

Bundesarbeitsgericht
Achter Senat

Urteil vom 19. September 2024
- 8 AZR 368/22 -
ECLI:DE:BAG:2024:190924.U.8AZR368.22.0

I. Arbeitsgericht Münster

Urteil vom 19. Oktober 2021
- 2 Ca 1097/19 -

II. Landesarbeitsgericht Hamm

Urteil vom 30. Juni 2022
- 11 Sa 39/22 -

Entscheidungsstichworte:

Bewerbungsverfahrensanspruch - Schadensersatz - Abbruch des Stellen-
besetzungsverfahrens

BUNDESARBEITSGERICHT



8 AZR 368/22
11 Sa 39/22
Landesarbeitsgericht
Hamm

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
19. September 2024

URTEIL

Schiege, Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

Kläger, Berufungskläger und Revisionskläger,

pp.

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

hat der Achte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 19. September 2024 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Prof. Dr. Spinner, die Richter am Bundesarbeitsgericht Krumbiegel und Dr. Pulz sowie den ehrenamtlichen Richter Lüken und die ehrenamtliche Richterin Leitz für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamm vom 30. Juni 2022 - 11 Sa 39/22 - wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten über Schadensersatz wegen einer möglichen Verletzung des Bewerbungsverfahrensanspruchs durch Abbruch eines Stellenbesetzungsverfahrens und hilfsweise dessen Fortsetzung. 1

Der Kläger ist promovierter Jurist und seit April 2006 bei der beklagten Universität unbefristet beschäftigt, zuletzt im Umfang einer Viertelstelle in der Entgeltgruppe 13 TV-L. Im April 2017 stellte er einen Antrag nach § 9 TzBfG auf Aufstockung seiner Teilzeitstelle. Er ist Mitglied des Personalrats. 2

Im Jahr 2018 schrieb die Beklagte die Stelle eines Wissenschaftlichen Geschäftsführers am C R M (CRM) bewertet nach der Entgeltgruppe 14 TV-L aus. 3

Die Stellenausschreibung lautet auszugsweise: 4

„Die regelmäßige Arbeitszeit beträgt zurzeit 39 Stunden 50 Minuten wöchentlich. Die Vergütung erfolgt nach TV-L E14.

Das C R M (CRM) ist ein interdisziplinärer Forschungsverbund der -Universität (U), der sich der Erforschung des religiösen Wandels in modernen Gesellschaften widmet ...

Zu den Aufgaben der wissenschaftlichen Geschäftsführung des CRM gehören:

- die Leitung der Geschäftsstelle
- eigenständige Forschung und Lehre

- die Mitarbeit bei der Konzeption, Beantragung, Koordination und Durchführung von Veranstaltungen, Publikationen, Kooperationen und Forschungsprojekten
- die Personal- und Finanzadministration
- die Unterstützung des Dialogs mit der Öffentlichkeit (u.a. die Gestaltung und Betreuung der Homepage)
- die Koordination der im Auftrag des CRM herausgegebenen Schriftenreihe ‚R‘ (Campus, F).

Zu den Bewerbungsvoraussetzungen gehören:

- eine sehr gute thematisch einschlägige Promotion in einem der im CRM vertretenen Fächer
- ein (u.a. durch Publikationen und/oder eigene Forschungsprojekte ausgewiesenes) Interesse am Spannungsverhältnis von Religion und Moderne, Religion und Politik sowie religiöser Pluralität.
- nach Möglichkeit Erfahrungen bei der Einwerbung von Drittmitteln und mehrjährige Berufserfahrung in der interdisziplinären Zusammenarbeit und in der Hochschulverwaltung
- ein hohes Maß an sozialer Kompetenz, Eigeninitiative sowie Organisations-, Kommunikations- und Teamfähigkeit.
- nach Möglichkeit Kenntnisse in SAP
- sehr gute Englischkenntnisse.“

Die Auswahl der Beklagten fiel auf einen Mitbewerber. Der Kläger beantragte daraufhin erfolgreich den Erlass einer einstweiligen Verfügung, mit der das Arbeitsgericht der Beklagten aufgab, die Stellenbesetzung zu unterlassen, bis in der Hauptsache über das Stellenbesetzungsverfahren rechtskräftig entschieden worden ist.

5

Am 15. November 2019 schrieb die Beklagte eine auf drei Jahre befristete Stelle am CRM für einen Wissenschaftlichen Mitarbeiter in Vollzeit aus, die nach Entgeltgruppe 13 TV-L vergütet ist. Diese Stellenausschreibung unterschied sich von derjenigen für einen Wissenschaftlichen Geschäftsführer des CRM insbesondere darin, dass zu den aufgeführten Aufgaben weder die Führung der Geschäftsstelle noch die Personal- und Finanzadministration gehörte. Der

6

Kläger bewarb sich auch auf diese Stelle. Die Beklagte entschied sich jedoch für eine Mitbewerberin. Der Antrag des Klägers auf Erlass einer gegen die Beklagte gerichteten einstweiligen Verfügung, die Stellenbesetzung zu unterlassen, hatte keinen Erfolg.

Auf Vorschlag des Vorstands des CRM beschloss die Mitgliederversammlung am 1. Februar 2021, das CRM neu auszurichten und auf die Position eines Wissenschaftlichen Geschäftsführers zu verzichten. Mit E-Mail vom 11. März 2021 informierte die Beklagte den Kläger darüber, dass das Stellenbesetzungsverfahren betreffend die Stelle des Wissenschaftlichen Geschäftsführers abgebrochen worden sei. Unter dem 25. März 2021 übersandte die Beklagte dem Kläger insbesondere den Vermerk zum Abbruch des Stellenbesetzungsverfahrens vom 3. März 2021, eine Beschlussvorlage zur Neuausrichtung des CRM für die Mitgliederversammlung des CRM am 1. Februar 2021 und das Protokoll der Mitgliederversammlung. Der Antrag des Klägers im einstweiligen Verfügungsverfahren, der Beklagten den Abbruch des Stellenbesetzungsverfahrens zu untersagen, hatte keinen Erfolg.

Am 30. April 2021 schrieb die Beklagte eine weitere ebenfalls auf drei Jahre befristete Stelle in Vollzeit mit Vergütung nach Entgeltgruppe 13 TV-L am CRM für einen Wissenschaftlichen Mitarbeiter aus. Die Stellenausschreibung unterschied sich von derjenigen für einen Wissenschaftlichen Geschäftsführer des CRM wiederum ua. darin, dass zu den aufgeführten Aufgaben weder die Führung der Geschäftsstelle noch die Personal- und Finanzadministration gehörte.

Der Kläger hat die Ansicht vertreten, er sei der am besten geeignete Bewerber für die Stelle eines Geschäftsführers am CRM und habe einen Anspruch gegen die Beklagte, im Wege des Schadensersatzes vergütungsmäßig so gestellt zu werden, als sei ihm die Stelle übertragen worden. Der Anspruch bestehe für den Zeitraum ab dem 15. November 2018, spätestens jedoch ab dem 1. April 2019.

Die Entscheidung, das Stellenbesetzungsverfahren abubrechen, habe bereits aus formalen Gründen keinen Bestand. Sie sei ihm nicht schriftlich mitgeteilt worden, insbesondere habe er kein Einschreiben erhalten. Die E-Mail vom

11. März 2021 sei zunächst zurückgerufen worden, sodass nicht erkennbar gewesen sei, ob die erneute Versendung der E-Mail eine verbindliche Mitteilung über den Abbruch enthalten sollte. Die Abbruchentscheidung sei darüber hinaus nicht ausreichend schriftlich dokumentiert worden. Als Sachbearbeiterin sei im Abbruchvermerk die Justiziarin K angegeben, unterschrieben habe dagegen die Personaldezernentin G. Die Abbruchentscheidung sei nicht von der zuständigen Stelle getroffen worden. Er bestreite die von der Beklagten behauptete Entscheidung über die Umstrukturierung des CRM. Zudem sei die Gleichstellungsbeauftragte der Beklagten nicht ordnungsgemäß an der Entscheidung über den Abbruch des Auswahlverfahrens beteiligt worden.

Die Abbruchentscheidung sei auch nicht aus sachlichen Gründen erfolgt. Das CRM benötige einen Wissenschaftlichen Geschäftsführer. Die später aus-
geschriebenen Stellen für Wissenschaftliche Mitarbeiter seien identisch mit der
Stelle, die jetzt angeblich nicht mehr besetzt werden solle. Die Beklagte unter-
nehme jedoch alles, damit ihm die angestrebte Stelle nicht zugewiesen werde.
Er werde insoweit auch wegen seines Personalratsamts benachteiligt. 11

Die Beklagte habe ihm im Übrigen zugesagt, dass das Stellenbeset-
zungsverfahren nicht abgebrochen werde. Die Justiziarin der Beklagten K habe
in einer mündlichen Verhandlung vor dem Arbeitsgericht am 26. Februar 2020
auf Nachfrage des Klägers ausgeführt, dass ein Abbruch des Stellenbesetzungs-
verfahrens nicht möglich sei. 12

Unabhängig davon, ob das Stellenbesetzungsverfahren rechtswidrig ab-
gebrochen worden sei, habe er nach § 9 TzBfG und § 11 Abs. 3 TV-L einen An-
spruch auf Übertragung der begehrten Stelle, weil er einen Antrag auf Aufsto-
ckung seiner Arbeitszeit gestellt habe. Dieser Anspruch habe bereits vor dem
Abbruch des Stellenbesetzungsverfahrens bestanden. Sofern eine Verurteilung
der Beklagten zum Abschluss eines Arbeitsvertrags unmöglich geworden sei,
weil die Beklagte nach ihrem Vortrag die Stelle nicht mehr vergebe, begründe
das einen Schadensersatzanspruch. 13

Der Kläger hat zuletzt beantragt, 14

1. die Beklagte zu verurteilen, ihn ab dem 1. Oktober 2018, hilfsweise zu jedem späteren Zeitpunkt, vergütungsmäßig so zu stellen, als wäre er zu diesem Zeitpunkt auf die streitgegenständliche Stelle eines Geschäftsführers am C R M der Beklagten eingestellt worden;
2. hilfsweise für den Fall des Unterliegens mit dem Antrag zu 1.
 - a) die Beklagte zu verpflichten, das Stellenbesetzungsverfahren über die Stelle eines Wissenschaftlichen Geschäftsführers an ihrem C R M derart fortzusetzen, dass die Beklagte mit dem Kläger einen unbefristeten Arbeitsvertrag über diese Stelle zum 1. Oktober 2018, hilfsweise zu jedem späteren Zeitpunkt, schließt;
 - b) den Kläger auf der streitgegenständlichen Stelle bis zur Rechtskraft der Sache zu beschäftigen;
3. hilfsweise, für den Fall des Unterliegens mit den Anträgen zu 1. und zu 2. die Beklagte zu verpflichten, das Auswahlverfahren über die Besetzung der Stelle des Wissenschaftlichen Geschäftsführers an ihrem C R M fortzuführen und eine neue Auswahlentscheidung ermessensfehlerfrei unter Beachtung der Rechtsmeinung des Gerichts zu treffen.

Die Beklagte beantragt, die Klage abzuweisen.

15

Das Arbeitsgericht hat die Klage zunächst durch Versäumnisurteil abgewiesen und dieses nach Einspruch des Klägers aufrechterhalten. Das Landesarbeitsgericht hat die hiergegen gerichtete Berufung des Klägers zurückgewiesen. In der Revision hat der Kläger seine Sachanträge umgestellt und begehrt nunmehr vorrangig erst ab dem 1. April 2019 vergütungsmäßig so gestellt zu werden, als sei ihm die begehrte Stelle übertragen worden. Hilfsweise beantragt er, die Beklagte zu verpflichten, das Stellenbesetzungsverfahren derart fortzusetzen, dass sie mit ihm einen unbefristeten Arbeitsvertrag zum 1. April 2019 schließt. Weiter hilfsweise stellt der Kläger in der Revision die bisherigen Anträge zu 1. bis 3., mit der Maßgabe, dass Schadensersatz bzw. der Abschluss eines Arbeitsvertrags ab dem 15. November 2018 beansprucht werden. Die Beklagte begehrt die Zurückweisung der Revision.

16

Entscheidungsgründe

- Die zulässige Revision des Klägers hat keinen Erfolg. Die Vorinstanzen haben die zulässige Klage zu Recht abgewiesen. Der Kläger hat weder einen Anspruch auf Schadensersatz noch auf Fortsetzung des Stellenbesetzungsverfahrens. 17
- I. Die Umstellung der Klageanträge in der Revisionsinstanz durch den Kläger ist zulässig. Nach § 559 Abs. 1 Satz 1 ZPO ist eine Klageänderung in der Revisionsinstanz grundsätzlich unzulässig. Der Schluss der mündlichen Verhandlung in zweiter Instanz bildet nicht nur bezüglich des tatsächlichen Vorbringens, sondern auch hinsichtlich der Anträge der Parteien die Entscheidungsgrundlage für das Revisionsgericht. Der Klageantrag darf in der Revisionsinstanz durch den Rechtsmittelführer jedoch umgestellt werden, wenn sich der geänderte Sachantrag auf einen in der Berufungsinstanz festgestellten oder von den Parteien übereinstimmend vorgetragenen Sachverhalt stützen kann, sich das rechtliche Prüfungsprogramm nicht wesentlich ändert und die Verfahrensrechte der anderen Partei durch eine Sachentscheidung nicht verkürzt werden (*st. Rspr., vgl. BAG 5. Juni 2019 - 10 AZR 100/18 (F) - Rn. 14 mwN, BAGE 167, 36*). Diese Voraussetzungen sind vorliegend gegeben. 18
- II. Die Revision des Klägers ist unbegründet, soweit er mit seinem in der Revision geänderten Hauptantrag zu 1. begehrt, ab dem 1. April 2019, hilfsweise zu jedem späteren Zeitpunkt, vergütungsmäßig so gestellt zu werden, als wäre er zu diesem Zeitpunkt auf die streitgegenständliche Stelle eines Geschäftsführers eingestellt worden. 19
1. Der Antrag ist nicht als Leistungsbegehren, sondern als Feststellungsantrag auszulegen. 20
- a) Klageanträge sind entsprechend den für Willenserklärungen geltenden Auslegungsregeln (§§ 133, 157 BGB) so auszulegen, dass im Zweifel gewollt ist, 21

was nach den Maßstäben der Rechtsordnung vernünftig ist und der richtig verstandenen Interessenlage entspricht. Für das Verständnis eines Klageantrags ist deshalb nicht am buchstäblichen Wortlaut des Antrags zu haften. Die Grenzen der Auslegung oder auch der Umdeutung eines Klageantrags sind jedoch erreicht, wenn ein Kläger unmissverständlich ein bestimmtes Prozessziel verfolgt, auch wenn dieses Vorgehen seinem wohlverstandenen Eigeninteresse widerspricht. Dies dient nicht zuletzt der hinreichenden Berücksichtigung der schutzwürdigen Belange des Klagegegners als Erklärungsadressaten (*BAG 25. April 2024 - 8 AZR 143/23 - Rn. 15 mwN*).

b) Ausgehend von diesen Grundsätzen sind die Anträge des Klägers, ihn vergütungsmäßig so zu stellen, als wäre ihm die Stelle übertragen worden, als Feststellungsanträge auszulegen (*vgl. BAG 28. Januar 2020 - 9 AZR 91/19 - Rn. 20*). Der Kläger hat in der mündlichen Verhandlung vor dem Landesarbeitsgericht klaggestellt, dass er dieses Verständnis zugrunde gelegt wissen will. Er hat sich auch in der Revision nicht gegen dieses Verständnis seiner Anträge gewandt. 22

2. Der Antrag ist in dieser Auslegung zulässig, insbesondere ist das erforderliche Feststellungsinteresse nach § 256 Abs. 1 ZPO gegeben. Der Kläger hat ein rechtliches Interesse daran alsbald feststellen zu lassen, ob er von der Beklagten Schadensersatz wegen entgangener Vergütung verlangen kann. Dem Feststellungsantrag steht nicht der grundsätzliche Vorrang der Leistungsklage entgegen. Soweit der Kläger nach § 257 ZPO ein Feststellungsurteil hinsichtlich der zukünftig fällig werdenden Ansprüche auf Schadensersatz begehrt, gilt der Grundsatz des Vorrangs der Leistungsklage gegenüber der Feststellungsklage nicht. Insoweit kann der Kläger zwischen einer Feststellungsklage und einer Klage auf künftige Leistung wählen. Dies gilt auch, soweit die begehrte Feststellung bereits entstandene Schäden zum Gegenstand hat, die der Kläger beziffern könnte. Eine Partei ist nicht gehalten, ihre Klage in eine Leistungs- und eine Feststellungsklage aufzuspalten, wenn ein Teil des Schadens schon entstanden ist und - wie im Streitfall - mit der Entstehung eines weiteren Schadens zu rechnen ist (*vgl. BAG 28. Januar 2020 - 9 AZR 91/19 - Rn. 21 ff. mwN*). 23

3. Der Antrag ist jedoch unbegründet. Der Kläger hat unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt Anspruch auf die begehrte Feststellung, er sei ab dem 1. April 2019, hilfsweise zu jedem späteren Zeitpunkt, vergütungsmäßig so zu stellen, als wäre er zu diesem Zeitpunkt auf die streitgegenständliche Stelle eines Wissenschaftlichen Geschäftsführers eingestellt worden. 24

a) Ein darauf gerichteter Schadensersatzanspruch ergibt sich nicht aus § 280 Abs. 1 BGB sowie § 823 Abs. 2 BGB iVm. Art. 33 Abs. 2 GG. Ein Schadensersatzanspruch kann zwar grundsätzlich daraus folgen, dass ein Bewerber die Stelle bei ordnungsgemäßer Auswahl hätte erhalten müssen, der Bewerbungsverfahrenanspruch jedoch durch einen rechtswidrigen Abbruch des Bewerbungsverfahrens untergegangen ist (*vgl. ausführlich BAG 12. Dezember 2017 - 9 AZR 152/17 - Rn. 32 ff., BAGE 161, 157*). Vorliegend hat die Beklagte durch den Abbruch des Stellenbesetzungsverfahrens den Bewerbungsverfahrenanspruch des Klägers aus Art. 33 Abs. 2 GG jedoch nicht verletzt. 25

aa) Nach Art. 33 Abs. 2 GG hat jeder Deutsche nach seiner Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung gleichen Zugang zu jedem öffentlichen Amt. Der unbeschränkt und vorbehaltlos gewährleistete Grundsatz der Bestenauslese dient zum einen dem öffentlichen Interesse an der bestmöglichen Besetzung der Stellen des öffentlichen Dienstes. Zum anderen trägt die Bestimmung dem berechtigten Interesse der Bediensteten an einem angemessenen beruflichen Fortkommen Rechnung. Sie begründet grundrechtsgleiche Rechte auf ermessens- und beurteilungsfehlerfreie Einbeziehung in die Bewerberauswahl. Bewerbern steht deshalb bei der Besetzung von Stellen des öffentlichen Dienstes ein verfassungsrechtlicher Bewerbungsverfahrenanspruch zu. Daraus folgt angesichts der Kriterien Eignung, Befähigung und fachliche Leistung in Art. 33 Abs. 2 GG ein subjektives Recht jedes Bewerbers auf chancengleiche Teilnahme am Bewerbungsverfahren. Öffentliche Ämter iSv. Art. 33 Abs. 2 GG sind nicht nur Beamtenstellen, sondern auch Stellen, die ein Arbeitgeber des öffentlichen Dienstes mit Arbeitnehmern zu besetzen beabsichtigt (*st. Rspr., zuletzt BAG 25. Juli 2024 - 8 AZR 24/24 - Rn. 23 mwN*). 26

bb) Der aus Art. 33 Abs. 2 GG folgende Bewerbungsverfahrensanspruch setzt dem Grundsatz nach voraus, dass die begehrte Stelle noch nicht besetzt ist. Für eine Neubescheidung ist kein Raum, wenn die Stelle dem erfolgreichen Konkurrenten rechtswirksam auf Dauer übertragen worden und damit nicht mehr verfügbar ist. Der unterlegene Bewerber hat regelmäßig keinen Anspruch auf „Wiederfreimachung“ oder Doppelbesetzung der Stelle. Nur wenn der öffentliche Arbeitgeber den effektiven Rechtsschutz des Bewerbers vereitelt, gilt eine Ausnahme. Dann ist es ihm entsprechend den Rechtsgedanken aus § 162 Abs. 2 BGB sowie aus §§ 135, 136 BGB verwehrt, dem übergangenen Bewerber die anderweitige Stellenbesetzung entgegenzuhalten. Der Bewerbungsverfahrensanspruch kann auch dadurch erlöschen, dass das Stellenbesetzungsverfahren ohne Ergebnis, dh. ohne Besetzung der Stelle, abgebrochen wird. Wie eine Übertragung der Stelle an einen Konkurrenten zieht auch ein Abbruch diese Rechtsfolge nur dann nach sich, wenn er rechtsbeständig ist (*BAG 12. Dezember 2017 - 9 AZR 152/17 - Rn. 34 mwN, BAGE 161, 157*). 27

cc) Die Anforderungen aus Art. 33 Abs. 2 GG an einen rechtmäßigen Abbruch des Stellenbesetzungsverfahrens unterscheiden sich danach, ob der öffentliche Arbeitgeber sich entscheidet, dieselbe Stelle in einem neuen Auswahlverfahren zu besetzen, oder ob die Stelle mit dem ursprünglichen Zuschnitt nicht mehr besetzt werden soll. 28

(1) Entscheidet sich der öffentliche Arbeitgeber, dieselbe Stelle in einem neuen Stellenbesetzungsverfahren zu besetzen, bedarf der Abbruch des bisherigen Auswahlverfahrens eines sachlichen Grundes, der den Vorgaben aus Art. 33 Abs. 2 GG genügt. Der öffentliche Arbeitgeber kann demnach das Auswahlverfahren zum Beispiel abbrechen, wenn es fehlerhaft ist und nicht mehr zu einer ordnungsgemäßen Auswahlentscheidung führen kann. Genügt die Abbruchentscheidung diesen Vorgaben nicht, ist sie unwirksam und das in Gang gesetzte Auswahlverfahren nach dessen Maßgaben fortzuführen. Eine Neuausschreibung darf dann nicht erfolgen (*BAG 12. Dezember 2017 - 9 AZR 152/17 - Rn. 36 mwN, BAGE 161, 157*). 29

(2) Dagegen kann der öffentliche Arbeitgeber ein Stellenbesetzungsverfahren unter erleichterten Voraussetzungen abbrechen, wenn er entscheidet, die ausgeschriebene Stelle mit dem ursprünglich festgelegten Zuschnitt nicht mehr zu besetzen. Die Entscheidung über den Zuschnitt von ausgeschriebenen Stellen unterfällt dem weiten, dem Anwendungsbereich des Art. 33 Abs. 2 GG vorgelagerten Organisationsermessen des öffentlichen Arbeitgebers. Subjektive Rechte des Bewerbers gegen den neuen Zuschnitt der ausgeschriebenen Stelle bestehen nicht. Die Bereitstellung und Ausgestaltung von Stellen und deren Bewirtschaftung dienen allein dem öffentlichen Interesse an der bestmöglichen Erfüllung der öffentlichen Aufgaben (vgl. BAG 25. Juli 2024 - 8 AZR 24/24 - Rn. 24; BVerwG 10. Dezember 2018 - 2 VR 4.18 - Rn. 15 mwN). Das Organisationsermessen des öffentlichen Arbeitgebers wird durch den bloßen Umstand der Eröffnung eines Auswahlverfahrens nicht eingeschränkt. Denn die Ausschreibung begründet nicht das schutzwürdige Vertrauen der Betroffenen, dass sich der Arbeitgeber mit der Ausschreibung hinsichtlich seiner Organisationsgewalt unwiderruflich bindet (vgl. BVerwG 10. Dezember 2018 - 2 VR 4.18 - Rn. 16 mwN). Da die Entscheidung, eine bereits ausgeschriebene Stelle nicht mehr wie ursprünglich geplant zu besetzen, der personalwirtschaftlichen Entscheidung darüber gleichgestellt ist, ob und welche Stellen geschaffen und wie sie zugeschnitten werden sollen, ist die gerichtliche Kontrolle insoweit auf die Prüfung beschränkt, ob sich die Entscheidung zum Abbruch als willkürlich oder rechtsmissbräuchlich erweist (vgl. BVerwG 10. Dezember 2018 - 2 VR 4.18 - Rn. 17).

dd) Ausgehend von diesen Grundsätzen verletzt die Entscheidung der Beklagten zum Abbruch des Stellenbesetzungsverfahrens den Kläger nicht in seinem Bewerbungsverfahrensanspruch aus Art. 33 Abs. 2 GG. Das CRM hat sich entschieden, die ausgeschriebene Stelle mit dem ursprünglich festgelegten Zuschnitt nicht mehr zu besetzen. Die Entscheidung, das Auswahlverfahren aus diesem Grund abzubrechen, ist nicht willkürlich oder rechtsmissbräuchlich.

(1) Das Landesarbeitsgericht hat zutreffend erkannt, dass das CRM entschieden hat, die ausgeschriebene Stelle eines Geschäftsführers nicht mehr zu

besetzen. Der Kläger kann sich nicht mit Erfolg darauf berufen, die später aus-
geschriebenen Stellen für Wissenschaftliche Mitarbeiter seien mit der ursprüng-
lich ausgeschriebenen Stelle für einen Wissenschaftlichen Geschäftsführer iden-
tisch. Das ergibt sich aus einem Vergleich der Stellenausschreibungen (*vgl.*
BVerwG 3. Dezember 2014 - 2 A 3.13 - Rn. 28, BVerwGE 151, 14). Die ausge-
schriebenen Stellen unterscheiden sich in Bezug auf die auszuübenden Tätigkei-
ten. Zu den Aufgaben des Wissenschaftlichen Geschäftsführers sollten ausweis-
lich der Stellenausschreibung die Leitung der Geschäftsstelle sowie die Perso-
nal- und Finanzadministration zählen. Diese Leitungsaufgaben fehlen dagegen
in den Aufgabenbeschreibungen für die Stellen eines Wissenschaftlichen Mitar-
beiters. Entsprechend unterscheidet sich auch die vorgesehene Eingruppierung.
Die ursprüngliche Stelle eines Wissenschaftlichen Geschäftsführers war mit der
Entgeltgruppe 14 TV-L ausgeschrieben, die nachfolgenden Stellen für Wissen-
schaftliche Mitarbeiter dagegen mit der Entgeltgruppe 13 TV-L. Durchgreifende
Bedenken gegen die Annahme, dass die Stellenausschreibungen die tatsächlich
auf der jeweiligen Stelle zu erledigenden Aufgaben zutreffend umschreiben, sind
nicht ersichtlich.

(2) Das Landesarbeitsgericht ist auch zutreffend davon ausgegangen, dass 33
der Abbruch des Stellenbesetzungsverfahrens nicht willkürlich oder rechtsmiss-
bräuchlich erfolgt ist. Der Kläger kann sich insbesondere nicht mit Erfolg darauf
berufen, das Auswahlverfahren sei rechtsmissbräuchlich abgebrochen worden,
um ihn aus unsachlichen Gründen als Bewerber auszuschalten.

(a) Der Begriff der unzulässigen Rechtsausübung ist ein unbestimmter 34
Rechtsbegriff. Die Würdigung des Landesarbeitsgerichts ist in der Revisionsin-
stanz nur darauf überprüfbar, ob es den Rechtsbegriff selbst verkannt, gegen
Denkgesetze, anerkannte Auslegungsgrundsätze oder allgemeine Erfahrung-
sätze verstoßen oder wesentliche Umstände außer Acht gelassen hat (*BAG*
31. März 2022 - 8 AZR 238/21 - Rn. 42 mwN).

(b) Diesem Prüfungsmaßstab wird die angefochtene Entscheidung des Lan- 35
desarbeitsgerichts gerecht. Das Landesarbeitsgericht führt zutreffend aus, dass
die Entscheidung der Beklagten zum Abbruch des Stellenbesetzungsverfahrens

auf dem autonomen Entschluss des CRM zu einer Neuausrichtung beruhte, in deren Umsetzung der Vorstand stärker als bisher die Aufgaben der Geschäftsführung übernehmen und die Position eines Geschäftsführers entfallen sollte. Das Personaldezernat der Beklagten handelte offensichtlich nicht rechtsmissbräuchlich soweit es die Neuausrichtung des CRM zum Anlass nahm, das Auswahlverfahren abubrechen. Es bestanden keine durchgreifenden Anhaltspunkte dafür, dass die Entscheidung des CRM zur Neuausrichtung aus formalen Gründen rechtswidrig sein könnte. Soweit das Landesarbeitsgericht zu der Auffassung gelangt ist, es seien keine objektiven Anhaltspunkte dafür ersichtlich, dass der Abbruch des Auswahlverfahrens in einem Zusammenhang mit der Personalratstätigkeit des Klägers steht, ist dies revisionsrechtlich nicht zu beanstanden.

ee) Der Abbruch des Stellenbesetzungsverfahrens ist entgegen der Auffassung des Klägers nicht aus anderen Gründen rechtswidrig. 36

(1) Er kann nicht mit Erfolg geltend machen, er sei über den Abbruch nicht ordnungsgemäß informiert worden, und die Gründe für den Abbruch des Stellenbesetzungsverfahrens seien nicht hinreichend dokumentiert. 37

(a) In formeller Hinsicht müssen die Bewerber von dem Abbruch rechtzeitig und in geeigneter Form Kenntnis erlangen. Der öffentliche Arbeitgeber muss unmissverständlich zum Ausdruck bringen, dass er das Stellenbesetzungsverfahren ohne Stellenbesetzung endgültig beenden will (*BAG 12. Dezember 2017 - 9 AZR 152/17 - Rn. 37 mwN, BAGE 161, 157*). Der für den Abbruch maßgebliche Grund muss, sofern er sich nicht evident aus dem Vorgang selbst ergibt, schriftlich dokumentiert werden (*BVerfG 28. November 2011 - 2 BvR 1181/11 - Rn. 23 mwN*). 38

(b) Diese Anforderungen an eine formell ordnungsgemäße Abbruchentscheidung hat die Beklagte eingehalten. Die Beklagte hat den Kläger in geeigneter Form mit E-Mail vom 11. März 2021 darüber informiert, dass das Stellenbesetzungsverfahren abgebrochen wird. Sie hat darin unmissverständlich zum Ausdruck gebracht, dass sie das Stellenbesetzungsverfahren endgültig beenden will. Etwas anderes ergibt sich nicht aus dem Umstand, dass die Beklagte die E-Mail 39

zunächst zurückgerufen und dann erneut gesendet hat. Die Beklagte hat den Kläger in die Lage versetzt zu entscheiden, ob er den Abbruch hinnehmen oder Eilrechtsschutz suchen möchte (vgl. *BVerfG 28. November 2011 - 2 BvR 1181/11 - Rn. 23*). Entgegen der Auffassung des Klägers bedurfte es keines Einschreibens (vgl. *BVerwG 26. Januar 2012 - 2 A 7.09 - Rn. 28, BVerwGE 141, 361*). Die Beklagte hat dem Kläger auch den maßgeblichen Grund für den Abbruch des Auswahlverfahrens mitgeteilt. Dieser ist in dem Vermerk zum Abbruch vom 3. März 2021, den die Beklagte dem Kläger am 25. März 2021 übersandt hat, hinreichend dokumentiert. Angesichts des Umstands, dass es hier lediglich um das dem Bereich des Art. 33 Abs. 2 GG vorgelagerte Organisationsermessen des Dienstherrn geht, sind an die Dokumentationspflichten keine überhöhten Anforderungen zu stellen (vgl. *BVerwG 10. Dezember 2018 - 2 VR 4.18 - Rn. 20*).

(2) Die Abbruchentscheidung ist durch die zuständige Personaldezernentin G getroffen worden. Nach den nicht mit durchgreifenden Verfahrensrügen angegriffenen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts hat der grundsätzlich die Beklagte vertretende Rektor (§ 18 Abs. 1 Satz 1 Hochschulgesetz NRW, im Folgenden *HG NRW*) seine Kompetenzen im Personalbereich nach § 18 Abs. 1 Satz 3 HG NRW wirksam auf den Kanzler und dieser weiter auf das Personaldezernat übertragen. Der Abbruchvermerk ist von der Personaldezernentin G unterzeichnet, die sich damit den ggf. von der Personalabteilung erstellten Entwurf zu eigen gemacht hat. 40

(3) Dem rechtmäßigen Abbruch des Stellenbesetzungsverfahrens steht auch nicht die Erklärung der Justiziarin K in einer mündlichen Verhandlung vor dem Arbeitsgericht am 26. Februar 2020 entgegen, ein Abbruch des Stellenbesetzungsverfahrens sei nicht möglich. Darin ist keine rechtsverbindliche Zusage gegenüber dem Kläger zu sehen, die dem Abbruch des Stellenbesetzungsverfahrens im Jahr 2021 entgegenstünde. Das ergibt sich bereits aus dem Umstand, dass die Neuausrichtung des CRM im Februar 2020 noch nicht erfolgt war. 41

(4) Zur Begründung eines Schadensersatzanspruchs aus § 280 Abs. 1 BGB sowie § 823 Abs. 2 BGB iVm. Art. 33 Abs. 2 GG kann der Kläger nicht mit Erfolg 42

geltend machen, der Abbruch sei mangels Beteiligung der Gleichstellungsbeauftragten rechtswidrig gewesen. Dabei kann zugunsten des Klägers unterstellt werden, dass die Gleichstellungsbeauftragte tatsächlich nicht beteiligt worden ist.

(a) Nach § 17 Abs. 1 Satz 1 LGG NRW unterstützt und berät die Gleichstellungsbeauftragte die Dienststelle und wirkt mit bei der Ausführung des Landesgleichstellungsgesetzes Nordrhein-Westfalen sowie aller Vorschriften und Maßnahmen, die Auswirkungen auf die Gleichstellung von Frau und Mann haben können. Dies gilt insbesondere für personelle Maßnahmen, einschließlich Stellenausschreibungen, Auswahlverfahren und Vorstellungsgespräche (§ 17 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 LGG NRW). Nach § 18 Abs. 3 Satz 1 LGG NRW ist die Maßnahme rechtswidrig, wenn die Gleichstellungsbeauftragte nicht oder nicht rechtzeitig an der Maßnahme beteiligt wird. 43

(b) Nach § 17 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 LGG NRW zählen Auswahlverfahren ausdrücklich zu den Maßnahmen, bei denen die Gleichstellungsbeauftragte mitzuwirken hat. Es liegt daher nahe, dass der Abbruch eines Auswahlverfahrens entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts ebenfalls zu den Maßnahmen iSv. § 17 Abs. 1 LGG NRW zu zählen ist (*im Ergebnis so auch OVG Nordrhein-Westfalen 17. Mai 2022 - 6 B 1388/21 - zu A II 2 b aa (2) der Gründe*). Vorliegend kommt es darauf jedoch nicht an. 44

(c) Die unterbliebene Beteiligung der Gleichstellungsbeauftragten ist jedenfalls in Anwendung des Rechtsgedankens des § 46 VwVfG NRW, der nach § 18 Abs. 3 Satz 2 LGG NRW unberührt bleibt, unbeachtlich. Nach § 46 VwVfG NRW kann die Aufhebung eines Verwaltungsaktes, der nicht nach § 44 VwVfG NRW nichtig ist, nicht allein deshalb beansprucht werden, weil er unter Verletzung von Vorschriften über das Verfahren zustande gekommen ist, wenn offensichtlich ist, dass die Verletzung die Entscheidung in der Sache nicht beeinflusst hat. Vorliegend ist offensichtlich, dass die unterbliebene Beteiligung der Gleichstellungsbeauftragten die Entscheidung über den Abbruch des Stellenbesetzungsverfahrens nicht beeinflusst hat. 45

(aa) Die Entscheidung, die Stelle des Wissenschaftlichen Geschäftsführers nicht zu besetzen, hat das CRM autonom und unabhängig vom Rektorat bzw. Personaldezernat der Beklagten getroffen. Nach § 3 der zum Zeitpunkt des Abbruchs des Stellenbesetzungsverfahrens geltenden Ordnung des CRM sind die Organe des CRM die Mitgliederversammlung, der Vorstand und der wissenschaftliche Beirat. Nach § 4 Abs. 4 Buchst. h dieser Ordnung bestellt die Mitgliederversammlung auf Vorschlag des Vorstands den Geschäftsführer. Der Vorstand hat ausweislich der Beschlussvorlage zur Neuausrichtung des CRM der Mitgliederversammlung am 1. Februar 2021 vorgeschlagen, auf die Position eines Geschäftsführers zu verzichten. Dem hat die Mitgliederversammlung ausweislich des Protokolls zugestimmt und den Vorstand beauftragt, eine entsprechende Änderung der Ordnung vorzubereiten. Durch Beschluss der Mitgliederversammlung am 23. August 2021 ist die Ordnung des CRM tatsächlich entsprechend geändert und der Beschluss zur Streichung der Geschäftsführerposition umgesetzt worden. 46

(bb) Ausgehend hiervon kam eine Fortführung des Stellenbesetzungsverfahrens für das Personaldezernat der Beklagten nicht in Betracht. Nachdem das CRM auf seiner Mitgliederversammlung am 1. Februar 2021 entschieden hatte, die Stelle eines Geschäftsführers zu streichen, war ausgeschlossen, dass die Mitgliederversammlung des CRM nach Abschluss des Stellenbesetzungsverfahrens den ausgewählten Bewerber zum Geschäftsführer bestellen würde. Dabei kam es nicht darauf an, wer für die Ausweisung einer entsprechenden Stelle im Haushaltsplan zuständig war, vielmehr genügte es, dass das CRM entschieden hatte, eine entsprechende Stelle nicht zu besetzen. 47

(cc) Damit ist offensichtlich, dass die unterlassene Beteiligung der Gleichstellungsbeauftragten die Entscheidung der Beklagten über den Abbruch des Stellenbesetzungsverfahrens nicht beeinflusst hat. Ein Verfahrensfehler iSv. § 46 VwVfG NRW ist bei gebundenen Entscheidungen regelmäßig unbeachtlich. Bei Ermessensentscheidungen kann der Rechtsgedanke des § 46 VwVfG NRW eingreifen, wenn das materielle Recht letztlich keinen Spielraum eröffnet. Sofern ein Entscheidungsspielraum des Rektorats bzw. des Personaldezernats dahin ge- 48

hend, ob das Stellenbesetzungsverfahren fortzuführen oder abzubrechen ist, wie vorliegend nicht besteht, ist offensichtlich, dass die mangelnde Beteiligung der Gleichstellungsbeauftragten die Entscheidung über den Abbruch in der Sache nicht beeinflusst hat (*vgl. OVG Nordrhein-Westfalen 17. Mai 2022 - 6 B 1388/21 - zu A II 2 b aa (4) der Gründe*).

b) Der Kläger hat auch nicht aus § 275 Abs. 1 und Abs. 4, § 280 Abs. 1 und Abs. 3, § 283 Satz 1 BGB iVm. § 11 Abs. 3 TV-L einen Schadensersatzanspruch darauf, vergütungsmäßig so gestellt zu werden, als wäre er zum 1. April 2019 auf die Stelle eines Geschäftsführers des CRM eingestellt worden. Die Voraussetzungen des § 11 Abs. 3 TV-L sind nicht erfüllt. 49

aa) Nach § 11 Abs. 3 TV-L sollen früher Vollbeschäftigte, mit denen auf ihren Wunsch eine nicht befristete Teilzeitbeschäftigung vereinbart worden ist, bei späterer Besetzung eines Vollzeitarbeitsplatzes bei gleicher Eignung im Rahmen der dienstlichen beziehungsweise betrieblichen Möglichkeiten bevorzugt berücksichtigt werden. Da § 11 Abs. 3 TV-L - im Unterschied zu § 9 TzBfG - nicht voraussetzt, dass es sich um einen der bisherigen Tätigkeit „entsprechenden“ Arbeitsplatz handelt, kommen auch Vollzeitarbeitsplätze mit höherwertiger Tätigkeit in Frage, wenn der Beschäftigte hierfür nur die gleiche Eignung aufweist wie andere Bewerber. Sofern es sich um eine Beförderungsstelle mit höherwertiger Tätigkeit handelt, ist die Vergabe jedoch an Art. 33 Abs. 2 GG zu messen (*BeckOK TV-L/ Buschmann Stand 1. Juni 2024 TV-L § 11 Rn. 43*). 50

bb) Ausgehend hiervon hat der Kläger mangels Verletzung seines Bewerbungsverfahrensanspruchs keinen Anspruch auf Schadensersatz. Da eine Vergabe nach den Kriterien des Art. 33 Abs. 2 GG ein ordnungsgemäßes Auswahlverfahren voraussetzt, kann ein Anspruch auf Übertragung der höherwertigen Stelle erst nach Abschluss des Auswahlverfahrens begründet sein. Im Falle eines Abbruchs des Auswahlverfahrens setzt ein Sekundäranspruch auf Schadensersatz einen rechtswidrigen Abbruch voraus. Vorliegend war der Abbruch des Auswahlverfahrens jedoch nicht rechtswidrig. 51

c) Der Kläger hat auch keinen Schadensersatzanspruch aus § 275 Abs. 1 und Abs. 4, § 280 Abs. 1 und Abs. 3, § 283 Satz 1 BGB iVm. § 9 TzBfG. Die Voraussetzungen des § 9 TzBfG liegen nicht vor. Das Landesarbeitsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, dass die begehrte Stelle des Geschäftsführers des CRM keinen der bisherigen Tätigkeit entsprechenden Arbeitsplatz iSv. § 9 Satz 1 Nr. 1 TzBfG darstellt. 52

aa) Ein „entsprechender“ Arbeitsplatz ist regelmäßig gegeben, wenn auf diesem die gleiche oder eine zumindest vergleichbare Tätigkeit auszuüben ist, wie sie der Teilzeitbeschäftigte schuldet. Beide Tätigkeiten müssen in der Regel dieselben Anforderungen an die persönliche und fachliche Eignung des Arbeitnehmers stellen. Als ein entsprechender Arbeitsplatz gilt auch ein Arbeitsplatz mit höherwertiger Tätigkeit, wenn der Teilzeitbeschäftigte vor der Arbeitszeitverringerung bereits eine höherwertige Tätigkeit ausgeübt hat und nur wegen der Teilzeitmöglichkeit auf eine niedrigere Hierarchiestufe gewechselt ist (*BAG 21. Januar 2021 - 8 AZR 195/19 - Rn. 62*). 53

bb) Das Landesarbeitsgericht hat zutreffend ausgeführt, dass die bisherige Tätigkeit des Klägers mit der angestrebten Stelle nicht vergleichbar ist, weil der Kläger bisher nach Entgeltgruppe 13 TV-L vergütet wird, die begehrte Stelle jedoch nach Entgeltgruppe 14 TV-L ausgeschrieben war. Es ist nicht ersichtlich, dass beide Tätigkeiten dieselben Anforderungen an die persönliche und fachliche Eignung stellen. Weiter hat das Landesarbeitsgericht festgestellt, es sei nicht ersichtlich, dass der Kläger in der Vergangenheit eine höherwertige Tätigkeit ausgeübt hat und nur wegen der Teilzeitmöglichkeit auf eine niedrigere Hierarchiestufe gewechselt ist. Dagegen hat der Kläger keine durchgreifenden Verfahrensrügen erhoben. Soweit der Kläger insoweit in der Begründung der Nichtzulassungsbeschwerde, auf die er in der Revisionsbegründung Bezug nimmt, eine Verletzung seines Anspruchs auf rechtliches Gehör aus Art. 103 Abs. 1 GG rügt, ist die Verfahrensrüge unzulässig. Der Kläger hat versäumt darzulegen, an welcher Stelle des 56-seitigen Schriftsatzes vom 16. Januar 2020 sich der übergangene Vortrag befunden haben soll (*vgl. zu dieser Voraussetzung BAG 23. September 2008 - 6 AZN 84/08 - Rn. 19, BAGE 128, 13*). Tatsächlich bezog sich der 54

vom Kläger als übergangen gerügte Vortrag auch nicht auf § 9 TzBfG. Soweit der Kläger rügt, das Landesarbeitsgericht habe in Bezug auf seine Rechtsauffassung zu § 9 TzBfG einen gebotenen Hinweis unterlassen, greift diese weitere Verfahrensrüge ebenfalls nicht durch (*vgl. zu den Anforderungen: BVerfG 27. September 2018 - 1 BvR 426/13 - Rn. 2; BAG 20. März 2008 - 8 AZN 1062/07 - Rn. 10*).

III. Die Revision des Klägers ist ebenfalls unbegründet, soweit er mit seinen in der Revision gestellten Hilfsanträgen zu 2a, zu 4a und zu 5. begehrt, das Stellenbesetzungsverfahren fortzusetzen. Das Stellenbesetzungsverfahren ist rechtsbeständig abgebrochen worden. 55

IV. Soweit der Kläger mit dem neuen Hilfsantrag zu 3. begehrt, die Beklagte zu verurteilen, ihn ab dem 15. November 2018, hilfsweise zu jedem späteren Zeitpunkt, vergütungsmäßig so zu stellen, als wäre er zu diesem Zeitpunkt auf die streitgegenständliche Stelle eines Geschäftsführers am CRM eingestellt worden, hat die Revision ebenfalls keinen Erfolg. Insoweit wird auf die Ausführungen zum Hauptantrag verwiesen. 56

V. Die auf Beschäftigung gerichteten Hilfsanträge zu 2b und zu 4b fallen dem Senat nicht zur Entscheidung an. Sie sind für den Fall gestellt, dass die Anträge zu 2a bzw. zu 4a Erfolg haben. Diese Bedingungen sind nicht eingetreten. 57

VI. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO. 58

Spinner

Krumbiegel

Pulz

Lüken

Leitz