

---

## **Bewerbung von Tarifbeschäftigten auf Ämter in der Schulaufsicht**

Die Bezirksregierung Münster hat die Stelle des Leitenden Regierungsschuldirektors/der Leitenden Regierungsschuldirektorin als Dezernent/Dezernentin in der Schulaufsicht auf Bezirksebene für Berufskollegs zur Besetzung ausgeschrieben.

Der durch uns vertretene Kläger, eine Lehrkraft im Tarifbeschäftigungsverhältnis in der Funktion des ständigen Vertreters des Leiters/der Leiterin eines Berufskollegs, hat sich auf die Stelle beworben. Die Bezirksregierung Münster teilte ihm daraufhin mit, dass für eine Übernahme in die v. g. Funktion Art. 8 Abs. 3 der Verfassung für das Land Nordrhein-Westfalen zu beachten ist, nach dem die Schulaufsicht durch hauptamtlich tätige, fachlich vorgebildete Beamte ausgeübt wird. Als Lehrer im Angestelltenverhältnis könne eine Übernahme als Beamter in die Laufbahn des Schulaufsichtsdienstes auf Bezirksebene nicht erfolgen. Die Bewerbungsunterlagen wurden zur Entlastung zurückgeschickt.

Es ist vor dem Arbeitsgericht Münster Klage zur Hauptsache erhoben worden. Darüber hinaus ist ein Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung gestellt worden mit dem Ziel, dem Land Nordrhein-Westfalen aufzugeben, die Bewerbung zu berücksichtigen, den Verfügungskläger in das Stellenbesetzungsverfahren und Auswahlverfahren einzubeziehen sowie die Stelle so lange nicht anderweitig zu besetzen, bis über die Bewerbung des Verfügungsklägers auf die vorgenannte Stelle erstinstanzlich entschieden ist.

Das Arbeitsgericht Münster hat mit nicht rechtskräftigem Urteil vom 21.10.2011 antragsgemäß entschieden.

Über das interessante Verfahren berichtet die GEW im Mitarbeiter-Informationsdienst AuB vom 12.12.2011 wie folgt:

## **Kein Ausschluss der Tarifbeschäftigten von Ämtern in der Schulaufsicht**

In einem von der GEW unterstützten Verfahren hat das Arbeitsgericht Münster mit Urteil vom 21.10.2011 – 4 Ga 34/11 – entschieden, dass der Ausschluss eines Bewerbers allein wegen seines Tarifbeschäftigungsverhältnisses von einem Amt in der Schulaufsicht nicht rechtmäßig war und gab der einstweiligen Verfügung eines Kollegen auf Berücksichtigung seiner Bewerbung im Stellenbesetzungsverfahren statt.

Der Kollege ist voll ausgebildeter Lehrer mit der Befähigung für das Lehramt der Sekundarstufe II. Da er im Einstellungszeitpunkt die Höchstaltersgrenze für die Verbeamtung überschritten hatte, erfolgte die Einstellung in das Angestelltenverhältnis. Derzeit ist er als stellvertretender Schulleiter an einem Berufskolleg tätig. Im Sommer 2011 bewarb sich der Kollege auf die ausgeschriebene Stelle des Leitenden Regierungsschuldirektors als Dezernent in der Schulaufsicht auf Bezirksebene für Berufskollegs. Das Land teilte ihm daraufhin mit, dass eine Berücksichtigung seiner Bewerbung aufgrund des Art. 8 Abs. 3 der Verfassung NRW nicht möglich sei. Die Schulaufsicht werde hiernach durch hauptamtlich tätige, fachlich vorgebildete Beamte ausgeübt.

Das Arbeitsgericht Münster gab dem Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung auf Einbeziehung in das Auswahlverfahren und dem Besetzungsverbot mit einer/m Mitbewerber/in statt, bis über die Bewerbung des Kollegen erstinstanzlich entschieden ist. Dem eigentlichen Klageverfahren musste das einstweilige Verfügungsverfahren vorgeschaltet werden, um die Schaffung von vollendeten Tatsachen zu vermeiden.

Das Arbeitsgericht Münster wendet sich ausdrücklich gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 12.03.2008 – 12 Sa 232/08 –, wonach das Land verfassungsrechtlich daran gehindert sei, die Bewerbung eines Angestellten auf eine Stelle, die funktionell der Schulaufsicht zuzurechnen ist, zu berücksichtigen.

Entscheidend für das Verfahren ist die Bewertung des Art. 8 Abs. 3 der Verfassung NRW, der Folgendes regelt:

*„(3) Land und Gemeinden haben die Pflicht, Schulen zu errichten und zu fördern. Das gesamte Schulwesen steht unter der Aufsicht des Landes. Die Schulaufsicht wird durch hauptamtlich tätige, fachlich vorgebildete Beamte ausgeübt.“*

Hierzu nimmt das Gericht die folgende Bewertung vor:

*„Es ist bereits fraglich, ob von dieser starren Anwendung und Definition des Beamtenstatus Ausnahmen und Abweichungen möglich sind. Zwar geht aus Art. 8 Abs. 3 Verf NRW die Vorstellung des historischen Verfassungsgebers hervor, dass die Schulaufsicht als Ausübung hoheitlicher Befugnisse einzuordnen und solchen Angehörigen des öffentlichen Dienstes zu übertragen ist, die in einem öffentlich – rechtlichen Dienst- und Treueverhältnis stehen. Auch soll hierdurch eine Stetigkeit der Aufgabenerfüllung und die Unabhängigkeit der Schulaufsicht von parteipolitischen Erwägungen gewährleistet werden.*

*Es ist jedoch zu sehen, dass das Gesetz u. a. bei der Amtshaftung gem. § 839 BGB i.V.m. Art. 34 GG nicht unterscheidet, ob ein Antragsteller oder ein Beamter in Ausübung seines öffentlichen Amtes eine Amtspflicht verletzt hat. Entscheidend ist nur, dass ein öffentliches Amt ausgeführt wird. Eben weil der Status nicht ausschlaggebend für die Haftung sein soll, sind Angestellter und Beamter hier gleichgestellt. Das der Begriff des „Beamten“ in Art. 8 Abs. 3 Verf. NRW zwingend starr zu verstehen ist, ist nicht ersichtlich.*

*Unabhängig hiervon ist nicht ersichtlich, dass – selbst bei einem starren Verständnis des Beamtenbegriffs in Art. 8 Abs. 3 Verf. NRW – auch bereits die Bewerber um ein entsprechendes Amt verbeamtet sein müssen. Entsprechendes lässt sich Art. 8 Abs. 3 Verf. NRW nicht entnehmen. Die Landesverfassung bestimmt lediglich, dass die Position von einem Beamten ausgeübt werden muss.*

*Es kann hier dahingestellt bleiben, wie der Begriff des Beamten in der Landesverfassung zu verstehen ist. Es ist durch Art. 8 Abs. 3 Verf. NRW nicht geregelt, bis zu welchem Lebensalter eine Verbeamtung erfolgen kann. Selbst wenn in Art. 8 Abs. 3 Verf. NRW von einem „starren“ Beamtenbegriff auszugehen sein sollte, ergibt sich aus der Verfassung nicht, dass eine Verbeamtung des Verfügungsklägers ausgeschlossen ist. Auch das verfügungsbeklagte Land hat dies in der Vergangenheit bereits so gesehen.*

*Mit dem nicht veröffentlichten Erlass vom 30.09.2002 – der keine Rechtswirkung mehr entfaltet – ließ das verfügungsbeklagte Land selbst angestellte Lehrkräfte als Bewerber auf ein Amt in der Schulaufsicht zu. Dass dies aufgrund eines Bewerbermangels im Jahre 2002 zurückzuführen ist, welcher jetzt, wie von dem verfügungsbeklagten Land ausgeführt, nicht mehr besteht, ist nicht streitentscheidend.*

*Maßgeblich ist vielmehr, dass auch das verfügungsbeklagte Land es trotz der Verfassungsnorm des Art. 8 Abs. 3 für rechtlich möglich erachtet hat, angestellte Bewerber zuzulassen.*

*Die Frage, wie für den Fall, dass ein angestellter Bewerber der*

...4

*Bestgeeignete sein sollte, weiter zu verfahren ist, kann hier dahingestellt bleiben. Ob das verfügbare Land hier ggf. die Möglichkeit hätte, von der geltenden Altersgrenze für die Verbeamtung abzuweichen und eine Ausnahme gem. § 84 Abs. 2 LVO vorzunehmen, bedarf keiner Entscheidung. Die Frage, bis zu welchem Alter eine Verbeamtung erfolgen kann ist nicht mit Verfassungsrang geregelt, sondern Gegenstand einer Landesverordnung. Eine Änderung könnte hier – wie bereits in der Vergangenheit geschehen – vorgenommen werden.*

Dr. Sandfort

12.12.2011