbeitszeit auf 33 Stunden zu verkürzen und sie wie bereits beantragt zu verteilen. Diesen Antrag lehnte die Beklagte mit Schreiben vom 4. April 2001 ab und führte aus, es sei zur Zeit unmöglich, die Arbeitszeit zu verkürzen.
- 5 Darauf reagierte der Kläger mit Antwortschreiben vom 6. September 2001 und bot an, in der Phase der Ablesungen für die Jahresabrechnungen vom 1. November eines Jahres bis zum 31. Januar des darauffolgenden Jahres mit 38,5 Wochenstunden zu arbeiten. Auch diesen Vorschlag lehnte die Beklagte mit Antwortschreiben vom 19. Dezember 2001 ab.

- 6 Nachdem der Kläger am 25. März 2002 Klage erhoben hatte, machte die Beklagte am 13. November 2002 das Angebot, den Kläger im Fuhrpark zu verringerter Arbeitszeit bei Freistellung an jedem zweiten und vierten Freitag eines Monats an zu beschäftigen. Darauf ging der Kläger nicht ein. Darauf versetzte die Beklagte ihn durch "Versetzungsverfügung" vom 20. Juni 2003 ab 1. Juli 2003 in den Bereich "Fuhrpark". Dagegen wandte sich der Kläger gerichtlich. Die Parteien verglichen sich dahingehend, dass die Beklagte aus der Versetzung keine Rechte mehr herleitet. Bereits seit dem 1. August 2002 setzt die Beklagte für das Ablesen und Nachkassieren auch den Mitarbeiter H neben seiner Tätigkeit in Parkhäusern als Springer ein.
- 7 Der Kläger meint, seinem Verringerungsverlangen stünden keine betrieblichen Gründe entgegen. Seine Arbeitsgruppe könne ihr Arbeitspensum auch dann erledigen, wenn er freitags nicht anwesend sei. Außerdem könne der Kollege H seine Tätigkeit freitags als Springer verrichten. In Zeiten erhöhten Arbeitsaufwandes während der Ablesung für die Jahresabrechnungen von November eines Jahres bis zum Januar des darauffolgenden Jahres sei er bereit, in Vollzeit zu arbeiten. Er sei zudem bereit, am jeweils letzten Freitag eines Monats tätig zu werden, wenn das Arbeitsaufkommen wegen der Umzugsablesungen ohne ihn nicht bewältigt werden könne.
- 8 Der Kläger hat zuletzt beantragt,
- 9 1. die Beklagte zu verurteilen, einer Herabsetzung seiner Wochenarbeitszeit als Ableser/Nachkassierer oder in einer anderen Tätigkeit der VergGr. VIb BAT auf 33 Stunden bei einer Arbeitszeitverteilung von Montag bis Donnerstag mit Ausnahme der Zeit von November eines Kalenderjahres bis Januar des jeweiligen Folgejahres zuzustimmen;
- 10 2. hilfsweise einer Reduzierung seiner Arbeitszeit als Ableser/Nachkassierer oder in einer anderen Tätigkeit der VergGr. VIb BAT auf 33 Stunden die Woche bei einer Arbeitszeitverteilung von montags bis donnerstags mit Ausnahme der Zeit von November bis Januar und an dem jeweils letzten Freitag eines Kalendermonats zuzustimmen, sofern an diesen Freitagen ein besonders hohes Geschäftsaufkommen für Ablesungen besteht, das nicht durch das vorhandene Ablesepersonal bewältigt werden kann.
- 11 Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen.
- 12 Sie hält den Antrag des Klägers bereits mangels Einhaltung der Frist in § 8 Abs. 2 TzBfG für unwirksam. Dem Verlangen des Klägers stünden zudem betriebliche Gründe entgegen. Ohne seine Arbeitskraft könne der Arbeitsanfall nicht bewältigt werden. Es sei ihr nicht zumutbar, eine Ersatzkraft mit 6,5 Stunden zu beschäftigen.
- 13 Zunächst hat der Kläger nur den jetzigen Hilfsantrag gestellt. Diesen hat das Arbeitsgericht abgewiesen. Im Berufungsverfahren hat der Kläger die Klage erweitert. Die im Haupt- und Hilfsantrag enthaltene Formulierung "als Ableser/Nachkassierer oder in einer anderen Tätigkeit der VergGr. VIb" hat er auf Hinweis des Landesarbeitsgerichts in die Anträge eingefügt. Mit dem so formulierten Hauptantrag ist der Kläger in der Berufungsinstanz durchgedrungen. Die Beklagte begehrt mit ihrer Revision die Abweisung der Klage insgesamt.

Entscheidungsgründe

- 14 Die Revision ist unbegründet. Dem Kläger steht ein Anspruch auf Herabsetzung und Verteilung seiner Wochenarbeitszeit entsprechend dem von ihm gestellten Hauptantrag zu.
- 15 A. Der Hauptantrag ist zulässig.
- 16 I. Das Landesarbeitsgericht hat über den in der Berufungsinstanz geänderten Klageantrag in der Sache entschieden. Damit steht für das Revisionsgericht nach § 268 ZPO bindend fest, dass entweder keine Klageänderung vorliegt (§ 264 ZPO) oder eine solche sachdienlich ist (§ 263 ZPO).
- 17 II. Der Antrag ist auch bestimmt genug (§ 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO).
- 18 Der Kläger begehrt die Verringerung seiner Arbeitszeit und deren Festlegung nach § 8 Abs. 4 Satz 1 TzBfG und damit die Abgabe einer Willenserklärung iSv. § 894 ZPO (Senat 19. Au-

gust 2003 - 9 AZR 542/02 - AP TzBfG § 8 Nr. 4 = EzA TzBfG § 8 Nr. 4; 18. Februar 2003 - 9 AZR 164/02 - AP TzBfG § 8 Nr. 2 = EzA TzBfG § 8 Nr. 3). Aus dem Antrag ergibt sich mit hinreichender Deutlichkeit, wie der Arbeitsvertrag des Klägers geändert werden soll. Antragsfassung und Prozessgeschichte lassen auch hinreichend erkennen, dass der Einschub "als Ableser/Nachkasierer oder in einer anderen Tätigkeit der VergGr. Vlb BAT" nicht dazu dient, neben der angestrebten Änderung der Arbeitszeit auch den Inhalt seines Arbeitsverhältnisses hinsichtlich der ihm obliegenden Arbeitspflicht zum Streitgegenstand zu machen. Der Senat hat dies bei der Neufassung des Tenors berücksichtigt.

- 19 B. Die Klage ist im Hauptantrag begründet. Der Kläger hat gegen die Beklagte einen Anspruch auf Zustimmung zur Verringerung seiner Arbeitszeit in dem von ihm begehrten Umfang und deren gewünschte Festlegung. Das ergibt sich aus § 8 Abs. 4 Satz 1 TzBfG. Ansprüche aus § 15b BAT sind daneben nicht geltend gemacht.
- 20 I. Die allgemeinen Voraussetzungen von § 8 TzBfG sind erfüllt: Das Arbeitsverhältnis der Parteien besteht länger als sechs Monate (§ 8 Abs. 1 TzBfG). Die Beklagte beschäftigt in der Regel mehr als 15 Arbeitnehmer (§ 8 Abs. 7 TzBfG).
- 21 II. Dem Anspruch steht nicht entgegen, dass der Kläger sein Arbeitszeitverlangen nicht spätestens drei Monate vor dem von ihm ausdrücklich genannten Beginn der von ihm gewünschten Arbeitszeitregelung geltend gemacht hat. Zwar muss nach § 8 Abs. 2 Satz 1 TzBfG der Arbeitnehmer die Verringerung seiner Arbeitszeit und den Umfang der Verringerung spätestens drei Monate vor deren gewünschtem Beginn geltend machen. Diese Frist hat der Kläger mit dem von ihm genannten Datum nicht eingehalten. Das ist hier aber im Ergebnis unschädlich.
- 22 1. Unerheblich ist der Antrag vom 21. November 2000. Er kann nicht auf § 8 TzBfG gestützt werden, weil diese Norm erst am 1. Januar 2001 in Kraft trat (Art. 4 des Gesetzes vom 21. Dezember 2000, BGBl. I S. 1966). Erst zu diesem Zeitpunkt wurden Handlungsobliegenheiten des Arbeitgebers ausgelöst (Senat 19. August 2003 - 9 AZR 542/02 - AP TzBfG § 8 Nr. 4 = EzA TzBfG § 8 Nr. 4).
- 23 2. Maßgeblich ist damit der Antrag vom 22. März 2001. In diesem hat der Kläger als Beginn der von ihm verlangten Verringerung der Arbeitszeit den 1. Mai 2001 genannt. Das sind weniger als drei Monate nach dem Zugang des Schreibens und damit auch weniger als die in § 8 Abs. 2 Satz 1 TzBfG genannte Frist. Die Beklagte hat sich jedoch auf dieses Verlangen ohne Vorbehalt durch Schreiben vom 4. April 2001 eingelassen, so dass sie auf die Einhaltung der Frist verzichtet hat (vgl. Senat 14. Oktober 2003 - 9 AZR 636/02 - AP TzBfG § 8 Nr. 6; 16. März 2004 - 9 AZR 323/03 - zur Veröffentlichung vorgesehen). Unabhängig davon hat ein Arbeitszeitverlangen, das ein Datum nennt, welches die Geltendmachungsfrist nicht einhält, entgegen den Ausführungen der Revision nicht die Unwirksamkeit des Änderungsverlangens zur Folge. Wie auch das Landesarbeitsgericht richtig erkannt hat, verschiebt sich nur der Zeitpunkt des Vollzuges. Allerdings dürfen aus einem solchen Verlangen dem Arbeitgeber nicht dadurch Nachteile entstehen, dass er innerhalb eines Monats vor einem ihm nicht ausdrücklich genannten Datum das Teilzeitverlangen schriftlich ablehnen muss, um die gesetzliche Änderung des Arbeitsvertrages entsprechend dem Verlangen den Arbeitnehmers (§ 8 Abs. 5 Satz 2 und 3 TzBfG) zu vermeiden:
- 24 a) Das Verlangen auf Verringerung der Arbeitszeit und deren Neuverteilung stellt ein Angebot auf Änderung des Arbeitsvertrages dar, das ebenso wie jede andere Willenserklärung ausgelegt werden kann und muss (Senat 18. Februar 2003 - 9 AZR 164/02 - AP TzBfG § 8 Nr. 2 = EzA TzBfG § 8 Nr. 3). Denn der Regelung des § 8 TzBfG liegt eine Vertragslösung zugrunde (Senat 19. August 2003 - 9 AZR 542/02 - AP TzBfG § 8 Nr. 4 = EzA TzBfG § 8 Nr. 4). Die Auslegungsbedürftigkeit scheidet dabei nicht schon an dem klaren und eindeutigen Wortlaut, mit dem ein Arbeitnehmer einen kalendermäßig bestimmten Beginn der Änderung wünscht. Vielmehr gilt grundsätzlich auch bei klarem und eindeutigem Wortlaut, dass die Auslegung auf die Gesamtumstände abzustellen hat (BGH 19. Dezember 2001 - XII ZR 281/99 - NJW 2002, 1260). Soweit die Revision sich auf die Rechtsprechung hinsichtlich der Auslegung von Testamenten stützt (BGH 10. Februar 1960 - V ZR 39/58 - BGHZ 32, 60, 63; 25. Oktober 1965 - III ZR 47/64 - NJW 1966, 201 f.) kann sie damit nicht durchdringen. Die dafür entwickelten Regeln gelten nur für nicht empfangsbedürftige Willenserklärungen. Ob eine empfangsbedürftige Willenserklärung, wie sie hier vorliegt, eindeutig ist, kann somit erst als Ergebnis der Auslegung feststehen (BAG 19. November 2002 - 3 AZR 311/01 - AP BetrAVG § 1 Nr. 41).

- 25 Wird von einem Arbeitnehmer ein zu früher Beginn der Änderung von Arbeitszeit und deren Verteilung gewünscht, so ist mit dem Landesarbeitsgericht regelmäßig davon auszugehen, dass es dem Arbeitnehmer vor allem um das Ob der Verringerung und erst in zweiter Linie um den Zeitpunkt der Verringerung geht. Regelmäßig wird deshalb ein Verringerungsverlangen jedenfalls hilfsweise auf einen Zeitpunkt gerichtet sein, zu dem der Arbeitnehmer den Beginn der Verringerung nach den gesetzlichen Regeln verlangen kann (Rolfs Teilzeit- und Befristungsgesetz § 8 Rn. 12; Buschmann/Dieball/Stevens-Bartol TzA § 8 TzBfG Rn. 25; im Ergebnis auch: Boewer Teilzeit- und Befristungsgesetz § 8 Rn. 132; aA ErfK/Preis § 8 TzBfG Rn. 13; Annuß/Thüsing-Mengel Teilzeit- und Befristungsgesetz § 8 Rn. 47). Soweit der Arbeitnehmer für den Beginn der Änderung einen festen Termin - wie hier den Monatsanfang - wünscht, ist das bei der Auslegung zu berücksichtigen.
- 26 b) Demgegenüber muss der Arbeitgeber ein solches Verlangen nicht innerhalb der in § 8 Abs. 5 Satz 2 und 3 TzBfG genannten Frist ablehnen, um eine kraft Gesetzes eintretende Änderung des Arbeitsvertrages zu vermeiden.
- 27 Nach diesen Regelungen verringert sich die Arbeitszeit in dem vom Arbeitnehmer genannten Umfang und gilt die Verteilung entsprechend seinen Wünschen als festgelegt, wenn der Arbeitgeber - soweit keine Einigung erzielt wird - das Verlangen des Arbeitnehmers nicht innerhalb eines Monats vor dem gewünschten Beginn ablehnt. Diese zu Lasten des Arbeitgebers geltende Frist hängt also davon ab, von welchem Zeitpunkt an der Arbeitnehmer eine Änderung seiner Arbeitszeit verlangt. Nennt der Arbeitnehmer dabei ausdrücklich einen Zeitpunkt des Beginns, ohne die zum Schutz des Arbeitgebers gesetzlich bestimmte Drei-Monats-Frist einzuhalten, setzt er den Arbeitgeber Unklarheiten bei der Fristberechnung aus. Der Arbeitgeber ist nämlich gezwungen, dieses Verlangen erst auszulegen, um die für ihn maßgebliche Frist zu berechnen.
- 28 Die damit verbundenen Risiken muss der Arbeitgeber nicht hinnehmen. Nach allgemeinen Grundsätzen darf eine Partei für die andere im Rahmen von Vertragsverhandlungen keine Gefahrenquelle schaffen (Senat 10. Februar 2004 - 9 AZR 401/02 -; BAG 11. Dezember 2001 - 3 AZR 339/00 - AP BetrAVG § 1 Auskunft Nr. 2 = EzA BGB § 611 Fürsorgepflicht Nr. 62). Das Risiko fehlerhafter Fristberechnungen ist insoweit dem Arbeitnehmer zugewiesen.
- 29 c) Das steht auch im Einklang mit der Systematik der gesetzlichen Regelungen zur Durchsetzung von Ansprüchen auf Arbeitszeitverringerung.
- 30 aa) Die in § 8 Abs. 2 Satz 1 TzBfG genannte Drei-Monats-Frist ist eine Ankündigungsfrist. Sie dient dem Schutz des Arbeitgebers (BT-Drucks. 14/4374 S. 17). Diese Regelung verbunden mit der Ablehnungsfrist nach § 8 Abs. 5 Satz 2 und 3 TzBfG gibt dem Arbeitgeber mindestens zwei Monate Zeit, um feststellen zu können, ob das Teilzeitverlangen aus betrieblichen Gründen abgelehnt werden muss oder erfüllt werden kann. Für den Fall, dass keine betrieblichen Gründe entgegenstehen, soll dann noch eine einmonatige Vorbereitungszeit gelten. Diese dem Arbeitgeber gewährten Überlegungs- und Vorbereitungsfristen bleiben unberührt.
- 31 bb) Ein Arbeitszeitverlangen des Arbeitnehmers löst eine Verhandlungsobliegenheit des Arbeitgebers aus (§ 8 Abs. 3 TzBfG; Senat 18. Februar 2003 - 9 AZR 356/02 - AP TzBfG § 8 Nr. 1 = EzA TzBfG § 8 Nr. 2; 19. August 2003 - 9 AZR 542/02 - AP TzBfG § 8 Nr. 4 = EzA TzBfG § 8 Nr. 4). Nennt der Arbeitnehmer ein zu frühes Datum des Beginns der Änderung ist das unschädlich, wenn die Auslegung - wie regelmäßig - ergibt, dass der Antrag zu einem späteren zulässigen Zeitpunkt gestellt ist. Die Verhandlungsobliegenheit hängt nach der gesetzlichen Regelung vom Zugang des Verlangens, nicht von dem darin genannten Beginn der zu ändernden Arbeitszeit ab.
- 32 Allerdings kann der Arbeitgeber seine Verhandlungsobliegenheit zunächst dadurch erfüllen, dass er auf die nicht eingehaltene Frist hinweist. Es ist dann Aufgabe des Arbeitnehmers im Rahmen der auch ihm obliegenden (Annuß/Thüsing-Mengel Teilzeit- und Befristungsgesetz § 8 Rn. 91) Verhandlungsobliegenheit darauf hinzuweisen, wie sein Verlangen auszulegen ist. Erst von diesem Zeitpunkt an ist der Arbeitgeber auch verpflichtet, mit dem Arbeitnehmer die aus seiner Sicht bestehenden entgegenstehenden betrieblichen Gründe zu erörtern.

- 33 cc) Entgegen der Revision besteht auch kein Wertungswiderspruch zum neu geschaffenen Teilzeitarbeitsrecht während der Elternzeit.
- 34 § 15 Abs. 6 BErzGG gewährt einen Anspruch auf Verringerung der Arbeitszeit. Die "Voraussetzungen" für diesen Anspruch sind in § 15 Abs. 7 BErzGG festgelegt. Nach Satz 1 Nr. 5 dieser Vorschrift ist Voraussetzung für den Anspruch, dass er dem Arbeitgeber acht Wochen oder in bestimmten Fällen sechs Wochen vor Beginn der Verringerung schriftlich mitgeteilt wurde. Die Gesetzesmaterialien (BT-Drucks. 14/3553 S. 22) gehen davon aus, ein Verlangen müsse wiederholt werden, wenn es nicht mit der richtigen Frist gestellt wurde. Es bedarf keiner Stellungnahme des Senats dazu, ob dem zu folgen ist. Jedenfalls wäre dies auf § 8 TzBfG nicht zu übertragen. Durch die Einführung der Schriftform für die Geltendmachung des Teilzeitanpruchs im BErzGG hätte der Gesetzgeber die Bedeutung der Geltendmachungsfrist in einer Weise hervorgehoben, wie dies im TzBfG gerade nicht geschehen ist.
- 35 d) Das Landesarbeitsgericht hat das Arbeitszeitverlangen des Klägers so ausgelegt, dass er es jedenfalls hilfsweise für den nächst zulässigen Zeitpunkt stellen wollte. Angesichts der dem Arbeitgeber mitgeteilten familiären Hintergründe des Verlangens ist es revisionsrechtlich nicht zu beanstanden, dass das Landesarbeitsgericht angenommen hat, das Arbeitszeitverlangen des Klägers richte sich jedenfalls auf einen Zeitpunkt, zu dem das nach der gesetzlichen Frist zulässig war.
- 36 Nach den Feststellungen des Landesarbeitsgericht hat der Kläger seine Arbeitszeitverringerung am 22. März 2001 geltend gemacht. Die gesetzlichen Voraussetzungen waren damit nach Ablauf von drei Monaten mit dem 23. Juni 2001 erfüllt. Der Tag der Geltendmachung ist bei der hier vorzunehmenden Rückwärtsberechnung der Frist nicht einzubeziehen (§ 187 Abs. 1, § 188 Abs. 2 Halbsatz 2 BGB; vgl. Senat 18. Februar 2003 - 9 AZR 356/02 - AP TzBfG § 8 Nr. 1 = EzA TzBfG § 8 Nr. 2). Da der Kläger in seinem Verlangen ausdrücklich einen zu frühen Beginn der Arbeitszeitänderung angegeben hat, können die Zustimmungsfiktionen in § 8 Abs. 5 Satz 2 und 3 TzBfG nicht eintreten. Sein Anspruch auf Änderung seines Arbeitsvertrages ist also nicht bereits deshalb unbegründet, weil dieser schon kraft Gesetzes geändert wäre.
- 37 III. Betriebliche Gründe (§ 8 Abs. 4 Satz 1 TzBfG) stehen dem Arbeitszeitverlangen des Klägers nicht entgegen.
- 38 1. Ob betriebliche Gründe vorliegen, ist gerichtlich anhand folgender dreistufiger Prüfungsfolge festzustellen (Senat 18. Februar 2003 - 9 AZR 164/02 - AP TzBfG § 8 Nr. 2 = EzA TzBfG § 8 Nr. 3 und ständig):
- 39 In der ersten Stufe ist festzustellen, ob überhaupt und wenn ja, welches betriebliche Organisationskonzept der vom Arbeitgeber als erforderlich angesehenen Arbeitszeitregelung zugrunde liegt. Organisationskonzept ist das Konzept, mit dem die unternehmerische Aufgabenstellung im Betrieb verwirklicht werden soll. Die Darlegungslast dafür, dass das Organisationskonzept die Arbeitszeitregelung betrifft, liegt beim Arbeitgeber. Die Richtigkeit seines Vortrages ist arbeitsgerichtlich voll überprüfbar. Die dem Organisationskonzept zugrunde liegende unternehmerische Aufgabenstellung und die daraus abgeleiteten organisatorischen Entscheidungen sind jedoch hinzunehmen, soweit sie nicht willkürlich sind. Voll überprüfbar ist dagegen, ob das vorgelegte Konzept auch tatsächlich im Betrieb durchgeführt wird.
- 40 In einer zweiten Stufe ist zu prüfen, inwieweit die Arbeitszeitregelung dem Arbeitszeitverlangen des Arbeitnehmers tatsächlich entgegensteht. Dabei ist auch der Frage nachzugehen, ob durch eine dem Arbeitgeber zumutbare Änderung von betrieblichen Abläufen oder des Personaleinsatzes der betrieblich als erforderlich angesehene Arbeitszeitbedarf unter Wahrung des Organisationskonzeptes mit dem individuellen Arbeitszeitwunsch des Arbeitnehmers zur Deckung gebracht werden kann.
- 41 Ergibt sich, dass das Arbeitszeitverlangen des Arbeitnehmers nicht mit dem organisatorischen Konzept und der daraus folgenden Arbeitszeitregelung in Übereinstimmung gebracht werden kann, ist in einer dritten Stufe das Gewicht der entgegenstehenden betrieblichen Gründe zu prüfen: Werden durch die vom Arbeitnehmer gewünschte Abweichung die in § 8 Abs. 4 Satz 2 TzBfG genannten besonderen betrieblichen Belange oder das betriebliche Organisationskonzept und die ihm zugrunde liegende unternehmerische Aufgabenstellung wesentlich beeinträchtigt?

- 42 2. Daran gemessen stehen dem Arbeitszeitverlangen des Klägers keine betrieblichen Gründe entgegen.
- 43 Es kann unterstellt werden, dass die Durchführung der ersten Prüfungsstufe zu Gunsten der Beklagten ausgeht und ein Organisationskonzept unterstellt werden, auf Grund dessen die bislang vom Kläger geleisteten Arbeitsstunden und deren Verteilung auf die bisherigen Arbeitstage tatsächlich erforderlich ist.
- 44 Jedenfalls geht die zweite Prüfungsstufe zu Lasten der Beklagten aus. Es obliegt dem Arbeitgeber sich zu bemühen, die durch die Arbeitszeitverringerung ausfallende Arbeitszeit durch Einstellung einer Ersatzkraft auszugleichen (Senat 14. Oktober 2003 - 9 AZR 636/02 -). Da der Arbeitgeber für die entgegenstehenden betrieblichen Belange darlegungs- und beweisbelastet ist (vgl. BT-Drucks. 14/4374 S. 17; ErfK/Preis TzBfG § 8 Nr. 55), hatte hier die Beklagte in den Vorinstanzen darzulegen, welche Hinderungsgründe insoweit bestanden. Das hat sie nicht in ausreichendem Maße getan. Das Landesarbeitsgericht hat frei von Rechtsfehlern ausgeführt, es fehle an ausreichendem Sachvortrag hierzu.
- 45 Die Beklagte hat erstmals in der Revisionsinstanz vorgetragen, sie verfolge ein Konzept des direkten Kundenkontaktes und es seien zeitnahe Hausbesuche, das zeitnahe Sperren und Entsperrn eines Anschlusses unerlässlich. Deshalb müsse der jeweilige Mitarbeiter stets erreichbar sein. Dem stünde es entgegen, wenn die Person des Kundenbetreuers wechsele. Erforderlich sei Kontinuität. Dieser möglicherweise erhebliche Vortrag ist verspätet (§ 559 Abs. 1 ZPO). Er darf vom Revisionsgericht nicht berücksichtigt werden.
- 46 IV. Der Anspruch ist auch nicht erfüllt (§ 362 Abs. 1 BGB). Auf die durch "Versetzungsv Verfügung" vom 20. Juni 2003 ab 1. Juli 2003 bewirkte Änderung kann die Beklagte sich nicht mehr berufen. Sie hat sich durch gerichtlichen Vergleich verpflichtet, daraus keine Rechte mehr herzuleiten. Die von der Beklagten unter dem 13. November 2002 angebotene Beschäftigung im Fuhrpark entsprach nicht dem Verlangen des Klägers.
- 47 C. Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 ZPO.
- 48 Düwell Krasshöfer Zwanziger
- 49 Kranzusch Pielenz