

# Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg

Im Namen des Volkes

## Urteil

Art 33 Abs 2 GG

- 1. Der Festlegung einer formalen Ausbildungsqualifikation kommt im Anforderungsprofil die Aufgabe zu, die durch eine Prüfung nachgewiesene Befähigung zur Erledigung bestimmter Aufgaben abstrakt zu beschreiben.**
- 2. Es ist nicht sachfremd, wenn zum Nachweis bestimmter bei der Aufgabenerledigung erforderlicher Kenntnisse und Fähigkeiten im Anforderungsprofil einer Stellenausschreibung auf das Vorliegen einer bestimmten Ausbildungsqualifikation abgestellt wird, selbst wenn es denkbar ist, dass die Kenntnisse und Fähigkeiten aufgrund Berufserfahrung erlangt werden können.**

LAG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 01.10.2020 Az. : 5 SaGa 933/20

### **Tenor:**

Die Berufung des Verfügungsklägers gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Berlin vom 17. Juni 2020 (48 Ga 6242/20) wird auf seine Kosten zurückgewiesen.

### **Tatbestand:**

1

Die Parteien streiten um einen Anspruch des Verfügungsklägers im Besetzungsverfahren für eine bei der Verfügungsbeklagten im Referat ZR 4 – Geheimschutz, Informationsfreiheit – ausgeschriebene Stelle.

2

Der Verfügungskläger ist seit Oktober 2017 bei der Verfügungsbeklagten tätig, zuletzt im Referat ZR 4 auf dem Dienstposten ZR 4/411. Vor seiner Tätigkeit bei der Verfügungsbeklagten absolvierte der Verfügungskläger eine Ausbildung als Maler und Lackierer. In der Zeit von November 2000 bis Dezember 2010 war er bei der Deutschen Bundeswehr tätig. Er absolvierte dort die Ausbildung zum Feldwebel. Seit dem 16. Dezember 2006 war er als Stabsdienstbearbeiter Streitkräfte im Innendienst der Deutschen Bundeswehr beschäftigt. Während dieser Zeit nahm er vom 19. Februar 2008 bis 20. März 2008 an einem Lehrgang „Stabsdienstbearbeiter Streitkräfte“ teil und in der Zeit vom 1. bis 11. Dezember 2009 an einem Lehrgang „Militärische Sicherheit – Ausbildung zum Sicherheitsbeauftragten“.

3

Am 31. Januar 2020 schrieb die Verfügungsbeklagte im Referat ZR 4 den Dienstposten mit der Dienstpostennummer ZR 4/414 eines Bürosachbearbeiters (w/m/d) in der Besoldungsgruppe A 9 mit Zulage Bundesbesoldungsordnung/Entgeltgruppe 9 a TVöD mit dem Aufgabenbereich „Durchführung der Sicherheitsüberprüfung für Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der

Mitglieder des Deutschen Bundestages, der Fraktion, der Verwaltungsangehörigen (§ 4 Absatz 3 GSO-BT) und sonstiger Personen wie der Mitglieder der G-10 Kommission, Ermittlungsbeauftragte von Untersuchungsausschüssen und externen Personal in sicherheitsempfindlichen Bereichen aus. Als zwingende Qualifikationserfordernisse sind in der Ausschreibung angeführt:

4

- eine erfolgreich abgeschlossene Berufsausbildung in einem anerkannten Büroberuf in der öffentlichen Verwaltung oder eine erfolgreich abgeschlossene und nachweisbar gleichwertige Fortbildung (wie der erfolgreich abgeschlossene Angestelltenlehrgang I)

5

- von Beamten des mittleren Dienstes: Die Laufbahnbefähigung für den mittleren nicht technischen Verwaltungsdienst

6

Wegen des Inhalts der Ausschreibung im Einzelnen wird auf Blatt 47 bis 49 der Akte verwiesen.

7

Der Verfügungskläger und fünf weitere Beschäftigte des Deutschen Bundestages bewarben sich auf diese Stelle, darunter Frau M., die bei der Verfügungsbeklagten im Referat ZV 3 als Bürosachbearbeiterin in der Entgeltgruppe 9 a TVöD tätig ist und eine Ausbildung zur Verwaltungsangestellten – Fachrichtung Bundesverwaltung – bei der Verwaltung des Deutschen Bundestages absolvierte. In einer schriftlich niedergelegten Auswahlentscheidung zum internen Auswahlverfahren vom 25. Februar 2020 führte die Verfügungsbeklagte aus, dass nur Frau M. bewerbungsberechtigt sei, da die anderen Bewerberinnen und Bewerber nicht die zwingenden Kriterien der Ausschreibung erfüllten. Wegen des Inhalts der Auswahlentscheidung im Einzelnen wird auf Blatt 85 bis 88 der Akte verwiesen.

8

Mit Schreiben vom 11. März 2020, dem Verfügungskläger zugegangen am 13. März 2020, teilte die Verfügungsbeklagte dem Verfügungskläger mit, dass seine Bewerbung leider nicht erfolgreich gewesen sei. Mit am 23. März 2020 zugegangenem Schreiben vom 19. März 2020 übertrug die Verfügungsbeklagte Frau M. die ausgeschriebene Stelle ab dem 1. April 2020.

9

Mit seinem am 26. März 2020 beim Arbeitsgericht eingegangenen Antrag hat der Verfügungskläger seinen Bewerberverfahrensanspruch gegen die Verfügungsbeklagte geltend gemacht. Er hat vorgetragen, die Verfügungsbeklagte könne ihm die Besetzung der ausgeschriebenen Stelle mit Frau M. nicht entgegenhalten, da durch die vorzeitige Besetzung der Stelle sein Bewerberverfahrensanspruch verletzt worden sei. Die Verfügungsbeklagte habe ihn zu Unrecht vom Auswahlverfahren ausgeschlossen, es sei nicht richtig, dass er die zwingenden Qualifikationsanforderungen der ausgeschriebenen Stelle nicht erfülle. Unter Hinweis auf eine Bescheinigung des Karrierecenters der Bundeswehr Berlin vom 17. Mai 2018 (Blatt 11 der Akten) hat er ausgeführt, dass die Tätigkeit als Stabsdienstbearbeiter Streitkräfte dem Zivilberuf eines Verwaltungsfachangestellten gleichwertig sei. Jedenfalls habe die Verfügungsbeklagte die geforderten Aus- und Fortbildungen nicht zur Voraussetzung machen dürfen. Ferner bestehe auch ein Verfügungsgrund, da Frau M. bei einem Aufrechterhalten der Stellenbesetzung

Erfahrungsvorsprünge sammeln könne, die in einem späteren neuen Auswahlverfahren nicht unberücksichtigt bleiben könnten.

10

Der Verfügungskläger hat beantragt,

11

der Verfügungsbeklagten bis zum rechtskräftigen Abschluss der Hauptsache aufzugeben, Frau Vivien M. nicht auf der Stelle als Bürosachbearbeiterin im Referat ZR 4 (DP-Nr. ZR 4/414) zu beschäftigen.

12

Die Verfügungsbeklagte hat beantragt,

13

den Antrag zurückzuweisen.

14

Sie hat vorgetragen, dass der Verfügungskläger zu Recht aus dem Auswahlverfahren für den Dienstposten ZR 4/414 ausgeschlossen worden sei, weil er keine abgeschlossene Berufsausbildung in einem anerkannten Büroberuf in der öffentlichen Verwaltung oder eine erfolgreich abgeschlossene und nachweisbar gleichwertige Fortbildung wie den erfolgreich abgeschlossenen Verwaltungslehrgang I vorweisen könne. Die in diesen Aus- bzw. Fortbildungslehrgängen vermittelten Kenntnisse und Fähigkeiten seien für die kompetente Wahrnehmung hoheitlicher Aufgaben erforderlich und dürften daher vorausgesetzt werden. Im Übrigen sei auch ein Verfügungsgrund nicht gegeben, da die Bewerberin Frau M. jederzeit im Rahmen des der Verfügungsbeklagten zustehenden Direktionsrechtes auf einen anderen Dienstposten versetzt werden könne. Ein etwa erworbener Erfahrungsvorsprung durch die Tätigkeit auf der Stelle könne bei einem erneuten Auswahlverfahren ausgeblendet werden.

15

Das Arbeitsgericht hat den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung mit Urteil vom 17. Juni 2020 zurückgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, der zulässige Antrag sei unbegründet, weil kein Verfügungsanspruch bestehe. Auswahlfehler bei der Stellenbesetzung, die zur Wiederholung des Auswahlverfahrens führen könnten, lägen nicht vor. Die Verfügungsbeklagte habe durch das Anforderungsprofil die Kriterien für die Auswahl der Bewerber im Voraus festgelegt. Die sich hieraus ergebenden Qualifikationserfordernisse erfülle der Verfügungskläger nicht, weil er keine Ausbildung in einem anerkannten Büroberuf der öffentlichen Verwaltung oder eine gleichwertige Fortbildung wie etwa den Angestelltenlehrgang I abgeschlossen habe. Bei der von ihm angeführten Ausbildung zum Feldwebel handele es sich um eine militärische Ausbildung, Inhalte, die für die Berufe in der öffentlichen Verwaltung von Bedeutung seien, würden nur in geringem Umfang vermittelt. Dies gelte bereits aufgrund seiner Dauer auch für den Lehrgang Stabsdienstbearbeiter der Streitkräfte. Die Verfügungsbeklagte habe zudem das Anforderungsprofil anhand sachgerechter Kriterien festgelegt. Bei der zu besetzenden Stelle handele es sich um eine Stelle im Übergangsbereich zwischen mittlerem und gehobenem Dienst. Angesichts der mit der Stelle verbundenen Verantwortung und der Selbständigkeit der Tätigkeit sei die Voraussetzung des Vorliegens der geforderten Aus- bzw. Fortbildung nicht zu beanstanden.

16

Gegen dieses dem Verfügungskläger am 3. Juli 2020 zugestellte Urteil richtet sich seine am 17. Juli 2020 eingegangene und begründete Berufung. Er trägt vor, das Arbeitsgericht habe verkannt, dass er auch ohne den erfolgreichen Abschluss der geforderten Aus- und Fortbildungslehrgänge aufgrund seiner Berufserfahrungen ohne Weiteres in der Lage sei, die aus der Stellenausschreibung ersichtlichen Aufgaben zu erfüllen. Weder die Ausbildung zum Verwaltungsfachangestellten noch der Angestelltenlehrgang I vermittelten die für die Ausübung dieser Aufgaben erforderlichen Kenntnisse. Hingegen habe er als Sicherheitsbeauftragter der Deutschen Bundeswehr derartige Kenntnisse erlangt. Hinsichtlich der geforderten Aus- bzw. Fortbildungslehrgänge habe die Verfügungsklägerin bei der Bewerberauswahl somit ein unzulässiges und damit unbeachtliches Anforderungsprofil vorausgesetzt. Die an seiner Stelle ausgewählte Bewerberin erlange aufgrund der Aufgabenübertragung einen Erfahrungsvorsprung, welcher ihr bei der gebotenen Wiederholung des Auswahlverfahrens einen unzulässigen Vorteil vermittele.

17

Der Verfügungskläger beantragt,

18

unter Aufhebung des Urteils des Arbeitsgerichts Berlin vom 17. Juni 2020 zum Geschäftszeichen 48 Ga 6242/20 der Verfügungsbeklagten bis zum rechtskräftigen Abschluss der Hauptsache aufzugeben, Frau Vivien M. nicht auf der Stelle als Bürosachbearbeiterin im Referat ZR4 (DP-Nr. ZR 4/414) einzuarbeiten und zu beschäftigen.

19

Die Verfügungsbeklagte beantragt,

20

die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Berlin vom 17. Juni 2020 (Az. 48 Ga 6242/20) zurückzuweisen.

21

Die Verfügungsbeklagte trägt vor, die ausgeschriebene Stelle erfordere die korrekte Einhaltung der gesetzlichen Bestimmungen für den persönlichen Geheimschutz und der dazu ergangenen Anordnungen. Es seien Sachverhalte zu prüfen sowie den betroffenen Personen gegenüber erklärend und beratend aufzutreten. Die geforderten Aus- bzw. Fortbildungen schulten den Umgang mit Gesetzestexten, vermittelten die einzelfallbezogene Anwendung von Rechtsvorschriften, die Erarbeitung von Verwaltungsentscheidungen und die Art und Weise der Kommunikation mit Beteiligten. Die Lehrgänge schulten das Erkennen der Bedeutung des Verwaltungshandelns für die Betroffenen sowie die Gesamtverwaltung und vermittelten die erforderlichen sozialen Kompetenzen. Es sei daher sachlich nachvollziehbar, den erfolgreichen Abschluss der genannten Aus- bzw. Fortbildungslehrgänge zu verlangen. Auch ein Verfügungsgrund sei nicht gegeben.

22

Wegen des zweitinstanzlichen Vortrages der Parteien wird im Übrigen auf die Schriftsätze und Anlagen des Verfügungsklägers vom 16. Juli 2020 (Blatt 233 bis 248 der Akten) und vom 24. September 2020 (Blatt 287 bis 295 der Akten), der Verfügungsbeklagten vom 10. September 2020 (Blatt 274 bis 286 der Akten) und vom 28. September 2020 (Blatt 302 bis 304 der Akten) sowie das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 1. Oktober 2020 (Blatt 305 bis 306 der Akten) verwiesen.

## **Entscheidungsgründe:**

23

I. Die Berufung ist gemäß §§ 8 Absatz 2, 64 Absatz 2 Buchstabe b) und Absatz 6, 66 Absatz 1 Arbeitsgerichtsgesetz (ArbGG), 519 Zivilprozessordnung (ZPO) statthaft sowie form- und fristgerecht eingelegt worden und wurde gemäß §§ 64 Absatz 6 ArbGG, 520 Absatz 3 ZPO ausreichend begründet. Sie ist in der Sache erfolglos. Das Arbeitsgericht ist zu Recht davon ausgegangen, dass der Verfügungskläger von der Verfügungsbeklagten nicht verlangen kann, die ausgewählte Bewerberin auf der am 31. Januar 2020 ausgeschriebenen Stelle als Bürosachbearbeiterin im Referat ZR4 (DP-Nr. ZR 4/114) nicht einzuarbeiten und zu beschäftigen und es deshalb am erforderlichen Verfügungsgrund fehlt.

24

1. Soweit das Arbeitsgericht feststellt, dass der Verfügungskläger die in der Stellenausschreibung für den streitgegenständlichen Dienstposten aufgestellten Qualifikationserfordernisse nicht erfüllt (Ziff. 2.2.1 der Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils) folgt dem die Berufungskammer (§ 69 Abs. 2 ArbGG). Mit der Berufungsbegründung trägt der Verfügungskläger hierzu nichts Abweichendes vor. Er beruft sich darin nicht darauf, eine abgeschlossene Berufsausbildung in einem anerkannten Büroberuf in der öffentlichen Verwaltung oder eine nachweisbar gleichwertige Fortbildung absolviert zu haben. Soweit er auf das Schreiben des Karrierecenters der Bundeswehr Berlin vom 17. Mai 2018 Bezug nimmt, macht er nicht geltend, dass hiermit das Absolvieren einer derartigen Aus- oder Fortbildung bescheinigt werde. Das ergibt sich auch nicht daraus, dass in dem Schreiben die Tätigkeit als Stabsdienstbearbeiter Streitkräfte einem Zivilberuf als Verwaltungsfachangestellter vergleichbar bezeichnet wird. Dieser Vergleich stellt auf die genannten beruflichen Tätigkeiten und nicht auf berufliche Ausbildungen oder Fortbildungen ab.

25

2. Ohne Erfolg macht der Verfügungskläger ferner geltend, das von der Verfügungsbeklagten zugrunde gelegte Anforderungsprofil sei, soweit es auf die geforderten Aus- bzw. Fortbildungen abstelle, unzulässig. Dies ergibt bereits die im Verfahren einstweiligen Rechtsschutzes gebotene summarische Prüfung.

26

a) 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 somit die Zusammensetzung des Bewerberfelds gesteuert und eingengt. Fehler im Anforderungsprofil führen grundsätzlich zur Fehlerhaftigkeit des Auswahlverfahrens, weil die Auswählerwägungen 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, das heißt es dürfen keine sachfremden Erwägungen zugrunde liegen. Insoweit unterliegt das Anforderungsprofil auch trotz eines dem Arbeitgeber des öffentlichen Dienstes von

Verfassung wegen gewährten Beurteilungsspielraums einer gerichtlichen Kontrolle (BAG, Urteil vom 6. Mai 2014 – 9 AZR 724/12 –, BAGE 148, 123-128, n 13 und 14).

27

b) Zu Recht stellt die Verfügungsbeklagte darauf ab, dass Personen, welche eine Ausbildung in einem anerkannten Büroberuf der öffentlichen Verwaltung oder eine anerkannte gleichwertige Fortbildung absolviert haben, die für die auf der streitbefangenen Stelle auszuübenden Tätigkeiten relevanten Kenntnisse und Fähigkeiten in der strukturierten einzelfallbezogenen Anwendung von Rechtsvorschriften und der damit zusammenhängenden Erarbeitung von Verwaltungsentscheidungen nachweisen können und dass diese Kenntnisse und Fähigkeiten bei der für die Sicherheitsbelange des Deutschen Bundestages erhöht bedeutsamen Anwendung des SÜG bei dem personellen Geheimschutz von besonderem Gewicht sind. Aus den vom Verfügungskläger im Schriftsatz vom 24. September 2020 dargestellten Inhalten des Angestelltenlehrgangs I und der Ausbildung zum Verwaltungsfachangestellten ergibt sich, dass Kenntnisse über Techniken geistiger Arbeit, Verwaltungstechnik, juristisches Denken, Verwaltungsrecht und Verwaltungsverfahren sowie dessen bürgerfreundliche Durchführung vermittelt werden. Auf der ausgeschriebenen Stelle werden Aufgaben der nach § 3 Absatz 1 Nummer 1 Sicherheitsüberprüfungsgesetz (SÜG) für Sicherheitsüberprüfungen zuständigen Stelle ausgeführt. Diese hat die Ergebnisse der von der nach § 3 Absatz 2 SÜG mitwirkenden Behörde nach §§ 8 bis 10 SÜG durchzuführenden Sicherheitsüberprüfungen zu berücksichtigen und in bestimmten Fällen nach § 12 Absatz 4 SÜG bei dem Bundesbeauftragten für die Unterlagen des Staatssicherheitsdienstes der Deutschen Demokratischen Republik anzufragen. Betroffene Personen sind nach § 6 SÜG anzuhören. Nach Abschluss der Sicherheitsüberprüfung sind die in § 14 SÜG vorgesehenen Entscheidungen zu treffen. Die in einem sensiblen Bereich der Eingriffsverwaltung vorzunehmende Gesetzesanwendung unterscheidet die streitbefangene Stelle von der Stelle, auf welcher der Verfügungskläger gegenwärtig eingesetzt wird und auf der er Aufgaben ausführt, die im weiteren Sinne mit der Anwendung des Informationsfreiheitsgesetzes zu tun haben (Führen und Weiterentwickeln einer Registratur, Verwalten von Schriftgut, Aktenführung, telefonische Auskünfte, Fertigung von Briefentwürfen, Erledigung des Postein- und ausgangs, Telefax- und Telefondienst, Beaufsichtigung des Kalenders des Teilbereiches). Mag es im Hinblick auf die letztgenannte Stelle sachgerecht sein, vom Erfordernis des Vorliegens beruflicher Qualifikationen abzusehen und gleichwertige Fähigkeiten und Kenntnisse genügen zu lassen, ist es nicht sachfremd, mit diesem Erfordernis im Anforderungsprofil den Bewerberkreis für die streitbefangene Stelle von vornherein zu beschränken. Der Festlegung einer formalen Ausbildungsqualifikation kommt im Anforderungsprofil die Aufgabe zu, die durch eine Prüfung nachgewiesene Befähigung zur Erledigung bestimmter Aufgaben abstrakt zu beschreiben (BAG, Urteil vom 6. Mai 2014 – 9 AZR 724/12 –, BAGE 148, 123-128, 16). Mag es auch immer denkbar sein, dass die so nachgewiesenen Fähigkeiten ohne das Bestehen der Prüfung in einer beruflichen Aus- oder Fortbildung bereits durch das Ausüben entsprechender Tätigkeiten und die dadurch erworbenen Erfahrungen erlangt werden, ist es vorliegend jedenfalls nicht sachfremd, in einem sicherheitspolitisch besonders bedeutsamen Umfeld auf das anhand des Bestehens einer Prüfung nachgewiesene Vorliegen in einer mehrjährigen Aus- oder Fortbildung strukturiert vermittelter Kenntnisse bei der einzelfallbezogenen Anwendung von Rechtsvorschriften und der Gestaltung des darauf beruhenden Verwaltungshandelns abzustellen.

28

3. Entgegen der Auffassung des Verfügungsklägers können seine Chancen in einem ordnungsgemäßen Auswahlverfahren nicht als offen bezeichnet werden. Aufgrund der Nichterfüllung des Anforderungsprofils der streitgegenständlichen Stelle scheidet er von vornherein für die Einbeziehung in eine nähere Auswahl aus. Ob sich daraus, dass die ausgewählte Bewerberin ohne Weiteres auf eine andere Stelle umgesetzt werden könnte, ergibt, dass auch kein Verfügungsgrund besteht, kann dahinstehen.

29

II. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Absatz ZPO.