

Aktenzeichen: 9 AZR 541/98
Bundesarbeitsgericht 9. Senat

Urteil vom 22. Juni 1999
- 9 AZR 541/98 -

I. Arbeitsgericht
Wuppertal

Urteil vom 5. November 1997
- 5 Ca 3491/97 -

II. Landesarbeitsgericht
Düsseldorf

Urteil vom 13. Mai 1998
- 1 Sa 290/98 -

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

Entscheidungsstichwort:

Beförderungs- und Konkurrentenklage

Gesetz:

GG Art. 33 Abs. 2; Dienstordnung der Tiefbau-Berufsgenossenschaft § 3,
§ 7; VwGO § 113 Abs. 5

Leitsatz:

Ein Dienstordnungs-Angestellter kann mit einer Unterlassungsklage verhindern, daß nach Abschluß des Bewerbungsverfahrens ein nach Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung weniger qualifizierter Mitbewerber befördert werden soll. Eine den Unterlassungsanspruch rechtfertigende drohende Rechtsverletzung liegt allerdings erst dann vor, wenn das für Beförderungsangelegenheiten zuständige Organ endgültig die Auswahlentscheidung getroffen hat. Solange noch ein personalvertretungsrechtliches Mitbestimmungsverfahren betrieben wird, kann nicht von einer abschließenden Willensbildung im Auswahlverfahren ausgegangen werden.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

9 AZR 541/98
1 Sa 290/98
Landesarbeitsgericht
Düsseldorf

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
22. Juni 1999

Urteil

Brüne,
Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Kläger, Berufungskläger und Revisionskläger,

pp.

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

hat der Neunte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 22. Juni 1999 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Prof. Dr. Leinemann, den Richter am Bundesarbeitsgericht Düwell und die Richterin am Bundesarbeitsgerichts Reinecke sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. Weiss und Holze für Recht erkannt:



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 13. Mai 1998 - 1 Sa 290/98 - wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten 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 Parteien streiten über die Besetzung der Stelle eines Abteilungsleiters in der Bezirksverwaltung einer gewerblichen Berufsgenossenschaft.

Die Beklagte ist als gewerbliche Berufsgenossenschaft für die Unternehmen des Tiefbaus Träger der gesetzlichen Unfallversicherung (§ 114 Abs. 1 Nr. 1 SGB VII). Sie ist rechtsfähige Körperschaft des öffentlichen Rechts mit Selbstverwaltung (§ 29 Abs. 1 SGB IV). Nach § 35 Abs. 1 SGB IV verwaltet der Vorstand den Versicherungsträger. Entsprechend § 31 Abs. 4 SGB IV sind durch Satzung Bezirksverwaltungen gebildet, darunter die Gebietsverwaltung West (kurz: GV West) mit Sitz in Wuppertal.

Der 1941 geborene Kläger ist seit 1969 in der GV West als Dienstordnungs-Angestellter beschäftigt. Nach § 2 des Anstellungsvertrages richtet sich das Rechtsverhältnis nach den Bestimmungen der Dienstordnung der Beklagten. Darin ist ua. bestimmt:

„§ 3

Anwendung des Beamtenrechts

(1) Soweit nicht durch besondere gesetzliche Vorschriften oder in dieser Dienstordnung etwas anderes bestimmt ist, gelten für die Rechtsverhältnisse der Angestellten die jeweiligen Vorschriften für Bundesbeamte, ...

...

(3) Soweit in beamtenrechtlichen Vorschriften, auf die diese Dienstordnung verweist, die Zuständigkeit für dienstrechtli-



che Entscheidungen besonders geregelt ist, tritt an die Stelle der dort genannten Behörden der Vorstand.

§ 7

Beförderungen

Für Beförderungen sind allein Eignung, Befähigung und fachliche Leistung des Angestellten maßgebend. Es gelten die Richtlinien für den berufsgenossenschaftlichen Dienst.“

In den in Bezug genommenen Richtlinien für den berufsgenossenschaftlichen Dienst der gewerblichen Berufsgenossenschaften und der See-Berufsgenossenschaft ist ua. bestimmt:

„§ 8

Beförderung

(1) Beförderung ist die Änderung eines Vertrages nach § 2 oder § 12 Absatz 2 der Dienstordnung mit Einweisung in eine Stelle mit höherem Endgrundgehalt oder mit Zuweisung einer höheren Besoldungsgruppe. ...

(2) Besoldungsgruppen dürfen nicht übersprungen werden. Die §§ 16 und 19 bleiben unberührt.

...

§ 19

Aufstiegsangestellte

(1) DO-Angestellte des gehobenen Dienstes können zu einer Laufbahn des höheren Dienstes zugelassen werden, wenn sie

1. geeignet sind,
2. sich in einer Dienstzeit von mindestens acht Jahren seit der ersten Übertragung einer Stelle des gehobenen Dienstes bewährt und eine Beförderungsstelle erreicht haben.

(2) Die DO-Angestellten werden in den Aufgaben der neuen Laufbahn eingeführt. Die Einführungszeit dauert mindestens zwei Jahre und sechs Monate; sie soll drei Jahre nicht überschreiten. Den erfolgreichen Abschluß der Einführung stellt der Vorstand fest.

...“



Der Kläger war zunächst als Inspektor im gehobenen Dienst tätig. Von August 1991 bis Juli 1992 nahm er an einem Bildungsgang zum Aufstieg in den höheren berufsgenossenschaftlichen Dienst teil. Im März 1993 lehnte er die Übertragung der Stelle eines stellvertretenden Leiters der Leistungsabteilung ab, weil er die seit längerem wahrgenommene Tätigkeit als Leiter des Rechtsbehelfsreferats nicht aufgeben wollte. Im April 1995 hat der Vorstand der Beklagten den erfolgreichen Abschluß der Einführung in die Aufgaben der Laufbahn des höheren Dienstes festgestellt und den Kläger in eine Planstelle A 13 h. D. BBesO eingewiesen. Seit Januar 1996 nimmt der Kläger zugleich auch die Tätigkeit eines Innenrevisors wahr.

Im März 1997 wurde die Position des altersbedingt ausgeschiedenen Leiters der Leistungsabteilung in der GV West unter Hinweis auf „Obergrenze A 14 BBesO“ ausgeschrieben. Es bewarben sich drei Angestellte des gehobenen Dienstes und zwei Angestellte, die bereits in die Laufbahn des höheren Dienstes aufgestiegen waren, darunter der Kläger und der stellvertretende Leiter der Leistungsabteilung. Der Kläger wurde im Juni 1997 vom stellvertretenden Geschäftsführer GV West aus Anlaß der Bewerbung beurteilt. Dabei wurde seine Erfahrung und vielseitige Fachkenntnis im Widerspruchs- und Klageverfahren hervorgehoben. Der mit der Vorbereitung der Auswahlentscheidung befaßte Geschäftsführer der GV West führte mit sämtlichen Bewerbern Beurteilungsgespräche, in denen diese ihre Vorstellungen über den „Soll/Ist-Zustand“ der Leistungsabteilung darlegen sollten. Danach schlug der Geschäftsführer den 1959 geborenen und 1980 angestellten Mitbewerber L. vor, der bisher als Gruppenleiter in der Leistungsabteilung tätig war und als Amtsrat (A 12 BBesO) dem gehobenen Dienst angehört. Zur Begründung führte er aus, L. sei für die Position besser geeignet, weil er „in präziser und klar gegliederter Form seine Vorstellungen zu organisatorischen und Personalführungsaufgaben dargestellt“ und



eine „hohe Motivations-, Kommunikations- und Integrationsfähigkeit“ gezeigt habe. Demgegenüber sei der Kläger „noch geprägt durch einen in der Vergangenheit vorherrschenden patriarchalisch-autoritären Führungsstil, der noch zu sehr polarisierende, nicht jedoch integrierende Wirkung zeigt und somit Zweifel an der notwendigen Akzeptanz beläßt“. Das teilte der Geschäftsführer der GV West auch dem Kläger mit. Der Geschäftsführer der Hauptverwaltung schloß sich dem an und beantragte bei dem Gesamtpersonalrat der Hauptverwaltung die Zustimmung zur Übertragung der höher bewerteten Tätigkeit des Leiters der Leistungsabteilung auf den Mitbewerber L. Der Gesamtpersonalrat verweigerte darauf am 25. Juni 1994 die Zustimmung mit der Begründung, daß der vorgeschlagene jüngere Mitbewerber L. noch nicht die laufbahnmäßigen Voraussetzungen erfülle. Zunächst müsse L. an einem Aufstiegslehrgang teilnehmen und sich in einer weiteren 2 1/2jährigen Einführungszeit bewähren. Auf Antrag des Klägers hat am 30. Juni 1997 das Arbeitsgericht Wuppertal im Wege der einstweiligen Verfügung die Besetzung der Stelle bis zum rechtskräftigen Abschluß des Hauptsacheverfahrens untersagt. Daraufhin hat der Geschäftsführer der Hauptverwaltung dem Bewerber L. am 1. Juli 1997 mitgeteilt, da die Besetzung der Stelle des Leiters zur Zeit nicht möglich sei, werde er kommissarisch beauftragt, die Aufgaben wahrzunehmen.

Mit der am 31. Juli 1997 zur Hauptsache erhobenen Klage hat der Kläger zuletzt beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, dem Kläger den seit dem 1. Juli 1997 in der Gebietsverwaltung West in Wuppertal freien Dienstposten des Leiters der Leistungsabteilung zu übertragen und ihn in die Planstelle des Leiters der Leistungsabteilung (A 14 h.D.) einzuweisen und den Kläger besoldungsrechtlich so zu stellen, als wäre ihm der vorgenannte Dienstposten mit Wirkung vom 1. Juli 1997 übertragen worden
hilfsweise



unter Abänderung des Urteils des Arbeitsgerichts Wuppertal vom 5. November 1997 die Beklagte zu verurteilen, bei Meidung eines Ordnungsgeldes bis zu Höhe von 500.000,00 DM oder einer Ordnungshaft es zu unterlassen, den Dienstposten des Leiters der Leistungsabteilung einem anderen Mitarbeiter als dem Kläger zu übertragen und/oder die Stelle des Leiters der Leistungsabteilung (A 14 h.D.) mit einem anderen Mitarbeiter als dem Kläger zu besetzen

sowie äußerst hilfsweise

unter Abänderung des Urteils des Arbeitsgerichts Wuppertal vom 5. November 1997 die Beklagte zu verurteilen,
a) es zu unterlassen, die Position des Leiters der Leistungsabteilung der Gebietsverwaltung West der Tiefbau-Berufsgenossenschaft Herrn L zu übertragen und
b) die Bewerbung des Klägers um die Position des Leiters der Leistungsabteilung unter Aufhebung der Bewerbungsablehnung vom 6. Juni 1997 ermessensfehlerfrei erneut zu bescheiden.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Mit der zugelassenen Revision verfolgt der Kläger unverändert seine im Berufungsrechtszug gestellten Sachanträge.

Entscheidungsgründe

I. Die Revision ist unbegründet. Der vom Kläger unter einer Bedingung gestellte Hauptantrag ist unzulässig. Die hilfsweise gestellten Anträge sind sämtlich unbegründet.

1. Mit dem Hauptantrag verfolgt der Kläger das Ziel einer besoldungsrechtlich rückwirkenden Beförderung zum 1. Juli 1997. Unter Änderung des bisherigen Anstellungsvertrages will der Kläger in die Stelle des Leiters der Leistungsabteilung in der GV West mit dem höheren Endgrundgehalt A 14 h. D. eingewiesen werden.



Zu diesem Antrag hat das Landesarbeitsgericht im Berufungsurteil ausgeführt, der Kläger habe „klargestellt ..., daß sein Hauptantrag für den Fall des Abschlusses des Mitbestimmungsverfahrens gelten solle und der Antrag auf ermessensfehlerfreie Entscheidung ebenso wie der Unterlassungsantrag unabhängig von der Durchführung des Mitbestimmungsverfahrens sind“. Nach dem Inhalt dieser Erklärung ist die Beförderungsklage nur bedingt erhoben. Es fehlt für die vom Landesarbeitsgericht getroffene Sachentscheidung eine wirksame Antragstellung. Denn Prozeßhandlungen sind grundsätzlich bedingungsfeindlich. Ihre Wirksamkeit kann nur von einem innerprozessualen Ereignis abhängig gemacht werden (vgl. Greger in Zöller ZPO 19. Aufl. vor § 128 Rn. 20). Hier hat der Kläger eine Sachentscheidung des Gerichts nur für den Fall begehrt, daß das zwischen Gesamtpersonalrat und Dienststellenleiter laufende Mitbestimmungsverfahren abgeschlossen ist oder abgeschlossen wird. Damit hat er unzulässigerweise auf ein ungewisses außerprozessuales Ereignis abgestellt. Die Unwirksamkeit der bedingten Klageerhebung ist als Verfahrensmangel von Amts wegen zu berücksichtigen (§ 559 Abs. 2 Satz 2 ZPO).

2. Die zulässigerweise von einer innerprozessualen Bedingung, nämlich dem Mißerfolg des eigenen Hauptantrags, abhängig gemachten Hilfsanträge auf Unterlassung und Neubescheidung der Bewerbung sind unbegründet.

a) Der Kläger hat keinen Anspruch darauf, daß der Beklagten gerichtlich untersagt wird, die Stelle des Leiters der Leistungsabteilung mit einem anderen Mitarbeiter als dem Kläger zu besetzen.

Das Landesarbeitsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, daß die Beförderungsplanstellen bei der Beklagten nach § 7 Satz 1 der Dienstordnung allein nach Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung des Angestellten besetzt werden dürfen. Damit ist jedem Dienstordnungsangestellten wie in Art. 33 Abs. 2 GG allgemein



vorgesehen, ein grundrechtsgleiches Recht auf gleichen Zugang zum Beförderungsbereich eingeräumt worden. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu Art. 33 Abs. 2 GG bedeutet dies, daß ein unter Verstoß gegen die Grundsätze der Bestenauslese abgelehnter Bewerber grundsätzlich die Möglichkeit haben muß, vor Gericht die Beachtung seines Rechts effektiv durchzusetzen (vgl. BVerfG 20. März 1952 - 1 BvR 267/51 - BVerfGE 1, 167, 184; BVerfG 19. September 1989 - 2 BvR 1576/88 - NJW 1990, 501). Dazu gehört auch, daß ein benachteiligter Bewerber zur Abwehr einer drohenden Vergabe des Amtes an einen Konkurrenten analog § 1004 Abs. 1 BGB auf Unterlassung klagen kann (Stefan Seitz, Die arbeitsrechtliche Konkurrentenklage, 1995, S 37 ff.). Denn ein öffentlicher Dienstherr, der das Recht auf gleichen Zugang zum Amt verletzt oder zu verletzen droht, ist wie ein Störer iSv. § 1004 Abs. 1 BGB zu behandeln. Das folgt aus der Anwendung des in § 1004 Abs. 1 BGB geregelten Abwehranspruchs des Eigentümers auf alle Fälle rechtswidriger Beeinträchtigung (grundlegend BGH 26. Oktober 1951 - I ZR 8/51 - BGHZ 3, 270, 276 ff.). Das Landesarbeitsgericht ist zu dem Ergebnis gekommen, die Beurteilung des Mitbewerbers L. durch den Geschäftsführer der GV West als besser geeignet sei nicht zu beanstanden. Ob das zutreffend ist, bedarf hier schon deshalb keiner abschließenden Bewertung, weil das Landesarbeitsgericht nicht berücksichtigt hat, daß der Geschäftsführer der GV West nur ein Vorschlagsrecht aber keine Entscheidungsbefugnis hat. Weiter hat das Landesarbeitsgericht übersehen, daß für den vom Kläger geltend gemachten vorbeugenden Unterlassungsanspruch die wesentliche Voraussetzung, nämlich die Begehungsfahr (vgl. Hefermehl in Erman BGB 9. Aufl. § 1004 Rz. 28), fehlt. Nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts beabsichtigt die Beklagte nicht die umstrittene Beförderungsstelle durch Einweisung eines anderen Mitbewerbers zu besetzen. Der vom Geschäftsführer GV West vorgeschlagene Angestellte L. soll nicht durch Einweisung in die betreffende Planstelle (§ 8



Abs. 1 der Richtlinien für den berufsgenossenschaftlichen Dienst) befördert werden. Der Dienststellenleiter hat lediglich die Zustimmung des nach § 6 Abs. 3, § 55 BPersVG zuständigen Gesamtpersonalrats zur Übertragung des Dienstpostens (Amt im funktionellen Sinn) beantragt. Nur für den Fall, daß der Gesamtpersonalrat seine Zustimmung erklärt oder die verweigerte Zustimmung im Einigungsstellenverfahren ersetzt wird, kann die Beklagte den Mitbewerber L. auf seine Eignung für die Laufbahn des höheren Dienstes entsprechend § 19 der Richtlinien für den berufsgenossenschaftlichen Dienst erproben. Damit droht auf absehbare Zeit dem Kläger keine Beeinträchtigung seines Zugangsrechts zu der Beförderungsplanstelle (Amt im statusrechtlichen Sinne).

b) Der Kläger hat auch keinen Anspruch darauf, daß die Beklagte es unterläßt, den Dienstposten als Leiter der Leistungsabteilung GV West („konkret funktionelles Amt“) einem Mitbewerber zu übertragen.

aa) Zwar ist der Unterlassungsanspruch nicht schon deshalb unbegründet, weil der Grundsatz der Bestenauslese für die Übertragung höherwertiger Tätigkeiten in der Dienstordnung der Beklagten nicht enthalten ist. Aus Art. 33 Abs. 2 GG ergibt sich jedoch, daß auch für die Übertragung eines Dienstpostens das Leistungsprinzip gewährleistet wird (vgl. VGH Kassel 27. März 1986 - 1 TG 678/86 - NVwZ 1986, 766, 767). Damit kann eine gegen das Leistungsprinzip verstoßende rechtswidrige Übertragung durch eine Unterlassungsklage verhindert werden.

bb) Der Unterlassungsanspruch ist aber unbegründet, weil die Beklagte sich nicht als Störer iSv. § 1004 Abs. 1 BGB verhalten hat. Eine konkrete Bedrohung des Rechts des Klägers auf gleichen Zugang zum Amt im funktionellen Sinne ist für den maßgeblichen Zeitpunkt, dem Schluß der Berufungsverhandlung, nicht festgestellt.



Zu diesem Zeitpunkt hat der für die Auswahlentscheidung nach § 3 Abs. 3 der Dienstordnung zuständige Vorstand der Beklagten noch keine das Bewerbungsverfahren abschließende Entscheidung getroffen. Der Geschäftsführer der Hauptverwaltung hat lediglich das für eine Übertragung nach § 75 Abs. 1 Nr. 2 BPersVG erforderliche personalvertretungsrechtliche Mitbestimmungsverfahren eingeleitet. Dieses Verfahren war bei Schluß der Berufungsverhandlung noch nicht beendet. Nach § 69 Abs. 4 Satz 1 BPersVG wird es durch die Feststellung der Einigungsstelle beendet, ob ein Grund zur Verweigerung zu der vom Dienststellenleiter erbetenen Zustimmung zur Übertragung des Dienstpostens vorliegt. Die im Mitbestimmungsverfahren vorgebrachten Argumente des Gesamtpersonalrats sowie das Ergebnis und die Gründe des Einigungsstellenbeschlusses hat der Vorstand bei seiner endgültigen Auswahlentscheidung zu berücksichtigen. Weil der Gesamtpersonalrat an der Willensbildung des Vorstands der Beklagten mitwirkt, kann es keine sichere Voraussage geben. Letztlich verlangt der Kläger, das Gericht solle unterstellen, daß der Vorstand der Beklagten nach Beendigung des Mitbestimmungsverfahrens zu seinen Lasten entscheiden wird. Dem Kläger ist es zumutbar, die Beschlußfassung des Vorstands abzuwarten. Sein Recht wird hinreichend dadurch geschützt, daß nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts der Dienstherr nach Abschluß eines Auswahlverfahrens keine vollendeten Tatsachen schaffen darf, sondern so rechtzeitig den unterlegenen Bewerbern das Ergebnis mitteilen und erläutern muß, damit sie noch im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes gegen eine vermeintliche Beeinträchtigung ihrer Rechte vorgehen können (BVerfG 15. September 1989 - 2 BvR 1576/88 - NJW 1990, 501; Plog/Wiedow/Beck/Lemhöfer BBG Bd. 1 (Stand Oktober 1999) § 23 Rz. 15). Damit ist gewährleistet, daß das Auswahlverfahren nicht schon zu einer Zeit blockiert werden kann, in der die letzte Entscheidung noch nicht getroffen ist (vgl. Stefan Seitz, aaO, S 38). Das Schrifttum empfiehlt deshalb, ausschließ-



lich im Wege des vorläufigen Rechtsschutzverfahrens vorzugehen und rät ausdrücklich von der Erhebung einer vorbeugenden Unterlassungsklage ab (Stefan Seitz, aaO, S 38).

cc) Der Unterlassungsantrag dient auch nicht der Beseitigung einer bereits eingetretenen Beeinträchtigung. Zwar hat der Geschäftsführer der Hauptverwaltung nach der Verweigerung der Zustimmung des Gesamtpersonalrats den Angestellten L. „kommissarisch“ mit den Aufgaben des Leiters der Leistungsabteilung der GV West beauftragt. Das war aber nur eine vorläufige Regelung iSv. § 69 Abs. 5 BPersVG. Sie beeinträchtigt den Kläger nicht, weil sie nicht die Übertragung der höherwertigen Tätigkeit vorweg nehmen darf und nur für die Dauer des laufenden Mitbestimmungsverfahrens gilt, das nach § 69 Abs. 5 Satz 2, § 69 Abs. 4 BPersVG unverzüglich fortzusetzen ist.

c) Der Kläger hat keinen Anspruch auf Aufhebung der Bewerbungsablehnung vom 6. Juni 1997 und auf erneute Bescheidung seiner Bewerbung.

aa) Der Aufhebungsantrag geht ins Leere. Der Kläger verkennt den Inhalt des Schreibens des Geschäftsführers der GV West vom 6. Juni 1997. In dem Schreiben vom 6. Juni 1997 hat der Geschäftsführer der GV West mitgeteilt, daß er den Kläger nicht zur Beförderung vorschlage. Das ist weder ein Verwaltungsakt noch eine das Auswahlverfahren beendende sonstige Entscheidung; denn nach § 35 Abs. 1 Satz 1 SGB IV iVm. § 3 Abs. 3 der Dienstordnung ist ausschließlich der Vorstand für die Vergabe von Dienstposten an Dienstordnungs-Angestellte zuständig.

bb) Der § 113 Abs. 5 Satz 2 VwGO nachgebildete weitere Antrag verkennt, daß anders als im verwaltungsgerichtlichen Verfahren im bürgerlich-rechtlichen Rechtsstreit eine „Neubescheidung“ nicht Prozeßziel sein kann (vgl. BAG 2. Dezember



1997 - 9 AZR 445/96 - BAGE 87, 165, 168). Der Senat legt den Antrag dahin aus, daß die Beklagte zu einer Neuauswahl unter den Bewerbern um die ausgeschriebene Stelle verpflichtet werden soll.

Ein Anspruch auf erneute Auswahl wird in der Rechtsprechung des Senats anerkannt, wenn sich die Auswahlentscheidung des Arbeitgebers als rechtsfehlerhaft erweist und die ausgeschriebene Beförderungsstelle noch nicht besetzt ist (BAG 2. Dezember 1997 - 9 AZR 445/96 - und - 9 AZR 668/96 - BAGE 87, 165, 169; BAGE 87, 171, 177). Ob hier der Bewerbungsverfahrensanspruch des Klägers verletzt ist und ein neues Verfahren einzuleiten ist, kann schon deshalb nicht festgestellt werden, weil die endgültige Auswahlentscheidung des Vorstands bei dem für das Revisionsverfahren maßgeblichen Zeitpunkt noch nicht vorlag (vgl. Entscheidungsgründe I 2 a und b). Ist das Auswahlverfahren noch nicht abgeschlossen, bedarf es keines erneuten Verfahrens. Der Vorstand der Beklagten hat in dem laufenden Mitbestimmungsverfahren das Recht und die Pflicht, die Bedenken des Gesamtpersonalrats gegen die vom Geschäftsführer GV West vorgeschlagene Auswahlentscheidung zu berücksichtigen. In den noch nicht abgeschlossenen Willensbildungsprozeß kann das Gericht nicht eingreifen.

II. Der Kläger hat nach § 97 Abs. 1 ZPO die Kosten seines erfolglosen Rechtsmittels zu tragen.

Leinemann

Reinecke

Düwell

Weiss

Fr. Holze



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

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)