



LANDESARBEITSGERICHT DÜSSELDORF
IM NAMEN DES VOLKES
URTEIL

In dem Rechtsstreit

C. T.-C., G. hof 178, S.,

- Klägerin und Berufungsklägerin -

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte I., L., M., X. PartGmbB, N. str.
13, L.,

g e g e n

Stadt Duisburg, vertreten durch den Oberbürgermeister - Rechtsamt -,
Kuhstr. 8, 47051 Duisburg,

- Beklagte und Berufungsbeklagte -

Prozessbevollmächtigte: Assessoren D. C. u. a., Kommunalen
Arbeitgeberverband Nordrhein-Westfalen,
X. 79, X.,

hat die 13. Kammer des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf
auf die mündliche Verhandlung vom 27.10.2016
durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht Nübold als Vorsitzen-
den sowie den ehrenamtlichen Richter Konstantinovic und den ehrenamtlichen
Richter Groening

für R e c h t erkannt:

- 1. Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Duisburg vom 03.11.2015 - 2 Ca 524/15 – wird kostenpflichtig zurückgewiesen.**
- 2. Die Revision wird zugelassen.**

TATBESTAND:

Die Klägerin verlangt von der Beklagten die Erhöhung ihrer Arbeitszeit.

Die Klägerin ist in der Musik- und Kunstschule der beklagten Stadt seit 1997 als Klavierlehrerin gegen ein Monatsbruttogehalt von zuletzt 1.663,69 € angestellt. Zunächst war sie auf der Grundlage eines befristeten Arbeitsvertrags sechs Unterrichtsstunden pro Woche tätig. Mit Vereinbarung vom 07.11.1997 wurde das Arbeitsverhältnis entfristet. Nach verschiedenen Änderungen der Wochenarbeitszeit betrug diese zuletzt 11 Stunden. Dabei erfolgte die letzte Aufstockung ohne vorherige Durchführung eines Auswahlverfahrens. Bei einer Vollzeittätigkeit beträgt bei der Beklagten die Wochenarbeitszeit 30 Unterrichtsstunden à 45 Minuten. Teilweise war die Klägerin für die Beklagte auch im Rahmen des von einer Landesstiftung finanzierten Programms „JeKi“ (Jedem Kind ein Instrument) tätig. Dabei handelt es sich um instrumentellen Gruppenunterricht von bis zu fünf Kindern. Dieser findet in der jeweiligen Grundschule statt.

Im Frühjahr 2009 schrieb die Beklagte frei werdende Stunden im Fach Klavier intern und extern aus. Vorgesehen waren ein Vorspiel und eine Lehrprobe. An diesem Auswahlverfahren nahm die Klägerin jedoch nicht teil. Sie erhob beim Arbeitsgericht Duisburg Klage auf Erhöhung ihrer Arbeitszeit und berief sich darauf, der damalige Leiter der Musikschule habe ihr bereits 1998 und dann wiederholt solches zugesagt. Mit Urteil vom 17.08.2009 wies das Arbeitsgericht Duisburg (– 3 Ca 1450/09 – Anlage B 1 zur Klageerwiderung vom 29.04.2015, Blatt 153 ff. d.A.) die Klage ab und führte u.a. aus, die Klägerin habe nicht dargelegt, dass ihr aufgrund der Äußerungen des Leiters der Musikschule ein vertraglicher Anspruch auf Zuweisung von weiteren Stunden zustehe. Auf die Urteilsgründe im Einzelnen wird verwiesen. Das Urteil wurde aufgrund Rücknahme der seitens der Klägerin eingelegten Berufung im Termin am 20.11.2009 rechtskräftig (LAG Düsseldorf – 10 Sa 1017/09 –).

Im Jahr 2014 kam es aufgrund der Nichtverlängerung einer befristeten Stundenerhöhung zum Streit zwischen den Parteien. Die von der Klägerin angestrebte Klage (Arbeitsgericht Duisburg – 4 Ca 1711/14 –) endete mit gerichtlichem Vergleich vom 10.09.2014. Dieser lautet auszugsweise:

...

2. Die Beklagte erklärt, die Absicht nach Möglichkeit zukünftig für etwaige Stunden im Rahmen des Projekts JeKi zu berücksichtigen.

...

Auf den Inhalt des Vergleichs im Einzelnen wird verwiesen (Anlage K 4 zur Klageschrift, Blatt 35 f. d.A.).

Ende 2014 schrieb die Beklagte für die Zeit ab dem 01.02.2015 zwei unbefristet zu vergebende Deputate von jeweils sechs Unterrichtsstunden im Fach Klavier intern aus (Anlage K 6 zur Klageschrift, Blatt 38 d.A.). Die Stunden waren dadurch frei geworden, dass der vormals ebenfalls bei der Beklagten beschäftigte Ehemann der Klägerin zu diesem Zeitpunkt in den Ruhestand ging. Neben der Klägerin bewarben sich acht Mitarbeiter. Am 23.01.2015 fand ein Auswahlverfahren (Anlage K 11a zur Klageschrift, Blatt 62 d.A.) statt. Dies bestand aus einem fünfminütigen Vorspiel, einer 20-minütigen Lehrprobe und einem fünfminütigen Gespräch, in welchem die Bewerber Fragen stellen konnten. Der Auswahlkommission gehörten die Leiterin der Musik- und Kunstschule, der Fachbereichsleiter Tasteninstrumente, Gesang, Tanz und Theater sowie ein Personalratsmitglied an. Die beiden Erstgenannten verständigten sich darauf, dass jedes Mitglied der Kommission die Leistungen der Bewerber in Vorspiel und Lehrprobe mit jeweils bis zu fünf Punkten bewerten konnte. Die ausgeschriebenen Deputate sollten an die beiden Bewerber vergeben werden, welche die meisten Punkte erhielten. Nach Abschluss des Auswahlverfahrens entschied sich die Beklagte, die Stundendeputate an die Bewerber Herrn O. und Herrn I. zu vergeben. Herr O. hatte bei der Bewerbung ein Stundendeputat von 16, Herr I. ein solches von sechs Stunden. Derzeit sind die Stundendeputate den genannten Mitarbeitern durch befristete Vertragsänderungen übertragen. Herr O. hat an der G. Hochschule F. die Diplomprüfung im Studiengang Künstlerische Instrumentalausbildung mit der Studienrichtung Tasteninstrumente im Hauptfach Cembalo und dem Begleitfach Klavier bestanden. Herr I. hat das Erste Staatsexamen für das Lehramt an Gymnasien abgeschlossen und sodann die Künstlerische Reifeprüfung an einer staatlichen Hochschule für Musik im Hauptfach Klavier. Auf die von der Beklagten vorgelegten Zeugnisse wird verwiesen (Blatt 383 ff. d.A.).

Den Antrag der Klägerin auf eine einstweilige Verfügung des Inhalts, der Beklagten zu untersagen, von den 12 ausgeschriebenen Unterrichtsstunden nicht mehr als sechs anderweitig unbefristet zu vergeben, wies das Landesarbeitsgericht Düsseldorf (- 13 SaGa 7/15 -) mit Urteil vom 11.06.2015 zurück.

Die Klägerin hat behauptet, bereits kurze Zeit nach Abschluss des unbefristeten Arbeitsvertrages habe der damalige Leiter der Musik- und Kunstschule ihr mündlich zugesagt, ihr Unterrichtsdeputat werde erhöht, sobald zusätzliche Unterrichtsstunden zu vergeben sein sollten. Ziel sei eine Tätigkeit im Umfang von mindestens 21 Unterrichtsstunden pro Woche.

Diese Zusage habe er bis zum Jahr 2000 mehrfach erneuert. Sie sei im Zuge eines in diesem Zeitrahmen stattgefundenen Arbeitsplangesprächs auch schriftlich fixiert worden. Die Klägerin hat die Ansicht vertreten, sie sei für die Ende 2014 ausgeschriebenen Stunden aufgrund ihrer Ausbildung und ihrer beruflichen Erfahrung in besonderer Weise geeignet. Dies gelte auch deshalb, weil sie hierdurch in die Lage versetzt werde, die bisherigen Schüler ihres Mannes zu „übernehmen“. Sie verfolgten einen gemeinsamen künstlerischen und pädagogischen Ansatz. Sie hat behauptet, zu Beginn des Auswahlverfahrens habe der Fachbereichsleiter sie zum einen aufgefordert, statt mit dem Vorspiel mit der Lehrprobe zu beginnen. Erst auf ihre Beschwerde hin und nach einer Diskussion sei die ursprünglich vorgesehene Reihenfolge eingehalten worden. Unmittelbar vor dem Vorspiel habe die Kommission zum anderen entschieden, dass die Lehrprobenschülerin bereits während des Vorspiels im Prüfungsraum anwesend sein dürfe. Auch hierüber habe sich eine Diskussion entfaltet. Beides habe sie in ihrer Konzentration beeinträchtigt. Eine erbetene kurze Pause zwischen Vorspiel und Lehrprobe sei ihr verweigert worden. Sie habe im Auswahlverfahren keine schlechteren Leistungen erbracht als die übrigen Bewerber. Sie hat gemeint, sie habe nach § 9 TzBfG einen Anspruch auf Verlängerung ihrer Arbeitszeit um mindestens sechs Unterrichtsstunden. Diejenigen Bewerber, die zuvor im JeKi-Bereich tätig waren, seien als betriebsfremd anzusehen. Auch sei die Auswahlentscheidung verfahrensfehlerhaft zustande gekommen. Den ausgewählten Bewerbern fehle die erforderliche Qualifikation, da es ihnen an einer klavierpädagogischen Ausbildung fehle. Es verstoße zudem gegen den Grundsatz der Bestenauslese, dass die Beklagte ihre Auswahl allein auf die im Rahmen von Vorspiel und Lehrprobe angeblich erbrachten Leistungen gestützt, die bisher im Arbeitsverhältnis gezeigten Leistungen hingegen völlig unberücksichtigt gelassen habe. Das Auswahlermessen der Beklagten sei aufgrund der Zusagen des früheren Schulleiters reduziert gewesen. Auch seien die maßgeblichen Auswahlerwägungen nicht hinreichend schriftlich niedergelegt worden; insoweit reichten die beklagtenseits übergebenen Unterlagen (Blatt 251 ff. d.A.) nicht aus. Die Auswahlkommission sei fehlerhaft besetzt gewesen, da weder ein ausgebildeter Pianist noch eine Person mit staatlich geprüftem Musiklehrerexamen im Fach Klavier beteiligt gewesen sei. Die Beklagte habe zudem die Vorgaben des Landesgleichstellungsgesetzes NRW nicht beachtet.

Die Klägerin hat beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, ihrer Erhöhung der durchschnittlichen wöchentlichen Unterrichtsverpflichtung mit Wirkung zum 01.02.2015 auf wöchentlich 17 Unterrichtsstunden zuzustimmen.

Hilfsweise die Beklagte zu verurteilen, über ihre Bewerbung unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu entscheiden.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat – wobei der Sachverhalt insoweit unstreitig ist – darauf verwiesen, ihr liege das Zeugnis der Klägerin über die Staatliche Klavierlehrerprüfung jedenfalls jetzt nur unvollständig vor. Aufforderungen, die Seiten vorzulegen, aus denen sich die Benotung ergebe, sei die Klägerin nicht nachgekommen. Die Klägerin könne sich bereits deshalb auf den Grundsatz der Bestenauslese nicht berufen. Sie hat behauptet, in Veranstaltungen der Musikschule hätten Schülerbeiträge aus der Klasse der Klägerin einen eher unterdurchschnittlichen Eindruck hinterlassen. Eigene künstlerische Beiträge der Klägerin seien selten und dann in hohem Maße unterdurchschnittlich, teilweise unter dem Niveau vieler Schüler. Die Musikschul- und die Fachbereichsleitung hätten ihr dennoch mit der Teilnahme am Auswahlverfahren eine Chance geben wollen. Die Beklagte hat weiter behauptet, die Ausgestaltung des Auswahlverfahrens sei im Vorfeld der Ausschreibung mit dem Personalrat abgestimmt worden. Zum Ablauf des Auswahlverfahrens hat sie behauptet, die Klägerin sei lediglich gefragt worden, ob sie lieber zuerst spielen oder unterrichten wolle. Da die Klägerin sich für das Vorspiel entschieden habe, sei sie weiter gefragt worden, ob sie einverstanden sei, dass die draußen wartende Schülerin bei dem Vorspiel dabei sein solle. Eine kurze Pause sei der Klägerin nicht verweigert worden. Diese habe sich bereits dadurch ergeben, dass die Schülerin abgeholt und in den Raum geführt sowie der Klägerin und der Kommission vorgestellt worden sei. Im Anschluss an die Lehrprobe sei die Klägerin gefragt worden, ob sie noch Fragen an die Kommission habe; dies habe sie verneint. Das Vorspiel der Klägerin habe nach künstlerischen und pianistischen Maßstäben auf Schülerniveau gelegen. Herr O. habe von der Leiterin der Musik- und Kunstschule und dem Fachbereichsleiter jeweils die maximale Zahl von jeweils zehn Punkten erhalten, Herr I. jeweils neun. Die Klägerin habe insgesamt nur elf Punkte und damit die niedrigste Punktzahl aller Bewerber erzielt. Das Personalratsmitglied habe Herrn O. mit neun, Herrn I. mit acht und die Klägerin mit fünf Punkten bewertet. Sie hat die Ansicht vertreten, bei der Bewertung der erbrachten Leistungen stehe ihr jedenfalls ein Beurteilungsspielraum zu.

Mit Urteil vom 03.11.2015 hat das Arbeitsgericht die Klage abgewiesen. Es hat angenommen, ein Anspruch der Klägerin ergebe sich weder aus § 9 TzBfG noch aus einer Zusage des ehemaligen Leiters der Musikschule. Auf die Urteilsgründe im Einzelnen wird Bezug genommen.

Gegen das ihr am 11.01.2016 zugestellte Urteil hat die Klägerin am 11.02.2016 Berufung eingelegt und diese – nach Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist bis zum 11.04.2016 – mit einem an diesem Tag beim Landesarbeitsgericht eingegangenen Schriftsatz begründet.

Sie wiederholt und vertieft ihren erstinstanzlichen Vortrag. Die Beklagte sei bei der Vergabe der ausgeschriebenen Stunden an die Vorgaben des Art. 33 Abs. 2 GG gebunden gewesen. Dies gelte jedenfalls, da sie ein Auswahlverfahren durchgeführt habe. Hieraus folge eine entsprechende Selbstbindung. Ein freier Arbeitsplatz im Sinne des § 9 TzBfG liege bereits vor, wenn eine Aufstockung der Arbeitszeit in Rede stehe. Insoweit sei auf das Urteil des hessischen Landesarbeitsgerichts vom 25.09.2015 (– 18 Sa 520/14 –) zu verweisen. Die Annahme des Arbeitsgerichts, die Beklagte habe eine bessere Eignung der anderen Bewerber nachgewiesen, sei bereits aufgrund der unzureichenden Dokumentation der Leistungsbewertungen falsch. Fehlerhaft habe das Arbeitsgericht angenommen, sie habe eine Zusage des vormaligen Leiters der Musik- und Kunstschule nicht hinreichend substantiiert dargelegt. Die Nichtbeachtung der Rechte des Personalrats bezogen auf die Ausgestaltung des Auswahlverfahrens begründe jedenfalls ihren Anspruch auf Neubescheidung ihrer Bewerbung.

Die Klägerin beantragt,

unter Abänderung des Urteils des Arbeitsgerichts Duisburg vom 03.11.2015 – Az. 2 Ca 524/15 – die Beklagte zu verurteilen,

1. der Erhöhung ihrer durchschnittlichen wöchentlichen Unterrichtsverpflichtung mit Wirkung zum 01. Februar 2015 auf wöchentlich 17 Unterrichtsstunden zuzustimmen,
2. hilfsweise, über ihre Bewerbung unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu entscheiden,
3. hilfsweise, festzustellen, dass die Beklagte und Berufungsbeklagte zum Ersatz aller Schäden verpflichtet ist, die ihr durch die Vereitelung des geltend gemachten Anspruchs auf Abgabe einer Willenserklärung zur Erhöhung des Stundendeputats bzw. auf Neubescheidung der Bewerbung unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts, also des zum Ersatz verpflichtenden Ereignisses entstanden sind und noch entstehen werden.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie verteidigt das erstinstanzliche Urteil unter Bezugnahme auf den erstinstanzlichen Vortrag. Sie führt ergänzend an, die Annahmen der Klägerin führten aufgrund des dann entstehenden Aufwandes bei Stundenschwan- kungen zu einer Lähmung des öffentlichen Dienstes.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen sowie auf die Sitzungsniederschriften beider Instanzen Bezug genommen.

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

A.

Die Berufung der Klägerin ist zulässig, insbesondere unter Beachtung der Vorgaben der §§ 66 Abs. 1, 64 Abs. 6 ArbGG in Verbindung mit § 520 ZPO form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden.

B.

Die Berufung ist jedoch nicht begründet. Das Arbeitsgericht hat die Klage mit Recht abgewiesen.

I. Allerdings bedarf das Klagebegehren zunächst der Auslegung, so- weit die von der Klägerin behauptete Zusage des vormaligen Schulleiters in Rede steht.

1. Erstinstanzlich hat sich die Klägerin insoweit womöglich lediglich darauf berufen wollen, diese beeinflusse die Auswahlentscheidung der Beklagten im Rahmen der aktuellen Ausschreibung. Das Arbeitsgericht hat ihren Vortrag jedoch dahingehend geprüft, ob sich daraus ein eigen- ständiger Anspruch für das Klagebegehren ergibt. Dem hat die Klägerin in der Berufungsinstanz nicht widersprochen, sondern sich – wenn auch mit anderem Ergebnis – angeschlossen. Bereits in der Darstellung des Sach- verhalts in der Berufungsbegründung hat sie der Zusage einen eigenen Gliederungspunkt gewidmet. Entsprechendes gilt für die rechtliche Würdi- gung unter „B.“ der Berufungsbegründung. Dort befindet sich die aus der Ausschreibung abgeleitete Argumentation auf derselben Gliederungs- ebene wie die Zusage; diese stellt also nicht lediglich einen Unterpunkt der Erstgenannten dar.

2. Mit der aus der Ausschreibung abgeleiteten Argumentation und der behaupteten Zusage macht die Klägerin im Hauptantrag unterschiedliche Streitgegenstände geltend.

a) Der Streitgegenstand wird durch den Klageantrag, in dem sich die von dem Kläger in Anspruch genommene Rechtsfolge konkretisiert, und den Lebenssachverhalt (Anspruchsgrund) bestimmt, aus dem der Kläger die begehrte Rechtsfolge ableitet (BGH 29.09.2011 – IX ZB 106/11 – NJW 2011, 3653 RN 7 und 11). Zum Anspruchsgrund gehören alle Tatsachen, die bei einer natürlichen, vom Standpunkt der Parteien ausgehenden Betrachtungsweise zu dem durch den Vortrag des Klägers zur Entscheidung gestellten Tatsachenkomplex gehören, den der Kläger zur Stützung seines Rechtsschutzbegehrens dem Gericht zu unterbreiten hat. Dies gilt unabhängig davon, ob die einzelnen Tatsachen des Lebenssachverhaltes von den Parteien vorgetragen worden sind (BAG 11.10.2011 – 3 AZR 795/09 – NZA-RR 2013, 211 RN 17; BGH 25.10.2012 – IX ZR 207/11 – DB 2012, 2932).

b) Danach liegen unterschiedliche Streitgegenstände vor. Bestände die von der Klägerin angenommene verbindliche Zusage, könnte das Klagebegehren unabhängig von der vorgenommenen Ausschreibung begründet sein. Das gilt auch umgekehrt. Ein Zusammenhang besteht lediglich insoweit, als beide Sachverhalte gemeinsam haben, dass bei der Beklagten zusätzliche Stundendeputate zu vergeben sind.

3. Obwohl insoweit also eine alternative Klagehäufung vorliegt, ist die Klage nicht unzulässig. Dies wäre nur anzunehmen, wenn die Klägerin dem Gericht die Wahl überlässt, aus welchem Streitgegenstand die Verurteilung erfolgen soll (vgl. BAG 15.11.2012 – 6 AZR 321/11 – DB 2013, 692 RN 24; BGH 24.03.2011 – I ZR 108/09 – MDR 2011, 1311). Aus dem Klagevorbringen ergibt sich jedoch zur Überzeugung der Berufungskammer hinreichend deutlich, dass die Klägerin sich in erster Linie darauf stützt, das aufgrund der Ausschreibung durchgeführte Auswahlverfahren habe dazu führen müssen, ihr die fraglichen Stunden anzubieten. Wie dargelegt hat sie erstinstanzlich die Zusage wohl eher nur insoweit angeführt, als sich aus dieser eine Reduzierung des Auswahlermessens ergeben soll. In das Berufungsverfahren ist die Zusage als eigenständiger Streitgegenstand aufgrund der erstinstanzlichen Entscheidungsgründe gelangt. Auch dort ist sie erst nachrangig geprüft worden, ohne dass die Klägerin widersprochen hätte. Im Übrigen hat sie anders als im Jahr 2009 am Auswahlprozess teilgenommen, sich also auf diesen eingelassen und erst nach für sie negativer Auswahl die Klage erhoben.

Soweit darin, dass die Klägerin sich im Berufungsverfahren auf die behauptete Zusage im Sinne eines eigenständigen Anspruchs beruft, eine Klageänderung liegt, bestehen keine Bedenken an deren Zulässigkeit nach § 533 ZPO.

II. Der Antrag der Klägerin auf Zustimmung der Beklagten zur Erhöhung der wöchentlichen Unterrichtsverpflichtung ist unbegründet.

1. Allerdings ergibt sich dieses Ergebnis zur Überzeugung der Berufungskammer nicht bereits deshalb, weil die Beklagte die fraglichen Stundendeputate derzeit befristet anderen Mitarbeitern übertragen hat. Dies folgt bereits daraus, dass die Beklagte die Stunden zur unbefristeten Übertragung ausgeschrieben hatte. Auch die derzeit befristet berücksichtigten Mitbewerber der Klägerin haben daher bislang nicht das erhalten, worauf sie sich beworben haben. Es ist der Beklagten daher nicht unmöglich, den geltend gemachten Anspruch zu erfüllen. Ein freies Stundendeputat stellt anders als in den Fällen der endgültigen Vergabe einer im Bereich des öffentlichen Dienstes ausgeschrieben Stelle (vgl. hierzu BAG 28.05.2002 – 9 AZR 751/00 – NZA 2003, 324) zudem keine eigenständige Stelle dar, die ein Konkurrent endgültig besetzen kann.

2. Entgegen der Ansicht der Klägerin lässt sich ein Anspruch der Klägerin auf Zustimmung zur Erhöhung der wöchentlichen Unterrichtsverpflichtung nicht aus dem durchgeführten Auswahlverfahren ableiten.

a) Ein solcher Anspruch folgt nicht aus § 9 TzBfG.

(1) Anders als die Klägerin ist die Berufungskammer der Ansicht, dass diese Regelung nur auf vom Arbeitgeber neu eingerichtete Arbeitsplätze, nicht jedoch auf bloße Erhöhungen der Arbeitszeit anwendbar ist; dabei ist der Arbeitgeber frei, welchen Teilzeitbeschäftigten er eine Verlängerung der Arbeitszeit anbietet (so auch BAG 13.02.2007 – 9 AZR 575/05 – NZA 2007, 807; vgl. auch BAG 15.08.2008 – 9 AZR 8/06 – NZA 2007, 255). Der Schutzbereich des § 9 TzBfG ist gerade nicht berührt, wenn sich der Arbeitgeber nicht zur Schaffung eines neuen (auch Teilzeit-) Arbeitsplatzes, sondern dazu entschließt, Teilzeitlern die Aufstockung ihrer Arbeitszeit anzubieten. Die gesetzliche Regelung dient der Förderung der Teilzeit (BAG 15.08.2008 – 9 AZR 8/06 – NZA 2007, 255). Das TzBfG setzt die Richtlinie 97/81/EG des Rates vom 15.12.1997 zu der von UNICE, CEEP und EGB geschlossenen Rahmenvereinbarung über Teilzeitarbeit um. Auch diese bezwecken, die Teilzeitarbeit zu fördern und die Ungleichbehandlung von Teilzeit- und Vollzeitbeschäftigten zu beseitigen (EuGH 24.04.2008 – C-55/07 und C-56/07, C-55/07, C-56/07 – juris).

Diese Intention hat ein Arbeitgeber mit dem an Teilzeitkräfte gerichteten Angebot einer Aufstockung bereits erfüllt. Darauf, welcher Teilzeitbeschäftigte das zusätzliche Stundendeputat erhält, kommt es für eine Förderung der Teilzeit nicht an. Bereits die Entscheidung des Arbeitgebers, das freie Stundendeputat nicht einem neuen Arbeitsplatz zuzuordnen, sondern es bestehenden Teilzeitarbeitsverhältnissen zuzuschlagen, macht das Arbeitszeitmodell der Teilzeit attraktiver, da er damit einem Erhöhungswunsch eines Teilzeitarbeitnehmers nachkommt. Für eine solche Konstellation bedurfte es keiner gesetzlichen Regelung, die Teilzeitmitarbeitern vorrangige Rechte einräumt. Soweit sich die Klägerin auf ein obiter dictum im Urteil des Hessischen Landesarbeitsgerichts vom 25.09.2015 (– 18 Sa 520/14 – juris) beruft, ist anzumerken, dass sich dieses nicht mit der abweichenden Ansicht des Bundesarbeitsgerichts auseinandersetzt.

Anderes folgt auch nicht aus § 5 Abs. 3 Buchst. b „Teilzeitarbeitsmöglichkeiten“ der Richtlinie. Wenn die Klägerin darauf verweist, dort werde die Erhöhung der Arbeitszeit neben dem Wechsel in ein Vollzeitverhältnis genannt, verkennt sie, dass damit keine Regelung für die Konkurrenz mehrerer Teilzeitbewerber getroffen wird. Der Forderung der Richtlinie, Anträge von Teilzeitarbeitnehmern auf Erhöhung ihrer Arbeitszeit zu berücksichtigen, kommt die Beklagte nach. Den Sinn und Zweck der Richtlinie könnte sie nur dann konterkarieren, wenn sie – anstatt die beiden Kontingente bestehenden Teilzeitarbeitsverhältnissen zuzuschlagen – aus diesen neue Teilzeitarbeitsplätze eingerichtet hätte.

(2) Selbst wenn § 9 TzBfG auch auf Aufstockungsverlangen anwendbar wäre, führte dies nicht zu einem anderen Ergebnis.

Zu der Fragestellung, wie ein Arbeitgeber im Geltungsbereich des § 9 TzBfG auswählen soll, wenn mehrere Teilzeitarbeitnehmer ihren Wunsch nach längerer Arbeitszeit angezeigt haben, enthält das Gesetz keine ausdrücklichen Regelungen. Teilweise wird vertreten, er müsse dann eine Entscheidung nach billigem Ermessen gemäß § 315 BGB bzw. § 106 GewO treffen (Annuß/Thüsing-Jacobs TzBfG 3. Aufl. § 9 RN 30; ErfK-Preis 31. Aufl. § 9 TzBfG RN 8. Dabei wird auf die Gesetzesbegründung (BT-Drucks. 14/4625 Seite 20) verwiesen.

Nach der Gegenansicht ist der Arbeitgeber bei konkurrierenden Bewerbungen mehrerer Teilzeitarbeitnehmer frei (Laux/Schlachter TzBfG 2. Aufl. § 9 RN 72; MünchKommBGB-Müller-Glöge 6. Aufl. § 9 TzBfG RN 9; Arnold/Gräfl-Vossen TzBfG § 9 RN 38; Sievers TzBfG 5. Aufl. § 9 RN 37; Henssler/Willemsen/Kalb-Schmalenberg 7. Aufl. § 9 TzBfG RN 4 und 10; Meinel/Heyn/Herms TzBfG 5. Aufl. § 9 RN 19).

Die Berufungskammer hält die letztgenannte Ansicht für zutreffend. Die Gesetzesbegründung ist bereits widersprüchlich, indem sie einerseits darauf verweist, der Arbeitgeber könne in der fraglichen Konstellation grundsätzlich frei auswählen und andererseits formuliert, er habe die Entscheidung nach billigem Ermessen zu treffen. Möglicherweise soll die zweite Formulierung nur darauf hinweisen, dass die Entscheidung willkürfrei erfolgen muss und nicht diskriminierend sein darf. Ein möglicher Wille des Gesetzgebers, den Arbeitgeber nach § 315 BGB zu binden, hat jedenfalls im Gesetzeswortlaut keinen Niederschlag gefunden. Zutreffend weisen Laux/Schlachter (aaO) darauf hin, dass im Gesetzgebungsverfahren die zunächst beabsichtigte Beschränkung der Auswahlentscheidung im Hinblick auf soziale Kriterien wieder aufgegeben worden ist. Nach dem Gesetzeswortlaut unterliegt der Arbeitgeber keinen Bindungen. § 315 BGB bzw. § 106 GewO sind bereits deshalb nicht anwendbar, weil es sich um eine Vertragsänderung, nicht um die Ausübung des Weisungsrechts des Arbeitgebers handelt.

Danach ist die Entscheidung der Beklagten vor dem Hintergrund von § 9 TzBfG nicht zu beanstanden. Greifbare Anhaltspunkte für eine nach dem hier vertretenen Maßstab rechtswidrige Auswahl sind weder vorgebracht noch ersichtlich. Die Beklagte hat sich lediglich intern dafür entschieden, ihre Entscheidung über die Vergabe der Stundendeputate auf Basis des geschilderten Auswahlverfahrens vorzunehmen. Sie blieb dennoch – gerade auch vor dem Hintergrund des dem Arbeitgeber bei der Auswahl von Arbeitnehmern zustehenden Beurteilungsspielraums – frei darin, sich für andere Bewerber als die Klägerin zu entscheiden.

Soweit sich die Klägerin darauf beruft, bei den Bewerbern handele es sich teilweise um „Betriebsfremde“, verkennt sie den Inhalt der gesetzlichen Regelung. § 9 TzBfG ist nicht betriebsbezogen, sondern unternehmensbezogen (BAG 15.08.2008 – 9 AZR 8/08 – NZA 2007, 255 RN 31). Soweit die Klägerin insoweit gegenteilige Literaturstimmen heranzieht, handelt es sich um eine Fehlinterpretation der dort wiedergegebenen Auffassungen.

Darauf, dass das Vorbringen der Klägerin, welche teilweise selbst JeKi-Stunden gegeben hat, die Feststellung getrennter Betriebe „Musikschule“ und JeKi-Bereich nicht trägt, kommt es daher aus Rechtsgründen nicht an.

b) Ein Anspruch der Klägerin auf Zustimmung zur Erhöhung der wöchentlichen Unterrichtsverpflichtung im Zusammenhang mit dem durchgeführten Auswahlverfahren lässt sich auch nicht aus Art. 33 Abs. 2 GG ableiten.

(1) Entgegen der Auffassung der Klägerin ist die dort postulierte Bestenauslese für den hier gegebenen Fall einer Vergabe von Stunden-deputaten auf bereits beschäftigte Arbeitnehmer nicht anwendbar.

Nach Art 33 Abs. 2 GG hat jeder Deutsche nach seiner Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung gleichen Zugang zu jedem öffentlichen Amte. Öffentliche Ämter iSd. Art. 33 Abs. 2 GG sind nicht nur Beamtenstellen, sondern auch solche, die ein öffentlicher Arbeitgeber mit Arbeitnehmern zu besetzen beabsichtigt. Der unbeschränkt und vorbehaltlos gewährleistete Grundsatz der Bestenauslese dient zum einen dem öffentlichen Interesse an der bestmöglichen Besetzung der Stellen des öffentlichen Dienstes. Zum anderen trägt die Verfassungsnorm dem berechtigten Interesse der Bediensteten an einem angemessenen beruflichen Fortkommen dadurch Rechnung, dass sie grundrechtsgleiche Rechte auf ermessens- und beurteilungsfehlerfreie Einbeziehung in die Bewerberauswahl begründet. Dies gilt nicht nur für die Begründung von Dienst- und Arbeitsverhältnissen, sondern auch für den Zugang zu Beförderungsmöglichkeiten und -stellen, also für den beruflichen Aufstieg (vgl. nur BAG 19.05.2015 – 9 AZR 837/13 – NZA 2015, 1074; BAG 10.02.2015 – 9 AZR 554/13 – AP GG Art 33 Abs. 2 Nr. 76).

Anders als die Klägerin meint, handelt es sich bei der Erhöhung der Stundenzahl eines bereits im öffentlichen Dienst beschäftigten Arbeitnehmers nicht um einen „Zugang“ iSv. Art. 33 Abs. 2 GG.

Den Zugang zum öffentlichen Dienst hat die Klägerin wie auch die anderen Bewerber bereits absolviert. Für die fragliche Tätigkeit als Musikschullehrer haben sich die Bewerber sämtlich bereits in einem Verfahren der Bestenauslese durchgesetzt. Eine höhere Stundenzahl macht aus dem Arbeitsplatz kein anderes Amt bzw. keine andere Stelle iSd. Art. 33 Abs. 2 GG. Die Klägerin verlangt nicht den Zugang zu einer Stelle, sondern dieselbe Stelle in einem anderen Umfang. Ihre Auffassung, hierin liege ein reduziertes Verständnis der Begrifflichkeit, vermag die Berufungskammer nicht nachzuvollziehen. Den Begriff Zugang auch auf Vorgänge einer bloßen Stundenerhöhung zu erstrecken, bedeutete vielmehr eine Erweiterung über den normalen Sprachgebrauch hinaus. Wer schon eingetreten ist (in ein Gebäude, einen Verein oder eben in ein Amt des öffentlichen Dienstes), der kann nicht erneut eintreten. Auch bei der Beförderung tritt der Bewerber in ein anderes Amt ein. Für eine Erweiterung des Wortlauts besteht keine Veranlassung. Wäre die gegenteilige Auffassung der Klägerin zutreffend, auch nach erfolgtem Zugang zum öffentlichen Dienst müsste nach dem Prinzip der Bestenauslese entschieden werden, wer Tätigkeiten erbringen dürfe, dann müsste auch eine

Stundenreduzierung durch Änderungskündigung oder Beendigungskündigung nicht nach einer Sozialauswahl gemäß § 1 Abs. 3 KSchG erfolgen, sondern nach Eignung und Leistung („Schlechtestenauslese“). Anders als die Klägerin meint, ist unter „beruflichem Aufstieg“ nicht jede Verbesserung der Arbeitsbedingungen zu verstehen, sondern nur eine solche, die zu einem höheren Amt, einer Beförderung führt.

Anderes ergibt sich auch nicht aus dem vom Bundesverwaltungsgericht zu § 75 Abs. 1 Nr. 1 BPersVG vertretenen Einstellungs begriff. Insoweit übersieht die Klägerin, dass die Regelung der Mitbestimmung und die Norm des Art. 33 Abs. 2 GG unterschiedliche Schutzzwecke haben. Die Bestenauslese dient wie dargelegt auch dem öffentlichen Interesse an der bestmöglichen Besetzung der Stellen des öffentlichen Dienstes. Zweck der Mitbestimmung bei Einstellungen nach § 75 Abs. 1 Nr. 1 BPersVG ist hingegen der kollektive Schutz der in der Dienststelle bereits tätigen Beschäftigten und ihrer hierbei zu berücksichtigenden Interessen (BVerwG 24.11.2015 – 5 P 13/14 – NZA-RR 2016, 219). Bei den Frage, ob eine Erhöhung der Stundenzahl eine Einstellung im mitbestimmungsrechtlichen Sinn darstellt, hebt das Bundesverwaltungsgericht insoweit darauf ab, dass sich die Frage nach möglichen Zustimmungsverweigerungsgründen neu und möglicherweise unter anderen Gesichtspunkten stelle, und zwar im Hinblick auf den Schutz anderer bereits Beschäftigter (BVerwG 23.03.1999 – 6 P 10/97 – NVwZ-RR 2000, 518). Im Übrigen lässt die Klägerin die einschlägige Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zu § 99 BetrVG außer Betracht. Danach liegt ein nach dieser Norm als Einstellung mitbestimmungspflichtiger Vorgang bei einer Erhöhung der Stundenzahl nur vor, wenn diese im Umfang von zehn Wochenstunden erfolgen soll (BAG 09.12.2008 – 1 ABR 74/07 – DB 2009, 743).

Letztlich führte die Auffassung der Klägerin in Anbetracht der hohen verfahrensmäßigen Anforderungen an die Bestenauslese zu einer Überforderung der Arbeitgeber des öffentlichen Dienstes. Da nicht auszuschließen ist, dass ein Arbeitnehmer im Laufe seines Berufslebens seine Arbeitszeit zunächst reduziert und sie später wieder erhöhen möchte, müssten sie nicht nur für jeden Arbeitnehmer unabhängig davon, ob er jemals für eine Beförderung in Betracht kommen kann, ein Beurteilungswesen einführen. Sie wären zudem gehalten, im Rahmen des Auswahlverfahrens insbesondere den verfassungsrechtlich gebotenen besonderen Dokumentationspflichten nachzukommen (vgl. hierzu BAG 21.01.2003 – 9 AZR 72/02 – AP GG Art. 33 Abs. 2 Nr. 59; zuletzt BVerfG 25.11.2015 – 2 BvR 1461/15 – NJW 2016, 309).

Nach Auffassung der Bundesarbeitsgerichts hat der öffentliche Arbeitgeber eine Bestenauslese allerdings auch dann zu treffen, wenn der Arbeitnehmer sich um ein anderes Amt bewirbt, das ihm im Rahmen einer Versetzung übertragen werden könnte und nicht zu einer Beförderung führte (BAG 05.11.2002 – 9 AZR 451/01 – NZA 2003, 798). Das Bundesverwaltungsgericht vertritt hingegen die Ansicht, die Bewerbung auf ein gleichwertiges Amt falle nicht unter Art. 33 Abs. 2 GG (BVerwG 25.11.2004 – 2 C 17/03 – NVwZ 2005, 702; BVerwG 26.01.2012 – 2 A 7/09 – NVwZ 2012, 1477 RN 32). Die von der Klägerin begehrte Zustimmung zur Vertragsänderung bezieht sich auf dieselbe, also eine gleichwertige Tätigkeit. Es handelt sich auch nicht um ein anderes Amt/eine andere Stelle, sondern um dieselbe Tätigkeit in lediglich anderem Umfang. Auf die geschilderte Divergenz in der höchstichterlichen Rechtsprechung kommt es daher nicht an.

Indem die Klägerin sich darauf beruft, unter Zugrundelegung der hier vertretenen Ansicht habe die Beklagte die frei gewordenen Unterrichtsstunden auch an den bei ihr in Teilzeit beschäftigten Hausmeister vergeben können, verkennt sie – abgesehen von der Absurdität dieses Beispiels –, dass in diesem Fall fraglos eine Beförderung vorläge.

Soweit sich die Klägerin für ihre Ansicht auf Pahlen (richtigerweise Laber, in Groeger: Arbeitsrecht im Öffentlichen Dienst, 2. Aufl. 2014, A. Teilzeit RN 60) beruft, handelt es sich um ein Fehlzitat.

(2) Entgegen der Ansicht der Klägerin hat die Beklagte auch nicht aus dem Gesichtspunkt der Selbstbindung die Grundsätze der Bestenauslese einzuhalten.

Zutreffend hat die Beklagte insoweit darauf verwiesen, dass ihr fragliches Handeln nicht verwaltungsrechtlicher Natur war. Der öffentlich-rechtliche Grundsatz der „Selbstbindung der Verwaltung“ gilt nämlich nicht bei privatrechtlichen Beziehungen und daher auch nicht – wie hier – zwischen Lehrkräften im Angestelltenverhältnis und ihren öffentlichen Arbeitgebern. Er gehört nicht dem Privatrecht, sondern dem öffentlichen Recht an. Er betrifft den Ermessensgebrauch der Verwaltung bei öffentlich-rechtlichen Verhältnissen, wenn der Verwaltung im Einzelfalle nach gesetzlichen Bestimmungen gegenüber dem Bürger ein Ermessen eingeräumt worden ist. Im Rahmen bürgerlich-rechtlicher bzw. arbeitsvertraglicher Beziehungen ist für die Anwendung dieses dem Verwaltungsrecht angehörenden Grundsatzes ebenso wenig Raum wie für die unmittelbare Geltung von Erlassen. Das muss schon deswegen gelten, weil Grundsätze wie die der verwaltungsrechtlichen Selbstbindung spezifisch öffentlich-rechtlichen

Charakter tragen und eine Rechtsbeziehung des öffentlichen Rechts voraussetzen. Ihre Übernahme in das Arbeitsrecht würde zu einer durch nichts gerechtfertigten Besserstellung der Arbeitnehmer des öffentlichen Dienstes führen, weil außerhalb des öffentlichen Dienstes für die Anwendung dieses Grundsatzes ohnehin keine Möglichkeit besteht. Den Schutz, den das Prinzip der Selbstbindung der Verwaltung dem ihr gegenüberstehenden Bürger in öffentlich-rechtlichen Beziehungen gewähren will, genießt der Arbeitnehmer ohnehin und nicht auf den öffentlichen Dienst beschränkt nach dem Gleichbehandlungsgrundsatz und ggf. unmittelbar nach dem Gleichheitssatz des Art. 3 GG (BAG 18.05.1988 – 4 AZR 765/87 – AP BAT §§ 22, 23 Lehrer Nr. 24). Dieser Schutz führt allerdings nicht zu der von der Klägerin begehrten Anwendung einer Regelung, sondern setzt voraus, dass der Arbeitgeber diese anwendet. Die von ihr im Schriftsatz vom 19.10.2016 zitierte verwaltungsgerichtliche Rechtsprechung geht daher an der Sache vorbei.

Außerdem hat sich die Beklagte mit dem von ihr gewählten Auswahlverfahren gerade nicht auf eine Bestenauslese iSd. Art. 33 Abs. 2 GG festgelegt. Wie auch die Klägerin erkannt hat, stellt eine Auswahlentscheidung, die allein auf den Eindruck eines Auswahlgesprächs abstellt, allenfalls eine Momentaufnahme dar und hat daher nur eine beschränkte Aussagekraft; es handelt sich also nicht um eine Bestenauslese iSd. Art. 33 Abs. 2 GG (vgl. nur OVG NRW 09.11.2001 – 1 B 1146/01 – NVwZ-RR 2002, 291). Eine Selbstbindung der Beklagten, sich bei der Auswahl den hohen Anforderungen des verfassungsrechtlichen Bestenausleseprinzips zu unterwerfen, ist ihrem Verhalten also gerade nicht zu entnehmen.

(3) Es war der Beklagten daher rechtlich erlaubt, eine Auswahl zu treffen, die zwar nach Leistungsgesichtspunkten erfolgen, aber in Maßstab, Kriterien und Verfahren hinter dem verfassungsrechtlichen Prinzip der Bestenauslese zurückbleiben sollte. Da sie in ihrer Auswahlentscheidung grundsätzlich frei ist, erschöpft sich die Bedeutung des durchgeführten Auswahlverfahrens in einer lediglich internen Willensbildung, ohne dass eine – jedenfalls willkür- und diskriminierungsfrei getroffene – Bewertung gerichtlich überprüfbar ist. Das gewählte Verfahren ist auch frei von Willkür, sondern erscheint geeignet, Anhaltspunkte für die zu treffende Entscheidung zu erbringen. Es bezieht sich auf die zu erbringende Tätigkeit, welche dadurch gekennzeichnet ist, dass die Bewerber sie im Regelfall außerhalb der Wahrnehmung der Beklagten erbringen. Soweit die Klägerin die Zusammensetzung der Auswahlkommission rügt, erscheint dies vor dem Hintergrund, dass ihr die Leiterin der Musikschule und der Fachbereichsleiter angehörte, ohnehin eher befremdlich. Vor dem Hintergrund

des geschilderten Maßstabs bleibt die Rüge jedenfalls ohne rechtliche Relevanz. Entsprechendes gilt für den Vorwurf mangelnder Dokumentation des Auswahlverfahrens. Für ein der internen Willensbildung im geschilderten Maßstab dienendes Auswahlverfahren ist eine Dokumentation nicht erforderlich.

Soweit die Klägerin sich darauf beruft, verfahrensfehlerhaft behandelt und dadurch in ihrer Konzentration beeinträchtigt worden zu sein, vermag die Berufungskammer Derartiges nicht zu erkennen. Bereits auf der Grundlage ihrer eigenen Behauptungen erscheinen die Änderungen in den Abläufen nicht derart gravierend, dass die Beklagte die Anforderungen hierdurch in irregulärer Art erhöht hätte. In Anbetracht dessen, dass die Schülerin für die Lehrprobe bereits erschienen war, erweisen sich beide Ansinnen der Beklagten als absolut sozialadäquat. Eine Pause zwischen Vorspiel und Lehrprobe war im Auswahlverfahren auch für die anderen Bewerber nicht vorgesehen. Eine auf der Grundlage des Klägervorbringens zu Tage tretende fehlende Flexibilität nährt insoweit eher Zweifel an der Eignung der Klägerin für das Unterrichten von Kindern. Hinzu tritt, dass die Klägerin ihre Behauptungen nicht unter Beweis gestellt hat. Nach dem Beklagtenvortrag ist die Klägerin ohnehin nicht bedrängt, sondern lediglich nach ihrem Einverständnis gefragt worden. Eine relevante Fehlerhaftigkeit des Verfahrens lässt sich danach weder im Tatsächlichen noch auf der Basis des rechtlichen Maßstabs feststellen.

(4) Eine Verpflichtung der Beklagten, mit der Klägerin eine Erhöhung der Stundenzahl zu vereinbaren, ergibt sich selbst dann nicht, wenn die Grundsätze des Art. 33 Abs. 2 GG anwendbar wären.

Nach dieser Bestimmung hat jeder Deutsche nach seiner Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung gleichen Zugang zu jedem öffentlichen Amt. Öffentliche Ämter in diesem Sinne sind nicht nur Beamtenstellen, sondern auch Stellen, die mit Arbeitnehmern besetzt werden können (BAG 28.05.2002 – 9 AZR 751/00 – AP GG Art. 33 Abs. 2 Nr. 56, zu II 1 der Gründe). Aus Art. 33 Abs. 2 GG ergibt sich ein Anspruch auf Einstellung jedoch nur dann, wenn sämtliche Einstellungsvoraussetzungen in der Person des Bewerbers erfüllt sind und dessen Einstellung die einzig denkbare rechtmäßige Entscheidung der Behörde ist, weil sich jede andere Entscheidung als rechtswidrig oder ermessensfehlerhaft darstellt (st. Rspr., vgl. etwa BAG 09.11.1994 – 7 AZR 19/94 – AP GG Art. 33 Abs. 2 Nr. 33, zu I 1 der Gründe mwN; BAG 04.02.1981 – 4 AZR 967/78 – AP BGB § 242 Gleichbehandlung Nr. 45).

Die Berufungskammer vermochte dem Vorbringen der Klägerin nicht zu entnehmen, dass nach den Ergebnissen des durchgeführten Auswahlverfahrens diese Voraussetzungen erfüllt sind. Ihr bloßes Bestreiten der Punktevergabe reicht insoweit nicht aus. Auch unter Berücksichtigung der von der Klägerin nach eigenem Vortrag bislang im Arbeitsverhältnis gezeigten Leistungen kann daher nicht angenommen werden, dass die Übertragung eines der beiden Stundendeputate auf die Klägerin unter Berücksichtigung des der Beklagten zustehenden Beurteilungsspielraums sich als einzig denkbare rechtmäßige Entscheidung darstellt. Soweit sie darauf verweist, eine höhere Qualifizierung zu haben als einige der anderen Bewerber, ist darauf zu verweisen, dass es grundsätzlich dem Arbeitgeber obliegt, das Anforderungsprofil für auszuübende Tätigkeiten festzulegen. Dass die Bewerber sämtlich die in der Ausschreibung aufgestellten formalen Kriterien erfüllen, hat die Klägerin nach Vorlage deren Qualifikationen durch die Beklagte nicht konkret bestritten.

c) Ein anderes Ergebnis folgt auch nicht aus dem Landesgleichstellungsgesetz Nordrhein-Westfalen (LGG NW). Nach dessen § 13 Abs. 7 ist auf Antrag eine Änderung des Umfangs der Teilzeitbeschäftigung oder der Übergang zur Vollzeitbeschäftigung zuzulassen, wenn den Beschäftigten die Teilzeitbeschäftigung im bisherigen Umfang nicht mehr zugemutet werden kann und dienstliche Belange nicht entgegenstehen. Ein Anspruch der Klägerin, anderen Teilzeitbeschäftigten vorgezogen zu werden, folgt daraus nicht.

d) Erfolglos bleibt auch die Rüge der Klägerin, die Beklagte habe den Personalrat nicht ordnungsgemäß beteiligt.

Zutreffend hat die Beklagte darauf hingewiesen, die Ansicht der Klägerin, der Personalrat sei nach § 75 Abs. 1 Nr. 1 BPersVG im Vorfeld bei der Ausgestaltung des Auswahlverfahrens zu beteiligen gewesen, gehe bereits deshalb fehl, weil das Bundespersonalvertretungsgesetz nur für Personalvertretungen im Bundesdienst gilt. Soweit die Klägerin sich auf das LPVG NW beruft, gilt im Ergebnis nichts anderes. Unterstellt, die fragliche Übertragung eines Stundendeputats stelle eine Einstellung im Sinne des LPVG NW dar, ist zunächst nichts dafür ersichtlich, dass die Beklagte die dem Personalrat nach § 65 Abs. 2 LPVG NW zustehenden Rechte verletzt hat. Soweit die Klägerin in diesem Zusammenhang auf das Mitbestimmungsrecht des Personalrats nach § 72 Abs. 1 Nr. 1 LPVG NW verweist, verkennt sie, dass sich aus einer – zu ihren Gunsten unterstellten – Verletzung dieses Rechts nicht die begehrte Rechtsfolge ergeben kann. Das sich nach §§ 66, 72 Abs. 1 Nr. 1 LPVG NW ergebende Zustimmungserfordernis erstreckt sich nicht auf den Inhalt eines Auswahlverfahrens.

Sofern die Klägerin geltend machen möchte, die Vergabe an die Mitbewerber sei unter Verstoß gegen das LPVG NW erfolgt, ist darauf hinzuweisen, dass diese zum einen nach wie vor nicht erfolgt ist und zum anderen ein unterstellter Verstoß nicht die von der Klägerin begehrte Rechtsfolge hätte.

e) Soweit die Klägerin meint, die Beklagte habe sie aufgrund einer Vereinbarung zwischen den Parteien im Rahmen des Auswahlverfahrens bevorzugt berücksichtigen müssen, vermag die Berufungskammer diese Ansicht nicht zu teilen.

Ihre Ansicht, solches folge aus dem Vergleich der Parteien vom 10.09.2014 im Vorprozess, erschließt sich der Berufungskammer bereits aufgrund des eindeutigen Wortlauts nicht. Abgesehen davon, dass die Beklagte unter Ziffer 2 des Vergleichs eine bloße Absichtserklärung abgegeben hat, bezieht sich diese ausdrücklich nur auf Stunden im Rahmen des Projekts „JeKi“, welche hier nicht im Streit stehen.

Soweit die Klägerin sich insoweit auch im Berufungsverfahren auf die behauptete Zusage des früheren Schulleiters berufen will, bleibt dies bereits deshalb erfolglos, weil rechtskräftig feststeht, dass es eine solche verbindliche Zusage nicht gegeben hat. Insoweit erlaubt sich die Berufungskammer, auf die anschließenden Ausführungen unter 3. Bezug zu nehmen.

3. Auf die behauptete Zusage des früheren Schulleiters kann die Klägerin ihren Erhöhungsanspruch bereits deshalb nicht erfolgreich stützen, weil ihr ein solcher Anspruch rechtskräftig aberkannt ist.

a) Ein ausschlaggebender, die Klageabweisung tragender Grund wird Teil des in Rechtskraft erwachsenden Entscheidungssatzes und ist nicht allein ein Element der Entscheidungsbegründung. Zu den Rechtskraftwirkungen gehört deshalb die Präklusion der im ersten Prozess vorgetragenen Tatsachen, die zu einer Abweichung von der rechtskräftig festgestellten Rechtsfolge führen sollen. Auch wenn eine in einem Vorprozess rechtskräftig entschiedene Rechtsfrage lediglich Vorfrage für die Entscheidung des nachfolgenden Rechtsstreits ist, ist die sich aus der Rechtskraft der früheren Entscheidung ergebende Bindungswirkung von Amts wegen zu beachten (vgl. insgesamt BAG 19.08.2010 – 8 AZR 315/09 – NZA 2010, 1443; BAG 15.6.2016 – 4 AZR 485/14 – juris).

b) Danach ist die Klägerin mit ihrem Vorbringen ausgeschlossen, der damalige Schulleiter habe ihr rechtsverbindlich eine Erhöhung der Stundenzahl zugesagt. Das Arbeitsgericht Duisburg hat in seinem Urteil vom 17.08.2009 darauf erkannt, dass eine solche vertragliche Zusage nicht

vorliegt. Zu diesem Urteil stünde es in Widerspruch, wenn die Klägerin aus demselben Sachverhalt nunmehr dennoch eine rechtsverbindliche Zusage herleiten könnte.

III. Auch der Hilfsantrag der Klägerin auf Neubescheidung ist unbegründet.

Wie unter II. dargelegt, vermochte die Berufungskammer Verfahrensfehler nicht zu erkennen. Selbst wenn die Berufungskammer einen Verfahrensfehler unterstellte, wäre der Antrag unbegründet. Wie dargestellt besteht für die hier fragliche Vergabe eines Stundendeputats an teilzeitbeschäftigte Bewerber keinerlei rechtliche Verpflichtung der Beklagten zur Durchführung eines bestimmten Auswahlverfahrens. Insbesondere fehlt es bereits deshalb an einem auf Art. 33 Abs. 2 GG beruhenden Bewerbungsverfahrensanspruch, weil diese Norm wie unter II. 2. b) begründet auf die fragliche Konstellation unanwendbar ist. Selbst wenn sich die getroffene Auswahlentscheidung aufgrund von Verfahrensfehlern als fehlerhaft erwiesen hätte, wäre die Beklagte – anders als im Geltungsbereich von Art. 33 Abs. 2 GG – nicht verpflichtet, ein neues Auswahlverfahren durchzuführen.

Anderes ergibt sich entgegen der Ansicht der Klägerin auch nicht dann, wenn dem bei der Beklagten gebildeten Personalrat bei der Vergabe des Stundendeputats ein Mitbestimmungsrecht nach § 72 Abs. 1 Nr. 1 LPVG NW zusteht. Die Entscheidung des Sächsischen Landesarbeitsgerichts vom 16.06.1998 (– 9 Sa 1025/97 – LAGE GG Art. 33 Nr. 8) verhält sich zu einer Untersagung der Besetzung einer Beförderungsstelle im öffentlichen Dienst im Wege der einstweiligen Verfügung nach § 940 ZPO. Ein Anspruch auf Neubescheidung kann sich hieraus nicht ergeben.

IV. Der weitere Hilfsantrag fällt nicht zur Entscheidung an. Wie sich bereits aus der Formulierung „durch die Vereitelung des geltend gemachten Anspruchs“ ergibt, ist dieser nur für den Fall gestellt, dass die Berufungskammer die Klage auf Zustimmung zur Stundenerhöhung bzw. Neubescheidung mit dem Argument abweist, die Beklagte habe insoweit durch Vergabe an andere Arbeitnehmer Fakten geschaffen. Dies hat die Klägerin in der mündlichen Verhandlung vor der Berufungskammer bestätigt. Wie dargelegt (oben unter B. II. 1.) hält die Berufungskammer den Hauptantrag und den ersten Hilfsantrag jedoch ausschließlich aus anderen Gründen für unbegründet.

C.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 64 Abs. 6 ArbGG, 525, 97 Abs. 1 ZPO.

Die Zulassung der Revision beruht auf § 72 Abs. 2 Nr. 1 ArbGG.

RECHTSMITTELBELEHRUNG

Gegen dieses Urteil kann von der klagenden Partei

REVISION

eingelegt werden.

Für die beklagte Partei ist gegen dieses Urteil kein Rechtsmittel gegeben.

Die Revision muss **innerhalb einer Notfrist* von einem Monat** schriftlich oder in elektronischer Form beim

Bundesarbeitsgericht
Hugo-Preuß-Platz 1
99084 Erfurt
Fax: 0361-2636 2000

eingelegt werden.

Die Notfrist beginnt mit der Zustellung des in vollständiger Form abgefassten Urteils, spätestens mit Ablauf von fünf Monaten nach der Verkündung.

Die Revisionschrift **muss** von einem **Bevollmächtigten** unterzeichnet sein. Als **Bevollmächtigte** sind nur zugelassen:

1. Rechtsanwälte,
2. Gewerkschaften und Vereinigungen von Arbeitgebern sowie Zusammenschlüsse solcher Verbände für ihre Mitglieder oder für andere Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder,
3. Juristische Personen, deren Anteile sämtlich im wirtschaftlichen Eigentum einer der in Nummer 2 bezeichneten Organisationen stehen, wenn die juristische Person ausschließlich die Rechtsberatung und Prozessvertretung dieser Organisation und ihrer Mitglieder oder anderer Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder entsprechend deren Satzung durchführt, und wenn die Organisation für die Tätigkeit der Bevollmächtigten haftet.

In den Fällen der Ziffern 2 und 3 müssen die Personen, die die Revisionschrift unterzeichnen, die Befähigung zum Richteramt haben.

Eine Partei, die als Bevollmächtigter zugelassen ist, kann sich selbst vertreten.

Bezüglich der Möglichkeit elektronischer Einlegung der Revision wird auf die Verordnung über den elektronischen Rechtsverkehr beim Bundesarbeitsgericht vom 09.03.2006 (BGBl. I Seite 519) verwiesen.

*** eine Notfrist ist unabänderlich und kann nicht verlängert werden.**

Nübold

Konstantinovic

Groening

Beglaubigt

Gollin
Regierungsbeschäftigte

