

Rechtsgutachten

**zu einem Beschäftigungspakt für
Lehrerinnen und Lehrer an öffentlichen
Schulen**

Rechtsprobleme für Arbeitnehmer und Beamte

erstattet von

Prof. Dr. Wolfgang Däubler, Bremen

| | |
|---|----------|
| A. Die Ausgangssituation | |
| I. Baden-Württemberg als Beispiel | Seite 2 |
| 1. Entwicklung der Schülerzahlen | Seite 2 |
| 2. Mögliche Reaktionen der Landesregierung aufgrund des Koalitionsvertrags zwischen CDU und FDP/DVP für die 12. Legislaturperiode | Seite 2 |
| II. Das Diskussionsmodell der Gewerkschaft Erziehung und Wissenschaft | Seite 4 |
| 1. Vorübergehende Anhebung der Deputate um eine Stunde | Seite 4 |
| 2. Die zwei Modelle der Handhabung der vorübergehenden Deputatserhöhung | Seite 5 |
| 3. Die Verwendung des Arbeitszeitkontos | Seite 5 |
| 4. Einstellung neuer Lehrkräfte | Seite 6 |
| III. Vereinbarungen in anderen Bundesländern | Seite 7 |
| 1. Neue Bundesländer | Seite 7 |
| 2. Alte Bundesländer | Seite 11 |
| IV. Rechtliche Fragestellungen | Seite 14 |

B. Die arbeitsrechtliche Situation

| | |
|--|----------|
| I. Garantie der Tarifautonomie im öffentlichen Dienst | Seite 15 |
| II. Arbeitszeit als Gegenstand von Tarifverträgen | Seite 17 |
| 1. Der Grundsatz | Seite 17 |
| 2. Spezielle Grenzen bei angestellten Lehrern im öffentlichen Dienst? | Seite 17 |
| 3. Langfristige Verteilung der Arbeitszeit | Seite 18 |
| 4. Arbeitsvertragliche Rechte als Grenze? | Seite 20 |
| 5. Probleme der Teilzeitarbeit | Seite 23 |
| 6. Verausgabung des Zeitguthabens | Seite 25 |

| | |
|--|----------|
| III. Tarifliche Verpflichtung zur Einstellung neuer Lehrkräfte | Seite 26 |
| 1. Der Grundsatz | Seite 26 |
| 2. Normative oder obligatorische Regelung? | Seite 27 |
| 3. Vorbehalt zugunsten des Haushaltsgesetzgebers? | Seite 28 |
| IV. Ergebnis | Seite 32 |
| | |
| C. Die beamtenrechtliche Situation | |
| I. Beamtentarifverträge? | Seite 32 |
| II. Abschluß einer „Vereinbarung“ | Seite 36 |
| 1. Privatrechtlicher oder öffentlich-rechtlicher Vertrag? | Seite 37 |
| 2. Zulässigkeit eines öffentlich-rechtlichen Vertrags | Seite 39 |
| 3. Probleme inhaltlicher Gestaltung | Seite 43 |
| a) Flexibilisierung nur durch Überstunden? | Seite 43 |
| b) Rechte des Haushaltsgesetzgebers | Seite 45 |
| c) Eigenständigkeit der Exekutivspitze als Problem? | Seite 46 |
| d) Vertrag zugunsten Dritter? | Seite 46 |
| IV. Ergebnis | Seite 47 |
| | |
| III. Umsetzung der Vereinbarung in einzelnen Beamtenverhältnissen | Seite 47 |
| 1. Regelung durch Vertrag mit dem Beamten? | Seite 47 |
| 2. Regelung durch Verwaltungsakt? | Seite 48 |
| a) Verwaltungsakt oder innerdienstliche Weisung? | Seite 48 |
| b) Inhalt der Zusage | Seite 49 |
| c) Bestandskraft des Verwaltungsakts | Seite 50 |
| 3. Formulierungsvorschläge | Seite 51 |
| Variante 1: „Deputatsreduzierung“: | Seite 51 |
| Variante 2: „Effektive Deputatserhöhung“: | Seite 54 |
| IV. Ergebnis | Seite 55 |

A Die Ausgangssituation

I. Baden-Württemberg als Beispiel

1. Entwicklung der Schülerzahlen

Nach Berechnungen des Statistischen Landesamts vom Herbst 1994 werden sich die Schülerzahlen im Land Baden-Württemberg in den nächsten Jahren weiter erhöhen. An allgemeinbildenden Schulen werden sie von 1,208 Mio im Schuljahr 1997/1998 auf 1,311 Mio im Schuljahr 2003/2004 ansteigen. Bis zum Schuljahr 2009/2010 werden sie sich dann auf in etwa konstantem Niveau bewegen; erst für die dann folgende Zeit ist ein Rückgang zu erwarten. Bezieht man auch die beruflichen Schulen mit ein, ergibt sich dieselbe Kurve, doch besteht insofern ein Unterschied, als der Höhepunkt ein Jahr später, d.h. 2005/2006 mit 1,684 Mio Schülern (gegenüber jetzt 1,528 Mio) zu erwarten ist.

Nach Berechnungen der Gewerkschaft Erziehung und Wissenschaft fehlen in den nächsten 10 Jahren ca. 10.000 Lehrerplanstellen, sofern auch nur die bisherigen Arbeitszeiten der Lehrer, die Klassenstärken und das vorhandene Bildungsangebot gewahrt bleiben. Gleichzeitig werden im selben Zeitraum, d.h. bis 2007 mit Rücksicht auf die Altersstruktur der Lehrkräfte rund 30 800 Stellen insbesondere durch Pensionierungen frei. Im Anschluß daran werden sich die Pensionierungszahlen noch weiter auf ca. 4000 pro Jahr erhöhen. In näherer Zukunft, d.h. bis zum Jahre 2001, ist mit insgesamt 10 440 Pensionierungen zu rechnen.

2. Mögliche Reaktionen der Landesregierung aufgrund des Koalitionsvertrags zwischen CDU und FDP/DVP für die 12. Legislaturperiode.

Der detaillierte Inhalt des Koalitionsvertrags ist im Anhang zu finden.

In Abschnitt XIII der Koalitionsvereinbarung der Regierungsparteien von Baden-Württemberg sind verschiedene Aussagen zu dem hier interessierenden Bereich getroffen.

Nach Ziff. 1.2 werden freiwerdende Stellen wieder besetzt.

Nach Ziff. 1.3 erhält das Kultusministerium den Auftrag, "mit den Lehrerverbänden Modelle zur Flexibilisierung der Lehrerarbeitszeit zu beraten, wie beispielsweise Arbeitszeitkonten und ein Sabbat-Jahr".

Nach Ziff. 1.4 soll die Deputatsverpflichtung von wissenschaftlichen Lehrkräften an Gymnasien und Beruflichen Schulen von 23 auf 24 Wochenstunden erhöht werden. Ob dies auf Dauer oder nur für die Zeit der Legislaturperiode (bis 2001) gelten soll, wird nicht angesprochen. Für die übrigen Lehrkräfte wird nicht an eine Deputatserhöhung gedacht.

Nach Ziff. 1.6 werden neben 300 Neustellen im Schuljahr 1996/97 ab dem Haushaltsjahr 1998 weitere Neustellen zur Sicherung der Unterrichtsversorgung geschaffen. Wörtlich heißt es: "Im Rahmen der Möglichkeiten des Haushaltes werden hierzu bis zu maximal 2500 weitere Stellen geplant". Die zusätzlichen Stellen sollen mit einem kw-Vermerk versehen werden, der im Zeitraum ab 2006 realisiert werden soll.¹

¹ Alle Angaben zur Koalitionsvereinbarung aus: von 25 und 26, ab Seite 1, 2. Schulintern 3/96, S. 2.

II. Das Diskussionsmodell der Gewerkschaft Erziehung und Wissenschaft

Der Geschäftsführende Vorstand der GEW Baden-Württemberg hat im September 1996 ein Diskussionspapier vorgelegt, das einen "Beschäftigungspakt" mit der Landesregierung zum Gegenstand hat. Im Kern besagt dieser, daß eine Erhöhung der Unterrichtsverpflichtung um eine Wochenstunde nur insoweit akzeptiert wird, als dadurch ein Arbeitszeitguthaben entsteht, das in einer Reihe von Jahren durch Reduzierung der Arbeitszeit ausgeglichen werden soll. Im einzelnen lauten die Vorschläge:

1. Vorübergehende Anhebung der Deputate um eine Stunde

Die Unterrichtsverpflichtung der Lehrer soll bei allen Schultypen vorübergehend um eine Stunde angehoben werden. Diese Regelung soll grundsätzlich für 6 Jahre gelten, doch bleibt die Möglichkeit offen, je nach der Entwicklung der Schülerzahlen im einzelnen Schultyp eine längere oder eine kürzere Laufzeit vorzusehen. Nach Ende des festgelegten Zeitraums wird zum derzeit geltenden Regelstundenmaß zurückgekehrt. Dies soll auch für den Fall gelten, daß die Arbeitszeit der Beamten eine weitere Erhöhung erfährt.

Ausgenommen von der vorübergehenden Verlängerung sollen Lehrkräfte unterhalb der Besoldungsgruppe A 12 bzw. die vergleichbaren Angestellten sein. Nicht einbezogen werden sollen weiter Lehrkräfte mit einem Lebensalter von 55 und höher, da sie durch die inzwischen eingetretene Verschlechterung bei der Altersermäßigung bereits eine Vorleistung durch eine einstündige Arbeitszeiterhöhung erbracht haben. Außerdem sei bei

ihnen eine "Rückgabe" eines langfristig aufgebauten Arbeitszeitguthabens unter Umständen wegen der Altersgrenze nicht mehr möglich.

2. Die zwei Modelle der Handhabung der vorübergehenden Deputatserhöhung

Den beteiligten Lehrkräften soll freigestellt werden, entweder die zusätzliche Unterrichtsstunde auch effektiv zu halten oder aber dies nicht zu tun und statt dessen auf einen entsprechenden Bruchteil des Gehalts zu verzichten. Für eine vollzeitbeschäftigte Studienrätin mit 23 Deputatstunden würde dies bedeuten, daß sie weiter nur 23 Stunden gibt, ihr Gehalt jedoch auf 23/24stel der bisherigen Höhe sinkt. Diese zweite Möglichkeit wird von der GEW bevorzugt; von der ersten soll im Prinzip nur dann Gebrauch gemacht werden, wenn die betreffende Lehrkraft aufgrund ihrer persönlichen Verhältnisse auf die volle Entgeltzahlung angewiesen ist.

Die durch "Gehaltsverzicht" frei werdenden Stunden sollen zusammengefaßt und an neu eingestellte Lehrer vergeben werden. Dazu näher unten 4.

3. Die Verwendung des Arbeitszeitkontos

In beiden Varianten wird durch die verlängerte Arbeitszeit bzw. den Gehaltsverzicht ein Arbeitszeitkonto in Höhe von einer Wochenstunde pro Jahr aufgebaut. Für alle Beteiligten ergibt sich daher nach einer (unterstellten) Laufzeit von 6 Jahren ein Guthaben von 6 Wochenstunden.

Den beteiligten Lehrkräften soll freigestellt werden,

in welcher beschäftigungswirksamen Form sie über das Guthaben verfügen. Als eine Möglichkeit wird z.B. eine zusätzliche Altersermäßigung oder eine Verknüpfung mit einem Sabbat-Jahr genannt. Sicherlich wäre auch nicht ausgeschlossen, das dann wieder geltende Normaldeputat 6 Jahre lang um eine Stunde zu verringern.

Scheidet der Beamte vor Gewährung eines solchen "Freizeitausgleichs" aus, ist sein Zeitguthaben abzugelten. Dasselbe gilt im Todesfall.

4. Einstellung neuer Lehrkräfte

Die durch Gehaltsverzicht frei werdenden Finanzmittel sollen vom Land unverzüglich und unmittelbar für die Beschäftigung zusätzlicher Lehrkräfte in regulären Arbeitsverhältnissen verwandt werden. Soweit alle bisher beschäftigten Lehrkräfte von dieser Möglichkeit Gebrauch machen, entspricht dies einem Volumen von 3000 Planstellen. Im Gegenzug verpflichtet sich das Land Baden-Württemberg, in dem vorgesehenen 6-Jahres-Zeitraum seinerseits ein entsprechendes Volumen von 3000 neuen Planstellen im Schulbereich zu schaffen. Die in der Koalitionsvereinbarung vorgesehenen 2500 Stellen beziehen sich lediglich auf die 5 Jahre der Legislaturperiode, so daß allein die Laufzeit, nicht aber die Zahl der pro Jahr neu einzustellenden erhöht wird.

Die zusätzlich geschaffenen Stellen sollen einen kw-Vermerk erhalten und nach Auslaufen des Beschäftigungspakts wegfallen. Die Weiterbeschäftigung der Stelleninhaber ist durch die hohen Pensionierungszahlen gesichert. Dasselbe gilt für diejenigen Lehrkräfte, die mit Rücksicht auf den Gehaltsverzicht der derzeit Tätigen eingestellt werden.

III. Vereinbarungen in anderen Bundesländern

Fragen der Lehrerarbeitszeit sind seit etlichen Jahren Gegenstand vielfältiger Vereinbarungen zwischen Gewerkschaften und Landesregierungen. Eine Vorreiterrolle spielten dabei die neuen Bundesländer (dazu unten 1). Auch in den alten Bundesländern existieren jedoch mittlerweile unterschiedliche Abmachungen, bei denen - und hierin liegt eine Besonderheit - nicht mehr zwischen beamteten und angestellten Lehrern unterschieden wird (unten 2).

1. Neue Bundesländer

Die Tatsache, daß es in den neuen Bundesländern in der ersten Hälfte der 90er Jahre kaum beamtete Lehrkräfte gab, hat dazu geführt, daß das arbeitsrechtliche Instrumentarium in weitem Umfang für beschäftigungssichernde Vereinbarungen genutzt wurde. Im folgenden soll ein kurzer Überblick über die wichtigsten Bestimmungen gegeben werden.

Den höchsten Bekanntheitsgrad dürfte eine "Vereinbarung" haben, die am 10. April 1991 zwischen dem zuständigen Ministerium und den Gewerkschaften im Land **Brandenburg** abgeschlossen wurde. Danach sollten alle im Land Brandenburg beschäftigten Lehrer und Lehrerinnen zum Schuljahr 1991/92 einen neuen Arbeitsvertrag mit ca. 80 % eines vollen Beschäftigungsumfanges erhalten. Beschäftigte, die davon keinen Gebrauch machen wollten, sollten gekündigt werden können. In sozial begründeten Einzelfällen oder bei gegebenem Fachbedarf waren Ausnahmen vorgesehen.

Eine weitere "Vereinbarung" zur Beschäftigungssicherung im Schulbereich zwischen dem Land Brandenburg und den Gewerkschaften aus dem Jahr 1995 sieht den Abschluß von Änderungsverträgen vor, mit denen auf freiwilliger Grundlage die Arbeitszeit auf 60 % eines vollen Beschäftigungsumfangs reduziert wird. Als Gegenleistung wird diesen Teilzeitbeschäftigten gegenüber die betriebsbedingte ordentliche Kündigung ausgeschlossen. Gleichzeitig wurde ein "Sonderprogramm Weiterbildung" vereinbart sowie festgelegt, daß ein "Einstellungskorridor" geschaffen werden sollte; die Anzahl der Einstellungen sei jährlich neu zu bestimmen.

Das gleichfalls in die Form einer Vereinbarung zwischen der Landesregierung und den Gewerkschaften sowie den Berufsverbänden gekleidete "Lehrerpersonalkonzept" für das Land **Mecklenburg-Vorpommern** vom 8.12.1995 sieht verschiedene Personalmaßnahmen vor, um andernfalls drohende betriebsbedingte Kündigungen zu verhindern. Neben Aufhebungsverträgen mit Abfindungen und Vorruhestandsgeld gibt es u.a. auch hier eine freiwillige Teilzeittätigkeit, die 50 % der Vollzeit beträgt. In besonderen sozialen Härtefällen kann eine Aufstockung bis auf 66 % erfolgen. Gegenleistung für die Reduzierung der Arbeitszeit ist wie in Brandenburg ein Ausschluß der betriebsbedingten Kündigung, die auch nicht als Änderungskündigung zulässig sein soll. Eine Rückkehr zur Vollzeitarbeit oder eine Aufstockung der Teilzeit sind den von der Regelung erfaßten Teilzeitkräften bevorzugt anzubieten, soweit dies die betrieblichen Erfordernisse zulassen. Bemerkenswert ist die Regelung in Nr. 1.3. des "Lehrerpersonalkonzepts", wonach ein jährlicher Einstellungskorridor in Höhe von 170 Neueinstellungen vorgesehen wird.

Im Freistaat **Sachsen** wurde am 15.6.1992 eine Vereinbarung über freiwillige Teilzeitbeschäftigung von

Lehrkräften und Erziehern mit der GEW geschlossen. Auch hier ist eine freiwillige Reduzierung der Arbeitszeit durch Abschluß eines Änderungsvertrags vorgesehen, wobei 50 % der Vollzeit nicht unterschritten werden dürfen. Als Gegenleistung ist gleichfalls der Ausschluß der ordentlichen Kündigung für eine Höchstdauer von 6 Jahren vorgesehen; allerdings darf die verbleibende Arbeitszeit 82,5 % der Vollzeit nicht überschreiten. Bemerkenswert ist die Regelung, wonach jede über die vereinbarte Stundenzahl hinausgehende Unterrichtsstunde als Mehrarbeitsstunde gewertet und entsprechend vergütet wird.

Im Land **Sachsen-Anhalt** wurde durch Vereinbarung vom 5.11.1992 eine entsprechende Regelung getroffen. Auch hier wurde ein "Tausch" weniger Arbeitszeit gegen Kündigungsschutz möglich gemacht. Für einen Zeitraum zwischen 4 und 10 Jahren konnte die einzelne Lehrkraft die Arbeitszeit bis auf 50 % der Vollzeit reduzieren. Während der Dauer dieser Teilzeit war eine betriebsbedingte Kündigung ausgeschlossen, sofern der Beschäftigungsumfang 75 % der Vollzeit nicht überschritt.

Durch Rahmentarifvertrag vom 8.3.1995 wurde für den Gesamtbereich der Landesverwaltung auf der Grundlage des § 15c BAT-O ein Teil-Lohnausgleich für freiwillige Teilzeitarbeit vorgesehen.

Der gleichfalls für das Land **Sachsen-Anhalt** geltende Tarifvertrag vom 19. Dezember 1996 sieht in seinem § 2 für den Zeitraum vom 1.8.1997 bis zum 31.7.2003 eine generelle Reduzierung der Lehrerarbeitszeit an Grundschulen auf 81 % bzw. an anderen Schulen auf 87 % der bisherigen Vollzeit vor. Diese Arbeitszeit kann nach Maßgabe des jeweiligen Bedarfs bis zur Höhe der regelmäßigen Arbeitszeit einer vollbeschäftigten

Lehrkraft erhöht oder bis auf 50 % dieser Bezugsgröße abgesenkt werden. Auf diese Weise können Zeitguthaben und Zeitdefizite entstehen, wobei letztere 50 % der Jahresarbeitszeit in keinem Fall überschreiten dürfen. Für den einzelnen Arbeitnehmer wird ein Arbeitszeitkonto geführt; der Arbeitszeitausgleich soll bis zum Ende des Vertragszeitraumes erfolgen. Ist dies nicht möglich, so erfolgt eine Abgeltung.

Während der Geltung der reduzierten Arbeitszeit ist eine betriebsbedingte Kündigung ausgeschlossen.

Um Zeitguthaben nicht zu entwerten, ist in Protokollerklärung Nr. 6 festgehalten, daß der Arbeitgeber nicht beabsichtige, "während der Laufzeit des Tarifvertrages die Regelstundenzahl zu erhöhen".²

Zu erwähnen ist schließlich die "Vereinbarung" über freiwillige Teilzeitbeschäftigung für beim Thüringer Kultusministerium angestellte Lehrkräfte vom 9. Mai 1995. Auch hier geht es um die "Belohnung" freiwilliger Reduzierung der Arbeitszeit durch Ausschluß der betriebsbedingten Kündigung. Eine Reduzierung ist nur auf drei Viertel, zwei Drittel oder die Hälfte der Vollzeit möglich. Daneben bestehen zwei weitere Besonderheiten:

- Nach Ablauf der vereinbarten Zeit, die bei Grundschulen mindestens 5 Jahre, bei den übrigen Schulen mindestens 8 Jahre betragen muß, wird die gewünschte Rückkehr zur Vollzeit geprüft; nach weiteren 2 Jahren besteht ein entsprechender Anspruch.

² Näher zu diesem Tarifvertrag Dopatka-Diers ZTR 1997 Heft 4 oder 5

- Der Ausschluß der betriebsbedingten Kündigung dauert um so länger, je stärker die Arbeitszeitreduzierung ist.

Wie in anderen Verträgen wird auch hier die Möglichkeit bejaht, einen "Einstellungskorridor" zu schaffen.³

Inhaltlich sind alle Verträge in den neuen Bundesländern dadurch geprägt, daß Anfang der 90er Jahre ein erheblicher Personalüberhang bestand und daß in der Gegenwart das Arbeitsvolumen deshalb sinkt, weil seit 1990/91 ein enormer Geburtenrückgang zu verzeichnen ist, der sich nunmehr in den Schülerzahlen niederschlägt. Insoweit besteht eine völlig andere Situation als etwa in Baden-Württemberg, wo die Schülerzahl im Steigen begriffen ist.

2. Alte Bundesländer

Am 3. Mai 1995 ist im Bundesland **Bremen** ein "Kooperationsvertrag" zwischen dem Senator für Bildung und Wissenschaft und der GEW abgeschlossen worden. Er legt nach seinem § 2 "Rahmenbedingungen" für die Entwicklung und Erprobung neuer Lehrerarbeitszeitmodelle fest, und bestimmt in § 2.2. die Dauer der Jahresarbeitszeit. Mit ihrer Umsetzung kann in den einzelnen Schulen oder Schultypen experimentiert werden. Die Einschaltung externer Sachverständiger ist vorgesehen, ebenso die Erstattung eines Gutachtens zur Belastung am Arbeitsplatz Schule. Bei Streitigkeiten aus dem Abkommen entscheidet zunächst eine Schlichtungs-, dann eine Einigungsstelle. Sämtliche Regeln betreffen gleichermaßen beamtete und

³ Weitere Angaben zu beschäftigungssichernden Abkommen in Ostdeutschland bei Tondorf PersR 1995, 203 ff.

im Arbeitsverhältnis tätige Lehrkräfte.⁴

Das Bundesland Berlin kennt eine besonders reichhaltige Vereinbarungspraxis.

Zu erwähnen ist einmal die Vereinbarung vom 27. April 1994, wonach der unterschiedlichen Entwicklung der Schülerzahl im Ost- und im Westteil der Stadt dadurch Rechnung getragen wird, daß Lehrkräfte vom Osten in den Westen versetzt werden.

Zum zweiten hat die Vereinbarung vom 22. Mai 1996 zwischen der Senatsverwaltung Schule, Jugend und Sport und der GEW die Weiterbeschäftigung von insgesamt 1241 mit befristetem Arbeitsvertrag beschäftigten Lehrerinnen und Lehrern zum Gegenstand. Dabei wird insbesondere an die im Dienst befindlichen Lehrkräfte appelliert, durch Beantragung freiwilliger Teilzeit sowie durch Sabbaticals einen Solidarbeitrag zur weiteren Beschäftigung der "Fristvertrügler" zu leisten. Die Senatsverwaltung verpflichtet sich, die auf diese Weise frei werdenden Stellenanteile "ausschließlich, vollständig und zum schnellstmöglichen Zeitpunkt für Anschlußverträge" (der Fristvertrügler) zu nutzen. In einer Anlage zu der Vereinbarung wird nicht nur eine Rückkehrgarantie in den bisherigen Beschäftigungsumfang nach Ablauf der beantragten Teilzeit gegeben; vielmehr wird auch für die Antragstellung durch den einzelnen Beschäftigten eine Musterformulierung vorgesehen, die wie folgt lautet:

"Mein Antrag auf Teilzeit/Sabbatical erfolgt unter dem Vorbehalt, daß der dadurch frei werdende Stellenanteil bzw. Anteil an einer Beschäftigungsposition ausschließlich zur weiteren

⁴ Weitere Einzelheiten bei Reimann-Rohlje PersR 1995, 247 ff.

Beschäftigung befristet angestellter Lehrkräfte bzw. zur Neueinstellung von Lehrkräften verwendet wird".

Die neueste Vereinbarung zur Beschäftigungssicherung vom Januar 1997 liegt erst als Verhandlungsergebnis vor. Wesentliche Punkte sind:

- Die "Fristvertrügler" werden unbefristet weiterbeschäftigt.
- Eine Erhöhung der Deputate wird für das Schuljahr 1997/98 ausgeschlossen.
- Freiwillige Teilzeitarbeit wird durch besondere Anreize gefördert. U.a. werden die Regelungen des Altersteilzeitgesetzes auf beamtete Lehrer übertragen; bei einer Reduzierung der Arbeitszeit auf zwei Drittel sinkt das Deputat auf die Hälfte.
- Möglich wird in Zukunft ein Zwei-Jahres-Sabbatical sein (ein Jahr arbeiten, ein Jahr Urlaub, in beiden Jahren 50 % Gehalt).
- Zur Deckung des strukturellen Bedarfs vor allem an Sonder- und Berufsschulen sollen Anreize wie Deputatsermäßigungen und die Möglichkeit eines berufsbegleitenden Studiums geschaffen werden.
- In einzelnen Bereichen werden Arbeitszeitkonten eingerichtet. Dies kann auch langfristig geschehen, indem in Mangelfächern Lehrkräfte unter 50 Jahren auf Antrag für mindestens jeweils 1 Jahr ihre wöchentliche Pflichtstundenzahl um bis zu zwei Wochenstunden erhöhen und einen Ausgleich durch entsprechende Verminderung ab dem Jahr 2001 erhalten.
- Wer in den östlichen Bezirken seine Arbeitszeit auf

zwei Drittel oder weniger reduziert, wird von einer Versetzung in den Westteil der Stadt ausgenommen.

Ergänzend sei auf weitergehende Vereinbarungen verweisen, die die Modernisierung der Verwaltung insgesamt zum Gegenstand haben. Sie wurden insbes. in Hessen und Niedersachsen abgeschlossen⁵ und lassen sich unschwer als Ausdruck eines Trends interpretieren, wonach das Gestaltungsmittel "Vertrag" in Bereichen eingesetzt wird, die ihm bisher verschlossen blieben.

IV. Rechtliche Fragestellungen

Der unter II skizzierte Diskussionsentwurf der GEW für einen Beschäftigungspakt gibt Anlaß für eine Reihe rechtlicher Fragen. Dabei ist nach angestellten und nach beamteten Lehrkräften zu differenzieren.

Da angestellte Lehrkräfte dem Arbeitsrecht unterfallen, stellt sich das Problem, ob die vorgeschlagenen Regelungen Gegenstand eines Tarifvertrags sein können. Insbesondere ist die Frage aufzuwerfen, ob dieser so langfristige Festlegungen treffen kann und ob man sich noch innerhalb der Tarifautonomie bewegt, wenn der Arbeitgeber zur Neueinstellung einer bestimmten Anzahl von Personen verpflichtet wird. Dabei ist insbesondere auch die Haushaltskompetenz des parlamentarischen Gesetzgebers zu berücksichtigen.

Sehr viel schwierigere Probleme ergeben sich, wenn man die vorgeschlagenen Bestimmungen auf die (ca. 95 % aller Lehrkräfte ausmachende) Gruppe der Beamten bezieht. Könnten Beamtentarifverträge abgeschlossen

werden? Ist dies nicht der Fall, sind dann sonstige Vereinbarungen zulässig? Wie sind sie ggf. in das einzelne Beamtenverhältnis umzusetzen? Sind Verträge zwischen Dienstherrn und Beamten denkbar oder kommt nur eine Regelung durch einseitigen Hoheitsakt in Betracht?

B Die arbeitsrechtliche Situation

I. Garantie der Tarifautonomie im öffentlichen Dienst

Art. 9 Abs. 3 GG garantiert die Koalitionsfreiheit für "jedermann und alle Berufe". Wichtigste, wenn auch keineswegs einzige Ausprägung der Koalitionsfreiheit ist das "Handlungssystem" Tarifautonomie: Die sozialen Gegenspieler haben das Recht, im Bereich der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen verbindliche Regeln zu treffen. Das TVG hat diese Verfassungsentscheidung konkretisiert.

Auch für Arbeiter und Angestellte des öffentlichen Dienstes können Tarifverträge abgeschlossen werden. Dies entspricht nicht nur jahrzehntealter Praxis, sondern ist auch in § 191 BBG ausdrücklich anerkannt. Danach werden die "Rechtsverhältnisse" der im Dienst des Bundes oder einer bundesunmittelbaren juristischen Person des öffentlichen Rechts stehenden Angestellten und Arbeiter durch Tarifvertrag geregelt. In seiner Entscheidung vom 2. März 1993 hat dies das BVerfG in aller Deutlichkeit von Verfassungs wegen anerkannt und ausgeführt (BVerfGE 88, 103, 114):

"Die Koalitionsfreiheit ist auch den Arbeitnehmern im öffentlichen Dienst gewährleistet, und zwar unabhängig davon, ob sie hoheitliche oder andere Aufgaben erfüllen. Art. 33 Abs. 4 GG steht dem nicht entgegen. Er sichert die Kontinuität hoheitlicher Funktionen des Staates, indem er als Regel vorsieht, daß ihre Ausübung Beamten

⁵ Dazu Heldmann PersR 1996, 386 ff. und Kowalke-Reiche PersR 1995, 324 ff.

übertragen wird, verbietet jedoch nicht generell, dafür auch Arbeitnehmer einzusetzen. Da diesen die besonderen Rechte der Beamten nicht zustehen, bleiben sie darauf angewiesen, ihre Arbeitsbedingungen auf der Ebene von Tarifverträgen auszuhandeln. Wegen ihrer Unterlegenheit sind sie dabei auch auf das Druckmittel des Arbeitskampfes angewiesen. Soweit der Staat von der Möglichkeit Gebrauch macht, Arbeitskräfte auf privatrechtlicher Basis als Arbeitnehmer zu beschäftigen, unterliegt er dem Arbeitsrecht, dessen notwendiger Bestandteil eine kollektive Interessenwahrnehmung ist.

Mit der grundrechtlichen Garantie der Tarifautonomie wird ein Freiraum gewährleistet, in dem Arbeitnehmer und Arbeitgeber ihrer Interessen gegensätze in eigener Verantwortung austragen können. Diese Freiheit findet ihren Grund in der historischen Erfahrung, daß auf diese Weise eher Ergebnisse erzielt werden, die den Interessen der widerstreitenden Gruppen und dem Gemeinwohl gerecht werden, als bei einer staatlichen Schlichtung."

An keiner Stelle verweist das BVerfG darauf, daß die Tarifautonomie gegenüber dem öffentlichen Arbeitgeber einen geringeren Anwendungsbereich als gegenüber Privatunternehmern hätte. Auch in der Literatur ist man sich im wesentlichen einig, daß insoweit dieselben Handlungsspielräume für Gewerkschaften und Arbeitgeber bestehen.⁶

Den sozialen Gegenspielern steht es frei, im Bereich der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen statt eines Tarifvertrags einen einfachen schuldrechtlichen Vertrag abzuschließen. Insoweit entsteht keine normative Wirkung, doch sind auf der anderen Seite nur die allgemeinen Grenzen der Vertragsfreiheit zu beachten.⁷

⁶ Siehe statt aller Hammer ZTR 1992, 399 ff.

⁷ Einzelheiten bei Löwisch-Rieble, Tarifvertragsgesetz, Kommentar, München 1992, Grundl. Rn. 85 ff.

II. Arbeitszeit als Gegenstand von Tarifverträgen

1. Der Grundsatz

Dauer und Lage der Arbeitszeit gehören neben dem Lohn zu den traditionellen Gegenständen von Tarifverträgen. Anders als beispielsweise in Frankreich ist die Verkürzung der Wochenarbeitszeit in Deutschland ausschließlich durch Tarifverträge bewerkstelligt worden.⁸

Regelungen zur Schichtarbeit mögen als Beispiel für eine tarifliche Regelung der Lage der Arbeitszeit gelten.⁹

2. Spezielle Grenzen bei angestellten Lehrern im öffentlichen Dienst?

Nach dem Recht von Baden-Württemberg ist die Arbeitszeit der Beamten und Angestellten durch die Arbeitszeitverordnung vom 29. Januar 1996, zuletzt geändert am 12.9.1996 (GBl. S. 585) geregelt. Dies könnte insofern Probleme aufwerfen, als diese Regelung eventuell als Vorgabe für tarifliche Festlegungen zu beachten wäre. Ob sich eine solche Sicht mit der grundrechtlichen Garantie der Tarifautonomie durch Art. 9 Abs. 3 GG vereinbaren ließe, erscheint höchst zweifelhaft, muß hier jedoch nicht vertieft werden. § 19 AZVO nimmt nämlich den Bereich der Lehrkräfte aus und überläßt ihn einer besonderen Verordnung der Landesregierung, die bislang nicht existiert. Statt

⁸ Zur Entwicklung der Tarifpraxis siehe den Überblick bei Däubler, Tarifvertragsrecht, 3. Aufl., Baden-Baden 1993, Rn. 673-689 mwN

⁹ Zu "arbeitszeitverteilenden" Tarifverträgen siehe Sacker-Oetker, Grundlagen und Grenzen der Tarifautonomie, München 1992, S. 289 ff.

dessen sind die Deputatsstunden der Lehrer an öffentlichen Schulen durch den sog. Regelstundenmaßerlaß festgelegt, bleiben also im Einflußbereich des fachlich zuständigen Ministeriums. Dieses kann daher jederzeit einen abweichenden Tarifvertrag abschließen, den es dann durch Änderung des Erlasses umsetzen könnte. Insoweit ist die Situation nicht anders als bei einem privaten Arbeitgeber, der zunächst nicht tarifgebunden ist und deshalb ein von ihm selbst festgelegtes Arbeitszeitregime praktiziert. Daß er sich keiner öffentlich-rechtlichen Gestaltungsformen bedienen kann, spielt in diesem Zusammenhang keine Rolle. Die Mitgliedschaft des Lrades in der TdL beseitigt die Tariffähigkeit nicht und schafft nur eine interne verbandsrechtliche Pflicht, vor einem Vertragsabschluß eine Ermächtigung durch die TdL einzuholen.

3. Langfristige Verteilung der Arbeitszeit

Nach dem von der GEW vorgelegten Diskussionsmodell wird durch erhöhte Lehrtätigkeit oder durch Gehaltsverzicht im Laufe von 6 Jahren ein Zeitguthaben erworben, das erst nach diesem Zeitraum wieder ausgeglichen werden soll. Dabei können die 6 Jahre je nach Schultyp ggf. auch überschritten werden; weiter wäre es denkbar, daß der Zeitausgleich (etwa durch Reduzierung um eine Wochenstunde) nicht sofort nach Ende der vertraglich vorgesehenen Frist erfolgt, sondern mit Rücksicht auf die Entwicklung der Schülerzahl oder aufgrund individueller Entscheidung der einzelnen Lehrkraft weiter aufgeschoben wird. Damit ergibt sich eine sehr langfristige tarifliche Regelung, die im Extremfall einen Zeitraum von 15 bis 20 Jahren erfassen kann.

Macht man die Lebensarbeitszeit zum Gegenstand tariflicher Regelungen, ist eine solche Langfristigkeit nicht zu vermeiden. Gerade im hier zur Erörterung

stehenden Bereich schafft dies keine unzumutbaren Belastungen: Die Schülerzahlen lassen sich für relativ lange Zeiträume erfassen, die Gefahr, daß durch "Abfeiern" von Zeitguthaben eine unerträgliche Engpaßsituation entsteht, ist nicht ersichtlich. Den Tarifparteien steht es daher frei, sich in dem für ein solches Modell notwendigen Umfang zu binden.

Auf der anderen Seite ist zu beachten, daß es durchaus auch in Betracht kommen kann, eine sehr viel kürzere Laufzeit oder ein Kündigungsrecht nach z.B. 2 oder 3 Jahren vorzusehen. Dies hätte zur Folge, daß der Tarifvertrag zunächst nachwirken und in der Praxis nur gegenüber Neueingestellten abbedungen würde. Auf diese Weise ergäbe sich die Gelegenheit, aufgrund gemachter Erfahrungen Korrekturen vorzunehmen oder neue Modelle zu erproben. Denkbar wäre sogar, die Nachwirkung eines derartigen Tarifvertrags auszuschließen, so daß er mit dem Wirksamwerden der Kündigung für die Zukunft ersatzlos wegfallen würde.¹⁰

In allen diesen Fällen bleiben die unter der Geltung des Tarifvertrags erworbenen Zeitguthaben der Arbeitnehmer bestehen. Bei ihnen handelt es sich um vermögenswerte Rechte, die nicht anders als rückständige Lohnansprüche unter den Schutz des Art. 14 Abs. 1 GG fallen und deshalb nicht ohne gleichwertige Entschädigung entzogen werden können. Insoweit gilt nichts anderes als z.B. für Anwartschaften aus einem System betrieblicher Altersversorgung, das mit Wirkung für die Zukunft aufgehoben wird. Im übrigen akzeptiert auch das Beamtenrecht langfristige Teilzeitarbeit, die

¹⁰ Daß die Nachwirkung abbedungen werden kann, entspricht ständiger Rechtsprechung des BAG. Siehe etwa BAG AP Nr. 1 und 2 zu §§ 22, 23 BAT; BAG DB 1990, 1920; BAG DB 1991, 871.

sich auf eine Vielzahl von Beschäftigten erstrecken kann. Als weiterer Anwendungsfall ließe sich § 8a Abs. 3 der Berliner AZVO nennen, wonach die Möglichkeit eröffnet wird, die Dienstbezüge auf drei Viertel zu reduzieren und dafür nach drei Jahren Arbeit im bisherigen Umfang ein Sabbatical von einem Jahr zu nehmen.¹¹

4. Arbeitsvertragliche Rechte als Grenze?

Tarifverträge sind mit Rücksicht auf das Günstigkeitsprinzip des § 4 Abs. 3 TVG nicht in der Lage, bestehende arbeitsvertragliche Befugnisse zu verschlechtern oder abzubedingen. Dies hat der Große Senat des BAG zweimal betont¹²

Auch die Literatur ist sich insoweit mittlerweile einig.¹³

Aus diesem Grunde kommt es darauf an, wie die Arbeitsverträge im einzelnen formuliert sind.

Enthält der Arbeitsvertrag eine genaue Festlegung der Wochenarbeitszeit und des Entgelts und kennt er auch keinen Vorbehalt zugunsten anderweitiger tariflicher Regelungen, wäre die Deputatserhöhung bzw. der Gehaltsverzicht nur mit Zustimmung des jeweiligen Arbeitnehmers zulässig. Von einer solchen Gestaltung

11 Zu weiteren Formen der Arbeitszeitflexibilisierung im öffentlichen Dienst s. Hanau ZBR 1996, 199 ff.

12 BAG GS AP Nr. 17 und 46 zu § 77 BetrVG 1972.

13 Überblick bei Fitting/Kaiser/Heither/Engels, Betriebsverfassungsgesetz mit Wahlordnung, Handkommentar, 18. Aufl., München 1996, § 77 Rn. 166; Däubler, Tarifvertragsrecht, Rn. 214 ff.

ist den Umständen nach aber nicht auszugehen. Vielmehr dürfte anzunehmen sein, daß zumindest in bezug auf die Vergütung die tariflichen Regelungen maßgebend sein sollen. In aller Regel wird auch die Zahl der Deputatsstunden durch Verweis auf anderweitige Regelungen zumindest "offen" sein.

Der vorgeschlagene Beschäftigungspakt enthält zwei Varianten, zwischen denen die angestellten Lehrkräfte wählen können. Die erste besteht in der Erhöhung des Deputats um eine Wochenstunde, die zweite in einer Absenkung der Vergütung um den Bruchteil, der sich aus der Relation zwischen einer Stunde und dem erhöhten Deputat ergibt.

Wer nach der vorübergehenden Erhöhung 24 Deputatsstunden leisten muß, jedoch weiterhin nur 23 leisten will, muß sich eine Kürzung seines Gehalts um ein Vierundzwanzigstel gefallen lassen.

Eine solche (vorübergehende) Verschlechterung der Arbeitsbedingungen scheidet nicht am Arbeitsvertrag: Sollte dieser nur die Vergütung durch Verweisung auf Tarifverträge offenlassen, wäre allein die Variante "Gehaltsverzicht" wirksam; eine Erhöhung des Deputats bedürfte der Einigung zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber.

Die Absenkung der Vergütung verstößt auch nicht gegen übergeordnete rechtsstaatliche Grundsätze. Als Prüfungsmaßstab kommen hier die Schranken in Betracht, die die Rechtsprechung für die sog. unechte Rückwirkung entwickelt hat.¹⁴

14 Grundlegend BVerfGE 30, 392, 402.

Danach liegt eine sog. unechte Rückwirkung dann vor, wenn der Normgeber auf gegenwärtige, noch nicht abgeschlossene Sachverhalte und Rechtsbeziehungen für die Zukunft einwirkt und damit zugleich die betroffene Rechtsposition nachträglich im ganzen entwertet. Ein solcher Fall wurde etwa dann angenommen, wenn die für Bausparverträge vorgesehenen steuerlichen Vorteile für die Zukunft beschränkt und dabei auch laufende Bausparverträge erfaßt wurden.¹⁵

Eine solche unechte Rückwirkung ist nur dann zulässig, wenn - verfassungsrechtlich gesprochen - im Einzelfall dem Vertrauensschutz des Bürgers im Verhältnis mit der Bedeutung des Anliegens der Tarifparteien geringerer Rang zukommt; nur wenn die Abwägung ergibt, daß das Vertrauen auf die Fortgeltung der bestehenden Lage den Vorrang verdient, ist die Regelung unzulässig.¹⁶

Als nichtig wurde vom BAG mit Rücksicht auf diese Grundsätze eine Regelung angesehen, die den in den Vorruhestand getretenen Arbeitnehmern von einem bestimmten Zeitpunkt an alle Ansprüche gegen den früheren Arbeitgeber nahm.¹⁷

Auf der anderen Seite wurde betont, daß Rechtsnormen über die Höhe von Löhnen und Gehältern immer unter dem Vorbehalt späterer Änderungen stehen würden.¹⁸

15 BVerfGE 48, 403, 415 ff.

16 So unter Übernahme der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung BAG BB 1990, 1096.

17 BAG AP Nr. 2 zu § 1 TVG Vorruhestand Bl. 3 R

18 BAG AP Nr. 3 zu § 1 TVG Vorruhestand Bl. 4.

Insofern könne eine für die Vorruhestandsbezüge vorgesehene Dynamisierung auch nachträglich verschlechtert werden. Übertragen auf die Arbeitszeitverkürzung ohne Lohnausgleich (worauf das Modell "Gehaltsverzicht" hinausläuft) würde dies bedeuten, daß eine Reduzierung der Arbeitszeit um 3 - 4 % (und damit eine entsprechende Reduzierung der Vergütung) nicht an den Grundsätzen über die unechte Rückwirkung scheitern würde, wohl aber eine Reduzierung um ein Viertel, da eine derartige Einbuße völlig unvorhersehbar wäre und der einzelne sich z.B. im Rahmen einer längerfristigen Verschuldung auf einen solchen Einbruch nicht einstellen konnte.

Eine Reduzierung der Vergütung um ein Dreiundzwanzigstel oder ein Achtundzwanzigstel ist im Ergebnis unbedenklich; dasselbe gilt für die Verlängerung der Arbeitszeit um eine Deputatsstunde. Dabei ist zusätzlich zu berücksichtigen, daß das vom einzelnen erbrachte Opfer nicht ohne Gegenleistung bleibt, sondern zum Aufbau eines langfristigen Zeitguthabens führt. Von daher bestehen also keine rechtlichen Bedenken.

5. Probleme der Teilzeitarbeit

Nach dem vorgelegten Diskussionsmodell sollen die beiden Varianten "Arbeitszeitverlängerung" und "Arbeitszeitverkürzung ohne Lohnausgleich" auch für Teilzeitkräfte gelten. Dabei ergeben sich einige Besonderheiten.

Geht man zunächst von der zweiten Variante aus, so verändert sich für Teilzeitkräfte der Nenner in dem von ihnen zu leistenden Bruchteil eines Volldeputats um die Zahl 1. Am Beispiel bedeutet dies:

Unterstellt, das Wochenstundendeputat betrage 24 Stunden. Teilzeitkraft T sei halbtags, also mit 12 Stunden beschäftigt. Zur Veranschaulichung sei das Gehalt der Vollzeitkraft mit 6.000,- DM, das der Teilzeitkraft mit 3.000,- DM veranschlagt. Wählen beide Beschäftigte das Modell "Gehaltsverzicht", so ergibt sich folgendes:

Die Vollzeitkraft arbeitet weiterhin 24 Stunden, erhält jedoch nur noch ein Gehalt von 24/25 der bisherigen Bezüge, was 5.760,- DM (oder 96 % der bisherigen Vergütung) ausmacht.

Die Teilzeitkraft arbeitet weiter 12 Stunden, erhält jedoch eine Vergütung von (nicht mehr 12/24 sondern) 12/25 von 6.000,- DM, was 2.880,- DM (statt 3.000,- DM) ergibt. Auch dies stellt eine Reduzierung um 4 % dar.

Insoweit ergeben sich in dieser Variante keine wesentlichen Gleichheitsprobleme.

Geht man jedoch davon aus, daß einzelne Lehrkräfte die Verlängerung des Deputats mitmachen und eine Stunde mehr Unterricht geben, so werden Differenzen deutlich: Steigt die Arbeitszeit bei einem Vollzeitbeschäftigten von 24 auf 25 Stunden, muß für das bisherige Gehalt um 4,17 % mehr gearbeitet werden, während eine Steigerung von 12 auf 13 Stunden einer Erhöhung der Arbeitszeit um 8,33 % entspricht. Darin liegt eine Benachteiligung von Teilzeitkräften.

Nach geltendem Recht ist eine solche nicht generell ausgeschlossen. Nach § 2 Abs. 1 BeschFG ist sie vielmehr aus "sachlichem Grund" zulässig.

Eine derartige Rechtfertigung ist hier nicht er-

sichtlich. Der Gedanke, einen Anreiz für die Variante "Gehaltsverzicht" zu geben, gilt für Vollzeitkräfte in gleicher Weise wie für Teilzeitkräfte, darf also nicht nur bei letzteren praktiziert werden. Schon die Qualifizierung als "sachlich" fehlt bei der potentiellen Erwägung, wonach Teilzeitkräfte auf die Erhaltung ihres bisherigen Verdienstniveaus weniger als Vollzeitkräfte angewiesen seien. Für eine solche Annahme fehlt jeglicher Anhaltspunkt. Statt dessen spricht sehr viel mehr gerade für eine gegenteilige Vermutung jedenfalls dann, wenn das Einkommen aus der Teilzeitarbeit das einzige ist oder wenn zwei Ehepartner mit Rücksicht auf gemeinsame Kinder ihre Arbeitszeit erheblich reduziert haben. Dem Grundsatz des § 2 Abs. 1 BeschFG ist daher nur dann Rechnung getragen, wenn die Steigerung der Arbeitszeit für Teilzeitkräfte zur Erhaltung des bisherigen Entgelt-niveaus prozentual nicht mehr als bei Vollzeitkräften ausmacht. In dem gegebenen Beispiel würde dies bedeuten, daß sich das Deputat auf 12,5 Stunden belaufen müßte. Dies läßt sich zumindest im Rahmen von zwei Schuljahren auch organisatorisch umsetzen.

Erst recht wäre es nicht mit § 2 Abs. 1 BeschFG vereinbar, wollte man die Teilzeitkräfte ausschließlich auf die Variante "Gehaltsverzicht" verweisen und ihnen jede Erhöhung der Arbeitszeit zur Wahrung des bisherigen finanziellen Besitzstandes verwehren.

Unter diesen Umständen kann dahinstehen, inwieweit die Schlechterstellung von Teilzeitkräften auch deshalb unzulässig ist, weil es sich um eine nicht gerechtfertigte mittelbare Benachteiligung wegen des Geschlechts handelt.

6. Verausgabung des Zeitguthabens

Der Diskussionsentwurf der GEW sieht zahlreiche Möglichkeiten vor, wie das Zeitguthaben im konkreten Fall wieder abgebaut wird. Bei vorzeitigem Ausscheiden ist eine Abgeltung vorgesehen. Letzteres ist zwingend geboten, da es sich bei dem einmal erworbenen Zeitguthaben um ein vermögenswertes Recht handelt, das sogar im Todesfalle nicht ersatzlos untergehen darf. Welche Möglichkeiten im einzelnen vorgesehen werden, muß den Verhandlungen überlassen bleiben; rechtliche Bedenken sind insoweit nicht ersichtlich.

III. Tarifliche Verpflichtung zur Einstellung neuer Lehrkräfte

1. Der Grundsatz

Nach allgemeiner Auffassung ist auch die Begründung von Arbeitsverhältnissen tauglicher Gegenstand eines Tarifvertrags. Dies wird nicht zuletzt aus dem Wortlaut des § 1 Abs. 1 TVG deutlich, der ausdrücklich auch Rechtsnormen, "die ... den Abschluß ... von Arbeitsverhältnissen ordnen", zuläßt.¹⁹

Historischer Ausgangsfall ist die Wiedereinstellungsklausel nach Beendigung eines Arbeitskampfes, sofern dieser zur Auflösung der Arbeitsverhältnisse geführt hatte. In der Gegenwart existieren z.B. im Baugewerbe Tarifverträge, wonach die wegen schlechter Witterung Entlassenen einen Anspruch auf Wiedereinstellung besitzen, sobald die Weiter-

beschäftigung möglich ist.²⁰ Auch in der chemischen Industrie gibt es Tarifverträge, die innerhalb bestimmter Fristen den betriebsbedingt Gekündigten das Recht einräumen, bei der Neubesetzung geeigneter Arbeitsplätze bevorzugt berücksichtigt zu werden.²¹

Abschlußgebote kommen auch in zahlreichen anderen Fällen in Betracht. Denkbar ist, mit einem Arbeitnehmer zu vereinbaren, daß dieser nach einem längeren Erziehungsurlaub einen Anspruch auf Wiedereinstellung besitzen soll.²²

Auch quantitative Besetzungsregeln können zu einem Abschlußgebot führen, wenn im konkreten Fall die Mindestzahl der für einen bestimmten Arbeitsbereich vorgeschriebenen Arbeitskräfte unterschritten ist. Ähnlich wäre eine Tarifnorm zu werten, wonach für bestimmte Aufgaben "genügend Hilfskräfte" einzustellen sind.²³ Gegen einen solchen "einseitigen Kontrahierungszwang"²⁴ bestehen keine rechtlichen Bedenken. Die Belastung des einzelnen Arbeitgebers ist nicht anders als bei Lohnerhöhungen oder Arbeitszeitverkürzungen zu behandeln.

2. Normative oder obligatorische Regelung?

Umstritten ist im Grundsatz nur, wann von einer "Einstellungsnorm" die Rede sein kann und in welchen

20 Siehe Hagemeyer/Kemper/Zachert/Zilius, Kommentar zum TVG, 2. Aufl., Köln 1990, § 1 Rn. 28.

21 Löwisch/Rieble, a.a.O., § 1 Rn. 666.

22 Hagemeyer/Kemper/Zachert/Zilius § 1 Rn. 28 unter Hinweis auf einen entsprechenden Firmentarif aus dem Jahre 1978.

23 Beispiel bei Wiedemann/Stumpf § 1 Rn. 212.

24 Wiedemann/Stumpf aaO

19 Siehe statt aller Wiedemann/Stumpf, Kommentar zum TVG, 5. Aufl., München 1977, § 1 Rn. 211 f.

Fällen lediglich eine schuldrechtliche Verpflichtung des Arbeitgebers besteht. In der Literatur wird verschiedentlich der Standpunkt vertreten, eine normative Regelung liege nur dann vor, wenn bestimmte oder bestimmbare Arbeitnehmer einen Einstellungsanspruch hätten. Dies wäre im hier erörterten Zusammenhang beispielsweise der Fall, wenn bisher befristet Beschäftigte in ein unbefristetes Arbeitsverhältnis übernommen würden.²⁵

Eine Bedingung dieser Art ist an sich nicht zwingend, da durchaus eine Tarifnorm vorstellbar ist, die allen künftigen Bewerbern einen Anspruch gibt, soweit sie die für den Arbeitsplatz erforderlichen Voraussetzungen erfüllen. Letztlich kann das jedoch im vorliegenden Zusammenhang dahinstehen, da der Beschäftigungspakt nur mit einem einzigen Arbeitgeber abgeschlossen werden soll, also rechtlich einen Firmentarif darstellen würde: Hier macht es aber im Ergebnis keinen Unterschied, ob man eine normative oder nur eine obligatorische Regelung annimmt, da auch bei letzterer die Gewerkschaft die Einhaltung des Tarifvertrags erzwingen kann.²⁶

3. Vorbehalt zugunsten des Haushaltsgesetzgebers?

Im öffentlichen Dienst besteht die Besonderheit, daß die Einstellung neuer Mitarbeiter den vom Parlament in Zukunft zu beschließenden Haushalt tangiert: Ohne die nötigen Finanzmittel lassen sich zusätzliche Einstellungen nicht realisieren.

²⁵ Für Beschränkung auf einen zumindest bestimmbaren Kreis von Arbeitnehmern Säcker/Oetker, a.a.O., S. 114; Wiedemann/Stumpf § 1 Rn. 211; a.A. Däubler, Tarifvertragsrecht, Rn. 872.

²⁶ Die "Schaffung neuer Arbeitsplätze" als möglichen Gegenstand des obligatorischen Teils nennen Löwisch/Rieble § 1 Rn. 268; ähnlich Wiedemann/Stumpf, § 1 Rn. 212.

Wie unmittelbar einsichtig ist, stellt sich diese Problematik nur insoweit, als tatsächlich zusätzliche Mittel in Anspruch genommen werden müssen. Geht es allein darum, daß die durch Arbeitszeitreduzierung freiwerdenden Gehaltsanteile zu neuen Stellen zusammengefaßt werden, ist der Haushaltsgesetzgeber nicht tangiert. Insoweit kann daher die Verwaltung nach eigenem Ermessen handeln.

Soweit es um zusätzliche Einstellungen geht, kommt der Grundsatz zum Tragen, daß der Haushaltsgesetzgeber gezwungen ist, wirksam eingegangenen Verpflichtungen anderer Staatsorgane Rechnung zu tragen und die dafür erforderlichen Mittel bereitzustellen. Dies ergibt sich aus Art. 111 Abs. 1 Buchstabe b GG, wonach die Bundesregierung sogar ohne gültigen Haushaltsplan befugt ist, die "rechtlich begründeten Verpflichtungen des Bundes zu erfüllen". Dazu werden neben gesetzlich begründeten auch vertraglich eingeräumte Ansprüche gerechnet.²⁷ Was sogar bei fehlendem Haushaltsplan (der beispielsweise wegen Meinungsverschiedenheiten im Parlament nicht zustande gekommen ist) zu beachten ist, muß auch im "Normalfall" Geltung besitzen.²⁸ Insoweit handelt es sich um einen allgemeinen Grundsatz des Haushaltsrechts, der auch die Länder bindet.

Dies heißt nun allerdings nicht, daß die jeweilige Regierung oder ein Minister den Bund bzw. das Land nach Belieben verpflichten könnten. Vielmehr muß sich die Exekutivspitze im Rahmen ihrer Befugnisse bewegen. Dies ist im hier interessierenden Zusammenhang der Fall. Wie

²⁷ So Maunz, in: Maunz/Dürig/Herzog/Scholz, Kommentar zum Grundgesetz, Loseblatt, Art. 111 Rn. 19; Fischer-Menshausen, in: von Münch (Hrsg.), GG-Kommentar, Bd. 3, 2. Aufl., München 1983, Art. 110 Rn. 4.

²⁸ Ebenso Maunz und Fischer-Menshausen, a.a.O.

sich nicht zuletzt aus der Garantie der Tarifautonomie für die Arbeiter und Angestellten des öffentlichen Dienstes ergibt,²⁹ ist die Regierung bzw. der zuständige Minister zum Abschluß von Tarifverträgen berechtigt.³⁰

Dem trägt die bisherige Praxis in vollem Umfang Rechnung. So werden Lohnerhöhungen regelmäßig durch Verhandlungen zwischen Gewerkschaften und Regierungsvertretern ausgehandelt, denen anschließend das Parlament im Rahmen des (Nachtrags-)Haushalts Rechnung trägt. Dies muß in gleicher Weise für andere zulässige Gegenstände der Staatstätigkeit gelten. Daß dazu Fragen der Arbeitszeit gehören, unterliegt keinem Zweifel. Aber auch für Neueinstellungen gilt nichts anderes. Das BAG hat in einer viel beachteten Entscheidung am Beispiel der damaligen Deutschen Bundespost herausgearbeitet, daß Zeitzuschläge innerhalb eines Personalbemessungssystems tauglicher Gegenstand tariflicher Abmachungen im öffentlichen Dienst sind.³¹ Dies gilt trotz der Tatsache, daß eine Änderung in der Personalbemessung im Regelfall zur Vornahme von Neueinstellungen, jedenfalls zu einem erhöhten Personalbedarf führt.

In der Literatur wird diese Auffassung im Grundsatz geteilt, allerdings betont, Überforderungen der Arbeitgeberseite und unzumutbare Beschränkungen müßten vermieden werden.³² Davon kann im vorliegenden

29 Dazu oben I

30 Nach der Satzung der TdL benötigt er eine Ermächtigung durch diese, doch ist dieses Verbandsinternum ohne Einfluß auf die Tariffähigkeit.

31 BAG AP Nr. 56 zu Art. 9 GG.

32 Löwisch/Rieble, a.a.O., § 1 Rn. 520; Säkker/Oetker, a.a.O., S. 306 f.

Zusammenhang schon deshalb nicht die Rede sein, weil die Koalitionsvereinbarung selbst Einstellungen in einer vergleichbaren Größenordnung wie der vorgeschlagene Beschäftigungspakt vorsieht.

Auch das Problem einer unzulässigen Bindung künftiger parlamentarischer Mehrheiten stellt sich nicht: Diese behalten das Recht, einen eigenen personalpolitischen Kurs zu steuern und ggfs. Stellen wieder abzubauen. Wie groß insoweit der Spielraum ist, wird daran deutlich, daß der Wegfall einer Stelle im Haushaltsplan eine betriebsbedingte Kündigung rechtfertigt und daß insoweit keine inhaltliche Überprüfung durch die Arbeitsgerichte erfolgt³³.

Ergänzend kann auf die Berliner "Vereinbarung" vom 19.10.1995 verwiesen werden, die zwischen der Senatsverwaltung für Jugend und Familie sowie den Gewerkschaften ÖTV und GEW abgeschlossen wurde und die die Personalbemessung in Kindertagesstätten im einzelnen festlegt. In ähnlicher Weise wäre im übrigen auch eine tarifliche Regelung der Lehrer-Schüler-Relation an den Schulen in Baden-Württemberg möglich.

Der parlamentarische Gesetzgeber kann sich gegen zu weitreichende Verpflichtungen schützen. Er kann die von seiner Unterstützung abhängige Regierung veranlassen, bestimmte Tarifabschlüsse nicht zu tätigen oder dort einen Vorbehalt zugunsten parlamentarischer Genehmigung aufzunehmen. Auch hat er im Extremfall die Möglichkeit, die handelnden Personen auszuwechseln, wenn sie aufgrund ihres Verhaltens in Tarifverhandlungen sein Vertrauen verloren haben. In der Praxis sind so weitreichende Schritte - soweit ersichtlich - nie

33 Dazu Kittner/Trittin, Kündigungsschutzrecht. Kommentar für die Praxis, 2.Aufl., Köln 1995, § 1 KSchG Rn 262 mwN

erwogen worden; man begnügte sich mit einer meist informellen Rückkopplung zwischen der Regierung und der sie tragenden Mehrheit im Parlament.

IV. Ergebnis

Für die angestellten Lehrer kann der vorgeschlagene Beschäftigungspakt durch Abschluß eines Tarifvertrags realisiert werden. Rechtliche Einwände bestehen insoweit nicht. Auch im Wege eines einfachen zivilrechtlichen Vertrages, der durch Vereinbarung mit der einzelnen Lehrkraft umgesetzt wird, kann derselbe Effekt herbeigeführt werden, wengleich dies aus arbeitsrechtlicher Sicht eher als ungewöhnlicher Umweg erscheint.

C Die beamtenrechtliche Situation

I. Beamtentarifverträge?

Keine zusätzlichen Rechtsprobleme würden sich ergeben, wenn Tarifverträge auch für beamtete Lehrer möglich wären. Dies hätte zur Folge, daß durch eine entsprechende Abmachung zwischen Gewerkschaft und Arbeitgeberseite die Rechtsbeziehungen zwischen Dienstherrn und Beamten unmittelbar gestaltet würden: Der einzelne hätte etwa einen Anspruch darauf, durch Gehaltsverzicht oder Ausschöpfung des erhöhten Deputats ein Zeitguthaben aufzubauen und dies nach näherer Maßgabe der getroffenen Vereinbarung in späteren Jahren wieder auszugleichen.

Rechtsprechung und herrschende Literatur haben sich bisher gegenüber Beamtentarifverträgen wenig aufgeschlossen verhalten. Zwar ist unbestritten, daß

auch Beamte Träger der Koalitionsfreiheit nach Art. 9 Abs. 3 GG sind, doch wird ihnen das Recht auf kollektive Festlegung von Mindestarbeitsbedingungen mit der Begründung versagt, Art. 33 Abs. 5 GG verlange eine einseitige gesetzliche Regelung des Beamtenverhältnisses.³⁴ Die einschlägige Rechtsprechung ist in dem Sinne "gefestigt", als durchweg dasselbe Ergebnis vertreten wurde, die Begründung jedoch keine besondere Aufmerksamkeit erfuhr.³⁵

In der Literatur ist dieser Auffassung verschiedentlich widersprochen worden, ohne daß dies eine inhaltliche Diskussion in Gang gesetzt hätte.³⁶ Dies erstaunt, läßt sich der Ausschluß von Beamtentarifen doch mit zahlreichen Argumenten in Frage stellen.

Zum einen gehört die Tarifautonomie zum unantastbaren Kernbereich der Koalitionsfreiheit³⁷, der auch in bezug auf Beamte gewahrt bleiben muß. Dem liegt in letzter Instanz die Vorstellung zugrunde, daß der einzelne Beschäftigte die Möglichkeit haben muß, zumindest über die ihn unmittelbar betreffenden Bedingungen seiner Arbeit mitzuentcheiden. Das geltende Beamtenrecht

34 Siehe statt aller Köpp, Öffentliches Dienstrecht, in: Steiner (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht, 5. Aufl., Heidelberg 1995, Rn. 13 ff.; Kunig, in: Schmidt-Abmann (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht, 10. Aufl., Berlin/New York 1995, 6. Abschn. Rn. 52 ff.; Fürst, Die beamtenrechtliche Beteiligungsberechtigung des § 94 BBG aus verfassungsrechtlicher Sicht, ZBR 1989, 257 ff.

35 Siehe BVerfGE 4, 96, 107; BGHZ 17, 61; BVerwG DöV 1964, 708.

36 Siehe Däubler, Der Streik im öffentlichen Dienst, 2. Aufl., Tübingen 1971, S. 143 ff.; Hoffmann, Beamtenstreik und Verfassungsverständnis vom Sozialstaat, KJ 1991, 45 ff.; aus neuerer Zeit s. insb. Plander, Die Zulässigkeit beamtenrechtlicher Vereinbarungen als Verfassungsproblem, PersR 1992, 81 ff.

37 So bereits BVerfGE 4, 96, 102 ff.; dies verkennt Fürst ZBR 1989, 257, 263.

enthält auch keinen "Ersatzmechanismus", der ein vergleichbares Maß an Einwirkungsmöglichkeiten eröffnen würde. § 94 BBG sowie die entsprechenden landesrechtlichen Bestimmungen gewähren den Beamtenverbänden lediglich Anhörungsrechte vor Erlass beamtenrechtlicher Regelungen, sorgen aber nicht dafür, daß die Entscheidungsträger irgendwelche Kompromisse eingehen müßten.³⁸ Auch der Anspruch des einzelnen Beamten auf amtsangemessene Alimentation stellt keinen hinreichenden Ausgleich dar.³⁹ Im hier interessierenden Bereich wird dies besonders deutlich, weil der Dienstherr nach Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts die Befugnis hat, jederzeit die Leistung von Mehrarbeit zu verlangen und selbst dann, wenn er die normativ festgelegten Obergrenzen überschreitet, nicht zur Leistung von Schadensersatz verpflichtet ist.⁴⁰ Anders als dies bei der Möglichkeit tariflicher Regelung der Fall wäre, kann das Verhältnis von Leistung und Gegenleistung so durch den Dienstherrn einseitig zu seinen Gunsten verschoben werden.

Auch Art. 33 Abs. 4 GG steht Beamtenverträgen nicht entgegen. Zwar definiert er das Beamtenverhältnis als "öffentlich-rechtliches" Dienst- und Treueverhältnis, doch gibt es keinen zwingenden Grund, weshalb die Ausübung der Koalitionsfreiheit in Form des Abschlusses von Tarifverträgen mit öffentlich-rechtlichen Strukturen unvereinbar sein sollte; auch andere Grundrechte finden im Beamtenverhältnis sowie in

38 Zu den minimalen Durchsetzungsmöglichkeiten der Beamtenverbände s. eingehend Plander, Die beamtenrechtliche Vereinbarungsautonomie. Die Reform der beamtenrechtlichen Beteiligung als Verfassungsproblem, Baden-Baden 1991, S. 23 ff. Zur aktuellen Auseinandersetzung um § 94 BBG und entsprechende landesrechtliche Bestimmungen s. Büchner ZTR 1994, 153.

39 Näher Däubler, Der Streik im öffentlichen Dienst, S. 148.

40 BVerwG JZ 1991, 980 mit krit. Anm. Lecheler.

anderen öffentlich-rechtlich gestalteten Beziehungen volle Realisierung.

Die hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums nach Art. 33 Abs. 5 GG vermögen das Verbot von Beamtenverträgen gleichfalls nicht zu rechtfertigen. Sie können den Kernbereich der durch Art. 9 Abs. 3 GG garantierten Handlungsform "Abschluß von Tarifverträgen" nicht anzutasten, da dies auf eine Verabsolutierung einer Verfassungsbestimmung, d.h. des Art. 33 Abs. 5 GG, zu Lasten einer anderen Verfassungsbestimmung, nämlich des Art. 9 Abs. 3 GG hinauslaufen würde. Auch zeigen die Erfahrungen mit der Tarifautonomie im Bereich der Arbeiter und Angestellten des öffentlichen Dienstes, daß die Funktionsfähigkeit der Verwaltung und damit auch die Aufgabenerfüllung des Berufsbeamtentums durch die Einrichtung eines solchen Verhandlungssystems nicht erschüttert wären.

Nicht bedacht wird von der herrschenden Meinung weiter, daß die einseitige Regelung des Beamtenverhältnisses durch Gesetz oder anderen Hoheitsakt kein hergebrachter Grundsatz des Berufsbeamtentums ist⁴¹, daß dieses vielmehr noch Anfang des Jahrhunderts vom Reichsgericht als vertraglich begründetes Rechtsverhältnis qualifiziert wurde⁴². Außerdem ging es dem Verfassungsgeber ausschließlich um eine "Berücksichtigung", was von vornherein jeden schematischen Vorrang ausschließt.

In jüngster Zeit ist die herrschende Handhabung des Beamtenrechts auch auf internationaler Ebene auf Kritik gestoßen.⁴³ Speziell im Hinblick auf beamtete Lehrer

41 Dazu insbesondere Plander, a.a.O., S. 155.

42 RGZ 53, 423, 427

43 Dazu eingehend Lörcher PersR 1996, 302 ff.

hat der Ausschuß für Vereinigungsfreiheit des Verwaltungsrats der Internationalen Arbeitsorganisation (ILO) den Standpunkt vertreten, die Bundesrepublik verletze durch ihr Verhalten Art. 4 des ILO-Übereinkommens Nr. 98.44

Dies ist zumindest bei der Auslegung des geltenden Verfassungs- und Gesetzesrechts zu berücksichtigen: Geboten ist eine völkerrechtskonforme Interpretation, die auch den Lehrgewerkschaften Verhandlungsrechte einräumt.⁴⁵

Wie den völkerrechtlichen Vorgaben im einzelnen Rechnung zu tragen ist, kann hier dahingestellt bleiben. Soweit ersichtlich, wäre das mit dem vorgeschlagenen Beschäftigungspakt Gewollte bereits dann erreicht, wenn das Land Baden-Württemberg verbindlich zu der dort vorgesehenen Verhaltensweise verpflichtet wäre. Insofern stellt sich das Problem, ob nicht auch im Wege des einfachen Vertrages der vom ILO-Übereinkommen gewollte Rechtszustand erreichbar wäre.

II. Abschluß einer "Vereinbarung"

Klammert man die Frage nach der Möglichkeit von Beamtentarifverträgen vorläufig aus, so bleibt als rechtliches Instrument zur Fixierung des Beschäftigungspakts ein (einfacher) Vertrag zwischen dem Land Baden-Württemberg und der Gewerkschaft. Damit wäre ein Weg beschritten, der in anderen Zusammenhängen als

44 Die Schlußfolgerungen des Ausschusses sind abgedruckt in PersR 1996, 311 ff.

45 Dazu Lörcher PersR 1996, 308 ff.

Mittel der Konfliktlösung weit verbreitet ist.⁴⁶ Dabei ergeben sich allerdings eine Reihe von Rechtsfragen. Zunächst muß geklärt werden, ob eine auf die Arbeitszeit der Beamten bezogene "Vereinbarung" als privatrechtlicher oder als öffentlich-rechtlicher Vertrag zu qualifizieren wäre (dazu unten 1). Wird das Letztere angenommen, so ergibt sich das Problem der Zulässigkeit, das unter Rückgriff auf die §§ 54 ff. VwVfG zu klären ist (unten 2). Schließlich wäre die Frage zu stellen, ob gegen einzelne konkrete Bestimmungen des vorgeschlagenen Regelwerks Bedenken bestehen und ob dieses ggf. auch als Vertrag zugunsten Dritter dem einzelnen Beamten Rechte einräumen kann (unten 3).

1. Privatrechtlicher oder öffentlich-rechtlicher Vertrag?

Nach § 54 Satz 1 VwVfG sind öffentlich-rechtliche (d.h. verwaltungsrechtliche) Verträge zulässig, "soweit Rechtsvorschriften nicht entgegenstehen". Die Möglichkeit zum Abschluß bürgerlich-rechtlicher Verträge folgt aus der Privatautonomie, die in § 305 BGB mittelbare Anerkennung gefunden hat und auf die sich auch die öffentliche Hand berufen kann. Wann eine getroffene Abmachung dem einen und wann sie dem anderen Handlungstypus zuzurechnen ist, ist nirgends ausdrücklich geregelt.⁴⁷

Einig ist man sich darüber, daß es nicht darauf ankommt, welche Bezeichnung die Beteiligten gewählt haben, sondern daß der Gegenstand der Abmachung

46 Siehe etwa Wolff-Bachof-Stober, Verwaltungsrecht I, 10. Aufl., München 1994, § 54 Rn. 2.

47 Wolff-Bachof-Stober, a.a.O., § 54 Rn. 17

maßgebend ist.⁴⁸ Der "Gegenstand" bestimmt sich dabei insbesondere nach der angestrebten Rechtsfolge: Ist diese öffentlich-rechtlicher Natur, gilt dies auch für den auf sie ausgerichteten Vertrag.⁴⁹

Wendet man diesen Gesichtspunkt im vorliegenden Zusammenhang an, so geht es in einem beträchtlichen Teil der vorgeschlagenen Regelungen um die Rechtsstellung der Beamten und damit um die Gestaltung eines öffentlich-rechtlichen Rechtsverhältnisses. Dies gilt für alle Fragen der Arbeitszeit der bereits im Dienst befindlichen Lehrkräfte; insoweit kommt es auch nicht darauf an, ob der Beschäftigungspakt im Wege von Verwaltungsakten oder durch Abmachungen mit dem einzelnen Beamten umgesetzt wird. Lediglich in bezug auf Neueinstellungen kommt - wie aus der vorgelegten Formulierung zu schließen ist - eine Beschränkung auf Arbeitsverhältnisse in Betracht. Betrachtet man ausschließlich die (95 % aller Lehrkräfte ausmachende) Zielgruppe der Beamten, so dürfte der öffentlich-rechtliche Charakter der Vereinbarung überwiegen. Nach der sog. Einheitstheorie des Bundesverwaltungsgerichts ist sie daher insgesamt als öffentlich-rechtlich zu qualifizieren.⁵⁰

Theoretisch könnte man daran denken, die vorgesehene Regelung in einen öffentlich-rechtlichen und einen privatrechtlichen Teil aufzuspalten, also das

48 Siehe statt aller Bonk, in: Stelkens-Bonk-Sachs, Kommentar zum Verwaltungsverfahrensgesetz, München 1994, § 54 Rn. 34; Kopp, Verwaltungsverfahrensgesetz, Kommentar, 6. Aufl., München 1996, § 54 Rn. 6.

49 BVerwG NJW 1995, 1105; Bonk, a.a.O., § 54 Rn. 35.

50 BVerwG NJW 1980, 25; dazu Kopp, a.a.O., § 54 Rn. 8.

Arbeitszeitmodell für Beamte öffentlich-rechtlich und die Einstellung neuer Lehrkräfte im Arbeitsverhältnis privatrechtlich zu regeln. Dies hätte jedoch den Nachteil, daß bei gerichtlichen Auseinandersetzungen häufig Vorfragen zu entscheiden wären, die in die Zuständigkeit einer anderen Gerichtsbarkeit fallen. Ein gewichtiges pragmatisches Argument spricht daher für die Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts.

An dem öffentlich-rechtlichen Charakter ändert sich auch dadurch nichts, daß dieselbe "Vereinbarung" den angestellten Lehrern gegenüber die Wirkungen eines Tarifvertrages (oder die einer privatrechtlichen Abmachung) hat. Die Tatsache, daß eine bestimmte Abmachung unterschiedliche Wirkungen gegenüber einzelnen Adressatengruppen hervorruft, ist zwar ungewöhnlich, jedoch vom geltendem Recht nicht verboten. Letztlich ist dies nichts anderes als eine Konsequenz der Tatsache, daß dieselben Aufgaben mal von Beamten, mal von Arbeitnehmern erfüllt werden: Wo die Regelungsprobleme identisch sind, muß auch eine zumindest äußerlich einheitliche Verhaltensnorm möglich sein.

Im folgenden wird daher zugrunde gelegt, daß es sich um einen öffentlich-rechtlichen Vertrag handelt. Wollte man stattdessen einen einheitlichen privatrechtlichen Vertrag annehmen, würden im übrigen die Zulässigkeitschwellen mit Rücksicht auf die Privatautonomie eher niedriger liegen.

2. Zulässigkeit eines öffentlich-rechtlichen Vertrags

Aufgrund der bereits genannten Vorschrift des § 54 Satz 1 VwVfG hat die Verwaltung das Recht, mit einzelnen Bürgern oder Organisationen Verträge abzuschließen, sofern sie dadurch nicht gegen gesetzliche Regelungen

oder gar Verfassungsgrundsätze verstößt. Wichtig ist diese Vertragsabschlußkompetenz daher insbesondere in gesetzlich nicht normierten Bereichen.⁵¹ Dabei ist die Verwaltung auch keineswegs auf die beiden im Gesetz vorgesehenen Vertragstypen (§ 55 VwVfG - Vergleichsvertrag; § 56 VwVfG: Austauschvertrag) beschränkt; vielmehr sind ihr grundsätzlich auch andere Abmachungen möglich.⁵²

Die Frage, inwieweit sich die Verwaltung gegenüber einer Gewerkschaft in bezug auf die Beschäftigungsbedingungen ihrer Beamten vertraglich binden kann, ist - soweit ersichtlich - in der Literatur zum Verwaltungsverfahrenrecht nicht erörtert. Zwei Gesichtspunkte scheinen von wesentlicher Bedeutung zu sein.

Zum einen fehlt eine Regelung, die den Abschluß öffentlich-rechtlicher Verträge einschränken oder verbieten würde. Aus beamtenrechtlichen Vorschriften können entsprechende Konsequenzen nicht hergeleitet werden. Zwar ist das Beamtenrecht nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts "vereinbarungsfeindlich" und läßt nur dort Abmachungen zu, wo hierfür eine ausdrückliche Ermächtigung existiert.⁵³ Dies gilt jedoch nur für das Verhältnis zwischen Dienstherrn und Beamten und berührt nicht das Verhältnis zwischen der Verwaltung und Dritten.

Die Beschränkung beamtenrechtlicher Grundsätze auf das

51 So Wolff-Bachof-Stober, a.a.O., § 54 Rn. 9.

52 Kopp, a.a.O., § 54 Rn. 2; Bonk, in: Stelkens u.a. § 54 Rn. 59; Wolff-Bachof-Stober § 54 Rn. 35.

53 So in aller Deutlichkeit BVerwGE 91, 200, Leitsatz 1: "Das Beamtenverhältnis ist einer Gestaltung durch Vereinbarung nur insoweit zugänglich, als dafür eine gesetzliche Grundlage besteht".

"Innenverhältnis" wird einmal an der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zum Beamteneinsatz bei Streiks deutlich: Dem beamtenrechtlichen Weisungsrecht des Dienstherrn wurde keine Rechtswirksamkeit beigegeben, soweit es um die Beziehungen des Dienstherrn zu streikenden Arbeitern und Angestellten des öffentlichen Dienstes ging.⁵⁴ In dieselbe Richtung weist weiter die ständige Praxis im Rahmen von Privatisierungsmaßnahmen: Da Lebenszeitbeamte nicht gekündigt werden können, werden sie in der Regel dem neuen privaten Träger auf vertraglicher Grundlage zur Verfügung gestellt. Niemand würde die "Vereinbarungsfeindlichkeit" des Beamtenrechts gegen eine solche Abmachung ins Feld führen - und zwar auch dann nicht, wenn die Modalitäten des Einsatzes, insbesondere die Festlegung der Aufgaben in Abhängigkeit von der Besoldungsgruppe geregelt würden.

Eine solche "Selbstbeschränkung" beamtenrechtlicher Strukturprinzipien ist schließlich auch durch den Grundsatz der völkerrechtskonformen Auslegung des geltenden Rechts geboten. Wie bereits unter I erwähnt, verstößt es gegen Art. 4 des ILO-Übereinkommens-Nr. 98, wenn den Lehrgewerkschaften Verhandlungsrechte verweigert werden. Die fragliche Bestimmung lautet:

"Soweit erforderlich, sind den Landesverhältnissen angepaßte Maßnahmen zu treffen, um im weitesten Umfang Entwicklung und Anwendung von Verfahren zu fördern, durch die Arbeitgeber oder Organisationen von Arbeitgebern einerseits und Organisationen von Arbeitnehmern andererseits freiwillig über den Abschluß

54 BVerfGE 88, 103, 117: "Auch das geltende Beamtenrecht beantwortet die Frage nach der Zulässigkeit eines Beamteneinsatzes bei Arbeitskämpfen nicht. Es enthält keine Anhaltspunkte für die rechtliche Beurteilung der Folgewirkungen beamtenrechtlicher Weisungen in anderen Rechtsbereichen."

von Gesamtarbeitsverträgen zur Regelung der Lohn- und Arbeitsbedingungen verhandeln können".⁵⁵

Dieser Förderungspflicht wäre am ehesten entsprochen, würde der Gesetzgeber oder würden die zuständigen Gerichte Beamtentarifverträge als zulässig anerkennen. Angesichts der relativ allgemeinen Formulierung des Art. 4 muß es aber auch genügen, wenn auf andere Weise sichergestellt wird, daß die betroffenen Beschäftigten mit Hilfe ihrer Gewerkschaften Mindestarbeitsbedingungen garantiert erhalten können. Den Anforderungen eines "Gesamtarbeitsvertrags" ist zumindest im konkreten Fall auch noch dann Rechnung getragen, wenn der Arbeitgeber durch öffentlich-rechtlichen Vertrag verbindlich verpflichtet wird, einen bestimmten Rechtszustand herbeizuführen. Wie nicht zuletzt der Hinweis auf die "den Landesverhältnissen angepaßten" Maßnahmen deutlich macht, geht es nicht um die Schaffung eines bestimmten Rechtsinstituts sondern um die Herstellung eines spezifischen Regelungserfolges. Wenn - aus welchen Gründen auch immer - das deutsche Beamtenrecht sich gegen tarifliche oder tarifähnliche Vereinbarungen "sperrt", muß den internationalen Vorgaben dadurch Rechnung getragen werden, daß eben auf anderem Wege der gewünschte Zustand herbeigeführt wird. Selbst wenn also entgegen dem hier Vertretenen das Beamtenrecht einen Ausschluß vertraglicher Bindungen auch im "Außenverhältnis" nahelegen würde, müßte eine solche ausdehnende Interpretation mit Rücksicht auf das ILO-Übereinkommen Nr. 98 unterbleiben.⁵⁶ Anderes würde nur

55 (Wiedergegeben nach Däubler-Kittner-Lörcher, Internationale Arbeits- und Sozialordnung, 2. Aufl., Köln 1994, Nr. 211).

56 Näher zum Grundsatz der völkerrechtsfreundlichen Auslegung im vorliegenden Zusammenhang Lörcher PersR 1996, 308 sowie - bezogen auf arbeitsrechtliche Vorschriften im allgemeinen - Däubler, Das Arbeitsrecht 1, 14. Aufl., Reinbek 1995, Rn. 18 ff. mwN.

dann gelten, wenn eine eindeutige beamtenrechtliche Verbotsnorm auch in Bezug auf das "Außenverhältnis" existieren würde - davon kann aber ersichtlich nicht die Rede sein.

Gegen die Zulässigkeit eines öffentlich-rechtlichen Vertrags in Bezug auf die Beschäftigungsbedingungen von Beamten bestehen daher keine grundsätzlichen Bedenken. Dies wird auch durch verschiedene Ansätze in der Praxis bestätigt.⁵⁷

3. Probleme inhaltlicher Gestaltung

Was die konkreten Bestimmungen des vorgeschlagenen Beschäftigungspakts betrifft, so bestehen keine durchschlagenden Einwände, die über das im Rahmen des Tarifvertragsrechts Erörterte hinausgehen würden.⁵⁸ Allerdings sind einige beamtenrechtliche Besonderheiten zu beachten.

a) Flexibilisierung nur durch Überstunden?

Der Aufbau eines langfristigen Zeitguthabens könnte mit dem Grundsatz kollidieren, daß Überstunden innerhalb von drei Monaten "abgefeiert" werden müssen und daß notfalls, d.h. wenn dienstliche Bedürfnisse keinen Freizeitausgleich zulassen, eine Abgeltung zu erfolgen hat. Dies würde allerdings voraussetzen, daß die für die nächsten Jahre erfolgende Deputatserhöhung als Anordnung von "Überstunden" zu qualifizieren wäre. Dies ist jedoch nicht der Fall. Vielmehr geht es um eine vom Bisherigen abweichende Festlegung der Normalarbeitszeit. Eine solche ist dem Dienstherrn im

57 So neben der Berliner Regelung (oben A III 2) die Nachweise bei Däubler, Tarifvertragsrecht, Rn. 1618a.

58 Dazu oben B II und III.

Lehrerbereich unschwer möglich, da er nach ständiger Praxis ein Ermessen bei der Frage hat, welches Wochenstundendeputat der für alle Beamte geltenden 38,5- bzw. 40-Stunden-Woche entspricht. Dieses Ermessen kann nun nicht nur in der Weise ausgeübt werden, daß man bei hoher Schülerzahl das Deputat nach oben, bei relativ niedriger Schülerzahl nach unten verschiebt; möglich muß vielmehr auch ein System der Art sein, daß man den Aufbau eines Zeitguthabens ermöglicht und so ein langfristiges "Durchschnittsdeputat" festlegt. Dies mag sich von der bisherigen Praxis entfernen, doch spricht für eine solche Lösung, daß sich das Beamtenrecht nicht auf Dauer den Anforderungen an eine Flexibilisierung der Arbeitszeit entziehen kann, die durch Veränderungen des Arbeitsanfalls (Schülerzahlen!) entstehen.

Soweit man dies nicht akzeptieren will, könnte man auf einem anderen Wege zum selben Erfolg kommen. Die zunächst erfolgende Deputatserhöhung um eine Stunde hätte zur Folge, daß diejenigen Lehrkräfte, die es bei ihrer bisherigen Arbeitszeit belassen, weniger als Vollzeit, d.h. Teilzeitarbeit leisten. Dasselbe gilt dann, wenn das angesparte Arbeitszeitguthaben in späteren Jahren durch Freizeit ausgeglichen wird. Die Teilzeitarbeit ist in ihrer Zulässigkeit als solche unbestritten, doch besteht für die Betroffenen die Gefahr, daß sich versorgungsrechtliche Nachteile ergeben. Dem läßt sich nur in der Weise entgegenwirken, daß in Höhe der einen Stunde (bzw. des später erfolgenden Freizeitausgleichs) eine Teilzeitbeurlaubung ausgesprochen wird, die im öffentlichen Interesse liegt. Eine solche Maßnahme kann sich auf die bisherige Praxis stützen, wonach beispielsweise einzelne Lehrkräfte für eine Tätigkeit in der Kirche oder in einer Gewerkschaft von einem Teil ihrer Lehrverpflichtungen freigestellt werden. Am

Vorliegen eines "öffentlichen Interesses" besteht kein Zweifel: Arbeitslosen Junglehrern zu einer Beschäftigung zu verhelfen und damit - in der Sprache der Ökonomen gesagt - den Arbeitsmarkt zu entlasten, entspricht dem Allgemeinwohl jedenfalls nicht weniger als eine Freistellung zur Erfüllung von Aufgaben für einzelne soziale Organisationen.

b) Rechte des Haushaltsgesetzgebers

Soweit durch Deputatsreduzierungen freiwerdende Finanzmittel für die Einstellung von neuen Lehrkräften verwendet werden, ist der Haushaltsgesetzgeber nicht tangiert. Soweit es um zusätzliche Stellen geht, ist auf das oben⁵⁹ im Rahmen des arbeitsrechtlichen Teils Gesagte zu verweisen.

Die Situation wäre eine andere, würden im einen oder im anderen Bereich Beamte eingestellt: Soweit sie auf Lebenszeit ernannt sind, tritt notwendigerweise auch eine Bindung künftiger Haushaltsgesetzgeber ein. Soweit ersichtlich, geht es in dem vorgeschlagenen Beschäftigungspakt aber nicht darum, daß Neueinstellungen im Beamtenverhältnis erfolgen müssen.

Eine mittelbare Bindung könnte sich insoweit ergeben, als durch die praktische Umsetzung des Beschäftigungspakts Beamtenverhältnisse inhaltlich umgestaltet werden und dies als "Vorgabe" für die künftige Stellenpolitik wirken kann. Dabei ist allerdings zu berücksichtigen, daß sich die Exekutive bei der Regelung der Arbeitszeit im Rahmen des ihr eingeräumten Ermessens bewegt, das ihr durch den Gesetzgeber eingeräumt wurde. Daß sie bei der Ausübung ihres Ermessens auch Rechtsfolgen schaffen kann, die

sich über lange Zeiträume von beispielsweise 10 bis 15 Jahre erstrecken, ist mit der Verfassungsentscheidung zugunsten des Berufsbeamtentums vorgegeben: Da das Grundgesetz die mit dem Lebenszeitprinzip verbundenen Bindungen des künftigen Haushaltsgesetzgebers bejaht, ist damit auch eine "Feinsteuerung" des Beamteneinsatzes durch die Exekutive miterfaßt.

c) Eigenständigkeit der Exekutivspitze als Problem?

Keine Rolle spielt im vorliegenden Zusammenhang die in der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zum schleswig-holsteinischen Personalvertretungsrecht angesprochene Frage nach der Eigenständigkeit der Exekutivspitze und der Verantwortlichkeit gegenüber dem Parlament: Die damit zusammenhängenden Fragen stellen sich nur, wenn bestimmte Entscheidungsinhalte - etwa durch eine Einigungsstelle - der Regierung aufgedrängt werden, nicht aber dann, wenn sich letztere auf vertraglichem Wege freiwillig in bestimmter Weise verpflichtet.⁶⁰

d) Vertrag zugunsten Dritter?

Eine weiteres Problem liegt darin, ob ein öffentlich-rechtlicher Vertrag auch Dritten Rechte einräumen kann. Im Tarifvertragsrecht stellt sich diese Frage nicht, da der Tarifvertrag aufgrund seiner gesetzlichen Wirkung die erfaßten Arbeitsverhältnisse unmittelbar gestaltet.

Im Verwaltungsverfahrensrecht findet sich keine ausdrückliche Regelung. Für die Zulässigkeit einer solchen Abmachung spricht, daß sie in den §§ 328 ff.

⁶⁰ Zur Entscheidung des BVerfG (DVBl 1995, 1291 ff.) s. insb. Battis-Kersten, Demokratieprinzip und Mitbestimmung im öffentlichen Dienst, DVV 1996, 584 ff.

BGB vorgesehen ist und daß das Recht des öffentlich-rechtlichen Vertrages überall dort aus dem BGB heraus zu ergänzen ist, wo sich andernfalls nicht zu schließende Lücken ergäben.⁶¹ Bestätigt wird dies durch die Vorschrift des § 58 Abs. 1 VwVfG, wonach ein öffentlich-rechtlicher Vertrag, der in Rechte eines Dritten eingreift, erst dann wirksam wird, wenn der Dritte schriftlich zugestimmt hat: Sind unter bestimmten Voraussetzungen somit sogar Verträge zu Lasten Dritter möglich, muß eine Begünstigung erst recht zulässig sein.

4. Ergebnis

In bezug auf die beamteten Lehrkräfte kann der vorgeschlagene Beschäftigungspakt als öffentlich-rechtlicher Vertrag abgeschlossen werden. Bedenken inhaltlicher Art bestehen nicht. Aus einem solchen Vertrag kann das Recht des einzelnen Beamten entstehen, daß auch ihm gegenüber entsprechend den dort vorgesehenen Regelungen verfahren wird.

III. Umsetzung der Vereinbarung in einzelnen Beamtenverhältnissen

1. Regelung durch Vertrag mit dem Beamten?

Die Tatsache, daß nach dem vorgeschlagenen Beschäftigungspakt die einzelne Lehrkraft ein Wahlrecht zwischen erhöhter Deputatsleistung und "Gehaltsverzicht" durch Reduzierung der Arbeitszeit haben soll, könnte es an sich nahelegen, die Arbeitszeit einer vertraglichen Regelung zuzuführen. Nach der

⁶¹ Für Zulässigkeit eines öffentlich-rechtlichen Vertrags zugunsten Dritter Bonk, in: Stellkens-Bonk-Sachs, a.a.o., § 54 Rn. 25.

Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts wäre hierfür jedoch eine gesetzliche Ermächtigung erforderlich.⁶²

Eine solche Ermächtigung ist nicht ersichtlich. Die Tatsache, daß die Deputatsstunden der Lehrer nicht durch Gesetz oder Rechtsverordnung, sondern durch Erlaß festgelegt sind, ändert daran nach herrschender Sichtweise nichts: Der Verzicht auf eine Lehrer-Arbeitszeitverordnung bedeutet nicht, daß insoweit Raum für vertragliche Abmachungen entstehen würde. Von daher muß die Umsetzungsform "Vertrag" von vornherein ausscheiden.

2. Regelung durch Verwaltungsakt?

a) Verwaltungsakt oder innerdienstliche Weisung?

Soweit die Rechte und Pflichten eines einzelnen Beamten nicht normativ im Detail festgelegt sind, ist eine Konkretisierung durch Verwaltungsakt oder innerdienstliche Weisung möglich.⁶³

Ob ein Verwaltungsakt oder eine innerdienstliche Weisung in Betracht kommt, bestimmt sich nach der

62 BVerwGE 91, 200; zur früheren Rechtsprechung, die im wesentlichen Vereinbarungen über die Rückzahlung von Weiterbildungskosten zum Gegenstand hatte, s. Fluck, Grundprobleme des öffentlich-rechtlichen Vertragsrechts. Dargestellt anhand beamtenrechtlicher Entscheidungen, DVerw 1989, 185 ff.

63 BVerwGE 91, 200, 203: "Somit ist die gesetzliche Regelung der Beamtenpflichten zwar gegebenenfalls einer Konkretisierung durch Verwaltungsakt oder innerdienstliche Weisung des Dienstherrn zugänglich, aber in dem Sinne zwingend und abschließend, daß weder durch Vereinbarung noch durch einseitige Erklärung ... die gesetzlichen Pflichten abbedungen, in ihrem Inhalt verändert oder gesetzlich nicht vorgesehene Pflichten begründet werden können ..."

gewollten Rechtsfolge: Soll die persönliche Rechtsstellung des Beamten gestaltet werden, kommt nur ein Verwaltungsakt in Betracht. Geht es statt dessen lediglich um das Verhalten als "Amtswalter", reicht eine innerdienstliche Weisung aus.

Soweit die Arbeitszeit des Beamten geregelt wird, ist er in seiner persönlichen Rechtsstellung unmittelbar betroffen; es wird der Umfang seiner Leistungspflicht festgelegt. Aus demselben Grund wird beispielsweise eine auf Antrag eines Beamten erfolgende Reduzierung auf Teilzeit mit Hilfe eines "Bescheids", also eines Verwaltungsakts verfügt.⁶⁴ Dem entspricht es, daß die Abordnung und die Versetzung eines Beamten gleichfalls als Verwaltungsakt qualifiziert werden, während die bloße Umsetzung im Wege der Weisung erfolgen kann.⁶⁵ Auch die zeitweilige Freistellung vom Dienst wird durch Verwaltungsakt ausgesprochen.⁶⁶

b) Inhalt der Zusage

Was die praktische Umsetzung betrifft, so kann die wöchentliche Arbeitszeit im Erlaßwege befristet um eine Deputatsstunde erhöht werden. Wer sich dafür entscheidet, die Zusatzstunde selbst zu geben, erhält im Wege eines Verwaltungsakts die Zusage, nach einer bestimmten Anzahl von Jahren in entsprechendem Umfang Dienstbefreiung zu erhalten. Wer sich für das Modell "Gehaltsverzicht", d.h. Arbeitszeitreduzierung entscheidet, erhält auf Antrag ein um eine Stunde geringeres Deputat; insoweit kann die Altersermäßigung

64 Siehe die Entscheidungen BVerwG NVwZ 1989, 969, 970; OVG Bremen NVwZ 1990, 1098.

65 Näher dazu Wolff-Bachof-Stober, Verwaltungsrecht II, 5. Aufl., München 1987, § 112 Rn. 9 ff.

66 BVerwG DVBl 1994, 588.

Variante 2 ("Effektive Deputatserhöhung"):

1. Das Land Baden-Württemberg sichert verbindlich zu, daß die Erhöhung des Deputats um eine Wochenstunde zu einem Zeitguthaben in derselben Höhe führt.
2. Entspricht Ziff. 4 der Variante 1.
3. Entspricht Ziff. 5 der Variante 1.
4. Entspricht Ziff. 8 der Variante 1.

Noch nicht erörtert scheint die Frage, inwieweit man dem einzelnen das Recht einräumen will, sich jedes Jahr neu zwischen Variante 1 und Variante 2 zu entscheiden. So können sich etwa die persönlichen Verhältnisse in der Weise ändern, daß ein Übergang von Variante 1 zu Variante 2 aus sozialen Gründen gerechtfertigt erscheint.

Der zwischen der GEW und dem Land Baden-Württemberg ausgehandelte öffentlich-rechtliche Vertrag sollte ein Muster für die Antragstellung wie für den Bescheid nach Variante 1 wie nach Variante 2 enthalten. Was die zusätzlichen Neueinstellungen angeht, so könnte man formulieren:

1. Das Land Baden-Württemberg verpflichtet sich, die durch Deputatsreduzierung freiwerdenden Mittel zur Einstellung neuer Lehrkräfte zu verwenden. Über den Umfang der freiwerdenden Mittel und ihre Verwendung ist am Ende jedes Kalenderjahres der vertragschließenden Gewerkschaft Auskunft zu erteilen. Diese kann auch zum Ende jedes Quartals eine Aufstellung über die Mittelverwendung und die Zahl der besetzten wie der unbesetzten Stellen verlangen.

2. Das Land Baden-Württemberg verpflichtet sich, zusätzliche Mittel bereitzustellen, um die Zahl der nach Nr. 1 ermöglichten Einstellungen zu verdoppeln.

IV. Ergebnis

Auch in bezug auf beamtete Lehrkräfte läßt sich der vorgeschlagene Beschäftigungspakt als verbindliche Vereinbarung umsetzen. Er kann daher nicht an juristischen Hindernissen scheitern.