Landesarbeitsgericht Hamm, 11 SaGa 13/19

Datum:	04.07.2019
Gericht:	Landesarbeitsgericht Hamm
Spruchkörper:	11. Kammer
Entscheidungsart:	Urteil
Aktenzeichen:	11 SaGa 13/19
ECLI:	ECLI:DE:LAGHAM:2019:0704.11SAGA13.19.00

Vorinstanz:	Arbeitsgericht Gelsenkirchen, 1 Ga 7/19

Tenor:

Die Berufung der Verfügungsklägerin gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Gelsenkirchen vom 08.04.2019 – 1 Ga 7/19 – wird auf Kosten der Verfügungsklägerin zurückgewiesen.

Die Revision ist nicht zulässig

Tatbestand 1

Die Parteien streiten über den Anspruch der Verfügungsklägerin auf Untersagung der Besetzung einer Stelle als Sachbearbeiter/Sachbearbeiterin, Finanz- und Rechnungswesen im Geschäftsbereich 2 der Gelsenkirchener A bei der Beklagten (A 12 / EG 11 TVöD). 2

Die 1959 geborene Verfügungsklägerin ist seit dem 02.01.2008 in der eigenbetriebsähnlichen Einrichtung A im Geschäftsbereich 2 als Bilanzbuchhalterin in Vollzeit tätig. Sie absolvierte am 07.07.2004 bei der IHK in Dortmund die Prüfung zur „geprüften Bilanzbuchhalterin“ (Zeugnis Anlage K7, Bl. 18 GA). 3

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 D. als stellvertretender Bereichsleiter eingestellt. Als der damalige Geschäftsbereichsleiter E. zum ein 31.03.2018 in Altersrente ging, wurde Herr F. zum 01.05.2018 Geschäftsbereichsleiter, was die Nachbesetzung der hier streitigen Position einer Sachbearbeiterin/eines Sachbearbeiters inklusive stellvertretender Geschäftsbereichsleitung erforderlich machte. 4

5

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

Stellenausschreibung

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

Aufgabengebiet:

Zum Aufgabenbereich der neu zu besetzenden Stelle gehören im Wesentlichen:

- Ermittlung und Buchung erforderlicher Abschlussbuchungen für den Jahresabschluss
- 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 A
- 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:

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

Umfang:

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

Voraussetzungen:

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

- Berufserfahrung hinsichtlich der Erstellung von Jahresabschlüssen und Bilanzen nach HGB
- Erfahrungen in der Anlagenbuchhaltung

- Erfahrungen im Controlling, Benchmarking und Statistik, Kostenrechnung in Eigenbetrieben oder eigenbetriebsähnlichen Einrichtungen sind wünschenswert 30

Darüber hinaus werden erwartet: 31

- Ein hohes Maß an Organisations - und Kommunikationsfähigkeit 32 33
- Team- und Kooperationsfähigkeit 34
- Hohes Maß an Flexibilität, Belastbarkeit und Engagement sowie eine rasche Auffassungsgabe 35 36
- Zuverlässigkeit sowie ein sicheres und verbindliches Auftreten 37

Bei A gehören der wertschätzende Umgang mit kultureller Vielfalt, die Kommunikation und Interaktion zwischen Menschen verschiedener Herkunft und Lebensweisen zum Arbeitsalltag. 38

In diesem Zusammenhang werden soziale und interkulturelle Kompetenzen erwartet. 39

[…] 40

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 A –Herrn G. – zu übersenden. 41

Das Bruttomonatseinkommen der ausgeschriebenen Stelle würde sich für die Verfügungsklägerin auf ca. 5100,00 € belaufen. 42

Mit Schreiben vom 23.08.2018 bewarb sich die Verfügungsklägerin auf diese interne Ausschreibung (Anlage K2, Bl. 10 GA). Die Verfügungsklägerin war die einzige Bewerberin. Mit Schreiben vom 26.10.2018 teilte die Verfügungsbeklagte der Verfügungsklägerin mit, ihre Bewerbung habe nicht berücksichtigt werden können (Anlage K3, Bl. 12 GA). 43

Unter dem 25.02.2019 wurde die Stelle extern ausgeschrieben („… Einrichtung A …im Geschäftsbereich 2-Finanz- und Rechnungswesen – ist ab sofort die Stelle einer Sachbearbeiterin bzw. eines Sachbearbeiters zu besetzen…. / Die Position erfordert neben dem Abschluss eines Studiums (Bachelor, Diplom oder Master) der Fachrichtung Rechnungswesen: Berufserfahrung …“). Wegen der weiteren Einzelheiten der Ausschreibung wird auf die Anlage K 4 Bezug genommen (Bl. 13, 14 GA). Der Prozessvertreter der Verfügungsklägerin schrieb die Verfügungsbeklagte unter dem 27.02.2019 an. Er wies unter anderem darauf hin, dass die Nichtberücksichtigung der Verfügungsklägerin im Rahmen der Bewerbung auf die erste Ausschreibung vom 01.08.2018 rechtsfehlerhaft sei. Der geforderte Abschluss eines Studiums sei aufgrund des Bachelorabschlusses der Verfügungsklägerin (staatlich anerkannte Prüfung der IHK) gegeben. Die Verfügungsbeklagte wurde aufgefordert, die genannte Stelle nicht endgültig zu besetzen, bis eine Überprüfung des Bewerbungsverfahrens der Mandantin stattgefunden habe. Unter dem 03.03.2019 bewarb sich die Verfügungsklägerin auf die nunmehr extern ausgeschriebene Stelle (Anlage K 15, Bl. 58 GA). 44

Die Beklagte beantwortete das Schreiben des Anwalts der Verfügungsklägerin durch ihre Betriebsleitung Weiß unter dem 11.03.2019 wie folgt (Anlage K6, Bl. 17 GA): 45

Bezugnehmend auf Ihr Schreiben vom 27.02.2019 teile ich mit, dass ihre Mandantin Frau H. 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. 46

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. 47

Den im Schreiben vom 27.02.2019 enthaltenen Aufforderungen vermag ich daher nicht zu folgen. 48

[…] 49

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 GA): 50

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. 51

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. 52

Die Verfügungsklägerin hat behauptet, dass seit dem Jahr 2017 die Prüfungszeugnisse für Bilanzbuchhalter/innen der IHK ab dem Jahr 2017 den Zusatz „Bachelor professional of accounting“ führten. Sie hat die Auffassung vertreten, 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. Zudem hat die Verfügungsklägerin die Auffassung vertreten, dass Abschlüsse im Bereich der Bilanzbuchhaltung, die mit einem Bachelorabschluss an einer Hochschule inhaltlich und vom 53

zeitlichen Ausbildungsumfang her vergleichbar seien, ohne sachlichen Grund nicht als anzuerkennender Abschluss bei dem Anforderungsprofil einbezogen worden seien. Die Stellenausschreibung beinhalte eine Liste von Voraussetzungen, die als sachgerechtes Differenzierungskriterium anzusehen seien und welche sie erfülle.

Die Verfügungsklägerin hat beantragt, 54

der Verfügungsbeklagte im Wege einer einstweiligen Verfügung zu untersagen die Stelle einer Sachbearbeiterin / Sachbearbeiters Finanz- und Rechnungswesen im Geschäftsbereich 2 der A aus der Stellenausschreibung vom 01.08.2018 und 25.02.2019 nicht anderweitig zu besetzen, bis über die Bewerbung der Antragstellerin auf diese Stelle rechtskräftig und endgültig entschieden worden ist. 55

Die Verfügungsbeklagte hat beantragt, 56

den Antrag abzuweisen. 57

Die Verfügungsbeklagte hat 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 - Verwaltungskoordinierung- 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 A relevanten Bausteines zur Erstellung der Gesamtbilanz des Haushaltes der Stadt Gelsenkirchen inhaltlich erstellen und zudem NKF-konform bereitstellen. Die Erstellung des Jahresabschlusses sowie im weiteren von Controllingberichten für das Beteiligungscontrolling sowie eines Wirtschaftsplanes (bei Eigenbetrieben an die Stelle des Haushaltsplanes tretend) 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 hat die Auffassung vertreten, 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. 58

Das Arbeitsgericht hat den Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz mit Urteil vom 08.04.2019 zurückgewiesen. Es bestünden Zweifel am Verfügungsgrund. Der Verfügungsklägerin sei bereits im Oktober 2018 eine Absage auf die interne Stellenausschreibung erteilt worden. Es 59

stehe der Verfügungsklägerin aber auch kein Verfügungsanspruch zu. Der Ausschluss der Bewerbung der Verfügungsklägerin aufgrund des Fehlens der notwendigen Voraussetzung des Studienabschlusses lasse keine Fehlerhaftigkeit erkennen. Die Verfügungsklägerin sei nicht in ihren Rechten aus Art. 33 Abs. 2 GG (Bewerbungsverfahrensanspruch) verletzt. Eine Gleichstellung der in Rede stehenden Abschlüsse ergebe sich nicht. Die Verfügungsbeklagte habe das Anforderungsprofil so festlegen dürfen, dass ein Studium notwendige Voraussetzung für die Bewerbung sei.

Das Urteil des Arbeitsgerichts ist der Verfügungsklägerin am 18.04.2019 zugestellt worden. Die Verfügungsklägerin hat am 25.04.2019 Berufung eingelegt und die Berufung am 13.05.2019 begründet. 60

Die Verfügungsklägerin wendet ein, hinsichtlich des der Verfügungsbeklagten eingeräumten Ermessensspielraums sei das Urteil des Arbeitsgerichts nicht haltbar. Das Arbeitsgericht habe die nicht nur politische Bindungswirkung der Entscheidung der Kultusministerkonferenz für die Bund-Länder-Koordinierungsgruppe DQR praktisch nicht gewürdigt. Zu beachten sei beispielsweise die Äußerung der zuständigen Bundesministerin Wanka aus dem Jahr 2014, der Hinweis auf das DQR-Niveau sei ein bildungspolitischer Meilenstein, denn dieser Satz mache die Gleichwertigkeit von beruflicher und hochschulischer Bildung deutlich. Die Kultusministerkonferenz habe zu der Zuordnung geprüfter Buchhalter/in zum Niveau VI ausgeführt, dass die entsprechende Prüfung für die Übernahme von Fach- und Führungspositionen in Leitungsprozessen eines Unternehmensbereichs oder eines Unternehmens qualifiziere, in denen eigenständig gesteuert und ausgeführt werde und dafür Mitarbeiter/innen geführt würden. Die Einordnung sei nicht nur politisch gewollt sondern auch von der Kultusministerkonferenz bestätigt. Es handele sich nicht um einen „unverbindlichen Vorschlag“. Dies habe das Arbeitsgericht bei seiner Entscheidung nicht berücksichtigt. Die Verfügungsbeklagte habe auch nicht sachlich begründet, warum der Bewerberkreis auf Hochschulabsolventen beschränkt werden solle. Die zu besetzende Stelle sei von ihr faktisch über längere Zeit bereits ausgeübt und dies sei ohne jegliche Beanstandung ihrer Qualifikation geblieben. Die Ausbildung zur Geprüften Bilanzbuchhalterin beinhalte auch hinsichtlich des Rechnungswesens eine Ausbildung und Prüfung, die einem Hochschulabschluss in diesem Bereich der Ausbildung ohne Weiteres vergleichbar sei. Die Zulassungsvoraussetzungen für die von ihr absolvierte Prüfung seien erheblich und erschöpften sich nicht in einer 6jährigen Berufspraxis sondern forderten auch das erfolgreiche Ablegen einer Abschlussprüfung in einem kaufmännischen oder verwaltenden Ausbildungsberuf. Die Anforderungen in der Studienordnung zum Aufbaustudium BWL in Duisburg-Essen seien keineswegs ohne Weiteres höher zu veranschlagen (Anlagen K 9 – Verordnung zur Prüfung Geprüfter Finanzbuchhalter - , Anlage K 10 – zum Aufbaustudium Duisburg-Essen , Bl. 207 ff, Bl. 213 ff GA / weitere Einzelheiten S. 3, 4 des Schriftsatzes vom 02.07.2019 = Bl. 203, 204 GA). Auch habe sie in 2012, 2013 und 2016 Seminare und Fortbildungen besucht (Titel: Bl. 204 GA). Berichte und Reporting, wie in der Ausschreibung genannt, erfolgten bereits seit 2012 federführend durch sie, die Verfügungsklägerin. Von den heute in der Abteilung bestehenden sechs Planstellen seien seit zwei Jahren nur fünf Stellen besetzt. Das Studium mit Schwerpunkt Rechnungswesen sei im Jahr ihres Abschlusses in 2004 keineswegs „breiter gefächert“. 61

Die Verfügungsklägerin beantragt, 62

der Verfügungsbeklagten im Wege der einstweiligen Verfügung zu untersagen, die Stelle einer Sachbearbeiterin / Sachbearbeiters Finanz- und Rechnungswesen im Geschäftsbereich 2 der Gelsenkirchener A aus der Stellenausschreibung vom 01.08.2018 und 25.02.2019 nicht 63

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

Die Verfügungsbeklagte beantragt, 64

die Berufung zurückzuweisen. 65

Die Verfügungsbeklagte verteidigt das Urteil des Arbeitsgerichts. Zu Recht habe das Arbeitsgericht Zweifel am Bestehen eines Verfügungsgrundes geäußert. Vor allem bestehe aber auch kein Verfügungsanspruch. Die Verfügungsklägerin verfüge nicht über die im Anforderungsprofil geforderte Qualifikation für die zu besetzende Stelle, da sie nicht über einen Studienabschluss im Bereich Rechnungswesen verfüge. Angesichts des Aufgabenbereichs sei es nicht zu beanstanden, dass die zu vergebende Stelle entsprechend zugeschnitten sei und ein Hochschulabschluss des Rechnungswesens verlangt werde (Aufgabenbereich insbesondere: Controlling und Reporting für das Referat 3, Berichterstattung im Betriebsausschuss, Weiterentwicklung und Überwachung des Risikomanagements, Aufgaben im Rahmen der Erstellung der Gesamtbilanz des Haushaltes der Stadt Gelsenkirchen, Erstellung des Jahresabschlusses, Erstellung von Controllingberichten für das Beteiligungscontrolling sowie des Wirtschaftsplans, Aufgaben der Stellvertretung der Leitung des Geschäftsbereichs 2 – Finanz- und Rechnungswesen). Die Anforderung liege innerhalb des Organisationsermessens des öffentlichen Arbeitgebers. Bei dem von der Verfügungsklägerin angeführten DQR handele es sich um ein freiwilliges Transparenzinstrument ohne rechtliche Verbindlichkeit. Der kaufmännische Abschluss als Bilanzbuchhalter IHK sei gerade kein Hochschulabschluss. Es stehe in der Organisationsgewalt des öffentlichen Arbeitgebers, das Anforderungsprofil für eine zu besetzende Stelle festzulegen. Das Anforderungsprofil müsse sachlich nachvollziehbar und dürfe nicht auf sachfremden Erwägungen beruhen. Das Studium des Rechnungswesens sei breiter gefächert und gehe mehr in die Tiefe als die Weiterbildung zum Finanzbuchhalter. Die Verfügungsbeklagte verweist in diesem Zusammenhang zur Glaubhaftmachung auf nachstehende Unterlagen: 66

Prüfungsordnung Fachhochschule Münster, Bl. 132 ff GA; 67

Prüfungsordnung Universität Duisburg – Essen, Bl. 141 ff GA; 68

Fachhochschule Dortmund, Bl. 165 ff GA. 69

Demgegenüber beschränke sich der Ausbildungsinhalt der von der Klägerin absolvierten Ausbildung auf die Handlungsbereiche (Bl. 128 GA): Erstellen einer Kosten- und Leistungsrechnung und zielorientierte Anwendung, Finanzwirtschaftliches Management, Erstellen von Zwischen- und Jahresabschlüssen und des Lageberichts nach internationalen Standards, Steuerrecht und betriebliche Steuerlehre sowie Berichterstattung, Auswerten und Interpretieren des Zahlenwerks (entsprechende Verordnung: Anlage B 2, Bl. 197 ff GA). Die Verfügungsklägerin habe nicht dargelegt, dass sie auf der Grundlage des Abschlusses als Bilanzbuchhalterin die Tätigkeiten der ausgeschriebenen Stelle in derselben Art und Güte ausüben könne wie eine Person mit dem geforderten Hochschulabschluss. Der DQR ordne die Qualifikationen der verschiedenen Bildungsbereiche insgesamt 8 Niveaus zu. Die Zuschreibung habe einen lediglich orientierenden Charakter und keine regulierende Funktion. Tarif- und besoldungsrechtliche Regelungen seien durch den DQR nicht berührt. 70

Wegen der von der Verfügungsklägerin vorgelegten Unterlagen zu EQR, DQR einschließlich „Liste der zugeordneten Qualifikationen – Aktualisierter Stand 1. August 2018 – “ wird auf die 71

Anlage K 9, Bl. 45 – 56 GA, Bezug genommen.

Der Sach- und Streitstand ist entsprechend § 313 Abs. 2 ZPO in seinem wesentlichen Inhalt dargestellt. Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf das Vorbringen der Parteien in den gewechselten Schriftsätzen nebst Anlagen sowie auf die gerichtlichen Sitzungsprotokolle verwiesen. 72

Entscheidungsgründe 73

Die Berufung der Verfügungsklägerin ist nach §§ 8 Abs.2, 64 Abs. 1, Abs. 2 ArbGG statthaft und zulässig. Die Berufung ist form- und fristgerecht entsprechend den Anforderungen der §§ 66 Abs. 1, 64 Abs. 6 ArbGG, 519, 520 ZPO eingelegt und begründet worden. 74

Dem Erfolg des Antrags auf Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes steht nicht entgegen, dass die Verfügungsklägerin sich im Oktober 2018 nicht gegen die Erfolglosigkeit ihrer damaligen Bewerbung auf die interne Stellenausschreibung gewandt hat. Durch die erneute Ausschreibung unter dem 25.02.2019 ist ein neues Bewerbungsverfahren eröffnet worden. Innerhalb des neuen Bewerbungsverfahrens hat die Klägerin sich mit ihrem am 25.03.2019 bei Gericht eingegangenen Antrag rechtzeitig innerhalb von zwei Wochen gegen die ihr am 14.03.2019 übermittelte Absage vom 11.03.2019 gewandt. Die Einhaltung einer Zweiwochenfrist ab Zugang der Absage wird allgemein als zureichend angesehen, um einstweiligen Konkurrentenschutz gemäß §§ 62 Abs. 2 ArbGG, 935, 940 ZPO, Art. 33 Abs. 2 GG erfolgreich beantragen zu können (*zur Zweiwochenfrist: Schaub-Ahrendt, Arbeitsrechts-Handbuch, 17. Aufl. 2017, § 183 Rn. 23 mwN; BVerfG 15.09.1989 NJW 1990, 501*). 75

Die Berufung der Verfügungsklägerin bleibt aber in der Sache ohne Erfolg. Für eine Entscheidung im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes gemäß § 62 Abs. 2 ArbGG, 935, 940 ZPO, Art. 33 Abs. 2 GG, der Verfügungsbeklagten eine anderweitige Stellenbesetzung zu untersagen, fehlt es an dem erforderlichen Verfügungsanspruch. Es ist angesichts der Vorgaben des Art. 33 Abs. 2 GG einerseits und des von der Verfügungsbeklagten in der Stellenausschreibung aufgestellten Anforderungsprofils andererseits nicht zu beanstanden, dass die Verfügungsbeklagte die Bewerbung der Verfügungsklägerin nicht berücksichtigt hat und ihre Bewerbung zurückgewiesen hat. 76

Gemäß Art. 33 Abs. 2 GG hat jeder Deutsche nach seiner Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung gleichen Zugang zu jedem öffentlichen Amt. Jede Bewerbung muss nach diesen Kriterien beurteilt werden. Die Geltung des Grundsatzes der Bestenauslese wird durch Art. 33 Abs. 2 GG unbeschränkt und vorbehaltlos gewährleistet. Das dient zum einen dem öffentlichen Interesse an der bestmöglichen Besetzung der Stellen des öffentlichen Dienstes. Zum anderen trägt Art. 33 Abs. 2 GG dem berechtigten Interesse der Bediensteten an einem angemessenen beruflichen Fortkommen dadurch Rechnung, dass er grundrechtsgleiche Rechte auf ermessens- und beurteilungsfehlerfreie Einbeziehung in die Bewerberauswahl begründet. Öffentliche Ämter iSv. Art. 33 Abs. 2 GG sind nicht nur Beamtenstellen, sondern auch solche Stellen, die von Arbeitnehmern besetzt werden können. Verfassungsrechtlich ist ebenso der Zugang zu Beförderungsämtern geschützt. Beamten und Angestellten im öffentlichen Dienst steht nach Art. 33 Abs. 2 GG bei der Besetzung von Ämtern des öffentlichen Dienstes ein Bewerbungsverfahrensanspruch zu. Daraus folgt angesichts der Kriterien Eignung, Befähigung und fachliche Leistung in Art. 33 Abs. 2 GG ein subjektives Recht jedes Bewerbers auf chancengleiche Teilnahme am Bewerbungsverfahren (*BAG 12.12.2017 – 9 AZR 152/17 – AP GG Art. 33 Abs. 2 Nr. 79*). Zur Realisierung des Bewerbungsverfahrensanspruch kann die Bewerberin auch den Erlass einer einstweiligen Verfügung gemäß §§ 62 Abs. 2 ArbGG, 935, 940 ZPO beantragen. Der Antrag auf 77

Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes kann geboten sein, um einer endgültigen anderweitigen Stellenbesetzung vorläufig entgegenzuwirken (*BAG 24.03.2009 – 9 AZR 277/08 – AP GG Art. 33 Abs. 2 Nr. 70 Rn. 37 - 41*). Dem Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung gegen die (unveränderte) Fortführung des Bewerbungsverfahrens ist stattzugeben, wenn das Bewerbungsverfahren rechtlich fehlerhaft durchgeführt worden ist und bei Vermeidung des Fehlers eine Besetzung der Stelle mit der Rechtsschutz begehrenden unterlegenen Bewerberin möglich erscheint (*BVerfG 25.11.2015 – 2 BvR 1461/15 – NJW 2016, 309; Groeger-Hauck-Scholz, Arbeitsrecht im öffentlichen Dienst, 2. Aufl. 2014, Teil 2 Rn. 162 ff, insb. 171 = S. 166 – 168*).

Diese Voraussetzungen für den Erlass einer einstweiligen Verfügung zum Konkurrentenschutz sind im zu entscheiden Fall nicht gegeben. Zutreffend hat das Arbeitsgericht entschieden, dass die Qualifikation der Verfügungsklägerin nicht dem Anforderungsprofil entspricht und dass das von der Verfügungsbeklagte festgelegte Anforderungsprofil einer rechtlichen Überprüfung standhält. 78

Es ist rechtlich nicht zu beanstanden, dass die Verfügungsbeklagte die Bewerbung der Verfügungsklägerin vom 27.02.2019 abgelehnt hat, weil die Verfügungsklägerin mit ihrer Qualifikation als Bilanzbuchhalterin (IHK) nicht den Abschluss eines Studiums mit einem Bachelor, Diplom oder Master aufweist. Die Verfügungsklägerin entspricht damit nicht dem Anforderungsprofil der Ausschreibung, welches ein mit einem der genannten Abschlüsse absolviertes Studium fordert. Zutreffend hat das Arbeitsgericht begründet, dass sich etwas anderes auch nicht aus dem Deutschen Qualitätsrahmen (DQR) ergibt. Zwar trifft es zu, dass im DQR sowohl der Abschluss der Verfügungsklägerin als Bilanzbuchhalterin wie auch der Abschluss mit einem Bachelor dem Qualifikationsniveau 6 zugeordnet sind. Dieser Zuordnung besagt allerdings nach den Ausführungen des DQR nur, dass beide Abschlüsse vergleichbar hohe Anforderungen stellen. Das bedeutet aber nicht, dass sich die Bildungsformate und -inhalte sowie die Tätigkeitsprofile nicht unterscheiden (*www.dqr.de / Zitat s.o. S. 5*). Gleichwertigkeit bedeutet nicht Gleichartigkeit. Hinter den unterschiedlichen Qualifikationen stehen auch bei Niveaugleichheit – etwa bei Meister und Bachelor – unterschiedliche fachliche Spezialisierungen und Akzentsetzungen (*www.dqr.de / Zitat s.o. S. 5*). Zutreffend hat das OVG Lüneburg ausgeführt, dass der Rahmen des DQR seinem eigenen Anspruch nach lediglich der Zuordnung zu Niveaustufen des Europäischen Qualifikationsrahmens für lebenslanges Lernen (EQR) dient und damit keine Berechtigungen verleiht (*OVG Lüneburg 21.03.2017 – 2 ME 75/17 -*). Die Einordnung eines Abschlusses in die sechste Niveaustufe des DQR besagt - unabhängig von der rechtlichen Unverbindlichkeit des DQR – nicht, dass in der zum Abschluss führenden Ausbildung eine der Hochschul- oder Fachhochschulausbildung nach Art und Umfang entsprechende Wissensvermittlung stattgefunden hat (*BGH 14.10.2015 – XII ZB 186/15 – NJW-RR 2016,8*). 79

Das von der Verfügungsbeklagten festgelegte Anforderungsprofil genügt den rechtlichen Anforderungen. Grundsätzlich steht es dem Arbeitgeber des öffentlichen Dienstes im Rahmen seiner Organisationsgewalt frei, für zu besetzende Stellen ein Anforderungsprofil aufzustellen, dessen Erfüllung Voraussetzung für die Teilnahme am Bewerbungsverfahren ist. Durch die Bestimmung eines Anforderungsprofils für einen Dienstposten legt der Dienstherr die Kriterien für die Auswahl der Bewerber im Voraus fest. Die im Anforderungsprofil genannten leistungsbezogenen Auswahlkriterien müssen in einem engen inhaltlichen Zusammenhang mit den Anforderungen der zu besetzenden Stelle stehen. Durch das Anforderungsprofil sollen ungeeignete Bewerber aus dem Kreis der in das engere Auswahlverfahren einzubeziehenden Bewerber ausgeschlossen werden. Mit dem Anforderungsprofil wird die Zusammensetzung des Bewerberfelds gesteuert und eingeengt (80

BAG 06.05.2014 – 9 AZR 724/12 – AP GG Art. 33 Abs. 2 Nr. 75). Fehler im Anforderungsprofil führen grundsätzlich zur Fehlerhaftigkeit des Auswahlverfahrens, weil die Auswahlerwägungen dann auf sachfremden, nicht am Leistungsgrundsatz orientierten Gesichtspunkten beruhen. Die Grenzen der Gestaltungsfreiheit des Dienstherrn bei der Festlegung des Anforderungsprofils und der Eignungsmerkmale ergeben sich daraus, dass das Prinzip der „Bestenauslese“ für die zu besetzende Stelle gewährleistet werden soll. Die Festlegung des Anforderungsprofils muss deshalb im Hinblick auf die Anforderungen der zu besetzenden Stelle sachlich nachvollziehbar sein, d. h. es dürfen keine sachfremden Erwägungen zugrunde liegen. Insoweit unterliegt das Anforderungsprofil auch trotz eines dem Arbeitgeber des öffentlichen Dienstes von Verfassungs wegen gewährten Beurteilungsspielraums einer gerichtlichen Kontrolle (*BAG 06.05.2014 – 9 AZR 724/12 – AP GG Art. 33 Abs. 2 Nr. 75*). Das hier festgelegte Anforderungsprofil, dass die Bewerberin / der Bewerber über ein mit Bachelor, Diplom oder Master abgeschlossenes Studium der Fachrichtung Rechnungswesen verfügen soll, ist im Hinblick auf die Anforderungen der zu besetzenden Stelle sachlich nachvollziehbar und beruht nicht auf sachfremden Erwägungen. Während bei der Qualifikation der Geprüften Bilanzbuchhalterin (IHK) ausweislich der zur Akte gereichten Verordnung über die Prüfung vom 29.03.1990 (Bl. 197 ff GA) die Qualifikation vorrangig durch eine anfangs zurückgelegte berufliche Ausbildung und eine sich daran anschließende mindestens dreijährige Berufserfahrung begründet ist (alternativ eine mindestens sechsjährige Berufserfahrung), ist das Studium durch eine eher theoretisch ausgerichtete Vermittlung von Kenntnissen und Qualifikationen gekennzeichnet. Aufgrund der Vermittlung durch das wissenschaftliche Lehrpersonal beinhaltet das Studium eine wissenschaftliche Lehre mit besonderer Nähe zur einschlägigen fachlichen Forschung. Die Nähe zur theoretischen wissenschaftlichen Grundlegung des Lehrgegenstandes unter Einbeziehung unterschiedlicher Forschungs- und Lehransätze unterscheidet die Ausbildung durch das Studium mit korrespondierendem Abschluss (Bachelor, Diplom, Master) von einer Qualifikation durch berufliche Ausbildung und anschließende qualifizierende Berufserfahrung. Insbesondere angesichts der Aufgabenstellungen der ausgeschriebenen Stelle „Ausarbeitung von Vorlagen für die Berichterstattung im Betriebsausschuss von A“, „Erstellung von Teilen des Wirtschaftsplans“, „Erstellung statistischer Daten für IT-NRW“, „Überwachung und Aktualisierung des Risikomanagementsystems“ und „Stellvertretung der Leitung des Geschäftsbereichs 2 – Finanz – und Rechnungswesen“ hält sich die Anforderung des mit Bachelor, Diplom oder Master abgeschlossenen Studiums der Fachrichtung Rechnungswesen im Rahmen des dem öffentlichen Arbeitgebers einzuräumenden Beurteilungsspielraums. Das Anforderungsprofil der Stellenausschreibung steht auch nicht im Widerspruch zur bisherigen Verwaltungspraxis der Verfügungsbeklagten. Auch der bisherige Stelleninhaber wies als Diplom-Betriebswirt den geforderten Studienabschluss auf.

Nach § 97 Abs. 1 ZPO hat die Verfügungsklägerin die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen. Gegen Entscheidungen des Landesarbeitsgerichts in Verfahren des einstweiligen Rechtschutzes ist die Revision zum Bundesarbeitsgericht nicht zulässig (§ 72 Abs. 4 ArbGG). Dies hat die Kammer zur Klarstellung im Tenor ausgesprochen. 81

RECHTSMITTELBELEHRUNG 82

Gegen dieses Urteil ist ein Rechtsmittel nicht gegeben. 83

/ 84

Justiz NRW
Rechtsprechungsdatenbank ONLINE