
Datum: 03.03.2010
Gericht: Landesarbeitsgericht Hamm
Spruchkörper: 4. Kammer
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 4 Sa 552/09
ECLI: ECLI:DE:LAGHAM:2010:0303.4SA552.09.00

Vorinstanz: Arbeitsgericht Herne, 5 Ca 2897/08
Schlagworte: Altersteilzeit, Blockmodell Parallelverfahren zu LAG 4 Sa 268/09 (Urteil vom 12.08.2009 - rk.)
Normen: TV ATZ

Tenor:

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Arbeitsgerichts Herne vom 04.03.2009 – 5 Ca 2897/08 – abgeändert.

Die Klage wird abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits trägt der Kläger.

Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand

1

Die Parteien streiten über einen Anspruch des Klägers auf Abschluss eines Altersteilzeit-Arbeitsvertrages.

2

Der am 07.09.1948 geborene Kläger ist seit dem 01.01.1973 als technischer Angestellter in der Wasser- und Schifffahrtsverwaltung des Bundes beschäftigt. Er ist dem Wasserstraßen-Neubauamt in D6 zugeordnet, dort der Fachstelle für Maschinenwesen. Übergeordnete Behörde ist die Wasser- und Schifffahrtsdirektion West mit Sitz in M1. Als allein verantwortlicher Techniker ist der Kläger zuständig für die anfallenden Reparatur- und

3

Unterhaltungsarbeiten des "KOM-Netzes", einem internen Fernmeldenetz der Wasser- und Schifffahrtsdirektion. Zu seinen Aufgaben gehören in diesem Zusammenhang auch die Materialbeschaffung und die Vergabe und Abwicklung von Baumaßnahmen. Vertreter des Klägers ist der Mitarbeiter P1, der ansonsten zuständig ist für die Funktechnik der Wasser- und Schifffahrtsdirektion. Die Fachstelle Maschinenwesen umfasst 13 Planstellen. Für den Mitarbeiter H5, der sich seit dem Jahr 2006 in der Freizeitphase eines Altersteilzeit-Arbeitsverhältnisses befindet und zum 01.09.2010 in den Ruhestand gehen wird, ist im Stellenplan eine Ersatzstelle ausgewiesen, die aufgrund eines kw-Vermerks am 31.08.2010 wegfallen soll. Die Planstelle des Herrn H5 selbst ist mit einem Sperrvermerk versehen. Ob diese Stelle nach Ausscheiden des Mitarbeiters zu Einsparungszwecken eingezogen wird oder eine Wiederbesetzung möglich ist, ist ungewiss.

Auf das Arbeitsverhältnis der Parteien findet kraft beiderseitiger Tarifgebundenheit u.a. der Tarifvertrag zur Regelung der Altersteilzeitarbeit (TV ATZ) vom 05.05.1998 i.d.F. des Änderungsarbeitsvertrages Nr. 2 vom 30.06.2000 Anwendung. 4

Mit Schreiben vom 15.04.2008 beantragte der Kläger die Änderung seines Arbeitsverhältnisses in ein Altersteilzeit-Arbeitsverhältnis im sog. Blockmodell, beginnend am 01.10.2008 für die Dauer von 60 Monaten bis zum 30.09.2013. Mit Schreiben vom 03.07.2008 lehnte das Wasserstraßen-Neubauamt D6 den Antrag des Klägers mit folgender Begründung ab: 5

"Sehr geehrter Herr F1, 6

Ihren Antrag auf Altersteilzeit im Blockmodell muss ich aus dienstlichen Gründen ablehnen.

Bereits im Jahr 2006 ist der Dienstposten F12 des Herrn H5 in die Freistellungsphase der Altersteilzeit übergegangen. Dieser Dienstposten, der, wie auch Ihr Dienstposten, dem Aufgabengebiet der Nachrichtentechnik zuzuordnen ist, wurde nicht mit einer Ersatzplanstelle versehen. Es besteht auch keine Aussicht, ihn nach Ablauf der Altersteilzeit des Herrn H5 nachzubersetzen.

Daher ist schon jetzt eine auf Dauer angelegte Verknappung der Personalressourcen im Aufgabengebiet der Nachrichtentechnik zu erkennen. 9

Eine zusätzliche Inanspruchnahme von Altersteilzeit durch Sie, würde die Diskrepanz zwischen Aufgabenanfall (hier: Unterhaltung des KOM-Netzes) und nachrichtentechnischem Personal forcieren. 10

Da auf Ihrem Dienstposten bereits über das Maß Vergaben an Dritte getätigt werden und Ihr Dienstposten zu 100% ausgefüllt ist, kann darauf aus dienstlichen Gründen nicht verzichtet werden. Eine Prüfung der Übernahme Ihrer Aufgaben durch andere geeignete Mitarbeiter führte zu keinem Ergebnis und ist daher nicht umsetzbar.

Aufgrund der beschriebenen Personalsituation im Bereich der Nachrichtentechnik in der Fachstelle der Maschinenwesen kann Ihrem Antrag auf Altersteilzeit im Blockmodell leider nicht stattgegeben werden. ..." 12

Hinsichtlich der Gewährung von Altersteilzeit ist die Beklagte gebunden an einen Erlass des Bundesministeriums des Inneren vom 08.03.2006, in dem es u.a. heißt: 13

"... In § 3 Abs. 2 TV ATZ ist die Verteilung der Arbeitszeit als Block- oder Teilzeitmodell während der Gesamtdauer des Altersteilzeitarbeitsverhältnisses geregelt. § 3 Abs. 3 TV ATZ 14

bestimmt, dass Tarifbeschäftigte einen Anspruch darauf haben, dass der Arbeitgeber mit der bzw. dem Beschäftigten den Wunsch nach einer bestimmten Verteilung der Arbeitszeit während des Altersteilzeitarbeitsverhältnisses mit dem Ziel einer einvernehmlichen Regelung erörtert. Weder aus § 2 TV ATZ noch aus § 3 TV ATZ lässt sich jedoch ein Rechtsanspruch der bzw. des Beschäftigten auf die Vereinbarung eines bestimmten Arbeitszeitmodells während der Altersteilzeitarbeit gegen seinen Arbeitgeber ableiten.

Vor diesem Hintergrund und unter Verfolgung des Grundsatzes, dass die Bewilligung von Altersteilzeitarbeitsverhältnissen zu keinen zusätzlichen finanziellen Belastungen des Bundeshaushalts führen darf, ist in Ergänzung meines Bezugsrundschreibens vom 22. November 2005 bei der Entscheidung über Anträge auf Altersteilzeit nach dem TV AZT ab sofort (Stichtag: 17. Februar 2006) wie folgt zu verfahren:

1. Ab sofort soll Altersteilzeitarbeit grundsätzlich nur noch nach § 3 Abs. 2 Buchst. b ~~TV~~ ¹⁵ ATZ als Teilzeitmodell bewilligt werden. Bewilligungen im Blockmodell nach § 3 Abs. 2 Buchst. a TV ATZ sind ab sofort ausgeschlossen.

2. Ausnahmen von der Einschränkung nach Ziffer 1 gelten 17

1. bei Kraftfahrern im Sinne des Pauschalentgelt-Tarifvertrages des Bundes (KraftfahrerT Bund), für die aufgrund der Protokollerklärung zu § 3 Abs. 2 TV ATZ Altersteilzeitarbeit nach Blockmodell möglich ist, 18

2. für die nachfolgend im Einvernehmen mit dem Bundesministerium für Finanzen ¹⁹ festgelegten Stellenabbaubereiche:

- Bundeswehrverwaltung 20
- Bundesmonopolverwaltung für Branntwein.

Weitere Stellenabbaubereiche können im Einvernehmen mit den Ressorts und dem Bundesministerium der Finanzen durch Anpassung dieses Rundschreibens festgelegt werden. ..."

21

Der Kläger hat vorgetragen, es seien keine dringenden betrieblichen oder dienstlichen Gründe ersichtlich, die eine Ablehnung seines Antrags rechtfertigen könnten. Die Argumentation der Beklagten laufe darauf hinaus, dass sie aus finanziellen Gründen eine Neueinstellung zur Erledigung seiner Aufgaben nicht vornehmen wolle. An einem Altersteilzeit-Arbeitsverhältnis im Teilzeitmodell sei er nicht interessiert. Es stelle sich die Frage, ob seine Aufgaben in Teilzeit überhaupt zu bewältigen seien. In diesem Zusammenhang sei seine persönliche Situation zu berücksichtigen. Er wohne in H4 und fahre wegen der schlechten Verbindungen im öffentlichen Personennahverkehr mit dem PKW 24 km arbeitstäglich zur Dienststelle jeweils hin und zurück. Beim Teilzeitmodell unter Berücksichtigung des geringeren Verdienstes stellten die anfallenden Fahrtkosten für ihn eine doppelte Belastung dar. Im Übrigen sei zu berücksichtigen, dass er herzkrank sei. Ihm habe ein Herzschrittmacher implantiert werden müssen. 22

Die Beklagte hat vorgetragen, dem Antrag des Klägers könne aus dringenden dienstlichen Gründen nicht gefolgt werden, da entsprechende Personalressourcen fehlten. Eine Ersatzstelle für den Zeitraum der Freistellungsphase werde von der vorgesetzten Dienststelle nicht zur Verfügung gestellt. Daher sei von der Genehmigung des beantragten Blockmodells abzusehen gewesen. Sie würde sich jedoch mit einem Teilzeitmodell einverstanden erklären, 23

auch wenn das für sie keine optimale Lösung darstelle, da der Kläger dann nur noch halbtags zur Verfügung stünde. Außerdem sei darauf zu verweisen, dass nach dem Rundschreiben des BMI vom 08.03.2006 Altersteilzeit im Blockmodell kategorisch ausgeschlossen sei. Das BMI habe mit dem Erlass in Form eines intendierten Ermessens Direktiven für den Ermessensgebrauch der nachgeordneten Dienststellen aufgestellt. Das BMI-Rundschreiben enthalte eine Organisationsentscheidung und stelle damit selbst einen dringenden dienstlichen oder betrieblichen Grund dar.

Das Arbeitsgericht Herne hat durch Urteil vom 04.03.2009 wie folgt entschieden: 24

1. Die Beklagte wird verurteilt, den Antrag des Klägers vom 15. April 2008, gerichtet auf die Vereinbarung von Altersteilzeit mit einer Arbeitsphase vom 01. Oktober 2008 bis zum 31. März 2011 sowie eine Freistellungsphase vom 01. April 2011 bis zum 30. September 2013 anzunehmen. 25
2. Die Kosten des Rechtsstreits trägt die Beklagte. 26
3. Der Streitwert wird auf 6.108,90 € festgelegt. 27

Das Arbeitsgericht hat angenommen, die Beklagte sei nach § 2 Abs. 2 TV ATZ verpflichtet, mit dem Kläger ab dem 01.10.2008 einen Altersteilzeit-Arbeitsvertrag in Form des Blockmodells abzuschließen. Dem Antrag des Klägers stünden keine dringenden betrieblichen oder dienstlichen Gründe i.S.v. § 2 Abs. 3 TV ATZ entgegen, was zwischen den Parteien unstreitig sei. Soweit die Beklagte sich auf fehlende Personalressourcen berufe, mache sie tatsächlich keine dringenden dienstlichen Gründe geltend, die der Gewährung von Altersteilzeit insgesamt entgegenstünden. Sie wende sich nämlich nicht gegen das Teilzeitbegehren des Klägers als solches, sondern lediglich gegen die Verteilung der Arbeitszeit. Gegen eine Altersteilzeit im Teilzeitmodell würden keine Einwände erhoben. Dies bedeute jedoch im Umkehrschluss, dass dringende dienstliche Gründe i.S.v. § 2 Abs. 3 TV ATZ nicht geltend gemacht würden. 28

Der Kläger könne auch die Durchführung des Altersteilzeit-Arbeitsverhältnisses im Blockmodell beanspruchen. Zwar bestehe kein Anspruch auf eine bestimmte Verteilung der während der Altersteilzeit zu leistenden Arbeitszeit. Dies obliege nach § 106 Satz 1 GewO vielmehr dem allgemeinen Weisungsrecht des Arbeitgebers, der bei der Ausübung des Weisungsrechts jedoch an den Maßstab des billigen Ermessens gebunden sei. Berücksichtigungsfähig seien alle sachlichen Gründe, die sich auf die Lage der Arbeitszeit als solche bezögen. Aus der Erörterungspflicht nach § 3 Abs. 3 TV TZ könne gefolgert werden, dass den Teilzeitwünschen des Arbeitnehmers im Rahmen der Ermessensentscheidung besondere Bedeutung zukomme. Wolle der Arbeitgeber von dem Teilzeitwunsch des Arbeitnehmers abweichen, müsse er konkrete betriebliche Interessen benennen, die der Verteilung der Arbeitszeit nach den Wünschen des Arbeitnehmers entgegenstünden. Gemessen an diesen Grundsätzen entspreche die Ablehnung des Teilzeitwunsches des Klägers im Blockmodell nicht billigem Ermessen. Die Beklagte könne sich nicht auf fehlende Personalressourcen berufen. Es sei ihr nicht gelungen, verständlich und nachvollziehbar darzulegen, dass tatsächlich eine Unterbesetzung im Aufgabengebiet der Nachrichtentechnik dem Blockmodellwunsch des Klägers entgegenstehe. Sie habe sich ohne weitergehende Konkretisierung auf die Ablehnungsgründe aus ihrem Schreiben vom 03.07.2008 beschränkt. Ein derart pauschaler Sachvortrag mache es dem Gericht unmöglich, zu überprüfen, ob tatsächlich dienstliche Interessen bestünden und im Rahmen der Ermessensentscheidung ausreichend mit dem Teilzeitwunsch des Klägers abgewogen worden seien. Es sei Sache der 29

Beklagten gewesen, anhand konkret nachvollziehbarer Daten – etwa anhand einer konkreten Stellenbedarfsplanung – darzulegen, mit welchem Stellenbedarf ab April 2011 im Aufgabengebiet Nachrichtentechnik zu rechnen sei und wie dieser befriedigt werden solle. Eines derartigen Vortrages hätte es insbesondere deshalb bedurft, weil die Beklagte offenbar selbst nicht mehr davon ausgehe, dass eine 100%ige Ausfüllung des Dienstpostens des Klägers erforderlich sei. Darüber hinaus habe die Beklagte zu erwägen gehabt, ob durch zumutbare organisatorische Maßnahmen dem Teilzeitwunsch des Klägers hätte entsprochen werden können. Insofern hätte es einer konkreten Abwägung bedurft, ob die durch ein vollständiges Ausscheiden des Klägers im April 2011 frei werdenden Arbeiten durch eine geringfügige Umorganisation der Aufgabenbereiche oder durch eine befristete Neueinstellung eines Nachrichtentechnikers hätten kompensiert werden können.

Die Beklagte könne sich zur Rechtfertigung der Ablehnung des Teilzeitgesuches des Klägers auch nicht auf das Rundschreiben des BMI vom 08.03.2006 berufen. Der Arbeitgeber müsse bei der Ermessensentscheidung zwischen Teilzeit- und Blockmodell sachliche Gründe berücksichtigen, die sich gerade auf die Lage der Arbeitszeit als solche bezögen. Derartige Gründe lägen dem Rundschreiben jedoch nicht zugrunde. Vielmehr beruhe die Ablehnung der Bewilligung des Blockzeitmodells allein der Abwendung finanzieller Belastungen des Bundeshaushaltes. Derartige finanzielle Belastungen bezögen sich jedoch nicht auf die Lage der Arbeitszeit und könnten deshalb – zumindest nicht generell – dem Blockmodellwunsch des Arbeitnehmers entgegenstehen. Dem Anspruch des Klägers stehe schließlich nicht entgegen, dass er eine rückwirkende Vertragsänderung begehre. Die Arbeitsvertragsparteien seien rechtlich nicht gehindert, das zwischen ihnen bereits begründete Arbeitsverhältnis zu ändern. Auch eine rückwirkende Vertragsänderung sei zulässig und unterliege vorbehaltlich zwingenden Rechts keinen Beschränkungen. Dementsprechend könne der Arbeitgeber zur Abgabe einer Willenserklärung verurteilt werden, die sich auf einen in der Vergangenheit liegenden Zeitpunkt beziehe. Wegen der weiteren Einzelheiten des erstinstanzlichen Urteils wird auf Aktenblatt 40-50 verwiesen. 30

Gegen das der Beklagten am 02.04.2009 zugestellte Urteil hat diese mit am 08.04.2009 eingegangenem Schriftsatz Berufung eingelegt und diese nach Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist bis zum 03.07.2009 mit am 02.07.2009 eingegangenem Schriftsatz begründet. 31

Die Beklagte trägt vor, das Arbeitsgericht habe die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 2 Abs. 3 TV ATZ verkannt. Sie habe in der Klageerwidern die Ablehnung des vom Kläger gewünschten Blockmodells vorrangig damit begründet, dass für die Freistellungsphase des Blockmodells Personalressourcen fehlten, da eine Ersatzstelle seitens der vorgesetzten Dienststelle nicht zur Verfügung gestellt werden könne und deshalb die Erfüllung der dem Kläger obliegenden Aufgaben nicht gewährleistet sei. Dabei handele es sich um klassische Gründe, die sich auf die Verhältnisse der Dienststelle bzw. des Beschäftigungsbetriebs bezögen. Der Umkehrschluss des Arbeitsgerichts sei unzulässig und sachlich unzutreffend. Es sei ohne Weiteres denkbar, dass die Erfüllung der Aufgaben eines Arbeitnehmers in Altersteilzeit im Teilzeitmodell gewährleistet werden könnten, während dies in der Freistellungsphase des Blockmodells nicht möglich sei. Da der Kläger definitiv ausgeschlossen habe, im Teilzeitmodell zu arbeiten, habe sich die von ihr zu treffende Entscheidung reduziert auf eine Ablehnung des Antrags des Klägers insgesamt aus dringenden dienstlichen bzw. betrieblichen Gründen. Die Annahme des Arbeitsgerichts, sie habe dem Antrag des Klägers unstreitig keine dringenden betrieblichen oder dienstlichen Gründe entgegen gehalten, sei nach alledem unzutreffend. 32

Die Ablehnung des vom Kläger gewünschten Blockmodells entspreche auch billigem Ermessen. Sie habe dargelegt, dass eine Ersatzstelle in der Organisationseinheit "Fachstelle für Maschinenwesen" während der Freistellungsphase einer Altersteilzeit seitens der vorgesetzten Dienststelle nicht zur Verfügung gestellt werden könne. Bei dem Arbeitsplatz des Klägers handle es sich um einen zu 100% ausgefüllten Dienstposten, der bereits über ein ausgeschöpftes Maß an Vergaben an Dritte verfüge. Der Kläger könne nicht ersetzt werden. Der Mitarbeiter P1 könne unter Koordination des gemeinsamen Fachvorgesetzten T1 den Kläger zwar in Urlaubs- und Krankheitsfällen vorübergehend vertreten, diesen jedoch weder qualitativ noch quantitativ voll ersetzen. Unzutreffend sei auch die Behauptung des Klägers, dass durch eine fachübergreifende Zusammenarbeit der Fachstelle für Maschinenwesen mit dem Bauhof H4 ein Wegfall des Dienstpostens des Klägers ganz oder teilweise aufgefangen werden könne. Dabei handle es sich um unterschiedliche Organisationsbereiche mit selbstständiger Stellenbewirtschaftung und entsprechenden Stellenplänen. Es bestehe weder fachlich noch dienstlich ein Weisungsrecht des Fachstellenleiters der Fachstelle für Maschinenwesen gegenüber dem Bauhof H4 und umgekehrt. Deshalb sei es nicht möglich, auf das Personal des Bauhofs zurückzugreifen oder fachstelleneigene Aufgaben an den Bauhof zu verlagern. Hinzu komme, dass auch die auf dem Bauhof beschäftigten Mitarbeiter voll ausgelastet seien. Auch die Spekulation des Klägers hinsichtlich seiner Ersetzbarkeit in der Freistellungsphase einer Altersteilzeit durch eine Nachbesetzung der Stelle H5 erweise sich als unzutreffend. Wiederholte Anfragen der Wasserschiffahrtssdirektion West betreffend eine Nachbesetzung des Dienstpostens seien abschlägig beschieden worden. Von einer Nachbesetzung der Stelle ab September 2010 könne zurzeit nicht ausgegangen werden. Aufgrund des hinsichtlich der Planstelle des Beamten H5 ausgebrachten Sperrvermerks stehe jedenfalls fest, dass sowohl zum Zeitpunkt der vorprozessualen Entscheidung über das Altersteilzeitgesuch des Klägers als auch zum Zeitpunkt des erstinstanzlichen Urteils nicht von einer Verfügbarkeit freier Mittel zur Bewirtschaftung einer Ersatzstelle im Falle eines altersteilzeitbedingten Ausscheidens des Klägers habe ausgegangen werden können.

Im Übrigen werde die Auffassung vertreten, dass sie sich zur Rechtfertigung der Ablehnung des Altersteilzeitgesuchs des Klägers auch auf das Rundschreiben des BMI vom 08.03.2006 berufen könne. Danach sei die Bewilligung von Altersteilzeit-Arbeitsverhältnissen im Blockmodell nicht grundsätzlich ausgeschlossen, sondern auf bestimmte, im Einzelnen benannte Stellenabbaubereiche beschränkt. Es gelte der Grundsatz, dass die Bewilligung von Altersteilzeit-Arbeitsverhältnissen zu keinen zusätzlichen finanziellen Belastungen des Bundeshaushalts führen dürfe.

34

Soweit der Kläger auf die anfallenden Fahrtkosten und gesundheitlichen Beschwerden verweise, stehe dies einer Altersteilzeit in Teilzeitarbeit nicht entgegen. Fahrtkosten fielen nämlich auch bei einer regulären Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses bis zum Altersruhestand an. Konkrete, seine Dienstfähigkeit beeinträchtigende Beschwerden infolge der Implantation des Herzschrittmachers habe der Kläger nicht vorgetragen. Soweit er sich erstmalig in der Berufungserwiderung darauf berufe, er müsse aus gesundheitlichen Gründen körperliche Anstrengungen und Stresssituationen meiden, bedeute dies noch keine konkrete Leistungseinschränkung und gelte sicherlich allgemein für ältere Arbeitnehmer. Damit stehe fest, dass die von ihr getroffene Ermessensentscheidung billigem Ermessen entspreche und sie das Altersteilzeitgesuch des Klägers bezogen auf eine Altersteilzeit im Blockmodell aus aner kennenswerten Sachgründen habe ablehnen dürfen. Das auf eine Altersteilzeit im Blockmodell beschränkte Verlangen des Klägers laufe auf eine das Normalmaß übersteigende besondere Belastung hinaus.

35

Die Beklagte **beantragt**,

unter Abänderung des angefochtenen Urteils die Klage abzuweisen.

37

Der Kläger **beantragt**,

38

die Berufung gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Herne – 5 Ca 2897/08 – zurückzuweisen.

Der Kläger verteidigt die erstinstanzliche Entscheidung und trägt ergänzend vor, auch in der Berufungsinstanz beziehe sich die Beklagte zur Ablehnung seines Altersteilzeitbegehrens im Blockmodell lediglich auf finanzielle bzw. haushaltsrechtliche Gründe. Wenn sie vortrage, er sei voll ausgelastet und könne innerhalb der Fachstelle für Maschinenwesen nicht ersetzt werden, fuße diese Argumentation allein darauf, dass eine Nachbesetzung seines Dienstpostens aufgrund der Entscheidung der übergeordneten Behörde im Zeitraum der Freiphase nicht erlaubt sei. Im Übrigen bleibe es dabei, dass durch eine Umorganisation der Wegfall seiner Tätigkeit leicht aufgefangen werden könne, indem die Zusammenarbeit zwischen dem Bauhof H4 und der dort befindlichen Elektronikabteilung und der Nachrichtentechnik, in der er arbeite, intensiviert werde. Außerdem wäre es möglich, seine Tätigkeit innerhalb der Wasser- und Schifffahrtsdirektion West auf andere Fachstellen zu verteilen, denn es gebe noch fünf weitere Fachstellen für Maschinenwesen innerhalb der Wasser- und Schifffahrtsdirektion West in M2, B6, K2, F3 und N2. Soweit die Beklagte ausführe, es bestehe keine Aussicht darauf, dass die Stelle des Mitarbeiters H5 wieder besetzt werde, stelle auch dies allein eine finanzielle Entscheidung dar, die nicht dazu führen dürfe, seinen Wunsch auf Begründung einer Altersteilzeit im Blockmodell unmöglich zu machen. Aus dem Vorbringen der Beklagten ergebe sich auch nicht, dass die Stelle des Mitarbeiters H5 nach dessen endgültigem Ausscheiden nicht mehr besetzt werden könne. Dessen Planstelle sei nicht kw-gestellt, sondern enthalte lediglich einen Sperrvermerk, der jedoch keinen Aufschluss darüber gebe, was nach dessen Ablauf geschehen werde. Ob die Stelle des Mitarbeiters H5 nach dessen Ausscheiden nicht mehr besetzt werde, stehe bis heute nicht fest. Die Personalplanung der Beklagten ginge offenbar nicht über den 01.09.2010 hinaus. Auch wenn er erst mit Beginn der Altersrente ausschiede, führte dies dazu, dass seine Dienststelle nur noch mit elf Arbeitnehmern besetzt wäre, obwohl nach dem Vortrag der Beklagten 13 Arbeitnehmer erforderlich seien. Hier zeige sich, dass die Personalplanung der Beklagten offenbar allein darin bestehe, Planstellen bei Freiwerden nicht mehr zu besetzen. Im Übrigen übe der Mitarbeiter P1 mittlerweile zu 50% Tätigkeiten aus, die auch er verrichte. Nachdem der sog. Arbeitsfunk bei der Beklagten abgeschafft worden sei, verblieben für diesen im Bereich der Funktechnik nicht mehr genügend Aufgaben. Der Mitarbeiter P1 könne somit seine Tätigkeit ohne Einarbeitung übernehmen, sofern dessen Stelle wieder besetzt werde.

40

§ 3 Abs. 3 TV AZT zeige, dass der Arbeitgeber bei der Festlegung der Lage der Altersteilzeitleistung nicht frei sei. Mit seinem Altersteilzeitwunsch im Blockmodell habe er seinen Wunsch nach einer bestimmten Lage der Altersteilzeitarbeit geäußert. Da die Beklagte diesen Wunsch abgelehnt habe, wäre es an ihr gewesen, eine Erörterung durchzuführen. Das Rundschreiben des BMI sei nicht geeignet, eine Begründung dafür zu stellen, dass Altersteilzeit im Blockmodell abgelehnt werde. Es sei nicht ersichtlich, aus welchem Grund dies finanziell belastender sei als das Teilzeitmodell. Letztendlich habe die Beklagte seine Interessen gar nicht beachtet. Die Implantation eines Herzschrittmachers schränke ihn in seiner Leistungsfähigkeit ein. Dies gelte insbesondere bei körperlicher Anstrengung und in Stresssituationen. Tägliches Autofahren in den Hauptverkehrszeiten sei in einer so verkehrsbelasteten Region wie dem Ruhrgebiet stets mit Stress verbunden. Im Übrigen habe er ein starkes finanzielles Interesse an der Umsetzung der Altersteilzeit im

41

Blockmodell, weil er sonst nach wie vor täglich zur Arbeitsstelle fahren müsse.

Hinsichtlich des weiteren Vorbringens der Parteien wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen sowie auf die zu Protokoll genommenen Erklärungen ergänzend Bezug genommen. 42

Entscheidungsgründe 43

Die Berufung der Beklagten ist zulässig. Sie ist nach § 64 Abs. 2 ArbGG statthaft und wurde form- und fristgerecht eingelegt und begründet. 44

Die Berufung ist auch begründet. Entgegen der Auffassung des Arbeitsgerichts Herne war die Beklagte berechtigt, das Altersteilzeitbegehren des Klägers, gerichtet auf die Begründung eines Altersteilzeit-Arbeitsverhältnisses im sog. Blockmodell, abzulehnen. Im Einzelnen hat die Kammer dazu die nachfolgenden Erwägungen angestellt. 45

Hinsichtlich der Erfüllung der tarifvertraglichen Voraussetzungen für die Begründung eines Altersteilzeit-Arbeitsverhältnisses sowie der Zulässigkeit rückwirkender Vertragsänderungen verweist die Kammer auf die zutreffenden Ausführungen der erstinstanzlichen Entscheidung (§ 69 Abs. 2 ArbGG). Diesbezüglich besteht zwischen den Parteien auch kein Streit. Sie streiten vielmehr allein über die Frage, ob der Kläger von der Beklagten die Eingehung eines Altersteilzeit-Arbeitsverhältnisses im Blockmodell verlangen kann. Dies ist zu verneinen, weil die Ablehnungsentscheidung der Beklagten sich in den Grenzen des billigen Ermessens hielt. 46

Der Arbeitnehmer hat nach den Tarifvorschriften des öffentlichen Dienstes keinen Anspruch auf eine bestimmte Verteilung der während des Altersteilzeit-Arbeitsverhältnisses zu leistenden Arbeitszeit. Das zeigt § 3 Abs. 3 TV ATZ, nach der der Arbeitgeber mit dem Arbeitnehmer die Altersteilzeitverteilung erörtern soll. Diese Bestimmung wäre überflüssig, wenn der Arbeitnehmer die Lage der Arbeitszeit selbst bestimmen könnte. Die Verteilung der Arbeitszeit obliegt deshalb nach § 106 Satz 1 GewO dem allgemeinen Weisungsrecht des Arbeitgebers. Bei der Ausübung seines Weisungsrechts ist er an den Maßstab billigen Ermessens gebunden (BAG, Urteil vom 23.01.2007 – 9 AZR 393/06 = NZA 2007, 1236 ff.). Die Grenzen billigen Ermessens sind gewahrt, wenn der Arbeitgeber bei seiner Entscheidung die wesentlichen Umstände des Einzelfalls abgewogen und die beiderseitigen Interessen angemessen berücksichtigt hat. Ob die Entscheidung des Arbeitgebers billigem Ermessen entspricht, unterliegt der gerichtlichen Kontrolle nach § 315 Abs. 3 Satz 1 BGB. Welche tatsächlichen Umstände in die Ermessensabwägung einzubeziehen sind, richtet sich nach dem jeweiligen Regelungsgegenstand. Da die Tarifvertragsparteien in ihrer Regelung keine besonderen Umstände aufgeführt haben, die der Arbeitgeber bei seiner Entscheidung über einen Antrag auf Altersteilzeit nach § 2 Abs. 1 TV ATZ zu berücksichtigen hat, kommen alle sachlichen Gründe in Betracht, die sich aus einem Wechsel des Arbeitnehmers in die Altersteilzeit ergeben. Dringende dienstliche oder betriebliche Ablehnungsgründe i.S.v. § 2 Abs. 3 TV ATZ sind nicht erforderlich. Finanzielle Erwägungen sind jedenfalls dann nicht ausgeschlossen, wenn die gewünschte Vertragsgestaltung der Altersteilzeit eine das Normalmaß übersteigende besondere Belastung bewirkt (BAG, Urteil vom 15.09.2009 – 9 AZR 643/08 = AP Nr. 44 zu § 1 TVG Altersteilzeit; BAG, Urteil vom 14.10.2008 – 9 AZR 511/07 = AP Nr. 41 zu § 1 TVG Altersteilzeit). Geht es um die Verteilung der Arbeitszeit, sind alle sachlichen Gründe berücksichtigungsfähig, die sich auf die Lage der Arbeitszeit als solche beziehen (BAG, Urteil vom 23.01.2007 – 9 AZR 624/06 = AP Nr. 14 zu § 1 AVR Diakonisches Werk). Es gilt ein objektiver Maßstab. Der Arbeitgeber hat alle Umstände zu berücksichtigen, die zu dem Zeitpunkt vorliegen, zu dem er die Ermessensentscheidung zu treffen hat. Dies gilt selbst dann, wenn der Bestimmungsberechtigte die Bestimmung in der 47

Annahme getroffen hat, er brauche keine Ermessensentscheidung zu treffen, weil schon die Anspruchsvoraussetzungen für die von ihm verlangte Leistung nicht vorlägen. Das folgt aus § 315 Abs. 3 BGB. Danach steht dem Gericht ein Kontrollrecht über die Billigkeit der Bestimmung zu und für den Fall, dass die gesetzlichen Grenzen nicht eingehalten werden, das Recht zur eigenen Sachentscheidung. Das unterscheidet die Billigkeitskontrolle im Rahmen des Zivilrechts von der verwaltungsgerichtlichen Ermessenskontrolle (BAG, Urteil vom 14.10.2008 a.a.O.; BAG, Urteil vom 03.12.2002 – 9 AZR 457/01 = DB 2003, 1851 ff.).

Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze war die Beklagte berechtigt, den Wunsch des Klägers auf eine Verteilung seiner Arbeitszeit während des Altersteilzeit-Arbeitsverhältnisses in Form des sog. Blockmodells abzulehnen. Die ablehnende Entscheidung beruht nicht allein auf dem Erlass des Bundesministeriums des Inneren vom 08.03.2006. Deshalb kann dahinstehen, ob dieser Erlass lediglich in Form eines intendierten Ermessens Direktiven für den Ermessensgebrauch gegenüber den nachgeordneten Behörden aufstellt, oder durch den weitgehenden Ausschluss von Altersteilzeitarbeit im Blockmodell die Ausübung des Ermessens i.S.v. § 315 BGB gerade verhindert und sich deshalb, wofür einiges spricht, als rechtswidriger Eingriff in die tarifvertraglichen Regelungen des TV ATZ darstellt (zum Meinungsstand LAG Schleswig-Holstein, Urteil vom 31.10.2007 – 6 Sa 136/07 = EzTöD 700 TV ATZ Nr. 12; Sächsisches LAG, Urteil vom 29.04.2008 – 7 Sa 820/06 = AE 2008, 263 ff; LAG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 20.11.2008 – 10 Sa 420/08 – Juris; LAG München, Urteil vom 17.12.2008 – 10 Sa 817/08 – Juris; LAG Köln, Urteil vom 22.04.2009 – 9 Sa 1495/08 – Juris; LAG Düsseldorf, Urteil vom 24.04.2009 – 9 Sa 1375/08 – Juris; LAG Hamm, Urteil vom 12.08.2009 – 4 Sa 268/09 – Juris; LAG München, Urteil vom 12.01.2010 – 6 Sa 488/09 – Juris; LAG Baden-Württemberg, Urteil vom 09.02.2010 – 14 Sa 26/09 – Juris).

48

Entscheidend ist die Erwägung der Beklagten, dass die Aufgaben des Klägers als alleinverantwortlicher Techniker für das sog. KOM-Netz der Wasser- und Schifffahrtsdirektion auch während der Freistellungsphase eines Altersteilzeit-Arbeitsverhältnisses weiterhin anfallen würden, dieser voll ausgelastet und eine Ersatzeinstellung nicht gewährleistet ist. Ob die Beklagte vor diesem Hintergrund sogar die Vereinbarung eines Altersteilzeit-Arbeitsverhältnisses insgesamt nach § 2 Abs. 3 TV ATZ wegen entgegenstehender dringender dienstlicher Gründe hätte ablehnen können, bedarf keiner Entscheidung, weil für die Entscheidung über die Begründung eines Altersteilzeit-Arbeitsverhältnisses im Blockmodell bereits sachliche Versagungsgründe ausreichen. Deshalb bedarf es auch keiner Erörterung, ob, wie der Kläger dies meint, seine Tätigkeit im Rahmen eines Altersteilzeit-Arbeitsverhältnisses im Teilzeitmodell gar nicht ausgeübt werden kann.

49

Entscheidungserheblich ist allein, dass die Beklagte sich darauf berufen kann, dass sie für den Zeitraum der Freistellungsphase in einem Altersteilzeit-Arbeitsverhältnis im Blockmodell eine Überbrückung bis zum endgültigen Ausscheiden des Klägers in den Ruhestand nicht gewährleisten kann, ohne zugleich an anderer Stelle Lücken aufzureißen. Der Kläger ist dieser Annahme nicht in einer Weise entgegengetreten, die aufgezeigt hätte, wie die Beklagte die vorhandene Arbeitsmenge ohne Ersatzeinstellung bewältigen kann, sobald für die Dauer der Freistellungsphase seine Stelle unbesetzt ist. Die Beklagte kann jedenfalls nicht darauf verwiesen werden, auf Personal anderer Dienststellen, etwa auf den Bauhof H4 oder auf andere Fachstellen innerhalb der Wasser- und Schifffahrtsdirektion West zurückzugreifen. Ungeachtet der Frage, ob auch dort eine volle Auslastung gegeben ist, wie dies die Beklagte in Bezug auf den Bauhof H4 behauptet, ist es jedenfalls nicht sachwidrig, wenn die Beklagte im Rahmen ihrer Organisationshoheit den Zuschnitt der von ihr gebildeten nachgeordneten Dienststellen nicht verändern möchte, um dem Kläger eine Altersteilzeit im Blockmodell zu ermöglichen. Die Beklagte kann auch nicht die Aufgaben des Klägers dem Mitarbeiter P1 übertragen. Zwar wäre dieser fachlich dazu in der Lage, es wäre dann aber

erforderlich, für die bisher von diesem Mitarbeiter wahrgenommenen Aufgaben eine ErsatzEinstellung vorzunehmen, wie der Kläger selbst vorträgt.

Entgegen der Auffassung des Klägers ist das Vorbringen der Beklagten, dass sie die Stelle des Klägers nicht wiederbesetzen kann, weil dessen Planstelle während der gesamten Dauer des Altersteilzeit-Arbeitsverhältnisses, also auch in der Freistellungsphase, mit ihm besetzt bleibt und eine Ersatzplanstelle nicht zur Verfügung steht, erheblich. Dabei handelt es sich um einen sachlichen Grund, der unmittelbar mit der Verteilung der Arbeitszeit in dem Altersteilzeit-Arbeitsverhältnis im Zusammenhang hängt, denn der vollständige Wegfall der benötigten Arbeitskraft des Klägers tritt nur im Blockmodell ein. 50

Die Kammer hatte nicht zu prüfen, ob die Beklagte die Möglichkeit hätte, eine zusätzliche Planstelle eigens dafür zu schaffen, um dem Begehren des Klägers Rechnung zu tragen. Es ist Aufgabe des öffentlichen Arbeitgebers, in Ausübung des ihm zustehenden Organisationsrechts die Aufgaben der Verwaltung festzulegen, ihre Prioritäten zu bestimmen und ihre Erfüllung durch Bereitstellung personeller und sachlicher Mittel zu sichern (LAG Rheinland-Pfalz a.a.O.). Von den Gerichten ist eine derartige Organisationsentscheidung regelmäßig zu respektieren (BVerwG, Urteil vom 29.04.2004 – 2 C 21/03 = DVBL 2004, 1375 ff). Da davon auszugehen ist, dass eine Ersatzplanstelle vom Haushaltsgesetzgeber für eine Inanspruchnahme einer Altersteilzeit im Blockmodell durch den Kläger nicht bereitgestellt wird, könnte die Beklagte nur durch anderweitige finanzielle Mittelumschichtungen den vorhandenen Arbeitsbedarf befriedigen. Derartige finanzielle Aufwendungen muss sie jedoch nicht tätigen. Es handelt sich dabei nicht um die typischerweise mit der Begründung eines jeden Altersteilzeit-Arbeitsverhältnisses verbundenen Aufwendungen, sondern um solche, die darüber hinausgehen und deshalb im Rahmen der Ermessenentscheidung beachtlich sind. 51

Soweit der Kläger geltend macht, dass aufgrund des ausgebrachten Sperrvermerks auf der Planstelle des Mitarbeiters H5 nach dessen Ausscheiden zum 31.08.2010 eine Neubesetzung der Stelle zumindest möglich erscheint, ändert dies nichts zu seinen Gunsten. Die Beklagte hat sich im Rahmen des ihr eingeräumten Ermessens bewegt, als sie die bloße Möglichkeit einer Wiederbesetzung nicht ausreichen ließ, um dem Wunsch des Klägers nach Begründung eines Altersteilzeit-Arbeitsverhältnisses nachzugeben. Nachdem die Wasser- und Schifffahrtsdirektion West sich ausdrücklich vorbehalten hat, die Planstelle des Mitarbeiters H5 nach dessen endgültigem Ausscheiden zu Einsparungsmaßnahmen heranzuziehen, war zum Zeitpunkt der Entscheidung über den Altersteilzeitwunsch des Klägers eine Wiederbesetzung jedenfalls nicht gewährleistet. Auf die Ungewissheit, ob sich diese Möglichkeit zu einem späteren Zeitpunkt realisieren ließe, musste sich die Beklagte nicht einlassen, denn sie hatte dafür Sorge zu tragen, dass die Aufgaben des Klägers in jedem Fall, also auch nach einer etwaigen Einziehung der Stelle des Mitarbeiters H5, stellenmäßig abgedeckt blieben. Es kann daher offen bleiben, ob sich die fragliche Planstelle, eine Beamtenstelle, überhaupt dafür eignen würde, die durch die Begründung eines Altersteilzeit-Arbeitsverhältnisses mit dem Kläger während der Freistellungsphase entstehende Lücke zu schließen. Die Beklagte stellt dies jedenfalls in Abrede. 52

Soweit der Kläger im Prozess erstmals Belange anführt, die zu seinen Gunsten berücksichtigt werden sollen, nämlich eigene finanzielle Belange sowie eine gesundheitliche Beeinträchtigung nach Implantation eines Herzschrittmachers, sind diese zwar zu berücksichtigen. Sie fallen jedoch neben den Belangen der Beklagten nicht derart ins Gewicht, dass sich deren Entscheidung i.S.v. § 106 Satz 1 GewO als ermessensfehlerhaft erweisen würde. 53

Nach alledem kann der Kläger von der Beklagten nicht verlangen, dass mit ihm ein Altersteilzeit-Arbeitsverhältnis im Blockmodell begründet wird. Die Klage war daher unbegründet, so dass das Urteil des Arbeitsgerichts Herne dementsprechend abzuändern und die Klage abzuweisen war.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

55

Mit Rücksicht darauf, dass zurzeit mehrere Entscheidungen anderer Landesarbeitsgerichte zu der Frage, unter welchen Voraussetzungen der Arbeitnehmer vom öffentlichen Arbeitgeber die Begründung eines Altersteilzeit-Arbeitsverhältnisses im Blockmodell verlangen kann, beim Neunten Senat des Bundesarbeitsgerichts anhängig sind, hielt die Kammer es nach § 72 Abs. 2 Nr. 1 ArbGG für geboten, die Revision auch im vorliegenden Verfahren zuzulassen.

56