
Datum: 08.04.2019
Gericht: Arbeitsgericht Gelsenkirchen
Spruchkörper: 1. Kammer
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 1 Ga 7/19
ECLI: ECLI:DE:ARBGGE:2019:0408.1GA7.19.00

Tenor:

1. Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung wird zurückgewiesen.
2. Der Verfügungsklägerin werden die Kosten des einstweiligen Verfügungsverfahrens auferlegt.
3. Der Streitwert wird auf 5.100 € festgesetzt.

Tatbestand

- Die Parteien streiten über den Anspruch der Verfügungsklägerin auf Untersagung der Besetzung einer Stelle als Sachbearbeiter/Sachbearbeiterin, Finanz- und Rechnungswesen im Geschäftsbereich 2 der A Kindertagesbetreuung (AKita) bei der Beklagten. 1
- Die 1959 geborene Verfügungsklägerin ist seit dem 02.01.2008 in der eigenbetriebsähnlichen Einrichtung AKita (A Kindertagesbetreuung) im Geschäftsbereich 2 als Bilanzbuchhalterin in Vollzeit tätig. Sie absolvierte am 07.07.2004 die Prüfung zur „geprüften Bilanzbuchhalterin“ bei der IHK in F (Zeugnis Anlage K7, Blatt 18 der Akte). 2
- Bis 2012 wurde der Geschäftsbereich von höchstens zwei weiteren Mitarbeitern neben der Verfügungsklägerin besetzt. Mittlerweile umfasst der Geschäftsbereich 2 insgesamt 6 Planstellen. Ab dem 29.10.2012 wurde der Diplom-Betriebswirt B als stellvertretender Bereichsleiter eingestellt. Als der damalige Geschäftsbereichsleiter C zum ein 31.03.2018 in Altersrente ging, wurde Herr B zum 01.05.2018 Geschäftsbereichsleiter, was die Nachbesetzung der hier streitigen Position einer Sachbearbeiterin/eines Sachbearbeiters 3
- 4

inklusive stellvertretender Geschäftsbereichsleitung erforderlich machte.

Am 01.08.2018 schrieb die Verfügungsbeklagte intern folgende Stelle aus (Anlage zur Antragsschrift, Bl. 6/7 d.A.): 5

Stellenausschreibung 6

Bei der A Kindertagesbetreuung-AKita-ist im Geschäftsbereich 2-Finanz- und Rechnungswesen - die Stelle einer Sachbearbeiterin bzw. eines Sachbearbeiters zu besetzen. 7

Aufgabengebiet: 8

Zum Aufgabenbereich der neu zu besetzenden Stelle gehören im Wesentlichen: 9

- *Ermittlung und Buchung erforderlicher Abschlussbuchungen für den Jahresabschluss* 10
- *Aufstellung des Reportingpackages für den Konzernabschluss in Zusammenarbeit mit der Geschäftsbereichsleitung*
- *Begleitung der Jahresabschlussprüfung durch die Wirtschaftsprüfungsgesellschaft*
- *Erstellung des internen Reportings für Referat 3*
- *Ausarbeitung von Vorlagen für die Berichterstattung im Betriebsausschuss von AKita*
- *Erstellung von Teilen des Wirtschaftsplans*
- *Erstellung statistischer Daten für IT-NRW*
- *Überwachung und Aktualisierung des Risikomanagementsystems*
- *Kreditorenrechnungen prüfen, buchen und Zahlungsläufe durchführen*
- *Stellvertretung der Leitung des Geschäftsbereiches 2 – Finanz - und Rechnungswesen -*

Bewertung: 11

Die Stelle ist nach Besoldungsgruppe A 12 bzw. Entgeltgruppe 11 TVöD bewertet. 12

Umfang: 13

Bei der ausgeschriebenen Stelle handelt es sich um eine Vollzeitstelle. Eine Besetzung dieser Stelle mit Teilzeitkräften ist grundsätzlich möglich. 14

Voraussetzungen: 15

Die Position erfordert neben dem Abschluss eines Studiums (Bachelor, Diplom oder Master) der Fachrichtung Rechnungswesen: 16

- *Berufserfahrung hinsichtlich der Erstellung von Jahresabschlüssen und Bilanzen nach HGB* 17
- *Erfahrungen in der Anlagenbuchhaltung*
- *Erfahrungen im Controlling, Benchmarking und Statistik, Kostenrechnung in Eigenbetrieben oder eigenbetriebsähnlichen Einrichtungen sind wünschenswert*

Darüber hinaus werden erwartet: 18

- *Ein hohes Maß an Organisations - und Kommunikationsfähigkeit* 19
- *Team- und Kooperationsfähigkeit*

<ul style="list-style-type: none"> • Hohes Maß an Flexibilität, Belastbarkeit und Engagement sowie eine rasche Auffassungsgabe • Zuverlässigkeit sowie ein sicheres und verbindliches Auftreten 	20
Bei AKita gehören der wertschätzende Umgang mit kultureller Vielfalt, die Kommunikation und Interaktion zwischen Menschen verschiedener Herkunft und Lebensweisen zum Arbeitsalltag.	21
In diesem Zusammenhang werden soziale und interkulturelle Kompetenzen erwartet.	22
[...]	23
Dienstkräfte ab der BesGr. A 11 bzw. Entgeltgruppe 10 TVöD, die Interesse an der genannten Tätigkeit haben und die genannten Voraussetzungen erfüllen, werden gebeten, ihre auf das Anforderungsprofil bezogene aussagekräftige schriftliche Bewerbung unter Angabe der Kennziffer, der Personalnummer und unter Beifügung einer aktuellen Beurteilung [...] bis zum 29.08.2018 an AKita –Herrn D – zu übersenden.	24
Mit Schreiben vom 23.08.2018 bewarb sich die Verfügungsklägerin auf die intern ausgeschriebene Stelle (Anlage K2, Bl. 10 d. A.). Das Bruttomonatseinkommen würde auf der Stelle ca. 5100 € betragen.	25
Mit Schreiben vom 26.10.2018 wurde der Verfügungsklägerin mitgeteilt, dass ihre Bewerbung nicht berücksichtigt werden konnte (Anlage K3, Bl. 12 d. A.). Die Verfügungsklägerin war die einzige Bewerberin auf die Stelle.	26
Unter dem 25.02.2019 wurde die Stelle extern ausgeschrieben.	27
Der Vertreter der Verfügungsklägerin schrieb die Verfügungsbeklagte unter dem 27.02.2019 an. Er wies unter anderem darauf hin, dass im Rahmen der Bewerbung auf die erste Ausschreibung vom 01.08.2018 die Nichtberücksichtigung der Verfügungsklägerin rechtsfehlerhaft sei. Der geforderte Abschluss eines Studiums läge aufgrund des Bachelorabschlusses (staatlich anerkannte Prüfung der IHK) vor. Die Verfügungsbeklagte wurde aufgefordert, die genannte Stelle nicht endgültig zu besetzen, bis eine Überprüfung des Bewerbungsverfahrens der Mandantin stattgefunden habe.	28
Unter dem 03.03.2019 bewarb sich die Verfügungsklägerin auf die nunmehr extern ausgeschriebene Stelle (Anlage K 15, Bl. 58 d.A.).	29
Die Beklagte beantwortete das Schreiben durch ihre Betriebsleitung G unter dem 11.03.2019 wie folgt (Anlage K6, Blatt 17 der Akte):	30
Bezugnehmend auf Ihr Schreiben vom 27.02.2019 teile ich mit, dass ihre Mandantin Frau E die Eingangsvoraussetzungen der Stellenausschreibungen vom 01.08.2018 und 25. Februar 2019 nicht erfüllen kann, da der Abschluss ihrer Mandantin als Bilanzbuchhalterin einem Bachelor, Diplom oder Master nicht gleichgestellt werden kann.	31
Die seitens Ihrer Mandantin vertretene Auffassung, die geforderte Qualifikation doch zu besitzen, da ihr Abschluss als IHK Bilanzbuchhalterin durch den Deutschen Qualifikationsrahmen (DQR) im Niveau einem Bachelorgrad gleichgestellt sei, ist nicht zutreffend. Der DQR stellt ein Transparenzinstrument ohne Rechtswirkung dar.	32

Den im Schreiben vom 27.02.2019 enthaltenen Aufforderungen vermag ich daher nicht zu folgen.

[...] 34

Der Deutsche Qualifikationsrahmen ordnet gemäß seiner Internetpräsenz den Abschluss der Bilanzbuchhalterin/Bilanzbuchhalters dem Niveau 6 zu. Ebenso ordnet er den Abschluss eines Bachelors dem Niveau 6 zu. Zur Gleichwertigkeit der Abschlüsse wird dort wie folgt ausgeführt (<https://www.dqr.de/content/2325.php>, Bl. 55 d.A.): 35

Gleichwertigkeit bedeutet im DQR, dass verschiedene Qualifikationen, die einem gemeinsamen DQR-Niveau zugeordnet sind, vergleichbar hohe Anforderungen stellen, auch wenn sich Bildungsformate und -inhalte sowie Tätigkeitsprofile unterscheiden, also keine Gleichartigkeit besteht. Die vom DQR beschriebene Niveaugleichheit, zumal von Meister- und Bachelor - Abschluss, ändert nichts daran, dass hinter den Qualifikationen unterschiedliche fachliche Spezialisierungen und Akzentsetzungen stehen. Deshalb wird im DQR -Kontext von der Gleichwertigkeit und nicht von der Gleichartigkeit von Qualifikationen gesprochen. 36

Mit der am 25.03.2019 beim Arbeitsgericht Gelsenkirchen eingegangenen einstweiligen Verfügung begehrt die Verfügungsklägerin die Unterlassung der Stellenbesetzung bis über ihre Bewerbung auf diese Stelle rechtskräftig und endgültig entschieden worden ist. 37

Die Verfügungsklägerin behauptet, dass seit dem Jahr 2017 die Prüfungszeugnisse für Bilanzbuchhalter/innen der IHK ab dem Jahr 2017 den Zusatz „Bachelor professional of accounting“ führten. 38

Sie ist der Auffassung, dass ihr Abschluss als Bilanzbuchhalterin die Anforderung der Stellenausschreibung des Abschlusses eines Studiums erfülle. Sie habe die Stelle bereits längere Zeit ausgeübt und verfüge über die fachlich notwendige Qualifikation und eine langjährige Berufserfahrung. Anhaltspunkt für die Auslegung von in Deutschland erworbenen Berufsabschlüssen sei der sogenannte Deutsche Qualifikationsrahmen (DQR). Sinn und Zweck dieses Qualifikationsrahmens sei es gerade für Absolventen der beruflichen Bildung in Deutschland, mittels staatlich anerkannten Ausbildungsabschlüssen eine Zuordnung zu in Europa gebräuchlichen Abschlüssen, insbesondere Bachelor- und Masterabschlüsse, zu ermöglichen. Fortbildungsabschlüsse wie „Fachwirt“ und „Meister“ seien dem Niveau 6 im Rahmen des Deutschen Qualifikationsrahmens zugeordnet. Gleiches gelte für die staatlich anerkannten IHK- Bildungsabschlüsse eines/einer Bilanzbuchhalters/Bilanzbuchhalterin. Dies sei seitens des zuständigen deutschen Industrie- und Handelskammertags ausdrücklich anerkannt worden. 39

Zudem ist sie der Auffassung, dass Abschlüsse im Bereich der Bilanzbuchhaltung, die mit einem Bachelorabschluss an einer Hochschule inhaltlich und vom zeitlichen Ausbildungsumfang her vergleichbar seien, ohne sachlichen Grund nicht als anzuerkennenden Abschluss bei dem Anforderungsprofil mit einbezogen worden seien. Die Stellenausschreibung beinhalte eine Liste von Voraussetzungen, die als sachgerechtes Differenzierungskriterium anzusehen seien, welche sie erfülle. 40

Die Verfügungsklägerin beantragt, 41

der Verfügungsbeklagte im Wege einer einstweiligen Verfügung zu untersagen die Stelle einer Sachbearbeiterin / Sachbearbeiters Finanz- und Rechnungswesen im Geschäftsbereich 2 der A Kindertagesbetreuung (AKiTa) aus der Stellenausschreibung vom 01.08.2018 und 42

25.02.2019 nicht anderweitig zu besetzen bis über die Bewerbung der Antragstellerin auf diese Stelle rechtskräftig und endgültig entschieden worden ist.

Die Verfügungsbeklagte beantragt, 43

den Antrag abzuweisen. 44

Sie behauptet, dass der Aufgabenbereich der ausgeschriebenen Stelle dem eines Betriebswirtes entspreche, so dass es erforderlich gewesen sei, die Stelle mit einem Hochschulabsolventen der Fachrichtung Rechnungswesen zu besetzen. Darunter fielen das Controlling inklusive der Erstellung des Reports für Referat 3-Verwaltungs koordinierung sowie die Berichterstattung im Betriebsausschuss. Die Weiterentwicklung und Überwachung des Risikomanagementsystems gehörten auch zu den höherwertigen Tätigkeiten der Stelle. Zudem müsse der Stelleninhaber/die Stelleninhaberin neben dem Geschäftsbereichsleiter wesentliche Bestandteile des für den Eigenbetrieb AKita relevanten Bausteines zur Erstellung der Gesamtbilanz des Haushaltes der Stadt A inhaltlich erstellen und zudem NKF-konform bereitstellen. Die Erstellung des Jahresabschlusses sowie im weiteren von Controllingberichten für das Beteiligungscontrolling sowie eines Wirtschaftsplanes (tritt bei Eigenbetrieben an die Stelle des Haushaltsplanes) seien als Basis für den Beschluss strategischer Vorgehensweisen zur Analyse und Bewertung der wirtschaftlichen Situation des Eigenbetriebes von erheblicher finanzieller Bedeutung. Die Tätigkeit sei daher geprägt von besonderer Schwierigkeit aufgrund des Erfordernisses tieferer betriebswirtschaftlicher Kenntnisse. Zudem müsse die Stelleninhaberin fachlich in der Lage sein, die Stellvertretung der Leitung des Geschäftsbereichs 2 – Finanz - und Rechnungswesen zu übernehmen. Hierfür müsse die selbständige Erstellung des Jahresabschlusses inklusive Reporting Packages für den Konzernabschluss im Vertretungsfall erledigt werden. Des Weiteren müsse die Stelleninhaberin bzw. der Stelleninhaber in der Lage sein, den Wirtschaftsplan (in einem Volumen von ca. 100 Millionen €) für den Eigenbetrieb erstellen zu können. Betriebswirtschaft und Controlling seien somit erforderliche Kernkompetenzen. Die Verfügungsbeklagte ist der Auffassung, dass es dem Arbeitgeber im öffentlichen Dienst im Rahmen seiner Organisationsgewalt frei stehe, für zu besetzende Stellen ein Anforderungsprofil zu erstellen, dessen Erfüllung Voraussetzung für die Teilnahme am Bewerbungsverfahren seien. Nur bei überzogenen Anforderungen, die nach der im Arbeitsleben herrschenden Verkehrsanschauung unter keinem nachvollziehbaren Gesichtspunkt durch die Erfordernisse der wahrzunehmenden Aufgaben gedeckt seien, dürfe der Arbeitgeber die Vergleichbarkeit der Situation nicht willkürlich gestalten. Bei dem DQR handele sich lediglich um ein freiwilliges Transparenzinstrument, welches keine rechtliche Verbindlichkeit schaffe.

Entscheidungsgründe 46

Die zulässige einstweilige Verfügung ist unbegründet. 47

I. 48

Die Kammer hat bereits Zweifel an dem Bestehen eines Verfügungsgrundes. Der Verfügungsklägerin wurde bereits im Oktober 2018 einer Absage auf die interne Stellenausschreibung erteilt. Im Termin führte die Verfügungsklägerin aus, dass ihr vom Personalrat geschildert worden sei, dass man sich bemühe, bei der externen Stellenausschreibung die Stelle für ihren Abschluss zu öffnen. Insofern hat sie jedoch nicht im Rahmen ihres Antrags ausgeführt und glaubhaft gemacht, von wem und wann diese Zusage erteilt worden sei. 49

II.

Nach Auffassung der Kammer steht der Verfügungsklägerin jedoch auch kein Verfügungsanspruch zu, da der Ausschluss der Bewerbung der Verfügungsklägerin aufgrund des Fehlens der notwendigen Voraussetzung des Studienabschlusses keine Fehlerhaftigkeit erkennen lässt. 51

1. 52

Nach Art. 33 II GG hat jeder Deutsche nach seiner Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung 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 solche Stellen, die von Arbeitnehmern besetzt werden können. Die Festlegung auf die in Art. 33 II GG genannten Kriterien von Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung gibt jedem Bewerber ein subjektives Recht auf chancengleiche Teilnahme am Bewerbungsverfahren. Sie dient nicht nur dem Interesse des einzelnen Bewerbers, sondern als Prinzip der so genannte Bestenauslese auch dem öffentlichen Interesse an einer funktionierenden Verwaltung (vgl. mwN BAG, Urteil vom 28. 5. 2002 - 9 AZR 751/00, NZA 2003, 324). 53

Eine Verletzung des Bewerberverfahrensanspruch, welcher nach der arbeitsgerichtlichen Rechtsprechung auch den Angestellten des öffentlichen Dienstes zusteht, kommt nur dann in Betracht, wenn das Leistungsprinzip, das in Art. 33 Absatz 2 GG ausgedrückt wird, verletzt wurde. Dem öffentlichen Arbeitgeber steht im durch Art. 33 Absatz 2 GG eingeschränkten Rahmen der Vertragsfreiheit bei der Auswahlentscheidung ein weiter Beurteilungsspielraum zu. Durch die Gerichte für Arbeitssachen kann nur überprüft werden, ob der Arbeitgeber bei seiner Entscheidung alle wesentlichen Gesichtspunkte berücksichtigt, allgemeingültige Bewertungsmaßstäbe beachtet und die Personalvertretung ausreichend beteiligt hat Die Auswahlentscheidung darf weder grob sachwidrig noch willkürlich sein (vgl. LAG Hessen, Urteil vom 10.12.2001 – 13 Sa 1527/00, BeckRS 2001, 30879557 mwN). 54

Im Hinblick auf die Rechtsschutzgarantie des Art. 19 Abs. 4 GG sind die Anforderungen an eine, wie hier, begehrte Zwischenentscheidung zur Verhinderung vollendeter Tatsachen nicht zu hoch anzusetzen. Zwar hat der Antragsteller einer einstweiligen Verfügung eine erhebliche Wahrscheinlichkeit einer Rechtsverletzung im Rahmen eines Auswahlverfahrens darzutun und glaubhaft zu machen. Nicht glaubhaft gemacht werden muss jedoch, dass der Antragsteller zwingend auszuwählen gewesen wäre oder solches zumindest überwiegend wahrscheinlich erschiene. Ausreichend ist demnach, dass der Antragsteller der einstweiligen Verfügung glaubhaft macht, der Arbeitgeber habe einen Gesichtspunkt, der möglicherweise zu einer anderen Auswahlentscheidung geführt hätte, nicht berücksichtigt. Ob dieser Gesichtspunkt tatsächlich zu einer anderen Auswahlentscheidung führen müsste, ist sodann im Hauptsacheverfahren zu klären. Die einstweilige Verfügung als Zwischenentscheidung verschafft damit dem Gericht den nötigen zeitlichen Raum, um sachgerecht über die Konkurrentenklage entscheiden zu können (vgl. mwN LAG Sachsen, Urteil vom 21.03.2003 - 3 Sa 125/03). 55

2. 56

Diesen Grundsätzen folgend, sah sich die Kammer vorliegend in der Lage, auch bereits über den streitigen Punkt des ausreichenden Abschlusses der Verfügungsklägerin zu entscheiden. Die Parteivertreter erklärten im Kammertermin übereinstimmend, dass diesbezüglich das 57

Verfahren bereits ausgeschrieben sei und im Hauptsacheverfahren kein zusätzlicher Vortrag erfolgen würde.

Die Stellenausschreibung beinhaltet den Abschluss eines Studiums als notwendige Voraussetzung für eine Bewerbung. Die Verfügungsklägerin hat kein Hochschulstudium absolviert, sondern bei der IHK F den Abschluss als Geprüfte Bilanzbuchhalterin im Zusammenhang mit einem Fernstudium in 2004 erworben. Damit fehlt es ihr an der notwendigen Voraussetzung. 58

Eine Gleichstellung der Abschlüsse kann sich nicht aus der Zuordnung des DQR zu einem Niveau ergeben. Wie auch sich aus der Internetpräsenz des DQR ergibt und von der Verfügungsklägerin vorgetragen wird, handelt es sich bei dem DQR nicht um ein Gremium, das bei der Zuordnung der Niveaus rechtsverbindliche Entscheidungen trifft (vgl. Anlage K 8, Bl. 19 d. A. „Rechtliche Ansprüche werden durch die Zuordnung allerdings nicht begründet.“). Wie sich aus der Internetpräsenz und dem Vortrag der Verfügungsklägerin zudem ergibt, weist die Zuordnung zu dem jeweiligen Niveau lediglich eine Gleichwertigkeit und keine Gleichartigkeit aus, d.h. es wird bewertet, dass die Abschlüsse gleichwertige Anforderungen an den Absolventen stellen, die Inhalte jedoch keineswegs gleichartig sind. Das wird auch daran deutlich, dass jeder Bachelor- und jeder Meisterabschluss dem Niveau 6 zugeordnet und damit diverse Ausbildungen unterschiedlicher Fachrichtungen abgebildet werden. Das heißt, dass die Inhalte der Ausbildung zur Bilanzbuchhalterin und die Inhalte bei einem Bachelor im Rechnungswesen sich aufgrund der Zuordnung nicht decken müssen. Die Kammer zweifelt nicht daran, dass die Verfügungsklägerin aufgrund ihrer Abschlüsse und ihrer Berufspraxis sehr qualifiziert ist. Allerdings folgt sie den Ausführungen der Verfügungsbeklagten, dass die Beklagte als öffentlicher Arbeitgeber das Anforderungsprofil wie vorgenommen festlegen durfte, und diese Festlegung auch nicht willkürlich erscheint. Nach der Stellvertretung des Geschäftsbereichsleiters bis zum Jahr 2012 der Verfügungsklägerin ist die Abteilung zumindest um drei Stellen gewachsen. Die Stelle wurde zuvor von einem Diplom-Betriebswirt ausgeführt, der zwischenzeitlich befördert wurde. Der Diplom-Betriebswirt wird auch gemäß dem DQR dem Niveau 7 zugeordnet. 59

Es steht dem Arbeitgeber frei zu entscheiden, ob er eine Stelle mit einem Stelleninhaber besetzt, welcher aufgrund seiner praxisorientierten Ausbildung und Berufserfahrung überzeugt, oder er sich einen Stelleninhaber wünscht, der im Rahmen eines Hochschulstudiums auf die Bewältigung der aufgeführten Aufgaben vorbereitet wurde. 60

Eine andere Bewertung ergibt sich auch nicht aus der hier unterstellten Tatsache, dass die IHK die Zeugnisse der Bilanzbuchhalter nunmehr mit dem Zusatz „Bachelor professional of accounting“ versieht. Das Anforderungsprofil fordert den Abschluss eines Studiums. Ein Berufsbachelor erfüllt nicht die Anforderung eines aufgrund eines Studiums zuerkannten Bachelors. 61

III 62

Die Kosten des Rechtsstreits trägt die Verfügungsklägerin, da sie unterliegt, § 46 Abs. 2 ArbGG, 91 Abs. 1 ZPO. 63

Der Streitwert ist in Höhe von einem Bruttomonatseinkommen festgesetzt worden, §§ 46 Abs. 2 ArbGG, 3 ff. ZPO, 39 ff. GKG. 64
