

LAG Hessen: Ein vertretungsweise befristet zu besetzender Arbeitsplatz ist kein freier Arbeitsplatz iSv § 9 TzBfG

TzBfG §§ 8, 9; GG Art. 33 II

1. Ein befristet besetzter Arbeitsplatz zur Elternzeitvertretung ist kein freier Arbeitsplatz im Sinne des § 9 TzBfG.
2. Der öffentliche Arbeitgeber ist nicht verpflichtet, vor der befristeten Einstellung eines Arbeitnehmers zur Elternzeitvertretung die Stelle auszuschreiben und ein Auswahlverfahren gemäß Art. 33 II GG durchzuführen. (red. Leitsätze)

LAG Hessen, Urteil vom 31.1.2017 – 13 Sa 573/16 (ArbG Gießen 5.2.2016 – 9 Ca 283/15), BeckRS 2017, 118961

Sachverhalt

Die Parteien streiten um Schadensersatzansprüche im Zusammenhang mit einem Aufstockungsverlangen des in Teilzeit beschäftigten Klägers und dem Abschluss befristeter Vertretungsarbeitsverträge mit anderen Arbeitnehmern seitens des beklagten Landes.

Der Kläger ist seit dem 3.2.2003 auf Grundlage zahlreicher befristeter Arbeitsverträge bei dem beklagten Land als Lehrkraft beschäftigt. Im Wege eines gerichtlichen Vergleichs wurde sein Arbeitsvertrag am 5.5.2015 entfristet, seither arbeitet er mit einer Wochenstundenzahl von 14 Stunden. Mit Schreiben vom 21.5.2015 beantragte der Kläger die Erhöhung seiner Wochenarbeitsstunden auf 29 Stunden. Das Schulamt verwies den Kläger auf die üblichen Stellenausschreibungen. Am 28.7.2015 machte der Kläger sodann einen Auskunftsanspruch gemäß § 7 II TzBfG geltend. Das Schulamt teilte daraufhin mit, dass befristete Arbeitsverträge abgeschlossen worden seien, um vorübergehende Ausfälle von Lehrern zu kompensieren. Ohne vorherige Ausschreibung schloss das Land im August und September 2015 sodann mehrere befristete Arbeitsverträge, um die Arbeitsstunden von vier sich in Elternzeit befindlichen Lehrern auszugleichen.

Mit der Klage begehrt der Kläger die Differenz zwischen seinem Gehalt und dem Gehalt einer Vollzeitstelle. Das ArbG hat der Klage teilweise stattgegeben.

Entscheidung

Auf die Berufung des Klägers sowie des Beklagten hat das LAG die Klage insgesamt abgewiesen.

Der Kläger hat gegen das beklagte Land weder einen Anspruch auf Schadensersatz wegen Vereitelung seines Aufstockungsanspruchs gemäß § 9 TzBfG noch wegen eines schuldhaften Verstoßes gegen den Grundsatz der Bestenauslese durch den Abschluss befristeter Arbeitsverträge.

Der Arbeitgeber muss den Wunsch eines teilzeitbeschäftigten Arbeitnehmers nach Aufstockung seiner Arbeitszeit nur bevorzugt berücksichtigen, sofern ein

freier Arbeitsplatz besteht. Ein freier Arbeitsplatz gemäß § 9 TzBfG besteht, wenn der Arbeitsplatz rechtlich frei ist, entweder, weil er neu geschaffen worden ist oder weil ein bereits vorhandener Arbeitsplatz durch Ausscheiden eines Arbeitnehmers oder Umstrukturierung frei wird. In Fällen einer nur befristeten Besetzung, zur Vertretung eines zeitweise abwesenden Arbeitnehmers, liegt hingegen kein freier Arbeitsplatz vor. Eine Erweiterung des Berücksichtigungsgebots des § 9 TzBfG auf diese Fälle entspricht nicht dem Sinn und Zweck der Norm, die gerade einen Anspruch auf dauerhafte Verlängerung der vertraglichen Arbeitszeit zum Ziel hat.

Auch hält sich die Entscheidung des öffentlichen Arbeitgebers, auf eine Ausschreibung und die Durchführung eines Auswahlverfahrens zu verzichten, im Rahmen seines pflichtgemäßen Ermessens und ist als Ausdruck seiner Organisationsfreiheit hinzunehmen. Ein Verstoß gegen Art. 33 II GG ist hierin nicht zu erblicken.

Praxishinweis

Öffentliche Arbeitgeber müssen nicht jede offene Stelle ausschreiben und gemäß der „Bestenauslese“ im Sinne des Art. 33 II GG besetzen. Die Ausschreibung und Bestenauslese ist zwar grundsätzlich bei Beförderungen zu beachten, nicht jedoch zwingend bei einem befristet zu besetzenden Arbeitsplatz. Da der Kläger hier keine Beförderung angestrebt hat, sondern lediglich auf seiner Position mit einer höheren Stundenzahl beschäftigt werden wollte, ist Art. 33 II GG nicht verletzt. Im Hinblick auf den oftmals kurzfristigen Vertretungsbedarf erscheint in diesem Fall die Durchführung eines langwierigen Auswahlverfahrens ohnehin nicht praktikabel.

Auch aus § 9 TzBfG kann der Kläger keinen Anspruch herleiten. Der Arbeitgeber unterliegt dem Berücksichtigungsgebot des § 9 TzBfG nur, wenn er einen freien Arbeitsplatz einrichtet oder wieder besetzt, nicht aber, wenn er einen Arbeitnehmer befristet zur Vertretung einstellt. Zu beachten ist selbstverständlich, dass eine Befristung nicht nur mit dem Ziel erfolgen darf, ein Aufstockungsverlangen zu vereiteln. In diesem Fall würde ein rechtsmissbräuchliches Verhalten vorliegen und der Arbeitgeber sich schadensersatzpflichtig machen.

Da die Frage, wie § 9 TzBfG in Bezug auf befristete Besetzungen von Arbeitsplätzen zu verstehen ist, bisher noch nicht höchstrichterlich entschieden wurde, hat das LAG die Revision zugelassen. Das Verfahren ist beim BAG unter dem Aktenzeichen 9 AZR 167/17 anhängig.

RA, FAArbR Dr. Klaus Pawlak, rugekrömer Fachanwälte für Arbeitsrecht, Hamburg