

**Kirchengericht:** Verwaltungskammer der Evangelischen Kirche von Westfalen  
**Entscheidungsform:** Urteil (rechtskräftig)  
**Datum:** 16.04.2010  
**Aktenzeichen:** VK 6/08  
**Rechtsgrundlagen:** § 19 Abs. 2 VwGG  
**Vorinstanzen:** keine

**Leitsatz:**

Die Konkurrentenklage um eine Professur an einer kirchlichen Fachhochschule, die für den klagenden Bewerber nur im Rahmen eines Angestelltenverhältnisses erreichbar ist und dem Mitbewerber durch Abschluss eines Arbeitsvertrages übertragen worden ist, stellt keine Streitigkeit dar, die sich auf die Entstehung eines öffentlichrechtlichen Dienstverhältnisses zur Kirche bezieht; der Rechtsweg zu der Verwaltungskammer ist insoweit nicht nach § 19 Abs. 2 VwGG eröffnet.

**Tenor:**

Die Klage wird abgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Verfahrens.

**Gründe:**

**Tatbestand:**

Der im Jahre 1961 geborene Kläger ist promovierter Arzt; durch weitere Studien hat er die Abschlüsse „Magister der Gesundheitswissenschaften“ und „Dipl.-Krankenhausbetriebswirt“ erworben. Seit 1993 ist er im xxxxx- Institut der xxxx Dxxxxx (XXXX) in zzzz tätig, derzeit als stellvertretender Geschäftsführer. Seit 1996 hält er Lehrveranstaltungen ab.

Unter dem 15. November 2007 bewarb sich der Kläger auf die von der Beklagten ausgeschriebene, zum Sommersemester 2008 zu besetzende Professur (W 2) „Ökonomie des Sozial- und Gesundheitswesens mit dem Schwerpunkt Betriebswirtschaft“, in deren Ausschreibungstext erwähnt war, dass bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen die Berufung in ein Kirchenbeamtenverhältnis auf Lebenszeit, andernfalls in ein Angestelltenverhältnis vorgesehen ist und dass Schwerbehinderte bei gleicher Qualifikation bevorzugt berücksichtigt werden. In seiner Bewerbung wies der Kläger abschließend auf eine - seit Kindheit bestehende - Geh- bzw. Schwerbehinderung hin, die ihn jedoch im Alltag keinesfalls einschränke.

Ausweislich des Berufungsberichts des Fachbereichs „Soziale Arbeit“ der Beklagten gingen 24 Bewerbungen ein, wobei der Berufungsbericht ausdrücklich feststellt, dass es keine schwerbehinderten Bewerber gegeben habe. Hinsichtlich der Bewerberauswahl ist in dem

Berufungsbericht ausgeführt, dass 15 Bewerber, darunter auch der Kläger, unter Zugrundelegung der in der Ausschreibung genannten Kriterien auf einstimmigen Beschluss der Berufungskommission für nicht berufungsfähig gehalten worden seien; die 8 anderen Bewerbern eingeräumte Möglichkeit der Vorstellung im Rahmen einer Probelehrveranstaltung wurde ihnen nicht gewährt.

Mit Schreiben vom 19. August 2008 teilte die Beklagte dem Kläger mit, dass sich die zuständigen Gremien nicht für ihn entschieden hätten.

Am 3. September 2008 schloss die Beklagte mit Frau XXX einen Arbeitsvertrag, wonach Frau XXX mit Wirkung vom 15. September 2008 im Angestelltenverhältnis als Professorin für Ökonomie des Sozial- und Gesundheitswesens mit dem Schwerpunkt Betriebswirtschaft eingestellt wurde.

Eine beamtenrechtliche Ernennung erfolgte nicht, weil Frau XXX - wie es auch bei dem Kläger der Fall gewesen wäre - die Altersgrenze bereits überschritten hatte.

Mit anwaltlichem Schreiben vom 9. September 2008 legte der Kläger Widerspruch ein, mit dem er rügte, dass eine Unterrichtung oder eine Beteiligung der Schwerbehindertenvertretung im Auswahlverfahren nicht erfolgt sei, und geltend machte, dass er einen Anspruch gemäß § 82 SGB IX auf Einladung zu einem Vorstellungsgespräch habe.

Am 11. September 2008 suchte der Kläger bei der Verwaltungskammer um Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes nach. Diesen auf vorläufige Untersagung der „Ernennung / endgültige Stellenbesetzung“ gerichteten Antrag nahm der Kläger am 2. Oktober 2008 zurück, nachdem die Beklagte darauf hingewiesen hatte, dass die Stelle aufgrund des Arbeitsvertrages vom 3. September 2008 mit Frau XXX besetzt sei und sich die vereinbarte Probezeit von einem Jahr ausschließlich auf den Nachweis der pädagogischen Eignung beziehe und eine Kündigung (während der Probezeit) aus sonstigen Gründen nicht zulässig sei.

Mit Widerspruchsbescheid vom 26. September 2008 wies die Beklagte den Widerspruch des Klägers gegen die ablehnende Auswahlentscheidung zurück. Zur Begründung führte sie aus: Ein Verstoß gegen die Pflichten aus § 82 Satz 2 SGB IX liege nicht vor. Die Einladung eines schwerbehinderten Bewerbers zu einem Vorstellungsgespräch sei dann entbehrlich, wenn dem Bewerber offensichtlich die fachliche Eignung fehle. Die Berufungskommission habe den Kläger aufgrund seiner fachlichen Qualifikation im Hinblick auf die ausgeschriebene Stelle für nicht berufungsfähig erachtet. Dies habe der Vorsitzende der Berufungskommission mit Stellungnahme vom 17. September 2008 auf Nachfrage nochmals bestätigt. Mit seinen Abschlüssen als Krankenhausbetriebswirt und promovierter Mediziner erfülle der Kläger das Anforderungsprofil der Stelle nur zum Teil.

Am 27. Oktober 2008 hat der Kläger mit der Ankündigung, einen Klageantrag nachzureichen, die vorliegende Klage erhoben und sodann mit Schriftsatz vom 28. Juli 2009 sein Begehren darauf gerichtet, die Begünstigung der Mitbewerberin durch deren Ernennung

aufzuheben und die Professur mit seiner Person zu besetzen. Zur Begründung trägt er vor: Zur Verfolgung seiner Rechte stehe ihm nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts auch nach Einstellung der Mitbewerberin die Hauptsacheklage offen. Durch den lediglich sechstägigen Zeitraum zwischen der Information des Klägers von der Absage durch die Beklagte und der Einstellung der vorgezogenen Bewerberin sei er in seinem Recht aus Art. 33 Abs. 2 des Grundgesetzes (GG) i.V.m. Art. 19 Abs. 4 GG verletzt. Aus diesem Grunde stehe ihm auch weiterhin primärer Rechtsschutz in der Hauptsache zur Verfügung, mit der er seinen Bewerbungsverfahrensanspruch weiter verfolgen könne. Die Klage sei auch begründet.

Denn er - der Kläger - hätte aufgrund seiner Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung gemäß dem Anforderungsprofil auch auf die ausgeschriebene Stelle ernannt werden müssen. Die Ernennung der Mitbewerberin sei auch deshalb rechtswidrig, weil er als Schwerbehinderter hätte insoweit bevorzugt berücksichtigt werden müssen.

An der Eröffnung des Rechtswegs zum kirchlichen Verwaltungsgericht könne kein Zweifel bestehen, zumal auch im einstweiligen Rechtsschutzverfahren die sachliche Zuständigkeit nicht beanstandet worden sei.

Der Kläger beantragt, die Begünstigung der Mitbewerberin Frau XXX aufzuheben sowie die Professur „Ökonomie des Sozial- und Gesundheitswesens mit dem Schwerpunkt Betriebswirtschaft“ mit der Person des Klägers zu besetzen,

*h i l f s w e i s e*

über die Bewerbung des Klägers unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts zu entscheiden.

Die Beklagte beantragt, die Klage abzuweisen.

Sie wiederholt und vertieft die Begründung des Widerspruchsbescheides und macht insbesondere geltend, dass die Nichtberücksichtigung des Klägers nicht aufgrund seiner Schwerbehinderung erfolgt sei. Sie - die Beklagte - habe den Kläger weder mittelbar noch unmittelbar wegen seiner Behinderung diskriminiert.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf den Inhalt der Gerichtsakten, des beigezogenen Berufungsvorgangs der Beklagten und der Verfahrensakte VK 3/08 Bezug genommen.

### **Entscheidungsgründe:**

Die Klage ist nicht zulässig. Für die vorliegende Streitigkeit ist der Rechtsweg zu den kirchlichen Verwaltungsgerichten nicht gegeben.

Für welche Streitigkeiten dieser Rechtsweg eröffnet ist, ist in § 19 des Kirchengesetzes über die kirchliche Verwaltungsgerichtsbarkeit - Verwaltungsgerichtsgesetz (VwGG) - abschließend geregelt. Der kirchengerichtlichen Überprüfung unterfallen danach die in § 19 Abs. 1 und 2 VwGG aufgeführten Fallgruppen; daneben ist das (kirchliche) Verwaltungsgericht für die Entscheidung anderer Streitigkeiten aus dem Bereich der kirchlichen Ordnung und Verwaltung nur zuständig, soweit das kirchliche Recht dies bestimmt (§ 19 Abs. 3 VwGG).

Nach § 19 Abs. 2 VwGG - der hier allein als zuständigkeitsbestimmend in Betracht kommenden Regelung - erstreckt sich die kirchliche Verwaltungsgerichtsbarkeit auf die Entscheidung von Streitigkeiten aus öffentlichrechtlichen Dienstverhältnissen zur Kirche und von Streitigkeiten, die sich auf die Entstehung eines solchen Dienstverhältnisses beziehen.

Die erste Alternative scheidet schon deshalb aus, weil der Kläger nicht in einem Dienstverhältnis zur Kirche oder einer kirchlichen Einrichtung steht. Aber auch die zweite Alternative liegt nicht vor. Die vorliegende Streitigkeit bezieht sich nicht auf die Entstehung eines öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses zur Kirche.

Soweit sich der Kläger gegen die Einstellung der Frau XXX als Professorin für Ökonomie des Sozial- und Gesundheitswesens mit dem Schwerpunkt Betriebswirtschaft wendet, mangelt es an einem öffentlichrechtlichen Dienstverhältnis, weil zwischen den Beteiligten (Frau XXX und die Beklagte) ein (privatrechtlicher) Arbeitsvertrag geschlossen und Frau XXX in einem (privatrechtlichen) Angestelltenverhältnis eingestellt worden ist. Eine Ernennung, wie in der Klagebegründung erwähnt, als Begründungsakt eines öffentlichrechtlichen Dienstverhältnisses ist gerade nicht erfolgt.

An dem mangelnden Bezug der Streitigkeit auf die Entstehung eines öffentlichrechtlichen Dienstverhältnisses ändert auch nichts, dass der Kläger zusätzlich die Besetzung der Professur mit seiner Person begehrt. Denn insoweit steht der Begründung eines (öffentlichrechtlichen) Kirchenbeamtenverhältnisses von vorneherein entgegen, dass der Kläger - wie Frau XXX - die maßgebliche Altersgrenze (Vollendung des 40. Lebensjahres) bereits überschritten hat (vgl. § 41 Abs. 2 des Kirchenvertrages über die Errichtung der Evangelischen Fachhochschule Rheinland-Westfalen-Lippe (EFHKV) in der Fassung vom 18., 21., 29. Juli 2003 (KABl. 2003 S.328 i.V.m. § 8 Abs. 2 Nr. 4 des Kirchengesetzes über die Kirchenbeamtinnen und Kirchenbeamten in der Evangelischen Kirche in Deutschland vom 10. November 2005 (KABl. 2006 S. 271)). Neben dem Kirchenbeamtenverhältnis sind für die Beklagte keine öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisse eigener Art vorgesehen (vgl. § 41 Abs. 1 EFHKV, wonach die Bediensteten der Hochschule als Beamtinnen und Beamte, Angestellte oder Arbeiterinnen und Arbeiter im Dienste der Hochschule stehen).

Für den Kläger kommt damit ebenfalls nur die Begründung eines privatrechtlichen Dienstverhältnisses in Betracht.

Eine besondere Regelung im Sinne des § 19 Abs. 3 VwGG, die die Streitigkeit der kirchlichen Verwaltungsgerichtsbarkeit unterstellt, enthält das kirchliche Recht nicht.

Der Rechtsstreit um die von ihm angestrebte, nur im Rahmen eines Angestelltenverhältnisses erreichbare Professur kann vom Kläger nur vor den (staatlichen) Gerichten für Arbeitssachen geführt werden.

Im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes hat sich die Frage des Rechtsweges nicht (mehr) entscheidungserheblich gestellt, weil der Kläger seinen Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung zurückgenommen hat.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 66 Abs. 1 VwGG.

