

„Quidquid agis, prudenter agas et respice finem“¹⁾

Ein Beitrag zur Verwaltung des Lehrermangels

Von Ulf Berger-Delhey, Bonn, und Gerhard Lütke, Koblenz

I. Das Problem

Traditionell sind Schule²⁾ und Elternhaus die beiden wichtigsten Erziehungsträger, von deren Zusammenwirken der Erziehungserfolg maßgeblich abhängt. Seit dem Zeitalter des Absolutismus wird die Schule daher in den meisten Ländern als Verpflichtung des Staates begriffen und ist auch entsprechend organisiert, insbesondere regeln heute fast überall grundlegende Gesetze die staatliche Ordnungsgewalt über die Schule, die Schulaufsicht (vgl. Art. 7 Abs. 1 GG³⁾). Wegen ihrer Bedeutung ist die Schule freilich auch in ganz besonderem Maße politisch-gesellschaftlichen Strömungen unterworfen, sicherlich begünstigt durch die Möglichkeit, sehr unterschiedliche Funktionen – anthropologische, sozialwissenschaftliche, bildungs- und organisationssoziologische, sozialpsychologische, bildungsökonomische, didaktische, pädagogische – Aspekte jeweils in den Vordergrund zu rücken. In jüngerer und jüngster Zeit sind es dabei bildungssoziologische und -ökonomische Überlegungen gewesen, die eine solche Fülle an Reformvorhaben und Umgestaltungen bewirkten, daß kaum ein Feld staatlicher Tätigkeit einem stärkeren Wandel als die Schule unterworfen war⁴⁾.

Stark von dieser Entwicklung betroffen waren und sind naturgemäß die Lehrer. Es kann daher auch nicht eigentlich überraschen, daß das Recht der berufsmäßig an Schulen tätigen Lehrpersonen die zwischen „Lehrermangel“ und „Lehrerschwemme“ pendelnde bildungspolitische Diskussion widerspiegelt. Hatte der Lehrer ursprünglich allgemein die Stellung eines Beamten, so waren es zunächst personelle Engpässe, die die Schulverwaltungen zwangen, vielfältige (Neben-)Beschäftigungsverhältnisse zu kreieren. Als der Mangel einem Überangebot Platz machte, nahm auch im Schuldienst, sicherlich nicht zuletzt mit Blick auf den Arbeitsmarkt, die Einstellung teilzeitbeschäftigter Lehrkräfte stark zu, was wiederum eine Fülle verschiedenster Streitigkeiten, insbesondere sog. Statusverfahren, nach sich zog⁵⁾. Der schließlich seit einiger Zeit wieder zu beobachtende Mangel an Lehrkräften läßt die Schulverwaltungen erneut eher an die Praxis der sechziger und beginnenden siebziger Jahre anknüpfen. U. a. werden deshalb gegenwärtig, oft zur Vertretung von Erziehungsurlaubern (vgl. §§ 15 ff. BErzGG⁶⁾), im (Vollzeit-)Beamtenverhältnis stehende, langfristig beurlaubte Lehrkräfte bei Unterbrechung dieses Urlaubs aktiv beschäftigt, zum Teil teilzeitbeschäftigt im Beamtenverhältnis, wenn und soweit Planstellen entsprechend umgewandelt werden können, im übrigen aber auch durchaus mit gesondertem Anstellungsvertrag. – Es liegt auf der Hand, daß diese Praxis eine Reihe rechtlicher Fragen aufwirft.

II. Konflikt und „Lösung“

Die Beschäftigten im öffentlichen Dienst, also bei juristischen Personen öffentlichen Rechts – Bund, Länder,

Gemeinden, Körperschaften, Anstalten und Stiftungen öffentlichen Rechts – Bediensteten, setzen sich aus der Gruppe der Beamten und derjenigen der Arbeitnehmer des öffentlichen Dienstes zusammen⁷⁾. Dabei sind die Arbeitnehmer des öffentlichen Dienstes, die sich wiederum in Angestellte und Arbeiter gliedern, „echte“, nicht dem Beamtenrecht unterliegende Arbeitnehmer, deren „Rechtsverhältnisse... durch Tarifvertrag geregelt“ werden⁸⁾ (vgl. § 191 BGG⁹⁾); im übrigen finden die allgemeinen Vorschriften des Arbeitsrechts Anwendung¹⁰⁾. Beamte sind demgegenüber keine Arbeitnehmer; auf sie findet kein Arbeits-, sondern vielmehr Beamtenrecht Anwendung, wie es seine Regelung im Bundesbeamten- sowie im Rahmengesetz zur Vereinheitlichung des Beamtenrechts – Beamtenrechtsrahmengesetz (BRRG)¹¹⁾ – und den Beamtenengesetzen der

1) Die Redewendung – „Was du beginnst, beginne es klug und bedenke das Ende“ – wurde schon im Mittelalter gern zitiert, wie z. B. die um die Wende des 14. Jh. entstandene, 1471 erstmals gedruckte und vielgelesene Sammlung „Gesta Romanorum“, Kap. 103, beweist (in der Ausgabe von OESTERLEY, Berlin 1872, S. 431, lautet das Anfangswort allerdings „Quidquid...“); vgl. auch HANS SACHS (1557): „Mensch, was du tust, bedenk' das Ende; das wird die höchst' Weisheit genennet.“ Die Wurzel scheint im Buch Jesus Sirach (Ecclesiasticus) zu liegen: „Was du tust, (so) bedenke das Ende.“ (Sir. 7, 40), und zwar nach dem Vorbild des Dialogs von Solon und Krösus bei HERODOT, Historien, I, 31: „Überall muß man auf das Ende und den Ausgang sehen“ (zit. nach der Ausgabe von FELIX, München 1963, Bd. I, S. 32/33); ausf. BÜCHMANN (Hrsg.), Geflügelte Worte, 32. Aufl. 1972, S. 56.

2) Lat. schola aus grch. „scholé“ = Freisein von Geschäften, vgl. BROCKHAUS-Enzyklopädie, Bd. 17, 1973, S. 50.

3) Ähnlich auch schon Art. 10, 143–149 WRV.

4) Zur allg. Theorie der Schule vgl. nur BROCKHAUS-Enzyklopädie, a. a. O., S. 50 m. w. Nachw. S. 58.

5) Die „Arbeitsrechtliche Praxis (AP)“, das „Nachschlagewerk des Bundesarbeitsgerichts“, weist allein unter „§ 611 BGB Lehrer, Dozenten“ 87 und unter „§§ 22, 23 BAT Lehrer“ 27 grundlegende Entscheidungen nach!

6) Gesetz über die Gewährung von Erziehungsgeld und Erziehungsurlaub – Bundeserziehungsgeldgesetz (BERzGG) – vom 25. 01. 1992 (BGBl. I, 69).

7) Soweit der Staat in der modernen Leistungsverwaltung über diese klassischen Formen hinaus tätig wird, ist auch für diese Arbeitnehmer der öffentlichen Hand im weitesten Sinne strikt zwischen Arbeitnehmern des öffentlichen Dienstes und übrigen Arbeitnehmern zu unterscheiden, und zwar nach dem Grundsatz des § 130 BetrVG, es sei denn, Gesetz oder ein in Rede stehender Tarifvertrag nehmen eine andere Abgrenzung vor; BAG vom 18. 04. 1967 – 1 ABR 10/66 – BAGE 19, 307 = AP Nr. 3 zu § 63 BetrVG m. Anm. NEUMANN-DUESBERG = AuR 1967, 316 = BB 1967, 839 = BStSozArbR 1967, 286 = DB 1967, 776, 1330 = JR 1968, 331 = MDR 1967, 870 = NJW 1967, 2176 = RdA 1967, 279; und vom 07. 11. 1975 – 1 AZR 74/74 – BAGE 27, 316 = AP Nr. 1 zu § 130 BetrVG m. Anm. MAYER-MALY = EzA Nr. 8 zu § 118 BetrVG 1972 = AuR 1976, 121, 122 = BB 1976, 270 = BStSozArbR 1976, 119 = MDR 1976, 434 = RdA 1976, 143 = SAE 1977, 33 (MEISEL).

8) Bundes-Angestelltentarifvertrag vom 23. 02. 1961 (BAT), Manteltarifvertrag für Arbeiter des Bundes vom 27. 02. 1964 (MTB II), Manteltarifvertrag für Arbeiter der Länder vom 27. 02. 1964 (MTL II), Bundesmanteltarifvertrag für die Arbeiter gemeindlicher Verwaltungen und Betriebe vom 03. 01. 1962 (BMT-G II).

9) Bundesbeamtenengesetz vom 03. 01. 1977 (BGBl. I, 1) in der Fassung der Bekanntmachung vom 27. 02. 1985 (BGBl. I, 479), zuletzt geändert durch Gesetz zur Neufassung des Bundesumzugskostengesetzes, zur Änderung anderer dienstrechtlicher Vorschriften, zur Regelung personalvertretungsrechtlicher Amtszeiten sowie zur Verbesserung der personellen Struktur der Bundeszollverwaltung vom 11. 12. 1990 (BGBl. I, 2682).

10) SCHAUB, Arbeitsrechts-Handbuch, 6. Aufl. 1987, § 15 3.

11) Vom 03. 01. 1977 (BGBl. I, 21) in der Fassung der Bekanntmachung vom 27. 02. 1985 (BGBl. I, 462), zuletzt geändert durch Betreuungsgesetz vom 12. 12. 1990 (BGBl. I, 2002).

Bundesländer gefunden hat. Diese Gesetze wiederum ergingen entsprechend dem Gebot des Art. 33 Abs. 5 GG an den Gesetzgeber, das „Recht des öffentlichen Dienstes... unter Berücksichtigung der hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums zu regeln“. Nach diesen Grundsätzen, denen Verfassungsrang zukommt¹²⁾, ist das Beamtenverhältnis nicht nur als öffentlich-rechtliches und einseitig vom Staat auszustellendes Verhältnis zu begründen¹³⁾, sondern grundsätzlich auch auf Lebenszeit nicht nur hinsichtlich der zeitlichen Dauer, sondern auch, was die Inanspruchnahme der Arbeitskraft anbelangt, als Lebens- und Hauptberuf einzugehen¹⁴⁾. Sowohl von daher als auch mit Blick darauf, daß die Begründung des Beamtenverhältnisses „auf Lebenszeit“ – andere Formen müssen sachlich begründete Ausnahmen bleiben¹⁵⁾ – nicht nur auf ein Verbleiben im formalrechtlichen Beamtenstatus, sondern auf eine aktive Tätigkeit als Beamter abstellt, durchbrechen beamtenrechtliche (befristete) Teilzeitbeschäftigungen bzw. langfristige Beurlaubungen ohne Dienstbezüge regelnde Vorschriften wie die §§ 72 a, 79 a BBG und die §§ 44 a, 48 a BRRG¹⁶⁾ hergebrachte Grundsätze des Berufsbeamtentums und sind wegen deren Verfassungsrang nicht unbedenklich¹⁷⁾. Dem Staat ist freilich ein Zielkonflikt dergestalt zuzugeben, daß ihn einerseits Art. 33 Abs. 4 GG zwingt, „hoheitsrechtliche Befugnisse... als ständige Aufgabe in der Regel Angehörigen des öffentlichen Dienstes zu übertragen, die in einem öffentlich-rechtlichen Dienst- und Treueverhältnis stehen“, also insoweit Beamte einzusetzen, er aber andererseits auch auf die Lage am Arbeitsmarkt¹⁸⁾ und familienpolitische Belange¹⁹⁾ Rücksicht nehmen muß. Insbesondere wegen der zugespitzten Situation bestimmter Berufssparten am Arbeitsmarkt erachtet daher der wohl überwiegende Teil der Rechtslehre²⁰⁾ eine Teilzeitbeschäftigung auch im Beamtenverhältnis als zulässig, soweit sie vorübergehend und gegenüber der hauptberuflichen Lebenszeitanstellung die Ausnahme bleibt. Plausibel ist das sicherlich, da die verfassungsrechtlichen Grenzen für eine Teilzeitbeschäftigung von Beamten in größerer Zahl zweifellos die Ausweitung von Teilzeitarbeitsverhältnissen im öffentlichen Dienst begünstigen²¹⁾. Festzuhalten bleibt andererseits aber auch, daß gerade dies wiederum den Zielkonflikt mit dem Verfassungsgebot, in bestimmten Funktionen Beamte zu beschäftigen, verschärft (vgl. Art. 33 Abs. 4 GG).

Ist das alles schon nicht unproblematisch, so gilt dies in noch viel größerem Maße für die Begründung von (Teilzeit-)Arbeitsverhältnissen mit beurlaubten Beamten. Als Rechtsgrundlage scheiden nämlich insoweit die §§ 72 a, 79 a BBG, 44 a, 48 a BRRG aus. Deren arbeitsmarktpolitische Zielsetzung wäre nämlich nicht gedient, wenn Beamte insbesondere während der Dauer ihres Urlaubs entgeltliche Nebentätigkeiten uneingeschränkt ausüben könnten²²⁾. Die §§ 72 a BBG, 44 a BRRG binden Bewilligungen der Teilzeitbeschäftigung bzw. des Urlaubs deshalb an einen Verzicht der Beamten auf Ausübung entgeltlicher Nebentätigkeiten bei gleichzeitiger Beschränkung derjenigen nach § 66 Abs. 1 BBG (= § 42 Abs. 1 BRRG) auf einen Umfang, wie sie Beamte bei Vollbeschäftigung ohne Verletzung dienstlicher Pflichten ausüben könnten. Von diesem Verzicht ausgenommen sind lediglich die wenigen in §§ 66 Abs. 1 BBG, 42 Abs. 1 BRRG aufgeführten, nicht einer Genehmigung bedürftigen Tätigkeiten. Ver-

gleichbares – nur Genehmigung von nicht dem Freistellungszweck zuwiderlaufenden Nebentätigkeiten – gilt für die familienpolitisch motivierten Regelungen der §§ 79 a BBG, 48 a BRRG²³⁾. (Im übrigen gilt im Nebentätigkeitsrecht sonst die sog. Fünftelvermutung der §§ 65 Abs. 2 Satz 3 BBG, 42 Abs. 2 Satz 3 BRRG, d. h. beim Überschreiten von einem Fünftel der regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit durch eine oder mehrere Nebentätigkeiten ist von einem Versagungsgrund auszugehen²⁴⁾.) Daraus folgt, daß die Begründung arbeitsrechtlicher Teilzeitbeschäftigungsverhältnisse mit dergestalt beurlaubten Beamten eigentlich erst nach deren Verzicht auf ihren beamtenrechtlichen Status, also nach Beendigung des Beamtenverhältnisses, möglich wäre, wozu freilich – verständlicherweise – die Bereitschaft fehlt. Beschränkt wird deshalb der Weg, langfristige Beurlaubungen nach §§ 72 a, 79 a BBG, 44 a, 48 a BRRG zu unterbrechen und für den Zeitraum der Teilzeitbeschäftigung „normalen“ Sonderurlaub zu gewähren. Rechtsgrundlage dafür bilden wiederum die beamtenrechtlichen Vorschriften, die analog § 50 Abs. 2 BAT²⁵⁾ die Möglichkeit eines Sonderurlaubs ohne Fortzahlung der Dienstbezüge vorsehen (vgl. – im Bundesrecht – § 13 Abs. 1 SurlV²⁶⁾). Indessen ergeben sich dabei eine Reihe Konfliktpunkte, die aus dem Verhältnis der §§ 72 a, 79 a BBG, 44 a, 48 a BRRG sowie der beamtenrechtlichen Sonderurlaubsvorschriften zum einen und den arbeits- sowie tarifrechtlichen Strukturen zum anderen resultieren. Bei einer Beurlaubung ohne Dienstbezüge nach §§ 72 a, 79 a BBG, 44 a, 48 a BRRG ruht nämlich die Dienstleistungspflicht²⁷⁾ mit der Fol-

12) MAUNZ, in: MAUNZ/DÜRIG, Komm. z. GG, Stand: Sept. 1991, Art. 33 Rn. 77.

13) MAUNZ/DÜRIG-MAUNZ, a. a. O. (Fn. 12), Art. 33 Rn. 64 m. w. Nachw. in Fn. 2 u. 3.

14) Vgl. nur BVerfG vom 27. 04. 1959 – 2 BvF 2/58 – BVerfGE 9, 268, 286.

15) MAUNZ/DÜRIG-MAUNZ, a. a. O. (Fn. 12), Art. 33 Rn. 65, insbes. zur Institution des sog. politischen Beamten als Ausfluß im parlamentarischen Regierungssystem begründeter, vernünftiger Erwägungen.

16) Die Beamtengesetze der Länder enthalten entsprechende, oft wortgleiche Vorschriften: Zu §§ 72 a BBG, 44 a BRRG vgl. § 135 LBG Bad.-Württ., Art. 80 a BayBG, § 35 a LBG Bln., § 71 a BremBG, § 76 a HmbBG, § 85 a HBG, § 80 a NBG, § 78 b LBG NW, § 80 a LBG RhPf., § 87 a SGB, § 88 a LBG Schl.-Holst., jüngstens auch § 72 a BG LSA; zu §§ 79 a BBG, 48 a BRRG vgl. § 152 LBG Bad.-Württ., Art. 86 a BayBG, § 43 LBG Bln., § 78 a BremBG, § 89 a HmbBG, § 92 a HBG, § 87 a NBG, § 85 a LBG NW, § 87 a LBG RhPf., § 95 SBG, § 95 a LBG Schl.-Holst., jüngstens auch § 79 a BG LSA.

17) MAUNZ/DÜRIG-MAUNZ, a. a. O. (Fn. 12), Art. 33 Rn. 65 u. 66; ausf. MAYER, in: Studienkommission für die Reform des öffentlichen Dienstrechts (Hrsg.), Bd. 5: Verfassungsrechtliche Grenzen einer Reform des öffentlichen Dienstrechts, 1973, S. 607 ff.

18) MAUNZ/DÜRIG-MAUNZ, a. a. O. (Fn. 12), Art. 33 Rn. 66.

19) Ausdrücklich zum Gewicht der insbes. in Art. 6 GG und im Sozialstaatsprinzip des Art. 20 Abs. 3 GG enthaltenen Wertentscheidungen BVerfG v. 30. 03. 1977 – 2 BvR 1039 u. 1045/75 – BVerfGE 44, 249, 267.

20) Vgl. nur SCHMIDT-BLEIBTREU/KLEIN, Komm. z. GG, 6. Aufl. 1983, Art. 33 Rn. 7; ausf. BRÜNING, Teilzeitbeschäftigung und Leistungsfähigkeit im öffentlichen Dienst, 1983, S. 33 u. S. 48.

21) BATTIS, PersV 1984, 217 ff.; ebenso schon REUTER, RdA 1981, 201 ff., 204.

22) FÜRST/FINGER/MÜHL/NIEDERMAIER, Gesamtkommentar öffentliches Dienstrecht (GKÖD), Bd. I: Beamtenrecht des Bundes und der Länder, K § 72 a Rn. 11.

23) GKÖD, a. a. O. (Fn. 22), K § 79 a Rn. 28.

24) GKÖD, a. a. O. (Fn. 22), K § 65 Rn. 29.

25) Bundesangestellten-Tarifvertrag vom 23. 02. 1961.

26) Verordnung über Sonderurlaub für Bundesbeamte und Richter im Bundesdienst – Sonderurlaubsverordnung (SurlV) – vom 13. 11. 1980 (BGBl. I, 2074) in der Fassung der Bekanntmachung vom 15. 05. 1991 (BGBl. I, 1122); die Beamtengesetze der Länder enthalten entsprechende Vorschriften, vgl. z. B. § 15 Abs. 1 UrlVO Hess., § 32 Abs. 1 UrlVO RhPf.

27) GKÖD, a. a. O. (Fn. 22), K § 72 a Rn. 22, K § 79 a Rn. 21.

ge, daß durch den Urlaub zwar das Fernbleiben vom Dienst genehmigt ist²⁸⁾. Derartige Zeiten rechnen allerdings nach Maßgabe des § 6 Abs. 1 Nr. 5 BeamtVG²⁹⁾ nicht zur ruhegehaltstfähigen Dienstzeit; außerdem ist der Versorgungsabschlag nach § 14 Abs. 1 Satz 1 2. Halbs. BBG zu beachten. Ferner wird das Besoldungsdienstalter nach § 31 Abs. 2 Satz 1 BBesG³⁰⁾ um die Hälfte der Zeit des Urlaubs hinausgeschoben; (negative) Auswirkungen auf Sonderzuwendung, vermögenswirksame Leistungen und Urlaubsgeld regeln schließlich § 3 Abs. 1 Nr. 1 SZG³¹⁾, § 1 Abs. 2 VermLG³²⁾ und § 2 UrlGG³³⁾. Im übrigen aber bleibt der Rahmen des Beamtenverhältnisses, insbesondere die aus seiner Begründung resultierende Versicherungsfreiheit nicht nur in der gesetzlichen Rentenversicherung, sondern auch in der gesetzlichen Krankenversicherung (vgl. § 6 Abs. 1 Nr. 2 SGB-V³⁴⁾) und in der Arbeitslosenversicherung (vgl. § 169 AFG³⁵⁾) erhalten. Daß beurlaubte Beamte darauf wegen einer befristeten arbeitsrechtlichen Teilzeitbeschäftigung nicht verzichten wollen, liegt auf der Hand. Doch scheint § 13 Abs. 1 SUrlV einen Ausweg zu eröffnen: Zwar gilt auch für Beurlaubungen ohne Dienstbezüge nach dieser Vorschrift in etwa das, was für Beurlaubungen nach §§ 72 a, 79 a BBG, 44 a, 48 a BRRG gilt³⁶⁾. Indessen besteht im Sonderurlaubsrecht zum einen die Möglichkeit, die Beihilfeberechtigung als nicht unterbrochen anzusehen, wenn die oberste Dienstbehörde oder die von ihr bestimmte Stelle anerkannt hat, daß der (Sonder-)Urlaub dienstlichen Interessen oder öffentlichen Belangen dient (vgl. § 31 Abs. 2 Satz 3 BBesG³⁷⁾), zum anderen kann unter diesen Voraussetzungen ein die Freiheit von der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung gewährleistender Bescheid erlassen und die Beurlaubungszeit als ruhegehaltstfähig im Sinne des § 6 Abs. 1 Satz 2 BeamtVG anerkannt werden (sog. Gewährleistungsbescheid³⁸⁾). Dem steht allerdings § 6 Abs. 1 Satz 2 BeamtVG entgegen, der für die Fortdauer der Freiheit eines als Angestellten tätigen, beurlaubten Beamten von der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Krankenversicherung – und entsprechend in der Arbeitslosenversicherung – fordert, daß unbefristeter Anspruch auf Fortzahlung der Bezüge im Krankheitsfall und auf Beihilfe bestehen muß, während der dem befristeten Anstellungsverhältnis regelmäßig zugrunde gelegte BAT in § 37 nur befristete Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall vorsieht. Mit Schreiben vom 26. 10. 1989 – Vb 1 – 44120 – und IIb 2 – 26211/13 – verfügte der Bundesminister für Arbeit und Sozialordnung deshalb, daß beurlaubte Beamte in der gesetzlichen Krankenversicherung versicherungsfrei nach § 6 Abs. 1 Nr. 2 SGB-V und in der Arbeitslosenversicherung beitragsfrei nach § 169 AFG bleiben, wenn sich der private Arbeitgeber zum einen dafür zu sorgen verpflichtet, daß der beurlaubte Beamte im Krankheitsfall für die gesamte Zeit der Beurlaubung das vereinbarte Arbeitsentgelt und den Beihilfevorschriften entsprechende Leistungen erhält, und der beurlaubende Dienstherr zum anderen erklärt, die Rückkehr des beurlaubten Beamten ab dem Zeitpunkte zu gewährleisten, zu dem der private Arbeitgeber keine Leistungen im Krankheitsfall mehr erbringt.

III. Kritik und Ausblick

„Roma locuta, causa finita“³⁹⁾ – Nicht ganz, denn so griffig die „Lösung“ auf den ersten Blick auch erschei-

nen mag, so weist sie doch gravierendere Mängel als bloße Schönheitsfehler auf. Zunächst stellt der in §§ 72 a, 79 a BBG, 44 a, 48 a BRRG geregelte Urlaub eine Sonderform des Urlaubs dar⁴⁰⁾, die insbesondere eine parallele Gewährung von Sonderurlaub nach § 13 SUrlV mit Dienstbezügen grundsätzlich ausschließt⁴¹⁾. Für das Bundesrecht, d. h. für § 13 SUrlV, ist deshalb auch anerkannt, daß weder die zeitliche Begrenzung der Beurlaubung noch die Nebentätigkeitsbeschränkung nach §§ 72 a, 79 a BBG, 44 a, 48 a BRRG durch Gewährung eines ergänzenden Sonderurlaubs nach § 13 SUrlV mit gleicher Begründung unterlaufen werden dürfen⁴²⁾. Wirtschaftlich betrachtet läuft die gefundene „Lösung“ aber auf genau das hinaus: Dem eigentlich langfristig ohne Dienstbezüge aus arbeitsmarkt- oder familienpolitischen Gründen beurlaubten Beamten wird durch die Gewährung von Sonderurlaub aus dienstlichem Interesse bzw. wegen öffentlicher Belange die Möglichkeit verschafft, eine befristete Teilzeitbeschäftigung auf arbeitsrechtlicher Grundlage bei fortbestehendem Beamtenrechtsrahmen einzugehen. Ganz abgesehen davon, daß solcher Sonderurlaub nur auf ausdrücklichen Antrag des Beamten, also niemals ex

28) GKÖD, a. a. O. (Fn. 22), K § 72 a Rn. 22, K § 79 a Rn. 21.

29) Gesetz über die Versorgung der Beamten und Richter in Bund und Ländern – Beamtenversorgungsgesetz (BeamtVG) – vom 12. 02. 1987 (BGBl. I, 570) in der Fassung der Bekanntmachung vom 24. 10. 1990 (BGBl. I, 2298).

30) Bundesbesoldungsgesetz vom 27. 7. 1957 (BGBl. I, 993) in der Fassung der Bekanntmachung vom 06. 02. 1991 (BGBl. I, 293).

31) Gesetz über die Gewährung einer jährlichen Sonderzuwendung vom 15. 07. 1965 (BGBl. I, 609) in der Fassung des Zweiten Gesetzes zur Vereinheitlichung und Neuregelung des Besoldungsrechts in Bund und Ländern vom 23. 05. 1975 (BGBl. I, 1173, 1239), zuletzt geändert durch Gesetz über die Gewährung von Erziehungsgeld und Erziehungsurlaub – Bundeserziehungsgeldgesetz (BERzGG) – vom 06. 12. 1985 (BGBl. I, 2154).

32) Gesetz über vermögenswirksame Leistungen für Beamte, Richter, Berufssoldaten und Soldaten auf Zeit vom 17. 07. 1970 (BGBl. I, 1097) in der Fassung des Zweiten Gesetzes zur Vereinheitlichung und Neuregelung des Besoldungsrechts in Bund und Ländern vom 23. 05. 1975 (BGBl. I, 1173, 1238), zuletzt geändert durch Gesetz über die Gewährung von Erziehungsgeld und Erziehungsurlaub – Bundeserziehungsgeldgesetz (BERzGG) – vom 06. 12. 1985 (BGBl. I, 2154).

33) Gesetz über die Gewährung eines jährlichen Urlaubsgeldes – Urlaubsgeldgesetz (UrlGG) – in der Fassung des Sechsten Bundesbesoldungserhöhungsgesetzes vom 15. 11. 1977 (BGBl. I, 2117), zuletzt geändert durch Gesetz über die Gewährung von Erziehungsgeld und Erziehungsurlaub – Bundeserziehungsgeldgesetz (BERzGG) – vom 06. 12. 1985 (BGBl. I, 2154).

34) Fünftes Buch Sozialgesetzbuch – Gesetzliche Krankenversicherung – (SGB-V) vom 20. 12. 1988 (BGBl. I, 2477), zuletzt geändert durch Gesetz zur Änderung des Fünftens Buches Sozialgesetzbuch vom 20. 12. 1991 (BGBl. I, 2325).

35) Arbeitsförderungsgesetz vom 25. 06. 1969 (BGBl. I, 582), zuletzt geändert durch Gesetz zur Änderung des Fünftens Buches Sozialgesetzbuch vom 20. 12. 1991 (BGBl. I, 2325).

36) GKÖD, a. a. O. (Fn. 22), K § 89 Rn. 53 ff.

37) Vgl. dazu SCHRÖDER/BECKMANN/WEBER, Beihilfe-Vorschriften des Bundes und der Länder, Stand: Nov. 1991, Bd. I, Teil 1/6, § 8 BhV Rn. 7.

38) Damit zugleich wird das Besoldungsdienstalter hinausgeschoben, vgl. § 28 Abs. 3 BBesG.

39) Die Wendung – „Rom hat gesprochen, die Sache ist zu Ende“ – geht auf AUGUSTINUS zurück: 416 untersuchten die Synoden zu Karthago und Mileve den Gnadensbegriff des PELAGIUS, der gemeinsam mit CAELESTIUS bis zum Widerruf exkommuniziert wurde, ein Beschluß, den Papst INNOCENZ I. – die päpstlichen Reskripte finden sich bei AUGUSTINUS, Epistolae, 181 und 182 – bestätigte, was AUGUSTINUS seiner Gemeinde wiederum mitteilte: „iam enim de hoc causa (i. e. Pelagiana) duo concilia missa sunt ad Sedem Apostolicam aliquando finiat error“ (Sermones, 131, 10 = „Denn es sind schon in der pelagianischen Sache die Beschlüsse zweier Konzilien an den päpstlichen Stuhl gesandt worden. Auch kamen von da die Reskripte: Die Sache ist zu Ende. Wenn doch einmal der Irrtum ein Ende nähme!“); vgl. BÜCHMANN, a. a. O. (Fn. 1), S. 588 f.

40) GKÖD, a. a. O. (Fn. 22), K § 72 a Rn. 20, K § 79 a Rn. 19.

41) GKÖD, a. a. O. (Fn. 22), K § 79 a Rn. 19.

42) GKÖD, a. a. O. (Fn. 22), K § 79 a Rn. 19.

officio, gewährt werden darf⁴³), kann diese Konstruktion daher nur als unzweideutige Gesetzesumgehung eingestuft werden. Das wird um so deutlicher, als Beurlaubungen nach Maßgabe der §§ 11 ff. SUrlV regelmäßig nur zur Tätigkeit bei einer anderen Stelle, die keine Dienstherrenfähigkeit im beamtenrechtlichen Sinne besitzt, zulässig sind⁴⁴); im übrigen sind Abordnungen bzw. Versetzungen nach §§ 26, 27 BBG, 17, 18, 128 BRRG auszusprechen⁴⁵). Eine (Sonder-)Beurlaubung ist nur dann nicht ausgeschlossen, wenn Beamte, wie z. B. im Hochschulbereich⁴⁶), nicht abgeordnet werden können⁴⁷). Das aber trifft nicht zu. Mag Lehrermangel also auch ein zu beklagender Zustand sein, kann und darf er doch nur im Rahmen geltenden Rechts bekämpft werden. Mit anderen Worten: Die durch Art. 20 Abs. 3 GG in allen Teilen „an Gesetz und Recht gebunden(e)“ vollziehende Gewalt (Exekutive)⁴⁸) ist gehalten, Gesetze zu konkretisieren und zu vollziehen, es ist ihr aber strikt untersagt, von im Gesetze getroffenen Entscheidungen abzuweichen⁴⁹). Diesen Gesetzesgehorsam schuldet im übrigen auch der Gesetzgeber selbst. Ihn bindet Art. 20 Abs. 3 GG entsprechend der allgemeinen Grundsätze der parlamentarischen Demokratie und des Rechtsstaates, die unmittelbarer Be-

standteil des Gesetzesbegriffes sind, ebenso an die von ihm erlassenen Gesetze mit der Folge, daß er weder Suspensions- noch Dispensationsrecht besitzt, es sei denn, das Gesetz wird in einem neuen förmlichen Gesetzgebungsverfahren geändert⁵⁰). Wer also glaubt, den Lehrermangel durch befristete „Reaktivierung“ beamteter, aus arbeitsmarkt- und familienpolitischen Gründen langfristig beurlaubter Lehrkräfte in Teilzeitarbeitsverhältnissen mit Erfolg bekämpfen zu können, muß den (Landes-)Gesetzgeber zur Änderung des (Sonder-)Urlaubsrechts der Beamten bewegen; anders geht es nicht.

43) Hess VGH vom 05.02.1975 – HessVGRspr. 1975, 57.

44) Vgl. § 121 BRRG.

45) GKÖD, a. a. O. (Fn. 22), K § 89 Rn. 40.

46) Vgl. § 106 BRRG.

47) GKÖD, a. a. O. (Fn. 22), K § 89 Rn. 40.

48) Zur Gesetzmäßigkeit der Verwaltung vgl. MAUNZ/DÖRIG-HERZOG, a. a. O. (Fn. 12), Art. 20 Abschn. VI Rn. 32 ff.

49) MAUNZ/DÖRIG-HERZOG, a. a. O. (Fn. 12), Art. 20 Abschn. VI Rn. 36; zur Remonstation vgl. im übrigen §§ 56 BBG, 38 Abs. 2 BRRG.

50) MAUNZ/DÖRIG-HERZOG, a. a. O. (Fn. 12), Art. 20 Abschn. VI Rn. 23.