

# Kirchliches Arbeitsgericht

## für die Diözesen Limburg, Mainz, Speyer und Trier in Mainz

Verkündet laut Protokoll am 18.8.2011

Aktenzeichen: KAG Mainz M 06/11 Tr

### URTEIL

In der Rechtsstreitigkeit mit den Beteiligten

1. Bistum

Klägerin,

2. MAV „Beratungsstellen, Telefonseelsorge“

Beklagte,

hat das Kirchliche Arbeitsgericht in Mainz auf die mündliche Verhandlung vom 18.8.2011 durch den Richter R. als Vorsitzenden und die beisitzenden Richter E. und L. für Recht erkannt:

Die von der Mitarbeitervertretung verweigerte Zustimmung zur Einstellung von Frau G. als Verwaltungsangestellte in der Lebensberatung B.K. mit einem Beschäftigungsumfang von 75 % einer Vollbeschäftigung wird ersetzt.

Der Kläger hat die Kosten der Mitarbeitervertretung für dieses Verfahren zu tragen.

Die Revision zum Kirchlichen Arbeitsgerichtshof wird für die beklagte Mitarbeitervertretung zugelassen.

### **Gründe**

I.

Die Beteiligten streiten um die vom klagenden Bistum (im folgenden Dienstgeber genannt) verweigerte Zustimmung zur Einstellung von Frau G. als Verwaltungsangestellte in der Lebensberatung B.K.

Am 19.7.2010 hatte das Bistum für die Lebensberatung B.K. sowie die Lebensberatung S. die Stelle einer / eines Verwaltungsangestellten ausgeschrieben. Der Beschäftigungsumfang sollte für die Lebensberatung in B.K. 75 % und für die Lebensberatung in S. 25 % betragen; der Gesamtbeschäftigungsumfang betrage damit 100 %; es sei jedoch eine Besetzung in Teilzeitform möglich.

Mit Schreiben vom 19.7.2010 richtete der Dienstgeber an die Arbeitsagentur T. eine Anfrage gemäß § 81 SGB IX betreffend die genannte Stelle. Hierauf unterbreitete die Arbeitsagentur mit Schreiben vom 27.8.2010 einen Vermittlungsvorschlag; sie benannte Frau K.. Mit Schreiben vom 31.8.2010, beim Bistum am 2.9.2010 eingegangen, bewarb sich die schwerbehinderte Frau K. auf das „Stellenangebot bei der Lebensberatung in B.K. und S.“.

Am 4.10.2010 führte der Dienstgeber mit den Stellenbewerbern, u. a. auch Frau K., ein Auswahlgespräch durch.

Mit Schreiben vom 6.10.2010 teilte das Bistum unter dem Betreff „Beteiligung des Schwerbehindertenvertreters bei einer Stellenbesetzung“ dem Schwerbehindertenvertreter, Herrn L., mit, dass sich im Rahmen der Besetzung der Stelle der Verwaltungsangestellten in B.K. und S. eine schwerbehinderte Bewerberin beworben habe. Am 7.10.2010 nahm der Schwerbehindertenvertreter Einsicht in die Bewerbungsunterlagen. Danach kam es zu Lokalterminen in den fraglichen Einsatzorten. Am 29.11.2010 fand ein Gespräch des Schwerbehindertenvertreters mit dem Dienstgeber statt.

Mit Schreiben vom 30.11.2010 an die MAV teilte der Dienstgeber mit, dass sich eine schwerbehinderte Bewerberin für die Besetzung der Stelle einer Verwaltungsangestellten in S. beworben habe. Er beabsichtige, die Bewerbung zurückzuweisen und er leite hiermit das Verfahren der Anhörung und Mitberatung gemäß § 33 Abs. 1 Nr. 18 MAVO Trier (Paragrafen ohne Gesetzesbezeichnung sind im folgenden immer solche der MAVO Trier) ein. Anschließend gab der Dienstgeber die Gründe für die geplante Zurückweisung an.

Mit Schreiben vom 30.11.2010 an die Schwerbehindertenvertretung informierte der Dienstgeber auch diese unter Angabe der Gründe über seine Absicht, die schwerbehinderte Bewerberin Frau K. nicht einzustellen – Frau K. selbst wurde ebenfalls vom Dienstgeber mit Schreiben vom 30.11.2010 unterrichtet. Zudem wurde sie auf die Möglichkeit ihrer Anhörung und Gelegenheit zur Stellungnahme hingewiesen.

Wegen des mit Schreiben vom 30.11.2010 gegenüber der MAV eingeleiteten Verfahrens nach § 33 Abs. 1 Nr. 18 kam es zu einer Korrespondenz zwischen den Beteiligten. Die MAV verlangte weitere Informationen, nämlich Übersendung von Kopien sämtlicher Unterlagen aller Bewerberinnen / Bewerber, einschließlich der Protokolle über die mit diesen Personen geführten Auswahlgespräche. Dies lehnte der Dienstgeber ab. Der im Schreiben des Dienstgebers vom 18.1.2011 geäußerten Auffassung, mangels Einwendungen der MAV gelte die beabsichtigte Zurückweisung der Bewerbung der Frau K. als nicht beanstandet, trat die MAV entgegen: Die Frist für Einwendungen sei überhaupt nicht in Gang gesetzt worden, weil der Dienstgeber die verlangten Informationen nicht geliefert habe. – Auf diesem Hintergrund hat die MAV Klage zum Kirchlichen Arbeitsgericht erhoben (KAG Mainz M 05/11 Tr), mit der sie Vorlage von Unterlagen und ordnungsgemäße Beendigung des Verfahrens nach § 33 Abs. 1 Nr. 18 geltend macht.

Auch zwischen dem Schwerbehindertenvertreter und dem Dienstgeber kam es wegen eines Erörterungstermins – der schließlich auf den 19.1.2011 festgelegt wurde und stattfand – und der Teilnahme der Frau K. an diesem zu einem Schriftwechsel. Dabei ging der Schwerbehindertenvertreter auch auf die aus seiner Sicht bestehende Rechtslage wegen der Bewerbung der schwerbehinderten Frau K. und die sich daraus ergebenden Verpflichtungen des Dienstgebers ein. Von den Schreiben der Schwerbehindertenvertretung erhielt Frau K. Durchschriften; dabei ließ der Schwerbehindertenvertreter Frau K. auch Schreiben des Dienstgebers zukommen. - Mehrfach schrieb der Schwerbehindertenvertreter auch Frau K. an, wobei er diese u. a. über das Beteiligungsverfahren mit der Schwerbehindertenvertretung und seine Bemühungen für sie wie auch über das Beteiligungsverfahren mit der MAV informierte.

Mit Schreiben vom 23.12.2010 an Frau K. erkundigte sich der Dienstgeber bei dieser, ob sie im Zusammenhang mit der erfolgenden Erörterung mit der Schwerbehindertenvertretung gehört werden wolle; gegebenenfalls werde sie eingeladen. Hierauf erwiderte Frau K. mit Schreiben vom 2.1.2011 an den Dienstgeber, sie wolle nicht an der Erörterung teilnehmen; sie teile die Erörterung, die Herr L. bereits schriftlich vorgelegt habe.

Ab Dezember 2010 verfolgte der Dienstgeber das laufende Bewerbungsverfahren nicht mehr weiter. Mit Schreiben vom 16.12.2010, von dem die MAV und der Schwerbehindertenvertreter Durchschriften erhielten, richtete der Dienstgeber eine Anfrage an die Arbeitsagentur T. betreffend die Neubesetzung einer Stelle in der Lebensberatung B.K. mit einem Beschäftigungsumfang von 75 %. Hierauf erfolgte kein Vermittlungsvorschlag der Arbeitsagentur.

Im Amtsblatt des Bistums vom 1.1.2011 erfolgte die getrennte Ausschreibung von je einer Stelle in der Lebensberatung B.K. mit einem Beschäftigungsumfang von 75 % und in der Lebensberatung S. mit einem Beschäftigungsumfang von 25 %.

Unter dem 9.2.2011 unterrichtete der Dienstgeber die MAV über die Absicht zur Einstellung der Frau G. zum 1.3.2011 auf die Stelle in der Lebensberatung B.K. und bat um Zustimmung zur Einstellung und Eingruppierung. Die Wochenfrist gem. § 37 Abs. 2 sollte erst am 16.2.2011 zu laufen beginnen.

Mit Schreiben vom 21.2.2011 erhob die MAV Einwendungen gegen die beabsichtigte Einstellung. Sie begründete das damit, dass das Verfahren gem. § 33 Abs. 1 Nr. 18 wegen der beabsichtigten Zurückweisung der schwerbehinderten Bewerberin K. noch nicht abgeschlossen sei, das Beteiligungsverfahren mit der Schwerbehindertenvertretung in mehreren Punkten nicht ordnungsgemäß durchgeführt sei und die Nichtberücksichtigung der mindestens gleich geeigneten schwerbehinderten Bewerberin K. ein Verstoß gegen § 81 SGB IX und § 2 AGG darstelle.

Nachdem der Dienstgeber hierzu mit Schreiben vom 25.2.2011 Stellung genommen hatte, fand am 3.3.2011 ein Einigungsgespräch statt. Mit Schreiben vom 4.3.2011 teilte die MAV dem Dienstgeber mit, dass sie bei ihrer Zustimmungsverweigerung bleibe.

Frau G. wird im Rahmen einer vorläufigen Regelung ab 23.3.2011 in der Lebensberatung B.K. als Verwaltungsangestellte beschäftigt.

Der Dienstgeber bringt vor, die Verweigerung der Zustimmung zur Einstellung der Frau G. auf die Stelle in der Lebensberatung B.K. sei nicht berechtigt. Die schwerbehinderte Frau K. sei, als es um die am 1.3.2011 zu besetzende Stelle in der Lebensberatung B.K. ging, mangels Bewerbung für diese Stelle nicht Bewerberin gewesen. Auf eine Beteiligung der Schwerbehindertenvertretung, das Verfahren mit der MAV nach § 33 Abs. 1 Nr. 18 und dessen Abschluss könne es deshalb nicht ankommen und eine unzulässige Nichtberücksichtigung einer schwerbehinderten Bewerberin habe damit auch nicht in Frage gestanden. – Zu einem erneuten Stellenbesetzungsverfahren, nur noch die Stelle in der Lebensberatung B.K. – und davon getrennt die Stelle in der Lebensberatung S. – betreffend, sei es gekommen, weil im ersten Stellenbesetzungsverfahren für die Stelle in der Lebensberatung B.K. und in der Lebensberatung S. zusammen mit einem Beschäftigungsumfang von 100 % keine geeigneten Bewerber vorhanden gewesen wären bzw. eine Bewerberin ihre Bewerbung zurückgezogen habe. Er, der Dienstgeber, habe sich daher entschlossen, dieses Stellenbesetzungsverfahren zu beenden und in ein neues, jeweils getrennt für eine Stelle in der Lebensberatung B.K. mit 75 % Beschäftigungsumfang und eine Stelle in der Lebensberatung S. mit 25 % Beschäftigungsumfang einzutreten. Ohnehin habe die getrennte Besetzung der beiden Stellen den Vorstellungen der Leitungen der beiden Lebensberatungen entsprochen. Es seien, nachdem nicht mehr eine Tätigkeit an zwei Dienstorten ausgeschrieben worden war, deutlich mehr und mehr geeignete Bewerbungen eingegangen – u. a eben die der Frau G.. Da die Bewerbung eines schwerbehinderten Menschen nicht vorgelegen habe und auch Frau K. sich nicht auf die Stelle in der Lebensberatung B.K. mit einem Beschäftigungsumfang von 75 % beworben habe, die Anfrage bei der Arbeitsagentur zu keinem Vorschlag von dieser geführt habe, sei das neue Stellenbesetzungsverfahren ordnungsgemäß abgewickelt worden. Für die von der MAV

angegebenen Zustimmungsverweigerungsgründe bestehe kein Raum. – Im Übrigen gelte, dass wegen Abschlusses des ersten Bewerbungsverfahrens keine Entscheidung mehr über die angekündigte Nichtberücksichtigung der Bewerbung der Frau K. zu treffen war. Die Absicht, Frau K. Bewerbung zurückzuweisen, sei durch deren mangelnde Qualifikation begründet gewesen.

Das klagende Bistum / Der Dienstgeber beantragt,  
die mit Schreiben vom 4. März 2011 endgültig verweigerte Zustimmung zur Einstellung von Frau G. als Verwaltungsangestellte in der Lebensberatung B.K. mit einem Beschäftigungsumfang von 75 % einer Vollbeschäftigung zu ersetzen.

Die Mitarbeitervertretung beantragt,  
die Klage abzuweisen.

Die MAV trägt vor, sie habe zu Recht die Zustimmung zur Einstellung der Frau G. verweigert. Der Dienstgeber habe hinsichtlich der Bewerbung der schwerbehinderten Frau K. seine sich aus den §§ 81 Abs. 1, 95 Abs. 2 SGB IX und § 31 Abs. 2, 4. Spiegelstrich ergebenden Verpflichtungen gegenüber der MAV wie auch der Schwerbehindertenvertretung erheblich missachtet. Das Beteiligungsverfahren nach § 33 Abs. 1 Nr. 18 sei auch nicht ordnungsgemäß beendet worden. Dies wirke sich auch auf das neue Stellenbesetzungsverfahren aus. Bei diesem hätte die Schwerbehindertenvertretung erneut einbezogen werden müssen. Die Bewerbung der schwerbehinderten Frau K. habe fortbestanden, sie habe ihre Bewerbung auch nicht zurückgezogen. Frau K. habe, weil sie keine abschließende Entscheidung über die endgültige Zurückweisung ihrer Bewerbung erhalten habe, keine Veranlassung gehabt, sich erneut auf die Stelle in der Lebensberatung B.K. zu bewerben. Letztlich handele es sich bei dem ersten und dem neuen Stellenbesetzungsverfahren um ein einheitliches Verfahren, da die zu besetzende Stelle nach dem im wesentlichen identischen Ausschreibungen die gleiche sei. Dem Schutzzweck des § 81 Abs. 1 SGB IX widerspreche es und stelle eine Umgehung dar, wenn der Dienstgeber ein Stellenbesetzungsverfahren, in dem die Bewerbung eines schwerbehinderten Menschen vorläge, einfach abbrechen und ein neues Verfahren zur Besetzung der gleichen Stelle einleiten könnte, ohne in diesem neuen Verfahren die Bewerbung des schwerbehinderten Menschen weiterhin zu berücksichtigen.

Die Verfahrensakte KAG Mainz M 05/11 Tr war beigezogen und Gegenstand der mündlichen Verhandlung.

Wegen des Sach- und Streitstandes im Übrigen und in den Einzelheiten wird auf die von den Beteiligten eingereichten Schriftsätze und Unterlagen (auch im Verfahren M 05/11 Tr) Bezug genommen.

## II.

Die Klage hat Erfolg.

### A. Die Klage vor dem angerufenen Kirchlichen Arbeitsgericht ist zulässig.

Im vorliegenden Streitfall geht es um eine Rechtsstreitigkeit aus einer Mitarbeitervertretungsordnung – hier der MAVO Trier. Sie betrifft das Beteiligungsrecht der MAV gemäß § 38 i. V. m. § 37. Für die Fälle des § 38 ist bei Verweigerung der Zustimmung durch die MAV in § 37 Abs. 4 die Anrufung des Kirchlichen Arbeitsgerichts vorgesehen.

Die Zuständigkeit des Kirchlichen Arbeitsgerichts ist damit gegeben (§ 2 Abs. 2 KAGO).

- B. Die Voraussetzungen für die Anrufung des Kirchlichen Arbeitsgerichtes gem. § 37 Abs. 4 liegen vor.

Das Verfahren gem. § 37 Abs. 2, 3 ist ordnungsgemäß durchgeführt worden. Nachdem der Dienstgeber mit Schreiben vom 9.2.2011 die MAV über die beabsichtigte Einstellung ab 1.3.2011 der Frau G. unterrichtet und um Zustimmung gebeten hatte, hat die MAV rechtzeitig – hier: nach dem vom Dienstgeber der MAV gewährten Beginn des Laufes der Wochenfrist erst ab 16.2.2011 – mit Schreiben vom 21.2.2011, beim Dienstgeber am 22.2.2011 eingegangen, die Zustimmung rechtzeitig verweigert und hierfür ihre Gründe angegeben. Die in § 37 Abs. 3 Satz 1 angeordnete Einigungsverhandlung fand am 3.3.2011 statt. Mit Schreiben vom 4.3.2011, beim Dienstgeber am 6.3.2011 und damit rechtzeitig innerhalb der Frist von drei Tagen (§ 37 Abs. 3 Satz 3) eingegangen, teilte die MAV dem Dienstgeber mit, ihre Einwendungen blieben bestehen.

- C. Die Zustimmung der MAV zur Einstellung der Frau G. ist antragsgemäß zu ersetzen.

Die MAV war nicht berechtigt, ihre Zustimmung zur Einstellung zu verweigern. Der - hier allein in Betracht zu ziehende – Zustimmungsverweigerungsgrund nach § 38 Abs. 2 Nr. 1 ist nicht gegeben. Die fragliche Einstellung verstößt nicht gegen Normen wie Gesetze, kircheneigene Ordnungen oder sonst geltendes Recht im Sinne des § 38 Abs. 2 Nr. 1.

1. Bei den Normen im Sinne des § 38 Abs. 2 Nr. 1, die das Zustimmungsverweigerungsrecht begründen können, muss es sich nicht um Verbotsgesetze im technischen Sinne handeln, die unmittelbar auf das Unterbleiben der je fraglichen Maßnahme (hier: Einstellung) gerichtet sind. Ein Normverstoß ist auch dann anzunehmen, wenn in einer Norm hinreichend deutlich zum Ausdruck kommt, dass der Zweck der betroffenen Norm darin besteht, die personelle Maßnahme selbst zu verhindern, weil nur dann und so der Zweck der Norm erreicht werden kann. Vollzieht etwa der Dienstgeber eine Einstellung unter Missachtung einer für seine Entscheidung geltenden zwingenden Norm, so liegt ein Normverstoß vor; die Maßnahme hat – gegebenenfalls auch nur zunächst – zu unterbleiben (BAG vom 17.6.2008, DB 08, 2200 f.; BAG vom 14.11.1989, DB 90, 636; BAG vom 10.11.1992, NZA 93, 376; Däubler/Klebe/Kittner, Betriebsverfassungsgesetz, 7. Auflage, § 99 RZ 174).
2. Unter diesen Gesichtspunkten sind § 33 Abs. 1 Nr. 18 wie auch die §§ 81 Abs. 1, 95 Abs. 2 SGB IX als Normen zu begreifen, die bei Missachtung - gegebenenfalls zunächst – das Unterbleiben einer Einstellung fordern.
  - a. § 33 Abs. 1 Nr. 18 hat den Zweck, der MAV zu ermöglichen, darüber zu wachen und dafür zu sorgen, dass die dem Dienstgeber nach § 81 bis 84 SGB IX obliegende Verpflichtungen erfüllt werden (vgl. Freiburger Kommentar, Ergänzungslieferung 1/2011, § 29 RZ 70), im Interesse eines schwerbehinderten Bewerbers sich für dessen Einstellung einzusetzen und den Dienstgeber von der beabsichtigten Zurückweisung eines solchen Bewerbers abzubringen. Dies verlangt, dass die Einstellung eines anderen (nicht-schwerbehinderten) Bewerbers bis zum Abschluss des Beteiligungsverfahrens nach § 33 Abs. 1 Nr. 18 zumindest zunächst unterbleibt. Ansonsten, wenn der Dienstgeber seine Entscheidung getroffen und die Maßnahme bereits vollzogen hat, würde das Beteiligungsverfahren seinen Zweck nicht erreichen können.
  - b. Im Sinne eines als Verbotsgesetz geltenden Normenkomplexes sind auch die §§ 81 Abs. 1 und 95 Abs. 2 (i. V. m. § 81 Abs. 1 Satz 6) SGB IX zu sehen

(Dau/Düwell/Haines, Sozialgesetzbuch IX, 2. Auflage, § 81 RZ 89; Deinert/Neumann, Handbuch SGB IX, S. 504, RZ 91; vgl. BAG vom 17.6.2008 sowie Däubler/Kittner/Klebe, § 99 RZ 174; s. aber auch BAG vom 10.11.1992). Diese Vorschriften dienen dazu, in einem geordneten Verfahren bei Bewerbung von schwerbehinderten Menschen die Schwerbehindertenvertretung am Auswahlverfahren zu beteiligen, um darauf hinwirken zu können, dass es nicht zur Benachteiligung von schwerbehinderten Menschen kommt.

3. Es ist nicht zu verkennen, dass der Dienstgeber im zunächst laufenden – ab Stellenausschreibung vom 19.7.2010 bis zur Einleitung eines weiteren Stellenbesetzungsverfahrens durch den Dienstgeber – unter Aufgabe des bislang laufenden „ersten“ Stellenbesetzungsverfahrens gegen seine Verpflichtungen verstoßen hat. So hat der Dienstgeber insbesondere die Schwerbehindertenvertretung nicht unmittelbar nach Eingang über den Vermittlungsvorschlag der Arbeitsagentur vom 27.8.2010 und die Bewerbung der Frau K. vom 31.8.2010 unterrichtet, sondern erst nachdem das als Vorstellungsgespräch zu begreifende Auswahlgespräch am 4.10.2010 stattgefunden hatte. An diesem wiederum nahm der Schwerbehindertenvertreter entgegen der Vorgabe gem. § 95 Abs. 2 SGB IX nicht teil.

In Betracht zu ziehen ist auch, dass das Beteiligungsverfahren nach § 31 Abs. 1 Nr. 18 nicht ordnungsgemäß durchgeführt und abgeschlossen wurde und auch insoweit ein Verstoß gegen ein Verbotsgesetz hier vorliegen könnte. Ob dies der Fall ist, kann letztlich dahin stehen, wozu auf die folgenden Ausführungen verwiesen wird.

4. Für das weitere Stellenbesetzungsverfahren, das zur Absicht des Dienstgebers zur Einstellung der Frau G. führte, können die oben angesprochenen Verstöße wie auch Verstöße in dem weiteren Stellenbesetzungsverfahren, die Verpflichtungen des Dienstgebers wegen der Bewerbung der schwerbehinderten Frau K. betreffen, nur dann Bedeutung haben und die Zustimmungsverweigerung nach der ihr beigegebenen Begründung rechtfertigen,
- wenn das weitere Stellenbesetzungsverfahren eine bloße unveränderte Fortführung des bisherigen (ersten) Stellenbesetzungsverfahrens war und mit diesem identisch, sodass die Bewerbung der Frau K. ohne weiteres weiterhin im Raum stand
  - oder
  - wenn, bei Annahme eines eigenständigen, neuen Besetzungsverfahrens, Frau K. weiterhin oder erneut als Bewerberin gesehen werden müsste.
- a. Es kann nicht von einem einheitlichen Besetzungsverfahren ausgegangen werden, dessen Gegenstand mit dem bisherigen identisch war und bei dessen Fortführung die Bewerbung der Frau K. ohne weiteres weiterhin im Raume stand und zu berücksichtigen war.
- (1) Vorab ist festzuhalten, dass es einem Dienstgeber, der eine Stelle besetzen will, jederzeit freisteht, davon Abstand zu nehmen. § 37 Abs. 3 Satz 1 spricht dies ausdrücklich an. In diesem Fall wird das bislang durchgeführte Stellenbesetzungsverfahren obsolet (vgl. Freiburger Kommentar, MAVO, § 33, Rz 30). Ebenso wenig ist ein Dienstgeber gehindert, seine Absicht zur Stellenbesetzung wieder aufzugreifen und erneut zu verfolgen. Geschieht dies sogleich, nachdem der Dienstgeber zunächst von der Stellenbesetzung Abstand genommen hatte, so ist ein einheitliches Besetzungsverfahren zu vermuten mit der regelmäßigen Folge, dass die früheren, bis zum Abbruch des zunächst durchgeführten Besetzungsverfahrens eingegangenen Bewerbungen weiterhin wirken.

Dies setzt jedoch voraus, dass die Besetzung der selben Stelle in Frage steht, das Besetzungsverfahren, was die zu besetzende Stelle angeht, mit dem früheren identisch ist.

- (2) Das ist vorliegend jedoch nicht der Fall.

Bei dem durch die Stellenausschreibung vom 19.7.2010 in Gang gesetzten Stellenbesetzungsverfahren ging es um die Besetzung einer Stelle in der Lebensberatung B.K. und in der Lebensberatung S. mit einer einzigen Person, wobei – lt. Ausschreibung – der „Beschäftigungsumfang für die Lebensberatung in B.K. 75 % und für die Lebensberatung in S. 25 %“ betragen sollte, „der Gesamtbeschäftigungsumfang damit 100 %“ beträgt, wobei jedoch eine Besetzung in Teilzeitform möglich sein sollte. Gegenstand des weiteren Stellenbesetzungsverfahrens, eingeleitet durch die auch der MAV und dem Schwerbehindertenvertreter bekannt gemachte Anfrage bei der Arbeitsagentur 16.12.2010 und durch die Ausschreibung im Amtsblatt vom 1.1.2011, war dagegen die Besetzung der Stelle in der Lebensberatung B.K. mit einem Beschäftigungsumfang von 75 % - und dies nicht zusammengefasst mit der Stelle in der Lebensberatung S. zu einem Beschäftigungsumfang von 100 %. Dabei war eine Besetzung in Teilzeitform nicht vorgesehen.

Insgesamt liegen damit erhebliche Unterschiede zum früheren Stellenbesetzungsverfahren vor. Der Gesamtbeschäftigungsumfang von 100 % schloss eine deutlich höhere Verdienstmöglichkeit ein, verlangte Tätigkeit an zwei verschiedenen Dienstorten (was ersichtlich die Zahl der Bewerbungen negativ beeinflusste). Die Stelle in der Lebensberatung B.K., dem einzigen Dienstort, bot dagegen entsprechend dem Beschäftigungsumfang von 75 % nur eine deutlich geringere Verdienstmöglichkeit. Während bei der Besetzung der Stellen in B.K. und S. mit einem Gesamtbeschäftigungsumfang von 100 % eine Besetzung in Teilzeitform – wie auch immer der Beschäftigungsumfang zwischen den beiden Lebensberatungen aufgeteilt werden sollte – so war diese Option für die Stelle allein in der Lebensberatung B.K. nicht eröffnet.

Angesichts dieser erheblichen Unterschiede ist tatsächlich von einem endgültigen Abstandnehmen des Dienstgebers vom bisherigen Stellenbesetzungsverfahren und der Einleitung eines anderen neuen, nicht mit dem bisherigen identischen und damit eigenständigen Stellenbesetzungsverfahrens auszugehen.

Dass diese Lage im Raum stand, war zumindest dem Schwerbehindertenvertreter bewusst. Mit Schreiben vom 21.12.2010 an den Dienstgeber – mit Durchschrift an die MAV und Frau K. – äußerte der Schwerbehindertenvertreter im Hinblick auf die ihm ja bekannte Anfrage an die Arbeitsagentur und die Besetzung einer nicht mehr 100-%-Stelle, sondern zweier getrennter Stellen, dass somit „eine Fortführung des laufenden Verfahrens obsolet ... erscheint“.

- b. Für dieses weitere Verfahren kann Frau K. nicht als Bewerberin gelten.
- (1) Zunächst ist heraus zu stellen, dass ein Arbeitnehmer, der sich um einen konkreten Arbeitsplatz beworben hat, dem Arbeitgeber gegenüber deutlich zu erkennen geben muss, wenn er eine Bewerbung auch für andere Arbeitsplätze gelten lassen will (BAG vom 10.11.1992, NZA 93, 377).
- (2) Die Bewerbung der Frau K. mit Schreiben vom 31.8.2010 bezog sich eindeutig, wie der Betreff zeigt – „Stellenangebot bei der Lebensberatung in B.K. und S.“ -, auf die Stelle in den Lebensberatungen in B.K. und S., die von einer Person mit einem Gesamtbeschäftigungsumfang von 100 % besetzt werden sollte. – Dafür, dass Frau K. notfalls auch mit einer Stelle, wie der in der Lebensberatung B.K., mit einem Beschäftigungsumfang von 75 % und der damit einhergehenden geringeren Verdienstmöglichkeit im Verhältnis zu einem Beschäftigungsumfang von 100 % einverstanden gewesen wäre, ist aus dem Bewerbungsschreiben nicht zu entnehmen. Die in der Aus-

schreibung vom 19.7.2010 angesprochene Tätigkeit in Teilzeit spricht sie auch nicht an.

- (3) Liegt, wie aufgezeigt, ein einheitliches Stellenbesetzungsverfahren nicht vor und bezieht sich ihre Bewerbung auch nicht auf eine Beschäftigung notfalls nur in der Lebensberatung B.K. mit einem Beschäftigungsumfang von 75 %, so müsste sie sich erneut und bezogen nunmehr auf die nur noch in Frage stehende Stelle in der Lebensberatung B.K. mit einem Beschäftigungsumfang von 75 % beworben haben oder es müssten sich greifbare, eindeutige und insbesondere dem Dienstgeber erkennbare Anhaltspunkte dafür finden lassen, dass sie, Frau K., im Rahmen des neuen Stellenbesetzungsverfahrens sein und als eine solche gelten wollte.

Das ist jedoch nicht zu sehen.

Eine eigene Bewerbung im weiteren Besetzungsverfahren auf die in diesem nur noch fragliche Stelle oder auch nur irgendeine klarstellende, verdeutlichende Äußerung der Frau K. gegenüber dem Dienstgeber dahin, dass sie weiterhin, auch wenn nur noch für diese Stelle, als Bewerberin betrachtet werden wollte, vermag das Gericht – selbst bei gering anzusetzenden Anforderungen an eine verdeutlichende Klarstellung – nicht zu erkennen.

Die einzige Äußerung der Frau K., außer dem ursprünglichen Bewerbungsschreiben vom 31.8.2010, ist das Schreiben der Frau K. vom 2.1.2011, mit dem sie auf das Schreiben des Dienstgebers vom 23.12.2010 reagierte. In diesem hatte der Dienstgeber bei Frau K. angefragt, ob sie anlässlich des Erörterungsgesprächs mit dem Schwerbehindertenvertreter angehört werden wolle. Hierauf bezieht sich denn auch das beantwortende Schreiben der Frau K. vom 2.1.2011, in dem sie ihre Teilnahme an der Erörterung mit dem Schwerbehindertenvertreter ablehnte. Im Übrigen führte sie nur noch aus, dass sie die Erörterung teile, die Herr L. (der Schwerbehindertenvertreter) bereits schriftlich vorgelegt habe.

Damit könnte immerhin eine Bezugnahme auf Erklärungen des Schwerbehindertenvertreters bezüglich der Bewerbung der Frau K. – auch oder nunmehr – für die 75-%-Stelle in der Lebensberatung B.K. in Frage stehen, was den Ansatz dafür bieten könnte, eine verdeutlichende Äußerung der Frau K. insoweit anzunehmen. In Betracht zu ziehen sind insoweit das Schreiben des Schwerbehindertenvertreters vom 9.12.2010 (samt beigefügter Stellungnahme vom 9.12.2010) sowie die Schreiben des Schwerbehindertenvertreters an den Dienstgeber vom 15.12.2010 und vom 21.12.2010. Doch wird in keinem dieser Schreiben angesprochen, dass die vorliegende Bewerbung der Frau K. sich (notfalls) auch (nur) auf die Stelle in B.K. bezog bzw. dass sie sich auf diese Stelle bewerben wolle und selbst im Schreiben vom 21.12.2010 an den Dienstgeber, in dem der Schwerbehindertenvertreter die Ausschreibung von zwei getrennten Stellen (statt einer 100-%-Stelle) ansprach, findet sich kein Hinweis auf die nunmehr gegebene geänderte Bewerbungssituation und wie sich diese aus der Sicht der Frau K. in Bezug auf die Ausschreibung von zwei getrennten Stellen darstellen sollte. In diesem Zusammenhang ist im Übrigen anzumerken, dass der Schwerbehindertenvertreter nicht automatisch Bevollmächtigter eines schwerbehinderten Bewerbers ist und keine Vertretungsmacht hat, für diesen Erklärungen abzugeben.

Gerade der Hinweis auf die Ausschreibung von zwei getrennten Stellen hätte Frau K., die ja das Schreiben des Schwerbehindertenvertreters zur Kenntnis erhalten hatte, Anlass geben müssen, sich, wenn sie denn tatsächlich an der Stelle nur in der Lebensberatung B.K. und dies erst ab 1.3.2011 interessiert war, verdeutlichend zu äußern – zumal ihr ja die Bemühungen und der Einsatz des Schwerbehindertenvertreters für ihre Einstellung bekannt war sowie dessen Position, dass hinsichtlich der ange-

kündigten Zurückweisung ihrer Bewerbung das letzte Wort noch nicht gesprochen sei und insoweit eine endgültige Entscheidung des Dienstgebers aus Rechtsgründen (mangels noch nicht geführten Erörterungsgesprächs mit dem Schwerbehindertenvertreter) nicht vorliegen könne.

(5) Festzustellen bleibt demnach:

- Das erste Stellenbesetzungsverfahren war abgebrochen, vom Dienstgeber aufgegeben worden. Damit endeten alle Verpflichtungen, die dem Dienstgeber wegen der Bewerbung der Frau K. in diesem Besetzungsverfahren oblagen. Die Verstöße des Dienstgebers gegen diese seine Verpflichtungen betrafen nur dieses – ja abgebrochene und damit beendete - Besetzungsverfahren.
- In dem weiteren, eigenständigen Besetzungsverfahren war Frau K. (mehr) Bewerberin. Den ausschließlich auf die Bewerbung der schwerbehinderten Frau K. abgestellten Gründen für die Zustimmungsverweigerung betreffend Einstellung der Frau G. fehlt es damit an einer Grundlage.
- Sonstige Gründe nach § 38 Abs. 2 Nr. 1 oder 2, die der Einstellung der Frau G. entgegen stehen könnten, hat die MAV nicht genannt.

D.

1. Die Entscheidung über die Kostentragung beruht auf § 12 Abs. 1 KAGO i. V. m. § 24 Abs. 1, 4. Spiegelstrich. Es ist festzustellen, dass die Beauftragung einer Bevollmächtigten zur Wahrung der Rechte der MAV notwendig war.
2. Die Zulassung der Revision zum Kirchlichen Arbeitsgerichtshof erfolgt wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache.

### **Rechtsmittelbelehrung**

Dieses Urteil kann die unterlegene Partei – hier: die klagende Mitarbeitervertretung – mit der Revision anfechten.

Die Revision ist schriftlich beim

**Kirchlichen Arbeitsgerichtshof  
Geschäftsstelle  
c/o Sekretariat der Deutschen Bischofskonferenz  
Kaiserstr. 161  
53113 Bonn**

oder auch beim

**Kirchlichen Arbeitsgericht  
für die Diözesen Limburg, Mainz, Speyer, Trier  
in Mainz  
Bischofsplatz 2  
55116 Mainz  
Telefax: 06131 – 253936**

innerhalb eines Monats nach Zustellung des vollständigen Urteils einzulegen. Dabei muss das angefochtene Urteil bezeichnet werden.

Innerhalb von 2 Monaten nach Zustellung des vollständigen Urteils ist die Revision zu begründen. Die Begründung ist beim Kirchlichen Arbeitsgerichtshof (s. o.) einzureichen. Die Begründung muss einen bestimmten Antrag enthalten, die verletzte Rechtsnorm und, soweit Verfahrensmängel gerügt werden, die Tatsachen angeben, die den Mangel ergeben.

gez. R.

gez. E.

gez. L.