



**LANDEsarBEITSGERICHT DÜSSELDORF**  
**IM NAMEN DES VOLKES**  
**URTEIL**

In dem Rechtsstreit

des Herrn Dr. H. U., X. Straße 149, O.,

**- Kläger und Berufungskläger -**

**Prozessbevollmächtigter:** Rechtsanwalt C. H.,  
C. Straße 10, C.,

**g e g e n**

das Land Nordrhein-Westfalen, vertreten durch das Ministerium für Inneres und Kommunales (MIK), vertreten durch den Landesbetrieb Information und Technik (IT.NRW), Mauerstraße 51, 40476 Düsseldorf,

**- beklagtes und berufungsbeklagtes Land -**

**Prozessbevollmächtigte:** Rechtsanwälte L. & W.,  
T. Straße 21, E.,

hat die 12. Kammer des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf  
auf die mündliche Verhandlung vom 27.06.2018  
durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht Dr. Gotthardt als Vor-  
sitzenden sowie den ehrenamtlichen Richter Michel und den ehrenamtlichen  
Richter Schleuter

**für R e c h t erkannt:**

- 1. Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Düsseldorf vom 31.01.2018 – 8 Ca 3707/17 – wird zurückgewiesen.**
- 2. Die Kosten des Berufungsverfahrens werden dem Kläger auferlegt.**
- 3. Die Revision wird zugelassen.**

**TATBESTAND:**

Die Parteien streiten über einen Anspruch des Klägers auf erneute Durchführung eines Auswahlverfahrens zur Besetzung einer Stelle bei dem beklagten Land.

Der Kläger erwarb ausweislich des Abschlusszeugnisses der Hochschule St. H. vom 10.04.1995 den akademischen Grad eines Lizentiaten der Wirtschaftswissenschaften. Danach wurde die wirtschaftswissenschaftliche Diplomprüfung, Betriebswirtschaftliche Studienrichtung, Vertiefungsgebiet Risiko-Management und Versicherung mit der Gesamtnote „gut“ bestanden. Zu diesem Abschlusszeugnis existierten zwei Unterlagen vom 31.03.1994 und vom 31.03.1995. In der Unterlage vom 31.03.1994 hieß es:

„Erster Teil Wirtschaftswissenschaftliche Diplomprüfung  
(Betriebswirtschaftliche Studienrichtung: Risiko-Management und Versicherung)

Sehr geehrter Herr U.,

es freut uns, Ihnen mitteilen zu können, dass Sie die oben erwähnte Prüfung mit folgenden Ergebnissen bestanden haben:

<u>Unternehmensführung 1</u>	<u>Fachnote 2</u>
<u>Informatik</u>	<u>Fachnote 2,5</u>
<u>Volkswirtschaftslehre</u>	<u>Fachnote 2,75</u>
<u>Recht</u>	<u>Fachnote 2“</u>

In der Unterlage vom 31.03.1995 hieß es:

„Zweiter Teil Wirtschaftswissenschaftliche Diplomprüfung  
(Betriebswirtschaftliche Studienrichtung: Risiko-Management und Versicherung)

Sehr geehrter Herr U.,

es freut uns, Ihnen mitteilen zu können, dass Sie die oben erwähnte Prüfung mit folgenden Ergebnissen bestanden haben:

<u>Unternehmensführung 2</u>	<u>Fachnote 2,5</u>
<u>Risikomanagement als Führungsfunktion</u>	<u>Fachnote 1,75</u>
<u>Führung von Versicherungsinstitutionen</u>	<u>Fachnote 1,75</u>
<u>Kulturfach: Ostasienkunde</u>	<u>Fachnote 2“</u>

Ausweislich der Promotionsurkunde der Universität Gesamthochschule L. vom 27.11.1997 hatte der Kläger den Grad eines Doktors der Wirtschafts- und Sozialwissenschaften (Dr. rer. pol.) mit der Dissertation zum Thema „Werbung im Internet Grundlagen, Einsatz und Perspektiven“ mit der Note „gut“ bestanden.

Im Jahr 2013 hatte der Kläger an einem mündlichen Vorstellungstermin für die Laufbahngruppe 2, zweites Eingangsamt (früherer höherer Dienst) bei IT.NRW teilgenommen. Nach verschiedenen Tätigkeiten war der Kläger vom 18.05.2015 bis zum 17.05.2017 bei dem Justizministerium des Landes Nordrhein-Westfalen als Referent im höheren Dienst beschäftigt. Zu dieser Tätigkeit bis zum 24.10.2016 verhält sich das Zwischenzeugnis des Justizministeriums. In diesem hieß es:

„Herr Dr. H. U., geb. am 17.06.1965, wohnhaft in O., ist seit dem 18.05.2015 im Justizministerium des Landes Nordrhein-Westfalen mit einem auf zwei Jahre befristeten Arbeitsvertrag als technischer Referent beschäftigt. Als solcher gehört er dem Referat i B 2 der für Haushalt, Informationstechnik, Liegenschaften und Organisation zuständigen Abteilung I des Justizministeriums an. Zu seinem Aufgabenkreis gehört die Bearbeitung von IT-Angelegenheiten des Referates, hier ist er insbesondere in die von Nordrhein-Westfalen federführend für die Bundesrepublik Deutschland wahrgenommene Projektarbeit in den von der Europäischen Union geförderten IT-Projekten e-SENS (EU-Referenznummer 325211) und e-CODEX (EU-Referenznummer 270968) eingebunden. Hierzu gehört das technisch-organisatorische Management der Vorhaben einschließlich der Vertretung des Justizministeriums in den entsprechenden internationalen und nationalen Gremien.

Zu den von Herrn Dr. U. als Referenten zu bearbeitenden Aufgabenfeldern gehören:

- die Erstellung von Entscheidungsvorlagen für die Beratung von Entscheidungsgremien oder -trägern, insbesondere des Lenkungsausschusses und des Steuerungsgremiums der Projekte
- die eigenverantwortliche Erstellung sowie verantwortliche Mitwirkung bei der Erstellung von technischen und organisatorischen Konzepten und Festlegungen im gesamten Aufgabenspektrum der länderübergreifenden IT-Projekte (z. B. Förderprojekte der EU, bi- und multilaterale E-Justice-Vorhaben),
- die Organisation und Überwachung sowie ggf. Einrichtung von Arbeitsgruppen mit länderübergreifender IT-Ausrichtung und Mitwirkung in diesen Arbeitsgruppen,

- die Qualitätssicherung und Abnahme der Leistungsbeschreibungen und Dokumentationen bei E-Justice-Vorhaben in technischer Hinsicht, u. a., bei Beratungsleistungen und Softwareerstellung,
- die Koordinierung und Mitwirkung bei der Zusammenarbeit mit externen Dienstleistern, insbesondere IT.NRW sowie externen Beratern
- die Überwachung der E-Justice-Vorhaben im Hinblick auf zeitliche und inhaltliche Zielerreichung, Erarbeitung von erforderlichen Korrekturvorschlägen für die Projektsteuerung und Zusammenfassung der Ergebnisse in regelmäßigen Berichten und
- die Präsentation der E-Justice-Vorhaben nach außen und innen im Rahmen von Konferenzen und sonstigen Veranstaltungen (Vorträge, Besprechungen).

Herr Dr. U. nimmt seine Aufgaben insbesondere in der Rolle des so genannten „Project Technical Advisors“ im Projekt e-SENS wahr. Das von der Europäischen Union geförderte Projekt umfasst ein Finanzvolumen von 27 Millionen Euro, an ihm sind 22 Staaten und Mitarbeiter von ca. 100 Organisationen beteiligt. Das Ziel des e-SENS Projektes ist es, universelle Lösungen für medienbruchfreie öffentliche Serviceangebote über Grenzen hinweg zu entwickeln. Die Ergebnisse des Projekts werden in grenzüberschreitenden Pilotverfahren in den Bereichen e- Justice, e-Procurement, Unternehmensgründung und e-Health im Echtbetrieb getestet. Hierzu ist das Projekt in sechs Arbeitspakete aufgeteilt. Hierbei obliegt es Herrn Dr. U. insbesondere, technische Schwierigkeiten bei der Entwicklung der geplanten Piloten zu identifizieren und selbständig Lösungsvorschläge in enger Zusammenarbeit mit den Arbeitspaketleitern und dem Projektkoordinator zu erarbeiten, allerdings auch, auf Arbeitsebene nicht lösbare Problemereiche auf die Management- und Lenkungebene, soweit erforderlich auch auf die EU-Ebene zu eskalieren, um dort entsprechende Lösungen zu ermöglichen.

Herr Dr. U. ist ein deutlich überdurchschnittlich engagierter und pflichtbewusster Mitarbeiter, er zeigt großes Interesse an den ihm übertragenen Aufgaben und steht neuen Anforderungen aufgeschlossen gegenüber. Es ist ihm aufgrund seiner langjährigen und vertieften IT-Kenntnisse gelungen, sich in sehr kurzer Zeit in die komplexe Projektmaterie und in die Strukturen des Referates einzuarbeiten. Die ihm übertragenen Aufgaben erledigt er stets selbständig, äußerst sorgfältig und genau. Die mit den Projektaufgaben verbundenen Treffen und Telefonkonferenzen der einzelnen Arbeitsgruppen nimmt er umfas-

send und selbstständig wahr, in seinem Kollegenkreis und im Projektumfeld gilt er als sehr zuverlässig und termintreu. Er arbeitet zupackend und entwickelt dabei viel Eigeninitiative. Auch kurzfristig anstehende Dienstreisen sowie über die regulären Dienstzeiten hinausgehende Besprechungen nimmt er jederzeit auf sich. Im Zuge seiner Arbeit in den Projekten hat er außerdem selbstständig die sich weiterentwickelnde Abstimmung von Projektergebnissen mit Standardisierungsorganisationen und professionellen IT-Dienstleistern übernommen. Er bringt sich darüber hinaus in einem überobligatorischen Maße in die Testung der technischen Lösungen für elektronische Transportsysteme sowie die damit verbundenen Entwicklungs- und Abstimmungsprozesse ein. Dabei gelingt es ihm, seine aktuellen Aufgaben mit dem Erfahrungsschatz aus seinem weitgefächerten Berufsleben zu bewältigen. Herr Dr. U. arbeitet planvoll und hat einen jederzeit vollständigen Überblick. Soweit ökonomisches Handeln gefragt ist, arbeitet er kostenbewusst und wirtschaftlich. Er ist belastbar, behält die Übersicht und agiert ruhig und überlegt.

Herr Dr. U. genießt aufgrund seines beruflichen Hintergrunds eine überdurchschnittlich hohe fachliche Glaubwürdigkeit. Er erledigt die ihm übertragenen Aufgaben zu unserer vollsten Zufriedenheit. Seine Leistungen haben unsere Erwartungen in jeder Hinsicht deutlich übertraffen.

Sein Auftreten in den Projekten ist als sehr positiv und konstruktiv einzuschätzen; sein Verhalten zu Kollegen und Vorgesetzten ist sehr gut. Er ist besonders verhandlungsstark, sein Gesprächsverhalten ist stets korrekt.

Aufgrund seiner bisherigen langjährigen Berufserfahrung kennt er die Motivlagen und Erwartungen der unterschiedlichen Lager in Politik, Industrie und Forschung aus eigener Erfahrung, die er lösungsorientiert stets in die Arbeit einbringen kann.“

Das beklagte Land schrieb bei dem Landesbetrieb Information und Technik Nordrhein-Westfalen (im Folgenden: IT.NRW) im Geschäftsbereich 3 „IT-Lösungen“, Referat 321 – E-Government, CMS, Portale, Barrierefreie IT eine unbefristete Stelle als „IT-Leiterin/IT-Leiter Softwareengineering für den Bereich webbasierte Verfahren und Portale“ in der Laufbahngruppe 2.2 (höherer Dienst) mit einer monatlichen Bruttovergütung von ca. 4.300,00 Euro zur externen Besetzung mit einer Bewerbungsfrist bis zum 05.03.2017 aus. In der Stellenausschreibung hieß es u.a.

**„Anforderungsprofil**

Ein mit dem Diplom oder Master abgeschlossenes Hochschulstudium mit Bezug zur Datenverarbeitung (z.B. Informatik, Geo-Informatik,

Wirtschaftsinformatik, Mathematik, Physik, Elektrotechnik oder Ingenieurwissenschaften) an einer wissenschaftlichen Hochschule, Universität oder Gesamthochschule.

Entsprechendes gilt für den Masterabschluss an einer Fachhochschule, wenn der betreffende Akkreditierungsbeschluss die Öffnungsklausel für den höheren Dienst enthält. Ein entsprechender Nachweis ist beizubringen.

### **Fachliche Anforderungen**

Sie blicken auf erste Berufserfahrung im Bereich der IT, idealerweise Softwareengineering, zurück und erfüllen einen oder mehrere Punkte aus folgendem Katalog:

- Erfahrung in der Planung und Durchsetzung von Projekten zur Erstellung von IT-Lösungen
- Erfahrungen in Konzeption und Umsetzung von komplexen IT-Systemen
- Kenntnisse von Projektmanagementmethoden – bevorzugt aus der IT
- Kenntnisse von (agilen) Vorgehensmodellen, Methoden und Tools in der Softwareentwicklung (z.B. Scrum, Kanban)
- Kenntnisse in den Themen xÖV-Standards sowie elektronischer Rechtsverkehr einschließlich Signaturen sind von Vorteil

### **Persönliche Anforderungen**

Sie bringen folgende, im Rahmen eines Assessment-Center-Verfahrens nachzuweisende Kompetenzen in überdurchschnittlicher Ausprägung mit:

- Kommunikations- und Kooperationsfähigkeit
  - Konfliktfähigkeit
  - Fähigkeit zur Strukturierung von Gesprächen und Steuerung von Teams
  - wertschätzender Umgang
  - hohes Maß an Eigeninitiative, Verantwortungsgefühl und Selbstständigkeit
  - Fähigkeiten zur Präsentation und Moderation
  - Problemlösungs- und Veränderungskompetenz
  - serviceorientierter Umgang mit externen und internen Stellen
  - Bereitschaft zur Teilnahme an regelmäßigen, auch mehrtägigen Dienstreisen
  - Bereitschaft zur Fortbildung
- ...“

Wegen des weiteren Inhalts dieser Stellenausschreibung wird auf die zur Akte gereichte Ablichtung Bezug genommen. Auf diese Stelle bewarb der Kläger sich

mit E-Mail vom 05.03.2017, 11:08 Uhr mit der er als Anlage die Bewerbungsunterlagen übersandte. In dem Anschreiben vom 05.03.2017 wies er auf seine bis zum 31.05.2017 befristete Beschäftigung beim Justizministerium des Landes Nordrhein-Westfalen als technischer Referent für IT-Projekte (insb. e-SENS) der EU hin. Er habe diese Position nach erkrankungsbedingter Schwerbehinderung als Wiedereinstieg in das Berufsleben verstanden, wolle jetzt aber wieder Führungsverantwortung wahrnehmen. Beigefügt waren der Bewerbung verschiedene Unterlagen. Dies war die Erklärung des Klägers, dass er in den letzten drei Jahren in einem Arbeitsverhältnis zum beklagten Land stand, mit der er zugleich sein Einverständnis mit der Einsichtnahme in seine Personalakte erklärte. Beigefügt war weiter der vom Kläger ausgefüllte Bewerbungsbogen, in dem die Frage nach der Schwerbehinderung mit „ja“ beantwortet war. Auf der Rückseite machte der Kläger Angaben zu seinen fachlichen Kompetenzen. In dem der Bewerbung beigefügten Lebenslauf des Klägers hieß es unter anderem:

„09/1992 -05/1995     **Wissenschaftlicher Mitarbeiter** im Institut für Versicherungswirtschaft an der Hochschule St. H. im Team von Dr. B. M. (heute Executive Committee A. Insurance Group), ...

11/1996 - 05/1997     **Fremdgeschäftsführer** einer der ersten „New Media Agenturen“ in Deutschland, b.-b.-work GmbH, Führungsverantwortung für ca. 6-8 feste und 15 freie Mitarbeiter, intensive Kundenbetreuung und Beratung für den Einsatz neuer Medien im Marketing, Entwicklung eigener Marktstrategien und/oder Integration „Neuer Medien“ in bestehende Konzepte

....

07/1998 - 10/1999     **Marketing Manager / Niederlassungsleiter** E. für D. AG (Internet/Telefon Provider), N.; mit zusätzlichem Aufgabenbereich eines „Inhouse Consultant“, Strategische Geschäftsfeldplanung und Change- bzw. Eskalationsmanagement, Prozessoptimierung (ITIL) Umsatzver-

antwortung bis €30m, Projektleitungsverantwortung, Führungsverantwortung für Marketing

...

12//2000 – 06/2001 **Vorstand für Technik & Marketing** bei i..de AG, ehem. Start-up des Zentral w. des Deutschen Handwerks, Führungsverantwortung über ca. 15 feste und 10 freien Mitarbeiter, im Projektbereich ca. 50 Mitarbeiter (ZDH), ...

...

01/2005 – 12/2014 **Marktforschung und Unternehmensberatung** mit den Schwerpunkten Datensammlung und **Datamining** zur Generierung von Marketingplandaten, Beratung zum Marktplatz ebay.de: von 2003-2006 wurden sämtliche Angebote mit selbst entwickelten Tools erfasst (ca. 250 Mio p.a.) und je nach Kundenanforderung ausgewertet und konsolidiert (**MS-SQL, Reporting Services/OLAP, Excel, SPSS, div. Tools**); in ähnlicher Weise dann auch andere Marktplätze/Plattformen wie amazon, idealo, evendi, ImmobilienScout etc. für Kunden wie Deutsche U. AG, C. AG, f. Gruppe (f. Deutschland GmbH, Q., etc), T.-Gruppe (z.B. electronic T. 24.de)

**Competitive-Intelligence** mittels vorher benannter technischer Verfahren z.B. auf Anzahl, Umsatz und Sortiment registrierter Verkäufer, Datensammlung von Einzel-/Großhändlern mit Internet-Shop, „Auslesen“ (Scraping) nahezu aller renommierten Marktplätze in Deutschland,

Projektplanungen im Bereich Social Networks, Profile & Opinion-Mining, Sentiment Detection und Big-Data“

05/2015 – bis heute **Referent im Justizministerium Nordrhein-Westfalen**, zuständig im Rahmen von E-Justice-Projekten der Connecting Europe Facility u.a. für eDelivery, eID, e-Tendering/eInvoicing, Projekt Controlling (Marketing Partner)

Der Bewerbung waren das Abschlusszeugnisse der Hochschule St. H. vom 10.04.1995 und die Promotionsurkunde der Universität Gesamthochschule L. vom 27.11.1997 beigefügt. Angefügt waren weiter das Zwischenzeugnis des Justizministerium der Justiz vom 24.10.2016 sowie weitere Zeugnisse. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die von dem Kläger mit der Klageschrift zur Akte gereichten Bewerbungsunterlagen Bezug genommen.

Dem in der Stellenausschreibung beschriebenen Assessmentcenterverfahren lag das „AC-Verfahren Landesbetrieb IT.NRW“ zu Grunde, das ausweislich der dazu ergangenen Unterlage wie folgt strukturiert war:

### **„1. Prüfung und Bewertung der Bewerbungsunterlagen**

Die Bewerbungsunterlagen werden durch IT.NRW anhand der Anforderungskriterien in der Stellenausschreibung geprüft (Vollständigkeit und formelle Eignung der Bewerberin/des Bewerbers). Innerhalb der Gruppe der vollständigen und formell geeigneten Bewerbungen wird – ebenfalls durch IT-NRW – eine Rangfolge der einzuladenden Bewerberinnen und Bewerber festgelegt. Diese Rangfolge wird anhand der Breite und Tiefe des Erfüllens der fachlichen Anforderungskriterien gebildet. Durch die Bewerber/innen wird ein Bewerbungsbogen ausgefüllt und zusammen mit der Bewerbung eingereicht.

IT NRW übersendet eine Übersicht mit den Namen, Studienabschlüssen und jeweiligen Hochschulen, der Bewerberinnen und Bewerber, die zu den Auswahlverfahren eingeladen werden sollen, zur Freigabe durch das MIK an das Referatsfunktionspostfach... .

### **2. Assessment-Center-Verfahren**

Pro Verfahrenstag werden maximal sechs Personen als Teilnehmerinnen bzw. Teilnehmer eingeladen.

Das AC-Verfahren setzt sich aus zwei Stufen mit insgesamt vier Bausteinen zusammen:

### **Erste Stufe mit drei Bausteinen**

- fachlich orientierte Gruppenaufgabe,
- fachlich orientierter Vortrag und
- Rollenspiel

### **Zweite Stufe mit dem Baustein**

- teilstrukturiertes Interview

Bei der Ausschreibung eines konkreten Arbeitsplatzes erhält den Zuschlag, wer aus dem AC-Verfahren mit dem höchsten Punktwert hervorgegangen ist.

...

### **3. Kommissionsmitglieder**

Die Kommission besteht i.d.R. aus jeweils mindestens einer Person des Verwaltungs- und Fachbereichs von IT.NRW, einer Vertreterin/eines Vertreters des MIK, einem Mitglied des Hauptpersonalrates und der örtlichen Gleichstellungsbeauftragten, sowie ggfs. der Schwerbehindertenvertretung.

Die Kommission wird durch eine beratende und das Verfahren steuernde Person (...) unterstützt. Diese Person (i.d.R. Frau Dr. C. ), die die Begleitung der AC-Verfahren wahrnimmt, ist kein wertendes Kommissionsmitglied.

### **4. Bewertung**

Die Bewertung der einzelnen Kompetenzen erfolgt analog der Hilden-Verfahren anhand einer 6-Punkte-Skala, wobei bei der Punktevergabe nur glatte Zahlen, keine Zwischennoten (z.B. 3,5 oder 3+) vergeben werden dürfen.

...

Für das erfolgreiche Bewältigen der ersten Stufe (Gruppenaufgabe, Vortrag und Rollenspiel) ist die durchschnittliche Mindestpunktzahl von 3,5 Punkten erforderlich. Wird diese Mindestpunktzahl erreicht, erfolgt die Zulassung zur zweiten Stufe des AC-Verfahrens, dem Interview; auch dieses ist mit zwei Punkten zu bestehen.

...

Es erfolgte seitens IT.NRW zunächst eine Prüfung der Vollständigkeit aller 21 Bewerbungen sowie darauf, ob die formelle Eignung gegeben war, die in der Ta-

belle Anlage KV 4 zum Schriftsatz des beklagten Landes vom 08.09.2017 zusammengefasst war. Für den Kläger wurde hier vermerkt, dass die formelle Eignung nicht gegeben sei mit der Bemerkung „Schweizer Diplomabschluss“. Beworben hatten sich auch Herr B. (Ifd. Nr. 14), Herr N. (Ifd. Nr. 5) und Frau E. (Ifd. Nr. 18), bei denen in der Tabelle die formelle Eignung bejaht wurde. Der externe Bewerber Herr B. hatte ein abgeschlossenes Fachhochstudium der Fachhochschule Südwestfalen als Diplom-Informatiker (FH). Einen Akkreditierungsbeschluss mit Öffnungsklausel für den öffentlichen Dienst gab es hierzu nicht und dieser wurde von Herrn B. im Bewerbungsverfahren nicht vorgelegt. Herr B. verfügte weiter über ein abgeschlossenes Hochschulstudium der Hochschule C. als Master of Business Administration, Verbundstudium Technische Betriebswirtschaftslehre vom 20.10.2015. Wegen der weiteren Einzelheiten des beruflichen Werdegangs sowie den Inhalt der Bewerbungsunterlagen von Herrn B. wird auf die Anlagen KV 2 zum Schriftsatz des beklagten Landes vom 08.09.2017 Bezug genommen.

Das beklagte Land prüfte dann die aus seiner Sicht gegebene Breite und Tiefe des Erfüllens der fachlichen Anforderungen und erstellte eine Rangliste der Bewerberinnen und Bewerber. Dazu wurden die Noten 1 (Anforderungen sehr gut erfüllt), 2 (Anforderungen gut erfüllt), 3 (Anforderungen im zufriedenstellenden Umfang erfüllt) und 4 (Mindestanforderungen nicht erfüllt oder aus der Bewerbung ist nicht erkennbar, dass die Anforderungen im Ansatz erfüllt sind) verwandt. Der Kläger wurde hier mit der Note 4 bewertet. In der Bewertungsmatrix waren zu ihm folgende Anmerkungen enthalten: Bemerkungen/Sonstiges: „Schweizer Diplom-Abschluss, IT-Bezug des Studiums nicht erkennbar“; Berufserfahrung im Bereich der IT, idealerweise Softwareengineering: „ja, zuletzt im JM, Erfahrung im SW-Engineering liegt 15 Jahre zurück; Erfahrung in der Planung und Durchsetzung von Projekten zur Erstellung von IT-Lösungen: „veraltet, genannte Projekte liegen über zehn Jahre zurück“; Erfahrungen in Konzeption und Umsetzung von komplexen IT-Systemen: „veraltet, genannte Projekte liegen über zehn Jahre zurück“; Kenntnisse von Projektmanagementmethoden – bevorzugt aus der IT: „nicht näher ausgeführt“; Kenntnisse von (agilen) Vorgehensmodellen, Methoden und Tools in der Softwareentwicklung (z.B. Scrum, Kanban): „nicht näher ausgeführt“; Kenntnisse in den Themen xÖV-Standards sowie elektronischer Rechtsverkehr einschließlich Signaturen sind von Vorteil: „Verweis auf E-Sens, E-Procurement; einladen: „eher nein“; Bemerkungen: „große Lücken im Lebenslauf, sehr viele kurze Tätigkeiten, berufliche Tätigkeit von 2002 bis 2014 unklar, Kenntnisse nur behauptet, keine Methoden genannt, durchwachsene Arbeitszeugnisse“. Herr B. (Ifd. Nr. 14) erhielt die Note 1, Herr N. (Ifd. Nr. 5) die Note 2 und Frau E. (Ifd. Nr. 18) die Note 1. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die als Anlage KV 6 zum Schriftsatz des beklagten Landes vom 08.09.2017

zur Akte gereichte Bewertungsmatrix Bezug genommen. Die Personalakte des Klägers bei dem Justizministerium zog das beklagte Land nicht bei.

Auf der Grundlage der vorgenannten Prüfungen beabsichtigte IT.NRW neun der zehn mit den Noten 1,2 oder 3 bewerteten Bewerberinnen bzw. Bewerbern zum Assessment-Center einzuladen, wobei sich der Bewerberkreis vor Ausspruch der Einladungen auf sechs reduzierte darunter auch auf Herrn B., Herrn N. und Frau E.. Mit E-Mail vom 21.03.2017 übersandte IT.NRW dem Ministerium für Inneres und Kommunales die Bewerberliste mit den einzuladenden Bewerberinnen und Bewerbern. Dieses antwortete wie folgt:

„ich erteile die Freigabe.

Für SB gilt, auch wenn er nicht alle im Anforderungsprofil geforderten fachlichen Qualifikationen mit der schriftlichen Bewerbung nachgewiesen hat, ist ein Absehen von der Einladung zum Vorstellungsgespräch nur zulässig, wenn zweifelsfrei feststeht, dass er fachlich ungeeignet ist, bloße Zweifel genügen nicht für eine Ablehnung, sondern müssen im Vorstellungstermin geklärt werden, auch wenn es nach der Papierform ganz klar besser geeignete Bewerber gibt. Insoweit werden Schwerbehinderte bevorzugt. Der persönliche Eindruck soll entscheidend sein.

Da Herr Dr. U. bereits an einem AC teilgenommen hat, ist eine grundsätzliche Qualifikation wohl vorhanden, daher sollten Sie ihn einladen.

...“

Mit Schreiben vom 22.03.2017 lud das beklagte Land den Kläger zu einem Assessment-Center am 07.04.2017 ein, an dem neben dem Kläger Herr B., Herr N. und Frau E. teilnahmen. Die Kommission bestand aus Herrn Dr. S. (Leiter GB1), Herrn Dr. N. (GB3), Frau N. (Leiterin ZB 11) und Frau S. (Gleichstellungsbeauftragte). Beratend und nicht bewertend nahmen teil Frau H. (Hauptschwerbehindertenvertretung) und Frau L. (Hauptpersonalrat). Die Moderation erfolgte durch Frau Dr. C.-Q.. Diese fragte die zahlenmäßigen Bewertungen durch die Kommissionsmitglieder ab und trug sie am PC in eine Tabelle ein, wobei die Eintragung zur Richtigkeitskontrolle wiederholt wurde. Anhand eines Bewertungsschemas wurden die Kompetenzen anhand einer 6-Punkte-Skala bewertet, wobei 1 Punkt die schlechteste und 6 Punkte die beste Bewertung darstellten. Den Kommissionsmitgliedern lagen hierzu das Bewertungsschema, die Skalenbewertung und sog. Operationalisierungen der einzelnen Kompetenzen vor. Hierzu wird auf die Anlagen KV 10, 11 und 12 zum Schriftsatz des beklagten Landes vom 08.09.2017 Bezug genommen. Der Gruppenaufgabe lag die Gruppenaufgabe selbst nebst Erwartungshaltung zu Grunde. Hierfür wird auf die Anlagen KV 13

und 14 zum Schriftsatz des beklagten Landes vom 08.09.2017 Bezug genommen. Die numerische Bewertung des Klägers bei der Gruppenaufgabe durch die vier bewertenden Kommissionsmitglieder ergab einen Durchschnitt von 2,9. Auf die Tabelle auf Seite 20 des Schriftsatzes des beklagten Landes vom 08.09.2017 wird insoweit Bezug genommen. Das Vortragsthema lautete „Open Source oder Closed Source – Software-Strategien für den zentralen IT-Dienstleister der Landesverwaltung NRW“. Für das Thema und den der Kommission zur Verfügung gestellten Erwartungshorizont wird auf die Anlage KV 20 zum Schriftsatz des beklagten Landes vom 08.09.2017 Bezug genommen. Die numerische Bewertung des Klägers bei dem Vortrag durch die vier bewertenden Kommissionsmitglieder ergab einen Durchschnitt von 2,65. Auf die Tabelle auf Seite 22 des Schriftsatzes des beklagten Landes vom 08.09.2017 wird insoweit Bezug genommen. Das Rollenspiel hatte das Thema „Wechsel in ein neues Aufgabengebiet“. Zu diesem lag den Kommissionsmitgliedern das Rollenspiel und ein Blatt Lösungsansätze vor. Hierfür wird auf die Anlagen KV 21 und KV 22 zum Schriftsatz des beklagten Landes vom 08.09.2017 Bezug genommen. Die numerische Bewertung des Klägers bei dem Rollenspiel durch die vier bewertenden Kommissionsmitglieder ergab einen Durchschnitt von 3,44. Auf die Tabelle auf Seite 24 des Schriftsatzes des beklagten Landes vom 08.09.2017 wird insoweit Bezug genommen. Zu sämtlichen drei Abschnitten (Gruppenaufgabe, Vortrag und Rollenspiel) gab es Beobachtungs- und Bewertungsbögen, welche von den Kommissionsmitgliedern ausgefüllt werden konnten. Vorgesehen waren zum einen Felder für Beobachtungen und außerdem Tabellen zum Eintragen der numerischen Bewertung. Für das Kommissionsmitglied N., welche blind war, gab es keine Beurteilungsbögen. Diese gab nur die Punktzahlen zu Protokoll. Von zwei Kommissionsmitgliedern lagen Beobachtungs- und Bewertungsbögen vor. Für deren Inhalt wird auf Anlage KV 16 zum Schriftsatz des beklagten Landes vom 08.09.2017 Bezug genommen. Von dem vierten Kommissionsmitglied gab es keine Beobachtungs- und Bewertungsbögen.

Nach der ersten Stufe des Assessment-Centers hatte der Kläger die oben genannten Punktwerte erreicht, was einem Durchschnitt von 2,96 Punkten entsprach (Summe der Punkte von 166 geteilt durch 56 vgl. Anlage KV 15 zum Schriftsatz des beklagten Landes vom 08.09.2017). Da dies unterhalb von 3,5 Punkten lag, wurde der Kläger nicht zum weiteren Teil des Assessment-Centers zugelassen. In dem anschließenden Feedbackgespräch von Dr. Q. mit Dr. U. teilte Dr. Q. ausweislich des Erinnerungsprotokolls Folgendes mit:

„Herr Dr. U. hat mich gefragt, ob wir denn nicht die Bewerbungsunterlagen gelesen hätten und hat auch auf sein Arbeitszeugnis von JM NRW verwiesen. Ich habe ihm erklärt, dass er gerade wegen der sehr

guten Beurteilung durch das JM erneut zu uns eingeladen worden sei, dass aber das Arbeitszeugnis im AC keine Rolle mehr spiele. Es würden nur die im AC gezeigten Leistungen von der Kommission bewertet. Die im AC erbrachten Leistungen seien Grundlage dafür, ob auch das persönliche Interview als abschließender Baustein noch durchgeführt werde.“

Die drei anderen Mitbewerber hatten Punktwerte über 3,5 und absolvierten anschließend die zweite Stufe des Assessments-Centers. Für den Leitfaden und den Fragenkatalog des teilstrukturierten Interviews wird auf die Anlage KV 23 zum Schriftsatz des beklagten Landes vom 08.09.2017 Bezug genommen. Herr B. erreichte mit 4,08 (gegenüber 4,06 und 3,00 bei der Mitbewerberin und dem Mitbewerber) den besten Gesamtpunkt看wert im Assessmentcenter. In dem Vermerk zum Auswahlverfahren vom 13.04.2017, auf den wegen der weiteren Einzelheiten Bezug genommen wird (Anlage KV 24 zum Schriftsatz des beklagten Landes vom 08.09.2017) hieß es insoweit:

### **„III. Einstellungen**

Aufgrund der erzielten Ergebnisse kommen die Bewerber ... für eine Einstellung im Referat 321 in Betracht. Da Herr B. den höheren Punktwert erzielt hat, wird er vorrangig zur Einstellung in dem o.g. Aufgabenbereich vorgesehen.

Der Bewerber Dr. U. hat nicht den vorher festgelegten Punktwert erreicht. Er kommt für eine Einstellung bei IT.NRW nicht in Betracht. Eine erneute Bewerbung ist nach Ablauf von 3 Jahren möglich.“

Am 20.04.2017 reichte der Kläger einen Antrag auf einstweilige Untersagung der Stellenbesetzung im Rahmen eines Konkurrentenverfahrens beim Arbeitsgericht Düsseldorf ein, der mit Urteil vom 26.04.2017, das an diesem Tag verkündet wurde, zurückgewiesen wurde. Das Urteil wurde dem beklagten Land per Computerfax mit Empfangsbekanntnis am 28.04.2017 zugeleitet. Das unterzeichnete Empfangsbekanntnis des beklagten Landes datiert allerdings erst vom 30.05.2017. Dem Kläger wurde das Urteil des Arbeitsgerichts am 28.04.2017 zugestellt. Er legte am 26.05.2017 Berufung ein und begründete diese zugleich. Im Rahmen des bei dem Landesarbeitsgericht Düsseldorf unter dem Aktenzeichen 12 SaGa 5/17 geführten Berufungsverfahrens trug der Kläger auf Seite 3 des Schriftsatzes vom 03.07.2017 Folgendes vor:

„Dem beklagten Land war bereits aus einer vorhergehenden Bewerbung, aber auch aus Kenntnis des Bildungsmarktes bekannt, dass das vom Verfügungskläger abgeschlossene wirtschaftswissenschaftliche

Studium stark „informatiklastig“ und zu einem Viertel in die Benotung der Studienleistung eingeflossen war.

Glaubhaftmachung: Mitteilung zur Diplomprüfung vom 31. März 1994 (K1)“

Die Anlage K1 bestand nur aus der Mitteilung vom 31.03.1994 (erster Teil). Diejenige vom 31.03.1995 (zweiter Teil) war nicht beigefügt. Mit Schriftsatz vom 04.07.2017 wies das beklagte Land auf den zweiten Teil der Bescheinigung vom 31.03.1995 hin. Die erste Bescheinigung vom 31.03.1994 war IT.NRW nicht aus einer früheren Bewerbung bekannt. Allerdings hatte der Kläger einer anderen Bewerbung vom 08.08.2013 bei IT.NRW die Bescheinigung vom 31.03.1995 (zweiter Teil) vorgelegt. In der mündlichen Verhandlung am 05.07.2017 in dem Verfahren 12 SaGa 5/17 äußerte der Kläger sich auf Nachfrage des Vorsitzenden ausweislich des Sitzungsprotokolls wie folgt:

„Auf Nachfrage erklärt der Kläger, dass es zutreffend ist, dass es in seinem Studium ein weiteres Blatt betreffend der Prüfungsfächer und zwar betreffend den zweiten Teil gibt. Dann sei es so, dass der Teil Datenverarbeitung 12,5 % ausmache. Er habe den zweiten Teil vergessen.“

In dem Berufungsverfahren stellte sich weiter heraus, dass das beklagte Land dem Bewerber B. bereits am 04.05.2017 eine verbindliche Einstellungszusage für eine unbefristete Beschäftigung zum 01.09.2017 gegeben hatte. Über die Absicht, Herrn B., eine verbindliche Einstellungszusage zu erteilen, hatte das beklagte Land den Kläger nicht informiert. Der Kläger erklärte den Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz für erledigt und das beklagte Land verpflichtete sich, den Kläger zu informieren, sofern Herr B. die Stelle nicht antreten sollte. Inzwischen trat Herr B. die Stelle an und arbeitete auch noch im Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung am 27.06.2018 auf der streitgegenständlichen Position.

In einem anderen Bewerbungsverfahren bei dem beklagten Land auf eine Stelle eines Programmmanagers, die Gegenstand eines Parallelverfahrens bei der 13. Kammer des Arbeitsgerichts Düsseldorf unter dem Aktenzeichen 13 Ga 67/17 war, reichte der Kläger einen Lebenslauf ein, in dem unter anderem folgendes angegeben wurde:

„09/1992 -05/1995      **Wissenschaftlicher Mitarbeiter** im  
Institut für Versicherungswirtschaft an  
der Hochschule St. H. im Team von Dr.

B. M. (heute Executive Committee A. Insurance Group), ...

„11/1996 - 05/1997 **Fremdgeschäftsführer** einer der ersten „New Media Agenturen“ in Deutschland, b.-b.-work GmbH, Führungsverantwortung für ca. 6-8 feste und 15 freie Mitarbeiter, Erstellung und Programmierung von Präsentations-CD-ROM und Internetseiten.

....

07/1998 - 10/1999 **Marketing Manager / Niederlassungsleiter** E. für D. AG (Internet/Telefon Provider), N.; mit zusätzlichem Aufgabenbereich eines „Inhouse Consultant“, Strategische Geschäftsfeldplanung und Change- bzw. Eskalationsmanagement, Prozessoptimierung (ITIL) Umsatzverantwortung bis €30m, Projektleitungsverantwortung, Führungsverantwortung für Marketing (strategische Neuausrichtung des Unternehmens, Entwurf und Umsetzung sämtlicher Print und online Medien, Messebeteiligung unter anderem CeBIT) ca. 3-5\_feste MA sowie im technischen Bereich (Konzeption und Aufbau eines CoLo-Standorts in E. einschließlich RZ, Programmierung von Internetauftritten und Datenbanken, etc.) über ca. 25-40 MA

...

12//2000 – 06/2001 **Vorstand für Technik & Marketing** bei i..de AG, ehem. Start-up des Zentralverbands des Deutschen Handwerks, Führungsverantwortung über ca. 15 feste und 10 freien Mitarbeiter, im Projektbereich ca. 50 Mitarbeiter (ZDH), ...

...

01/2005 – 12/2014 **P. Data Services Ltd., Direktor**, Führungsverantwortung über ca. 75 Mitarbeiter und Köln, Dehli und Timisoara. Datensammlung, **Datamining** zum Marktplatz ebay.de: von 2003-2006 wurden sämtliche Angebote mit selbst entwickelten Tools im eigenen 24/7 Rechenzentrum erfasst (ca. 250 Mio p.a.) und je nach Kundenanforderung ausgewertet, konsolidiert (**MS-SQL, Reporting Services/OLAP, Excel, SPSS, div. Tools**); in ähnlicher Weise dann auch andere Marktplätze/Plattformen wie amazon, idealo, evendi, ImmobilienScout etc. für Kunden wie Deutsche U. AG, C. AG, f. Gruppe (f. Deutschland GmbH, Q., etc), T.-Gruppe (z.B. electronicScout24.de).

**Competitive-Intelligence** mittels vorher benannter technischer Verfahren z.B. auf Anzahl, Umsatz und Sortiment registrierter Verkäufer, Datensammlung von Einzel/Großhändlern mit Internet-Shop, „Auslesen“ (Scraping) nahezu aller renommierten Marktplätze in Deutschland, Projektplanungen im Bereich Social Networks, Profile & Opinion-Mining, Sentiment Detection und Big-Data“

Die P. Data Services Ltd. wurde ausweislich des englischen Registers am 12.06.2006 gegründet und zum 17.11.2009 aufgelöst. Das Stammkapital dieser Gesellschaft belief sich ausweislich der einzigen Bilanz zum Stichtag 30.06.2007 auf 1.000,00 Euro. Die deutsche Zweigniederlassung der P. Data Services Ltd. wurde laut dem Handelsregister des Amtsgerichts Köln HRB 58912 am 05.01.2010 nach § 349 Abs. 2 FamFG von Amts wegen gelöscht. Die P. Data Services Ltd. hatte zu keiner Zeit 75 festangestellte Mitarbeiter oder 75 freie Mitarbeiter. Es existierten weitere Lebensläufe des Klägers, die betreffend die Angabe Geschäftsstellenleiter, Mitarbeiter im Institut für Versicherungswirtschaft,

Tätigkeit als Fremdgeschäftsführer und Marketingmanager/Niederlassungsleiter unterschiedliche Angaben enthielten. Wegen der Einzelheiten wird auf die Berufungserwiderung vom 04.06.2018 Seite 6 bis 8 Bezug genommen.

Der Kläger ist der Ansicht gewesen, die Einstellung des Herrn B. könne ihm nach der einschlägigen Rechtsprechung in dem vorliegenden Hauptsacheverfahren nicht entgegengehalten werden. Das beklagte Land habe mit der endgültigen Besetzung der Stelle seine Rechte nach Art. 33 Abs. 2 i.V.m. Art. 19 Abs. 4, Art. 20 Abs. 3 GG verletzt. Durch den Ausschluss aus dem Auswahlverfahren habe das beklagte Land ihn als schwerbehinderten Menschen ebenso diskriminiert wie durch die Nichtberücksichtigung behinderungsbedingter körperlicher Eigenschaften. Auch die zweite Stufe des Assessment-Centers sei ein Vorstellungsgespräch im Sinne von § 82 SGB IX, von dem er nicht habe ausgeschlossen werden dürfen, weil er nicht offensichtlich fachlich ungeeignet sei. Weiterhin habe das beklagte Land bei der Auswahlentscheidung fehlerhaft nicht relevante bzw. nicht gleichwertige Berufserfahrung berücksichtigt. Das beklagte Land habe nicht nur auf die numerischen Werte des Assessment-Centers abstellen dürfen. Es hätte sein Zwischenzeugnis des Justizministeriums sowie den Inhalt seiner Personalakte würdigen müssen. Das Assessment-Center entspreche außerdem nicht der DIN 33420, weil die abgefragten Kompetenzen nicht auf die spezielle Stelle ausgerichtet seien, sondern auf die Tätigkeit bei IT.NRW im Allgemeinen. Der Kläger hat bestritten, dass der Hauptpersonalrat dem AC-Verfahren zugestimmt habe. Das Verfahren sei aber auch an sich nicht ordnungsgemäß durchgeführt worden. Dies könne schon mangels vollständiger Dokumentation nicht mehr nachvollzogen werden. Im Übrigen rechtfertigten die vorliegenden handschriftlichen Bemerkungen auf den Beobachtungs- und Bewertungsbögen nicht die unterschiedliche numerische Bewertung der Teilnehmenden des AC-Verfahrens.

Zu seinem Klageantrag hat der Kläger ausgeführt, er begehre mit dem Klageantrag, dass das Auswahlverfahren komplett noch einmal neu durchgeführt werde, das heiße, dass alle vier am Assessment-Center Beteiligten noch einmal zu einem Assessment-Center zusammenkommen würden, dass das gesamte Auswahlverfahren erneut durchgeführt werde, indem die Stelle neu ausgeschrieben werde.

Im Hinblick auf die Täuschungsvorwürfe des beklagten Landes trägt der Kläger vor, er habe dem beklagten Land gegenüber nie verheimlicht, dass er in der Zeit von Mitte 2001 bis Anfang 2011 unternehmerisch tätig gewesen sei und Projekte im Bereich der Informationstechnologie teilweise mit zahlreichen freiberuflichen Mitarbeitern durchgeführt habe. Soweit dem beklagten Land diese Sachverhalte bekannt seien, könne es sich nicht durch die nur bei spitzfindiger Betrachtung für einen gänzlich Außenstehenden ggf. formell irritierende und zwischenzeitlich in

einer neueren Bewerbung geänderte „Ltd.-Angabe“ betrogen fühlen, zumal langjährige Führungs- bzw. Leitungserfahrung durch jedes der vorgelegten Zeugnisse einschließlich des Zwischenzeugnisses des Justizministeriums attestiert worden sei. Soweit sein Lebenslauf Ungenauigkeiten und Unschärfen unbeabsichtigt enthalte, sei es ihm im Wesentlichen darum gegangen, seine fachlichen Kenntnisse und Erfahrungen in einen sinnvollen Zusammenhang zu rücken, wie es bei einem funktionalen Lebenslauf üblich sei. Gerade im Bereich der selbständigen oder freiberuflichen Tätigkeit sei es häufig nicht möglich, eindeutige zeitliche Grenzen zu ziehen. Weil seine durch die selbständige Tätigkeit in einer Vielzahl von Projekten im IT-Bereich, die er mit freien Mitarbeitern oder kooperierenden Unternehmen durchgeführt habe, gewonnenen Kenntnisse und Erfahrungen durch das erstklassige Arbeitszeugnis des beklagten Landes Bestätigung gefunden hätten, erscheine es ihm doch schon sehr befremdlich und den arbeitsrechtlichen Fürsorge- und Treupflichten entschieden zuwiderlaufend, einem verdienten Mitarbeiter des Landes in öffentlichen Sitzungen des Arbeitsgerichts und auch schriftsätzlich „schwerwiegenden Anstellungsbetrug“ und „massive, strafrechtlich relevante Täuschungshandlungen“ vorzuwerfen. Dabei wolle er sich so verstanden wissen, dass er niemals behauptet habe, 75 Mitarbeiter eingestellt oder beschäftigt zu haben oder für 75 Mitarbeiter verantwortlich gewesen zu sein. Die von ihm aus rein informatorischen Gründen angegebene Mitarbeiterzahl, die sicherlich auch einen Maximalwert darstelle, habe im Rahmen des funktionalen Lebenslaufes lediglich Umfang und Größe der durchgeführten Projekte verdeutlichen sollen. Generell hätten die Angaben in dem eingereichten Lebenslauf nur relative Bedeutung, weil für ihn als Mitarbeiter bzw. ehemaliger Mitarbeiter des beklagten Landes allein die Personalakte und der dort inkludierte Lebenslauf sowie die weiteren dienstlichen Beurteilungen und Zeugnisse im Vordergrund stünden. Die angegriffene Formulierung in seinem Lebenslauf habe nach seiner Auffassung seine langjährige Selbständigkeit zum Ausdruck bringen sollen. Selbstverständlich verfüge er auch über Berufs- und Führungserfahrung im Bereich der IT wie im Lebenslauf dargestellt und im Übrigen auch durch die Zeugnisse von i..de AG, b.@work GmbH, D. AG und dem beklagten Land selbst attestiert werde. Soweit das beklagte Land ihm vorwerfen wolle, er habe über den Anteil des Fachs Informatik in seinem Studium getäuscht, so sei dies einerseits unzutreffend, weil sein Studium unwiderlegt einen Bezug zur Informatik gehabt habe und die Intensität des Bezugs im Rahmen der damaligen Studienbedingungen heute auch keinerlei Relevanz für die Einstellungsentscheidung gehabt habe. Eingestellt worden sei ein Bewerber, der im Masterstudium keinerlei Informatikvorlesungen besucht und -prüfungen absolviert habe und dessen einziger Bezug zur Informatik im Diplomarbeitsthema bestanden habe. Weil sowohl sein Diplomar-

beitsthema als auch sein Promotionsthema einen Bezug zur Informatik aufweisen, wäre der Anteil am Wissensbereich „Informatik“ im Studium nach seiner Auffassung mit mindestens 30% zu bewerten.

Der Kläger hat behauptet, auch im Hinblick auf die Tätigkeitsangabe „wissenschaftlicher Mitarbeiter“ habe er keine falschen Angaben gemacht, sondern lediglich Daten vertauscht, das allerdings schon 2015.

Im Übrigen habe er bereits als Reaktion auf die Einwendungen des beklagten Landes die entsprechenden Stellen korrigiert, also zum einen die Abkürzung „Ltd.“ entfernt und „Owner“ hinzugefügt, so dass unmissverständlich sei, dass er hier als Organ tätig gewesen sei. Auch habe er „wissenschaftlicher Mitarbeiter“ durch „Mitarbeiter“ ersetzt, was sowohl den wissenschaftlichen Mitarbeiter als auch die studentische Hilfskraft erfasse. Hieraus ergebe sich, dass er nicht in Täuschungsabsicht gehandelt habe.

Der Kläger hat zuletzt noch beantragt,

**das beklagte Land zu verpflichten, das Auswahlverfahren für die Position „IT-Leiterin/IT-Leiter Softwareengineering für den Bereich webbasierte Verfahren und Portale“ unter seiner Einbeziehung erneut durchzuführen.**

Das beklagte Land hat beantragt

**die Klage abzuweisen.**

Das beklagte Land ist der Auffassung gewesen, dass der Kläger keinen Anspruch auf erneute Durchführung des Auswahlverfahrens habe. Das Bewerbungsverfahren sei rechtmäßig durchgeführt worden.

Hinzukomme, dass ein Anspruch auf Neuentscheidung nicht nur das Vorliegen eines Verfahrensfehlers voraussetze, sondern zusätzlich die Chancen des klagenden Bewerbers im Rahmen einer neuen Auswahlentscheidung zumindest offen sein müssten, was im Falle des Klägers nicht gegeben sei. Das beklagte Land hat gemeint, der Kläger erfülle schon das Anforderungsprofil der begehrten Stelle nicht. Der Kläger habe kein abgeschlossenes Studium mit Bezug zur Datenverarbeitung. Dass es den Kläger trotzdem zu dem Assessment-Center eingeladen habe, beruhe alleine auf § 82 SGB IX. Es sei insoweit ausreichend gewesen, ihn auf der ersten Stufe zu beteiligen. Der Mitbewerber B. hingegen erfülle das Anforderungsprofil. Dieser sei im Übrigen bereits nach der Papierform besser geeignet als der Kläger.

Der Kläger sei bei der Auswahlentscheidung nicht diskriminiert worden, so dass auch bei einer neuen Auswahlentscheidung die Besetzung der Stelle mit dem

Kläger ausgeschlossen sei. Es habe auch Assessment-Center durchführen dürfen. Das konkret durchgeführte AC-Verfahren genüge den wissenschaftlichen Anforderungen der DIN 33430. Das beklagte Land hat behauptet, der Hauptpersonalrat sei zu dem AC-Verfahren beteiligt worden und habe diesem zugestimmt. Das AC-Verfahren sei ordnungsgemäß durchgeführt worden.

Das beklagte Land meint, einer Auswahlentscheidung zugunsten des Klägers stehe darüber hinaus entgegen, dass dieser zu seinen – des beklagten Landes – Lasten wiederholt massive Täuschungshandlungen begangen und vorsätzliche Falschangaben gemacht habe. Der Kläger habe sich dadurch als offensichtlich charakterlich ungeeignet erwiesen. Die Übertragung der Stelle und damit ein Anspruch auf Neuentscheidung seien ausgeschlossen, da die Besetzung der Stelle mit dem Kläger wegen eines gestörten Vertrauensverhältnisses nicht möglich sei. Das beklagte Land behauptet, das Vertrauensverhältnis zu dem Kläger sei aufgrund dessen zahlreicher und schwerwiegender Täuschungshandlungen unwiederbringlich zerstört, zumal der Kläger auch im Kammertermin keinerlei Unrechtsbewusstsein oder gar Reue gezeigt habe. Der Kläger habe im Rahmen einer anderen Bewerbung einen von dem hier vorgelegten abweichenden Lebenslauf eingereicht, der nicht der Wahrheit entspreche. Dies betreffe die zeitliche Komponente der angeblichen Tätigkeit als Direktor für die P. Data Services Ltd sowie die dabei angegebene Führungsverantwortung für 75 Mitarbeiter. Diese Falschangabe sei anscheinend bewusst im Rahmen der Bewerbung um die Stelle des Programmmanagers aufgenommen worden, weil dort im Anforderungsprofil unter anderem auch explizit „Führungsverantwortung“ im IT-Bereich gefordert worden sei. Als ihm dies im Verfahren 13 Ca 4985/17 vorgehalten worden sei, habe der Kläger sich nicht etwa damit verteidigt, dass er doch Personalverantwortung für 75 Mitarbeiter gehabt habe, sondern er habe gesagt, er habe das nie behauptet und dies sei „Dreck werfen“. Des Weiteren habe der Kläger im Verfahren 13 Ca 4985/17 sinngemäß geäußert, die Falschangabe sei doch eine Lappalie. Soweit der Kläger im Kammertermin des vorliegenden Verfahrens vor dem Arbeitsgericht behauptet habe, er habe „freie Mitarbeiter“ gemeint, sei darauf hinzuweisen, dass gegenüber freien Mitarbeitern gerade keine Führungsverantwortung bestehen könne.

Des Weiteren hat das beklagte Land darauf hingewiesen, dass in einem weiteren Lebenslauf, der das Datum vom 28.11.2014 trägt (Blatt 228 bis 229 d.A.), zwischen 2011 und 2014 eine Lücke klaffe, während diese Lücke in den im vorliegenden Bewerbungsverfahren und in dem Bewerbungsverfahren um die Stelle eines Programmmanagers vorgelegten Lebensläufen geschlossen worden sei. Dies bezeichne der Kläger in seinem Schriftsatz vom 27.11.2017 auf Seite 2 als „vertretbare Erweiterungen“. Da der Kläger jedoch nach seinen eigenen Angaben

auf Seite 1 des Schriftsatzes vom 27.11.2017 nach 2011 nicht mehr unternehmerisch tätig gewesen sei, handele es sich nicht um „vertretbare Erweiterungen“, sondern um schlichte Falschangaben.

Zu einer weiteren Täuschungshandlung sei es in dem Verfahren 12 SaGa 5/17 gekommen. Dort habe der Kläger behauptet, das Fach Informatik sei zu einem Viertel in die Benotung seiner Studienleistung eingeflossen und habe insoweit irreführend ein Dokument vorgelegt, bei dem es sich nur um einen ersten Teil der Prüfungen gehandelt habe. Dies sei aufgefallen, weil dieses Dokument im Widerspruch zu vom Kläger im Rahmen einer früheren Bewerbung vorgelegten Dokumenten gestanden habe.

Des Weiteren habe der Kläger bewusst falsche Angaben gemacht, als er in seinem Lebenslauf angeben habe, von Oktober 1992 bis Mai 1995 als wissenschaftlicher Mitarbeiter am Institut für Versicherungswirtschaft an der Hochschule St. H. gearbeitet zu haben, obwohl er nur studentische Hilfskraft gewesen sei.

Soweit es die Stelle zeitnah nach Abschluss der ersten Instanz des einstweiligen Verfügungsverfahrens besetzt habe, sei dies erfolgt, weil ihr ein weiteres Zuwarten nicht zumutbar gewesen sei. Aufgrund der Konkurrenz mit privaten Arbeitgebern sei es oft schwierig, gerade im IT-Bereich qualifizierte Mitarbeiter zu gewinnen. Diese hätten oft andere Einstellungsangebote, die sie bei langwierigen Gerichtsverfahren annehmen würden. Außerdem sei seine Funktionsfähigkeit akut gefährdet, wenn die hier in Rede stehende Stelle längere Zeit unbesetzt geblieben wäre.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Gegen das ihm am 31.01.2018 zugestellte Urteil hat der Kläger am 27.02.2018 Berufung eingelegt und diese – nach Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist bis zum 30.04.2018 – am 30.04.2018 begründet.

Der Kläger ist der Ansicht, er sei zu einem echten Vorstellungsgespräch gar nicht eingeladen worden, sondern nur zu einem Testverfahren für den höheren Dienst des beklagten Landes, das nicht auf die konkrete Stelle bezogen gewesen sei. Im Hinblick auf seine Tätigkeit bei dem Justizministerium sei es aber unzutreffend, dass er für den höheren Dienst nicht geeignet sei. Das Arbeitsgericht habe auch nicht auf seine Angaben in dem Lebenslauf abstellen dürfen. Es hätte bei Nachfrage bei dem beklagten Land festgestellt, dass es bei der weiteren Stelle gar keiner Führungserfahrung bedurfte und auch Bewerber ohne Führungserfahrung eingeladen worden seien. Auch habe das Arbeitsgericht nicht selbst feststellen dürfen, dass er charakterlich ungeeignet sei. Es sei Aufgabe der Auswahlkommission, dies zu bewerten. Diese wäre nicht zu dem vom Arbeitsgericht angenommenen Ergebnis der charakterlichen Ungeeignetheit gekommen, nur weil er in seinem Lebenslauf etwas übertrieben habe. Derartige Übertreibungen seien

bei Stellenbesetzungen branchenüblich und auch bei IT.NRW gang und gäbe. Die Auswahlkommission müsste ihn insoweit im Verhältnis zu anderen Bewerbern bewerten. So habe das beklagte Land auch betreffend Herrn B. keine Nachweise dafür verlangt, dass dieser Abteilungsleiter gewesen sei. Es erscheine bedenklich, wenn nur die Bewerbungsunterlagen von schwerbehinderten Menschen akribisch nach Fehlern durchsucht würden. So habe auch nur ihn die Einschätzung getroffen, dass er kein einschlägiges Studium vorweise, während dies auch bei Herrn B. der Fall sei, was Frau N. in dem Einstellungsvermerk niedergelegt habe.

Im Übrigen habe er keine Täuschungshandlungen vorgenommen. Er dürfe als Bewerber seine Fähigkeiten ausschöpfen und Begriffe ohne eindeutige Definition so benutzen, wie er es für richtig und angemessen halte. Er dürfe weiter berücksichtigen, dass er als schwerbehinderter Mensch zusätzlich im persönlichen Gespräch überzeugen könne.

Im Hinblick auf die vom beklagten Land angesprochene Führungserfahrung sei zu vermerken, dass im IT-Bereich – wie auch aus der Stellenausschreibung der hier streitigen Stelle ersichtlich – agile Verfahren mit Hilfe von Scrum- und Kanbantechiniken durchgeführt werden. Diese Verfahren kämen ohne Führung aus. Sie sei per Definition ausgeschlossen. Wegen der Einzelheiten wird insoweit auf das vom Kläger mit Schriftsatz vom 21.06.2018 zur Akte gereichte Scrum-Handbuch Bezug genommen. Es werde mithin auf laterale Führung abgestellt. Weil er praktisch ausschließlich im IT-Bereich tätig gewesen sei, habe er auch nur die laterale Führung gekannt. Für jeden fachkundigen Betrachter sei sofort einsehbar, dass er einen funktionalen Lebenslauf vorgelegt habe, in dem Projekt- und Fertigungserfolge im IT-Bereich präsentiert würden, die nur von größeren Teams bewerkstelligt werden könnten, mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit mit Hilfe von Scrum. Er selbst habe die letzten 20 Jahre praktisch ausschließlich nach agilen Verfahren wie Scrum gearbeitet. Insoweit sei es abwegig zu meinen, er habe seinen Lebenslauf in Hinsicht auf disziplinarische oder hierarchische Führung manipuliert, obwohl diese für die Stelle gar nicht gefordert werde. Und im Justizministerium habe er die ganze Zeit laterale Führung inne gehabt.

Betreffend das Studium von Herrn B. könne nicht auf den technischen Verbundstudiengang abgestellt werden. Es sei kein Bezug zur Technik, sondern ein solcher zur Informatik gefordert. Er selbst habe dagegen Vorlesungen und Übungen zur Betriebsinformatik absolviert und die Diplomarbeit auch in diesem Bereich abgelegt. Hinzu komme seine Doktorarbeit. Als studentische Hilfskraft habe er auch Teilprojektverantwortung im Sinne lateraler Führung übernommen. Betreffend die P. Ltd. habe er zu keiner Zeit täuschen wollen. So sei er zu einem Vorstellungsgespräch bei dem Oberlandesgericht Hamm für die Stelle des Leiters im Kompetenzzentrum für Informationssicherheit der Justiz NRW eingeladen wor-

den. Im Vorstellungsgespräch auf seine Führungserfahrung befragt habe er niemals behauptet, Führungserfahrung über 70 Personen gehabt zu haben, sondern darauf hingewiesen, dass es sich bei der Angabe im Lebenslauf um eine laterale, ergebnisbezogene Führung gehandelt habe.

Der Kläger beantragt,

**unter Abänderung des erstinstanzlichen Urteils des Arbeitsgerichts Düsseldorf vom 31.01.2018 – 8 Ca 3707/17 das beklagte Land zu verpflichten, das Auswahlverfahren für die Position „IT-Leiterin/IT-Leiter Softwareengineering für den Bereich webbasierte Verfahren und Portale“ unter seiner Einbeziehung erneut durchzuführen.**

Das beklagte Land beantragt,

**die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Düsseldorf vom 31.01.2018 – 8 Ca 3707/17 – zurückzuweisen.**

Es ist der Ansicht, die Berufung sei mangels ausreichender Begründung bereits unzulässig. Jedenfalls sei sie unbegründet. Es fehle an der persönlichen Eignung des Klägers, nämlich an der Ehrlichkeit. Dies belegten die vom Arbeitsgericht bewerteten Angaben im Lebenslauf sowie im einstweiligen Verfügungsverfahren vor der 12. Kammer. Diese habe das Arbeitsgericht zutreffend gewürdigt. Die persönliche Ungeeignetheit ergebe sich außerdem aus den Unrichtigkeiten in den weiteren einander widersprechenden Lebensläufen.

Im Übrigen erfülle der Kläger das Anforderungsprofil nicht. So habe Herr B. kein „normales“ betriebswirtschaftliches Studium absolviert, sondern ein Masterstudium im Verbund mit dem Studiengang „technische Betriebswirtschaftslehre“. Das Auswahlverfahren sei fehlerfrei durchgeführt worden.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Schriftsätze der Parteien nebst Anlagen in beiden Instanzen sowie die Sitzungsniederschriften Bezug genommen.

## **ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:**

**A.** Die zulässige Berufung des Klägers ist unbegründet.

**I.** Die Berufung ist zulässig. Insbesondere ist sie ausreichend begründet. Dem steht nicht entgegen – wie vom dem beklagten Land angeführt – dass der Kläger sich in der Berufungsbegründung nicht mit sämtlichen vom Arbeitsgericht angenommenen Täuschungshandlungen auseinandersetzt. Das Arbeitsgericht hat in seiner Entscheidung die persönliche Ungeeignetheit des Klägers aus der Gesamtheit der von ihm angenommenen Täuschungshandlungen abgeleitet. Dies zeigen die Entscheidungsgründe zu A.II.2.b.dd, wenn das Arbeitsgericht ausführt, dass dem Kläger aufgrund der Vielzahl der unzutreffenden Angaben des Klägers in Bewerbungsverfahren bei dem beklagten Land die persönliche Eignung für den öffentlichen Dienst fehle. Der Kläger setzt sich insoweit mit seinen Angaben zu der P. Ltd. im Verhältnis zu der vom beklagten Land geforderten Führungserfahrung auseinander. Er begründet weiter, warum aus seiner Sicht nicht das Arbeitsgericht die fehlende persönliche Eignung habe annehmen dürfen, sondern dies der Auswahlkommission zu überlassen sei, die davon seiner Meinung nach nicht ausgegangen wäre. Dies ist ausreichend, um die Gesamtbeurteilung des Arbeitsgerichts zu Fall zu bringen. Ob die Begründung des Klägers insoweit zutrifft und schlüssig ist, ist keine Frage der Zulässigkeit der Berufung.

**II.** Die Berufung ist unbegründet, weil die zulässige Klage unbegründet ist.

**1.** Die Klage ist als Leistungsklage, die auf die Wiederholung des Auswahlverfahrens gerichtet ist, zulässig. Ein erfolgloser Bewerber um eine Stelle in einem Arbeitsverhältnis bei einem öffentlichen Arbeitgeber kann auf erneute Durchführung des Auswahlverfahrens nach Maßgabe des Art. 33 Abs. 2 GG klagen. Für diese bürgerlich-rechtliche Klage auf Neuauswahl besteht ein Rechtsschutzbedürfnis, denn für die Erhebung einer Leistungsklage wird stets ein berechtigtes Interesse anerkannt (BAG 02.12.1997 – 9 AZR 445/96, juris Rn. 18f.; BAG 18.09.2007 – 9 AZR 672/06, juris Rn. 15). Die erneute Durchführung des Auswahlverfahrens betreffend die hier im Streit stehende Stelle „IT-Leiterin/IT-Leiter Softwareengineering für den Bereich webbasierte Verfahren und Portale“ unter Beachtung des Art. 33 Abs. 2 GG ist erkennbar das Prozessziel des Klägers. Wie sich aus dem Klagevorbringen ergibt, begehrt der Kläger, dass das beklagte Land über seine Bewerbung gemäß Art. 33 Abs. 2 GG nach Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung erneut entscheidet. Dies ergibt sich auch daraus, dass er – wie vor dem Arbeitsgericht erklärt – begehrt, das gesamte Auswahlverfahren erneut durchzuführen, was sich aus den von ihm im Einzelnen

schriftsätzlich gerügten Verfahrensfehlern begründen soll. Bereits das Arbeitsgericht hat die Klage zutreffend als bürgerlich-rechtliche Klage auf Neuauswahl unter Beachtung des Maßstabes von Art. 33 Abs. 2 GG verstanden. Aus dem Berufungsvorbringen des Klägers ergibt sich kein anderes Rechtsschutzziel.

**2.** Die Klage ist unbegründet. Dies folgt nicht bereits daraus, dass das beklagte Land die Stelle bereits mit dem Mitbewerber B. besetzt hat. Zwar sind bei der Durchführung des Assessmentcenters Verfahrensfehler aufgetreten, die an sich eine erneute Durchführung der Auswahlentscheidung gebieten würden. Da die Besetzung der hier konkret in Rede stehenden Stelle durch den Kläger ausscheidet, weil er für diese persönlich ungeeignet ist, ist die Klage gleichwohl unbegründet. Diesem Ergebnis steht die Eigenschaft des Klägers als schwerbehinderter Mensch nicht entgegen.

**a)** Die Klage auf Neuauswahl ist nicht bereits deshalb unbegründet, weil das beklagte Land die Stelle dem Mitbewerber B. dauerhaft übertragen hat.

**aa)** Der Anspruch des Bewerbers nach Art. 33 Abs. 2 GG auf Übertragung der ausgeschriebenen Stelle setzt voraus, dass diese noch nicht besetzt wurde. Ist eine mit dem Amt verbundene Stelle rechtlich verbindlich anderweitig vergeben, kann das Amt nicht mehr besetzt werden. Dann ist der subjektive Anspruch des Bewerbers aus Art. 33 Abs. 2 GG erschöpft. Diese Beeinträchtigung der Rechte der Bewerber nach Art. 33 Abs. 2 GG wird dadurch kompensiert, dass sie die endgültige Besetzung der Stelle durch Inanspruchnahme einstweiligen Rechtsschutzes zeitweilig verhindern können (BAG 24.03.2009 – 9 AZR 277/08, juris Rn. 34). Allerdings darf der öffentliche Arbeitgeber den einstweiligen Rechtsschutz nicht vereiteln. Dies folgt aus Art. 19 Abs. 4 GG. Art. 33 Abs. 2 iVm. Art. 19 Abs. 4 sowie Art. 20 Abs. 3 GG verbieten dem öffentlichen Arbeitgeber, durch Schaffung vollendeter Tatsachen statusverändernde Maßnahmen zu treffen. Der Betroffene hat einen Anspruch auf Wiederherstellung. Nach den Rechtsgedanken aus § 162 Abs. 2 BGB sowie §§ 135, 136 BGB kann der Dienstherr einem zu Unrecht übergangenen Bewerber nicht mit Erfolg entgegenhalten, er könne dessen Bewerberverfahrensanspruch nicht mehr erfüllen, weil die Stelle schon besetzt sei, wenn er den effektiven Rechtsschutz vereitelt (BAG 24.03.2009 a.a.O. Rn. 38).

Vor der endgültigen Besetzung mit einem Bewerber hat der öffentliche Arbeitgeber die unterlegenen Konkurrenten hierüber rechtzeitig zu informieren. Das dem gerichtlichen Rechtsschutzverfahren vorgelagerte Verfahren darf nicht so ausgestaltet sein, dass es den gerichtlichen Rechtsschutz vereitelt oder unzumutbar erschwert. Dies wäre aber etwa der Fall, wenn die unterlegenen Mitbewerber erst

nach der Ernennung des Konkurrenten vom Ausgang des Stellenbesetzungsverfahrens erführen. Aus Art. 33 Abs. 2 i.V.m. Art. 19 Abs. 4 GG folgt deshalb eine Verpflichtung des Arbeitgebers, den unterlegenen Bewerbern rechtzeitig vor der Ernennung des erfolgreichen Konkurrenten durch eine Mitteilung Kenntnis vom Ausgang des Auswahlverfahrens zu geben. Aus denselben Erwägungen folgt aber auch eine Verpflichtung, vor rechtsverbindlicher Einstellung einen ausreichenden Zeitraum abzuwarten, um dem unterlegenen Mitbewerber die Möglichkeit zu geben, Eilantrag, Berufung oder Verfassungsbeschwerde zu erheben, weil nur so die Möglichkeit der Gewährung effektiven Rechtsschutzes besteht. Durch die umgehende Einstellung/Ernennung des Konkurrenten wird dem unterlegenen Bewerber faktisch die Möglichkeit genommen, die Besetzung der ausgeschriebenen Stelle durch eine Eilentscheidung der nächsten Instanz bzw. eine verfassungsgerichtliche Eilentscheidung zu verhindern. Eine Frist von zwei Tagen genügt dabei den Anforderungen jedenfalls nicht (BAG 24.03.2009 a.a.O. Rn. 37).

**bb)** Das beklagte Land hat den effektiven Rechtsschutz des Klägers betreffend die Besetzung der Stelle „IT-Leiterin/IT-Leiter Softwareengineering für den Bereich webbasierte Verfahren und Portale“ bei IT.NRW im o.g. Sinne vereitelt. Es darf sich nicht auf die Besetzung der Stelle mit Herrn B. berufen. Der Kläger hatte mit seinem Antrag auf einstweilige Untersagung der Stellenbesetzung im Rahmen eines Konkurrentenstreitverfahrens beim Arbeitsgericht Düsseldorf keinen Erfolg. Der Antrag wurde vom Arbeitsgericht mit am 26.04.2017 verkündetem Urteil zurückgewiesen. Dem Kläger war anschließend ein angemessener Zeitraum zuzugestehen, um zu prüfen, ob er gegen diese Entscheidung Rechtsmittel einlegt. Eine solche angemessene Frist hat das beklagte Land nicht eingehalten, als es am 04.05.2017 gegenüber dem Mitbewerber B. die verbindliche Einstellungszusage für eine unbefristete Beschäftigung abgab. Dies gilt selbst dann, wenn man auf den Tag der Verkündung und nicht auf den Tag der Zustellung abstellt. Der 26.04.2017 war ein Mittwoch. Bis zum 04.07.2018 gab es noch vier Werktage, denn auf das Wochenende am 29. und 30.04.2017 folgte der Feiertag am 01.05.2017. Diese Frist ist zur Überzeugung der Kammer deutlich zu kurz, um dem Kläger eine angemessene Überlegungsfrist einzuräumen, ob er Berufung einlegt. Eine solche Überlegungsfrist musste das beklagte Land abwarten. Dies wird noch deutlicher, wenn man auf die Zustellung des Urteils an den Kläger, die am 28.04.2017 zeitnah erfolgte, abstellt. Hierfür spricht durchaus einiges, denn erst auf der Grundlage der Entscheidungsgründe konnte der Kläger beurteilen, ob er erfolgversprechend Rechtsmittel einlegen kann. Stellte man auf den 28.04.2017 ab, blieben bis zum 04.05.2017 nur noch der 02.05.2018 und der 03.05.2018 als Werktage. Unabhängig davon hat das beklagte Land den Kläger nicht darüber informiert, dass es beabsichtigt, die Stelle nunmehr verbindlich

mit dem Bewerber B. unbefristet zu besetzen. Auch dadurch hat es den effektiven Rechtsschutz des Klägers vereitelt. Die Kammer hat dabei gewürdigt, dass es nach dem Vortrag des beklagten Landes schwierig ist, gerade im IT-Bereich Mitarbeiter zu gewinnen, die bei langwierigen Gerichtsverfahren andere Einstellungsangebote annehmen. Das Gericht hat weiter gewürdigt, dass das beklagte Land behauptet hat, für seine Funktionsfähigkeit sei es auf die Besetzung der Stelle angewiesen. Dies alles mag zutreffen, rechtfertigt es aber nicht, die verfassungsrechtlichen Rechte des Klägers auf effektiven Rechtsschutz zu vereiteln. Im Übrigen ist nicht ersichtlich, aus welchem Grund zunächst für die Dauer des erstinstanzlichen Verfügungsverfahrens eine Stellenbesetzung unterbleiben konnte, die Einstellungs zugesage zum 01.09.2017 dann aber nach dessen Abschluss bereits wenige Tage später und ohne Information des Klägers erteilt werden musste.

**b)** Bei der Durchführung des Assessment-Centers sind gemessen an dem Maßstab des Art. 33 Abs. 2 GG Verfahrensfehler aufgetreten, die an sich eine erneute Durchführung der Auswahlentscheidung gebieten würden.

**aa)** 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. Das dient zum einen dem öffentlichen Interesse an der bestmöglichen Besetzung der Stellen des öffentlichen Dienstes. Zum anderen trägt Art. 33 Abs. 2 GG dem berechtigten Interesse der Bediensteten an einem angemessenen beruflichen Fortkommen dadurch Rechnung, dass er grundrechtsgleiche Rechte auf ermessens- und beurteilungsfehlerfreie Einbeziehung in die Bewerberauswahl begründet. 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 (BAG 06.05.2014 – 9 AZR 724/14, juris Rn. 10 m.w.N.).

**bb)** Entgegen der Ansicht des beklagten Landes im Rechtsstreit erfüllt der Kläger das Anforderungsprofil, so dass er in die Auswahlentscheidung einzubeziehen und zum Assessment-Center einzuladen war, wie es auch tatsächlich geschehen ist.

**(1)** Durch die Bestimmung eines Anforderungsprofils für einen Dienstposten legt der Dienstherr die Kriterien für die Auswahl der Bewerber im Voraus fest (BAG 06.05.2014 a.a.O. Rn. 13). Der öffentliche Arbeitgeber hat im Anforderungsprofil die formalen Voraussetzungen, fachlichen Kenntnisse und Fähigkeiten sowie außerfachlichen Kompetenzen zu beschreiben, die ein Bewerber für eine erfolgreiche Bewältigung der künftigen Tätigkeit benötigt und die dementsprechend der leistungsbezogenen Auswahl zugrunde zu legen sind. Aufgrund des Anforderungsprofils sollen einerseits geeignete Bewerber gefunden, andererseits ungeeignete Bewerber schon im Vorfeld der eigentlichen Auswahlentscheidung aus dem Kreis der in das engere Auswahlverfahren einzubeziehenden Bewerber ausgeschlossen werden. Mit der Festlegung des Anforderungsprofils wird ein wesentlicher Teil der Auswahlentscheidung vorweggenommen (BAG 11.08.2016 – 8 AZR 375/15, juris Rn. 35). 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, d.h. es dürfen keine sachfremden Erwägungen zugrunde liegen (BAG 06.05.2014 a.a.O. Rn.14). Für die Dauer des Auswahlverfahrens bleibt der öffentliche Arbeitgeber an das in der veröffentlichten Stellenbeschreibung bekanntgegebene Anforderungsprofil gebunden (BAG 24.01.2013 – 8 AZR 188/12, juris Rn. 31).

**(2)** Gemessen an den Anforderungen des Anforderungsprofils für die hier streitige Stelle „IT-Leiterin/IT-Leiter Softwareengineering für den Bereich webbasierte Verfahren und Portale“ durfte das beklagte Land den Kläger nicht von dem Bewerbungsverfahren ausschließen, was es im Ergebnis für die erste Stufe des Assessment-Centers nach dem Hinweis des Ministeriums für Inneres und Kommunales mit E-Mail vom 21.03.2017 auch nicht getan hat.

**(2.1)** Entgegen der Ansicht des beklagten Landes erfüllt der Kläger objektiv das Anforderungsprofil. Ihm fehlt nicht das geforderte abgeschlossene Studium mit Bezug zur Datenverarbeitung. Es ist an sich sachlich nachvollziehbar und nicht zu beanstanden, wenn eine solche Anforderung für eine/einen IT-Leiterin/IT-Leiter Softwareengineering für den Bereich webbasierte Verfahren und Portale verlangt wird. Allerdings hat das beklagte Land in dem Anforderungsprofil zu erkennen gegeben, dass es kein Studium der Informatik verlangt, sondern eben nur ein Studium mit Bezug zur Datenverarbeitung. Bereits dies verdeutlicht, dass jedes abgeschlossene Hochschulstudium ausreicht, sofern es nur einen Bezug zur Datenverarbeitung hat. Nichts anderes ergibt sich aus dem Klammerzusatz, der eine beispielhafte Aufzählung von möglichen Studiengängen enthält, bei denen

der Bezug angenommen wird. Es handelt sich dabei nicht nur um klassische Informatikstudiengänge, sondern auch um weitere Fächer, wie Physik, Elektrotechnik oder Ingenieurwissenschaften. Dies zeigt, dass der „Bezug zur Datenverarbeitung“ weit gefasst ist, der von dem beklagten Land bei den genannten vollständig technischen Studienfächern angenommen wird. Dies bedeutet – wie die nur beispielhafte Aufzählung im Klammerzusatz belegt – nicht, dass nicht auch andere Hochschulstudiengänge einen Bezug zur Datenverarbeitung haben können. Dies ist bei dem Kläger der Fall. Der Kläger hat einen Hochschulabschluss als Lizentiat der Wirtschaftswissenschaften. Er hat die Wirtschaftswissenschaftliche Diplomprüfung, betriebswirtschaftliche Studienrichtung, Vertiefungsgebiet Risiko-Management und Versicherung abgelegt. Dies alleine lässt noch keinen Bezug zur Datenverarbeitung erkennen. Allerdings ergibt sich aus den Unterlagen vom 31.03.1994 und vom 31.03.1995 zum ersten und zweiten Teil der wirtschaftswissenschaftlichen Diplomprüfung, dass der Kläger die Prüfung auch in dem Fach Informatik abgelegt hat, d.h. das Fach Informatik Bestandteil der Prüfungsleistungen war. Ausweislich der beiden vorgelegten Bescheinigungen ist es zu 12,5 % in die Prüfung eingeflossen. Angesichts des in dem Anforderungsprofil lediglich verlangten Bezuges eines Hochschulstudiums zur Datenverarbeitung ist dies noch ausreichend. Dass der Schweizer Hochschulabschluss einem deutschen Hochschulabschluss nicht vergleichbar ist, hat das beklagte Land nicht geltend gemacht. Dafür bestehen auch keine Anhaltspunkte. Im Streit der Parteien steht der Bezug zur Datenverarbeitung, der entgegen der Ansicht des beklagten Landes gegeben ist.

**(2.2)** Richtig ist allerdings, dass der Kläger mit der hier in Rede stehenden Bewerbung die beiden Unterlagen vom 31.03.1994 und vom 31.03.1995 nicht übersandt hat und auch im Übrigen nicht ausdrücklich auf den Bezug seines Studiums zur Datenverarbeitung hingewiesen hat. Im konkreten Fall ändert dies aber nichts daran, dass das beklagte Land den Kläger – wie es dies im Ergebnis auch getan hat – zunächst in das weitere Auswahlverfahren einzubeziehen hatte.

**(2.2.1)** Zum einen hat sie den Bewerber B. eingeladen, der letztlich die Stelle erhalten hat. Herr B. verfügte über ein abgeschlossenes Hochschulstudium der Hochschule C. als Master of Business Administration, Verbundstudium Technische Betriebswirtschaftslehre. Die Modulprüfungen, welche dieser mit der Bewerbung übersandt hat (Bl.103 d.A.), enthielten keine Modulprüfung im Fach Informatik. Das beklagte Land hat mithin den Bezug zur Datenverarbeitung aus dem Aspekt, dass es ein technischer Verbundstudiengang war, abgeleitet, denn zum ebenfalls vom Mitbewerber B. abgeschlossenen Fachhochstudium als Diplom-Informatiker (FH) gab es den in der Ausschreibung geforderten Akkreditie-

rungsbeschluss nicht. Alleine daraus, dass es sich um einen technischen Verbundstudiengang handelt, lässt sich bei einem Betriebswirtschaftsstudium der Bezug zur Datenverarbeitung nicht mehr erkennen, wenn außerdem hinzukommt, dass die Modulprüfungen das Fach Informatik nicht enthielten. Wenn das beklagte Land bei dem Bewerber B. letztlich auf den Bezug des Hochschulstudiums zur Datenverarbeitung verzichtete und so vom Anforderungsprofil abwich, dann war die Durchführung des Auswahlverfahrens unter Einbeziehung von Herrn B. schon aus diesem Grund fehlerhaft (vgl. insoweit BVerwG 16.08.2011 – 2 A 3/00, juris). Wenn das Verfahren deshalb neu durchzuführen ist, kann das beklagte Land sich nicht darauf berufen, dass der Kläger den Bezug seines Studiums zur Datenverarbeitung nicht ausreichend belegt hätte, wenn es von diesem Bezug jetzt Kenntnis hat.

**(2.2.2)** Aber auch unabhängig von den vorherigen Ausführungen war der Kläger in den Auswahlprozess einzubeziehen, denn der Kläger war jedenfalls gemäß der damals geltenden Vorschrift des § 82 Satz 2 SGB XI a.F. (jetzt § 165 Satz 3 SGB IX) als schwerbehinderter Mensch, der in der Bewerbung auf diese Eigenschaft hingewiesen hatte, zu einem Vorstellungsgespräch einzuladen, d.h. in das Assessment-Center einzubeziehen. Er war nicht offensichtlich fachlich nicht geeignet i.S.v. § 82 Satz 3 SGB IX a.F. (jetzt § 165 Satz 4 SGB IX).

„Offensichtlich“ fachlich nicht geeignet ist, wer „unzweifelhaft“ insoweit nicht dem Anforderungsprofil der zu vergebenden Stelle entspricht. Bloße Zweifel an der fachlichen Eignung rechtfertigen es nicht, von einer Einladung abzusehen, weil sich Zweifel im Vorstellungsgespräch ausräumen lassen können. Der schwerbehinderte Mensch soll nach § 82 Satz 2 SGB IX die Chance haben, sich in einem Vorstellungsgespräch zu präsentieren und den öffentlichen Arbeitgeber von seiner Eignung zu überzeugen (BAG 11.08.2016 a.a.O. Rn. 36). Ob der schwerbehinderte Mensch für die zu besetzende Stelle offensichtlich fachlich ungeeignet ist, ist anhand eines Vergleichs zwischen dem Anforderungsprofil und dem (fachlichen) Leistungsprofil des Bewerbers oder der Bewerberin zu ermitteln. Lassen bereits die Bewerbungsunterlagen zweifelsfrei erkennen, dass die durch das Anforderungsprofil zulässig vorgegebenen fachlichen Kriterien nicht erfüllt werden, besteht für den öffentlichen Arbeitgeber keine Verpflichtung, den schwerbehinderten Menschen zu einem Vorstellungsgespräch einzuladen (BAG 11.08.2016 a.a.O. Rn. 37).

Diese Voraussetzungen sind nicht erfüllt. Es ist nicht so, dass die Bewerbungsunterlagen des Klägers zweifelsfrei erkennen lassen, dass er die durch das Anforderungsprofil vorgegebenen fachlichen Kriterien betreffend das Hochschulstudium nicht erfüllt. Der Bezug des Hochschulstudiums zur Datenverarbeitung

muss nur ein Bezug sein, so dass er auch bei einem Studium der Wirtschaftswissenschaften gegeben sein kann. Zu berücksichtigen ist insoweit das vom Kläger mit der Bewerbung vorgelegte Zwischenzeugnis des Justizministeriums vom 24.10.2016. Zwar wird darin der Studiengang des Klägers nicht wiedergegeben. Es wird aber ausgeführt, dass er als technischer Referent beschäftigt wurde und zu seinem Aufgabenkreis die Bearbeitung von IT-Angelegenheiten gehörte. Ihm wird weiter ausdrücklich bescheinigt, dass er sich aufgrund seiner langjährigen und vertieften IT-Kenntnisse in sehr kurzer Zeit in die komplexe Projektmaterie und in die Strukturen des Referats eingearbeitet hat. In Ansehung des nur erforderlichen Bezugs des Studiums zur Datenverarbeitung konnte unter Berücksichtigung des Zwischenzeugnisses weder davon ausgegangen werden, dass dieser Bezug zweifelsfrei fehlte noch dass der Kläger für die hier in Rede stehende Stelle offensichtlich fachlich ungeeignet wäre. Insofern ist es im Ergebnis zutreffend, wenn das Ministerium für Inneres und Kommunales die Anregung gab, den Kläger als schwerbehinderten Menschen zum Vorstellungsgespräch einzuladen, zumal auch IT.NRW in der ersten Bewertung der fachlichen Anforderungen bei dem Feld einladen nur „eher nein“ angab.

**(2.3)** Die weiteren fachlichen Voraussetzungen des Anforderungsprofils erfüllt der Kläger. Erforderlich war erste Berufserfahrung im Bereich der IT, die nur idealerweise das Softwareengineering betraf. Der Kläger hatte Berufserfahrung im Bereich der IT. Dies ergab sich schon aus seiner Tätigkeit bei dem Justizministerium. Dass die Erfahrung im Softwareengineering 15 Jahre zurücklag – so das beklagte Land in der Bewertung der fachlichen Anforderungen des Klägers – ist unerheblich. Einerseits musste diese Erfahrung nur idealerweise vorliegen. Andererseits führt alleine der Aspekt, dass eine geforderte Erfahrung 15 Jahre zurückliegt, auch wenn es sich um eine solche im Bereich der sich schnell ändernden IT handelt, nicht dazu, dass der Kläger offensichtlich fachlich nicht geeignet ist. Von den nachfolgenden Punkten war lediglich gefordert, dass der Bewerber einen oder mehrere erfüllte, d.h. das Erfüllen eines Punktes reichte aus. Diese Anforderung erfüllte der Kläger. Er hatte Erfahrung in der Planung und Durchsetzung von Projekten zur Erstellung von IT-Lösungen, selbst wenn die genannten Projekte über zehn Jahre zurückliegen sollten. Gleiches gilt für die Erfahrungen in Konzeption und Umsetzung von komplexen IT-Systemen. Die Kenntnisse in den Themen xÖV-Standards sowie des elektronischen Rechtsverkehr einschließlich Signaturen waren bei dem Kläger aus dem Projekt e-Sens vorhanden. Das beklagte Land bewertete die zuletzt genannten Kenntnisse ungefähr gleich mit denen des erfolgreichen Bewerbers B., wie es selbst auf Seite 8 des Schriftsatzes vom 08.09.2017 vorträgt. Es bestehen insoweit keine Anhaltspunkte dafür, dass der Kläger die weitere geforderte fachliche Anforderung nicht erfüllte,

zumal ein Punkt ausreicht. Er war auch insoweit nicht offensichtlich fachlich ungeeignet, so dass er zum Assessment-Center einzuladen war. Die weiteren persönlichen Anforderungen sollten ausweislich des Anforderungsprofils im Assessment-Center nachgewiesen werden.

**cc)** Das beklagte Land hat den Bewerbungsverfahrensanspruch des Klägers aus Art. 33 Abs. 2 GG bei der Durchführung des Assessment-Centers verletzt.

**(1)** Die erkennende Kammer hat keine grundsätzlichen Bedenken, wenn ein öffentlicher Arbeitgeber zur Feststellung der Eignung der Bewerber ein Assessment-Center oder Auswahlgespräche durchführt. Das gilt jedenfalls dann, wenn das entsprechende Auswahlinstrument – erstens – aussagekräftige und valide, am Anforderungsprofil orientierte Erkenntnisse über die Eignung der Bewerber ermöglicht und – zweitens – die Chancengleichheit der Bewerber gewährleistet; aus Rechtsschutzgründen muss dies – drittens – nachprüfbar sein. Dazu muss das betreffende Verfahren hinreichend formalisiert bzw. strukturiert sowie wissenschaftlich abgesichert sein, aufgrund seiner formalen und inhaltlichen Gestaltung allen Kandidaten Gelegenheit zur Darstellung ihrer Befähigung und Eignung bieten, hinreichende Vergleichbarkeit der Ergebnisse sicherstellen und jedenfalls in Grundzügen dokumentiert werden (OVG Münster – 6 A 1991/11, juris Rn. 89; allgemein für die Zulässigkeit von Auswahlgesprächen, wenn externe und interne Bewerber konkurrieren BAG 19.02.2008 – 9 AZR 70/07, juris Rn. 34).

**(2)** Auch wenn die gerichtliche Kontrolldichte einer Auswahlentscheidung i.S.v. Art. 33 Abs. 2 GG eingeschränkt ist, sind hier Fehler festzustellen. Zu prüfen ist, ob der Arbeitgeber den anzuwendenden Begriff oder den gesetzlichen Rahmen, in dem er sich bewegen kann, verkannt hat, ob er von einem unrichtigen Sachverhalt ausgegangen ist, allgemeingültige Wertmaßstäbe nicht beachtet, sachwidrige Erwägungen angestellt oder gegen Verfahrensvorschriften verstoßen hat (BAG 19.02.2008 – 9 AZR 70/07, juris Rn. 35). Dies ist hier zu bejahen.

**(2.1)** Die Kammer ist zunächst der Überzeugung, dass das beklagte Land im konkreten Fall für seine abschließende Auswahlentscheidung nicht alleine auf das numerische Ergebnis des Assessment-Centers abstellen durfte. In Eignungstestverfahren in der Art eines Assessment-Centers sind meist unter Zeitdruck und Prüfungsstress Aufgaben zu bewältigen, mit denen Problemstellungen simuliert werden sollen, denen sich die Betroffenen auch im angestrebten Amt gegenüber sehen können, und für dieses Amt bedeutsame Kompetenzen gefordert sind. Durch derartige Verfahren wird also keine Aussage über die in der Vergangenheit gezeigten Leistungen herbeigeführt; vielmehr werden lediglich Befä-

higung und Eignung für das angestrebte Amt in den Blick genommen. Dabei entsteht in der Regel nur eine Momentaufnahme, die nur einen Teil der Anforderungen des neuen Amtes abdeckt und in ihrem Ergebnis auch von der Tagesform sowie der (Prüfungs-)Stressresistenz des Bewerbers abhängig ist. Bewerber, die Prüfungssituationen und Zeitdruck gut tolerieren, sind dabei bevorteilt. Aufgrund dieser Gegebenheiten kommt solchen Eignungsfeststellungsverfahren nur beschränkte Aussagekraft für die Frage zu, ob ein Kandidat den Anforderungen des angestrebten Amtes genügen wird (OVG Münster 21.06.2012 a.a.O. Rn. 95). Die Kammer verkennt nicht, dass hier interne und externe Bewerber miteinander konkurrieren, so dass keine dienstlichen Beurteilungen vorliegen, die miteinander verglichen werden können (vgl. insoweit BAG 19.02.2008 a.a.O. Rn. 44). Aber auch dienstliche Beurteilungen stammen oft von verschiedenen Beurteilern und sind so in ihrer Vergleichbarkeit eingeschränkt (OVG Münster 21.06.2012 a.a.O. Rn. 95). Letztlich ist es Sache des öffentlichen Arbeitgebers, abzuwägen, in welchem Umfang er ein Assessment-Centerergebnis für die Einstellungsentscheidung heranzieht. Und in der Sonderkonstellation, dass verschiedene Gruppen von Bewerbern zu vergleichen sind, für die nicht sämtlich dienstliche Beurteilungen vorliegen, wird man der zur Besetzung zuständigen und befugten Stelle grundsätzlich die Möglichkeit zugestehen müssen, den ausgehend vom Prinzip der Bestenauslese gebotenen Vergleich von Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung jedenfalls zu einem großen Teil und mit einem entsprechenden ausschlaggebenden Gewicht selbst durchführen zu können (OVG Münster 13.05.2004 – 1 B 300/04, juris Rn. 15). Jedenfalls im konkreten Fall durfte das beklagte Land sich im Ergebnis aber nicht alleine an dem numerischen Ergebnis des Assessments-Centers orientieren. Ausweislich des Anforderungsprofils war es Aufgabe des Assessment-Centers, die Erfüllung der persönlichen Anforderungen festzustellen. Bereits dies spricht dagegen, das Assessment-Center als alleiniges Kriterium der Stellenbesetzung heranzuziehen. Zwar ist in dem Assessment-Centerverfahren als ein Punkt auch die fachliche Kompetenz abgeprüft worden. Dies erfolgte allerdings nur bei der Gruppenaufgabe und bei dem Vortrag und nicht bei dem Rollenspiel. Außerdem war es jeweils nur ein Kriterium, d.h. in der ersten Stufe waren es insgesamt zwei von 14 abgeprüften Kompetenzen, die im Übrigen die persönliche Eignung betrafen. Eine noch sachlich nachvollziehbare Gewichtung ist dies nicht, zumal sich fachliche Anforderungen und persönliche Anforderungen im Anforderungsprofil gleichrangig gegenüberstehen. Hinzu kommt, dass hier mit dem Kläger ein Bewerber vorhanden war, der sich bereits im öffentlichen Dienst bewährt hatte, was das Zwischenzeugnis des Justizministeriums belegt. In einem solchen Fall müssen die bereits gezeigten persönlichen Leistungen zumindest auch in die Bewertung mit eingestellt werden (vgl. dazu auch OVG Münster 13.05.2004 a.a.O. Rn. 26 ff). Dies ist vorliegend nicht erfolgt. Der Kläger ist alleine aufgrund der im Assessment-Center erfolgten

numerischen Bewertung vom weiteren Auswahlverfahren ausgeschlossen worden. Die zuvor erfolgte fachliche Bewertung spielte dabei keine Rolle mehr. Dies entspricht der Vorgabe des Assessment-Centers, wonach bei einer konkreten Stelle der Bewerber mit dem höchsten Punktwert die Stelle erhält und zuvor derjenige von der letzten Stufe ausgeschlossen wird, der nicht durchschnittlich 3,5 Punkte erhält. So ist das beklagte Land auch tatsächlich vorgegangen. Dies dokumentiert der Vermerk vom 13.04.2017 zum Auswahlverfahren, wonach der Kläger ausgeschlossen worden ist, weil er den vorher festgelegten Punktwert nicht erreicht hat. Im Feedbackgespräch hat Dr. Q. dem Kläger zudem ausdrücklich mitgeteilt, dass das Arbeitszeugnis im Assessment-Center keine Rolle mehr spiele und nur die im Assessment-Center gezeigten Leistungen bewertet würden.

**(2.2)** Unabhängig davon können die Ergebnisse des Assessment-Centers nicht verwertet werden, weil es an der erforderlichen Dokumentation fehlt. Die Arbeitgeber des öffentlichen Dienstes sind verpflichtet, die Leistungsbewertungen und die wesentlichen Auswahlerwägungen schriftlich niederzulegen. Diese Pflicht folgt aus Art. 33 Abs. 2 GG i.V.m. Art. 19 Abs. 4 GG. Sie gilt sowohl für Beamte als auch für Arbeiter und Angestellte (BAG 19.02.2008 a.a.O., juris Rn. 45). Die Dokumentationspflicht erfordert kein Protokoll, insbesondere kein Wortprotokoll der Gespräche, aber die an die Stellenbewerber gerichteten Fragen bzw. die besprochenen Themen, die Antworten der Bewerber, die Bewertung dieser Antworten durch die Auswahlkommission sowie der persönliche Eindruck von den Bewerbern müssen zumindest in den Grundzügen festgehalten werden (OVG Berlin-Brandenburg 27.01.2012 – OVG 6 S 50.11, juris Rn. 5). Hier fehlen schon von zwei Beurteilern Bewertungs- und Beobachtungsbögen. Ein Beobachtungs- und Bewertungsbogen fehlt vollständig. Bereits daraus resultiert die nicht hinreichende Dokumentation, weil die Bewertungen des Assessment-Centers so nicht überprüfbar sind. Die rein numerisch gegebenen Bewertungen ermöglichen eine solche Überprüfung nicht. Frau N. hat nur die Punktzahlen zu Protokoll gegeben. Dies ist keine ausreichende Dokumentation. Die Kammer hat berücksichtigt, dass Frau N. blind ist. Dies hindert sie aber nicht ihre Erkenntnisse in Form eines kurzen Diktats niederzulegen, um eine Nachprüfbarkeit zu gewährleisten. Im Übrigen hat die Kammer die vorhandenen Bewertungsbögen und die darauf getätigten Ausführungen bewertet. Sie stellt fest, dass die Beobachtungs- und Bewertungsbögen teilweise nicht die notwendige Sachlichkeit und Ernsthaftigkeit erkennen lassen. So findet sich die Anmerkung „Kasalla“, die dann mit einem bildlichen Rahmen hinterlegt ist. Ein weiterer Beobachtungsbogen ist mit mehreren Zeichnungen versehen. Es ist ein Haus mit Rauch zu sehen, ein Schiff fährt über das Blatt, ein Stapel Papier ist gezeichnet und unter der Bemerkung „versucht zu überzeugen“ ist ein Kopf gezeichnet, der über das Bewertungsschema schaut.

Auf einem anderen Beobachtungsbogen sind ein Teppich und ein Würfel gezeichnet. Dies belegt zur Überzeugung der Kammer, dass jedenfalls aus der Sicht eines unbefangenen Dritten der Eindruck gegeben ist, dass die Bewertungen nicht mit der nötigen Ernsthaftigkeit und Sachlichkeit erfolgt sind. Wenn dann noch Beobachtungs- und Bewertungsbögen fehlen, ist das gesamte Ergebnis des Assessment-Centers verfahrensfehlerhaft und durfte nicht verwertet werden. Insoweit kommt es nicht mehr darauf an, dass bei den vorhandenen Bögen die Bewertungen auch inhaltlich teilweise nicht nachzuvollziehen sind. So ist zum Kläger bei dem Rollenspiel ausgeführt, dass er die Aufgabenstellung gut erklärt (Bl. 155 d.A.). Für die Kommunikations-, Präsentations- und Moderationsfähigkeit erhält er die Note 3. Bei einem Mitbewerber ist dies nicht aufgeführt, sondern vermerkt: „insgesamt etwas unstrukturiert“ und „versucht zu überzeugen“ 8Bl. 154 d.A.). Gleichwohl erhält er für die Kommunikations-, Präsentations- und Moderationsfähigkeit die bessere Note 4.

**c)** Dies alles ändert nichts daran, dass die Klage unbegründet ist, weil die Besetzung der hier konkret in Rede stehenden Stelle durch den Kläger ausscheidet, weil er für diese persönlich ungeeignet ist.

**aa)** Wird das subjektive Recht eines Bewerbers aus Art. 33 Abs. 2 GG durch eine fehlerhafte Auswahlentscheidung des Dienstherrn verletzt, folgt daraus, dass der unterlegene Bewerber eine erneute Entscheidung über seine Bewerbung dann beanspruchen kann, wenn seine Aussichten, beim zweiten Mal ausgewählt zu werden, offen sind, d.h. wenn seine Auswahl möglich erscheint (BVerfG 24.09.2002 – 2 BvR 857/02, juris Rn. 13; OVG Münster 03.06.2014 – 1 B 4/15, juris Rn. 6). Dies ist zur Überzeugung der Kammer vorliegend nicht der Fall.

**bb)** Zum Begriff der Eignung im Sinne von Art. 33 Abs. 2 GG gehört auch die persönliche Eignung. Diese umfasst im engeren Sinne insbesondere Persönlichkeit und charakterliche Eigenschaften, die für ein bestimmtes Amt von Bedeutung sind (OVG Münster 29.08.2016 – 2 B 10648/16, juris Rn. 5). So fehlt z.B. einem wegen Betrugs verurteilten Bewerber die charakterliche Eignung für eine Tätigkeit als Studienrat. Das in dem Fall beklagte Land hatte den dortigen Kläger zu Recht aus „Vertrauensgesichtspunkten“ nicht eingestellt (LAG Berlin-Brandenburg 31.03.2017 – 2 Sa 122717, juris Rn. 58 ff.). Zu berücksichtigen ist weiter die Rechtsprechung zum Auflösungsantrag gemäß § 9 KSchG. Auflösungsgründe i.S.v. § 9 Abs. 1 Satz 2 KSchG können solche Umstände sein, die das persönliche Verhältnis zum Arbeitnehmer, die Wertung seiner Persönlichkeit, seiner Leistung oder seiner Eignung für die ihm gestellten Aufgaben und sein Verhältnis zu den übrigen Mitarbeitern betreffen. Die Gründe, die eine den Betriebszwecken

dienliche weitere Zusammenarbeit zwischen den Vertragspartnern nicht erwarten lassen, müssen nicht im Verhalten, insbesondere nicht im schuldhaften Verhalten des Arbeitnehmers liegen. Entscheidend ist, ob die objektive Lage die Besorgnis rechtfertigt, dass die weitere gedeihliche Zusammenarbeit mit dem Arbeitnehmer gefährdet ist (BAG 24.03.2011 – 2 AZR 674/09, juris Rn. 21). Zu berücksichtigen ist aber auch, dass gerade Erklärungen in laufenden Gerichtsverfahren durch ein berechtigtes Interesse des Arbeitnehmers gedeckt sein können. Darüber hinaus ist mit Blick auf eine prozessuale Auseinandersetzung zu berücksichtigen, dass Parteien zur Verteidigung von Rechten schon im Hinblick auf das rechtliche Gehör (Art. 103 GG) alles vortragen dürfen, was als rechts-, einwendungs- oder einredebegründender Umstand prozesserheblich sein kann. Anerkannt ist, dass ein Verfahrensbeteiligter auch starke, eindringliche Ausdrücke und sinnfällige Schlagworte benutzen darf, um seine Rechtsposition zu unterstreichen, selbst wenn er seinen Standpunkt vorsichtiger hätte formulieren können. Das gilt allerdings nur in den Grenzen der Wahrheitspflicht. Auch dürfen die Parteien nicht leichtfertig Tatsachenbehauptungen aufstellen, deren Unhaltbarkeit ohne weiteres auf der Hand liegt (BAG 24.03.2011 a.a.O. Rn. 22). Wenn aber schon im bestehenden Arbeitsverhältnis der bewusst wahrheitswidrige Vortrag im Prozess mit dem Ziel das Prozessergebnis zu seinen Gunsten zu beeinflussen, als Auflösungsgrund anerkannt ist, ist es einem Arbeitgeber nicht zuzumuten, einen Arbeitnehmer einzustellen, der im Konkurrentenstreitverfahren gerade in Bezug auf die streitige Stelle im genannten Sinne bewusst wahrheitswidrig vorgetragen hat.

**cc)** So liegt es hier. Der Kläger hat in dem einstweiligen Verfügungsverfahren 12 SaGa 5/17 vorgetragen, dass dem beklagten Land bekannt sei, dass sein Studium stark informatiklastig und zu einem Viertel in die Studienleistung eingeflossen sei. Dies ist ein bewusst wahrheitswidriger Vortrag mit dem Ziel, das einstweilige Verfügungsverfahren zu seinen Gunsten positiv zu beeinflussen. Wie sich aus den Bescheinigungen vom 31.03.1994 und vom 31.03.1995 ergibt, war der Anteil Informatik lediglich 12,5%. Der Kläger hat insoweit zur Überzeugung der Kammer bewusst wahrheitswidrig vorgetragen. Soweit der Kläger dies in der ersten Instanz relativiert hat, folgt dem die Kammer nicht. Das Anforderungsprofil erforderte einen Bezug des Studiums zur Datenverarbeitung. Wenn das beklagte Land bei einem anderen Bewerber rechtswidrig von dem Anforderungsprofil Abstand nahm, führt dies nicht dazu, dass die sachlich begründete und nachvollziehbare Anforderung nicht mehr besteht. Die Kammer verkennt auch nicht, dass das Studium des Klägers tatsächlich einen Bezug zur Datenverarbeitung hatte. Der Kläger hat diesen Bezug im Umfang aber zu seinen Gunsten vorsätzlich falsch dargestellt, um so seine Prozesschancen zu verbessern. Auf seine Doktorarbeit kam es nicht an. Es geht ausweislich des Sachvortrags auf

Seite 3 des Schriftsatzes vom 03.07.2017 ersichtlich um das abgeschlossene wirtschaftswissenschaftliche Studium, was noch dadurch belegt wird, dass die Mitteilung zur Diplomprüfung vom 31.03.1994 als Beweismittel benannt und dem Schriftsatz beigelegt wird, d.h. gerade nicht auf die Promotion abgestellt wird. Die Kammer ist außerdem überzeugt, dass der Kläger in dem Verfahren vorsätzlich falsch vorgetragen hat. Dies zeigt sich schon daran, dass eben nur die Mitteilung vom 31.03.1994 dem Schriftsatz beigelegt war, der gerade den gewünschten Prozentsatz von einem Viertel, ergab. Auf Nachfrage hatte der Kläger in dem Termin im Verfahren 12 SaGa 5/17 keine plausible Erklärung. Er äußerte sich dahingehend, dass er den zweiten Teil vergessen habe und der Anteil dann eben 12,5% betrage. Die Kammer glaubt dem Kläger, der sein Verfahren im Übrigen akribisch und sorgfältig führt, nicht, dass er den zweiten Teil vom 31.03.1995 schlicht vergessen hat. Soweit der Kläger auf seine Diplomprüfung abstellt, hat bereits das Arbeitsgericht in den Entscheidungsgründen ausgeführt, dass nicht nachvollziehbar sei, wie der Kläger zur Angabe 30% komme. Er hat auch im Berufungsverfahren weder ein konkretes Thema mitgeteilt noch eine Urkunde, aus der sich ergibt, dass der Bewertungsanteil nicht nur – wie von ihm selbst im Termin im einstweiligen Verfügungsverfahren angegeben – nur 12,5 % ist. Dies ist im mündlichen Termin vor der erkennenden Kammer am 27.06.2018 mit dem Kläger noch einmal erörtert worden. Er hat sich nunmehr einsichtig gezeigt und eingeräumt, dass die gemachten Angaben falsch sind. Er habe – so hat er wörtlich angegeben – Mist gebaut. Die Kammer erkennt die Einsicht des Klägers durchaus an. Dies ändert aber nichts daran, dass es dem beklagten Land jedenfalls für die hier in Rede stehende Stelle als IT-Leiter Softwareengineering angesichts des vom Kläger versuchten Prozessbetrugs in dem Verfahren, das genau um die Besetzung dieser Stelle ging, unzumutbar ist, den Kläger einzustellen. Das erforderliche Vertrauen für diese konkrete Leitungsfunktion im höheren Dienst des beklagten Landes ist nicht gegeben. Dies alleine ist bereits ausreichend und trägt alleine die Klageabweisung. Die Kammer setzt sich damit auch nicht an die Stelle des beklagten Landes, denn dieses hat diese Bewertung als Einstellungshindernis bereits vorgenommen. Dies ist nicht zu beanstanden.

Hinzu kommt, dass der Kläger in zeitlichem Zusammenhang bei einer weiteren Stellenbesetzung um einen Programmanager erheblich falsche Angaben in seinem Lebenslauf gemacht hat. Er war nicht in der Zeit von 01/2005 bis 12/2014 Direktor der P. Data Ltd., weil es diese Firma in dem genannten Zeitraum überhaupt nur von 2006 bis 2009, allenfalls bis 2010 gab. Die Abweichung ist erhebliche. Unstreitig hatte die Firma weder 75 Mitarbeiter in Form von fest angestellten oder aber freien Mitarbeitern. Dies ist inzwischen unstreitig. Im Übrigen wird auf die zutreffende Würdigung des Arbeitsgerichts zu der Angabe betreffend die P. Data Ltd. in den Entscheidungsgründen (A. II.2. b.aa.) gemäß § 69 Abs. 2

ArbGG Bezug genommen. Soweit der Kläger im Berufungsrechtszug nunmehr meint, es habe sich um Führungsverantwortung im Sinne von Scrum oder von Kanbantechiken gehandelt, d.h. um agile Führung im Zusammenhang mit der Zusammenarbeit mit Partnern, ist nicht ersichtlich, welche dies denn sein sollen. Wollte man die Falschangabe im Verfahren 12 Sa 5/17 alleine nicht ausreichen lassen – wovon die Kammer allerdings, wie ausgeführt, ausgeht – so rechtfertigt diese es jedenfalls im Zusammenhang mit der unzutreffenden Angabe im Lebenslauf betreffend die P. Data Ltd., von der persönlichen Ungeeignetheit des Klägers für die konkret hier in Rede stehende Stelle auszugehen.

**d)** Dem gefundenen Ergebnis steht die Eigenschaft des Klägers als schwerbehinderter Mensch nicht entgegen. Allerdings ist bei einer Wiederholung des Auswahlverfahrens § 165 Satz 3 SGB IX (§ 82 Satz 2 SGB IX a.F.) zu berücksichtigen. Danach ist der Kläger als schwerbehinderter Bewerber zu einem Vorstellungsgespräch einzuladen, d.h. auch an dem Assessment-Center zu beteiligen. Diese Vorschrift sichert auch im Rahmen von Art. 33 Abs. 2 GG in verfahrensrechtlicher Hinsicht den Bewerbungsverfahrensanspruch (VG Berlin 11.06.2013 – 7 L 560.12, juris Rn. 24) Eine Einladung ist gemäß § 165 Satz 4 SGB IX (§ 82 Satz 3 SGB IX a.F.) entbehrlich, wenn die fachliche Eignung des schwerbehinderten Bewerbers offensichtlich fehlt. Dies ist nicht der Fall. In fachlicher Hinsicht ist der Kläger nicht offensichtlich ungeeignet. Die Vorschrift ist aber aufgrund ihres Sinn und Zweckes in ihrem Anwendungsbereich zu reduzieren. Steht fest, dass der schwerbehinderte Bewerber aus persönlichen Gründen ungeeignet im Sinne von Art. 33 Abs. 2 GG ist, ist er nicht zu einem Vorstellungsgespräch einzuladen. Sinn und Zweck des § 165 Satz 3 SGB IX ist es, die Chancengleichheit schwerbehinderter Menschen und damit die Gleichstellung im Berufsleben zu fördern (VG Berlin 11.06.2013 a.a.O. Rn. 24). Wenn aber feststeht, dass der schwerbehinderte Bewerber persönlich ungeeignet ist, weil er in einem Konkurrentenstreitverfahren um die zu besetzende Stelle bewusst wahrheitswidrig vorgetragen hat, um seine Prozesschancen zu verbessern, bedarf es keiner Herstellung von Chancengleichheit mehr. Der schwerbehinderte Mensch befindet sich in der gleichen Situation wie ein anderer nicht schwerbehinderter Bewerber, der wegen der fehlenden persönlichen Eignung nicht in das Auswahlverfahren einzubeziehen ist. Letztlich senkt § 164 Satz 4 SGB IX den Maßstab betreffend die Einladung zum Vorstellungsgespräch betreffend die fachliche Eignung. Der schwerbehinderte Mensch soll trotz fachlicher schlechterer Leistungen gegenüber anderen Bewerbern die Chance haben, sich in einem Vorstellungsgespräch zu präsentieren und den öffentlichen Arbeitgeber von seiner Eignung zu überzeugen (BAG 11.08.2016 a.a.O. Rn. 36). Neumann bringt dies wie folgt auf den Punkt: „Drum prüfe, wer sich dauernd bindet, ob sich nicht was Besseres findet“ (Neumann in Neumann/Pahlen/Majekski-Pahlen, SGB, 12. Aufl. 2010 §

82 Rn. 5). Dieser Prüfung bedarf es nicht, wenn feststeht, dass der schwerbehinderte Bewerber persönlich nicht geeignet ist, d.h. dies offensichtlich der Fall ist. Ebenso wie bei der offensichtlich fehlenden fachlichen Eignung greifen bei der feststehenden fehlenden persönlichen Eignung keine Förderungspflichten des Staates (vgl. dazu betreffend die fachliche Eignung BAG 07.04.2011 – 8 AZR 679/09, juris Rn.50).

**B.** Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

**C.** Die Kammer hat die Revision gemäß § 72 Abs. 2 Nr. 1 ArbGG im Hinblick auf die Auslegung von § 164 Sätze 3 und 4 SGB IX zugelassen.

### **RECHTSMITTELBELEHRUNG**

Gegen dieses Urteil kann von der klagenden Partei

#### **REVISION**

eingelegt werden.

Für die beklagte Partei ist gegen dieses Urteil kein Rechtsmittel gegeben.

Die Revision muss **innerhalb einer Notfrist\* von einem Monat** schriftlich oder in elektronischer Form beim

Bundesarbeitsgericht  
Hugo-Preuß-Platz 1  
99084 Erfurt  
Fax: 0361-2636 2000

eingelegt werden.

Die Notfrist beginnt mit der Zustellung des in vollständiger Form abgefassten Urteils, spätestens mit Ablauf von fünf Monaten nach der Verkündung.

Die Revisionschrift **muss** von einem **Bevollmächtigten** unterzeichnet sein. Als **Bevollmächtigte** sind nur zugelassen:

1. Rechtsanwälte,
2. Gewerkschaften und Vereinigungen von Arbeitgebern sowie Zusammenschlüsse solcher Verbände für ihre Mitglieder oder für andere Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder,

3. Juristische Personen, deren Anteile sämtlich im wirtschaftlichen Eigentum einer der in Nummer 2 bezeichneten Organisationen stehen, wenn die juristische Person ausschließlich die Rechtsberatung und Prozessvertretung dieser Organisation und ihrer Mitglieder oder anderer Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder entsprechend deren Satzung durchführt, und wenn die Organisation für die Tätigkeit der Bevollmächtigten haftet.

In den Fällen der Ziffern 2 und 3 müssen die Personen, die die Revisionsschrift unterzeichnen, die Befähigung zum Richteramt haben.

Eine Partei, die als Bevollmächtigter zugelassen ist, kann sich selbst vertreten.

Die elektronische Form wird durch ein elektronisches Dokument gewahrt. Das elektronische Dokument muss für die Bearbeitung durch das Gericht geeignet und mit einer qualifizierten elektronischen Signatur der verantwortenden Person versehen sein oder von der verantwortenden Person signiert und auf einem sicheren Übermittlungsweg gemäß § 46c ArbGG nach näherer Maßgabe der Verordnung über die technischen Rahmenbedingungen des elektronischen Rechtsverkehrs und über das besondere elektronische Behördenpostfach (ERVV) v. 24. November 2017 in der jeweils geltenden Fassung eingereicht werden. Nähere Hinweise zum elektronischen Rechtsverkehr finden Sie auf der Internetseite des Bundesarbeitsgerichts [www.bundesarbeitsgericht.de](http://www.bundesarbeitsgericht.de).

**\* eine Notfrist ist unabänderlich und kann nicht verlängert werden.**

Dr. Gotthardt

Michel

Schleuter

Beglaubigt

Stellet  
Regierungsbeschäftigte

