Bundesarbeitsgericht 9. Senat	Urteil vom 15. Januar 2013 - 9 AZR 358/11 -
I. Arbeitsgericht Düsseldorf	Urteil vom 15. Dezember 2010 - 4 Ca 6685/10 -
II. Landesarbeitsgericht Düsseldorf	Urteil vom 17. März 2011 - 13 Sa 39/11 -

---

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Entscheidungsstichworte:

Zugang zum öffentlichen Amt - Seiteneinstieg für Lehrkräfte - Ausschluss wegen nicht bestandener Zweiter Staatsprüfung

Gesetze:

GG Art. 33 Abs. 2; Lehrerausbildungsgesetz Nordrhein-Westfalen *(LABG)* §§ 3, 13; Ordnung zur berufsbegleitenden Ausbildung von Seiteneinsteigerinnen und Seiteneinsteigern und der Staatsprüfung *(OBAS)* §§ 1, 2, 5, 12

Leitsätze:

keine

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

BUNDESARBEITSGERICHT

9 AZR 358/11
13 Sa 39/11
Landesarbeitsgericht
Düsseldorf

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
15. Januar 2013

URTEIL

Jatz, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Klägerin, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

pp.

beklagtes, berufungsbeklagtes und revisionsbeklagtes Land,

hat der Neunte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 15. Januar 2013 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Brühler, die Richter am Bundesarbeitsgericht Krasshöfer und Klose sowie die ehrenamtlichen Richter Furche und Heilmann für Recht erkannt:

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

1. Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 17. März 2011 - 13 Sa 39/11 - wird zurückgewiesen.
2. Die Klägerin hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten über das Recht der Klägerin, am Bewerbungsverfahren für den Schuldienst des beklagten Landes in der Form des sogenannten Seiteneinstiegs teilzunehmen. 1

Die im August 1961 geborene Klägerin legte 2003 erfolgreich die Erste Staatsprüfung für die Lehrämter für die Sekundarstufen I und II in den Fächern Sport und Geografie ab. Nach dem Vorbereitungsdienst bestand sie im Januar 2006 die Prüfung und am 15. August 2007 die Wiederholungsprüfung für das Zweite Staatsexamen nicht. Eine von ihr erhobene Klage gegen die Prüfungsentscheidung blieb erfolglos. Eine weitere Wiederholungsprüfung war nach § 41 Abs. 1 der Ordnung des Vorbereitungsdienstes und der Zweiten Staatsprüfung für Lehrämter an Schulen vom 11. November 2003 nicht vorgesehen. Im März 2006 schloss die Klägerin an der Deutschen Sporthochschule Köln das eine Regelstudienzeit von acht Semestern beinhaltende Diplomstudium der Sportwissenschaft mit dem Schwerpunkt Prävention und Rehabilitation erfolgreich ab. 2

Im Frühjahr 2010 bewarb sich die Klägerin auf eine Stelle an einer Schule in Duisburg, die auch für sogenannte Seiteneinsteiger ausgeschrieben war. Die Schule lud die Klägerin im Juni 2010 zum Vorstellungsgespräch und gab danach die Empfehlung ab, die Klägerin einzustellen. Mit Schreiben vom 24. Juni 2010 teilte die Bezirksregierung der Klägerin mit, dass beabsichtigt sei, sie einzustellen, wobei die Klägerin zunächst 24 Monate bei entsprechender Reduzierung der Unterrichtsstunden berufsbegleitend ausgebildet würde. Dem Schreiben war eine vorgedruckte „Annahmeerklärung“ beigefügt, in der die 3

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Klägerin ua. versichern sollte, dass sie nicht bereits die Zweite Staatsprüfung für ein Lehramt „nicht oder endgültig nicht bestanden habe“. Auf Nachfrage bei der Bezirksregierung teilte diese mit, dass die Klägerin das Einstellungsangebot nur unter Abgabe dieser Versicherung annehmen könne. Daraufhin nahm die Klägerin von der Annahmeerklärung Abstand.

Nach § 3 Lehrerausbildungsgesetz NRW vom 12. Mai 2009 *(LABG)* ist das Bestehen der Staatsprüfung Voraussetzung für die Lehramtsbefähigung. Vor der Staatsprüfung ist grundsätzlich der Vorbereitungsdienst nach § 5 LABG zu absolvieren. In Anbetracht eines für bestimmte Fächer und Schulformen bestehenden Lehrermangels eröffnet das beklagte Land teilweise die Möglichkeit zur Einstellung in den Schuldienst im Wege des sogenannten Seiteneinstiegs *(§ 13 LABG)*. Im Rahmen der Einstellung in den Schuldienst ist dabei nach § 13 Abs. 2 Satz 2 LABG festzustellen, ob ein Einsatz und eine erfolgreiche Teilnahme an der berufsbegleitenden Ausbildung in zwei Fächern erwartet werden kann. In der einschlägigen Ordnung zur berufsbegleitenden Ausbildung von Seiteneinsteigerinnen und Seiteneinsteigern und der Staatsprüfung *(OBAS)* heißt es ua.: 4

„Teil 1
Allgemeines
§ 1
Ziel und Gegenstand der Verordnung

Diese Verordnung regelt die berufsbegleitende Ausbildung von Seiteneinsteigerinnen und Seiteneinsteigern, die aus Gründen dringenden Personalbedarfs in den Schuldienst eingestellt werden (Lehrkräfte in Ausbildung). Sie erwerben mit einer erfolgreich abgelegten Staatsprüfung die Befähigung für das der Ausbildung entsprechende Lehramt in Nordrhein-Westfalen.

Teil 2
Voraussetzungen und Entscheidung über die Teilnahme an der Ausbildung
§ 2
Voraussetzungen für die Teilnahme an der berufsbegleitenden Ausbildung

…

(4) Von der Teilnahme an der Ausbildung ist ausgeschlos-

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

sen, wer bereits eine Staatsprüfung für ein Lehramt während eines Vorbereitungsdienstes oder einer berufsbegleitenden Ausbildung nicht oder endgültig nicht bestanden hat. …

Teil 3
Ausbildung

§ 5
Grundlage der Ausbildung; Beendigung der Ausbildung

(1) Die Ausbildung erfolgt auf der Grundlage eines Arbeitsverhältnisses zum Land Nordrhein-Westfalen als Lehrerin oder Lehrer im Tarifbeschäftigungsverhältnis im Rahmen eines öffentlich-rechtlichen Ausbildungsverhältnisses. …

…

§ 7
Dauer

(1) Die berufsbegleitende Ausbildung für Lehrkräfte in Ausbildung dauert 24 Monate.

…

§ 8
Ausbildungsziel

Ziel der Ausbildung ist die Befähigung, ein Lehramt an öffentlichen Schulen selbstständig auszuüben. ...

§ 9
Ausbildung

(1) Die Ausbildung findet in den beiden Fächern statt, die bei der Einstellung festgelegt worden sind. ...

…

Teil 4
Staatsprüfung

§ 12
Zweck und Verfahren der Prüfung

(1) In der Staatsprüfung wird festgestellt, ob und mit welchem Erfolg die Lehrkraft in Ausbildung das Ziel der Ausbildung gemäß § 8 erreicht hat.

(2) Für die Staatsprüfung gelten die Vorschriften der nach § 7 Absatz 3 Lehrerausbildungsgesetz erlassenen Verordnung in der jeweils geltenden Fassung entsprechend.

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

…

§ 17
Inkrafttreten; Berichtspflicht

Diese Verordnung tritt zum 1. November 2009 in Kraft. Das für Schulen zuständige Ministerium berichtet der Landesregierung über die Zweckmäßigkeit und die Notwendigkeit des Fortbestehens der Regelung bis zum Ablauf des Jahres 2013 und danach alle fünf Jahre."

Für die Einstellung von Lehrerinnen und Lehrern trifft das Ministerium für Schule und Weiterbildung des Landes Nordrhein-Westfalen auf der Grundlage des Runderlasses vom 9. August 2007 „Einstellung von Lehrerinnen und Lehrern in den öffentlichen Schuldienst des Landes Nordrhein-Westfalen" regelmäßig im Erlassweg weitere Festlegungen. Auch nach diesen Erlassen ist die Erfüllung der Zulassungsvoraussetzungen gemäß § 2 OBAS Bedingung für die Einstellung als Seiteneinsteigerin oder Seiteneinsteiger. 5

Mit ihrer Klage hat die Klägerin geltend gemacht, eine Zurückweisung ihrer Bewerbung im Rahmen eines Seiteneinstiegs allein aufgrund des Umstands, dass sie die Zweite Staatsprüfung wiederholt und endgültig nicht bestanden habe, sei rechtswidrig. 6

Die Klägerin hat beantragt 7

festzustellen, dass das beklagte Land nicht berechtigt ist, eine Bewerbung der Klägerin als Seiteneinsteigerin in den öffentlichen Schuldienst des Landes deshalb auszuschließen, weil sie die Zweite Staatsprüfung endgültig nicht bestanden hat.

Das beklagte Land vertritt zu seinem Klageabweisungsantrag die Auffassung, durch das wiederholte Scheitern in der Zweiten Staatsprüfung stehe die fehlende Eignung der Klägerin endgültig fest. Vor diesem Hintergrund dürfe sie von dem Bewerbungsverfahren ausgeschlossen werden. 8

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Klägerin zurückgewiesen und die Revision zugelassen. Mit ihrer Revision verfolgt die Klägerin ihr Klageziel weiter. 9

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Entscheidungsgründe

Die zulässige Revision der Klägerin ist nicht begründet. 10

I. Ohne Rechtsfehler ist das Landesarbeitsgericht davon ausgegangen, dass der Feststellungsantrag der Klägerin zwar zulässig, aber unbegründet ist. Das beklagte Land ist berechtigt, die Klägerin von dem Seiteneinstieg auszuschließen, weil sie das Zweite Staatsexamen endgültig nicht bestanden hat. 11

1. Jeder Deutsche hat gemäß Art. 33 Abs. 2 GG nach seiner Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung gleichen Zugang zu jedem öffentlichen Amt. In dieser Bestimmung findet sich die verfassungsrechtliche Anerkennung des Leistungsprinzips für das Recht des öffentlichen Dienstes und zugleich eine besondere Ausprägung des allgemeinen Gleichheitssatzes *(Badura in Maunz/Dürig GG Stand November 2012 Art. 33 Rn. 20)*. Öffentliche Ämter iSd. Art. 33 Abs. 2 GG sind sowohl Beamtenstellen als auch solche Stellen, die von Arbeitnehmern besetzt werden können. Art. 33 Abs. 2 GG dient zum einen dem öffentlichen Interesse an der bestmöglichen Besetzung der Stellen des öffentlichen Dienstes, dessen fachliches Niveau und rechtliche Integrität gewährleistet werden sollen. Zum anderen trägt Art. 33 Abs. 2 GG dem berechtigten Interesse des Bewerbers an seinem beruflichen Fortkommen Rechnung. Die Bestimmung begründet ein grundrechtsgleiches Recht auf rechtsfehlerfreie Einbeziehung in die Bewerberauswahl und auf deren Durchführung anhand der in Art. 33 Abs. 2 GG genannten Auswahlkriterien *(BAG 12. Oktober 2010 - 9 AZR 554/09 - Rn. 33, AP GG Art. 33 Abs. 2 Nr. 73 = EzA GG Art. 33 Nr. 40; 24. März 2009 - 9 AZR 277/08 - Rn. 15, BAGE 130, 107)*. 12

2. Die gemäß § 13 Abs. 2 Satz 2 LABG unter Berücksichtigung von § 2 Abs. 4 OBAS durchgeführte Bewerberauswahl wird diesen Anforderungen gerecht. 13

a) Grundsätzlich steht es dem öffentlichen Arbeitgeber frei, für die geschaffenen Stellen ein Anforderungsprofil aufzustellen, dessen Erfüllung Vo- 14

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

raussetzung für die Teilnahme am Bewerbungsverfahren ist *(BAG 15. März 2005 - 9 AZR 142/04 - zu III 2 b aa der Gründe mwN, BAGE 114, 80; vgl. auch DFL/Groeger 5. Aufl. Art. 33 GG Rn. 9)*. Durch die Bestimmung eines Anforderungsprofils für eine Stelle bzw. einen Dienstposten werden die Kriterien für die Auswahl der Bewerber festgelegt. Die Funktionsbeschreibung der Stelle/des Dienstpostens bestimmt objektiv die zu erfüllenden Kriterien. An ihnen werden die Eigenschaften und Fähigkeiten der Bewerber gemessen, um eine bestmögliche Besetzung zu gewährleisten. Die Erstellung eines konstitutiven Anforderungsprofils ist Ausdruck der Anwendung der in Art. 33 Abs. 2 GG für die Personalentscheidung genannten Kriterien. Es soll eindeutig ungeeignete Bewerber schon im Vorfeld der eigentlichen Auswahlentscheidung aus dem Kreis der in das engere Auswahlverfahren einzubeziehenden Bewerber ausschließen. Das Auswahlprofil stellt damit die Verbindung zwischen dem vom öffentlichen Arbeitgeber zu bestimmenden Charakter der Stelle und den von den Bewerbern zu erbringenden Voraussetzungen her.

b) Die Nichtberücksichtigung von Bewerbern, die das Zweite Staatsexamen endgültig nicht bestanden haben, steht danach im Einklang mit Art. 33 Abs. 2 GG. Die Stelle, auf die die Klägerin eingestellt werden will, besteht aus zwei Aufgabenbereichen: Zum einen erbringen die Seiteneinsteiger Unterrichtsleistungen, zum anderen obliegt ihnen die Vorbereitung auf das Zweite Staatsexamen. Insofern unterscheidet sich diese Stelle erheblich von der einer befristeten Vertretungskraft, über die sich die von der Klägerin erstrittene Entscheidung des Landesarbeitsgerichts Hamm vom 3. September 2009 *(- 11 Sa 560/09 -)* verhält. Mit der Tätigkeit als befristete Vertretungskraft sind keine Ausbildungszwecke verbunden. 15

Das Bestehen der Staatsprüfung ist gemäß § 3 Abs. 2 LABG Voraussetzung für die Lehramtsbefähigung. Das Landesarbeitsgericht hat zutreffend herausgearbeitet, dass Sinn und Zweck des Seiteneinstiegs darin bestehen, neben dem normalen Vorbereitungsdienst eine weitere Möglichkeit zu schaffen, die Zulassung zur Zweiten Staatsprüfung zu erlangen *(vgl. § 1 OBAS)*. Dies erfolgt in Form eines auf zwei Jahre befristeten Arbeitsverhältnisses verbunden 16

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

mit der verbindlich zu absolvierenden berufsbegleitenden Ausbildung. Vor diesem Hintergrund ist es gerechtfertigt - wenn nicht sogar geboten - in das Anforderungsprofil aufzunehmen, dass die Bewerber die übrigen Voraussetzungen für die Zulassung zur Zweiten Staatsprüfung erfüllen bzw. in der Lage sind, diese zu erfüllen. Dies ist bei Bewerbern, die das Zweite Staatsexamen endgültig nicht bestanden haben, nicht der Fall. Nach § 12 Abs. 2 OBAS gelten für die Staatsprüfung die Vorschriften der nach § 7 Abs. 3 LABG erlassenen Verordnung in der jeweils geltenden Fassung entsprechend.

c) Entgegen der Ansicht der Revision ergibt sich auch nicht aus der Rechtsprechung zur Frage des dauerhaften Ausschlusses von einer erneuten Sachprüfung, dass das beklagte Land verpflichtet wäre, der Klägerin über den Weg des Seiteneinstiegs eine weitere Möglichkeit zu eröffnen, das Zweite Staatsexamen zu bestehen. Zwar hat der Senat festgestellt, das „Recht auf eine zweite Chance" gelte auch im öffentlichen Dienst *(BAG 14. August 2007 - 9 AZR 1086/06 - Rn. 18, EzA GG Art. 33 Nr. 32)*. Im Einklang mit der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Prüfungsrecht, nach der jedem Prüfling zu ermöglichen ist, die Prüfung zu wiederholen, um die für die Ausübung des angestrebten Berufs erforderliche Zugangsvoraussetzung zu erwerben *(vgl. BVerfG 14. März 1989 - 1 BvR 1033/82, 1 BvR 174/84 - zu B IV 1 der Gründe, BVerfGE 80, 1)*, folgt daraus grundsätzlich nur ein Gebot, überhaupt eine Wiederholungsmöglichkeit vorzusehen *(vgl. BVerwG 12. November 1998 - 6 PKH 11.98 - zu 1 a bb der Gründe, NVwZ-RR 1999, 245)*. Die Klägerin, die auch die Wiederholungsprüfung nicht bestanden hat, begehrt im Ergebnis jedoch eine dritte - und ggf. vierte - Chance, das Zweite Staatsexamen zu bestehen. Die Verweigerung einer solchen weiteren Gelegenheit durch das beklagte Land ist jedoch verhältnismäßig. Prüfungen sind immer auf Stichproben angewiesen, deren Aussagekraft begrenzt ist *(BVerfG 14. März 1989 - 1 BvR 1033/82, 1 BvR 174/84 - aaO)*. Das gilt besonders für anspruchsvolle Berufe mit komplexen Berufsbildern, zu denen auch die Tätigkeit als Lehrerin zu zählen ist. Deshalb können Prüfungsordnungen sich nicht darauf beschränken, den einmaligen Nachweis von Mindestkenntnissen zu fordern. Schon die Zulassung zur Prüfung muss an Voraussetzungen gebunden werden, die eine 17

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

zuverlässige Beurteilungsgrundlage gewährleisten. In diesem Zusammenhang ist es nicht bedeutungslos, auf welche Weise ein Kandidat die Prüfungsvoraussetzungen zu schaffen hat. So ist es nicht ohne Aussagewert, nach wie vielen vergeblichen Versuchen erstmals das erforderliche Mindestwissen nachgewiesen werden kann *(BVerfG 14. März 1989 - 1 BvR 1033/82, 1 BvR 174/84 - aaO)*.

II. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO. 18

Brühler Der Richter am Bundesarbeitsgericht Krasshöfer ist wegen Urlaubs an der Unterschriftsleistung verhindert. Klose

Brühler

Furche Heilmann

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS