



LANDESARBEITSGERICHT NÜRNBERG

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

in dem Rechtsstreit

A...

- Kläger und Berufungskläger -

Prozessbevollmächtigter: ---

g e g e n

B...

- Beklagter und Berufungsbeklagter -

Prozessbevollmächtigte: ---

wegen sonstiges

Die 7. Kammer des Landesarbeitsgerichts Nürnberg hat durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht **Prof. Dr. Dr. Holzer-Thieser** und die ehrenamtlichen Richter Faust und Ziegler aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 06. Dezember 2005

für Recht erkannt:

I. Auf die Berufung des Klägers wird - unter Zurückweisung der Berufung im Übrigen - das Endurteil des Arbeitsgerichts Würzburg vom 21.12.2004 - Az. 10 Ca 1779/04 - teilweise abgeändert und zur Klarstellung insgesamt wie folgt neu gefasst:

1. Der Beklagte wird verurteilt, über die Bewerbung des Klägers auf die Stelle des Schulleiters der B... in Nachfolge des Diplom-Holzwirts C... unter Berücksichtigung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu entscheiden.

2. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

II. Die Kosten des Rechtsstreits (1. und 2. Instanz) werden gegeneinander aufgehoben.

III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Parteien streiten um die Besetzung der Stelle eines Schulleiters.

Der Beklagte, ein Zweckverband des öffentlichen Rechts, betreibt die B....

Die Ausschreibung der B... lautet auszugsweise wie folgt:

"Die B...

sucht **zum 1. Juni 2005**

den Schulleiter

- Nachfolge Diplom-Holzwirt C... -

Der Bewerber soll

- die Schule verantwortlich leiten und mit einem bewährten Team die gute Stellung der B... im Markt ausbauen,

- als Lehrer (14 Wochenstunden) die Fächer Holz-Werkstoffkunde, Betriebsplanung und Fertigungsmaschinen kompetent vertreten.

Wir wünschen uns

- einen Diplom-Holzwirt/**Diplom Ingenieur (Uni) Holztechnik**, der Führungsqualität mitbringt,

- der passende Berufserfahrung und möglichst Lehrererfahrung hat.

...

Besoldung nach BesGr. A 14/15 BbesO bzw. Verg.Gr.Ia BAT..." (Bl. 9 d.A.).

Auf die Ausschreibung hin sind insgesamt 25 Bewerbungen (einschließlich einer Bewerbung des Klägers) eingegangen. Sieben Bewerber sind daraufhin zu einem Vorstellungsgespräch am 28.04.2004 gebeten worden, wovon drei Bewerber, der Kläger, Herr D... und Herr E..., zur Endauswahl in die Verbandsversammlung des Beklagten am 21.06.2004 eingeladen worden sind. Ausweislich der Ergebnisniederschrift über die Sitzung der Verbandsversammlung am 21.06.2004 sprach sich die Verbandsversammlung mit 7 Stimmen für den Bewerber D... als Nachfolger für den bisherigen Schulleiter C... mit Beginn des Schuljahres 2005/2006 aus, auf den Bewerber E... entfielen 4 Stimmen, der Kläger erhielt keine Stimme (Bl. 67 ff. d.A.).

Der Kläger ist Dipl.-Ingenieur (Uni) Holztechnik, während der Mitbewerber D... den akademischen Abschluss Diplom-Holzwirt bzw. Diplom Ingenieur (Uni) Holztechnik nicht besitzt. Herr D... ist Inhaber der Lehramtsbefähigung.

Wegen des erstinstanzlichen Vorbringens und der Anträge der Parteien im Einzelnen wird auf den sehr ausführlichen Tatbestand des angefochtenen Endurteils vom 21.12.2004 (Bl. 116 - 126 d.A.), mit dem die Klage in vollem Umfang abgewiesen worden ist, Bezug genommen.

Gegen das dem Kläger am 04.02.2005 zugestellte Urteil hat er mit Schriftsatz vom 28.02.2005, beim Landesarbeitsgericht Nürnberg am selben Tag eingegangen, Berufung eingelegt und diese mit Schriftsatz vom 24.03.2005, beim Landesarbeitsgericht Nürnberg am selben Tag eingegangen, begründet.

Der Kläger beantragt:

1. Unter Aufhebung des Urteils des Arbeitsgerichts Würzburg vom 21.12.2004, Az.: 10 Ca 1779/04, wird der Beklagte verurteilt, die Stelle des Schulleiters der B... in Nachfolge des Diplom-Holzwirts C... mit dem Kläger zu besetzen.

Hilfsweise:

Unter Aufhebung des Urteils des Arbeitsgerichts Würzburg vom 21.12.2004, Az.: 10 Ca 1779/04, wird der Beklagte verurteilt, über die Bewerbung des Klägers auf die Stelle des Schulleiters der B... in Nachfolge des Diplom-Holzwirts C... unter Berücksichtigung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu entscheiden.

2. Der Beklagte trägt die Kosten des Verfahrens.

Der Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Wegen des Vorbringens der Parteien in der Berufungsinstanz wird auf die Schriftsätze des Klägers vom 24.03.2005 (Bl. 200 - 211 d.A.), 09.05.2005 (Bl. 225 f. d.A.) und 28.11.2005 (Bl. 246 d.A.) sowie den Schriftsatz des Beklagten vom 26.04.2005 (Bl. 219 - 221 d.A.) und das Sitzungsprotokoll vom 06.12.2005 (Bl. 254 - 257 d.A.) Bezug genommen.

Von einer weitergehenden Darstellung des Tatbestands wird im Hinblick auf § 69 Abs. 2 ArbGG abgesehen.

Entscheidungsgründe:

A.

Mit dem Hauptantrag kann der Kläger nicht durchdringen.

I. Der Antrag ist zulässig.

Der Kläger bringt zum Ausdruck, dass er den Abschluss eines Arbeitsvertrags mit dem Inhalt der Schulleitung anstrebt. Die Klage ist damit auf Abgabe einer Willenserklärung gerichtet. Die Antragsformulierung erfüllt das Bestimmtheitserfordernis des § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO.

II. Der Antrag ist aber unbegründet.

1. Der Kläger stützt sein Begehren, die ausgeschriebene Stelle übertragen zu bekommen, auf Art. 33 Abs. 2 GG. Diese Vorschrift gibt jedem Deutschen nach seiner Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung einen Anspruch auf gleichen Zugang zu einem öffentlichen Amt, er hat ein subjektives Recht auf chancengleiche Teilnahme am Bewerbungsverfahren (BAG Urteil vom 07.09.2004 - 9 AZR 537/03 - AP 61 zu Art. 33 Abs. 2 GG). Öffentliche Ämter in diesem Sinn sind nicht nur Beamtenstellen, sondern auch Stellen, die von Arbeitnehmern besetzt werden können (st. Rechtspre-

chung des BAG, z. B. Urteil vom 07.09.2004, a.a.O.; Urteil vom 27.07.2005 - 7 AZR 508/04).

Ein auf Art. 33 Abs. 2 GG gestützter Einstellungsanspruch, so wie er mit dem Hauptantrag verfolgt wird, setzt voraus, dass sämtliche Einstellungs-voraussetzungen in der Person des Bewerbers erfüllt sind und er im Ver-hältnis zu den Mitbewerbern der in jeder Hinsicht am besten Geeignete ist und mithin die Berücksichtigung dieses Bewerbers die einzig rechtmäßige Entscheidung ist (BAG Urteil vom 02.12.1997 - 9 AZR 445/96 - AP 40 zu Art. 33 Abs. 2 GG; Urteil vom 02.12.1997 - 9 AZR 668/96 - AP 41 zu Art. 33 Abs. 2 GG; Urteil vom 27.07.2005 - 7 AZR 508/04). Diese hohen An-forderungen führen dazu, dass die Gerichte für Arbeitsachen nur in sel-tenen Fällen einen Einstellungsanspruch zuerkennen können. Dies ist sachgerecht, da es grundsätzlich nicht Aufgabe der Gerichte ist, den bes-ser geeigneten Bewerber zu bestimmen (BAG Urteil vom 07.09.2004, a.a.O.).

Bei der Prüfung, ob ein Einstellungsanspruch zuerkannt werden kann, ist auch ein Vergleich mit den ebenfalls abgelehnten Bewerbern erforderlich, die besser beurteilt wurden als der klagende abgelehnte Bewerber. Dies ergibt sich aus dem Sinn und Zweck des Art. 33 Abs. 2 GG. Diese Norm gewährleistet nicht nur das Zugangsrecht des Einzelnen. Vielmehr dient sie insbesondere auch dem Interesse des Gemeinwohls an einer funktio-nierenden Verwaltung. Das Prinzip der Bestenauslese erfordert den Ver-gleich auch mit den Bewerbern, die gegen die Ablehnung ihrer Bewer-bung nicht gerichtlich vorgegangen sind (BAG Urteil vom 02.12.1997, a.a.O.). Die für den Fall der Verteilung von Studienplätzen bei Zulas-sungsbeschränkungen aufgestellten Grundsätze, wonach der Studien-platzbewerber, der sich gegen einen ablehnenden Zulassungsbescheid nicht gerichtlich zur Wehr setzt, bei einer korrigierenden Zuteilung even-tuell vorhandener Studienplätze nicht berücksichtigt wird (BVerfG 39, 258, 271 ff.; BVerwG 60, 25, 31), sind auf die Konkurrentenklage nicht an-wendbar. Eine unterschiedliche Behandlung ist deshalb gerechtfertigt, weil es bei der Verteilung von Studienplätzen nur um individuelle Interes-sen geht (BAG Urteil vom 02.12.1997, a.a.O.).

Die Darlegungslast für die tatsächlichen Voraussetzungen des behaupteten Anspruchs trifft nach den allgemeinen prozessualen Grundsätzen den Kläger (Thüringer LAG Urteil vom 13.01.1997 - 8 Sa 232/96 - AP 10 zu § 62 ArbGG 1979).

2. Unter Anwendung dieser Grundsätze auf den vorliegenden Fall kommt die Kammer zum Ergebnis, dass dem Kläger ein Einstellungsanspruch nicht zusteht.

Der Beklagte hat den Kläger in der Rangfolge auf Platz 3 gesetzt. Damit hat er nicht nur eine für den Kläger nachteilige Entscheidung zwischen dem Kläger und Herrn D... getroffen, sondern auch zwischen dem Kläger und dem zweit platzierten Bewerber E...

Der Kläger hat nicht im Einzelnen dargelegt, dass er im Vergleich zum Bewerber E... in jeder Hinsicht am besten geeignet sei.

Damit erweist sich das Ersturteil bezüglich des Hauptantrags im Ergebnis als zutreffend. Die Berufung ist insoweit zurückzuweisen.

Auf die Frage, ob der Kläger in jeder Hinsicht auch besser als der Bewerber D... für die vorgesehene Stelle geeignet ist, kommt es damit nicht mehr an.

B.

Der Hilfsantrag ist erfolgreich.

I. Der Hilfsantrag ist zulässig.

Mit ihm verlangt der Kläger in zulässiger Weise eine Wiederholung der Auswahlentscheidung ohne die von ihm geltend gemachten Auswahlfehler und unter Berücksichtigung der Rechtsauffassung des Gerichts. Dieser Antrag ist bei Konkurrentenklagen üblich und nicht zu beanstanden (st. Rechtsprechung des BAG, z. B. Urteil vom 21.01.2003 - 9 AZR 72/72 - AP 59 zu Art. 33 Abs. 2 GG; Urteil vom 07.09.2004, a.a.O.).

II. Dem Kläger steht ein Anspruch auf Wiederholung der Auswahlentscheidung zu.

1. Der Kläger stützt seinen Anspruch auf Art. 33 Abs. 2 GG.

a) Art. 33 Abs. 2 GG beinhaltet den Anspruch auf chancengleichen Zugang zu einem öffentlichen Amt nach Maßgabe von Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung. Aus Art. 19 Abs. 4 GG folgt, dass der abgelehnte Bewerber die Möglichkeit einer gerichtlichen Kontrolle der Auswahlentscheidung hat. Da aber dem öffentlichen Arbeitgeber bei der Anwendung des Art. 33 Abs. 2 GG ein von der Verfassung gewährleisteter Beurteilungsspielraum zuzuerkennen ist, unterliegt die Auswahlentscheidung nur beschränkt einer gerichtlichen Kontrolle (BVerfG Beschluss vom 29.05.2002 - 2 BvR 723/99; st. Rechtsprechung des BAG, z. B. Urteil vom 07.09.2004 - a.a.O., m.w.N.). Es ist grundsätzlich nicht Aufgabe der Gerichte, den besser geeigneten Bewerber zu bestimmen. Nur der öffentliche Arbeitgeber soll durch die für ihn handelnden Organe über die Auslese nach Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung ein persönlichkeitsbezogenes Werturteil darüber abgeben, ob und inwieweit der Bewerber den fachlichen und persönlichen Anforderungen des konkreten Amtes entspricht. Deshalb hat sich die gerichtliche Kontrolle darauf zu beschränken, ob der öffentliche Arbeitgeber den anzuwendenden Begriff oder den gesetzlichen Rahmen, in dem er sich frei bewegen kann, verkannt hat, ob er von einem unrichtigen Sachverhalt ausgegangen ist, allgemein gültige

Wertmaßstäbe nicht beachtet, sachwidrige Erwägungen angestellt oder gegen Verfahrensvorschriften verstoßen hat (BAG Urteil vom 07.09.2004, a.a.O., m.w.N.).

- b) Zu den vom öffentlichen Arbeitgeber einzuhaltenden Verfahrensvorschriften gehören all jene, die beachtet werden müssen, um eine materiell-rechtlich korrekte Entscheidung über die Bewerbung nach dem Bestenausleseprinzip zu gewährleisten (BAG Urteil vom 21.01.2003, a.a.O.). Grundrechtsschutz wird maßgeblich auch durch die Gestaltung von Verfahren bewirkt (BAG Urteil vom 21.01.2003, a.a.O.).

Das Auswahlverfahren muss unter anderem die folgenden Anforderungen erfüllen:

- Der Arbeitgeber hat vor der Besetzung zwingend ein Anforderungsprofil festzulegen, durch das die Kriterien, insbesondere die Leistungskriterien, für die Auswahl der Bewerber näher konkretisiert werden (BAG Urteil vom 21.01.2003, a.a.O.). Diese klare Festlegung ist deshalb zu fordern, weil nur sie eine sachgerechte Prognose ermöglicht, wer von den Bewerbern die zukünftigen Aufgaben am besten erfüllt (BAG Urteil vom 21.01.2003, a.a.O.). Außerdem ist sie für den Arbeitgeber ein Instrument, seine eigene Auswahlentscheidung zu kontrollieren. Das Anforderungsprofil muss nicht zwingend im Zeitpunkt der Stellenausschreibung vorliegen. Der Arbeitgeber kann das Anforderungsprofil auch noch während des Bewerbungsverfahrens erstellen (BAG Urteil vom 21.01.2003, a.a.O.). Es muss aber vor der Auswahlentscheidung festgelegt sein.

Will der Arbeitgeber nachträglich von den in der Stellenausschreibung niedergelegten Kriterien abweichen, weil er z. B. einzelne Kriterien nachträglich nicht mehr für bedeutsam hält, so ist dies allenfalls bei Vorliegen eines sachlich rechtfertigenden Grundes zulässig. Dies folgt aus dem Verbot des widersprüchlichen Verhaltens, das schon bei der Vertragsanbahnung zu beachten ist (§ 242 BGB). Der Bewerber, der im Regelfall im Zusammenhang mit seiner Bewerbung erhebliche Mühen aufwendet, darf davon ausgehen, dass die veröffentlichten Einstellungskriterien die maßgeblichen bleiben und seiner zunächst möglicherweise aussichtsreichen Bewerbung nicht dadurch nachträglich die Grundlage entzogen wird, dass der Arbeitgeber die Kriterien so abändert, dass er chancenlos wird. Gerade die Summe der ihm bekannt gewordenen Kriterien für die Stellenbesetzung haben ihn schließlich zur Abgabe der Bewerbung veranlasst. Die nachträgliche Änderung der ursprünglich veröffentlichten Kriterien ist nicht gleichzusetzen mit der erstmaligen Festlegung von Kriterien während des Bewerbungsverfahrens (zur Zulässigkeit BAG Urteil vom 21.01.2003, a.a.O.), denn in diesem Fall liegt kein widersprüchliches Verhalten vor.

- Zur Gewährleistung eines hinreichenden Rechtsschutzes des unterlegenen Bewerbers nach Art. 19 Abs. 4 GG muss das Anforderungsprofil so dokumentiert sein, dass die Auswahlentscheidung

nach den Kriterien des Art. 33 Abs. 2 GG überprüft werden kann (BAG Urteil vom 21.01.2003, a.a.O.).

Weicht der Arbeitgeber nachträglich von den ursprünglich veröffentlichten Kriterien ab, muss er auch diese Abweichung dokumentieren und die Gründe hierfür angeben.

- Da die Dokumentation den Zweck hat, dem abgelehnten Bewerber die für ein eventuelles Klageverfahren notwendigen Informationen zu geben, muss sie dem abgelehnten Bewerber zugänglich gemacht werden.
 - Der Arbeitgeber muss weiterhin einen nachvollziehbaren Vergleich bezüglich der maßgebenden Kriterien unter den Bewerbern vornehmen. Der Arbeitgeber hat hierzu auch die Leistungen der einzelnen Bewerber zu bewerten (BAG Urteil vom 21.01.2003, a.a.O.). Der Vergleich ist die Grundlage der Auswahlentscheidung.
 - Die Bewertungen und die wesentlichen Auswählerwägungen sind schriftlich zu dokumentieren (BAG Urteil vom 21.01.2003, a.a.O.). Diese Pflicht ergibt sich letztlich wiederum aus Art. 19 Abs. 4 GG, da die Dokumentation Grundlage für die Gewährleistung effektiven Rechtsschutzes ist. Nur wenn der abgelehnte Bewerber die notwendigen Informationen besitzt, kann er sachgerecht darüber entscheiden, ob er die Auswahlentscheidung hinnehmen oder gerichtlichen Rechtsschutz in Anspruch nehmen soll (BAG Urteil vom 21.01.2003, a.a.O.). Die Dokumentation darf deshalb auch nicht lückenhaft sein (BAG Urteil vom 21.01.2003, a.a.O.).
 - Die Notwendigkeit, die vorstehenden Grundsätze zu beachten, besteht auch in dem Fall, dass für den öffentlichen Arbeitgeber ein mehrköpfiges Gremium entscheidet. Die Abstimmungsgrundlagen müssen so klar und so umfassend formuliert sein, dass eine fehlerfreie Entscheidung durch das Gremium und eine ausreichende Dokumentation möglich ist.
- c) Die Darlegungslast für das Vorliegen von Verfahrensmängeln hat der Kläger. Er genügt zunächst seiner Darlegungslast, wenn er die für ihn wahrnehmbaren Umstände schildert, die den Schluss auf eine fehlerhafte Auswahlentscheidung zulassen. Es ist dann Sache der beklagten Partei, im Wege des substantiierten Bestreitens (§ 138 Abs. 2, Abs. 4 ZPO) im Einzelnen die Grundlage ihrer Entscheidung vorzutragen und insbesondere darzustellen, welche Kriterien sie bewertet hat und aufgrund welcher Erwägungen sie zu der getroffenen Entscheidung gekommen ist (sog. abgestufte Darlegungslast). Eine solche Verteilung der prozessualen Obliegenheiten ist sachgerecht, weil sie zu einem angemessenen Ausgleich der prozessualen Interessen führt. Damit ähnelt die Verteilung der Darlegungslast der Vortragslast bei der sozialen Auswahl im Rahmen einer betriebsbedingten Kündigung gemäß § 1 Abs. 3 KSchG (vgl. auch Thüringer LAG, Urteil vom 13.01.1997, a.a.O.).

- d) Der Anspruch auf Neubescheidung setzt voraus, dass die Stelle noch nicht besetzt ist, andernfalls wird der Anspruch gegenstandslos (BAG Urteil vom 02.12.1997, a.a.O.).

2. Unter Zugrundelegung dieser Grundsätze kommt die Kammer zum Ergebnis, dass der Beklagte wesentliche Verfahrensgrundsätze nicht beachtet hat.

- a) Der Beklagte hat das von ihm bei der Auswahlentscheidung herangezogene Kriterium "Lehramtsbefähigung" nicht zum Inhalt des Anforderungsprofils gemacht.

Der Beklagte stützt seine Auswahl des Mitbewerbers D... maßgeblich auf das Kriterium "Lehramtsbefähigung". Der Beklagte hat den Vortrag des Klägers nicht bestritten, dass eine Lehramtsbefähigung in der ursprünglichen Ausschreibung nicht gefordert war, die verlangte "Lehrerfahrung" also eine Lehramtsbefähigung nicht einschließt. Das nachträgliche Abstellen auf eine Lehramtsbefähigung stellt damit im Ergebnis eine Änderung des Anforderungsprofils dar.

Es kann die Prüfung der Frage dahingestellt bleiben, ob für eine solche nachträgliche Änderung im Ergebnis ein sachlich rechtfertigender Grund vorliegen würde. Denn es ist schon nicht erkennbar, dass eine Lehramtsbefähigung überhaupt als Anforderungskriterium festgelegt worden ist. Die in der Verbandsversammlung vom 21.06.2004 stattgefundene Diskussion über die Kandidaten und der Hinweis des Leitenden Regierungsschuldirektors F... über die Bedeutung des Vorliegens der Lehramtsbefähigung lassen eine Änderung der Kriterien durch das für die Aufstellung der Kriterien maßgebliche Organ des Beklagten nicht erkennen. Die Diskussion und die Abstimmung können die vorherige klare Festlegung der Einstellungskriterien nicht ersetzen.

Im Übrigen ist nicht einmal vorgetragen, welches Organ des Beklagten (z. B. Verbandsvorsitzender, Verbandsversammlung) für die Festlegung der Bewerbungskriterien zuständig ist.

Damit konnte der Beklagte seine Entscheidung nicht maßgeblich auf das Kriterium der Lehramtsbefähigung stützen.

- b) Der Beklagte hat auch den Vortrag des Klägers, der Beklagte habe wesentliche Anforderungskriterien nicht berücksichtigt, nicht substantiiert bestritten.

Die Stellenausschreibung enthält unter anderem die Kriterien

Diplom-Holzwirt/Diplom Ingenieur (Uni) Holztechnik
Führungsqualität
passende Berufserfahrung.

Der Beklagte hat nicht vorgetragen, inwieweit diese Kriterien in die Entscheidung eingeflossen sind bzw. warum sie keine Rolle spielten. Damit ist für den vorliegenden Fall von der Unstreitigkeit des Vortrags des Klägers auszugehen, dass Ausschreibungskriterien bei der Auswahlentscheidung keine Berücksichtigung gefunden haben. Da aber eine nachträgliche Änderung nur bei Vorliegen sachlich rechtfertigender Gründe zulässig ist, solche Gründe aber vom Beklagten nicht vorgetragen sind, ist die Auswahlentscheidung auch deshalb fehlerhaft.

- c) Es ist auch nicht erkennbar, welche Kriterien (außer der Lehramtsbefähigung) zur Grundlage der Entscheidung tatsächlich gemacht und wie sie gewichtet worden sind.

Bezüglich des Klägers heißt es im Protokoll zwar, er sei (wie der Bewerber E...) "ohne Zweifel sehr interessant", doch ist nicht dargelegt, welche Eigenschaften und Fähigkeiten des Klägers der Beklagte in seine Auswahlüberlegungen einbezogen hat und wie er sie bewertet hat. Damit fehlt auch der notwendige, an den einzelnen wesentlichen Kriterien ausgerichtete Vergleich unter den Bewerbern.

Auch dieser Umstand macht die Auswahlentscheidung rechtsfehlerhaft.

- d) Auch die Dokumentation des Auswahlverfahrens ist fehlerhaft.

Der Beklagte hat die wesentlichen Entscheidungsgrundlagen nicht nachvollziehbar schriftlich niedergelegt. Die Ergebnisniederschrift über die Sitzung der Verbandsversammlung vom 21.06.2004 (Bl. 67 ff. d.A.) enthält sie nicht ausreichend. Sie sind auch nicht aus dem Schreiben des Leitenden Regierungsschuldirektors F... vom 10.09.2004 (Bl. 64 ff. d.A.) zu entnehmen (auf dieses Schreiben könnte abgestellt werden, wenn dieses Schreiben dem Beklagten zugerechnet werden würde).

Auch die im vorliegenden Rechtsstreit eingereichten Schriftsätze des Beklagten dokumentieren das Auswahlverfahren nicht in ausreichendem Umfang; damit kann die Prüfung der Frage dahinstehen, ob eine Dokumentation noch durch die Schriftsätze erfolgen kann, die der öffentliche Arbeitgeber in einem vom abgelehnten Bewerber eingeleiteten gerichtlichen Verfahren eingereicht hat.

3. Schon aufgrund der vorstehend dargestellten Verfahrensverstöße und weil die Stelle des Schulleiters noch nicht besetzt ist, hat der Beklagte eine erneute Auswahlentscheidung zu treffen. Dabei hat er die Rechtsauffassung der Kammer zu berücksichtigen und das Verfahren so zu gestalten, dass die angesprochenen Fehler vermieden werden.
4. Zur Vermeidung von Missverständnissen ist noch darauf hinzuweisen, dass - entgegen der Meinung des Klägers - ein Verfahrensverstoß nicht darin begründet ist, dass der Leitende Regierungsschuldirektor F... in der Sit-

zung der Verbandsversammlung am 21.06.2004 bei der Beratung anwesend war, zu den Bewerbungen Stellung genommen hat und er sich für den Bewerber D... ausgesprochen hat.

Wie jedem Arbeitgeber war es auch der für den Beklagten tätig werden den Verbandsversammlung nicht verwehrt, sich über einzelne Bewerber zu informieren und Rat einzuholen. Dabei spielt es keine Rolle, dass der Leitende Regierungsschuldirektor F... sich für den Bewerber D... ausgesprochen und er dies als Repräsentant der vorgesetzten Dienststelle tat. Auch bezüglich des Klägers und des Mitbewerbers E... lagen der Verbandsversammlung Empfehlungen vor, wie sich aus der Ergebnisniederschrift über die Sitzung der Verbandsversammlung am 21.06.2004 ergibt. Maßgeblich ist, dass die Verbandsversammlung frei beraten und entscheiden konnte und der Leitende Regierungsschuldirektor F... auf die Verbandsversammlung keinen Druck ausgeübt hat.

5. Damit war hinsichtlich des Hilfsantrags das Ersturteil abzuändern und nach Klageantrag zu entscheiden.

C.

Da beide Parteien zu etwa gleichen Teilen unterlegen sind, erscheint es gerechtfertigt, die Kosten gegeneinander aufzuheben (§§ 97 Abs. 1, 92 Abs. 1 ZPO).

D.

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen dieses Urteil ist die Revision nicht zulässig; auf § 72 a Arbeitsgerichtsgesetz wird verwiesen.

Prof. Dr. Dr. Holzer-Thieser, Vorsitzender Richter am Landesarbeitsgericht
Faust, Ehrenamtlicher Richter
Ziegler, Ehrenamtlicher Richter

Verkündet am 06.12.2005