

<b>Entscheidungssammlung Tarif- und Arbeitsrecht des öffentlichen Dienstes</b>	<b>Urteil 5283</b>
BAG Urteil vom 06.05.2014 – 9 AZR 724/12 – bearbeitet von Klaus Krasemann, Münster	<b>TAöD</b>

**Stichwörter:**

Konkurrentenklage - Anspruch auf Teilnahme an einem Stellenbesetzungsverfahren im öffentlichen Dienst - Anforderungsprofil einer Stellenausschreibung - Grenzen der Gestaltungsfreiheit des Arbeitgebers bzw. Dienstherrn.

<b>Entscheidungssammlung Tarif- und Arbeitsrecht des öffentlichen Dienstes</b>	<b>Urteil 5283</b>
BAG Urteil vom 06.05.2014 – 9 AZR 724/12 – bearbeitet von Klaus Krasemann, Münster	<b>TAöD</b>

**1. Der Arbeitgeber des öffentlichen Dienstes hat im Konkurrentenklageverfahren sachlich nachvollziehbar darzulegen, dass seine Festlegung des Anforderungsprofils den Anforderungen der zu besetzenden Stelle entspricht und den gestellten Anforderungen keine sachfremden Erwägungen zugrunde liegen.**

**2. Der Arbeitgeber genügt seiner Darlegungslast zum gestellten Anforderungsprofil nicht dadurch, dass er auf die in der Ausschreibung genannte Vergütungs-/Entgeltgruppe verweist. Allein aus der angestrebten Eingruppierung kann nicht der Schluss gezogen werden, die zu besetzende Stelle erfordere tatsächlich sämtliche für die angestrebte Eingruppierung notwendigen Merkmale.**

Bundesarbeitsgericht  
Urteil vom 6.5.2014 - 9 AZR 724/12 –

2. Instanz: Landesarbeitsgericht Köln  
Urteil vom 18.04.2012 – 9 Sa 1222/11 -

#### **Tenor**

1. Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Köln vom 18. April 2012 - 9 Sa 1222/11 - aufgehoben.

2. Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Arbeitsgerichts Köln vom 16. September 2011 - 19 Ca 9124/10 - abgeändert.

Die Beklagte wird verurteilt, den Kläger in das Auswahlverfahren für die Stelle eines Ingenieurs/ einer Ingenieurin in der Abteilung Objektmanagement - Kennziffer 057/10 - einzubeziehen.

3. Die Beklagte hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

		<b>Tatbestand</b>
1		Die Parteien streiten über das Recht des Klägers, am Auswahlverfahren für die Stelle eines Ingenieurs/einer Ingenieurin in der Gebäudewirtschaft, Abteilung Objektmanagement, der Beklagten teilzunehmen.
2		Der Kläger ist Diplom-Ingenieur (FH) der Fachrichtung Architektur. Er ist seit dem 6. Juli 1998 bei der Beklagten in der Gebäudewirtschaft beschäftigt und erhielt zuletzt eine Vergütung nach der für den gehobenen Dienst

<b>Entscheidungssammlung Tarif- und Arbeitsrecht des öffentlichen Dienstes</b>	<b>Urteil 5283</b>
BAG Urteil vom 06.05.2014 – 9 AZR 724/12 – bearbeitet von Klaus Krasemann, Münster	<b>TAöD</b>

		geltenden Entgeltgruppe 12 TVöD (VKA). Die Gebäudewirtschaft ist für die Bewirtschaftung aller städtischen Gebäude vom Neubau bis hin zur Bauunterhaltung zuständig. Seit dem 1. Juli 2004 ist der Kläger als Objektcenterleiter im Bereich Objektmanagement für einen Stadtbezirk der Beklagten verantwortlich. Hierbei hat er die Dienst- und Fachaufsicht über mehrere Mitarbeiter. Er hat Zielvereinbarungen abzuschließen sowie Termin-, Kosten- und Qualitätsvorgaben zu überwachen und ggf. zu steuern bei einer Budgetverantwortung von rund 3,5 Millionen Euro pro Jahr.
	3	Die Beklagte schrieb im Februar/März 2010 unter der Kennziffer 057/10 die Stelle eines Ingenieurs/einer Ingenieurin in der Gebäudewirtschaft im höheren Dienst mit einer Vergütung nach der Entgeltgruppe 13 TVöD (VKA), entspricht Vergütungsgruppe II, Fallgruppe 1a BAT, bzw. Besoldungsgruppe A 13 aus. In der Ausschreibung heißt es ua., dass die Stelle in der Abteilung Objektmanagement zu besetzen, der Stelleninhaber gleichzeitig Stellvertreter der Sachgebietsleitung sei und die umfassende Aufgabenwahrnehmung ua. „ein erfolgreich abgeschlossenes Studium (TH, TU) der Fachrichtung Architektur oder Bauingenieurwesen“ erfordere. Das Aufgabengebiet beinhalte „die Koordination der Risikobewertung bezüglich des Brandschutzes mit den Objektcentern und der Gebäudeversicherung; die Koordination des Schriftwechsels mit dem RPA [= Rechnungsprüfungsamt] sowie die Bearbeitung von objektcenterübergreifenden Projekten (zum Beispiel CAS, LAN, Mensen, Schadstoffsanierungen)“. Im Entwurf des Ausschreibungstextes war zunächst noch eine Öffnungsklausel für Bewerber mit einem Fachhochschulabschluss der Fachrichtung Architektur vorgesehen. Der vorherige Stelleninhaber war Absolvent einer Fachhochschule und wurde von der Beklagten befördert.
	4	Der Kläger bewarb sich mit Schreiben vom 11. März 2010 auf die ausgeschriebene Stelle. Die Beklagte lehnte mit Schreiben vom 2. Juni 2010 seine Teilnahme am Auswahlverfahren ab, da er nicht über den vorausgesetzten Abschluss eines wissenschaftlichen Hochschulstudiums an einer Technischen Hochschule (TH) oder Technischen Universität (TU) verfüge. Sie besetzte die ausgeschriebene Stelle zum 1. Januar 2012 kommissa-

<b>Entscheidungssammlung</b> <b>Tarif- und Arbeitsrecht des öffentlichen Dienstes</b>	<b>Urteil</b> <b>5283</b>
BAG Urteil vom 06.05.2014 – 9 AZR 724/12 – bearbeitet von Klaus Krasemann, Münster	<b>TAöD</b>

		risch mit einem anderen Bewerber.
	5	Der Kläger ist der Ansicht, dass die Beklagte ihn in das Auswahlverfahren für die Ingenieurstelle einzubeziehen habe. Einen sachlichen Grund für die Beschränkung auf Bewerber mit wissenschaftlichem Hochschulabschluss an einer TH/TU gebe es bei der ausgeschriebenen Stelle nicht. Diese Differenzierung sei in den Bereichen, in denen die Beklagte Architekten beschäftige, nicht relevant, da dort im Wesentlichen Führungsaufgaben, koordinierende Aufgaben und Aufgaben im Projektmanagement zu erledigen seien, wofür umfangreiches Erfahrungswissen wichtiger sei als die in einem wissenschaftlichen Studium vermittelten Fachkenntnisse.
	6	Der Kläger hat zuletzt beantragt, <ul style="list-style-type: none"> <li>1. die Beklagte zu verurteilen, ihn in das Auswahlverfahren für die Stelle Ingenieur/in in der Abteilung Objektmanagement - Kennziffer 057/10 - einzubeziehen;</li> <li>2. hilfsweise das Auswahlverfahren der Beklagten für die in Ziffer 1 genannte Stelle aufzuheben und im Rahmen des von der Beklagten zugrunde zu legenden Anforderungsprofils nicht zwischen einem abgeschlossenen Studium TH/TU einerseits und einem abgeschlossenen Studium FH andererseits zu differenzieren;</li> <li>3. äußerst hilfsweise für den Fall der Bestimmung eines Anforderungsprofils unter Berücksichtigung lediglich eines erfolgreich abgeschlossenen Studiums TH/TU eine Öffnungsklausel dahingehend vorzunehmen, dass auch erfolgreiche FH-Absolventen unter der Voraussetzung eines Nachweises, durch ihre bisherige Tätigkeit eine gleichwertige Eignung vorzuweisen, zu berücksichtigen sind;</li> <li>4. äußerst hilfsweise die ausgeschriebene Stelle Ingenieur/in in der Abteilung Objektmanagement im Sachgebiet Koordination - Kennziffer 057/10 - der Stadt K in Abänderung des Bescheids vom 30. Juni 2010 im Fall einer Neuausschreibung nach Maßgabe der Rechtsauffassung des Gerichts neu auszuschreiben.</li> </ul>

<b>Entscheidungssammlung</b> <b>Tarif- und Arbeitsrecht des öffentlichen Dienstes</b>	<b>Urteil</b> <b>5283</b>
BAG Urteil vom 06.05.2014 – 9 AZR 724/12 – bearbeitet von Klaus Krasemann, Münster	<b>TAöD</b>

	7	Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie ist der Ansicht, sie habe zulässigerweise im Rahmen ihrer Organisationshoheit festgelegt, dass seit etwa Mitte 2009 bei Ausschreibungen von Stellen des höheren technischen Dienstes generell ein wissenschaftliches TH/TU-Studium Ausbildungsvoraussetzung sei, ohne dass es eine Öffnungsklausel für FH-Absolventen gebe. Eine Durchlässigkeit der Laufbahnen des gehobenen und des höheren Dienstes sei von ihr nicht mehr gewünscht. Sie habe damit ein objektives Kriterium gewählt, das der für die Eingruppierung in die Vergütungsgruppe II, Fallgruppe 1a BAT (§ 17 Abs. 1 Satz 1 TVÜ-VKA iVm. § 22 Abs. 1 BAT und der Anlage 1a zum BAT) geltenden Ausbildungsvoraussetzung entspreche. Die Differenzierung diene der Transparenz und Vereinfachung des Bewerbungsverfahrens. Hinzu komme, dass Mitarbeiter mit einem wissenschaftlichen Hochschulabschluss flexibler eingesetzt werden könnten.
	8	Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kläger seine Anträge weiter.
		<b>Entscheidungsgründe</b>
	9	I. Die zulässige Revision des Klägers ist begründet. Die Vorinstanzen haben die Klage zu Unrecht abgewiesen. Die Beklagte ist gemäß Art. 33 Abs. 2 GG verpflichtet, den Kläger am Auswahlverfahren für die noch zu besetzende Stelle zu beteiligen.
<i>Grundsatz der Bestenauslese</i>	10	1. 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 (BAG 12. Oktober 2010 - 9 AZR 518/09 - Rn. 16, mwN, BAGE 136, 36 = <b>TAöD Nr. 5185</b> ). 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 Rech-

<b>Entscheidungssammlung</b> <b>Tarif- und Arbeitsrecht des öffentlichen Dienstes</b>	<b>Urteil</b> <b>5283</b>
BAG Urteil vom 06.05.2014 – 9 AZR 724/12 – bearbeitet von Klaus Krasemann, Münster	<b>TAöD</b>

<p><i>Öffentliche Ämter i.S.v. von Art. 33 Abs. 2 GG sind auch Stellen, die von Tarifbeschäftigten besetzt werden können.</i></p> <p><i>Bewerbungsverfahrensanspruch</i></p>		<p>nung, dass er grundrechtsgleiche Rechte auf ermessens- und beurteilungsfehlerfreie Einbeziehung in die Bewerberauswahl begründet (vgl. BVerfG 25. November 2011 - 2 BvR 2305/11 - Rn. 12). <b>Öffentliche Ämter iSv. Art. 33 Abs. 2 GG sind nicht nur Beamtenstellen, sondern auch solche Stellen, die von Arbeitnehmern besetzt werden können</b> (BAG 19. Februar 2008 - 9 AZR 70/07 - Rn. 23, BAGE 126, 26 = <b>TAöD Nr.4674</b>; 18. September 2007 - 9 AZR 672/06 - Rn. 19, BAGE 124, 80 = <b>TAöD Nr. 4675</b>). Verfassungsrechtlich ist ebenso der Zugang zu Beförderungämtern geschützt (BAG 12. Oktober 2010 - 9 AZR 518/09 – <b>TAöD Nr. 5185</b>). 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. Oktober 2010 - 9 AZR 518/09 – <b>TAöD Nr. 5185</b>; 7. September 2004 - 9 AZR 537/03 - zu B I 1 der Gründe, BAGE 112, 13 = <b>TAöD Nr. 4281</b>).</p>
	11	<p><b>2. Die Beklagte darf den Kläger nicht deshalb vom Auswahlverfahren ausschließen, weil er nicht über das im Anforderungsprofil für die ausgeschriebene Stelle geforderte „erfolgreich abgeschlossene Studium (TH, TU) der Fachrichtung Architektur oder Bauingenieurwesen“ verfügt. Das widerspricht dem Leistungsgrundsatz aus Art. 33 Abs. 2 GG und verletzt damit den Bewerbungsverfahrensanspruch des Klägers.</b></p>
	12	<p>a) 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 (vgl. BAG 15. März 2005 - 9 AZR 142/04 - zu III 2 b aa der Gründe, BAGE 114, 80 = <b>TAöD Nr. 4465</b>).</p>
	13	<p>aa) <b>Durch die Bestimmung eines Anforderungsprofils für einen Dienstposten legt der Dienstherr die Kriterien für die Auswahl der Bewerber im Voraus fest</b> (BVerfG 25. Oktober 2011 - 2 VR 4.11 - Rn. 17,</p>

<b>Entscheidungssammlung Tarif- und Arbeitsrecht des öffentlichen Dienstes</b>	<b>Urteil 5283</b>
BAG Urteil vom 06.05.2014 – 9 AZR 724/12 – bearbeitet von Klaus Krasemann, Münster	<b>TAöD</b>

		<p><b>TAöD Nr. 3984).</b> Die im Anforderungsprofil genannten leistungsbezogenen Auswahlkriterien müssen in einem engen inhaltlichen Zusammenhang mit den Anforderungen der zu besetzenden Stelle stehen (vgl. BVerwG 26. Januar 2012 - 2 A 7.09 - Rn. 19, BVerwGE 141, 361 = <b>TAöD Nr. 4700</b>). Durch das Anforderungsprofil sollen ungeeignete Bewerber aus dem Kreis der in das engere Auswahlverfahren einzubeziehenden Bewerber ausgeschlossen werden (BAG 12. September 2006 - 9 AZR 807/05 - Rn. 32 mwN, BAGE 119, 262 = <b>TAöD Nr. 4379</b>). Mit dem Anforderungsprofil wird somit die Zusammensetzung des Bewerberfelds gesteuert und eingeengt (BVerwG 20. Juni 2013 - 2 VR 1.13 - Rn. 27, BVerwGE 147, 20 = <b>TAöD Nr. 5214</b>). <u>Fehler im Anforderungsprofil führen grundsätzlich zur Fehlerhaftigkeit des Auswahlverfahrens, weil die Auswählerwägungen dann auf sachfremden, nicht am Leistungsgrundsatz orientierten Gesichtspunkten beruhen</u> (BVerfG 25. November 2011 - 2 BvR 2305/11 - Rn. 15 mwN; BVerwG 20. Juni 2013 - 2 VR 1.13 – <b>TAöD Nr. 5214</b>).</p>
	14	<p>bb) 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 (BAG 12. September 2006 - 9 AZR 807/05 - Rn. 33 mwN, BAGE 119, 262 = <b>TAöD Nr. 4379</b>), dh. es dürfen keine sachfremden Erwägungen zugrunde liegen (vgl. BVerwG 16. Oktober 2008 - 2 A 9.07 - Rn. 54, BVerwGE 132, 110). Insoweit unterliegt das Anforderungsprofil auch trotz eines dem Arbeitgeber des öffentlichen Dienstes von Verfassungen wegen gewährten Beurteilungsspielraums einer gerichtlichen Kontrolle (BAG 12. September 2006 - 9 AZR 807/05 – <b>TAöD Nr. 4379</b>).</p>
	15	<p>b) Hieran gemessen erweist sich entgegen der Annahme des Landesarbeitsgerichts das Anforderungsprofil der Beklagten für die ausgeschriebene Stelle als rechtswidrig und verstößt gegen Art. 33 Abs. 2 GG. Die von der Beklagten genannten Erwägungen rechtfertigen</p>

<b>Entscheidungssammlung</b> <b>Tarif- und Arbeitsrecht des öffentlichen Dienstes</b>	<b>Urteil</b> <b>5283</b>
BAG Urteil vom 06.05.2014 – 9 AZR 724/12 – bearbeitet von Klaus Krasemann, Münster	<b>TAöD</b>

		<p>es sachlich nicht, als zwingende Voraussetzung für die zu besetzende Stelle die Befähigung eines abgeschlossenen wissenschaftlichen Studiums an einer TH/TU zu verlangen.</p>
	16	<p>aa) Die Beklagte beruft sich ohne Erfolg darauf, sie habe die Stelle mit einer Vergütung nach der Entgeltgruppe 13 TVöD (VKA), entspricht Vergütungsgruppe II, Fallgruppe 1a BAT, ausgeschrieben. Diese Eingruppierung erfordere eine wissenschaftliche Hochschulausbildung. Damit genügt sie ihrer Darlegungslast nicht. Allein aus der angestrebten Eingruppierung kann nicht der Schluss gezogen werden, dass die zu besetzende Stelle tatsächlich eine wissenschaftliche Hochschulausbildung erfordert. Der Festlegung einer formalen Ausbildungsqualifikation kommt die Aufgabe zu, die durch eine Prüfung nachgewiesene Befähigung zur Erledigung bestimmter Aufgaben abstrakt zu beschreiben (BAG 12. September 2006 - 9 AZR 807/05 - Rn. 34, BAGE 119, 262 = <b>TAöD Nr. 4379</b>). Die Beklagte hat keine Umstände dargelegt, aus denen entnommen werden könnte, dass die zu besetzende Stelle inhaltlich wissenschaftliche Bezüge aufweist (vgl. BVerwG 25. September 2012 - 1 WB 44.11 - Rn. 50 <b>TAöD Nr. 5039</b>, dort im Zusammenhang mit einer Promotion). Auch ansonsten ist ein akademischer Zuschnitt dieser Stelle (vgl. BAG 12. September 2006 - 9 AZR 807/05 - Rn. 40 mwN, <b>TAöD Nr. 4379</b>) nicht dargetan. Allein die beabsichtigte Eingruppierung des neuen Stelleninhabers rechtfertigt das Anforderungsprofil nicht. Die - ordnungsgemäße - Eingruppierung folgt vielmehr den zu verrichtenden Tätigkeiten. Ferner hat die Beklagte nicht dargelegt, welche konkreten arbeitsplatzbezogenen Fähigkeiten und Kenntnisse (vgl. BAG 12. September 2006 - 9 AZR 807/05 - Rn. 37, <b>TAöD Nr. 4379</b>) für die ausgeschriebene Stelle benötigt werden, die dem Kläger im Rahmen seines Studiums der Architektur an der Fachhochschule K nicht vermittelt wurden. Dies gilt umso mehr, als der bisherige Stelleninhaber auch nur über einen Abschluss an einer Fachhochschule verfügte und die Beklagte nicht vorgetragen hat, dass sie den Zuschnitt des Aufgabengebiets vor Erlass des streitgegenständlichen Anforderungsprofils geändert hätte. In der mündlichen Revisionsverhandlung hat sie zudem selbst eingeräumt, die Eingruppierung noch überprüfen zu</p>



<b>Entscheidungssammlung Tarif- und Arbeitsrecht des öffentlichen Dienstes</b>	<b>Urteil 5283</b>
BAG Urteil vom 06.05.2014 – 9 AZR 724/12 – bearbeitet von Klaus Krasemann, Münster	<b>TAöD</b>

		müssen.
	17	bb) Soweit die Beklagte anführt, dass sie im Rahmen ihrer Organisationshoheit Mitte des Jahres 2009 festgelegt habe, bei Ausschreibungen von Stellen des höheren technischen Dienstes stets ein wissenschaftliches TH/TU-Studium als Ausbildungsvoraussetzung zu verlangen, fehlt ebenso jeglicher Bezug zu den tatsächlichen Anforderungen der zu besetzenden Stelle. <b>Art. 33 Abs. 2 GG gewährt dem öffentlichen Dienstherrn / Arbeitgeber nicht das Recht, ohne nachvollziehbare Gründe Stellen mit überqualifizierten Bewerbern zu besetzen.</b>
	18	cc) Der Wunsch der Beklagten, mit dem formalen Erfordernis des Abschlusses eines Hochschulstudiums an einer TH/TU das Bewerbungsverfahren zu vereinfachen und transparenter zu machen, rechtfertigt den Ausschluss des Klägers ebenso nicht. Eine mögliche Vereinfachung des Bewerbungsverfahrens ist kein Selbstzweck, sondern muss sich selbst an Art. 33 Abs. 2 GG messen lassen. Inwieweit hier ein Bezug zum Grundsatz der Bestenauslese gegeben sein soll, erschließt sich dem Senat nicht.
	19	dd) Es kann dahinstehen, ob die Möglichkeit, Mitarbeiter mit wissenschaftlichem Hochschulabschluss flexibler einsetzen zu können, das Anforderungsprofil sachlich rechtfertigen kann. Die Beklagte hat nicht dargelegt, dass eine solche Flexibilität für die ausgeschriebene Stelle aufgrund der auszuübenden Tätigkeiten überhaupt möglich ist, wie sie gegebenenfalls gestaltet sein könnte und warum diese Flexibilität konkret eine wissenschaftliche Hochschulausbildung erfordert.
	20	II. Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 Abs. 1 ZPO.