

Aktenzeichen: 9 AZR 72/02
Bundesarbeitsgericht 9. Senat

Urteil vom 21. Januar 2003
- 9 AZR 72/02 -

I. Arbeitsgericht
Wetzlar

Urteil vom 14. August 2000
- 3 Ca 93/00 -

II. Hessisches
Landesarbeitsgericht

Urteil vom 10. Dezember 2001
- 13 Sa 1527/00 -

Für die Amtliche Sammlung: Ja

Entscheidungsstichwort:

Antrag auf Neubescheidung im Rahmen einer Konkurrentenklage,
Verletzung des Bewerbungsverfahrensanspruchs

Gesetze:

GG Art. 19 Abs. 4, Art. 33 Abs. 2

Leitsätze:

1. Die Arbeitgeber des öffentlichen Dienstes sind nach Art. 33 Abs. 2 GG verpflichtet, vor der Auswahlentscheidung ein Anforderungsprofil für die zu besetzende Stelle festzulegen.
2. Sie müssen die Leistungsbewertungen und die wesentlichen Auswählerwägungen schriftlich niederlegen. Nur die Schriftform gewährleistet, daß der gerichtliche Rechtsschutz nicht vereitelt oder unzumutbar erschwert wird.
3. Der Leistungsvergleich zwischen den Bewerbern muß zeitnah zur Auswahlentscheidung erfolgen. Nur dann kann eine sachgerechte Entscheidung darüber getroffen werden, wer für die künftigen Aufgaben am besten geeignet ist.



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



BUNDESGERICHTSHOF



9 AZR 72/02
13 Sa 1527/00
Hessisches
Landesarbeitsgericht

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
21. Januar 2003

URTEIL

Brüne, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Klägerin, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

pp.

beklagtes, berufungsbeklagtes und revisionsbeklagtes Land,

hat der Neunte Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der Beratung vom 21. Januar 2003 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Düwell, die Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Zwanziger und Krasshöfer sowie die ehrenamtlichen Richter Ott und Dr. Starke 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 der Klägerin gegen das Urteil des Hessischen Landesarbeitsgerichts vom 10. Dezember 2001 - 13 Sa 1527/00 - wird zurückgewiesen.

Die Klägerin hat die Kosten des Revisionsverfahrens zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten darüber, ob das beklagte Land zu Unrecht die Bewerbung der Klägerin für die Stelle als Sachbearbeiterin Finanzkasse (SB FK 0,5 Dp.) der BesGr. A 9 bzw. VergGr. V b BAT beim Finanzamt W abgelehnt hat und deshalb zu einer neuen Auswahlentscheidung verpflichtet ist.

Die Klägerin ist seit August 1969 beim Finanzamt W als Verwaltungsangestellte beschäftigt. Seit Dezember 1992 wurde sie als Erste Mitarbeiterin im Vollstreckungsbezirk 2 eingesetzt. Sie erhält Vergütung nach der VergGr. V c der Anlage 1 a/1 b zum BAT.

Am 19. Januar 2000 bewarb sich die Klägerin auf die vom beklagten Land ausgeschriebene Stelle eines Sachbearbeiters in der Finanzkasse (SB FK 0,5 Dp.) der BesGr. A 9 bzw. VergGr. V b BAT. In dem Schreiben heißt es ua.:

"Um die ausgeschriebene Stelle sollen sich grundsätzlich nur geeignete Bedienstete bewerben, die sich in einer der Bewertung des zu besetzenden Dienstpostens entsprechenden oder um eine Stufe niedrigeren Besoldungsgruppe befinden."

Weitere Anforderungen an die ausgeschriebene Stelle enthielt die Stellenausschreibung nicht. Neben der Klägerin bewarben sich acht weitere Angestellte und ein Beamter. Auf Grund des Auswahlvermerks vom 6. April 2000 beabsichtigt das beklagte Land, die ausgeschriebene Stelle mit dem Verwaltungsangestellten S. zu besetzen. Aktuelle Beurteilungen wurden nicht erstellt. Zu der Klägerin heißt es in dem Vermerk:

"VAe J... ist als MA'in in der Voll eingesetzt. Ihre fachliche Arbeit ist gut. Durch ihre frühere langjährige Mitarbeitertätigkeit im



ZV verfügt sie über große Erfahrungen auf diesem Gebiet. Sie konnte sich schnell auf die neuen Verfahrensweisen in diesem Bereich einstellen und sich die notwendigen Kenntnisse aneignen. Sie ist belastbar und auch in der Lage sich in andere Bereiche der FK einzuarbeiten.

VAe J... läßt auf ihrem jetzigen Arbeitsplatz zuweilen den notwendigen Teamgeist vermissen. Sie ist distanziert und kritikempfindlich. Bei Maßnahmen die nicht ihre Zustimmung finden, zeigt sie sich leicht gekränkt. Im Umgang mit Kollegen und Vorgesetzten ist sie teilweise forsch. Für den Funktionswechsel zum Sachbearbeiter mangelt es noch entschieden an ihren Führungseigenschaften und an der persönlichen Akzeptanz im Amt."

Zum Verwaltungsangestellten S. heißt es in dem Auswahlvermerk:

"VA S... ist am 01.07.1969 in die Finanzverwaltung eingetreten. Bis zum 30.09.1973 war er in der FK als Kontenverwalter und Buchhalter eingesetzt. Seit dem 01.10.1973 ist er als VollzB im Außendienst tätig. Auf diesem Dp erbringt er überdurchschnittliche Leistungen. Er ist selbständiges Handeln gewohnt, setzt sich gerade im Vollstreckungsaußendienst bei schwierigen Steuerpflichtigen mühelos durch. Auch anspruchsvolle Vollstreckungsfälle löst er dank seiner Initiative und seines fachlichen Könnens souverän.

Die für den ausgeschriebenen Dp erforderlichen Fachkenntnisse wird sich VA S... in kürzester Zeit aneignen. Er ist in der Lage, sich nach organisatorischen Veränderungen auch in anderen Bereichen der Finanzkasse schnell zurechtzufinden. Aufgrund seiner Persönlichkeit und seines Auftretens wird VA S... bei Kollegen und Vorgesetzten anerkannt und geschätzt. So wird er schon nach kurzer Zeit die Kassenleitung - wenn nötig - auch im organisatorischen und personellen Bereich entlasten können."

Zu den Anforderungen an die zu besetzende Stelle heißt es im Auswahlvermerk:

"Der/Die SB/in FK sollte die nötigen Kenntnisse des Kassenwesens mitbringen oder die Gewähr bieten, dass er/sie sich diese Kenntnisse in kürzester Zeit aneignen kann. Ferner muss der/die Bewerber/in als Sachbearbeiter/in die Kassenleitung im organisatorischen und personellen Bereich der FK im notwendigen Umfang wirksam entlasten können. Als SB/in sollte er/sie aufgrund seiner/ihrer Persönlichkeit und seines/ihrer Auftretens im Kollegenkreis Autorität genießen und die für das Kassengeschäft erforderliche Belastbarkeit mitbringen. Darüber hinaus wird erwartet, dass er/sie in der Lage ist, sich künftig nach or-



ganisatorischen und personellen Veränderungen auch in anderen Bereichen der Finanzkasse gut zurechtzufinden."

Nach Zustimmung des Personalrates sowie der Frauenbeauftragten des Finanzamtes W wurde der Klägerin am 10. April 2000 bekannt gegeben, daß die Wahl auf den Stellenbewerber S. gefallen sei.

Die Parteien haben sich in einem einstweiligen Verfügungsverfahren vor dem Hessischen Landesarbeitsgericht - 13 Ga 1073/00 - darauf geeinigt, die Stelle bis zur Beendigung des Hauptsacheverfahrens nicht zu besetzen.

Die Klägerin vertritt die Auffassung, das Auswahlverfahren des beklagten Landes sei fehlerhaft gewesen. So fehle es für die ausgeschriebene Stelle am Anforderungsprofil. Auch sei das Leistungsprinzip des Art. 33 Abs. 2 GG nicht beachtet worden, weil keine aktuellen Eignungs- und Leistungsvergleiche vorgenommen worden seien.

Sie hat zuletzt beantragt,

das Urteil des Arbeitsgerichts Wetzlar vom 14. August 2000
- 3 Ca 93/00 - abzuändern und

1. festzustellen, daß die zu ihren Ungunsten ergangene Auswahlentscheidung des beklagten Landes unwirksam ist,
2. das beklagte Land zu verurteilen, über ihre Bewerbung unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu entscheiden.

Das beklagte Land hat beantragt, die Klage abzuweisen.

Es macht geltend, ein Anforderungsprofil, welches über die vorliegende Stellenausschreibung hinausgehe, habe nicht erstellt werden müssen. Die Stellenausschreibung sei hinreichend konkret gewesen. So sei neben dem Aufgabenbereich und der Zuordnung zur Dienststelle die Besoldungsgruppe genannt. Zudem sei das Anforderungsprofil im Auswahlvermerk noch einmal konkretisiert worden. Auch sei das Leistungsprinzip eingehalten. Wie sich aus dem Auswahlvermerk ergebe, sei der Bedienstete S. als der am besten geeignete Bewerber angesehen worden.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die dagegen gerichtete Berufung der Klägerin zurückgewiesen. Die Klägerin verfolgt mit der Revision ihren Anspruch auf Neubescheidung weiter.



Entscheidungsgründe

A. Die Revision der Klägerin ist unbegründet. Die Vorinstanzen haben die Klage zu Recht abgewiesen.

I. Die Klage ist zulässig.

Die Parteien streiten darüber, ob die Klägerin Anspruch auf erneute Durchführung des Auswahlverfahrens nach Maßgabe des Art. 33 Abs. 2 GG hat. Die Klägerin hat ihren Antrag § 113 Abs. 5 Satz 2 VwGO nachgebildet. Er entspricht insoweit der höchststrichterlichen Rechtsprechung zur beamtenrechtlichen Konkurrentenklage. Anders als im verwaltungsrechtlichen Verfahren fehlt hier jedoch ein belastender Verwaltungsakt. Es bedarf daher im bürgerlich-rechtlichen Rechtsstreit nicht der Aufhebung der Ablehnungsentscheidung (*Senat 2. Dezember 1997 - 9 AZR 668/96 - BAGE 87, 171 = AP GG Art. 33 Abs. 2 Nr. 41 = EzA GG Art. 3 Nr. 78*). Der Senat hat den Antrag entsprechend dem im bürgerlich-rechtlichen Rechtsstreit möglichen Rechtsschutzziel ausgelegt.

Soweit die Klägerin mit dem Antrag zu 1 die Feststellung der Unwirksamkeit der getroffenen Auswahlentscheidung des beklagten Landes begehrt, ist die Klage nach § 256 Abs. 2 ZPO zulässig.

II. Die zulässige Klage ist unbegründet.

1. Für die Besetzung von Ämtern des öffentlichen Dienstes besteht nach Art. 33 Abs. 2 GG ebenso wie für Beamte auch für Arbeiter und Angestellte ein Anspruch auf erneute Auswahl, wenn sich die Auswahlentscheidung des Arbeitgebers als rechtsfehlerhaft erweist und die ausgeschriebene Beförderungsstelle noch nicht besetzt ist (*Senat 2. Dezember 1997 - 9 AZR 668/96 - BAGE 87, 171 = AP GG Art. 33 Abs. 2 GG Nr. 41 = EzA GG Art. 3 Nr. 78; 2. Dezember 1997 - 9 AZR 445/96 - BAGE 87, 165 = AP GG Art. 33 Abs. 2 Nr. 40 = EzA GG Art. 33 Nr. 17*). Dabei hat der Arbeitgeber bei seiner erneuten Auswahlentscheidung die vom Gericht festgestellten Auswahlfehler zu unterlassen. Er ist insoweit an die Rechtsauffassung des Gerichts gebunden.

2. Die von der Klägerin angegriffene Auswahlentscheidung des beklagten Landes ist nicht rechtsfehlerhaft.



Das beklagte Land hat bei der Durchführung des Auswahlverfahrens und seiner hierauf beruhenden Auswahlentscheidung zugunsten des Mitbewerbers S. die Klägerin nicht in ihrem durch Art. 33 Abs. 2 GG geschützten Recht auf chancengleichen Zugang zu dem begehrten öffentlichen Amt nach Maßgabe von Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung verletzt.

a) Da Grundrechtsschutz auch durch die Gestaltung von Verfahren bewirkt wird (*BVerfG 17. April 1991 - 1 BvR 138/87 - BVerfGE 84, 59*), muß das Auswahlverfahren so ausgestaltet sein, daß es eine materiell-rechtlich korrekte Entscheidung über die Bewerbung nach dem Bestenausleseprinzip gewährleisten kann (*OVG Nordrhein-Westfalen 14. Mai 2002 - 1 B 40/02 - RiA 2003, 45*).

aa) Entgegen der Revision war das Auswahlverfahren nicht schon deswegen fehlerhaft, weil die Stellenausschreibung noch kein konkretes Anforderungsprofil für die zu besetzende Stelle enthielt.

(1) Der Arbeitgeber des öffentlichen Dienstes hat vor der Besetzung jeder Stelle zwingend ein Anforderungsprofil festzulegen. Nach Art. 33 Abs. 2 GG hat jeder Deutsche nach seiner Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung Zugang zu jedem öffentlichen Amt. Die Bewerber können verlangen, daß die Auswahlentscheidung nach den in Art. 33 Abs. 2 GG genannten Kriterien erfolgt (*Senat 18. September 2001 - 9 AZR 410/00 - BAGE 99, 67 = AP GG Art. 33 Abs. 2 Nr. 52 = EzA GG Art. 33 Nr. 22*). Nur der am besten geeignete Bewerber für die ausgeschriebene Stelle hat einen Besetzungsanspruch. Eine leistungsbezogene Auswahl setzt verfahrensmäßig voraus, daß zuvor für die zu besetzende Stelle ein konkretes Anforderungsprofil festgelegt wird. Dieses allein ermöglicht eine sachgerechte Prognose, wer von den Bewerbern die zukünftigen Aufgaben am besten erfüllen wird. Durch die Bestimmung des Anforderungsprofils werden zugleich die Leistungskriterien für die Auswahl der Bewerber näher konkretisiert (*BVerwG 16. August 2001 - 2 A 3/00 - BVerwGE 115, 58 = AP BetrVG 1972 § 93 Nr. 8*). Der Leistungs- und Befähigungsvergleich kann nämlich nur im Hinblick auf die Anforderungen der zu besetzenden Stelle vorgenommen werden. Dabei muß das Anforderungsprofil zur Gewährleistung eines hinreichenden Rechtsschutzes des unterlegenen Bewerbers nach Art. 19 Abs. 4 GG so dokumentiert sein, daß die Auswahlentscheidung nach den Kriterien des Art. 33 Abs. 2 GG überprüft werden kann (*Hess. VGH 26. Oktober 1993 - 1 TG 1585/93 - ZBR 1994, 347, 348; OVG*



Schleswig-Holstein 2. Dezember 1996 - 3 M 94/96 - NVwZ-RR 1997, 373, 374; OVG Rheinland-Pfalz 14. März 1994 - 13 B 10166/94 - DÖD 1994, 294).

Entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts hat dies nichts mit der Frage zu tun, ob beamtenrechtliche Grundsätze auch auf Angestellte anzuwenden seien. Der Schutzbereich des Art. 33 Abs. 2 GG differenziert nicht zwischen Beamten und Angestellten. Die sich unmittelbar aus dem Schutzzweck des Art. 33 Abs. 2 GG ergebenden Bindungen des öffentlich-rechtlichen Arbeitgebers gelten daher auch für Arbeiter und Angestellte.

(2) Ein bloßer Hinweis auf die vorgesehene Vergütungsgruppe ist unzureichend, wenn sich die konkreten Anforderungen der zu besetzenden Stelle aus ihr nicht feststellen lassen. Hier ist auf die Vergütungsgruppe V b BAT hingewiesen worden. Die Eingruppierungsmerkmale dieser Vergütungsgruppe umfassen insgesamt 21 unterschiedliche Fallgruppen mit den verschiedensten Qualifizierungsmerkmalen, wie zB gründliche, umfassende Fachkenntnisse, selbständige Leistungen, besonders verantwortungsvolle Tätigkeit, gründliche und vielseitige Fachkenntnisse, die Zahl der unterstellten Mitarbeiter usw. Der Hinweis auf die Vergütungsgruppe V b BAT für die im Auswahlverfahren zu besetzende Stelle war somit ungenügend.

bb) Die mangelnde Festlegung des Anforderungsprofils ist im weiteren Verlauf des Verfahrens geheilt worden. Der Vorsteher des Finanzamts hat im Auswahlvermerk vom 6. April 2000 das Anforderungsprofil ausreichend dokumentiert. Danach sind die nötigen Kenntnisse des Kassenwesens erforderlich. Ferner muß der Bewerber die Kassenleitung im organisatorischen und personellen Bereich im notwendigen Umfang wirksam entlasten können und wegen der Führungsaufgabe ausreichend Autorität im Kollegenkreis genießen. Diese Anforderungen sind genügend bestimmt.

cc) Entgegen der Revision ist es zwar sinnvoll, jedoch nicht zwingend erforderlich, das Anforderungsprofil bereits mit der Stellenausschreibung zu verbinden. Dem Schutzzweck des Art. 33 Abs. 2 GG wird bereits genüge getan, wenn das Anforderungsprofil vor der getroffenen Auswahlentscheidung festgelegt und ausreichend dokumentiert wird. Der Arbeitgeber des öffentlichen Dienstes ist dann in der Lage, eine Auswahlentscheidung nach den Kriterien des Art. 33 Abs. 2 GG im Hinblick auf die notwendigen Eignungsmerkmale für die zu besetzende Stelle zu treffen. Für die Bewerber ist auch dann noch diese Auswahl nachvollziehbar, so daß sie die Entscheidung auch einer gerichtlichen Prüfung unterziehen können.



b) Die Revision rügt ohne Erfolg, das beklagte Land habe es unterlassen, aktuelle nachvollziehbare Leistungsvergleiche vorzunehmen.

aa) Eine Auswahl nach den Kriterien von Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung setzt als Entscheidungsgrundlage eine Bewertung der Bewerber im Hinblick auf ihre Eignung für die zu besetzende Stelle voraus. Diese kann durch dienstliche Beurteilungen, Zeugnisse oder aktuelle Leistungsberichte vorgenommen werden. Nur auf dieser Grundlage ist es dem Arbeitgeber möglich, eine Auswahlentscheidung zu treffen, die den verfassungsrechtlichen Vorgaben des Art. 33 Abs. 2 GG gerecht wird. Durch die Auswahl des am besten geeigneten Bewerbers sollen zwei Ziele erreicht werden: die Sicherung der Funktionsfähigkeit des öffentlichen Dienstes und die Klärung der Wettbewerbssituation unter den Bewerbern (*BVerwG 18. Juli 2001 - 2 C 41/00 - DRiZ 2003, 49; BAG 28. Mai 2002 - 9 AZR 751/00 - zur Veröffentlichung vorgesehen*). In welcher Form der Arbeitgeber den zur Erreichung dieser Ziele notwendigen Leistungsvergleich unter den Bewerbern vornimmt, bleibt solange seiner Gestaltung überlassen, wie ihm nicht gesetzliche Vorschriften ein bestimmtes Verfahren vorschreiben. Da hier keine entsprechenden Bestimmungen erlassen sind, war die Erstellung förmlicher Beurteilungen nicht zwingend erforderlich. Die Bestenauslese und Chancengleichheit sämtlicher Bewerber verlangen allerdings ein Mindestmaß an verfahrensrechtlichen Vorkehrungen. Dazu gehören für die Bewertung der Leistungen ein einheitlicher Bewertungsmaßstab sowie ein möglichst gemeinsamer Stichtag für die Durchführung der Bewertung (*BVerwG 18. Juli 2001 - 2 C 41/00 - aaO*). Ferner muß der Leistungsvergleich zeitnah zur Auswahlentscheidung erfolgen, daß noch eine sachgerechte Prognoseentscheidung, wer von den Bewerbern für die künftigen Aufgaben am besten geeignet sein wird, getroffen werden kann.

Diese Anforderungen hat das beklagte Land erfüllt. Die Eignungsbewertungen sind auf der Grundlage der Gespräche mit Kollegen und Vorgesetzten in den Auswahlvermerken aus April 2000 schriftlich niedergelegt worden. Die Auswahlentscheidungen sind im selben Monat getroffen worden. Gegen diese Bewertungen hat die Klägerin keine Einwände vorgebracht.

bb) Die Leistungsvergleiche sind in den Auswahlvermerken auch ausreichend schriftlich dokumentiert worden.

Die Arbeitgeber des öffentlichen Dienstes sind verpflichtet, die Leistungsbeurteilungen und die wesentlichen Auswahlerwägungen schriftlich niederzulegen. Diese



Pflicht folgt aus Art. 33 Abs. 2 GG iVm. Art. 19 Abs. 4 GG. Sie gilt damit sowohl für Beamte als auch für Arbeiter und für Angestellte.

Ein dem späteren Konkurrentenklageverfahren vorgelagertes Auswahlverfahren darf nicht so ausgestaltet sein, daß es den gerichtlichen Rechtsschutz vereitelt oder unzumutbar erschwert (*BVerfG 19. September 1989 - 2 BvR 1576/88 - NJW 1990, 501*). Das wäre aber dann der Fall, wenn der unterlegene Bewerber keine oder nur eine lückenhafte Kenntnis über die Entscheidungsgrundlagen hätte. Er könnte nicht sachgerecht darüber entscheiden, ob er die Auswahlentscheidung hinnehmen oder gerichtlichen Rechtsschutz in Anspruch nehmen soll (*vgl. Hess. VGH 17. Juni 1997 - 1 TG 2183/97 - ZTR 1997, 526*). Das Dokumentationsgebot ist für die Transparenz der Auswahlentscheidung unverzichtbar (*vgl. Hess. VGH 10. Oktober 1989 - 1 TG 2751/89 - ZBR 1990, 185; und für Prüfungsentscheidungen BVerwG 9. Dezember 1992 - 6 C 3/92 - BVerwGE 91, 262*). Es ist für eine Konkurrentenklage zwingende Voraussetzung zur verfassungsrechtlichen Gewährleistung effektiven Rechtsschutzes, denn nur die schriftliche Dokumentation gewährleistet eine gleiche und zuverlässige Information. Sie stellt sicher, daß die Bewertungsgrundlagen der entscheidenden Stelle vollständig zur Kenntnis gelangt sind. Sie ermöglicht zudem eine Selbstkontrolle des Auswählenden. Die verwaltungsgerichtliche Rechtsprechung geht daher zu Recht davon aus, daß nur so eine verlässliche Grundlage für das Auswahlverfahren zur Verfügung steht und die Chancengleichheit sichergestellt werden kann (*OVG Rheinland-Pfalz 30. Oktober 2002 - 2 B 11557/02 - Schütz BeamtR ES/A II 1.4 Nr. 95*).

B. Die Klägerin hat gem. § 97 ZPO die durch ihre erfolglose Revision verursachten Kosten zu tragen.

Düwell

Vermerk
Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Zwanziger ist infolge Urlaubs an der Unterschrift verhindert.
Düwell

Krasshöfer

Ott

Starke



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

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



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)