Aufsätze und Kurzbeiträge

Die Verlängerung der Sonderkündigungsrechte nach dem Einigungsvertrag – ein Verfassungsverstoß?

Von Prof. Dr. Wolfgang Däubler, Bremen

I. Die Problematik

Der Einigungsvertrag enthält neben den Regeln über die sog. Warteschleife1) eine Reihe von Sonderkündigungsgründen zugunsten des öffentlichen Arbeitgebers. Kap. XIX Sachgebiet A Abschn. III Nr. 1 läßt in Abs. 5 eine außerordentliche Kündigung wegen Verstoßes gegen die Grundsätze der Menschlichkeit und wegen Stasi-Mitarbeit zu. Abs. 4 derselben Regelung ermöglicht ordentliche Kündigungen wegen mangelnder fachlicher Qualifikation oder persönlicher Eignung (Ziff. 1), wegen mangelnden Bedarfs (Ziff. 2) sowie wegen wegfallender Verwendungsmöglichkeit angesichts einer Auflösung oder Umstrukturierung der Beschäftigungsstelle (Ziff. 3). Nach dem letzten Satz des Abs. 4 war dieses "Sonderregime" auf zwei Jahre befristet. Auf Initiative des Freistaates Sachsen²) wurde durch das "Gesetz zur Verlängerung der Kündigungsmöglichkeiten in der öffentlichen Verwaltung nach dem Einigungsvertrag" vom 20. August 1992³) die Norm des Abs. 4 bis 31. 12. 1993 verlängert.

Mit diesem sog. Verlängerungsgesetz ist der Einigungsvertrag zum ersten Mal ausdrücklich geändert worden. Der Sache nach war Entsprechendes allerdings bereits im Rentenrecht geschehen: Während der Einigungsvertrag den Empfängern von Leistungen der Sonder- und Zusatzversorgungssysteme den für Juli 1990 gewährten Zahlbetrag garantierte*), begrenzte § 10 AAÜG ihn auf 2010,- DM pro Monat*). Damit stellt sich die recht grundsätzliche Frage, ob nach dem Untergang des einen Vertragspartners der andere die Beitrittsbedingungen nachträglich verändern kann. Dies könnte auch in anderen Zusammenhängen bedeutsam sein; erinnert sei nur an die für 1995 vorgesehene volle Einbeziehung der neuen Bundesländer in den Finanzausgleich⁶). Im folgenden sollen hierzu einige verfassungsrechtliche Überlegungen angestellt werden (unten II).

Die Verlängerung der Sonderkündigungsrechte enthält daneben auch eine arbeitsverfassungsrechtliche Dimension. Ist es mit Art. 12 Abs. 1 GG vereinbar, daß die öffentlichen Bediensteten in den neuen Bundesländern weiterhin einen geringeren Arbeitsplatzschutz genießen? Läßt sich Derartiges noch immer mit den Besonderheiten des Einigungsprozesses rechtfertigen? (unten III)

II. Unzulässige Änderung des Einigungsvertrags?

Die Rechtsprechung des BVerfG zu den Staatsverträgen über die Aufnahme eines Landes durch ein anderes

Der Text des Einigungsvertrags enthält keine ausdrückliche Regelung darüber, ob und unter welchen Voraussetzungen er abgeändert werden kann. Auch dem geschriebenen Verfassungsrecht sind insoweit

keine eindeutigen Vorgaben zu entnehmen. In der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts finden sich allerdings dezidierte Aussagen zu Staatsverträgen, die mit dem Einigungsvertrag zumindest äußerliche Ähnlichkeit besitzen: In allen Fällen war ein Land von einem anderen "aufgenommen" worden. Das Gericht vertrat durchweg den Standpunkt, der Gesetzgeber des aufnehmenden Landes sei nicht berechtigt, die im "Beitrittsvertrag" festgelegten Bedingungen einseitig zu ändern. Eine Anpassung sei lediglich im Rahmen der clausula rebus sic stantibus möglich.

a) Der Fall Lippe

In den beiden Entscheidungen zur Vereinigung des Landes Lippe mit dem Land Nordrhein-Westfalen?) ging es um die Frage, ob die Zulassung von anderen als Gemeinschaftsschulen mit den "Richtlinien" vereinbar war, die von dem Landespräsidenten Drake mit dem Ministerpräsidenten von Nordrhein-Westfalen abgesprochen worden waren. Das BVerfG stellte fest, daß es sich bei dieser Abmachung nicht um einen gültigen Staatsvertrag gehandelt habe, prüfte in der Hauptsache-Entscheidung aber hilfsweise, ob ein inhaltlicher Widerspruch zwischen dem Schulrecht des Landes Nordrhein-Westfalen und den abgesprochenen Beitrittsbedingungen bestand. Ein solcher konnte nicht festgestellt werden.8) Die Möglichkeit einer einseitigen Anderung durch das Land Nordrhein-Westfalen wurde nicht erörtert, obwohl ein positives Ergebnis alle weiteren Überlegungen überflüssig gemacht hätte.

b) Der Fall Coburg

In den beiden Coburg-Entscheidungen⁹) ging es um eine behauptete bzw. tatsächliche Abweichung des bayerischen Gesetzgebers von dem Staatsvertrag über die Vereinigung Coburgs mit Bayern, der am 14. Februar 1920 geschlossen worden war. In dem ersten Urteil, das sich auf Fragen der Schulfinanzierung bezog, setzte das Bundesverfassungsgericht die Bindung an den Vertrag als selbstverständlich voraus, kam jedoch nach inhaltlicher Prüfung zu dem Ergebnis, daß kein Widerspruch zwischen dem bayerischen Gesetz und

¹⁾ Dazu BVerfG ZTR 1991, 254 sowie WOLTER ZTR 1991, 273, ZUNDEL ZTR 1991, 311 und BERGER-DELHEY ZTR 1991, 418

²⁾ BR-Drucksache 210/92

³⁾ BGBl. I., 1546

⁴⁾ Kap. VIII Sachgebiet H Abschn. III Nr. 9 lit. b der Anlage II zum Einigungsvertrag

⁵⁾ Das AAÜG ist Teil des Rentenüberleitungsgesetzes vom 25.7. 1991, BGBl. I, 1605 (Art. 3). Dazu WOLTER, Zusatzversorgungssysteme der Intelligenz. Verfassungsrechtliche Probleme der Rentenüberleitung in den neuen Bundesländern, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 1992

⁶⁾ Art. 7 Einigungsvertrag

⁷⁾ BVerfG 3, 267 ff. (einstweilige Anordnung), 4, 250 ff. (Hauptsache)

⁸⁾ BVerfGE 4, 250, 282 ff.

⁹⁾ BVerfGE 22, 221 ff.; 34, 217 ff.

dem Vertrag bestehe.10) In der zweiten Entscheidung ging es demgegenüber darum, daß der Ort Neustadt bei Coburg seinen im Vertrag festgeschriebenen Status als kreisfreie Stadt im Rahmen der Kommunalreform verloren hatte. Das Bundesverfassungsgericht entschied, daß bei grundlegend veränderten Umständen eine Anpassung des Vertrages erfolgen müsse. Die Regierung des aufnehmenden Landes und die Repräsentanten des untergegangenen Landes seien in einem solchen Fall verpflichtet, ernsthafte Verhandlungen über eine Anpassung zu führen.11) Da diese im konkreten Fall kein Resultat erbracht hatten, wurde die Anpassung der Verwaltungsstrukturen an die geänderten Verhältnisse zwar gebilligt, gleichzeitig jedoch der betroffenen Stadt Neustadt ein Ausgleich in Höhe von 6 Mio. DM zugesprochen. 12)

c) Der Fall Bad Pyrmont

Auch im Streit um das Amtsgericht in Bad Pyrmont ging das Bundesverfassungsgericht von diesen Grundsätzen aus. Im Staatsvertrag zwischen Preußen und Waldeck-Pyrmont über die Vereinigung des Gebietsteils Pyrmont mit Preußen vom 29. November 1921 war vereinbart worden, daß das Amtsgericht in Bad Pyrmont erhalten bleibe. Auch diese Vorschrift wurde als bindend und nicht einseitig abänderbar angesehen. Angesichts grundlegend veränderter Umstände wurde jedoch eine Anpassung zugelassen. Da Verhandlungen zu keinem anderen Ergebnis hätten führen können, wurde auch hier eine Art Entschädigung in Höhe von 1 Mio. DM gewährt, die das Land Niedersachsen (als Rechtsnachfolger des Landes Preußen) an die Stadt Bad Pyrmont zu bezahlen hatte. 13)

In allen drei Fällen wurden die noch bestehenden obersten Selbstverwaltungskörperschaften, die als Repräsentanten der Bevölkerung des untergegangenen Landes angesehen wurden, als legitimiert betrachtet, die Rechte aus dem Vertrag geltend zu machen und ggf. über eine Anpassung zu verhandeln.¹⁴)

2. Übertragung auf den Prozeß der deutschen Einigung

Die Anwendung dieser Grundsätze auf den Einigungsvertrag liegt zumindest nahe. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts war auch die existierende DDR niemals Ausland; die innerdeutsche Grenze wurde mit der zwischen einzelnen Bundesländern verglichen.15) Ob dies in der Vergangenheit der Staatspraxis und dem Bewußtsein der Bevölkerung immer entsprach, ist heute eine müßige Frage. Jedenfalls vom politischen Umbruch in der DDR an war die Konzeption des BVerfG "realistisch" geworden. Der Beitritt der DDR war trotz aller Einbindung in internationale Zusammenhänge ein primär innerdeutscher Vorgang. Der Einigungsvertrag ist deshalb durchaus mit jenen Staatsverträgen zu vergleichen, über die das Bundesverfassungsgericht in den hier referierten Fällen zu entscheiden hatte. Selbst dem Grundlagenvertrag, der mit einem weiterexistierenden Völkerrechtssubjekt geschlossen wurde, war vom Bundesverfassungsgericht im übrigen eine Doppelnatur als innerstaatlicher wie als völkerrechtlicher Vertrag beigemessen worden.16)

Die Qualifizierung als innerdeutscher Staatsvertrag wird schließlich durch Art. 44 des Einigungsvertrags bestätigt, wonach jedes der neuen Bundesländer berechtigt ist, Rechte des untergegangenen Rechtssubiekts DDR aus dem Einigungsvertrag geltend zu machen. Die Bedeutung dieser Vorschrift liegt auf zwei Ebenen. Zum einen klärt sie die Frage der Prozeßstandschaft, indem sie sie jedem der neuen Bundesländer zuweist. In der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts hatten sich zum Teil Schwierigkeiten dadurch ergeben, daß sich einzelne "Nachfolgeorganisationen" dem Verfahren nicht angeschlossen hatten und deshalb zweifelhaft war, ob die Kläger überhaupt für die gesamte Bevölkerung des untergegangenen Landes zu sprechen befugt waren.¹⁷) Zum zweiten macht Art. 44 Einigungsvertrag deutlich, daß in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu Staatsverträgen zwischen einzelnen Ländern eine einseitige Anderung grundsätzlich ausscheidet: Die ausdrückliche Einräumung eines Klagerechts wäre sinnlos, könnte der beklagte Gesamtstaat jederzeit den von ihm gewünschten Rechtszustand herbeiführen. Würde etwa um die Auslegung einer einzelnen Bestimmung gestritten, könnte durch "Novellierung" der betreffenden Vorschrift dem Verfahren die Grundlage entzogen werden; es geriete zur Farce. Dies gewollt oder auch nur in Kauf genommen zu haben, kann den Verfassern des Einigungsvertrags nicht unterstellt werden. Die Beteiligung der neuen Bundesländer am Gesetzgebungsverfahren wäre kein ausreichendes Korrektiv, da sie im Bundesrat über weniger als ein Drittel der Stimmen verfügen und so nicht einmal eine Verfassungsänderung blockieren können.18)

3. Art. 45 Abs. 2 Einigungsvertrag als "Öffnungsklausel"?

Das wichtigste Gegenargument gegen eine umfassende Bestandskraft des Einigungsvertrags ergibt sich aus seinem Art. 45 Abs. 2. Dort ist bestimmt, der Vertrag bleibe nach Wirksamwerden des Beitritts "als Bundesrecht geltendes Recht". In der Denkschrift der Bundesregierung zum Einigungsvertrag heißt es in bezug auf diese Vorschrift:¹⁹)

"Damit ist zugleich klargestellt, daß das hierdurch geschaffene Bundesrecht durch den Bundesgesetzgeber geändert werden kann. Der Gesetzgeber hat dabei

¹⁰⁾ BVerfGE 22, 221, 240

¹¹⁾ BVerfGE 34, 216, 236/237

¹²⁾ BVerfGE 34, 216, 238

¹³⁾ BVerfGE 42, 345, 363 f.

¹⁴⁾ Zusammenfassend BVerfGE 42, 345, 355 f.

¹⁵⁾ Grundlegend BVerfGE 36, 1, 26

¹⁶⁾ BVerfGE 36, 1, 24. Die Frage, ob bei einer rein völkerrechtlichen Qualifizierung des Einigungsvertrags eine einseitige Abänderung möglich wäre, ist schwer zu klären; die Literatur hat der entsprechenden Frage bisher – soweit ersichtlich – keine Aufmerksamkeit gewidmet. Siehe etwa IPSEN, Völkerrecht, 3. Aufl., München 1990, § 25 und VERDROSS-SIMMA, Universelles Völkerrecht, Theorie und Praxis, 3. Aufl., Berlin 1984, §§ 969 ff., jeweils m. w. Nachw.

¹⁷⁾ Vgl. BVerfGE 22, 221 Leitsatz 2: "Für das untergegangene Land Coburg sind die obersten Selbstverwaltungskörperschaften des Gebiets regelmäßig gemeinschaftlich klagebefugt. Es schadet jedoch nichts, wenn sich eine der in Betracht kommenden Gebietskörperschaften trotz Aufforderung der übrigen aus teils unsachlichen, teils irrigen Erwägungen weigert, sich am Verfahren zu beteiligen."

¹⁸⁾ Krit. dazu mit Recht Hans-Peter SCHNEIDER NJW 1991, 2452

¹⁹⁾ BR-Drucksache 600/90 S. 377

allerdings die im Vertrag vorgesehenen Regelungen zu beachten, durch die besondere Rechte auf Dauer garantiert werden (vgl. Art. 41 Abs. 3) oder durch die im Interesse einer schrittweisen Anpassung der unterschiedlichen Verhältnisse besondere Fristen vereinbart worden sind."

Die in der Denkschrift vorgenommene Auslegung ist vom Wortlaut des Art. 45 Abs. 2 her nicht zwingend. Dieser könnte auch so verstanden werden, daß es um zwei Klarstellungen ging. So könnte die Vorschrift etwa bedeuten, daß die Regelungen des Einigungsvertrags auch dort Bundesrecht sind, wo sie Gegenstände der Landeszuständigkeit betreffen. Weiter könnte durch sie dem potentiellen Argument begegnet werden, der ganze Vertrag sei durch Vollzug des Beitritts gegenstandslos geworden. Folgt man dennoch der Auffassung der Bundesregierung, so ist man gezwungen, innerhalb des Einigungsvertrags eine Zweiteilung vorzunehmen. Auf der einen Seite gibt es abänderbare Vorschriften, auf der anderen Seite solche, durch die besondere Rechte "auf Dauer" garantiert werden oder durch die im Interesse einer schrittweisen Anpassung der unterschiedlichen Verhältnisse "besondere Fristen" vereinbart worden sind. Neben einem "flexiblen" stünde ein auf Dauer berechneter Teil. Ob dies eine sinnvolle Auslegung ist, ob insbesondere auf diese Weise von den Grundsätzen abgewichen werden kann, die das Bundesverfassungsgericht für Staatsverträge entwickelt hat,20) kann im vorliegenden Zusammenhang allerdings dahingestellt bleiben. Die Sonderkündigungsrechte des öffentlichen Arbeitgebers waren bis 3. 10. 1992 befristet und damit eine Regelung, "durch die im Interesse einer schrittweisen Anpassung der unterschiedlichen Verhältnisse besondere Fristen vereinbart worden sind". Auch nach der Denkschrift der Bundesregierung wäre daher insoweit eine Änderung ausgeschlossen. Dies entspricht auch dem Sinn und Zweck des Abs. 4, der als typische Übergangsvorschrift eine Anpassung der Verwaltung an die veränderten Bedingungen ermöglichen soll. Dabei wird ähnlich wie bei der sog. Warteschleife oder bei Grundrechtseingriffen nach Art. 143 Abs. 1 GG - eine vorübergehende Schlechterstellung von Bürgern der neuen Bundesländer in Kauf genommen. Eine nachträgliche Verlängerung scheidet daher aus; die Sonderkündigungsgründe des Abs. 4 sind auch im Hinblick auf Art. 45 Abs. 2 Einigungsvertrag veränderungsfest.

4. Berufung auf die clausula rebus sic stantibus?

In der zweiten Coburg-Entscheidung hat das Bundesverfassungsgericht zwei Änderungsmöglichkeiten benannt.²¹) Die eine – als "Wegfall der Geschäftsgrundlage" bezeichnete – ist dann gegeben, wenn die Vertragsparteien übereinstimmend eine bestimmte Regelung vom Fortbestand einzelner Umstände abhängig machen wollen. Eine solche Abmachung lag weder im Coburg-Fall vor noch ist sie hier ersichtlich. An eine nachträgliche Revision des Abs. 4 war nicht gedacht, was schon die andersartige Regelung des Art. 7 Abs. 6 Einigungsvertrag²²) im Wege des Gegenschlusses deutlich macht.

Die zweite Änderungsmöglichkeit liegt in der clausula rebus sic stantibus. Voraussetzung ist eine grundlegende Neugestaltung der Umstände, die die Beibe-

haltung des rechtlich einmal Fixierten unzumutbar macht. Auch davon kann im vorliegenden Fall nicht die Rede sein. Die Tatsache, daß einzelne Verwaltungsspitzen unterschiedlich mit der Zwei-Jahres-Frist des Einigungsvertrages zurecht gekommen sind, genügt jedenfalls nicht. Gegen eine Anwendung der clausula spricht auch das unterschiedliche Abstimmungsverhalten der neuen Bundesländer im Bundesrat: Während Sachsen die Initiative ergriffen und dabei im Ergebnis von Sachsen-Anhalt und Thüringen unterstützt wurde, sprach sich Mecklenburg-Vorpommern im Bundesrat gegen den Gesetzentwurf aus; das Land Brandenburg enthielt sich der Stimme. Trotz der Einbeziehung Ostberlins stimmte auch das Land Berlin gegen das Verlängerungsgesetz. Hinzu kommt, daß von einer "Unzumutbarkeit" nicht die Rede sein kann; wie im einzelnen noch darzulegen ist,23) bietet das allgemeine Arbeitsrecht genügend Möglichkeiten, um einen notwendigen Personalabbau in angemessener Zeit durchzuführen. Davon ganz abgesehen, würde selbst das Eingreifen der clausula rebus sic stantibus nicht einfach zur Folge haben, daß die bestehende Regelung geändert werden könnte; wie die oben referierte Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts deutlich macht, hätten zunächst Verhandlungen über eine Anpassung erfolgen müssen; notfalls wäre eine Kompensation – etwa im Sinne einer gezielten Unterstützung für die Betroffenen – erforderlich gewesen.

Die Regelung des Abs. 4 über die Sonderkündigungsgründe konnte daher durch den Gesetzgeber nicht verlängert werden.

5. Selbstbindung des Gesetzgebers bei befristeten Ausnahmebestimmungen?

Selbst wenn man der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu früheren Beitrittsverträgen keinerlei Bedeutung beimessen wollte, bliebe im vorliegenden Zusammenhang das Ergebnis dasselbe.

Der Gesetzgeber hat im Einigungsvertrag eine ganze Reihe von befristeten Übergangsvorschriften getroffen. Neben der hier relevanten Vorschrift ist der durch Art. 4 Abs. 5 des Einigungsvertrags eingefügte Art. 143 Abs. 1 GG zu nennen, der weitergehende Grundrechtseingriffe (als die in den alten Bundesländern zulässigen) nur bis Ende 1992 gestattete. Wichtig ist weiter Art. 7 des Einigungsvertrags, der die grundgesetzliche Finanzverfassung in den neuen Bundesländern nur stufenweise und mit Modifikationen einführt.

Eine nachträgliche Abweichung von diesen Vorschriften wäre rechtsstaatswidrig.^{2a}) Wenn sich der Gesetzgeber bewußt einem bestimmten Fahrplan für die Realisierung eines Zieles unterwirft, kann er dies jedenfalls dann nicht nachträglich ändern, wenn damit

²⁰⁾ Für einen dispositiven Charakter spricht immerhin BVerfGE 34, 216, 230, wonach die Vertragsparteien bestimmte Regelungen ausdrücklich vom Fortbestehen einzelner Umstände abhängig machen können.

²¹⁾ BVerfGE 34, 216, 229 ff.

²²⁾ Art. 7 Abs. 6 Einigungsvertrag lautet: "Bei grundlegender Veränderung der Gegebenheiten werden die Möglichkeiten weiterer Hilfe zum angemessenen Ausgleich der Finanzkraft für die Länder in dem in Art. 3 genannten Gebiet von Bund und Ländern gemeinsam geprüft."

²³⁾ Unten III 4

²³a) Ebenso im Ergebnis BATTIS/SCHULTE-TRUX PersR 1992, 485; demnächst auch in ZTR 1993, Heft 5

Grundrechtseingriffe verbunden sind. Anders als bei den Grundsätzen über die sog. unechte Rückwirkung24) kommt es nicht darauf an, welchen Rang das Vertrauen der Betroffenen in den Fortbestand einer bestimmten Regelung hat: Der Gesetzgeber ist durch die genannten Vorschriften eine Bindung eingegangen, die über das rechtsstaatlich Notwendige hinausging. Rechtsdogmatisch läßt sich eine solche zeitliche Begrenzung am ehesten mit einer Parallele zur sog. Systemtreue erklären. Danach muß der Gesetzgeber einmal getroffene Entscheidungen auch bei Folgeregelungen konsequent durchhalten und darf sich nur aus sachlichem Grund von ihnen entfernen; dabei müssen die Gründe um so gewichtiger sein, je größer die Abweichung von der bisherigen Ordnung ist.25) Der Gesetzgeber kann das "Ordnungsprinzip" so eng fassen, daß jede Abweichung ausgeschlossen ist - genau dies hat er bei verbindlichen zeitlichen Vorgaben getan.

III. Unverhältnismäßiger Eingriff in die Berufsfreiheit der Arbeitnehmer

Die Vorschriften über die Sonderkündigungsgründe als Grundrechtseingriff

Art. 12 Abs. 1 Satz 1 GG garantiert neben der freien Wahl des Berufes auch die freie Wahl des Arbeitsplatzes. Nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 24. April 1991²⁶) zählt dazu namentlich bei abhängig Beschäftigten auch die Wahl des Vertragspartners samt den dazu notwendigen Voraussetzungen, insbesondere der Zutritt zum Arbeitsmarkt.²⁷) Die freie Arbeitsplatzwahl beziehe sich neben der Entscheidung für eine konkrete Beschäftigung auch auf den Willen des einzelnen, "diese beizubehalten oder aufzugeben"; das Grundrecht entfalte seinen Schutz gegen alle staatlichen Maßnahmen, die diese Wahlfreiheit beschränken würden.²⁸)

Im vorliegenden Fall geht es darum, daß der Staat durch das Verlängerungsgesetz und die auf seiner Grundlage erfolgenden Kündigungen in das Recht auf Beibehaltung des Arbeitsplatzes eingreift. Dabei liegt ein einheitliches Handeln zugrunde: Für die betroffenen Arbeitnehmer macht es keinen Unterschied, ob ihr Arbeitsverhältnis wie im Falle der sog. Warteschleife ex lege aufgelöst wird oder ob die Auflösung gewissermaßen auf die personalverwaltende Stelle delegiert ist. Der Effekt ist derselbe. In beiden Fällen geht es um einen organisationsbedingten Personalabbau, der im Interesse einer möglichst schnellen und reibungslosen Umstellung an den Standards des allgemeinen Kündigungsschutzrechts vorbei erfolgt.29) Die Sonderkündigungsgründe können aufs Ganze gesehen sogar einen weiterreichenden Personalabbau bewirken, da sie "selektiv" in dem Sinne eingesetzt werden können, daß auch in Einrichtungen Entlassungen erfolgen, deren Fortbestand aus allgemeinen Erwägungen zwingend geboten ist. Die weitgehende Gleichwertigkeit von "Abwicklung" und Sonderkündigungsrechten wurde auch bei den parlamentarischen Beratungen über das Verlängerungsgesetz betont. So führte etwa der Abgeordnete Stübgen namens der CDU/CSU-Fraktion im Bundestag aus, die Verlängerung sei in besonderer Weise für Kommunen notwendig, da ihnen die sog. Warteschleifenregelung nicht zur Verfügung gestanden hätte.³⁰)

Die "Austauschbarkeit" von Warteschleifenregelung und Sonderkündigungsrechten macht es notwendig, dieselben verfassungsrechtlichen Maßstäbe anzulegen. Was dem Staat im Wege der gesetzlich verfügten Auflösung von Arbeitsverhältnissen nicht möglich gewesen wäre, kann auch nicht mit Hilfe von "Sonderkündigungen" erreicht werden.

2. Eingriffsvoraussetzungen nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts

Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts unterliegt die freie Wahl des Arbeitsplatzes gesetzlichen Einschränkungen.³¹) Greift eine Regelung in die freie Wahl des Arbeitsplatzes mit ähnlicher Wirkung ein wie eine objektive Zulassungsschranke in die Freiheit der Berufswahl, ist sie nur zur Sicherung eines überragend wichtigen Gemeinschaftsguts und unter Wahrung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit zulässig.³²) Liegt nur eine sog. subjektive Zulassungsschranke vor, genügen bereits wesentliche Belange des Gemeinwohls, doch muß auch in diesem Fall das Verhältnismäßigkeitsprinzip gewahrt bleiben. Dasselbe gilt für Regelungen der Berufsausübung, doch genügen für sie bereits "vernünftige Erwägungen des Gemeinwohls".

Ob die im sog. Apothekenurteil33) entwickelte Schrankensystematik, die in bezug auf die selbständige Tätigkeit entwickelt wurde, ohne Modifikationen auch auf die abhängige Arbeit zu erstrecken ist, erscheint zweifelhaft. Dagegen spricht, daß die Eröffnung zusätzlicher Kündigungsmöglichkeiten in ihren Wirkungen häufig nicht eindeutig prognostizierbar ist: Zwar wird es - in der traditionellen Terminologie gesprochen - oft um eine Berufsausübungsregelung gehen, doch kann in einer nicht abschätzbaren Zahl von Fällen für die Betroffenen die Fortsetzung ihres Berufes faktisch unmöglich werden, was einer Berufszulassungsregelung entsprechen würde. Ob der einzelne daran durch eigenes Tun etwas ändern kann oder nicht, hängt von den Verhältnissen auf dem Arbeitsmarkt ab; es fällt jedoch schwer, je nach den Umständen mal eine subjektive, mal eine objektive Zulassungsschranke anzunehmen. Die notwendige Offenheit der Wirkungen legt es nahe, die bei Eingriffen in die selbständige Tätigkeit entwickelte Systematik nicht hierher zu übertragen, sondern generell ein überwiegendes Interesse zu verlangen. Bei der Gewichtung dieses Interesses und bei der Abschätzung der eintretenden Folgen steht

²⁴⁾ BVerfGE 30, 392, 402 m. w. N.

²⁵⁾ BVerfGE 59, 36, 49 m. w. N. Siehe auch von MANGOLDT-KLEIN-STARCK, Das Bonner Grundgesetz, Kommentar, Bd. 1, 3. Aufl., München 1985, Art. 3 Abs. 1 Rn. 33

²⁶⁾ ZTR 1991, 254 ff. = BVerfGE 84, 133 ff.

²⁷⁾ Siehe auch Dieterich RdA 1992, 331

²⁸⁾ BVerfG a. a. O. unter C III 1 der Gründe

²⁹⁾ Für funktionale Vergleichbarkeit auch BATTIS NJ 1991, 89, 90

³⁰⁾ BT-Protokolle, 12. Wahlperiode, Sitzung vom 26. 6. 1992, S. 8567. Wie hier auch BATTIS/SCHULTE-TRUX PersR 1992, 482. S. weiter DÄUBLER PersR 1992, 288 ff.

³¹⁾ Siehe oben Fn. 26

³²⁾ Siehe oben Fn. 26

³³⁾ BVerfGE 7, 377 ff.

dem Gesetzgeber ein weiter Beurteilungsspielraum zu. Allerdings muß er die ihm zur Verfügung stehenden Erkenntnismöglichkeiten ausschöpfen, um zu einer gesicherten Prognose zu kommen.³⁴)

Nach beiden Herangehensweisen muß der Eingriff in bestehende Arbeitsverhältnisse durch ein Gemeinschaftsgut gerechtfertigt sein, das (nach BVerfG: als "überragend wichtiges") den Vorrang vor den Interessen der Betroffenen verdient (unten 3). Der Eingriff in das Grundrecht aus Art. 12 Abs. 1 Satz 1 muß außerdem erforderlich sein (unten 4) und darf die Arbeitnehmer nicht unzumutbar belasten (unten 5).

3. Schnelle Personalreduzierung als vorrangiges Gemeinschaftsgut?

Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist die Schaffung einer modernen, effektiven und nach rechtsstaatlichen Maßstäben arbeitenden Verwaltung in den neuen Bundesländern sowie der Abbau eines Personalüberhangs ein "überragend wichtiges Ziel".35) Dabei ist allerdings in hohem Maße zweifelhaft, ob sich der Gesetzgeber noch heute auf diesen Gesichtspunkt berufen kann. Im Gesetzgebungsverfahren wurden keine konkreten Angaben gemacht, ob auch noch im Zeitpunkt des Wirksamwerdens der Verlängerung der Sonderkündigungsrechte eine "Überbesetzung" vorlag. Während die Bundesregierung in dem ersten Verfahren über die sog. Warteschleife auf das unterschiedliche zahlenmäßige Verhältnis zwischen Bevölkerung und öffentlichen Bediensteten in den alten und den neuen Bundesländern hinwies,36) sind entsprechende Angaben aus dem Gesetzgebungsverfahren des Jahres 1992 nicht ersichtlich. Die Begründung des Gesetzentwurfs, der vom Freistaat Sachsen im Bundesrat eingebracht wurde, beschränkt sich auf pauschale Einschätzungen.37) Auch der Bericht des Bundestagsinnenausschusses38) wird nicht konkreter. Zur Zielsetzung des Verlängerungsgesetzes führt er aus, die bisher erreichten Ergebnisse im Personalabbau seien trotz großer Anstrengungen nicht zufriedenstellend. Dies liege zum Teil daran, daß die Verwaltung selbst erst im Aufbau sei und außerdem die zum Personalabbau erforderlichen Strukturen nicht hätten rechtzeitig geschaffen werden können. Auch im Bundestagsplenum wurde lediglich ein "erheblicher Personalüberhang" beschworen,39) ohne daß dieser durch irgendwelche Fakten untermauert worden wäre. Damit hat der Gesetzgeber zumindest seine Pflicht verletzt, den zu regelnden Sachverhalt im Rahmen des Möglichen aufzuklären.40) Davon ganz abgesehen, spricht auch das unterschiedliche Abstimmungsverhalten der neuen Bundesländer dagegen, daß überhaupt ein vorrangiges Gemeinschaftsinteresse in Rede stand.

4. Erforderlichkeit des Eingriffs?

Selbst wenn man einmal davon ausgeht, daß ein dringendes Bedürfnis nach Personalabbau bestand, wäre es nicht notwendig gewesen, ihm gerade durch Verlängerung der Sonderkündigungsrechte Rechnung zu tragen. Vielmehr konnte dasselbe Ziel mit den milderen Mitteln des allgemeinen Arbeitsrechts erreicht werden. Dabei ist von vornherein zu berücksichtigen, daß es im öffentlichen Dienst der neuen Bundesländer

grundsätzlich noch keine Lebenszeitbeamten gibt und daß auch keine Unkündbarkeit im Sinne des § 53 BAT in der für die alten Bundesländer geltenden Fassung existiert.

Nach allgemeinen arbeitsrechtlichen Grundsätzen rechtfertigt die Streichung einer Stelle im Haushaltsplan eine Kündigung wegen dringender betrieblicher Erfordernisse im Sinne des § 1 Abs. 2 KSchG.41) Der Unterschied zu den Bedarfskündigungen nach dem Einigungsvertrag besteht lediglich darin, daß im Rahmen des § 1 KSchG eine umfassende Interessenabwägung zwischen dem Interesse des Arbeitgebers an der Auflösung des Arbeitsverhältnisses und dem Bestandsschutzinteresse des Arbeitnehmers stattzufinden42) und daß der Arbeitgeber eine soziale Auswahl nach § 1 Abs. 3 KSchG vorzunehmen hat. 43) Im Ergebnis bedeutet dies, daß das Verfahren des Personalabbaus dasselbe quantitative Ergebnis hätte, jedoch mit mehr sozialen Korrektiven, gewissermaßen mit höherer Richtigkeitsgewähr versehen wäre. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts war es unvermeidlich, bei der Herstellung der Einheit schematischere Verfahren anzuwenden, also der schnellen Umstellung den Vorrang vor bestimmten Anforderungen der sozialen Gerechtigkeit zu geben. Eine solche Ausnahmesituation ist jetzt nicht mehr gegeben: Ein öffentlicher Arbeitgeber, der nach Ablauf von zwei Jahren noch immer Personalanpassungsprobleme besitzt, kann für sich keinen Dispens von allgemeinen kündigungsschutzrechtlichen Normen beanspruchen; er muß sich an die allgemeinen Regeln halten. Daß die Argumente, die die sog. Warteschleife rechtfertigen, heute nicht mehr stichhaltig sind, wird aus den einschlägigen Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts deutlich. Dort ist ausgeführt,") es habe kein milderes Mittel gegeben; ohne eine sofortige Suspendierung der Arbeitsverhältnisse hätten sich die nicht mehr

³⁴⁾ BVerfGE 50, 290, 334

³⁵⁾ Siehe oben Fn. 26

³⁶⁾ Das Verfahren ist im einzelnen dokumentiert bei WULF-MATHIES (Hrsg.)., "Warteschleife" und Einigungsvertrag, Köln 1992. Das Vorbringen der Bundesregierung ist im Urteil referiert (oben Fn. 26)

³⁷⁾ BR-Drucksache 210/92: "Der Einigungsvertrag eröffnet in Anlage I, Kap. XIX, Sachgebiet A, Abschn. III, Nr. 1, Abs. 4 die Möglichkeit, Arbeitsverhältnisse in den neuen Bundesländern wegen mangelnden Bedarfs zu kündigen; dies allerdings nur bis zum 2. Oktober 1992.

Der Umstand, daß die Verwaltung selbst im Aufbau begriffen ist und die zum Personalabbau erforderlichen Strukturen nicht rechtzeitig geschaffen werden konnten, hat zu einem unbefriedigenden Ergebnis beim Personalabbau geführt. Trotz großer Anstrengungen kann dieser auch bis zum 2. Oktober 1992 nicht erfolgreich durchgeführt werden, weshalb die genannte Frist unbedingt um 2 Jahre verlängert werden sollte.

Der Personalabbau könnte dann weiterbetrieben werden, um die Belastung der Haushalte in den neuen Bundesländern durch Personalkosten erheblich zu reduzieren."

³⁸⁾ BT-Drucksache 12/2915

³⁹⁾ Rede des Abgeordneten STÜBGEN (oben Fn. 30)

⁴⁰⁾ Siehe oben Fn. 34. Mit Recht ist im Innenausschuß des Deutschen Bundestags seitens der Opposition die unzureichende Beratung des Gesetzentwurfs gerügt worden (BT-Drucksache 12/2915).

⁴¹⁾ Eingehende Nachweise bei BECKER, in: BECKER-ETZEL-FRIEDRICH u. a., Gemeinschaftskommentar zum Kündigungsschutzgesetz und zu sonstigen kündigungsschutzrechtlichen Vorschriften, 3. Aufl., Neuwied 1989, § 1 KSchG Rn. 334; vgl. auch HUECK/VON HOYNINGEN-HUENE, Kündigungsschutzgesetz, Kommentar, 11. Aufl., München 1992, § 1 KSchG Rn. 372.

⁴²⁾ Nachweise bei BECKER, a. a. O., § 1 KSchG Rn. 149

⁴³⁾ Den Vorrang des Abs. 4 bestätigt insoweit ausdrücklich BAG DB 1993,

⁴⁴⁾ Siehe oben Fn. 26

benötigten Einrichtungen nicht annähernd so rasch und wirksam abwickeln lassen. Jeder geringere Eingriff in die Arbeitsplätze der dort Beschäftigten wäre erheblich aufwendiger und umständlicher gewesen. Im folgenden wird auf fehlende Verwaltungskapazitäten für den Personalabbau sowie auf einen Verfahrensstau verwiesen, der angesichts einer noch nicht aufgebauten Arbeitsgerichtsbarkeit unvermeidlich gewesen wäre. Mehr als zwei Jahre nach der Einheit haben sich diese Umstände geändert: Eine ausreichende Personalverwaltung besteht, auch in bezug auf den Zeitfaktor nähern sich die für Arbeitssachen zuständigen Gerichte immer mehr dem in den alten Bundesländern Üblichen an.⁴⁵) Von einer "Erforderlichkeit" des Eingriffs kann daher nicht die Rede sein.^{45a})

5. Fehlende Zumutbarkeit

Das Bundesverfassungsgericht hat die Regelung über die sog. Warteschleife nur deshalb als grundsätzlich mit Art. 12 Abs. 1 GG vereinbar angesehen, weil die Zumutbarkeit für die Betroffenen dadurch gesichert war, daß soziale Härten abgemildert werden mußten. Das Gericht nannte dabei drei entscheidende Faktoren: Bezahlung eines Wartegeldes für die Übergangszeit, verbesserte Chancen zum "Wiedereinstieg" für besonders schutzbedürftige Personen wie insbesondere für Schwerbehinderte, ältere Arbeitnehmer und Alleinerziehende, sowie ein Angebot für Fortbildungs- und Umschulungsmaßnahmen, das nicht mit dem Auslaufen der Arbeitsverträge enden dürfe. 46)

Von diesen drei Voraussetzungen ist bei den Kündigungen auf der Grundlage des Verlängerungsgesetzes lediglich die erste erfüllt – Abs. 4 der Sonderkündigungsgründe sieht ein dem Wartegeld vergleichbares "Übergangsgeld" vor.⁴⁷) Die zweite Voraussetzung ist nur teilweise erfüllt. Während Schwerbehinderte ihren

Sonderkündigungsschutz behalten und insoweit besser als im Fall der sog. Warteschleife stehen, bleiben Alleinerziehende ohne besonderen Schutz. Die Vorschrift des § 58 Abs. 1 b AGB gilt nur noch für die Fälle weiter, in denen das Kind vor dem 1. 1. 1992 geboren wurde. Für ältere Arbeitnehmer besteht schließlich überhaupt keine gesetzliche Absicherung. Weder im Gesetz noch in irgendwelchen Richtlinien ist Alleinerziehenden und Älteren eine bevorzugte Rückkehr in das Arbeitsleben zugesichert. Auch die dritte Voraussetzung ist nicht gegeben: Den vom Verlängerungsgesetz erfaßten Arbeitnehmern wird kein gezieltes Angebot auf Umschulung oder Weiterqualifizierung gemacht. Den Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts ist erneut nicht Rechnung getragen.

IV. Ergebnis

Das Verlängerungsgesetz stellt eine unzulässige Veränderung des Einigungsvertrags dar. Auch verletzt es die freie Wahl des Arbeitsplatzes nach Art. 12 Abs. 1 GG, da die Voraussetzungen eines erlaubten Grundrechtseingriffs nicht vorliegen.

Unwirksamkeit einer tariflichen "Altersgrenze 65"?

- Anmerkung zum Urteil des LAG Düsseldorf vom 25. 1. 1993 - 10 Sa 1486/92 - (in diesem Heft, Seite 158)

Von Christian Fieberg, Bonn

Nach § 41 Abs. 4 Satz 3 SGB VI – im folgenden: Satz 3 – ist ab 1. 1. 1992 "eine Vereinbarung, wonach ein Arbeitsverhältnis zu einem Zeitpunkt enden soll, in dem der Arbeitnehmer Anspruch auf eine Rente wegen Alters hat, . . . nur wirksam, wenn die Vereinbarung innerhalb der letzten drei Jahre vor diesem Zeitpunkt geschlossen oder von dem Arbeitnehmer bestätigt worden ist". Hierzu ist eine lebhafte Diskussion darüber im Gange, ob die Vorschrift auch kollektivrechtliche Altersgrenzenregelungen erfaßt (und damit weitestgehend leerlaufen ließe); im Schwerpunkt geht es – weil weit verbreitet – um tarifvertragliche Regelungen, nach denen das Arbeitsverhältnis ohne Kündigung mit Vollendung des 65. Lebensjahres endet, so

etwa nach § 60 BAT und dem im Fall des LAG Düsseldorf zugrundeliegenden § 60 BAT-KF gleichen Inhalts. In dieser Zeitschrift hat Berger-Delhey dazu Stellung genommen'); das LAG Düsseldorf gibt unter II 1 der Gründe den Diskussionsstand im wesentlichen wieder

- 1. Auffallend ist die Variationsbreite der vertretenen Meinungen. Neben den klaren Ja/Nein-Positionen:
- entweder Geltung des Satzes 3 auch für tarifliche Altersgrenzenregelungen (dazu gehört im Ergebnis

⁴⁵⁾ Siehe die Zahlenangaben in AuA 1992, 251: Im ersten Quartal 1992 standen den 42 699 Eingängen insgesamt 65 861 Erledigungen gegenüber. Im entsprechenden Vorjahresquartal hatte die Relation noch 55 728 zu 30 487 betragen. Die Rückstände waren am 31. 3. 1992 gegenüber Ende 1991 von 140 498 auf 117 722 Verfahren gesunken.

⁴⁵a) Ebenso im Ergebnis BATTIS/SCHULTE-TRUX PersR 1992, 484

⁴⁶⁾ Siehe oben Fn. 26

⁴⁷⁾ Dies gilt allerdings nur für Bedarfskündigungen, nicht für personenbedingte Kündigungen. Letztere spielten im Gesetzgebungsverfahren keine Rolle, wurden aber gleichwohl verlängert – hier ist die Unverhältnismäßigkeit des Eingriffs besonders deutlich, da sich der Arbeitgeber im Laufe von 2 Jahren ein zureichendes Bild über die Eignung seiner Arbeitnehmer machen kann.

⁴⁸⁾ BAG DB 1993, 179

⁴⁹⁾ Kap. VIII Sachgebiet A
 Abschn. III Nr. 1 lit. b der Anlage II zum Einigungsvertrag

¹⁾ ZTR 1992, 99