

Bundesarbeitsgericht
Fünfter Senat

Urteil vom 6. April 2022
- 5 AZR 325/21 -
ECLI:DE:BAG:2022:060422.U.5AZR325.21.0

I. Arbeitsgericht
Berlin

Urteil vom 5. Dezember 2019
- 27 Ca 4642/18 -

II. Landesarbeitsgericht
Berlin-Brandenburg

Urteil vom 1. März 2021
- 21 Sa 51/20 -

Entscheidungsstichworte:

Bewerbungen für internationale Friedenseinsätze - ZIF-Expertenpool

BUNDESARBEITSGERICHT



5 AZR 325/21
21 Sa 51/20
Landesarbeitsgericht
Berlin-Brandenburg

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
6. April 2022

URTEIL

Metze, Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

Klägerin, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

pp.

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 6. April 2022 durch den Vizepräsidenten des Bundesarbeitsgerichts Dr. Linck, den Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Biebl, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Dr. Volk sowie den ehrenamtlichen Richter Zimmer und die ehrenamtliche Richterin Grieb für Recht erkannt:

1. Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Berlin-Brandenburg vom 1. März 2021 - 21 Sa 51/20 - wird zurückgewiesen.
2. Die Klägerin hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten im Wesentlichen über den Verbleib der Klägerin im sog. ZIF-Expertenpool, Zugang zu dessen „Mitgliederbereich“ und die Verpflichtung der Beklagten, bei Bewerbungen der Klägerin für Sekundierungen zu internationalen Friedenseinsätzen Art. 33 Abs. 2 GG zu beachten. 1

Die Bundesrepublik Deutschland beteiligt sich an internationalen Friedenseinsätzen und Wahlbeobachtungen internationaler, supranationaler oder ausländischer staatlichen Einrichtungen ua. durch die „Vermittlung“ von zivilem Personal. Neben einer direkten Anstellung bei der jeweiligen internationalen Organisation bzw. Friedensmission („contracted position“) besteht die Möglichkeit, auf sog. sekundierten Positionen an solchen Einsätzen teilzunehmen. Sekundiertes Personal ist ebenso wie das kontraktierte Personal in die Strukturen der internationalen Organisation eingegliedert und unterliegt den Weisungen der jeweiligen Organisation bzw. Mission, wird aber nicht aus dem allgemeinen Haushalt der internationalen Organisation finanziert. Weil Sekundierte kein Arbeitsentgelt und in der Regel auch keine soziale Absicherung von der aufnehmenden Einrichtung erhalten, sollen sie durch das Gesetz zur Regelung von Sekundierungen im Rahmen von Einsätzen der zivilen Krisenprävention (*Sekundierungsgesetz - SekG, zuletzt idF vom 27. Juni 2017, BGBl. I S. 2070*) sozial abgesichert werden, § 1 Satz 2 SekG (*vgl. zum Ganzen auch Regierungsbegründung BT-Drs. 18/11134 S. 15*). Neben der Sekundierung aufgrund eines Vertrags besonderer Art (*Sekundierungsvertrag § 3 Abs. 1 Nr. 2 SekG*), sieht das Gesetz 2

die Sekundierung aufgrund eines Arbeitsvertrags vor (§ 3 Abs. 1 Nr. 1 SekG), auf den für den Zeitraum der Sekundierung die für den Bund jeweils geltenden Tarifverträge und sonstigen Bestimmungen anzuwenden sind (§ 3 Abs. 6 SekG).

Die Beklagte ist eine bundeseigene gemeinnützige Gesellschaft mit beschränkter Haftung. Zu ihren Aufgaben gehört es, internationalen, supranationalen oder ausländischen staatlichen Einrichtungen ziviles Personal für internationale Friedenseinsätze und Wahlbeobachtungen vorzuschlagen. Zu diesem Zweck unterhält sie den digitalen ZIF-Expertenpool (iF Expertenpool), der aktuell über 1.500 Profile von - potentiellen - Bewerberinnen und Bewerbern für unterschiedliche Tätigkeitsfelder in internationalen Friedenseinsätzen multilateraler Organisationen wie etwa der Europäischen Union, den Vereinten Nationen, der OSZE oder der Nato umfasst. Die Beklagte hatte im Streitzeitraum in „terms and conditions“ geregelt, „wie man Mitglied des ZIF-Expertenpools wird und bleibt“. Zu den Bewerbungskriterien gehört ua. eine „hervorragende soziale und interkulturelle Kompetenz“. Nach Aufnahme in den Expertenpool ist die Mitgliedschaft grundsätzlich zeitlich unbefristet, soll aber von jeder Partei jederzeit beendet werden können. Weiter weist die Beklagte in ihren „terms and conditions“ darauf hin, sie werde ein Mitglied aus dem Expertenpool ua. dann ausschließen, wenn eine wesentliche Anforderung aus den Bewerbungskriterien nicht (mehr) erfüllt wird.

3

Die 1954 geborene Klägerin ist Volljuristin und stand als solche bis zum Jahr 2018 in einem Arbeitsverhältnis zu einem Unternehmen. Im April 2009 wurde sie auf ihre Bewerbung hin in den Expertenpool der Beklagten aufgenommen und war ua. als Kurzzeitwahlbeobachterin in Albanien und als Rechtsberaterin im Kosovo im Einsatz. Nachdem es zu Unstimmigkeiten zwischen den Parteien gekommen war, beendete die Beklagte im Januar 2018 die Mitgliedschaft der Klägerin im Expertenpool.

4

Dagegen hat sich die Klägerin mit ihrer am 23. März 2018 anhängig gemachten Klage gewandt und im Wesentlichen geltend gemacht, die Mitgliedschaft im Expertenpool der Beklagten sei Voraussetzung für den Zugang zu Sekundierungen und damit zu öffentlichen Ämtern. Die Beklagte dürfe deshalb die Mitgliedschaft im Expertenpool nur aus sachlichen, dem Maßstab des Art. 33

5

Abs. 2 GG entsprechenden Gründen beenden. Daran fehle es. Die Beendigung ihrer Mitgliedschaft im Expertenpool verletze sie auch in ihren aus Art. 12 Abs. 1, Art. 3 Abs. 1 GG resultierenden Teilhaberechten, außerdem gebiete die Monopolstellung der Beklagten bei Sekundierungen, sie im Expertenpool zu belassen. Zudem hat die Klägerin gemeint, bei der von der Beklagten durchgeführten Vorauswahl unter den Bewerberinnen und Bewerbern sowie dem Abschluss von Sekundierungsverträgen müsse diese Art. 33 Abs. 2 GG beachten. Auch werde ihr kein ausreichender Rechtsschutz gewährt.

Die Klägerin hat zuletzt beantragt,

6

1. festzustellen, dass ihre Mitgliedschaft im ZIF-Expertenpool fortbesteht;
2. die Beklagte zu verurteilen, den Zugang der Klägerin zum ZIF-Expertenpool unter <https://www.zif-berlin.org/de/mitgliederbereich.html> und das dort hinterlegte Profil der Klägerin freizuschalten;
3. festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, Bewerbungen der Klägerin für Sekundierungen zu internationalen Friedenseinsätzen, insbesondere auf arbeitsvertraglicher Grundlage entgegenzunehmen, eine Auswahl unter Beachtung von Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung durchzuführen und der Klägerin rechtzeitig vor der Nominierung eines Mitbewerbers durch eine Mitteilung Kenntnis vom Ausgang des Auswahlverfahrens zu geben.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt und die Beendigung der Mitgliedschaft der Klägerin im Expertenpool darauf gestützt, dieser habe es zum Zeitpunkt des Ausschlusses an der erforderlichen hervorragenden sozialen Kompetenz gefehlt. Auch ohne eine Sekundierung durch die Beklagte sei der Klägerin die Teilnahme an internationalen Friedenseinsätzen und Wahlbeobachtungen möglich, so könne sie sich auf kontraktierte Positionen direkt bei den aufnehmenden Einrichtungen oder bei sekundierenden Einrichtungen anderer Länder bewerben.

7

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat nach Beweisaufnahme die Berufung der Klägerin zurückgewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihre Klageanträge weiter. Die Beklagte beantragt die Zurückweisung der Revision. 8

Entscheidungsgründe

Die zulässige Revision der Klägerin ist unbegründet. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Klägerin gegen das die Klage abweisende Urteil des Arbeitsgerichts im Ergebnis zu Recht zurückgewiesen. 9

I. Der Klageantrag zu 1., mit dem die Klägerin die Feststellung des Fortbestands ihrer Mitgliedschaft im Expertenpool der Beklagten begehrt, ist zulässig, aber unbegründet. 10

1. Dieser Feststellungsantrag ist als Zwischenfeststellungsklage nach § 256 Abs. 2 ZPO zulässig. 11

Danach kann die Klägerin zugleich mit der Hauptklage - hier der Klageantrag zu 2., eine Leistungsklage auf Zugang zum Expertenpool und Freischaltung des dort hinterlegten Profils der Klägerin - auf Feststellung eines die Entscheidung bedingenden, dh. vorgreiflichen Rechtsverhältnisses klagen, von dessen Bestehen oder Nichtbestehen auch die Entscheidung der Hauptklage zumindest zum Teil abhängt und das auch für andere denkbare Folgestreitigkeiten Bedeutung haben kann (*vgl. BAG 25. April 2018 - 5 AZR 245/17 - Rn. 19; 15. Juli 2020 - 10 AZR 507/18 - Rn. 46 - jeweils mwN*). Diese Vorgreiflichkeit ist im Streitfall gegeben, ohne dass es darauf ankäme, ob zwischen den Parteien ein Anbahnungsverhältnis oder sonstiges Schuldverhältnis iSd. § 311 Abs. 2 BGB entstanden ist. Denn die Aufnahme potentieller Bewerber für internationale Friedensmissionen und Wahlbeobachtungen in den von der Beklagten unterhaltenen digitalen Expertenpool begründet eine Mitgliedschaft sui generis und damit ein feststellungsfähiges Rechtsverhältnis (*zum Begriff des Rechtsverhältnisses* 12

sh. - statt vieler - BAG 22. September 2021 - 7 ABR 13/20 - Rn. 14; BGH 23. April 2013 - II ZR 74/12 - Rn. 27, BGHZ 197, 162; Zöller/Greger ZPO 34. Aufl. § 256 Rn. 3 mwN). Dessen Fortbestand ist eine Vorfrage für den Leistungsantrag, weil nur ein Mitglied Zugang zum „Mitgliederbereich“ des Expertenpools hat. Zugleich reicht die begehrte Feststellung über das vom Leistungsantrag erfasste Rechtsschutzziel der Klägerin hinaus, weil nach dem Konzept der Beklagten die Mitgliedschaft im Expertenpool unstreitig weitere Vorteile mit sich bringt.

2. Der Klageantrag zu 1. ist jedoch unbegründet. Die Beklagte hat die Mitgliedschaft der Klägerin im Expertenpool im Januar 2018 rechtswirksam beendet. Das hat das Landesarbeitsgericht - jedenfalls im Ergebnis - zu Recht erkannt. 13

a) Für die Aufnahme in den Expertenpool hat die Beklagte mit ihren „terms and conditions“ bestimmte Kriterien aufgestellt, deren Erfüllung Voraussetzung dafür ist, in den vorausgewählten engeren Bewerberkreis für internationale Friedenseinsätze und Wahlbeobachtungen aufgenommen zu werden. Das ist rechtlich nicht zu beanstanden. 14

aa) Mit dem Expertenpool trifft die Beklagte zumindest für einen Teil der bei internationalen Organisationen zu besetzenden Positionen für Friedenseinsätze und Wahlbeobachtungen eine Vorauswahl unter potentiellen Bewerbern und entscheidet damit gleichsam, wer - bei herkömmlicher Betrachtung - in die engere Auswahl für einen solchen Einsatz kommt. Dabei unterliegt es ihrem sachgerechten Ermessen, die grundsätzlichen Anforderungen festzulegen, denen Bewerber für von der Beklagten sekundierte Einsätze bei internationalen Organisationen genügen müssen, und auf dieser Grundlage ein Anforderungsprofil zu erstellen, dessen Erfüllung Voraussetzung für die - weitere - Teilnahme am Bewerbungsverfahren ist (vgl. - zum Bewerbungsverfahren im öffentlichen Dienst - BAG 10. Februar 2015 - 9 AZR 554/13 - Rn. 14; 28. Januar 2020 - 9 AZR 91/19 - Rn. 30; 29. April 2021 - 8 AZR 279/20 - Rn. 29 ff.). Dabei darf das Anforderungsprofil nicht gegen höherrangiges Recht verstoßen und muss gemäß § 7 Abs. 1, § 2 Abs. 1 Nr. 1 AGG diskriminierungsfrei sein. 15

bb) Ein solches Anforderungsprofil hat die Beklagte mit den in den „terms and conditions“ festgehaltenen „Bewerbungskriterien für den ZIF-Expertenpool“ erstellt. Dass diese gegen höherrangiges Recht verstießen, diskriminierend oder jedenfalls im Hinblick auf die vorliegend im Streit stehende „hervorragende soziale Kompetenz“ eine nicht erforderliche Anforderung (*vgl. zu einer solchen Einschränkung im Zusammenhang mit einer Entschädigungsklage eines abgelehnten Bewerbers BAG 18. März 2010 - 8 AZR 77/09 - Rn. 22*) wären, ist weder ersichtlich noch von der Klägerin geltend gemacht worden. Sie hat vielmehr ursprünglich alle Kriterien des Anforderungsprofils erfüllt und ist im April 2009 in den Expertenpool aufgenommen worden. Zu Recht betont das Landesarbeitsgericht in diesem Zusammenhang, dass eine „hervorragende soziale Kompetenz“ zu den Grundvoraussetzungen für eine Tätigkeit bei internationalen Friedenseinsätzen und bei Wahlbeobachtungen gehört. Gemessen an den dortigen Aufgaben und der Notwendigkeit eines gedeihlichen zwischenmenschlichen Miteinanders der Einsatzkräfte und ggf. auch gegenüber Dritten ist dieses Kriterium nicht sachwidrig. Dem tritt die Revision nicht substantiiert entgegen. 16

cc) Aus dem Recht des Arbeitgebers, das Anforderungsprofil an Bewerber für offene Stellen nach sachgerechtem Ermessen zu bestimmen und der - zumindest für den öffentlichen Arbeitgeber - grundsätzlichen Verbindlichkeit des Anforderungsprofils während des gesamten Auswahlverfahrens (*vgl. BAG 29. April 2021 - 8 AZR 279/20 - Rn. 34 mwN*) folgt zugleich das Recht des Auswählenden, im Bewerbungsverfahren all die Bewerber „auszusondern“, die dem Anforderungsprofil nicht oder im Verlaufe des Bewerbungsverfahrens nicht mehr in jeder Hinsicht entsprechen. Übertragen auf die Situation bei der Beklagten, die zwar Stellen in internationalen Friedenseinsätzen und bei Wahlbeobachtungen nicht „besetzt“, aber im Fall der Sekundierung den aufnehmenden Einrichtungen Vorschläge für die Besetzung unterbreitet, bedeutet dies, dass die in den Expertenpool aufgenommenen potentiellen Bewerber einen Anspruch darauf, in diesem engeren Bewerberkreis zu verbleiben, nur haben, solange sie die Kriterien des Anforderungsprofils vollständig erfüllen. Mangelt es daran, darf die Beklagte die Mitgliedschaft im Expertenpool ohne weitere Voraussetzungen beenden. Darauf 17

hat sie in ihren „terms and conditions“ unter dem Punkt „Dauer der Mitgliedschaft und Ausschluss aus dem Expertenpool“ in klar und verständlich formulierter Weise auch ausdrücklich hingewiesen. Insoweit besteht kein grundlegender Unterschied zu dem „analogen“ Fall, dass ein Arbeitgeber aus den auf eine Stellenanzeige eingegangenen Bewerbungen einen Teil der Bewerber in die engere Auswahl nimmt und - etwa nach Bewerbungsgesprächen - im Verlauf des Bewerbungsverfahrens den Kreis der engeren Auswahl weiter verkleinert. Ob und unter welchen Voraussetzungen die Beklagte darüber hinaus eine Mitgliedschaft im Expertenpool rechtswirksam beenden kann, bedarf im Streitfall keiner Entscheidung.

b) Davon ausgehend hat die Beklagte die Mitgliedschaft der Klägerin im Expertenpool im Januar 2018 wirksam beendet, weil die Klägerin zum damaligen Zeitpunkt nicht mehr alle Kriterien des Anforderungsprofils für die Aufnahme und den Verbleib im Expertenpool erfüllte. Das Landesarbeitsgericht ist aufgrund des gesamten Inhalts der Berufungsverhandlung und einer Beweisaufnahme, die nach übereinstimmender Angabe der Parteien in der Revisionsverhandlung neun Stunden gedauert hat, zu der Überzeugung gelangt, bei der Klägerin habe die Anforderung „hervorragende soziale Kompetenz“ nicht mehr vorgelegen. Diese Annahme hält der revisionsrechtlichen Überprüfung stand. 18

aa) Dabei kann dahingestellt bleiben, ob das Landesarbeitsgericht - wie die Revision meint - die Darlegungs- und Beweislast für den (Nicht-)Fortbestand dieser Anforderung verkannt hat. Denn das Landesarbeitsgericht, das von einer abgestuften Darlegungs- und Beweislast ausgegangen ist, hat - worauf die Beklagte in ihrer Revisionserwiderung zutreffend hinweist - keine Beweislastentscheidung getroffen, sondern sich gemäß § 286 Abs. 1 ZPO die Überzeugung vom Fehlen des entsprechenden Kriteriums gebildet. 19

bb) Die vom Berufungsgericht nach § 286 Abs. 1 ZPO vorgenommene Würdigung des gesamten Inhalts der Verhandlung und des Ergebnisses einer Beweisaufnahme kann das Revisionsgericht nur daraufhin überprüfen, ob die 20

Beweiswürdigung in sich widerspruchsfrei und ohne Verletzung von Denkgesetzen und allgemeinen Erfahrungssätzen erfolgt ist, ob sie rechtlich möglich ist und ob das Berufungsgericht alle für die Beurteilung wesentlichen Umstände berücksichtigt hat (*st. Rspr., zB BAG 11. Dezember 2019 - 5 AZR 505/18 - Rn. 25 mwN, BAGE 169, 117*). Danach ist die Überzeugungsbildung des Landesarbeitsgerichts revisionsrechtlich nicht zu beanstanden. Es hat alle relevanten Gesichtspunkte berücksichtigt und das Ergebnis der Beweisaufnahme widerspruchsfrei bewertet.

(1) Soweit die Revision meint, es verstoße gegen Denk- und Erfahrungssätze, aus einem einzigen Ereignis generell auf die Kommunikations- und Konfliktfähigkeit einer Person zu schließen, legt sie nicht konkret dar, gegen welchen Denk- oder Erfahrungssatz das Landesarbeitsgericht verstoßen haben soll. Sie lässt zudem außer Acht, dass auch ein einzelner Vorfall symptomatisch dafür sein kann, wie eine Person in einer bestimmten Situation und in einer bestimmten Gefühlslage reagiert. Zudem hat das Landesarbeitsgericht seine Überzeugung nicht nur aus dem Verhalten der Klägerin in dem Telefonat mit der Zeugin C am 26. Mai 2017 gewonnen, sondern sich auch auf Äußerungen der Klägerin im Rahmen ihrer Parteivernehmung und dem Eindruck, den sich die Berufungskammer von der Klägerin während der Parteivernehmung machen konnte, gestützt. Danach ist die Annahme, die Klägerin werde auch bei einem Einsatz in einer internationalen Friedensmission oder einer Wahlbeobachtung ähnlich inadäquat reagieren, naheliegend. Für eine solche Beurteilung ist entgegen der Auffassung der Revision auch keine besondere Sachkunde erforderlich, denn es geht nicht um einen pathologischen Befund, sondern einzig um die Beurteilung eines bestimmten Verhaltens. Dies unterfällt der ureigenen Kompetenz eines Richters. 21

(2) Im Ansatz zutreffend weist die Revision darauf hin, dass das Landesarbeitsgericht nicht die Aussagen aller in der Berufungsverhandlung am 28. Januar 2021 Vernommenen - nämlich die Aussage der weiteren Zeugin Frau S und die der Geschäftsführerin der Beklagten Frau Dr. W - in seine Beweiswürdigung einbezogen hat. Auf die Vorfälle, die diese bezeugen sollten, kam 22

es dem Landesarbeitsgericht für seine Überzeugungsbildung aber nicht mehr an. In der Revisionsbegründung hat die Klägerin zudem nicht näher aufgezeigt, inwiefern sich bei der Würdigung der Aussagen der Zeuginnen S und Dr. W „Positives“ für sie ergeben hätte und das Landesarbeitsgericht möglicherweise zu einer anderen Überzeugung hätte kommen müssen. Das Protokoll über die Aussagen (§ 160 Abs. 3 Nr. 4 ZPO) legt solches auch nicht nahe.

(3) Soweit die Revision die Glaubwürdigkeit der Zeugin C in Zweifel zieht, weil diese von der Beklagten vor ihrer Vernehmung deren Klageerwiderung und einen Schriftsatz der Klägerin vom 2. Oktober 2019 erhalten hatte, hat das Landesarbeitsgericht diesen Umstand nicht außer Acht gelassen, sondern sich damit ausführlich auseinandergesetzt und ihn mit vertretbarem Ergebnis gewürdigt. 23

(4) Ohne Erfolg bleibt schließlich die Rüge der Revision, das Landesarbeitsgericht habe den Anspruch der Klägerin auf rechtliches Gehör verletzt, indem es den von ihr zum Verlauf eines Gesprächs mit dem Betriebsrat benannten Zeugen B nicht vernommen hat. Aus der Revisionsbegründung ergibt sich zum einen nicht, dass der Verlauf dieses Gesprächs nach der Argumentationslinie des Landesarbeitsgerichts entscheidungserheblich sein könnte. Zum anderen wird nicht substantiiert dargelegt, was der Zeuge B voraussichtlich ausgesagt hätte und aus welchen Gründen seine Aussage zu einer der Klägerin günstigeren Überzeugungsbildung des Landesarbeitsgerichts hätte führen können. 24

c) Einen Anspruch auf den Fortbestand ihrer Mitgliedschaft im Expertenpool kann die Klägerin weder aus Art. 12 Abs. 1 GG noch aus einer vermeintlichen Monopolstellung der Beklagten herleiten. 25

aa) Ob ein grundrechtlich verbürgtes derivatives Teilhaberecht an digitalen Sammlungen der grundsätzlich für eine bestimmte Tätigkeit geeigneten und qualifizierten Bewerber wie dem Expertenpool überhaupt in Betracht kommt, braucht der Senat nicht zu entscheiden. Denn jedenfalls stünde ein aus Art. 12 Abs. 1 Satz 1 GG iVm. dem allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG hergeleitetes Recht auf gleiche Teilhabe an einem solchen Pool nur Bewerberinnen und 26

Bewerbern zu, die die Kriterien des den Zugang begründenden Anforderungsprofils erfüllen (vgl. - zum derivativen Anspruch auf gleichheitsgerechte Zulassung zum Studium - BVerfG 19. Dezember 2017 - 1 BvL 3/14, 1 BvL 4/14 - Rn. 103 ff. mwN, BVerfGE 147, 253). Das war bei der Klägerin zum Zeitpunkt ihres Ausschlusses aus dem Expertenpool nicht (mehr) der Fall.

bb) Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs können Monopolverbände einem Aufnahmewang unterliegen (vgl. - zum Anspruch auf Aufnahme in eine Gewerkschaft - BGH 10. Dezember 1984 - II ZR 91/84 - BGHZ 93, 151; sh. allg. zum Kontrahierungszwang etwa Grüneberg/Ellenberger 81. Aufl. vor § 145 Rn. 9 ff. mit zahlreichen weiteren Nachweisen). Die Beklagte ist zwar gegenwärtig die einzige sekundierende Einrichtung in der Bundesrepublik Deutschland, hat aber kein „Monopol“ für den Zugang zu einem Einsatz bei internationalen Friedensmissionen oder Wahlbeobachtungen. Mit dem Abschluss von Verträgen zur Sekundierung besetzt die Beklagte außerdem keine „Stelle“, sondern zieht lediglich die im Sekundierungsgesetz vorgesehene Konsequenz aus der von der aufnehmenden Einrichtung vorgenommenen Stellenbesetzung. Selbst wenn - wie die Revision meint - eine Monopolstellung der Beklagten anzunehmen wäre, gilt nach der Rechtsprechung ein Aufnahmewang nicht uneingeschränkt. Ein Anspruch auf Aufnahme - etwa in eine Gewerkschaft - besteht in der Regel nur, wenn es an einer sachlichen Berechtigung fehlt, den Bewerber von der Mitgliedschaft fernzuhalten und die Zurückweisung des Bewerbers unbillig ist (BGH 10. Dezember 1984 - II ZR 91/84 - juris Rn. 9, aaO). Ebenso muss ein Monopolverband, der als einziger bestimmte Leistungen unter von ihm selbst aufgestellten Kriterien an Nicht-Verbandsangehörige erbringt, diese Leistungen nur dem gewähren, der die Voraussetzungen für die Leistungsgewährung erfüllt (BGH 13. Oktober 2015 - II ZR 23/14 - Rn. 22, BGHZ 207, 144 - zur Nominierung zu den Olympischen Spielen). Danach scheidet ein aus einer - vermeintlichen - Monopolstellung der Beklagten abgeleiteter Anspruch der Klägerin auf Verbleib im Expertenpool aus, weil sie die Anforderungen für Aufnahme und Verbleib in diesem Pool zum Zeitpunkt ihres Ausschlusses nicht mehr in Gänze erfüllte.

- d) Dahingestellt bleiben kann, ob die Beklagte - wie die Revision meint - bei der Entscheidung über Bewerbungen für den Expertenpool an Art. 33 Abs. 2 GG gebunden ist. Danach haben alle Deutschen nach ihrer Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung gleichen Zugang zu jedem öffentlichen Amt. Ob es sich bei der Mitgliedschaft im Expertenpool oder einer Sekundierung nach dem Sekundierungsgesetz überhaupt um ein der inländischen Staatsorganisation zuzuordnendes öffentliches Amt (*vgl. zum Begriff etwa BAG 12. April 2016 - 9 AZR 673/14 - Rn. 16 mwN, BAGE 155, 29; BVerwG 25. Februar 2016 - 1 WB 24.15 - Rn. 22 mwN*) handelt, erscheint zweifelhaft, bedarf aber vorliegend keiner Entscheidung. Unterstellt man zugunsten der Klägerin, Art. 33 Abs. 2 GG finde bezüglich der Aufnahme und dem Verbleib in dem von der Beklagten unterhaltenen Expertenpool Anwendung, verhilfe dies dem Klageantrag zu 1. nicht zum Erfolg. Wenn Bewerber das Anforderungsprofil nicht erfüllen, weil sie nicht über eine hervorragende soziale Kompetenz verfügen, fehlt ihnen auch die von Art. 33 Abs. 2 GG geforderte Eignung. Denn diese erfasst insbesondere Persönlichkeit und charakterliche Eigenschaften für ein bestimmtes Amt, wobei dem Dienstherrn bei der - prognostischen - Beurteilung der Eignung ein weiter Beurteilungsspielraum zusteht (*BVerfG 23. Juni 2015 - 2 BvR 161/15 - Rn. 28 f.*) 28
- e) Entgegen der zuletzt geäußerten Auffassung der Klägerin wird ihr mit diesem Verständnis nicht der ihr durch Art. 19 Abs. 4 GG verbürgte Rechtsschutz unzulässig verkürzt. Der über drei Instanzen mit eingehender Beweisaufnahme vor dem Berufungsgericht durchgeführte Rechtsstreit belegt ganz offensichtlich das Gegenteil. Soweit die Klägerin gemeint hat, ihr stünde gegen Rechtsakte der internationalen Organisationen nur unzureichender Rechtsschutz zur Verfügung, bedarf es keiner Bewertung dieser Auffassung durch den Senat, denn die von der Klägerin in den Blick genommenen Rechtsakte dieser Organisationen unterliegen nicht der deutschen Jurisdiktion. 29
- f) Schließlich hat das Landesarbeitsgericht zu Recht angenommen, der Ausschluss der Klägerin aus dem Expertenpool sei nicht iSv. § 612a BGB wegen einer zulässigen Rechtsausübung der Klägerin erfolgt (*zu den Voraussetzungen*) 30

eines Verstoßes gegen das Maßregelungsverbot vgl. BAG 18. November 2021 - 2 AZR 229/21 - Rn. 28 ff. mwN). Die Revision zeigt diesbezüglich keinen Rechtsfehler auf, ein solcher ist auch nicht ersichtlich.

II. Der auf bestimmte Leistungen gerichtete Klageantrag zu 2. ist zulässig, 31
aber unbegründet.

Zu Recht hat das Landesarbeitsgericht angenommen, dass aus der 32
Unbegründetheit des Klageantrags zu 1. sich unmittelbar die Unbegründetheit
des Klageantrags zu 2. ergibt. Die Klägerin leitet ihr Begehren auf Zugang zum
Expertenpool und die Freischaltung ihres Profils allein daraus ab, dass die Be-
klagte im Januar 2018 die Mitgliedschaft der Klägerin im Expertenpool nicht wirk-
sam beendet hat. Weil sie aber wirksam aus diesem ausgeschlossen wurde, hat
sie keinen Anspruch mehr auf Zugang zum Mitgliederbereich des Expertenpools.
Ebenso wenig kann sie die Freischaltung ihres Profils verlangen, so dass dahin-
gestellt bleiben kann, ob ein solches gegenwärtig überhaupt noch im Experten-
pool „hinterlegt“ ist. Der Klägerin bleibt es aber unbenommen, sich bei der Be-
klagten für eine erneute Aufnahme in den Expertenpool oder auf solche sekun-
dierten Positionen, die die Beklagte auf ihrer Homepage außerhalb des Exper-
tenpools ausschreibt, zu bewerben.

III. Ob der Feststellungsantrag zu 3. nach § 256 Abs. 1 ZPO zulässig ist, 33
kann mit dem Landesarbeitsgericht dahingestellt bleiben. Denn das Feststel-
lungsinteresse ist echte Prozessvoraussetzung nur für das stattgebende Urteil
(BAG 27. März 2019 - 5 AZR 94/18 - Rn. 29 mwN). Der Feststellungsantrag ist
aber jedenfalls unbegründet. Denn die festzustellenden Verpflichtungen der Be-
klagten stützt die Klägerin ausschließlich auf ihre - vermeintlich - fortbestehende
Mitgliedschaft im Expertenpool. Diese hat die Beklagte aber im Januar 2018 wirk-
sam beendet.

IV. Die Klägerin hat nach § 97 Abs. 1 ZPO die Kosten der Revision zu tragen. 34

Linck

Volk

Biebl

Zimmer

Grieb