

Aktenzeichen: 9 AZR 537/03
Bundesarbeitsgericht 9. Senat

Urteil vom 7. September 2004
- 9 AZR 537/03 -

I. Arbeitsgericht
Münster

Urteil vom 23. Mai 2002
- 2 Ca 560/01 -

II. Landesarbeitsgericht
Hamm

Urteil vom 3. Juli 2003
- 11 (5) Sa 985/02 -

Für die Amtliche Sammlung: Ja

Entscheidungsstichwort:

Konkurrentenklage

Gesetze:

GG Art. 33 Abs. 2; LBG NW § 104; LGG NW § 7 Abs. 2

Leitsätze:

1. Bei der Personalauswahl nach Art. 33 Abs. 2 GG steht dem öffentlichen Arbeitgeber ein Beurteilungsspielraum zu, der nur eingeschränkt gerichtlicher Kontrolle unterliegt.
2. Bei der gerichtlichen Kontrolle ist auf die zum Zeitpunkt der Auswahlentscheidung maßgeblichen Umstände abzustellen.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

BUNDESARBEITSGERICHT



9 AZR 537/03
11 (5) Sa 985/02
Landesarbeitsgericht
Hamm

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
7. September 2004

URTEIL

Brüne, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

beklagtes, berufungsbeklagtes und revisionsklagendes Land,

pp.

Klägerin, Berufungsklägerin und Revisionsbeklagte,

hat der Neunte Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 7. September 2004 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Düwell, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Reinecke, den Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Zwanziger sowie die ehrenamtlichen Richter Schwarz und Heilmann für Recht erkannt:



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Auf die Revision des beklagten Landes wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamm vom 3. Juli 2003 - 11 (5) Sa 985/02 - aufgehoben.

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Münster vom 23. Mai 2002 - 2 Ca 560/01 - wird zurückgewiesen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten über die Besetzung eines Dienstpostens als Controller/Controllerin beim Versorgungsamt M.

Diesen Dienstposten schrieb das beklagte Land unter dem 12. September 2000 mit Bewerbungsschluss zum 4. Oktober 2000 für eine Besetzung ab dem 1. Januar 2001 aus. Er ist nach der Besoldungsgruppe A 12/A 13 BBesO bzw. der Vergütungsgruppe IIa/III BAT bewertet. Das beklagte Land erstellte folgendes Anforderungsprofil:

„Anforderungsprofil für die Controllerin/den Controller:

Der Dienstposten der Controllerin/des Controllers ist geprägt durch die sich verändernde Verwaltungskultur in Richtung auf eine stärkere Bürgerorientierung und ein steigendes Qualitäts- und Kostenbewußtsein.

Die Controllerin/der Controller soll durch die Erhebung und Aufbereitung von Daten der Behördenleitung ein Instrumentarium an die Hand geben, das eine wirksame Steuerung und Kontrolle der Leistungs- und Finanzierungsergebnisse aller Behördenbereiche ermöglicht.

Der Dienstposten ist unmittelbar der Behördenleitung als Stabstelle zugeordnet.

Schwerpunktmäßig gehören zum Aufgabenbereich „Controlling“:

- Entwicklung amtsbezogener Kennziffern und Mitwirkung an der Erstellung ämterübergreifender Kennziffersysteme
- Produktbeschreibungen, Erstellen von Produktkatalogen
- Datenanalysen in Kooperation mit den Fachbereichen
- Entwicklung von Verbesserungsvorschlägen
- Entwicklung und Ausgestaltung eines qualifizierten Berichtswesens



- ggfls. Begleitung der Einführung der Budgetierung mit dezentraler Ressourcenverantwortung
- Bürger- und Mitarbeiterbefragungen

Demgemäß muß die Controllerin/der Controller über eingehende Kenntnisse der Verwaltungsabläufe, der Aufbaustruktur und der Neugestaltung der Versorgungsverwaltung sowie über die „neuen Steuerungsmodelle“ und zumindest über Grundkenntnisse im Bereich der DV und des Statistikwesens verfügen. Erforderlich sind ferner die Fähigkeit zum analytischen Denken, Organisationsgeschick sowie eine ausgeprägte Kommunikations- und Kooperationsbereitschaft.

Hinzutreten muß die Bereitschaft, sich in einschlägigen Fortbildungsveranstaltungen kontinuierlich weiterzubilden.“

Frauen sind in der mit der Besetzung verbundenen Vergütungs- oder Besoldungsgruppe unterrepräsentiert.

Auf die Stelle bewarb sich neben der Klägerin ua. noch der später ausgewählte Regierungsamtsrat K W, dessen Bewerbung unter dem 19. Oktober 2000 nach Ablauf des Bewerbungsschlusses einging.

Die am 2. April 1964 geborene Klägerin ist Angestellte im Versorgungsamt M und dort als Gruppenleiterin in der Abteilung 1, Gruppe 1 (Personal/Personalentwicklung) tätig. Dazu gehört auch die Urlaubsvertretung des Controllers. Ihr Anstellungsverhältnis zum beklagten Land begann am 1. August 1984. Der Dienstposten als Gruppenleiter ist vom beklagten Land mit Besoldungsgruppe A 11 BBesO/Vergütungsgruppe IVa/III BAT bewertet. Seit dem 9. März 1999 erhielt die Klägerin die Vergütungsgruppe IVa. Nach Ablauf einer vierjährigen Bewährungszeit ist sie nunmehr in die Vergütungsgruppe III BAT eingruppiert.

Das beklagte Land führt für Arbeitnehmer keine Regelbeurteilung durch. Aus Anlass ihrer Bewerbung wurde die Klägerin unter dem 6. Oktober 2000 vom Leiter des Versorgungsamtes M dienstlich beurteilt. Dem lag der Beurteilungszeitraum vom 14. August 1998 bis zum 31. Juli 2000 zugrunde. Sie erhielt innerhalb aller Einzelbeurteilungen und als Gesamtbeurteilung die Höchstpunktzahl von fünf Punkten, was „übertrifft die Anforderungen im besonderen Maße“ bedeutet. Außerdem finden sich in ihrer dienstlichen Beurteilung folgende Ausführungen:

„Aufgabenbeschreibung

...

1. Organisatorische, personelle und fachliche Führung der Gruppe „Personal“



2. Personalplanung und Personalentwicklung in enger Abstimmung mit der Abteilungsleitung
3. Angelegenheiten der Stellenbewirtschaftung und -führung
4. Personaleinsatz
5. Bearbeitung von schwierigen Personalangelegenheiten einschließlich Beratung und Betreuung der Beschäftigten des Versorgungsamtes
6. Personaleinsatzplanung bei der Durchführung der schriftlichen Ärzte- und Apothekenprüfungen
7. Organisatorische Abwicklung der mündlichen Ärzteprüfungen.

...

Vorschlag für andere Verwendung

Vor dem Hintergrund o.a. Fähigkeiten und Interessen dürfte sich eine schon jetzt abzeichnende Unterforderung auf ihrem derzeitigen Dienstposten bei weiterer Berufserfahrung recht bald einstellen. Die künftige Verwendung von Frau Grewe sollte daher unbedingt in Arbeitsbereichen des gehobenen Dienstes mit hohen Anforderungsprofilen gesehen werden.“

Regierungsamtsrat W, der knapp zwölf Jahre älter als die Klägerin ist, wird als Grundsatzsachbearbeiter für Produktbetreuung und Qualitätssicherung im Gesetzesbereich sowie soziales Entschädigungsrecht beim Landesversorgungsamt eingesetzt. Er wird seit dem 29. Januar 1997 nach A 12 BBesO besoldet. Beim beklagten Land werden Beamte in dreijährigem Abstand regel beurteilt, nicht aber vor Beförderungsentscheidungen anlass beurteilt. Die zum Zeitpunkt des Auswahlverfahrens aktuelle Regel beurteilung aus dem Jahre 1999 enthielt eine Benotung des Regierungsamtsrats W mit vier Punkten („übertrifft die Anforderungen“). Nach der Entscheidung über die Besetzung der Stelle wurde er unter dem 1. Juni 2002 im Rahmen der Regel beurteilung mit drei Punkten („entspricht voll den Anforderungen“) beurteilt. Insgesamt konnten jeweils fünf Punkte erreicht werden.

Das beklagte Land führte vor der Besetzungsentscheidung am 17. November 2000 ein Auswahlgespräch durch. An diesem nahmen von Seiten des beklagten Landes sechs Personen teil. Die Bewerber hatten fünf Fragen zu beantworten, von denen sich drei auf die ausgeschriebene Stelle und die beiden anderen auf den Werdegang sowie die Bewerbungsmotive der Bewerberin oder des Bewerbers bezogen. Die Antworten wurden jeweils im Rahmen eines Punktesystems bewertet. Pro Antwort konnten eins bis fünf Punkte vergeben werden, also insgesamt von jedem Teilnehmer auf



Seiten des Landes bis zu 25 Punkte. Von diesen maximal möglichen 150 Punkten erhielt die Klägerin 124 und Regierungsamtsrat W 133 Punkte.

Bei seiner Entscheidung für Regierungsamtsrat W ging das beklagte Land davon aus, dass die dienstlichen Beurteilungen der Klägerin und Herrn W gleichwertig seien. Dabei hat es berücksichtigt, dass Regierungsamtsrat W in einem statusmäßig höheren Amt beurteilt wurde. Vor diesem Hintergrund stellte es dann auf das Ergebnis des Vorstellungsgesprächs ab.

Die Besetzung der Stelle unterblieb, da die Klägerin dies mit einer einstweiligen Verfügung verhinderte (Arbeitsgericht Münster vom 14. Dezember 2000 - 2 Ga 42/00 -, bestätigt durch Landesarbeitsgericht Hamm 3. August 2001 - 5 Sa 136/01 -).

Die Klägerin hat die Ansicht vertreten, sie habe nach Art. 33 Abs. 2 GG Anspruch auf die Übertragung der Stelle als Controllerin, jedenfalls aber auf erneute Durchführung des Verfahrens.

Die Klägerin hat zuletzt beantragt,

1. ihr den mit Verfügung des Landesversorgungsamtes Nordrhein-Westfalen unter Ausschreibung Nr. 13/2000 vom 12. September 2000 ausgeschriebenen Dienstposten des Controllers/der Controllerin (Besoldungs-/Vergütungsgruppe A 12/A 13 BBesO bzw. IIa/III BAT) auf Dauer zu übertragen,
2. hilfsweise,
ihre Bewerbung um den Dienstposten des Controllers/der Controllerin (Besoldungs-/Vergütungsgruppe A 12/A 13 BBesO bzw. IIa/III BAT) unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu bescheiden.

Das beklagte Land hat beantragt, die Klage abzuweisen.

Die niedrigere Benotung des Regierungsamtsrats W im Jahre 2002 gegenüber 1999 liege daran, dass sich zwischenzeitlich die Bewertungskriterien geändert hätten, weil in den Beurteilungsrichtlinien ein Richtsatzwert für einzelne Notenstufen in Form von Quoten für die Vergabe der Bestnoten von vier und fünf Punkten festgesetzt worden sei.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung der Klägerin hat das Landesarbeitsgericht das Urteil abgeändert und nach dem Hauptantrag erkannt. Dagegen richtet sich die Revision des beklagten Landes, mit der dieses das Ziel der Klageabweisung insgesamt verfolgt.



Entscheidungsgründe

Die Revision ist begründet. Die Klage ist zulässig, aber unbegründet.

A. Gegen die Zulässigkeit der Klage bestehen weder im Haupt- noch im Hilfsantrag Bedenken.

Der Hauptantrag auf Übertragung der Stelle ist hinreichend bestimmt. Die Klägerin bringt mit ihrem Antrag zum Ausdruck, dass sie ihre tatsächliche Beschäftigung auf der ausgeschriebenen Stelle anstrebt. Der Klageantrag umfasst damit die vom Land hierfür zu schaffenden rechtlichen und tatsächlichen Voraussetzungen einschließlich der ggf. erforderlichen Vertragsänderung (*Senat 2. Dezember 1997 - 9 AZR 668/96 - BAGE 87, 171*). Aus dem gesamten Vorbringen der Klägerin ergibt sich, dass sie nicht etwa die Übertragung einer Beamtenstelle erstrebt. Mit ihrem Hilfsantrag verlangt die Klägerin in zulässiger Weise eine erneute Durchführung der Auswahlentscheidung ohne die von ihr geltend gemachten Auswahlfehler (*vgl. Senat 11. August 1998 - 9 AZR 155/97 - BAGE 89,300*).

B. Die Klägerin kann weder verlangen, dass ihr das Amt einer Controllerin/eines Controllers übertragen wird, noch hat sie einen Anspruch auf Wiederholung des Auswahlverfahrens.

I. Die Klägerin hat keinen Anspruch aus dem Arbeitsvertrag iVm. Art. 33 Abs. 2 GG.

1. Diese Vorschrift gibt jedem Deutschen nach seiner Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung einen Anspruch auf den gleichen Zugang zu jedem öffentlichen Amt. Jede Bewerbung muss nach den genannten Kriterien beurteilt werden. Das gilt nicht nur für Einstellungen, sondern auch für Beförderungen innerhalb des öffentlichen Dienstes. Öffentliche Ämter in diesem Sinne sind nicht nur Beamtenstellen, sondern auch Stellen, die von Arbeitnehmern besetzt werden können. Die Festlegung auf die in Art. 33 Abs. 2 GG genannten Kriterien von Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung gibt jedem Bewerber ein subjektives Recht auf chancengleiche Teilnahme am Bewerbungsverfahren (*Senat 28. Mai 2002 - 9 AZR 751/00 - BAGE 101, 153 mwN*). Der öffentliche Arbeitgeber hat dabei - soweit es sich, wie hier, nicht um Wahlämter handelt - ein Anforderungsprofil zu erstellen und festzustellen, welcher der Bewerber diesem Anforderungsprofil am Besten entspricht (*vgl. Senat 21. Januar 2003 - 9 AZR*



72/02 - BAGE 104, 295). Die rechtlichen Anforderungen an den öffentlichen Arbeitgeber entsprechen denen, die er als Dienstherr anzuwenden hat, wenn sich (auch) Beamte um eine Stelle bewerben.

2. Der Anwendung dieser Grundsätze steht nicht entgegen, dass hier eine Konkurrenz zwischen der Klägerin als „Beförderungsbewerberin“ und Regierungsamtsrat W als „Versetzungsbewerber“ vorliegen könnte. Die aus Art. 33 Abs. 2 GG folgenden Grundsätze sind jedenfalls auch dann anzuwenden, wenn der öffentliche Arbeitgeber sich dafür entscheidet, eine Stelle allein nach Leistungskriterien zu vergeben, ohne davon im Laufe des Bewerbungsverfahrens abzuweichen (*BVerwG 26. Januar 1994 - 6 P 21/92 - BVerwGE 95, 73*). So liegt der Fall hier. Das beklagte Land hat sich während des gesamten Auswahlverfahrens und der gerichtlichen Verfahren einschließlich des laufenden Verfahrens auf Leistungsgrundsätze berufen.

Es kann deshalb offen bleiben, ob bei einer derartigen Bewerberlage Art. 33 Abs. 2 GG überhaupt anwendbar ist (*bejahend möglicherweise BVerfG - 4. Kammer des 2. Senats - 22. März 2000 - 2 BvR 15/00 - NVwZ 2000, 1035; ablehnend BVerwG 26. September 2000 - 1 WB 73/00 - ZBR 2001, 141 und 27. Juli 1993 - 1 WB 15/92 - DokBer B 1994, 116; vgl. zur Problematik auch Vetter PersV 2001, 482*). Ebenso kann offen bleiben, ob hier tatsächlich eine derartige Bewerberlage vorliegt. Die Stelle des Controllers/der Controllerin wird zwar ebenso bewertet wie das aktuell vom Bewerber W ausgeübte Amt. Sie sieht allerdings auch Beförderungsmöglichkeiten nach A 13 BBesO/Ila BAT vor, was hinsichtlich der derzeit von Herrn W besetzten Stelle nicht festgestellt ist.

3. Die Auswahlentscheidung zugunsten des Mitbewerbers W ist nicht zu beanstanden.

a) Bei der Anwendung des Art. 33 Abs. 2 GG steht dem öffentlichen Arbeitgeber ein von der Verfassung gewährleisteter Beurteilungsspielraum zu, der nur beschränkt gerichtlicher Kontrolle unterliegt (*BVerfG - 1. Kammer des 2. Senats - 29. Mai 2002 - 2 BvR 723/99 - PersV 2002, 470; Senat 2. Dezember 1997 - 9 AZR 445/96 - BAGE 87, 165; BAG 5. März 1996 - 1 AZR 590/92 (A) - BAGE 82, 211; BVerwG 11. Februar 1981 - 6 P 44/79 - BVerwGE 61, 325*). Personalentscheidungen gehören zum Kernbereich der Exekutive (*Senat 3. Dezember 2002 - 9 AZR 457/01 - BAGE 104, 55*). Es ist grundsätzlich nicht Aufgabe des Gerichts, den besser geeigneten Bewerber zu bestimmen (*BVerfG - 1. Kammer des 2. Senats - 24. September 2002 - 2 BvR 857/02 -*



PersV 2003, 147). Nur der öffentliche Arbeitgeber soll durch die für ihn handelnden Organe über die Auslese nach Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung ein persönlichkeitsbezogenes Werturteil darüber abgeben, ob und inwieweit der Bewerber den fachlichen und persönlichen Anforderungen des konkreten Amtes entspricht. Deshalb hat sich die gerichtliche Kontrolle darauf zu beschränken, ob der öffentliche Arbeitgeber den anzuwendenden Begriff oder den gesetzlichen Rahmen, in dem er sich frei bewegen kann, verkannt hat, ob er von einem unrichtigen Sachverhalt ausgegangen ist, allgemein gültige Wertmaßstäbe nicht beachtet, sachwidrige Erwägungen angestellt oder gegen Verfahrensvorschriften verstoßen hat (*BVerwG 30. Januar 2003 - 2 A 1/02 - Buchholz BVerwG 232 § 8 BBG Nr. 55; ebenso Hanseatisches Oberlandesgericht Bremen 27. Dezember 2000 - 1 U 20/00 - OLGR Bremen Hamburg Schleswig 2001, 55*).

b) Diesem eingeschränkten Prüfungsmaßstab wird die Entscheidung zugunsten von Regierungsamtsrat W gerecht.

aa) Das beklagte Land war berechtigt, Herrn W in das Besetzungsverfahren einzubeziehen, obwohl seine Bewerbung erst nach Abschluss der Bewerbungsfrist eingegangen ist.

Eine Bewerbungsfrist ist keine Ausschlussfrist. Der öffentliche Arbeitgeber hat lediglich das Recht, Bewerbungen zurückzuweisen, wenn das Bewerbungsverfahren schon weit fortgeschritten ist (*OVG Nordrhein-Westfalen 5. April 2002 - 1 B 1133/01 - NVwZ-RR 2003, 52*). Damit wird einerseits berücksichtigt, dass möglichst viele potentiell leistungsstarke Bewerber in das Verfahren einbezogen werden und andererseits auch dem Interesse an einer ordnungsgemäßen Verwaltung, das bei der Anwendung von Art. 33 Abs. 2 GG ebenfalls zu beachten ist (*Senat 28. Mai 2002 - 9 AZR 751/00 - BAGE 101, 153*), Rechnung getragen. Hier ging die Bewerbung des Mitbewerbers noch vor dem Vorstellungsgespräch und damit frühzeitig ein.

bb) Das beklagte Land hat auch im Übrigen seinen Beurteilungsspielraum gewahrt und verfahrensfehlerfrei gehandelt.

(1) Bei der gerichtlichen Kontrolle ist - entgegen der Ansicht des Landesarbeitsgerichts - auf den Zeitpunkt der Auswahlentscheidung abzustellen. Das ergibt sich schon daraus, dass die nur rechtlich zu überprüfende Personalentscheidung der Verwaltung obliegt und diese einen Beurteilungsspielraum hat. Sie kann nur das beurtei-



len, was zum Zeitpunkt der Beurteilung schon bekannt ist. Zudem würde die Einbeziehung späterer Entwicklungen die Gefahr heraufbeschwören, dass letztlich nie eine endgültige Entscheidung getroffen werden könnte. Das würde zu unerwünschten und mit dem Demokratie- und Rechtsstaatsprinzip nicht vereinbaren (*dazu Senat 28. Mai 2002 - 9 AZR 751/00 - BAGE 101, 153*) Verzögerungen führen (*im Ergebnis wie hier: Hessischer VGH 10. April 1991 - 1 UE 354/85 -; VG Augsburg 5. Februar 2004 - Au 2 K 03.1353 -*). Für die gerichtliche Entscheidung ist deshalb die Regelbeurteilung von Herrn W aus dem Jahre 2002 ohne Belang.

(2) Das beklagte Land durfte die Anlassbeurteilung der Klägerin mit der Regelbeurteilung des Herrn W vergleichen. Es war nicht verpflichtet, aus Anlass der Besetzungsentscheidung für Herrn W eine erneute Beurteilung herbeizuführen.

Nach § 104 LBG NW ist eine Beurteilung von Beamten - von den in Abs. 2 der Vorschrift genannten und allein im Interesse des beurteilten Beamten liegenden Fällen abgesehen - lediglich in regelmäßigen Abständen und aus Anlass einer Versetzung, nicht aber bereits vor einer Versetzungsentscheidung vorgesehen. Eine Anlassbeurteilung im Hinblick auf eine aktuelle Versetzungsentscheidung ist deshalb im LBG NW nicht angelegt. Sie ist nach Art. 33 Abs. 2 GG auch nicht erforderlich, solange auf Regelbeurteilungen zurückgegriffen werden kann, die für das zu vergebende Amt hinreichende Aussagekraft haben und weder von erheblich unterschiedlicher noch von ganz mangelnder Aktualität sind (*OVG Rheinland-Pfalz 23. August 1993 - 2 B 11694/93 - DÖD 1994, 269; Hamburgisches OVG 13. August 1991 - BS I 27/91 - DÖD 1991, 257*). Auch der Senat (*21. Januar 2003 - 9 AZR 72/02 - BAGE 104, 295, 300*) hat lediglich unter Bezugnahme auf die von ihm angeführte Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts (*18. Juli 2001 - 2 C 41/00 - DRiZ 2003, 49*) zum Ausdruck bringen wollen, dass Regelbeurteilungen innerhalb einer Behörde zum selben Stichtag und Anlassbeurteilungen vor einer Personalentscheidung, wenn sie vorgenommen werden, zeitnah stattzufinden haben.

Für die Klägerin als Arbeitnehmerin gab es keine Regelbeurteilung, wohl aber eine Anlassbeurteilung. Für den Bewerber W als Beamten gab es die beamtenrechtlich vorgeschriebene Regelbeurteilung, jedoch keine Anlassbeurteilung. Da das Beamtenrecht keine Anlassbeurteilung vorsieht, darf das beklagte Land in derartigen Fällen beide Beurteilungen trotz ihres zeitlichen Abstands miteinander vergleichen. Das gilt jedoch nur, solange auf Grund des zwischenzeitlichen Zeitablaufs eine Vergleichbarkeit unter Berücksichtigung des Beurteilungsspielraums des öffentlichen Arbeitgebers



noch besteht. Bei einer Regelbeurteilung aus dem Vorjahr - wie sie hier vorliegt - ist das der Fall.

(3) Es ist nicht zu beanstanden, dass das beklagte Land die dienstlichen Beurteilungen der Klägerin und des Herrn W als gleichwertig angesehen hat.

Der öffentliche Arbeitgeber ist verpflichtet, ein Beurteilungssystem nach Notenstufen zu schaffen, das eine gleichmäßige Beurteilung ermöglicht (*BVerwG 27. Februar 2003 - 2 C 16/02 - ZTR 2003, 418*). Diese Funktion dienstlicher Beurteilungen beschränkt aber gleichzeitig ihre Verbindlichkeit. Nur dort, wo tatsächlich gleiche Verhältnisse vorliegen, ist eine gleiche oder unterschiedliche Bewertung aussagekräftig.

Das betrifft zunächst die Art der bewerteten Tätigkeit. Hat diese keine Aussagekraft für das zu besetzende Amt, ist auch die Notenstufe insoweit nicht aussagekräftig. Hier ist das beklagte Land davon ausgegangen, dass die von der Klägerin und ihrem Mitbewerber ausgeübten Tätigkeiten aussagekräftig für die Erfüllung des Anforderungsprofils sind. Das ist nicht zu beanstanden. Die Klägerin trägt insoweit lediglich vor, sie habe den Controller vertreten. Das war aber nicht Gegenstand ihrer dienstlichen Beurteilung, deren Aussagekraft sie auch selber nicht in Zweifel gezogen hat.

Es betrifft ferner die Anforderungen an die bewertete Tätigkeit. Eine niedrigere Benotung höherer Anforderungen kann mit einer höheren Benotung niedrigerer Anforderungen gleichwertig sein. Der Umstand, dass ein Bewerber die Endnote seiner Beurteilung in einem höherbewerteten Amt erreicht hat, kann daher bei der vergleichenden Einschätzung der zusammenfassenden Eignungsbewertung durch den zuständigen Beurteiler, in die die Beurteilung der dienstlichen Leistungen in den vorher innegehabten Ämtern eingeflossen sind, Bedeutung erlangen (*VGH Baden-Württemberg 22. September 1999 - 4 S 2143/99 -: im Ergebnis ebenso VG Augsburg 5. Februar 2004 - Au 2 K 03.1353 - unter Berufung auf Bay. VGH 28. Juni 1995 - 3 CE 95.1192 -*).

Erheblich ist dies vor allen Dingen dann, wenn die dienstliche Beurteilung ansonsten im Wesentlichen gleich ist (*OVG Lüneburg 18. Juni 1993 - 5 M 1488/93 - OVGE Mü Lü 43, 472; OVG Schleswig-Holstein 2. Dezember 1996 - 3 M 94/96 - NVwZ-RR 1997, 373*). Es kann allerdings auch eine unterschiedliche Benotung ausgeglichen werden (*OVG Rheinland-Pfalz 20. Juni 2000 - 10 B 11025/00 - NJW-RR 2001, 281*). Ein Ausgleich scheidet aus, wenn der Benotungsunterschied zu groß ist. Das ist dann nicht der Fall, wenn er sich durch unterschiedliche dienstliche Anforderungen



erklären lässt und nicht mehr als eine Notenstufe ausmacht (*aA OVG Lüneburg 18. Juni 1993 - 5 M 1488/93 - OVGE Mü Lü 43, 472*). So ist es hier.

(4) Das beklagte Land war damit berechtigt, die maßgeblichen dienstlichen Beurteilungen als gleichwertig einzustufen. Bei einer derartigen Fallgestaltung ist es nicht zu beanstanden, wenn der öffentliche Arbeitgeber entscheidend auf das Ergebnis eines Vorstellungsgespräches abstellt.

Entgegen der (*unter Bezugnahme auf OVG Bremen 19. Februar 1999 - OVG 2 B 11/99 - ZBR 2001, 221*) gewonnenen Auffassung des Landesarbeitsgerichts kommt Vorstellungsgesprächen mehr als ein nur „begrenzter Erkenntniswert“ zu. Der öffentliche Arbeitgeber kann sich im Rahmen der ihm obliegenden Pflicht zur Prüfung der Eignung eines Bewerbers auch durch ein Vorstellungsgespräch ein Bild von dessen Persönlichkeit schaffen. Soweit er sich der Eignung - sei es insgesamt, sei es hinsichtlich eines bestimmten Eignungsmerkmals - in einem Vorstellungsgespräch vergewissern will und sein Eignungsurteil von dessen Ergebnis abhängig macht, kommt es gerade auf den persönlichen Eindruck an, den der Gesprächsführer auf Grund der Äußerungen des Bewerbers und dessen Verhaltensweise im Verlaufe des Gesprächs gewinnt (*BVerwG 30. Januar 2003 - 2 A 1/02 - Buchholz BVerwG 232 § 8 BBG Nr. 55*). Das gilt auch bei Bewerbungen aus dem eigenen Haus. Vorstellungsgespräche geben Möglichkeiten zur Darstellung, wie sie der tägliche Dienstbetrieb nicht gewährleistet.

Hier haben die Gesprächsteilnehmer ausweislich der Punktzahl 133 zu 124 auf Seiten des beklagten Landes einen deutlich besseren Eindruck vom Mitbewerber W als von der Klägerin gewonnen.

Auch das hierbei angewandte Punktesystem ist nicht zu beanstanden. Den Bewerbern wurden drei Fragen gestellt, die ihnen die Möglichkeit gaben, sich im unmittelbaren Zusammenhang mit der zu besetzenden Stelle, zu ihrem bisherigen Werdegang und zu ihrer Motivation für die Bewerber zu äußern. Derartig inhaltlich beschränkte Vorstellungsgespräche sind geeignet, die Eignung und Qualifikation eines Bewerbers bewerten zu können. Eine längere Dauer des Vorstellungsgespräches ist nicht notwendig (*dazu VGH Baden-Württemberg 2. Dezember 1994 - 4 S 2152/94 - IÖD 1995, 134*).

II. Der Klägerin steht auch kein Anspruch aus § 7 Abs. 2 LGG NW zu.

Diese Vorschrift - und nicht, wie die Klägerin meint, § 25 Abs. 6 LBG NW, der nur für Beamte gilt - ist hier einschlägig. Danach sind bei gleicher Eignung, Befähigung



und fachlicher Leistung Frauen bei der Übertragung höherwertiger Tätigkeiten soweit in der damit verbundenen Vergütungs- oder Lohngruppe der jeweiligen Gruppe der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer weniger Frauen als Männer tätig sind, Frauen bevorzugt zu befördern, sofern nicht in der Person eines Mitbewerbers liegende Gründe überwiegen.

Die Einräumung des Vorrangs setzt voraus, dass der beurteilende öffentliche Arbeitgeber zu dem Ergebnis gekommen ist, zwei Bewerber seien gleich qualifiziert. Erst dann ist auf die Kriterien des LGG zurückzugreifen (*vgl. für die entsprechende Regelung in Rheinland-Pfalz Senat 21. Januar 2003 - 9 AZR 307/02 - BAGE 104, 264*). Zu einer derartigen Beurteilung ist das beklagte Land hier rechtmäßigerweise gerade nicht gelangt.

C. Die unterlegene Klägerin hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen (§§ 91, 97 ZPO).

Düwell

Reinecke

Zwanziger

Schwarz

Heilmann

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