

Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein

Aktenzeichen: 6 SaGa 6/16

ö. D. 2 Ga 21 b/16 ArbG Kiel
(Bitte bei allen Schreiben angeben!)

Verkündet am 14.12.2016

als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle



Urteil

Im Namen des Volkes

In dem Rechtsstreit

pp.

hat die 6. Kammer des Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein auf die mündliche Verhandlung vom 14.12.2016 durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht ...als Vorsitzenden und d. ehrenamtlichen Richter ... als Beisitzer und d. ehrenamtliche Richterin ...als Beisitzerin

für Recht erkannt:

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Kiel vom 08.11.2016 – öD 2 Ga 21 b/16 – wird auf seine Kosten zurückgewiesen.

.....

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diese Entscheidung ist ein Rechtsmittel nicht gegeben.

.....

Tatbestand:

Der Kläger will dem beklagten Land untersagen lassen, ausgeschriebene Stellen zu besetzen, bevor erneut über die Bewerberauswahl entschieden worden ist bzw. dem Land aufgeben lassen, vorläufig erfolgte Stellenübertragungen rückgängig zu machen.

Der am1976 geborene Kläger war vom 01.10.1995 bis zum 30.09.2007 bei der Bundeswehr beschäftigt. Ab dem Jahr 2005 besuchte er die Bundeswehrfachschule. Im Juni 2006 bestand er die Abschlussprüfung zum Bürokaufmann. Ein Jahr später erlangte der Kläger die Fachhochschulreife. Im Jahr 2008 bestand er die Abschlussprüfung zum staatlich geprüften Betriebswirt.

Seit dem 01.03.2016 ist der Kläger bei dem beklagten Land aufgrund zuletzt bis zum 31.12.2016 befristeten Arbeitsvertrags als Aushilfsbeschäftigter tätig. Er arbeitet im Sachgebiet 14.21 im Inneren Dienst und erhält Vergütung nach der Entgeltgruppe E 3 TV-L.

Das beklagte Land schrieb im Jahr 2016 insgesamt 33 Arbeitsplätze für Sachbearbeiter für die Fachbereiche Beihilfe, Besoldung, Entgelt und Versorgung im Dienstleistungszentrum Personal aus. Es handelte sich um Arbeitsplätze der Entgeltgrup-

pen 8 (Bereiche Besoldung und Versorgung) bzw. 9 (Bereiche Beihilfe und Entgelt). In allen Ausschreibungen heißt es zum Anforderungsprofil:

„Voraussetzungen für die ausgeschriebene Stelle sind:

- Die Laufbahnbefähigung für die Laufbahngruppe 1 mit den Zugangsvoraussetzungen für das zweite Einstiegsamt (ehemaliger mittlerer Dienst) der Fachrichtung Allgemeine Dienste,
- ein erfolgreichen Abschluss der Ausbildung zur/ zum Verwaltungsfachangestellten,
- ein erfolgreichen Abschluss des Qualifizierungslehrganges I
- oder vergleichbare Qualifikation.“

Wegen der weiteren Einzelheiten der Ausschreibungen wird auf die Anlagen AG 5 bis AG 8 Bezug genommen (Bl. 57- 68 d. A.).

Der Kläger bewarb sich innerhalb der laufenden Bewerbungsfrist am 18.08.2016 auf alle ausgeschriebenen Stellen. Von den insgesamt 215 Bewerbern und Bewerberinnen fertigte der vom beklagten Land beauftragte Personaldienstleister Kandidatenexposés. Aufgrund der vom Dienstleister vorgenommenen Vorauswahl wurden 66 Bewerber, darunter der Kläger, zu Vorstellungsgesprächen eingeladen.

Das Vorstellungsgespräch mit dem Kläger fand am 22.09.2016 statt. An diesem Gespräch nahmen der stellvertretenden Leiter des Dienstleistungszentrums Personal, die Leiter der vier betroffenen Sachgebiete, die Gleichstellungsbeauftragte, die Vertrauensperson für schwerbehinderte Menschen sowie eine Vertreterin des Personalrats teil. Den Bewerbern wurden die gleichen Fragen gestellt (vgl. Bl. 74 d. A.). Jeder Bewerber hatte ca. 20 Minuten Zeit zu antworten. Die Mitglieder des Auswahlgremiums machten sich zu den Antworten Notizen und vergaben nach dem Schulnoten-

muster Noten, aus denen am Ende eine Gesamtdurchschnittsnote für den Bewerber/die Bewerberin gebildet wurde.

In einem nächsten Schritt gab jedes Mitglied des Auswahlgremiums eine auf den Eindrücken aus dem Vorstellungsgespräch beruhende Einschätzung ab, ob die Bewerberin bzw. der Bewerber für eine Einstellung insgesamt als geeignet erscheint. Die Vertreter der Fachbereiche äußerten sich zudem zur Eignung der Bewerberin oder des Bewerber für ihren Fachbereich. Diese Einschätzungen flossen zusammen mit der Gesamtdurchschnittsnote in eine Gesamtübersicht ein (vgl. Bl. 76 f. d. A.).

Mit E-Mail vom 10.10.2016 teilte das beklagte Land dem Kläger mit, dass man sich nach eingehender Prüfung der vorliegenden Unterlagen und aller geführter Vorstellungsgespräche für Bewerber und Bewerberinnen entschieden habe, die den Anforderungen der ausgeschriebenen Positionen noch besser entsprechen (Anlage A 8 = Bl.17 d. A.).

Der Kläger hat gemeint, das beklagte Land habe allgemeingültige Wertmaßstäbe missachtet und keine Bestenauslese vorgenommen, weil es ihm trotz seiner hohen beruflichen Qualifikation eine ungelernte Kraft sowie einen gelernten Koch vorgezogen habe.

Das beklagte Land hat das Besetzungsverfahren und die Besetzungsentscheidung verteidigt. Das Verfahren sei fehlerfrei durchgeführt worden. Alle Bewerberinnen und Bewerber seien gleich behandelt worden. Die endgültige Einstellungsauswahl sei am 06.10.2016 nach einem einheitlichen Maßstab und anhand der in der Ausschreibung genannten Kriterien getroffen worden. Dabei seien diejenigen Bewerberinnen und Bewerber nicht weiter in die Auswahl einbezogen worden, die insgesamt als nicht geeignet angesehen worden seien. Wegen der Vielzahl der Bewerber, die teilweise als geeignet und teilweise als nicht geeignet beurteilt worden seien, habe man sich darauf verständigt, dass die Bewertung des stellvertretenden Leiters des Dienstleistungszentrums Personal ausschlaggebend sein sollte. Dieses Vorgehen sei in dem als Anlage AG 10 (Bl. 71-78 d. A.) vorgelegten Auswahlvermerk nebst dessen Anlagen schriftlich festgehalten. Der Kläger sei nach der als Anlage AG 11 (Bl. 79 d. A.) vorgelegten Einzelbewertung viermal als generell nicht geeignet und viermal als ge-

nerell geeignet eingestuft worden. Der stellvertretende Leiter des Dienstleistungszentrums habe den Kläger als nicht geeignet beurteilt, ebenso die Fachbereichsleiter jeweils für ihren Fachbereich. Diese Einschätzung falle in den Kernbereich des gerichtlich nicht überprüfbaren Beurteilungsspielraums.

Der ausgewählte gelernte Koch habe bis zum Jahr 2015 mindestens 5 Jahre eine Betriebskantine geleitet, die täglich zwischen 500 – 700 Essen ausgegeben habe und in der ca. 12 Mitarbeiter beschäftigt gewesen seien. Dabei sei er u. a. auch für den Einkauf zuständig gewesen. Ebenso wie der Kläger sei der gelernte Koch seit Anfang 2016 als Aushilfsbeschäftigter im Dienstleistungszentrum Personal beschäftigt. Die vom Kläger erwähnte ungelernete Kraft sei eine Mitarbeiterin, die im kommenden Frühjahr ihre Prüfung zur Verwaltungsfachangestellten ablege. Ihr sei die Stelle unter der Bedingung zugesagt worden, dass sie die Prüfung besteht.

Das Arbeitsgericht hat den Antrag des Klägers mangels Verfügungsanspruchs zurückgewiesen. Der Kläger habe keine Verletzung seines Bewerbungsverfahrensanspruchs dargelegt. Aus dem Anforderungsprofil ergebe sich, worauf sich Eignung, Befähigung und fachliche Leistung bezögen. Es sei Sache des Dienstherrn, die vom künftigen Stelleninhaber zu erfüllenden Kriterien zu bestimmen. Das beklagte Land habe festgelegt, dass auch Qualifikationen genüigten, die mit den im Anforderungsprofil genannten vergleichbar seien. Wenn das für den ehemaligen Leiter einer größeren Betriebskantine bejaht werde, halte sich das im Rahmen des Beurteilungsspielraums.

Wegen der Einzelheiten der Begründung und der von den Parteien im ersten Rechtszug gestellten Anträge wird auf das angegriffene Urteil Bezug genommen.

Gegen das ihm am 11.11.2016 zugestellte Urteil hat der Kläger am 23.11.2016 Berufung eingelegt und das Rechtsmittel sogleich begründet.

Der Kläger ist der Ansicht, mit der im Anforderungsprofil genannten „vergleichbaren Qualifikation“ sei nur eine durch Ausbildung, nicht aber durch Berufserfahrung vermittelte, gemeint. Das Arbeitsgericht übergehe, dass das beklagte Land neben dem

Koch auch eine ungelernte Kraft einstellen wolle. Dieser Kraft fehle die nach dem Anforderungsprofil erforderliche Qualifikation. Zudem seien sachwidrige Erwägungen angestellt worden. Denn der Kläger sei für die Fachbereiche als nicht geeignet beurteilt worden, was angesichts seiner hohen Qualifikation nicht nachvollziehbar sei. Außerdem sei er in den Vorstellungsgesprächen gut benotet worden, insgesamt mit 2,5. Der Kläger ist der Ansicht, er sei sehr wohl geeignet, auch charakterlich. Etwas anderes könne das beklagte Land nicht darlegen. Bei der Marine habe der Kläger seine Eignung für ein öffentliches Amt bereits unter Beweis gestellt. Der Kläger rügt, das beklagte Land habe auf das Akteneinsichtsgesuch seines Prozessbevollmächtigten nicht reagiert. Dieser habe nur die Bewerbungsakte des Klägers einsehen können.

Der Kläger beantragt,

1. Das Urteil des Arbeitsgerichts Kiel vom 08.11.2016 – öD 2 Ga 21b/16 – wird abgeändert.
2. Dem beklagten Land wird im Wege der einstweiligen Verfügung vorläufig, längstens bis zwei Wochen nach erneuter Entscheidung über die Bewerberauswahl, untersagt, die im Rahmen der Stellenausschreibung im Zuständigkeitsbereich des Dienstleistungszentrums Personal des Landes S. ausgeschriebenen insgesamt 33 Arbeitsplätze der Entgeltgruppen E 8 und E 9 im Fachbereich Besoldung, Beihilfe, Entgelt und Versorgung auf einen der ausgewählten Bewerber jeweils der Entgeltgruppen E 8 und E 9 zu übertragen bzw. aufzugeben, eine bereits vorläufig erfolgte Übertragung auf einen der ausgewählten Bewerber jeweils der Entgeltgruppen E 8 und E 9 rückgängig zu machen.

Das beklagte Land beantragt,

den Antrag zurückzuweisen.

Es verteidigt die Entscheidung des Arbeitsgerichts, bezieht sich auf seinen erstinstanzlichen Vortrag und vertieft diesen. Der Kläger habe kein schützenswertes Inte-

resse, die Besetzung mehrerer Arbeitsplätze zu verhindern, da er selbst nur einen Arbeitsplatz besetzen könne. Ein weitergehender Verfügungsanspruch und Verfügungsgrund könne dem Kläger nicht zustehen. Ein Verfügungsgrund fehle auch deshalb, weil der Kläger erst nach Ablauf von mehr als zwei Wochen nach Zugang der Absage einstweiligen Rechtsschutz geltend gemacht habe. Unmittelbar nach Ablauf der zwei Wochen - am 25.10.2016 - und somit vor Einleitung des Eilverfahrens durch den Kläger seien die Einstellungszusagen nebst unterschriebenen Arbeitsverträgen an die ausgewählten Bewerber versandt worden. 26 Arbeitsverträge seien geschlossen worden, 7 ausgewählte Bewerber hätten abgesagt.

Ein Verfügungsanspruch bestehe nicht. Anders als der Kläger meine, verfüge der ausgewählte gelernte Koch über die geforderte Qualifikation. Es gehe um die Qualifikation zur Wahrnehmung von allgemeinen Verwaltungsaufgaben im mittleren Dienst, die eine Person, die eine Lehre als Verwaltungsfachangestellte abgeschlossen hat, erbringen kann. Entscheidend sei nicht der bestqualifizierte (Berufs-)abschluss, sondern dass der Bewerber die entsprechenden Fähigkeiten und Kenntnisse aufweise. Sowohl der Kläger, als auch der angesprochene Koch besäßen die nötige Qualifikation, wenn auch beide nicht aufgrund einschlägiger Ausbildung.

Darauf, dass der Kläger sich für charakterlich geeignet halte, komme es nicht an. Entscheidend sei die Beurteilung durch den Arbeitgeber. Dessen Entscheidung könne nur auf Verfahrensfehler und daraufhin überprüft werden, ob er von unzutreffenden Sachverhalten ausgegangen ist. Im vorliegenden Fall hätten die Mitglieder der Auswahlkommission unabhängig voneinander aufgrund des Vorstellungsgesprächs eine Gesamteignungsentscheidung getroffen, was für eine Belastbarkeit der Entscheidung spreche. Der Kläger sei auch in diesem Punkt so behandelt worden, wie alle anderen Bewerber.

Dem Kläger sei Einsicht in die Bewerbungsunterlagen gewährt worden, nicht jedoch in die der anderen Bewerber. Dem stehe § 11 Abs. 1 LDSG entgegen. Das beklagte Land behauptet, sämtliche zu den Vorstellungsgesprächen eingeladenen Bewerber hätten das Anforderungsprofil der Ausschreibung erfüllt. Wegen der Qualifikation der ausgewählten Bewerber, die das Arbeitsvertragsangebot angenommen haben, verweist das beklagte Land auf Anlage AG 14 (= Bl. 144 d. A.).

Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien wird zur Ergänzung des Tatbestandes auf die gewechselten Schriftsätze sowie auf die Sitzungsniederschrift verwiesen.

In der Berufungsverhandlung ist Beweis erhoben worden durch Vernehmung des Zeugen Dr. K.. Wegen des Beweisbeschlusses und des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf die Sitzungsniederschrift verwiesen.

Entscheidungsgründe

I. Die nach § 64 Abs. 2 b) ArbGG statthafte Berufung des Klägers ist zulässig. Sie ist insbesondere gemäß §§ 64 Abs. 6, 66 Abs. 1 ArbGG iVm § 520 ZPO frist- und formgerecht eingelegt und begründet worden.

II. Die Berufung des Klägers ist unbegründet. Das Arbeitsgericht hat den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung im Ergebnis zu Recht zurückgewiesen. Der Antrag des Klägers auf Erlass einer einstweiligen Verfügung ist zulässig aber unbegründet.

1. Entgegen der Ansicht des beklagten Landes ist der Antrag des Klägers nicht schon wegen fehlenden Rechtsschutzbedürfnisses unzulässig, weil der Kläger dem Land die Besetzung gleich mehrerer Arbeitsplätze untersagen lassen will.

Der Kläger hat in der Berufungsverhandlung klargestellt, dass es ihm mit seinem unformulierten – aber nach wie vor schwer verständlichen - Antrag darum geht, dass das beklagte Land je einen Arbeitsplatz der Entgeltgruppe 8 und einen der Entgeltgruppe 9 vorläufig nicht auf einen der ausgewählten Bewerber überträgt. Mit seinem Antrag will er also dem beklagten Land die vorläufige Besetzung von zwei Arbeitsplätzen verbieten lassen. Dafür besteht ein Rechtsschutzbedürfnis. Bewirbt sich nämlich ein Bewerber auf mehrere Stellen mit gleichem Anforderungsprofil, kann er sämtliche Stellen blockieren, auf die er sich beworben hat (vgl. Korinth, Einstweiliger Rechtsschutz im Arbeitsgerichtsverfahren, 3. Auflage, I Rz 307; Hauck-Scholz in Groeger, Arbeitsrecht im Öffentlichen Dienst, 2. Auflage, Teil 2 Rn 165). Denn damit

steht er mit seinem Bewerbungsverfahrensanspruch im Konkurrenzverhältnis zu jedem der ausgewählten Bewerber, auch wenn er selbst im Ergebnis nur einen Arbeitsplatz besetzen kann (vgl. dazu auch Hessischer Verwaltungsgerichtshof 19.04.1995 – 1 TG 2801/94 – juris). So liegt es hier. Der Kläger hatte sich auf die mit gleichem Anforderungsprofil ausgeschriebenen – nach Entgeltgruppe 8 und 9 vergüteten – Arbeitsplätze in vier Bereichen des Dienstleistungszentrums beworben. Er steht im Konkurrenzverhältnis sowohl zu Bewerbern, die für einen mit der Entgeltgruppe 8 dotierten Arbeitsplatz ausgewählt worden sind, als auch zu solchen, denen ein Arbeitsplatz mit der Entgeltgruppe 9 zugedacht worden ist.

2. Der Antrag ist jedoch unbegründet. Die zwischenzeitliche Besetzung der ausgeschriebenen verfügbaren Arbeitsplätze steht dem vom Kläger verfolgten Bewerbungsverfahrensanspruch aus Art. 33 Abs. 2 GG entgegen.

a) Gemäß Art. 33 Abs. 2 GG hat jeder Deutsche nach seiner Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung gleichen Zugang zu jedem öffentlichen Amt. Öffentliche Ämter im Sinne des Art. 33 Abs. 2 GG sind sowohl Beamtenstellen als auch solche Stellen, die von Arbeitnehmern besetzt werden können. Art. 33 Abs. 2 GG dient zum einen dem öffentlichen Interesse an der bestmöglichen Besetzung der Stellen des öffentlichen Dienstes, dessen fachliches Niveau und rechtliche Integrität gewährleistet werden sollen. Zum anderen trägt Art. 33 Abs. 2 GG dem berechtigten Interesse des Bewerbers an seinem beruflichen Fortkommen Rechnung. Die Bestimmung begründet ein grundrechtsgleiches Recht auf rechtsfehlerfreie Einbeziehung in die Bewerberauswahl und auf deren Durchführung anhand der in Art. 33 Abs. 2 GG genannten Auswahlkriterien (BAG 24.03.2009 – 9 AZR 277/08 – Rn 15; juris; BAG 12.10.2010 – 9 AZR 554/09 – Rn 33, juris).

b) Der auf Art. 33 Abs. 2 GG gestützte Anspruch des Klägers scheitert daran, dass das beklagte Land von den ausgeschriebenen 33 Arbeitsplätzen 26 endgültig besetzt hat und sieben nicht (mehr) besetzen kann. Davon ist die Berufungskammer nach der durchgeführten Beweisaufnahme überzeugt.

aa) Der Anspruch des Bewerbers nach Art. 33 Abs. 2 GG setzt voraus, dass die von ihm angestrebte Stelle noch nicht besetzt ist. Für eine erneute Entscheidung über die Bewerberauswahl, um die es dem Kläger hier geht, ist kein Raum, wenn die betroffenen Stellen bereits rechtswirksam und auf Dauer auf Konkurrenten übertragen worden sind (BAG 18.09.2007 – 9 AZR 672/06 – Rn 22, Juris). Da Art. 33 Abs. 2 GG den öffentlichen Arbeitgeber nicht verpflichtet, ein Amt mehrfach zu vergeben (BAG 18.09.2007 – 9 AZR 672/06 – aaO), lässt sich der Eingriff in das Recht des unterliegenden Bewerbers auf gleichen Zugang zu jedem öffentlichen Amt nicht mehr korrigieren. Art. 33 Abs. 2 GG legt eine Abgrenzung zwischen den Zugangsrechten von Bewerbern um öffentliche Ämter einerseits und der Organisationsgewalt der öffentlichen Hand andererseits zugrunde. Es obliegt allein dem Haushaltsgesetzgeber, darüber zu bestimmen, wie viele Planstellen im öffentlichen Dienst geschaffen werden. Mit einer Doppelbesetzung der Stelle würde in die Organisationsgewalt der öffentlichen Hand unzulässig eingegriffen (BAG 12.10.2010 – 9 AZR 554/09 – Rn 37 mwN, Juris).

bb) Das beklagte Land hat die Arbeitsplätze, auf die sich der Kläger beworben hat, besetzt.

Wann ein öffentliches Amt im Sinne des Art. 33 Abs. 2 GG besetzt ist, richtet sich nach der Ausgestaltung des Amtes (BAG 18.09.2007 – 9 AZR 672/06 – Rn 26, Juris). Eine Besetzung des Amtes ist erfolgt, wenn dem ausgewählten Bewerber eine gesicherte Rechtsposition eingeräumt ist, die der so vorgenommenen Ausgestaltung des Amtes entspricht (BAG 12.10.2010 – 9 AZR 554/09 – Rn 37, Juris).

Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme liegen diese Voraussetzungen im Streitfall vor. Der Zeuge Dr. K. hat bestätigt, dass den ausgewählten Bewerbern am 25.10.2016 Zusagen per E-Mail übermittelt und von Herrn W. für das beklagte Land unterschriebene Arbeitsverträge übersandt worden sind. Damit ist ihnen eine gesicherte Rechtsposition eingeräumt worden.

Der Zeuge hat bekundet, dass er diesen Sachverhalt von dem für den Vorgang zuständigen Herrn W. erfahren hat. Dieser habe die üblichen Standardschreiben bei erfolgreicher Bewerbung versandt und die Arbeitsverträge per Post herausgeschickt.

Die Arbeitsverträge tragen danach die Unterschrift von Herrn W.. Den ausgewählten Beamten sind nach Aussage des Zeugen zeitgleich, also auch am 25.10.2016, Arbeitsplatzzusagen gemacht worden. Mit diesen Zusagen und den gleichzeitig abgegebenen Arbeitsvertragsangeboten hat das beklagte Land den ausgewählten Bewerbern eine gesicherte Rechtsposition eingeräumt, denn es lag nun allein in ihrer Hand, ob die Arbeitsverträge zustande kommen. Die Berufungskammer ist nach der differenzierten Aussage des Zeugen Dr. K. davon überzeugt, dass sich das beklagte Land am 25.10.2016 der Zusagen und Vertragsangebote entäußert hat. Er war sich sicher, dass es nicht früher war, denn er selbst hat verfügt, dass die 2-Wochen-Frist beachtet wird; er hat auch ausgeschlossen, dass die Übersendung später erfolgt ist. Es ist nicht erkennbar, warum der Zeuge, der aufgrund seiner Stellung im Amt auf die Akten zugreifen kann und nach seinem Bekunden mit dem zuständigen Sachbearbeiter Rücksprache gehalten hat, dem Gericht etwas anderes als die Wahrheit gesagt hat. Die Aussage des Zeugen ist glaubhaft. Er hat deutlich gemacht, was er selbst unmittelbar wahrgenommen hat und welche Informationen er von Dritten erlangt hat. Seine Aussage ist frei von Widersprüchen. Der Zeuge ist auch glaubwürdig. Dass er ein eigenes Interesse mit seiner Aussage verfolgt, ist nicht erkennbar. Er hat sich erkennbar bemüht, die Abläufe und Umstände sachlich zu schildern.

cc) Auch wenn das beklagte Land nur 26 der 33 ausgeschriebenen Arbeitsplätze besetzen konnte, weil sieben ausgewählte Bewerber abgesagt haben, haben diese sieben Stellen bei der Beurteilung außer Betracht zu bleiben. Denn diese Arbeitsplätze stehen nicht mehr zur Besetzung an. Der Zeuge Dr. K. hat ausgesagt, dass das Besetzungsverfahren insoweit abgeschlossen ist. Die Arbeitsplätze werden nicht mehr besetzt. Hintergrund ist eine Entscheidung von Staatskanzlei und Finanzministerium. Diese Entwicklung hat der Zeuge nachvollziehbar geschildert. Dabei hat er eingeräumt, dass man im Amt zu wenig Personal habe und nicht absehbar sei, wann der tatsächliche Personalbedarf wieder gedeckt werden könne. Auch vermochte er nicht zu sagen, wann wieder Stellen ausgeschrieben werden. Das untermauert, dass tatsächlich nur die 26 Arbeitsplätze besetzt worden sind, für die im Zuge des Besetzungsverfahrens Arbeitsvertragsangebote vom beklagten Land unterbreitet und von den ausgewählten Bewerbern angenommen worden sind. Zu diesen Vorgängen konnte der Zeuge Dr. K. als ständiger Vertreter der Leiterin des Dienstleistungszent-

rums Personal umfassend und detailreich Auskunft geben. Sein Bedauern, dass angesichts der Arbeitssituation ein Teil der ausgeschriebenen Stellen auf absehbare Zeit nicht besetzt werden kann, war spürbar. Auch insoweit ist die Aussage des Zeugen glaubhaft. Wegen seiner Glaubwürdigkeit gilt das zuvor Gesagte.

dd) Das verfassungsrechtliche Gebot effektiven Rechtsschutzes fordert kein Freimachen eines an einen anderen Bewerber oder eine andere Bewerberin vergebenen Arbeitsplatzes.

(1) Das Gebot effektiven Rechtsschutzes garantiert nicht nur das Recht, die Gerichte anzurufen, sondern auch eine tatsächliche wirksame gerichtliche Kontrolle. Mit diesen Vorgaben ist die Annahme unvereinbar, der Bewerbungsverfahrensanspruch gehe auch dann unter, wenn der öffentlich-rechtliche Arbeitgeber einen Konkurrenten unter Verstoß gegen eine den Anspruch sichernde einstweilige Verfügung einstellt (BAG 18.09.2007 – 9 AZR 672/06 – Rn 30, Juris). Einem zu Unrecht überangegangenen Bewerber kann deshalb ausnahmsweise ein Anspruch auf Wiederherstellung zustehen, wenn durch das Verhalten des Arbeitgebers ein effektiver Rechtsschutz verhindert worden ist (BAG 12.10.2010 – 9 AZR 554/09 – Rn 39, Juris). Der Justizgewährungspflicht genügt die öffentliche Verwaltung, wenn sie dem abgelehnten Bewerber rechtzeitig mitteilt, er sei abgelehnt worden, und diesem vor der Besetzung des Amtes die Möglichkeit eingeräumt, vorläufigen Rechtsschutz in Anspruch zu nehmen (BVerfG 09.07.2009 – 2 BvR 706/09 – Rn 3, Juris).

(2) Gemessen hieran besteht der Bewerbungsverfahrensanspruch des Klägers nicht mehr. Das beklagte Land hat den Kläger rechtzeitig über die Ablehnung seiner Bewerbung informiert und ihm ausreichend Zeit gegeben, vorläufigen Rechtsschutz zu suchen. Der Kläger erhielt am 10.10.2016 die Mitteilung, dass seine Bewerbung nicht berücksichtigt werden konnte, weil andere Bewerberinnen und Bewerber den Anforderungen besser entsprächen. Das beklagte Land wartete von da an mehr als zwei Wochen, bis es am 25.10.2016 den ausgewählten Bewerbern die Stellenzusagen übermittelte. Damit hatte der Kläger jedenfalls zwei Wochen Zeit, seine Rechtsschutzentscheidung zu

treffen und einstweiligen Rechtsschutz in Anspruch zu nehmen. Das genügt den Anforderungen an die Wartefrist. Rechtsschutz begehrte der Kläger schließlich erst mit Schriftsatz vom 26.10.2016.

Soweit der Kläger auf die ihm nur unvollständig gewährte Akteneinsicht abhebt, führt das zu keinem anderen Ergebnis. Um Akteneinsicht hat er erst mit Schreiben seines Prozessbevollmächtigten vom 25.10.2016 gebeten, also an dem Tag, an dem das beklagte Land die Stellingzusagen erteilt hat. Es kann deshalb keine Rede davon sein, dass das beklagte Land ihm die Möglichkeit genommen hat, seine Rechtsschutzentscheidung zu treffen und vorläufigen Rechtsschutz in Anspruch zu nehmen.

III. Der Kläger trägt gemäß § 97 Abs. 1 Satz 1 ZPO die Kosten seiner erfolglosen Berufung.

Gegen Entscheidungen des Landesarbeitsgerichts im einstweiligen Verfügungsverfahren sieht der Gesetzgeber kein Rechtsmittel vor.