

2 Sa 1036/12
5 Ca 656/11
(ArbG Rosenheim - Kammer Traunstein -)

Verkündet am: 11.04.2013

Souli
Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle



Landesarbeitsgericht München

Im Namen des Volkes

URTEIL

In dem Rechtsstreit

A.
A-Straße, A-Stadt

- Klägerin und Berufungsklägerin -

Prozessbevollmächtigter:

Rechtsanwalt B.
B-Straße, B-Stadt

gegen

E.
vertreten durch das C.

C-Straße, C-Stadt

- Beklagter und Berufungsbeklagter -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte D. und Kollegen
D-Straße, C-Stadt

hat die 2. Kammer des Landesarbeitsgerichts München auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 21. März 2013 durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht Waitz und die ehrenamtlichen Richter Nuber und Hans

für Recht erkannt:

- 1. Aufgrund der Berufung der Klägerin und unter Zurückweisung ihrer Berufung im Übrigen wird das Endurteil des Arbeitsgerichts Rosenheim vom 12.7.2012 – 5 Ca 656/11 – abgeändert.**

Der Beklagte wird verurteilt, die Klägerin während des im April/Mai 2013 beginnenden Einstellungsverfahrens, spätestens im August 2013 über die freien und im Schuljahr 2013/2014 zu besetzenden unbefristeten Arbeitsplätze für Grundschullehrer mit einer wöchentlichen Arbeitszeit von 18 Wochenstunden im Schulamtsbezirk T zu unterrichten und dabei die einzelnen Grundschulen mit Adresse und Zahl der zu besetzenden Arbeitsplätze zu bezeichnen.

- 2. Die Kosten des Rechtsstreits werden gegeneinander aufgehoben.**
- 3. Die Revision wird nicht zugelassen.**

Tatbestand:

Die Parteien streiten über die Verpflichtung des Beklagten zur Information über zu besetzende Arbeitsplätze nach § 7 Abs. 2 TzBfG.

Die Klägerin ist seit dem 30.9.2002 beim Beklagten als Grundschullehrerin in Teilzeit beschäftigt, seit Januar 2008 an der F.volksschule G. mit wöchentlich neun Unterrichtsstunden. Im Januar 2009 beantragte sie erstmals eine Stundenerhöhung. Mit Schreiben vom 5.2.2010 an die Regierung von Oberbayern beantragte sie eine Erhöhung ihrer Stunden von neun auf 18 (Bl. 176 f d.A.). Die Regierung von Oberbayern wies sie auf die Möglichkeit hin, am jährlichen Einstellungsverfahren im Volksschulbereich des Bayerischen Staatsministeriums für Unterricht und Kultus teilzunehmen und sich um eine Stelle zu bewerben (Bl. 178 f d.A.). Mit Schreiben vom 20.3.2010 bewarb sich die Klägerin für das Schuljahr 2010/2011 und gab in einer Erklärung vom 25.4.2010 eine gewünschte Wochenstundenzahl von 16 an (Bl. 180, 181 d.A.). Die Regierung von Oberbayern lehnte die Bewerbung der Klägerin ab. Am 6.9.2010 beantragte die Klägerin eine Erhöhung ihrer Stundenzahl, am 25.2.2011 auf 18 Stunden (Bl. 184, 188 f d.A.). Nach ablehnenden Schreiben der Regierung von Oberbayern machte der Prozessbevollmächtigte der Klägerin am 22.7.2011 eine Erhöhung auf 18 Stunden geltend und begehrte eine Information nach § 7 Abs. 2 TzBfG (Bl. 8 f d.A.) . Wegen weiterer Einzelheiten der Korrespondenz zwischen der Klägerseite und der Regierung von Oberbayern wird auf die Seiten 2 bis 5 der Berufungserwiderung vom 13.2.2013 sowie die Anlagen BB 1 bis BB 11 (Bl. 175 ff d.A.) Bezug genommen.

Beim Beklagten beginnt das allgemeine Einstellungsverfahren für Grundschullehrer/innen jeweils im April/Mai für das kommende Schuljahr. Dabei werden keine einzelnen Stellen ausgeschrieben, sondern die Interessenten bewerben sich zentral für ganz Bayern. Daneben gibt es das sog. Nachrückverfahren. Nach den Informationen auf der website der Regierung von Oberbayern (Bl. 192 ff d.A.) handelt es sich bei Nachrückerverträgen um befristete Arbeitsverträge für Vertretungssituationen bis zu einem Jahr. Das Nach-

rückverfahren beginnt Anfang August. Die im Rahmen des Nachrückverfahrens zu besetzenden Stellen sind auf den Homepages der Regierungen veröffentlicht.

Die Klägerin hat schon in erster Instanz die Auffassung vertreten, nach § 7 Abs. 2 TzBfG stehe ihr ein Anspruch auf Auskunft über freie Stellen zu. Dieser Anspruch sei mit der Anzeige ihres Verlängerungswunsches fällig. Der Beklagte habe ihren Anspruch nicht erfüllt. Hierzu genügten die pauschalen Hinweise auf Veröffentlichungen im Internet bzw. auf das allgemeine Bewerbungsverfahren nicht. Der Feststellungsantrag sei zulässig, denn im Falle einer negativen Auskunft stehe sie im nächsten Schuljahr wieder vor derselben Problematik. Zudem sei zu erwarten, dass der Beklagte einem Feststellungsurteil nachkommen werde.

Die Klägerin hat in erster Instanz beantragt,

1. den Beklagten zu verurteilen, die Klägerin schriftlich über den aktuellen Stand der bei ihm für das ab 1.8.2012 beginnende Schuljahr 2012/2013 laut Personalplanung freien oder in naher Zukunft absehbar frei werdenden unbefristeten Arbeitsplätzen für Grundschullehrer mit einer wöchentlichen Arbeitszeit von 18 Wochenstunden, die im Bezirk Oberbayern besetzt werden sollen, zu informieren und dabei die einzelnen Grundschulen mit Adresse und Anzahl der dort jeweils freien oder frei werdenden Arbeitsplätze genau zu bezeichnen.
2. festzustellen, dass der Beklagte verpflichtet ist, die Klägerin schriftlich auf deren Anzeige ihres Wunsches auf Arbeitszeitverlängerung mit letztmaligem Schreiben ihres Prozessbevollmächtigten vom 22.7.2011 hin über den aktuellen Stand der bei ihm laut Personalplanung freien oder in naher Zukunft absehbar frei werdenden unbefristeten Arbeitsplätzen für Grundschullehrer mit einer wöchentlichen Arbeitszeit von 18 Wochenstunden im Bezirk Oberbayern zu informieren und dabei die einzelnen Grundschulen mit Adresse und Anzahl der dort jeweils freien oder frei werdenden Arbeitsplätze genau zu bezeichnen.

Der Beklagte hat schon in erster Instanz geltend gemacht, über freie Stellen im Nachrückverfahren könne sich die Klägerin im Internet informieren. Ein weitergehender Auskunftsanspruch stehe ihr nicht zu. Im allgemeinen Einstellungsverfahren würden keine einzelnen Stellen ausgeschrieben und deswegen könne die Klägerin hierüber auch nicht informiert werden. Der Bedarf an Lehrern im staatlichen Schuldienst werde jährlich ermittelt und grundsätzlich über das ebenfalls jährliche Einstellungsverfahren abgedeckt. Im Rahmen dieses Einstellungsverfahrens lege das Kultusministerium jeweils Mitte Juli eine Notengrenze für Einstellungen fest. Diese Notengrenze ergebe sich aus einer Gegenüberstellung der zur Verfügung stehenden Stellen mit den vorhandenen Bewerbern.

Mit Endurteil vom 12.7.2012 hat das Arbeitsgericht die Klage abgewiesen. Der Beklagte habe den Informationsanspruch der Klägerin aus § 7 Abs. 2 TzBfG erfüllt. Er habe in den Antwortschreiben auf die im Internet ausgeschrieben Stellen für das Nachrückverfahren hingewiesen. Der Klägerin sei es zumutbar, sich die Informationen über die im Nachrückverfahren zu besetzten freien Stellen durch einen Blick auf die angegebene Internetseite zu beschaffen. Auch hinsichtlich des allgemeinen Einstellungsverfahrens habe die Klägerin keinen weitergehenden Anspruch auf Information. Sinn und Zweck des § 7 Abs. 2 TzBfG sei es, dass sich Bewerber einfacher auf freie Stellen bewerben können. Dieser Zweck sei dadurch erreicht worden, dass der Beklagte die Klägerin über die zentrale Bewerbungsmöglichkeit informiert hat.

Wegen weiterer Einzelheiten des erstinstanzlichen Sach- und Streitstandes und der Begründung des Arbeitsgerichts wird auf das angefochtene Urteil Bezug genommen.

Gegen dieses dem Klägervertreter am 12.10.2012 zugestellte Endurteil richtet sich die Berufung der Klägerin vom 12.11.2012, die am Montag, 14.1.2013 begründet worden ist, nachdem die Berufungsbegründungsfrist bis zum 12.1.2013 verlängert worden war.

Entscheidungsgründe:

I.

Die Berufung ist zulässig. Sie ist statthaft und wurde form- und fristgerecht eingelegt und begründet (§§ 64 Abs. 2 b, 66 Abs. 1, 64 Abs. 6 ArbGG, 519, 520 ZPO).

II.

Die Umstellung des Leistungsantrags 1 ist zulässig. Zum einen hat sich der Beklagte auf den geänderten Antrag rügelos eingelassen (§§ 263, 267 ZPO). Zum anderen ist die Änderung der Klage auch sachdienlich. Durch den geänderten Antrag können die zwischen den Parteien streitigen Punkte erledigt und ein neuer Prozess vermieden werden.

III.

Die Berufung ist überwiegend begründet, soweit es um den Leistungsantrag geht. Dagegen ist der Feststellungsantrag schon unzulässig.

1. Der Leistungsantrag auf Informationen über für das Schuljahr 2013/2014 zu besetzenden Stellen ist zulässig. Insbesondere ist er hinreichend bestimmt (§ 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO), obwohl nicht angegeben ist, zu welchem Zeitpunkt die begehrte Auskunft zu erteilen ist. Ohne Angabe eines Zeitpunkts für die Leistungserbringung ist eine titulierte

Leistungspflicht sofort fällig. Die Frage, ob der Beklagte zu jedem Zeitpunkt eine Auskunft erteilen kann, betrifft die Begründetheit des Antrags und wird dort behandelt.

2. Der Leistungsantrag 1 ist im Wesentlichen begründet.

a) Er ist dahingehend auszulegen, dass er sich nicht auf Stellen bezieht, die im Nachrückverfahren zu besetzen sind. Die Klägerin hat auf Seite 7 ihrer Berufungsbegründung verdeutlicht, dass sich ihr Begehren nicht auf befristete Stellen bezieht und dass die Stellen im Nachrückverfahren jeweils auf das laufende Schuljahr befristet sind. Ihren dem widersprechenden Sachvortrag im Schriftsatz vom 18.3.2013, es sei denkbar, dass auch unterjährig unbefristete Stellen frei werden, die nicht im Nachrückverfahren besetzt werden, hat sie nach der ausführlichen Schilderung des Stellenbesetzungsverfahrens durch Frau H im Termin vom 21.3.2013 nicht aufrecht erhalten. Zuletzt war unstrittig, dass im Nachrückverfahren Stellen nur befristet besetzt werden. Damit bezieht sich das Begehren der Klägerin nicht auf das Nachrückverfahren.

b) Der von der Klägerin geltend gemacht Informationsanspruch ergibt sich aus § 7 Abs. 2 TzBfG. Danach hat der Arbeitgeber 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. Die Voraussetzungen des Informationsanspruchs sind erfüllt.

In ihren Schreiben vom 25.2.2011 und 22.7.2011 hat die Klägerin ihren Wunsch nach einer Verlängerung der Arbeitszeit auf 18 Unterrichtsstunden angezeigt. Aus ihrem Verhalten im vorliegenden Rechtsstreit sowie dem gestellten Antrag ergibt sich, dass dieser Wunsch unverändert ist und sich auch auf das Schuljahr 2013/2014 bezieht.

c) Dem Auskunftsanspruch steht nicht entgegen, dass die Klägerin keinen ausdrücklichen Wunsch zur Veränderung der Lage ihrer Arbeitszeit geäußert hat. Nach § 7 Abs. 2 TzBfG ist es zwar grundsätzlich erforderlich, dass der Arbeitnehmer die Dauer und Lage der von ihm gewünschten Arbeitszeit mitteilt (Laux/Schlachter, TzBfG, § 7 Rn 50). Die Klägerin weist allerdings zu Recht darauf hin, dass die Unterrichtszeiten in Grundschulen

vorgegeben sind. Wenn sie keinen Wunsch zur Lage ihrer Arbeitszeit geäußert hat, so macht dies ihr Begehren nicht unwirksam, sondern führt dazu, dass sie dem Beklagten im Rahmen seines Direktionsrechts die Befugnis einräumt, die Lage ihrer Arbeitszeit nach billigem Ermessen zu bestimmen (§ 106 GewO; ebenso bei einer Verringerung der Arbeitszeit nach § 8 TzBfG BAG vom 12.9.2006 – 9 AZR 686/05 – NZA 2007, 253 und vom 13.11.2007 – 9 AZR 36/07 – NZA 2008, 314; ErfK/Preis, § 8 TzBfG Rn 14).

d) Der Umstand, dass beim Beklagten Stellen für Grundschullehrer nicht einzeln ausgeschrieben werden und sich Interessenten zentral bewerben können, macht das Auskunftsbeglehen nicht unbegründet.

Die Verpflichtung des Arbeitgebers nach § 7 Abs. 2 TzBfG, „über entsprechende Arbeitsplätze zu informieren“, ist entgegen der im Termin vom 21.3.2013 vom Beklagten geäußerten Rechtsauffassung nicht auf ausgeschriebene Arbeitsplätze beschränkt. Der Gesetzeswortlaut bezieht sich nicht auf ausgeschriebene Arbeitsplätze, auch wenn in § 7 Abs. 1 TzBfG eine Pflicht zur Ausschreibung geregelt ist. Vielmehr ist § 7 Abs. 2 TzBfG so zu verstehen, dass der Arbeitgeber über solche Arbeitsplätze informieren muss, die dem angezeigten Wunsch des Arbeitnehmers entsprechen (Laux/Schlachter, TzBfG, § 7 Rn 58). Das Wort „entsprechende“ hat nach dem Wortlaut des Gesetzes und seiner Systematik einen sehr viel engeren Bezug zum Wunsch des Arbeitnehmers als zur Ausschreibung von Arbeitsplätzen. Die Absätze 1 und 2 des § 7 TzBfG regeln zwei unterschiedliche Pflichten des Arbeitgebers. Schließlich wäre eine Auslegung i.S.d. Beklagten mit dem Zweck des § 7 Abs. 2 TzBfG, die Teilzeit zu steigern und für Arbeitnehmer transparent auszugestalten (Bundestagsdrucksache 14/4374 Seiten 12 und 16) nicht vereinbar. Würde man den Informationsanspruch auf ausgeschriebene Arbeitsplätze beschränken, so könnte dies Arbeitgeber dazu veranlassen, Ausschreibungen zu unterlassen. Gerade bei nicht ausgeschriebenen Arbeitsplätzen kann eine Informationspflicht des Arbeitgebers die vom Gesetzgeber bezweckte Transparenz steigern.

Aus ähnlichen Gründen überzeugt die Argumentation des Arbeitsgerichts, mit dem Hinweis auf die zentrale Bewerbungsmöglichkeit habe der Beklagte den Informationsanspruch der Klägerin erfüllt, nicht. Der Wortlaut des § 7 Abs. 2 TzBfG verpflichtet den Arbeitgeber, über „Arbeitsplätze“ zu informieren, nicht lediglich über Bewerbungsmöglichkei-

ten. Der Gesetzesbegründung (Bundestagsdrucksache 14/4374) lässt sich im Übrigen nicht entnehmen, dass die Informationspflicht nur den Zweck haben soll, Bewerbungen zu ermöglichen. Das in der Gesetzesbegründung angegebene Ziel der Schaffung von Transparenz für Arbeitnehmer ist vielmehr auch dann betroffen, wenn Arbeitnehmer die Reaktion des Arbeitgebers auf einen angezeigten Wunsch nach Verlängerung der Arbeitszeit überprüfen möchten.

e) Es ist dem Beklagten nicht unmöglich, die begehrten Informationen zu begeben.

Im Termin vom 21.3.2013 hat er ausführlich den Ablauf des allgemeinen Einstellungsverfahrens beschrieben und daraus abgeleitet, er könne die begehrte Auskunft nicht erteilen. Dies mag für Zeiten außerhalb des regelmäßig im April/Mai beginnenden Einstellungsverfahrens zutreffen, in denen zwar klar ist, dass im neuen Schuljahr zahlreiche Stellen neu zu besetzen sind, nicht aber welche. Diesem Umstand wird dadurch Rechnung getragen, dass im Tenor dieses Urteils der Zeitpunkt definiert wird, in dem die Informationen zu erteilen sind. Der Beklagte kann erst nach Eingang der Bewerbungen und Festlegung des erforderlichen Notendurchschnitts durch das Kultusministerium Auskunft erteilen, welche konkreten Stellen zu besetzen sind.

f) Der Leistungsantrag ist unbegründet, soweit eine „schriftliche Information“ begehrt wird, denn das Gesetz regelt nicht, dass die Unterrichtung in Schriftform erfolgen muss (Laux/Schlachter aaO Rn 60; Arnold/Gräfl/Spinner § 7 TzBfG Rn 24).

3. Die Berufung ist unbegründet, soweit die Klägerin ihren Feststellungsantrag weiter verfolgt. Dieser Antrag ist schon unzulässig.

Wenn man auf seinen Wortlaut abstellt, so fehlt das Feststellungsinteresse (§ 256 Abs. 1 ZPO). Die Informationspflicht des Beklagten aufgrund des Schreibens vom 22.7.2011 ist bereits Inhalt des Leistungsantrags 1 und bei einem möglichen Leistungsantrag fehlt grundsätzlich das Feststellungsinteresse (Zöller/Greger, ZPO Rn 7a zu § 256). Bei einer möglichen Leistungsklage kann der Streitstoff durch die Entscheidung über den Leistungsantrag endgültig geklärt werden.

Aber auch dann, wenn man den Feststellungsantrag dahingehend auslegt, dass er sich nicht auf die im Leistungsantrag 1 begehrten Informationen bezieht, ist er unzulässig, weil er sich dann nicht auf die Feststellung eines gegenwärtigen Rechtsverhältnisses richtet. In ihrer Klage hat die Klägerin die von ihr begehrte Feststellung damit begründet, dass sie bei einer negativen Auskunft im nächsten Turnus wieder vor derselben Problematik stehe. Ihr Feststellungsbegehren ist also wohl so zu verstehen, dass sie für den Fall weiterer Anzeigen von Wünschen nach einer Verlängerung der Arbeitszeit eine Auskunftspflicht des Beklagten festgestellt haben möchte. Bei einer solchen Auslegung des Antrags ergibt sich seine Unzulässigkeit daraus, dass kein gegenwärtiges Rechtsverhältnis festgestellt werden soll. Eine Klage auf Feststellung von Rechtsfolgen aus einem erst künftig möglicherweise entstehenden Rechtsverhältnis ist unzulässig (Zöller/Greger, ZPO Rn 3a zu § 256 m.w.N. insbesondere auf die Rechtsprechung des BGH).

Das Begehren, Pflichten des Beklagten für den Fall der Anzeige weiterer Wünsche feststellen zu lassen, betrifft ein solches künftiges Rechtsverhältnis. Die von der Klägerin im Leistungsantrag geltend gemachte Unterrichtungspflicht ist mit einer einmaligen Unterrichtung erfüllt und lebt erst mit einer neuen Anzeige der Klägerin wieder auf. Eine dauerhaft fortbestehende Unterrichtungspflicht kann § 7 Abs. 2 TzBfG nicht entnommen werden (Laux/Schlachter aaO Rn 62). Falls der Wunsch der Klägerin nach einer Verlängerung ihrer Arbeitszeit aufgrund ihrer derzeitigen Anzeige nicht erfüllt wird, kann eine erneute Informationspflicht damit erst dann entstehen, wenn die Klägerin erneut den Wunsch nach einer Verlängerung ihrer Arbeitszeit anzeigt.

IV.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 97 Abs. 1, 92 Abs. 1 ZPO und berücksichtigt das beiderseitige Obsiegen bzw. Unterliegen.

- 11 -

V.

Dieses Urteil ist unanfechtbar, denn es gibt keinen Grund, für eine der Parteien oder für beide Parteien die Revision zuzulassen (§ 72 Abs. 2 ArbGG). Auf § 72 a ArbGG (Nichtzulassungsbeschwerde) wird hingewiesen.

Waitz

Nuber

Hans