

Von: [REDACTED] BMAS

Gesendet: Donnerstag, 7. Juni 2018 10:49:38

An: [REDACTED] BMAS; [REDACTED] BMAS; [REDACTED] BMAS

Betreff: 180607 Vorschlag § 9.docx

Liebe [REDACTED],

liebe Kollegen,

angehängt der von uns dreien vereinbarte Text. Es sind nur noch die neuen Passagen rot gekennzeichnet, so verabredet. Bitte prüfen, ob alle dadurch notwendig gewordenen Streichungen auch im Text vorgenommen worden sind.

Vielen Dank und viele Grüße

[REDACTED]

§ 9

Verlängerung der Arbeitszeit

Der Arbeitgeber hat einen teilzeitbeschäftigten Arbeitnehmer, der ihm in Textform den Wunsch nach einer Verlängerung seiner vertraglich vereinbarten Arbeitszeit angezeigt hat, bei der Besetzung eines Arbeitsplatzes bevorzugt zu berücksichtigen, es sei denn, dass,

1. es sich dabei nicht um einen entsprechenden freien Arbeitsplatz handelt oder
2. der teilzeitbeschäftigte Arbeitnehmer nicht mindestens gleich geeignet ist wie ein anderer vom Arbeitgeber bevorzugter Bewerber oder
3. Arbeitszeitwünsche anderer teilzeitbeschäftigter Arbeitnehmer oder
4. dringende betriebliche Gründe entgegenstehen.

Ein freier zu besetzender Arbeitsplatz liegt vor, wenn der Arbeitgeber die Organisationsentscheidung getroffen hat, diesen zu schaffen oder einen unbesetzten Arbeitsplatz neu zu besetzen.

Ergänzung Begründung:

Begründung zu § 9

Mit der Neufassung des § 9 soll eine Verlängerung der Arbeitszeit von Teilzeitbeschäftigten erleichtert werden, indem die Darlegungs- und Beweislast in zwei Punkten (entsprechender freier Arbeitsplatz sowie Eignung der teilzeitbeschäftigten Arbeitnehmerin beziehungsweise des teilzeitbeschäftigten Arbeitnehmers) auf den Arbeitgeber übertragen wird. Darüber hinaus soll die sprachliche Umformulierung die Anwenderfreundlichkeit verbessern. Eine Änderung des materiellen Rechts ist - mit Ausnahme der Verlagerung der Darlegungs- und Beweislast - nicht vorgesehen, so dass auch die von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze im Übrigen unberührt bleiben.

Der Arbeitgeber hat - wie bisher - bei der Besetzung eines entsprechenden freien Arbeitsplatzes, bei ihm beschäftigte Teilzeitkräfte bevorzugt zu berücksichtigen. Der oder die Teilzeitbeschäftigte müssen zuvor ihren Wunsch nach Verlängerung der Arbeitszeit in Textform anzeigen.

Der Arbeitgeber kann die bevorzugte Berücksichtigung ablehnen, wenn der **zu besetzende** Arbeitsplatz dem bisherigen Arbeitsplatz der Arbeitnehmerin oder des Arbeitnehmers nicht entspricht oder nicht frei ist. **Ein freier zu besetzender Arbeitsplatz liegt vor, wenn der Arbeitgeber, die Organisationsentscheidung getroffen hat, diesen zu schaffen oder einen unbesetzten Arbeitsplatz neu zu besetzen.** Dabei unterliegt auch der Stellenzuschnitt der Organisationsentscheidung des Arbeitgebers. Hierzu gehört auch die Festlegung der Lage für die Erbringung der Arbeitsleistung. So kann etwa in einem Filialbetrieb mit starkem Arbeitsanfall lediglich am Vormittag ein Arbeitnehmer, der am Vormittag arbeitet und seine Arbeitszeit verlängern möchte, nicht verlangen, dass der Arbeitgeber eine für den Vormittag ausgeschriebene Stelle so ändert, dass der Arbeitnehmer zusätzlich auch am Nachmittag arbeiten kann.

Die Organisationsentscheidung darf jedoch nicht zur Umgehung des § 9 genutzt werden. So müssen etwa arbeitsplatzbezogene Sachgründe für eine Organisationsentscheidung des Arbeitgebers bestehen, weitere Teilzeitarbeitsplätze ohne höhere Arbeitszeit einzurichten, anstatt Arbeitszeiten aufstockungswilliger Teilzeitbeschäftigter zu verlängern (BAG vom 01.06.2011, 7 ABR 117/09; BAG vom 15.08.2006, 9 AZR 8/06).

Ein „entsprechender“ Arbeitsplatz ist regelmäßig gegeben, wenn auf diesem die gleiche oder eine zumindest vergleichbare Tätigkeit auszuüben ist, wie sie die oder der Teilzeitbeschäftigte schuldet. Beide Tätigkeiten müssen in der Regel dieselben Anforderungen an die persönliche und fachliche Eignung des Arbeitnehmers stellen. Als ein entsprechender Arbeitsplatz gilt auch ein Arbeitsplatz mit höherwertiger Tätigkeit, wenn die oder der Teilzeitbeschäftigte vor der Arbeitszeitverringerung bereits eine höherwertige Tätigkeit ausgeübt hat und nur wegen der Teilzeitmöglichkeit auf eine niedrigere Hierarchiestufe gewechselt ist (BAG vom 16.09.2008, 9 AZR 781/07). Bei dem Arbeitsplatz kann es sich auch um einen neu eingerichteten Arbeitsplatz handeln. Kein freier Arbeitsplatz liegt vor, wenn der Arbeitgeber ein freies Arbeitszeitvolumen zur Erhöhung der Arbeitszeit bereits beschäftigter Teilzeitarbeitnehmer zur Verfügung stellt (BAG vom 17.10.2017, 9 AZR 192/17).

Der Arbeitgeber hat auch darzulegen **und gegebenenfalls zu beweisen**, dass die Arbeitnehmerin beziehungsweise der Arbeitnehmer für die Besetzung des freien Arbeitsplatzes nicht gleich geeignet ist. Dieser Vergleich bezieht sich auf die vom Arbeitgeber bevorzugte Person.

Bei mehreren gleich geeigneten Teilzeitbeschäftigten kann der Arbeitgeber unter diesen grundsätzlich frei auswählen. Er hat seine Entscheidung nach billigem Ermessen zu treffen. Es bleibt bei der bisherigen Rechtslage. Nach wie vor hat der Arbeitgeber auch zu belegen, dass dringende betriebliche Gründe oder Arbeitszeitwünsche anderer Teilzeitbeschäftigter entgegenstehen. **Dies ist zum Beispiel auch der Fall, wenn der Arbeitgeber den Arbeitsplatz aus rechtlichen Gründen an eine andere Arbeitnehmerin oder einen anderen Arbeitnehmer vergeben muss, zum Beispiel nach Rückkehr aus der Elternzeit.** Den Teilzeitbeschäftigten obliegen die Darlegung der Teilzeitbeschäftigung und der Nachweis für die Anzeige des Verlängerungswunsches. Um den Nachweis zu erleichtern, wird auch für die Anzeige des Verlängerungswunsches die Textform eingeführt.

Der Wunsch nach Verlängerung der Arbeitszeit kann sich auch auf einen Arbeitsplatz zusätzlich zum bestehenden Arbeitsplatz beziehen. Durch die Änderung wird der Arbeitgeber nicht verpflichtet, einen besetzbaren Arbeitsplatz für den Teilzeitbeschäftigten zu schaffen oder Arbeitsplätze zusammenzulegen. Dem Arbeitgeber steht es auch frei zu entscheiden, ob ein freigewordener Arbeitsplatz wiederbesetzt wird. Er bleibt daher frei in seiner Organisationsentscheidung.

Ausgenommen von der Regelung des § 9 sind Teilzeitbeschäftigte, die ihre Arbeitszeit aufgrund des neuen Anspruchs nach § 9a zeitlich begrenzt verringert haben.

Regelungen anderer Gesetze zur vorrangigen Berücksichtigung bestimmter Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, insbesondere § 17 Absatz 1 des Bundesgleichstellungsgesetzes, bleiben unberührt.