

**Titel:**

**Rechtswegbeschwerde, Besetzung einer Professorenstelle in einem privatrechtlichen Dienstverhältnis**

**Normenketten:**

GVG § 17a Abs. 4 S. 3

VwGO § 146

ArbGG § 2 Abs. 1 Nr. 3 Buchst. c

BeamStG § 54 Abs. 1

**Schlagworte:**

Rechtswegbeschwerde, Besetzung einer Professorenstelle in einem privatrechtlichen Dienstverhältnis

**Vorinstanz:**

VG München, Beschluss vom 10.12.2025 – M 5 E 25.3963

**Fundstelle:**

BeckRS 2026, 716

**Tenor**

I. Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

II. Die Antragstellerin trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens. Die außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen sind nicht erstattungsfähig.

III. Die Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht wird nicht zugelassen.

**Gründe**

**1**

1. Die Rechtswegbeschwerde der Antragstellerin ist zulässig (§ 173 Satz 1 VwGO, § 17a Abs. 4 Satz 3 GVG i.V.m. § 146 Abs. 1, § 147 VwGO), aber unbegründet. Das Verwaltungsgericht hat den Verwaltungsrechtsweg nach § 173 Satz 1 VwGO, § 17a Abs. 2 GVG zu Recht für unzulässig erklärt und das Verfahren an das Arbeitsgericht München verwiesen.

**2**

Die „aufdrängende Sonderzuweisung“ von Rechtsstreitigkeiten nach § 54 Abs. 1 BeamStG an die Verwaltungsgerichtsbarkeit greift nicht, da es sich vorliegend nicht um einen Rechtsstreit „aus dem Beamtenverhältnis“ handelt. Mangels öffentlichrechtlicher Streitigkeit ist auch der Verwaltungsrechtsweg nicht nach der Generalklausel des § 40 Abs. 1 Satz 1 VwGO eröffnet.

**3**

Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (vgl. B.v. 17.3.2021 – 2 B 3.21 – BVerwGE 172, 8 – juris Rn. 19; übernommen durch das BAG mit B.v. 21.7.2021 – 9 AZB 19/21 – juris Rn. 14; Hauck-Scholz/Gundel in Groeger, Arbeitsrecht im öffentlichen Dienst, 4. Aufl., 11/2025, § 2 ArbGG Rn. 42.17) ist der von der Rechtsprechung aus Art. 33 Abs. 2 GG entwickelte Bewerbungsverfahrensanspruch weder von vornherein öffentlichrechtlich noch bürgerlichrechtlich. Danach sind die Gerichte für Arbeitssachen für Konkurrentenstreitverfahren zuständig, bei denen sich allein Arbeitnehmer und Selbstständige um die Besetzung einer Stelle im Arbeitsverhältnis des öffentlichen Dienstes bewerben, wohingegen die Verwaltungsgerichte für Konkurrentenstreitverfahren zuständig sind, bei denen entweder ein Beamter um Rechtsschutz nachsucht (unabhängig davon, ob die Stelle als Statusamt oder nach Tarifvertrag besetzt werden soll) oder bei denen sich ein – auch nicht beamteter – Mitbewerber gegen die Auswahlentscheidung zugunsten eines Beamten wendet (BVerwG, B.v. 12.6.2025 – 2 VR 4.25, 2 A 3.25 – jeweils juris Rn. 13). Soll eine Professorenstelle an einer Hochschule in einem privatrechtlichen Dienstverhältnis besetzt werden, sind für Rechtsstreitigkeiten zwischen einem Bewerber und dem Träger der Hochschule ausschließlich die

Gerichte für Arbeitssachen zuständig (BayVGh, B.v. 7.4.2014 – 7 C 14.408 – juris Ls. 1; BAG, B.v. 21.7.2021 – 9 AZB 19/21 – juris Rn. 18; BVerwG, B.v. 19.7.2017 – 2 A 9.16 – juris Rn. 6 f.; U.v. 25.3.1982 – 2 C 30.79 – juris).

#### 4

Die Antragstellerin und die im Berufungsverfahren erstplatzierte Beigeladene als einzig verbleibende listenfähige Bewerberinnen (vgl. Protokoll der Berufungskommission v. 23.2.2025 – Behördenakte S. 114) sind nicht verbeamtete Personen. Die streitgegenständliche, von der Hochschule für Musik und Theater M. (im Folgenden Hochschule) und der ... Theaterakademie A. E. (im Folgenden Theaterakademie) gemeinsam ausgeschriebene „Professur für die Leitung des Studiengangs Maskenbild – Theater und Film“, um die sich die Antragstellerin beworben hat, soll (nur) in einem privatrechtlichen Dienstverhältnis besetzt werden. Dies ergibt sich aus der Ausschreibung (VG-Akte S. 25 f.), der Kooperationsvereinbarung vom 25. September 2024 über gemeinsame Berufungen der Hochschule und der Theaterakademie (Behördenakte S. 229 ff.), der ausdrücklichen Erklärung der Hochschule vom 26. November 2025 im Eilverfahren (VG-Akte S. 191 ff.) und dem übersandten Entwurf des vorgesehenen „Arbeitsvertrags“ (VG-Akte S. 194 ff.).

#### 5

Die streitgegenständliche Stellenausschreibung ist nicht auf die Begründung eines Beamtenverhältnisses ausgerichtet. Nach dem Text der Ausschreibung soll die Stelle ausschließlich durch die Begründung eines privatrechtlichen Dienstverhältnisses besetzt werden. So heißt es in der Stellenausschreibung ausdrücklich: „Das Dienstverhältnis wird mit der ... Theaterakademie A. E. begründet und richtet sich nach dem Normalvertrag Bühne, in Anlehnung an W2 Vollzeit. (...) Das Dienstverhältnis ist zunächst befristet auf fünf Jahre. Eine anschließende Entfristung ist möglich.“

#### 6

Der Normalvertrag (NV) Bühne ist ein nicht für allgemeinverbindlich erklärter Tarifvertrag im Sinne des § 1 TVG, in dem mit Wirkung zum 1. Januar 2003 die bis dahin geltenden einzelnen Tarifverträge (NV Solo, NV Tanz, Bühnentechniker-Tarifverträge BTT und BTTL, NV Chor, NV Tanz) gebündelt wurden (Nix/Schneider in Nix/Hegemann/Schneider, Normalvertrag Bühne, 3. Aufl. 2020, Einleitung Rn. 1). Dementsprechend enthält er Regelungen zu Inhalt, Abschluss und Beendigung von Arbeitsverhältnissen. Gemäß § 2 Abs. 1 NV Bühne ist mit dem Mitglied ein Arbeitsvertrag (nach dem Muster der Anlagen 2 bis 6) abzuschließen, der in der Regel zeitlich befristet ist (Nix/Schneider a.a.O. § 2 Rn. 1).

#### 7

Folglich wurde in der Stellenausschreibung darauf hingewiesen, dass das Dienstverhältnis zunächst auf fünf Jahre befristet und eine anschließende Entfristung möglich ist. Eine etwaige Verbeamtung wurde noch nicht einmal perspektivisch in Aussicht gestellt. Dies deckt sich mit der Organisationsentscheidung der Hochschule zur Besetzung der streitgegenständlichen Stelle. Aus der zwischen der Hochschule und der Theaterakademie geschlossenen Kooperationsvereinbarung vom 25. September 2024 folgt, dass durch gemeinsame Berufungen nach Art. 67 BayHIG gewonnene Studiengangsleitungen für bei der Theaterakademie zu besetzende Stellen – wie hier – nur im Rahmen eines Dienstvertrages (nicht jedoch im Beamtenverhältnis) beschäftigt werden (vgl. § 7 Abs. 2 der Kooperationsvereinbarung i.V.m. Ziffer 8 der Anlage 3). Daher sind für das streitgegenständliche Verfahren nach § 2 Abs. 1 Nr. 3 Buchst. c ArbGG die Gerichte für Arbeitssachen zuständig.

#### 8

Die Antragstellerin hat in ihrer Beschwerdebegründung keine tragfähigen Argumente vorgetragen, die der Beschwerde zum Erfolg verhelfen könnten.

#### 9

Ihr Einwand, es sei nicht ersichtlich, dass die Hochschule „in jedem Fall für jeden Bewerber ausschließlich eine Anstellung mit Dienstvertrag vorgesehen hätte“ greift schon deshalb nicht durch, weil es nicht auf die allgemeine Einstellungs- bzw. Anstellungspraxis der Hochschule ankommt, sondern nur darauf, in welcher Rechtsform die hier konkret in Streit stehende Stelle nach der Stellenausschreibung besetzt werden soll.

#### 10

Das unter Berufung auf die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (BVerwG, B.v. 17.3.2021 – 2 B 3.21 – juris Rn. 22) und des Oberverwaltungsgerichts Berlin-Brandenburg (B.v. 19.4.2022 – OVG 4 L 4/22 – juris Rn. 4) aufgegriffene Argument der Vermeidung gespaltenen Rechtswege zur Gewährleistung des

effektiven Rechtsschutzes aus Art. 19 Abs. 4 GG in Verbindung mit Art. 33 Abs. 2 GG bezieht sich auf den Fall der Bewerbung auf eine zur Besetzung im Beamten- oder Angestelltenverhältnis ausgeschriebene Stelle und kann daher auf das vorliegende Verfahren nicht übertragen werden.

#### 11

Entgegen der Beschwerdebegründung entzieht sich der Staat auch nicht dadurch seiner Bindungen aus Art. 33 Abs. 2 GG, dass er die spätere Rechtsfolge in die Form eines Arbeitsvertrags kleidet. Denn auch das Arbeitsgericht hat alle streitentscheidenden Normen und rechtlichen Anforderungen zu prüfen, auch diejenigen, die dem öffentlichen Recht zuzuordnen sind.

#### 12

Den weiteren Argumenten der Beschwerdebegründung (insbesondere der öffentlichrechtlichen Natur eines auf Art. 33 Abs. 2 GG gestützten Konkurrentenstreitverfahrens und der Differenzierung zwischen dem „Ob“ des Zugangs zu einem öffentlichen Amt und dem „Wie“ der späteren Ausgestaltung des Beschäftigungsverhältnisses), die von Teilen der obergerichtlichen Rechtsprechung und der Literatur stellenweise inhaltsgleich vertreten wurden (vgl. OVG Bremen, U.v. 18.3.2020 – 2 B 50/20 – juris Rn. 6 f.; OVG RhP, B.v. 19.1.2018 – 2 E 10045/18 – juris Rn. 5; B.v. 25.3.2019 – 2 B 10139/19 – juris Rn. 16; LAG Düsseldorf, B.v. 21.8.2020 – 3 Ta 202/20; B.v. 9.11.2020 – 3 Ta 317/20; B.v. 8.12.2020 – 3 Ta 319/20; B.v. 11.12.2020 – 3 Ta 375/20 – juris; Pützer, RdA 2016, 287 m.w.N.), ist die höchstrichterliche Rechtsprechung nicht gefolgt (vgl. BVerwG, B.v. 17.3.2021 – 2 B 3.21 – juris Ls. 2; B.v. 12.6.2025 – 2 VR 4.25, 2 A 3.25 – jeweils juris Rn. 13; BAG, B.v. 21.7.2021 – 9 AZB 19/21 – juris Rn. 13 bis 15; dazu von Roetteken, jurisPR-ArbR 30/2021 Anm. 6 unter C.).

#### 13

Der öffentliche Arbeitgeber ist an die Vorgaben des Art. 33 Abs. 2 GG nicht in seiner Funktion als öffentlicher Verwaltungsträger, sondern als privatrechtlicher Arbeitgeber gebunden (BAG, B.v. 27.4.2021 – 9 AZB 93/20 – NZA 2022, 1220 – juris Rn. 19 unter Aufhebung des LAG Düsseldorf, B.v. 9.11.2020 – 3 Ta 317/20 – juris Ls. 1, der auf den von der Antragstellerin zitierten Beschluss des LAG Düsseldorf, B.v. 21.8.2020 – 3 Ta 202/20 – juris Bezug nimmt). Das Rechtsverhältnis der Beteiligten wird maßgeblich durch das Begehren der Antragstellerin geprägt, durch privatrechtlichen Vertrag ein dem bürgerlichen Recht zugehöriges Arbeitsverhältnis (neu) zu begründen. Mit ihrem Antrag strebt die Antragstellerin die Durchsetzung ihres subjektiven Privatrechts auf chancengleiche Teilnahme am Bewerbungsverfahren an. Dazu hat sie sich fristgerecht auf die vom Antragsgegner ausgeschriebene Stelle beworben. Ziel ihrer Bewerbung ist der Abschluss eines Arbeitsvertrags. Das betreffende „öffentliche Amt“ im Sinne des Art. 33 Abs. 2 GG soll damit im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses ausgeübt werden. Der Antragsgegner tritt der Antragstellerin deshalb im Vorfeld des Vertragsschlusses nicht als Hoheitsträger gegenüber, der die Rechtsbeziehung der Beteiligten einseitig im Wege des Verwaltungsakts auszugestalten berechtigt ist, sondern bedient sich für den Abschluss des Arbeitsvertrags – als Arbeitgeber des Privatrechts – der Instrumentarien des privaten Rechts. Es bewegt sich somit bei seiner Entscheidung, ob und zu welchen Bedingungen es mit einem Stellenbewerber ein Arbeitsverhältnis begründet, auf dem „Boden des Privatrechts“ (vgl. BAG, B.v. 27.4.2021 a.a.O. Rn. 21; U.v. 23.8.1989 – 7 AZR 546/88 – juris Rn. 22; U.v. 14.12.1988 – 7 AZR 773/87 – juris Rn. 21). Art. 33 Abs. 2 GG gestaltet dabei das zivilrechtlich geprägte Auswahlverfahren lediglich inhaltlich aus, ohne dass dadurch dessen Rechtscharakter berührt wird. Dies gilt unabhängig davon, dass die Antragstellerin geltend macht, durch das Stellenbesetzungsverfahren in ihrem Anspruch aus Art. 33 Abs. 2 GG verletzt worden zu sein (vgl. BAG, B.v. 27.4.2021 a.a.O. Rn. 21).

#### 14

Damit ist nach § 2 Abs. 1 Nr. 3 Buchst. c ArbGG der Rechtsweg zu den Gerichten für Arbeitssachen eröffnet. Örtlich zuständig ist nach § 46 Abs. 2 ArbGG i. V. m. §§ 12, 17 ZPO das Arbeitsgericht München.

#### 15

2. Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 2 und § 162 Abs. 3 VwGO. Die Anfechtung der Entscheidung über die Verweisung löst ein selbstständiges Rechtsmittelverfahren aus, in dem nach den allgemeinen Vorschriften über die Kosten zu befinden ist (BVerwG, B.v. 12.5.2025 – 3 B 1.25 – juris Rn. 18). Kosten in dem „Verfahren vor dem angegangenen Gericht“ gemäß § 17b Abs. 2 Satz 1 GVG sind nur die Kosten des erstinstanzlichen Gerichts. Ein Streitwert muss nicht festgesetzt werden, weil die Höhe der Gerichtsgebühr gesetzlich bestimmt ist (Nr. 5502 des Kostenverzeichnisses der Anlage 1 zu § 3 Abs. 2 GKG).

**16**

3. Die Voraussetzungen für die Zulassung der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht gemäß § 173 Satz 1 VwGO, § 17a Abs. 4 Satz 5 GVG liegen nicht vor (zur Zulässigkeit der Rechtswegbeschwerde im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes im Rahmen eines auf die Vergabe eines öffentlichen Amtes i.S.v. Art. 33 Abs. 2 GG gerichteten Konkurrentenstreitverfahrens: BVerwG, B.v. 17.3.2021 – 2 B 3.21 – juris Ls. 1).

**17**

4. Dieser Beschluss ist nach § 152 Abs. 1 VwGO, § 173 Satz 1 VwGO i. V. m. § 17a Abs. 4 Satz 4 GVG unanfechtbar.