

Bundesarbeitsgericht  
Neunter Senat

Urteil vom 17. Oktober 2017  
- 9 AZR 192/17 -  
ECLI:DE:BAG:2017:171017.U.9AZR192.17.0

I. Arbeitsgericht Duisburg

Urteil vom 3. November 2015  
- 2 Ca 524/15 -

II. Landesarbeitsgericht Düsseldorf

Urteil vom 27. Oktober 2016  
- 13 Sa 460/16 -

---

Entscheidungsstichworte:

Arbeitszeiterhöhung - freier Arbeitsplatz

Leitsätze:

1. Allein die Erhöhung der Arbeitszeit ohne eine damit verbundene Übertragung höherwertiger Tätigkeiten betrifft nicht den Zugang zu einem öffentlichen Amt iSv. Art. 33 Abs. 2 GG.

2. Ein freies Arbeitszeitvolumen, das der Arbeitgeber zur Erhöhung der Arbeitszeit bereits beschäftigter Teilzeitarbeitnehmer zur Verfügung stellt, ist kein freier Arbeitsplatz iSv. § 9 TzBfG. Der Arbeitgeber muss deshalb einen teilzeitbeschäftigten Arbeitnehmer, der ihm den Wunsch nach einer Verlängerung der Arbeitszeit angezeigt hat, bei gleicher Eignung nicht bevorzugt berücksichtigen. In diesem Fall ist er grundsätzlich in der Auswahl frei, welchen Teilzeitbeschäftigten er eine Verlängerung der Arbeitszeit anbietet.

# BUNDESARBEITSGERICHT



9 AZR 192/17  
13 Sa 460/16  
Landesarbeitsgericht  
Düsseldorf

**Im Namen des Volkes!**

Verkündet am  
17. Oktober 2017

## URTEIL

Jatz, Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

In Sachen

Klägerin, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

pp.

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

hat der Neunte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 17. Oktober 2017 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Brühler, die Richter am Bundesarbeitsgericht Krasshöfer und Zimmermann sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. Starke und Gell für Recht erkannt:

1. Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 27. Oktober 2016 - 13 Sa 460/16 - wird zurückgewiesen.
2. Die Klägerin hat die Kosten der Revision zu tragen.

## Von Rechts wegen!

### Tatbestand

Die Parteien streiten über einen Anspruch der Klägerin auf Aufstockung ihres Unterrichtsdeputats und in diesem Zusammenhang darüber, ob die Beklagte berechtigt war, zwei Deputate von jeweils sechs Unterrichtsstunden an andere Personen zu übertragen. 1

Die Klägerin ist seit 1997 als Musikschullehrerin (Klavierlehrerin) an der Musik- und Kunstschule der beklagten Stadt beschäftigt. Ihre wöchentliche Unterrichtsverpflichtung betrug nach mehreren, teilweise befristeten Änderungen zuletzt 11 Stunden zu je 45 Minuten. Das wöchentliche Unterrichtsdeputat für eine Vollzeitbeschäftigung beläuft sich auf 30 Unterrichtsstunden. Die Tätigkeit der Klägerin für die Beklagte umfasste neben der Erteilung des Musikschulunterrichts und den damit verbundenen Nebentätigkeiten auch eine Unterrichtstätigkeit in dem durch eine Landesstiftung finanzierten musikpädagogischen Programm „JeKi“ („Jedem Kind ein Instrument“). Dieses Programm hatte einen instrumentellen Gruppenunterricht für bis zu fünf Kinder zum Gegenstand, der in beteiligten Grundschulen stattfand. 2

Die Beklagte schrieb Ende des Jahres 2014 zwei unbefristet zu vergebende Deputate von jeweils sechs Unterrichtsstunden im Fach Klavier intern aus. In der Ausschreibung hieß es: 3

**„Mitteilung des Fachbereichs Tasteninstrumente / Gesang / Tanz / Theater**

**Interne Ausschreibung von insgesamt 12 Unterrichtsstunden (zuzüglich Ferienüberhang) im Fach Klavier,**

aufgeteilt in zwei Deputate zu jeweils sechs Unterrichtsstunden, zu besetzen ab Februar 2015. Es handelt sich um unbefristete Unterrichtsstunden. Auch im ausschließlich befristeten Arbeitsverhältnis stehende Kolleginnen und Kollegen können sich bewerben. Erwartet wird ein abgeschlossenes Musikstudium im Fach Klavier oder der Nachweis eines vergleichbaren Abschlusses.

Das Bewerbungsverfahren findet in der dritten Kalenderwoche (12.01. bis 16.01.2015) statt. Wir erwarten von Ihnen ein kurzes Vorspiel (ca. 5 Minuten) sowie eine 30-minütige Lehrprobe mit einem anschließenden Gespräch.

Die Vergütung erfolgt nach TVöD. ...

...

Diese Ausschreibung erfolgt unter Hinweis auf das Teilzeit- und Befristungsgesetz § 7 (Ausschreibung, Information über freie Arbeitsplätze).“

Mit Schreiben vom 15. Dezember 2014 bewarb sich die Klägerin um die ausgeschriebenen Unterrichtsstunden. Neben der Klägerin bewarben sich acht weitere bei der Beklagten angestellte Musikschullehrer. Am 23. Januar 2015 führte die Beklagte ein Auswahlverfahren durch. Dieses bestand aus einem fünfminütigen Vorspiel, einer 20-minütigen Lehrprobe und einem fünfminütigen Gespräch, in welchem dem Bewerber Gelegenheit gegeben wurde, Fragen zu stellen. Der Auswahlkommission gehörten die Leiterin der Musik- und Kunstschule, der Fachbereichsleiter Tasteninstrumente, Gesang, Tanz und Theater sowie ein Personalratsmitglied an. Jedes Mitglied der Kommission hatte die Leistungen der Bewerber im Vorspiel und in der Lehrprobe mit jeweils bis zu fünf Punkten zu bewerten. Die ausgeschriebenen Deputate sollten den beiden Bewerbern mit der höchsten Punktzahl übertragen werden. Die Auswahl fiel auf die Bewerber N und H, deren wöchentliche Unterrichtsverpflichtung sich auf 16 bzw. sechs Stunden belief. Die zusätzlichen Stundendeputate wurden ihnen zunächst nur durch befristete Vertragsänderungen übertragen.

4

Mit ihrer Klage hat die Klägerin die Erhöhung ihrer wöchentlichen Arbeitszeit um sechs Unterrichtsstunden weiterverfolgt. Sie hat behauptet, dass ihr der ehemalige Leiter der Musik- und Kunstschule in den Jahren 1997 bis 2000 wiederholt mündlich zugesagt habe, ihr wöchentliches Unterrichtsdeputat

5

auf mindestens 21 Stunden unbefristet anzuheben, sobald zusätzliche Unterrichtsstunden zu vergeben seien. Zudem hat sie geltend gemacht, ihr stehe nach § 9 TzBfG ein Anspruch auf die Verlängerung ihrer Arbeitszeit zu. Auch habe die Beklagte bei der Vergabe der ausgeschriebenen Stunden die einschlägigen Vorgaben des Art. 33 Abs. 2 GG nicht beachtet. Die getroffene Auswahlentscheidung sei nicht von Art. 33 Abs. 2 GG gedeckt. Die Auswahl hätte auf sie als die am besten geeignete Bewerberin fallen müssen. Das durchgeführte Auswahlverfahren habe nicht den gesetzlichen Anforderungen entsprochen. Auch sei die Auswahlkommission fehlerhaft besetzt gewesen. Dieser habe weder ein ausgebildeter Pianist noch eine Person mit staatlich geprüftem Musiklehrerexamen im Fach Klavier angehört. Schließlich habe die Beklagte auch die Vorgaben des Gesetzes zur Gleichstellung von Frauen und Männern für das Land Nordrhein-Westfalen (LGG NRW) nicht beachtet.

Die Klägerin hat zuletzt - soweit für die Revision von Bedeutung - beantragt, 6

1. die Beklagte zu verurteilen, der Erhöhung ihrer durchschnittlichen wöchentlichen Unterrichtsverpflichtung mit Wirkung zum 1. Februar 2015 auf wöchentlich 17 Unterrichtsstunden zuzustimmen;
2. hilfsweise über ihre Bewerbung unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu entscheiden.

Die Beklagte hat zu ihrem Klageabweisungsantrag die Auffassung vertreten, weder der Anwendungsbereich des § 9 TzBfG noch der des Art. 33 Abs. 2 GG seien eröffnet. Bei den zu vergebenden Unterrichtsstunden handele es sich nicht um einen freien Arbeitsplatz iSv. § 9 TzBfG. Die interne Vergabe eines Stundendeputats zum Zweck der Arbeitszeiterhöhung bereits angestellter Teilzeit-Musikschullehrer sei keine den Kriterien des Art. 33 Abs. 2 GG unterliegende Auswahlentscheidung. Eine bloße Arbeitszeiterhöhung bewirke nicht die dafür erforderliche Statusänderung. 7

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Klägerin zurückgewiesen. Mit ihrer vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihr Klagebegehren weiter. 8

## Entscheidungsgründe

- Die nur teilweise zulässige Revision der Klägerin ist unbegründet. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Klägerin gegen das klageabweisende erstinstanzliche Urteil zu Recht zurückgewiesen. Die zulässige Klage ist unbegründet. 9
- A. Die Revision der Klägerin ist teilweise unzulässig. 10
- I. Nach § 72 Abs. 5 ArbGG iVm. § 551 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 ZPO gehört zum notwendigen Inhalt der Revisionsbegründung die Angabe der Revisionsgründe. Bei einer Sachrüge muss der vermeintliche Rechtsfehler des Landesarbeitsgerichts so aufgezeigt werden, dass Gegenstand und Richtung des Revisionsangriffs erkennbar sind. Dazu muss die Revisionsbegründung eine konkrete Auseinandersetzung mit den Gründen des angefochtenen Urteils enthalten. Bei mehreren Streitgegenständen muss für jeden eine solche Begründung gegeben werden. Fehlt sie zu einem Streitgegenstand, ist das Rechtsmittel insoweit unzulässig (*BAG 24. Januar 2017 - 1 AZR 774/14 - Rn. 10; 27. Juli 2010 - 1 AZR 186/09 - Rn. 13*). 11
- II. Danach ist die Revision unzulässig, soweit die Klägerin ihr Begehren auf eine Erhöhung ihrer Arbeitszeit auf die behauptete Zusage des früheren Schulleiters stützt. 12
1. Die Klägerin hat den erhobenen Anspruch auf Erhöhung ihrer wöchentlichen Unterrichtszeit zum einen auf die Zusage des früheren Schulleiters und zum anderen auf die gesetzlichen Bestimmungen des Art. 33 Abs. 2 GG, § 9 TzBfG und des LGG NRW gestützt. Hierbei handelt es sich um unterschiedliche Lebenssachverhalte und damit um mehrere Streitgegenstände iSd. § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO, deren Begründung nicht denknötwendig voneinander abhängt. 13
2. Die Revisionsbegründung enthält keine den gesetzlichen Anforderungen entsprechende Auseinandersetzung mit den Gründen des Berufungsurteils, 14

soweit dieses einen Anspruch auf Arbeitszeiterhöhung aufgrund einer individuellen Zusage des früheren Schulleiters verneint hat. Das Landesarbeitsgericht hat in diesem Zusammenhang darauf abgestellt, dass der Klägerin ein Erhöhungsanspruch bereits rechtskräftig in einem Vorprozess aberkannt worden sei. Auf diese Argumentation geht die Klägerin in ihrer Revisionsbegründung nicht ein.

- B. Soweit die Revision zulässig ist, ist sie unbegründet. 15
- I. Der Hauptantrag auf Zustimmung der Beklagten zur Erhöhung der wöchentlichen Unterrichtsverpflichtung ist zulässig, jedoch unbegründet. 16
1. Der Antrag ist auf eine Verurteilung der Beklagten gerichtet, das Angebot der Klägerin auf Abschluss eines Arbeitsvertrags mit einer um sechs Unterrichtsstunden erhöhten wöchentlichen Arbeitszeit anzunehmen. In dieser Auslegung ist der Antrag hinreichend bestimmt iSv. § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO. Mit Rechtskraft eines obsiegenden Urteils gölte die Annahmeerklärung nach § 894 Satz 1 ZPO als abgegeben. Zu welchem Zeitpunkt die fingierte Abgabe der Annahmeerklärung wirkt, beurteilt sich nach materiellem Recht. Seit Inkrafttreten des § 311a Abs. 1 BGB idF des Gesetzes zur Modernisierung des Schuldrechts vom 26. November 2001 (*BGBI. I S. 3138*) kommt auch die Verurteilung zur Abgabe einer Willenserklärung in Betracht, mit der ein Vertragsangebot angenommen werden soll, das rückwirkend auf eine Vertragsänderung zu einem in der Vergangenheit liegenden Zeitpunkt gerichtet ist (*BAG 13. Dezember 2016 - 9 AZR 606/15 - Rn. 15; 15. September 2009 - 9 AZR 643/08 - Rn. 15 mwN*). 17
2. Die Klägerin hat keinen Anspruch darauf, dass die Beklagte mit ihr einen Arbeitsvertrag mit einer Unterrichtsverpflichtung von wöchentlich insgesamt 17 Unterrichtsstunden schließt. 18
- a) Der Anspruch folgt nicht aus Art. 33 Abs. 2 GG. 19
- aa) Nach dieser Vorschrift hat jeder Deutsche nach seiner Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung gleichen Zugang zu jedem öffentlichen Amt. Öffentliche Ämter iSv. Art. 33 Abs. 2 GG sind nicht nur Beamtenstellen, sondern 20

auch solche Stellen, die ein öffentlicher Arbeitgeber mit Arbeitnehmern zu besetzen beabsichtigt. Der unbeschränkt und vorbehaltlos gewährte 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 beurteilungsfreie Einbeziehung in die Bewerberauswahl begründet. Beamten und Arbeitnehmern im öffentlichen Dienst steht deshalb bei der Besetzung von Ämtern des öffentlichen Dienstes ein verfassungsrechtlicher Bewerbungsverfahrensanspruch zu. Daraus folgt angesichts der Kriterien Eignung, Befähigung und fachliche Leistung in Art. 33 Abs. 2 GG ein subjektives Recht jedes Bewerbers auf chancengleiche Teilnahme am Bewerbungsverfahren (*st. Rspr., zB BAG 19. Mai 2015 - 9 AZR 837/13 - Rn. 16*). Nur der am besten geeignete Bewerber für die ausgeschriebene Stelle hat einen Besetzungsanspruch (*BAG 24. März 2009 - 9 AZR 277/08 - Rn. 15, BAGE 130, 107; 21. Januar 2003 - 9 AZR 72/02 - zu A II 2 a aa (1) der Gründe, BAGE 104, 295*).

Der Bewerbungsverfahrensanspruch ist gegenüber der Organisationsfreiheit des öffentlichen Arbeitgebers abzugrenzen. Diese räumt ihm das Recht ein, zwischen verschiedenen Möglichkeiten, eine Stelle zu besetzen, zu wählen. Die in Art. 33 Abs. 2 GG normierten Auswahlgrundsätze gelten dabei nicht nur für die Begründung von Dienst- und Arbeitsverhältnissen. Eine Auswahl nach den Maßstäben des Art. 33 Abs. 2 GG gilt zwingend auch für den Zugang zu Beförderungsmöglichkeiten und -stellen (*vgl. BAG 19. Mai 2015 - 9 AZR 837/13 - Rn. 16; 23. Januar 2007 - 9 AZR 492/06 - Rn. 40, BAGE 121, 67*). Ein Art. 33 Abs. 2 GG entsprechendes Auswahlverfahren ist auch dann durchzuführen, wenn der öffentliche Arbeitgeber die zu besetzende Stelle unbeschränkt ausgeschrieben hat. Dann muss eine Gleichbehandlung zwischen Beförderungsmöglichkeiten und anderen Bewerbern erfolgen (*BAG 12. April 2016 - 9 AZR 673/14 - Rn. 25, BAGE 155, 29; 23. Januar 2007 - 9 AZR 492/06 - Rn. 48, aaO*). Vergibt der Arbeitgeber die Stelle im Wege der Umsetzung oder Versetzung an bereits bei ihm beschäftigte und mit gleichwertigen Tätigkeiten befasste Arbeitnehmer, ist

21



das Auswahlverfahren nicht den Grundsätzen des Art. 33 Abs. 2 GG unterworfen (vgl. BAG 23. Januar 2007 - 9 AZR 492/06 - Rn. 40, 48, aaO; BVerwG 3. Dezember 2014 - 2 A 3.13 - Rn. 38, BVerwGE 151, 14; 13. Dezember 2012 - 2 C 11.11 - Rn. 20 f., BVerwGE 145, 237). Wie der öffentliche Arbeitgeber seine Organisationsfreiheit nutzt, steht in seinem pflichtgemäßen Ermessen (BAG 12. April 2016 - 9 AZR 673/14 - Rn. 25, aaO; 23. Januar 2007 - 9 AZR 492/06 - Rn. 40, aaO).

bb) Nach diesen Grundsätzen war die Beklagte nicht verpflichtet, bei der Zuteilung der Stundendeputate von jeweils sechs Unterrichtsstunden ein Art. 33 Abs. 2 GG entsprechendes Auswahlverfahren durchzuführen. 22

(1) Die Erhöhung der Arbeitszeit betrifft weder die Begründung eines Dienst- oder Arbeitsverhältnisses noch den Zugang zu Beförderungsmöglichkeiten. Der Bewerber um ein weiteres Zeitdeputat ohne eine damit verbundene Übertragung höherwertiger Tätigkeiten begehrt nicht den Zugang zu einem öffentlichen Amt, sondern eine statusneutrale bzw. „ämterneutrale“ Modifikation der Bedingungen seiner Beschäftigung, für die seine Eignung, Befähigung und fachliche Leistung bereits in einem vorausgegangenem Auswahlverfahren überprüft worden sind. Dementsprechend geht es auch der Klägerin lediglich darum, ihre wöchentliche Arbeitszeit unter Beibehaltung des ihr übertragenen „Amts“ um wöchentlich sechs Unterrichtsstunden zu erhöhen. 23

(2) Das Recht der Beklagten, das frei gewordene Zeitdeputat außerhalb des Auswahlverfahrens nach Art. 33 Abs. 2 GG zu verteilen, ist nicht aufgrund der erfolgten Ausschreibung durch eine „Selbstbindung“ ausgeschlossen. Es handelte sich nicht um eine Ausschreibung, die eine Bewerberauswahl nach Maßgabe des Art. 33 Abs. 2 GG erfordert. Denn die Beklagte hat das Zeitdeputat nicht unbeschränkt ausgeschrieben. Die Ausschreibung richtete sich ausschließlich an die bereits bei ihr beschäftigten Musikschullehrerinnen und Musikschullehrer. Es stand weder ein Zugang externer Dritter zu einem Dienstverhältnis noch eine Beförderung bereits bei der Beklagten beschäftigter Personen im Raum. Die Beklagte hat in der Ausschreibung auch nicht das Ziel formuliert, eine Auswahlentscheidung nach den Grundsätzen der Bestenauslese iSd. 24

Art. 33 Abs. 2 GG vorzunehmen (vgl. BVerwG 26. Januar 1994 - 6 P 21.92 - zu II 2 d bb der Gründe, BVerwGE 95, 73; OVG für das Land Nordrhein-Westfalen 25. November 2015 - 6 B 1013/15 -), sondern sie - in Ausübung ihrer Organisationsfreiheit - aufgrund ihres Eindrucks aus einem Vorspiel, einer Lehrprobe und einem Gespräch zu treffen.

b) Ein Anspruch der Klägerin auf Erhöhung ihrer wöchentlichen Arbeitszeit um sechs Unterrichtsstunden lässt sich auch nicht aus § 9 TzBfG herleiten. 25

aa) § 9 TzBfG verpflichtet den Arbeitgeber, einen teilzeitbeschäftigten Arbeitnehmer, der ihm den Wunsch nach einer Verlängerung seiner vertraglich vereinbarten Arbeitszeit angezeigt hat, bei der Besetzung eines entsprechenden freien Arbeitsplatzes bei gleicher Eignung bevorzugt zu berücksichtigen, es sei denn, dass dringende betriebliche Gründe oder Arbeitszeitwünsche anderer teilzeitbeschäftigter Arbeitnehmer dem entgegenstehen. Die Vorschrift begründet - unter näher geregelten - Voraussetzungen einen Anspruch des Arbeitnehmers gegen den Arbeitgeber auf Verlängerung der vertraglich vereinbarten Arbeitszeit (vgl. BAG 18. Juli 2017 - 9 AZR 259/16 - Rn. 15; 15. August 2006 - 9 AZR 8/06 - Rn. 18 ff., BAGE 119, 194). 26

bb) Der Anspruch nach § 9 TzBfG setzt voraus, dass ein „entsprechender freier Arbeitsplatz“ zu besetzen ist. Dazu muss zumindest ein freier und nach dem Willen des Arbeitgebers zu besetzender Arbeitsplatz vorhanden sein (BAG 23. März 2016 - 7 AZR 828/13 - Rn. 24, BAGE 154, 354; 8. Mai 2007 - 9 AZR 874/09 - Rn. 20, BAGE 122, 235). Der Arbeitnehmer hat regelmäßig keinen gesetzlichen Anspruch darauf, dass der Arbeitgeber einzurichtende und zu besetzende Arbeitsplätze nach den Arbeitszeitwünschen des Arbeitnehmers schafft, zuschneidet oder ihm die für einen anderen (Teilzeit-)Arbeitsplatz vorgesehene Arbeitszeit ganz oder teilweise zuteilt (mit ausf. Begründung BAG 15. August 2006 - 9 AZR 8/06 - Rn. 23 ff., BAGE 119, 194; zuletzt BAG 23. März 2016 - 7 AZR 828/13 - aaO). 27

Die Organisationsfreiheit des Arbeitgebers darf jedoch nicht zur Umgehung des § 9 TzBfG genutzt werden. Wenn der Arbeitgeber, anstatt die Arbeitszeiten der aufstockungswilligen Teilzeitbeschäftigten zu verlängern, weitere 28

Teilzeitarbeitsplätze ohne höhere Arbeitszeit einrichtet, müssen für diese Entscheidung arbeitsplatzbezogene Sachgründe bestehen (*BAG 23. März 2016 - 7 AZR 828/13 - Rn. 24, BAGE 154, 354; 13. Februar 2007 - 9 AZR 575/05 - Rn. 26, BAGE 121, 199*).

(1) Für das Vorliegen eines freien Arbeitsplatzes ist maßgeblich, ob unter Berücksichtigung der Organisationsfreiheit des Arbeitgebers bei Antragstellung ein geeigneter Arbeitsplatz mit dem vom Arbeitnehmer begehrten Arbeitszeitvolumen zum Zeitpunkt des beantragten Beginns der Arbeitszeitverlängerung vorliegt (*Laux in Laux/Schlachter TzBfG 2. Aufl. § 9 Rn. 23; AR/Schüren 8. Aufl. § 9 TzBfG Rn. 7*). Ein freier Arbeitsplatz besteht danach, wenn der Arbeitgeber eine Stelle neu schafft oder die unternehmerische Entscheidung trifft, einen unbesetzten Arbeitsplatz neu zu besetzen (*MüKoBGB/Müller-Glöge 7. Aufl. § 9 TzBfG Rn. 6; AR/Schüren aaO Rn. 10; Arnold/Gräfl/Vossen TzBfG 4. Aufl. § 9 Rn. 18*). Der Senat hat angenommen, dass in der Entscheidung des Arbeitgebers, einen entstandenen Arbeitskräftebedarf durch Erhöhung der Arbeitszeit eines bereits beschäftigten Arbeitnehmers zu befriedigen, nicht die Einrichtung eines entsprechenden freien Arbeitsplatzes iSv. § 9 TzBfG liegt (*vgl. BAG 13. Februar 2007 - 9 AZR 575/05 - Rn. 27, BAGE 121, 199*).

(2) Hieran hält der Senat fest. Übt der Arbeitgeber sein Organisationsermessen dergestalt aus, dass er ein freies Arbeitszeitvolumen für bestimmte Aufgaben arbeitsplatzunabhängig als Aufstockungsvolumen für bereits beschäftigte Teilzeitkräfte zur Verfügung stellt, ergibt sich daraus auch dann kein freier Arbeitsplatz iSv. § 9 TzBfG, wenn er unter mehreren an einer Arbeitszeiterhöhung interessierten Arbeitnehmern eine Auswahl trifft.

(a) Ein Arbeitsplatz ist nach gebräuchlicher Auslegung die Beschäftigung in örtlich-räumlicher und zugleich in funktionaler Hinsicht (*BAG 8. Mai 2007 - 9 AZR 874/06 - Rn. 23, BAGE 122, 235*). Er ist durch Art, Ort und Umfang der Tätigkeit gekennzeichnet (*vgl. BAG 15. August 2006 - 9 AZR 8/06 - Rn. 24, BAGE 119, 194*). Durch die Entscheidung, einen bestimmten Arbeitskräftebedarf durch die Arbeitszeiterhöhung bereits beschäftigter Teilzeitarbeitnehmer abzudecken, ist kein freier Arbeitsplatz in örtlich-räumlicher und zugleich in

funktionaler Hinsicht mit einem erhöhten Arbeitszeitvolumen zu besetzen. Es wird lediglich der zeitliche Zuschnitt eines bereits besetzten Arbeitsplatzes dadurch modifiziert, dass dem begünstigten Arbeitnehmer ein bestimmtes Arbeitszeitvolumen zusätzlich zu seinem bestehenden Teilzeitvolumen zugewiesen wird. Ein freier Arbeitsplatz mit dem zeitlichen Umfang der zusammengeführten Arbeitszeitvolumina besteht zu keiner Zeit.

(b) Bezogen auf die Klägerin bedeutet dies, dass bei der Beklagten kein „freier Arbeitsplatz“ mit dem von ihr gewünschten Unterrichtsdeputat von 17 Wochenstunden bestanden hat, bei dessen Besetzung sie hätte bevorzugt berücksichtigt werden müssen. Auf § 9 TzBfG kann die Klägerin deshalb entgegen der von ihr vertretenen Auffassung keinen Anspruch auf Zuteilung der von der Beklagten ausgeschriebenen sechs Unterrichtsstunden zusätzlich zu ihrem bestehenden Teilzeitvolumen stützen. 32

(3) Die Ausübung der Organisationsfreiheit durch den Arbeitgeber dahingehend, ein freies Arbeitszeitdeputat als Aufstockungsvolumen für bereits beschäftigte Teilzeitkräfte zu nutzen, führt nicht zu einer Umgehung des § 9 TzBfG. Der Arbeitgeber befriedigt in diesem Fall gerade nicht den bestehenden Bedarf an frei gewordener Arbeitszeitkapazität durch die Schaffung eines neuen Arbeitsplatzes mit lediglich geringem Arbeitszeitumfang, sondern ermöglicht außerhalb des Anwendungsbereichs des § 9 TzBfG die durch diese Vorschrift intendierte Arbeitszeiterhöhung bereits beschäftigter Teilzeitkräfte. 33

(4) Auch eine richtlinienkonforme Auslegung des § 9 TzBfG führt zu keinem anderen Ergebnis. Mit dem TzBfG sollte zugleich die Richtlinie 97/81/EG des Rates vom 15. Dezember 1997 zu der von UNICE, CEEP und EGB geschlossenen Rahmenvereinbarung über Teilzeitarbeit (*ABl. EG L 14 vom 20. Januar 1998 S. 9, ber. ABl. EG L 128 vom 30. April 1998 S. 71*) idF der Richtlinie 98/23/EG vom 7. April 1998 (*ABl. EG L 131 vom 5. Mai 1998 S. 10, Teilzeitrichtlinie*) umgesetzt werden (*vgl. BT-Drs. 14/4374 S. 11*). Ziel der Rahmenvereinbarung ist es nach ihrem § 1 Buchst. b, die Entwicklung der Teilzeitarbeit auf freiwilliger Basis zu fördern und zu einer flexiblen Organisation der Arbeitszeit beizutragen, die den Bedürfnissen der Arbeitgeber und der Arbeit- 34

nehmer Rechnung trägt. § 5 Nr. 3 Buchst. b der Rahmenvereinbarung sieht vor, dass die Arbeitgeber, soweit dies möglich ist, Anträge von Teilzeitbeschäftigten auf Wechsel in ein Vollzeitarbeitsverhältnis oder auf Erhöhung ihrer Arbeitszeit, wenn sich diese Möglichkeit ergibt, berücksichtigen „sollten“. Dieses Ziel wird nicht beeinträchtigt, wenn die exklusiv für aufstockungswillige Teilzeitkräfte ausgelobten Arbeitszeitvolumina nicht dem Anwendungsbereich des § 9 TzBfG unterfallen. Die durch § 5 Abs. 3 Buchst. b der Rahmenvereinbarung bezweckte Erhöhung der Arbeitszeit ist der Organisationsentscheidung des Arbeitgebers bereits immanent.

c) Die Beklagte war auch nicht nach den Grundsätzen billigen Ermessens verpflichtet, die Klägerin unter allen Bewerbern auszuwählen, um mit ihr die begehrte Arbeitszeiterhöhung zu vereinbaren. 35

aa) Entgegen der Auffassung der Klägerin war die Beklagte bei der Auswahl, mit welcher Teilzeitkraft eine Arbeitszeiterhöhung vereinbart wird, weder an bestimmte Eignungsvoraussetzungen noch an die Grundsätze billigen Ermessens gebunden. Soweit - wie hier - kein neuer Arbeitsplatz eingerichtet bzw. kein freier Arbeitsplatz besetzt wird und damit der Anwendungsbereich des § 9 TzBfG nicht eröffnet ist, ist der Arbeitgeber in der Auswahl frei, welchen Teilzeitbeschäftigten er eine Verlängerung der Arbeitszeit anbietet (*vgl. BAG 13. Februar 2007 - 9 AZR 575/05 - Rn. 29, BAGE 121, 199*). Das zivilrechtliche Vertragsrecht, wozu auch das Arbeitsvertragsrecht zählt, kennt grundsätzlich keinen Kontrahierungszwang und damit auch keinen Anspruch, das seitens eines Vertragspartners unterbreitete Änderungsangebot anzunehmen (*BAG 18. Juli 2017 - 9 AZR 259/16 - Rn. 15*). 36

bb) Auf eine besondere Qualifikation der an der Auswahl beteiligten Personen und bestimmte Kriterien für die Beurteilung der interessierten Teilzeitkräfte (einschließlich der Punktvergabe) kommt es vorliegend somit ebenso wenig an wie auf die auf die konkrete Durchführung des Auswahlverfahrens durch Vorspiel, Lehrprobe und Gespräch. 37

- d) Ein Anspruch der Klägerin auf die Zuweisung des ausgeschriebenen Stundendeputats ergibt sich auch nicht aus Bestimmungen des LGG NRW. Die in § 7 LGG NRW angeordnete bevorzugte Berücksichtigung von Frauen bei gleicher Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung bezieht sich auf die Begründung von Arbeitsverhältnissen (§ 7 Abs. 2 Satz 1 LGG NRW), die Übertragung höherwertiger Tätigkeiten (§ 7 Abs. 2 Satz 2 LGG NRW) und Versetzungen und Umsetzungen, die mit der Übertragung eines höherbewerteten Dienstpostens oder der erstmaligen Übertragung einer gleich bewerteten Vorgesetzten- oder Leitungsfunktion derselben oder einer anderen Laufbahn verbunden sind (§ 7 Abs. 5 LGG NRW), nicht dagegen auf die Erhöhung der Arbeitszeit. 38
- e) Entgegen der Rechtsauffassung der Klägerin hätte die Auswahlentscheidung auch nicht deshalb auf sie entfallen müssen, weil sie als einzige Bewerberin die aus ihrer Sicht erforderliche „Betriebszugehörigkeit“ aufweist. Zugunsten der Klägerin existiert kein Rechtssatz, dem zufolge ein dem Betrieb oder der Dienststelle zuzuordnender Arbeitnehmer bei einer Erhöhung der Arbeitszeit gegenüber anderen Arbeitnehmern desselben Arbeitgebers bevorzugt zu berücksichtigen wäre. Nicht einmal der Anspruch auf Erhöhung der Arbeitszeit nach § 9 TzBfG, dessen sich die Klägerin berühmt, ist betriebs-, sondern unternehmensbezogen (so bereits BAG 15. August 2006 - 9 AZR 8/06 - Rn. 31, BAGE 119, 194). Dies folgt aus der Bestimmung des § 7 Abs. 2 TzBfG, die den Arbeitgeber verpflichtet, einen Arbeitnehmer, der ihm den Wunsch nach einer Veränderung von Dauer und Lage seiner vertraglich vereinbarten Arbeitszeit angezeigt hat, über entsprechende Arbeitsplätze zu informieren, die im Betrieb oder Unternehmen besetzt werden sollen. Dieser Informationsanspruch dient ua. der Verwirklichung der Ansprüche nach § 9 TzBfG. Der änderungswillige teilzeitbeschäftigte Arbeitnehmer soll durch die Informationspflicht des Arbeitgebers nach § 7 Abs. 2 TzBfG die Möglichkeit erhalten, seine Ansprüche nach § 9 TzBfG durchzusetzen (BAG 8. Mai 2007 - 9 AZR 874/06 - Rn. 25, BAGE 122, 235). Aufgrund dieser inneren Verknüpfung zwischen § 7 Abs. 2 und § 9 TzBfG ist aus dem Unternehmensbezug der Informationspflicht abzuleiten, dass auch die Ansprüche aus § 9 TzBfG unternehmensbezogen ausgestaltet sind. 39

- II. Der zur Entscheidung anstehende Hilfsantrag auf Neubescheidung ist 40  
unbegründet. Für eine Neubescheidung ist kein Raum, weil die streitgegen-  
ständliche Erhöhung der Arbeitszeit nicht unter den Anwendungsbereich des  
Art. 33 Abs. 2 GG fiel und die Beklagte frei entscheiden durfte, welchen teilzeit-  
beschäftigten Lehrkräften sie die Stundendeputate übertrug.
- C. Die Klägerin hat gemäß § 97 Abs. 1 ZPO die durch ihre erfolglose Re- 41  
vision verursachten Kosten zu tragen.

Brühler

Krasshöfer

Zimmermann

Starke

Gell