



**LANDESARBEITSGERICHT DÜSSELDORF**

**IM NAMEN DES VOLKES**

**URTEIL**

In dem Rechtsstreit

der Frau T. I., Am L. 15, X.,

**- Klägerin, Berufungsbeklagte und Berufungsklägerin -**

**Prozessbevollmächtigte:** dbb beamtenbund und tarifunion,  
Winkelsweg 2, 53175 Bonn,

**g e g e n**

das Land Nordrhein-Westfalen, endvertreten durch die Bezirksregierung  
Düsseldorf, Fischerstraße 10, 40477 Düsseldorf,

**- Beklagte, Berufungsklägerin und Berufungsbeklagte -**

**Prozessbevollmächtigter:** Rechtsanwalt N. F. T.,  
X.straße 25, E.,

hat die 17. Kammer des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf  
auf die mündliche Verhandlung vom 28.07.2008  
durch die Richterin am Arbeitsgericht Dahlmann als Vorsitzende sowie den  
ehrenamtlichen Richter Berndsen und den ehrenamtlichen Richter Witte

**für R e c h t erkannt:**

- 1. Unter Zurückweisung der Berufung der Klägerin wird auf die Berufung des beklagten Landes das Urteil des Arbeitsgerichts Düsseldorf vom 30.01.2008 (4 Ca 8372/06) wie folgt abgeändert:  
  
Die Klage wird abgewiesen.**
- 2. Die Klägerin hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.**
- 3. Die Revision wird zugelassen.**

## **Tatbestand**

Die Parteien streiten über den Anspruch der Klägerin auf Teilnahme am Stellenbesetzungsverfahren für Lehrer. Die Klägerin ist seit dem 14.08.2000 bei dem beklagten Land als Lehrerin an einer Realschule in S. beschäftigt. Sie verfügt über die Lehrbefähigung für das Lehramt am Gymnasium in den Fächern Deutsch und Französisch.

Mit Schreiben vom 27.11.2006 bewarb sich die Klägerin auf sieben ausgeschriebene Stellen für die Sekundarstufe II und strebte damit einen Wechsel in die höhere Laufbahn an. Gleichzeitig bewarb sich die Klägerin mit Schreiben vom 27.11.2006 unmittelbar bei der Bezirksregierung Düsseldorf. Mit Schreiben vom 04.12.2006 teilte die Bezirksregierung Düsseldorf der Klägerin mit, ihre Bewerbung für die vom 17.11.2006 bis zum 28.11.2006 ausgeschriebenen Stellen könne nicht berücksichtigt werden, da eine Teilnahme von Versetzungsbewerbern für dieses Ausschreibungsverfahren ausgeschlossen sei (Bl. 42 d.A.). Die Auswahlgespräche an den einzelnen Schulen sollten ab dem 15.12.2006 bis zum 15.01.2007 stattfinden, da die Stellenbesetzungen zum 01.02.2007 erfolgen sollten.

Bis zum Jahre 2005 konnten sich auf alle ausgeschriebenen Stellen der Sekundarstufe I und II in jedem Ausschreibungsverfahren sowohl Einstellungsbewerber als auch Versetzungs- und Beförderungsbewerber um entsprechend ausgeschriebene Stellen bewerben. Für Lehrkräfte des Landes Nordrhein-Westfalen mit der Befähigung für das Lehramt für die Sekundarstufe II und das Lehramt für die Sekundarstufe I, die in einer Laufbahn des gehobenen Dienstes beschäftigt waren, bestand jedoch eine Einschränkung. Sie konnten sich nach der damaligen Erlasslage am Ausschreibungsverfahren erst nach einer Mindestbeschäftigungszeit von fünf Jahren im Dauerbeschäftigungsverhältnis im aktiven Schuldienst des Landes Nordrhein-Westfalen beteiligen. Mit Urteil des BAG vom 15.05.2005 – 9 AZR 142/04 – wurde dieses Verfahren in Abweichung von der Rechtsprechung des OVG NRW für unzulässig erklärt.

Bis zum Wegfall der „Fünf-Jahres-Frist“ wurden die Beförderungsbewerber ohne eine Note auf der Bewerberliste der jeweiligen Schule aufgeführt und vorrangig zu den Vorstellungsgesprächen eingeladen. Im Gegensatz dazu wurden die Erstbewerber nach dem Ergebnis der Staatsexamina in der Liste der Bewerber für die ausgeschriebene Stelle aufgeführt. Sie bewarben sich mit ihren Unterlagen sowohl bei der Schule als auch bei der Bezirksregierung unter Angabe der entsprechenden Stellen. Die Bezirksregierung definierte dann pro Stelle die Bewerber und führte sie in einer Bewerberliste auf. Die Bewerberliste war für die einzelnen Stellen aufsteigend nach dem Ergebnis der ersten und zweiten Staatsprüfung sortiert (Ordnungsgruppen). Dabei definierte der Durchschnitt aus der Summe der Noten der ersten und zweiten Staatsprüfung die Ordnungsgruppe. Die Erstbewerber konnten die Note der zweiten Staatsprüfung um bis zu 0,8 Punkte bei der Erteilung von Vertretungsunterricht im Dienste des beklagten Landes verbessern. Diese Sortierung nach Ordnungsgruppen hatte zur Folge, dass die Bewerber, die sich bereits im öffentlichen Schuldienst befanden, ohne Noten in die Liste vor allen anderen Bewerbern einsortiert wurden, da das beklagte Land die fünfjährige Dienstzeit als ein ausreichendes Kriterium ansah, um eine Eignungserhöhung gegenüber den Erstbewerbern annehmen zu können.

Nach Wegfall der „Fünf-Jahres-Frist“ bedurfte es einer Regelung, wie die Beförderungsbewerber zukünftig in die Bewerberlisten einzusortieren waren. Beförderungsbewerber wurden ab diesem Zeitpunkt den Neueinstellungsbewerbern gleichgestellt und mit den Noten der beiden Staatsexamen in die Ordnungsgruppenliste einsortiert. Auch ihnen wurde die Bonifizierung gewährt, sodass eine Lehrkraft, welche als Beförderungsbewerber 1000 Stunden Unterricht erteilt hatte, was einer Vollzeitbeschäftigung von ca. 1,5 Jahren entsprach, die höchstmögliche Bonifizierung von 0,8 Punkten erhielt. Eine darüber hinausgehende Bonifizierung war nach der Rechtsprechung des OVG NRW unzulässig. Zugleich wurden Versetzungsbewerber aus den Verfahren ausgeschlossen und auf das allgemeine Versetzungsverfahren verwiesen. Mit Beschluss des OVG NRW vom 10.11.2005 – 6 B 1710/05 – wurde auch die Ausgestaltung dieses Auswahlverfahrens beanstandet. Das OVG NRW

kritisierte, dass diese Bonifizierung eine unangemessene Benachteiligung der Bewerber aus dem öffentlichen Schuldienst sei, zu deren Gunsten lediglich eine 1,5 jährige Beschäftigungszeit berücksichtigt würde, auch wenn sie bereits länger im Schuldienst des beklagten Landes tätig seien. Das OVG NRW legte in dem vorgenannten Beschluss fest, dass für Beförderungsbewerber die dienstlichen Beurteilungen der Lehrkräfte das entscheidende Kriterium für die Auswahl sein müsse. Das OVG NRW wies darauf hin, dass zumindest im Vergleich mit Einstellungsbewerbern die Berufserfahrung dieser Lehrkräfte Berücksichtigung finden müsse. Dies könne aber nicht durch die Anrechnung von Berufszeiten geschehen, da dies teilweise zur Folge hätte, dass mehr als eine Note bonifiziert werden müsste. Berufserfahrungen dürften nur insoweit angerechnet werden, als sie nicht zur Verbesserung um eine ganze Notenstufe führten.

Aufgrund der Rechtsprechung der Verwaltungsgerichtsbarkeit, wonach Einstellungs- und Beförderungsbewerber im Auswahlverfahren eine unterschiedliche Berücksichtigung finden müssten, entschloss sich das beklagte Land, die Verfahren für Einstellungsbewerber einerseits und für Beförderungsbewerber andererseits zu trennen, da nach Auffassung des beklagten Landes die Bewerbergruppen nicht vergleichbar seien. Es sei nicht möglich, ein Staatsexamen mit dem Ergebnis einer dienstlichen Beurteilung zu vergleichen. Letztere stelle eine retrospektive Bewertung der praktischen Tätigkeit dar, während die Examensnoten mehr die theoretischen Leistungen in Ausbildung und Studium abbilden würden.

Mit Runderlass des Ministeriums für Schule und Weiterbildung vom 23.06.2006 verfügte das beklagte Land unter Hinweis auf den vorangegangenen Runderlass vom 29.12.2005 zum Laufbahnwechsel u.a. Folgendes:

„Wegen der Vielzahl der Bewerbungen um einen Laufbahnwechsel kann der durch die Erstellung von Beurteilungen entstehende Arbeitsaufwand weder durch die Bezirksregierungen noch die Schulen, die nach § 59 des Entwurfs des 2. Schulrechtsänderungsgesetzes für die Erstellung von Be-

urteilungen für die Übertragung des ersten Beförderungsamtes zuständig wären, bewältigt werden.

Deshalb wird das Laufbahnwechselverfahren vom Einstellungsverfahren getrennt, sodass die Notwendigkeit einer dienstlichen Beurteilung zur Vergleichbarkeit mit neuen Bewerbern entfällt.“

Zugleich legte es fest, dass die Ausschreibung der Stellen für den Laufbahnwechsel an zwei von insgesamt vier Ausschreibungsterminen erfolge (Verfahren AV 1 bis 4). Nach dem Erlass vom 23.06.2006 konnten sich Bewerberinnen und Bewerber für einen Laufbahnwechsel auf entsprechend ausgeschriebene Stellen im Ausschreibungsverfahren vom 23. bis 31.08.2006 (AV 1) sowie vom 02.03. bis 12.03.2007 (AV 3) bewerben. Für die beiden weiteren Verfahren in der Zeit vom 17.11. bis 28.11.2006 (AV 2) und im Mai 2007 (AV 4) konnten sich ausschließlich Erstbewerber bewerben. Die Klägerin bewarb sich auf die Stellen, die im AV 2 des Jahres 2006 ausgeschrieben waren.

Das beklagte Land erhält – nach eigener Darstellung - in der Regel im Juli die Zuweisung der Haushaltsmittel. Die erlassmäßige Aufteilung der Stellen, die aus den zuvor erhobenen Daten erfolgt, wird bis Ende August/Anfang September von Seiten des zuständigen Ministeriums den Bezirksregierungen zur Verfügung gestellt. Im Laufe des Septembers beginnt in den einzelnen Bezirksregierungen die Berechnung der Stellenfreigabemöglichkeiten für die Einstellungen. Die Stellenfreigabemöglichkeiten weisen dann genau aus, wie viele Stellen zum 01.02. des kommenden Jahres für Lehrkräfte, für Nichtlehrkräfte, für Ganztagschulen und für besondere Lehrerlaufbahnen (Werkstattlehrer etc.) zur Verfügung gestellt werden. Die Stellenberechnungen sind bei allen Bezirksregierungen in der Regel spätestens Mitte Oktober abgeschlossen. Danach werden sie den schulfachlichen Dezernenten und dem Lehrereinstellungsbüro mitgeteilt. Diese Stellen werden im Ausschreibungsverfahren AV 2 für den 01.02. ausgeschrieben. Nach Eingang des Eckdaten-erlasses, der in der Regel in der dritten Januardekade vom zuständigen Ministerium übersandt wird, können die voraussichtlichen freien Stellen für das kommende Schuljahr zum August berechnet werden. Die Stellenberechnungen für das neue Schuljahr sind dann in der Regel im Februar abgeschlossen,

sodass diese Stellen im März (AV 3) ausgeschrieben werden können. Hinsichtlich der aus dem AV 3 übrig gebliebenen Stellen erfolgt dann eine weitere Ausschreibung im AV 4 (Mai). Das AV 1 im August wird stellenmäßig gespeist durch die weiterhin verbliebenen Stellen nach Abschluss des AV 4 sowie durch Stellen, welche aus anderen Gründen noch kurzfristig frei werden und besetzbar sind.

Die Entscheidung, ob eine Stelle für einen Laufbahnwechsler oder Einstellungsbewerber ausgeschrieben wird, liegt bei der einzelnen Schule. In den Verfahren AV 1 und AV 3 werden die Stellen getrennt für Laufbahnwechsler und Einstellungsbewerber ausgeschrieben. Das Veretzungsverfahren läuft hiervon vollständig getrennt. Tatsächlich wurden 108 Laufbahnwechsel im Jahr 2003, 187 Laufbahnwechsel im Jahr 2004, 171 Laufbahnwechsel im Jahr 2005 und 418 Laufbahnwechsel im Jahr 2006 realisiert. Für die im Jahr 2007 zu besetzenden Stellen erfolgten 281 Stellenausschreibungen Laufbahnwechsel. Beworben haben sich 555 Lehrkräfte mit insgesamt 1060 Bewerbungen. Besetzt werden konnten 236 dieser Stellen. 45 der ausgeschriebenen Stellen wurden nicht besetzt. Bei 16 der nicht besetzten Stellen hat sich nicht einmal eine einzige Lehrkraft beworben. Nur eine Bewerbung erfolgte auf 61 Stellen, zwei Bewerbungen erfolgten auf 39 Stellen und drei Bewerbungen auf 13 Stellen.

Die Klägerin hat vor dem Arbeitsgericht Düsseldorf durch Urteil den Erlass einer einstweiligen Verfügung erwirkt, nach dem sie in die von ihr begehrten ausgeschriebenen Stellen im Besetzungsverfahren einzubeziehen war (Arbeitsgericht Düsseldorf, Urteil vom 27.12.2006 – 4 Ga 99/06 -). Im diesbezüglichen Berufungsverfahren haben die Parteien am 16.05.2007 vor dem Landesarbeitsgericht Düsseldorf (4 SaGa 2/07) einen Vergleich mit dem Inhalt geschlossen, dass die infrage stehenden Stellen seitens des beklagten Landes bis zur rechtskräftigen Entscheidung in dem Hauptsacheverfahren zugunsten der Klägerin freigehalten werden. Im Gegenzug verpflichtete sich die Klägerin bis zur rechtskräftigen Entscheidung im Hauptsacheverfahren, sich nicht auf

Stellen zu bewerben, die seitens des beklagten Landes für Ersteinsteiger ausgeschrieben worden sind.

Mit ihrer am 28.12.2006 beim Arbeitsgericht eingegangenen Klage hat die Klägerin zunächst die Teilnahme am Auswahlverfahren für bestimmte Stellen verlangt.

Sie hat die Auffassung vertreten, das beklagte Land sei nicht berechtigt, Bewerber, die bereits im Anstellungsverhältnis stehen, von Stellenbewerbungen auszuschließen. Diese Ablehnung verstoße gegen den Grundsatz der Bestenauslese gemäß Art. 33 Abs. 2 GG. Die Klägerin verweist auf den Beschluss des OVG NRW vom 18.07.2007 (Aktenzeichen 6 B 557/07) in dem das OVG NRW ausführe, dass ein Ausschluss der Bewerbung eines Laufbahnwechslers auf eine Stelle, die nicht ausdrücklich für die Besetzung mit Laufbahnwechsler vorgesehen sei, mit Art. 33 Abs. 2 GG nicht in Einklang stehe. Das OVG NRW weise in diesem Beschluss darauf hin, dass die Erstellung einer dienstlichen Beurteilung keinen erheblichen Verwaltungsaufwand darstelle. Dieser könne zudem – nach Auffassung der Klägerin – auch vor der Ausschreibung erstellt werden. Anlass sei dann die beabsichtigte Bewerbung auf eine Laufbahnwechslerstelle. Insoweit könnten auch vor Ausschreibung der konkreten Stellen im Auswahlverfahren AV 2 bereits dienstliche Beurteilungen der Laufbahnwechsler in Erwartung einer nachfolgenden Bewerbung erstellt werden. Dies würde zu einer Entzerrung des Verfahrens und insbesondere zu einer Einbeziehung der Laufbahnwechsler in sämtliche Stellenbesetzungsverfahren führen. Zusätzlich erscheine die Erstellung einer dienstlichen Beurteilung für Laufbahnwechsler nicht notwendig, wenn sich diese als einzige Bewerber für entsprechend ausgeschriebene Beförderungsstellen bewerben würden. Allenfalls dann, wenn mehrere Versetzungsbewerber sich auf eine Stelle bewerben würden, erscheine eine dienstliche Beurteilung unter dem Gesichtspunkt der nach dem Grundsatz der Bestenauslese zu treffenden Auswahlentscheidung erforderlich.

Darüber hinaus übe die Bezirksregierung überhaupt keine Kontrolle dahingehend aus, dass für verschiedene Fächerkombinationen sowohl Stellen für Erstbewerber als auch für Laufbahnwechsler ausgeschrieben werden. Insofern könne nicht ausgeschlossen werden, dass für bestimmte Fächerkombinationen für Laufbahnwechsler im jeweiligen Bewerbungsverfahren überhaupt keine Stellen ausgeschrieben würden. Selbst wenn man die Auffassung des beklagten Landes, nach der Laufbahnwechsler und Erstbewerber nicht miteinander vergleichbar seien, als richtig unterstellen würde und unter Zugrundelegung der Annahme, dass dieser Zielkonflikt nur durch zwei getrennte Bewerbungsverfahren zu lösen sei, müsse das beklagte Land sicherstellen, dass auch Laufbahnwechsler in einem ausreichenden Maße in ihrer jeweiligen Fächerkombination Beförderungsstellen zur Verfügung gestellt würden.

Die vorgenommene Einschränkung der Bewerbungsberechtigung sei auch nicht durch das geltend gemachte Interesse des beklagten Landes an der Sicherung der Funktionsfähigkeit der Schulverwaltung gerechtfertigt. Hier könne ein kurzfristiger Nachbesetzungsbedarf durch Abschluss eines befristeten Arbeitsvertrages mit einer neuen Lehrkraft sichergestellt werden.

Ebenso seien die weiteren von dem beklagten Land angeführten organisatorischen Probleme nicht geeignet, eine Trennung der Erstbewerber und der Laufbahnwechsler zu rechtfertigen.

Die Klägerin hat zum 01.02.2008 eine für Laufbahnwechsler ausgeschriebene Stelle an einem Gymnasium erhalten.

Die Klägerin hat zunächst beantragt,

1. **festzustellen, dass die Klägerin sich als Laufbahnwechslerin auf die lediglich für Erstbewerber ausgeschrieben Stellen, insbesondere auf die Stellen am Gymnasium W. in T. (Ausschreibungs-Nr. 1 GY 216), B.-E.-Gymnasium in T. (Ausschreibungs-Nr. 1 GY 214), L.-I.-Gymnasium in N. (Ausschreibungs-Nr. 1 GY 265), M.-Gymnasium in S. (Ausschreibungs-Nr. 1 GY 201), F.-N.-B.-Gymnasium in S. (Ausschreibungs-Nr. 1 GY 204), L.-E.-Gymnasium in X.**

(Ausschreibungs-Nr. 1 GY 226) bewerben darf und die Klägerin nach erfolgreicher Teilnahme an einem Auswahlverfahren diese Stelle übertragen und ein entsprechender Änderungsvertrag mit ihr abgeschlossen wird,

2. festzustellen, dass sich die Klägerin auch als Laufbahnwechslerin auf die Stellen am Gymnasium W. in T. (Ausschreibungs-Nr. 1 GY 216), B.-E.-Gymnasium in T. (Ausschreibungs-Nr. 1 GY 214), L. -I.-Gymnasium in N. (Ausschreibungs-Nr. 1 GY 265), M.-Gymnasium in S. (Ausschreibungs-Nr. 1 GY 201), F.-N.-B.-Gymnasium in S. (Ausschreibungs-Nr. 1 GY 204), L.-E.-Gymnasium in X. (Ausschreibungs-Nr. 1 GY 226) sowie die Stellen im Ausschreibungsverfahren AV 1 und AV 3 bewerben darf, auch wenn diese lediglich ausdrücklich für Erstbewerber ausgeschrieben sind und die Klägerin nach erfolgreicher Teilnahme an einem Auswahlverfahren diese Stelle übertragen und ein entsprechender Änderungsvertrag mit ihr abgeschlossen wird.

Im Kammertermin vor dem Arbeitsgericht am 30.01.2008 hat die Klägerin den Rechtsstreit für erledigt erklärt. Das beklagte Land hat sich dieser Erklärung ausdrücklich nicht angeschlossen.

Die Klägerin hat dann beantragt,

**festzustellen, dass sich der Rechtsstreit erledigt hat.**

Das beklagte Land hat beantragt,

**die Klage abzuweisen.**

Es hat die Auffassung vertreten, dass für die Beschränkung der Teilnahme auf zwei Auswahlverfahren gewichtige personalwirtschaftliche Gründe sprächen. Die Einschränkung des Kreises der Zugangsberechtigten sei zulässig, da es um den Schutz eines verfassungsrechtlich geschützten Interesses gehe. Nur mit einer funktionsfähigen Schulverwaltung könne der durch Art. 7 Abs. 1 GG erteilte Erziehungsauftrag organisiert und eingehalten werden. Angesichts der Rechtsprechung der Verwaltungsgerichtsbarkeit, wonach Einstellungs- und

Beförderungsbewerber im Auswahlverfahren unterschiedliche Berücksichtigung finden müssten, seien beide Verfahren zu trennen, da die Bewerbergruppen nicht vergleichbar seien. Es sei nicht möglich, ein Staatsexamen mit dem Ergebnis einer dienstlichen Beurteilung zu vergleichen. Ebenso wenig sei es zulässig, der einen oder anderen Bewerbergruppe von vorneherein den Vorrang einzuräumen. Nunmehr konkurrierten Beförderungsbewerber nur mit der ersten und zweiten Staatsprüfung ohne Bonifizierungsmöglichkeit ausschließlich untereinander.

Darüber hinaus sei das Erfordernis einer Anlassbeurteilung gemäß der Rechtsprechung des OVG NRW praktisch unlösbar. Eine Anlassbeurteilung sei von der Schulleitung zu fertigen. Die Erfahrung zeige, dass für die Erstellung einer dienstlichen Beurteilung ein Zeitraum von drei Monaten realistisch erscheine. Zunächst müssten die Unterrichtsbesuche für die Beurteilung mindestens 10 Tage zuvor angekündigt werden. Die Lehrkraft müsse die Unterrichtsbesuche schriftlich durch Unterrichtsentwürfe, welche zuvor der Schulleitung vorliegen müssten, vorbereiten und sodann seien zwei Unterrichtsbesuche erforderlich. Hinzu käme, dass die Schulleitung eine Vielzahl von Aufgaben neben den dienstlichen Beurteilungen wahrzunehmen habe und es auch im Interesse der Lehrkräfte sei, für die Vorbereitung mehr Zeit zur Verfügung zu haben. Wegen der zeitlichen Enge des Auswahlverfahrens sei es unmöglich, eine solche Beurteilung zeitnah zu erstellen. Die Stellen müssten letztlich so lange freigehalten werden, bis alle Beurteilungen – endgültig – vorlägen, die Folge wäre Unterrichtsausfall und die Vereitelung des Rechts der Schüler auf Unterricht aus Art. 7 GG. Dies könne nur durch die Beschränkung der Laufbahnwechselbewerber auf die Verfahren AV 1 und AV 3 verhindert werden, die parallel zu den Verfahren AV 1 und AV 3 für Einstellungsbewerber ausgeschrieben würden. Stellen im 1. Ausschreibungsverfahren würden immer kurz nach den Sommerferien ausgeschrieben. Diese Stellen seien für die Einstellungsbewerber sofort besetzbar, tatsächlich könne durch den zeitlichen Aufwand für die Erfüllung der Einstellungs Voraussetzungen und das Einhalten von Kündigungsfristen eine Besetzung jedoch erst zu den Herbstferien erfolgen. Die Laufbahnwechselbewerber dürften sich ebenfalls zu diesem Zeitpunkt

bewerben, und zwar in Parallelverfahren. Sie würden aber erst zum 01.02. des Folgejahres versetzt, bis dahin bliebe den Schulen die Möglichkeit, die abgegebenen Stellen im 2. Ausschreibungsverfahren neu zu besetzen. Solche Stellen würden dann jeweils im November ausgeschrieben. Würde es den Laufbahnwechslern ermöglicht, sich im 2. Auswahlverfahren zu bewerben, so würde dies zu Problemen führen, wenn es zu einer Auswahl im Bewerbungsverfahren käme. Lehrkräfte müssten kurzfristig zum 01.02. versetzt werden, die Neubesetzung der durch die Laufbahnwechsler frei werdenden Stellen zum 01.02. eines Jahres sei unmöglich. Mit der Trennung der Verfahren zwischen Laufbahnwechselbewerbern einerseits und Neubewerbern andererseits sei es gelungen, das Spannungsfeld zwischen dem Interesse der Laufbahnwechsler an ihrem beruflichen Fortkommen und dem Interesse des Staates an einer Sicherung von Schülerlaufbahnen und Unterrichtskontinuität einem sachgerechten Interessenausgleich zuzuführen.

Das Interesse der Klägerin an ihrem beruflichen Fortkommen sei dadurch nicht wesentlich behindert. Ein berufliches Fortkommen für Laufbahnwechsler sei gewollt und werde gefördert. Die Unterrichtsversorgung in der Sekundarstufe I sei für die Unterrichtskontinuität am dringendsten zu lösen. Wegen fehlenden Lehrernachwuchses müsse sich das beklagte Land durch die Einstellung von nicht ausgebildeten Bewerberinnen und Bewerbern (Seiteneinsteigern) behelfen und diese berufsbegleitend nachqualifizieren. Auch deswegen bestehe ein hohes Interesse an der Attraktivität von Stellen im Bereich der Sekundarstufe I, um Bewerberinnen und Bewerber hierfür zu gewinnen, unter gleichzeitiger Eröffnung der Möglichkeit eines späteren Laufbahnwechsels.

Darüber hinaus habe die Klägerin kein subjektives Recht auf Höhergruppierung verbunden mit einem Laufbahnwechsel. Sie habe lediglich einen subjektivrechtlichen Anspruch darauf, dass der Dienstherr das berufliche Fortkommen nicht willkürlich behindere. Ebenso sei die Auffassung der Klägerin, dass die kurzfristig frei gewordenen Stellen übergangsweise durch Vertretungslehrkräfte besetzt werden könnten, unzutreffend. Zum Einen handele es sich nicht um einen Vertretungsbedarf, also einen kurzfristigen unvorhergesehenen Ausfall,

sondern um einen Dauerbedarf, da die Stelle bei einem Laufbahnwechsel auf Dauer frei werde. Die befristete Einstellung einer Lehrkraft ohne Vorliegen des Sachgrundes der Vertretung sei befristungsrechtlich unzulässig. Zum Anderen könnten Vertretungskräfte für befristete Arbeitsverhältnisse zurzeit nur sehr schwer gewonnen werden, da das Land auch die attraktiveren Dauerbeschäftigungsverhältnisse anbiete.

Im Hinblick auf die von der Klägerin angeführte Entscheidung des OVG NRW vom 18.07.2007 führt das beklagte Land aus, dass die für jenes Verfahren zuständige Bezirksregierung sich in ihrer Argumentation nur auf die Notwendigkeit „aufwendiger Beurteilungen“ gestützt habe und der Aspekt der mangelnden Vergleichbarkeit beider Bewerbergruppen in jenem Verfahren nicht zur Sprache gekommen sei.

Es sei auch nicht möglich, potentielle Laufbahnwechslerinnen und Laufbahnwechsler gleichsam auf „Vorrat“ zu beurteilen, da es für Lehrkräfte keine Regelbeurteilungsverfahren gebe. Diese könnten auch nicht gleichsam „über die Hintertür“ eingeführt werden, in dem es zu flächendeckenden Anlassbeurteilungen auf Vorrat komme. Abgesehen davon sei der Aufwand für die Erstellung von „Anlassbeurteilungen auf Vorrat“ bei weitem unverhältnismäßig. Alle potentiellen Laufbahnwechselbewerber befänden sich in den Schulformen der Sekundarstufe I. Aus dem vorliegenden Zahlenmaterial folge, dass nicht einmal 10 % der potentiellen Wechselkandidaten von der Möglichkeit einer Bewerbung Gebrauch machten. Würde man der Anregung der Klägerin folgen, hätte dies eine Lahmlegung des gesamten Schulbetriebes in weiten Teilen zur Folge.

Das Arbeitsgericht hat in seinem Urteil vom 30. Januar 2008 festgestellt, dass der Rechtsstreit erledigt ist und die Kosten des Rechtsstreits der Klägerin zu 2/3 und dem beklagten Land zu 1/3 auferlegt. Das beklagte Land hat sodann einen Antrag auf Urteilsergänzung gemäß § 321 ZPO gestellt und die Auffassung vertreten, dass die Tenorierung des Arbeitsgerichtes fehlerhaft sei. Im Urteil vom 10.03.2008 hat das Arbeitsgericht den Antrag des beklagten Landes auf

Ergänzung des Endurteils vom 30.01.2008 zurückgewiesen und in der Begründung ausgeführt, dass die Tenorierung im Urteil vom 30. Januar 2008 auf einem Rechtsirrtum und nicht auf einem Versehen beruhe. Zwar sei der Tenor fehlerhaft, der Antrag auf Urteilsergänzung gemäß § 321 ZPO aber unzulässig, da die Ergänzung eines Urteils nur verlangt werden könne, wenn ein nach dem ursprünglich festgestellten oder nachträglich berichtigten Tatbestand ein von einer Partei geltend gemachter Haupt- oder Nebenanspruch ganz oder teilweise übergegangen worden sei.

Im Urteil vom 30.01.2008 hat das Arbeitsgericht die getroffene Kostenentscheidung im Wesentlichen wie folgt begründet:

Zwischen den Parteien sei es unstreitig, dass das erledigende Ereignis eingetreten sei, da der Klägerin mit Wirkung zum 01.02.2008 eine Stelle an einem Gymnasium zugewiesen werde. Hinsichtlich der Kostenfolge der §§ 91 ff. ZPO habe das Gericht zu prüfen, ob die Klage ursprünglich zulässig und begründet gewesen sei. Die Feststellungsklage der Klägerin sei zulässig, aber lediglich teilweise begründet gewesen. Die Klägerin habe die Frage, ob das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis dem beklagten Land das Recht gebe, die Klägerin bei bestimmten Stellen als Bewerberin auszuschließen durch die Feststellungsklage klären können. Insoweit stehe ihr auch ein Feststellungsinteresse im Sinne des § 256 ZPO zur Seite.

Die Klage sei jedoch nur insoweit begründet, als die Klägerin die Feststellung verlangt habe, dass sie sich in den Auswahlverfahren AV 1 und AV 3 auf Stellen bewerben dürfe, die ausschließlich für Erstbewerber ausgeschrieben seien. Für die Auswahlverfahren AV 2 und AV 4 stehe ihr das Recht nicht zu. Der Anspruch auf Teilnahme an den Bewerbungsverfahren ergebe sich aus Art. 33 Abs. 2 GG. Gemäß Art. 33 Abs. 2 GG müsse eine Abgrenzung zwischen den Zugangsrechten von Bewerbern um öffentliche Ämter einerseits und der Organisationsgewalt der öffentlichen Hand stattfinden. Der einzelne Bewerber müsse eine Einschränkung seines durch Art. 33 Abs. 2 GG gewährten Zugangsrechts zu öffentlichen Ämtern hinnehmen, wenn ansonsten die

Erfüllung der Aufgaben der öffentlichen Verwaltung unzumutbar behindert würde. Bezüglich des Auswahlverfahrens AV 2 im November 2006 könne sich das beklagte Land auf ein überwiegendes Interesse an der Funktionsfähigkeit der Verwaltung berufen, da ansonsten zu befürchten sei, dass die Lehrkräfte, soweit sich das Verfahren überhaupt bis zum 31.01.2007 ordnungsgemäß durchführen lasse, kurzfristig zum 01.02.2007 an eine andere Stelle versetzt würden. Die dadurch frei werdenden Stellen könnten dann zum 01.02.2007 nicht mehr besetzt werden. Gleiches gelte für das Auswahlverfahren AV 4. Die Klägerin sei durch diesen Ausschluss zu den Auswahlverfahren AV 2 und AV 4 nicht in unangemessener Weise in ihrem beruflichen Fortkommen benachteiligt.

Im Übrigen sei es nicht erforderlich von vorneherein eine Trennung zwischen Erstbewerbern und Laufbahnwechslern durchzuführen. Alleine die Tatsache, dass das Zusammentreffen von Einstellungs- und Laufbahnwechselbewerbern zu Schwierigkeiten bei der konkreten Vornahme der Bestenauslese führe, könne nicht zu einem Ausschluss einer Bewerbergruppe von einer Stelle führen. Die vorgenommene Einschränkung des Kreises der Zugangsberechtigten sei nur zulässig, soweit und solange sie zum Schutz eines verfassungsrechtlich gestützten Interesses geboten sei. Zwar bereite die Herstellung eines Vergleichs zwischen Einstellungsbewerbern und Laufbahnwechselbewerbern Schwierigkeiten. Diese seien aber nicht geeignet, das Rechtsgut des Art. 33 Abs. 2 GG einzuschränken. Ebenso wenig stelle die Schwierigkeit, kurzfristig in einem Auswahlverfahren Beurteilungen zu erstellen, einen hinreichenden sachlichen Grund dar, der das beklagte Land berechtigen würde, Stellen ausschließlich für Einstellungsbewerber auszuschreiben.

Gegen dieses Urteil vom 30.01.2008, welches der Klägerin am 07. Februar 2008 und der Beklagten am 11. Februar 2008 zugestellt wurde, hat die Klägerin mit einem 06. März 2008 eingegangenen Schriftsatz Berufung eingelegt und diese mit einem am 03. April 2008 beim Landesarbeitsgericht Düsseldorf eingegangenen Schriftsatz begründet. Die Beklagte hat mit einem am 11. Februar 2007 beim Landesarbeitsgericht Düsseldorf eingegangenen Schriftsatz Berufung eingelegt und diese nach Verlängerung der Berufungsbe-

gründungsfrist mit einem am 15. Mai 2008 eingegangenen Schriftsatz begründet.

Die Klägerin bezieht sich auf ihr gesamtes erstinstanzliches Vorbringen und verteidigt das Urteil des Arbeitsgerichts Düsseldorf, soweit es ihrer Klage stattgegeben hat. Darüber hinaus bestreitet die Klägerin ausdrücklich mit Nichtwissen den von dem beklagten Land dargestellte Zeitablauf im Hinblick auf die Erhebung der Daten und den kapitalbezogenen Stellenzuweisungserlass. So sei es nicht nachvollziehbar, aus welchen Gründen die Stellenberechnung erst Mitte Oktober 2006 notwendigerweise abgeschlossen sein könne. Bis auf wenige Ausnahmefälle seien sämtliche Daten und Zahlen sowie die Anzahl der Schülerinnen und Schüler zu Beginn der jeweiligen Sommerferien und frühzeitig vor Beginn des nächsten Schuljahres bekannt. Insofern käme als milderes Mittel eine frühere Ausschreibung der streitgegenständlichen Stellen in Betracht, die es dem beklagten Land ebenfalls ermöglichen würde, frei werdende Stellen von Laufbahnwechslern an anderen Schulformen anderweitig nachzubesetzen. Darüber hinaus führe allein die Notwendigkeit, frei werdende Lehrerstellen wieder zu besetzen und einen neuen Stelleninhaber einzuarbeiten nicht zu einer Gefährdung der Funktionsfähigkeit des Schulbetriebes. Vergleichbare Beeinträchtigungen seien erfahrungsgemäß mit jeder Besetzung oder Beförderung eines Stelleninhabers verbunden. Die Klägerin vertritt darüber hinaus die Auffassung, dass selbst dann, wenn man den von dem beklagten Land dargestellten Zeitablauf unterstellen würde, keine Notwendigkeit für einen Ausschluss ihrer Person als Laufbahnbewerberin aus dem Auswahlverfahren AV 2 und AV 4 bestehe. So würden die Befürchtungen, dass anderenfalls eine Nachbesetzung nicht möglich sein würde, zu kurz greifen. Auch in Fällen von plötzlichen Erkrankungen oder sich abzeichnenden Schwangerschaften müsste das beklagte Land Lehrkräfte zur Sicherstellung der Unterrichtsversorgung vorhalten. Auch der vom Ministerium angegebene Unterrichtsausfall an Realschulen sei mit 2,4 % niedriger als an Gymnasien, wo der Unterrichtsausfall in der Sekundarstufe I 3,3 % und in der Sekundarstufe II 2,5 % betrage. Insofern könne nicht von einer Gefährdung der Unterrichtsversorgung

ausgegangen werden, sodass keine Gründe für ihren Ausschluss zum Auswahlverfahren AV 2 und AV 4 bestünden.

Das beklagte Land nimmt ebenfalls vollinhaltlich Bezug auf sein gesamtes tatsächliches und rechtliches Vorbringen in der ersten Instanz. Darüber hinaus sei die Vergleichbarkeit der Bewerbergruppen nicht nur – wie vom Arbeitsgericht angenommen – schwierig, sondern unmöglich. So habe das Arbeitsgericht in seinem Urteil keine einzige Variante benannt, welche es dem beklagten Land ermöglichen würde, beide Bewerbergruppen in einem einheitlichen Verfahren konkurrieren zu lassen. Zwar sei das Arbeitsgericht dazu nicht verpflichtet, es zeige aber die Schwäche seiner Argumentation. Sämtliche bisher von dem beklagten Land versuchten Ansätze, eine Vergleichbarkeit zwischen Laufbahnwechsler und Einstellungsbewerber in einem einheitlichen Einstellungsverfahren herzustellen, seien gescheitert. Insofern bliebe nur die Trennung der Verfahren. Das beklagte Land übe insofern sein Organisationsermessen „willkürfrei“ aus und trage insbesondere auch dafür Sorge, dass das Berufliche Fortkommen von Laufbahnwechslern nicht nur in angemessenen Umfang ermöglicht, sondern geradezu gefördert würde. Dies lasse sich an den entsprechenden Zahlen belegen. Darüber hinaus überprüfe das Ministerium für Schule und Weiterbildung regelmäßig landesweit die Angemessenheit der Zahl der für den Laufbahnwechsel zur Verfügung stehenden Stellen. Die Veranlassung korrigierend einzugreifen, sei bisher nicht gegeben gewesen. Sollte es jedoch zu einem Missverhältnis der Relation der für beide Bewerbergruppen vorhandenen Stellen kommen, so könne korrigierend eingegriffen werden. Zum Einen würde in den regelmäßigen Dienstbesprechungen mit den Lehrereinstellungsbüros der Bezirksregierung das Laufbahnwechselverfahren und das Interesse des beklagten Landes am beruflichen Fortkommen der Laufbahnwechsler vorbereitend besprochen. Zum Anderen würden die Zahlen der Ausschreibungen für den Laufbahnwechsel bei den einzelnen Bezirksregierungen vor den Veröffentlichungen der Stellenausschreibungen im AV 1 und AV 3 abgefragt. Sollte sich danach die Notwendigkeit für ein Eingreifen ergeben, würde die Bezirksregierung aufgefordert, die einzelnen Schulen mit dem Ziel zu beraten, mehr Stellen für

Laufbahnwechsler auszuschreiben. Insbesondere könne die Entscheidung der Schulen nicht willkürlich getroffen werden. Vielmehr sei die Entscheidung von den Schulen jeweils sachlich zu begründen und aktenkundig zu machen. Letzteres würde verwaltungsintern durch das beklagte Land dokumentiert. Durch diese zusätzlich eingeführte Begründungspflicht werde es dem beklagten Land erleichtert, bei einem notwendig werdenden Eingriff die gezielte Beratung der Schulen vorzunehmen und sie gegebenenfalls anzuweisen, zusätzliche Stellen im Laufbahnwechsel auszuschreiben.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen ergänzend Bezug genommen.

### **Entscheidungsgründe**

#### **A.**

Die Berufungen der Klägerin und des beklagten Landes sind zulässig.

Es bestehen keine Bedenken gegen die Zulässigkeit der jeweiligen Berufungen. Sowohl die Berufung der Klägerin als auch die Berufung des beklagten Landes ist gemäß § 66 Abs. 1, 64 Abs. 6 ArbGG i.V.m. § 520 ZPO form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden. Sie ist auch statthaft im Sinne des § 64 Abs. 1, 2 ArbGG.

## B.

Die Berufung der Klägerin ist unbegründet. Das Arbeitsgericht hat zu Recht entschieden, dass die von der Klägerin geltend gemachten Feststellungsanträge zwar zulässig, aber im Hinblick auf die Feststellung, dass sich die Klägerin in den Auswahlverfahren AV 2 und AV 4 auf die ausschließlich für Erstbewerber ausgeschriebenen Stellen bewerben darf, unbegründet sind.

.

## I.

Die Klägerin hat allein – „einseitig“ – die Hauptsache für erledigt erklärt, während das beklagte Land seinen Klageabweisungsantrag aufrechterhalten hat und sich der Erledigungserklärung der Klägerin ausdrücklich nicht angeschlossen hat. Diese einseitige Erledigungserklärung, mit der die Rechtshängigkeit der Klage nicht endet, ist eine nach § 264 Nr. 2 ZPO stets zulässige Beschränkung und damit Änderung des Klageantrages (vgl. Zöller/Vollkommer, 26. Aufl., § 91 a Rdn. 34 m.w.N. auch im Hinblick auf die anderen Auffassungen). In einem solchen Fall hat das Gericht darüber zu entscheiden, ob die Klage tatsächlich erledigt ist (BGH 17.04.1984 – IX ZR 153/83- BGHZ 91, 127; BGH 08.02.1989 – IV a ZR 98/87 - BGHZ 106, 366 ff.; BGH 11.03.1997 – X ZB 10/95 - BGHZ 135, 62; Zöller/Vollkommer, a.a.O.).

Aufgrund der einseitigen Erledigungserklärung hat das Gericht im ordentlichen Streitverfahren zu prüfen, ob die Hauptsache erledigt ist, ob also die eingereichte Klage zulässig und begründet war, aber durch ein nach Anhängigkeit eingetretenes Ereignis gegenstandslos geworden ist. Hierbei ist der maßgebliche Zeitpunkt der des Eintritts des erledigenden Ereignisses (Thomas/Putzo-Hüßtege, 28. Aufl., § 91 a Rdn. 35).

Das Arbeitsgericht hat zutreffend ausgeführt, dass das erledigende Ereignis dadurch eingetreten ist, dass der Klägerin mit Wirkung zum 01.02.2008 eine von ihr beantragte Stelle an einem Gymnasium zugewiesen wurde. Allerdings

hat das Arbeitsgericht bei seiner Tenorierung übersehen, dass es den Antrag der Klägerin nur zum Teil für begründet erachtet hat und auch die Erledigungserklärung nur im Hinblick auf den begründeten Teil der Klage hätte aussprechen dürfen. Insoweit hat das Arbeitsgericht im Urteil vom 10.03.2008 zwar den Antrag des beklagten Landes auf Ergänzung des Endurteils zurückgewiesen. Aus den Entscheidungsgründen wird jedoch deutlich, dass das Arbeitsgericht rechtsirrig davon ausgegangen ist, dass die Frage der Begründetheit der ursprünglichen Klage ausschließlich im Rahmen der Kostenentscheidung zu prüfen und zu berücksichtigen war.

Dieser Rechtsirrtum des Arbeitsgerichtes hinsichtlich der Tenorierung hat jedoch keinen Einfluss auf die Durchführung des Berufungsverfahrens, da das Arbeitsgericht seine Rechtsauffassung zum Einen in den Entscheidungsgründen deutlich dargelegt hat und die Parteien die Berufungsanträge unabhängig von der Tenorierung des Arbeitsgerichtes gestellt haben.

## II.

Die ursprüngliche Feststellungsklage der Klägerin war zulässig.

Die Klägerin hat die Feststellung eines Rechtsverhältnisses beantragt, an dessen alsbaldiger Feststellung sie ein rechtliches Interesse hatte (§ 256 Abs. 1 ZPO).

Eine Feststellungsklage ist auch dann zulässig, wenn nur ein Teil eines Rechtsverhältnisses zwischen den Parteien streitig und die gerichtliche Entscheidung geeignet ist, diesen Streit zu klären (BAG 21. Januar 2003 – 9 AZR 600/01 – BAGE 104, 280; BAG 15.03.2005 – 9 AZR 142/04 – BAGE 114, 80 – 88).

So liegt der Fall hier. Die Frage, ob das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis dem beklagten Land das Recht gibt, die Klägerin als Bewerberin für Beförderungämter auszuschließen, ist Teil des Rechtsver-

hältnisses, dass zwischen den Parteien durch das Arbeitsverhältnis begründet wird. Diese Rechtsfrage kann auch durch den Feststellungsantrag geklärt werden.

Der grundsätzlich geltende Vorrang der Leistungsklage vor der Feststellungsklage stand dem Feststellungsinteresse nicht entgegen. Dieser Vorrang dient nur der prozesswirtschaftlich sinnvollen Erledigung von Rechtsstreitigkeiten. Insofern ist eine Feststellungsklage immer dann zulässig, wenn mit dieser eine sachgemäße, einfache Erledigung der aufgetretenen Streitpunkte zu erreichen ist und deshalb prozesswirtschaftliche Erwägungen gegen einen Zwang zur Leistungsklage sprechen (BAG, 15.03.2005 – 9 AZR 142/04 – a.a.O.; Zöller/Greger, 26. Aufl., § 256 Rdn. 7 d).

Im vorliegenden Fall geht es zwischen den Parteien um die grundsätzlich bestehende Rechtsfrage, ob der Ausschluss der Klägerin als Laufbahnwechslerin zu bestimmten Auswahlverfahren zulässig ist. Für den Fall der Feststellung der Unzulässigkeit des Ausschlusses der Klägerin hätte das beklagte Land die Klägerin unzweifelhaft zu den entsprechenden Stellen zugelassen.

### III.

Die Berufung der Klägerin ist unbegründet. Die Klägerin hatte – entsprechend den Ausführungen des Arbeitsgerichtes – keinen Anspruch auf Feststellung dahingehend, dass sie an den Auswahlverfahren AV 2 und AV 4 teilnehmen kann. Entgegen der Auffassung der Klägerin ist es mit Art. 33 Abs. 2 GG vereinbar, dass das beklagte Land die Klägerin nicht zu den Auswahlverfahren AV 2 und AV 4 zulässt.

#### 1.

Nach Art. 33 Abs. 2 GG hat jeder Deutsche nach seiner Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung gleichen Zugang zu jedem öffentlichen Amt. Ein Bewerber um ein öffentliches Amt kann verlangen, dass seine Bewerbung

nach Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung geprüft wird und dass bei der Auswahl nicht nach anderen unzulässigen Kriterien differenziert wird. Sofern nicht ein Funktionsvorbehalt zur Wahrnehmung hoheitlicher Aufgaben besteht, garantiert Art. 33 Abs. 2 GG nicht nur Beamten, sondern in gleicher Weise auch Angestellten und Arbeitern den Zugang zu einem öffentlichen Amt (BAG 05.11.2002 – 9 AZR 451/01 - AP GG Art. 33 Abs. 2 Nr. 57; LAG Hamm 03.05.2007 – 11 Sa 2/07 – zitiert nach juris). Art. 33 Abs. 2 GG gilt nicht nur für Einstellungen, sondern auch für Beförderungen innerhalb des öffentlichen Dienstes (BAG 02.12.1997 - 9 AZR 668/96 – NZA 1998, 882; LAG Hamm 23.05.2007 – 5 Sa 59/07 – zitiert nach juris). Die Festlegung auf die in Art. 33 Abs. 2 GG genannten Kriterien von Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung gibt jedem Bewerber ein subjektives Recht auf chancengleiche Teilnahme am Bewerbungsverfahren (BAG 05.11.2002 – 9 AZR 451/01 -, a.a.O.).

Zu beachten ist allerdings, dass die Gewährleistung des Art. 33 Abs. 2 GG Ansprüche nur innerhalb der organisations- und haushaltsrechtlichen Vorentscheidungen des Arbeitgebers/Dienstherrn des öffentlichen Dienstes gewährleisten kann. Die organisations- und haushaltsrechtlichen Vorentscheidungen, die zur Existenz eines verfügbaren öffentlichen Amtes führen, sind nicht Gegenstand, sondern Voraussetzung der Gewährleistung des Art. 33 Abs. 2 GG (Bonner Kommentar GG-Höfling Art. 33 Abs. 1-3 Rdn. 102, 103 ff.). Die Zahl der Stellen/Arbeitsplätze wird allein von der Organisationsgewalt der jeweils zuständigen öffentlichen rechtlichen Körperschaft bestimmt. Diese besitzt einen politischen Gestaltungsspielraum bei der Bestimmung von Art, Umfang und Wahrnehmungsintensität der Staatsaufgaben und damit hinsichtlich der Personalkapazität (Bonner Kommentar GG-Höfling - a.a.O. -). Einen davon unabhängigen Anspruch auf Übernahme in den öffentlichen Dienst begründet Art. 33 Abs. 2 GG nicht (BVerfG 24.09.2003 – 2 BvR 1436/02-BVerfGE 108, 282, 295; BVerfG 04.05.1998 – 2 BvR 2555/96 – NJW 1998, 2590, 2591). Art. 33 Abs. 2 GG entfaltet seine Gewährleistung damit erst auf der Grundlage der im Rahmen der Organisationsgewalt zur Verfügung gestellten und für die Wahrnehmung bestimmter Aufgaben gewidmeten Stellen

(Hamburgisches OVG 29.12.2005 – 1 Bs 260/05 –, ZBR 2006, 256-259). Aus der Organisationsfreiheit des Dienstherrn folgt das in seinem freien, allein personalwirtschaftlich bestimmten Ermessen stehende Wahlrecht, ob er eine freie Stelle im Wege der Einstellung, Anstellung, Beförderung, Versetzung, Abordnung oder Umsetzung besetzen will. Das schließt das Recht ein, ein Auswahlverfahren um eine freie Stelle auf den entsprechenden Bewerberkreis zu beschränken (BAG 28. Mai 2002 – 9 AZR 751/00 – BAGE 101, 153; BAG 15.03.2005 – 9 AZR 142/04 – a.a.O.; LAG Hamm 18.05.2001 – 5 Sa 1942/00 – NZA RR 2002, 107-111; OVG NW 10.07.2003 – 1 B 669/03 – zitiert nach juris).

## 2.

Nach diesen Grundsätzen hat das beklagte Land den in Betracht kommenden Bewerberkreis für die Auswahlverfahren AV 2 und AV 4 zulässig auf die Einstellungsbewerber beschränkt. Nach dem Erlass des Ministeriums für Schul- und Weiterbildung des beklagten Landes vom 23.06.2006 ist das Laufbahnwechselverfahren vom Einstellungsverfahren getrennt worden und der Ausschluss der Laufbahnwechselbewerber von den für Einstellungsbewerber ausgeschriebenen Stellen angeordnet worden. Mit dieser Herausnahme der Laufbahnwechsler aus den Auswahlverfahren AV 2 und AV 4 hat das beklagte Land nicht gegen Art. 33 Abs. 2 GG verstoßen und damit die Klägerin in ihrem geschützten Recht auf chancengleichen Zugang zu dem begehrten öffentlichen Amt nach Maßgabe von Eignung, Befähigung und fachlichen Leistungen nicht verletzt. Der Erhalt der Funktionsfähigkeit des Staates und seiner Einrichtungen stellt ein verfassungsrechtliches Schutzgut dar, dass auch zu einer Beschränkung des Anspruchs nach Art. 33 Abs. 2 GG führen kann. Zwar ergibt sich aus dem Erlass des Ministeriums für Schule und Weiterbildung vom 23.06.2006 unmittelbar, dass das Laufbahnwechselverfahren vom Einstellungsverfahren getrennt worden ist, weil wegen der Vielzahl der Bewerbungen um einen Laufbahnwechsel der durch die Erstellung von Beurteilungen entstehende Arbeitsaufwand nicht bewältigt werden kann. Insofern diene die im Erlass vorgenommene Trennung nicht der Prognose des Leistungsvermögens der Bewerber. Das beklagte Land hat sich aber zusätzlich darauf berufen, dass mit dem Erlass vom 23.06.2006 das Spannungsfeld

zwischen dem Interesse der Laufbahnwechsler an ihrem beruflichen Fortkommen und dem Interesse des Staates an einer Sicherung von Schülerlaufbahnen und Unterrichtskontinuität einem sachgerechten Interessenausgleich zugeführt werden sollte. Insbesondere hat sich das beklagte Land auf den Anspruch der Schüler auf Unterricht gemäß Art. 7 GG berufen. Nur mit einer funktionsfähigen Schulverwaltung erfüllt das beklagte Land den ihm durch Art. 7 Abs. 1 GG erteilten Erziehungsauftrag, der auch die staatliche Pflicht beinhaltet, das Schulwesen zu organisieren, Schulen zu errichten sowie Erziehungsziele und Ausbildungsgänge festzulegen (BVerfG, 16.05.1995 – 1 BvR 1087/91 – BVerfGE 93, 1). Das beklagte Land hat durch dieses Vorbringen das ihm zustehende Organisationsermessen mit dem Erlass vom 23.06.2006 willkürfrei ausgeübt. Stellen, die im Auswahlverfahren AV 2 in der Zeit vom 17.11. bis zum 28.11.2006 ausgeschrieben wurden, mussten zum 01.02.2007 besetzt werden. Ebenso waren die im Auswahlverfahren AV 4 im Mai 2007 ausgeschrieben Stellen zum Schuljahresbeginn zu besetzen. Würde man nun die Laufbahnwechselbewerber in das Bewerbungsverfahren im November 2006 bzw. Mai 2007 einbeziehen, so wäre zu befürchten, dass diese Lehrkräfte kurzfristig zum 01.02.2007 bzw. zum Schuljahresbeginn an eine andere Schule hätten versetzt werden müssen. Die dadurch frei werdenden Stellen hätten dann zum 01.02.2007 bzw. zum Schuljahresbeginn nicht mehr besetzt werden können. Dies wiederum hätte einen erheblichen Unterrichtsausfall zur Folge und würde einen Verstoß des beklagten Landes gegen Art. 7 Abs. 1 GG bedeuten.

Das beklagte Land hat darüber hinaus im Einzelnen dargelegt, dass die Kurzfristigkeit der Stellenzuweisungen aufgrund der haushaltsrechtlichen Vorgaben nicht anders zu handhaben ist. So erreichte die Bezirksregierungen der Kapitalübergreifende Stellenzuweisungserlass für das Jahr 2006 erst am 26.06.2006. Aufgrund der Erhebung weiterer Daten konnte erst im Laufe des Septembers in den einzelnen Bezirksregierungen mit der Berechnung der Stellenfreigabemöglichkeiten für die Einstellungen begonnen werden. Hierbei hatten die Bezirksregierungen die Stellengesamtzahl sowie die einzelnen Kapitalzahlen auf alle Schulformen aufzuteilen. Diese Stellenberechnungen der

Bezirksregierungen waren erst Mitte Oktober eines Jahres abgeschlossen, sodass im Anschluss daran die schulfachlichen Dezernate und das Lehrereinstellungsbüro über die Vergabe der Stellen entscheiden konnten. Aus diesen von der Bezirksregierung aufgeführten Gründen ist es für die Kammer nachvollziehbar, dass das Auswahlverfahren AV 2 erst im November 2006 durchgeführt werden konnte und die Besetzung frühestens zum 01.02.2007 möglich war. Die gleiche zeitliche Enge galt auch für das Auswahlverfahren AV 4, das im Mai ausgeschrieben wurde und für die Stellenbesetzung zu Beginn des neuen Schuljahres galt. Die diesbezüglichen Einwendungen der Klägerin greifen nicht durch. Zwar mag bereits zum Ende eines Schuljahres die voraussichtliche Schülerzahl des kommenden Schuljahres feststehen, sowie die Anträge auf Teilzeitbewilligung, Sabbatjahre etc. vorliegen. Das beklagte Land hat aber dargelegt, dass darüber hinaus auch noch ein haushaltsrechtlicher Abgleich stattfinden muss und im Stellenzuweisungserlass auch Stellen für Nichtlehrkräfte, für sog. Gestallungsverträge, Quereinsteiger etc. berücksichtigt werden müssen. Insofern kann der Vortrag der Klägerin diesen Vortrag des beklagten Landes nicht erschüttern.

Ebenso wenig greift der Einwand der Klägerin durch, dass die jeweils frei werdenden Stellen mit Einstellungsbewerbern oder Vertretungslehrkräften besetzt werden könnten. Das beklagte Land hat zutreffend ausgeführt, dass Vertretungsfälle nicht vorliegen, da die jeweiligen Stellen auf Dauer besetzt werden müssen. Aus diesem Grunde ist auch der Abschluss eines befristeten Vertrages mit einer Lehrkraft nicht möglich. Darüber hinaus hätte auch eine solche Maßnahme einen weiteren organisatorischen Aufwand zur Folge und würde die pädagogische Kontinuität an der jeweiligen Schule zusätzlich nachteilig beeinflussen, sodass eine Überschreitung des Organisationsermessens des beklagten Landes nicht ersichtlich ist (vgl. OVG Münster, 26. März 2007 – 6 B 26/07 -).

Auch die grundsätzlich bestehende Möglichkeit, die an der bisherigen Schule frei werdende Stelle mit einer neu einzustellenden Lehrkraft im laufenden Schuljahr dauerhaft nachzubesetzen, rechtfertigt kein anderes Ergebnis. Es

erscheint nicht sachwidrig, wenn das beklagte Land den zwischen der möglichen Auswahl des Versetzungsbewerbers und dem Unterrichtsbeginn am 01. Februar 2007 verbleibenden Zeitraum als zu kurz für eine rechtzeitige Nachbesetzung erachtet. Auch für eine solche Nachbesetzung bedarf es eines eigenen Ausschreibungs- bzw. Auswahlverfahrens, das seinerseits eine gewisse Zeit in Anspruch nimmt (vgl. OVG NRW, Beschluss vom 06. März 2007 – 6 B 48/07 -).

Die Klägerin wird durch ihren Ausschluss als Laufbahnwechselbewerberin zu den Auswahlverfahren AV 2 und AV 4 in ihrem beruflichen Fortkommen nicht in unangemessener Weise benachteiligt. Zwar hat die Klägerin keine Möglichkeit, sich auf die in den vier Ausschreibungsverfahren für Neubewerber ausgeschriebenen Stellen zu bewerben. Das beklagte Land hat jedoch unbestritten dargestellt, dass es genügend Stellen für die Sekundarstufe II für den Laufbahnwechsel vorhält. Für das Jahr 2007 standen insoweit 281 Stellen zur Verfügung, von denen im Wege des Laufbahnwechsels 236 realisiert werden konnten. Im Jahre 2006 sind 418 Stellenbesetzungen im Wege des Laufbahnwechsels vorgenommen worden. Darüber hinaus hat das beklagte Land unbestritten dargelegt, dass es auch ein besonderes Interesse daran hat, den Laufbahnwechsel zu ermöglichen, da dies zur Steigerung der Attraktivität für Lehrkräfte mit der Doppellehrbefähigung S I/S II beiträgt, Stellen der Sekundarstufe I anzunehmen. Darüber hinaus hat das beklagte Land dargelegt, dass in den vergangenen Verfahren alle gängigen Fächerkombinationen, auch die der Klägerin ausgeschrieben waren. Ebenso hat es dargelegt, dass 45 Beförderungstellen überhaupt nicht besetzt werden konnten und davon 16 Stellen ohne einzige Bewerbung geblieben sind. Für den konkreten Fall der Klägerin hat das beklagte Land darauf verwiesen, dass es eine Stelle am S.-Gymnasium in C. gegeben habe, auf die keine einzige Bewerbung einging. Letztlich zeigt auch das Ergebnis dieses Verfahrens, dass die Klägerin nicht in unangemessener Weise benachteiligt wurde, da sie zum 01.02. dieses Jahres eine von ihr gewünschte Stelle angetreten hat.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass das Grundrecht der Klägerin aus Art. 33 Abs. 2 GG auf Zugang zu Beförderungsämtern innerhalb des öffentlichen Dienstes durch die dargelegten sachlich vertretbaren Gründe des beklagten Landes und der Anspruch der Schüler auf Unterricht gemäß Art. 7 GG beschränkt ist. Insoweit hat das beklagte Land das ihm zustehende Organisationsermessen mit dem Erlass vom 23.06.2006 im Hinblick auf den Ausschluss der Beförderungsbewerber zu den Auswahlverfahren AV 2 und AV 4 ermessensfehlerfrei ausgeübt.

### C.

Die Berufung des beklagten Landes ist begründet. Die Klägerin hatte keinen Anspruch auf die Feststellung, dass sie als Beförderungsbewerberin auch zu den Auswahlverfahren AV 1 und AV 3, die ausschließlich für Einstellungsbewerber vorgesehen waren, zuzulassen ist.

### I.

Das beklagte Land hat auf der Grundlage des Erlasses des Ministeriums für Schule und Weiterbildung des Landes Nordrhein-Westfalen vom 23. Juni 2006 die Trennung von Einstellungs- und Beförderungsbewerbern vorgesehen, sodass sich die Klägerin zu den Zeitpunkten der Auswahlverfahren AV 1 und AV 3 nicht auf die Stellen bewerben kann, die ausschließlich für Erstbewerber ausgeschrieben sind.

Die Trennung von Einstellungs- und Beförderungsbewerbern ist sachlich gerechtfertigt, da für das beklagte Land keine Möglichkeit besteht, eine Vergleichbarkeit beider Bewerbergruppen in einem einheitlichen Verfahren herzustellen und die Klägerin durch diese organisatorische Maßnahme nicht in ihrem aus Art. 33 Abs. 2 GG herzuleitenden Recht auf Beförderung in unangemessener Weise benachteiligt wird.

**1.**

Grundsätzlich steht es dem öffentlichen Arbeitgeber frei, für die geschaffenen Stellen ein Anforderungsprofil aufzustellen, dessen Erfüllung Voraussetzung für die Teilnahme am Bewerbungsverfahren ist. Durch die Bestimmung eines Anforderungsprofils liegt der Dienstherr die Kriterien für die Auswahl der Bewerber fest. Anhand des Anforderungsprofils hat er dann festzustellen, welcher Bewerber diesen am besten entspricht (BAG, 15.03.2005 – 9 AZR 142/04 – a.a.O.).

Die Funktionsbestimmung des Dienstpostens bestimmt objektiv die Kriterien, die der Inhaber erfüllen muss. An ihnen werden die Eigenschaften und Fähigkeiten der Bewerber um den Dienstposten gemessen, um eine bestmögliche Besetzung zu gewährleisten (BAG 21.01.2003 – 9 AZR 72/02 – BAGE 104, 295; BVerwG 16. August 2001 – 2 A 3.00 – BVerwGE 115, 58). Das vom öffentlichen Arbeitgeber geforderte Bewerberprofil strukturiert den Bewerberkreis, in dem es in persönlicher und fachlicher Hinsicht Qualifikationsanforderungen an Stellenbewerber beschreibt. Die Erstellung eines derartigen konstitutiven Anforderungsprofils ist demnach Ausdruck der Anwendung der in Art. 33 Abs. 2 GG für die Personalentscheidungen genannten Kriterien (OVG NRW 16.12.2003 – 1 B 2117/03 – NVWZ-RR 2004, 236). Es soll eindeutig ungeeignete Bewerber schon im Vorfeld der eigentlichen Auswahlentscheidung aus dem Kreis der in das engere Auswahlverfahren einzubeziehende Bewerber ausschließen. Das Auswahlprofil stellt damit die Verbindung zwischen dem vom öffentlichen Arbeitgeber zu bestimmenden Charakter der Stelle und den von den Bewerbern zu erbringenden Voraussetzungen dar (BAG 15.03.2005 – 9 AZR 142/04 – a.a.O.).

**2.**

Neben den sonstigen Anforderungen hat das beklagte Land das Anforderungsprofil der jeweiligen Stellen auch dahingehend festgelegt, dass die Stellen für Einstellungs- oder Beförderungsbewerber ausgeschrieben wurden. Diese Unterscheidung zwischen externen und internen Bewerbern ist auch wegen deren unterschiedlicher Ausgangslage und der fehlenden Vergleich-

barkeit sachlich gerechtfertigt. Nach der Auffassung der Kammer ist die von dem beklagten Land vorgenommene Trennung zwischen Einstellungs- und Beförderungsbewerbern eine sachgerechte und verfassungskonforme Regelung, um sowohl dem Prinzip der Bestenauslese innerhalb der jeweiligen Gruppe gerecht zu werden als auch dem Anspruch der jeweiligen Bewerber auf chancengleiche Teilnahme am Bewerbungsverfahren.

Nachdem das BAG in seiner Entscheidung vom 15.03.2005 (9 AZR 142/04) entschieden hatte, dass die vom beklagten Land festgelegte Einschränkung der Bewerbungsmöglichkeit durch das Erfordernis einer fünfjährigen Mindestbeschäftigungszeit in einer Laufbahn des gehobenen Dienstes einer rechtlichen Überprüfung nicht standhält, musste das Land einen anderen Weg finden, um Einstellungs- und Beförderungsbewerber in einer Bewerberliste einzusortieren. Dazu wurden die Beförderungsbewerber den Einstellungsbewerbern gleichgestellt und mit den Noten der beiden Staatsexamina in die Ordnungsgruppenliste einsortiert. Den Beförderungsbewerbern wurde eine Bonifizierung dahingehend gewährt, dass sie bei einer Vollzeitbeschäftigung von ca. 1,5 Jahren die höchstmögliche Bonifizierung von 0,8 Punkten erhielten. Eine darüber hinausgehende Bonifizierung war nach der Rechtsprechung des OVG NRW unzulässig, da die Bonifizierung nicht zur Verbesserung um eine ganze Notenstufe führen durfte. Vom OVG NRW wurde aber kritisiert, dass zugunsten der Beförderungsbewerber lediglich eine 1,5-jährige Beschäftigungszeit berücksichtigt wurde (OVG NRW, 10.11.2005 – 6 B 1710/05). Im gleichen Beschluss legte das OVG NRW fest, dass für Beförderungsbewerber die dienstlichen Beurteilungen der Lehrkräfte das entscheidende Kriterium für die Auswahl sein müsste. Zumindest im Vergleich mit den Einstellungsbewerbern müsse die Berufserfahrung dieser Lehrkräfte Berücksichtigung finden. Allerdings könne die Berufserfahrung nicht durch die Anrechnung von Berufszeiten geschehen, da dies zur Folge hätte, dass mehr als eine Note hätte bonifiziert werden müssen, was ebenfalls nach der Rechtsprechung des OVG NRW nicht zulässig sei.

Insofern stand für das beklagte Land nach der Rechtsprechung der Verwaltungsgerichtsbarkeit fest, dass Einstellungs- und Beförderungsbewerber im Auswahlverfahren unterschiedliche Berücksichtigung finden müssen. Insoweit ist die dann von dem beklagten Land vorgenommene Unterscheidung zwischen externen und internen Bewerbern auch wegen der unterschiedlichen Ausgangslage sachlich gerechtfertigt (BAG, 14.08.2007 – 9 AZR 1086/06 -, zitiert nach Juris). So richtet sich die Entscheidung über die Neueinstellung von Bewerbern notwendig nach anderen Kriterien als die Entscheidung über die Beförderung eines bereits tätigen Arbeitnehmers. Während dem öffentlichen Arbeitgeber bei den Einstellungsbewerbern nur die Examensnoten, die Auswertung der Bewerbungsunterlagen und die aus dem Auswahlverfahren gewonnenen Erkenntnisse zur Verfügung stehen, hat er bei den Beförderungsbewerbern zusätzlich noch die aus der tatsächlichen Beschäftigung und der dienstlichen Beurteilung gewonnenen Erkenntnisse zur Verfügung (BAG, 14.08.2007 – 9 AZR 1086/06 – a. a. O.). Bereits aus diesen Gründen ist die Unterscheidung sachlich gerechtfertigt. Im vorliegenden Fall kommt jedoch hinzu, dass es nicht möglich ist, ein Staatsexamen mit dem Ergebnis einer dienstlichen Beurteilung zu vergleichen. Darüber hinaus ist es auch nicht zulässig, der einen oder der anderen Bewerbergruppe von vorneherein den Vorrang einzuräumen. Unter Berücksichtigung dieser weiteren Aspekte und der Rechtsprechung der Verwaltungsgerichtsbarkeit ist es dem beklagten Land somit nicht möglich, Einstellungs- und Beförderungsbewerber in einer Ordnungsliste einzusortieren (VG Düsseldorf, 27.04.2007 – 2 L 391/07 -, bestätigt durch OVG NRW 08.08.2007 – 6 B 750/07 -).

Das Ministerium legt im vorbezeichneten Laufbahnwechselerlass fest, dass die Schulleitungen entscheiden können, ob sie eine ihnen zugewiesene Stelle für neu einzustellende Lehrkräfte oder für Laufbahnwechsler ausschreiben. Damit wird es den Schulen überlassen, entweder die Personengruppe der Laufbahnwechsler oder diejenigen der Einstellungsbewerber vom Ausschreibungsverfahren auszuschließen.

Die allgemeine Regelung im Laufbahnwechselerlass, den Schulen die Auswahl der Bewerbergruppe zu überlassen, steht mit den zuvor genannten Grundsätzen in Einklang und ist nicht zu beanstanden. Für die Konzentration von Entscheidungsbefugnissen auf die Schulen besteht ebenfalls ein sachlicher Grund. So ist es die erklärte Absicht der Landesregierung, die Selbständigkeit der Schulen zu stärken. Dies hat seinen Ausdruck im Schulgesetz des Landes Nordrhein-Westfalen vom 15. Februar 2005 (GV NRW Seite 102) in der Fassung vom 27. Juni 2006 (GV NRW Seite 278) gefunden. Dort heißt es in § 3 Abs. 1, die Schule gestaltet den Unterricht, die Erziehung und das Schulleben im Rahmen der Rechts- und Verwaltungsvorschriften in eigener Verantwortung. Sie verwalte und organisiere ihre inneren Angelegenheiten selbständig. Weiter ist in § 57 Abs. 7 Satz 1 Schulgesetz ausdrücklich geregelt, dass Ausschreibungen im Lehrereinstellungsverfahren für eine Schule sowie die Auswahl durch die Schule erfolgen. Dieser gesetzlichen Vorgabe ist der Laufbahnwechselerlass durch die Verlagerung der Entscheidungskompetenzen auf die Schulleitungen lediglich nachgekommen. Eine willkürliche Benachteiligung von Laufbahnwechslern ist damit ausgeschlossen. Insoweit folgt die Kammer der Entscheidung des VG Düsseldorf vom 27. April 2007 – 2 L 391/07 -.

Soweit die Klägerin geltend macht, dass die Übertragung der Entscheidungskompetenzen auf die Schulleitung dahingehend, ob sie eine Stelle für Einstellungsbewerber oder Laufbahnwechsler ausschreibt, dazu führe, dass die Realisierung des Laufbahnwechsels nicht gewährleistet sei, ist dieser Vortrag nicht nachvollziehbar. Das beklagte Land hat zum einen anhand der entsprechenden Zahlen dargelegt, dass ihm die Realisierung des Laufbahnwechsels aus verschiedenen Gründen wichtig ist. Zum anderen hat das beklagte Land dargelegt, dass es das Verhältnis zwischen den für Einstellungsbewerber ausgeschriebenen Stellen und den für Laufbahnwechsler ausgeschriebenen Stellen regelmäßig kontrolliert und gegebenenfalls korrigierend eingreifen könnte. Hierzu weist das beklagte Land in den regelmäßigen Dienstbesprechungen mit den Lehrereinstellungsbüros der Bezirksregierungen auf das Laufbahnwechselverfahren und das Interesse des beklagten Landes am beruflichen Fortkommen der Laufbahnwechsler

vorbereitend hin. Zum andern werden die Zahlen der Ausschreibungen für den Laufbahnwechsel bei den einzelnen Bezirksregierungen vor den Veröffentlichungen der Stellenausschreibungen in den Auswahlverfahren AV 1 und AV 3 abgefragt und auf ein angemessenes Verhältnis korrigiert. Zuletzt ist die jeweilige Schule verpflichtet, ihre Entscheidung, ob sie die Stelle für einen Einstellungsbewerber oder einen Laufbahnwechsler ausschreibt, sachlich zu begründen und aktenkundig zu machen. Letzteres ist insoweit verwaltungsintern durch das beklagte Land in dem ergänzenden Erlass zum Laufbahnwechselverfahren 133-6.08.01.07-60896/07 dokumentiert worden. Durch diese Dokumentierung wird insbesondere eine willkürliche Entscheidung der jeweiligen Schulleitung ausgeschlossen.

Ob diese einzelnen von dem beklagten Land angegebenen Kriterien zum wirksamen Ausschluss willkürlicher Entscheidungen der Schulleitungen in jedem Fall ausreichend sind, kann im vorliegenden Fall dahingestellt bleiben, da jedenfalls die Klägerin nicht vortragen konnte, durch die Entscheidung einer Schulleitung zur Ausschreibung einer Stelle für Einstellungsbewerber nicht sachgerecht behandelt worden zu sein.

Darüber hinaus ist zu bedenken, dass die Trennung der Einstellungsbewerber und der Laufbahnwechsler auch aus Sicht des Einstellungsbewerbers dazu führt, dass er nur mit demjenigen Bewerber verglichen wird, dessen Bewerbung sich aus den Examensnoten, den Bewerbungsunterlagen und dem Auswahlgespräch zusammensetzt. Würde man die Bewerbergruppen in einer Ordnungsgruppe zusammenführen, könnte der Einstellungsbewerber einen Verstoß gegen Art. 33 Abs. 2 GG geltend machen, da mangels Vergleichbarkeit die Einladung eines Laufbahnwechslers aufgrund einer guten dienstlichen Beurteilung statt seiner stattfindet. Insofern erscheint die Trennung der Bewerbergruppen aus der Sicht beider Gruppen sachlich gerechtfertigt, da sie mangels Vergleichbarkeit nicht in einer Ordnungsgruppe einsortiert werden können.

**3.**

Im vorliegenden Fall kann dahingestellt bleiben, ob der öffentliche Arbeitgeber sein Organisationsermessen nicht überschreitet, wenn das Laufbahnwechselverfahren zur Vermeidung weiteren organisatorischen Aufwands vom Einstellungsverfahren getrennt wird (so VG Gelsenkirchen, 28. März 2007 – 1 L 294/07 -). Das beklagte Land hat im Runderlass vom 23.06.2006 zur Begründung der Trennung der Auswahlverfahren ausgeführt, dass durch diese Trennung die Notwendigkeit einer dienstlichen Beurteilung zur Vergleichbarkeit mit neuen Bewerbern entfalle. Weiter hat das Land im vorliegenden Verfahren umfangreich ausgeführt, warum es mit einem erheblichen organisatorischen und zeitlichen Aufwand verbunden sei, die jeweiligen erforderlichen dienstlichen Beurteilungen zu erstellen und dass es im Gegensatz zu den Ausführungen der Klägerin nicht möglich sei, die entsprechende Anlassbeurteilung gleichsam „auf Vorrat“ zu erstellen. Das OVG NRW hat in seinem Beschluss vom 18.07.2007 (6 B 557/07) ausgeführt, dass allein der durch die grundsätzlich notwendige Beurteilung von Laufbahnwechslern ausgelöste Verwaltungsaufwand die Trennung der Auswahlverfahren für Einstellungs- und Laufbahnwechsler sachlich nicht rechtfertigen könne. Das OVG NRW hat in dem vorzitierten Beschluss jedoch keinerlei Ausführungen dazu gemacht, ob die Trennung dieser Auswahlverfahren unter dem Aspekt der fehlenden Vergleichbarkeit – wie von der Kammer angenommen – sachlich gerechtfertigt ist. Insofern widerspricht auch die Entscheidung des OVG NRW vom 18.07.2007 nicht der von der Kammer im vorliegenden Fall vertretenen Rechtsauffassung. Darüber hinaus hat der gleiche Senat des OVG NRW in seinem Beschluss vom 08. August 2007 – 6 B 750/07 – die Entscheidung des Verwaltungsgerichtes Düsseldorf vom 27. April 2007, in der eine Trennung der Auswahlverfahren ebenfalls als sachlich gerechtfertigt angesehen wurde, bestätigt.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Klägerin weder durch die Nichtzulassung zu den Auswahlverfahren AV 2 und AV 4 noch durch die Nichtzulassung zu den ausschließlich für Einstellungsbewerber ausgeschriebenen Auswahlverfahren AV 1 und AV 3 in ihrem Recht auf gleichen Zugang zum öffentlichen Amt nach den Kriterien der Eignung, Befähigung und

fachlichen Leistung aus Art. 33 Abs. 2 GG unzulässig beschränkt ist. Sowohl die Beschränkung hinsichtlich der Auswahlverfahren AV 2 und AV 4 als auch zu den Auswahlverfahren AV 1 und AV 3 ist durch einen sachlichen Grund gerechtfertigt. Insofern hat das beklagte Land das ihm zustehende Organisationsermessen willkürfrei ausgeübt.

**D.**

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 64 Abs. 6 ArbGG, 91 ZPO.

Die Revision wurde gem. § 72 Abs. 2 Nr. 1 ArbGG wegen der grundsätzlichen Bedeutung der Rechtsfrage zugelassen.

## **RECHTSMITTELBELEHRUNG**

Gegen dieses Urteil kann von der Klägerin

### **R E V I S I O N**

eingelegt werden.

Für das beklagte Land ist gegen dieses Urteil kein Rechtsmittel gegeben.

Die Revision muss **innerhalb einer Notfrist\* von einem Monat** schriftlich 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 Revisionsschrift **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 Nr. 2 bezeichneten Organisationen stehen, wenn die juristische Person ausschließlich die Rechtsberatung und Prozessvertretung der Mitglieder dieser Organisation oder eines anderen Verbandes oder Zusammenschlusses mit vergleichbarer Ausrichtung 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.

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

Dahlmann

Berndsen

Witte