

Hessischer VGH
22.01.2009
22 B 94/09.PV

Lehramt; Lehrbefähigung; Lehrer; Lehrerweiterbildung; Mitbestimmung; Personalvertretung; Rechtsverordnung; Verkündung; Verordnungsermächtigung

Einstweiliger Rechtsschutz gegen Vollzug einer Verordnung

1. Eine Rechtsverordnung ist verkündet, wenn das Verkündungsblatt, in der sie abgedruckt ist, erschienen ist. Erschienen ist das bereits gedruckte Blatt nach der sog. Entäußerungstheorie mit dem Inverkehrbringen des ersten Stückes der jeweiligen Nummer. Das Inverkehrbringen kann auch durch Bereitstellung im Internet am aufgedruckten Erscheinungstag erfolgen, wenn mit der Verteilung der Druckexemplare alsbald begonnen wird.

2. Werden Mitwirkungsrechte einer Personalvertretung dadurch beeinträchtigt, dass eine ansonsten mitwirkungsbedürftige Angelegenheit durch Rechtsverordnung geregelt wird, sind mit darauf beruhenden personalvertretungsrechtlichen Streitigkeiten befasste Verwaltungsgerichte befugt und verpflichtet, die Verordnung im Wege inzidenter Normenkontrolle auf ihre Vereinbarkeit mit höherrangigen Recht zu untersuchen.

3. Die Verordnung über das besondere berufsbegleitende Verfahren zum Erwerb einer einem Lehramt gleichgestellten Qualifikation vom 9. Januar 2009 (ABI. HKM S. 2) ist ohne hinreichende Verordnungsermächtigung ergangen und daher verfassungswidrig.

Dem für ihre Umsetzung verantwortlichen Dienststellenleiter können deshalb - gestützt auf § 111 Abs. 2 HPVG - auf der Verordnung beruhende Vollzugsmaßnahmen im Wege einstweiliger Verfügung untersagt werden.

ArbGG § 85 Abs. 2

Hess.LBiG § 3 Abs. 3

HPVG § 111 Abs. 2

VO über das besondere berufsbegleitende Verfahren zum Erwerb

ZPO § 935

ZPO § 940

VG Wiesbaden, 23 L 39/09.WI.PV vom 16.01.2009

In dem personalvertretungsrechtlichen Beschlussverfahren...

wegen Personalvertretungsrecht der Länder

hier: Erlass einer einstweiligen Verfügung

hat der Hessische Verwaltungsgerichtshof - Fachsenat für Personalvertretungssachen nach dem Hessischen Personalvertretungsgesetz (HPVG) – durch Vorsitzenden Richter am Hess. VGH Höllein, Richter am Hess. VGH Jeuthe, Richterin am Hess. VGH Dr. Lambrecht, ehrenamtlichen Richter Hartung, ehrenamtlichen Richter Pfeifer ohne mündliche Anhörung am 22. Januar 2009 beschlossen:

Auf die Beschwerde des Beteiligten wird der Beschluss des Verwaltungsgerichts Wiesbaden - Fachkammer für Personalvertretungsrecht - vom 16. Januar 2009 - 23 L 39/09.WI.PV -, berichtigt durch Beschluss des Vorsitzenden dieser Fachkammer vom selben Tage, abgeändert.

Dem Beteiligten wird im Wege einstweiliger Verfügung bis zum rechtskräftigen Abschluss des bei dem Verwaltungsgericht Wiesbaden unter dem Aktenzeichen 23 K 1391/08.WI.PV anhängigen Hauptsacheverfahrens gleichen Rubrums untersagt, Maßnahmen zum Vollzug der Verordnung über das besondere berufs begleitende Verfahren zum Erwerb einer einem Lehramt gleichgestellten Qualifikation vom 9. Januar 2009 (ABl. HKM S. 2) selbst zu treffen, zu veranlassen oder zu dulden.

Im Übrigen wird die Beschwerde zurückgewiesen.

Gründe:

I.

Der Antragsteller begehrt die Sicherung seiner Ansicht nach bestehender Mitbestimmungsrechte bei Maßnahmen in der so genannten dritten Säule der Lehrgewinnung durch Erlass einer einstweiligen Verfügung.

Der Beteiligte wirbt seit Anfang Juni 2008 bundesweit um Lehrkräfte im Rahmen der Kampagne "Lehrer nach Hessen". In einer Pressemitteilung vom 6. Juni 2008 hat er als flankierende Maßnahme zu dieser Kampagne die "Möglichkeit, Vertretungskräften über die Teilnahme an einem Quereinsteigerprogramm eine befristete Beschäftigung zu ermöglichen", genannt. Dazu wird unter Punkt 4 ("Perspektiven für Vertretungskräfte") ausgeführt:

"Vertretungskräfte, die im Rahmen der verlässlichen Schule tätig sind und die sich in besonderem Maße bewähren, sollen die Chance erhalten können, über die Teilnahme an einem Quereinsteigerprogramm eine unbefristete Tätigkeit zu bekommen. Hiermit wird dem Wunsch von Schulen Rechnung getragen, engagierte und bewährte Vertretungskräfte dauerhaft für ihre Arbeit gewinnen zu können."

Nach verschiedenen Vorgesprächen und der Herausgabe mehrerer Erlasse durch den Beteiligten bat der Antragsteller den Beteiligten mit Schreiben vom 4. August 2008, ihm alle im Zusammenhang mit dem Projekt erstellten Erlasse zur Verfügung zu stellen, und machte zugleich geltend, dass die neuen Regelungen zur Gewinnung und Einstellung von Kräften in der Schule seiner Beteiligung unterlägen. Nachdem entsprechende Informationen vorgelegt worden waren, forderte der Antragsteller in einer Sitzung am 7. August 2008 seine Beteiligung und machte geltend, dass es sich um ein neues Einstellungsverfahren außerhalb des durch den Einstellungserlass geregelten Verfahrens handele, das eine Vielzahl von Beteiligungstatbeständen auslöse. Der Beteiligte vertrat demgegenüber die Auffassung, dass eine Beteiligung des Antragstellers nicht erforderlich sei, da er im Rahmen des geltenden Rechts handele.

In einem daraufhin vom Antragsteller eingeleiteten personalvertretungsrechtlichen Beschlussverfahren erklärte der Bevollmächtigte des Antragstellers vor der Fachkammer für Personalvertretungsrecht (Land) des Verwaltungsgerichts Wiesbaden bei der mündlichen Anhörung am 26. September 2008, bezüglich des im Rahmen des Projekts vorgesehenen Personalfragebogens sei die personalvertretungsrechtliche Beteiligung des Antragstellers einen Tag vor dieser Anhörung eingeleitet worden. Die Fachkammer stellte sodann mit Beschluss vom 26. September 2008 - 23 K 927/08.WI.PV - fest, "dass der Beteiligte den Antragsteller mit den Regelungen der 3. Säule der Lehrgewinnung bezüglich den Vorgaben über die Richtlinien über die Auswahl bei der Einstellung und die Grundsätze der Stellenausschreibung für die sogenannten Quereinsteiger neuer Regelung in seinem Mitbestimmungsrecht gemäß § 77 Abs. 2 Nr. 2 und Nr. 4 HPVG verletzt" habe. Über die Beschwerde des Beteiligten gegen diesen Beschluss, die beim Hessischen Verwaltungsgerichtshof unter Aktenzeichen 22 A 2374/08.PV anhängig ist, ist noch nicht entschieden.

Nach entsprechenden Ankündigungen im Internet und mit Schreiben vom 18. November 2008 leitete der Beteiligte dem Antragsteller mit Schreiben vom 27. November 2008 einen auf die Verordnungsermächtigung in § 3 Abs. 3 des Hessischen Lehrerbildungsgesetzes gestützten Entwurf einer "Verordnung über das besondere berufsbegleitende Verfahren zum Erwerb einer einem Lehramt gleichgestellten Qualifikation" zu, in deren Präambel ausgeführt wird, die Rechtsverordnung etabliere zusätzlich zu den bestehenden Verfahren der Lehrkräfteausbildung die Möglichkeit einer berufsbegleitenden Qualifizierung. Ziel sei es, ein der regulären Ausbildung vergleichbares Niveau zu erreichen. Das Qualifizierungsverfahren stelle sicher, dass entsprechend gut ausgebildete Seiteneinsteiger den Schulalltag sinnvoll ergänzen und zusätzlich bereichern könnten. Angesichts der hohen berufsbezogenen Qualifikation der Seiteneinsteiger und der verbindlichen Qualifizierungsaufgaben werde eine beiden Staatsprüfungen gleichwertige Qualität erreicht. Die Verordnung sieht vor, dass in schulischen Mangelfächern oder Mangelbereichen Personen, die nicht über eine Lehrerausbildung im Sinne des § 3 Abs. 1 Hessisches Lehrerbildungsgesetz, jedoch über einen Hochschul- oder vergleichbaren Abschluss und mehrjährige Berufserfahrung verfügen, im Rahmen eines Verfahrens zur Feststellung der Gleichwertigkeit mit einem Lehramt in der Regel während einer Vollzeitbeschäftigung im hessischen Schuldienst berufsbegleitend eine einer Lehramtsbefähigung gleichgestellte Qualifikation erlangen können. Ferner werden unter anderem die Zulassungsvoraussetzungen, das Qualifizierungsverfahren, die Qualifizierungsaufgaben sowie die Prüfung geregelt. Als Anlagen enthält die Verordnung ein Antragsformular zum Auswahlverfahren in der Form eines Bewerbungsbogens und den Entwurf eines Zeugnisses, mit dem erfolgreichen Probanden bescheinigt werden soll, sie oder er habe "eine Qualifikation erworben, die dem Lehramt am ... und den Fächern ... nach § 58 Abs. 1 ... Hessisches Lehrerbildungsgesetz gleichgestellt" sei. Das Zeugnis endet mit einer Gesamtnote und der Feststellung, es beinhalte "die einer Ersten und Zweiten Staatsprüfung gleichgestellte Qualifikation".

Nachdem der Antragsteller gegenüber dem Beteiligten in einer gemeinsamen Sitzung am 4. Dezember 2008 und mit Schreiben vom 8. Dezember 2008 seine Auffassung zum Ausdruck gebracht hatte, der Verordnung fehle es an einer hinreichenden gesetzlichen Ermächtigung und die Rechtsform der Verordnung sei gewählt worden, um die Mitbestimmungsrechte des Antragstellers bezüglich der allgemeinen Grundsätze der Berufsausbildung und des Einstellungsverfahrens zu umgehen, erwiderte der Beteiligte mit Schreiben vom 22. Dezember 2008, § 3 Abs. 3 Hessisches Lehrerbildungsgesetz sei eine hinreichende gesetzliche Ermächtigungsgrundlage. Daraus ergebe sich, dass im Rahmen der Lehrerweiterbildung nicht nur Lehrkräfte weitergebildet werden könnten, die bereits eine Lehramtsbefähigung hätten, sondern auch solche Personen, die ursprünglich keine Lehrkräfte seien und eine Lehramtsbefähigung berufsbegleitend erst noch erwerben wollten. Der Beteiligte verwies auf §§ 56 ff. der Verordnung zur Umsetzung des Hessischen Lehrerbildungsgesetzes, in denen ebenfalls auf der Grundlage von § 3 Abs. 3 Hessisches Lehrerbildungsgesetz der gleiche Personenkreis angesprochen worden sei.

Mit am 31. Dezember 2008 beim Verwaltungsgericht Wiesbaden eingegangenem Schriftsatz seines Bevollmächtigten vom 24. Dezember 2008 hat der Antragsteller die Feststellung beantragt, durch die Ablehnung der Mitbestimmung bzw. Mitwirkung des Antragstellers an den in dem Entwurf der Ministerverordnung enthaltenen Regelungen der Quereinsteiger-Qualifizierung und -Einstellung verletze der Beteiligte die Rechte des Antragstellers. In diesem noch bei dem Verwaltungsgericht Wiesbaden unter Aktenzeichen 23 K 1391/08.WI.PV anhängigen Verfahren ist die Antragschrift dem Beteiligten am 7. Januar 2009 zugestellt worden. Er hat noch nicht erwidert.

Nachdem der Antragsteller durch einen leitenden Beamten des Hessischen Kultusministeriums erfahren hatte, dass die streitgegenständliche Verordnung durch den Beteiligten am 9. Januar 2009 unterzeichnet worden sei, hat der Antragsteller mit Schriftsatz seines Bevollmächtigten am selben Tage bei dem Verwaltungsgericht Wiesbaden einstweiligen Rechtsschutz beantragt. Zur Begründung hat er sein vorheriges Vorbringen wiederholt und vertieft.

Er hat beantragt,

im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes dem Beteiligten vorläufig bis zum rechtskräftigen Ausgang des Hauptsacheverfahrens 23 K 1391/08 zu untersagen, die am 14. Januar 2008 unterzeichnete "Verordnung über das besondere berufsbegleitende Verfahren zum Erwerb einer einem Lehramt gleichgestellten Qualifikation" in Kraft zu setzen,

hilfsweise,

dem Beteiligten aufzugeben, gegenüber den staatlichen Schulämtern im Lande Hessen anzuordnen, das besondere Verfahren zum Erwerb einer einem Lehramt gleichgestellten Qualifikation vom 9. Januar 2009 bis zur rechtskräftigen Entscheidung des Verfahrens 21 K 1391/08 in ihrer Anwendung auszusetzen. Ferner hat er beantragt, dem Beteiligten anzudrohen, dass für jeden Fall der Zuwiderhandlung gegen die von dem Gericht ausgesprochene Unterlassungspflicht ein Ordnungsgeld bis zur Höhe von 250.000 € oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten gegen ihn festgesetzt wird.

Der Beteiligte hat beantragt,

den Antrag zurückzuweisen.

Er hält den Antrag für unzulässig, da die Verkündung der Verordnung bereits in dem am 15. Januar 2009 erschienenen Amtsblatt des Hessischen Kultusministeriums erfolgt sei. Der Druck des Amtsblatts sei bereits am 14. Januar 2009 abgeschlossen worden. Die Form der Rechtsverordnung sei nicht gewählt worden, um Mitbestimmungsrechte des Antragstellers zu unterlaufen. Vielmehr habe man mit der Wahl dieser Handlungsform der Wichtigkeit der Zielsetzung Rechnung getragen, da Bedeutung und Dauer einer Verordnung weit über eine Erlassregelung hinaus gingen. Im Übrigen sei ein Mitbestimmungsrecht des Antragstellers nicht erkennbar und in § 3 Abs. 3 des Hessischen Lehrerbildungsgesetzes eine ausreichende Ermächtigungsgrundlage für den Erlass der streitigen Verordnung gegeben. Hierzu vertieft der Beteiligte sein bisheriges Vorbringen.

Nachdem die Fachkammer für Personalvertretungsrecht (Land) des Verwaltungsgerichts Wiesbaden die Beteiligten am 16. Januar 2009 mündlich angehört hatte und eine von dessen Vorsitzenden erbetene schriftliche Auskunft der Bernecker Verlag GmbH vom selben Tage eingegangen war, aus der sich ergibt, dass das Amtsblatt des Hessischen Kultusministeriums Nr. I /2009 am Vormittag des 14. Januar gedruckt, am folgenden Tag zum fertigen Heft verarbeitet, am Morgen des 15. Januar 2009 im Internet zugänglich gemacht, am Abend des 15. Januar für den Versand konfektioniert worden sei und am Nachmittag des 16. Januar 2009 zum Postversand gegeben werden solle, verkündete der Vorsitzende der Fachkammer einen im wesentlichen dem Antrag des Antragstellers entsprechenden Beschluss, der durch späteren Beschluss des Vorsitzenden der Fachkammer vom selben Tage bezüglich der Besetzung der Kammer berichtigt worden ist und auf den wegen weiterer Einzelheiten des erstinstanzlichen Vorbringens der Beteiligten und wegen der Entscheidungsgründe Bezug genommen wird.

Nachdem beim Hessischen Verwaltunggerichtshof am selben Tage um 16:42 Uhr eine Schutzschrift des Bevollmächtigten des Antragstellers und um 20:37 Uhr die vorliegende Beschwerde des Beteiligten - jeweils mit Begründungen, auf die wegen der Einzelheiten Bezug genommen wird - eingegangen waren, hat der Vorsitzende des beschließenden Fachsenats durch einen am 16. Januar 2009 um 21:45 Uhr erlassenen und den Beteiligten um 21:55 Uhr bzw. 22:02 Uhr telefonisch übermittelten Beschluss den Beschluss der Fachkammer des Verwaltungsgerichts Wiesbaden vom selben Tag außer Vollzug gesetzt und dem Beteiligten im Wege einstweiliger Verfügung bis zur abschließenden Entscheidung des Fachsenats über die vorliegende Beschwerde untersagt, Maßnahmen zum Vollzug der Verordnung über das besondere berufsbegleitende Verfahren zum Erwerb einer einem Lehramt gleichgestellten Qualifikation selbst zu treffen, zu veranlassen oder zu dulden.

Dieser Beschluss ist dem Beteiligten und dem Bevollmächtigten des Antragstellers am 19. Januar 2009 per Telefax mit dem Hinweis übermittelt worden, dass der Fachsenat am 22. Januar ab 11:00 Uhr abschließend ohne mündliche Anhörung über die Beschwerde beraten werde.

Der Beteiligte hat mit Schriftsatz vom 21. Januar 2009, auf den wegen weiterer Einzelheiten Bezug genommen wird, mitgeteilt, dass der Postversand des Amtsblatts 1/2009 inzwischen erfolgt sei. Er vertritt die Auffassung, dass sich der im Hauptsacheverfahren gestellte Feststellungsantrag des Antragstellers damit erledigt habe, zumal eine Wiederholungsgefahr nicht bestehe.

Der Beteiligte beantragt,

unter Aufhebung des Beschlusses der Fachkammer vom 16. Januar 2009 die Anträge des Antragstellers zurückzuweisen.

Der Antragsteller beantragt,

die Beschwerde des Beteiligten gegen den Beschluss der Fachkammer für Personalvertretungsrecht (Land) des Verwaltungsgerichts Wiesbaden vom 16. Januar 2009 - 21 L 39/09 - zurückzuweisen.

Er ist der Ansicht, die streitige Verordnung sei zum Zeitpunkt der Entscheidung des Verwaltungsgerichts noch nicht in Kraft getreten gewesen, und behauptet hierzu, das Amtsblatt 1/2009 des Hessischen Kultusministeriums sei erst am Nachmittag des 19. Januar 2009 ausgeliefert worden; an diesem Tag sei im Internet bekannt gegeben worden, das Amtsblatt sei noch nicht verfügbar. Im übrigen sei eine Verkündung der Verordnung im Amtsblatt auch unwirksam, da eine Verkündung im Gesetz- und Verordnungsblatt notwendig gewesen sei. Wegen weiterer Einzelheiten wird auf den Schriftsatz des Bevollmächtigten des Antragstellers vom 20. Januar 2009 Bezug genommen.

Dem Fachsenat liegen die Akten des Beschwerdeverfahrens 22 A 2374/08.PV des Hessischen Verwaltungsgerichtshofs und die Akten des personalvertretungsrechtlichen Beschlussverfahrens 23 K 1391/08.WI.PV des Verwaltungsgerichts Wiesbaden vor. Sie sind Gegenstand der Beratung gewesen.

II.

Die Beschwerde ist zulässig, aber im wesentlichen unbegründet. Sie führt aber zu der aus dem Tenor des vorliegenden Beschlusses ersichtlichen Umformulierung der in erster Instanz erlassenen einstweiligen Verfügung, die darauf beruht, dass nach Auffassung des Fachsenats die streitige Verordnung bereits am 15. Januar 2009 verkündet worden ist und daher gem. § 17 der Verordnung am 16. Januar 2009 um 0:00 Uhr und damit vor der angegriffenen Entscheidung des Verwaltungsgerichts in Kraft getreten war. Die vom Verwaltungsgericht erlassene einstweilige Verfügung hätte deshalb dem Beteiligten, soweit ihm die Unterlassung der Verkündung aufgegeben worden ist, eine unmögliche Leistung abverlangt und ihm ein rechtswidriges Verhalten aufgegeben, soweit er für den Fall eines bereits erfolgten Versands des Amtsblatts verpflichtet worden ist, die Öffentlichkeit darüber zu informieren, dass die Verordnung nicht in Kraft trete. Der beschließende Fachsenat teilt deshalb die dem Beschluss vom 16. Januar 2009 zu Grunde liegende Auffassung seines Vorsitzenden und ersetzt dessen durch den vorliegenden Beschluss gegenstandslos werdende Zwischenverfügung durch eine entsprechende, nunmehr allerdings bis zum rechtskräftigen Abschluss des Hauptsacheverfahrens wirksame einstweilige Verfügung. An einer solchen Entscheidung ist der Senat nicht durch die Formulierung der Anträge des Antragstellers gehindert, denn im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes entscheidet das Gericht nach freiem Ermessen, welche Anordnungen zur Erreichung des Zweckes erforderlich sind (§§ 111 Abs. 3 S. 1 HPVG, 85 Abs. 2 ArbGG, 938 Abs. 1 ZPO).

Die Zweifel des Antragstellers an der Wirksamkeit der Verkündung der umstrittenen Verordnung im Amtsblatt 1/2009 des Hessischen Kultusministeriums am 15. Januar 2009 teilt der Fachsenat nicht.

Dass sie überhaupt in diesem Amtsblatt zu verkünden war, ergibt sich aus § 6 Abs. 1 S. 1, S. 2 Nr. 2, Abs. 2 S. 1 des Gesetzes über die Verkündung von Rechtsverordnungen und anderen Rechtsvorschriften - VerkG - vom 2. November 1971 (GVBl. I S. 258), zuletzt geändert durch Gesetz vom 4. Dezember 2006 (GVBl. I. S. 619). Es handelt sich nämlich um eine Ausbildungs- und Prüfungsordnung eines Mitglieds der Landesregierung, die nicht den Erwerb einer Befähigung regelt, die gesetzliche Voraussetzung für die Ausübung des Berufs außerhalb des öffentlichen Dienstes ist; nur wenn Letzteres der Fall wäre, hätte die Verordnung im Gesetz- und Verordnungsblatt veröffentlicht werden müssen. Dass die Verordnung in § 4 Abs. 7 - auch - Bestimmungen über die Einstellung von "Bewerberinnen und Bewerbern" enthält, ändert nichts daran, dass die Verordnung insgesamt eine Ausbildung und eine Prüfung regelt, zu der die Bewerberinnen und Bewerber zugelassen werden sollen. Ob die Einstellung externer Bewerberinnen und Bewerber, die nicht Lehrer sind, auf die die "Lehrerweiterbildung" betreffende Verordnungsermächtigung in § 3 Abs. 3 Hessisches Lehrerbildungsgesetz gestützt werden kann, ist keine Frage des Verkündungsweges, sondern ein Problem des Regelungsbereichs der Verordnungsermächtigung und damit der materiellen Verfassungsmäßigkeit der umstrittenen Verordnung.

Die Frage des Zeitpunkts der Verkündung stellt sich im Grunde nicht mehr, nachdem das Amtsblatt 1/2009 des Hessischen Kultusministeriums jedenfalls im Laufe des Beschwerdeverfahrens in den Postversand gegeben worden und spätestens dadurch erschienen ist (vgl. zum Erscheinen eines Verkündungsblatts als reguläre Form der Bekanntgabe einer Rechtsnorm § 7 Abs. 1 VerkG). Der Senat teilt allerdings die auch der gegenstandslos gewordenen Zwischenverfügung seines Vorsitzenden mit Beschluss vom 16. Januar 2009 zugrunde liegende zutreffende Auffassung des Beteiligten, dass das Erscheinen eines Verkündungsblatts nicht mit dem Beginn oder gar dem vollständigen Abschluss des im Gesetz gar nicht vorgeschriebenen Postversands gleichgesetzt werden kann, wie dies das Verwaltungsgericht und der Antragsteller meinen. Vielmehr ist mit "erscheinen" der Zeitpunkt gemeint, in dem das gedruckte Verkündungsblatt für mögliche Adressaten verfügbar wird und eine Kenntnisnahme von seinem Inhalt durch den Herausgeber nicht mehr einseitig verhindert werden kann. Nach der auch vom Bundesverfassungsgericht vertretenen Entäußerungstheorie ist die Ausgabe eines Verkündungsblatts und damit die Verkündung einer darin veröffentlichten Norm "mit dem Inverkehrbringen des ersten Stückes der jeweiligen Nummer" bewirkt (BVerfG, Beschluss vom 7. Juli 1992 - 2 BvR 1631, 1728/90 -, BVerfGE 87, 48 [60] m.w.N.). Da es für den Verkündungszeitpunkt auf den fiktiven Zeitpunkt der Möglichkeit einer Kenntnisnahme ankommt (Sachs, Grundgesetz, 4. Aufl., Rdnr. 20 zu Art. 82 GG m.w.N.), ist dem Beteiligten darin zuzustimmen, dass bereits die Bereitstellung des zu diesem Zeitpunkt fertig gedruckten Amtsblatts 1/2009 mit den gedruckten Daten "B-Stadt, den 15.01 2009" im Internet am Morgen des 15. Januar 2009 als Bekanntgabezeitpunkt maßgebend ist, da nichts dafür spricht, dass zu diesem Zeitpunkt zu befürchten gewesen wäre, dass das zur Verkündung bestimmte Amtsblatt durch Naturereignisse oder andere unabwendbare Zufälle nicht rechtzeitig werde erscheinen können (§ 7 VerkG). Dass die Verfügbarkeit des Amtsblatts im Internet später möglicherweise aufgehoben worden ist, wofür das Vorbringen des Antragstellers im Schriftsatz seines Bevollmächtigten vom 20. Januar 2009 spricht, ändert an der erfolgten Verkündung der umstrittenen Verordnung nichts, zumal inzwischen der Postversand erfolgt und das Amtsblatt auch beim Hessischen Verwaltungsgerichtshof eingegangen ist.

Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung hat jedoch aus anderen Gründen im wesentlichen Erfolg.

Der Antrag ist zulässig.

Der Erlass einstweiliger Verfügungen ist im personalvertretungsrechtlichen Beschlussverfahren gesetzlich vorgesehen (§§ 111 Abs.3 S. 1 HPVG, 85 Abs. 2, 87 Abs. 2 S. 1 ArbGG, 935, 940 ZPO). Nach diesen Vorschriften ist im Eilverfahren nicht nur die vorläufige Feststellung der Rechts-

widrigkeit bestimmter Maßnahmen möglich, sondern kann ein entsprechender Antrag einer Personalvertretung bei groben Verstößen des Dienststellenleiters gegen seine Verpflichtungen aus dem Hessischen Personalvertretungsgesetz auch dazu führen, dass ihm aufgegeben wird, Handlungen zu unterlassen, die Vornahme von Handlungen zu dulden oder Handlungen vorzunehmen (§ 111 Abs. 2 HPVG). In diesem gesetzlichen Rahmen hält sich der Antrag des Antragstellers ungeachtet seines den Fachsenat aus den bereits dargestellten Gründen letztlich nicht bindenden Wortlauts. Denn jedenfalls ist der Antrag auf eine gerichtliche Eilentscheidung gerichtet, die vorläufig verhindert, dass dem Antragsteller nach seiner Auffassung zustehende Mitwirkungsrechte leer laufen, weil die streitige und nach seiner Ansicht mitwirkungsbedürftige Materie durch Rechtsverordnung und nicht im Erlasswege geregelt worden ist.

Soweit der Beteiligte meint, durch die Verkündung der umstrittenen Verordnung habe sich das Hauptsacheverfahren - und damit auch das vorliegende Verfahren auf Erlass einer einstweiligen Verfügung - erledigt, kann dem nicht gefolgt werden. Abgesehen davon, dass der Beteiligte nunmehr zum zweiten Mal von der Verordnungsermächtigung in § 3 Abs. 3 S. 5 Hessisches Lehrerbildungsgesetz Gebrauch gemacht hat, um Quereinsteigern den Weg in eine Lehrertätigkeit zu erleichtern, und deswegen eine Wiederholungsgefahr nicht von der Hand zu weisen ist, wird sich auch die Frage stellen, ob der Antragsteller nunmehr an diesem Antrag festhält oder zu einem Antrag nach § 111 Abs. 2 HPVG übergeht.

Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung ist auch begründet, denn die umstrittene Rechtsverordnung ist ohne hierfür erforderliche Verordnungsermächtigung ergangen und deswegen verfassungswidrig (§ 118 der Verfassung des Landes Hessen - HV -), so dass der Beteiligte mit dem Erlass dieser Verordnung und dem damit einhergehenden Ausschluss gesetzlicher Mitwirkungsrechte des Antragstellers in grober Weise gegen seine Verpflichtungen aus dem Hessischen Personalvertretungsgesetz verstoßen hat.

Der Fachsenat ist entgegen der offenbar von beiden Verfahrensbeteiligten vertretenen Rechtsauffassung an einer inzidenten Normenkontrolle in Bezug auf die Verordnung nicht gehindert, obgleich die Verordnung auch Gegenstand einer abstrakten Normenkontrolle durch den Hessischen Verwaltungsgerichtshof im Verfahren nach § 47 Abs. 1 Nr. 2 VwGO i.V.m. § 15 Abs. 1 HessAGVwGO oder sogar durch den Staatsgerichtshof des Landes Hessen (Art. 131, 132 HV, §§ 39 f., 43 ff. StGHG) sein könnte (vgl. zum Verhältnis beider Verfahrensarten zueinander Zinn/Stein, Verfassung des Landes Hessen, Anm. 2. c) zu Art. 131 bis 131 HV). Es bedarf hier keiner abschließenden Entscheidung darüber, in welchem Verfahren und bei welchem Gericht eine abstrakte Normenkontrolle bezüglich der umstrittenen Verordnung stattzufinden hätte. Jedenfalls hat der Hessische Verwaltungsgerichtshof im Normenkontrollverfahren nach § 47 VwGO kein Verwerfungsmonopol, so dass der beschließende Fachsenat insoweit an einer uneingeschränkten inzidenten Normenkontrolle nicht gehindert ist. Ein solches Monopol könnte allenfalls dem Staatsgerichtshof zustehen, so dass im Hauptsacheverfahren eine Aussetzung zur Vorlage an den Staatsgerichtshof in Betracht kommt (Art. 132, 133 HV i.V.m. § 41 StGHG). Im vorliegenden Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes ist hingegen keine Vorlage an den Staatsgerichtshof erforderlich, da durch die getroffene Entscheidung keine Vorwegnahme der Hauptsache erfolgt und nur eine vorläufige Einschätzung der Verfassungsmäßigkeit der umstrittenen Verordnung stattfindet. (Kopp/Schenke, VwGO, 15. Aufl. Rdnrn. 161 zu § 80 und 16 zu § 23). Deshalb wird lediglich der Vollzug der Verordnung vorläufig ausgesetzt, während ihre Wirksamkeit zunächst unberührt bleibt

Wie bereits das Verwaltungsgericht zutreffend festgestellt hat, ermächtigt § 3 Abs. 3 S. 5 Hessisches Lehrerbildungsgesetz lediglich zum Erlass von Rechtsverordnungen, die die "nähere Ausgestaltung der Lehrerweiterbildung" regeln, was schon vom eindeutigen Wortlaut voraussetzt, dass die Auszubildenden bereits Lehrer sind und nicht erst durch die Ausbildung und die anschließende Prüfung zu Lehrern werden sollen. Lehrerin oder Lehrer ist, wer an einer Schule selbstständig Unterricht erteilt (86 Abs. 1 S. 1 HSchG). Dies ist bei den durch die Verordnung über das besondere berufsbegleitende Verfahren zum Erwerb einer einem Lehramt gleichgestellten Qualifikation vom 9. Januar 2009 (ABI. HKM S. 2) offensichtlich nicht der Fall. Wie insbesondere

der in § 1 dieser Verordnung geregelte Anwendungsbereich und das in § 4 der Verordnung geregelte Zulassungs- und Auswahlverfahren zeigen, betrifft die Verordnung ausschließlich bisher nicht im Schuldienst tätige Personen, die durch das in der Verordnung geregelte Verfahren erst die Lehrbefähigung bzw. eine gleichgestellte Qualifikation erwerben sollen. Dadurch unterscheidet sich diese neue Verordnung von der seitens des Beteiligten zum Vergleich herangezogenen Verordnung zur Umsetzung des Hessischen Lehrerbildungsgesetzes (HLbG-UVO) vom 16. März 2005 (ABl. HKM S. 202), die nach ihrem § 56 Nr. 1 als Adressaten für erweiternde Studien nach § 3 Abs. 3 Hessisches Lehrerbildung in erster Linie Personen betrifft, die "als Lehrkraft an einem Weiterbildungskurs zur Erweiterung des bestehenden oder zum Erwerb eines zusätzlichen Lehramts teilgenommen" haben; dabei geht es eindeutig um Lehrerweiterbildung im Sinne des § 3 Abs. 3 Hessisches Lehrerbildungsgesetz. Ob die in § 56 Nr. 2 HLbG-UVO ferner angesprochenen Personen, die "an einem Weiterbildungskurs für besondere Berufsgruppen ohne Lehramt im schulischen Bereich" teilgenommen haben, Lehrerinnen oder Lehrer sind und daher auch insoweit "Lehrerweiterbildung" geregelt wird, ist höchst zweifelhaft, kann hier aber als nicht entscheidungserheblich dahinstehen.

Die am eindeutigen und daher nicht auslegungsfähigen Wortlaut des § 3 Abs. 3 S. 5 Hessisches Lehrerbildungsgesetz orientierte Interpretation der Verordnungsermächtigung wird auch durch die systematische Stellung der Vorschrift im Gesetz und die Entstehungsgeschichte bestätigt. § 3 Abs. 3 Hessisches Lehrerbildungsgesetz regelt die Lehrerweiterbildung als dritte Form der Berufsausbildung von Lehrkräften nach der in Abs. 1 geregelten Lehrerbildung, die in zwei Phasen an einer Hochschule und im pädagogischen Vorbereitungsdienst stattfindet und jeweils mit Staatsprüfungen abgeschlossen wird, und der in Abs. 2 erwähnten Lehrerfortbildung, die im Gesetz nur andeutungsweise geregelt ist und um deren Organisation und Durchführung sich die vorhandenen Lehrerinnen und Lehrer in der Regel selbst zu kümmern haben. Im Unterschied zur Lehrerfortbildung, die keine statusrechtlichen Auswirkungen auf den Umfang der Lehrberechtigung der betroffenen Lehrerinnen oder Lehrer hat, zielt Lehrerweiterbildung auf den Erwerb einer zusätzlichen Qualifikation, wobei die Verwendung des Begriffs "Erwerb eines Lehramts" in § 3 Abs. 3 S. 2 Hessisches Lehrerbildungsgesetz zu dem der umstrittenen Verordnung zu Grunde liegenden Trugschluss führen könnte, es sei ohne Einschränkung auch der erstmalige Erwerb eines Lehramts gemeint. Da in § 3 Abs. 3 Hessisches Lehrerbildungsgesetz mehrfach der eindeutige Begriff Lehrerweiterbildung verwendet wird und § 62 des Gesetzes ausdrücklich auch die Lehrtätigkeit von Personen ohne Befähigung zu einem Lehramt zulässt, bezieht sich der Anwendungsbereich "Erwerb eines Lehramts" auf Personen, die bereits als Lehrer an öffentlichen Schulen tätig sind, diese Tätigkeit aber derzeit nur mit Unterrichtserlaubnis oder als Amtsträger einer bestimmten Religions- oder Weltanschauungsgemeinschaft in bestimmten Fächern ausüben können. Nur bei diesem Personenkreis kann beim erstmaligen Erwerb einer Befähigung zu einem Lehramt von Lehrerweiterbildung die Rede sein. Die vom Beteiligten vertretende weitergehende Wortlautinterpretation des § 3 Abs. 3 S.5 Hessisches Lehramtsgesetz würde im Übrigen gegen die sog. Wesentlichkeitstheorie verstoßen, wonach der Gesetzgeber und nicht von ihm ermächtigte Exekutivorgane alle wesentlichen Grundentscheidungen - hier etwa über die Zulassung sog. Quereinsteiger in den Schuldienst - zu treffen haben (vgl. dazu Kopp/Schenke, a.a.O., Rdnr.125 zu § 42 VwGO m.w.N.). Im vorliegenden Eilverfahren braucht dieser Aspekt jedoch nicht vertieft zu werden.

Was die Entstehungsgeschichte des § 3 Abs. 3 S. 5 Hessisches Lehrerbildungsgesetz angeht, hat schon das Verwaltungsgericht zutreffend festgestellt, dass die darin enthaltene Verordnungsermächtigung ebenso wie S. 4 der Bestimmung erst aufgrund eines - nicht mit einer Begründung versehenen - Änderungsantrags der CDU-Fraktion vom 10. November 2004 (LT-Drs. 16/2830) zu dem Gesetzentwurf der Landesregierung für ein Drittes Gesetz zur Qualitätssicherung in hessischen Schulen vom 8. Juni 2004 (LT-Drs. 16/2353) in das Gesetz aufgenommen worden ist. Was die Frage angeht, ob die Bestimmung des § 3 Abs. 3 Hessisches Lehrerbildungsgesetz insgesamt und speziell die Verordnungsermächtigung auch dem Ziel dienen sollte, die Gewinnung externer Lehrkräfte zu erleichtern, sind diese Gesetzesmaterialien - ebenso wie die keine inhaltliche Begründung enthaltene Beschlussempfehlung des Kulturpolitischen Ausschusses vom 11. November 2004 (LT-Drs.16/2840) - unergiebig. Es kann deshalb dahinstehen, welche Folgen es für

die Auslegung des Rechtsbegriffs "Lehrerweiterbildung" hätte, wenn insoweit eine dem Wortlaut widersprechende Begründung vorhanden wäre.

Im Anwendungsbereich der umstrittenen, ohne hinreichende Ermächtigung erlassenen Verordnung vom 9. Januar 2009 sind Mitwirkungsrechte des Antragstellers betroffen, deren Verwirklichung durch die Regelung qua Rechtsverordnung in naher Zukunft vereitelt werden könnte, sofern zum vorgesehenen ersten Einstellungstermin ohne erforderliche Beteiligung des Antragstellers Bewerberinnen und Bewerber zu der Qualifikationsausbildung zugelassen würden. Nach vorläufiger Einschätzung des Fachsenats sind durch die in der Verordnung getroffenen Regelungen alle vier Mitbestimmungstatbestände des § 77 Abs. 2 HPVG tangiert. Durch die Wahl der hier verfassungsrechtlich nicht zulässigen Handlungsform Rechtsverordnung durch den Beteiligten würde die Wahrnehmung dieser Mitbestimmungsrechte des Antragstellers endgültig vereitelt, wenn die Verordnung vollzogen würde. Ihr Vollzug ist deshalb durch die aus dem Tenor ersichtlichen, auf § 111 Abs. 2 HPVG beruhenden Anordnungen bis zur rechtskräftigen Entscheidung in der Hauptsache zu untersagen.

Von einer Androhung von Ordnungsmitteln (§§ 111 Abs 3 S. 1 HPVG, 64 Abs. 6 S.1, 85 Abs 2, 87 Abs. 2 S. 1 ArbGG, 890 Abs. 1 und 2 ZPO) sieht der beschließenden Fachsenat ab, weil nicht damit zu rechnen ist, dass der Beteiligte die erlassene einstweilige Verfügung missachten wird. Sollte diese Erwartung nicht erfüllt werden, steht dem Antragsteller ein Antragsrecht auf eine entsprechende Entscheidung des Verwaltungsgerichts zu (§ 890 Abs. 2 ZPO).

Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 111 Abs. 3 S. 1 HPVG, 85 Abs. 2, 92 Abs. 1 S. 3 ArbGG).