

Aktenzeichen: 8 AZR 347/89
Bundesarbeitsgericht 8. Senat

Urteil vom 13. Juni 1991
- 8 AZR 347/89 -

I. Arbeitsgericht
Ulm

Urteil vom 08. Dezember 1988
- 2 Ca 265/88 -

II. Landesarbeitsgericht
Baden-Württemberg

Urteil vom 26. April 1989
- 3 Sa 9/89 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein
Für die Fachpresse : Nein
Für das Bundesarchiv : Nein

Entscheidungsstichwort:

Schadenersatz wegen Nichtbeförderung

Gesetz:

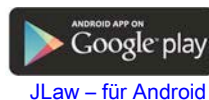
BGB § 249, § 611 Fürsorgepflicht, §§ 31, 89, 249, 280, 286,
611, 611 a, § 823 Abs. 1, § 847; GG Art. 33 Abs. 2, Art. 3
Abs. 3; ZPO § 550, § 559 Abs. 1, § 561 Abs. 2, § 564 Abs. 1,
§ 565 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 3 Nr. 1

Leitsätze:

K e i n e



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

8 AZR 347/89
3 Sa 9/89 Baden-Württemberg

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
13. Juni 1991

Siegel,
Reg.-Hauptsekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Urteil

In Sachen

pp.

hat der Achte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 14. Februar 1991 durch die Vizepräsidentin Michels-Holl, die Richter Prof. Dr. Leinemann und Dr. Peifer sowie die ehrenamtlichen Richter Schömburg und Hickler für Recht erkannt:



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

1. Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Baden-Württemberg vom 26. April 1989 - 3 Sa 9/89 - aufgehoben.
2. Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Ulm vom 8. Dezember 1988 - 2 Ca 265/88 - wird zurückgewiesen.
3. Die Klägerin hat die Kosten der Berufung und der Revision zu tragen.

V o n R e c h t s w e g e n !

T a t b e s t a n d :

Die Klägerin ist seit dem 1. April 1981 bei der Beklagten angestellt. Sie arbeitet im Gerätedepot F als Karteiführerin und erhält Vergütung nach VergGr. VII der Anlage 1 a zum BAT.

Am 31. August 1987 wurde in der Dienststelle der Arbeitsplatz eines Hilfsbearbeiters B frei. Auf die innerbetriebliche Ausschreibung, die nach VergGr. VI b erfolgte, bewarben sich außer der Klägerin der Angestellte H , der seit 1976 als Hilfsbearbeiter C beschäftigt war und Vergütung nach VergGr. VII be-



zog, sowie vier weitere Mitbewerber, von denen unstreitig keiner geeignet war.

Nach Zustimmung des Personalrats und im Einvernehmen mit der zuständigen Standortverwaltung sprach sich der Depotkommandant dafür aus, die Stelle der Klägerin zu übertragen. Als der Angestellte H von der bevorstehenden Ablehnung seiner Bewerbung erfuhr, beschwerte er sich beim Bundesminister der Verteidigung. Dieser beauftragte die zuständige Wehrbereichsverwaltung V, den Sachverhalt fachaufsichtlich zu prüfen. Nach Durchsicht der Personalakten der Klägerin und des Angestellten H und Anhörung dieser Bewerber kam die Wehrbereichsverwaltung zu dem Ergebnis, allein die Auswahl des in gleichem Maße geeigneten, jedoch dienst- und lebensälteren Bewerbers H, eines ehemaligen Zeitsoldaten und Oberfeldwebels, der sich bereits langjährig in Tätigkeiten einer höheren Vergütungsgruppe als die Klägerin bewährt habe, sei sachgerecht. In dem Gespräch mit den Beamten der Wehrbereichsverwaltung hatte H auf seine Beziehungen zur verwiesen und angekündigt, daß er sich "wegen seiner Benachteiligung" noch an weitere Stellen, u.a. einen ihm persönlich bekannten Staatssekretär des Landes Baden-Württemberg, wenden werde. Der Bundesminister der Verteidigung entschied, daß der Bewerber H Vorrang habe. Nachdem erneut das verwaltungsseitige Einvernehmen hergestellt und der Personalrat beteiligt worden war, wurde dem Angestellten H mit Wirkung vom 15. Mai 1988 die ausgeschriebene Stelle übertragen.



Mit der am 26. Juli 1988 beim Arbeitsgericht eingegangenen Klage hat sich die Klägerin gegen die Auswahlentscheidung der Beklagten gewandt. Sie hat behauptet, sie sei dem Angestellten H fachlich überlegen. Sie habe im Gegensatz zu diesem die erforderlichen Lehrgänge absolviert, verfüge über die notwendige Gewandtheit im Ausdruck und beherrsche die auf dem Arbeitsplatz geforderte Tätigkeit aufgrund ihrer Einarbeitung durch den früheren Stelleninhaber. Die Auswahlentscheidung sei sachlich unzutreffend und rechtsmißbräuchlich, weil sie als Frau nicht Zeitsoldat habe werden können. Die Klägerin hat beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, sie ab dem 16. Mai 1988 als Hilfsbearbeiterin B im Gerätedepot F in einem unbefristeten Arbeitsverhältnis zu beschäftigen und nach der VergGr. V c BAT zu bezahlen,

hilfsweise festzustellen, daß die Beklagte verpflichtet sei, ihr den Verdienstausfallschaden zu ersetzen, der ihr daraus entstanden sei und noch entstehen werde, daß sie zufolge der Besetzung der Stelle eines Hilfsbearbeiters beim Gerätedepot F mit dem Angestellten H den Anspruch auf Vergütung nach VergGr. V c, hilfsweise VI b BAT, nicht erworben hat.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt. Sie hat die Auffassung vertreten, für eine Eingruppierung der Klägerin in VergGr. V c fehle es an einer Rechtsgrundlage. Die Besetzung der Stelle mit dem Angestellten H sei nicht zu beanstanden. Dieser verfüge als ehemaliger Zeitsoldat und Oberfeldwebel über weitergehende Kenntnisse der Bundeswehr. Für ihn habe es auf absehbare Zeit keine Beförderungsmöglichkeiten im Gerätedepot gegeben. Bei gleicher Eignung der Bewerber sei er lebens- und dienstälter, zudem habe er sich auf einem Dienstposten der VergGr. VII längere



Zeit bewährt, während die Klägerin diese Vergütungsgruppe nur im Wege des Bewährungsaufstiegs erreicht habe.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Dagegen hat die Klägerin Berufung eingelegt und geltend gemacht, der Angestellte H sei auch wegen seines Parteibuchs bevorzugt worden. Das Landesarbeitsgericht hat dem Hilfsantrag entsprochen, soweit die Klägerin Schadenersatz im Umfang der VergGr. VI b BAT verlangt hat. Im übrigen hat es die Klage abgewiesen. Mit der zugelassenen Revision bittet die Beklagte weiterhin um Klageabweisung.

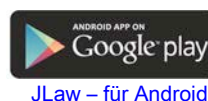
E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

Die Revision hat Erfolg. Nach § 559 Abs. 1 ZPO unterliegt der Prüfung des Revisionsgerichts allein der Feststellungsantrag der Klägerin, soweit das Landesarbeitsgericht diesem stattgegeben hat. Er ist unbegründet. Der Klägerin steht kein Anspruch auf Ersatz des Schadens zu, der ihr dadurch entstanden ist, daß sie nicht in VergGr. VI b BAT eingruppiert wurde.

I. Eine zum Schadenersatz (§ 249 BGB) verpflichtende schuldhaft Verletzung des Arbeitsverhältnisses durch die Beklagte liegt nicht vor. Die Beklagte war im Gegensatz zur Auffassung des Berufungsgerichts nicht verpflichtet, der Klägerin die ausgeschriebene Stelle zu übertragen.



1. Ein allgemeiner vertraglicher, tariflicher oder gesetzlicher Anspruch eines Arbeitnehmers auf Übertragung einer Beförderungsstelle besteht nicht (BAGE 32, 105 = AP Nr. 2 zu § 11 SchwbG; Urteil vom 28. März 1973 - 4 AZR 271/72 - AP Nr. 2 zu § 319 BGB; Urteil vom 31. Oktober 1985 - 6 AZR 129/83 - AP Nr. 5 zu § 46 BPersVG). Ein Beförderungsanspruch ergibt sich weder aus der Fürsorgepflicht (§ 611 BGB) des Arbeitgebers noch aus den Bestimmungen des Bundes-Angestelltentarifvertrags oder aus Art. 33 Abs. 2 GG. Nach dieser Vorschrift hat jeder Deutsche nach seiner Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung gleichen Zugang zu jedem öffentlichen Amt. Damit räumt die Norm jedem Arbeitnehmer, der sich um einen Beförderungsposten bewirbt, einen Anspruch auf rechts- und ermessensfehlerfreie Entscheidung seines Dienstherrn über die Auswahl unter den Bewerbern ein. Denn der Grundsatz des Art. 33 Abs. 2 GG ist nicht auf den erstmaligen Zugang zu einem öffentlichen Amt beschränkt, sondern bezieht sich auch auf die Möglichkeit, durch Beförderung eine höherwertige Funktion wahrzunehmen (BAGE 23, 101 = AP Nr. 1 zu Art. 33 Abs. 2 GG; BAGE 28, 62 = AP Nr. 2 zu Art. 33 Abs. 2 GG). Eine zum Schadenersatz verpflichtende Arbeitsvertragsverletzung liegt dann vor, wenn der öffentliche Dienstherr in rechts- oder ermessensfehlerhafter Weise einem anderen Bewerber den Beförderungsposten zuweist, und nach den Verhältnissen des Einzelfalls die einzig rechtmäßige Entscheidung in der Beförderung des übergangenen Bewerbers bestanden hätte (BAG Urteil vom 26. Juli 1979 - 3 AZR 1107/77 - AP Nr. 18 zu § 249 BGB; BAGE 28, 62 = AP, aaO).

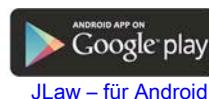


2. Zu Unrecht hat das Landesarbeitsgericht angenommen, die Beklagte sei nach diesen Grundsätzen verpflichtet gewesen, der Klägerin die ausgeschriebene Stelle zu übertragen.

a) Das Berufungsgericht hat angenommen, der Angestellte H sei persönlich nicht hinreichend geeignet. Er biete keine Gewähr dafür, das zur Übertragung anstehende Amt so zu führen, daß die Grundrechtsverbürgung des Art. 3 Abs. 3 GG für den Bürger realisiert werde. Er habe in einem Personalgespräch auf seine politischen Beziehungen verwiesen. Darin komme seine Überzeugung zum Ausdruck, die Entscheidung des Dienstherrn lasse sich durch politischen Druck auf die Entscheidungsträger beeinflussen, sowie sein Wille, sich dieses Mittels zu bedienen. Diesen Umstand habe die Beklagte nicht in ihre Prüfung einbezogen, da sie sonst zu dem Ergebnis gelangt wäre, daß der Angestellte H nicht geeignet sei. Dieser Umstand sei so gewichtig, daß sich der Ermessensspielraum der Beklagten auf Null reduziert habe. Infolgedessen hätte sie der Klägerin als der besser geeigneten Bewerberin den Dienstposten übertragen müssen.

b) Diese Ausführungen des Berufungsgerichts enthalten Rechtsfehler, die zur Aufhebung des angefochtenen Urteils führen.

Dem Landesarbeitsgericht ist zwar darin zuzustimmen, daß der Hinweis des Angestellten H auf seine politischen Beziehungen einen Eignungsmangel offenbarte, weil er das Ansinnen enthielt, die Stelle nicht nach den im öffentlichen Dienst maßgeblichen Gesichtspunkten der Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung



(Art. 33 Abs. 2 GG), sondern nach Parteimitgliedschaft zu besetzen. Nicht zu folgen ist dem Landesarbeitsgericht jedoch darin, daß die Beklagte den Angestellten H allein dieser Äußerung wegen als ungeeignet hätte ablehnen müssen.

Das Landesarbeitsgericht hat verkannt, daß es sich bei der Entscheidung über die Eignung für den öffentlichen Dienst um ein prognostisches Urteil über die Persönlichkeit des Bewerbers und nicht nur um die Feststellung einzelner Beurteilungselemente (z. B. Äußerungen, Zugehörigkeit zu irgendwelchen Gruppen, Vereinigungen oder politischen Parteien) handelt (vgl. BVerfGE 39, 334, 353 = AP Nr. 2 zu Art. 33 Abs. 5 GG, zu C I 5 der Gründe). Dadurch, daß das Landesarbeitsgericht angenommen hat, die Beklagte habe den Angestellten H bereits allein wegen des Hinweises auf seine politischen Beziehungen ablehnen müssen, hat es übersehen, daß die Beklagte bei Beurteilung der Frage, welcher Bewerber der geeignetste war, zwar die Äußerungen des Angestellten H zu berücksichtigen hatte, im übrigen aber auch die Gesichtspunkte abwägend in die Entscheidung einbeziehen durfte und mußte, die im Vergleich der beiden verbliebenen Bewerber zugunsten des Angestellten H sprachen. Einen absoluten Einigungsmangel, der die Beklagte zur Zurückweisung des Bewerbers H zwang, begründete dessen Äußerung im Gegensatz zur Auffassung des Landesarbeitsgerichts nicht. Der öffentliche Arbeitgeber ist auch bei einem Einigungsmangel dieser Art nicht gehindert, anderen (z. B. fachlichen oder dienstaltersmäßigen) Gesichtspunkten den Vorrang einzuräumen, wenn ihm dies bei Abwägung aller maßgeblichen Umstände im Interesse einer bestmöglichen Personalauswahl geboten erscheint. Die Befürchtungen, die das Landesarbeitsgericht aus einem solchen



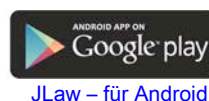
Verhalten eines Bewerbers für dessen künftige Amtsführung hergeleitet hat, zwingen nicht zur Ablehnung der Bewerbung. Der öffentliche Arbeitgeber könnte z. B. stattdessen eine Belehrung oder Maßregelung in Betracht ziehen, um nicht auf einen Bewerber ausweichen zu müssen, den er nur für den zweitbesten hält.

Da das Berufungsgericht somit den Rechtsbegriff der Eignung verkannt hat, beruht sein Urteil auf einer Gesetzesverletzung (§ 550 ZPO). Es ist daher aufzuheben (§ 564 Abs. 1 ZPO).

3. Der Senat ist nicht genötigt, den Rechtsstreit gemäß § 565 Abs. 1 Satz 1 ZPO zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Vielmehr hat er in der Sache selbst zu entscheiden, weil diese nach dem festgestellten Sachverhalt zur Entscheidung reif ist (§ 565 Abs. 3 Nr. 1 ZPO).

Die Übertragung der ausgeschriebenen Stelle auf den Angestellten H enthält keine gerichtlich nachprüfbaren Mängel. Die Beklagte hat sich im Rahmen des ihr zustehenden Entscheidungsspielraums gehalten.

Bei der Prüfung der Bewerber auf ihre Eignung nach Art. 33 Abs. 2 GG steht dem Dienstherrn ein Beurteilungsspielraum zu. Die Beurteilung der Behörde kann durch ein Gericht nur daraufhin überprüft werden, ob sie von einem richtigen Sachverhalt ausgegangen ist, ob sie allgemein gültige Bewertungsgrundsätze beachtet hat, ob sie sich von sachfremden Erwägungen hat leiten lassen und ob sie in einem fehlerfreien Verfahren zustande gekommen ist (BVerfGE 39, 334, 354 = AP, aaO; BAGE 33, 43, 50 f. = AP Nr. 6 zu



Art. 33 Abs. 2 GG, zu B II 2 b der Gründe). Die Beklagte ist nicht von einem unvollständigen oder unrichtigen Sachverhalt ausgegangen und hat auch bei Besetzung der Stelle keine Verfahrensfehler begangen; beides behauptet die Klägerin auch nicht. Nach dem festgestellten Sachverhalt beruhte die Eignungsbeurteilung der Beklagten auch nicht auf sachfremden Erwägungen oder auf der Außerachtlassung allgemein gültiger Bewertungsgrundsätze.

Mangels entgegenstehender Behauptungen der Klägerin ist davon auszugehen, daß die Beklagte sich ihr Urteil über die Eignung der beiden verbliebenen Bewerber aufgrund des inhaltlich unstreitigen Berichts der Wehrbereichsverwaltung V vom 11. September 1987 gebildet hat. Aus ihm ergibt sich, daß die Klägerin und der Angestellte H fachlich in gleichem Maße geeignet waren. Wenn die Beklagte sich bei dieser Sachlage für den Angestellten H entschieden hat, so lag dies im Bereich ihres Beurteilungsspielraums. Der Angestellte H konnte eine längere Beschäftigungs- und Dienstzeit nachweisen als die Klägerin. Auch wenn man die zwölf Jahre, in denen er Soldat auf Zeit war, unberücksichtigt läßt, stand er nahezu fünf Jahre länger als die Klägerin im Angestelltenverhältnis zur Beklagten. Seine bisherige Tätigkeit entsprach der Fallgruppe 1 b der VergGr. VII, während die bisherige Tätigkeit der Klägerin nur der Fallgruppe 2 dieser Vergütungsgruppe zuzuordnen war, also nur die Tätigkeitsmerkmale der VergGr. VIII aufwies. Bei dieser Sachlage erscheint es entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts im Rahmen des Beurteilungsspielraums der Beklagten vertretbar, daß diese der unter dem Gesichtspunkt der Eignung bedenklichen Äußerung des Angestellten H nicht die entscheidende Bedeutung beigemessen hat.



Der Personalentscheidung liegen nicht deshalb sachwidrige Erwägungen zugrunde, weil die Beklagte, wie das Landesarbeitsgericht meint, die Äußerung des Angestellten H nicht in ihre Entscheidung einbezogen hat. Der Beklagten war der gesamte Inhalt des Berichts der Wehrbereichsverwaltung V bekannt. Wie sich aus der Berufungserwiderung ergibt, hat die Beklagte das Verhalten des Angestellten H als "geschmacklos" angesehen, es also durchaus negativ bewertet, sich aber für ihre Entscheidung auf die oben genannten sachlichen Gesichtspunkte berufen. Aus dem festgestellten Sachverhalt ergibt sich somit nicht, daß die Beklagte den Angestellten H wegen seiner politischen Einstellung befördert hat. Weitere Tatsachen dazu hat die insoweit darlegungspflichtige Klägerin nicht vorgetragen.

Entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts hatte sich das Ermessen der Beklagten somit nicht in der Weise verengt, daß sie der Klägerin die Stelle hätte übertragen müssen.

II. Der Klageanspruch ist auch nicht deshalb begründet, weil die Beklagte eine der Klägerin gegebene Zusage verletzt hat.

Nach den nicht angegriffenen und daher gemäß § 561 Abs. 2 ZPO für das Revisionsgericht bindenden Feststellungen des Landesarbeitsgerichts handelte es sich bei den Entschließungen des Depotkommandanten und der Standortverwaltung um "interne Vorgänge", die nicht "umgesetzt" worden sind. Zu Recht hat das Landesarbeitsgericht daraus geschlossen, daß diese Amtshandlungen sich nicht auf das Arbeitsverhältnis ausgewirkt haben. Der Klägerin



war somit die Stelle nicht zugesagt worden, noch war mit ihr ein auf Übertragung des höherwertigen Arbeitsplatzes gerichteter Vorvertrag geschlossen worden.

III. Die Beklagte haftet auch nicht deshalb auf Schadenersatz, weil sie die Klägerin wegen ihres Geschlechts benachteiligt hat.

Ein Anspruch nach § 611 a Abs. 2 BGB entfällt bereits deshalb, weil diese Regelung dem benachteiligten Arbeitnehmer keinen Anspruch auf den entgangenen Verdienst, sondern nur auf Ersatz des Vertrauensinteresses gewährt (vgl. BAGE 61, 209 und 219 = AP Nr. 5 und 6 zu § 611 a BGB).

Auch die Voraussetzungen eines Entschädigungsanspruchs wegen Persönlichkeitsverletzung (§ 823 Abs. 1, § 847 in Verb. mit §§ 89, 31 BGB; vgl. BAG, aaO) liegen nicht vor. Zu Recht hat das Landesarbeitsgericht angenommen, daß die Beklagte die Klägerin weder unmittelbar noch mittelbar wegen ihres Geschlechts benachteiligt hat. Die Beklagte hat bei ihrer Auswahlentscheidung auf das bei gleicher Eignung höhere Lebens- und Dienstalter des Bewerbers H abgestellt und auf seine längere Bewährung in Tätigkeiten der VergGr. VII BAT. Diese Begründung schließt eine geschlechtsspezifische Diskriminierung der Klägerin aus.

Michels-Holl

Dr. Leinemann

Dr. Peifer

Schömburg

Hickler



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)

