

Bewerbung von unbefristet im öffentlichen Schuldienst des Landes Nordrhein-Westfalen tätigen Lehrkräften im Ausschreibungsverfahren

Lehrkräfte, die unbefristet im öffentlichen Schuldienst des Landes Nordrhein-Westfalen beschäftigt sind, dürfen sich am sogenannten Listenverfahren nicht beteiligen. Sie können sich aber im Ausschreibungsverfahren bewerben, jedoch nur in solchen Verfahren, in denen dieser Personenkreis ausdrücklich zugelassen ist.

Vgl. „Allgemeine Hinweise zum Einstellungsverfahren in den Schuldienst des Landes Nordrhein-Westfalen (Punkt 3).“ – www.bildungsportal-nrw.de.

Lehrkräfte im Dauerbeschäftigungsverhältnis haben die Möglichkeit, sich auf laufbahngleiche Stellen zu bewerben. Sie haben auch die Möglichkeit, sich im Rahmen des Laufbahnwechsels auf Stellen des höheren Dienstes (A 13 Z BBesO) zu bewerben. Die näheren Modalitäten sind unter Nr. 4.4 bzw. 5 des Lehrereinstellungserlasses (RdErl. vom 12.12.2002, zuletzt geändert durch RdErl. vom 23.07.2003) geregelt.

Die Vorschriften lauten wie folgt:

„4.4 Lehrkräfte, die eine laufbahngleiche Verwendung an einer anderen Schule anstreben und sich nach Ablauf der laufbahnrechtlichen Probezeit mindestens fünf Jahre in einem Dauerbeschäftigungsverhältnis im aktiven Schuldienst des Landes Nordrhein-Westfalen befinden und diese Zeit in derselben Laufbahn und Schule abgeleistet haben, können sich uneingeschränkt auf alle Ausschreibungen für die Einstellungsverfahren zum Schulhalbjahr und Schuljahresbeginn bewerben, wenn sie das von der Schule geforderte Anforderungsprofil (Lehramt, Fächer-/Fachrichtungen und ggf. weitere schulbezogene Anforderungen) erfüllen. Einer Freigabe bedarf es nicht. Sie sind von der Auswahlkommission gemeinsam mit den anderen Bewerberinnen und Bewerbern zum Auswahlgespräch einzuladen.“

5. Laufbahnwechsel

Lehrkräfte des Landes Nordrhein-Westfalen mit der Befähigung für das Lehramt für die Sekundarstufe II und das Lehramt für die Sekundarstufe I, die in einer Laufbahn des gehobenen Dienstes beschäftigt sind, können sich nach einer Mindestbeschäftigungszeit von fünf Jahren im Dauerbeschäftigungsverhältnis im aktiven

Schuldienst des Landes Nordrhein-Westfalen bei allen Ausschreibungsschritten um ausgeschriebene A 13 Z-Stellen beteiligen. Einer Freigabe bedarf es nicht. Voraussetzung ist, dass sie das von der Schule geforderte Anforderungsprofil (Lehramt, Fächer-/Fachrichtungen und ggf. weitere schulbezogene Anforderungen) erfüllen. Sie sind von der Auswahlkommission gemeinsam mit den anderen Bewerberinnen und Bewerbern zum Auswahlgespräch einzuladen.“

Für die laufbahngleiche Verwendung ist Voraussetzung, dass sich die Lehrkräfte nach Ablauf der laufbahnrechtlichen Probezeit mindestens fünf Jahre in einem Dauerbeschäftigungsverhältnis im aktiven Schuldienst des Landes Nordrhein-Westfalen befinden. Für den Laufbahnwechsel ist Voraussetzung, dass die Lehrkräfte eine Mindestbeschäftigungszeit von fünf Jahren im Dauerbeschäftigungsverhältnis im aktiven Schuldienst des Landes Nordrhein-Westfalen nachweisen.

Mit diesen Wartezeiten hat sich die Gerichtsbarkeit in mehreren Verfahren befasst.

Das Verwaltungsgericht Düsseldorf hat die Mindestbeschäftigungszeit von fünf Jahren (die Probezeit eingerechnet) für die Bewerbung im Rahmen des Laufbahnwechsels nicht beanstandet und zur Begründung Folgendes ausgeführt:

„Bei der Vergabe von Stellen steht es zunächst im freien – gerichtlich nur sehr eingeschränkt überprüfbar – organisatorischen Ermessen des Dienstherrn, ob er eine freie Stelle im Wege der Versetzung, der Umsetzung, der Beförderung oder auf sonstige Weise besetzen will. Er ist insbesondere frei in der Entscheidung darüber, ob er den Teilnehmerkreis auf Versetzungs- oder auf Neubewerber beschränken oder aber auf beide Bewerbergruppen erstrecken will. Kann der Dienstherr aber Versetzungsbewerber im Rahmen seines organisatorischen Ermessens ganz von dem Besetzungsverfahren ausschließen, so kann er als Minus unter gewissen Bedingungen auch im Erlasswege den generellen Ausschluss von Versetzungsbewerbern vorsehen, für die sich die Versetzung zugleich als ein Laufbahnwechsel darstellen würde, wenn sich diese Bedingungen im Rahmen der Ausübung seines Organisationsermessens als sachgerecht erweisen. So dürfte es sich hier bei der im vorliegenden Verfahren allein gebotenen summarischen Prüfung verhalten. Der Dienstherr hat nämlich ein vernünftiges Interesse an der Verlässlichkeit hinsichtlich einer gewissen Kontinuität einer einmal vorgenommenen Stellenbesetzung. Es ist einem ordnungsgemäßen Schulbetrieb abträglich, wenn es einem Bewerber, obwohl er sich einmal für eine bestimmte, ihm angebotene Stelle entschieden hat, ohne jede zeitliche oder sonstige Einschränkung ermöglicht wird, an jedem für ihn nach der Art der

Stelle in Betracht kommenden Stellenbesetzungsverfahren teilzunehmen. Insbesondere bei dem hier in Frage stehenden Lehrerkreis, welcher ein Einstellungsangebot für eine Stelle im gehobenen Dienst angenommen hat, obwohl er die Laufbahnbefähigung für eine Stelle im höheren Dienst besitzt, dürfte aber eine große Neigung bestehen, baldmöglichst nach Annahme einer unterwertigen Stelle einen Laufbahnwechsel anzustreben. Dementsprechend erweist sich eine gewisse Wartezeit für den hier in Frage stehenden Kreis von Versetzungsbewerbern als ohne weiteres sach- und interessengerecht, auch wenn sie dazu führt, dass diese Bewerber zunächst keine Chance auf einen ihrer Laufbahnprüfung entsprechenden Laufbahnwechsel haben.“

Vgl. Verwaltungsgericht Düsseldorf, Beschluss vom 14.03.2003, AZ: 2 L 836/03.

Nach Auffassung des Verwaltungsgerichts Gelsenkirchen bestehen (ebenfalls) keine durchgreifenden rechtlichen Bedenken hinsichtlich der Einstellung der Wartezeit von fünf Jahren.

Vgl. Gelsenkirchen, Beschlüsse vom 11.03.2003, AZ: 1 L 479/03, sowie vom 21.05.2003, AZ: 1 L 734/03.

Das Oberverwaltungsgericht Münster ist hinsichtlich der Frage der Rechtmäßigkeit der eingeführten Wartezeit zurückhaltender als die Verwaltungsgerichte Düsseldorf und Gelsenkirchen. Es formuliert:

„Der Dienstherr hat im Rahmen seines Organisationsermessens die Voraussetzungen für den Laufbahnwechsel durch einen Runderlass des Ministeriums für Schule, Jugend und Kinder vom 12.12.2002 dahingehend geregelt, dass Lehrkräfte mit der Befähigung für das Lehramt für die Sekundarstufe II und das Lehramt für die Sekundarstufe I, die in einer Laufbahn des gehobenen Dienstes beschäftigt sind, sich erst nach einer Mindestbeschäftigungszeit von fünf Jahren im Dauerbeschäftigungsverhältnis im aktiven Schuldienst des Landes Nordrhein-Westfalen bei allen Ausschreibungsschritten um ausgeschriebene A 13 Z-Stellen beteiligen können. ... Die Verlängerung der vor einem Laufbahnwechsel zurückzulegenden Dienstzeit auf fünf Jahre – zuvor waren insoweit lediglich drei Jahre erforderlich, vgl. den Runderlass des Ministeriums für Schule, Wissenschaft und Forschung des Landes Nordrhein-Westfalen vom 09.01.2002 – dürfte rechtlich nicht zu beanstanden sein.“

Vgl. Oberverwaltungsgericht Münster, Beschluss vom 14.03.2003, AZ: 6 B 718/03.

Die Arbeitsgerichtsbarkeit hingegen hält die 5-jährige Wartezeit für nicht gerechtfertigt. Mit Urteil vom 13.10.2003 hat das Arbeitsgericht Düsseldorf festgestellt, dass sich der Kläger im Rahmen von Ausschreibungsverfahren bei allen Ausschreibungsschritten um ausgeschriebene A 13 Z-Stellen beteiligen kann und das Land Nordrhein-Westfalen die Bewerbung des Klägers in die Auswahlentscheidung einbeziehen muss, ohne dass der Kläger eine Mindestbeschäftigungszeit von fünf Jahren im Dauerbeschäftigungsverhältnis im aktiven Schuldienst des Landes Nordrhein-Westfalen nachweist.

Aus den Entscheidungsgründen:

„Die Klage ist begründet, denn durch die Regelung unter Ziff. 5 des Runderlasses des Ministeriums für Schule, Jugend und Kinder des Landes Nordrhein-Westfalen vom 12.12.2002 verstößt das beklagte Land gegen die Prinzipien des Art. 33 Abs. 2 GG.

Diese Grundgesetznorm eröffnet jedem Deutschen nach seiner Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung gleichen Zugang zu jedem öffentlichen Amt. Daraus ergeben sich subjektive Rechte eines jeden Bewerbers, auch soweit - wie hier - eine Beschäftigung auf arbeitsvertraglicher Grundlage erfolgt bzw. erfolgen soll. Er kann verlangen, bei seiner Bewerbung ausschließlich nach den in Art. 33 Abs. 2 GG genannten Merkmalen beurteilt zu werden (BAG, Urt. vom 28.05.2002, AP Nr. 56 zu Art. 33 Abs. 2 GG).

Der streitgegenständliche Runderlass ist zwar nicht bereits aus formalen Gründen rechtsunwirksam. Denn es bleibt dem Dienstherrn überlassen, ob er das ihm eingeräumte pflichtgemäße Ermessen bei der Entscheidung über die Einstellung eines Bewerbers unter Berücksichtigung von Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung konkretisiert und sich selbst durch Verwaltungsvorschriften bindet (BVerwG, Urt. vom 7. Mai 1981, DÖV 1982, 76). Inhaltlich ist die 5-Jahresfrist unter dem Gesichtspunkt der Besenauflese jedoch nicht zu rechtfertigen.

a)

Die fünfjährige Wartezeit stellt keine Konkretisierung des Leistungsgrundsatzes nach Art. 33 Abs. 2 GG dar, denn sie hat im vorliegenden Fall nicht den Charakter einer Mindestbewährungszeit. Solche Mindestbewährungszeiten, wie sie insbesondere in Laufbahnverordnungen des Bundes und der Länder geregelt sind, sind als zulässige Auswahlkriterien anerkannt, da sie der Verwirklichung des Leistungsprinzips dienen. Um eine hinreichend sicherer Beurteilungsgrundlage dafür zu haben, dass der Beamte den Anforderungen eines höheren Amtes voll entspricht, werden Mindestbewährungszeiten in dem niedrigeren Amt als unabdingbar

angesehen (BVerwG, Beschluss vom 7. April 1990, 2 B 21/00; OVG Rheinland-Pfalz NVwZ-RR 1998, 246).

Der streitgegenständliche Runderlass beschränkt hier die Bewerbungsmöglichkeiten von bereits angestellten Lehrern bei laufbahngleicher Bewerbung sowie bei einem Laufbahnwechsel im Vergleich zu den neu einzustellenden Lehrern. Da bei der Ausschreibung auch Neueinstellungen in Betracht kommen, kann die fünfjährige Wartezeit nicht einer Mindest-Bewährung und Erprobung dienen, sondern hat hier lediglich den organisatorischen Hintergrund, dass mit einer gewissen Planungssicherheit die Unterrichtsversorgung sichergestellt werden soll.

b)

Dieses Ziel, eine ausreichende Unterrichtsversorgung sicherzustellen, rechtfertigt nicht die angegriffene Erlassregelung. Denn das Ziel von Art. 33 Abs. 2 GG ist es, ausschließlich anhand der drei dort genannten Kriterien das Prinzip der Bestenauslese in jedem neuen Bewerbungsverfahren zu gewährleisten. Sowohl bei der Einstellung als auch bei späterer Beförderung darf insofern nur auf diese drei Kriterien abgestellt werden. Erst wenn bei der Auswahlentscheidung den drei Kriterien ausreichend Rechnung getragen worden ist und Bewerber als gleichrangig zu beurteilen sind; können andere Gesichtspunkte mit herangezogen werden (SAG AP Nr. 52 zu Art. 33 Abs. 2 GG; LAG Hamm, Urt. vom 31.01.2003, NZA-RR 2003, 392). Sofern das beklagte Land durch den Runderlass von vornherein Versetzungsbewerber und Bewerber auf Beförderungstellen erst ab einer Beschäftigungszeit von fünf Jahren im aktiven Schuldienst in die Auswahl nach den Kriterien der Bestenauslese einbezieht, verstößt es gegen den Verfassungsgrundsatz.

c)

Die Wartezeit lässt sich schließlich auch nicht unter dem Aspekt eines Organisationsermessens des beklagten Landes bei der Festlegung des Bewerberkreises rechtfertigen.

In der verwaltungsrechtlichen Rechtsprechung ist anerkannt, dass es im organisatorischen Ermessen des Dienstherrn liegt, ob er eine freie Stelle im Wege der Versetzung, der Umsetzung, der Beförderung oder auf sonstige Weise besetzen will. Er ist insbesondere frei in der Entscheidung darüber, ob er den Teilnehmerkreis auf Versetzungs- oder auf Beförderungsbewerber beschränken oder aber auf beide Bewerbergruppen erstrecken will (OVG NRW, Urt. vom 28.01.2002, NWVBI 2003, 278 f.; OVG Lüneburg, Urt. vom 2.12.2002, DVBI 2003, 624). Bei der Festlegung des Bewerberkreises vor der eigentlichen Auswahlentscheidung ist die öffentliche Arbeitgeber insofern nicht an den Leistungsgrundsatzes des Art. 33 Abs. 2 Grundgesetz gebunden. Im vorliegenden Fall hat das beklagte Land jedoch keine solche im Rahmen des pflichtgemäßen Ermessens liegende Auswahlentscheidung getroffen.

Zum einen stellt die streitgegenständliche Regelung des Runderlasses keine Auswahlentscheidung in dem Sinne dar, dass der Bewerberkreis auf eine bestimmte Gruppe von Bewerbern, nämlich Versetzungsbewerber, Beförderungsbewerber oder Neubewerber, festgelegt wurde. Die Fünfjahresfrist stellt vielmehr bereits eine inhaltliche Beschränkung innerhalb der Gruppe der Versetzungs- und Beförderungsbewerber dar. Hat der Dienstherr jedoch einmal sowohl Beförderungsbewerber als auch Neubewerber für eine Stellenausschreibung zugelassen, kann eine Auswahl innerhalb dieser Gruppen nur noch nach den Kriterien der Bestenauslese des Art. 33 Abs. 2 GG erfolgen.

Ein für alle Bewerber gleichberechtigtes Auswahlverfahren ist nur dann in verfassungsrechtlich gebotene Art und Weise gewährleistet, wenn jeder interessierte Bewerber an jedem Einstellungsverfahren teilnehmen kann und dabei ausschließlich anhand der Kriterien des Art. 33 Abs. 2 GG beurteilt wird.

Zum anderen ist auch nicht ersichtlich, dass das beklagte Land die Festlegung der fünfjährige Wartezeit im Rahmen des pflichtgemäßen Ermessens vorgenommen hat. Hier stellt sich die Frage, warum zur Gewährleistung einer ordnungsgemäßen Unterrichtsversorgung eine Wartezeit von fünf Jahren der Versetzungs- und Beförderungsbewerber erforderlich ist. Offensichtlich ging das beklagte Land nach alter Erlasslage selbst davon aus, dass eine Wartezeit von drei Jahren verbunden mit einer Freigabeerklärung der betroffenen Schule Sicherheit in der Planung und eine Unterrichtsversorgung hinreichend gewährleiste. Auch unter Berücksichtigung der normalen Fluktuationen der Beschäftigten an einer Schule im Hinblick auf Mutterschutz und Elternzeit, Krankheitsausfälle und Erreichen der Altersgrenze ist nicht ersichtlich, warum gerade ein Fünfjahreszeitraum als erforderlicher Planungszeitraum sichergestellt werden muss. Darüber hinaus ist nicht nachvollziehbar, inwiefern bei Ablauf der fünfjährigen Wartezeit das beklagte Land im Hinblick auf den konkreten Bewerber die Unterrichtsversorgung besser gewährleisten kann, obwohl auch in diesem Fall eine konkrete Neubesetzung und Planung erst vorgenommen werden kann, wenn der bereits fünf Jahre beschäftigte Lehrer sich tatsächlich bewirbt und im Rahmen des Auswahlverfahrens erfolgreich ist. Im Übrigen könnte das beklagte Land organisatorische Vorkehrungen treffen, um die Stelle eines Versetzungsbewerbers rechtzeitig anderweitig zu besetzen. Unter diesem Gesichtspunkt ist der Ausschluss von bereits angestellten Lehrern von Versetzung und Beförderung auch unter dem Aspekt der Berufswahlfreiheit nicht zu rechtfertigen.“

Vgl. Arbeitsgericht Düsseldorf, Urteil vom 13.10.2003, AZ: 14 Ca 6287/03.

Die Schlussausführungen des Arbeitsgerichts Düsseldorf insbesondere hinsichtlich der Frage, warum eine Wartezeit von fünf Jahren erforderlich ist, sind vergleichbar zu den Ausführungen, die das LAG Hamm zu einem weiteren Spezifikum des Lehrereinstellungsverfahrens, geregelt im Runderlass des seinerzeitigen Ministeriums für Schule, Wissenschaft und Forschung des Landes Nordrhein-Westfalen vom 10.11.2002 gemacht hat.

Im vorgenannten Runderlass war unter III. 3.4 geregelt, dass Bewerberinnen oder Bewerber, die im Listenverfahren ein der Bewerbung entsprechendes Einstellungsangebot ablehnen, für einen Zeitraum von zwei Schuljahren von jedem Listenverfahren ausgeschlossen sind, es sei denn, die Annahme des Einstellungsangebots ist ihnen aus schwerwiegenden Gründen nicht zumutbar gewesen. Diese Regelung hat das LAG Hamm als Verstoß gegen die Prinzipien des Art. 33 Abs. 2 GG gewertet.

„Das Ziel, eine ausreichende Unterrichtsversorgung sicherzustellen, rechtfertigt nicht die angegriffene ministerielle Regelung. Denn das Ziel von Art. 33 Abs. 2 GG ist es, ausschließlich anhand der drei dort genannten Kriterien das Prinzip der sog. Bestenauslese in dem neuen Bewerbungsverfahren zu gewährleisten (BAG AP Nr. 52 zu Art. 33 Abs. 2 GG Bl. 3). Zuförderst kommt es also auf Eignung, Befähigung und fachliche Leistung der Bewerber an; erst wenn diesen Merkmalen ausreichend Rechnung getragen worden ist, können andere Gesichtspunkte mit herangezogen werden. Gegen diese Rangfolge verstößt das beklagte Land, wenn es auf den Aspekt der ausreichenden Unterrichtsversorgung abstellt, anstatt schwerpunktmäßig dem Prinzip der Bestenauslese Rechnung zu tragen. Im Übrigen kann es organisatorische Vorkehrungen treffen, um nach Ablehnung eines dem Bewerber rechtzeitig vorher zugesagten Angebots die Stelle noch anderweitig zu besetzen.“

Vgl. LAG Hamm, Urteil vom 31.01.2003, AZ: 12 (5) Sa 467/02.

Etwas süffisant hat das LAG Hamm zusätzlich formuliert:

„Soweit in diesem Zusammenhang das Land Nordrhein-Westfalen auf die fehlende Verlässlichkeit abstellt, ist nicht ersichtlich, warum eine Lehrkraft, die ein Einstellungsangebot ablehnt, allein deshalb nicht mehr geeignet sein soll, an den folgenden Listenverfahren teilzunehmen, sehr wohl aber geeignet bleiben soll, sich an den Ausschreibungsverfahren zu beteiligen. Auch wird an keiner Stelle erklärt, warum gerade nach Ablauf von zwei Jahren die zwischenzeitlich verloren gegangene Eignung wieder zurückkehren soll.“