

Fundstelle openJur 2021, 16078 Rkr:  AmtlSlg:   
Verfahrensgang nachfolgend: Az. 3 Ta  
317/20

**Konkurrentenstreitverfahren um eine Stelle im öffentlichen Dienst, bei denen streitentscheidende Norm Art. 33 Abs. 2 GG ist, betreffen eine öffentlichrechtliche und keine bürgerliche Rechtsstreitigkeit. Für sie ist demgemäß allein der Rechtsweg zu den Verwaltungsgerichten und nicht zu den Arbeitsgerichten eröffnet. Das gilt unabhängig davon, ob die Stelle allein für eine Beschäftigung im Beamtenverhältnis, sowohl im Beamten- wie auch im Arbeitsverhältnis oder allein für eine Beschäftigung im Arbeitsverhältnis ausgeschrieben und vorgesehen ist.**

Tenor

- <sup>1</sup> 1. Der Rechtsweg zu den Arbeitsgerichten ist unzulässig.
- <sup>2</sup> 2. Der Rechtsstreit wird an das Verwaltungsgericht Düsseldorf verwiesen.

Gründe

- <sup>3</sup> I.
- <sup>4</sup> Die Parteien streiten über die Fortsetzung eines Stellenbesetzungsverfahrens.
- <sup>5</sup> Die Verfügungsklägerin war seit dem 30.06.2016 bis einschließlich zum 11.08.2020 im Schuldienst des Verfügungsbeklagten angestellt. Es wurden insgesamt neun befristete Arbeitsverträge geschlossen. Unter dem Az. 10 Ca 4132/20 ist eine Befristungskontrollklage der Verfügungsklägerin gegen e. anhängig.
- <sup>6</sup> E. schrieb Ende Juli 2020 über das einschlägige Stellenportal für Vertretungslehrkräfte im Schuldienst des Landes Nordrhein-Westfalen "VERENA" eine Stelle am I.-Gymnasium in Krefeld für die Zeit vom 12.08.2020 bis zum 31.01.2021 und einem Beschäftigungsumfang von 10/25 Pflichtwochenstunden zur Vertretung für eine Lehrkraft im Fach Deutsch aus. Die Verfügungsklägerin 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 Wochenstunden angehoben wurde. Auch auf diese erneute Ausschreibung bewarb sich die Verfügungsklägerin fristgemäß. Für den 26.08.2020 erfolgte eine Einladung zum Vorstellungsgespräch, welches am gleichen Tage per E-Mail abgesagt wurde mit der Begründung, dass die Bestimmungen für die ausgeschriebene Stelle vorsehen würden, dass die Bewerberinnen noch nicht im Schuldienst des Landes tätig gewesen sein dürfen. Seitens der Bezirksregierung wurde am 27.08.2020 ein weiteres Anschreiben der Schulleitung übermittelt, in welchem der erneute Abbruch des Stellenbesetzungsverfahrens mitgeteilt wurde. Die Ausschreibung solle einen Formfehler 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 M. standen.
- <sup>7</sup> Eine erneute Ausschreibung ist bislang nicht erfolgt.
- <sup>8</sup> Die Verfügungsklägerin hat angekündigt zu beantragen,
- <sup>9</sup> der Antragsgegnerin aufzugeben, das abgebrochene Stellenbesetzungsverfahren hinsichtlich der an dem I. Gymnasium in Krefeld 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 unter Einbeziehung der Antragstellerin fortzusetzen.
- <sup>10</sup> E. hat noch keinen Antrag angekündigt.
- <sup>11</sup> Das Gericht hat die Parteien mit Hinweisbeschluss vom 01.09.2020 darauf hingewiesen, dass beabsichtigt sei, den Rechtsstreit an das zuständige Verwaltungsgericht zu verweisen. Wegen der Einzelheiten und der Begründung wird auf den Hinweisbeschluss Bezug genommen. Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die wechselseitigen Schriftsätze sowie auf den sonstigen Akteninhalt Bezug genommen.

- <sup>12</sup> II.
- <sup>13</sup> Der Rechtsweg zu den Arbeitsgerichten ist unzulässig. Es handelt sich um eine öffentlichrechtliche Streitigkeit im Sinne des § 40 VwGO, sodass der Rechtsstreit gemäß § 17 GVG an das Verwaltungsgericht Düsseldorf zu verweisen war. Die Kammer folgt insoweit der für Rechtswegfragen zuständigen Beschwerdekammer des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf, die auch unter Bezugnahme auf neuere Entscheidungen einzelner Oberverwaltungsgerichte den Rechtsweg zu den Verwaltungsgerichten für eröffnet hält. Das LAG Düsseldorf hat mit Beschluss vom 21.08.2020 (Az.: [3 Ta 202/20](#)) folgendes ausgeführt:
- <sup>14</sup> "Im Einzelnen liegen der Entscheidung zur Unzulässigkeit des Rechtsweges zu den Arbeitsgerichten folgende Erwägungen zugrunde:
- <sup>15</sup> a. Das vorliegende einstweilige Verfügungsverfahren, gerichtet gegen den mit Verfügung der Verfügungsbeklagten vom 21.04.2020 erfolgten Abbruch des Stellenbesetzungsverfahrens 41/01/04/19/400 und gerichtet auf dessen Fortsetzung und damit die Sicherung des Bewerbungsverfahrensanspruchs des Verfügungsklägers, betrifft eine öffentlichrechtliche 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.
- <sup>16</sup> aa. Ob eine Streitigkeit bürgerlichrechtlicher oder öffentlichrechtlicher 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 öffentlichrechtliche 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 öffentlichrechtliche 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).
- <sup>17</sup> 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).
- <sup>18</sup> Ein Rechtsverhältnis ist öffentlichrechtlich, 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). Öffentlichrechtlicher 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).
- <sup>19</sup> bb. In Anwendung der vorstehenden Grundsätze ist für das vorliegende einstweilige Rechtsschutzverfahren festzustellen, dass eine öffentlichrechtliche Streitigkeit vorliegt. Denn der zur Klagebegründung vorgetragene Sachverhalt (Verfügung des Abbruchs des Stellenbesetzungsverfahrens durch die Verfügungsbeklagte hinsichtlich der am 10.07.2019 im Kulturamt ausgeschriebenen Stelle der Sachgebietsleitung Allgemeine Verwaltung, Personal, Organisation und Kultur-Servicedienst) wird für die aus ihm hergeleitete Rechtsfolge (einstweilige Bewirkung der Fortsetzung des Besetzungsverfahrens zur Sicherung 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.).
- <sup>20</sup> Nach der in Rechtsprechung und Literatur überwiegend vertretenen sogenannten modifizierten Subjektstheorie handelt es sich immer dann um eine öffentlichrechtliche 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).

- <sup>21</sup> 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 die Verfügungsbeklagte ausweislich ihrer Abbruchverfügung vom 21.04.2020 jedoch nicht getroffen; vielmehr hat sie angegeben, einen Verfahrensfehler (nicht aktuelle Beurteilung der Mitbewerberin des Verfügungsklägers) festgestellt zu haben und die Stellenausschreibung 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.).
- <sup>22</sup> 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).
- <sup>23</sup> 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 die Verfügungsbeklagte als Körperschaft des öffentlichen Rechts 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.).

- <sup>24</sup> Daran ändert sich nicht etwa dadurch etwas, dass das angestrebte öffentliche Amt im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses ausgeübt werden soll oder wie hier der Verfügungskläger sich sogar aktuell bereits in einem Arbeitsverhältnis zur Verfügungsbeklagten befindet und sich auf eine im fortzusetzenden Arbeitsverhältnis angestrebte andere Stelle bewirbt und der öffentliche Arbeitgeber ihm 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). Denn die streitentscheidende Norm bleibt öffentlichrechtlicher Natur und verpflichtet die Verfügungsbeklagte unverändert allein als staatlicher Hoheitsträger. Sie tritt dem Verfügungskläger im Besetzungsverfahren eben nicht wie ein privater Arbeitgeber gegenüber. Der Umstand, dass sie die Stelle unter anderem auch im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses zu besetzen beabsichtigt und der Kläger sich um die Stelle als Arbeitnehmer in einem - lediglich mit geändertem Inhalt fortzusetzenden - 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.).
- <sup>25</sup> Die zu besetzende Stelle der "Sachgebietsleitung Allgemeine Verwaltung, Personal, Organisation und Kultur-Servicedienst" bei der Verfügungsbeklagten L. dient unstreitig der Erfüllung öffentlicher Aufgaben.
- <sup>26</sup> Dass sie unter anderem auch im Arbeitsverhältnis ausgeübt werden kann, unter anderem so ausgeschrieben wurde und der Verfügungskläger 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 öffentlichrechtlichen 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.
- <sup>27</sup> Die Gegenansicht vor allem des OVG NRW und des LAG Rheinland-Pfalz überzeugen aus Sicht der erkennenden Beschwerdekammer deshalb nicht, weil sie von einem zu weit angelegten Begriff des "Rechtsverhältnisses", dessen öffentlichrechtlicher Charakter zu prüfen ist (siehe oben am Ende unter II. 2. a. aa. der Entscheidungsgründe), ausgehen. Dieser Begriff ist im Kontext der Abgrenzung von öffentlichrechtlicher 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 bürgerlichrechtliche Arbeitsverhältnis, in dem der Verfügungskläger sich bereits befindet und in dem er die Tätigkeit auf der neuen Stelle, um die er sich beworben hat, fortsetzen möchte. Entscheidend ist vielmehr, dass sein Ziel, im Wege der einstweiligen Verfügung die Fortsetzung des Besetzungsverfahrens zu erzwingen und damit seinen Bewerbungsverfahrensanspruch zu sichern, gegenüber der Verfügungsbeklagten allein in Anwendung der wiederum allein staatliche Stellen verpflichtenden und mithin öffentlichrechtlichen Norm des Art. 33 Abs. 2 GG erreichbar ist. Das sich aus dem Antragsbegehren ergebende Rechtsverhältnis ist damit ebenfalls öffentlichrechtlich. Dass im Erfolgsfall und bei dann positiver neuer Entscheidung über die Bewerbung des Verfügungsklägers die Stellenbesetzung später im Wege des - geänderten - Arbeitsverhältnisses erfolgen würde, ändert den öffentlichrechtlichen 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).

<sup>28</sup> Dass der Verfügungskläger mit der sofortigen Beschwerde nunmehr seinen ursprünglich ausschließlich auf die Verletzung seiner Rechte aus Art. 33 Abs. 2 GG gestützten Antrag auf Fortsetzung des Stellenbesetzungsverfahrens zusätzlich auf die Fürsorgepflicht der Verfügungsbeklagten aus dem bereits bestehenden Arbeitsverhältnis stützt, ändert nichts am öffentlichrechtlichen Charakter des Rechtsstreits. Denn der Annahme einer öffentlichrechtlichen Verpflichtung der Verfügungsbeklagten steht nicht entgegen, dass die öffentlichrechtliche Norm des Art. 33 Abs. 2 GG zugleich eine arbeitsrechtliche Nebenpflicht aus dem bestehenden Arbeitsverhältnis begründen könnte. 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 für Beförderungsstellen machte, gibt es nicht (vgl. zur parallelen Problematik bei der Erfüllung öffentlichrechtlicher 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 wären im Übrigen ebenfalls mit der Ansicht nicht in Einklang zu bringen, es sei entgegen der hier vertretenen Auffassung das Rechtsverhältnis nicht im engen Sinne und bezogen auf die streitentscheidende Norm und deren öffentlichrechtlichen oder privatrechtlichen Charakter zu verstehen, sondern weit und damit bezogen auf das - wie hier - bereits bestehende oder mit der Bewerbung im Erfolgsfall erst beabsichtigte Arbeitsverhältnis. Denn wenn der aus Art. 33 Abs. 2 GG resultierende und auch mit dem vorliegenden einstweiligen Verfügungsverfahren zu sichernde Bewerbungsverfahrenanspruch allein dadurch seinen öffentlichrechtlichen Charakter verlöre, dass er bezogen auf eine Anstellung oder Beförderung im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses im öffentlichen Dienst geltend gemacht wird, könnten eine öffentlichrechtliche Verpflichtung zur Anmeldung von Arbeitnehmern zur Sozialversicherung und deren öffentlichrechtlich ausgestalteter Inhalt ebenso wie eine öffentlichrechtliche Verpflichtung zu bestimmten Eintragungen in der Lohnsteuerkarte nach § 41b EStG a.F. kaum begründbar sein. Denn auch diese erfolgen zwar auf der Grundlage einer öffentlichrechtlichen, 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 eben nicht ausschlaggebend sein.

<sup>29</sup> b. Der Rechtsweg zu den Arbeitsgerichten kann entgegen der Ansicht des Verfügungsklägers auch nicht über § 2 Abs. 3 ArbGG begründet werden.

<sup>30</sup> Danach können zwar vor die Gerichte für Arbeitsachen 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.

<sup>31</sup> Die Voraussetzungen dieser sogenannten Zusammenhangsklage sind bezogen auf das Verfahren 13 Ga 78/19 des Arbeitsgerichts Düsseldorf schon deshalb nicht gegeben, weil dieses zum Zeitpunkt der Anhängigkeit des vorliegenden einstweiligen Verfügungsverfahrens am 22.05.2020 bereits lange erledigt und damit nicht mehr anhängig war; denn es wurde durch den Vergleich der Parteien vom 22.11.2019 am selben Tage beendet.

<sup>32</sup> Das Hauptsacheverfahren 10 Ca 1213/20 war zwar bei Anhängigkeit des vorliegenden einstweiligen Verfügungsverfahrens bereits und ist auch immer noch anhängig, betrifft jedoch in Anwendung der vorstehend dargelegten Grundsätze gleichfalls keine bürgerliche, sondern eine öffentlichrechtliche Streitigkeit. Denn in dem dortigen Verfahren verfolgt der Verfügungskläger seine auf Art. 33 Abs. 2 GG als streitentscheidende Norm gestützten Ansprüche auf Feststellung der Rechtswidrigkeit der bisherigen Auswahlentscheidung und Übertragung des Dienstpostens der "Sachgebietsleitung Allgemeine Verwaltung, Personal, Organisation und Kultur-ServiceDienst". Für die rechtswegrechtliche Beurteilung kann diesbezüglich nichts anderes als hinsichtlich des im vorliegenden Verfahren geltend gemachten Anspruchs auf Fortsetzung des Stellenbesetzungsverfahrens gelten. Dass die 10. (bzw. zuvor die 13.) Kammer des Arbeitsgerichts Düsseldorf dies nicht oder anders gesehen hat, spielt insoweit keine Rolle, denn eine bindende, bestandskräftige Rechtswegentscheidung liegt in dem Verfahren nicht vor. Das Problem ist dort schlicht bislang nicht behandelt worden. Damit ist aber im Zusammenhang mit der Prüfung der Voraussetzungen des § 2 Abs. 3 ArbGG im vorliegenden Verfahren auch der Status des Verfahrens 10 Ca 1213/20 als bürgerliche Rechtsstreitigkeit zu prüfen.

<sup>33</sup> Gänzlich unabhängig davon scheitert die Zusammenhangsklage 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 öffentlichrechtliche 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.).

<sup>34</sup> c. Wenngleich dies die zuvor bereits dargelegte, zur Überzeugung der erkennenden Beschwerdekammer bestehende Rechtslage nicht mehr beeinflusst, bleibt abschließend doch noch darauf hinzuweisen, dass mit dem hier vertretenen Ergebnis zur Rechtswegfrage, welches über die entschiedene einstweilige Verfügung 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 öffentlichrechtlichen 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 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 - wie hier - 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.)."

<sup>35</sup> Diesen Erwägungen, die zugleich auch auf die Einwände der Verfügungsklägerin aus den Schriftsätzen vom 08.09.2020 und vom 09.09.2020 eingehen, schließt sich die erkennende Kammer vollumfänglich an.

<sup>36</sup> E.