

Bezüglich der Verurteilung der Beklagten, die Klägerin auch tatsächlich weiterzubeschäftigen, kam eine Ausschließung der Zwangsvollstreckung im Urteil nicht in Betracht, da die Beklagte nicht dargelegt hat, inwiefern ihr die Weiterbeschäftigung der Klägerin einen nicht zu ersetzenden Nachteil bringen sollte. Zum einen ist davon auszugehen, daß die Argumentation, die die Kündigung stützen soll, im Falle des Unterliegens des Arbeitgebers nicht ohne weiteres geeignet ist, auch den Vollstreckungsschutzantrag gemäß § 62 Abs. 1 Satz 2 zu begründen. Denn zur Entscheidung über den Antrag, die vorläufige Vollstreckbarkeit im Urteil auszuschließen, kann es begrifflich nur kommen, wenn der Kündigungsklage stattgegeben wird, die vorgebrachten Kündigungsgründe also nicht als durchgreifend angesehen werden. Dann können sie aber nicht zur Begründung des Antrages auf Ausschließung der vorläufigen Vollstreckbarkeit ausreichend sein. Darüber hinaus stellt die antragsgemäße Verurteilung zur Beschäftigung in Verbindung mit einem Feststellungsurteil gerade das Äquivalent zur sonst kraft Gesetzes eintretenden vorläufigen Vollstreckbarkeit von Leistungsurteilen dar. In all diesen Fällen bedarf es eines weitergehenden Vortrages, inwiefern durch eine etwaige Zwangsvollstreckung ein nicht zu ersetzender Nachteil droht, um trotz des Unterliegens im Antrag auf Ausschluß der Vollstreckbarkeit erfolgreich zu sein. Schließlich hatte die Kammer zu berücksichtigen, daß die Beklagte der Klägerin zum einen für frühere Tätigkeiten im Bereich des Bezirksamtes beste Zeugnisse ausgestellt hat und zum anderen auch nicht andeutungsweise etwas vorträgt, woraus sich schließen ließe, die Klägerin würde die von ihr zu Betreuenden im Sinne der Ziele der Liga gegen den Imperialismus zu beeinflussen versuchen. Gerade weil der Klägerin bislang Gewissenhaftigkeit bei der Ausübung ihrer Pflichten bescheinigt worden ist, sieht die Kammer in der pauschal aufgestellten Behauptung der Beklagten, eine Weiterbeschäftigung der Klägerin werde einen nicht zu ersetzenden Nachteil bringen, einige Leichtfertigkeit.

Der Vergütungsanspruch, der in rechnerischer Höhe unter den Parteien unstrittig ist, rechtfertigt sich aus § 615 BGB, da die Klägerin – wie die Beklagte nicht bestreitet – ihre Arbeitskraft am 1. 6. 1975 angeboten hat.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 ZPO. Die Streitwertfestsetzung beruht auf §§ 61 Abs. 2, 12 Abs. 7 ArbGG.

[Az.: 17 Ca 89/75]

gez. Behrends

## Beschluß des Verwaltungsgerichts Berlin vom 24. Oktober 1975

In der Verwaltungsstreitsache

des Lehramtsanwärters Michael G., [. . .], *Antragstellers*,

*gegen*

das Land Berlin, vertreten durch den Senator für Schulwesen, [. . .], *Antragsgegner*,

hat die V. Kammer des Verwaltungsgerichts Berlin durch die Vorsitzende Richterin Kuzenko, die Richterin Haegert, den Richter Karl, den ehrenamtlichen Richter Wenzel, den ehrenamtlichen Richter Aberle am 24. Oktober 1975 beschlossen:

Dem Antragsgegner wird aufgegeben, den Antragsteller, sofern die beamtenrechtlichen Voraussetzungen vorliegen, zu dem nächsten Einstellungstermin, der sich nach der bis zum 1. April 1976 zu treffenden gesetzlichen Regelung für ihn ergibt, zum Studienreferendar zu ernennen.

Sollte bis zum 1. April 1976 eine gesetzliche Regelung über das Verfahren, wie die Anzahl der vorhandenen Ausbildungsplätze im Bereich der Berliner Schulen festzustellen ist und die vorhandenen Ausbildungsplätze zu besetzen sind, nicht erlassen worden sein, wird dem Antragsgegner aufgegeben, bei der Entscheidung über die Einstellungen zum nächsten regulären Einstellungstermin den Antragsteller unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts zu bescheiden. [. . .]

### Gründe

Der am 25. August 1947 geborene Antragsteller legte am 18. November 1974 in Bremen die wissenschaftliche Prüfung für das Lehramt an Gymnasien ab. Seine Hausarbeit wurde mit »gut« bewertet, die Leistungen in Deutsch, Gemeinschaftskunde und Erziehungswissenschaft jeweils mit »sehr gut«.

Unter dem 3. Januar 1975 bewarb er sich bei dem Senator für Schulwesen um Aufnahme in den Vorbereitungsdienst für das Amt des Studienrates. [. . .]

Unter dem 12. Mai 1975 lehnte der Senator für Schulwesen die Einstellung des Antragstellers im April/Mai 1975 ab. Zur Begründung führte er aus: Er habe festgestellt, daß ihm in der Fächerkombination des Antragstellers keine bzw. nicht für alle Bewerber ausreichende Ausbildungsplätze zur Verfügung stünden. [. . .] Es sei beabsichtigt, zum nächsten Einstellungstermin Ende Oktober 1975 40% der in den einzelnen Fächern freien Plätze für die Einstellung der in die Wartelisten aufgenommenen Bewerber zu verwenden, so daß für Bewerber, die die beamtenrechtlichen Voraussetzungen erfüllten, der Anspruch auf Aufnahme in den Vorbereitungsdienst, wenn auch mit zeitlicher Verschiebung, gewährleistet bleibe.

Gegen diesen Bescheid erhob der Antragsteller unter dem 13. Juli 1975 rechtzeitig Widerspruch mit der Begründung, ihm stehe nach Artikel 12 Abs. 1 Grundgesetz ein Anspruch auf Aufnahme in den Vorbereitungsdienst zu. [. . .]

Mit Widerspruchsbescheid vom 12. August 1975 wies der Senator für Schulwesen diesen Widerspruch zurück. Er führte aus: Es gebe keinen Anspruch darauf, daß der Staat die Ausbildungskapazität so erhöhe, daß alle Bewerber berücksichtigt werden könnten. Im Laufe der vergangenen Jahre und endgültig mit dem Einstellungstermin im Herbst 1974 habe sich gezeigt, daß die Obergrenze der Ausbildungskapazität für Studienreferendare an allgemeinbildenden Oberschulen in fast allen Unterrichtsfächern bereits überschritten sei. Bei der Ermittlung der Ausbildungskapazität seien unter Berücksichtigung von Erfahrungswerten aus den übrigen Bundesländern folgende Relationen als maximale Grenzen zugrunde gelegt worden:

- Studienreferendare im Verhältnis zu hauptamtlichen Lehrkräften mit voller Lehrbefähigung 1:4
- Studienreferendare im Verhältnis zu der Anzahl der Klassen 1:2,5
- Zahl der Stunden des Ausbildungsunterrichts für den Referendar im Verhältnis zu den Stunden des ausbildungsfähigen Unterrichts 10 bis 20%  
(im Durchschnitt 15%).

Aus der nach diesen Werten zusammengestellten Tabelle gehe hervor, daß in der Fächerkombination des Antragstellers keine bzw. nicht für alle Bewerber Ausbildungsplätze vorhanden seien. Es sei daher erforderlich geworden, unter den Bewerbern eine Rangfolge zu bilden. Hierbei habe der Antragsteller einen Platz erhalten, der eine Aufnahme in den Vorbereitungsdienst zum Einstellungstermin Ende Mai 1975 nicht ermöglicht habe. Die Aufstellung der Warteliste sei nach der – in Ablichtung beigefügten – Arbeitsanweisung vom 6. März 1975 erfolgt, die als vorläufige Übergangsvorschrift bis zum Erlaß einer gesetzlichen Regelung anzuwenden sei. [. . .]

Am 14. August 1975 hat der Senator für Schulwesen eine neue Arbeitsanweisung erlassen, die die bisherige ablöst.

Der Antragsteller hat am 16. September 1975 (Aktenzeichen VG V A 113.75) Klage erhoben und am 18. September 1975 das Gericht um Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes angerufen. [. . .]

Der Antrag ist zulässig und im wesentlichen begründet. [. . .]

Nach § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO kann das Gericht eine einstweilige Anordnung zur Regelung eines vorläufigen Zustandes in bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis treffen, wenn diese Regelung, vor allem bei dauernden Rechtsverhältnissen, um wesentliche Nachteile abzuwenden oder drohende Gewalt zu verhindern oder aus anderen Gründen nötig erscheint. Eine derartige Regelung kommt hier in Betracht, da der Antragsteller erstmals eine Rechtsposition erreichen möchte. Die Frage, ob dem Antragsteller ein Anspruch auf Einstellung als Studienreferendar zusteht, begründet zwischen den Parteien ein streitiges Rechtsverhältnis im Sinne dieser Vorschrift.

Dem Antragsteller steht ein Anspruch darauf zu, daß über seinen Antrag auf Aufnahme in den Vorbereitungsdienst für das Amt des Studienrats unter Berufung in das Beamtenverhältnis auf Widerruf in rechtsfehlerfreier Weise entschieden wird. Einen solchen Anspruch hat er glaubhaft gemacht.

Der Vorbereitungsdienst für das Amt des Studienrates ist eine Ausbildungsstätte im Sinn des Artikels 12 Abs. 1 Satz 1 Grundgesetz (so bereits OVG Berlin, Urteil vom 27. April 1971 – OVG IV B 21.69 –). Als Ausbildungsstätte ist jede Einrichtung anzusehen, die ein Bewerber durchlaufen haben muß, um nach Ablegung der nur über diese Einrichtung erreichbaren Prüfung Berufe ergreifen oder öffentliche Ämter bekleiden zu können, die diese Prüfung voraussetzen (BVerwGE 6, 13; 16, 241, 243). Der Nachweis der zweiten Staatsprüfung und damit der Vorbereitungsdienst werden für die Ausübung des Berufs eines Lehrers im höheren Lehramt an staatlichen Schulen vorausgesetzt. Aber auch für die Tätigkeit als Lehrer an höheren Privatschulen ist die Ablegung der Zweiten Staatsprüfung und damit auch das Durchlaufen der Referendarausbildung wenn nicht Voraussetzung, so doch zumindest nützlich und erwünscht. Das ergibt sich bereits aus § 4 Abs. 2 Buchst. b des Gesetzes über die Privatschulen und den Privatunterricht in der Neufassung vom 27. Februar 1971 (GVBl. S. 431), wonach die Ausbildung der Lehrer an den Privatschulen derjenigen der Lehrer an den entsprechenden öffentlichen Schulen im Werte gleichkommen muß.

Da der Vorbereitungsdienst für das Amt des Studienrates eine Ausbildungsstätte im Sinne des Artikels 12 Abs. 1 des Grundgesetzes ist, sind nach dieser Bestimmung Einschränkungen des Rechtes auf Zulassung nur durch ein Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes statthaft (vgl. BVerfGE 33, 303, 336 f.). Der Regelungsvorbehalt des Artikels 12 Abs. 1 Satz 2 Grundgesetz bezieht sich dem Grunde nach auch auf die Berufswahl und auf die der Berufswahl vorausgehende Wahl der Ausbildungsstätte. Der Gesetzgeber selbst als derjenige, von dessen Beschlüssen – etwa über die

Bereitstellung von Haushaltsmitteln – der Umfang des Angebots von Ausbildungsplätzen abhängt, muß auch die Verantwortung dafür übernehmen, wenn als Folge unzureichender Kapazitäten der Kreis der Begünstigten einzuschränken ist (BVerfG, a. a. O.).

Die Verwaltungsübung des Senators für Schulwesen, mangels einer gesetzlichen Regelung des Zulassungsverfahrens, aufgrund der Arbeitsanweisung vom 6. März bzw. vom 14. August 1975, die sachlich übereinstimmen, über die Zulassung der Bewerber zum Vorbereitungsdienst zu entscheiden, ist mithin verfassungswidrig. Die auf der verfassungswidrigen Übung beruhende Nichteinstellung des Antragstellers ist rechtsfehlerhaft.

Gleichwohl hat die Kammer einen Anspruch des Antragstellers auf Einstellung bereits zum Einstellungstermin Oktober/November 1975 nicht bejahen können, da ein solcher Anspruch die Prüfung der Rechte der anderen Bewerber und die Feststellung der Anzahl der Ausbildungsplätze voraussetzt und dem Gericht diese Prüfung wegen ihres Umfangs im vorliegenden summarischen Verfahren nicht möglich ist. Auch einen Anspruch auf Neubescheidung zu dem genannten Einstellungstermin hat die Kammer nicht bejaht. Denn die Entscheidungen über die Einstellungen zu diesem Termin sind, wie der Vertreter des Senators für Schulwesen in der mündlichen Verhandlung bestätigt hat, bereits gefällt und bedürfen nur noch der Zustimmung des Personalrats. Bei dem verhältnismäßig großen Verwaltungsaufwand, den die Bearbeitung von mehreren hundert Bewerbungen, die Einstellung und Ernennung von etwa 200 Studienreferendaren sowie deren Verteilung auf die Schulen erfordert, meint es die Kammer nicht verantworten zu können, den Senator für Schulwesen zu einer erneuten Bescheidung unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts, die im einzelnen noch darzulegen sein wird, zu verpflichten. Dadurch würde möglicherweise ein Zustand geschaffen, der einem verfassungsmäßigen Zustand noch ferner stünde, als der jetzige (vgl. dazu BVerfG, a. a. O., S. 347).

In Übereinstimmung mit der VII. Kammer des Verwaltungsgerichts Berlin (vgl. Beschluß vom 16. Oktober 1975 – VG VII A 159/75 –) ist die Kammer allerdings der Auffassung, daß innerhalb des Zeitraums bis zum 1. April 1976, d. h. innerhalb von fünf Monaten, eine gesetzliche Regelung über das Verfahren, wie die Anzahl der vorhandenen Ausbildungsplätze im Bereich der Berliner Schulen festzustellen ist und wie die vorhandenen Ausbildungsplätze zu besetzen sind, geschaffen werden muß. Daß innerhalb dieses Zeitraums der Erlass eines Gesetzes möglich erscheint, hat der Vertreter des Senators für Schulwesen in der mündlichen Verhandlung bestätigt und ist auch an dem im Termin überreichten Zeitplan für das 3. Änd-GesLBiG (Bl. 40 der Akten) ablesbar.

Die Einräumung einer längeren Frist erschien der Kammer bei der Eilbedürftigkeit der Angelegenheit und auch deshalb nicht angemessen, weil sich die Problematik, wie auch der Senator für Schulwesen in seinem Widerspruchsbescheid ausgeführt hat, bereits »im Laufe der vergangenen Jahre und endgültig mit dem Einstellungstermin im Herbst 1974« deutlich abgezeichnet hatte. Unter diesen Umständen hat es der Senator für Schulwesen mit zu vertreten, daß bisher noch *keine gesetzliche Regelung* getroffen worden ist. Offenbar hat er – wie bereits das Oberverwaltungsgericht in dem bereits erwähnten Urteil vom 27. April 1971 (OVG IV B 21.69) festgestellt hat – nicht immer wieder in geeigneter Weise auf das Erfordernis einer gesetzlichen Regelung hingewiesen. In Anbetracht aller Umstände meint die Kammer die nunmehr erforderlichen Bemühungen dem Senator zumuten zu müssen, damit das in Vorbereitung befindliche Gesetz zum nächsten Einstellungstermin angewendet werden kann.

Der danach gegebene Anspruch auf Erlaß einer einstweiligen Anordnung in dem aus der Beschlußformel ersichtlichen Umfang rechtfertigt und erfordert es nach Ansicht der Kammer auch, den Senator für Schulwesen für den Fall, daß eine gesetzliche Regelung nicht rechtzeitig zum nächsten Einstellungstermin vorliegen sollte, zu einer erneuten Bescheidung des Antragstellers zu verpflichten. Dabei darf der Senator für Schulwesen *nicht* die Arbeitsanweisung vom 6. März bzw. 14. August 1975 zugrunde legen. Auch als Übergangslösung kann diese Arbeitsanweisung in Zukunft nicht mehr hingenommen werden, bis eine gesetzliche Regelung getroffen worden ist. Denn sie entspricht auch inhaltlich nicht den Mindestanforderungen, wie sie das Bundesverfassungsgericht an derartige Regelungen gestellt hat (vgl. BVerfGE 33, 303, 345 f.). So muß z. B. die Verteilung der freien Plätze zu 60% auf die neuen Bewerber und zu 40% auf Bewerber der Warteliste als willkürlich bezeichnet werden. Denn die Einhaltung dieser Quoten führt dazu, daß unter Umständen Bewerber, die ihr Examen früher und mit einer besseren Note als andere abgelegt haben, gleichwohl später als diese in den Vorbereitungsdienst für das Amt des Studienrates übernommen werden. Die Vertreter des Senators für Schulwesen haben in der mündlichen Verhandlung bestätigt, daß derartige Fälle vorgekommen sind. Diese Konsequenz der allgemeinen Anweisung – und damit diese selbst – ist offensichtlich rechtswidrig. Dies muß künftig beachtet werden.

Damit eine gleichmäßige Behandlung aller Bewerber sichergestellt ist, hat sich der Senator für Schulwesen bis zum Erlaß der gesetzlichen Regelung bei der Besetzung freier Plätze *allein* nach dem Datum des Eingangs der Bewerbung zu richten. Nur so ist sichergestellt, daß auch tatsächlich *alle* Bewerber nach zumutbarer Wartezeit in den Vorbereitungsdienst übernommen werden.

Solange eine gesetzliche Regelung über das Verfahren der Kapazitätsermittlung fehlt, ist der Senator für Schulwesen nach Auffassung der Kammer auch verpflichtet, zu jedem Einstellungstermin so viele Bewerber mit dem Fach Geschichte/Sozialkunde einzustellen, daß insgesamt wieder 180 Plätze in diesem Fach besetzt sind. Denn da nach Angaben des Senators für Schulwesen in seinem Widerspruchsbescheid vom 12. August 1975 (S. 4) am 15. Mai 1975 tatsächlich 180 Studienreferendare mit diesem Fach tätig waren – offenbar, ohne daß es zu irgendwelchen Unzuträglichkeiten gekommen ist –, so ist nicht einzusehen, warum nicht auch in Zukunft 180 Studienreferendare mit diesem Fach ausgebildet werden können, ohne daß dies negative Auswirkungen auf die jeweiligen Schulen hat.

Eine nähere Ausgestaltung des Verfahrens muß indessen dem Gesetzgeber überlassen bleiben, dessen Ermessen das Gericht nicht durch sein Ermessen ersetzen darf.

[. . .]

Az.: VG V A 117/75

gez.: Kuzenko

gez.: Haegert

gez.: Karl