
Datum: 15.11.2004
Gericht: Landesarbeitsgericht Hamm
Spruchkörper: 10. Kammer
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 10 Sa 232/02
ECLI: ECLI:DE:LAGHAM:2004:1115.10SA232.02.00

Vorinstanz: Arbeitsgericht Herne, 4 Ca 2477/01
Schlagworte: Reduzierung der Arbeitszeitentgegenstehende betriebliche Gründe
Normen: § 8 Abs. 2 und 4 TzBfG
Rechtskraft: Die Revision wird nicht zugelassen

Tenor:

früher 10 Sa 232/022 vom 27.09.2002

9 AZR 636/02 Revision aufgehoben zurückverwiesen 14.10.2003

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Herne vom 30.11.2001 - 4 Ca 2477/01 - wird auf Kosten des Klägers, einschließlich der Kosten der Revision, zurückgewiesen

Tatbestand

Die Parteien streiten um die Reduzierung der Arbeitszeit des Klägers nach § 8 des Teilzeit- und Befristungsgesetzes -TzBfG -.

Der am 12.13.14xx geborene Kläger ist ledig und keinen Kindern unterhaltsverpflichtet. Seit November 1998 ist er bei der Beklagten, einem Betrieb zur Herstellung von Getränkedosens und Getränkedeckeln mit ca. 470 Mitarbeitern einschließlich der Auszubildenden, zu einem monatlichen Bruttoverdienst von zuletzt 4.228,15 DM vollzeitbeschäftigt.

1

2

3

4

Im Betrieb der Beklagten wird aufgrund von Betriebsvereinbarungen vom 30.11.1999 (Bl. 258 ff.d.A.) unter anderem in der Produktion Dosenfertigung, der Produktion Deckelfertigung, der Elektrowerkstatt Dosenfertigung wie in der Elektrowerkstatt Deckelfertigung in vollkontinuierlicher Arbeitsweise, dreischichtig an sieben Tagen in der Woche, gearbeitet. Der Kläger, der als Betriebselektriker in der Elektrowerkstatt Deckelfertigung eingesetzt ist, arbeitete neben neun weiteren Betriebselektrikern im vollkontinuierlichen Schichtdienst. Dabei ist nach dem Stellenbesetzungsplan der Beklagten jeweils ein Team von zwei vollzeitbeschäftigten Betriebselektrikern jeder einzelnen Schicht zuzuordnen. Für jede Schicht in der Deckelfertigung besteht ein Rhythmus von zehn Tagen, wovon in regelmäßiger Abfolge jeweils hintereinander zwei Tage Frühschicht, zwei Tage Spätschicht, zwei Tage Nachtschicht und vier Tage Freischicht gefahren wird (vgl. Schichtübersicht 2002 - Anlage zum Schriftsatz der Beklagten vom 09.08.2002 - Bl. 172 ff.d.A.).

Im Betrieb der Beklagten werden keine zusammenhängenden Betriebsferien gefahren. In Fällen der Abwesenheit durch Erholungsurlaub, Arbeitsunfähigkeit, Fortbildung u.a. vertreten sich die Betriebselektriker untereinander. Bei notwendigen Schichtumbesetzungen, die u.a. auch daraus resultieren, dass bestimmte Arbeiten aus Sicherheitsgründen nach deutschen und internationalen Normen nur von einer Elektrofachkraft unter Anwesenheit einer weiteren Elektrofachkraft durchgeführt werden dürfen, kommt es im Betrieb der Beklagten immer wieder vor, dass einzelne Schichten nur mit einem Betriebselektriker gefahren werden. Ferner werden bestimmte Tätigkeiten möglichst in den Frühschichtbereich gelegt, um sicherzustellen, dass die verantwortliche Elektrofachkraft als Aufsichtsperson zugegen ist.

Die Haupttätigkeit des Klägers und der übrigen Betriebselektriker besteht in der vorbeugenden Wartung, Instandhaltung und -setzung der Produktions- und Nebenanlagen sowie Energieversorgung und Beleuchtung sowie der Betriebsdatenerfassung und -verarbeitung. Nach der Arbeitsplatzbeschreibung für Betriebselektriker (Bl. 29 d.A.) verfügen diese u.a. über Kenntnisse in "Rockwell SPS, Basic, CAD ...". Bei seiner Einstellung verfügte jedoch weder der Kläger noch einer seiner neun in der Deckelfertigung eingesetzten Kollegen über Vorkenntnisse und eine spezielle Ausbildung über das im Betrieb der Beklagten eingesetzte Rockwell SPS-Steuerungssystem. Die Ausbildung von den bei der Beklagten beschäftigten Betriebselektrikern erfolgt in Deutschland regelmäßig am SPS-Steuerungssystem von S3xxxx.

Mit Schreiben vom 12.02.2001 (Bl. 56 d.A.), bei der Beklagten eingegangen am 13.02.2001, machte der Kläger die Verringerung seiner Arbeitszeit um 50 % "spätestens ab dem 07.05.2001" geltend.

Die Beklagte teilte dem Kläger daraufhin mit Schreiben vom 21.02.2001 (Bl. 57 d.A.) folgendes mit:

"obwohl Sie nicht die gesetzliche Frist von drei Monaten eingehalten haben, sind wir bereit, die gewünschte Verringerung der Arbeitszeit mit Ihnen zu erörtern.

Dazu benötigen wir die von Ihnen gewünschte exakte Verteilung der Arbeitszeit, so dass wir vorab prüfen können, ob betrieblich Gründe Ihren Wünschen nicht entgegenstehen".

Nachdem zwischen den Parteien am 27.02.2001 ein Gespräch über die vom Kläger gewünschte Arbeitszeit und deren Einteilung stattgefunden hatte, teilte der Kläger der Beklagten mit Schreiben vom 02.03.2001 (Bl. 58 d.A.) folgendes mit:

5

6

7

8

9

10

11

12

13

"auf Grundlage meines gestellten Antrags vom 12.02.01 und des darauf folgenden gemeinsamen Gesprächs am 27.02.01, wünsche ich eine Verringerung meiner Arbeitszeit um die Hälfte mit zunächst folgender besprochener Möglichkeit:

- Beibehaltung meines Schichteinsatzes in der Elektrowerkstatt 14

D6xx 15

- die Arbeitszeit verteilt sich dann auf jeden 2. vollen Schicht-Turn 16

(entspricht 6 Tage arbeiten, 14 Tage frei) 17

Ergibt sich die Möglichkeit zur Einstellung eines neuen Schichtelektrikers als Vollzeitkraft, so wünsche ich die Verteilung meiner Arbeitszeit auf 2-3 Arbeitstage in der Woche auf Frühschicht."

Die Beklagte bemühte sich in der Folgezeit darum, einen geeigneten zusätzlichen Betriebselektriker als teilweisen Ersatz für den Kläger zu finden und einzustellen. Dazu schrieb sie die Stelle eines Betriebselektrikers in Teilzeit innerbetrieblich durch Aushänge an allen schwarzen Brettern aus (Bl. 30 d.A.). Zudem erteilte sie mit Schreiben vom 06.03.2001 (Bl. 31 d.A.) dem Arbeitsamt R3xxxxxxxxxxxx einen Vermittlungsauftrag für die vorbezeichnete Stelle. Dort wurde diese sodann über den Stellen-Informationen-Service online angeboten (Bl. 32 d.A.). Im Rahmen der Aushänge und Stellenausschreibungen setzte die Beklagte u.a. bei den potentiellen Bewerbern jeweils Kenntnisse des Systems "Rockwell SPS Steuerungen" voraus. 19

Da die Bemühungen der Beklagten, einen geeigneten Ersatz für den Kläger zu finden, erfolglos blieben, lehnte die Beklagte schließlich mit Schreiben vom 03.04.2001 (Bl. 59 d.A.) den Antrag des Klägers auf Verringerung seiner Arbeitszeit aus betrieblichen Gründen ab. 20

Mit Schreiben vom 06.04.2001 (Bl. 60 f.d.A.) stellte der Kläger infrage, ob die Beklagte wirklich alles unternommen habe, um für ihn eine geeignete Ersatzkraft zu finden. U.a. wies er auf einen in der letzten Zeit bei der Beklagten tätigen Praktikanten hin, der hervorragende Qualifikationen aufgewiesen habe und an einer weiteren Beschäftigung bei der Beklagten interessiert gewesen sei, mit dem sich die Beklagte aber nicht in Verbindung gesetzt habe. Ferner verwies er darauf, dass die Kenntnisvoraussetzung "Rockwell SPS Steuerung" in den Stellenausschreibungen ein unnötiges Hindernis dargestellt habe. 21

Nachdem die Beklagte mit Schreiben vom 20.04.2001 (Bl. 62 d.A.) nochmals darauf hingewiesen hatte, dass ein Teilzeitarbeitsverhältnis nicht möglich sei, erhob der Kläger mit dem am 12.07.2001 beim Arbeitsgericht eingegangenen Schriftsatz die vorliegende Klage. 22

Der Kläger hat die Auffassung vertreten, er habe nach § 8 TzBfG einen Anspruch auf Verringerung seiner Arbeitszeit. § 8 TzBfG sei nicht verfassungswidrig. Den betrieblichen Belangen des Arbeitgebers werde durch die Regelung in § 8 Abs. 4 TzBfG ausreichend Rechnung getragen. 23

Dass der Kläger die Dreimonatsfrist des § 8 Abs. 2 TzBfG mit seinem Antrag vom 12.02.2001 nicht eingehalten habe, sei unschädlich. Sein Anspruch verschiebe sich hinsichtlich des Zeitpunktes lediglich entsprechend der gesetzlichen Regelung. 24

Ferner hat der Kläger die Auffassung vertreten, betriebliche Gründe stünden seinem Anspruch auf Verringerung der Arbeitszeit nicht entgegen. Im Betrieb der Beklagten sei es 25

durchaus möglich, ihn als halbe Kraft weiterzubeschäftigen, ohne die Stelle neu zu besetzen. Soweit die Beklagte die fünf Schichten mit jeweils zwei Elektrikern besetze, werde dies lediglich in den Tagesschichten konsequent durchgeführt. In den Nachtschichten würden auch bisher nicht konsequent zwei Betriebselektriker eingesetzt. Auch er, der Kläger, arbeite zeitweise in erheblichem Umfange allein, etwa wenn einer seiner Kollegen in Urlaub oder krank sei oder in die Frühschicht versetzt werde.

Der Kläger hat ferner die Auffassung vertreten, die von der Beklagten intern sowie auch extern geschalteten Stellenausschreibungen seien nicht geeignet gewesen, für ihn eine Ersatzkraft zu finden. Die Beschäftigung im Betrieb der Beklagten setze keine Kenntnisse des Systems "Rockwell SPS Steuerungen" voraus, in Deutschland würden die Elektriker in der Regel an S6xxxxxxxxxxxx ausgebildet, Rockwell SPS Steuerungen seien nahezu unbekannt und würden in anderen Unternehmen kaum eingesetzt. Ein an S6xxxxxxxxxxxx ausgebildeter Energieelektroniker könne auch ohne Vorkenntnisse in das spezielle Rockwell-System eingearbeitet werden. 26

Der Kläger hat beantragt, 27

1. die Beklagte zu verurteilen, der Halbierung der tariflichen Arbeitszeit des Klägers von 162,26 Stunden monatlich ab Rechtskraft des Urteils zuzustimmen, 28

2. die Beklagte zu verurteilen, die Verteilung der im Klageantrag zu 1) bezeichneten Arbeitszeit im 2-Wochen-Rhythmus wie folgt festzulegen: 29

1. Woche 30

montags bis freitags tägliche Arbeitszeit von 6.00 Uhr bis 14.00 Uhr, 31

2. Woche 32

montags bis freitags Freizeit, 33

hilfsweise die Arbeitszeit in folgendem Rhythmus festzulegen: 34

Conti-Schicht bestehend aus jeweils 2 Frühschichten à 8 Stunden, sich anschließenden 235
Spätschichten à 8 Stunden sowie 2 Nachtschichten à 8 Stunden, danach 14 Tage Freizeit,
danach wiederum jeweils 2 Früh-, Spät- und Nachtschichten à 8 Stunden.

Die Beklagte hat beantragt, 36

die Klage abzuweisen. 37

Sie hat die Auffassung vertreten, § 8 TzBfG sei verfassungswidrig und enthalte einen Eingriff in die freie Unternehmerentscheidung, soweit diese nunmehr auch zum Gegenstand gerichtlicher Nachprüfung gemacht werden könne. 38

Der Anspruch des Klägers sei darüber hinaus bereits deshalb unbegründet, weil der Kläger die gesetzliche Dreimonatsfrist des § 8 Abs. 2 TzBfG nicht eingehalten habe. Diese Dreimonatsfrist sei wegen der weitreichenden Folgen der Geltendmachung des Teilzeitananspruches und der in § 8 Abs. 5 TzBfG normierten gesetzlichen Fiktion eine materielle Wirksamkeitsvoraussetzung. 39

Schließlich stünden dem Teilzeitbegehren des Klägers betriebliche Gründe im Sinne des § 8 Abs. 4 TzBfG entgegen. Die Beklagte benötige Ersatz für den Kläger, wenn dieser seine Arbeitszeit um 50 % verringere. Andernfalls bestehe zeitweise die Gefahr, dass Schichten ohne Betriebselektriker gefahren werden müssten. Es müsse gewährleistet sein, dass pro Schicht einschließlich der Nachtschicht für deren gesamte Dauer mindestens ein Betriebselektriker zur Wartung sowie Instandhaltung und -setzung der Maschinen und Anlagen vorhanden sei. Zu diesem Zweck halte die Beklagte pro Schicht grundsätzlich zwei vollzeitbeschäftigte Betriebselektriker bereit, die sich im Falle von Ausfallzeiten untereinander vertreten müssten.	
Schließlich seien für eine Neueinstellung eines Betriebselektrikers Kenntnisse des Systems "Rockwell SPS Steuerungen", das bei der Beklagten eingesetzt werde, unverzichtbar. Die in den Stellenausschreibungen erwähnten entsprechenden Anforderungen seien absolut notwendig. Die Vermittlung von Grundkenntnissen dieses Systems dauere bei einem Elektriker ca. in der ersten Stufe ein Dreivierteljahr, hinzu komme auf der zweiten Stufe eine spezielle Einarbeitung hinsichtlich der einzelnen Anlagen und Maschinen, die noch einmal ca. ein halbes Jahr dauere. Eine derartige Einarbeitung einer Ersatzkraft sei der Beklagten jedoch nicht zumutbar.	41
Durch Urteil vom 30.11.2001 hat das Arbeitsgericht die Klage abgewiesen und zur Begründung ausgeführt, der Kläger habe sein Verlangen nach Verringerung der Arbeitszeit nicht rechtzeitig innerhalb der Dreimonatsfrist des § 8 Abs. 2 Satz 1 TzBfG geltend gemacht. Die Einhaltung dieser Frist sei materielle Wirksamkeitsvoraussetzung. Werde die Dreimonatsfrist des § 8 Abs. 2 Satz 1 TzBfG vom Antragsteller nicht eingehalten, verschiebe sich der Teilzeitananspruch nicht lediglich hinsichtlich des Zeitpunktes entsprechend den gesetzlichen Regelungen. Die gesetzlichen Bestimmungen knüpften an den gewünschten Beginn der Teilzeit unmittelbar rechtliche Folgen. Der Arbeitgeber müsse Rechtssicherheit über den Fristbeginn erlangen.	42
Gegen das dem Kläger am 15.01.2002 zugestellte Urteil, auf dessen Gründe ergänzend Bezug genommen wird, hat der Kläger am 13.02.2002 Berufung zum Landesarbeitsgericht eingelegt und diese mit dem am 27.02.2002 beim Landesarbeitsgericht eingegangenen Schriftsatz begründet.	43
Während des laufenden Berufungsverfahrens bewarb sich auf Vermittlung des Klägers der Zeuge B3xxxxx mit Schreiben vom 10.07.2002 (Bl. 202 d.A.) bei der Beklagten als Betriebs-	44
elektriker in Teilzeit. Am 10.09.2002 fand mit dem Bewerber B3xxxxx ein Vorstellungsgespräch bei der Beklagten statt. Am 12.09.2002 teilte der Zeuge B3xxxxx der Beklagten telefonisch mit, dass er von seiner Bewerbung Abstand nehme (Aktennotiz vom 12.09.2002 - Bl. 347 d.A.). Die Bewerbungsunterlagen wurden daraufhin mit Schreiben vom 13.09.2002 (Bl. 348 d.A.) an den Zeugen B3xxxxx zurückgeschickt.	45
Mit Schreiben vom 25.09.2002 (Bl. 207 d.A.) legte der Zeuge schriftlich die Gründe nieder, die zu seiner Absage geführt hatten.	46
Der Kläger, der an seinem Teilzeitbegehren unabhängig von seinem zeitlichen Beginn festhält, hat im Berufungsverfahren zunächst die Auffassung vertreten, die Voraussetzungen für sein Teilzeitbegehren seien gegeben.	47
Zwar habe er mit seinem Schreiben vom 12.02.2001 die Dreimonatsfrist des § 8 Abs. 2 Satz 1 TzBfG nicht eingehalten. Die Nichteinhaltung dieser Frist führe jedoch nicht zur	48

Unwirksamkeit des Antrages insgesamt, sondern lediglich zu einem entsprechend späteren Beginn der Teilzeitarbeit. § 8 Abs. 2 Satz 1 TzBfG enthalte keine Ausschlussfrist, sondern lediglich eine Ankündigungsfrist. Auch die Nichteinhaltung einer Kündigungsfrist führe nicht zur Unwirksamkeit der Kündigung an sich, es gelte in derartigen Fällen lediglich die zutreffende gesetzliche oder tarifliche Kündigungsfrist. Die Nichtbeachtung der Frist des § 8 Abs. 2 Satz 1 TzBfG könne auch nicht zum Eintritt der zweijährigen Sperrfrist des § 8 Abs. 6 TzBfG führen. Eine derartige Rechtsfolge erscheine unbillig und systemwidrig und sei vom Gesetzgeber erkennbar nicht gewollt.

Der Kläger habe mit seinem Antrag vom 21.02.2001 auch nicht gegen eine gesetzliche Formvorschrift verstoßen wollen und auch nicht zum Ausdruck gebracht, dass er an seinem Teilzeitananspruch nicht mehr festhalten wolle, wenn ihm zum 07.05.2001 nicht stattgegeben werden könne. Dies habe auch die Beklagte erkannt, sie sei nämlich bereit gewesen, sich trotz der Nichteinhaltung der Dreimonatsfrist mit dem Verringerungswunsch des Klägers zu befassen. 49

Der Kläger hat ferner die Auffassung vertreten, dass betriebliche Gründe seinem Teilzeitbegehren nicht entgegenstünden. 50

Richtig sei zwar, dass grundsätzlich jeweils zwei Betriebselektriker in einer der fünf Schichten eingeteilt seien. Unrichtig sei aber, dass auf jeder Schicht zwei Betriebselektriker tätig seien. In der Praxis werde jedenfalls vielfach die Spätschicht nur mit einem Betriebselektriker gefahren. Insoweit bestehe die Möglichkeit, dass der Kläger die Spätschicht reduziere, ohne dass betriebliche Gründe entgegenstünden. Da häufig in der Praxis einzelne Schicht- 51

ten nur mit einem Betriebselektriker gefahren würden, könne die Beklagte sich auf die Notwendigkeit, jede Schicht mit zwei Betriebselektrikern zu besetzen, nicht berufen. Bislang sei es auch bei der Besetzung insbesondere der Spätschicht mit nur einem Betriebselektriker nicht zu Störungen oder Beeinträchtigungen des Produktionsablaufs gekommen. Jedenfalls sei es gängige Praxis, dass Schichten nur mit einem Betriebselektriker besetzt seien. Die Beklagte könne sich auch nicht darauf berufen, dass die Besetzung jeder Schicht mit zwei Betriebselektrikern aus Gründen der Vertretung notwendig sei. Auch Vertretungsfälle hätten bisher immer untereinander mit Schichttausch oder Schichtwechsel problemlos geklärt werden können. 52

Darüber hinaus ergebe sich auch aus den in der Vergangenheit von den Betriebselektrikern gefahrenen Überstunden, dass bei Reduzierung der Arbeitszeit des Klägers auf Teilzeit betriebliche Gründe nicht entgegenstünden. Wenn es richtig sei, dass die Beklagte angeblich Schwierigkeiten habe, einen Betriebselektriker in Teilzeit zu finden, könne sie unter gleichzeitigem Abbau der bisher von den Betriebselektrikern abgeleisteten Überstunden einen weiteren Betriebselektriker in Vollzeit einstellen. Dies habe den Vorteil, dass Überstunden dann nicht mit Überstundenzuschlägen bezahlt werden müssten. 53

Der Kläger hat weiter die Auffassung vertreten, dass betriebliche Gründe seinem Wunsch nach Verringerung seiner Arbeitszeit auch deshalb nicht entgegenstünden, weil die Beklagte nicht alles getan habe, um für ihn eine Ersatzkraft zu finden. Die Beklagte habe sich nicht einmal mit dem zuvor bei ihr beschäftigten Praktikanten, der über entsprechende Kenntnisse verfüge, in Verbindung gesetzt. Soweit die Beklagte mit diesem Praktikanten im Verlaufe des Berufungsverfahrens telefonisch Kontakt aufgenommen habe, sei für den Praktikanten erkennbar gewesen, dass die Beklagte die Möglichkeit einer Bewerbung nicht ernst gemeint habe. Der Praktikant wäre, so behauptet der Kläger, grundsätzlich bereit gewesen, bei der Beklagten in Teilzeit zu arbeiten. 54

Schließlich habe sich im Verlaufe des Berufungsverfahrens ein weiterer Energieelektriker bei der Beklagten beworben (Bl. 202 d.A.), der auch bereit sei, in Teilzeit zu arbeiten. 55

Der Kläger hat schließlich die Auffassung vertreten, dass die in den Ausschreibungen geforderten Kenntnisse in "Rockwell SPS Steuerungen" der Suche nach einer entsprechenden Teilzeitkraft hinderlich gewesen seien. In Deutschland werde größtenteils mit anderen SPS Standards ausgebildet und gearbeitet. Eine Einarbeitung in das Rockwell-System sei bei vorhandenen SPS-Grundkenntnissen ohne weiteres möglich. Dies ergebe sich auch daraus, dass die Beklagte in der von ihr gefertigten Arbeitsplatzbeschreibung (Bl. 29 d.A.) darauf hingewiesen habe, dass es ihr aus anderen, näher bezeichneten Gründen nicht möglich sei, die Tätigkeit eines Betriebselektrikers einer Halbtagskraft zu überlassen. 56

Der Kläger hat beantragt, 57

1. das Urteil des Arbeitsgerichts Herne vom 30. November 2001, 4 Ca 2477/01, abzuändern und die Beklagte zu verurteilen, die Zustimmung zur Reduzierung der Arbeitszeit des Klägers auf 81,13 Stunden monatlich zu erteilen und die Verteilung der reduzierten Arbeitszeit entsprechend dem Wunsch des Klägers dahingehend festzulegen, dass dieser alle zwei Wochen montags bis freitags von 6.00 Uhr bis 14.00 Uhr tätig ist, 58

2. hilfsweise, das Urteil des Arbeitsgerichts Herne vom 30. November 2001, 4 Ca 2477/01 abzuändern und die Beklagte zu verurteilen, die Zustimmung zur Reduzierung der Arbeitszeit des Klägers auf 81,13 Stunden monatlich zu erteilen und die Verteilung der reduzierten Arbeitszeit entsprechend dem Wunsch des Klägers dahingehend festzulegen, dass dieser im 3-Wochen-Rhythmus jede 3. Woche in Contischicht dahingehend tätig ist, dass zwei Frühschichten à 8 Stunden, sich anschließend zwei Spätschichten à 8 Stunden sowie zwei Nachtschichten à 8 Stunden absolviert werden, 59

3. die Beklagte zu verurteilen, den Kläger während der Dauer des vorliegenden Rechtsstreits nur noch mit 81,13 Stunden monatlich reduzierter Arbeitszeit zu beschäftigen, nämlich im Fall des Obsiegens zu 1) im 2-Wochen-Rhythmus jede 2. Woche montags bis freitags täglich von 06.00 Uhr bis 14.00 Uhr, und im Fall des Obsiegens zu 2) dahingehend, dass dieser im 3-Wochen-Rhythmus jede 3. Woche in Contischicht dahingehend tätig ist, dass zwei Frühschichten à 8 Stunden, sich anschließend zwei Spätschichten à 8 Stunden sowie zwei Nachtschichten à 8 Stunden absolviert werden. 60

Die Beklagte hat beantragt, 61

die Berufung zurückzuweisen. 62

Sie hält die Regelung des § 8 TzBfG nach wie vor für verfassungswidrig und verteidigt im Übrigen das angefochtene Urteil. Entgegen der Rechtsauffassung des Klägers handele es sich bei der Frist des § 8 Abs. 2 Satz 1 TzBfG nicht lediglich um eine Ankündigungsfrist, sondern um eine materiell-rechtliche Ausschlussfrist, deren Nichteinhaltung zur Unwirksamkeit des Teilzeitantrages des Arbeitnehmers führe. § 8 Abs. 2 Satz 1 TzBfG enthalte eine Muss-Vorschrift. Auch aus der Verwendung des Wortes "vor" sei zu schließen, dass eine Ausschlussfrist gewollt sei, die der Planungssicherheit des Arbeitgebers diene. Die Einhaltung der Dreimonatsfrist könne nicht weniger Bedeutung haben als die anderen Antragsvoraussetzungen des Teilzeitananspruches des Arbeitnehmers. Der Kläger verhalte sich auch treuwidrig, wenn er entgegen seinem Antrag vom 12.02.2001, mit dem er die Verringerung seiner Arbeitszeit "spätestens" ab dem 07.05.2001 verfolge, sich hieran nicht mehr gebunden fühle. 63

Die Beklagte hat ferner die Auffassung vertreten, dass betriebliche Gründe dem Teilzeitwunsch des Klägers entgegenstünden. Aus Gründen der Betriebssicherheit, der technischen Vielfalt und der Bandbreite der technischen Abläufe seien auf jeder Schicht zwei Betriebselektriker eingesetzt. Aus Gründen der Arbeitssicherheit und der Vertretungsmöglichkeit bei Abwesenheitszeiten anderer Betriebselektriker habe die Beklagte die unternehmerische Entscheidung getroffen, dass grundsätzlich jeder Schicht zwei vollzeitbeschäftigte Betriebselektriker zugeordnet seien. Bestimmte Tätigkeiten aus dem betrieblichen Elektrobereich der Beklagten dürften nach deutschen und internationalen Normen ohnehin nur von zwei Elektrofachkräften zusammen durchgeführt werden. Diese bestimmten Tätigkeiten würden möglichst in den Frühschichtbereich gelegt, um sicherzustellen, dass die verantwortliche Elektrofachkraft als Aufsichtsperson zugegen sei. Da private Freizeitwünsche der Mitarbeiter, Urlaub und Arbeitsunfähigkeitszeiten ohnehin die Schichten ausdünnten, sei eine weitere Belastung durch eine Arbeitszeitreduzierung beim Kläger nicht mehr vertretbar. Bei einer Teilzeitbeschäftigung des Klägers sei nicht mehr sichergestellt, dass die betreffenden Schichten auch nur mit einem Betriebselektriker verfahren werden könnten. Gebe es den Grundsatz im Betrieb der Beklagten, wonach jede Schicht mit zwei Betriebselektrikern besetzt sein müsse, nicht, wäre der Betriebsablauf bei der Beklagten im Elektrobereich, in dem aus Sicherheitsgründen nur ausgebildete Fachkräfte eingesetzt werden könnten, in höchstem Maße zeitweise gefährdet. Würde die Beklagte von vornherein nur einen Betriebselektriker für bestimmte Schichten einplanen, könnte beispielsweise in Fällen eines unvorhersehbaren Ausfalles dieses Elektrikers die gesamte Schicht aus Sicherheitsgründen nicht verfahren und müsste bei einem elektrisch bedingten Produktionsausfall abgebrochen werden.

64

Die im Bereich der Betriebselektriker geleisteten Überstunden rechtfertigten auch nicht die Einstellung eines vollzeitbeschäftigten Betriebselektrikers, da das Volumen dieser Überstunden nicht ausreiche, um einen vollzeitbeschäftigten Betriebselektriker sinnvoll beschäftigen zu können. Die Überstunden fielen zum größten Teil darüber hinaus sehr kurzfristig und zeitlich nicht kalkulierbar, etwa beim Auftreten nicht vorhersehbarer Reparaturen, an. Darüber hinaus könne der Kläger der Beklagten auch nicht vorschreiben, eine weitere halbe Planstelle für die Betriebselektriker in der Deckelfertigung einzurichten. Ein derartiges Verlangen enthielte einen unzulässigen Eingriff in den Kernbereich der unternehmerischen Entscheidungsfreiheit.

65

Schließlich stünden der vom Kläger gewünschten anderweitigen Verteilung der Arbeitszeit auch die im Betrieb der Beklagten abgeschlossenen Betriebsvereinbarungen vom 30.11.1999 über die Verteilung der regelmäßigen Arbeitszeit entgegen. Durch diese Betriebsvereinbarung sei nämlich auch im Bereich der Betriebselektriker Deckelfertigung ein fester, zehntägiger Schichtrhythmus verbindlich festgelegt. Demgegenüber begehre der Kläger sowohl im Haupt- als auch im Hilfsantrag einen Einsatz, den es für seinen Arbeitsbereich bei der Beklagten nicht gebe.

66

Schließlich habe die Beklagte - ohne Anerkennung einer Rechtspflicht - sich erfolglos bemüht, für den zeitlichen Umfang der vom Kläger gewünschten Reduzierung der Arbeitszeit einen Betriebselektriker in Teilzeit einzustellen. Sie habe alles getan, um für den Kläger eine Ersatzkraft zu finden. Geeignete Bewerber stünden nicht zur Verfügung. Mit dem vom Kläger erwähnten ehemaligen Praktikanten habe die Beklagte sich seinerzeit zunächst nicht in Verbindung gesetzt, weil ihr die damalige Anschrift des Praktikanten nicht bekannt gewesen sei und auch kein Kontakt zu ihm bestanden habe. Zudem sei nicht bekannt gewesen, ob dieser Praktikant überhaupt bereit gewesen wäre, als Teilzeitkraft bei der Beklagten zu arbeiten. Nachdem im Verlaufe des Berufungsverfahrens mit diesem Praktikanten telefonisch

67

Kontakt aufgenommen worden sei, habe sich ergeben, dass der Praktikant allenfalls an einer Vollzeitbeschäftigung als Betriebselektriker bei der Beklagten interessiert gewesen sei. Auch der Bewerber B3xxxxx, der sich am 10.07.2002 (Bl. 202 d.A.) bei der Beklagten auf eine Stelle eines Elektrikers in Teilzeit beworben habe, sei - nachdem unstreitig am 10.09.2002 ein Vorstellungsgespräch stattgefunden hat - letztlich an einer Vollzeittätigkeit interessiert gewesen und habe am 12.09.2002 aus diesem Grunde von seiner Bewerbung Abstand genommen.

Schließlich seien für eine Neueinstellung als Betriebselektriker - auch in Teilzeit - Kenntnisse des Systems "Rockwell SPS Steuerungen", welches bei der Beklagten eingesetzt werde, unverzichtbar und absolut notwendig. 68

Durch Urteil vom 27.09.2002 hat das Landesarbeitsgericht unter Abänderung des erstinstanzlichen Urteils der Klage teilweise stattgegeben und die Revision zum Bundesarbeitsgericht zugelassen. Auf die Gründe des den Parteien bekannten Urteils des Landesarbeitsgerichts vom 27.09.2002 wird Bezug genommen. 69

Auf die von der Beklagten zum Bundesarbeitsgericht eingelegte Revision hat das Bundesarbeitsgericht durch Urteil vom 14.10.2003 - 9 AZR 636/02 - das Urteil der erkennenden Kammer vom 27.09.2002 teilweise aufgehoben und zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen. Zur Begründung hat das Bundesarbeitsgericht u.a. ausgeführt, es müsse aufgeklärt werden, ob dem Teilzeitverlangen des Klägers entgegenstehe, dass es der Beklagten möglich und zumutbar gewesen sei, für die ausfallende Arbeitszeit eine Ersatzkraft einzustellen; insbesondere müsse aufgeklärt werden, ob im April 2001 ein Betriebselektriker ohne die speziellen Kenntnisse in "Rockwell SPS-Steuerungen" als Ersatzkraft für den Kläger auf dem Arbeitsmarkt zur Verfügung gestanden hat. Auf die Gründe des den Parteien bekannten Urteils des Bundesarbeitsgerichts vom 14.10.2003 (AP TzBfG § 8 Nr. 6 = NZA 2004, 975 = DB 2004, 986) wird Bezug genommen. 70

Der Kläger ist nach wie vor der Auffassung, dass betriebliche Gründe seinem Teilzeitbegehren nicht entgegenstünden. Auch im April 2001 hätte es entsprechende Bewerbungen für Betriebselektriker in Teilzeit gegeben, wenn die Stelle ordnungsgemäß ausgeschrieben worden wäre. In diesem Zusammenhang behauptet der Kläger, dass die Beklagte, wenn sie den Bewerber B3xxxxx bereits zum damaligen Zeitpunkt gefragt hätte, auch schon damals eine entsprechende Bewerbung erhalten hätte. Herr B3xxxxx habe auch im April 2001 bereits auf dem Arbeitsmarkt als Bewerber zur Verfügung gestanden. 71

Der Kläger behauptet ferner, Herr B3xxxxx sei auch seinerzeit ernsthaft an einer Teilzeitbeschäftigung bei der Beklagten interessiert gewesen. Dass er nach dem Vorstellungsgespräch vom 10.09.2002 von seiner Bewerbung Abstand genommen habe, habe allein daran gelegen, dass die Verteilung der Arbeitszeit als Teilzeitbeschäftigter ihm im Vorstellungsgespräch anders dargestellt worden sei als in der ursprünglichen Ausschreibung. Hinsichtlich des Lohnes sei ihm vorgerechnet worden, dass er nicht wesentlich mehr als 750,00 EUR netto bekommen könne. Schließlich sei ihm von vornherein versichert worden, dass aus der Teilzeitbeschäftigung zu keinem Zeitpunkt eine Vollzeitbeschäftigung werden könne. Damit sei der Bewerber B3xxxxx mit zum Teil falschen Auskünften von der Fortführung seiner Bewerbung abgebracht worden. 72

Nach wie vor könne nicht davon ausgegangen werden, dass im April 2001 kein Betriebselektriker mit allgemeinen SPS-Steuerungskennnissen für eine halbe Stelle als Ersatzkraft für den Kläger zur Verfügung gestanden habe. Auch die von der Bundesagentur 73

für Arbeit, Agentur für Arbeit R3xxxxxxxxxxxxx, eingeholten Auskünfte seien unzureichend.

Der Kläger beantragt,

74

das Urteil des Arbeitsgerichts Herne vom 30.11.2001 - 4 Ca 2077/01 - teilweise abzuändern und die Beklagte zu verurteilen, die Zustimmung zur Reduzierung der Arbeitszeit des Klägers auf 76,13 Stunden monatlich zu erteilen und die Verteilung der reduzierten Arbeitszeit entsprechend dem Wunsch des Klägers dahingehend festzulegen, dass dieser in Contis-Schicht lediglich jeden zweiten Schicht-Turn (2 Frühschichten á 8 Stunden, 2 Spätschichten á 8 Stunden, 2 Nachtschichten á 8 Stunden, 4 Freischichten) tätig wird.

Die Beklagte beantragt,

76

die Berufung zurückzuweisen.

77

Sie ist weiter der Auffassung, dass betriebliche Gründe dem Teilzeitwunsch des Klägers entgegengestanden hätten. Hierzu behauptet sie, im April 2001 habe kein Betriebselektriker als Ersatzkraft für den Kläger in Teilzeit zur Verfügung gestanden, auch wenn die Beklagte in ihren Ausschreibungen spezielle Kenntnisse in "Rockwell SPS Steuerungen" nicht vorausgesetzt hätte. Die tatsächlichen Ausschreibungen seien nicht ursächlich dafür gewesen, dass keine geeigneten Bewerber gefunden werden konnten. Bei der in Rede stehenden Stellenausschreibung habe es sich um eine seit Jahre verwendete Standard-Formulierung der Beklagten gehandelt, mit der es in der Vergangenheit immer gelungen sei, Betriebselektriker in Vollzeit mit allgemeinen SPS-Steuerungskenntnissen im vorerwähnten Sinne zu finden. Auch der Bewerber B3xxxxx habe die Stelle nur deshalb nicht angetreten, weil er lieber in Vollzeit tätig werden wollte. Der Bewerber sei auch nicht mit falschen Auskünften von seiner Bewerbung als Betriebselektriker in Teilzeit abgebracht worden. Ihm sei ein Schichtrhythmus von 10 Tagen vorgestellt worden, wovon in regelmäßiger Abfolge jeweils hintereinander zwei Tag Früh-, 2 Tage Spät-, 2 Tage Nacht- und 4 Tage Freischicht gefahren werde. Dem Zeugen B3xxxxx sei deutlich gemacht worden, dass das für die gesuchte Teilzeitkraft vorgesehene Schichtsystem mit dem vom Kläger verfahrenen Schichtsystem korrespondieren müsse. Unrichtig sei auch, dass dem Zeugen B3xxxxx im Vorstellungsgespräch gesagt worden sei, dass er nicht wesentlich mehr als 750,00 EUR netto bekommen würde. Zutreffend sei lediglich, dass der erwähnte Eurobetrag als Nettogrundverdienst genannt worden sei, zugleich sei aber darauf hingewiesen worden, dass dazu noch regelmäßig variable und deshalb nicht im vorhinein genau bezifferbare Schichtzuschläge kommen würden.

78

Schließlich sei gegenüber dem Bewerber deutlich gemacht worden, dass er auch zukünftig nur mit einer Beschäftigung als Teilzeitkraft rechnen könne, eine Erhöhung der Arbeitszeit im Sinne einer Vollzeitstelle sei von der Beklagten jedenfalls derzeit nicht beabsichtigt.

79

Aufgrund des Vorstellungsgesprächs habe der Bewerber B3xxxxx sich daraufhin eine Bedenkzeit erbeten und telefonisch am 12.09.2002 mit der Begründung abgesagt, er wolle sich lieber eine Vollzeitstelle suchen.

80

Schließlich ergäben auch die von der Berufungskammer eingeholten Auskünfte der Agentur für Arbeit R3xxxxxxxxxxxxx, dass seinerzeit kein Betriebselektriker in Teilzeit zur Verfügung gestanden habe.

81

Die Berufungskammer hat Beweis erhoben durch Einholung von Auskünften bei der Bundesagentur für Arbeit, Agentur für Arbeit R3xxxxxxxxxxxxx, sowie durch uneidliche

82

Vernehmung der Zeugin D5xxx, des Zeugen B3xxxxx und der Zeugin B4xxxx-L1xxx. Auf die Auskünfte der Bundesagentur für Arbeit, Agentur für Arbeit R3xxxxxxxxxxxxx, vom 21.06.2004 (Bl. 355 d.A.) und vom 01.09.2004 (Bl. 388 d.A.) sowie auf den Inhalt der Zeugenvernehmungen, sowie sie in den Sitzungsniederschriften der Berufungskammer vom 23.07.2004 (Bl. 370 ff.d.A.) und vom 15.11.2004 (Bl. 404 ff.d.A.) niedergelegt sind, wird ebenso Bezug genommen wie auf den weiteren Inhalt der von den Parteien gewechselten Schriftsätze.

Entscheidungsgründe

Die zulässige Berufung des Klägers ist nicht begründet.

I

Der Kläger hat keinen Anspruch auf Reduzierung seiner Arbeitszeit auf 76,13 Stunden monatlich nach § 8 TzBfG.

1. Ob § 8 TzBfG verfassungswidrig ist, wie die Beklagte meint, konnte für die vorliegende Entscheidung offen bleiben. Zwar hält die Berufungskammer die in § TzBfG enthaltenen Bestimmungen für verfassungsgemäß (vgl.: LAG Hamm, Urteil vom 27.09.2002 - 10 Sa 232/02 -; vgl. auch: BAG, Urteil vom 18.02.2003 - AP TzBfG § 8 Nr. 2; BAG, Urteil vom 30.09.2003 - AP TzBfG § 8 Nr. 5 m.w.N.). Über die Verfassungswidrigkeit des § 8 TzBfG brauchte die Berufungskammer jedoch nicht zu entscheiden, da die Klage sich aus anderen Gründen als unbegründet erweist.

2. Zwar liegen im vorliegenden Fall die Anspruchsvoraussetzungen für eine Reduzierung der Arbeitszeit nach § 8 Abs. 1, 7 und § 8 Abs. 2 TzBfG vor. Das Arbeitsverhältnis der Parteien bestand länger als sechs Monate. Die Beklagte beschäftigte in der Regel mehr als 15 Arbeitnehmer.

Auch wenn der Kläger die Dreimonatsfrist des § 8 Abs. 2 Satz 1 TzBfG im vorliegenden Fall nicht eingehalten hat, führt dieser Umstand nicht zur Unbegründetheit der Klage. Die Beklagte hat nämlich nach ihrem Schreiben vom 21.02.2002 auf die Einhaltung dieser Frist wirksam verzichtet. Dieser Verzicht des Arbeitgebers auf die Einhaltung der Dreimonatsfrist wirkt zu Gunsten des Arbeitnehmers. Ein solcher Verzicht ist anzunehmen, wenn der Arbeitgeber trotz Fristversäumnis mit dem Arbeitnehmer ohne jeden Vorbehalt erörtert, ob dem Teilzeitverlangen betriebliche Gründe nach § 8 Abs. 4 TzBfG entgegenstehen (BAG, Urteil vom 14.10.2003 - AP TzBfG § 8 Nr. 6; BAG, Urteil vom 16.03.2004 - NZA 2004, 1047 = DB 2004, 2320; BAG, Urteil vom 20.07.2004 - NZA 2004, 1091 = DB 2004, 2323 m.w.N.). So liegt der vorliegende Fall. Die Beklagte hat sich mit Schreiben vom 21.02.2001 vorbehaltlos auf das Arbeitszeitverlangen des Klägers eingelassen, indem sie die Verringerung der Arbeitszeit und deren Verteilung geprüft und mit dem Kläger erörtert hat.

3. Dem Teilzeitbegehren des Klägers stehen jedoch betriebliche Gründe im Sinne des § 8 Abs. 4 Satz 1 TzBfG entgegen.

a) Ob einem Teilzeitverlangen nach § 8 TzBfG genügend gewichtige betriebliche Gründe entgegenstehen, ist nach der inzwischen vorliegenden, ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (BAG, Urteil vom 18.02.2003 - AP TzBfG § 8 Nr. 2; BAG, Urteil vom 19.08.2003 - AP TzBfG § 8 Nr. 4; BAG, Urteil vom 30.09.2003 - AP TzBfG § 8 Nr. 5; BAG, Urteil vom 14.10.2003 - AP TzBfG § 8 Nr. 6; zuletzt: BAG, Urteil vom 20.07.2004 - NZA 2004, 1091 = DB 2004, 2323 m.w.N.) anhand einer dreistufigen Prüfungsfolge festzustellen:

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 Vortrags 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 vorgetragene Konzept auch tatsächlich im Betrieb durchgeführt wird.	92
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.	93
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. Hierbei ist entscheidend, ob 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 werden.	94
Für die gerichtliche Überprüfung der Rechtmäßigkeit der Ablehnung des Teilzeitverlangens nach § 8 TzBfG ist regelmäßig auf den Zeitpunkt abzustellen, zu dem der Arbeitgeber die Ablehnung erklärt hat (BAG, Urteil vom 18.02.2003 - AP TzBfG § 8 Nr. 1; BAG, Urteil vom 14.10.2003 - AP TzBfG § 8 Nr. 6).	95
b) An diesen Grundsätzen gemessen standen dem Arbeitszeitverlangen des Klägers zum Zeitpunkt der Ablehnung durch die Beklagte Anfang April 2001 betriebliche Gründe im Sinne des § 8 Abs. 4 Satz 1 TzBfG entgegen.	96
aa) Die Beklagte hat im vorliegenden Fall ein Organisationskonzept schlüssig und nachvollziehbar vorgelegt, wonach bei vollkontinuierlicher Arbeitsweise grundsätzlich jeder Schicht zwei vollzeitbeschäftigte Betriebselektriker zugeordnet worden sind. Angesichts der Aufgaben der Betriebselektriker in der Dosenfertigung wie in der Deckelfertigung ist die Entscheidung der Beklagten, dass jeder Schicht zwei vollzeitbeschäftigte Betriebselektriker zugeordnet werden sollen, nicht zu beanstanden, insbesondere nicht willkürlich. Die von der Beklagten getroffene unternehmerische Organisationsentscheidung, grundsätzlich zwei Betriebselektriker jeder Schicht zuzuordnen, erscheint auch schlüssig und nachvollziehbar. Da im Betrieb der Beklagten keine generellen Betriebsferien gemacht werden, ergeben sich allein durch den Urlaub eines Betriebselektrikers Vertretungsnotwendigkeiten. Hinzukommen Abwesenheitszeiten durch Krankheit, Schulungen etc.. Darüber hinaus hat die Beklagte unwidersprochen vorgetragen, dass bestimmte Tätigkeiten aus dem betrieblichen Elektrobereich ohnehin nur von zwei Elektrofachkräften zusammen durchgeführt werden dürfen.	97
Dass die Beklagte von ihrem unternehmerischen Konzept, in jeder Schicht grundsätzlich zwei vollzeitbeschäftigte Betriebselektriker zu beschäftigen, selbst abweicht und einzelne	98

Schichten lediglich mit einem Betriebselektriker gefahren werden, steht der Annahme entgegenstehender betrieblicher Gründe im Sinne des § 8 Abs. 4 Satz 1 TzBfG nicht entgegen. Hierauf hat bereits die Berufungskammer im Urteil vom 27.09.2002 hingewiesen und dies näher begründet. Darauf kann Bezug genommen werden.

Der Kläger kann von der Beklagten auch nicht verlangen, dass diese einen Betriebselektriker als Vollzeitkraft neu einstellt. Käme die Beklagte dem Teilzeitbegehren des Klägers nach und stellte sie eine Vollzeitkraft neu ein, würde sie statt 10 10,5 Betriebselektriker beschäftigen. Auch insoweit stehen dem Teilzeitverlangen des Klägers betriebliche Gründe entgegen. Auch darauf hat die Berufungskammer im Urteil vom 27.09.2002 bereits hingewiesen. 99

Auch der Hinweis auf die in der Vergangenheit im Bereich der Elektrowerkstatt geleisteten Überstunden schließt entgegenstehende betriebliche Gründe im Sinne des § 8 Abs. 4 Satz 1 TzBfG nicht aus. Ein Arbeitnehmer kann nämlich zur Durchsetzung seines Teilzeitananspruches nach § 8 TzBfG vom Arbeitgeber nicht verlangen, dass dieser zum Ausgleich der verringerten Arbeitszeit eine Vollzeitkraft bei gleichzeitigem Abbau von Überstunden anderer Arbeitnehmer einstellt. Ebenso wenig kann der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber verlangen, den Arbeitszeitausfall durch dauernde Überstunden anderer Arbeitnehmer auszugleichen (BAG, Urteil vom 09.12.2003 - NZA 2004, 921 = DB 2004, 1782). Auch die Berufungskammer hat im Urteil vom 27.09.2002 bereits auf diesen Umstand hingewiesen. Aus dem gleichen Grund kann der Arbeitgeber in diesem Zusammenhang auch nicht auf die Inanspruchnahme von Leiharbeit verwiesen werden (BAG, Urteil vom 09.12.2003 - NZA 2004, 921 = DB 2004, 1782). 100

Nach alledem steht das Organisationskonzept der Beklagten der vom Kläger gewünschten Arbeitszeitverringerung entgegen. Durch die Halbierung der Arbeitszeit des Klägers tritt eine Unterdeckung ein, sie schließt die planmäßige Doppelbesetzung der Schichten durch Betriebselektriker aus, soweit nicht durch Einsatz einer Ersatzkraft ein Ausgleich stattfindet. 101

bb) Der Beklagten war es im März/April 2001 auch nicht möglich und nicht zumutbar, für die ausfallende Arbeitszeit des Klägers eine Ersatzkraft in Teilzeit einzustellen. Im April 2001 hat ein Betriebselektriker als Ersatzkraft für den Kläger auf dem Arbeitsmarkt nicht zur Verfügung gestanden, auch wenn die Beklagte in ihren Stellenausschreibungen spezielle Kenntnisse in "Rockwell SPS Steuerungen" vorausgesetzt hat. 102

(1) Nach der Rechtsprechung der Arbeitsgerichte ist ein Arbeitgeber grundsätzlich berechtigt, gegenüber dem Wunsch des Arbeitnehmers nach Reduzierung seiner Arbeitszeit einzuwenden, keine geeignete zusätzliche Arbeitskraft finden zu können, die die fehlenden Stunden des teilzeitarbeitenden Mitarbeiters übernehmen kann. Entgegenstehende betriebliche Gründe im Sinne des § 8 Abs. 4 Satz 1 TzBfG liegen vor, wenn der Arbeitgeber nachweist, dass eine dem Berufsbild des teilzeitarbeitenden Arbeitnehmers entsprechende zusätzliche Arbeitskraft weder im Betrieb selbst noch auf dem für ihn maßgeblichen Arbeitsmarkt zur Verfügung steht. Dies hat die Berufungskammer im Urteil vom 27.09.2002 im Einzelnen ausgeführt. Darauf kann Bezug genommen werden. Auch nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts stehen dem Teilzeitananspruch keine betrieblichen Gründe entgegen, wenn die Einstellung einer Ersatzkraft möglich und zumutbar ist. Dazu bedarf es regelmäßig der Nachfrage bei der Agentur für Arbeit und der inner- und/oder außerbetrieblichen Stellenausschreibung (BAG, Urteil vom 27.04.2004 - DB 2004, 2700 m.w.N.). 103

Diesen Anforderungen ist die Beklagte vorliegend nachgekommen. Die Beklagte hat alles ihr zumutbare getan, um für den Kläger einen Betriebselektriker in Teilzeit zu finden. Die Stelle 104

eines Betriebselektrikers in Teilzeit ist innerbetrieblich wie außerbetrieblich ausgeschrieben worden. Auch die Bemühungen der Beklagten, über das Arbeitsamt einen geeigneten Ersatz für den Kläger zu finden, sind erfolglos geblieben.

(2) Ein Arbeitgeber darf in einer Stellenausschreibung aber auch nicht Anforderungen aufstellen, die nicht erforderlich sind (BAG, Urteil vom 14.10.2003 - AP TzBfG § 8 Nr. 6; Thüsing, ZfA 2004, 67, 83). Zwar hat die Beklagte in ihren Stellenausschreibungen zu hohe fachliche Anforderungen an die einzustellende Ersatzkraft gestellt, indem sie Kenntnisse in "Rockwell SPS Steuerungen" voraussetzte. Dieser Umstand allein führt jedoch nicht zur Annahme entgegenstehender betrieblicher Gründe im Sinne des § 8 Abs. 4 TzBfG. 105

Die von der Berufungskammer durchgeführte Beweisaufnahme hat ergeben, dass im April 2001 ein Betriebselektriker auch ohne die speziellen Kenntnisse in "Rockwell SPS Steuerungen" als Ersatzkraft für den Kläger auf dem Arbeitsmarkt nicht zur Verfügung gestanden hat. Der Umstand, dass die Beklagte in ihren Stellenausschreibungen zu hohe fachliche Anforderungen an die einzustellende Ersatzkraft gestellt hat, indem sie Kenntnisse in "Rockwell SPS Steuerungen" voraussetzte, ist nicht ursächlich dafür gewesen, dass eine geeignete Ersatzkraft nicht gefunden werden können. 106

Unstreitig sind die damaligen Bemühungen der Beklagten, für den Kläger eine geeignete Ersatzkraft in Teilzeit zu finden, erfolglos geblieben. Mit Schreiben vom 30.03.2001 (Bl. 33 d.A.) hat das Arbeitsamt R3xxxxxxxxxxxx der Beklagten mitgeteilt, dass das Stellenangebot in der Zeit bis zum 30.03.2001 nicht besetzt werden können, da geeignete Bewerber nicht zur Verfügung standen. 107

Der Kläger kann auch nicht darauf verweisen, dass als Ersatzkraft für ihn der seinerzeit beschäftigte Praktikant, Herr S4xxxxx, zur Verfügung gestanden hätte. Die durchgeführte Beweisaufnahme hat zwar ergeben, dass die Beklagte seinerzeit aufgrund des Teilzeitbegehrens des Klägers nicht von sich aus mit dem damaligen Praktikanten Kontakt aufgenommen hat. Nachdem der Praktikant S4xxxxx jedoch Mitteilung über die Möglichkeit einer Teilzeitbeschäftigung bei der Beklagten bekommen hatte, hat ein Telefonat zwischen der Beklagten und dem Praktikanten im April 2001 stattgefunden, in dem darauf hingewiesen worden ist, dass Herr S4xxxxx als Ersatzkraft für den Kläger tätig sein müsse; bei dem Stellengesuch der Beklagten handele es sich nicht um eine Vollzeitstelle, sondern um eine Teilzeitbeschäftigung. Die Beklagte und der Praktikant sind danach so verblieben, dass der Praktikant für den Fall, dass er an der ausgeschriebenen Teilzeitbeschäftigung interessiert war, sich formell bei der Beklagten bewerben würde. Diese Bewerbung des Praktikanten ist jedoch ausgeblieben. Dies hat die von der Berufungskammer als Zeugin vernommene Personalleiterin der Beklagten, Frau D5xxx, umfassend und anschaulich geschildert. Hiernach muss davon ausgegangen werden, dass der seinerzeit beschäftigte Praktikant, Herr S4xxxxx, als Betriebselektriker in Teilzeit nicht zur Verfügung gestanden hat. Eine Bewerbung lag der Beklagten jedenfalls nicht vor. 108

Auch in der Folgezeit, noch während des laufenden Berufungsverfahrens, hat die Beklagte einen Betriebselektriker in Teilzeit als Ersatzkraft für den Kläger nicht finden können. Auch der als Zeuge von der Berufungskammer vernommene Bewerber B3xxxxx stand der Beklagten als Betriebselektriker in Teilzeit nicht zur Verfügung. Auch dies hat die durchgeführte Beweisaufnahme ergeben. 109

Obgleich nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts für die Frage, ob ein Betriebselektriker in Teilzeit als Ersatzkraft für den Kläger seinerzeit zur Verfügung gestanden hat, auf den Zeitpunkt abzustellen ist, zu dem der Arbeitgeber die Ablehnung erklärt hat, 110

woran die Berufungskammer nach § 563 Abs. 2 ZPO gebunden ist, hat die Beklagte auch noch während des laufenden Berufungsverfahrens einen Betriebselektriker in Teilzeit als Ersatzkraft für den Kläger nicht finden können. Auch der Bewerber B3xxxxx stand als Betriebselektriker in Teilzeit als Ersatzkraft für den Kläger nicht zur Verfügung. Nach dem Vorstellungsgespräch, das die Beklagte mit dem Bewerber B3xxxxx geführt hat, sind die Beklagte und Herr B3xxxxx seinerzeit so verblieben, dass dieser nach einer Überlegungszeit von wenigen Tagen mitteilen sollte, ob er das Angebot der Beklagten annehmen würde. Die durchgeführte Beweisaufnahme hat jedoch ergeben, dass der Bewerber B3xxxxx nach wenigen Tagen telefonisch abgesagt hat. Dies hat die Zeugin D5xxx wie auch der Zeuge B3xxxxx vor der Berufungskammer bekundet. Aus dieser Absage muss entnommen werden, dass der Zeuge B3xxxxx auch im April 2001 nicht als Betriebselektriker in Teilzeit für die Beklagte zur Verfügung gestanden hätte.

Schließlich ist auch durch die von der Berufungskammer eingeholten Auskünfte beim Arbeitsamt - Agentur für Arbeit R3xxxxxxxxxxxxx - vom 21.06.2004 und 01.09.2004 sowie durch die Vernehmung der Zeugin B4xxxx-L1xxx erwiesen, dass ein Betriebselektriker als in Teilzeit als Ersatzkraft für den Kläger auf dem Arbeitsmarkt seinerzeit nicht zur Verfügung gestanden hat. Das Stellenangebot der Beklagten, das diese dem Arbeitsamt übermittelt hatte, ist seinerzeit vom Arbeitsamt R3xxxxxxxxxxxxx in der Zeit vom 06.03. bis 30.03.2001 geführt worden. Es wurde im damaligen Stelleninformationsservice veröffentlicht (Bl. 32 d.A.). Damit war das Stellenangebot für jeden Bewerber, der über einen Internetanschluss verfügte, zugänglich. Das Stellenangebot der Beklagten war auch jedem Besucher der Internetseite der Agentur für Arbeit R3xxxxxxxxxxxxx zugänglich. Darüber hinaus konnten auch andere Arbeitsamtsbezirke auf dieses Stellenangebot zugreifen. Geeignete Bewerber für eine Stelle als Betriebselektriker in Teilzeit waren aber auch insoweit nicht zu finden. Weder im März noch im April 2001 waren im Bezirk der Agentur für Arbeit Betriebselektriker für eine Teilzeittätigkeit gemeldet. Die Zeugin B4xxxx-L1xxx hat darüber hinaus bei ihrer Vernehmung vor der Berufungskammer bekundet, dass seinerzeit im April 2001 keine Betriebselektriker arbeitslos gemeldet gewesen seien. Die Zeugin hat ferner bekundet, dass sie davon ausgehen würde, dass gerade deshalb keine Bewerbungen gekommen seien, weil die Stelle in Teilzeit besetzt werden sollte. 111

Soweit die Zeugin B4xxxx-L1xxx ihrer Aussage hinzugefügt hat, aufgrund der Eingabe des damaligen Stellenangebotes sei nicht 100%ig klar gewesen, ob Bewerber gefunden worden wären, wenn Betriebselektriker ohne die speziellen Kenntnisse in "Rockwell SPS Steuerungen" gesucht worden wären, ist darauf hinzuweisen, dass sie an anderer Stelle bekundet hat, dass die ausgeschriebene Stelle nur deshalb nicht besetzt werden können, weil ein Betriebselektriker in Teilzeit gesucht worden ist. Hiervon ist nach dem gesamten Inhalt der Verhandlungen und nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme auch die erkennende Berufungskammer überzeugt. Entscheidend ist nicht, ob eine 100%ige absolute, über jeden denkbaren Zweifel erhabene Gewissheit gewonnen werden konnte, sondern ob angesichts der Unzulänglichkeit der menschlichen Erkenntnismöglichkeiten eine Behauptung mit einem für das praktische Leben brauchbaren Grad von Gewissheit für wahr erachtet werden kann (BAG, Urteil vom 19.02.1997 - AP EWG-Verordnung Nr. 574/72 Art. 18 Nr. 3 - unter B. I. 2.a) der Gründe m.w.N.). Insoweit hält es die erkennende Berufungskammer für erwiesen, dass im April 2001 ein Betriebselektriker in Teilzeit ohne die speziellen Kenntnisse in "Rockwell SPS Steuerungen" als Ersatzkraft für den Kläger auf dem Arbeitsmarkt nicht zur Verfügung gestanden hat. 112

Aufgrund der durchgeführten Beweisaufnahme ist für die Berufungskammer insbesondere erwiesen, dass nicht die überhöhten Anforderungen in der Stellenausschreibung, sondern der 113

Umstand, dass ein Betriebselektriker in Teilzeit gesucht wurde, dafür ursächlich war, dass eine Ersatzkraft für den Kläger auf dem Arbeitsmarkt nicht zur Verfügung gestanden hat. Zwischen den Parteien im Laufe des Berufungsverfahrens unstreitig geworden, dass auch Betriebselektriker, die nicht zwingend Vorkenntnisse in "Rockwell SPS Steuerungen" verfügen, grundsätzlich den Anforderungen im Betrieb der Beklagten entsprachen. Auch der Bewerber B3xxxxx hatte keine besonderen Kenntnisse des "Rockwell SPS Steuerungssystems", er wäre dennoch von seiner Vorbildung her von der Beklagten - allerdings in Teilzeit - eingestellt worden, wenn er der Bewerbung der Beklagten Folge geleistet hätte. Dies hat auch die Vernehmung der Zeugin D5xxx ergeben. Nach deren Bekundungen sind nämlich in der Vergangenheit auch häufiger Betriebselektriker mit allgemeinen Kenntnissen in SPS-Steuerungen eingestellt worden, auch wenn es für die Beklagte von Vorteil war, wenn Bewerber bereits Kenntnisse in "Rockwell SPS Steuerungen" hatten. Nach den übereinstimmenden Bekundungen der Zeugin D5xxx und des Zeugen B3xxxxx ist diesem seinerzeit auch von dem Fachvorgesetzten, Herrn R6xx, mitgeteilt worden, dass er grundsätzlich den im Betrieb der Beklagten gestellten Anforderungen entsprechen würde und er nach seinen Qualifikationen bei der Beklagten beginnen könne. Dem Zeugen B3xxxxx ist dann eine Überlegungszeit eingeräumt worden, ob er mit der Teilzeitbeschäftigung im Betrieb der Beklagten anfangen würde. Nach seinen Bekundungen hat der Zeuge das Stellenangebot der Beklagten jedoch deshalb ausgeschlagen, weil er lediglich in Teilzeit bei der Beklagten beschäftigt werden konnte. Der Zeuge hat darüber hinaus bekundet, dass nicht das ihm seinerzeit vorgestellte Schichtmodell der eigentliche Grund für seine Absage gewesen ist. Entscheidend war für ihn nach seinen Bekundungen, dass er als Betriebselektriker in Teilzeit nicht genügend verdienen würde. Die Zeugin D5xxx hat darüber hinaus bei ihrer Vernehmung vor der Berufungskammer bekundet, dass dem Zeugen B3xxxxx eher an einer Vollzeitbeschäftigung gelegen gewesen ist und er seine Bewerbung um die Teilzeitbeschäftigung als Sprungbrett benutzen wollte, um in eine Vollzeitbeschäftigung zu kommen.

(3) Der Kläger kann der Beklagten auch nicht in entsprechender Anwendung der §§ 162, 242 114 BGB vorwerfen, durch ihr Verhalten Bewerber mit zum Teil falschen Auskünften von einer Fortführung ihrer Bewerbung abgehalten zu haben. Entgegen der Rechtsauffassung des Klägers ist es der Beklagten nicht als widersprüchlich oder treuwidrig anzulasten, wenn sie Bewerber, insbesondere den Zeugen B3xxxxx, ausdrücklich darauf hingewiesen hat, dass lediglich eine Einstellung als Teilzeitkraft in Betracht kommen würde, wie dies die Zeugin D5xxx und auch der Zeuge B3xxxxx bekundet haben. Insoweit handelte es sich um eine zutreffende Auskunft seitens der Beklagten. S5xxxxx der Kläger an seinem Teilzeitbegehren festhalten würde, benötigte die Beklagte aufgrund ihres Organisationskonzeptes, in jeder Schicht zwei Betriebselektriker einzusetzen, als Ersatzkraft für den Kläger lediglich einen weiteren Betriebselektriker in Teilzeit, dessen Arbeitszeit mit der des Klägers korrespondierte. Aus einer möglichen Teilzeitbeschäftigung des Zeugen B3xxxxx hätte eine Vollbeschäftigung erst dann werden können, wenn ein weiterer von der Beklagten vollbeschäftigter Betriebselektriker ein Teilzeitbegehren gestellt hätte. Derartiges stand aber seinerzeit überhaupt zur Debatte. Aus diesem Grunde kann es der Beklagten nicht angelastet werden, wenn sie seinerzeit den Zeugen B3xxxxx darauf hingewiesen hat, dass aus der Teilzeitstelle keine Vollzeitstelle werden könne.

Der Kläger kann in diesem Zusammenhang auch nicht darauf verweisen, die Beklagte habe 115 den Zeugen B3xxxxx über seine Verdienstmöglichkeiten als Teilzeitbeschäftigter unzutreffend unterrichtet. Zwar hat der Zeuge B3xxxxx bei seiner Vernehmung vor der Berufungskammer bekundet, ihm sei auf seine Frage nach den Verdienstmöglichkeiten gesagt worden, er könne etwa 800,00 EUR verdienen; ob in diesem Betrag eine Schichtzulage enthalten gewesen ist

oder nicht, konnte der Zeuge jedoch nicht mehr bekunden. Demgegenüber hat die Zeugin D5xxx bei ihrer Vernehmung ausdrücklich bekundet, dass sie den Zeugen B3xxxxx deutlich darauf hingewiesen habe, dass es sich bei dem genannten Betrag lediglich um den Grundlohn ohne Schichtzulage handeln würde. Der Zeuge B3xxxxx ist auch danach nicht durch unzutreffende Angaben der Beklagten hinsichtlich der Verdienstmöglichkeiten als Teilzeitbeschäftigter von der Aufrechterhaltung seiner Bewerbung als Betriebselektriker in Teilzeit abgehalten worden.

(4) Die Berufungskammer hatte keine Veranlassung, an der Richtigkeit und Glaubhaftigkeit der Angaben der vernommenen Zeugen zu zweifeln. Sämtliche Zeugen haben ihre Aussage in sachlicher Form und mit der gebotenen Überlegung gemacht. Die Aussagen waren widerspruchsfrei und in sich geschlossen. 116

Nach alledem standen dem Teilzeitbegehren des Klägers im April 2001 betriebliche Gründe entgegen, weil seinerzeit ein Betriebselektriker in Teilzeit auch ohne die speziellen Kenntnisse in "Rockwell SPS Steuerungen" als Ersatzkraft für den Kläger auf dem Arbeitsmarkt nicht zur Verfügung gestanden hat. 117

II 118

Die Kostenentscheidung ergibt sich aus § 97 Abs. 1 ZPO. Der Kläger hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen, da er insgesamt unterlegen ist. Der Kläger hat auch die Kosten des Revisionsverfahrens zu tragen. 119

Der Streitwert hat sich in der Berufungsinstanz nicht geändert (§ 63 GKG n.F.). 120

Für eine erneute Zulassung der Revision zum Bundesarbeitsgericht bestand nach § 72 Abs. 2 ArbGG keine Veranlassung. 121

Schierbaum	Prof. Dr. Remmel	Teichmann	122
------------	------------------	-----------	-----

/N. 123