

Robert-Koch-Str. 1  
80538 München  
Telefon 089 / 82 00 61 10  
Fax 089 / 82 00 61 11  
Email [info@ra-bettinaweber.de](mailto:info@ra-bettinaweber.de)  
Internet [www.ra-bettinaweber.de](http://www.ra-bettinaweber.de)

RAin Bettina Weber · Robert-Koch-Str. 1 · 80538 München

**Verwaltungsgericht Ansbach**  
Postfach 616

91511 Ansbach

**vorab per Telefax: 0981/1804-271**

München, 17.06.2009  
Unser Zeichen: 00025-08/BW/BW

**AZ: AN 2 E 08.00885**  
**AN 2 E 08.00925 –**  
**AN 2 E 08.00930**

**In den Verwaltungsstreitsachen**

**Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung**

- 1.) Prof. Dr. Ulla Wessels,
- 2.) PD Dr. Alexander von Pechmann,
- 3.) Prof. Dr. Christoph Fehige,
- 4.) PD Dr. Thomas Mohrs,
- 5.) Dr. Edgar Dahl,
- 6.) Prof. Dr. Franz Josef Wetz,
- 7.) Dr. Michael Schmidt-Salomon,

gegen

**Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg**

wird hiermit **beantragt**, im Wege der **Parteierweiterung** den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung zusätzlich zu der Antragsgegnerin zu 1, der Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg, auch gegen den Freistatt Bayern, vertreten durch das Staatsministerium für Wissenschaft, Forschung und Kunst, als Antragsgegner zu 2, zu richten.

Ich **beantrage** namens und in Vollmacht der Antragsteller nunmehr wie folgt zu erkennen:

1. Dem Antragsgegner zu 1 **wird vorläufig untersagt** das Berufungsverfahren für die W3-Professur am Institut für Philosophie für Praktische Philosophie der Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg unter Zugrundelegung und Anwendung des Art. 3 § 5 des Bayerischen Konkordats fortzusetzen.
2. Den Antragsgegnern zu 1 und zu 2 **wird vorläufig untersagt**, die W3-Professorenstelle am Institut für Philosophie für Praktische Philosophie der Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg unter Zugrundelegung und Anwendung des Art. 3 § 5 des Bayerischen Konkordats zu besetzen.
3. Dem Antragsgegner zu 2 **wird vorläufig untersagt**, einen Bewerber aus der Vorschlagsliste der Antragsgegnerin zu 1 als Professor/in für die ausgeschriebene Stelle zu berufen.
4. Die Antragsgegner zu 1 und zu 2 haben die Kosten des Verfahrens zu tragen.

Zum Schriftsatz der Antragsgegnerin zu 1 vom 07.07.2008 nehme ich Stellung wie folgt:

## **1. Zulässigkeit:**

### **1.1.**

Die Antragsgegnerin zu 1 rügt die Zulässigkeit des Antrags Ziffer 1, jetzt Ziffer 2, da dieser sich gegen den falschen Antragsgegner richte. Für die Berufung von Professoren sei allein das Staatsministerium für Wissenschaft, Forschung und Kunst zuständig und nicht die Universität.

Dieser Auffassung wird diesseits nicht gefolgt. Gemäß Art. 18 Abs. 1 BayHSchPG ist es ausschließlich die Hochschulleitung einer Universität, die darüber entscheidet, ob überhaupt eine Professorenstelle ausgeschrieben wird, und für welche konkrete Fachausrichtung die Ausschreibung erfolgt.

Die Hochschule, genauer der Fakultätsrat im Einvernehmen mit der Hochschulleitung, ist es auch, die den Berufungsausschuss bildet und das Berufungsverfahren, das Auswahlverfahren für einen geeigneten Kandidaten, konkret durchführt, Art. 18 Abs. 4 BayHSchPG. Die fachliche, pädagogische sowie persönliche Beurteilung der Kandidaten liegt bei der Hochschule. Der Berufungsausschuss wählt die Kandidaten für die Berufungsliste auf Grund ihrer Qualifikationen aus den Bewerbern aus. Im Rahmen dieses Auswahlverfahrens findet bei konkordatsgebundenen Lehrstühlen auch das Kriterium des katholisch-kirchlichen Standpunktes Eingang in die Bewertung der Kandidaten. Die Erstellung der Bewerberliste, der Dreierliste, liegt gleichfalls in der Zuständigkeit der Hochschule.

Im konkreten Fall wurde das Auswahlverfahren von der Antragsgegnerin zu 1 durchgeführt: die Bewerber wurden vom Berufungsausschuss zunächst in drei Gruppen unterteilt. Welche Kriterien hierbei angewendet wurden, bleibt weitgehend unklar. Sodann wurden von 21 Bewerbern schriftliche Arbeiten angefordert und von diesen 6 Personen zu einer Probevorlesung geladen. Erst nach Abschluss dieses Auswahlverfahrens, d.h. der fachlichen, pädagogischen wie auch persönlichen Begutachtung der Kandidaten allein durch den Berufungsausschuss der Hochschule, wird der erarbeitete Vorschlag dem Staatsministerium für Wissenschaft, Forschung und Kunst vorgelegt. Dieses wählt (i.d.R.) einen der drei vom Berufungsausschuss der Hochschule ausgewählten Kandidaten und beruft diesen zum Professor.

Damit liegt die entscheidende fachliche Einschätzung, die fachliche Einschätzungsprärogative bezüglich der Kandidaten für eine Professur, allein bei der Hochschule bzw. bei dem von der Hochschule, der zuständigen Fakultät, gebildeten Berufungsausschuss.

Die Hochschule ist in ihrem Auswahlverfahren vollständig autonom, der Freistaat Bayern, bzw. das Staatsministerium für Wissenschaft, Forschung und Kunst darf in diese Rechte der Hochschule nicht eingreifen. Jede Einmischung von Seiten des Staatsministeriums wäre ein Verstoß gegen das akademische Selbstverwaltungsrecht der Hochschulen.

Das staatliche Berufungsrecht ergänzt also nur das Vorschlagsrecht der Universität. Mittels der Zuständigkeit des Staatsministeriums wird die fachliche Einschätzung des Berufungsausschusses der Hochschule nochmals einer Kontrolle unterzogen, die insbesondere vor dem Hintergrund von Art. 116 und Art. 94 Abs. 2 BV an Eignung, Leistung und Befähigung des Bewerbers auszurichten ist. Bezüglich der fachlichen Qualifikation der Bewerber kommt allerdings dem Berufungsvorschlag der Universität besonderes Gewicht zu. Er schafft Vorgaben, von denen auch der zuständige Staatsminister nicht ohne nähere Begründung abweichen kann, vgl. BayVerfGH, Urteil vom 07.05. 2008, AZ Vf.19-VII-06.

Damit aber kann die Antragsgegnerin zu 1, die Universität Erlangen-Nürnberg, ihre entscheidende Verantwortlichkeit für das Berufungsverfahren, für die Auswahl der geeigneten Kandidaten, nicht zurückweisen. Sie entscheidet überhaupt über die Neubesetzung einer Professorenstelle und ist inhaltlich und fachlich zuständig für die Auswahl der Kandidaten.

Sie ist folglich auch die richtige Antragsgegnerin in diesem Verfahren.

Das Berufungsverfahren für Professoren in Bayern ist, wie auch hier im konkreten Fall, eine gemeinsame Angelegenheit der Hochschule und des Ministeriums. Keine der Institutionen kann für sich allein eine Berufung durchführen. Die Aktivitäten der Hochschule, Beschluss über Neubesetzung und fachliche Auswahl aus den Bewerbern auf der einen Seite, und die Aktivität des Staatsministeriums, die tatsächliche Berufung, d.h. die Aufnahme eines Kandidaten in das Beamtenverhältnis auf der anderen Seite, ergänzen sich notwendig. Nur durch die Erfüllung der jeweiligen Aufgaben der beiden Antragsgegner zu 1 und zu 2, ist die Berufung eines Professors durchzuführen.

## 1.2.

Da die tatsächliche Berufung durch das Staatsministerium für Wissenschaft, Forschung und Kunst nach der Auswahl geeigneter Kandidaten durch die Hochschule erfolgt, greifen wir den Vorschlag der Gegenseite auf, den Antrag auf einstweilige Anordnung zusätzlich gegen den Freistaat Bayern, vertreten durch das Ministerium für Wissenschaft, Forschung und Kunst, zu richten.

Die Ergänzung eines weiteren Antragsgegners ist hier sachdienlich. Im Interesse der Verfahrensökonomie ist eine Klageänderung, d.h. eine Parteierweiterung, sinnvoll und zweckmäßig. Der Streitstoff bleibt derselbe und die Parteierweiterung fördert die endgültige Beilegung des Streites. Den Parteien wird die Durchführung eines weiteren Prozesses erspart, und das Gericht muss seine rechtlichen Beurteilungen oder Beweiserhebungen nicht wiederholen.

Die beiden Antragsgegner sind notwendige Streitgenossen gem. § 64 VwGO i.V.m. § 59 - 63 ZPO. Hier liegt eine uneigentlich notwendige bzw. prozessuale Streitgenossenschaft vor, da ein einheitlicher Antrag gegen beide Antragsgegner gestellt ist. Wie oben beschrieben, können nur beide Antragsgegner gemeinsam, in kooperativer Verantwortlichkeit, die Berufung eines Professors durchführen. Beide Antragsgegner sind sich auch jeweils darüber bewusst, ob es sich, wie hier im konkreten Fall, um einen konkordatsgebundenen Lehrstuhl handelt oder nicht, dieses Bewusstsein fließt auch jeweils in die Entscheidungen mit ein. Es ist daher hier analog ZPO die Gleichartigkeit der Ansprüche gegen beide Antragsgegner aufgrund eines im Wesentlichen gleichartigen tatsächlichen und rechtlichen Grundes zu sehen. Damit ist auch der Antrag auf einstweilige Anordnung auf vorläufigen Stopp des Berufungsverfahrens und die vorläufige Nichtbesetzung der Stelle gegen beide Antragsgegner zu richten. Eine gemeinsame Verhandlung der Sache ist hier zweckmäßig.

Den Antrag auf einstweilige Anordnung nur jeweils gegen einen der beiden Antragsgegner zu richten, würde den Rechtsschutz der Antragsteller verkürzen und ins Leere laufen lassen. Denn gegenüber beiden Antragsgegnern wird der gleiche Sachverhalt behandelt: das Berufungsverfahren für die W3-Professur am Institut für Philosophie für Praktische Philosophie an der Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg; hier speziell die Frage, ob die Antragsteller durch die Durchführung des Ausschreibungs- und Berufungsverfahrens unter Zugrundelegung und Anwendung des Art. 3 § 5 des Bayerischen Konkordats in ihren Rechten verletzt werden. Die Anträge sind daher notwendigerweise gegen beide Antragsgegner zu

richten. Eine Entscheidung in der Sache kann nur einheitlich gegenüber beiden Antragsgegnern ergehen; wegen der Einheit, der Identität des Streitgegenstandes, ist eine einheitliche, gleichzeitige Entscheidung erforderlich.

Ich **beantrage** daher namens und in Vollmacht der Antragsteller neben der bisherigen Antragsgegnerin, der Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg, jetzt Antragsgegnerin zu 1, als weiteren Antragsgegner den Freistaat Bayern, vertreten durch das Staatsministerium für Wissenschaft, Forschung und Kunst, als Antragsgegner zu 2 hinzuzufügen, und richte hiermit den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung auch gegen diesen.

### **1.3.**

Ebenfalls wird von der Antragsgegnerin zu 1 die Antragsbefugnis der Antragsteller der Verfahren AZ AN 2 E 08.00925 – 930 gerügt. Deren Antragsbefugnis sei nicht gegeben.

Dies ist jedoch nicht der Fall, die Antragsteller sind antragsbefugt.

**a.** Die Antragsteller sind - als grundsätzlich fachlich wie persönlich geeignete Kandidaten - in ihrem Recht auf gleichberechtigte Bewerbung auf die ausgeschriebene Professorenstelle, auf gleichen Zugang zu einem öffentlichen Amt, betroffen. Bereits die Ausschreibung der Stelle durch die Antragsgegnerin zu 1 sowie die Genehmigung dieser Ausschreibung durch die Antragsgegnerin zu 2 unter dem Hinweis auf die Geltung des Art. 3 § 5 des Bayerischen Konkordats verletzt die Antragsteller in ihren Rechten. Gleichfalls verletzt die Durchführung des Auswahlverfahrens und letztendlich die Berufung eines Kandidaten unter der Geltung des Konkordats die Rechte der Antragsteller. Sie können, trotz gleicher fachlicher wie persönlicher Eignung, von vorne herein keine gleichberechtigte und gleichwertige Bewerbung einreichen, da ihnen für ein Auswahlverfahren für einen konkordatsgebundenen Lehrstuhl das entscheidende Kriterium, die Zugehörigkeit zur katholischen oder überhaupt einer christlichen Konfession, fehlt. Damit ist ihre Bewerbung von vorne herein zum Scheitern verurteilt.

Alle Antragsteller haben, wie aus den bereits vorgelegten eidesstattlichen Versicherungen hervorgeht, von der Ausschreibung Kenntnis genommen, haben jedoch wegen des eindeutigen

Hinweises auf die Geltung des Art. 3 Abs. 5 des Bayerischen Konkordats als Konfessionslose von einer Bewerbung Abstand genommen. Sie sahen von vorne herein keine Aussicht auf Erfolg.

Die Behauptung der Antragsgegnerin zu 1 von einer Abschreckungswirkung dieses Hinweises könne nicht ausgegangen werden, da man auf einschlägigen Internetseiten ersehen könne, dass mindestens ein konkordatsgebundener Lehrstuhl in Bayern von einem Nicht-Katholiken besetzt sei, und dadurch erkennbar sei, dass man durchaus, auch ohne der katholischen Kirche anzugehören, gute Chancen habe, geht fehl.

**Bei diesem Lehrstuhl handelt es sich um den Lehrstuhl für Politische Wissenschaften II an der Erlanger Universität, der mit Professor Clemens Kauffmann besetzt ist, welcher der evangelischen Kirche angehört. Dass die Antragsteller diesen Umstand so hätten deuten sollen, dass trotz des klaren Wortlautes des Konkordats, das vom Bewerber einen „katholisch-kirchlichen Standpunkt“ verlangt, die Konfession keine Rolle spiele, ist abwegig.**

Es ist von den insgesamt 21 konkordatsgebundenen Lehrstühlen in Bayern nur einer von einem Nichtkatholiken besetzt, und dieser Inhaber ist Mitglied der christlich-evangelischen Kirche und eben nicht konfessionslos wie die Antragsteller. Ansonsten ist unter **den bayerischen Konkordatslehrstuhlinhabern keine Person bekannt, die bei ihrer Ernennung nicht der katholischen Konfession angehört hätte.**

**Des weiteren ist aus diesem ausnahmsweisen Absehen vom Gebrauch des bischöflichen Erinnerungsrechts keineswegs zu schließen, dass etwa jemand, der aus der katholischen Kirche ausgetreten ist, kirchenrechtlich also ein Apostat, oder ein erklärter Atheist, mit gleicher Großmut des Kirchenvertreters hätte rechnen können. Im übrigen ist der Antragsgegnerin zu 1 eine Bemerkung des Bayerischen Verfassungsgerichts im Urteil vom 11.04.1980 entgegenzuhalten, mit der die Sachlage in der notwendigen Klarheit festgehalten ist:**

**„Die Wahrnehmung des Mitspracherechts der Kirchen bei der Ernennung von Hochschullehrern (...) wird in aller Regel dazu führen, dass nur Bewerber eines bestimmten Bekenntnisses die bischöfliche Zustimmung („Nihil obstat“) erhalten werden (...).“, BayVerfGE vom 11.04.1980 S. 73f.**

**So auch K. Pabel**, Kirche und Recht 2004, S. 65/78: "Schon in der Stellenausschreibung zur Besetzung einer Konkordatsprofessur wird auf den Konkordatsvorbehalt hingewiesen, so dass nicht-katholische Bewerber von vorneherein für die Besetzung der Stelle nicht in Frage kommen." Daher ist die Forderung, die Antragsteller hätten sich alle auf die ausgeschriebene Stelle bewerben müssen, schlichtweg realitätsfremd.

**Im übrigen hätten die Antragsteller, wenn sie sich auf die Stelle beworben hätten, damit bereits die Bedingung der Ausschreibung anerkannt, mit der einem Bischof ein letztes Entscheidungsrecht über ihre Bewerbung, und zwar ganz unabhängig von ihrer fachlichen Qualifikation, zugestanden wird. Dies ist nicht von ihnen zu verlangen.**

Damit liegt es auf der Hand, dass die Antragsteller sich nicht beworben haben, da sie sich von vorne herein keine Chancen ausrechnen konnten, als Konfessionslose bei einer Bewerbung auf einen konkordatsgebundenen Lehrstuhl überhaupt näher berücksichtigt zu werden.

Bereits die Ausschreibung der Stelle mit dem Hinweis auf die Geltung des Konkordats verstößt damit gegen geltendes Recht, da sie eine Ungleichbehandlung der Bewerber bzw. der potentiellen Bewerber indiziert. Sie verstößt gegen den verfassungsrechtlich garantierten Gleichbehandlungsgrundsatz und dem Recht auf gleichen Zugang zu öffentlichen Ämtern. Die Ausschreibung verstößt auch gegen das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz, in dem ebenfalls festgeschrieben ist, dass Ausschreibungen neutral zu erfolgen haben. **Die Ausschreibung einer Stelle im öffentlichen Dienst unterliegt ohnehin der verfassungsrechtlichen Beurteilung am Maßstab des Art. 33 Abs. 2 GG, vgl. GG-Kommentar Horst Dreier, Art. 33 Abs. 2 GG, Rn 39, Anm. 165 unter Hinweis auf eine höchstrichterliche Entscheidung, vgl. BVerwGE 89, 260 (265, 269).**

**Die Antragsteller können deshalb zu Recht eine Ausschreibung verlangen, in der von der sie diskriminierenden Bedingung eines „katholisch-kirchlichen Standpunktes“ Abstand genommen wird und verlangen, dass das Auswahlverfahren und die Berufung ohne Berücksichtigung eines katholisch-kirchlichen Standpunktes durchgeführt werden.**

**b.** Die Zweifel der Antragsgegnerin zu 1 an der tatsächlichen persönlichen wie fachlichen Eignung der Antragsteller für die ausgeschriebene Stelle sind nicht nachvollziehbar, haben doch



alle Antragsteller in ihren eidesstattlichen Erklärungen ihre fachliche und persönliche Eignung dem Gericht bestätigt.

Sollte das Gericht ebenfalls Zweifel an der Eignung der Antragsteller haben, bitten wir um entsprechenden Hinweis, gerne werden die Antragsteller aussagekräftige Unterlagen zum Beleg ihrer Eignung nachreichen.

Die Antragsteller beabsichtigen, sich nach Obsiegen in der Sache, d.h. dem Stopp des gegenwärtigen Berufungsverfahrens und der dann notwendigen Neuausschreibung der Professorenstelle an der Universität Erlangen-Nürnberg ohne Zugrundelegung und Geltung des Konkordats, für die Professur zu bewerben. Sie werden sich dann auf Grund ihrer fachlichen wie persönlichen Kompetenzen mit den anderen Bewerbern und untereinander messen.

Erst dann werden die jetzigen Antragsteller zu Konkurrenten. Sie verfolgen derzeit das gemeinsame Ziel, eine gleichberechtigte Bewerbung, einen gleichen Zugang zum Bewerbungsverfahren für die W 3 Professur am Institut für Philosophie für Praktische Philosophie der Friedrich-Alexander Universität Erlangen-Nürnberg, zu erlangen, d.h. diesen überhaupt erst möglich zu machen. Dies ist erst erfüllt, wenn es zu einer Neuausschreibung der Professur ohne Hinweis auf die Geltung des Art. 3 § 5 des Bayerischen Konkordats kommt. Damit die Antragsteller also die gleichen Chancen wie alle andere ebenso fachlich wie persönlich geeigneten Bewerber haben, ist zukünftig eine Berücksichtigung der konfessionellen Gebundenheit bzw. eines katholisch-kirchlichen Standpunktes bei der Ausschreibung und Berufung der Stelle auszuschließen,

#### **1.4.**

**a.** Der Anordnungsanspruch der Antragstellerin zu 1 wurde ausreichend vorgetragen.

Es ist in Bayern kein Fall bekannt, in dem ein konfessionsloser Bewerber auf einen konkordatsgebundenen Lehrstuhl berufen wurde. Damit muss die Antragstellerin zu 1 annehmen, dass sie (auch) wegen ihrer Konfessionslosigkeit bei der Berufung nicht berücksichtigt wurde.

Es ist zwingend davon auszugehen, dass im Auswahlverfahren für einen konkordatsgebundenen Lehrstuhl bei den Beratungen des Berufungsausschusses, so auch hier im Berufungsausschuss

für die streitgegenständliche Professur, das Kriterium des notwendigen kirchlich-katholischen Standpunktes der Bewerber mit in die Auswahl einbezogen wird.

Die Behauptung der Antragsgegnerin zu 1, dass bei der Auswahl der Bewerber, insbesondere der Auswahl der sechs zu den Probevorlesungen einzuladenden Bewerbern, zu keinem Zeitpunkt das Kriterium der Konfession bzw. des katholisch-kirchlichen Standpunktes eine Rolle gespielt habe, erscheint unwahrscheinlich und nicht glaubwürdig. Wann, wenn nicht im Auswahlverfahren, sollte das Kriterium des katholisch-kirchlichen Standpunktes für einen konkordatsgebundenen Lehrstuhl Berücksichtigung finden. Wir machen diesbezüglich auch darauf aufmerksam, dass der nach den Probevorlesungen und den abschließenden Beratungen des Berufungsausschusses **nach dem Protokoll seiner Sitzung am 07. Juni 2008 eindeutig präferierte Kandidat, Professor Dr. Christoph Horn, Katholik ist.**

**Ebenso wird der Antragsgegner zu 2 bei der endgültigen Berufung eines Kandidaten dieses Kriterium berücksichtigen. Damit ist im gesamten Berufungsverfahren eine Einschränkung für die Antragsteller gegeben, da nur ein Kandidat ausgewählt werden wird, von dem zu erwarten ist, dass gegen seinen katholisch-kirchlichen Standpunkt von Seiten des zuständigen Bischofs keine Erinnerung erhoben wird.**

b. Eine sich häufig wiederholende Formulierung der Antragsgegnerin zu 1 macht sehr deutlich, welch großen Stellenwert das Kriterium des katholisch-kirchlichen Standpunktes für die Hochschule Erlangen-Nürnberg hat und wie sie diesen einordnet. Im Schriftsatz der Antragsgegnerin zu 1 wird mehrfach wiederholt, dass eine kirchenfeindliche Haltung in der Lehre nicht geduldet werden dürfe, und die Vermittlung von Toleranz und Werten zentral sei. Daher sei die Notwendigkeit der Begutachtung der Bewerber unter dem Kriterium des katholisch-kirchlichen Standpunktes notwendig, da sonst ein Verlust der Toleranz drohe.

Nicht nachvollziehbar ist diesseits die Einteilung der Antragsgegnerin zu 1 in die Kategorien: entweder „kirchenfeindlich“ oder „einem katholisch-kirchlichen Standpunkt“. Denn zwischen diesen beiden Polen gibt es doch eine Vielzahl von Haltungen und Herangehensweisen an christliche Werte und Glaubensgrundsätze, an gesellschaftliche Fragestellungen und Umgang mit Religionen.

Gleichzeitig wird im Schriftsatz der Antragsgegnerin zu 1 indirekt jeder, der keinen katholisch-kirchlichen Standpunkt vertritt oder dem ein solcher nicht zuerkannt wird, als intolerant und kirchenfeindlich eingestuft. In ihm wird eine Schwarz-Weiß Malerei deutlich, die ihrerseits gegen

die geforderten Werte von Toleranz, Offenheit und Gleichbehandlung steht. Eine tolerante und offene Haltung, wie sie vom Kanzler einer staatlichen Hochschule vertreten werden sollte, ist hier bedauerlicherweise nicht erkennbar.

Keiner der Antragsteller vertritt einen kirchenfeindlichen Standpunkt oder stellt sich gegen die gültigen Werte einer demokratischen Gesellschaft. Dies ist eine Unterstellung der Antragsgegnerin zu 1. Sie lenkt die Diskussion in eine Richtung, die von der verhandelten Frage, der Verfassungsmäßigkeit der Konkordatsregelung des Art. 3 § 5, ablenkt. Sie impliziert zudem, dass Hochschullehrer, die keinen katholisch-kirchlichen Standpunkt vertreten, als intolerant und undemokratisch anzusehen seien, und dass alle Hochschullehrer, die die Prüfung bezüglich ihres katholisch-kirchlichen Standpunktes nicht bestehen, eine Gefahr für die Studierenden, letztendlich für die Demokratie, darstellen. Die von der Antragsgegnerin zu 1 heraufbeschworene Gefahr des Verlustes von Toleranz und Werten ist vorliegend nicht gegeben.

Der Sache nach geht es hier nicht um diese ganz unstrittigen Werte, sondern um die Rechte der Antragsteller, bei der Bewerbung auf die W3-Professur für Praktische Philosophie am Institut für Philosophie der Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg, also auf ein öffentliches Amt, unabhängig von ihrer religiösen Einstellung oder Konfessionszugehörigkeit ausschließlich auf Grund ihrer fachlichen, pädagogischen und persönlichen Eignung bewertet zu werden.

Diese Rechte sind den Antragstellern (1. bis 7.) verwehrt, da hier bei der Durchführung des Auswahl- und Berufungsverfahrens unter der Zugrundelegung und Geltung des Art. 3 § 5 Bayerisches Konkordat die Kriterien der religiösen Einstellung und der Konfessionszugehörigkeit unrechtmäßigerweise ausschlaggebende Bedeutung erhalten.

Die Unterstellung der Antragsgegnerin zu 1, die Prüfung des katholisch-kirchlichen Standpunktes sei erforderlich, um Intoleranz und Kirchenfeindlichkeit abzuwehren, geht fehl.

Damit bleibt bezogen auf die Antragsteller festzustellen, dass sie alle über die Antragsbefugnis, einen Anordnungsgrund und einen Anordnungsanspruch, verfügen, da sie durch die Ausschreibung und Besetzung der Stelle, der W3-Professur für Praktische Philosophie am Institut für Philosophie der Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg, unter der Zugrundelegung und Geltung des Art. 3 § 5 des Bayerischen Konkordats in ihren Rechten auf eine gleichberechtigte Bewerbung und den gleichen Zugang zu einem öffentlichen Amt verletzt sind.

## 2. Begründetheit

a. Die Antragsgegnerin zu 1 betont in ihrem Schriftsatz den historischen Kontext der konkordatären Regelungen und sieht darin einen angeblichen Beleg für deren heutige Verfassungsmäßigkeit. Richtig ist zwar, dass die heutigen Regelungen auf den historischen Regelungen fußen, richtig ist aber auch, dass sie im Laufe der Jahrzehnte auf Grund weitreichender gesellschaftlicher Wandlungen starke Veränderungen erfahren haben.

Unabhängig davon stellen die Tatsachen, dass der Ursprung dieser Regelungen lange zurückliegt und sich seither die gesellschaftlichen Umstände und Notwendigkeiten gewandelt haben, keine Argumente, weder für die fortdauernde Geltung, noch für die heutige Verfassungsmäßigkeit dieser Regelungen, dar. Historische und traditionelle Umstände können keine Rechtswirksamkeit entfalten. Um Wiederholungen zu vermeiden, möchte ich hierzu auf die Ausführungen aus meinem Schriftsatz vom 30.05. 2008 verweisen.

b. Die Antragsgegnerin zu 1 behauptet weiter, es gäbe „gewichtige Stimmen“, die die Verfassungsmäßigkeit der Konkordatsregelungen heute noch bestätigen. Einen Beleg dieser Stimmen bleibt sie jedoch schuldig. Einzig verweist sie auf das Urteil des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs vom 11.04. 1980, welches zum einen knapp 30 Jahre zurückliegt, also als wenig aktuell anzusehen ist, und zum anderen, ohne dabei zu erwähnen, dass bereits in diesem Urteil vom Bayerischen Verfassungsgerichtshof selbst erhebliche verfassungsrechtliche Probleme gesehen wurden. Der Bayerische Verfassungsgerichtshof stellte schon damals einen Eingriff in die Grundrechte durch die Konkordatsregelungen fest, rechtfertigte diesen aber noch mit den landesverfassungsrechtlichen Vorgaben einer Bildung und Ausbildung in Bayern nach den Grundsätzen und Werten der christlichen Bekenntnisse und der historischen engen Bindung zwischen dem Freistaat Bayern und der katholischen Kirche. Diese Rechtfertigung hat jedoch heute wenig Bestand.

Schon das abweichende Votum eines der Richter des Verfassungsgerichtshofes, auf das die Antragsgegnerin zu 1 mit keinem Wort eingeht, stellt diesbezüglich treffend fest: „Auch in der bayerischen christlichen Gemeinschaftsschule dürfen die Lehrer den Unterricht nicht an den Glaubensinhalten der Katholischen Kirche ausrichten und kann folglich auch der katholisch-kirchliche Standpunkt im Rahmen der Berufung von Hochschullehrern, welche außerhalb des Faches katholischer Religionslehre Volksschullehrer auszubilden haben, nicht von rechtserheblicher Bedeutung sein.“ - So auch jüngst K. Pabel, Kirche und Recht 2004, S. 65/82:

„Die in der Bayerischen Verfassung niedergelegten Erziehungs- und Bildungsziele sind (...) keine Verfassungspositionen, die zur Rechtfertigung des Grundrechtseingriff herangezogen werden können.“

Darüber hinausgehende Quellen, die die Verfassungsmäßigkeit der Konkordatsregelungen belegen, werden von der Antragsgegnerin zu 1 nicht genannt.

c. Der Hinweis der Antragsgegnerin zu 1 auf das Zusatzprotokoll zum Konkordat aus dem Jahr 2007, bei dessen Diskussion und Verabschiedung die hier streitgegenständlich Regelung des Art. 3 § 5 des Bayerischen Konkordats nicht beanstandet worden sei und dadurch deutlich würde, dass die demokratische Mehrheit die Regelungen nach wie vor für richtig hält, geht ebenfalls fehl. Denn in diesem Zusatzprotokoll ging es ausschließlich um Angelegenheiten der katholisch-theologischen Fakultäten und der Priesterausbildung in Bayern. In der Verabschiedung dieses Zusatzprotokolls zugleich eine Bestätigung der Verfassungsmäßigkeit der Konkordatsregelung des Art. 3 § 5 zu sehen, ist unrichtig und zudem unlauter. War doch die Frage der konkordatsgebundenen Lehrstühle an nicht-theologischen Fakultäten gar nicht Thema des Zusatzprotokolls. Wie eine öffentliche Diskussion über diese Regelung heute tatsächlich verlaufen würde, bleibt eine offene Frage, die der demokratischen Mehrheit gestellt werden sollte. Stellvertretend tun dies die Antragsteller mit ihrem aktuellen Antrag an das Gericht.

Bezüglich des Stellenwertes und der Einordnung eines katholisch-kirchlichen Standpunktes durch die Antragsgegnerin zu 1, möchte ich, um Wiederholungen zu vermeiden, auf meine Ausführungen unter Punkt 1.4. verweisen.

Somit bleibt festzuhalten: Eine verfassungsrechtliche Notwendigkeit und Rechtfertigung der konkordatären Regelungen wurde von der Antragsgegnerin zu 1 nicht dargestellt. Zwar erscheint der Antragsgegnerin zu 1 eine Notwendigkeit des kirchlichen Vetorechts darin zu liegen, Kirchenfeindlichkeit und Intoleranz von den Studierenden und letztendlich den bayerischen Grundschulern abzuwenden; aber eine verfassungsrechtliche Rechtfertigung ergibt sich aus diesen Ausführungen nicht. - Im übrigen sei angemerkt, dass die Beamten des Freistaat Bayern an Grundschulen wie an Universitäten schon von verfassungswegen an das Toleranzgebot gehalten sind. Dessen Einhaltung durch die Aufrechterhaltung von Konkordatslehrstühlen absichern zu wollen, geht ins Absurde. Ohnehin ist eine von der Antragsgegnerin zu 1 - ohne erkennbaren Anlass - heraufbeschworene Gefahr mangelnder Toleranz gegenüber Religion und Kirche nicht zu erkennen.

d. Auch der Verweis auf die Gottesklausel in der Präambel des Grundgesetzes (ebenso wie in der Bayerischen Verfassung), kann die Verfassungsmäßigkeit der Regelungen nicht begründen. Schon ein kurzer Blick in die Kommentarliteratur macht klar, dass dieser Verweis keine Auswirkungen auf eine etwa prochristliche Auslegung des Grundgesetzes hat. Das Grundgesetz verfasst keinen christlichen, sondern einen religiös neutralen Staat, der aber für Religionen und Weltanschauungen offen ist. Religion selbst aber ist nicht Sache des Staates. Der Staat des Grundgesetzes, und damit auch der Freistaat Bayern, sind weltanschaulich pluralistisch. Das Grundgesetz legt dem Staat als Heimstatt aller Bürger, gleich welcher Religion oder Weltanschauung, eine religiös-weltanschauliche Neutralität auf. Jegliche Einflussnahme auf Religionen, die Einführung staatkirchenrechtlicher Rechtsformen sowie auch jegliche Privilegierung eines Bekenntnisses ist ihm nicht gestattet, vgl. BVerfGE 19, 206/216. Der Staat ist dem Neutralitätsgebot (Art. 4 I, 3 III, 33 III GG sowie Art. 136 I und IV sowie Art. 137 I und VII WRV/140 GG) unterworfen: er darf sich nicht in religiös-weltanschauliche Fragen einmischen und muss zu Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften gleiche Distanz halten, vgl. G. Czermak, NVwZ 2003, 249.

Daher geht auch das Argument der Antragsgegnerin zu 1, es sei wegen der christlichen Prägung der Bevölkerungsmehrheit ein legitimes Anliegen der Kirche sowie auch des demokratisch legitimierten Staates ihr dadurch Rechnung zu tragen, dass die Kirche auch im Bereich der Besetzung von nichttheologischen Lehrstühlen ihren Einfluss behalte, fehl. Bedeutete dies doch in der Konsequenz, dass die Kirchen auch in vielen anderen gesellschaftlichen Bereichen Einfluss nehmen dürften. Dies ist aber auf Grund des Trennungsgebotes zwischen Religion und Staat ausgeschlossen ist; so auch für die Besetzung von nichttheologischen Lehrstühlen.

e. Ebenso wenig lässt sich die Verfassungsmäßigkeit der hier angegriffenen Konkordatsregelungen durch das verfassungsrechtlich garantierte Selbstbestimmungsrecht der Kirchen begründen. Der verfassungsrechtliche Kern des Selbstbestimmungsrechts der Kirche wird durch die Anfechtung des Art. 3 § 5 des Bayerischen Konkordats nicht berührt. Beinhaltet dieses doch nach Art. 137 Abs. 3 WRV/Art. 140 GG das Recht der Kirchen ohne Einfluss durch den Staat ihre eigenen Angelegenheiten im Rahmen der für alle geltenden Gesetze zu regeln, d.h. das Recht zur Pflege, Weiterentwicklung und Tradierung der Glaubensinhalte durch die Theologie. Aus ihm folgt, dass den Religionsgemeinschaften garantiert ist, über die Ausbildung der Theologen inhaltlich zu bestimmen. Dieses so gefasste Selbstbestimmungsrecht wird hier nicht angefochten.

Die Antragsgegnerin zu 1 stellt bei ihrer Argumentation in den Vordergrund, dass der Kirche in diesem Rahmen auch ein Recht auf Mitbestimmung zustehe, wenn es um Einstellung der Ausbilder von Theologen, Religionslehrern und Lehrern an Bekenntnisschulen gehe. Mit dieser Annahme geht die Antragsgegnerin zu 1 jedoch fehl.

Öffentliche Bekenntnisschulen gibt es in Bayern nicht; damit ist das Argument diesbezüglich obsolet. Für die Ausbildung von Theologen sind jeweils die theologischen Fakultäten zuständig, bei denen die jeweilige Kirche ohnehin Einfluss nimmt; und für die Ausbildung von Religionslehrern stehen zahlreiche Lehrstühle an theologischen Fakultäten zur Verfügung. Lehrveranstaltungen eines Ausbilders auf einem nicht-konkordatsgebundenen Lehrstuhl jedoch haben weder auf die demokratische Werthaltung und Toleranz noch auf die christliche Prägung der zukünftigen Religionslehrer einen negativen Einfluss. Im Gegenteil, wird es doch gerade für zukünftige Religionslehrer zunehmend wichtig, verschiedene Standpunkte und Herangehensweisen an Fragen des Glaubens, der Religionen und Weltanschauungen kennenzulernen. Sollte dennoch von den Antragsgegnern eine negative Konsequenz befürchtet werden, könnten weitere Lehrstühle innerhalb der theologischen Fakultäten errichtet werden.

Es ist auch falsch, wenn die Antragsgegnerin zu 1 behauptet, der Zweck der Konkordatslehrstühle sei die Ausbildung von Lehrern. Hier könnte einzig, wie oben gezeigt, die Ausbildung von Religionslehrern als Argument angeführt werden, diese aber werden weitgehend an den theologischen Fakultäten ausgebildet. Die Lehrstühle außerhalb der theologischen Fakultäten dienen der Ausbildung aller zukünftigen Lehrer, diese aber sind in ihrem Unterricht zur weltanschaulichen Neutralität verpflichtet.

Damit besteht keine Notwendigkeit der Mitbestimmung der katholischen Kirche bei der Besetzung nichttheologischer Lehrstühle. (Für konkordatsgebundene Lehrstühle im Fach Geschichte besteht ohnehin keine verfassungsrechtliche Rechtsfertigung, vgl. K. Pabel. Kirche und Recht 2004, S. 65/84.)

Diesseits kann auch eine Notwendigkeit für die Mitsprache bei der Besetzung von nichttheologischen Lehrstühlen zur Sicherung einer qualifizierten Ausbildung von Religions- und Grundschullehrern nicht erkannt werden. Wäre dies der Fall, so wäre in allen anderen Bundesländern, in denen derlei Regelungen nicht bestehen, die Qualität der Ausbildung katholischer Religionslehrer in Frage gestellt.

Bezüglich des hier streitgegenständlichen Lehrstuhles, dem Lehrstuhl am Institut für Philosophie für Praktische Philosophie an der Friedrich-Alexander-Universität, ist festzustellen, dass dieser für die Ausbildung aller Lehrer wichtig ist, insbesondere hier auch für die Ausbildung von Lehrern für das Unterrichtsfach Ethik. Diese Lehrer sind in ihrem Unterricht in den allgemeinen Fächern zu einer weltanschaulichen Neutralität verpflichtet, die Ethiklehrer werden darüber hinaus zukünftig gerade die Schüler zu unterrichten haben, die sich bewusst vom Religionsunterricht abgemeldet haben. Daraus folgt, dass die Studierenden ihre Ausbildung in Praktischer Philosophie bei einem Ausbilder durchführen können sollten, der nicht auf einen katholisch-kirchlichen Standpunkt festgelegt ist. An der Universität Erlangen-Nürnberg sind die Studierenden, insbesondere die Studierenden für das Unterrichtsfach Ethik, jedoch bisher auf den Besuch der Lehrveranstaltungen eines Konkordatslehrstuhlinhabers beschränkt.

Darüber hinaus ist es bemerkenswert, dass den Studierenden an den Bayerischen Universitäten, so auch an der Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg, die Existenz und der Zweck der konkordatsgebundenen Lehrstühle nicht mitgeteilt und ihnen eine Alternative, Lehrveranstaltungen auch bei einem nicht konkordatsgebundenen Professor zu hören, nicht ermöglicht wird.

f. Die Behauptung der Antragsgegnerin zu 1, der Staat sei bei der Sorge bezüglich der Einhaltung der positiv-aufgeschlossenen Toleranz gegenüber Religion und Kirche und bezüglich der Bildungsziele der Art. 131 und 135 BV auf die Zusammenarbeit mit den beiden großen Kirchen angewiesen, wird von dieser nicht begründet und geht fehl. Die notwendige Zusammenarbeit von Staat und Kirche besteht tatsächlich nur im Bereich der inhaltlichen und organisatorischen Gestaltung des Religionsunterrichts. Sie wird durch eine im Grundgesetz und der Bayerischen Verfassung verankerten Sonderregelung, als Ausnahme vom allgemeingültigen Trennungsgebot zwischen Staat und Religion, gestattet. Weitere Ausnahmen sieht das Grundgesetz nicht vor. Vielmehr stellt das Trennungsgebot eine der drei Säulen des im Grundgesetz verankerten deutschen staatskirchenrechtlichen Systems dar (vgl. K. Pabel, Kirche und Recht 2004, S. 65) und kann daher nicht beliebig aufgeweicht werden.

Was die Antragsgegnerin zu 1 in diesem Zusammenhang unter den besonderen Sachprinzipien und Sachgesetzlichkeiten versteht, die von den Kirchen geschaffen und ihnen unter der Gewährleistung des Selbstbestimmungsrechts anvertraut sind, lässt sie vollständig offen. Die bloße Behauptung solcher Sachprinzipien jedenfalls kann kein Recht der Mitwirkung der Kirche bei der Besetzung nichttheologischer Lehrstühle begründen. Ebenso bleibt offen, wie sich daraus



eine notwendige Zusammenarbeit zwischen Staat und Kirche ableiten soll. In dieser Allgemeinheit jedenfalls besteht ein gemeinsamer Verfassungsauftrag im Bereich Bildung und Erziehung nicht. Auch wird die Feststellung der Antragsgegnerin zu 1, bei Art. 3 § 5 des Bayerischen Konkordats handele es sich um ein verfassungsrechtlich zulässiges Mittel zur Erfüllung dieses angeblichen gemeinsamen Verfassungsauftrages, als bloße Behauptung eingeführt; Belege werden nicht erbracht.

Grundlage für die Konkordatslehrstühle sind die vertraglichen Regelungen zwischen dem Freistaat Bayern und der katholischen Kirche, zuletzt geändert im Jahr 1974. Allein diese begründen bis heute die Existenz der Konkordatslehrstühle, stellen aber selbst keine verfassungsrechtliche Rechtfertigung der Konkordatslehrstühle dar. Würden die Verträge aufgekündigt, würde dies der katholischen Kirche kein positives Recht einräumen, ein Recht auf Einrichtung solcher konkordatsgebundener Lehrstühle, geschweige denn ein Recht auf Mitwirkung bei der Besetzung dieser nichttheologischen Konkordatslehrstühlen, einzuklagen.

**g.** Letztlich schlägt auch der Versuch der Antragsgegnerin zu 1, „die Mitberücksichtigung eines konfessionsbezogenen Kriteriums im Anforderungsprofil eines zu besetzenden Amtes“ nun auch noch zu einem „weiteren Faktor innerhalb des jedenfalls geltenden Leistungsprinzips“ umzudefinieren, nicht nur fehl, er zeigt auch eine bemerkenswerte Unkenntnis der höchstrichterlichen Rechtsprechung zu Art. 33 Abs. 2 GG. So hat das Bundesverwaltungsgericht schon vor mehreren Jahren festgestellt, dass die Religionszugehörigkeit nicht als Hilfskriterium zu den in diesem Artikel angeführten Kriterien verwendet werden darf, vgl. BVerwGE 81, 22. Eben dies aber versucht die Antragsgegnerin offenbar.

Es ist schlichtweg unlauter und widerspricht dem Verfassungsrecht völlig, eine unterstellte Kirchenfeindlichkeit all derer, die einem katholisch-kirchlichen Standpunkt nicht entsprechen, als negatives Eignungsmerkmal im beamtenrechtlichen Sinn einführen zu wollen.

### **3. Fazit**

Der Antrag auf einstweilige Anordnung ist begründet, da die Ausschreibung und Berufung für die Professur unter der Zugrundelegung und Geltung des Art. 3 § 5 des Bayerischen Konkordats die Antragsteller in ihren Rechten verletzt, insbesondere in ihre Grundrechten aus Art. 33 Abs. 2 und 3 GG i. V. m. Art. 3 GG und Art. 116 BV.

Die Regelung des Konkordates verstößt darüber hinaus gegen den verfassungsmäßigen Gleichheitsgrundsatz des Art. 3 Abs. 3 GG, gegen die Wissenschaftsfreiheit nach Art. 5 Abs. 3 GG sowie gegen das allgemeine Gleichbehandlungsgesetz, siehe dazu auch meine Ausführungen aus dem Schriftsatz vom 30.05. 2008. Ergänzend zum bisherigen schriftsätzlichen Vortrag wird darauf hingewiesen, dass § 11 AGG bereits die Ausschreibung eines Arbeitsplatzes unter Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot des § 7 AGG verbietet. Ein solcher Verstoß liegt bei der Ausschreibung des Lehrstuhls für Praktische Philosophie an der Universität Erlangen-Nürnberg mit dem Hinweis auf Art. 3 § 5 des Bayerischen Konkordates ohne Zweifel vor.

Eine Rechtfertigung der dargestellten Grundrechtsbeeinträchtigungen ist vorliegend nicht gegeben.

Dem Antrag auf einstweilige Anordnung ist daher stattzugeben und ein neues Bewerbungsverfahren, ohne Geltung des Konkordats, ist auszuschreiben.

Im übrigen beziehe ich mich auf meine Ausführungen in der Antragsbegründung vom 30.05. 2008.

Zuletzt wird noch mitgeteilt, dass der Unterfertigten weder ein unterschriebenes noch ein beglaubigtes Exemplar der Antragsabweisung der Antragsgegnerin zu 1 vorliegt. Allein dies ist schon ungewöhnlich. Ob die Antragsabweisung überhaupt unterschrieben war, ist diesseits nicht bekannt. Würde tatsächlich die Unterschrift fehlen, ergäben sich daraus gemäß § 81 VwGO analog Probleme bezüglich der Wirksamkeit der Antragsabweisung, insbesondere der Einhaltung der Fristen. Es wird daher um gerichtliche Klärung gebeten.

Sollte das Gericht Probleme bei der Zulässigkeit und Antragstellung sehen, bitte ich hiermit erneut um richterlichen Hinweis.

Bettina Weber  
Rechtsanwältin