

Das Ausbildungskapazitätsrecht des Vorbereitungsdienstes

Hans Ulrich Richter-Hopprich

Das Ausbildungskapazitätsrecht des Vorbereitungsdienstes

***Verfassungsrechtliche Anforderungen an
die Zulassung zum Vorbereitungsdienst für
Studien- und Rechtsreferendare***

Bibliografische Informationen der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische
Daten sind im Internet über <http://dnb.ddb.de> abrufbar

ISBN 978-3-96138-082-4

© 2018 Wissenschaftlicher Verlag Berlin

Olaf Gaudig & Peter Veit GbR

www.wvberlin.de / www.wvberlin.com

Alle Rechte vorbehalten.

Dieses Werk ist urheberrechtlich geschützt.

Jede Verwertung, auch einzelner Teile, ist ohne
Zustimmung des Verlages unzulässig. Dies gilt
insbesondere für fotomechanische Vervielfältigung
sowie Übernahme und Verarbeitung in EDV-Systemen.

Druck und Bindung: SDL – Digitaler Buchdruck, Berlin

Printed in Germany

€ 69,80

Die Vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2017/2018 vom Fachbereich Rechtswissenschaft der Universität Trier als Dissertation angenommen.

Besonderer Dank gilt meinem Doktorvater, Prof. Dr. Peter Krause, und Prof. Dr. Timo Hebeler als Zweitgutachter, die durch Ihre Betreuung diese Arbeit ermöglicht haben. Herzlich möchte ich mich auch bei Prof. Dr. Franz Dorn und Dr. Ulrike Dorn sowie meinen Freunden und meiner Familie für die nachhaltige Unterstützung bedanken.

Inhaltsverzeichnis

EINLEITUNG	16
A ANSPRUCH AUF ZULASSUNG ZUM VORBEREITUNGSDIENST.....	29
I ZULASSUNGSANSPRUCH AUS DEM RECHT AUF FREIE WAHL DER AUSBILDUNGSSTÄTTE.....	37
1. <i>Begriff der Ausbildungsstätte</i>	38
a) Wortlaut	38
aa) Über die allgemeine Ausbildung hinausgehende notwendige Vorbereitung auf einen Beruf.....	38
bb) Vom Staat bereitgestellte Einrichtung	41
b) Systematische Abgrenzung	41
aa) Verhältnis zur Schule	41
bb) Verhältnis zum Beruf.....	42
(1.) Begriff des Berufs.....	43
(2.) Schutzgüter: Freier Zugang und Freiheit vor Zwängen und Verboten.....	44
(3.) Eingriffsintensität.....	45
(4.) Keine ausschließliche Zuordnung	46
cc) Verhältnis zum Amt.....	46
c) Historische Einordnung	48
d) Vorbereitungsdienst wird auch von der Berufsfreiheit umfasst	49
2. <i>Anspruch auf Zulassung zur Ausbildungsstätte</i>	50
a) Der abwehrrechtliche Charakter des Art. 12 GG	51
b) Zulassungsanspruch im ersten Numerus-clausus-Urteil.....	52
c) Exkurs: Zur Terminologie der Teilhaberechte	54
d) Dogmatische Einordnung des Anspruchs	59
aa) Sozialstaatsprinzip	60
bb) Art. 3 GG	63
cc) Art. 12 GG	68
(1.) Zulassungsanspruch als Freiheitsausübung	68
(2.) Objektive Wertentscheidungen als Gehalt der Grundrechte	68

(3.) Sozialstaatliches Grundrechtsverständnis	69
(4.) Effektivierung des Grundrechtsschutzes	72
(5.) Monopolargument	73
(6.) Kompensationsgedanke	74
(7.) Abwehrrechtlicher Charakter des Art. 12 Abs. 1 GG als Grund des Zulassungsanspruchs	75
3. Übertragbarkeit auf den Vorbereitungsdienst.....	77
II ZULASSUNGSANSPRUCH AUS DER BERUFSFREIHEIT	79
1. Schutznorm	80
2. Sachlicher Schutzbereich	81
3. Personeller Schutzbereich	84
4. Schutzverpflichteter.....	87
B ANGEMESENNE AUSGESTALTUNG DES ZUGANGS ALS ERFORDERNIS FÜR DIE VERHÄLTNISMÄSSIGKEIT DES VORBEREITUNGSDIENSTES	92
I BESCHRÄNKBARKEIT DER BERUFSFREIHEIT	92
1. Gesetzesvorbehalt.....	92
2. Schranken-Schranken	95
a) Übermaßverbot.....	95
b) Drei-Stufen-Theorie.....	97
c) Bestimmung kollidierender Gemeinschaftsgüter	98
3. Grundrechtskollision und Grundrechtskonkurrenz.....	101
II STATTHAFTIGKEIT DER AUSDEHNUNG DES AUSBILDUNGSERFORDERNISSES AUF BERUFSTRÄGER AUSSERHALB DES ÖFFENTLICHEN DIENSTES	102
1. Gesetzesvorbehalt.....	103
2. Übermaßverbot.....	104
a) Bestimmung der Eingriffsintensität.....	104
b) Legitimer Zweck des Ausbildungserfordernisses	104
aa) Zweck des Vorbereitungsdienstes der Juristen	104
bb) Zweck des Vorbereitungsdienstes der Lehrer	106

cc)	Legitimität und Gewichtung dieser Ziele	110
c)	Geeignetheit des Ausbildungserfordernisses	111
d)	Erforderlichkeit des Ausbildungserfordernisses	114
e)	Angemessenheit – Zumutbarkeit des Ausbildungserfordernisses	115
3.	<i>Ausbildungserfordernis als grundsätzlich zulässige Schranke der Berufsfreiheit</i>	118
 III ANFORDERUNGEN AN EINE VERHÄLTNISMÄSSIGE AUSGESTALTUNG DES ZUGANGS.....		119
1.	<i>Gesetzesvorbehalt</i>	120
2.	<i>Bestimmung der Eingriffsintensität von Zugangsbeschränkungen</i>	123
3.	<i>Legitimer Zweck von Zugangsbeschränkungen</i>	125
a)	Schutz der Rechtspflege und des Schulwesens.....	126
b)	Ausbildungseinrichtungen und Ausbildung	126
c)	Bedarf	128
d)	Schutz des Amtszuganges	129
aa)	Die statusrechtliche Ausgestaltung des Vorbereitungsdienstes	130
bb)	Vorbereitungsdienst im Anwendungsbereich des Art. 33 GG	133
(1.)	Anwendungsbereich des Art. 33 Abs. 2, 3 S. 1, 2. Var. GG.....	133
(a)	Zugang zum Vorbereitungsdienst	133
(b)	Zugang zum Lehr- und Richteramt	136
(2.)	Anwendungsbereich des Art. 33 Abs. 5 GG	137
cc)	Verhältnis zu Art. 12 Abs. 1 GG	138
(1.)	Allgemeines Verhältnis von Art. 12 GG und Art. 33 GG	138
(2.)	Sonderfall Vorbereitungsdienst.....	140
(3.)	Eigene Konkordanzbegründung	141
e)	Weitere Güter.....	145

C SUBJEKTIVE ZULASSUNGSVORAUSSETZUNGEN..... 146

I EIGNUNG ALS ÜBERBEGRIFF SUBJEKTIVER ZULASSUNGSVORAUSSETZUNGEN	146
1. <i>Vorbemerkungen</i>	146
2. <i>Bestimmung des Anforderungsprofils</i>	149
a) Eignung für ein öffentliches Amt	150
b) Eignung für den Beruf außerhalb des öffentlichen Dienstes.....	152
c) Eignung für den Vorbereitungsdienst.....	155
II SUBJEKTIVE ZULASSUNGSVORAUSSETZUNGEN IM EINZELNEN 159	
1. <i>Fachliche Eignung</i>	159
a) Mindestqualifikation.....	159
b) Zeit seit Erwerb	161
c) Ort des Erwerbs	164
aa) Verbot von Landeskinderklauseln	165
(1.) Art. 33 Abs. 1 GG.....	166
(2.) Art. 33 Abs. 2 GG.....	167
(3.) Art. 12 Abs. 1 GG.....	168
(4.) Rahmen der zulässigen Differenzierung.....	168
bb) Anerkennung ausländischer Examina.....	172
cc) Exkurs: Herkunft.....	175
d) Alternative Qualifikationsnachweise	177
e) Ergänzende Qualifikationsnachweise.....	178
2. <i>Geistige und körperliche Eignung</i>	180
a) Gesundheit	180
aa) Eignung für die Ausbildung	180
bb) Eignung für den Lehrberuf oder die Anwaltschaft	183
cc) Schutz Dritter.....	184
b) Schwerbehinderung.....	184
c) Alter	186
3. <i>Charakterliche Eignung</i>	188
a) Begriff	189
b) Prognose	191
c) Betroffene Gemeinschaftsgüter	193

d) Regelbeispiele	197
aa) Straffälligkeit.....	197
bb) Verfassungstreue	200
c) Andere Kriterien.....	204
4. <i>Generalklauseln</i>	205
a) Eingeschränkte Möglichkeit der Teilnahme.....	205
b) Gefahr für den ordentlichen Betrieb.....	207
c) Gefahr für wichtige öffentliche Belange.....	208
5. <i>Sonderfall: Kopftuch</i>	209
a) Bestehende Bekleidungsvorschriften	210
b) Nichtzulassung wegen religiöser Kleidung ist Eingriff in die Berufsfreiheit.....	213
c) Erhöhte Eingriffsintensität	214
d) Verhältnismäßigkeit des Verbots	215
 III FORMELLE VORAUSSETZUNGEN.....	219
1. <i>Einstellungstermin</i>	220
2. <i>Fristen und Ausschlussfristen</i>	220
3. <i>Antragsform</i>	223
4. <i>Weitere Mitwirkungspflichten</i>	223
 IV VERBRAUCH, MISSBRAUCH UND VERZICHT.....	225
1. <i>Ausscheiden</i>	226
2. <i>Wechsel</i>	228
3. <i>Ablehnen eines Platzes</i>	229
 D KAPAZITÄTSBEDINGTE ZUGANGSBESCHRÄNKUNGEN	230
I VORBEMERKUNGEN	230
1. <i>Ausgangssituation</i>	230
2. <i>Kapazität und Numerus clausus</i>	232
 II NICHTZULASSUNG IM NUMERUS CLAUSUS ALS EINGRIFF IN DIE BERUFSFREIHEIT.....	235

1.	<i>Abgrenzung</i>	235
a)	Kapazität als tatsächliche Rechtsgrenze.....	235
b)	Kapazität als grundrechtsimmanente Schranke.....	236
c)	Numerus clausus als Leistungsbestimmung.....	238
d)	Numerus clausus als verfassungsimmanente Schranke.....	239
2.	<i>Eingriffsintensität</i>	240
 III GESETZESVORBEHALT		243
1.	<i>Ermächtigung zur kapazitätsbedingten Beschränkung des Zugangs</i>	243
2.	<i>Kapazitätsermittlung als wesentliche Entscheidung</i>	
i.	<i>S. d. Gesetzesvorbehalts</i>	244
a)	Normativer oder deskriptiver Charakter der Kapazitätsermittlung	245
b)	Art und Weise der Kapazitätsermittlung	248
aa)	Wesentlichkeitstheorie.....	248
bb)	Rechtsschutzgarantie	251
cc)	Folgerungen.....	253
c)	Normative Parameter der Kapazitätsermittlung	255
3.	<i>Gesetz im Sinne des Vorbehalts</i>	258
a)	Haushaltsgesetz und Haushaltsplan	258
b)	Formelsammlungen.....	260
 IV KONTROLLDICHE		260
1.	<i>Positionen zur Kontrolldichte</i>	260
2.	<i>Begrenzung durch Ermessensspielräume der Verwaltung</i>	262
a)	Bestehende Ermessensspielräume	264
aa)	Fachdidaktische Grundlagen	265
bb)	Vereinbarkeit mit anderen Aufgaben.....	266
cc)	Komplexität des Verwaltungshandelns	267
(1.)	Verstöße gegen zwingendes Recht.....	269
(2.)	Abwägungsfehler.....	270
dd)	Berücksichtigung der Besonderheiten im Vorbereitungsdienst.....	271
b)	Anforderungen an die Kapazitätsfestsetzung durch den Gesetzgeber	273

c) Darlegungslast.....	274
V LEGITIMER ZWECK DER NICHTZULASSUNG AUSSERHALB DER KAPAZITÄT.....	277
1. <i>Schutz der Ausbildung</i>	277
2. <i>Bedarf an ausgebildeten Fachkräften</i>	278
3. „ <i>Vorbehalt des Möglichen</i> “	280
4. <i>Zusammenwirken der Schutzgüter</i>	288
VI GEEIGNETHEIT DER NICHTZULASSUNG AUSSERHALB DER KAPAZITÄT ZUM ERREICHEN DES LEGITIMEN ZWECKS.....	289
VII KAPAZITÄTSAUSSCHÖPFUNG	296
1. <i>Mehrgliedriges Verfahren</i>	297
2. <i>Bestehende Regelungen zur Kapazitätsermittlung</i>	298
3. <i>Möglichkeiten der Kapazitätsermittlung und deren Verhältnis zueinander</i>	302
4. <i>Die maßgeblichen Parameter und ihre Anwendung</i>	306
a) allgemeine Maßgaben.....	306
aa) Teilkapazitäten und die Orientierung an Engpässen.....	306
bb) Schwund- und Überlastquoten	309
cc) Maßzahlen und Normwertverfahren	312
(1.) Curricularnormwerte	313
(2.) Kostennormwerte	315
(3.) Fixe Zulassungszahlen.....	316
(4.) Vereinheitlichende Wirkung von Maßzahlen	317
dd) Verteilung von Ausbildungsplätzen auf „verschiedene Vorbereitungsdienste“.....	318
(1.) Verteilung auf Schultypen und Fächer	318
(2.) Rechtsprechung zu den Anforderungen an die Verteilung	319
(3.) Verteilung auf Teilkapazitäten als Kapazitätsausbau.....	321
(4.) Rechtswidrige Überlastung von Teilkapazitäten.....	323
b) Ausstattung der Ausbildungseinrichtung.....	324
aa) Leitbegriff der „angemessenen Ausbildung“	324

bb)	Konkurrierende Aufgaben	329
cc)	Personelle Ausstattung	333
dd)	Räumliche Ausstattung.....	336
ee)	Fachspezifische Anforderungen	337
ff)	Organisatorische Anforderungen	337
c)	Festsetzung im Haushaltsplan	338
aa)	Zulässigkeit der Orientierung am Haushaltsplan	338
bb)	Festsetzung der Stellen und Mittel	339
cc)	Unterscheidung zwischen Stellen und Mitteln	340
dd)	Berücksichtigung von Ersparnissen durch den Einsatz von Referendaren	342
ee)	Höhe der Unterhaltsbeihilfe	344
	VIII KAPAZITÄTSAUSBAU	346
1.	<i>Reichweite des Zulassungsanspruchs in der Numerus-clausus-Rechtsprechung</i>	347
2.	<i>Kritik in der Literatur</i>	349
3.	<i>Versuch der Anspruchsbegründung nach dem Numerus-clausus-Urteil</i>	351
a)	Verfassungsauftrag zur Schaffung von Ausbildungsplätzen	352
aa)	Voraussetzungen und Wirkung von Verfassungsaufträgen.....	352
bb)	Verfassungsauftrag aus Art. 12 Abs. 1 GG und ein daraus folgender subjektiv öffentlicher Anspruch.....	355
b)	Vorbehalt des Möglichen	357
4.	<i>Abwehrrechtliche Begründung eines Anspruchs auf Kapazitätserweiterung</i>	358
a)	Anspruchsziel	359
b)	Verhältnismäßigkeit kapazitätsbedingter Zulassungsbeschränkungen	360
5.	<i>Kapazitätsausbau durch die Verwaltung</i>	366
a)	Ausschöpfung von Teilkapazitäten	368
b)	Orientierung am Bedarf.....	369
c)	Orientierung an der Nachfrage	371

d) Verfahrensvorschlag	375
E VERGABE VON AUSBILDUNGSPLÄTZEN IM KAPAZITÄTSBESCHRÄNKten VORBEREITUNGSDIENST	383
I VERGABEVERFAHREN IN DER RECHTSPRECHUNG DES BUNDESVERFASSUNGSGERICHTS	384
II BESTEHENDE VERGABEVERFAHREN	388
III HERLEITUNG DER VERFASSUNGSRECHTLICHEN MASSGABEN ...	391
1. <i>Art. 12 Abs. 1 S. 1 GG</i>	392
2. <i>Art. 33 Abs. 2 GG.....</i>	393
3. <i>Art. 3 Abs. 1 GG</i>	398
4. <i>Konkurrenzen</i>	400
5. <i>Gesetzesvorbehalt.....</i>	405
6. <i>Maßgaben für die Auswahl der Zulassungskriterien</i>	407
IV EINZELNE VERGABEKRITERIEN	407
1. <i>Qualifikation</i>	408
a) Regelungen in den Zulassungsverfahren	408
b) Anknüpfungspunkte für die Bestimmung der Qualifikation.....	410
c) Rechtfertigung.....	416
2. <i>Wartezeit</i>	419
a) Regelungen in den Zulassungsverfahren	419
b) Anknüpfungspunkt der Wartezeitberechnung	421
c) Rechtfertigung.....	421
3. <i>Härtefälle.....</i>	423
a) Regelungen in den Zulassungsverfahren	423
b) Rechtfertigung.....	426
4. <i>Verzögerungszeiten.....</i>	426
a) Regelungen in den Zulassungsverfahren	426
b) Rechtfertigung.....	429

aa)	Familienbezogene Verzögerungszeiten	429
bb)	Wehr- und Freiwilligendienste	430
cc)	Verbot der Überkompensation	432
5.	<i>Bedarf</i>	435
a)	Regelungen in den Zulassungsverfahren	435
b)	Rechtfertigung.....	436
6.	<i>Landeskinderregelungen</i>	436
a)	Bestehende Privilegierungen von Landeskindern	437
b)	Rechtfertigung.....	438
7.	<i>Losverfahren</i>	440
a)	Bestehende Regelungen.....	440
b)	Rechtfertigung.....	441
8.	<i>Lebensalter</i>	444
9.	<i>Geschlecht</i>	444
10.	<i>Bevorzugung bei Fächern ohne erheblichen Bewerberüberhang</i>	445
V.	CHANCENWAHRUNG DURCH KUMULATION VERSCHIEDENER KRITERIEN	448
VI.	GEWICHTUNG DER KRITERIEN	450
F	THESEN	453
ANHANG – BEHÖRDENBEFRAGUNG		462
VERZEICHNIS DES VERWENDETEN LANDESRECHTS		491
LITERATURVERZEICHNIS		515