

DR. PETERMANN

WOLFERING

SCHAFER

RECHTSANWÄLTE

Dr. Petermann | Wolfering | Schäfer' Couvenstraße 2 .40211 Düsseldorf

Oberverwaltungsgericht für das Land
Nordrhein -Westfalen
Aegidiikirchplatz 5

48143 Münster

Per Telefax: 0251/505-352

Janbernd Wolfering
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Magdalena Schäfer
Rechtsanwältin
Lehrbeauftragte an der Hamburger
Fern-Hochschule
im Verwaltungs- und Verfassungsrecht

Rechtsanwälte in Bürogemeinschaft

Bearbeitender Rechtsanwalt
Auftragnehmer:
Janbernd Wolfering

03.07.2012
252/11JW02 AiVIW
D4/5748

Begründung des Antrags auf Zulassung der Berufung

Couvenstraße 2
40211 Düsseldorf

In dem verwaltungsgerichtlichen Verfahren

Telefon 02 11 -49 1581 0
Telefax 02 11 -49 1581 22
kanzlei@pws-anwaelte.de
www.petermann-wolfering.de

Dr. Hans- Martin Chee

./.

Land Nordrhein-Westfalen

- 6 A 1353/12 -

begründen wir unseren Antrag auf Zulassung der Berufung vom 04.06.2012 gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts Minden vom 26.04.2012, Az.4 K 1707/11, zugestellt am 03.05.2012 wie folgt:

Die Berufung ist zuzulassen, da mehrere Berufungszulassungsgründe vorliegen:

besondere grundsätzliche Bedeutung der Sache,
besondere tatsächliche und rechtliche Schwierigkeiten,
ernstliche Zweifel an der Richtigkeit des Urteils.

Begründung:

1. Besondere grundsätzliche Bedeutung der Sache, § 124 Abs. 2 Nr. 3VwGO

Die Rechtssache hat grundsätzliche Bedeutung. Grundsätzliche Bedeutung in diesem Sinne weist eine Rechtssache auf, wenn sie eine rechtliche oder tatsächliche Frage aufwirft, die für die Berufungsinstanz entscheidungserheblich ist und im Sinne der Rechtssicherheit einer Klärung bedarf.

Klärungsbedürftig und damit von grundsätzlicher Bedeutung ist die Frage, welche Auswirkungen die Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom 08.11.2006, Az. 5 AZR 5/06, auf die Gleichbehandlung von verbeamteten Lehrkräften und tariflich beschäftigten Lehrkräften hat. Das Bundesarbeitsgericht hat zu der Frage der Vereinbarkeit von schulinternen Bandbreitenregelungen mit höherrangigem Recht festgestellt, dass diese Bandbreitenregelungen zum Ausgleich besonderer Belastungen von Lehrkräften zu einer Verletzung des arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatzes führen, wenn sie nicht landeseinheitlich eingeführt werden. Für tariflich beschäftigte Lehrkräfte hat es festgestellt, dass die schulinterne Bandbreitenregelung gern. § 3 der Verordnung zur Ausführung von § 93 SchulG zu einer Verletzung des arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatzes führt, da die Anwendung dieser Vorschrift eine sachlich nicht gerechtfertigte unterschiedliche Regelung der Pflichtstundenzahl vergleichbarer Lehrkräfte im Geschäftsbereich des zuständigen Ministers zur Folge habe.

Das Bundesarbeitsgericht hat in der weiteren Begründung im Kern festgestellt, dass die Verordnung mit dieser Regelung eine sachfremde Gruppenbildung von Schule zu Schule in Kauf nehme und damit zu nicht mehr sachlich zu rechtfertigenden Ungleichbehandlungen der beim selben Arbeitgeber beschäftigten Lehrkräfte führe.

Die Instanzgerichte der Arbeitsgerichtsbarkeit sind dieser Rechtsprechung gefolgt, so dass von einer einheitlichen Rechtsprechung für tariflich beschäftigte Lehrkräfte ausgegangen werden muss (s. Urteil LAG Köln vom 05.09.2008, Az. 11 Sa 766/08, Juris).

Die Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts hat beträchtliche Auswirkungen auf eine Vielzahl von tariflich beschäftigten Lehrkräften, auf die schulinterne und landesweite Entscheidungspraxis und damit auch auf eine Vielzahl von verbeamteten Lehrkräften. Die schulinterne Bandbreitenregelung lässt sich in Konsequenz aus der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts überhaupt nicht mehr auf tariflich beschäftigte Lehrkräfte ausdehnen. Die nach der Verordnung vorgesehene Regelung, dass ein Ausgleich der festgestellten Entlastungsstunden in der Schule erfol-

gen muss, kann nicht mehr durchgeführt werden. Tariflich beschäftigte Lehrkräfte können sich gegen die Auferlegung von Mehrstunden wehren, unabhängig davon, ob sie Korrekturfachlehrer sind oder nicht. Sie können auf dieser Grundlage durchsetzen, dass die Bandbreitenregelung des § 3 der Verordnung zur Ausführung des § 93 SchulG nicht angewendet wird.

Sofern mit Bescheid der Bezirksregierung Detmold vom 16.06.2011 grundsätzlich mit Wirkung für die Zukunft festgestellt wurde, dass eine Reduzierung der wöchentlichen Pflichtstundenzahl des Klägers außerhalb der Bandbreitenregelung nicht zugelassen wird, ist hierin eine Ungleichbehandlung von tariflich beschäftigten Lehrkräften und verbeamteten Lehrkräften und damit eine Verletzung des Gleichheitssatzes aus Art. 3 Abs. 1 GG festzustellen.

Wenn die Arbeitsgerichtsbarkeit in der schulinternen Bandbreitenregelung eine Verletzung des arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatzes feststellt, so ist aus dieser Feststellung auch eine Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes aus Art. 3 Abs. 1 GG für die verbeamteten Lehrkräfte zu folgern.

Die Bandbreitenregelung findet schulintern und auch landesweit nur noch für verbeamtete Lehrkräfte Anwendung und benachteiligt insbesondere verbeamtete Korrekturlehrkräfte sowohl gegenüber tariflich beschäftigten Lehrkräften als auch gegenüber übrigen verbeamteten Lehrkräften.

Soweit das Bundesarbeitsgericht feststellt, dass die Anwendung des Bandbreitenmodells eine sachlich nicht gerechtfertigte unterschiedliche Regelung der Pflichtstundenzahl vergleichbarer tariflich beschäftigter Lehrkräfte im Geschäftsbereich des zuständigen Ministers darstelle, so ist daraus jedenfalls auch der Schluss zu ziehen, dass die damit einhergehende Ungleichbehandlung von verbeamteten Lehrkräften im Vergleich zu tariflich beschäftigten Lehrkräften im Geschäftsbereich desselben Ministers in gleicher Weise sachlich nicht gerechtfertigt sein kann.

Sie ist auch nicht bereits dadurch gerechtfertigt, dass eine Übertragung des arbeitsgerichtlichen Gleichbehandlungsgrundsatzes aufgrund der wesentlichen Strukturunterschiede zwischen tariflich Beschäftigten und dem Beamtenverhältnis auf Beamte nicht übertragbar sei. So sehr sich das tarifliche Beschäftigungsverhältnis und das Beamtenverhältnis in ihren Strukturen, insbesondere in Bezug auf Rechte und (Fürsorge-) Pflichten unterscheiden, so ist gleichwohl festzustellen, dass auch in Be-

zug auf verbeamtete Lehrkräfte eine Verletzung des Gleichheitsgrundsatzes vorliegt. Ganz offensichtlich wird hier wesentlich Gleiches ungleich behandelt. Wesentlich gleich ist hier die Tatsache, dass tariflich beschäftigte Lehrkräfte in gleicher Weise wie verbeamtete Lehrkräfte einer einheitlichen Pflichtstundenregelung (25,5) sowie einer einheitlichen Unterrichtsbelastung unterliegen. Indem tariflich beschäftigte Lehrkräfte sich nunmehr unter Verweis auf die Entscheidungen der Arbeitsgerichtsbarkeit der Bandbreitenregelung entziehen können und auf eine individuelle Entscheidung über die von ihnen konkret zu leistenden Unterrichtsstunden unter Berücksichtigung der tatsächlich anfallenden Unterrichts- und insbesondere Korrekturleistungen durch die Schulaufsichtsbehörde bestehen können, werden verbeamtete Lehrkräfte unmittelbar benachteiligt.

Der pauschale Verweis auf die grundlegenden strukturellen Unterschiede zwischen Beschäftigtenverhältnissen und Beamtenverhältnissen ist an dieser Stelle nicht ausreichend. Verbeamtete Lehrkräfte stehen zwar in einem gewissen Treueverhältnis zu ihrem Dienstherrn und sind insoweit auch zum Dienst verpflichtet. Jedoch gebietet die Fürsorgepflicht des Dienstherrn es auch, dass dieser die tatsächliche Arbeitsbelastung des Beamten objektiv und individuell erfasst und durch angemessene Maßnahmen einer dauerhaft zu hohen Arbeitsbelastung Abhilfe schafft.

Dieser Fürsorgepflicht kommt der Dienstherr durch die Bandbreitenregelung nicht in ausreichendem Maße nach. Durch die Bandbreitenregelung wird zwar die Möglichkeit eines individuellen Ausgleichs innerhalb der Schule geschaffen, sie berücksichtigt jedoch nicht ausreichend die tatsächlichen Belastungen einzelner Gruppen, hier der Korrekturlehrkräfte. Der Dienstherr nimmt sehenden Auges hin, dass die tatsächliche Arbeitsbelastung dieser Lehrkräfte weit über dem Durchschnitt, weit über der Pflichtstundenzahl anderer Beamter (41) liegt und entledigt sich der Entscheidung und Fürsorge durch eine pauschale Übertragung, auf schulinterne Gremien.

Damit kann im Einzelfall eine subjektive Betrachtung der dienstlichen Belastungen nicht in ausreichendem Maße erfolgen. Das von der Landesregierung Nordrhein-Westfalen in Auftrag gegebene Gutachten der Firma Mummert "Untersuchung zur Ermittlung Bewertung und Bemessung der Arbeitszeit der Lehrerinnen und Lehrer des Landes Nordrhein-Westfalen" von November 1999 hat ergeben, dass die Bandbreite, zur Gewährung von Entlastungsstunden, nicht weit genug ist und damit insbesondere Korrekturlehrkräfte unangemessen benachteiligt sind. Vor diesem Hintergrund ist die Entscheidung der Bezirksregierung Detmold vom

16.06.2011 sowie das Urteil des Verwaltungsgerichts Minden vom 26.04.2012 dahingehend zu beanstanden, dass sie die individuelle Situation des Klägers in den Entscheidungsgründen nicht berücksichtigen. Das Urteil stützt sich auf die vom Oberverwaltungsgericht grundsätzlich festgestellte Zulässigkeit des Bandbreitenmodells und dessen Vereinbarkeit mit § 60 Abs. 1 LBG NW, ohne jedoch die individuellen Auswirkungen auf den Kläger und dessen Rechtsverletzungen zu betrachten.

Dem Kläger ist bekannt, dass das Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen (6. Senat) mit Urteil vom 24.02.2005, Az.: 6 A 4527/02 die Bandbreitenregelung des zum damaligen Zeitpunktes § 3 der Verordnung zu § 5 Schulfinanzgesetz als mit höherrangigem Recht in Einklang befunden hat und darüber hinaus entschieden hat, dass über den Antrag eines Korrekturfachlehrers auf Reduzierung der Pflichtstundenzahl auf der Grundlage dieser Regelung und in dem dort vorgesehenen Verfahren entschieden werden muss, darüber hinaus eine prinzipielle Nichtanwendung der Vorschrift rechtswidrig sei.

Vor diesem Hintergrund ist es aber von grundsätzlicher Bedeutung, ob der Dienstherr mit der Bandbreitenregelung in ausreichendem Maße seiner Fürsorgepflicht, insbesondere gegenüber verbeamteten Korrekturlehrkräften, nachkommt, wenn er bevvusst ignoriert, dass diese Regelung

1. die tatsächliche, weitaus höhere Arbeitsbelastung und die damit weitaus höhere Zahl der erforderlichen Entlastungsstunden im Einzelfall nicht erfasst und damit indirekt, aber nicht ausdrücklich, Mehrarbeit anordnet und
2. tariflich beschäftigte Lehrkräfte und verbeamtete Lehrkräfte ungleich behandelt, indem tariflich beschäftigte Lehrkräfte der Bandbreitenregelung unter Berufung auf den arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz entziehen können.

Von grundsätzlicher Bedeutung ist darüber hinaus, dass die Bandbreitenregelung aus § 3 der Verordnung zur Ausführung von § 93 SchulG NW verbeamtete Lehrkräfte in ihrem Grundrecht aus Art. 3 Abs. 1 GG verletzt.

Zudem ist zu dieser einheitlichen Streitfrage eine einheitliche Rechtsprechung erforderlich. Die obersten Gerichtshöfe der Verwaltungsgerichtsbarkeit und der Arbeitsgerichtsbarkeit haben zu dieser einheitlichen Streitfrage vollständig unterschiedliche Rechtspositionen bezogen. Das Ziel des Verfahrens ist es deshalb, im Rahmen eines Vorlegungsverfahrens gem. § 11 RsprEinhG eine einheitliche Rechtsprechung zu dieser Rechtsfrage herbeizuführen .

Eine solche Entscheidung ist darüber hinaus auch schon deshalb notwendig, weil der Verwaltungsgerichtshof Kassel in mehreren Entscheidungen

Beschluss vom 09.01.1990, ZBR 1990, 191;

Urteil vom 22.09.1976, Az.: I OE 63/74;

Urteil vom 27.11.1974, Az.: I OE 74/72-

die Gegenposition vertreten hat, dass der Festlegung des Pflichtstundenmaßes die letztlich maßgebliche Bedeutung für das Ausmaß der zeitlichen Beanspruchung der Lehrkräfte zukommt, da die weiteren Belastungen durch die unterrichtliche Beanspruchung wesentlich beeinflusst werden. Nach dieser Rechtsprechung stellt die Festsetzung der Unterrichtspflichtstunden für Lehrkräfte die einzige maßgebliche Regelung ihrer Arbeitszeit dar. Für derartige Fälle kann nach der Auffassung des VGH Kassel auf eine normative Regelung der Pflichtstunden im Hinblick auf den Gesetzesvorbehalt und das besondere Gewaltverhältnis der Beamten nicht verzichtet werden.

2. Besondere tatsächliche und rechtliche Schwierigkeiten, § 124 Abs. 2 Nr. 2 VwGO

Umstritten ist, wann eine Rechtssache besondere tatsächliche oder rechtliche Schwierigkeiten aufweist. Nach einer Ansicht weist eine Rechtssache besondere tatsächliche oder rechtliche Schwierigkeiten auf, wenn sie voraussichtlich in tatsächlicher oder rechtlicher Hinsicht größere Schwierigkeiten, das heißt, überdurchschnittliche, das normale Maß nicht unerheblich überschreitende Schwierigkeiten, verursacht (so z.B. OVG Münster, NVwZ 2000, 86). Nach Ansicht des Bundesverfassungsgerichts soll sich die besondere tatsächliche oder rechtliche Schwierigkeit der Sache oftmals aus dem Begründungsaufwand des erstinstanzlichen Urteils ergeben (BVerfG, NVwZ 2000, 1163). Hingegen liegt der Zulassungsgrund der besonderen tatsächlichen oder rechtlichen Schwierigkeiten i.S. von § 124 Abs. 2 Nr. 2 VwGO nur dann vor, wenn die Rechtssache in tatsächlicher oder rechtlicher Hinsicht signifikant vom Spektrum der in verwaltungsgerichtlichen Verfahren zu entscheidenden Streitfällen abweicht (VGH Mannheim, NVwZ 1997, 1230).

Der Ansicht des Bundesverfassungsgerichts kann gefolgt werden und zwar mit der Begründung, dass sich ein Rechtsanwalt, der nicht gerade auf das jeweilige Rechtsgebiet spezialisiert ist, nicht mit zumutbarem

Aufwand Erkenntnisse über das in vergleichbaren Streitverfahren übliche Maß an Komplexität beschaffen kann, während sie dem angerufenen Gericht ohne weiteres zugänglich sind (BVerfG, NVwZ 2000, 1163).

Die Sache weist besondere tatsächliche und rechtliche Schwierigkeiten auf, weil das Gericht auf bestimmte tatsächliche Aspekte nicht eingegangen ist und das Erfordernis einer einheitlichen Rechtsprechung zu einer einheitlichen Streitfrage übersehen hat.

Vor dem Hintergrund der bereits dargelegten grundsätzlichen Bedeutung gehen mit der Streitfrage besondere tatsächliche und rechtliche Schwierigkeiten einher. Neben der uneinheitlichen Rechtsprechung der obersten Gerichtsbarkeiten, welche das Verwaltungsgericht Minden in seiner Entscheidung vom 26.04.2012 gänzlich unberücksichtigt gelassen hat (vgl. u.a. die Rechtsprechung des VGHKassel), ist rechtlich einheitlich zu klären, ob es den Kläger in seinem Recht auf Gleichbehandlung aus Art. 3 Abs. 1 GG verletzt, wenn sich tariflich beschäftigte Lehrkräfte mit gleicher Korrekturbelastung gegen eine Beurteilung und Entscheidung über ihre Entlastungsstunden nach dem Bandbreitenmodell auf Grundlage der Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts wehren können, während dies dem Kläger als Lehrkraft im Beamtenverhältnis verwehrt bleiben soll.

Darüber hinaus ist zu klären, ob die Bandbreitenregelung ausreichend die individuellen Belastungen der Korrekturlehrkräfte berücksichtigt. Wenn eine Übertragung des arbeitsrechtlichen Gleichheitsgrundsatzes aus dem Grund der strukturellen Unterschiede zwischen Beschäftigungs- und Beamtenverhältnissen abgelehnt wird, so ist der Dienstherr insbesondere an seiner Fürsorgepflicht zu messen. Dieser kommt er nicht ausreichend nach, wenn die Bandbreitenregelung nicht eine solche Bandbreite vorsieht, die übermäßige und bekannte Arbeitsbelastungen verhindert. Es geht somit an dieser Stelle weder um die bereits gerichtlich entschiedene Frage der vom Gericht nur beschränkt nachprüfaren Festlegung der Pflichtstundenzahl durch den Gesetzgeber noch um die Zulässigkeit des Bandbreitenmodells insgesamt, sondern um die Frage, ob es einer größeren Bandbreite der zu gewährenden Entlastungsstunden bedarf oder ob Ausnahmetatbestände vom Gesetzgeber zu schaffen sind, die besondere Belastungen wie bspw. Korrekturbelastungen ermöglichen zu berücksichtigen und damit auch verbeamteten Lehrkräften die Möglichkeit einer angemessenen individuellen Beurteilung ihres Pflichtstundensolls gewähren.

3. Ernstliche Zweifel an der Richtigkeit des Urteils, § 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO

Nach dem Bundesverfassungsgericht sind ernstliche Zweifel an der Richtigkeit einer Gerichtsentscheidung immer schon dann begründet, wenn ein einzelner tragender Rechtssatz oder eine erhebliche Tatsachenfeststellung mit schlüssigen Gegenargumenten in Frage gestellt werden. Das Zulassungsverfahren hat außerdem nicht die Aufgabe, das Berufungsverfahren vorwegzunehmen (BVerfG, NVwZ 2000, 1163). Das Oberverwaltungsgericht hat bei der Beurteilung des Zulassungsgrundes des § 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO auch solche nach materiellem Recht entscheidungserheblichen und vom Antragsteller innerhalb der Antragsfrist vorgetragenen Tatsachen zu berücksichtigen, die erst nach Erlass der verwaltungsgerichtlichen Entscheidung eingetreten sind (BVerwG, NVwZ 2003, 490). Neue Tatsachen und Beweismittel, die schon im Zeitpunkt der erstinstanzlichen Entscheidung gegeben waren, können vorgetragen werden, auch dann, wenn deren Nichtberücksichtigung allerdings nicht auf einem Aufklärungsfehler des Verwaltungsgerichts beruht, BVerwG, NVwZ-RR 2003, 894.

Nach § 128 VwGO berücksichtigt das Oberverwaltungsgericht innerhalb des Berufungsantrags auch neu vorgebrachte Tatsachen und Beweismittel. Es läge eine gewisse Inkonsequenz in der Wertung vor, wenn das Gesetz zwar für das Zulassungsverfahren die Berücksichtigung neuer Tatsachen ausschliesse, nach erfolgter Zulassung hingegen das Vorbringen neuer Tatsachen ohne Einschränkung gestatten würde (OVGHamburg, NVwZ 1998, 863).

Vor dem Hintergrund der bereits dargelegten besonderen rechtlichen Schwierigkeiten und der grundsätzlichen Bedeutung der Streitfrage bestehen ernstliche Zweifel an der Richtigkeit des Urteils des Verwaltungsgerichts Minden vom 26.04.2012.

Ernstliche Zweifel ergeben sich insbesondere daraus, dass das Verwaltungsgericht eine Verletzung des Klägers in seinem Recht auf Gleichbehandlung aus Art. 3 Abs. 1 GG nicht festgestellt hat. Wie bereits ausgeführt, ist der Kläger durch den Bescheid der Bezirksregierung Detmold vom 16.06.2011 in seinem Gleichheitsrecht aus Art. 3 Abs. 1 GG verletzt. Die Bandbreitenregelung findet aufgrund der Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts faktisch nur noch für verbeamtete Lehrkräfte Anwendung und benachteiligt insbesondere verbeamtete Korrekturlehrkräfte sowohl gegenüber tariflich beschäftigten Lehrkräften als auch gegenüber übrigen verbeamteten Lehrkräften. Aus der Feststellung einer Verletzung der

schulinternen Bandbreitenregelung gegen den arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz durch die Arbeitsgerichtsbarkeit ergeben sich zwangsweise auch Auswirkungen für verbeamtete Lehrkräfte, sowohl schulintern als auch landesweit.

Das Verwaltungsgericht hat diese Konsequenz außer Acht gelassen, das Urteil ist daher fehlerhaft. Zur weiteren Begründung und zur Vermeidung von Wiederholungen verweisen wir auf Punkt 1. dieses Schriftsatzes.



Janbernd Wolfering
Rechtsanwalt