

Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein

Aktenzeichen: 1 SaGa 8 a/11

ö D 4 Ga 19 b/11 ArbG Lübeck
(Bitte bei allen Schreiben angeben!)

Verkündet am 16.08.2011

gez. ...

als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle



Urteil

Im Namen des Volkes

In dem Rechtsstreit

pp.

hat die 1. Kammer des Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein auf die mündliche Verhandlung vom 16.08.2011 durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht ... als Vorsitzenden und die ehrenamtlichen Richter ... und ... als Beisitzer

für Recht erkannt:

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil
des Arbeitsgerichts Lübeck vom 04.05.2011
- öD 4 Ga 19 b/11 – geändert.

Die Klage wird abgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Rechtsstreits.

.....

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen dieses Urteil ist ein Rechtsmittel nicht gegeben.

Tatbestand

Der Kläger begehrt im Rahmen eines einstweiligen Verfügungsverfahrens die Unterlassung einer Stellenbesetzung mit einem Konkurrenten.

Er schloss am 30.01.1996 eine Lehre als Gas- und Wasserinstallateur erfolgreich ab und erwarb mit dem Berufsschulabschlusszeugnis zugleich einen dem Realschulabschluss gleichwertigen Abschluss. Seit dem 01.01.1999 ist er als Arbeiter beim W. der Beklagten in L. auf Grundlage eines schriftlichen Arbeitsvertrags (Bl. 9 f. d. A.) tätig. Der Kläger ist mit verschiedenen Aufgaben auf dem Bauhof der Beklagten betraut. Direkter Vorgesetzter des Klägers ist Herr T., dessen Vorgesetzter der kommissarische Leiter des Bauhofs Herr L.. Von Juli 1999 bis August 2005 wurde der Kläger in Vertretungsfällen als Brückenmaschinist an der Herrenbrücke in L. eingesetzt. Im Juli 2007 legte er erfolgreich die Prüfung zum Brückenmaschinisten für Hubbrücken ab. Seitdem wird er vertretungsweise an der Hubbrücke in L. beschäftigt. Eine Bewerbung des Klägers auf den Posten des Brückenmaschinisten an der Hubbrücke wurde im Jahr 2007 abschlägig beschieden. Dem Kläger wurde mündlich mitgeteilt, ein dienstälterer Kollege sei vorrangig berücksichtigt worden. Der Kläger nahm an zahlreichen Fortbildungen teil, nämlich zwei aufeinander aufbauenden Lehrgängen zum Gasschweißen, einer Zusatzausbildung zum Fahrzeugkranführer, er erwarb ein Fahrausweis für Flurförderfahrzeuge und besitzt die Berechtigung zum selbständigen Bedienen von Hebebühnen.

Im Jahr 2010 schrieb die WSV intern die Stelle eines Brückenmaschinisten/in auf den Hubbrücken aus. Wegen Einzelheiten dieser Ausschreibung und den Anforderungen an die Bewerber wird auf die Anlage AST 4 (Bl. 13 d. A.) Bezug genommen. Auf diese Stelle bewarb sich außer dem Kläger nur noch der Mitarbeiter P. der Beklagten.

Herr P. hat einen Realschulabschluss. Er absolvierte ab 2006 eine Ausbildung zum Industriemechaniker bei der Beklagten und schloss diese im Juli 2009 ab. Er ist im Anschluss an die Ausbildung von der Beklagten übernommen worden und befindet sich derzeit in einem befristeten Arbeitsverhältnis. Wie der Kläger ist Herr P. auf dem

Bauhof eingesetzt. Sein unmittelbarer Vorgesetzter ist - wie beim Kläger - Herr T.. Die Prüfung zum Brückenmaschinisten auf Hubbrücken bestand Herr P. am 31.05.2010. Seitdem wird er dort vertretungsweise eingesetzt. Wie der Kläger erfüllt Herr P. die formalen Anforderungen der internen Stellenausschreibung.

Die Beklagte ließ am 10.11.2010 anlässlich der Bewerbungen ihrer beiden Mitarbeiter Zwischenzeugnisse durch den kommissarischen Bauhofleiter erstellen. Wegen des Inhalts dieser Zeugnisse wird auf die Anlagen AG 4 und AG 5 (Bl. 50 - 54 d. A.) Bezug genommen. Diese Zeugnisse gingen am 12.11.2010 mit einem zusätzlichen Vermerk durch Herrn L. in der Personalabteilung des WSA ein. Dieser Vermerk (Anlage AST 9, Bl. 22 f. d. A.) lautet auszugsweise:

„Aufgrund des besseren Zwischenzeugnisses schlagen wir Herr Jan P. für die Nachbesetzung der Stelle eines Brückenmaschinisten vor.

Aus dienstlichen Gesichtspunkten ist die Vergabe der Stelle an Herrn P. zudem begründet, dass dadurch im Bereich B2 keine Stellen wegfallen. Wird die Stelle des Brückenmaschinisten auf den Hubbrücken mit Herrn T. besetzt, fallen dem W. L. - speziell auf dem Bauhof L. - zum 01.02.2011 eine Stelle im Bereich B2 und eine Stelle im Jahre 2012 durch Beendigung des befristeten Arbeitsverhältnisses von Herrn P. im Bereich B1 weg.“

Am 26.11.2010 traf die Beklagte ihre Auswahlentscheidung und erstellte hierüber einen internen Vermerk (Anlage AG 1, Bl. 38 d. A.). Ausweislich des Vermerks soll Herr P. wegen dessen besserer Schul- und Ausbildungszeugnisse sowie des besseren Zwischenzeugnisses die ausgeschriebene Stelle übertragen bekommen. Hiervon wurde der Kläger mündlich in Kenntnis gesetzt.

Um die Ernennung zu verhindern, hat der Kläger den Erlass der vorliegenden einstweiligen Verfügung beim Arbeitsgericht beantragt.

Er hat vorgetragen:

Die Auswahlentscheidung der Beklagten sei rechtswidrig. Er sei wegen seiner durch Fortbildungen erworbenen Zusatzqualifikationen, seiner langjährigen Erfahrung auch als Brückenmaschinist an der Hubbrücke und seines Dienalters der bessere Be-

werber. Zwar sei er im Zwischenzeugnis geringfügig schlechter beurteilt worden, wegen seiner Erfahrung würden an ihn aber auch höhere Anforderungen gestellt.

Es sei davon auszugehen, dass die Beklagte sich bei ihrer Auswahlentscheidung von sachfremden Erwägungen habe leiten lassen. Der Vermerk des kommissarischen Leiters des Bauhofs L. belege, dass die Bevorzugung von Herrn P. aus haushaltsrechtlichen Gründen erfolgt sei. Die Beklagte habe Angst gehabt, dass seine - Kläger - Stelle nicht wieder besetzt werde, wenn er zum Brückenmaschinisten an der Hubbrücke befördert werde. Auch seien die Bewertungen in den Zwischenzeugnissen fraglich, da in diese die genannten haushaltsrechtlichen Erwägungen eingeflossen seien.

Der Kläger hat beantragt,

der Antragsgegnerin vorläufig, bis zum rechtskräftigen Abschluss eines Hauptsacheverfahrens, zu untersagen, dem im Rahmen der Stellenausschreibung zum Brückenmaschinisten auf den Hubbrücken ausgewählten Bewerber P. die Stelle als Brückenmaschinist/Brückenmaschinistin auf den Hubbrücken endgültig zu übertragen.

Die Beklagte hat beantragt,

den Antrag zurückzuweisen.

Sie hat vorgetragen:

Beide Bewerber hätten sich zum Brückenmaschinisten auf Hubbrücken weiter qualifiziert und den Brückendienst vertretungsweise wahrgenommen. Auf die sonstigen Fortbildungen des Klägers komme es nach dem Anforderungsprofil für die Stelle nicht an. Ausschlaggebend für die Auswahl des Herrn P. seien die im Auswahlvermerk genannten Erwägungen gewesen. Die im Vermerk des Herrn L. genannten Erwägungen hätten demgegenüber bei der Entscheidung keine Rolle gespielt. Auch in die Zwischenzeugnisse seien diese Erwägungen nicht mit eingeflossen.

Das Arbeitsgericht hat nach Beweisaufnahme dem Antrag stattgegeben und dies im Wesentlichen wie folgt begründet: Das von der Beklagten durchgeführte Bewerbungsverfahren leide an einem erheblichen Verfahrensfehler, der es gebiete anzuordnen, die Stelle vorläufig nicht zu besetzen. Die Kammer des Arbeitsgerichts sei dabei davon ausgegangen, dass bereits die Zwischenzeugnisse in Bezug auf den Kläger den sachenfremden Umstand im Beurteilungsansatz des Zwischenzeugnisses zu Lasten des Klägers berücksichtigt hätten, so dass die Vergabe der Stelle an den Kläger aus organisatorischen Gründen wegen der Wiederbesetzungsproblematik der Stelle nicht gewünscht gewesen sei. Diese Gefahr folge insbesondere aus dem zeitlichen Zusammenhang zwischen der Übersendung des Beitrags des Herrn L. mit den angeführten Zeugnissen im Anhang in dieser Stellungnahme. Zwar habe die Zeugin G. glaubwürdig bekundet, dass haushaltsrechtliche Erwägungen bei der Auswahlentscheidung keine Rolle gespielt hätten. Es bestehe aber die Gefahr, dass trotz der von diesen Gesichtspunkten unbeeinflussten Auswahlentscheidung bereits die maßgebliche Entscheidungsgrundlage der Zwischenzeugnisse von haushaltsrechtlichen Erwägungen nicht unbeeinflusst geblieben sei.

Gegen dieses ihr am 10.05.2011 zugestellte Urteil hat die Beklagte mit am 10.06.2011 eingegangenen Schriftsatz Berufung eingelegt und diese sogleich begründet.

Sie trägt vor:

Die Zwischenzeugnisse der beiden Bewerber seien von Herrn L. nach Zuarbeiten des Vorgesetzten T. erstellt worden. Dieser habe sich allein an den Leistungen orientiert. Herr P. sei besser als der Kläger. Die Wiederbesetzungsproblematik habe bei der Bewertung in den Zeugnissen keine Rolle gespielt.

Auch sei die Beweismwürdigung des Arbeitsgerichts unzutreffend. Der zeitliche Zusammenhang zwischen der Erstellung der Zwischenzeugnisse und dem Vermerk vom 12.11.2010 begründe keine indizielle Wirkung. Auch sei dieser Umstand auch vom Arbeitsgericht als „Gefahr“ oder Möglichkeit einer Beeinflussung angesehen worden, was zur Glaubhaftmachung nicht ausreicht.

Soweit der Kläger sich im Berufungsverfahren auf seine Leistungsbewertungen aus den Jahren 2009 und 2010 beziehe, seien diese nicht aussagekräftig. Im Übrigen sei Herr P. auch bei diesen Bewertungen besser beurteilt als der Kläger. Die Fortbildungen des Klägers hätten für die Stelle keine Rolle gespielt und hätten deswegen auch nicht in das Zwischenzeugnis aufgenommen werden müssen.

Die Beklagte beantragt,

auf die Berufung der Beklagten das Urteil des Arbeitsgerichts Lübeck vom 04.05.2011 - öD 4 Ga 19 b/11 - abzuändern und die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er verteidigt das angefochtene Urteil und trägt noch vor:

Das ihm erteilte Zwischenzeugnis sei unzutreffend. Es stehe im Widerspruch zu seinen regelmäßigen Leistungsbewertungen aus den Jahren 2009 und 2010 (Bl. 111 - 119 d. A.). Dort sei er in keiner Kategorie unterdurchschnittlich beurteilt worden, während dies im Zwischenzeugnis in der Kategorie „Arbeitstempo“ der Fall sei. Ähnliches gelte für das Kriterium „Leistungsbereitschaft“. Seine diversen Lehrgänge blieben im Zwischenzeugnis unerwähnt. Auch belegten verschiedene Formulierungen im Zwischenzeugnis die fehlende Neutralität des Zeugnisverfassers. Vollkommen unberücksichtigt sei seine langjährige Tätigkeit als Vertretungskraft auf der Herrenbrücke geblieben.

Schließlich leide das Auswahlverfahren an einem erheblichen Fehler, weil ihm die Auswahlgründe nicht schriftlich dargelegt worden seien. Die von der Beklagten erstellte schriftliche Dokumentation sei auch nicht ausreichend.

Hinsichtlich der von der Beklagten vorgelegten eidesstattlichen Versicherungen der Herren T. und L. müsse bezweifelt werden, ob diesen die Bedeutung von Art. 33 Abs. 2 GG ausreichend bekannt gewesen sei.

Wegen des weiteren Sach- und Streitstands im Einzelnen wird auf den Inhalt der gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

Die statthafte, form- und fristgerecht eingelegte und begründete und damit zulässige Berufung der Beklagten ist begründet. Der Antrag des Klägers auf Erlass einer einstweiligen Verfügung ist unbegründet.

I.

Der Antrag des Klägers ist unbegründet, weil es am erforderlichen Verfügungsanspruch fehlt. Dieser kann sich nur aus Art. 33 Abs. 2 GG ergeben.

Gemäß Art. 33 Abs. 2 GG hat jeder Deutsche nach seiner Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung gleichen Zugang zu jedem öffentlichen Amt. Jede Bewerbung muss nach diesen Kriterien beurteilt werden. Öffentliche Ämter in diesem Sinne sind nicht nur Beamtenstellen, sondern auch solche Stellen, die von Arbeitnehmern besetzt werden können. Verfassungsrechtlich ist ebenso der Zugang zu Beförderungsämtern geschützt. Beamte und Angestellte haben nach Art. 33 Abs. 2 GG bei der Besetzung von Ämtern des öffentlichen Dienstes den grundrechtsgleichen Anspruch auf sachgerechte und zeitnahe Entscheidung über ihre Bewerbung. Dabei folgt aus der Festlegung der Kriterien Eignung, Befähigung und fachliche Leistung in Art. 33 Abs. 2 GG ein subjektives Recht jedes Bewerbers auf chancengleiche Teilnahme am Bewerbungsverfahren. Erweist sich die vom öffentlichen Arbeitgeber getroffene Auswahlentscheidung vor dem Hintergrund dieser Kriterien als Rechtsfehlerhaft und ist die ausgeschriebene Stelle nicht schon besetzt oder das Auswahlverfahren rechtmä-

ßig abgebrochen, kann die Wiederholung der Auswahlentscheidung unter Beachtung der gerichtlichen Vorgaben verlangt werden (BAG, Urteil vom 12.10.2010 - 9 AZR 518/09 - JURIS, Rn 16).

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 für einen Dienstposten legt der Dienstherr die Kriterien für die Auswahl der Bewerber fest. Anhand dieses Anforderungsprofils hat er dann festzustellen, welcher Bewerber diesem am besten entspricht. Die rechtlichen Anforderungen an den öffentlichen Arbeitgeber entsprechen denen, die er als Dienstherr anzuwenden hat, wenn sich (auch) Beamte um eine Stelle bewerben. Die Funktionsbeschreibung 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. Das vom öffentlichen Arbeitgeber geforderte Bewerberprofil strukturiert den Bewerberkreis, indem 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 Personalentscheidung genannten Kriterien. Das Auswahlprofil stellt die Verbindung zwischen dem vom öffentlichen Arbeitgeber zu bestimmenden Charakter der Stelle und den von den Bewerbern zu erbringenden Voraussetzungen her (BAG, Urteil vom 15.03.2005 - 9 AZR 142/04 - JURIS, Rn 29 - 31).

Die fehlende schriftliche Dokumentation der Auswählerwägungen stellt einen nicht heilbaren erheblichen Verfahrensmangel dar. Die Arbeitgeber des öffentlichen Dienstes sind verpflichtet, die Leistungsbewertungen und die wesentlichen Auswählerwägungen schriftlich niederzulegen. Diese Pflicht folgt aus Art. 33 Abs. 2 i. V. m. Art. 19 Abs. 4 GG. Ein dem späteren Konkurrentenklageverfahren vorgelagertes Auswahlverfahren darf nicht so ausgestaltet sein, dass es den gerichtlichen Rechtsschutz vereitelt oder unzumutbar erschwert. Das wäre dann der Fall, wenn der unterlegene Bewerber keine oder nur eine lückenhafte Kenntnis über die Auswahlgründe hätte. Er könnte nicht sachgerecht darüber entscheiden, ob er die Auswahlentscheidung

hinnehmen oder gerichtlichen Rechtsschutz in Anspruch nehmen soll. Das Dokumentationsgebot ist für die Transparenz der Auswahlentscheidung unverzichtbar. Es ist auch für eine Konkurrentenklage zwingende Voraussetzung zur verfassungsrechtlichen Gewährleistung effektiven Rechtsschutzes, denn nur die schriftliche Dokumentation gewährleistet eine gleiche und zuverlässige Information. Sie stellt sicher, dass die Bewertungsgrundlagen der entscheidenden Stelle vollständig zur Kenntnis gelangt sind. Sie ermöglicht zudem eine Selbstkontrolle des Auswählenden. Aus Art. 33 Abs. 2 i. V. m. Art. 19 Abs. 4 GG folgt deshalb die Verpflichtung die wesentlichen Auswählerwägungen schriftlich niederzulegen (BAG, Urteil vom 17.08.2010 - 9 AZR 347/09 - JURIS, Rn 26).

1. Bei der Beklagten handelt es sich um einen öffentlichen Arbeitgeber. Der Kläger machte den Zugang zu einem öffentlichen Amt geltend, hier in Form des Zugangs zu einem Beförderungsamt. Damit ist Art. 33 Abs. 2 GG als Verfügungsanspruch einschlägig.

2. Zur Feststellung des Vorliegens der Voraussetzung des Art. 33 Abs. 2 GG bei den Bewerbern hat die Beklagte nach Maßgabe der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts ein Anforderungsprofil für die zu besetzende Stelle des Brückenmaschinisten an Hubbrücken erstellt (Anlage AST 4), das sich an den Aufgaben der zu besetzenden Stelle orientiert. Die in der Stellenausschreibung genannten Anforderungen an die Bewerber sind sachgerecht. Vorausgesetzt werden die erforderlichen fachlichen Qualifikationen sowie die Bereitschaft zu Schichtdienst, auch an Wochenenden, zu Mehrarbeit und die Fähigkeit und Bereitschaft zur eigenverantwortlichen zielorientierten und wirtschaftlichen Aufgabenerledigung. Ferner ist Kommunikations- und Teamfähigkeit Voraussetzung für die Bewerber. Dass diese Kriterien für die Besetzung der Stelle sachgerecht sind, wird auch vom Kläger nicht in Abrede gestellt.

Soweit der Kläger im Verfahren rügt, er sei langjährig als Brückenwärter an der Herrenbrücke tätig gewesen und zusätzlich in erster Instanz noch auf seine langjährige Berufserfahrung verwiesen hat, ist dies in den Anforderungen an die Stelle, wie sie allein durch die interne Stellenausschreibung festgelegt werden, nicht verlangt. Damit durften diese vom Kläger in den Vordergrund gestellten Kriterien bei seiner Auswahl

gerade nicht berücksichtigt werden. Dies hätte die Rechte anderer Bewerber beeinträchtigt.

Bei den Festlegungen der Anforderungen an die Bewerber hat der öffentliche Arbeitgeber ein Ermessen. Zwar kann er grundsätzlich eine gewisse Erfahrung oder auch eine Mindestbeschäftigungsdauer im Anforderungsprofil vorgeben (BAG Urt. vom 15.03.2005, JURIS, Rn 32), eine Verpflichtung hierzu gibt es jedoch nicht.

3. Die Beklagte hat ihre Auswahlentscheidung nur nach Maßgabe der Kriterien, Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung getroffen. Dabei ist unstreitig, dass sowohl der Kläger als auch Herr P. geeignet und befähigt sind. Bei der abschließenden Auswahlentscheidung war allein die fachliche Leistung des Herrn P., die nach Auffassung der Beklagten besser ist, maßgeblich. Etwas anderes ist vom Kläger nicht ausreichend glaubhaft gemacht.

a) Die Auswahlentscheidung selbst hat die Beklagte am 26.11.2010 getroffen. Ausweislich des Auswahlvermerks hat die Beklagte sich für Herrn P. entschieden, weil dieser im Notendurchschnitt der Schul- und Ausbildungszeugnisse ein wenig besser ist als der Kläger. Nach den zur Erleichterung der Auswahlentscheidung erstellten Zwischenzeugnissen für beide Mitarbeiter sei Herr P. der geeignetere Bewerber. Dass diese schriftlich niedergelegten Gründe für die Auswahlentscheidung auch tatsächlich die Motivation der Beklagten wiedergegeben haben, ist von der Zeugin G. in der Beweisaufnahme vor dem Arbeitsgericht ausdrücklich bestätigt worden. Sie hat ausgesagt, sich bei der Auswahlentscheidung ausschließlich an Art. 33 Abs. 4 (gemeint Abs. 2) GG orientiert zu haben. Maßgeblich seien hiernach nur die Eignung, Befähigung und die fachliche Leistung gewesen. Herr P. habe besser gestanden als der Kläger, so dass die Auswahlentscheidung so getroffen worden sei, wie sie schließlich niedergelegt worden sei. Diese Aussage hat das Arbeitsgericht als glaubwürdig beurteilt (S. 9 der Entscheidungsgründe). Diese Feststellungen sind auch vom Kläger in der Berufungsinstanz nicht weiter angegriffen worden.

b) Der Kläger hat nicht glaubhaft gemacht, dass die Mitarbeiter der Beklagten bei der Erstellung des Zwischenzeugnisses des Klägers sich von sachfremden Erwägungen

haben leiten lassen. Die hierzu vom Kläger vorgetragenen Indizien haben die Kammer im Ergebnis nicht hinreichend überzeugt.

aa) Ausgangspunkt für die Vermutung des Klägers, er sei im Zwischenzeugnis bewusst unzutreffend beurteilt worden, ist der Wortlaut der Stellungnahme des Herrn L. anlässlich der Übersendung der Zwischenzeugnisse an die die Auswahl vornehmende Mitarbeiterin G.. Bereits in dieser Stellungnahme heißt es aber ausdrücklich, dass Herr P. aufgrund des besseren Zwischenzeugnisses für die Nachbesetzung der Stelle des Brückenmaschinisten vorgeschlagen werde. Nur zusätzlich, als dienstlichen Gesichtspunkt, hat Herr L. angegeben, dass hierdurch dann auch keine Stellen wegfallen würden. Wäre dies das tragende Argument bei der Erstellung der Zwischenzeugnisse gewesen, wäre dies sicher unzulässig. Haushaltsrechtliche Argumente dürfen bei einer Auswahlentscheidung nach Maßgabe des Art. 33 Abs. 2 GG keine Rolle spielen (Schaub, Arbeitsrechtshandbuch, 13. Aufl., § 106 Rn 44). Schon die Wortwahl in der Anlage AST 9 legt aber nicht besonders nahe, dass das Zeugnis des Klägers schlechter ausgefallen ist, weil dann ein Stellenwegfall nicht zu befürchten sei. Vielmehr stellt Herr L. in dem Vermerk auf das bessere Zeugnis des Herrn P. ab und führt den Wegfall der Stelle ausdrücklich als dienstlichen Gesichtspunkt, also als einen solchen, der für die Beurteilung keine Rolle spielt, an. Dennoch ist dem Kläger zuzugeben, dass mit Erwähnung dieses haushaltsrechtlichen Aspektes zumindest die Möglichkeit aufgetan ist, dass Herr L. - möglicherweise auch Herr T. - sich von diesen haushaltsrechtlichen Erwägungen bei der Abfassung des Zeugnisses mit haben leiten lassen.

bb) Die Zwischenzeugnisse sind entgegen der Auffassung des Klägers nicht tendenziös zu seinem Nachteil formuliert.

(1.) Soweit der Kläger gerügt hat, in den Zwischenzeugnissen seien seine zahlreichen Fortbildungen nicht erwähnt, kann das eine Tendenz zu Lasten des Klägers nicht begründen. Die Zwischenzeugnisse waren im Hinblick auf die Bewerbungen des Klägers und Herrn P. auf die Stelle als Brückenmaschinist bei der Hubbrücke erstellt worden. Die Zwischenzeugnisse hatten daher in Bezug auf die Anforderungen der ausgeschriebenen Stelle zu erfolgen. Die vom Kläger aufgeführten zahlrei-

chen zusätzlichen Qualifikationen werden in der Stellenausschreibung nicht verlangt. Sie durften daher im Einzelnen auch nicht erwähnt werden, weil dies für die Heranziehung sachwidriger Kriterien, nämlich Qualifikationen, auf die es nicht ankommt, gesprochen hätte.

(2.) Soweit der Kläger auf die unterschiedliche Formulierung im Hinblick auf das Ablegen der Brückenmaschinistenprüfung abstellt, kann die Kammer diesem Vortrag nicht folgen. Einen sachlichen Unterschied zwischen der Formulierung, der Kläger habe die Brückenmaschinistenprüfung abgelegt auf der einen Seite und der Formulierung, Herr P. habe sich zum Brückenmaschinisten weiterqualifiziert, auf der anderen Seite, vermag die Kammer nicht zu erkennen.

(3.) Auch ist im Zeugnis des Herrn P. die Abkürzung der Ausbildungszeit nicht sachwidrig hervorgehoben. Nach der Stellenausschreibung wurde eine abgeschlossene Berufsausbildung verlangt. Durch den Hinweis darauf, dass Herr P. seine Ausbildungszeit verkürzt hat, wird erklärlich, warum er trotz Beendigung der Ausbildung am 07.07.2009 die Ausbildungszeit absolviert hat. Dies ist auch dem Kläger so bescheinigt worden.

(4.) Ob die Gleichwertigkeit der Schulabschlüsse im Zwischenzeugnis erwähnt wird, bleibt dem Beurteiler überlassen. Von besonderer Bedeutung für die Auswahlentscheidung ist dies nicht. Jedenfalls entsteht in den Zwischenzeugnissen nicht der Eindruck, dass der Beurteiler davon ausgegangen ist, der Berufsschulabschluss des Klägers sei „weniger wertvoll“ als der Realschulabschluss des Herrn P..

(5.) Schließlich ist der vom Kläger ebenfalls gerügte Umstand, dass bei Herrn P. aufgenommen ist, dass dieser die Prüfung zum UKW-Sprechfunk mit einem sehr guten Prüfungsergebnis abgelegt habe, nicht zu beanstanden. Denn ein UKW-Sprechfunkzeugnis gehört zu den Anforderungen an die Stelle eines Brückenmaschinisten auf Hubbrücken. Wenn dieser Abschluss mit besonders gutem Prüfungsergebnis absolviert wird und dies vom Prüfer nach der Prüfung ausdrücklich telefonisch mitgeteilt wird, wie die Beklagte unbestritten vorgetragen hat, so spielt das für die Auswahlentscheidung für die hier zu besetzende Stelle eine Rolle.

cc) Auch die vom Kläger im Berufungsverfahren vorgelegten Leistungsbewertungen aus den Jahren 2009 und 2010 belegen nicht, dass das Zwischenzeugnis des Klägers dessen Leistungen nicht vollständig richtig wiedergibt. Insoweit ist zum einen zu berücksichtigen, dass die Leistungsbewertungen Grundlage für die Bemessung leistungsorientierter Vergütung sind. Sie werden nicht im Hinblick auf die Befähigungsvoraussetzungen für eine bestimmte Stelle erstellt. Aus den Leistungsbewertungen wird deutlich, dass die Beklagte die Leistungen von Herrn P. auch völlig unabhängig von der Bewerbung auf die Stelle als Brückenmaschinist auf Hubbrücken besser bewertet als die des Klägers. Herr P. hat in den Leistungsbewertungen jeweils besser abgeschnitten als der Kläger. Das belegt gerade nicht den vom Kläger vermuteten Zusammenhang zwischen haushaltsrechtlichen Gründen und dem Inhalt seines Zwischenzeugnisses. Vielmehr zeigt es, dass die beurteilenden Mitarbeiter der Beklagten schon in der Vergangenheit Herrn P. für den leistungstärkeren Mitarbeiter gehalten haben.

dd) Soweit der Kläger schließlich vorgetragen hat, an ihn als den erfahreneren und länger beschäftigten Arbeitnehmer würden bei der Beurteilung höhere Anforderungen gestellt als an den Herrn P., hat er diesen Vortrag, der bereits in der ersten Instanz nur unsubstantiiert und durch nichts belegt vorgetragen worden war, in der zweiten Instanz nicht wiederholt.

ee) Zusammenfassend bleibt für die Vermutung des Klägers allein der vom Arbeitsgericht aufgegriffene zeitliche Zusammenhang zwischen der Erstellung der Zwischenzeugnisse am 10.11. und der Erstellung des Vermerks am 12.11.2010. Wie bereits ausgeführt schließt die Erwähnung der Frage einer Wiederbesetzung der vom Kläger nach Beförderung geräumten Stelle nicht aus, dass diese Gedanken bei Abfassung des Zwischenzeugnisses bereits vorhanden waren. Das belegt aber nur die Möglichkeit des Bestehens eines Verfügungsanspruchs. Glaubhaft gemacht ist eine Tatsache aber erst, wenn für sie eine überwiegende Wahrscheinlichkeit spricht. Es muss mehr für als gegen die streitige Behauptung sprechen. Das hält die Kammer aus den dargelegten Gründen für nicht gegeben. Zu berücksichtigen sind in der Berufungsinstanz insoweit auch noch die von der Beklagten vorgelegten eidesstattli-

chen Versicherungen der Mitarbeiter T. und L., aus denen sich ergibt, dass Herr T., der Herrn L. die Zuarbeit für die Bewertung geliefert hat, allein die tatsächlichen Leistungen der beiden Bewerber für seine Beurteilung herangezogen hat.

4. Ein Anordnungsanspruch ergibt sich schließlich auch nicht daraus, dass die Auswählerwägungen seitens der Beklagten nicht ausreichend schriftlich dokumentiert sind.

Unstreitig sind sowohl die eigentliche Auswahlentscheidung vom 26.11.2010 nebst den Entscheidungsgründen als auch die Zwischenzeugnisse als Grundlage der Auswahlentscheidung schriftlich festgehalten.

Damit ist die für das Auswahlverfahren notwendige Transparenz hinreichend gewährleistet. Allein der Umstand, dass dem Kläger vor Einleitung des vorliegenden Verfahrens die Auswahlgründe nicht schriftlich mitgeteilt worden sind, macht die Entscheidung nicht rechtswidrig. Sinn und Zweck der schriftlichen Dokumentation der Auswählerwägungen ist nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts die Gewährleistung gleicher und zuverlässiger Informationen. Diese Information muss aber nicht zwingend vor Einleitung des gerichtlichen Verfahrens gegeben werden, um die Auswahlentscheidung selbst rechtswidrig werden zu lassen. Allenfalls mag ein Schadensersatzanspruch begründet sein, wenn ein Bewerber in Unkenntnis der Auswählerwägungen ein gerichtliches Verfahren einleitet und ihm erst aufgrund der Vorlage der entsprechenden Vermerke die Aussichtslosigkeit dieses Verfahrens bewusst gemacht wird.

II.

Der Kläger trägt gemäß § 91 Abs. 1 S. 1 ZPO die Kosten des Rechtsstreits. Gegen Entscheidungen des Landesarbeitsgerichts im einstweiligen Verfügungsverfahren sieht der Gesetzgeber kein Rechtsmittel vor.