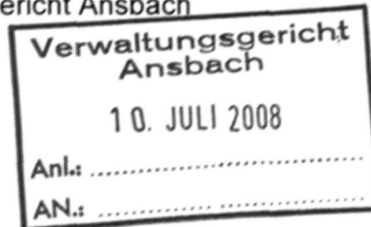




Abdruck

Universität Erlangen-Nürnberg • Postfach 3520 • 91023 Erlangen

I. Bayerisches Verwaltungsgericht Ansbach
Postfach 616
91511 Ansbach



Gebäude: Schloss; Schlossplatz 4
Raum: 1.014
Ansprechpartner: Herr Seufert

Telefon: +49 9131 85-26611
Fax: +49 9131 85-26646
E-mail: karl-heinz.seufert@zuv.uni-erlangen.de

Ihre Zeichen: AN 2 E 08.00885
Ihre Nachricht vom: 02.06.2008
Unser Zeichen: P 2 - 480 - 61 - 03/08
(Bitte bei Antwort angeben)

Erlangen, den **07.07.2008**

- **Verwaltungsstreitsache, Az. AN 2 E 08.00885,**

Prof. Dr. Ulla Wessels u.a.

Springerstraße 7, 04105 Leipzig,

- Antragsteller -

bevollmächtigt:

- Rechtsanwältin Bettina Weber

Robert-Koch-Straße 1, 80538 München

gegen

Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg

vertreten durch ihren Rektor, Schlossplatz 4, 91054 Erlangen,

- Antragsgegner -

wegen

Hochschulrecht einschließlich hochschulrechtlicher Abgaben

Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung nach § 123 VwGO

Anlagen: Abdrucke dieses Schreibens (3fach)

Protokoll der Sitzung des Berufungsausschusses am 07. Juni 2008 (Auszug)

Postanschrift
Postfach 35 20
91023 Erlangen

Hausanschrift
Schlossplatz 4
91054 Erlangen

Telefon
+49 9131 85-0
Telefax
+49 9131 85-22131

Internet:
www.uni-erlangen.de

Bankverbindung:
Staatsoperkassa Bayern in Landshut
Bayerische Landesbank München
Konto 30 127 92 80 (BLZ 700 500 00)

Die Universität beantragt,

- I. Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung wird abgelehnt.
- II. Die Antragsteller tragen die Kosten des Verfahrens.

Begründung:

1. Sachverhalt:

- 1.1 Die Bevollmächtigte der Antragsteller stützt ihre Antragsbegründung entscheidend auf die vermeintliche Unvereinbarkeit des Art. 3 § 5 des Konkordats zwischen Seiner Heiligkeit Papst Pius XI. und dem Staate Bayern vom 29. März 1924, zuletzt geändert durch Vertrag zwischen dem Heiligen Stuhl und dem Freistaat Bayern vom 8. Juni 1988, GVBl. 1988, Seite 241, und ergänzt durch das Zusatzprotokoll vom 12. Mai 2007, GVBl. 2007, Seite 351 (im Folgenden: Konkordat), mit höher-rangigem Recht.

In Art. 3 § 5 Satz 1 des Konkordats verpflichtet sich der Freistaat Bayern, an sieben Universitäten in Bayern in einem für das erziehungswissenschaftliche Studium zuständigen Fachbereich je einen Lehrstuhl für Philosophie, für Gesellschaftswissenschaften und für Pädagogik zu unterhalten, gegen deren Inhaber hinsichtlich ihres katholisch-kirchlichen Standpunkts keine Erinnerung zu erheben ist. Nach Art. 3 § 5 Satz 2 in Verbindung mit Art. 3 § 2 des Konkordats werden diese Lehrstühle erst besetzt, wenn gegen den jeweils in Aussicht genommenen Kandidaten von Seiten des zuständigen Diözesanbischofs keine Erinnerung erhoben worden ist.

- 1.2 Der Staat unterhält unter anderem an der Universität Erlangen-Nürnberg in einem für das erziehungswissenschaftliche Studium zuständigen Fachbereich mindestens einen Lehrstuhl für katholische Theologie und einen Lehrstuhl für die Didaktik des katholischen Religionsunterrichtes (Art. 3 § 4 des Konkordats). Der Staat unterhält an der Universität Erlangen-Nürnberg ferner in einem für das erziehungswissen-

schaftliche Studium zuständigen Fachbereich je einen Lehrstuhl für Philosophie, für Gesellschaftswissenschaften und für Pädagogik (Art. 3 § 5 des Konkordats). Professoren werden von der Universität Erlangen-Nürnberg erst ernannt, wenn gegen die in Aussicht genommenen Kandidaten vom zuständigen Erzbischof in Bamberg hinsichtlich ihres katholisch-kirchlichen Standpunktes keine Erinnerung erhoben worden ist (Art. 3 § 4 und § 5 in Verbindung mit Art. 3 § 2 des Konkordats).

An der Universität Erlangen-Nürnberg bestehen derzeit folgende an das Konkordat gebundene Lehrstühle:

- Lehrstuhl für Katholische Theologie

(ehemals Prof. Dr. Erich Schrofner, noch kein Nachfolger)

- Lehrstuhl für Didaktik des Katholischen Religionsunterrichts

(LS-Vertreter Prof. Dr. Herbert Rommel als NF von Prof. Georg Langenhorst; Stelle wird zum 01.10.2008 eingezogen)

- Lehrstuhl für Philosophie

(Prof. Dr. Maximilian Forschner, RS 01.10.2008) - Praktische Philosophie dieses ist der streitgegenständliche Lehrstuhl

- Lehrstuhl für Politische Wissenschaft II

(Prof. Dr. Clemens Kauffmann)

- Lehrstuhl für Grundschulpädagogik und -didaktik II

(Prof. Dr. Sabine Martschinke als NF auf dem LS Pädagogik II).

Das Berufungsverfahren für Professoren (Ausschreibung sowie Vorbereitung und Beschluss der Vorschlagsliste) ist in Art. 18 BayHSchPG sowie in den Vollzugshinweisen des Staatsministeriums geregelt. Die Konkordatsanfrage beim zuständigen Diözesanbischof vor der Ernennung von Professoren erfolgt durch das Bayerische Staatsministerium für Wissenschaft, Forschung und Kunst vor der Erteilung des Rufes (KMS vom 03.05.1979 Nr. I A- 2/63 413).

- 1.3 Der derzeitige Inhaber des Lehrstuhls für Philosophie, Herr Prof. Dr. Maximilian Forschner, wird mit Ablauf des 30.09.2008 in den Ruhestand treten. Der Dekan der Philosophischen Fakultät I wurde deshalb mit Schreiben der Universitätsverwaltung vom 24.11.2006 gebeten, einen Beschluss des Fachbereichsrats darüber herbeizuführen, ob die Professur wieder besetzt werden soll und ob sie der bisherigen oder

einer anderen Fachrichtung dienen soll (Blatt 1 der dem Gericht bereits vorliegenden Aktenheftung Ausschreibungs-/Bewerbungsverfahren, im Folgenden: ABV). Die Fakultät hat am 16.01.2007 die Wiederbesetzung der frei werdenden Stelle beantragt und mitgeteilt, dass nicht beabsichtigt sei, die Konkordatsbindung auf eine andere einschlägige Professur zu übertragen (Blatt 2 ABV). Der Dekan der Philosophischen Fakultät I teilte am 04.05.2007 dem Rektor der Universität Erlangen-Nürnberg ferner mit, die Wiederbesetzungsverfahren für die beiden W3-Professuren für Philosophie, Nachfolge Prof. Dr. Thiel und Nachfolge Prof. Dr. Forschner, derart miteinander zu verknüpfen, dass die Berufungsvorschläge so aufeinander abgestimmt sind, dass alle Erfordernisse der fachlichen Abdeckung der beiden Lehrstühle erfüllt werden. Es sei vorgesehen, für beide Berufungsverfahren Berufungsvorschläge von ein und derselben entsprechend zusammengesetzten Berufungskommission erarbeiten zu lassen. Hierzu solle in einer für beide Professuren gemeinsamen Ausschreibung der Ausschreibungstext so formuliert werden, dass der Berufungskommission genügend Spielraum bleibe, zwei aufeinander abgestimmte Berufungsvorschläge erstellen zu können (Blatt 8 ABV).

- 1.4 Die Hochschulleitung der Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg hat in ihrer Sitzung vom 03.07.2007 die Wiederbesetzung der beiden W3-Professuren für Philosophie mit dem vorgeschlagenen Ausschreibungstext beschlossen. Im Ausschreibungstext ist bei der Nachfolge von Prof. Dr. Forschner vermerkt, dass für die Besetzung dieser Stelle Art. 3 § 5 des Bayerischen Konkordats gilt. Der Rektor der Universität hat das Bayerische Staatsministerium für Wissenschaft, Forschung und Kunst mit Schreiben vom 19.07.2007 gebeten, der Besetzung der beiden W3-Professuren in der angegebenen Fachrichtung zuzustimmen und den Ausschreibungstext zu genehmigen. Nach eingehender Überprüfung des gemeinsamen Ausschreibungstextes gelangte das Staatsministerium zu der Auffassung, die Ausschreibung zunächst nicht zu genehmigen. Die Hochschule wurde mit Schreiben vom 10.08.2008 gebeten, einen Ausschreibungstext vorzulegen, aus dem sich das Ausschreibungsprofil für jeden der beiden Philosophie-Lehrstühle aus sich selbst heraus ergibt (Blatt 10 bis 15 ABV). Daraufhin wurde ein geänderter Ausschreibungstext vorgelegt, der u.a. die Professur in Nachfolge von Herrn Prof. Dr. Forschner nunmehr als W3-Professur für Praktische Philosophie bezeichnete und ebenfalls den Hinweis auf Art. 3 § 5 des Bayerischen Konkordats enthielt. Mit

Schreiben des Staatsministeriums vom 25.09.2007 wurde diese Ausschreibung genehmigt (Blatt 17 bis 20 ABV). In diesem Schreiben vom 25.09.2007 wurde ferner mitgeteilt, dass der Hochwürdigste Herr Erzbischof von Bamberg Dr. Ludwig Schick sein Einverständnis mit dem vorgeschlagenen Ausschreibungstext zur Wiederbesetzung der W3-Professur für Praktische Philosophie (Nachfolge Prof. Dr. Forscher) erklärt hat.

- 1.5 Die Ausschreibung der beiden Stellen erfolgte am 11.10.2007 in der Wochenzeitung "Die Zeit" und am 19.10.2007 im Hochschulmagazin „duz“ jeweils mit Bewerbungsschluss zum 30. November 2007. Auf die Ausschreibung hin gingen 60 Bewerbungen ein; darunter auch die Bewerbung der Antragstellerin Prof. Dr. Ulla Wessels (Blatt 36 ABV). Die weiteren Antragsteller (Pechmann, Fehige, Mohrs, Dahl, Wetz und Schmidt-Salomon) waren nicht unter den Bewerbern.

- 1.6 In der Sitzung des Berufungsausschusses am 13. Februar 2008 wurde nach Durchsicht der Bewerbungen und Vergabe von drei Kategorien (A, B und C) beschlossen, von 21 Bewerberinnen und Bewerbern Schriften anzufordern und dann über deren Bewerbung zu referieren. Die Zuordnung der schriftlich abzugebenden Referate zu den Mitgliedern der Berufungskommission erfolgte im alphabetischen Umlageverfahren. Frau Prof. Dr. Ulla Wessels befand sich in diesem engeren Personenkreis, von dem Schriften angefordert wurden (Blatt 38 ABV). Für die Vergabe der Kategorien A, B und C waren nur formale Gründe (z.B. "keine formale Qualifikation") und / oder fachliche Gründe (z.B. "zu enges Profil" oder "kein hinreichender Schwerpunkt auf Zentralgebieten der Praktischen Philosophie") ausschlaggebend (Blatt 42 bis 45 ABV). In der nächsten Sitzung des Berufungsausschusses am 28. April 2008 wurde auf der Grundlage der von den Mitgliedern der Berufungskommission schriftlich erstellten Referate unter Berücksichtigung des Hauptkriteriums der Ausgewiesenheit auf zentralen Gebieten der Praktischen Philosophie entschieden, für welche sechs Bewerberinnen und Bewerber eine Vortragseinladung ausgesprochen werden sollte, wobei wieder drei Kategorien (A, B und C) gebildet wurden. Zugleich sollte notiert werden, ob das Zusatzkriterium eines erwünschten Schwerpunktes in Antiker und/oder Mittelalterlicher Philosophie erfüllt ist. Frau Prof. Dr. Ulla Wessels befand sich nicht unter den sechs Bewerberinnen und Bewerbern, die zu Vorträgen einge-

laden wurden. In der Liste der Beratungen und Beschlüsse (Blatt 49 ABV) ist bei Frau Prof. Dr. Wessels vermerkt:

Nr.	Name	Vortragseinladung		
		Hauptkriterium A,B,C	Zusatzkriterium ja/nein	Entscheidung ja/nein
59	Wessels, Ulla, Prof. Dr., 42	B	nein	nein
		(Ausgewiesen, aber teils sehr technische Arbeiten. Unter den eingesandten Arbeiten eine Mitherausgeberschaft! Gewisse Zweifel an der Ernsthaftigkeit der Bewerbung)		

Die Bewerbungsvorträge von fünf Personen fanden am Samstag, 7. Juni 2008 statt. Ein Bewerber, Herr Dr. Jedan, sah sich außerstande, diesen Termin und zwei Ausweichtermine wahrzunehmen und hat auf Nachfrage auch keine schriftlichen Unterlagen über seinen Vortrag übersandt. Auf die Bitte des Dekans, ggf. sein Einverständnis mitzuteilen, wenn seine Bewerbung nicht weiter berücksichtigt werden solle, hat der Bewerber nicht geantwortet. Nach Diskussion über die gehaltenen Vorträge und einer Probeabstimmung in der Sitzung des Berufungsausschusses am 07.06.2008 ruht das Berufungsverfahren entsprechend dem Wunsch des VG Ansbach seit diesem Zeitpunkt.

Beweis: beiliegender Auszug aus dem Protokoll der Sitzung des
Berufungsausschusses am 07.06.08

2. Rechtliche Würdigung:

Der Antrag auf einstweilige Anordnung nach § 123 VwGO gegen die Besetzung des Lehrstuhls für Praktische Philosophie ist hinsichtlich Ziffer 1 unzulässig, da er sich nicht gegen den richtigen Antragsgegner richtet, die Antragsbefugnis nicht gegeben ist und ein allgemeines Rechtsschutzbedürfnis nicht besteht.

Der Antrag zu Ziffer 2 ist ebenfalls unzulässig, da auch hier eine Antragsbefugnis nicht gegeben ist und ein allgemeines Rechtsschutzbedürfnis nicht besteht.

Darüber hinaus wäre der Antrag auch unbegründet, da ein Anordnungsanspruch nicht vorliegt.

Der Antrag ist daher insgesamt abzuweisen.

2.1 Der Antrag ist unzulässig.

2.1.1 Als Antragsgegner in dieser öffentlich-rechtlichen Streitigkeit nicht verfassungsrechtlicher Art wird die Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg bezeichnet. Nach § 78 VwGO, der entsprechende Anwendung findet, ist der Antrag zu richten gegen „...das Land oder die Körperschaft, deren Behörde den angefochtenen Verwaltungsakt erlassen oder den beantragten Verwaltungsakt unterlassen hat; zur Bezeichnung des Beklagten genügt die Angabe der Behörde“.

Der Antrag zu Ziffer 1 lautet auf Untersagung der Besetzung der streitgegenständlichen Stelle. Über die Berufung von Professoren und Professorinnen entscheidet nach Art. 18 Abs. 6 Satz 1 BayHSchPG der Staatsminister oder die Staatsministerin für Wissenschaft, Forschung und Kunst ohne Bindung an die Reihung des Berufungsvorschlags. Die Besetzung der Stelle erfolgt durch die Erteilung des Rufes auf die Professur und eine beamtenrechtliche Ernennung. Der Ruf wird vom Bayerischen Staatsminister für Wissenschaft, Forschung und Kunst erteilt. Die Unterzeichnung der Urkunde und die förmliche Ernennung sind auf den Rektor der Universität delegiert (§ 1 Abs. 1 Nr. 1 ZustV-WFKM). Dieser handelt ausdrücklich im Namen des Freistaates Bayern und unterzeichnet für den Staatsminister die Ernennungsurkunde. Daher wäre als Antragsgegner der Freistaat Bayern zu benennen gewesen. Alternativ hätte das Bayerische Staatsministerium für Wissenschaft, Forschung und Kunst benannt werden können.

Der Antrag richtet sich daher gegen den falschen Antragsgegner. Eine Ergänzung der Antragsschrift analog § 82 Abs. 2 VwGO ist ausgeschlossen. Nach dieser Vorschrift können nur Konkretisierungen vorgenommen werden. Nachdem der Streitgegenstand durch die Darstellung des Sachverhalts und die Benennung des Antragsgegners definiert wird, kann dieser nur im Wege einer Änderung des Antrags

entsprechend § 91 Abs. 1 VwGO geändert werden, der die Antragsgegnerin ausdrücklich nicht zustimmt.

Im Übrigen fehlt den Antragstellern zu 2 bis 7 die Antragsbefugnis. Hierfür wäre die Glaubhaftmachung eines Anordnungsgrundes und eines Anordnungsanspruchs erforderlich. Der Antrag nach § 123 VwGO ist als Antrag auf Erlass einer Sicherungsanordnung zu sehen (§ 123 Abs. 1 Satz 1 VwGO). Die Antragsteller begehren nicht den Erlass einer einstweiligen Regelung, sondern den Erhalt des Status quo durch Verpflichtung des Antragsgegners zum Unterlassen weiterer Maßnahmen.

Die Antragsteller zu 2 bis 7 haben zwar vorgetragen, weshalb sie der Ansicht sind, dass die Bestimmungen des Bayerischen Konkordats unwirksam seien. Sie tragen jedoch nicht vor, welches ihnen zustehende subjektive Recht bereits durch die Ausschreibung in der erfolgten Weise beeinträchtigt oder verletzt und daher im vorliegenden Verfahren zu sichern sei.

Der Schutzbereich der Rechte auf gleichen Zugang zu öffentlichen Ämtern ohne Ansehung des religiösen Bekenntnisses ist durch die Ausschreibung des konkordatär gebundenen Lehrstuhls nicht berührt. Der Schutzbereich erstreckt sich auf ein Recht, bei der Besetzung berücksichtigt zu werden. Dies setzt jedoch voraus, dass der Bewerber sich als zu berücksichtigender Bewerber zu erkennen gibt. Ein Interessent, der sich nicht beworben hat, kann schon deshalb aus rein tatsächlichen Gründen nicht berücksichtigt werden.

Ohne Vorlage von entsprechenden Bewerbungsunterlagen wird im Übrigen die fachliche und hochschulrechtliche Qualifikation der Antragsteller zu 2 bis 7 für die zu besetzende Professur bestritten und auch die Tatsache, dass sie überhaupt binnen Bewerbungsfrist die Ausschreibung der Professur zu Kenntnis nahmen.

Diesbezüglich fehlt dem Antrag auch das Rechtsschutzbedürfnis, weil die Antragsteller zu 2 bis 7 auch im Falle des Obsiegens im einstweiligen Rechtsschutz keine Aussicht auf Erfolg in der Hauptsacheklage hätten, da sie zumindest mangels Bewerbung nicht in die Auswahl einbezogen werden. Darüber hinaus haben sie die zuständige Behörde noch nicht mit ihrem Anliegen befasst, weshalb das allgemeine

Rechtsschutzbedürfnis ebenfalls abzulehnen ist. Die Ausschreibung wurde am 11. und am 19. Oktober 2007 mit Bewerbungsschluss zum 30. November 2007 veröffentlicht, der Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz ging am 2. Juni 2008 bei Gericht ein. Der Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz war demzufolge nicht so eilig, als dass eine Bewerbung nicht mehr hätte eingereicht werden können. Zumindest muß dieser siebenmonatige Zeitablauf in der Abwägung dazu führen, dass ein Anspruchsgrund nicht gegeben ist, da der Schaden durch die Nichtbesetzung für den Freistaat Bayern und die von den Lehrleistungen der zu besetzenden Professur abhängigen Studierenden schwerer wiegt als die Interessen der Antragsteller. Die Antragsteller können nicht durch eigenes Untätigsein den Umstand der Eilbedürftigkeit herbeiführen. Gründe, warum abweichend vom Regelfall das Rechtsschutzinteresse dennoch gegeben wäre, sind nicht ersichtlich.

Der Vortrag der Antragsteller, dass sie aufgrund der Ausschreibung als Konkordatslehrstuhl von einer Bewerbung Abstand genommen hätten, weil sie meinten, sie müssten katholisch sein, erscheint wenig glaubwürdig, wenn man berücksichtigt, dass man auf einschlägigen Internetseiten auf die Tatsache stößt, dass mindestens ein konkordatsgebundener Lehrstuhl mit einem Nichtkatholiken besetzt ist.

Auch die Antragstellerin zu 1 hat einen Anordnungsanspruch nicht hinreichend glaubhaft gemacht. Die Möglichkeit, am Zugang zu öffentlichen Ämtern wegen der Religionszugehörigkeit gehindert zu werden, stützt die Klägerin allein darauf, dass sie nicht der katholischen Kirche angehört. Zwar tragen die Antragsteller vor, es habe sich ein Vertreter des Erzbischöflichen Ordinariates München im zitierten Verfahren im Jahr 1980 dahingehend eingelassen, dass zur Auslegung des Begriffs „katholisch-kirchlicher Standpunkt“ im allgemeinen davon auszugehen sei, dass der Bewerber der katholischen Konfession angehöre. Im Berufungsverfahren spielt die Konfession jedoch keine Rolle. Das zeigt sich auch darin, dass im laufenden Verfahren von den sechs Bewerbern ein Bewerber zum Gespräch eingeladen worden ist, der seine evangelische Konfession angegeben hat. Es sind weiterhin drei Bewerber eingeladen worden, die keine Angaben zu ihrer Konfession gemacht haben. Auch in der aktuellen Praxis hinsichtlich der Erhebung einer Erinnerung stellt die katholische Kirche nachweislich nicht auf die Konfessionszugehörigkeit ab. Allein an der Universität Erlangen-Nürnberg ist ein Lehrstuhl mit Bindung an das Konkordat

mit der katholischen Kirche mit einem evangelischen Fachvertreter besetzt. Die Person ist von der Hochschule vorgeschlagen worden, der Staatsminister hat den Ruf erteilt, die katholische Kirche hat gegen die Ernennung keine Erinnerung erhoben.

Vor diesem Hintergrund wird beantragt, den Erlass einer einstweiligen Anordnung hinsichtlich Ziffer 1 als unzulässig abzulehnen.

2.1.2 Der Antrag zu Ziffer 2 lautet auf Untersagung der Fortsetzung des streitgegenständlichen Berufungsverfahrens. Im weiteren Berufungsverfahren würde der Berufungsausschuss nach den Vorträgen der in die engere Wahl gelangten Bewerberinnen und Bewerber nun eine Vorschlagsliste erstellen. Über diese Vorschlagsliste hat die Hochschulleitung nach Einholung einer Stellungnahme des Senats der Hochschule nach Art. 18 Abs. 5 Satz 1 und 2 BayHSchPG zu beschließen. Eine Entscheidung wird durch die Universität Erlangen-Nürnberg nicht getroffen. Dem Staatsminister für Wissenschaft, Forschung und Kunst wird durch die Vorlage dieser Liste lediglich ein Vorschlag für die Berufung unterbreitet. Er ist an die Reihung des Berufungsvorschlags nicht gebunden und kann den Berufungsvorschlag auch insgesamt zurückgeben (Art. 18 Abs. 6 Satz 1 und 2 BayHSchPG).

Die Antragsteller zu 2 bis 7 tragen nicht vor, welches ihnen zustehende subjektive Recht bereits durch die Ausschreibung oder durch das weitere hochschulinterne Verfahren beeinträchtigt oder verletzt und daher im vorliegenden Verfahren zu sichern sei. Wie unter 2.2 bereits ausgeführt, setzt eine Rechtsverletzung voraus, dass der Bewerber sich als zu berücksichtigender Bewerber zu erkennen gibt.

Auch die Antragstellerin zu 1 hat einen Anordnungsanspruch hinsichtlich der Nichtfortsetzung des Berufungsverfahrens nicht hinreichend glaubhaft gemacht. Die Möglichkeit, am Zugang zu öffentlichen Ämtern wegen der Religionszugehörigkeit gehindert zu werden, stützt die Klägerin allein darauf, dass sie nicht der katholischen Kirche angehört. Diese Annahme ist jedoch nicht zutreffend. Nach dem Protokoll der Sitzung des Berufungsausschusses am 29. April 2008 über die Einladung zu den Vorträgen wurde die Bewerbung der Antragstellerin zu 1 bis zu diesem Zeitpunkt des Auswahlverfahrens berücksichtigt. Es wurde durch den Berufungsaus-

schuss bestätigt, dass sie fachlich ausgewiesen sei, aber teils sehr technische Arbeiten vorgelegt hätte. Unter den eingesandten Arbeiten sei im Übrigen lediglich eine Mitherausgeberschaft und es bestünden gewisse Zweifel an der Ernsthaftigkeit der Bewerbung. Ihre Religionszugehörigkeit spielte zu keinem Zeitpunkt des Verfahrens eine Rolle.

Die Universität Erlangen-Nürnberg beantragt deshalb, den Erlass einer einstweiligen Anordnung hinsichtlich Ziffer 2 ebenfalls als unzulässig abzulehnen.

- 2.2 Der Antrag vom 30.05.2008 ist auch nicht begründet. Es erscheint weder wahrscheinlich, dass den Antragstellern das zu sichernde Recht zusteht (Sicherungsanspruch) noch dass bei Änderung des Status quo die Gefahr besteht, dass die Verwirklichung eines Rechts vereitelt wird (Sicherungsgrund).

Die Bevollmächtigte der Antragsteller stützt ihre Antragsbegründung entscheidend auf die vermeintliche Unvereinbarkeit des Art. 3 § 5 des Konkordats mit höherrangigem Recht.

In Art. 3 § 5 Satz 1 des Konkordats verpflichtet sich der Freistaat Bayern, an sieben Universitäten in Bayern in einem für das erziehungswissenschaftliche Studium zuständigen Fachbereich je einen Lehrstuhl für Philosophie, für Gesellschaftswissenschaften und für Pädagogik zu unterhalten, gegen deren Inhaber hinsichtlich ihres katholisch-kirchlichen Standpunkts keine Erinnerung zu erheben ist. Nach Art. 3 § 5 Satz 2 in Verbindung mit Art. 5 § 2 des Konkordats werden diese Lehrstühle erst besetzt, wenn gegen den jeweils in Aussicht genommenen Kandidaten von Seiten des zuständigen Diözesanbischofs keine Erinnerung erhoben worden ist.

- 2.2.1 Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass die angegriffene konkordatäre Regelung nicht völlig abstrakt von ihrem historischen Kontext und der Entwicklung des Konkordats seit dem Jahr 1924 gesehen werden kann.

- a. Das Bayerische Konkordat sah 1924 zunächst in Art. 4 § 2 vor, dass an den philosophischen Fakultäten der Universitäten München und Würzburg wenigstens je ein Professor der Philosophie und der Geschichte angestellt werden solle, gegen den hinsichtlich seines katholisch-kirchlichen Standpunktes keine Erinnerung zu erheben sei.
- b. Veranlasst durch die Entwicklung im Bereich des Schulwesens und der Lehrerbildung wurde das Bayerische Konkordat im Verhandlungswege im Jahr 1968 dahin geändert, dass nun nach Art. 5 § 1 vorgesehen war, dass der Staat an den bisherigen Pädagogischen Hochschulen in München, Augsburg, Bamberg, Nürnberg, Regensburg und Würzburg je eine Professur für Pädagogik und je einen Lehrauftrag oder eine Professur für Philosophie errichten werde, gegen deren Inhaber hinsichtlich ihres katholisch-kirchlichen Standpunktes keine Erinnerung zu erheben sei.

Aus dieser staatskirchenvertraglichen Vereinbarung einer Errichtung von Professuren beziehungsweise Lehraufträgen ist zu ersehen, dass die aktuell in ihrer Besetzung zur Debatte stehenden sogenannten „Konkordatslehrstühle“ ohne die konkordatären Vereinbarungen zwischen Freistaat Bayern und Heiligem Stuhl nicht errichtet worden wären. Die Bezeichnung Konkordats lehrstuhl rechtfertigt sich mithin weniger aus dem angegriffenen konkordatären Vetorecht als vielmehr aus dem tatsächlichen Charakter der konkordatären Vereinbarung als notwendige Bedingung für Schaffung und Existenz jener Lehrstühle außerhalb der theologischen Fakultäten.

- c. Im Jahr 1974 hatte sich neuerlicher Anpassungsbedarf der Konkordatsvereinbarungen ergeben durch die Neuordnung der Lehrerbildung in Bayern und insbesondere durch die im Rahmen der Umgestaltung der bayerischen Universitätslandschaft erfolgte Eingliederung der Pädagogischen Hochschulen in die Universitäten und Gesamthochschulen. Durch den Änderungs- und Ergänzungsvertrag vom 4. September 1974 wurde die Vereinbarung über die Konkordatslehrstühle an die rechtlichen wie tatsächlichen Änderungen in Gestalt der heute geltenden und von Seiten der Antragsteller angegriffenen Regelung in Art. 3 § 5 des Konkordats angepasst.

Die darin vereinbarten Konkordatslehrstühle dienen schon von ihrer Grundlegung her nicht dem Zweck, die Berufung von katholischen Gelehrten an die Universitäten zu gewährleisten. Vielmehr sollte eine gewisse bekenntnisbezogene Bindung solcher Professuren außerhalb der theologischen Fakultäten institutionell abgesichert werden, die für die Ausbildung von Lehrern für deren Tätigkeit in öffentlichen Schulen, in denen Schüler den Vorgaben der Bayerischen Verfassung entsprechend nach den Grundsätzen der christlichen Bekenntnisse erzogen werden und in denen die Bildung von Bekenntnisklassen möglich ist, von Bedeutung sind (vgl. Pabel, KuR2004, 65, 69 f.).

- d. Die Verfassungswidrigkeit oder Verfassungsmäßigkeit des Konkordats ist in der Literatur nicht so eindeutig geklärt wie im Antrag vorgetragen. Die Rechtslage ist weiterhin strittig und gewichtige Stimmen bestätigen die Verfassungsmäßigkeit der Konkordatslehrstühle unter Verweis auf das Urteil des BayVerfGH vom 11.04.1980. Insbesondere hat der Bayerische Verfassungsgerichtshof die Verfassungsmäßigkeit nicht nur anhand der Bayerischen Verfassung geprüft, sondern inzidenter auch anhand des Grundgesetzes durch die intensive Auseinandersetzung mit der Rechtsprechung von Bundesgerichten. Dass sich die äußeren Umstände seit 1980 nicht so sehr geändert haben, zeigen nicht nur die Zahlen bezüglich des christlichen Bevölkerungsanteils und der Schüler, sondern auch die Tatsache, dass sich der bayerische Gesetzgeber in den letzten Jahren mehrfach mit den konkordatären Regelungen auseinandergesetzt hat. Zum einen im Rahmen des neuen Hochschulgesetzes, vor allem aber beim Zusatzprotokoll zum Konkordat von 2007. Dass hierbei die Regelungen der Konkordatslehrstühle unangetastet blieben, zeigt, dass zumindest von der demokratischen Mehrheit kein Änderungsbedarf gesehen wird.

- 2.2.2 Die staatskirchenvertragliche Regelung zu den Konkordatslehrstühlen in Art. 3 § 5 des Bayerischen Konkordats, eines in bayerisches Recht transformierten völkerrechtlichen Vertrags zwischen dem Freistaat Bayern und dem Heiligen Stuhl, verstößt nicht gegen höherrangiges Verfassungsrecht.

Der Bayerische Verfassungsgerichtshof hat die Regelung bereits in seiner Entscheidung vom 11. April 1980 (BayVerfGHE 33, 65) für verfassungsmäßig befunden.

den. Diese Entscheidung entfaltet nach wie vor Gültigkeit. Eine Verfassung ist in ihren Grundwerten nicht beliebig nach Prozentpunkten von Bevölkerungsanteilen umdeutbar. Weder ist eine Art „Entchristianisierung“ Bayerns angesichts der nach wie vor hohen Anzahl von Christen in Bayern tatsächlich zu verzeichnen, noch hat insofern rechtlich ein Verfassungswandel stattgefunden. Unter bundesrechtlichen Gesichtspunkten ergibt sich kein anderes Urteil. Das Schutzniveau der Bestimmungen der Bayerischen Verfassung ist kein geringeres als jenes der Bestimmungen des Grundgesetzes.

- a. Zunächst ist festzustellen, dass die Beteiligung des zuständigen Diözesanbischofs ihrer Rechtsnatur nach lediglich ein Veto darstellt. Die Entscheidung über die wissenschaftliche oder pädagogische Qualifikation eines Bewerbers, das Auswahl-, Vorschlags- und Ernennungsrecht liegen allein in nicht-kirchlicher öffentlicher Hand (vgl. Listl, BayVBI. 1980, 468, 468; Fabel, KuR 2004, 65, 67).

- b. Die angegriffene konkordatäre Regelung ist verfassungsrechtlich legitimiert durch das in Grundgesetz und Bayerischer Verfassung verankerte Verhältnis von Staat und Kirche, welches in den Verfassungsbestimmungen zum Staatskirchenrecht in Art. 140 GG i.V.m. Art. 136 ff. WRV und Art. 142 ff. BV, zur Schulverfassung in Art. 7 GG und Art. 131 ff. BV und zum Religionsunterricht in Art. 7 Abs. 3 GG und Art. 136 BV seinen Niederschlag gefunden hat.
 - b.a. Das mit der Weimarer Reichs Verfassung geschaffene und durch die Inkorporation der betreffenden Bestimmungen im Grundgesetz weitergeführte Verhältnis von Kirche und Staat ist ein Trennungssystem eigener Art. Die selbstbestimmte Institution Kirche und der neutrale Staat sind entflochten und stehen einander eigenständig gegenüber. Dies bedeutet jedoch keine strikte, ausnahmslose Trennung von Staat und Kirche (Pabel, KuR 2004, 65, 65) und keine verfassungsrechtliche Verpflichtung des Staates auf Indifferenz oder laizistische Unduldsamkeit. Weder ist der Staat zur Ignorierung weltanschaulicher Tatsachen genötigt, noch dazu auch nur berechtigt.

Das religiöse Faktum wird vom Staat des Grundgesetzes, welches bereits in den ersten Worten seiner Präambel der laizistischen Indifferenz eine Absage erteilt,

nicht ignoriert. Nämliches gilt für die Verfassung des Freistaates Bayern. Vielmehr knüpft die Rechtsordnung in einigen Bereichen, wozu gerade auch das Schul- und Universitätswesen rechnet, auf verfassungsrechtlicher Grundlage sogar an dieses Faktum an (vgl. von Campenhausen/de Wall, Staatskirchenrecht, 4. Auflage 2006, S. 370 f.). Das Verhältnis von Staat und Kirche ist im modernen Staat des Grundgesetzes und der Bayerischen Verfassung also ein System der Koordination.

Gerade im Bereich der Erziehung und Bildung sind die Aufgaben und die Verantwortung des Staates wie der Kirche berührt, wie ein Blick auf Art. 7 GG und Art. 127, 133 Abs. 1, 136 BV zeigt. In den staatskirchenrechtlichen Bestimmungen der Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 5 Satz 1 WRV und Art. 143 Abs. 2 BV, nach welchen den altkorporierten Religionsgemeinschaften und damit der katholischen Kirche in Bayern der öffentlich-rechtliche Körperschaftsstatus erhalten bleibt, kommt die verfassungsrechtliche Anerkennung der Bedeutung der Kirche für Öffentlichkeit und Gesellschaft zum Ausdruck. Auf dieser Basis korrelieren staatskirchenvertragliche Sonderrechte wie die angegriffene Regelung des Art. 3 § 5 des Bayerischen Konkordats mit der besonderen gesellschaftlichen und verfassungsrechtlichen Bedeutung der kraft Verfassung mit Selbstbestimmungsrecht ausgestatteten Kirche bei der Erfüllung gemeinsamer öffentlich-rechtlicher Aufgaben (vgl. BayVerfGH, E. v. 11.04.1980, BayVerfGHE 33, 65, 78; von Campenhausen/de Wall, Staatskirchenrecht, S. 368; Pabel, KuR 2004, 65, 65, jeweils m.w.N.).

- b.b. In Bayern sind die öffentlichen Volksschulen nach Art. 135 BV Schulen für alle Volksschulpflichtigen Kinder. In ihnen werden die Schüler nach den Grundsätzen der christlichen Bekenntnisse unterrichtet und erzogen. Wie das Bundesverfassungsgericht bereits in seinem Beschluss vom 17. Dezember 1975 (BVerfGE 41, 65) entschieden hat, ist diese christliche Gemeinschaftsschule nach Art. 135 BV mit den Vorgaben des Grundgesetzes vereinbar.

Die Bejahung des Christentums in den profanen Fächern bezieht sich in erster Linie auf die Anerkennung des prägenden Kultur- und Bildungsfaktors, wie er sich in der abendländischen Geschichte herausgebildet hat. Zu diesem Faktor gehört nicht zuletzt der Gedanke der Toleranz für Andersdenkende (vgl. BVerfG, Beschl. v. 17.12.1975, BVerfGE 41, 29, 52; Beschl. v. 17.12.1975, BVerfGE 41, 65, 78;

Beschl. v. 16.10.1979, BVerfGE 52, 223, 236 f.). Jene Toleranz ist gerade im Bereich des Schulwesens von besonderer Wichtigkeit. Hier ist das unvermeidliche Spannungsverhältnis zwischen negativer und positiver Religionsfreiheit nach dem Prinzip der Konkordanz zwischen den verschiedenen verfassungsrechtlich geschützten Rechtsgütern zu lösen (vgl. BVerfG, Beschl. v. 17.12.1975, BVerfGE 41, 29, 49 ff.; Beschl. v. 16.10.1979, BVerfGE 52, 223, 247; Voll/Störle, Handbuch des Bayerischen Staatskirchenrechts, 1985, S. 97 f.).

Zentral für das Erreichen der größtmöglichen Wirksamkeit aller betroffenen Grundrechte ist die Einhaltung und Vermittlung gegenseitiger Toleranz. Der Absicherung eben jener Toleranz, die den zu unterrichtenden Schülern vermittelt werden soll, vgl. Art. 131 Abs. 2 BV und in dessen Umsetzung Art. 1 Abs. 1 Satz 2 BayEUG, und die dadurch selbst zu einem der obersten Bildungsziele wird (vgl. Voll/Störle, Handbuch des Bayerischen Staatskirchenrechts, S. 98), dient die konkordatäre Regelung des Art. 3 § 5 in Bayern (vgl. Hollerbach, in: Listl/Pirson (Hrsg.), Handbuch des Staatskirchenrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band 2, 2. Auflage 1995, S. 598). Ein Hochschullehrer, welcher bei der universitären Ausbildung auch späterer Lehrer diese Toleranz nichtchristlichen Weltanschauungen, aber auch dem Christentum als prägendem Kultur- und Bildungsfaktor gegenüber nicht an den Tag legt, kann in letzter Konsequenz die Umsetzung des in Bayern in Art. 136 Abs. 1 BV sogar ausdrücklich verfassungsrechtlich normierten Toleranzauftrags gefährden.

Die ratio des Art. 3 § 5 des Konkordats zielt nicht auf einen alternativlosen Oktroi des Absolutheitsanspruchs von Glaubenswahrheiten. Die Regelung dient vielmehr vermittels der universitären Ausbildung der zukünftigen Lehrer - und gerade dies ist der Zweck der Konkordatslehrstühle (Pabel, KuR 2004, 65, 66) - dem Bestreben nach Unterstützung der Schüler bei der Verwirklichung einer autonomen Persönlichkeit im weltanschaulich-religiösen Bereich auf einer toleranten Basis gemäß der Grundentscheidung des Art. 4 Abs. 1 GG (vgl. dazu BVerfG, Beschl. v. 17.12.1975, BVerfGE 41, 29, 52). Die angegriffene konkordatäre Regelung formuliert gerade nicht die (katholische) Konfessionszugehörigkeit als Kriterium für die Ausübung des bischöflichen Vetorechts.

Es kann dahingestellt bleiben, inwieweit die Konfessionszugehörigkeit bei Entstehung der bereits auf die Konkordatsfassung von 1924 zurückgehenden Regelung früher als wesentlicher Entscheidungsfaktor angesehen worden ist. Jedenfalls heute ist eine differenzierende Betrachtungsweise geboten: Zum einen ist seit 1924 schon hinsichtlich der Zielsetzung der konkordatär zugesicherten Lehrstühle als solcher ein gewisser Wandel eingetreten (vgl. Pabel, KuR 2004, 65, 70). Vor allem aber wurde gleichwohl ausdrücklich nicht auf die Konfessionszugehörigkeit abgestellt, sondern fernab jeglichen Absolutheitsanspruchs von Glaubenswahrheiten die offene Formulierung gewählt, dass hinsichtlich des katholisch-kirchlichen Standpunkts keine Erinnerung zu erheben ist. Aus staatlicher Sicht gilt hinsichtlich der Gewährleistung der Umsetzung des verfassungsrechtlichen Toleranzgebotes nichts anderes.

Die offene Formulierung des Art. 3 § 5 des Konkordats a limine so auszulegen, als ob sie allein eine ungerechtfertigte Privilegierung Angehöriger der katholischen Kirche zulassen würde, ist nicht zulässig. Eine derart einseitige Fehlinterpretation verstieße gegen das Gebot und den Vorrang verfassungskonformer Auslegung von Normen. Dass dieses rechtstheoretisch gewonnene Ergebnis auch in den tatsächlichen Verhältnissen seine Bestätigung findet, wird etwa in der Person mindestens eines Inhabers eines Konkordatslehrstuhls an einer bayerischen Universität augenfällig, der jedenfalls zum maßgeblichen Zeitpunkt kein Angehöriger der katholischen Kirche war.

- b.c. Es ist nicht Sache des religiös-weltanschaulich neutralen Staates, darüber zu befinden, welches die grundsätzlichen und übereinstimmenden Glaubensinhalte der verschiedenen christlichen Bekenntnisse sind. Nichtsdestoweniger darf der Staat gerade vor dem Hintergrund seiner demokratischen Legitimation durchaus berücksichtigen, dass mehr als drei Viertel der Bürger in Bayern nach wie vor einem der christlichen Bekenntnisse und innerhalb jener mehrheitlich dem katholischen Bekenntnis angehören. So gehören in Bayern bei einer Gesamtbevölkerung von etwa 12,5 Millionen etwa 7 Millionen Menschen der Katholischen Kirche und etwa 2,6 Millionen Menschen den evangelischen Kirchen an. Gut 75.000 Menschen in Bayern bekennen sich zu einer sonstigen christlichen Kirche, knapp 19.000 Menschen sind Angehörige jüdischen Bekenntnisses (Stand 2007, Quelle: Bayerisches Staatsministe-

rium für Unterricht und Kultus). Damit beläuft sich die Zahl der Christen in Bayern aktuell auf mehr als drei Viertel der Gesamtbevölkerung, deutlich mehr als die Hälfte der bayerischen Bevölkerung gehören allein der Katholischen Kirche an.

Speziell an den Schulen (Grund- und Hauptschulen, Volksschulen zur sonderpädagogischen Förderung, Realschulen und Realschulen zur sonderpädagogischen Förderung, Wirtschaftsschulen, Freien Waldorfschulen, Schulen besonderer Art, Gymnasien, Abendgymnasien, Kollegs, Berufsschulen und Berufsschulen zur sonderpädagogischen Förderung, Berufsfachschulen, Fachoberschulen und Berufsoberschulen) ergibt sich nach Auswertung der Amtlichen Schuldaten eine Verteilung der Schüler nach Religionszugehörigkeit von 54,7 % römisch-katholisch, 23,9 % evangelisch, 6,8 % islamisch, 0,2 % israelitisch, 3,1 % sonstige Religionszugehörigkeit und lediglich 11,4 % ohne Religionszugehörigkeit (Quelle: Bayerisches Staatsministerium für Unterricht und Kultus).

Es ist daher ein legitimes Anliegen nicht nur der Kirchen, sondern auch des demokratisch legitimierten Staates - wenn nicht angesichts der realen Verhältnisse in der Bevölkerung sogar seine Pflicht -, dieser Prägung auch im Rahmen der Lehrerbildung Rechnung zu tragen. Zweck der Konkordatslehrstühle ist die Ausbildung von Lehrern. Das verfassungsrechtlich vorgegebene und durch die Bevölkerungsstruktur demokratisch manifestierte Toleranzgebot soll nicht auf dem Fundament einer kirchenfeindlichen Haltung und Lehrausrichtung des die zukünftigen Lehrer Lehrenden, gegen welchen hinsichtlich des katholisch-kirchlichen, aber eben auch hinsichtlich des staatlich-toleranten Standpunktes Erinnerung zu erheben wäre, in seiner Grundlegung an der Universität und in seiner späteren Vermittlung an den Schulen konterkariert werden.

Bei der Sorge um die Einhaltung jener von Grundgesetz und Bayerischer Verfassung vorgegebenen positiv-aufgeschlossenen Toleranz gegenüber Religion und Kirche, ferner der Bildungsziele der Art. 131 und Art. 135 Satz 2 BV war und ist der Staat auf die Zusammenarbeit mit den beiden großen Kirchen in Bayern angewiesen. Auch heute noch gibt es im Bereich der christlich geprägten abendländischen Kultur besondere Sachprinzipien und Sachgesetzlichkeiten, die von den Kirchen geschaffen und ihnen unter Gewährleistung ihres Selbstbestimmungsrechts anver-

traut sind. Bei der deshalb notwendigen Zusammenarbeit zwischen Staat und selbstbestimmter Kirche, wofür der angegriffene Art. 3 § 5 des Bayerischen Konkordats hinsichtlich eines Teilaspekts die rechtliche Grundlage bildet, handelt es sich nicht um eine institutionelle Privilegierung der Kirchen, sondern um ein verfassungsrechtlich zulässiges Mittel zur Erfüllung eines gemeinsamen Verfassungsauftrages im Bereich der Bildung und Erziehung (in diesem Sinne schon BayVerfGH, E.V. 11.04.1980, BayVerfGHE 33, 65, 79).

- b.d. Die Verfassungsmäßigkeit des Art. 3 § 5 des Bayerischen Konkordats beruht bereits darauf, dass die Konkordatslehrstühle in ihrer Begründung, aber ebenfalls in ihrer tatsächlichen Funktion zumindest **auch** die Ausbildung von Theologen, Religionslehrern und Lehrern an Bekenntnisschulen zu gewährleisten haben. Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 WRV und Art. 142 Abs. 3 BV verleihen dem Selbstverwaltungsrecht der Kirche Verfassungsrang. Dieses Selbstverwaltungsrecht umfasst unter anderem das Recht der Kirche zur Pflege, Weiterentwicklung und Tradierung der Glaubensinhalte durch die Theologie.

Damit ist das Recht zur Festlegung verbunden, welche Personen geeignet sind, Theologie zu lehren, aber auch, welche Eignungsanforderungen im Hinblick auf die Religionslehrertätigkeit zu stellen sind. Gleichzeitig folgt daraus die Garantie des inhaltlichen Bestimmungsrechts der Religionsgemeinschaften hinsichtlich der theologischen Ausbildung. Deswegen ist das Mitwirkungsrecht der Kirche bei der Besetzung der Konkordatslehrstühle von der verfassungsrechtlichen Selbstbestimmungsgarantie der Religionsgemeinschaften umfasst (vgl. Pabel, KuR 2004, 65, 72 f., 79 f.).

Vermittels des in Art. 3 § 5 des Konkordats eingeräumten Vetorechts soll für Studierende der beiden christlichen Hauptbekenntnisse die Möglichkeit der späteren Wahrnehmung des Unterrichts nach den Grundsätzen der christlichen Bekenntnisse, Art. 135 Satz 2 BV, gewährleistet werden. Ferner wird diese Qualifizierung für den Unterricht entsprechend der verfassungsmäßigen Vorgaben auch Studierenden ermöglicht, welche aus der eigenen Biographie keine spezifische Vorbildung oder Vorerfahrung mit den Grundsätzen der christlichen Bekenntnisse haben. Zugleich ist durch die Existenz und das Lehrangebot nicht mit konkordatärem Vetorecht ver-

bundener Lehrstühle in den jeweiligen Fachbereichen aber die Gefahr einer monodirektionalen Ausrichtung von Forschung und Lehre, wollte man dies unzutreffend für die Konkordatsstühle bejahen, jedenfalls ausgeschlossen.

Überdies ist der Religionsunterricht auch jenseits der öffentlichen Volksschulen als christlichen Gemeinschaftsschulen in Bayern ordentliches Lehrfach nach Art. 7 Abs. 3 GG und Art. 136 Abs. 2 BV. Hier ist eine strikte Trennung von staatlich bestimmtem organisatorischem und von den Religionsgemeinschaften geprägtem inhaltlichem Bereich nicht möglich. Ein kooperatives Zusammenwirken ist unumgänglich. In personeller Hinsicht wird die Übereinstimmung des jeweiligen Religionsunterrichts mit den Grundsätzen der jeweiligen Religionsgemeinschaft dadurch gewährleistet, dass dieser ein Mitspracherecht bei der Auswahl des Lehrpersonals zukommt. Dieses Lehrpersonal wiederum beschränkt sich nicht auf die Religionslehrer an den Schulen, sondern umfasst auch die Ausbilder dieser Religionslehrer an den Universitäten (vgl. Pabel, KuR 2004, 65, 80 f.).

Der umfassend für den Religionsunterricht verantwortliche Staat muss kraft seiner Organisationsgewalt im Schulrecht auch die Versorgung mit und deshalb die Ausbildung von Lehrkräften für den Religionsunterricht der verschiedenen Bekenntnisse gewährleisten. Diese Lehramtsanwärter müssen außer Religionspädagogik und Religionslehre auch Vorlesungen auf dem Gebiet der Pädagogik und, je nach Schulart, auch der Philosophie und der Gesellschaftswissenschaften belegen, vgl. § 32 der Ordnung der Ersten Prüfung für ein Lehramt an öffentlichen Schulen (LPO I). Dies muss wegen der Rechtsnatur des Religionsunterrichts im Sinne der Art. 7 Abs. 3 GG und Art. 136 Abs. 2 BV als gemeinsamer Aufgabe von Staat und nach Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 WRV und Art. 142 Abs. 3 BV selbstbestimmter Kirche bei Hochschullehrern möglich sein, die, wenngleich nicht notwendig auf dem Boden eines christlichen Bekenntnisses stehend, so doch jedenfalls ihre Lehre nicht in eine kirchenfeindliche Richtung lenken.

Dass diese Funktion der Konkordatslehrstühle nicht von untergeordneter Bedeutung ist, zeigt sich schon an den Teilnehmerzahlen des Religionsunterrichts, welcher zwar ordentliches Lehrfach ist, gleichwohl aber nach Art. 7 Abs. 2 GG und Art. 137 Abs. 1 BV mit Abmeldemöglichkeit erteilt wird. So nehmen am katholischen

Religionsunterricht 48,9 % und am evangelischen Religionsunterricht 19,8 % der Schüler teil, an der islamischen Unterweisung in deutscher beziehungsweise türkischer Sprache 3,3 %, am israelitischen Religionsunterricht 0,1 %, an sonstigem Religionsunterricht 2,8 % und am Ethikunterricht 22,3 % der Schüler (Quelle: Auswertung der Amtlichen Schuldaten Schuljahr 2006/2007, Bayerisches Staatsministerium für Unterricht und Kultus).

Schließlich werden an den Erziehungswissenschaftlichen Fakultäten der staatlichen Universitäten auch Lehrkräfte für Privatschulen, Art. 7 Absätze 4 und 5 GG und Art. 134 BV, ausgebildet, welche vielfach Bekenntnischarakter haben. Auch diese Lehramtsanwärter müssen die Gelegenheit einer sachgemäßen, bekenntnisorientierten, jedenfalls aber nicht kirchenfeindlich orientierten Ausbildung erhalten (vgl. BayVerfGH, E. v. 11.04.1980, BayVerfGHE 33, 65, 80).

- b.e. Der freie und gleiche Zugang zu öffentlichen Ämtern ist durch Art. 3 § 5 des Bayerischen Konkordats nicht verletzt. Eine Missachtung des Leistungsprinzips nach Art. 33 Abs. 2 GG und Art. 94 Abs. 2 BV, Art. 116 BV findet durch die angegriffene Regelung nicht statt.

Unbeschadet des Umstandes, dass der Staat durch die rechtlich notwendige Beachtung des aus Art. 3 § 5 des Bayerischen Konkordats resultierenden kirchlichen Vetorechts den Zugang zu den bereits in ihrer Existenz von jener Staatskirchenvertraglichen Übereinkunft abhängigen staatlichen Ämtern an den Konkordatslehrstühlen nicht schlechthin beschränkt, gewährleistet der Staat auf die beschriebene Weise lediglich die zur Erfüllung der oben erläuterten Verfassungsgebote zulässige Mitwirkung der Kirche.

Im Sinne praktischer Konkordanz zwischen konkurrierenden Verfassungswerten darf der Staat mit Rücksicht auf die Einheit der Verfassung und die von ihr geschützte gesamte Wertordnung selbst an sich schrankenlos gewährte Grundrechte in einzelnen Beziehungen nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit beschränken (vgl. etwa BVerfG, Urt. v. 24.09.2003, BVerfGE 108, 282, 297; Beschl. v. 26.05.1970, BVerfGE 28, 243, 261; BayVerfGH, E. v. 11.04.1980, BayVerfGHE 33, 65, 81). Dem Interpretationsprinzip der Einheit der Verfassung als eines logisch-

teleologischen Sinngebildes kommt insofern besondere Bedeutung zu, als das Wesen einer Verfassung gerade darin besteht, eine einheitliche Ordnung des politischen und gesellschaftlichen Lebens zu sein (BVerfG, Urt. v. 16.01.2003, BVerfGE 107, 104, 118; Urt. v. 23.10.1951, BVerfGE 1, 14, 32; Listl, BayVBl. 1980, 468, 468).

Hinsichtlich Art. 3 § 5 des Bayerischen Konkordats stehen sich die Verfassungswerte der positiv-aufgeschlossenen Toleranz gegenüber Religion und Kirche auf dem Boden tatsächlicher gesellschaftlicher Verhältnisse, ferner die Bildungsziele der Art. 131 und Art. 135 Satz 2 BV und schließlich das kirchliche Selbstbestimmungsrecht gemäß Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 WRV und Art. 142 Abs. 3 BV, auch i.V.m. Art. 7 Abs. 3 GG beziehungsweise Art. 136 Abs. 2 BV, einerseits und die Gewährleistung des freien und gleichen Zugangs zu öffentlichen Ämtern andererseits gegenüber.

Das Leistungsprinzip des Art. 33 Abs. 2 GG und Art. 94 Abs. 2 BV, Art. 116 BV ist durch Art. 3 § 5 des Konkordats nicht eingeschränkt. Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass durch die Mitberücksichtigung eines konfessionsbezogenen Kriteriums im Anforderungsprofil eines zu besetzenden Amtes lediglich ein weiterer Faktor innerhalb des jedenfalls geltenden Leistungsprinzips hinzukäme. Zwar dürfen Öffentliche Ämter ausschließlich anhand der Voraussetzungen Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung verliehen werden. Welche Kriterien für die Erfüllung jener drei Voraussetzungen als notwendig zu erachten sind, richtet sich jedoch nach dem konkreten Anforderungsprofil des jeweils zu verleihenden öffentlichen Amtes.

In diesem Zusammenhang ist zunächst darauf hinzuweisen, dass die Behauptung, jener innerhalb der drei Kategorien des Leistungsprinzips anzusiedelnde Faktor führe dazu, dass nach den amtsspezifischen Leistungskriterien nicht der bestgeeignete Bewerber berufen werden könnte, eine nicht verifizierte Unterstellung darstellen würde. Vor allem aber setzt der freie und gleiche Zugang zu Öffentlichen Ämtern gerade nach dem Leistungsprinzip die Eignung eines Kandidaten für das zu besetzende Amt voraus. Ein Kandidat, welcher in seiner Person durch eine kirchenfeindliche Haltung Anlass zu der begründeten Befürchtung gibt, durch seine Lehre eine Gefährdung des verfassungsrechtlichen Toleranzgebots im religiösen Bereich zu

bewirken, ist nach sachlich begründeten Kriterien gemessen an dem Anforderungsprofil eines auch für die Ausbildung von bayerischen Lehrern und Theologen zuständigen und in seiner Existenz von konkordatären Absprachen abhängigen Lehrstuhls nicht geeignet im beamtenrechtlichen Sinne. Art. 33 Abs. 2 GG und Art. 94 Abs. 2 BV, Art. 116 BV sind nicht verletzt.

Ferner erschiene nach dem Verfassungsziel praktischer Konkordanz angesichts der tatsächlichen Lage des in Bayern weit überwiegenden Bevölkerungsanteils mit Zugehörigkeit zu einem christlichen und mehrheitlich dem katholischen Bekenntnis in Verbindung mit der oben dargelegten verfassungsrechtlich begründeten Verantwortung des Staates für eine Erziehung nach den Grundsätzen der christlichen Bekenntnisse, außerdem für den Religionsunterricht, die Lehrerausbildung auch für private Bekenntnisschulen und schließlich für die Theologenausbildung hinsichtlich der wenigen Konkordatslehrstühle eine Rechtfertigung selbst einer strikten Bekenntnisausrichtung nicht von vornherein ausgeschlossen. Eine solche sieht Art. 3 § 5 des Konkordats jedoch schon nach seinem Wortlaut nicht vor.

- b.f. Auch das Verbot von Nachteilen aus der Zugehörigkeit oder Nichtzugehörigkeit zu einem Bekenntnis oder einer Weltanschauung nach Art. 33 Abs. 3 GG und Art. 107 Abs. 4 BV wird durch Art. 3 § 5 des Bayerischen Konkordats nicht verletzt.

Eine mögliche Nichtberufung nach Ausübung des bischöflichen Vetorechts auf der Grundlage von Art. 3 § 5 des Konkordats würde nicht notwendig eine Benachteiligung aus der Zugehörigkeit oder Nichtzugehörigkeit zu einem Bekenntnis oder einer Weltanschauung darstellen. Die Nichtberufung eines Kandidaten, dessen Lehre in ihrer Umsetzung an den Schulen eine Gefährdung des Toleranzgebots befürchten lässt, wäre kein Nachteil, welcher aus der (Nicht-)zugehörigkeit des Bewerbers zu einer bestimmten Konfession oder Weltanschauung erwüchse. Die Nichtberufung würde vielmehr aus der über die persönliche Religionsausübung hinausgehenden ablehnenden Haltung gegenüber anderen Weltanschauungen, insbesondere gegenüber der katholischen Kirche, im Rahmen der durch die Bewerbung angestrebten Wahrnehmung staatlicher Aufgaben resultieren.

Die hinter Art. 3 § 5 des Konkordats stehende Kooperation dient der Wahrnehmung der staatlichen Verantwortung im Bildungs- und Erziehungswesen und der Gewährleistung des kirchlichen Selbstbestimmungsrechts. Dem steht der freie und gleiche, bekenntnisunabhängige Zugang zu öffentlichen Ämtern gegenüber. Ein Rangverhältnis dergestalt, dass insbesondere die aus dem verfassungsrechtlich verbürgten Selbstbestimmungsrecht resultierenden Rechte der Kirche von niedererem Rang gegenüber der Gewährleistung freien und gleichen Zugangs zu öffentlichen Ämtern wären, ist in Grundgesetz und Bayerischer Verfassung nicht angelegt.

Da Art. 33 Abs. 3 GG und Art. 107 Abs. 4 BV den Zugang zu öffentlichen Ämtern allgemein betreffen, Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 WRV und Art. 142 Abs. 3 BV dagegen nur den Zugang zu Ämtern, welche den Aufgabenbereich (auch) der Kirchen betreffen, ist das kirchliche Selbstbestimmungsrecht im Gegenteil als spezielleres Recht anzusehen (vgl. Fabel, KuR 2004, 65, 82 f.). Ein Eingriff in das Recht auf freien und gleichen Zugang zu öffentlichen Ämtern, wollte man einen solchen überhaupt annehmen, wäre insofern kraft grundsätzlich konkurrierenden und konkret spezielleren und andernfalls faktisch leerlaufenden Verfassungsrechts jedenfalls gerechtfertigt. Art. 33 Abs. 3 GG und Art. 107 Abs. 4 BV werden durch Art. 3 § 5 des Bayerischen Konkordats nicht verletzt.

- b.g. Auch ein Verstoß gegen das Differenzierungsverbot im Verhältnis zu anderen kirchlichen und weltanschaulichen Gemeinschaften ist nicht gegeben.

Zwar hat der Freistaat Bayern nur der Katholischen Kirche die Einrichtung derartiger Lehrstühle vertraglich eingeräumt. Jedoch darf und muss der Staat schon im Dienste der tatsächlichen Umsetzbarkeit der verfassungsrechtlichen Vorgaben im Erziehungs- und Bildungswesen einschließlich der Lehrer- und Theologenausbildung Tatsachen zum Anlass von Differenzierungen nehmen. Wie das Religionsverfassungsrecht des Grundgesetzes und der Bayerischen Verfassung nicht isoliert von der historischen Entwicklung des Verhältnisses von Staat und Kirche betrachtet und ausgelegt werden kann (vgl. von Campenhausen/de Wall, Staatskirchenrecht, S. 139, 370), kann die unterschiedliche Bedeutung, Größe und regionale Verdichtungsstärke von Religionsgemeinschaften nicht außer Betracht bleiben (BayVerfGH, E.V. 11.04.1980, BayVerfGHE 33, 65, 81 f.; Listl, BayVBl. 1980,468,468).

Im Übrigen hat die Evangelische Landeskirche als zweite der beiden großen Kirchen in Bayern eine Errichtung entsprechender Lehrstühle und / oder ein entsprechendes Vetorecht bei der Besetzung von Lehrstühlen im erziehungswissenschaftlichen Bereich der Universitäten ohnehin nicht in Anspruch genommen (vgl. dazu etwa Hollerbach, in: Handbuch des Staatskirchenrechts II, S. 599). Umgekehrt ist kein Studierender auf den Besuch der Lehrveranstaltungen der Konkordatslehrstühle beschränkt. Dies ergibt sich zum einen aus der in § 32 LPO I eröffneten Wahl der Lehrveranstaltungen, in deren Rahmen die für die Zulassung zur Ersten Staatsprüfung erforderlichen Leistungspunkte erworben werden. Zum anderen ist die Bereitstellung eines offenen Lehrangebots dadurch sichergestellt, dass der Staat sich auch im erziehungswissenschaftlichen Bereich der Universitäten nicht auf die Errichtung von Konkordatslehrstühlen in Philosophie, Pädagogik und Gesellschaftswissenschaften beschränkt hat (vgl. Listl, BayVBl. 1980, 468, 468). Die Konkordatslehrstühle stellen lediglich einige unter der Vielzahl von bayerischen Lehrstühlen und Professuren in jenen Bereichen dar.

- b.h. In Bezug auf die Wissenschaftsfreiheit nach Art. 5 Abs. 3 GG und Art. 108 BV ist ebenfalls keine Verfassungswidrigkeit des Art. 3 § 5 des Bayerischen Konkordats festzustellen.

Als subjektives Abwehrrecht schützt Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG die wissenschaftliche Betätigung vor staatlichen Eingriffen. Jeder, der in Wissenschaft, Forschung und Lehre tätig ist oder werden will, hat - vorbehaltlich der Treuepflicht gemäß Art. 5 Abs. 3 Satz 2 GG - ein Recht auf Abwehr jeder staatlichen Einwirkung auf den Prozess der Gewinnung und Vermittlung wissenschaftlicher Erkenntnisse (vgl. etwa BVerfG, Ur. v. 29.05.1973, BVerfGE 35, 79, 111 f.; BayVerfGH, E. v. 11.04.1980, BayVerfGHE 33, 65, 82; Schemmer/Kempfen, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar zum Grundgesetz, Stand: 01.02.2008, Art. 5 Rn. 189).

Geschützt wird in erster Linie der Hochschullehrer, dem die Pflege von Forschung und Lehre an einer Hochschule vornehmlich anvertraut ist. Unter "Hochschullehrer" im Sinne dieser Bestimmung ist der akademische Forscher und Lehrer zu verste-

hen, der aufgrund der Habilitation oder eines sonstigen Qualifikationsbeweises mit der selbständigen Vertretung eines wissenschaftlichen Faches in Forschung und Lehre betraut ist (BVerfG, Beschl. v. 26.02.1997, BVerfGE 95, 193, 210; Urt. v. 29.05.1973, BVerfGE 35, 79, 125; Schemmer/Kempfen, in: BeckOK GG, Art. 5 Rn. 182).

Zum einen sind die Bewerber um die Konkordatslehrstühle noch nicht mit der selbständigen Vertretung des wissenschaftlichen Faches an dem betreffenden Lehrstuhl betraut. Dies ist gerade erst das Ziel der Bewerbung. Art. 5 Abs. 3 GG und Art. 108 BV gewähren keinen Schutz gegen die Einsetzung akademischer Lehrer durch den Staat {BayVerfGH, E. v. 11.04.1980, BayVerfGHE 33, 65, 82). Diesbezüglich stellen die Art. 33 Abs. 2, 3 GG und Art. 94 Abs. 2 BV, Art. 116, Art. 107 Abs. 4 BV die vorgehenden *leges speciales* dar. Jene sind jedoch durch die Regelung des Art. 3 § 5, wie dargelegt, nicht verletzt.

Eine unzulässige Beschränkung der Wissenschaftsfreiheit liegt indes schon dadurch nicht vor, dass Art. 3 § 3 des Bayerischen Konkordats nach der ausschließlichen Verweisung des Art. 3 § 5 Satz 2 allein auf Art. 3 § 2 bei der Besetzung der verfahrensgegenständlichen Konkordatslehrstühle gerade nicht anzuwenden ist. Der Inhaber eines Konkordatslehrstuhls kann, sobald er berufen und dadurch mit der selbständigen Vertretung des wissenschaftlichen Faches an dem betreffenden Lehrstuhl betraut ist, nicht wegen mangelnder Übereinstimmung mit der kirchlichen Lehrauffassung ersetzt werden. Er unterrichtet nicht im Auftrag der Kirche und ist nicht (notwendig) im Besitz einer *missio canonica*. Seine Lehrfreiheit unterliegt keiner irgendwie gearteten Einflussnahme (vgl. Hollerbach, in: Handbuch des Staatskirchenrechts II, S. 598 f.; Listl, BayVBl. 1980, 468, 469; Fabel, KuR 2004, 65, 67, 71 m.w.N.).

Aus dieser Freiheit der Lehre von kirchlichem Einfluss ist erneut erkennbar, dass Art. 3 § 5 des Konkordats für die Konkordatslehrstühle anders als für die theologischen Lehrstühle insgesamt keine inhaltliche Bindung etwa an Glaubensinhalte vorsieht. Der Begriff des katholisch-kirchlichen Standpunktes kann auch insofern nicht in einem unter verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten problematischen Sinne ausgelegt werden. Die Unzulässigkeit einer solchen Auslegung kann schließlich

nicht etwa durch den Versuch kaschiert werden, den auf Konkordatslehrstühle berufenen Bewerbern eine wissenschaftliche Unredlichkeit im Sinne einer unterschweligen Indoktrination der Studenten zu unterstellen (in diesem Sinn aber wohl Lottner in *Widerspruch* 45 (2007), 53, 57, 66).

Das Grundgesetz und die Bayerische Verfassung werden durch die Regelung des Art. 3 § 5 des Bayerischen Konkordats nicht verletzt.

2.2.3 Ein Verstoß gegen die Diskriminierungsverbote des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes ist in Art. 3 § 5 des Konkordats ebenfalls nicht zu sehen.

Die der Absicherung der Einhaltung und Vermittlung des Toleranzgebots im Bereich der Lehrerausbildung und damit mittelbar auch im Bereich der Kindererziehung und -bildung dienende Regelung des Art. 3 § 5 des Bayerischen Konkordats knüpft gerade nicht an die Konfessionszugehörigkeit, sondern an den katholisch-kirchlichen Standpunkt an. Zur Auslegung dieses Begriffs wurde bereits weiter oben ausgeführt. Auch insofern stellte die Nichtberücksichtigung eines Bewerbers, gegen welchen hinsichtlich seines katholisch-kirchlichen Standpunktes wegen einer kirchenfeindlichen Haltung Erinnerung zu erheben wäre, an sich schon keine unterschiedliche Behandlung wegen der Religion oder Weltanschauung als eines in § 1 AGG genannten Grundes dar. Die angegriffene Regelung ist in verfassungskonformer Auslegung vielmehr so zu verstehen, dass nicht an die Religion oder Weltanschauung als persönliche Religionsausübung angeknüpft wird, sondern an den Standpunkt zu Religion und Weltanschauung als über die persönliche Religionsausübung hinausgehende Haltung gegenüber der katholischen Kirche im Rahmen der durch die Bewerbung angestrebten staatlichen Aufgabenerfüllung.

Wollte man eine unterschiedliche Behandlung wegen der Religion oder Weltanschauung gleichwohl bereits durch die konkordatäre Regelung als solche annehmen, wäre diese nach § 8 Abs. 1 AGG jedenfalls als gerechtfertigt anzusehen. Nach § 8 Abs. 1 AGG ist eine unterschiedliche Behandlung wegen eines in § 1 AGG genannten Grundes zulässig, wenn dieser Grund wegen der Art der ausübenden Tätigkeit oder der Bedingungen ihrer Ausübung eine wesentliche und ent-

scheidende berufliche Anforderung darstellt, sofern der Zweck rechtmäßig und die Anforderung angemessen ist.

Die Möglichkeit einer Rechtfertigung differenzierter Behandlung ist ein zentraler und notwendiger Baustein im Recht der Antidiskriminierung. Diskriminierungsverbote gelten nicht absolut. Es gibt stets zwingende sachliche Gründe, die es erlauben, auch grundsätzlich ausgeschlossene Kriterien zur notwendigen Differenzierung heranzuziehen, weil entweder die Interessen des Vertragspartners oder dritter Personen, gelegentlich auch diejenigen der gesetzlich geschützten Rechtsträger selbst dies erfordern. Entsprechend den Vorgaben der Richtlinien 2000/43/EG und 2000/78/EG stellt § 8 Abs. 1 AGG für die Zulässigkeit einer unterschiedlichen Behandlung wegen eines in § 1 AGG genannten Grundes auf die wesentliche und entscheidende berufliche Anforderung ab (vgl. Thüsing, in: Münchner Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch, 5. Auflage 2007, § 8 AGG Rn. 2, 4).

Eine Differenzierung kann danach zwar nicht durch Erwägungen der bloßen Zweckmäßigkeit zulässig werden. Vielmehr muss die an den Bewerber gestellte Anforderung erforderlich sein und dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zwischen beruflichem Zweck und Schutz vor Benachteiligung standhalten. Die hinter der Einräumung des bischöflichen Vetorechts in Art. 3 § 5 des Konkordats stehende Absicherung der notwendigen Zusammenarbeit zwischen Staat und Kirche zur Verwirklichung des verfassungsrechtlichen Auftrags im Bereich der Erziehung und Bildung, ferner der Umsetzung und Vermittlung des verfassungsrechtlichen Toleranzgebots nicht nur, aber eben auch der katholischen Kirche gegenüber, bis in die schulische Erziehung hinein und schließlich des kirchlichen Selbstbestimmungsrechts geht weit über eine bloße Zweckmäßigkeitserwägung hinaus.

Die bereits im Rahmen der Lehrerausbildung zu vermittelnde Toleranz bildet angesichts der Bejahung des Christentums auch in den profanen Fächern als prägender Kultur- und Bildungsfaktor der abendländischen Geschichte, der verfassungsnotwendig positiven und inhaltlich bejahenden Ausgestaltung des Religionsunterrichts als ordentliches Lehrfach und des gerade im Schul- und Bildungsbereich unvermeidlichen Spannungsverhältnisses zwischen negativer und positiver Religionsfreiheit von Lernenden und Lehrenden den essentiellen Faktor für das Erreichen prak-

tischer Konkordanz zwischen den verschiedenen verfassungsrechtlich geschützten Rechtsgütern. Der katholisch-kirchliche Standpunkt, hinsichtlich dessen im Sinne des Art. 3 § 5 des Bayerischen Konkordats keine Erinnerung zu erheben ist, weil keine Gefährdung der Umsetzung und Vermittlung des verfassungsrechtlichen Toleranzgebots zu befürchten ist und weil dadurch auch dem kirchlichen Selbstbestimmungsrecht bei der Theologenausbildung Rechnung getragen wird, stellt damit eine wesentliche und entscheidende berufliche Anforderung an die potentiellen Inhaber von Konkordatslehrstühlen dar.

Eine Anforderung ist dann "entscheidend" für eine bestimmte berufliche Tätigkeit, wenn die Tätigkeit ohne sie nicht oder nicht ordnungsgemäß durchgeführt werden kann. Die zusätzliche Einschränkung auf wesentliche Anforderungen soll eine gewisse Erheblichkeitsschwelle statuieren. Welche beruflichen Anforderungen im Einzelfall wesentlich sind, hängt von der auszuübenden Tätigkeit ab. Als allgemeiner Maßstab kann angesehen werden, dass zumindest solche Anforderungen, die das jeweilige Berufsbild prägen beziehungsweise derentwegen der Arbeitgeber den betreffenden Arbeitsplatz geschaffen hat, als wesentlich einzustufen sind (vgl. Thüsing, in: MK BGB, § 8 AGG Rn. 9, 10). Die Konkordatslehrstühle hängen in ihrer Existenz außerhalb der theologischen Fakultäten untrennbar mit den konkordatären Vereinbarungen zusammen. Die Theologen- und vor allem die Lehrerausbildung stellen an diesen Lehrstühlen schon angesichts ihrer Ansiedlung in einem für das erziehungswissenschaftliche Studium zuständigen Fachbereich einen nicht zu vernachlässigenden Aufgabenbereich dar.

Die Umsetzung und Weitervermittlung des Toleranzgebots einerseits und die Auswirkung des kirchlichen Selbstbestimmungsrechts auch in Teilbereichen der Lehrerausbildung andererseits bilden zentrale Faktoren im Bereich des Erziehungs- und Bildungswesens insgesamt. Deren Absicherung dient dem legitimen öffentlichen Interesse an der bestmöglichen Aufgabenerfüllung im Bildungsbereich. Die ohnehin effektiv äußerst geringe Differenzierung anhand eines mit den Kriterien des § 1 AGG zudem lediglich in Zusammenhang stehenden Merkmals des katholisch-kirchlichen Standpunktes in seiner dargelegten Bedeutung verfolgt mithin einen legitimen Zweck und ist zur Erreichung desselben geeignet, erforderlich und angemessen und damit insgesamt verhältnismäßig. Auf eine Rechtfertigung nach § 9

AGG mit Blick auf die konkordatäre Übereinkunft als notwendige Existenzvoraussetzung der Konkordatslehrstühle kommt es nicht mehr an.

Im Übrigen ist ohnehin § 24 Nr. 1 AGG zu beachten, wonach die Vorschriften des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes für Beamte unter Berücksichtigung ihrer besonderen Rechtsstellung entsprechend gelten. Bei der entsprechenden Anwendung der Vorschriften des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes unter Berücksichtigung der besonderen Rechtsstellung der Beamten sind neben der beamtenrechtlichen Treuepflicht insbesondere im Rahmen der Rechtfertigungsgründe die bestmögliche Erfüllung der öffentlichen Aufgaben und die dienstlichen Belange zu berücksichtigen (vgl. Weidenkaff, in: Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, 66. Auflage 2007, §24 AGG).

Zu den besonderen Anforderungen an einen Beamten durch das verfassungsrechtliche Toleranzgebot kommt hier als beamtenrechtliche Besonderheit noch die Regelung des § 81 HRG hinzu, welche die Verträge mit den Kirchen ausdrücklich für nicht berührt erklärt. Das Bayerische Konkordat und dessen Regelung in Art. 3 § 5 ist dadurch als beamtenrechtliche Besonderheit im Hochschulbereich zu berücksichtigen. Die Regelung des Art. 3 § 5 des Konkordats ist der entsprechenden Anwendung des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes vorausgesetzt. Dessen Verletzung ist insofern schon deshalb ausgeschlossen.

Das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz wird durch die Regelung des Art. 3 § 5 des Bayerischen Konkordats nicht verletzt.

- 2.2.4 Eine Berufung auf supranationales Recht schließlich kann die Geltung des Art. 3 § 5 des Bayerischen Konkordats ebenfalls nicht in Frage stellen.
 - a. Eine Verletzung des Diskriminierungsverbots des Art. 14 EMRK scheidet schon wegen der strikten Akzessorietät jener Bestimmung zu den in der Europäischen Menschenrechtskonvention anerkannten Rechten und Freiheiten aus.

Die Anwendung des Art. 14 EMRK setzt voraus, dass der Sachverhalt, um den es geht, in den Anwendungsbereich eines oder mehrerer Vorschriften der Konvention oder der Protokolle dazu fällt (Meyer-Ladewig, Europäische Menschenrechtskonvention, 2. Auflage 2006, Art. 14 Rn. 3 ff.). Dies ist vorliegend nicht der Fall.

Im Übrigen läge eine unzulässige Diskriminierung aus den oben ausgeführten Gründen ohnehin nicht vor, da mit der zu gewährleistenden Absicherung des verfassungsrechtlichen Toleranzgebots und der Verfassungsgarantie des kirchlichen Selbstbestimmungsrechts im Bildungs- und Erziehungswesen eine objektive und vernünftige Rechtfertigung für eine unterschiedliche Behandlung bestünde.

- b. Eine Verletzung der Charta der Grundrechte der Europäischen Union ist hingegen bereits dadurch ausgeschlossen, dass die Grundrechtecharta der Europäischen Union kein geltendes Recht ist.

Darüber hinaus sei auf Art. 51 Abs. 1 Satz 1 der Grundrechtecharta hingewiesen, wonach jene ebenso wie die in Art. 6 Abs. 2 EUV angesprochenen Gemeinschaftsgrundrechte selbst im Geltungsfalle der Grundrechtecharta für die Organe, Einrichtungen und sonstigen Stellen der Union unter Wahrung des Subsidiaritätsprinzips und für die Mitglied Staaten ausschließlich bei der Durchführung des Rechts der Union Anwendung finden.

Supranationales Recht wird durch die Regelung des Art. 3 § 5 des Bayerischen Konkordats nicht verletzt.

Zusammenfassend bleibt festzuhalten, dass die staatskirchenvertragliche Regelung zu den Konkordatslehrstühlen in Art. 3 § 5 des Bayerischen Konkordats nicht gegen höherrangiges Recht verstößt.

Im Auftrag

gez.

Schöck