
Datum: 03.07.2003
Gericht: Landesarbeitsgericht Hamm
Spruchkörper: 11. Kammer
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 11 (5) Sa 985/02
ECLI: ECLI:DE:LAGHAM:2003:0703.11.5SA985.02.00

Vorinstanz: Arbeitsgericht Münster, 2 Ca 560/01
Nachinstanz: Bundesarbeitsgericht, 9 AZR 737/03 Revision aufgehoben
07.09.2004

Schlagworte: Konkurrentenklage

Normen: Art. 33 Abs. 2 GG

Leitsätze:

1. Wird während eines sich über mehr als 2 Jahre erstreckenden Stellenbesetzungsverfahrens einer der Bewerber neu beurteilt, so ist diese neue Beurteilung fortan maßgebliche Grundlage der Bestenauslese nach Art. 33 Abs. 2 GG.

2. Weist die klagende Bewerberin bei dem Vergleich der jeweils letzten Beurteilungen gegenüber dem von der Behörde favorisierten Mitbewerber einen Vorsprung von 2 Notenstufen innerhalb eines fünfstufigen Benotungsschemas auf („5 Punkte = übertrifft die Anforderungen in besonderem Maße“ gegenüber „3, Punkte(n) = entspricht voll den Anforderungen“), so wird der so belegte Qualifikationsvorsprung

a) weder durch die nicht näher spezifizierten Ausführungen der Behörde ausgeglichen, die nominelle Differenz um zwei Notenstufen sei tatsächlich geringer,

- weil es sich bei der schlechteren Beurteilung um eine Regelbeurteilung und bei der besseren Beurteilung der klagenden Bewerberin um eine Anlassbeurteilung handele,

- weil die schlechtere neue Beurteilung des von ihr favorisierten Bewerbers zwar innerhalb desselben Bewertungsschemas aber zu einem Zeitpunkt erfolgt sei, als in den Beurteilungsrichtlinien Quoten für die Vergabe der Bestnoten „5 Punkte“ und „4 Punkte“ vorgegeben waren,

b) noch durch die Argumentation,

- die Beurteilung des von ihr favorisierten Bewerbers resultiere aus einem höheren Statusamt (A 12 / III BAT gegenüber IV a BAT / A 11),

- der von ihr favorisierte Bewerber habe bei einem Vorstellungsgespräch der Bewerber unter Beantwortung von fünf Fragen 133 von 150 Punkten erzielt gegenüber 124 von 150 Punkten der besser beurteilten klagenden Bewerberin.

3. In der gegebenen Situation fällt die Bestenauslese zugunsten der klagenden Bewerberin aus. Ihrem Hauptklageantrag auf Übertragung des Dienstpostens ist stattzugeben.

Rechtskraft:

Die Revision wird zugelassen

Tenor:

Auf die Berufung der Klägerin wird das Urteil des Arbeitsgerichts Münster vom 23.05.2002 - 2 Ca 560/01- abgeändert.

Das beklagte L1xx wird verurteilt, der Klägerin den mit Verfügung des Landesversorgungsamts Nordrhein-Westfalen unter der Ausschreibung Nr. 13/2000 vom 12.09.2000 aus-geschriebenen Dienstposten des Controllers/der Controllerin (Besoldungs-/Verg.-Gruppe A 12/A 13 BBesO bzw.

II a/III BAT) auf Dauer zu übertragen.

Das beklagte L1xx trägt die Kosten des Rechtsstreits

Die Klägerin ist am 02.04.1964 geboren und verheiratet. Seit dem 01.08.1984 ist die Klägerin bei dem Versorgungsamt M1xxxxx des beklagten L3xxxx angestellt. Seit 1999 arbeitet die Klägerin als Gruppenleiterin in der Abteilung 1, Gruppe 1 (Personal/Personalentwicklung). In dieser Position war sie zunächst in die Vergütungsgruppe IV a BAT / BL eingruppiert. Unstreitig ist nunmehr vorgesehen, die Klägerin nach Ablauf der vierjährigen Bewährungszeit in die Vergütungsgruppe III BAT / BL einzugruppieren. Unter dem 12.09.2000 schrieb das Landesversorgungsamt Nordrhein-Westfalen für die Dienststelle Versorgungsamt M1xxxxx zur Besetzung zum 01.01.2001 den Dienstposten eines Controllers/Controllerin aus, bewertet nach Besoldungs-/Vergütungsgruppe A 12 / A 13 BBesO bzw. II a / III BAT (B. 19 d.A.). Für das Anforderungsprofil dieser Stelle wird auf eine Verfügung vom 29.12.1997 Bezug genommen. Dort heißt es (Bl. 34 d.A.):

"Anforderungsprofil für die Controllerin/den Controller: 3

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. 4

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. 5

Der Dienstposten ist unmittelbar der Behördenleitung als Stabstelle zugeordnet. 6

Schwerpunktmäßig gehören zum Aufgabenbereich "Controlling": 7

- Entwicklung amtsbezogener Kennziffern und Mitwirkung an der Erstellung ämterübergreifender Kennziffersysteme 8

- Produktbeschreibungen, Erstellen von Produktkatalogen 9

- Datenanalysen in Kooperation mit den Fachbereichen 10

- Entwicklung von Verbesserungsvorschlägen 11

- Entwicklung und Ausgestaltung eines qualifizierten Berichtswesens 12

- ggfls. Begleitung der Einführung der Budgetierung mit dezentraler Ressourcenverantwortung 13

- Bürger- und Mitarbeiterbefragungen 14

Demgemäß muss die Controllerin/der Controller über eingehende Kenntnisse der Verwaltungsabläufe, der Aufbaustruktur und der Neugestaltung der Versorgungsverwaltung sowie über die "neuen Steuermodelle" 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 Kooperationsfähigkeit. 15

Hinzutreten muss die Bereitschaft, sich in einschlägigen Fortbildungsveranstaltungen kontinuierlich weiterzubilden."

Die Klägerin bewarb sich schriftlich unter dem 02.10.2000. Neben der Klägerin bewarben sich 17 innerhalb der festgesetzten Bewerbungsfrist der Regierungsamtmann U1xxxx L4xxxxxx (Landesversorgungsamt Nordrhein-Westfalen, A 11 BBesO) und der Regierungsamtmann M4xxxx (Versorgungsamt M1xxxxxx, A 11 BBesO). Nach Ablauf der Bewerbungsfrist gingen zwei weitere Bewerbungen ein, nämlich diejenigen der Regierungsamtsräte N2xxxxx H1xxxxx (Versorgungsamt M1xxxxxx, A 12 BBesO) und K4xxx W5xxxxx (Landesversorgungsamt Nordrhein-Westfalen, A 12 BBesO). Mit Schreiben vom 06.11.2000 teilte der Präsident des damaligen Landesversorgungsamtes dem Leiter des Versorgungsamtes M1xxxxxx mit, nachdem sich bis zum Bewerbungsschluss am 04.10.2000 lediglich zwei Beschäftigte der Gruppenleiterebene um die angeführte Funktion beworben hätten, zwischenzeitlich jedoch zwei Nachbewerbungen eingegangen seien, beabsichtige er im Interesse einer breiteren Personalauswahl am 17.11.2000 ein Auswahlgespräch mit allen Bewerbern zu führen. Hierzu lud er die Bewerber mit Schreiben vom 08.11.2000 ein. Der Bewerber M4xxxx zog seine Bewerbung am 13.11.2000 zurück. Die zu diesem Zeitpunkt vorliegende Beurteilung der Klägerin vom 06.10.2000 endet mit der "Gesamtnote der Leistungsbeurteilung: Die Beschäftigte hat im Beurteilungszeitraum eine Leistung erbracht, die die Anforderungen in besonderem Maße übertrifft und daher mit 5 Punkten bewertet wird." Das Bewertungsschema ist in der Beurteilung wie folgt ausgewiesen: "entspricht nicht den Anforderungen = 1 Punkt; entspricht im allgemeinen den Anforderungen = 2 Punkte; entspricht voll den Anforderungen = 3 Punkte; übertrifft die Anforderungen = 4 Punkte; übertrifft die Anforderungen im besonderem Maße = 5 Punkte." In der Beurteilung finden sich unter anderem unter den nachstehenden Überschriften die folgenden Ausführungen:

- "Besondere Fachkenntnisse und Fähigkeiten 18

Frau G1xxx verfügt über eine hohe Intelligenz sowie über ein stark ausgeprägtes 19 analytisches Denkvermögen, weshalb sie trotz ihres umfangreichen Aufgabengebietes immer wieder hinreichenden Spielraum findet, sich in andere Bereiche (Haushalt/Organisation) beratend und helfend einzubringen. Hervorzuheben ist ebenso ihr hohes Maß an Sozialkompetenz, Kommunikationsfähigkeit zum Vermitteln unterschiedlicher Interessenlagen sowie ihre Kreativität bzw. Innovationsfähigkeit zur Entwicklung von Problemlösungsvorschlägen."

- "Besondere Interessen, Fortbildungs- und Verwendungswünsche 20

Frau G1xxx beschränkt ihr Interesse nicht nur auf den Zielerreichungsgrad möglich 21 bestmögliche Arbeitsergebnisse in ihrer Funktion als Personalgruppenleiterin, sondern ihr besonderes Interesse gilt, unter Anwendung neuer Steuerungsmodelle einen Beitrag zu einer modernen Verwaltung zu leisten. Das Interesse, Entscheidungsprozesse planerisch, strategisch und steuernd zu begleiten, ist bei Frau G1xxx besonders stark ausgeprägt."

- "Vorschlag für andere Verwendung 22

Vor dem Hintergrund o.a. Fähigkeiten und Interessen dürfte sich eine schon jetzt 23 abzeichnende Unterforderung auf ihrem derzeitigen Dienstposten bei weiterer Berufserfahrung recht bald einstellen. Die künftige Verwendung von Frau G1xxx sollte daher unbedingt in Arbeitsbereichen des gehobenen Dienstes mit hohen Anforderungsprofilen gesehen werden."

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die in Kopie zur Akte gereichte Kopie der Beurteilung Bezug genommen (Bl. 35 – 45 d.A.). Die zum damaligen Zeitpunkt aktuelle Beurteilung des Regierungsamtsrat W5xxxxx aus dem Jahre 1999 lautet auf "4 Punkte" (= übertrifft die Anforderungen). Inzwischen Regierungsamtsrat W5xxxxx unter dem 01.06.2002 mit 3 Punkten innerhalb des Schemas von 1 – 5 Punkten regelbeurteilt worden (3 Punkte = entspricht voll den Anforderungen). Vor der Bewerbung im Jahr 2000 war Herr W5xxxxx als Grundsatzsachbearbeiter für Produktbetreuung und Qualitätssicherung im Gesetzesbereich soziales Entschädigungsrecht bei dem Landesversorgungsamt eingesetzt. Das von dem Präsidenten des Landesversorgungsamtes bestimmte Vorstellungsgespräch fand am 17.11.2000 statt. Von Seiten des beklagten L3xxxx nahmen 6 Personen teil. Sämtliche

25
Bewerber hatten 5 Fragen zu beantworten, die im Rahmen eines Punktesystems bewertet wurden. Pro Antwort konnten in der Bandbreite von 1 – 5 Punkte vergeben werden, also insgesamt von jedem Gesprächsteilnehmer auf Seiten des beklagten L3xxxx höchstens 25 Punkte pro Bewerber. Bei maximal pro Bewerber möglichen 150 Punkten erhielt Regierungsamtsrat W5xxxxx 133 Punkte, die Klägerin erhielt 124 Punkte. Das Landesversorgungsamt Nordrhein-Westfalen teilte der Klägerin mit Schreiben vom 21.11.2000 mit, dass es beabsichtige, den Dienstposten einem Mitbewerber zu übertragen, der sich nach dem Ergebnis der Auswahlgespräche und unter Berücksichtigung der weiteren Auswahlkriterien als der geeignetste Bewerber erwiesen habe. Hiergegen wandte sich die Klägerin mit einem am 08.12.2000 bei dem Arbeitsgericht Münster eingereichten Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung mit dem Ziel, es dem beklagten L1xx zu untersagen, den strittigen Dienstposten bis zur rechtskräftigen Entscheidung in der Hauptsache mit einem anderen Bewerber zu besetzen. Diesem Antrag hat das Arbeitsgericht Münster durch Urteil vom 14.12.2000 entsprochen - 2 Ga 42/00 -. Die dagegen gerichtete Berufung des beklagten L3xxxx ist durch Urteil der 5. Kammer des erkennenden Gerichts vom 03.08.2001 zurückgewiesen worden, LAG Hamm 03.08.2001 5 Sa 136/01 (Kopie Bl. 207 – 222 d.A.). Nachdem der vorliegende Rechtsstreit zunächst im Hinblick auf die ausstehende Entscheidung des LAG Hamm im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes ruhend gestellt war, hat am 13.11.2001 der Gütetermin im vorliegenden Rechtsstreit stattgefunden, Termin zur streitigen Verhandlung vor der Kammer ist auf den 25.04.2002 bestimmt worden. Mit Schriftsatz an das Arbeitsgericht vom 28.03.2002 teilte das beklagte L1xx mit, es habe die Klägerin davon in Kenntnis gesetzt, dass beabsichtigt sei, das Auswahlverfahren um den Dienstposten des Controllers beim Versorgungsamt M1xxxxx zu beenden und den Dienstposten neu auszuschreiben. Der Terminsvertreter des beklagten L3xxxx hat im Kammertermin am 23.05.2002 die Kopie eines Schreibens der Bezirksregierung vom 22.04.2002 an den Bezirkspersonalrat vorgelegt ("... wegen der mit Ihnen bezüglich des Streitverfahrens erörterten Problematik, beabsichtige ich, den Dienstposten einer Controllerin/eines Controllers beim Versorgungsamt M1xxxxx mit dem gleichen Text erneut auszuschreiben."). Nach Obsiegen vor dem Arbeitsgericht nahm das beklagte L1xx Abstand von der erwogenen Neuausschreibung der Stelle.

26
Die Klägerin hat die Ansicht vertreten, dem beklagten L1xx stehe keine Berechtigung zu, das Auswahlverfahren zu beenden und den benannten Dienstposten neu auszuschreiben. Das beklagte L1xx versuche in offenkundiger Weise der Tatsache, dass es im Rahmen des damaligen Auswahlverfahrens eine falsche Entscheidung getroffen habe, dadurch aus dem Wege zu gehen, dass es ein neues Auswahlverfahren initiiere.

Die Klägerin hat beantragt, 27

28

1. das beklagte L1xx zu verurteilen, der Klägerin den mit Verfügung des Landesversorgungsamts Nordrhein-Westfalen unter der Ausschreibung Nr. 13/2000 vom 12.09.2000 ausgeschriebenen Dienstposten des Controllers/der Controllerin (Besoldungs-/Vergütungsgruppe A 12 / A 13 BBesO bzw. II a / III BAT auf Dauer zu übertragen,

2. hilfsweise: Das beklagte L1xx zu verurteilen, die Bewerbung der Klägerin um den Dienstposten des Controllers/der Controllerin (Besoldungs-/Vergütungsgruppe A 12 / A 13 BBesO bzw. II a / III BAT) unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu bescheiden. 29

Das beklagte L1xx hat beantragt, 30

die Klage abzuweisen. 31

Das beklagte L1xx hat die Ansicht vertreten, sein organisations- und verwaltungspolitisches Ermessen berechtige es, ein Bewerbungs- und Auswahlverfahren aus sachlichen Gründen zu beenden. Der von der Klägerin geltend gemachte konkret – funktionelle Eignungsvorsprung entbehre jeder Grundlage. 32

Durch Urteil vom 23.05.2002 hat das Arbeitsgericht die Klage insgesamt abgewiesen. Zur Begründung hat es insbesondere ausgeführt: Ob die Klägerin bei dem im September 2000 eingeleiteten Ausschreibungsverfahren die tatsächlich am besten geeignete Bewerberin gewesen sei, sei im vorliegenden Fall nicht mehr zu entscheiden. Dem Antrag und dem Hilfsantrag der Klägerin könne nicht mehr stattgegeben werden, nachdem das beklagte L1xx sich entschlossen habe, das Auswahlverfahren des Jahres 2000 zu beenden und den Dienstposten neu auszuschreiben. 33

Gegen dieses am 21.06.2002 zugestellte Urteil richtet sich die Berufung der Klägerin. Die Berufung ist am 27.06.2002 bei dem Landesarbeitsgericht eingegangen. Die Berufung ist am 17.07.2002 begründet worden. 34

Die Klägerin wendet ein, das beklagte L1xx sei nicht berechtigt gewesen, das eingeleitete Auswahlverfahren zu beenden und den Dienstposten neu auszuschreiben. Dafür fehle es an dem erforderlichen sachlichen Grund. Die Entscheidung des beklagten L3xxxx für den Bewerber W5xxxxx im seinerzeitigen Verfahren sei entsprechend den Ausführungen des Berufungsurteils im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes nicht in rechtmäßiger Weise erfolgt. Entsprechend den dortigen Ausführungen sei der Dienstposten der Klägerin zu übertragen. Nur so werde dem Prinzip der Bestenauslese gemäß Art. 33 Abs. 2 GG Rechnung getragen. Weil die Klägerin die bessere und qualifiziertere Bewerberin gewesen sei, sei ihr der Dienstposten zu übertragen. Wenn das beklagte L1xx geltend mache, bei einer Beurteilung des Herrn W5xxxxx im Jahre 2000 wäre diese auch mit 5 Punkten ausgefallen, so sei dies rein hypothetisch und könne nicht entscheidungserheblich sein. Ebenso könne der Hinweis des beklagten L3xxxx auf ein höheres Dienstalter des Herrn W5xxxxx nicht ausschlaggebend sein. Der Hinweis des beklagten L3xxxx auf ein statusrechtliches höheres Amt des Herrn W5xxxxx relativiere sich, weil die Klägerin mit Wirkung vom 09.03.2003 in die Vergütungsgruppe III BAT eingruppiert werde. Der Vorsprung des Herrn W5xxxxx im Rahmen des Auswahlgespräches sei minimal. 35

Die Klägerin beantragt, 36

auf die Berufung der Klägerin das Urteil des Arbeitsgerichts Münster vom 23.05.2002, AZ.: 2 Ca 560/01, abzuändern und die Beklagte zu verurteilen, 37

a) der Klägerin den mit Verfügung des Landesversorgungsamts Nordrhein-Westfalen unter 38 der Ausschreibung Nr. 13/2000 vom 12.09.2000 ausgeschriebenen Dienstposten des Controllers/der Controllerin (Besoldungs-/Verg.-Gruppe A 12 / 13 BBesO bzw. II a / III BAT) auf Dauer zu übertragen;

b) hilfsweise: 39

die Bewerbung der Klägerin um den Dienstposten des Controllers/der 40

Controllerin (Besoldungs-/Verg.-Gruppe A 12 / A 13 BBesO bzw. II a 41

/ III BAT) unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu be- 42

scheiden. 43

Das beklagte L1xx hat beantrag, 44

die Berufung zurückzuweisen. 45

Das beklagte L1xx trägt vor, es müsse berücksichtigt werden, dass Regierungsamtsrat 46
W5xxxxx 1999 vom Erstbeurteiler zunächst mit 5 Punkten beurteilt gewesen sei und die
Beurteilung dann auf Intervention der Behördenleitung auf 4 Punkte herabgesetzt worden sei.
Wäre für Herrn W5xxxxx ebenso wie für die Klägerin im Oktober 2000 eine Anlassbeurteilung
erstellt worden, hätte dieser ebenfalls die Höchstpunktzahl von 5 Punkten erreicht (Beweis:
Zeugnis K5xxxxxxxxxx). Herr W5xxxxx weise ein höheres Dienstalder als die Klägerin auf. In
seinem vorangegangenen Tätigkeitsbereich habe Herr W5xxxxx einen erheblich größeren
Entscheidungs- und Verantwortungsbereich als die Klägerin innegehabt. In dem
Auswahlgespräch habe Herr W5xxxxx ein nicht unerheblich höheres Verständnis für den
neuen Aufgabenbereich gezeigt als die Klägerin. Nach Auffassung des Auswahlgremiums
seien die Antworten der Klägerin zu den im Auswahlgespräch gestellten Fragen zutreffend
gewesen, was sich in der von ihr erzielten Punktzahl ausgedrückt habe. Gegenüber der
Klägerin sei Herr W5xxxxx nach übereinstimmender Auffassung des Auswahlgremiums
jedoch der Vorzug zu geben gewesen, da seine erschöpfenden Antworten ein - von der
Klägerin weniger überzeugend vermitteltes - umfassendes Verständnis für den
Aufgabenbereich des zu besetzenden Dienstpostens gezeigt hätten (Beweis: Zeugnis
K5xxxxxxxxxx). Im Zusammenhang mit der bestehenden Konkurrenz zur Klägerin sei nicht von
Bedeutung, dass RAR W5xxxxx anlässlich der Regelbeurteilung 2002 nunmehr abweichend
von der früheren Beurteilung schlechter beurteilt worden sei. Die "Herabpunkung" indiziere
keine Leistungsverlechterung, da dieser aktuellen Regelbeurteilung andere Maßstäbe
zugrunde lägen. Es sei nämlich der in den maßgeblichen Beurteilungsrichtlinien nunmehr
vorgegebene Richtsatzwert für einzelne Notenstufen zu beachten (Quoten für die Vergabe
der Bestnoten von 4 und 5 Punkten). Bei der beabsichtigten Höhergruppierung der Klägerin
mit Wirkung vom 09. März 2003 handele es sich um den tarifrechtlich vorgesehenen
Bewährungsaufstieg.

Entscheidungsgründe 47

Die zulässige Berufung hat Erfolg. Entgegen der Entscheidung des Arbeitsgerichts ist das 48
Begehren der Klägerin mit ihrem Hauptantrag auf Übertragung des Dienstpostens begründet.

I. 49

50

Bei dem Arbeitsgericht war der unzutreffende Eindruck erweckt, dass das im September 2000 eingeleitete Stellenbesetzungsverfahren abgebrochen worden sei und die Stelle neu ausgeschrieben worden sei. Nachdem auf Nachfrage der Berufungskammer klargestellt ist, dass das Besetzungsverfahren im Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung vor dem Arbeitsgericht (noch) nicht abgebrochen worden war und dass das beklagte L1xx nach dem Obsiegen vor dem Arbeitsgericht von der erwogenen Neuausschreibung der Stelle Abstand genommen hat, konnte die Entscheidung des Arbeitsgerichts mit der dortigen Begründung keinen Bestand haben.

II.

51

Auf der klargestellten zutreffenden Tatsachengrundlage erweist sich der Anspruch der Klägerin auf dauerhafte Übertragung des ausgeschriebenen Dienstpostens einer Controllerin bei dem Versorgungsamt M1xxxxx als begründet.

52

1. Die Klage ist zulässig. Der Klageantrag ist hinreichend bestimmt. Die Bezeichnung des Klageziels mit "dauerhafte Übertragung des ausgeschriebenen Dienstpostens" entspricht einer im öffentlichen Dienst geläufigen Formulierung. Sie bringt zum Ausdruck, dass die Klägerin ihre tatsächliche Beschäftigung auf der ausgeschriebenen Stelle anstrebt. Der Klageantrag umfasst damit die vom L1xx hierfür zu schaffenden rechtlichen und tatsächlichen Voraussetzungen einschließlich der gegebenenfalls erforderlichen Vertragsänderung (vgl. BAG 02.12.1997 AP Nr. 41 zu Art. 33 Abs. 2 GG).

53

2. Der Anspruch der Klägerin auf Übertragung des ausgeschriebenen Dienstpostens folgt aus Art. 33 Abs. 2 GG. Art. 33 Abs. 2 GG eröffnet deutschen Staatsangehörigen nach Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung gleichen Zugang zu jedem öffentlichen Amt. Daraus ergeben sich subjektive Rechte eines jeden Bewerbers, wobei es auf die Art des zu begründenden Rechtsverhältnisses nicht ankommt. Ein öffentliches Amt im Sinne der Vorschrift nehmen auch die auf arbeitsvertraglicher Grundlage Beschäftigten wahr. Jeder kann verlangen, bei seiner Bewerbung nach den in Art. 33 Abs. 2 GG genannten Kriterien beurteilt zu werden. Dies gilt nicht nur für Einstellungen, sondern auch für Beförderungen innerhalb des öffentlichen Dienstes oder den Zugang zu einem anderen Amt, auch dann, wenn damit keine höhere Vergütung verbunden ist.

54

a) Ein Anspruch auf Einstellung oder Beförderung steht dem Bewerber allerdings nur dann zu, wenn sich nach den Verhältnissen im Einzelfall jede andere Entscheidung als rechtswidrig oder ermessensfehlerhaft darstellt und mithin die Berücksichtigung des Bewerbers die einzig rechtmäßige Entscheidung ist, weil er absolut im Verhältnis zu den Mitbewerbern in jeder Hinsicht der am besten geeignete ist (BAG 02.12.1997 AP Nr. 41 zu Art. 33 Abs. 2 GG; BAG 05.03.1996 AP Nr. 226 zu Art. 3 GG). Von den Kriterien des Art. 33 Abs. 2 GG ist die Eignung die umfassendste Qualifikation. Sie erfasst die ganze Persönlichkeit des Bewerbers und schließt die Befähigung und fachliche Leistung praktisch schon ein. Die Eignung stellt auf die Veranlagung des Bewerbers ab, d. h. auf seine körperliche Leistungsfähigkeit, seine Intelligenz, Willensstärke und seine charakterliche Ausprägung wie Zuverlässigkeit, Arbeitsfreude, Kooperationsbereitschaft usw. . Die Befähigung ist speziell auf die in Aussicht genommene Tätigkeit bezogen. Sie ist vorhanden, wenn die fachlichen Voraussetzungen für die Ausübung der Tätigkeit vorliegen, deren Nachweis in erster Linie durch die vorgeschriebene Ausbildung und die Ablegung entsprechender Prüfungen erbracht wird. Das Kriterium der Befähigung umfasst damit das allgemeine und fachliche Wissen, auch das Erfahrungswissen, das den Bewerber befähigt, die wahrzunehmenden Aufgaben zu erfüllen. Die Leistung spielt insbesondere eine Rolle, wenn die Bewerber bereits früher auf einem entsprechenden oder ähnlichen Gebiet gearbeitet haben. Sie ist, anders als z.B. die

55

gesundheitliche Eignung, nicht notwendige Einstellungs- oder Beförderungsvoraussetzung, kann aber bei der Bestenauslese zwischen mehreren Bewerbern den Ausschlag geben. Eignung, Befähigung und fachliche Leistung sind auf der Grundlage dienstlicher Beurteilungen zu vergleichen. Der Dienstherr bzw. öffentliche Arbeitgeber darf sich bei der Beförderungsentscheidung über den Aussagegehalt einer Beurteilung nur in Ausnahmefällen und nur aus schwerwiegenden sachlichen Gründen hinwegsetzen (Schnellenbach, Beamtenrecht in der Praxis, 5. Aufl. 2001, S. 43, 44).

b) Ausgehend von diesen Grundsätzen erweist sich das Hauptbegehren der Klägerin als begründet, weil durch die zugrundezulegenden Beurteilungen ein Notenvorsprung der Klägerin gegenüber dem Mitbewerber W5xxxxx um 2 Notenstufen der fünfstufigen Bewertungsskala besteht (aa) und die von dem beklagten L1xx zusätzlich geltend gemachten Gesichtspunkte nicht geeignet sind, den durch die Beurteilung dokumentierten Vorsprung der Klägerin in Eignung, Befähigung und Leistung auszugleichen (bb). 56

aa) Es besteht zwischen der Klägerin und dem Mitbewerber W5xxxxx eine Notendifferenz um 2 Bewertungsstufen der fünfstufigen Bewertungsskala ("übertrifft die Anforderung im besonderen Maße = 5 Punkte" gegenüber "entspricht voll den Anforderungen = 3 Punkte"). Auszugehen ist von den jeweils aktuellen Beurteilungen der beiden Bewerber. Das bedeutet, dass für Herrn W5xxxxx nicht die seinerzeitige Beurteilung mit 4 Punkten sondern die jetzige Beurteilung aus dem Jahre 2002 mit 3 Punkten ausschlaggebend ist. Das Prinzip der Bestenauslese erfordert, dass der im Entscheidungszeitpunkt geeignetste Bewerber Berücksichtigung findet. Eine Stellenbesetzung im Hinblick darauf, dass einer der Bewerber früher einmal einen nun nicht mehr bestehenden Leistungsvorsprung hatte, ist nicht zu rechtfertigen. Entsprechend diesem Grundsatz wird gefordert, dass in einem laufenden Bewerbungsverfahren eine unmittelbar bevorstehende neue Beurteilung eines der Bewerber abgewartet werden muss, weil dadurch ein aktueller Überblick über Leistung, Eignung und Befähigung des Bewerbers vermittelt wird; eine die bevorstehende neue Beurteilung nicht abwartende Auswahlentscheidung erscheint sachwidrig und ermessensfehlerhaft (OVG Bremen 9. Januar 1984 DÖD 1985, 42; Schnellenbach, Konkurrenzen um Beförderungssämter, ZBR 1997, 169, 173). Bleibt eine aktuelle Beurteilung außer Betracht, so ergeht die Auswahlentscheidung auf einer unvollständigen Tatsachengrundlage und ist damit rechtlich fehlerhaft (MV OVG 23.07.2002 2 M 15/02). 57

Die Beurteilungsdifferenz relativiert sich nicht aus den von dem beklagten L1xx hierzu angeführten Gesichtspunkten. Letztlich substanzlos bleiben die Hinweise des beklagten L3xxxx, dass es sich bei der Beurteilung des Herrn W5xxxxx um eine sogenannte Regelbeurteilung handelt und bei der Beurteilung der Klägerin um eine sogenannte Anlassbeurteilung und dass bei der Beurteilung des Herrn W5xxxxx im Jahr 2002 nunmehr andere Maßstäbe unter Berücksichtigung der in den maßgeblichen Beurteilungsrichtlinien vorgegebenen Richtsatzwerte (Quoten für die Vergabe der Bestnoten von 4 und 5 Punkten) zugrundegelegt würden. Das bei allen hier interessierenden Beurteilungen einheitlich zugrunde liegende Benotungssystem mit 5 festgelegten und einheitlich definierten Bewertungsstufen zielt darauf ab, eine Vergleichbarkeit zwischen Beurteilungen herzustellen. Ohne die Schilderung konkreter vergleichender Fakten zur Eignung, Befähigung und Leistung beider Bewerber ist für die Kammer dann aber nicht nachvollziehbar, weshalb den Beurteilungen innerhalb des einheitlich verwandten Bewertungsschemas nicht die in ihnen verlautbarte Bedeutung zukommen soll. Die diesbezüglichen Ausführungen des beklagten L3xxxx sind für die Klägerin nicht erwidernsfähig. Sie kann den Angaben des L3xxxx nicht mit konkreten einer Beweiserhebung zugänglichen Tatsachen entgegentreten. 58

bb) Den durch die Beurteilungen dokumentierten Qualifikationsvorsprung der Klägerin um 2 Stufen gleichen die von dem beklagten L1xx angeführten zusätzlichen Gesichtspunkte nicht aus.

(1) Die Kammer teilt die Auffassung, dass bei zwei Beurteilungen mit gleicher Benotung der Beurteilung im höheren Statusamt eine höhere Qualifikation gegenüber der entsprechenden Beurteilung im niedrigeren Statusamt zu entnehmen ist. Dieser Umstand kann jedoch nur geringfügige Beurteilungsunterschiede unter den Bewerbern ausgleichen. 60

Nur wenn sich in den dienstlichen Beurteilungen im Großen und Ganzen Übereinstimmungen in den Einzelfeststellungen und gleichlautende Gesamturteile finden, hat die Beurteilung des Bewerbers mit dem höheren Statusamt gewöhnlich höheres Gewicht (MV OVG 23.07.2002 2 M 15/02; Schnellenbach, aaO, ZBR 1997, 169, 174). So hat etwa das OVG Rheinland-Pfalz bei der Konkurrenz um das Amt eines Vorsitzenden Richters am Oberlandesgericht den höheren Status eines Direktors des Amtsgerichts der Besoldungsgruppe R 2 mit Amtszulage gegenüber dem Status des Richters am Oberlandesgericht der Besoldungsgruppe R 2 die Bedeutung beigemessen, einen Bewertungsunterschied zwischen "übertrifft erheblich die Anforderungen" und "übertrifft erheblich die Anforderungen - schon oberer Bereich" auszugleichen (OVG Rheinland-Pfalz 20.06.2000 NJW – RR 2001, 281 = ZBR 2002, 64). Um derartig geringfügige Nuancen im Rahmen der Binnendifferenzierung innerhalb einer Notenstufe geht es hier nicht. Die Bewertung des Mitbewerbers W5xxxxx aus der benachbarten nächst höheren Besoldungs -/ Vergütungsgruppe des gehobenen Dienstes im Vergleich zum geringfügig niedrigeren Status der Klägerin bei der Beurteilungssituation im Oktober 2000 kann die hier bestehende Notendifferenz um 2 Stufen nicht ausgleichen. 61

(2) Dem Vorrang der Klägerin steht nicht das Ergebnis des Vorstellungsgesprächs vom 17.11.2000 entgegen. Ein Vorstellungsgespräch ist neben anderen Kriterien ein taugliches Mittel zur Bestenauslese. Zu berücksichtigen ist allerdings, dass ein Vorstellungsgespräch nur eine kurze Momentaufnahme bietet, während eine Beurteilung auf breiter Tatsachengrundlage erfolgt. Nach Schnellenbach ist die Durchführung eines Vorstellungsgesprächs zur Vorbereitung einer Beförderungsentscheidung (jedenfalls) dann nicht zu beanstanden, wenn mehrere Bewerber nach ihren Beurteilungen eine (annähernd) gleiche Qualifikation aufweisen (Schnellenbach, Beamtenrecht in der Praxis, 5. Aufl. 2001, S. 44). Werden in einem Beförderungsverfahren Vorstellungsgespräche durchgeführt, so ist der dort gewonnene Eindruck von begrenzter Aussagekraft und vermag das Bild über einen Bewerber regelmäßig nur abzurunden; bei sogenannten Hausbewerbern ist die Auswahlentscheidung primär auf der Grundlage der Erkenntnisse zu treffen, die der Dienstherr über den Beschäftigten im Verlaufe der Dienstzeit gewonnen hat (OVG Bremen 19.02.1999 DÖD 1999, 238 für den Fall eines Beamten). Ein Vorstellungsgespräch dient vor allem dazu, einen persönlichen Eindruck von dem Bewerber zu bekommen. Aus den Antworten auf Fragen, die einem Bewerber in einem solchen Gespräch gestellt werden, lassen sich nur begrenzt Rückschlüsse auf dessen Eignung für die ausgeschriebene Stelle gewinnen (OVG aaO). Die erkennende Kammer teilt diese Auffassung. Dies führt im entscheidenden Fall dazu, dass die hier gegebene Differenz aus dem Vorstellungsgespräch von 124 von 150 Punkten bei der Klägerin zu 133 von 150 Punkten bei Herrn W5xxxxx die Notendifferenz um 2 Stufen nicht egalisieren kann. 62

(3) Das höhere Dienst- und Lebensalter des Bewerbers W5xxxxx kann nicht den Ausschlag gegen die Klägerin geben. Dienst- und Lebensalter sind bei Besetzungsentscheidungen nach Art. 33 Abs. 2 GG Hilfskriterien, die nur bei der Konkurrenz mehrerer nach Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung im wesentlichen gleichwertiger Bewerber 63

ausschlaggebend sein können (Schnellenbach, Beamtenrecht in der Praxis, 5. Aufl. 2001, S. 38 ff.). Hier besteht jedoch ein deutlicher Qualifikationsunterschied zwischen den konkurrierenden Bewerbern.

cc) Schließlich ergibt sich auch unter Einbeziehung des Anforderungsprofils des zu besetzenden Dienstpostens des Controllers / der Controllerin kein vom Notenbild abweichende Qualifikationsvorsprung des Bewerbers W5xxxxx. Wegen Unterschieden in den Anforderungen an der innegehabten Stelle zu den Anforderungen am angestrebten Dienstposten kann es sich ergeben, dass bestimmte Aspekte einer zur bisherigen Stelle erfolgten Beurteilung für die Besetzung des angestrebten Dienstposten höheres oder geringeres Gewicht besitzen. Für die Klägerin ist insoweit aussagekräftig, dass eine künftige Verwendung der Klägerin unbedingt in Arbeitsbereichen des gehobenen Dienstes mit hohen Anforderungsprofilen gesehen wird. Ausgewiesen ist ein stark ausgeprägtes analytisches Denkvermögen, ein besonderes Interesse unter Anwendung neuer Steuerungsmodelle einen Beitrag zu einer modernen Verwaltung zu leisten sowie ein stark ausgeprägtes Interesse, Entscheidungsprozesse planerisch, strategisch und steuernd zu begleiten. Dies korrespondiert zum Anforderungsprofil für die Controllerin, den Controller, wenn es dort heißt: die Controllerin / der Controller müsse über eingehende Kenntnisse der Verwaltungsabläufe, der Aufbaustruktur und der Neugestaltung der Versorgungsverwaltung sowie über die "neuen Steuerungsmodelle" zumindest über Grundkenntnisse im Bereich der DV und des Statistikwesens verfügen; erforderlich seien die Fähigkeit zum analytischen Denken, Organisationsgeschick sowie eine ausgeprägte Kommunikations- und Kooperationsfähigkeit und die Bereitschaft, sich in einschlägigen Fortbildungsveranstaltungen kontinuierlich weiterzubilden. Auf das Anforderungsprofil ausgerichtete konkrete Aussagen zur Eignung, Befähigung und Leistung des Bewerbers W5xxxxx finden sich nicht. Hier wäre es aufgrund der allein dort gegebenen Faktenkenntnis Sache des beklagten L3xxxx gewesen, entsprechende Qualifizierungen des Bewerbers W5xxxxx darzustellen und mitzuteilen. Bei dem unterbreiteten Sachverhalt verbleibt es dabei, dass nicht festgestellt werden kann, dass der Mitbewerber W5xxxxx unabhängig vom Ergebnis der Beurteilungen aufgrund spezieller Umstände dem Anforderungsprofil der zu besetzenden Stelle in besserer Weise entspricht als die besser beurteilte Klägerin.

64

dd) Die abschließende Bewertung der behandelten Gesichtspunkte führt zu dem Ergebnis, dass die Klägerin gegenüber dem Mitbewerber W5xxxxx nach Eignung, Befähigung und Leistung für die zu besetzende Position besser qualifiziert ist. Ein entsprechender Qualifikationsvorsprung ist der Klägerin auch gegenüber den sonstigen Mitbewerbern zuzuerkennen. Das beklagte L1xx ist selbst zu der Einschätzung gelangt, dass Herr W5xxxxx von den übrigen Mitbewerbern der am besten geeignete Bewerber ist. Wollte das beklagte L1xx gegenüber dem Begehren der Klägerin einen Vorsprung der übrigen Mitbewerber geltend machen, so hätte es dieses im Einzelnen unter Schilderung der ihm bekannten Qualifikation der Mitbewerber in den Prozess einführen müssen. Da dies nicht geschehen ist, fällt aus den dargelegten Umständen die Bestenauslese zugunsten der Klägerin aus. Dem Hauptbegehren war deshalb unter Abänderung der erstinstanzlichen Entscheidung stattzugeben.

65

3. Die von den Parteien im Berufungsrechtszug kontrovers diskutierte Frage, ob das beklagte L1xx nach seinem Unterliegen im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes vor der 5. Kammer des erkennenden Gerichts das Stellenbesetzungsverfahren noch abbrechen konnte, die Stelle neu hätte ausschreiben können und damit dem Klagebegehren die Grundlage hätte entziehen können, ist hier nicht entscheidungserheblich. Die gerichtliche Entscheidung hat auf der Grundlage der im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung gegebenen

66

Tatsachenlage zu ergeben. Diese Tatsachenlage ist so, dass das beklagte L1xx sich gegen die Neuausschreibung entschieden hat und das Stellenbesetzungsverfahren auf der Grundlage der Stellenausschreibung und innerhalb des damals gewonnenen Bewerberkreises fortführt. Diese vom beklagten L1xx gewählte Verfahrensweise liegt der erfolgten Verurteilung zugrunde und führt zur Bestenauslese zugunsten der Klägerin.

III. 67

Das unterlegene beklagte L1xx hat nach § 91 Abs. 1 ZPO die Kosten des Rechtsstreits zu tragen. Nach § 72 Abs. 2 Ziff. 1 ArbGG hat die Kammer wegen der grundsätzlichen Bedeutung der Rechtssache die Revision zugelassen. 68

Limberg	Wevers	Walkowski	69
---------	--------	-----------	----

B./ 70