

4 Sa 1162/10
7 Ca 6377/10
(ArbG München)

Verkündet am: 31.03.2011

Heger
Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle



Landesarbeitsgericht München

Im Namen des Volkes

URTEIL

In dem Rechtsstreit

W. Z.

- Kläger und Berufungskläger -

Prozessbevollmächtigte:

gegen

B. G.

- Beklagter und Berufungsbeklagter -

Prozessbevollmächtigte:

hat die 4. Kammer des Landesarbeitsgerichts München auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 24. März 2011 durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht Burger und die ehrenamtlichen Richter von Neumann-Cosel und Peter

für Recht erkannt:

I. Die Berufung des Klägers gegen das Endurteil des Arbeitsgerichts München vom 13. Oktober 2010 - 7 Ca 6377/10 - wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

II. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Parteien streiten über die Rechtswirksamkeit einer zu Ungunsten des Klägers ergangenen Auswahlentscheidung des Beklagten über eine Beförderungsstelle sowie über den Anspruch des Klägers auf Neuentscheidung über seine Bewerbung.

Der - nach seinen Angaben zuletzt: am 0.0.1968 geborene - Kläger ist Diplomingenieur (Univ.) der Fachrichtung Elektrotechnik und seit 01.07.2000 als Dienstordnungsangestellter beim Beklagten als Körperschaft des öffentlichen Rechts und Träger der gemeindlichen Unfallversicherung in Bayern beschäftigt. Er ist derzeit als „Bauberrat“ mit einer Vergütung nach Besoldungsgruppe A 14 BBesO in der Abteilung 2 (Prävention) des Geschäftsbereichs I des Beklagten tätig, wobei er aufgrund seiner absolvierten Zusatzausbildung als „Aufsichtsperson der gesetzlichen Unfallversicherung“ nach seinen Angaben gleichzeitig die Umsetzung der gesetzlichen Vorgaben für den Bereich der gesetzlichen Unfallversicherung durch die Mitglieder des Beklagten überwacht.

Mit interner Stellenausschreibung (unter Bezugnahme auf eine entsprechende Dienstvereinbarung) vom 26.01.2010 (Anl. K 1, Bl. 12 d. A.) schrieb der Beklagte die Position einer Abteilungsleiterin/eines Abteilungsleiters im „Geschäftsbereich I Prävention“, im Stellenplan ausgewiesen nach Besoldungsgruppe A 15 BBesO, aus (nähere Stellenbe-

schreibung: Anl. K 2, Bl. 13 d. A.). Der Kläger bewarb sich mit Schreiben vom 22.02.2010 (Anl. K 3, Bl. 14 d. A.) auf diese Stelle. Ohne nach seiner Ansicht förmlich erfolgte, schriftliche, Verbescheidung dieser - einzigen - Bewerbung hierauf schrieb der Beklagte im März/April 2010 die Stelle eines „Abteilungsleiters/in für die Abteilung Gesundheitsdienst und Hilfeleistungsunternehmen“ extern durch Anzeigen u. a. in der Süddeutschen Zeitung, im Deutschen Ärzteblatt etc. aus (Anl. K 4, Bl. 15 d. A.). Auf Bitte des Klägers mit Schreiben vom 18.03.2010 (Anl. K 5, Bl. 16 d. A.) bestätigte ihm der Beklagte mit Schreiben vom 23.03.2010 (Anl. K 6, Bl. 17 d. A.), dass die ursprünglich ausgeschriebene Stelle zwischenzeitlich extern ausgeschrieben worden sei, um den Kreis potenzieller Kandidaten für diese Stelle zu erweitern, und auch der Kläger zu den in diesem Zusammenhang stattfindenden Vorstellungsgesprächen eingeladen werde. Nach Abschluss des entsprechenden Auswahlverfahrens, bei dem drei externe Bewerber - darunter nicht der Kläger - in die engere Wahl gekommen waren, schloss der Beklagte mit dem Bewerber Dr. K. am 05.05.2010 einen Dienstvertrag (Anl. B 12, Bl. 74 d. A.), mit dem dieser mit Wirkung ab 01.09.2010 in die „Laufbahn des höheren Dienstes für Aufsichtspersonen als Baudirektor - Dienstordnungsangestellter auf Probe - nach der Dienstordnung des Bayerischen Gemeindeunfallversicherungsverbandes in Besoldungsgruppe A 15 BayBesG eingestellt“ wurde. Zeitgleich mit der vorliegenden Klage vom 17.05.2010 reichte der Kläger einen Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung mit dem Ziel der Verhinderung des Abschlusses des Arbeitsvertrages mit dem Bewerber Dr. K. ein; dieses Verfahren wurde nach seinen Angaben jedoch aufgrund Abschlusses des Arbeitsvertrages mit Dr. K. für erledigt erklärt.

Mit dem vorliegenden Verfahren macht der Kläger zum einen die Feststellung der Unwirksamkeit der zu seinen Ungunsten ergangenen Auswahlentscheidung um den Dienstposten des Abteilungsleiters im Geschäftsbereich I Prävention des Beklagten und zum anderen im Wege der Leistungsklage dessen Neuentscheidung über seine Bewerbung geltend.

Wegen des unstreitigen Sachverhalts im Übrigen und des streitigen Vorbringens sowie der Anträge der Parteien im Ersten Rechtszug wird auf den ausführlichen Tatbestand des angefochtenen Endurteils des Arbeitsgerichts München vom 13.10.2010, das den Prozessbevollmächtigten des Klägers am 26.10.2010 zugestellt wurde, Bezug genommen, mit dem dieses die Klage in der Sache mit der Begründung abgewiesen hat,

dass der Kläger keinen Anspruch auf erneute Durchführung des Auswahlverfahrens nach Maßgabe des Art. 33 Abs. 2 GG habe, weil die Auswahlentscheidung des Beklagten nicht rechtsfehlerhaft erfolgt sei. Dieser habe das zunächst interne Bewerbungsverfahren aus sachlichen Gründen wirksam abgebrochen, da nicht zu beanstanden sei, dass der für die Auswahlentscheidung befugte Dienstherr sich entschieße, mit dem Ziel einer bestmöglichen Besetzung der Beförderungsstelle einen breiteren Interessentenkreis anzusprechen, wenn er Bedenken gegen die Eignung des einzigen Bewerbers für den intern ausgeschriebenen Dienstposten habe - ohne dass es dabei darauf ankomme, ob die Eignungsbeurteilung des Beklagten in vollem Umfang einer rechtlichen Prüfung standhalte. Dieser habe hierzu schlüssig vorgetragen, dass beim Kläger weder von den geforderten überdurchschnittlichen Beurteilungen noch seinem ausgeprägten Führungspotenzial ausgegangen worden und deshalb Anhaltspunkte für seinen willkürlichen Ausschluss nicht ersichtlich gewesen seien. Das weitere, durch externe Ausschreibung erfolgte, Bewerbungsverfahren sei nicht deshalb rechtswidrig gewesen, weil hier auf die Befähigung für die Laufbahn des höheren technischen Aufsichtsdienstes verzichtet worden sei. Aus der Aufgabennennung in der Annonce ergebe sich nicht, dass die Position eines Abteilungsleiters originäre gesetzlich zugewiesene Aufgaben eines technischen Aufsichtsbeamten i. S. d. § 18 Abs. 2 SGB VII und die entsprechenden Befugnisse nach § 19 SGB VII enthalten habe und diese Qualifikation denknötwendig für die ausgeschriebene Position erforderlich sei. Auch sei das durchgeführte Bewerbungsverfahren nicht deshalb rechtswidrig gewesen, weil der Beklagte beim Bewerbungsgespräch des Klägers von einem einheitlichen Interviewleitfaden abgewichen sei, da die vom Kläger genannten und im Bewerbungsgespräch angesprochenen Punkte sich grundsätzlich mit diesem vom Beklagten vorgelegten Interviewleitfaden gedeckt hätten. Auch die Berücksichtigung des externen Bewerbers Dr. K. führe nicht zu einer Rechtswidrigkeit des Bewerbungsverfahrens, weil davon auszugehen sei, dass der Kläger das Anforderungsprofil „ausgeprägten Führungspotenzials“, vorzugsweise durch Führungserfahrung belegt, nicht erfüllt habe. Im Rahmen seiner periodischen Beurteilungen für die Zeiträume von 2003 bis 2006 und von 2006 bis 2009 seien dem Kläger keine Führungserfahrung bescheinigt und sein Führungspotenzial mit neun Punkten bewertet worden. Nach den vom Beklagten dargestellten Durchschnittsbewertungen der A 14-Beschäftigten des Geschäftsbereichs I Prävention liege die Bewertung des Führungspotenzials des Klägers mit neun Punkten unter dem spezifischen Durchschnittswert von 10,81 Punkten. Die dort genannte Eignung für eine Führungsposi-

tion belege ein grundsätzlich noch nicht ausgeprägtes Führungspotenzial. Die Einschätzungen des Beklagten im Rahmen seiner Auswahlentscheidung zu Gunsten des berücksichtigten Bewerbers Dr. K. im Hinblick auf das Ergebnis des Vorstellungsgespräches mit diesem seien ebenso wenig zu beanstanden wie seine Beurteilung zu dessen Qualifikationen und Führungspotenzial.

Hiergegen richtet sich die Berufung des Klägers mit Schriftsatz seiner Prozessbevollmächtigten vom 25.11.2010, am selben Tag zunächst per Telefax beim Landesarbeitsgericht München eingegangen, zu deren Begründung er gleichzeitig ausgeführt hat, dass er in seiner periodischen Beurteilung für den Beurteilungszeitraum vom 01.03.2003 bis 28.02.2006 das Gesamturteil: „10 Punkte“ erhalten gehabt - Gleiches erneut in seiner periodischen Beurteilung für den folgenden Zeitraum vom 01.03.2006 bis 28.02.2009 - und damit eine überdurchschnittliche Beurteilung aufgewiesen habe, wobei ihm auch jeweils bescheinigt worden sei, dass er für eine Führungsposition geeignet sei. Eine Entscheidung über seine Bewerbung für die intern ausgeschriebene Stelle eines Abteilungsleiters im Geschäftsbereich I Prävention beim Beklagten habe er nicht erhalten. Der Abbruch hätte in gleicher Weise wie die Einleitung dieses Stellenbesetzungsverfahrens, damit durch Aushang, erfolgen müssen. Der für einen wirksamen Abbruch des ersten Stellenbesetzungsverfahrens inhaltlich erforderliche sachliche Grund hierfür habe nicht vorgelegen. Bei einem Gespräch am 26.02.2010 sei dem Kläger mitgeteilt worden, seine Bewerbung zurückzuziehen, da die Geschäftsführung aufgrund seiner vielen Fehltag seine gesundheitliche Eignung in Frage gestellt sehe. Das sich aus dem internen Aushang vom 26.01.2010 ergebende Anforderungsprofil für diese Stelle habe er vollinhaltlich erfüllt, mit dem Gesamturteil: „10 Punkte“ auch eine überdurchschnittliche Beurteilung aufzuweisen gehabt. Dies ergebe sich aus dem der Beurteilung zugrunde liegenden Beurteilungssystem, nach dem der Durchschnitt ab neun Punkten, in jedem Fall mit zehn Punkten, überschritten sei. Hierbei sei vom Beurteilungssystem und nicht vom realen Durchschnittswert der beurteilten Beamten in Besoldungsgruppe A 14 BBesO auszugehen. Die Beurteilungen hätten dem Kläger auch jeweils die Eignung für eine Führungsposition bestätigt. Er habe des Weiteren die Laufbahnbefähigung als Aufsichtsbeamter des höheren Dienstes. Auch wenn der Beklagte im Rahmen seines Organisationsermessens das Anforderungsprofil an den zu besetzenden Dienstposten bestimmen könne, habe sich dieses an den mit diesem Dienstposten verbundenen Aufgaben zu orientieren, mit denen die eigenstän-

dige Betreuung von Betrieben als Aufsichtsperson verbunden sei. Hierbei müsse der Dienstposteninhaber Angehöriger der Laufbahngruppe der Aufsichtspersonen im höheren Dienst sein. Die hier erforderlichen Aufgaben eines technischen Aufsichtsbeamten seien nur durchführbar, wenn der Abteilungsleiter über die entsprechende laufbahnrechtliche Befähigung i. S. d. § 18 SGB VII verfüge. Leistung, Eignung und Befähigung seien verfassungsrechtliche Vorgaben für die Auswahl des Besten für den in Frage kommenden Dienstposten. Der Beklagte habe nicht dargelegt, warum der aus der Bewerbung erfolgreich hervorgegangene Kandidat der „Beste“ sein solle. Grundsätzlich seien Leistung, Eignung und Befähigung anhand der dienstlichen Beurteilung einzuschätzen. Da für die externen Bewerber keinerlei dienstliche Beurteilungen vorgelegen hätten, bedeute dies, dass der Beklagte gehalten gewesen wäre, in anderer geeigneter Weise Leistung, Eignung und Befähigung zu ermitteln, um einen Leistungsvergleich mit dem Kläger durchzuführen. Das Vorstellungsgespräch sei nicht geeignet, diesen verfassungsrechtlich geforderten Leistungsvergleich zu begründen. Dieses vermittele, anders als eine dienstliche Beurteilung, die sich regelmäßig auf einen längeren Zeitraum beziehe, allenfalls eine von der jeweiligen Tagesform abhängige Momentaufnahme von der Persönlichkeit des Bewerbers, weshalb einem Auswahlgespräch immer nur eine beschränkte Aussagekraft beigemessen werden könne. Zu rügen sei auch, dass Protokolle über den Verlauf der Vorstellungsgespräche nicht vorlägen, so dass deren Verlauf nicht überprüfbar sei. Der Kläger selbst habe zudem die Teilnehmer am Vorstellungsgespräch seit Jahren gekannt, weshalb hier durch ihn ein anderes Auftreten als bei unbekanntem Teilnehmern erfolgt sei. Das Abstellen auch auf das Zwischenzeugnis des erfolgreichen Bewerbers verkenne, dass sich hieraus kein Führungspotenzial rückschließen habe lassen. Hinsichtlich einer ordentlichen Auswahl zwischen den Bewerbern, hier in Person des Klägers und des Mitbewerbers, hätte der Beklagte das Vorliegen der Führungseignung bzw. des Führungspotenzials des Mitbewerbers näher aufklären müssen. Dies unterlassen zu haben, mache das Auswahlverfahren fehlerhaft.

Der Kläger beantragt:

*Unter Aufhebung des Urteils des Arbeitsgerichts München vom 13.10.2010,
Az. 7 Ca 6377/10*

1. *wird festgestellt, dass die zu Ungunsten des Klägers ergangene Auswahlentscheidung des Beklagten um den Dienstposten einer/eines Abteilungsleiterin/Abteilungsleiters im Geschäftsbereich I Prävention des Beklagten unwirksam ist.*
2. *wird der Beklagte verurteilt, über die Bewerbung des Klägers um den Dienstposten einer/eines Abteilungsleiterin/Abteilungsleiters im Geschäftsbereich I Prävention des Beklagten unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu entscheiden.*

Der Beklagte trägt zur Begründung seines Antrages auf Zurückweisung der Berufung vor, dass die zunächst erfolgte interne Ausschreibung dieser Abteilungsleiterstelle nach ausdrücklich erfolgter Information des Klägers hierzu und auch aus sachlichen Gründen, damit wirksam, abgebrochen worden sei, da der Kläger als einziger Bewerber zum einen nicht über die dort geforderte überdurchschnittliche Beurteilung verfügt habe - mit dem Gesamturteil: „10 Punkte“ des letzten, bis 28.02.2009 dauernden, Beurteilungszeitraums habe er unter dem Beurteilungsschnitt der Besoldungsgruppe A 14 BBesO im Geschäftsbereich I Prävention des Beklagten - 10,81 Punkte - gelegen. Zum anderen habe er auch nicht das geforderte „ausgeprägte Führungspotenzial“ besessen, da er seinerzeit weder eine Führungsfunktion ausgeübt noch entsprechend ausgeprägtes Potenzial hierzu gezeigt gehabt habe. Sein Führungspotenzial sei zuletzt mit nur „neun Punkten“ beurteilt worden, was einer unterdurchschnittlichen Beurteilung entspreche. Deshalb habe sich der Beklagte zu Recht zum Abbruch der internen Stellenausschreibung veranlasst sehen können und diese Stelle dann mit verändertem Anforderungsprofil im Zeitraum vom 06.03. bis 06.04.2010 in verschiedenen Publikationsorganen neu und extern ausgeschrieben. Die Nachfrage des Klägers mit Schreiben vom 18.03.2010 hinsichtlich des Grundes für seine Ablehnung sei für den Beklagten überraschend gewesen, da dieses Vorgehen bereits am 26.02.2010 mit ihm abgesprochen gewesen sei. Auf die externe Stellenausschreibung hätten sich neben dem Kläger mehrere Bewerber aus der freien Wirtschaft beworben. Da der Beklagte bei der erforderlichen Bestenauslese bei diesen Bewerbern nicht auf deren dienstliche Beurteilungen zurückgreifen habe können, habe er sich dazu entschlossen, in einem ersten Schritt die vorgelegten Lebensläufe und Arbeitszeugnisse im Hinblick auf die Erfüllung des Anforderungsprofils zu untersuchen und in einem zwei-

ten Schritt die Überprüfung der Vorgaben des Anforderungsprofils und des Leistungsvergleichs durch Befragungen im Rahmen von Vorstellungsgesprächen zu veranlassen. Der Beklagte habe hierzu einen entsprechenden Interviewleitfaden - wie vorgelegt - entwickelt und nach Auswertung der schriftlichen Bewerbungen auf dieser Grundlage am 28.04. und am 30.04.2010 Vorstellungsgespräche durchgeführt, unbestritten auch mit dem Kläger. Diesem sei es in seinem Vorstellungsgespräch am 28.04.2010 nicht gelungen, die für die Bewerberauswahl wichtigen Kriterien ausgeprägten Führungspotenzials, Durchsetzungsfähigkeit und Verhandlungsgeschicks überzeugend darzustellen. Er habe bei Fragen der strategischen Ausrichtung des Geschäftsbereichs sowie der Gestaltung der Präventionsarbeit und der Führung eine klare Linie vermissen lassen. Die Teilnehmer der Vorstellungsgespräche auf Seiten des Beklagten hätten im Anschluss hieran dessen Vorstand einstimmig vorgeschlagen, die ausgeschriebene Stelle mit dem Bewerber Dr. K. - wie geschehen - zu besetzen. Diesen habe der Beklagte vor zwei weitere externe Bewerber eingereiht. Die übrigen Bewerber hätten, wie der Kläger, nicht zu den „TOP 3“ gehört. Die näheren Gründe für die Entscheidung des Vorstands zu Gunsten von Dr. K. und gegen den Kläger seien ergänzend in einem schriftlichen Vermerk vom 30.07.2010 (Anl. B 10, Bl. 71/72 d. A.) festgehalten worden. Der berücksichtigte Bewerber Dr. K. erfülle nunmehr sämtliche im Dienstvertrag geregelten Einstellungsvorbehalte. Der Beklagte habe das durch Art. 33 Abs. 2 GG, Art. 94 Abs. 2 Satz 1 BV geschützte Recht des Klägers auf chancengleichen Zugang zum Amt eines Abteilungsleiters im Geschäftsbereich I Prävention damit nicht verletzt, wie das Arbeitsgericht im Ergebnis zutreffend festgestellt habe. Das interne Stellenbesetzungsverfahren sei formal und, aufgrund Vorliegens eines hierfür erforderlichen sachlichen Grundes, auch inhaltlich zulässig abgebrochen worden, wofür von der Rechtsprechung anerkannt sei, dass ein Abbruch möglich sei, wenn nur ein einziger Bewerber im Rahmen eines Auswahlverfahrens angetreten sei oder die während des Auswahlverfahrens gewonnenen Erkenntnisse die Aufstellung bzw. Modifizierung des einen Bestandteil einer Ausschreibung bildenden Anforderungsprofils zur Veränderung des angesprochenen Bewerberfeldes für notwendig oder zweckmäßig erachten ließen. Hier habe der Kläger das Anforderungsprofil gerade nicht erfüllt. Auch wenn § 18 Abs. 2 Satz 1 SGB VII vorgebe, dass die Unfallversicherungsträger als Aufsichtsperson i. S. d. § 18 Abs. 1 SGB VII nur Personen beschäftigen dürften, die ihre Befähigung für diese Tätigkeit mittels einer Prüfung nachgewiesen hätten, und nur diesen Aufsichtspersonen die Ausübung der besonderen Befugnisse nach § 19 SGB VII zustehe, bedeute dies nicht, dass

auch die Vorgesetzten, die den Aufsichtspersonen für ihre dienstliche Tätigkeit Anordnungen erteilen könnten, notwendigerweise selbst über eine entsprechende Befähigung verfügen müssten. Nur die Aufsichtsperson selbst müsse die erforderliche Befähigung aufweisen, nicht jedoch zwingend auch deren vorgesetzte Dritte, die selbst keine Befugnisse nach § 19 SGB VII ausübten. Ein einheitlicher Leistungsvergleich sei hier gegeben gewesen, da - wie das Arbeitsgericht richtigerweise festgestellt habe - der Beklagte beim Bewerbungsgespräch auch mit dem Kläger nicht vom einheitlichen Interviewleitfaden, den der Beklagte den Vorstellungsgesprächen mit den anderen Bewerbern zugrunde gelegt habe, abgewichen sei. Ein Vergleich anhand dienstlicher Beurteilungen sei aufgrund deren Fehlens bei den externen Bewerbern nicht möglich gewesen, sondern sei unter Beachtung der Vorgaben im Anforderungsprofil erfolgt. Die Einschätzung der Leistungsfähigkeit und der Leistungen der Bewerber zunächst auf der Grundlage der vorgelegten Arbeitszeugnisse als unmittelbarer Erkenntnisquellen sei in anschließend durchgeführten Vorstellungsgesprächen vertieft und abgerundet worden. Die Entscheidung über die Besetzung der extern ausgeschriebenen Stelle mit dem Bewerber Dr. K. sei damit rechtsfehlerfrei gewesen.

Wegen des Vorbringens der Parteien im Zweiten Rechtszug im Übrigen wird auf die Schriftsätze vom 25.11.2010 und vom 31.01.2011 sowie auf ihre ergänzenden Einlassungen im Rahmen ihrer Parteianhörung in der mündlichen Verhandlung im Berufungsverfahren gemäß der entsprechenden Feststellungen in der Sitzungsniederschrift vom 24.03.2011 Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Berufung hat in der Sache keinen Erfolg.

- 10 -

I.

Die gem. § 64 Abs. 2 ArbGG statthafte Berufung des Klägers ist form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden und daher zulässig (§§ 66 Abs. 1 Satz 1, 64 Abs. 6 Satz 1 ArbGG, 519, 520 ZPO).

II.

Die Berufung des Klägers ist unbegründet. Das Arbeitsgericht hat im Ergebnis und auch im Begründungsansatz zutreffend entschieden, dass die zu Gunsten des berücksichtigten Bewerbers (Dr. K.) und damit zu Lasten des Klägers ergangene Auswahlentscheidung im Rahmen der Besetzung der streitgegenständlichen Abteilungsleiterstelle nach weiterer, aufgrund zulässigen Abbruchs der ersten internen Ausschreibung, extern erfolgter Ausschreibung dieser Position nicht rechtsunwirksam war - deshalb die Klage sowohl hinsichtlich des hierauf bezogenen Feststellungsantrags als auch hinsichtlich des Leistungsantrags auf Neubescheidung seiner Bewerbung (Neuauswahl) unbegründet ist.

1. Der Abbruch des zunächst intern erfolgten Ausschreibungsverfahrens hinsichtlich dieser Stelle war rechtswirksam.
 - a) In formeller Hinsicht ist der Abbruch nicht zu beanstanden.

Ein Abbruch der ersten Ausschreibung im Wege der Bekanntgabe durch Aushang, entsprechend der Form der vorausgegangenen innerbetrieblichen Ausschreibung, wie der Kläger geltend macht, war nicht erforderlich. Zum einen wird mit einer Neuausschreibung einer Stelle automatisch ein neues Auswahlverfahren eingeleitet, welches eo ipso den Abbruch des noch laufenden früheren Stellenbesetzungsverfahrens - damit naturgemäß auch dessen Kundgabe nach außen - bedeutet - was selbst dann noch möglich wäre, wenn dem Bewerber bereits mitgeteilt worden war, dass man sich für ihn entschieden habe (BAG, U. v. 24.03.2009, 9 AZR 277/08, AP Nr. 70 zu Art. 33 Abs. 2 GG = NZA 2009, S. 901 f - Rz. 21, m. w. N. -).

Zum anderen war der Kläger im Rahmen der innerbetrieblichen Ausschreibung dieser Stelle unstreitig der einzige Bewerber, wobei ihm dies, ebenfalls unstreitig, am 26.02.2010 - dem Tag der behaupteten Entscheidung zum Abbruch des internen Ausschreibungsverfahrens und externen Neuausschreibung der Stelle mit geändertem Anforderungsprofil - durch den Beklagten mitgeteilt worden war. Hiernach kann der einzige Bewerber redlicherweise nicht auch noch verlangen wollen (§ 242 BGB), der Abbruch des bisherigen Verfahrens müsse zusätzlich noch in sonstiger Weise betriebsöffentlich, für irgendwelche nicht involvierte dritte Beschäftigte erkennbar, bekanntgemacht werden.

b) Der Abbruch des ersten internen Stellenbesetzungsverfahrens qua Neuausschreibung erfolgte auch aus sachlichen Gründen, wie nach allgemeiner Auffassung erforderlich.

aa) Der Arbeitgeber/Dienstherr darf ein eingeleitetes Bewerbungs- und Auswahlverfahren aus sachlichen Gründen jederzeit beenden und von einer ursprünglich geplanten Einstellung oder Beförderung absehen (BVerfG, B. v. 19.12.2008, 2 BvR 627/08, NVwZ-RR 2009, S. 344 f - Rz. 8 -; BAG, zuletzt U. v. 17.08.2010, 9 AZR 347/09, jetzt in AP Nr. 71 zu Art. 33 Abs. 2 GG mit Anm. Pieroth - Rz. 21, m. w. N. -; BAG, U. v. 24.03.2009, 9 AZR 277/08, AP Nr. 70 zu Art. 33 Abs. 2 GG = NZA 2009, S. 901 f - Rz. 22 -).

Der Arbeitgeber/Dienstherr darf jedoch keine sachlichen Gründe für einen Abbruch selbst schaffen, um eine nach der Bestenauslese unabweisbare Entscheidung zu Gunsten eines bestimmten Bewerbers zu verhindern. Die Vereitelung des Bewerbungsverfahrensanspruchs eines Bewerbers aus Art. 33 Abs. 2 GG ist unzulässig (BAG, U. v. 17.08.2010, aaO).

Das für den Abbruch des Auswahlverfahrens maßgebliche organisations- und verwaltungspolitische Ermessen ist ein anderes als das bei einer Stellenbesetzung zu beachtende Auswahlermessen. Erst in dem sich an die Ausschreibung und Bewerbung anknüpfenden Auswahlverfahren ist die ausschreibende Behörde an das Gebot der Bestenauslese nach Art. 33 Abs. 2 GG gebunden (BAG, U. v. 24.03.2009, aaO).

bb) Hiernach bestand vorliegend ein, nicht zu beanstandender, sachlicher Grund für den Abbruch des aufgrund der innerbetrieblichen Ausschreibung vom 26.01.2010 eingeleiteten Stellenbesetzungsverfahrens.

(1) Der Möglichkeit eines Abbruchs steht nicht grundsätzlich entgegen, dass der Kläger der einzige Bewerber im Rahmen der ersten innerbetrieblichen Stellenausschreibung war. Auch wenn nur ein einziger Bewerber vorhanden ist, kann ein laufendes Bewerbungsverfahren grundsätzlich abgebrochen werden, wenn der Arbeitgeber der Auffassung ist, dieser erfülle die Ausschreibungsvoraussetzungen nicht in der erforderlichen Weise. Nachvollziehbare Bedenken hinsichtlich einer uneingeschränkten Eignung des einzigen Bewerbers für die konkrete Stelle genügen hierbei (BVerwG, U. v. 22.07.1999, 2 C 14/98, ZTR 1999, S. 576 f; BVerwG, U. v. 25.04.1996, 2 C 21/95, BVerwGE 101, S. 112 f aE).

(2) Die Einschätzung des Beklagten, der Kläger verfüge weder über ein „ausgeprägtes Führungspotenzial“ noch über „überdurchschnittliche Beurteilungen“, wie im Anforderungsprofil dieser innerbetrieblichen Ausschreibung so aufgeführt, ist insgesamt nicht zu beanstanden.

Der Begriff der „überdurchschnittlichen“ Beurteilung hat notwendig, semantisch, eine objektive und eine relative - subjektiv vergleichende - Konnotation:

Zum einen mag der Durchschnittswert der Beurteilungspunktzahl im objektiven arithmetischen Mittel (zwischen einem und 16 Punkten) bei 8,5 Punkten liegen, sodass eine Beurteilung mit zehn Punkten in zwei aufeinanderfolgenden jeweils dreijährigen Beurteilungsperioden noch als - leicht - überdurchschnittlich angesehen werden kann. Zum anderen akzentuiert der Begriff der Überdurchschnittlichkeit der Beurteilung auch einen Vergleich mit einem konkret behördenbezogenen personellen Referenzkontext, dem tatsächlichen Beurteilungsdurchschnitt vergleichbarer Beamter bzw. DO-Angestellter dieses Rechtsträgers. In letzterem Sinn konnte der Beklagte nachvollziehbar und damit ermessensfehlerfrei das Fehlen einer überdurchschnittlichen Beurteilung des Klägers im Hinblick auf den ebenfalls unbestritten vorgetragenen und durch (namentlich gekennzeichnete !) personelle Übersicht/Aufstellung belegten Beurteilungsdurchschnitt seiner Angestellten der Besoldungsgruppe A 14 BBesO im Geschäftsbereich I Prävention (Gesamturteil: 10,81 Punkte; Anl. B 5, Bl. 64 d. A.) belegen. Bei dieser Referenzgruppe handelt es sich immerhin um den unmittelbaren Vergleichspersonenkreis derselben Besoldungsgruppe in

der Abteilung, in der auch der Kläger tätig und in der die streitgegenständliche Beförderungsstelle eines Abteilungsleiters angesiedelt ist.

Auch die Bewertung des Führungspotenzials des Klägers als ausschreibungsrelevanten Parameters kann keinen ausschlaggebenden Bedenken begegnen. In der vorgelegten letzten Regelbeurteilung des Klägers vom 15.03.2010 (Anl. B 4, Bl. 59 f d. A.) - wenngleich für den Beurteilungszeitraum bis 28.02.2009 (!) - wurden bei 21 Einzelbeurteilungsmerkmalen, die beim Kläger bewertet wurden, lediglich zwei Parameter mit einem Punktwert unter zehn Punkten benotet: eben sein „Führungspotenzial“ mit neun Punkten und das Fortbildungsstreben mit acht Punkten - alle anderen (19) Merkmale erfuhren dort eine Bewertung mit durchgängig zehn bis, im Einzelfall, zwölf Punkten. Dass es sich hierbei - insgesamt oder bezogen auf die Beurteilung seines Führungspotenzials - etwa um eine unsachliche oder interessengeleitete, seinen Bewerberverfahrensanspruch vereiteln sollende, Fehlbeurteilung - auch etwa ungerechtfertigte Herabsetzung gegenüber der einschlägigen Punkteeinzelbewertung in der vorangegangenen Regelbeurteilung - gehandelt haben sollte, macht auch der Kläger nicht geltend.

Der Beklagte durfte deshalb begründete Zweifel an einer für erforderlich gehaltenen uneingeschränkten Eignung des Klägers als einzigen Bewerbers auf die innerbetriebliche Stellenausschreibung hegen und konnte dieses erste Verfahren aus sachlich nachvollziehbaren Gründen und damit berechtigt abbrechen. Es kann hiernach keinen Bedenken begegnen, wenn der Beklagte nach der ersten internen Ausschreibung zur begründbaren Auffassung gelangt war, dass eine Beförderung des Klägers als einzigen Bewerbers den Maßstäben der Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung - die ebenfalls nicht allein eine nur zufällig subjektiv und situativ quervergleichende Komponente aufweisen - nicht ausreichend gerecht würde - eben dies stellt den erforderlichen Grund für den Abbruch des Bewerbungsverfahrens dar (vgl. auch BVerwG, U. v. 25.04.1996, aaO - aE).

2. Der Kläger hat auch keinen Anspruch auf Neubescheidung seiner Bewerbung.

a) Der Leistungsantrag des Klägers auf Neuentscheidung über seine Bewerbung ist dahin auszulegen, dass der Beklagte zu einer Neuauswahl unter den Bewerbern für die ausgeschriebene Stelle verpflichtet werden soll. Im vorliegenden bürgerlich-rechtlichen

Rechtsstreit kann eine Neuverbescheidung seiner Bewerbung, die mit seinem Antrag offensichtlich gemeint sein soll, nicht Prozessziel sein, anders als im verwaltungsgerichtlichen Verfahren (etwa BAG, U. v. 22.06.1999, 9 AZR 541/98, AP Nr. 49 zu Art. 33 Abs. 2 GG = NZA 2000, S. 606 f - I. 2. lit. c) bb) d. Gr., m. w. N. -).

b) Es kann im Ergebnis offen bleiben, ob eine Neubescheidung seiner Bewerbung, die der Kläger mit seinem Antrag anstrebt, überhaupt noch möglich ist, nachdem die streitgegenständliche Abteilungsleiterstelle durch Abschluss des Arbeitsvertrages - Dienstvertrages - vom 05.05.2010 mit dem vorgezogenen Bewerber Dr. K. (Anl. B 12, Bl. 74 d. A.) mit Wirkung vom 01.09.2010 besetzt wurde.

Grundsätzlich ist nach Beendigung des Auswahlverfahrens und endgültiger, verbindlicher Stellenbesetzung ein Anspruch auf Wiederholung der Auswahlentscheidung - was die begehrte Neubescheidung seiner Bewerbung impliziert - erloschen. Der unterlegene Bewerber hat regelmäßig keinen Anspruch auf „Wiederfreimachung“ oder Doppelbesetzung der Stelle - es sei denn, der öffentlich-rechtliche Dienstherr hatte den effektiven Rechtsschutz des Bewerbers schuldhaft vereitelt: In letzterem Fall wäre es dem Arbeitgeber nach den Rechtsgedanken des § 162 Abs. 2 BGB oder der §§ 135, 136 BGB verwehrt, dem übergangenen Bewerber die anderweitige Stellenbesetzung entgegenzuhalten. Andernfalls ist der übergangene Bewerber grundsätzlich auf einen Schadensersatzanspruch verwiesen (§ 280 Abs. 1 BGB, § 823 Abs. 2 BGB i. V. m. Art. 33 Abs. 2 GG als Schutzgesetz; vgl. nur BAG, U. v. 19.02.2008, 9 AZR 70/07, AP Nr. 69 zu Art. 33 Abs. 2 GG = NZA 2008, S. 1016 - Rz. 26 -; BAG, U. v. 18.09.2007, 9 AZR 672/06, AP Nr. 64 zu Art. 33 Abs. 2 GG - Rzn. 22 f d. Gr. -; BAG, U. v. 28.05.2002, 9 AZR 751/00, AP Nr. 56 zu Art. 33 Abs. 2 GG - A. II. 3. lit. d) d. Gr. -).

Ob hier eine schuldhafte Vereitelung der vorläufigen Rechtsschutzmöglichkeit des Klägers vorlag, lässt sich dem vorgetragenen Sachverhalt nicht eindeutig entnehmen: Zwar hatte der Kläger nach seinem, unbestritten gebliebenen, Vorbringen in der mündlichen Verhandlung im Berufungsverfahren zeitgleich mit Erhebung der vorliegenden Klage auch einen Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung mit dem Ziel der Verhinderung des Abschlusses eines Arbeitsvertrages mit dem vorgesehenen Bewerber Dr. K. eingereicht - dieses Verfahren habe sich dann jedoch - eigentlich bereits von Anfang an (!) - aufgrund Abschlusses des Arbeitsvertrages (vom 05.05.2010) mit diesem erledigt. Ob

damit jedoch ohne weiteres bereits von einer schuldhaften Vereitelung seines Rechtsschutzes auszugehen war, ist weder näher ausgeführt noch sonst ersichtlich (vgl. jetzt näher auch BVerwG, U. v. 04.11.2010, 2 C 16/09, NJW 2011, S. 695 f; dazu Herrmann, NJW 2011, S. 653 f; von Roetteken, ZBR 2011, S. 73 f).

c) Es kann auch nicht beanstandet werden, dass der Beklagte die erneute Ausschreibung einer Abteilungsleiterstelle für die Abteilung Gesundheitsdienst und Hilfeleistungsunternehmen inhaltlich dahingehend geändert hat, dass diese nunmehr zum einen extern und zum anderen mit geändertem Anforderungsprofil - erkennbar geöffnet auch für externe Bewerber aus dem Bereich der Privatwirtschaft und hier vor allem mit spezifischen Erfahrungen/Qualifikationen aus dem Bereich des Gesundheitswesens - ausgeschrieben wurde. Der Arbeitgeber/Dienstherr ist grundsätzlich berechtigt, den Zuschnitt einer Stelle zu ändern und die Anforderungen an den künftigen Inhaber zu modifizieren, solange eine normative Festlegung noch nicht besteht - wie dies bei einem nicht zu beanstandenden Abbruch einer vorausgegangenen Ausschreibung ohne weiteres der Fall ist (vgl. nur BVerwG, U. v. 16.08.2001, 2 A 3/00, ZTR 2001, S. 579 f = AP Nr. 8 zu § 93 BetrVG 1972).

d) Die nach der weiteren externen Ausschreibung dieser Stelle im März/Anfang April 2010 sodann getroffene Auswahlentscheidung des Beklagten zu Gunsten des externen Bewerbers Dr. K. und damit zu Lasten des Klägers war nicht rechtsfehlerhaft und ist deshalb nicht neu zu bescheiden.

aa) (1) Gem. 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. Dies gilt nicht nur für Einstellungen, sondern auch für den beruflichen Aufstieg innerhalb des öffentlichen Dienstes. Öffentliche Ämter i. S. d. Art. 33 Abs. 2 GG sind sowohl Beamtenstellen als auch solche Stellen, die von Arbeitnehmern besetzt werden können.

Art. 33 Abs. 2 GG dient dabei zum einen dem öffentlichen Interesse an der bestmöglichen Besetzung der Stellen des öffentlichen Dienstes, die dessen fachliches Niveau und rechtliche Integrität gewährleisten sollen. Zum anderen trägt diese Bestimmung dem

berechtigten Interesse des Bewerbers an seinem beruflichen Fortkommen Rechnung. Sie begründet deshalb ein grundrechtsgleiches Recht auf rechtsfehlerfreie Einbeziehung in die Bewerberauswahl und deren Durchführung anhand der in Art. 33 Abs. 2 GG genannten Auswahlkriterien (sog. Bewerbungsverfahrensanspruch; vgl. nur BAG, U. v. 19.02.2008, 9 AZR 70/07, aaO - Rzn. 23 f, m. w. N. -). Dies gilt auch beim Konkurrenzverhältnis eines, als DO-Angestellten, bereits „verbeamteten“ und eines bisher nicht im öffentlichen Dienst tätig gewesenen Bewerbers.

(2) Durch die Bestimmung eines Anforderungsprofils für einen Dienstposten legt der Arbeitgeber/Dienstherr die Kriterien für die Auswahl der Bewerber fest. Die in der Ausschreibung festgelegte Stellenbeschreibung ist für dieses Verfahren verbindlich. Auf dieser Grundlage hat er - bei Beamten und bei Angestellten sowie einem aus beiden Personengruppen gemischten Bewerberfeld - festzustellen, welcher dieser Bewerber dem Anforderungsprofil am besten entspricht. Da hieran die Eigenschaften und Fähigkeiten der Bewerber zur Gewährleistung einer optimalen Besetzung bemessen werden, ist der Arbeitgeber an das von ihm entwickelte Anforderungsprofil gebunden, da er andernfalls in Widerspruch zum selbst gesteckten Ziel bestmöglicher Aufgabenwahrnehmung geraten würde (BAG, U. v. 15.03.2005, 9 AZR 142/04, AP Nr. 62 zu Art. 33 Abs. 2 GG = NZA 2005, S. 1185 f - III. 2. lit. b) aa) d. Gr. -; BVerwG, U. v. 16.08.2001, 2 A 3/00, aaO; s. a. BayVGH, B. v. 13.06.2007, 3 CE 07.807, BayVBI 2008, S. 211 f).

(3) Bei Anwendung des Art. 33 Abs. 2 GG steht dem öffentlichen Arbeitgeber bei seiner Auswahlentscheidung ein verfassungsrechtlich gewährleisteter Beurteilungsspielraum zu, der nur eingeschränkter gerichtlicher Kontrolle unterliegt. Personalentscheidungen gehören zum Kernbereich der Exekutive und stellen einen Akt wertender Erkenntnis des für die Beurteilung zuständigen Organs/Gremiums dar. Es ist nicht Aufgabe des Gerichts, den besser geeigneten Bewerber selbst zu bestimmen. Nur der öffentliche Arbeitgeber soll durch die für ihn handelnden Organe im Rahmen der Auslese nach Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung ein persönlichkeitsbezogenes Werturteil abgeben, ob und inwieweit der einzelne Bewerber den fachlichen und persönlichen Anforderungen der konkreten Stelle entspricht (s. etwa BAG, U. v. 07.09.2004, 9 AZR 537/03, AP Nr. 61 zu Art. 33 Abs. 2 GG = NZA 2005, S. 879 f - B. I. 3. lit. a) d. Gr. -; BVerwG, U. v. 16.08.2001, 2 A 3/00, aaO). Die Auswahl beruht auf der Bewertung der durch Art. 33 Abs. 2 GG vor-

gegebenen persönlichen Merkmale, die in Bezug zum Anforderungsprofil des Dienstpostens gesetzt werden, was einen Vergleich und eine darauf beruhende Prognose für die persönliche Eignung impliziert (BVerwG, U. v. 16.08.2001, 2 A 3/00, aaO).

(4) Hinsichtlich der Auswahlentscheidung kommt zwar den - aktuellen - dienstlichen Beurteilungen eine besondere Bedeutung zu, da sich hieraus am ehesten der konkrete Leistungsstand der Bewerber ermitteln lässt. Verfügt der Bewerber als potenzieller „Seiteneinsteiger“ aus einem Rechtsverhältnis außerhalb des öffentlichen Dienstes damit über keine Regelbeurteilung wie dort, sind aussagekräftige sonstige Leistungseinschätzungen insbesondere in qualifizierten Arbeitszeugnissen heranzuziehen, die den dienstlichen Beurteilungen der Konkurrenten aus dem öffentlichen Dienst nach Art, Inhalt und beurteiltem Zeitraum vergleichbar sind, ggf. auch weitere Erkenntnismittel, die gleichmäßig und nach einheitlichen Maßstäben auf alle Bewerber anzuwenden sind (BVerwG, B. v. 27.04.2010, 1 WB 39/09, BVerwGE 136, S. 388 f). Dabei kann auch dem Inhalt von Vorstellungsgesprächen ein maßgeblicher Erkenntniswert zukommen. Der öffentliche Arbeitgeber kann sich im Rahmen der ihm obliegenden Pflicht zur Prüfung der Eignung der Bewerber durch Vorstellungsgespräche einen persönlichen Eindruck für die Begründung seines Eignungsurteils und von der Persönlichkeit der Bewerber verschaffen - auch bei Bewerbungen aus dem eigenen Haus (BAG, U. v. 07.09.2004, 9 AZR 537/03, AP Nr. 61 zu Art. 33 Abs. 2 GG - B. I. 3. lit. b) bb) d. Gr. -).

(5) Schließlich gilt, dass der Arbeitgeber des öffentlichen Dienstes verpflichtet ist, die Leistungsbewertungen und die wesentlichen Auswahlerwägungen im Rahmen seines Auswahlverfahrens und seiner Auswahlentscheidung schriftlich niederzulegen. Diese aus Art. 33 Abs. 2 i. V. m. Art. 19 Abs. 4 GG folgende Pflicht gilt sowohl für Beamte als auch für Arbeitnehmer. Dieses Dokumentationsgebot ist für die Transparenz der Auswahlentscheidung unverzichtbar und sichert als verfahrensbegleitende Maßnahme die Einhaltung der Maßstäbe des Art. 33 Abs. 2 GG (BAG, U. v. 17.08.2010, 9 AZR 347/09, aaO - Rzn. 26 f, m. w. N. -).

bb) Hiernach ist die Entscheidung des Beklagten im Stellenbesetzungsverfahren nach der weiteren externen Ausschreibung dieser Stelle für den externen Bewerber Dr. K., damit gegen den Kläger, nicht zu beanstanden.

Das gegenüber der ersten, internen, Ausschreibung vom 26.01.2010 in der weiteren externen Ausschreibung vom März/Anfang April 2010 veränderte Anforderungsprofil für diese Abteilungsleiterstelle unterliegt keinen Beanstandungen. Während in der ersten internen Ausschreibung lediglich allgemein, ohne Konkretisierung hinsichtlich der formalen Qualifikation/Ausbildung, die „Befähigung für die Laufbahn des höheren technischen Aufsichtsdienstes“ verlangt war, war dies in der folgenden externen Ausschreibung näher bezogen auf eine Ausbildung („Profil“) als „Ärztin/Arzt oder Naturwissenschaftler/in (Univ.) bzw. Dipl.-Ing. (Univ.) mit Erfahrungen im Klinikbereich“. Diese stärkere Fokussierung der Stellenanforderungen - für die Abteilung Gesundheitsdienst und Hilfsdienstleistungen im Geschäftsbereich I Prävention des Beklagten - auf (fach-)medizinische oder einschlägige naturwissenschaftliche Ausbildungen können hiernach ebenso wenig beanstandet werden wie die verlangten „Erfahrungen im Klinikbereich“. Dies gilt ebenso für die geforderten subjektiven Voraussetzungen (mehrjährige Berufserfahrung, Erfahrungen im Arbeits- und Gesundheitsschutz u. a.).

Dass der Beklagte in der externen Stellenausschreibung nicht mehr die „Befähigung für die Laufbahn des höheren technischen Aufsichtsdienstes“ voraussetzte, ist ebenfalls nicht zu beanstanden - es ist mangels gesetzlich zwingender Vorgaben hierfür seine Sache, ob er meint, dass auch der Abteilungsleiter in einer mit Besoldungsgruppe A 15 BBesO bewerteten Stelle notwendig selbst diese Anforderungen erfüllen müsse oder, wie der Beklagte in der Berufungsbeantwortung nicht unnachvollziehbar ausführt, ein Abteilungsleiter als Vorgesetzter von solchen Aufsichtspersonen nach §§ 18 Abs. 2, 19 SGB VII über diese Befähigung in eigener Person nicht verfügen müsse und es ausreiche, wenn dies bei den ihm unterstellten Aufsichtspersonen der Fall ist.

Der Beklagte hat sich, angesichts fehlender dienstlicher Beurteilungen der anderen Bewerber neben dem Kläger, die offensichtlich allesamt nicht aus dem Bereich des öffentlichen Dienstes stammten, bei seiner Entscheidung maßgeblich auf den Inhalt der mit diesen, wie unstrittig auch mit dem Kläger, geführten Vorstellungsgespräche gestützt und hierbei einen einheitlichen „Interviewleitfaden“ (Anl. B 8, Bl. 67/68 d. A.) verwendet, der wiederum inhaltlich maßgeblich mit den in der externen Stellenausschreibung aufgeführten Aufgabeninhalten des Anforderungsprofils dieser Stelle synchronisiert war. Dass

die Abarbeitung dieses „Interviewleitfadens“ in der konkreten Gesprächssituation in gewisser Weise individualisiert erfolgt sein mag, ändert nichts an der hierdurch hergestellten grundsätzlichen Gleichmäßigkeit und Vergleichbarkeit der dabei gewonnenen Ergebnisse für den Beklagten.

Der Beklagte hat auch in noch ausreichender Weise im/durch den Aktenvermerk vom 30.07.2010 (Anl. B 10, Bl. 71/72 d. A.) seine wesentlichen Auswählerwägungen und Leistungseinschätzungen der Bewerber, rechtzeitig, dokumentiert. Dort sind Inhalt und Ablauf der am 28.04. und am 30.04.2010 geführten Vorstellungsgespräche mit, im Ergebnis, sieben Bewerberinnen und Bewerbern und deren Ergebnisse durchaus nachvollziehbar und, auf die insbesondere dort gewonnenen Ergebnisse konkretisiert, die Eignung und Befähigung sowohl des vorgesehenen Bewerbers Dr. K. als auch des Klägers aufgeführt. Dass diese Dokumentation vom 30.07.2010, damit etwa drei Monate nach den geführten Vorstellungsgesprächen vom 28./30.04.2010, auf der Basis schriftlicher Aufzeichnungen der Besprechungsteilnehmer an den Vorstellungsgesprächen und als Gedächtnisprotokoll - wie dort am Ende ausgeführt - wiederum nur interessengeleitet den ordnungsgemäßen Ablauf des Bewerberverfahrensanspruchs des Klägers vereiteln sollte, ist vom Kläger weder näher behauptet noch sonst erkennbar.

e) Damit können der Abbruch des ersten internen Ausschreibungsverfahrens und das Ergebnis der weiteren externen Ausschreibung durch Abschluss eines Arbeitsvertrages mit dem erfolgreichen Bewerber Dr. K. insgesamt nicht beanstandet werden, sodass die Berufung des Klägers hinsichtlich beider, erneut, gestellter Anträge zurückzuweisen ist.

III.

Der Kläger hat damit die Kosten seiner erfolglosen Berufung zu tragen (§ 97 Abs. 1 ZPO).

IV.

Da dem Rechtsstreit über die Klärung der konkreten Rechtsbeziehungen der Parteien hinaus keine grundsätzliche Bedeutung zukommt, bestand für die Zulassung der Revision gem. § 72 Abs. 2 ArbGG keine Veranlassung.

Gegen dieses Urteil ist deshalb die Revision nur gegeben, wenn sie das Bundesarbeitsgericht auf Grund einer Nichtzulassungsbeschwerde, auf deren Möglichkeit und Voraussetzungen gem. § 72 a ArbGG der Kläger hingewiesen wird, zulassen sollte.

Burger

von Neumann-Cosel

Peter