

Entscheidungssammlung „Tarif- und Arbeitsrecht des öffentlichen Dienstes“	Urteil 5320
BAG Urteil vom 10.02.2015 – 9 AZR 554/13 - bearbeitet von Klaus Krasemann, Münster	TAöD

Stichwörter:

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

Entscheidungssammlung „Tarif- und Arbeitsrecht des öffentlichen Dienstes“	Urteil 5320
BAG Urteil vom 10.02.2015 – 9 AZR 554/13 - bearbeitet von Klaus Krasemann, Münster	TAöD

Bundesarbeitsgericht
Urteil vom 10.2.2015 - 9 AZR 554/13 –

2. Instanz: Thüringer Landesarbeitsgericht
Urteil vom 11.04.2013 – 2 Sa 51/12 -

Tenor

1. Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Thüringer Landesarbeitsgerichts vom 11. April 2013 - 2 Sa 51/12 - wird zurückgewiesen.

2. Die Beklagte hat die Kosten der Revision zu tragen.

		Tatbestand
	1	Die Klägerin verlangt von der Beklagten, sie am Auswahlverfahren für die Stelle einer „Sachbearbeiterin nach Eintragung in der Markenabteilung“ teilnehmen zu lassen.
	2	Die Parteien verbindet seit dem 1. Oktober 1998 ein Arbeitsverhältnis. Die Beklagte beschäftigt die Klägerin, die Diplom-Ingenieurin der Fachrichtung „Polygraphische Technik“ ist, im Deutschen Patent- und Markenamt, einer dem Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz nachgeordneten Zentralbehörde auf dem Gebiet des gewerblichen Rechtsschutzes. Die Klägerin war zunächst als Bürosachbearbeiterin in der Abteilung 3.1 (Eintragung und Verwaltung Marken) der Hauptabteilung 3 in Jena tätig.
	3	Seit dem Jahr 2002 setzte die Beklagte auf acht von insgesamt neun Stellen „Sachbearbeiter/in II“ Mitarbeiter ein, die wie die Klägerin den „Angestelltenlehrgang II“ nicht absolviert hatten. Die wesentlichen diesen Stellen zugewiesenen Arbeitsaufgaben änderten sich in der Folgezeit - abgesehen von rechtlichen Neuerungen des Markengesetzes und der einschlägigen Verordnungen - nicht.
	4	Vom 14. Oktober 2002 bis zum 30. Juni 2005 war die Klägerin vorübergehend als „Sachbearbeiterin Eintragung (Widerspruchsverfahren)“ tätig. Die von der Kläge-

Entscheidungssammlung „Tarif- und Arbeitsrecht des öffentlichen Dienstes“	Urteil 5320
BAG Urteil vom 10.02.2015 – 9 AZR 554/13 - bearbeitet von Klaus Krasemann, Münster	TAöD

		rin in dieser Zeit ausgeübte Tätigkeit entspricht der einer „Sachbearbeiterin nach Eintragung in der Markenabteilung“. In der Folgezeit setzte die Beklagte die Klägerin überwiegend als „Sachbearbeiterin Qualitätssicherung“ ein. Seit dem 1. November 2009 erhält die Klägerin eine Vergütung nach der Entgeltgruppe 9 des Tarifvertrags für den öffentlichen Dienst (TVöD).
	5	<p>Unter dem 29. Dezember 2010 schrieb die Beklagte in den Hausnachrichten 49/2010 unter der Nummer 13/2010 die Stelle „Sachbearbeiter/in nach Eintragung in der Markenabteilung 3.1“ aus. Die Tätigkeit entspricht den Tarifmerkmalen der Entgeltgruppe 9 TVöD. In der Ausschreibung heißt es ua.:</p> <p>„Für eine erfolgreiche Bewerbung wird zwingend vorausgesetzt:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Laufbahnbefähigung für den gehobenen nicht-technischen Verwaltungsdienst oder der Nachweis gründlicher und umfassender Fachkenntnisse (einschlägiger Fachhochschulabschluss bzw. erfolgreiche Teilnahme am Angestelltenlehrgang II) <p>...“</p>
	6	Mit Schreiben vom 5. Januar 2011 bewarb sich die Klägerin um die Stelle. Insgesamt gingen bei der Beklagten fünf Bewerbungen ein. Unter dem 12. September 2011 teilte die Beklagte der Klägerin mit, ihre Bewerbung habe nicht berücksichtigt werden können. Mit Urteil vom 10. Januar 2012 untersagte das Landesarbeitsgericht der Beklagten, die ausgeschriebene Stelle bis zum Abschluss des Hauptsacheverfahrens zu besetzen.
	7	Die Klägerin hat die Auffassung vertreten, sie erfülle die in der Ausschreibung genannten Bewerbungsvoraussetzungen. Mit der Vorlage ihrer dienstlichen Beurteilungen habe sie die geforderten gründlichen und umfassenden Fachkenntnisse nachgewiesen.
	8	Die Klägerin hat zuletzt sinngemäß beantragt, die Beklagte zu verurteilen, sie in dem Stellenbesetzungsverfahren für die in den Hausnachrichten 49/2010, Stellenausschreibung Nr. 13/2010, ausgeschriebene Stelle als Sachbearbeiterin nach Eintra-

Entscheidungssammlung „Tarif- und Arbeitsrecht des öffentlichen Dienstes“	Urteil 5320
BAG Urteil vom 10.02.2015 – 9 AZR 554/13 - bearbeitet von Klaus Krasemann, Münster	TAöD

		<p>gung in der Markenabteilung 3.1 als gleich einem Bewerber mit der Laufbahnbefähigung für den gehobenen nichttechnischen Verwaltungsdienst oder mit dem Nachweis gründlicher und umfassender Fachkenntnisse als fachlich geeignet zu berücksichtigen.</p>
	9	<p>Die Beklagte, die die Abweisung der Klage beantragt hat, ist der Ansicht gewesen, die Klägerin erfülle nicht das Anforderungsprofil. Die dort beschriebenen formalen Anforderungen seien gerechtfertigt. Wegen der Auswirkungen des Projekts „Elektronische Schutzrechtsakte ‚EISA Marke‘“ werde es zu Veränderungen der Aufgaben und Tätigkeiten aller Arbeitsplätze kommen. Die daraus resultierenden organisatorischen und personellen Konsequenzen seien im Einzelnen allerdings noch nicht absehbar. Im Rahmen des Projekts „Probeteams“ werde zurzeit geprüft, ob der Arbeitsplatz eines sog. „Formalsachbearbeiters“ geschaffen werden könne, der die Tätigkeiten des „Sachbearbeiters II“ mit jenen des „Sachbearbeiters I“ vereine. Dieser Arbeitsplatz werde neben den Tätigkeiten des „Sachbearbeiters II“ die Klärung der Waren- und Dienstleistungsverzeichnisse im markenrechtlichen Anmeldeverfahren und die Klärung der formellen Anmeldevoraussetzungen (§ 32 MarkenG) umfassen. Es sei ihr jedoch nicht möglich, zum jetzigen Zeitpunkt darzulegen, in welchem Umfang sich der Aufgabenzuschnitt und die Anforderungen des von der Klägerin begehrten Arbeitsplatzes ändern werden. Es liege aber in ihrem berechtigten Interesse, Beschäftigte zu gewinnen, die die für die jeweilige Funktionsebene erforderliche fachliche und methodische Qualifikation mitbrächten. Soweit sie in der Vergangenheit Stellen als „Sachbearbeiter II“ an Bewerber vergeben habe, die nicht den „Angestelltenlehrgang II“ erfolgreich absolviert hätten, sei dies allein dem Umstand geschuldet gewesen, dass sich keine höher qualifizierten Bewerber auf die Ausschreibung gemeldet hätten.</p>
	10	<p>Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung der Klägerin hat das Landesarbeitsgericht das Urteil des Arbeitsgerichts abgeändert und der Klage - soweit für das Revisionsverfahren von Interesse - stattgegeben. Mit ihrer Revision erstrebt die Beklagte die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils.</p>

Entscheidungssammlung „Tarif- und Arbeitsrecht des öffentlichen Dienstes“	Urteil 5320
BAG Urteil vom 10.02.2015 – 9 AZR 554/13 - bearbeitet von Klaus Krasemann, Münster	TAöD

		Entscheidungsgründe
	11	Die zulässige Revision der Beklagten ist nicht begründet. Das Landesarbeitsgericht hat das klageabweisende Urteil des Arbeitsgerichts zu Recht abgeändert und der Klage stattgegeben. Die Beklagte ist gemäß Art. 33 Abs. 2 GG verpflichtet, die Klägerin in dem Stellenbesetzungsverfahren zu berücksichtigen. Die Voraussetzungen, unter denen Art. 33 Abs. 2 GG einem Stellenbewerber einen Anspruch auf Teilnahme am Auswahlverfahren gewährt, liegen im Streitfall vor.
<p><i>Grundsatz der Bestenauslese</i></p> <p><i>Öffentliche Ämter i.S.v. Art. 33 Abs. 2 GG sind auch solche Stellen, die von Tarifbeschäftigten besetzt werden.</i></p> <p><i>Bewerbungsverfahrensanspruch</i></p>	12	<p>I. 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. Dies gilt nicht nur für Einstellungen, sondern auch für den beruflichen Aufstieg innerhalb des öffentlichen Dienstes (BAG 19. Februar 2008 - 9 AZR 70/07 - Rn. 23, BAGE 126, 26 = TAöD Nr. 4674). Art. 33 Abs. 2 GG dient zum einen dem öffentlichen Interesse an der bestmöglichen Besetzung der Stellen des öffentlichen Dienstes, dessen fachliches Niveau und rechtliche Integrität gewährleistet werden sollen (BVerwG 25. November 2004 - 2 C 17.03 - BVerwGE 122, 237). Zum anderen trägt die Bestimmung 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. <u>Öffentliche Ämter iSv. Art. 33 Abs. 2 GG sind nicht nur Beamtenstellen, sondern auch solche Stellen, die von Arbeitnehmern besetzt werden können. 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</u> (BAG 6. Mai 2014 - 9 AZR 724/12 - Rn. 10 mwN, TAöD Nr. 5283).</p>

Entscheidungssammlung „Tarif- und Arbeitsrecht des öffentlichen Dienstes“	Urteil 5320
BAG Urteil vom 10.02.2015 – 9 AZR 554/13 - bearbeitet von Klaus Krasemann, Münster	TAöD

	13	II. Die Beklagte darf die Klägerin nicht deshalb vom Auswahlverfahren ausschließen, weil sie weder über den im Anforderungsprofil für die ausgeschriebene Stelle geforderten einschlägigen Fachhochschulabschluss verfügt noch am „Angestelltenlehrgang II“ erfolgreich teilgenommen hat. Die Nichtberücksichtigung der Klägerin widerspricht dem Leistungsgrundsatz aus Art. 33 Abs. 2 GG und verletzt den Bewerbungsverfahrenanspruch der Klägerin.
	14	1. 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 (BAG 6. Mai 2014 - 9 AZR 724/12 - Rn. 12, TAöD Nr. 5283).
<i>Bestimmung eines Anforderungsprofils</i>	15	a) Durch die Bestimmung eines Anforderungsprofils für eine Stelle legt der öffentliche Arbeitgeber die Kriterien für die Auswahl der Bewerber im Voraus fest. Das Anforderungsprofil stellt damit die Verbindung zwischen dem vom öffentlichen Arbeitgeber zu bestimmenden Charakter der Stelle und den von den Bewerbern zu erfüllenden Voraussetzungen her (BAG 19. Februar 2008 - 9 AZR 70/07 - Rn. 32, BAGE 126, 26 = EEöD Nr. 4674). Die im Anforderungsprofil genannten leistungsbezogenen Auswahlkriterien müssen deshalb 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 somit die Zusammensetzung des Bewerberfelds gesteuert und eingeeengt. <u>Fehler im Anforderungsprofil führen grundsätzlich zur Fehlerhaftigkeit des Auswahlverfahrens, weil die Auswählerwägungen dann auf sachfremden, nicht am Leistungsgrundsatz orientierten Gesichtspunkten beruhen</u> (BAG 6. Mai 2014 - 9 AZR 724/12 - Rn. 13, TAöD Nr. 5283 mwN).
	16	b) Die Grenzen der Gestaltungsfreiheit des öffentlichen Arbeitgebers bei der Festlegung des Anforderungsprofils und der Eignungsmerkmale ergeben sich daraus,

Entscheidungssammlung „Tarif- und Arbeitsrecht des öffentlichen Dienstes“	Urteil 5320
BAG Urteil vom 10.02.2015 – 9 AZR 554/13 - bearbeitet von Klaus Krasemann, Münster	TAöD

		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, dh. 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 6. Mai 2014 - 9 AZR 724/12 - Rn. 14, TAöD Nr. 5283 mwN).
	17	2. Hieran gemessen erweist sich das Anforderungsprofil der Beklagten für die ausgeschriebene Stelle als rechtswidrig und verstößt gegen Art. 33 Abs. 2 GG. Das Landesarbeitsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, die von der Beklagten genannten Erwägungen rechtfertigten es nicht, als zwingende Voraussetzung für die zu besetzende Stelle einen einschlägigen Fachhochschulabschluss oder die erfolgreiche Teilnahme am „Angestelltenlehrgang II“ zu verlangen.
	18	a) Die Beklagte beruft sich ohne Erfolg darauf, sie habe die Stelle mit einer Vergütung nach der Entgeltgruppe 9 TVöD, die der Vergütungsgruppe Vb des Teils I der Anlage 1a zum BAT entspricht, ausgeschrieben. Diese Eingruppierung erfordere einen einschlägigen Fachhochschulabschluss oder die erfolgreiche Teilnahme am „Angestelltenlehrgang II“. Allein aus der angestrebten Eingruppierung kann nicht der Schluss gezogen werden, dass die zu besetzende Stelle tatsächlich die in der Ausschreibung genannten formalen Qualifikationsmerkmale erfordert. Der Festlegung einer formalen Ausbildungsqualifikation kommt die Aufgabe zu, die durch eine Prüfung nachgewiesene Befähigung zur Erledigung bestimmter Aufgaben abstrakt zu beschreiben. Die Eingruppierung richtet sich grundsätzlich nach der zu verrichtenden Tätigkeit, nicht aber die zu verrichtende Tätigkeit nach der Eingruppierung (vgl. BAG 6. Mai 2014 - 9 AZR 724/12 - Rn. 16, TAöD Nr. 5283).
	19	b) Die Beklagte hat keine Umstände dargelegt, aus denen entnommen werden könnte, dass die zu besetzende Stelle Kenntnisse und Fähigkeiten erfordert, wie sie ein Fachhochschulabschluss oder der „Angestelltenleh-

Entscheidungssammlung „Tarif- und Arbeitsrecht des öffentlichen Dienstes“	Urteil 5320
BAG Urteil vom 10.02.2015 – 9 AZR 554/13 - bearbeitet von Klaus Krasemann, Münster	TAöD

		rgang II“ vermittelt. Dies gilt umso mehr, als die Mitarbeiter, die bislang die Stelle - wenn auch nur vorübergehend - innehatten, weder über einen entsprechenden Abschluss an einer Fachhochschule verfügten noch den „Angestelltenlehrgang II“ erfolgreich absolviert hatten und dem Vortrag der Beklagten nicht zu entnehmen ist, dass und mit welchen konkreten Auswirkungen sie den Zuschnitt des Aufgabengebiets vor der Erstellung des Anforderungsprofils änderte.
	20	aa) Soweit die Beklagte auf die Auswirkungen des Projekts „Elektronische Schutzrechtsakte ‚EISA Marke““ verweist, infolge dessen es zu Veränderungen der Aufgaben und Tätigkeiten aller Arbeitsplätze kommen werde, zeigt sie nicht auf, worin diese Veränderungen bestehen. Die Beklagte räumt vielmehr selbst ein, die aus dem Projekt resultierenden organisatorischen und personellen Konsequenzen seien im Einzelnen noch nicht absehbar.
	21	bb) Ähnliches gilt für das Projekt „Probeteams“, in dessen Verlauf die Beklagte prüft, ob die Tätigkeiten des „Sachbearbeiters II“ mit jenen des bisherigen „Sachbearbeiters I“ zusammengefasst werden können und so der Arbeitsplatz eines sog. „Formalsachbearbeiters“ geschaffen werden kann. Auch hier räumt sie ein, es sei ihr nicht möglich, bereits jetzt darzulegen, in welchem Umfang sich der Aufgabenzuschnitt und die Anforderungen des von der Klägerin begehrten Arbeitsplatzes ändern werden.
	22	cc) Die Rüge der Beklagten, das Landesarbeitsgericht habe ihren Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt, indem es ihren Vortrag „zum Erfordernis der umfassenden Ausbildung“ und zur „Besetzung von Stellen mit Personen, die das Anforderungsprofil nicht erfüllten,“ übergangen habe, erachtet der Senat für nicht durchgreifend und sieht gemäß § 564 Satz 1 ZPO von einer Begründung ab.
	23	c) Ohne Erfolg macht die Beklagte geltend, sie habe in Ausübung der ihr zukommenden Organisationshoheit festgelegt, bei Ausschreibungen von Stellen des gehobenen nichttechnischen Verwaltungsdienstes stets den Abschluss eines Fachhochschulstudiums oder die er-

Entscheidungssammlung „Tarif- und Arbeitsrecht des öffentlichen Dienstes“	Urteil 5320
BAG Urteil vom 10.02.2015 – 9 AZR 554/13 - bearbeitet von Klaus Krasemann, Münster	TAöD

		<p>folgreiche Teilnahme am „Angestelltenlehrgang II“ zu verlangen. Für diese Festlegung fehlt jeglicher Bezug zu den tatsächlichen Anforderungen der zu besetzenden Stelle. <u>Art. 33 Abs. 2 GG gewährt dem öffentlichen Arbeitgeber nicht das Recht, ohne nachvollziehbare Gründe Stellen mit überqualifizierten Bewerbern zu besetzen</u> (BAG 6. Mai 2014 - 9 AZR 724/12 - Rn. 17, <i>TAöD Nr. 5283</i>).</p>
	24	<p>d) Der Wunsch der Beklagten, mit den in der Ausschreibung geforderten formalen Qualifikationsmerkmalen das Bewerbungsverfahren zu objektivieren, rechtfertigt den Ausschluss der Klägerin nicht. Eine mögliche Objektivierung des Bewerbungsverfahrens ist kein Selbstzweck, sondern muss sich selbst an Art. 33 Abs. 2 GG messen lassen. Die Beklagte legt einen dem Grundsatz der Bestenauslese genügenden Bezug zu der zu besetzenden Stelle nicht dar. Ein solcher ist auch nicht ersichtlich.</p>
	25	<p>e) Es kann dahinstehen, ob die Möglichkeit, Mitarbeiter mit den von der Beklagten geforderten formalen Qualifikationsmerkmalen 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 notwendig ist, wie sie ggf. gestaltet sein könnte und warum diese Flexibilität konkret einen Fachhochschulabschluss oder die erfolgreiche Teilnahme am „Angestelltenlehrgang II“ erfordert.</p>
	26	<p>f) Soweit die Beklagte erstmals in der Revisionsinstanz behauptet, sie beabsichtige, der Stelle eines „Sachbearbeiters II“ zusätzliche Prüfungsschritte zuzuweisen, und unterschiedliche Verwendungen in ihrem Dienstbereich beschreibt, kann der Senat diesen Sachvortrag bei seiner Entscheidungsfindung nicht berücksichtigen. Als Revisionsgericht ist ihm die Aufgabe zugewiesen, zu prüfen, ob die Vorinstanz über die Klage rechtsfehlerfrei entschieden hat (§ 545 Abs. 1 ZPO). Der Beurteilung des Revisionsgerichts unterliegt der jeweilige Streitstoff so, wie er sich aus dem Berufungsurteil sowie dem Sitzungsprotokoll ergibt (§ 559 Abs. 1 Satz 1 ZPO). Die Urteilsgrundlage ist mit dem Schluss der mündlichen Verhandlung vor dem Landesarbeitsgericht abge-</p>

Entscheidungssammlung „Tarif- und Arbeitsrecht des öffentlichen Dienstes“	Urteil 5320
BAG Urteil vom 10.02.2015 – 9 AZR 554/13 - bearbeitet von Klaus Krasemann, Münster	TAöD

		<p>geschlossen (vgl. BAG 13. Februar 2007 - 9 AZR 575/05 - Rn. 34, BAGE 121, 199 = TAöD Nr. 4602). Neues tatsächliches Vorbringen darf in der Revisionsinstanz grundsätzlich nicht berücksichtigt werden (vgl. BAG 24. Juli 2001 - 3 AZR 716/00 - zu B III 2 der Gründe). Das trägt dem Charakter der Revisionsinstanz Rechnung, die keine Tatsachen-, sondern eine Rechtsinstanz ist, und dient zugleich der Entlastung des Revisionsgerichts von dem mit der Feststellung von Tatsachen, insbesondere einer Beweiserhebung, verbundenen zusätzlichen Arbeitsaufwand. Neues Tatsachenvorbringen kann in der Revisionsinstanz allerdings berücksichtigt werden, wenn es unstreitig ist. Daran fehlt es.</p>
	27	<p>III. Die Beklagte hat die Kosten der Revision zu tragen (§ 97 Abs. 1 ZPO).</p>