

3 Ta 375/20
10 Ca 5830/20
Arbeitsgericht Düsseldorf

Beglaubigte Abschrift



**LANDESARBEITSGERICHT DÜSSELDORF
BESCHLUSS**

In dem Beschwerdeverfahren

der L. L., E. straÙe 9, E.

Klägerin und Beschwerdeführerin

Prozessbevollmächtigte

Rechtsanwälte T. T., O., T., L. straÙe 9, E.

g e g e n

das Land Nordrhein-Westfalen, vertreten durch die Bezirksregierung Düsseldorf -
Schulabteilung, Am Bonnhof 35, 40474 Düsseldorf

beklagtes Land

hat die 3. Kammer des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf
am 11.12.2020 – ohne mündliche Verhandlung –
durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht Klein

b e s c h l o s s e n:

- I. Die sofortige Beschwerde der Klägerin vom 30.10.2020 gegen den Rechtswegbeschluss des Arbeitsgerichts Düsseldorf vom 15.10.2020 – Az.: 10 Ca 5830/20 – wird zurückgewiesen.
- II. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens trägt die Klägerin.
- III. Der Streitwert wird für das Beschwerdeverfahren auf 831,53 € festgesetzt.
- IV. Die Rechtsbeschwerde wird zugelassen.

Gründe:

I.

Die Parteien streiten über den Anspruch der Klägerin auf Fortsetzung des von dem beklagten Land abgebrochenen Stellenbesetzungsverfahrens für die Besetzung der Stelle als Vertretungskraft für die Zeit vom 12.08.2020 bis 31.01.2021 mit einer Unterrichtsverpflichtung von 12,5/25,5 Pflichtwochenstunden an dem I.-B.-Gymnasium in L..

Die am 10.07.1970 geborene, ledige Klägerin verfügt über eine abgeschlossene Berufsausbildung zur Bürokauffrau und ein abgeschlossenes Magisterstudium im Fach Germanistik. Sie war in der Zeit vom 30.06.2016 bis zum 11.08.2020 auf der Grundlage mehrerer, insgesamt neun befristeter Arbeitsverträge als Vertretungslehrkraft im Schuldienst des beklagten Landes beschäftigt. Der letzte befristete „Änderungsvertrag zum Arbeitsvertrag“ datiert vom 26.08.2019 und sieht eine befristete Beschäftigung im Zeitraum vom 27.08.2019 bis zum 11.08.2020 als Lehrkraft mit einer Unterrichtsverpflichtung von 22 Pflichtwochenstunden am U.-T.-Kolleg in O. vor. Auf das Arbeitsverhältnis war der Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst der Länder (TV-L) anwendbar. Die Klägerin war zuletzt in die Entgeltgruppe 12 Stufe 3 TV-L eingruppiert, was einem Bruttomonatsentgelt in Höhe von durchschnittlich 4.595,25 € entsprach.

Hinsichtlich der Befristungsabrede aus dem Vertrag vom 26.08.2019 ist zwischen den Parteien eine am 23.07.2020 von der Klägerin vor dem Arbeitsgericht Düsseldorf zu dem Aktenzeichen 10 Ca 4132/20 erhobene Befristungskontrollklage anhängig.

Ende Juli 2020 schrieb das beklagte Land über das einschlägige Stellenportal für Vertretungslehrkräfte im Schuldienst „VERENA“ eine Stelle am I.-B.-Gymnasium in L. für die Zeit vom 12.08.2020 bis zum 31.01.2021 mit einem Beschäftigungsumfang von 10/25 Pflichtwochenstunden zur Vertretung für eine Lehrkraft im Fach Deutsch aus. Die Klägerin bewarb sich fristgemäß und erhielt allerdings am 03.08.2020 von der zuständigen Schulleitung die Mitteilung, dass die Ausschreibung aus unvorhergesehenen Gründen beendet und eine neue Ausschreibung erfolgen werde.

Die neue Ausschreibung erfolgte am 14.08.2020 mit der einzigen Änderung, dass die Pflichtwochenstundenzahl auf 12,5/25,5 angehoben wurde. Auch auf diese erneute Ausschreibung bewarb sich die Klägerin fristgemäß. Für den 26.08.2020 erfolgte eine Einladung zum Vorstellungsgespräch, welches am gleichen Tage dann aber per E-Mail abgesagt wurde mit der Begründung, dass die Bestimmungen für die ausgeschriebene Stelle vorsähen, dass die Bewerberinnen noch nicht im Schuldienst des Landes tätig gewesen sein dürften.

Seitens der Bezirksregierung des beklagten Landes wurde am 27.08.2020 ein weiteres Schreiben der Schulleitung übermittelt, in welchem der erneute Abbruch des Stellenbesetzungsverfahrens mitgeteilt wurde. Die Ausschreibung solle danach einen Form-

fehler enthalten. Es solle sich nicht um die Ausschreibung einer Vertretungsstelle, sondern um eine sachgrundlos befristete Stelle handeln. Die angegebene Dauer der Beschäftigung stehe nicht im Einklang mit § 30 TV-L. Außerdem fehle in der Ausschreibung die Angabe der zutreffenden Befristungsart und der Hinweis, dass Bewerbungen lediglich zulässig seien, wenn Bewerberinnen und Bewerber nicht in einem befristeten oder unbefristeten Arbeitsverhältnis zum beklagten Land stünden.

Eine erneute Ausschreibung ist bislang nicht erfolgt.

Die Klägerin hat sich gegen den Abbruch des Stellenbesetzungsverfahrens zunächst mit einem am 31.08.2020 bei dem Arbeitsgericht Düsseldorf eingegangenen und dem verfügungsbeklagten Land am 07.09.2020 zugestellten Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung gewandt. Das einstweilige Verfügungsverfahren wurde durch das Arbeitsgericht Düsseldorf mit Beschluss vom 10.09.2020 – Az.: 10 Ga 44/20 – an das Verwaltungsgericht Düsseldorf verwiesen. Die hiergegen eingelegte sofortige Beschwerde wurde von der erkennenden Beschwerdekammer mit Beschluss vom 09.11.2020 – Az.: 3 Ta 317/20 – zurückgewiesen.

Mit am 07.09.2020 bei dem Arbeitsgericht Düsseldorf in dem Verfahren 10 Ca 4132/20 eingegangener und dem beklagten Land am 10.09.2020 zugestellter Klageerweiterung hat die Klägerin die vorliegende Hauptsache zu dem einstweiligen Verfügungsverfahren anhängig gemacht. Diese wurde mit Beschluss des Arbeitsgerichts vom 10.09.2020 abgetrennt und unter dem Aktenzeichen 10 Ca 5830/20 fortgeführt. In diesem Verfahren begehrt die Klägerin die Fortführung des Stellenbesetzungsverfahrens. Sie ist der Ansicht, dessen Abbruch sei rechtswidrig. Es liege kein sachlicher Grund im Sinne von Art. 33 Abs. 2 GG vor.

Die Klägerin hat angekündigt zu beantragen,

das beklagte Land zu verurteilen, das abgebrochene Stellenbesetzungsverfahren hinsichtlich der an dem I.-B.-Gymnasium in L. für die Zeit vom 12.08.2020 bis zum 31.01.2021 ausgeschriebenen Vertretungsstelle (Schule 164940) mit einer Unterrichtsverpflichtung von 12,5/25,5 Pflichtwochenstunden mit dem bestehenden Bewerberkreis fortzusetzen und über die Bewerbung der Klägerin um diese Stelle vom 17.08.2020 zu entscheiden.

Auf die erfolgte Anhörung durch das Arbeitsgericht zu dessen Bedenken gegen die Rechtswegzuständigkeit hat die Klägerin die Ansicht vertreten, die Arbeitsgerichte seien zuständig und hierbei insbesondere darauf hingewiesen, dass – was unstrittig geblieben ist – Vertretungslehrerstellen im Schuldienst des beklagten Landes und damit auch die streitgegenständliche Stelle ausschließlich mit Lehrkräften im Angestelltenverhältnis besetzt würden. Es gehe somit vorliegend um die Eingehung eines Arbeitsverhältnisses im Sinne von § 2 Abs. 1 Nr. 3 ArbGG. Zudem begründe sich die

Rechtswegzuständigkeit aus dem Sachzusammenhang mit der Befristungskontrollklage des Hauptsacheverfahrens 10 Ca 4132/20.

Das beklagte Land hat sich zur Rechtswegfrage nicht eingelassen.

Mit Beschluss vom 15.10.2020 hat das Arbeitsgericht Düsseldorf den Rechtsweg zu den Arbeitsgerichten für unzulässig erklärt und den Rechtsstreit an das Verwaltungsgericht Düsseldorf verwiesen. Zur Begründung hat das Arbeitsgericht im Wesentlichen auf die Rechtsprechung der erkennenden Rechtswegbeschwerdekammer des LAG Düsseldorf (Beschluss vom 21.08.2020 – 3 Ta 202/20, juris) Bezug genommen.

Der Beschluss ist der Klägerin über ihre Prozessbevollmächtigten am 16.10.2020 und dem beklagten Land am 27.10.2020 zugestellt worden. Mit am 30.10.2020 bei dem Arbeitsgericht Düsseldorf eingegangener Beschwerdeschrift ihrer Prozessbevollmächtigten hat die Klägerin sofortige Beschwerde gegen den Beschluss eingelegt.

Sie ist weiterhin der Ansicht, die Arbeitsgerichte seien für ihre Klage zuständig. Die von dem Arbeitsgericht vertretene Gegenauffassung widerspreche der langjährigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts, zahlreicher Instanzgerichte und der überwiegend im Schrifttum vertretenen Ansicht zur Rechtswegzuständigkeit arbeitsrechtlicher Konkurrentenklagen. Es liege eine bürgerliche und keine öffentlich-rechtliche Streitigkeit vor, denn das beklagte Land als Träger hoheitlicher Gewalt werde durch die anzuwendende Rechtsnorm des Art. 33 Abs. 2 GG hier nicht gerade in seiner Funktion als solcher berechtigt und verpflichtet. Die Argumentation des Arbeitsgerichts allein unter Rückgriff auf die verfassungsrechtliche Norm des Art. 33 Abs. 2 GG greife daher zu kurz. Die Rechtsnatur des Rechtsverhältnisses werde nicht dadurch verändert, dass für die Klärung von Rechtsfragen auch öffentlich-rechtliche Normen heranzuziehen seien oder öffentlich-rechtliche Vorfragen zu klären seien. Der Bewerbungsverfahrenanspruch werde dementsprechend zwar aus Art. 33 Abs. 2 GG hergeleitet, verpflichte den öffentlich-rechtlichen Arbeitgeber aber nicht gerade in seiner Funktion als Hoheitsträger/Dienstherr, sondern als privatrechtlicher Arbeitgeber und habe somit in allen Fallkonstellationen, die zumindest auch eine Stellenbesetzung mit einem Angestellten des öffentlichen Dienstes zur Folge haben könnten, seine rechtliche Grundlage im bürgerlichen Recht, nämlich dem Arbeitsrecht. Mithin sei es sachgerecht, die Rechtswegbestimmung davon abhängig zu machen, ob der jeweilige Kläger seine Beschäftigung als Angestellter oder Beamter anstrebe. Im vorliegenden Fall komme die privatrechtliche Prägung gerade dadurch zum Ausdruck, dass die Klägerin eine Anstellung als Vertretungslehrkraft anstrebe und die Ausschreibungen auf dem Vertretungslehrkräfteportal VERENA sich allein an tarifbeschäftigte Lehrkräfte richteten. Eine Verbeamtung komme nicht in Betracht. Zudem werde der Abbruch des Stellenbesetzungsverfahrens von dem beklagten Land mit privatrechtlichen, arbeitsrechtlichen Normen wie § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG und § 30 TV-L begründet und von der Klägerin gerügt, dass diese Begründungen unplausibel seien. Das Arbeitsgericht erkenne ferner, dass es einem Konkurrentenkläger im arbeitsrechtlichen Stellenbesetzungsverfahren immer (auch) um den Abschluss eines Arbeitsvertrages gehe, den er

bei erfolgreicher Durchsetzung des Bewerbungsverfahrensanspruchs auch stets entsprechend erlange. Die Argumentation des Arbeitsgerichts dazu, dass Art. 33 Abs. 2 GG private Arbeitgeber nicht binde, übersehe, dass auch diese beispielsweise den allgemeinen Gleichbehandlungsgrundsatz des Art. 3 Abs. 2 GG beachten müssten.

Das beklagte Land, das selbst keinen Rechtsbehelf eingelegt hat, hat sich weiterhin nicht zur Rechtswegfrage geäußert.

Mit Beschluss vom 19.11.2020, wegen dessen Begründung auf Blatt 66 f. der Akte Bezug genommen wird, hat das Arbeitsgericht der sofortigen Beschwerde nicht abgeholfen und sie dem Landesarbeitsgericht zur Entscheidung vorgelegt.

II.

1. Die gemäß §§ 17a Abs. 4 Satz 3 GVG, 48 Abs. 1, 78 Satz 1 ArbGG, 567 ff ZPO statthafte sofortige Beschwerde der Klägerin ist auch im Übrigen zulässig. Insbesondere ist sie am 30.10.2020 form- und fristgerecht innerhalb von zwei Wochen nach der am 16.10.2020 erfolgten Zustellung des Beschlusses vom 15.10.2020 bei dem Arbeitsgericht Düsseldorf gemäß § 569 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 ZPO eingelegt worden.

2. Die sofortige Beschwerde ist allerdings nicht begründet. Zu Recht hat das Arbeitsgericht in Anwendung der Grundsätze der Rechtsprechung der erkennenden Beschwerdekammer aus dem Beschluss vom 21.08.2020 (3 Ta 202/20) festgestellt, dass der Rechtsweg zu den Arbeitsgerichten für das vorliegende Begehren auf Fortsetzung des Stellenbesetzungsverfahrens im öffentlichen Dienst nicht eröffnet ist. Es liegt vielmehr eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit vor, die nach § 40 Abs. 1 Satz 1 VwGO von den Verwaltungsgerichten zu entscheiden ist, hier von dem örtlich zuständigen Verwaltungsgericht Düsseldorf. Die Verweisung des Rechtsstreits durch das Arbeitsgericht ist nicht zu beanstanden. Für eine Zuständigkeit der Arbeitsgerichte im vorliegenden Fall fehlt es bereits an der Grundvoraussetzung der bürgerlichen Streitigkeit, die allen Zuweisungstatbeständen des § 2 ArbGG unabdingbar zugrunde liegt.

Die Beschwerdekammer hält auch für den vorliegenden Streitfall – ebenso wie bereits mit Beschluss vom 09.11.2020 (3 Ta 317/20) zu dem einstweiligen Verfügungsverfahren der Klägerin entschieden – an ihrer aktuellen Entscheidungspraxis (LAG Düsseldorf vom 21.08.2020 – 3 Ta 202/20, juris, Rz. 17 ff.) fest. Die Beschwerdebegründung vermag aus den nachstehend noch näher auszuführenden Gründen nicht zu überzeugen. Zuzugestehen ist allerdings auch der Klägerin des vorliegenden Verfahrens, dass die grundsätzliche Streitfrage des zulässigen Rechtsweges bei Konkurrentenklagen im öffentlichen Dienst, wenn – zumindest auch – eine Anstellung oder Beförderung im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses beabsichtigt ist und gesichert werden soll, erst in jüngster Zeit aufgrund einiger Entscheidungen aus der Verwaltungsgerichtsbarkeit (OVG Rheinland-Pfalz vom 25.03.2019 – 2 B 10139/19, juris, Rz. 10 ff.; OVG Bremen vom 18.03.2020 – 2 B 50/20, juris, Rz. 4 ff.), denen sich die Beschwerdekammer seit der Entscheidung vom 21.08.2020 angeschlossen hat, wieder in den Fokus gerückt

ist. Insoweit hält die Beschwerdekammer eine baldige höchstrichterliche Klärung unverändert für dringend geboten, weshalb die Rechtsbeschwerde auch in diesem Verfahren zugelassen wird.

Im Einzelnen liegen der Entscheidung zur Unzulässigkeit des Rechtsweges zu den Arbeitsgerichten folgende Erwägungen zugrunde:

a. Das vorliegende Verfahren, gerichtet gegen den Abbruch des Stellenbesetzungsverfahrens und auf dessen Fortsetzung und damit die Sicherung und Durchsetzung des Bewerbungsverfahrensanspruchs der Klägerin, betrifft eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit im Sinne von § 40 Abs. 1 Satz 1 VwGO und keine bürgerliche Rechtsstreitigkeit im Sinne von § 2 – insbesondere Abs. 1 Nr. 3 lit. a), b) und/oder c) – ArbGG.

aa. Ob eine Streitigkeit bürgerlich-rechtlicher oder öffentlich-rechtlicher Art ist, richtet sich nach der Natur des Rechtsverhältnisses, aus dem der Klageanspruch abgeleitet wird (GmS-OGB vom 10.07.1989 – GmS-OGB 1/88, juris, Rz. 8; GmS-OGB vom 29.10.1987 – GmS-OGB 1/86, juris, Rz. 10; GmS-OGB vom 10.04.1986 – GmS-OGB 1/85, juris, Rz. 10; BAG vom 04.09.2018 – 9 AZB 10/18, juris, Rz. 15; BAG vom 22.11.2016 – 9 AZB 41/16, juris, Rz. 9; BAG vom 19.08.2008 – 5 AZB 75/08, juris, Rz. 6; BAG vom 05.10.2005 – 5 AZB 27/05, juris, Rz. 13; BAG vom 11.06.2003 – 5 AZB 1/03, juris, Rz. 12). Eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit kann nicht nur bestehen, wenn die Beteiligten zueinander in einem hoheitlichen Verhältnis der Über- und Unterordnung stehen, sondern auch dann, wenn sie sich in einem Gleichordnungsverhältnis gegenüberstehen. Entscheidend ist die wahre Natur des Anspruchs, wie er sich nach dem Sachvortrag des Klägers darstellt, und nicht, ob dieser sich auf eine zivilrechtliche oder öffentlich-rechtliche Anspruchsgrundlage beruft (GmS-OGB vom 10.07.1989 – GmS-OGB 1/88, juris, Rz. 8; BAG vom 04.09.2018 – 9 AZB 10/18, juris, Rz. 15; BAG vom 01.08.2017 – 9 AZB 45/17, juris, Rz. 9; BAG vom 22.11.2016 – 9 AZB 41/16, juris, Rz. 9).

Maßgeblich ist also, ob der zur Klagebegründung vorgetragene Sachverhalt für die aus ihm hergeleitete Rechtsfolge von Rechtssätzen des bürgerlichen Rechts oder des öffentlichen Rechts geprägt wird (BAG vom 04.09.2018 – 9 AZB 10/18, juris, Rz. 15; BAG vom 07.05.2013 – 10 AZB 8/13, juris, Rz. 7; BAG vom 05.10.2005 – 5 AZB 27/05, juris, Rz. 13).

Ein Rechtsverhältnis ist öffentlich-rechtlich, wenn die das Rechtsverhältnis beherrschenden Rechtsnormen nicht für jedermann gelten, sondern Sonderrecht des Staates oder sonstiger Träger öffentlicher Aufgaben sind, das sich zumindest auf einer Seite nur an Hoheitsträger wendet (BAG vom 04.09.2018 – 9 AZB 10/18, juris, Rz. 17; BAG vom 01.08.2017 – 9 AZB 45/17, juris, Rz. 9; BAG vom 22.11.2016 – 9 AZB 41/16, juris, Rz. 9). Öffentlich-rechtlicher Natur sind Rechtsnormen, die einen öffentlichen Verwaltungsträger als solchen berechtigen und verpflichten, ihn also zur Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben mit besonderen Befugnissen ausstatten oder besonderen

Regeln unterwerfen (BAG vom 04.09.2018 – 9 AZB 10/18, juris, Rz. 17; BVerwG vom 21.11.2016 – 10 AV 1.16, juris, Rz. 5).

bb. In Anwendung der vorstehenden Grundsätze ist für das vorliegende Verfahren festzustellen, dass eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit vorliegt. Denn der zur Klagebegründung vorgetragene Sachverhalt (Verfügung des Abbruchs des Stellenbesetzungsverfahrens durch das beklagte Land) wird für die aus ihm hergeleitete Rechtsfolge (Bewirkung der Fortsetzung des Besetzungsverfahrens zur Sicherung und Durchsetzung des Bewerbungsverfahrensanspruch) von Rechtssätzen des öffentlichen Rechts und eben nicht des bürgerlichen Rechts geprägt (ebenso explizit OVG Rheinland-Pfalz vom 25.03.2019 – 2 B 10139/19, juris, Rz. 11 ff.).

Nach der in Rechtsprechung und Literatur überwiegend vertretenen sogenannten modifizierten Subjektstheorie handelt es sich immer dann um eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit, wenn zumindest einer der Beteiligten ein Träger öffentlicher Gewalt ist und die streitentscheidende Norm diesen ausschließlich berechtigt oder verpflichtet (GmS-OGB vom 10.07.1989 – GmS-OGB 1/88, juris, Rz. 9; BVerwG vom 26.05.2010 – 6 A 5/09, juris, Rz. 17; BSG vom 01.04.2009 – B 14 SF 1/08 R, juris, Rz. 11; OVG NRW vom 21.08.2019 – 12 A 2440/16, juris, Rz. 39 f. m.w.N.; OVG Rheinland-Pfalz vom 25.03.2019 – 2 B 10139/19, juris, Rz. 14 m.w.N.; Kopp/Schenke, VwGO, 20. Auflage, § 40 Rn. 11 m.w.N.; v.Albedyll in: Bader/Funke-Kaiser/Stuhlfauth/von Albedyll, VwGO, 7. Auflage, § 40 Rn. 76).

Bricht der öffentliche Arbeitgeber ein Stellenbesetzungsverfahren ab, weil er die Stelle gar nicht mehr besetzen will, betrifft diese Entscheidung seine Organisationshoheit, selbst darüber zu entscheiden, ob und welche Ämter er schaffen und wie er seine Dienstposten zuschneiden will; diese Entscheidungsgewalt wird nicht durch subjektive Rechte etwaiger Bewerber eingeschränkt (BVerfG vom 02.10.2007 – 2 BvR 2457/04, juris, Rz. 16; BVerwG vom 13.12.2012 – 2 C 11/11, juris, Rz. 20). Eine solche Entscheidung hat das beklagte Land ausweislich seiner Abbruchverfügung vom 27.08.2020 (Anlage ASt. 11 und 12) jedoch nicht getroffen; vielmehr hat das Land angegeben, „Formfehler“ bei der Stellenausschreibung festgestellt zu haben und diese daher neu vornehmen zu wollen. Bricht der öffentliche Arbeitgeber jedoch ein Stellenbesetzungsverfahren ab, weil entweder eine Stelle neu zugeschnitten und ein neues Anforderungsprofil vorgegeben werden soll und/oder aus anderen Gründen ein neues Verfahren für erforderlich gehalten wird, unterliegt diese Entscheidung der Überprüfung am Maßstab des Art. 33 Abs. 2 GG und erfordert einen – regelmäßig schriftlich zu dokumentierenden – sachlichen Grund (BVerfG vom 24.09.2015 – 2 BvR 1686/15, juris, Rz. 14; BVerfG vom 02.10.2007 – 2 BvR 2457/04, juris, Rz. 17 ff.; BVerwG vom 03.12.2014 – 2 A 3/13, juris, Rz. 17 ff.). Dem hat sich das Bundesarbeitsgericht für die Fälle arbeitsrechtlicher Konkurrentenstreitigkeiten angeschlossen (BAG vom 20.03.2018 – 9 AZR 249/17, juris, Rz. 13 ff.; BAG vom 12.12.2017 – 9 AZR 152/17, juris, Rz. 34 ff.).

Nach 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 dieser Vorschrift sind nicht nur Beamtenstellen, sondern auch solche Stellen, die ein öffentlicher Arbeitgeber mit Arbeitnehmern zu besetzen beabsichtigt. Der unbeschränkt und vorbehaltlos gewährleistete Grundsatz der Bestenauslese dient zum einen dem öffentlichen Interesse an der bestmöglichen Besetzung der Stellen des öffentlichen Dienstes. Zum anderen trägt die Verfassungsnorm dem berechtigten Interesse der Bediensteten an einem angemessenen beruflichen Fortkommen dadurch Rechnung, dass sie grundrechtsgleiche Rechte auf ermessens- und beurteilungsfehlerfreie Einbeziehung in die Bewerberauswahl begründet. Beamten und Arbeitnehmern im öffentlichen Dienst steht deshalb bei der Besetzung von Ämtern des öffentlichen Dienstes ein verfassungsrechtlicher Bewerbungsverfahrenanspruch zu. Daraus folgt angesichts der Kriterien Eignung, Befähigung und fachliche Leistung in Art. 33 Abs. 2 GG ein subjektives Recht jedes Bewerbers auf chancengleiche Teilnahme am Bewerbungsverfahren (BAG vom 12.12.2017 – 9 AZR 152/17, juris, Rz. 33 m.w.N.; BAG vom 19.05.2015 – 9 AZR 837/13, juris, Rz. 16).

Dieses subjektive Recht der Bewerber begründet eine ausschließliche Verpflichtung des Staates und seiner Körperschaften und Anstalten des öffentlichen Rechts. Nur diese als Träger hoheitlicher Gewalt werden verpflichtet. Gleichgültig ist, ob es um ein Stellenbesetzungsverfahren zur Besetzung einer Beamten- oder einer Stelle im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses im öffentlichen Dienst geht (vgl. erneut allein BAG vom 12.12.2017 – 9 AZR 152/17, juris, Rz. 33 m.w.N.; BAG vom 19.05.2015 – 9 AZR 837/13, juris, Rz. 16). Während der private Arbeitgeber frei entscheiden kann, mit wem er welche vertraglichen Bindungen eingehen möchte und welche Stellen er mithin mit welchen Bewerbern besetzt und sich allenfalls beispielsweise bei diskriminierenden Stellenbesetzungsentscheidungen nachfolgend Schadensersatzansprüchen ausgesetzt sehen könnte (vgl. § 15 AGG), unterliegt der öffentliche Arbeitgeber und damit auch das beklagte Land im Stellenbesetzungsverfahren den speziellen Vorgaben des Art. 33 Abs. 2 GG. Die Norm begründet eine einseitige Verpflichtung von Trägern hoheitlicher, staatlicher Gewalt und ist daher dem öffentlichen Recht zuzuordnen (OVG Bremen vom 18.03.2020 – 2 B 50/20, juris, Rz. 6; OVG Rheinland-Pfalz vom 25.03.2019 – 2 B 10139/19, juris, Rz. 15; OVG Rheinland-Pfalz vom 19.01.2018 – 2 E 10045/18, juris, Rz. 4; Pützer, Der Rechtsweg für arbeitsrechtliche Konkurrentenklagen im öffentlichen Dienst, RdA 2016, 287, 289 f. m.w.N.).

Daran ändert sich nicht etwa dadurch etwas, dass das angestrebte öffentliche Amt wie hier ausschließlich im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses ausgeübt werden soll und der öffentliche Arbeitgeber der Klägerin daher nicht in seiner Funktion als Hoheitsträger und Dienstherr, sondern als privatrechtlicher Arbeitgeber gegenüber stünde (so aber OVG NRW vom 27.04.2010 – 1 E 404/10, juris, Rz. 21; LAG Rheinland-Pfalz vom 24.10.2018 – 2 Ta 115/18, juris, Rz. 14; LAG Rheinland-Pfalz vom 15.08.2018 – 2 Ta 77/18, juris, Rz. 16; im Ergebnis ebenso wohl BAG vom 12.10.2010 – 9 AZR 554/09, juris, Rz. 24; BAG vom 23.08.1989 – 7 AZR 546/88, juris, Rz. 22; BAG vom 14.12.1988 – 7 AZR 773/87, juris, Rz. 21). Denn die streitentscheidende Norm bleibt öffentlich-

rechtlicher Natur und verpflichtet das beklagte Land unverändert allein als staatlicher Hoheitsträger. Das Land tritt der Klägerin im Besetzungsverfahren eben nicht wie ein privater Arbeitgeber gegenüber. Der Umstand, dass das Land die Stelle allein im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses zu besetzen beabsichtigt und die Klägerin sich um die Stelle als Arbeitnehmerin in einem Arbeitsverhältnis beworben hat, ändert den Normcharakter und die alleinige Verpflichtung staatlicher Hoheitsträger aus der Norm des Art. 33 Abs. 2 GG nicht. Die Norm bezieht sich auf die Besetzung eines öffentlichen Amtes. Dieser Begriff ist weit auszulegen und umfasst grundsätzlich sämtliche vom Staat (Bund, Länder, Gemeinden; unmittelbare und mittelbare Staatsverwaltung) bereitgestellten Positionen, gleichgültig, ob diese mit Beamten oder Arbeitnehmern zu besetzen sind (BAG vom 12.04.2016 – 9 AZR 673/14, juris, Rz. 16; BAG vom 19.05.2015 – 9 AZR 837/13, juris, Rz. 16, jeweils m.w.N.). Erforderlich ist lediglich, dass die Stelle der öffentlichen Gewalt und damit der Staatsorganisation zuzuordnen ist, was der Fall ist, wenn sie der Erfüllung öffentlicher Aufgaben dient. Auf die Organisationsform, in der der Staat tätig wird, kommt es nicht an (BAG vom 12.04.2016 – 9 AZR 673/14, juris, Rz. 16 m.w.N.).

Die durch das beklagte Land als öffentlich-rechtlicher Anstellungskörperschaft zu besetzende Stelle als Lehrkraft am staatlichen I.-B.-Gymnasium in L. dient unstreitig der Erfüllung öffentlicher Aufgaben.

Dass sie im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses ausgeübt werden kann und soll, dementsprechend so ausgeschrieben wurde und die Klägerin sich auf die Stelle mit dem Ziel eben dieser Form der Beschäftigung beworben hat, ändert weder etwas am Anwendungsbereich der streitentscheidenden Norm noch an ihrem öffentlich-rechtlichen Charakter. Denn ein privater Arbeitgeber wäre ja gerade nicht durch Art. 33 Abs. 2 GG gebunden und könnte jederzeit nach Belieben entscheiden, ein Stellenbesetzungsverfahren abzubrechen, ohne dass Bewerbern hiergegen ein Primärrechtsschutz zur Verfügung stünde.

Die Gegenansicht vor allem des OVG NRW und des LAG Rheinland-Pfalz sowie die zur Entscheidung der Beschwerdekammer vom 21.08.2020 – 3 Ta 202/20 ergangene kritische Anmerkung von v.Roetteken (jurisPR-ArbR 44/2020, Anm. 5) überzeugen aus Sicht der erkennenden Beschwerdekammer deshalb nicht, weil sie von einem zu weit angelegten Begriff des „Rechtsverhältnisses“, dessen öffentlich-rechtlicher Charakter zu prüfen ist (siehe oben am Ende unter II. 2. a. aa. der Entscheidungsgründe), ausgehen. Dieser Begriff ist im Kontext der Abgrenzung von öffentlich-rechtlicher und bürgerlicher Rechtsstreitigkeit eng, nämlich bezogen auf die für das Klageziel streitentscheidende Norm zu verstehen (so explizit Pützer, RdA 2016, 287, 289 m.w.N. und Ausführungen unter Fn. 30; ebenso Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO, 76. Auflage, § 13 GVG Rn. 10; vgl. zudem GmS-OGB vom 10.07.1989 – GmS-OGB 1/88, juris, Rz. 8). Nicht entscheidend ist mithin das bürgerlich-rechtliche Arbeitsverhältnis, in dem die Klägerin sich bereits bis 11.08.2020 befunden hat und in dem sie die Tätigkeit auf der neuen Stelle, um die sie sich beworben hat, fortsetzen möchte. Entscheidend ist vielmehr, dass ihr Ziel, die Fortsetzung des Besetzungsverfahrens

zu erzwingen und damit ihren Bewerbungsverfahrensanspruch zu sichern und durchzusetzen, gegenüber dem beklagten Land allein in Anwendung der wiederum allein staatliche Stellen verpflichtenden und mithin öffentlich-rechtlichen Norm des Art. 33 Abs. 2 GG erreichbar ist. Das sich aus dem Antragsbegehren ergebende Rechtsverhältnis ist damit ebenfalls öffentlich-rechtlich. Dass im Erfolgsfalle und bei dann positiver neuer Entscheidung über die Bewerbung der Klägerin die Stellenbesetzung später im Wege des Arbeitsverhältnisses erfolgen würde, ändert den öffentlich-rechtlichen Charakter des vorliegenden Verfahrens nicht, sondern betrifft spätere Umsetzungsfragen, das sogenannte „Wie“ der Stellenbesetzung und eben nicht das hier streitentscheidende „Ob“ (ebenso OVG Bremen vom 18.03.2020 – 2 B 50/20, juris, Rz. 7; OVG Rheinland-Pfalz vom 25.03.2019 – 2 B 10139/19, juris, Rz. 16; OVG Rheinland-Pfalz vom 19.01.2018 – 2 E 10045/18, juris, Rz. 5; Pützer, RdA 2016, 287, 290).

Die Klägerin stützt ihren Anspruch ausschließlich auf die Verletzung ihrer Rechte aus Art. 33 Abs. 2 GG. Selbst wenn sie den Antrag auf Fortsetzung des Stellenbesetzungsverfahrens zusätzlich auf die Fürsorgepflicht des beklagten Landes aus dem bisherigen Arbeitsverhältnis – dessen Nichtbeendigung sie ja im Hauptsacheverfahren 10 Ca 4132/20 vor dem Arbeitsgericht Düsseldorf im Wege der Befristungskontrollklage geltend macht – stützen würde, änderte dies nichts am öffentlich-rechtlichen Charakter des Rechtsstreits. Denn der Annahme einer öffentlich-rechtlichen Verpflichtung des beklagten Landes steht nicht entgegen, dass die öffentlich-rechtliche Norm des Art. 33 Abs. 2 GG zugleich eine arbeitsrechtliche Nebenpflicht aus einem bereits bzw. immer noch bestehenden Arbeitsverhältnis begründen könnte (so schon LAG Düsseldorf vom 21.08.2020 – 3 Ta 202/20, juris, Rz. 34). Auch diese würde inhaltlich ja wieder durch Art. 33 Abs. 2 GG ausgefüllt. Eine konkrete arbeitsrechtliche Vorschrift, die Vorgaben zur Durchführung und zu einem Abbruch eines Stellenbesetzungsverfahrens machte, gibt es nicht (vgl. zur parallelen Problematik bei der Erfüllung öffentlich-rechtlicher Meldepflichten des Arbeitgebers aus dem SGB IV: BAG vom 05.10.2005 – 5 AZB 27/05, juris, Rz. 17; zur gleichen Problematik bei der Pflicht zur richtigen Ausfüllung der Lohnsteuerkarte BAG vom 11.06.2003 – 5 AZB 1/03, juris, Rz. 13). Gerade diese beiden zuletzt genannten Rechtswegentscheidungen des Bundesarbeitsgerichts hätten so im Übrigen nicht ergehen dürfen, wollte man entgegen der hier vertretenen Ansicht das Rechtsverhältnis nicht im engen Sinne und bezogen auf die streitentscheidende Norm und deren öffentlich-rechtlichen oder privatrechtlichen Charakter verstehen, sondern weit und damit bezogen auf das – wie hier – bereits bestehende oder mit der Bewerbung im Erfolgsfalle erst beabsichtigte Arbeitsverhältnis. Denn wenn der aus Art. 33 Abs. 2 GG resultierende und auch mit dem vorliegenden Verfahren durchzusetzende Bewerbungsverfahrensanspruch allein dadurch seinen öffentlich-rechtlichen Charakter verlöre, dass er bezogen auf eine Anstellung oder Beförderung im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses im öffentlichen Dienst geltend gemacht wird, könnten eine öffentlich-rechtliche Verpflichtung zur Anmeldung von Arbeitnehmern zur Sozialversicherung und deren öffentlich-rechtlich ausgestalteter Inhalt ebenso wie eine öffentlich-rechtliche Verpflichtung zu bestimmten Eintragungen in der Lohnsteuerkarte nach § 41b EStG a.F. kaum begründbar sein. Denn auch diese erfolgen zwar auf der Grundlage einer öffentlich-rechtlichen, den zur Klagebegründung vorgetragenen Sachverhalt

für die aus ihm hergeleitete Rechtsfolge prägenden Norm, aber doch gleichwohl im Rahmen eines privatrechtlichen Arbeitsverhältnisses. Letzteres kann insoweit aus Sicht der Beschwerdekammer für die Rechtswegentscheidung aber nicht ausschlaggebend sein.

b. Der Rechtsweg zu den Arbeitsgerichten kann entgegen der Ansicht der Klägerin auch nicht über § 2 Abs. 3 ArbGG begründet werden.

Danach können zwar vor die Gerichte für Arbeitssachen auch nicht unter die Absätze 1 und 2 fallende Rechtsstreitigkeiten gebracht werden, wenn der Anspruch mit einer bei einem Arbeitsgericht anhängigen oder gleichzeitig anhängig werdenden Rechtsstreitigkeit der in den Absätzen 1 und 2 bezeichneten Art in rechtlichem oder unmittelbar wirtschaftlichem Zusammenhang steht und keine ausschließliche Zuständigkeit eines anderen Gerichts gegeben ist.

Das Hauptsacheverfahren 10 Ca 4132/20 war zwar bei Anhängigkeit des vorliegenden Verfahrens bereits und ist auch immer noch anhängig. Die Annahme einer Zusammenhangszuständigkeit scheidet hier aber schon daran, dass Voraussetzung für eine Rechtswegbegründung über § 2 Abs. 3 ArbGG ist, dass nicht nur die anhängige Hauptklage, sondern auch die Zusammenhangsklage eine bürgerliche Rechtsstreitigkeit ist. Auf öffentlich-rechtliche Streitigkeiten ist § 2 Abs. 3 ArbGG nicht anwendbar (ErfK/Koch, 20. Auflage, § 2 ArbGG Rn. 29; HWK/Kalb, 9. Auflage, § 2 ArbGG Rn. 133; Walker in: Schwab/Weth, ArbGG, 5. Auflage, § 2 Rn. 208 m.w.N.; im Ergebnis ebenso BAG vom 04.09.2018 – 9 AZB 10/18, juris, Rz. 30 ff.). Die Befristungskontrollklage des Verfahrens 10 Ca 4132/20 betrifft zwar eine der Arbeitsgerichtsbarkeit zugewiesene bürgerliche Rechtsstreitigkeit nach § 2 Abs. 1 Nr. 3 lit. b) ArbGG, eine Zusammenhangszuständigkeit der Arbeitsgerichte auch für die vorliegende Klage auf Fortsetzung des Stellenbesetzungsverfahrens scheidet gleichwohl daran, dass das vorliegende Verfahren als Zusammenhangsklage eben keine bürgerliche, sondern wie zuvor dargelegt eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit der Parteien betrifft.

c. Wenngleich dies für die zuvor bereits dargelegte, zur Überzeugung der erkennenden Beschwerdekammer bestehende Rechtslage keine Rolle spielt, weil die Stellenbesetzung hier ausschließlich im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses beabsichtigt ist und damit keine Rechtswegspaltung droht, bleibt abschließend doch noch – wie schon in der Entscheidung vom 21.08.2020 – 3 Ta 202/20 (juris, Rz. 40) – darauf hinzuweisen, dass mit dem hier vertretenen Ergebnis zur Rechtswegfrage, welches über die entschiedene Klage auf Fortsetzung eines abgebrochenen Stellenbesetzungsverfahrens hinaus für alle Konkurrentenstreitigkeiten Anwendung findet, die maßgeblich und das Streitverhältnis prägend auf Art. 33 Abs. 2 GG gestützt werden, eine Bündelung der entsprechenden öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten in der hierfür zuständigen Verwaltungsgerichtsbarkeit herbeigeführt wird, die auch sachgerecht erscheint. Denn nur so lassen sich widersprechende Entscheidungen aus zwei unterschiedlichen Rechtswegen im selben Stellenbesetzungsverfahren sicher vermeiden, die entstehen

können, wenn – was nicht selten der Fall ist – die Stellenbesetzung durch den öffentlichen Arbeitgeber/Dienstherrn sowohl im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses als auch alternativ im Wege der Verbeamtung oder der Besetzung mit einem Beamten vorgesehen ist und dann der ein Arbeitsverhältnis geltend machende Bewerber in der Arbeitsgerichtsbarkeit und der ein Beamtenverhältnis geltend machende Bewerber in der Verwaltungsgerichtsbarkeit jeweils ihren – im Rechtscharakter ja identischen – Bewerbungsverfahrenanspruch und dessen Sicherung einklagen. Bis heute ungeklärt ist, wie anderenfalls verfahren werden sollte, wenn zwei Gerichte der unterschiedlichen Rechtswege jeweils „ihren“ Kläger für den einzig geeigneten Bewerber halten und ihm damit (rechtskräftig) die Stellenbesetzung zusprechen (instruktiv die Beschreibung der Problemlage bei BeckOK-ArbR/Clemens, 56. Ed. (Stand 01.06.2020), § 2 ArbGG Rn. 17b; ferner Pützer, RdA 2016, 287, 290). Derlei Probleme, die, folgt man nicht der hier vertretenen Ansicht, entstehen können, wenn eine Position gleichermaßen zur Besetzung im Beamten- wie im Anstellungsverhältnis ausgeschrieben wird, lassen sich bei einheitlicher Zuweisung der entsprechenden Konkurrentenstreitigkeiten zur Verwaltungsgerichtsbarkeit vermeiden. Im Unterschied zum arbeitsgerichtlichen Urteilsverfahren ist es dort zudem möglich, über das Rechtsinstitut der (notwendigen) Beiladung nach § 65 VwGO sich widersprechende Entscheidungen zu vermeiden und eine einheitliche Entscheidung in dem die Rechtsposition möglicherweise gleich mehrerer Bewerber unmittelbar betreffenden Verfahren mit entsprechender Rechtskraftwirkung herbeizuführen (vgl. hierzu z.B. BVerwG vom 09.02.2011 – 1 WB 59/10, juris, Rz. 3 ff.).

III.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO. Danach hat die Klägerin die Kosten des ohne Erfolg von ihr betriebenen Beschwerdeverfahrens zu tragen.

IV.

Der Streitwert beträgt für das Beschwerdeverfahren nach der ständigen Rechtsprechung der Beschwerdekammer 1/3 des Hauptsachestreitwertes, beruhend auf den klägerschafts gemachten Angaben. Der Hauptsachestreitwert des Verfahrens ist in Anlehnung an die Ausführungen zu Ziffer I.19.1 des Streitwertkatalogs für die Arbeitsgerichtsbarkeit in Höhe eines Bruttomonatsgehalts der in Aussicht genommenen Stelle festzusetzen; nach den vorliegenden Angaben entspricht dies einem Betrag von 2.494,58 €. Daraus folgt die Wertfestsetzung in Höhe von 831,53 € für das Beschwerdeverfahren.

V.

Die Rechtsbeschwerde wird gemäß § 17a Abs. 4 Satz 4 und 5 GVG zugelassen, da die streitentscheidenden Rechtswegfragen Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung aufwerfen, die aktuell in der Instanzrechtsprechung sowohl der Arbeits - wie auch

der Verwaltungsgerichtsbarkeit hoch streitig sind und mithin einer höchstrichterlichen, einheitlichen Klärung bedürfen.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Beschluss kann von der Klägerin und von dem beklagten Land

R E C H T S B E S C H W E R D E

eingelegt werden.

Die Rechtsbeschwerde muss

innerhalb einer Notfrist* von einem Monat

nach der Zustellung des in vollständiger Form abgefassten Beschlusses schriftlich oder in elektronischer Form beim

Bundesarbeitsgericht
Hugo-Preuß-Platz 1
99084 Erfurt
Fax: 0361 2636-2000
eingelegt werden.

Die Rechtsbeschwerdeschrift **muss** von einem **Bevollmächtigten** unterzeichnet sein. Als **Bevollmächtigte** sind nur zugelassen:

1. Rechtsanwälte,
2. Gewerkschaften und Vereinigungen von Arbeitgebern sowie Zusammenschlüsse solcher Verbände für ihre Mitglieder oder für andere Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder,
3. Juristische Personen, deren Anteile sämtlich im wirtschaftlichen Eigentum einer der in Nr. 2 bezeichneten Organisationen stehen, wenn die juristische Person ausschließlich die Rechtsberatung und Prozessvertretung der Mitglieder dieser Organisation oder eines anderen Verbandes oder Zusammenschlusses mit vergleichbarer Ausrichtung entsprechend deren Satzung durchführt, und wenn die Organisation für die Tätigkeit der Bevollmächtigten haftet.

In den Fällen der Ziffern 2 und 3 müssen die Personen, die die Rechtsbeschwerdeschrift unterzeichnen, die Befähigung zum Richteramt haben.

Eine Partei, die als Bevollmächtigter zugelassen ist, kann sich selbst vertreten.

Die elektronische Form wird durch ein elektronisches Dokument gewahrt. Das elektronische Dokument muss für die Bearbeitung durch das Gericht geeignet und mit einer qualifizierten elektronischen Signatur der verantwortenden Person versehen sein oder von der verantwortenden Person signiert und auf einem sicheren Übermittlungsweg gemäß § 46c ArbGG nach näherer Maßgabe der Verordnung über die technischen Rahmenbedingungen des elektronischen Rechtsverkehrs und über das besondere elektronische Behördenpostfach (ERVV) v. 24. November 2017 in der jeweils geltenden Fassung eingereicht werden. Nähere Hinweise zum elektronischen Rechtsverkehr finden Sie auf der Internetseite des Bundesarbeitsgerichts www.bundesarbeitsgericht.de.

*** eine Notfrist ist unabänderlich und kann nicht verlängert werden.**

Klein

Beglaubigt
Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle
Landesarbeitsgericht Düsseldorf



- maschinell erstellt, ohne Unterschrift gültig, § 169 Abs. 3 ZPO -