

Universität Bielefeld | Postfach 10 01 31 | 33501 Bielefeld

**Prof. Dr. Christoph Gusy**

Tel.: 0521/1064397

Fax:

christoph.gusy@uni-bielefeld.de

[www.jura.uni-bielefeld.de](http://www.jura.uni-bielefeld.de)

16.4.2018

LANDTAG  
NORDRHEIN-WESTFALEN  
17. WAHLPERIODE

**STELLUNGNAHME**

**17/545**

Alle Abg

Stellungnahme  
für den Haushalts- und Finanzausschuss des Landtags NRW  
am 8.5.2018  
zu **LT- Drs. 17/1817.**

## **I. Das Anliegen und sein rechtspolitischer Stellenwert**

Die im Antrag der SPD – wie auch den früheren Anträgen von SPD (LT-Drs. 17/516) und GRÜNEN (LT-Drs. 17/532) – auf unterschiedliche Weise verfolgten Ziele sind schon seit geraumer Zeit Gegenstand der bildungs- und besoldungsrechtlichen Diskussion und werden dies voraussichtlich auch noch über längere Zeit hinweg bleiben. Das gilt namentlich für die dort zentral angesprochenen Lehrer/innen an Grundschulen.

Die in den genannten Anträgen verfolgten Ziele sind primär gesellschaftspolitischer Art. Es geht um eine Neubestimmung des Wertes

des Erziehungssektors in der und für die Gesellschaft. Hier geht es sowohl um die notwendige Anerkennung der dort erbrachten Leistungen – bekanntlich werden die Anforderungen und Erwartungen an die Schulen immer höher, ihr gesellschaftlicher Stellenwert immer wichtiger. Und es geht auch um die Prävention eines möglichen Fachkräftemangels namentlich in den Grundschulen im Vergleich zu anderen Schulformen. Aus der Sicht der Länder ist das eingebrachte Anliegen also aus der Sicht der Länder nicht bloß altruistischer Art.

Daneben geht es in zweiter Linie auch um die Erfüllung eines Verfassungsauftrags: Gleicher Lohn für gleiche Arbeit. Dieser Auftrag ist in Art. 24 Abs. 2 S. 2 NRWLV mit großer Breitenwirkung, nicht bloß begrenzt auf die Frage der Geschlechtergleichheit, aufgeführt. Die Erinnerung an diesen Auftrag und die Forderung nach seiner Einlösung sind also per se weder vereinfachend noch primitiv,<sup>1</sup> sondern zeigen das Bemühen um Klarheit hinsichtlich des Inhalts und der Folgerungen aus jenem Anliegen. Verfassungsaufträge bewähren sich nicht auf dem Papier, sondern in der komplexen und dynamischen Wirklichkeit. Und sie können daher auch nur komplex und dynamisch verstanden und verwirklicht werden.

Wenn schon ein Verfassungsrechtler hier um eine Stellungnahme gebeten worden ist, liegt es nahe, den zweiten Aspekt hier näher zu beleuchten. Dies bedeutet aber nicht, dass der zuvor genannte erste Aspekt aus dem Auge verloren werden darf.

---

<sup>1</sup> Anders aber LT-Plenarprot. 17/20 v. 28.2.2018, S. 39.

## II. Verfassungsrechtliche Vor- und Aufgaben: Lehrerbesoldung im differenzierten verfassungsrechtlichen Kontext von Grundgesetz und Landesverfassung

Der rechtswissenschaftlichen Forschung zugängliche Erkenntnisstand zum Thema lässt sich grundsätzlich so zusammenfassen:<sup>2</sup>

1.

Nach dem Grundgesetz (Art. 33 Abs. 2, 5; Art. 3 GG) orientieren sich Grundlagen und Höhe der Besoldung an dem tatsächlichen Lebensstandard und den daraus abzuleitenden Bedürfnissen einerseits sowie den wahrgenommenen Ämtern andererseits. Maßgeblich für die Ausgestaltung und **Bewertung dieser Ämter** ist die Ausgestaltung im Gesetz bzw. aufgrund Gesetzes. Die Gesetzgebung ist an die grundgesetzlichen Vorgaben gebunden. Hierbei kommt ihr ein weiter Beurteilungs- und Gestaltungsfreiraum zu. Dieser ist allerdings an die grundgesetzlichen Vorgaben namentlich aus Art. 33 Abs. 5; 3 Abs. 1 GG gebunden. Begründungsbedürftig ist demnach die unterschiedliche, nicht hingegen die gleiche Besoldung. In diesem Rahmen ist die Legislative berechtigt, die Besoldungsstruktur auszugestalten und umzugestalten.

In NRW schreibt Art. 24 Abs. 2 S. 2 WRV zusätzlich den Grundsatz: „**Gleicher Lohn für gleiche Arbeit!**“. Die Vorschrift bezieht sich damit – im Gegensatz zu den anderen Landesverfassungen – nicht allein auf die gleiche Entlohnung von Männern und Frauen. Die Rechtfertigung der unterschiedlichen Besoldung von Lehrer/inne/n, die einer

---

<sup>2</sup> Brinktrine, Die rechtliche Zulässigkeit der unterschiedlichen Eingruppierung verschiedener Gruppen beamteter Lehrerinnen und Lehrer nach dem Laufbahn- und Besoldungsrecht des Landes Nordrhein-Westfalen aus verfassungs- und beamtenrechtlicher Perspektive, 2015; schon zuvor Gusy, Verfassungsfragen der Lehrerbesoldung, 2011 (auch in: vbe (Hg.), Mehr Gerechtigkeit wa(a)gen, 2011; ders., Verfassungsfragen der Lehrerausbildung in NRW, 2011.

gleichen Tätigkeit nachgehen, muss sich auch an diesem Grundsatz messen lassen.

2.

Das **Laufbahnrecht** in Bund und Ländern differenziert die Besoldungshöhe durch Zuordnung der Ämter zu unterschiedlichen

- Laufbahnen (etwa: mittlerer, gehobener, höherer Dienst),
- Besoldungsstufen innerhalb der Laufbahnen (etwa: A 12, A13, A 14)
- Dienst- oder Lebensaltersstufen,
- konkreten Anforderungen eines Amtes im Einzelfall (namentlich durch Zulagen; z.B. für Leistung der Schulbibliothek, Ballungsräumzulagen u.ä.).

Diese Differenzierung ist nach der Rechtsprechung mit dem Grundgesetz grundsätzlich vereinbar.

Für die **Frage nach der Gleichheit/Ungleichheit der Lehrerbesoldung** stellen sich Fragen hauptsächlich hinsichtlich der Laufbahnzuordnung und der Besoldungsstufen in ihnen. Die Frage nach der Eingruppierung in die Laufbahnen bzw. zu den konkreten Besoldungsstufen in ihnen bedarf dann, wenn Unterschiede gemacht werden sollen, einer Begründung. Diese muss darlegen, dass die Sachverhalte nicht gleich sind („Gleiches muss gleich behandelt werden“), sondern ungleich sind. Eine solche Begründung kann nicht allein durch Aufnahme in unterschiedliche Laufbahnen/Besoldungsgruppen erfolgen. Vielmehr ist diese Aufnahme ihrerseits begründungsbedürftig.

Als solche Differenzierungsgründe werden herkömmlich (im Wesentlichen) genannt:

- (1) die **unterschiedliche Vor-/Ausbildung der Lehrer** unterschiedlicher Stufen hinsichtlich der Studiendauer/-anforderungen,
- (2) die **unterschiedlichen Anforderungen in den Ämtern selbst** („Gymnasialunterricht ist anspruchsvoller als Grundschulunterricht.“).

3.

Dazu ist festzuhalten:

Zu (1): Das Argument unterschiedlicher **Vorbildung** reflektiert die Entstehungsgeschichte der Lehrämter: Studienämter i.S. eines Universitätsstudiums mit der Anforderung eines Staatsexamens waren in der Vergangenheit nur die Lehrämter an Gymnasien. Diese Argumentation ist von abnehmender Stichhaltigkeit. Inzwischen gibt es kein Lehramt ohne Studienanforderung mehr. Inzwischen sind **für Lehrer aller Schulstufen und -formen weitgehend vereinheitlicht:**

- die Hochschulform (Universität, anders nur noch BW),
- der Studienabschluss (Staatsexamen),
- der Vorbereitungsdienst,
- der Ausbildungsabschluss (Staatsexamen).

In Zukunft werden darüber hinaus weitgehend vereinheitlicht:

- die gestuften Studiengänge (Bachelor/Master),
- die Regelstudienzeit,

- die praktischen Studienanteile.

Maßgeblich für die Zulässigkeit von Gleich- oder Ungleichbehandlung ist nach der Rechtsprechung, ob die jeweiligen Sachverhalte von den gleichen oder den ungleichen Elementen maßgeblich geprägt werden. Unter den genannten Anforderungen an die Ausbildung der Lehrer unterschiedlicher Schulformen und –stufen dominieren schon gegenwärtig, erst recht aber in der Zukunft die Gemeinsamkeiten, also die Anteile der Gleichheit, gegenüber den Unterschieden, also den Anteilen der Ungleichheit. Die wenigen verbleibenden Ungleichheiten dürfen daher in Anbetracht der überwiegenden Gleichheit nicht mehr zur Grundlage von Differenzierungen im Besoldungsrecht genommen werden.

4.

Zu (2): Das **Argument unterschiedlicher Anforderungen in den Ämtern** selbst reflektiert das unterschiedliche wissenschaftliche Niveau des Schulunterrichts, welches als von Anfang zu Ende hin ansteigend beschrieben wird. Dieses wirkt sich dann auf das Niveau der Anforderungen an Lehre und Lehrer, an die von ihnen im Unterricht zu erbringenden Leistungen und damit auf deren Besoldungshöhe unmittelbar aus.

Diese Argumentation ist gleichfalls von abnehmender Stichhaltigkeit. Sie wäre zutreffend, **wenn sich Anforderungen an die und Leistungen der Lehrer ausschließlich oder ganz überwiegend an den wissenschaftlichen Inhalten des Unterrichts messen ließe**. Doch liegt darin eine unzulässige Verengung, denn die Aufgaben der Schule im Bildungs- und Erziehungssektor hat sich gewandelt. Die alte Ar-

beitsteilung der Vermittlung wissenschaftlicher Inhalte (Schule) und sonstiger Erfahrungen/Fertigkeiten (Elternhaus, peers u.a.) entspricht weder den gewandelten Vorgaben des Schulrechts noch den gewandelten tatsächlichen Rahmenbedingungen der Schulpraxis. Dies zeigt sich am Wandel des Schulauftrages:

- Vermittlung von Schlüsselqualifikationen (soft skills),
- Integrationsleistungen hinsichtlich von Schüler/innen mit Migrationshintergrund,
- integrativer Unterricht auch für behinderte Schüler und
- Bewältigung von Heterogenität in Schulen und Klassen

zeigen, dass der Schulauftrag sich nicht mehr hauptsächlich an der Vermittlung wissenschaftlicher Inhalte orientiert.

Gerade den letzten Aufgaben kommt angesichts der **Entwicklungen unter den Schülern und den gewandelten Anforderungen an den Unterricht** (erhöhtes Aufkommen von Schülern mit Migrations- oder Fluchthintergrund; Gebot integrierter Beschulung in gemeinsamen Klassen; verstärkte Heterogenität der Schüler aus unterschiedlichen sozialen, ethnischen, kulturellen, sprachlichen u.a. Aspekten) erhöhte Bedeutung zu. Und die damit verbundenen Leistungen werden zwar nicht allein, aber **in besonders hohem Maße an den Grundschulen erbracht**. Vor diesem Hintergrund erscheint es zumindest sachwidrig, wenn nicht gar willkürlich, auch in Zukunft allein die Frage nach den vermittelten Bildungsinhalten zum Anknüpfungspunkt unterschiedlicher Lehrerbesoldung zu machen.

Daraus zeigt sich: Die geforderte Begründung für eine Ungleichbehandlung lässt sich gegenwärtig oder jedenfalls in absehbarer Zeit

nicht mehr erbringen. Gefordert sind die Landesgesetzgeber der einzelnen Länder: Seit 2006 ist Lehrerbesoldungsrecht Landesrecht.<sup>3</sup>

5.

Zusammenfassend lässt sich festhalten:

(1) Die rechtlich notwendige Begründung für eine Ungleichbehandlung lässt sich gegenwärtig oder jedenfalls in absehbarer Zeit nicht mehr erbringen.

(2) Seit der Lehrerausbildungsreform 2009 wird das Rechtsproblem immer drängender und betrifft längst nicht mehr nur Randgruppen in der Berufsgruppe.

(3) **Gefordert sind die Landesgesetzgeber:** Seit 2006 ist Lehrerbesoldungsrecht Landesrecht. Er wird in NRW auch Verfassungsgrundsatz „Gleicher Lohn für gleiche Arbeit“ zu realisieren haben.

### **III. Rechtsfolgen der Gleichheitsgebote und gesellschaftspolitische Herausforderungen**

Die **Rechtsfolgen der genannten Verfassungsnormen** sind keine pauschale Gleichmacherei, sondern **differenzierte Handlungsgebo-**

---

<sup>3</sup> Nur der Vollständigkeit halber sei hier angeführt: Diese Grundsätze sind **auch auf die Tarifverträge** übertragbar, da sich die mangelnde Begründung der unterschiedlichen Besoldung aus der Sache heraus nicht mehr begründen lässt und zumindest in der Nähe der Willkürlichkeit befindet.

**te.** Sie sind mit den gesellschaftspolitischen Anliegen teils kongruent; teils bleiben sie hinter ihnen zurück und gehen teils über sie hinaus.

## **1. Keine pauschale Gleichmacherei, sondern gleiches Recht für tatsächlich Gleiches**

**Grundgesetz und Landesverfassung gebieten** nicht, alles gleich zu behandeln. Sie gebieten, Gleiches gleich zu behandeln und damit **sowohl rechtliche Gleichheit (des tatsächlichen Gleichen) als auch die Möglichkeit von rechtlicher Differenzierung (des tatsächlich Ungleichen).** In diesem Spannungsfeld stehen auch die Folgerungen aus dem Gesagten für die Lehrerbeseoldung.

Hier stellen sich mehrere Herausforderungen für den Gesetzgeber:

(1) **das Gebot der Herstellung** rechtlich notwendiger Gleichbehandlung gleicher Sachverhalte; d.h. die Herstellung **gleichen Rechts für gleiche Sachverhalte.** Das Gebot gilt aber nur, soweit die Sachverhalte gleich sind; ungleiche Sachverhalte dürfen auch sachlich unterschiedlich behandelt werden. Die Aufgabe der Abgrenzung gleicher und ungleicher Sachverhalte ist im Einzelfall gewiss schwierig, aber notwendig und leistbar; und sie ist insbesondere in den verfassungsrechtlichen Gleichbehandlungsrechten angelegt.

(2) **das Verbot der Schaffung neuer, rechtlich nicht zu begründender Ungleichheit.** Angesichts der Komplexität der Besoldungsstruktur im öffentlichen Dienst kann die Änderung eines Elements zugleich dazu führen, dass Gleichheit hergestellt wird, und neue Un-

gleichheiten geschaffen werden. Neue Gleichheit darf nicht um den Preis neuer, nicht zu rechtfertigender Ungleichbehandlung hergestellt werden. **Notwendige Gleichheit schaffen und unnötige neue Ungleichheit vermeiden ist die Aufgabe der Legislative.**

(3) Eine **Überprüfung der (fortdauernden) Angemessenheit der Lehrerbesoldung ist notwendig.** Den Gesetzgeber trifft insoweit eine verfassungsrechtlich begründbare Beobachtungs- und ggf. Anpassungspflicht. Diese Pflicht besteht schon seit Jahren und trifft die neue Landesregierung und Landtagsmehrheit ebenso wie die bisherige. Doch wird die **Aufgabe durch Zeitablauf nicht kleiner, sondern größer und drängender.**

Dabei können finanzpolitische Grenzen und Engpässe hinsichtlich des Zeitpunkts und der Modalitäten der Anpassung („Wie?“), nicht hingegen hinsichtlich des „Ob“ eine Rolle (etwa: **sachlich begründbarer Stufenplan**, s. LT-Drs. 17/532) spielen.

(4) **Berücksichtigung kollidierender verfassungsrechtlicher rechtlicher Belange**, namentlich anderer rechtlicher Regelungen, welche entweder die Herstellung von Gleichheit auf bestimmte Art und Weise oder aber deren Zeitpunkt oder Tempo mitbestimmen können. Bei dem ausgabenträchtigen Besoldungsrecht ist hier insbesondere an haushaltsrechtliche Vorgaben, etwa die ab dem Haushaltsjahr 2020 in NRW unmittelbar geltende **Schuldenbremse** des GG und deren Umsetzung durch den NRW-Landesgesetzgeber aus dem Jahr 2017<sup>4</sup> zu denken. Sie begrenzt nicht die Beamtenbesoldung, wohl aber die aus ihren Regelungen folgende Ausgabenhöhe des Landes.

---

<sup>4</sup> Gesetz v. 7.4.2017, GVBl 413.

## **2. Folgerungen für den vorgelegten Gesetzentwurf im Grundsatz**

Der Gesetzentwurf LT-Drs. 17/1817 thematisiert ein wichtiges Anliegen, weist also in die richtige Richtung. Wohlgemerkt: Das Anliegen ist nicht erst seit 2018 wichtig, und die Richtung ist auch nicht erst seit 2018 richtig.

Die Anforderungen an die Lehrer von Grundschulen einerseits und von anderen Schulformen im Sekundarbereich andererseits sind nicht dieselben. Doch nähern sie sich einander an. Unter diesem Aspekt wird es auch verfassungsrechtlich immer schwerer begründbar, die Besoldung allein an dem traditionellen Merkmal des wissenschaftlichen Niveaus der Lehrinhalte zu bemessen. Der viel beschworene Wandel der Schule ist zentral ein Wandel der Eingangsschulen im System. Neue Anforderungen sind geeignet, neue Aus- und Fortbildungsnotwendigkeiten, andere Qualifikationsprofile und andere Anforderungen an Unterrichtsinhalte und Lehrmethoden zu begründen. Diese Anforderungen an die Schulen kommen dort als Anforderungen an den Unterricht, dessen Inhalte und Methoden und an die damit befassten Lehrer an. Der Wandel der Lehrerarbeit kann auf die Dauer nicht ohne Auswirkungen auf deren Vergleichbarkeit mit anderer Arbeit, also auch der Arbeit anderer Lehrer, bleiben.

Die dem vorgelegten Entwurf zugrunde liegenden Neubewertungen sind vor dem Hintergrund des o. II. Ausgeführten konsequent und entsprechen der Intention des Grundsatzes „Gleicher Lohn für gleiche Arbeit“.

### **3. Folgerungen für den vorgelegten Gesetzentwurf im Einzelnen**

Der Entwurf thematisiert wichtige Fragen in der richtigen Richtung. Desungeachtet bleibt weiterer Diskussionsbedarf.

a) Dies betrifft zunächst die Frage, ob die Herstellung neuer Gleichheit zwischen Lehrämtern unterschiedlicher Schulstufen mit zukünftig gleicher Amtsbezeichnung („Studienrat“/„Studienrätin“) und gleicher Eingangsbesoldung (A 13) (Änderungsvorschlag Nr. 3) nicht allein Gleichheit herstellt, sondern auch neue Ungleichheit schafft, die ihrerseits verfassungsrechtlich schwer oder gar nicht zu rechtfertigen wäre. Das betrifft gewiss die Konrektorinnen und Konrektoren, die offenbar in A 12 übersehen worden sind. Dies ist in der Ersten Lesung im Plenum bereits hervorgehoben worden.

Es betrifft aber auch das Verhältnis der Eingangs- zu den Beförderungs- und Qualifikationsämtern, welche höhere Anforderungen stellen (Konrektor/in in A 13; Sekundarschulrektor/in in A 13).<sup>5</sup> Dass Herstellung von Gleichheit an einer Stelle Folgewirkungen an anderer Stelle haben kann und entsprechend wahrgenommen, diskutiert und ggf. angepasst werden muss, liegt weniger am Gleichheitssatz als an der Eigenart komplexer Regelungsstrukturen.

(2) Gleichermaßen diskussionsbedürftig ist das Verhältnis der Mehrausgaben zu den haushaltsrechtlichen Vor- und Rahmenbedingungen

---

<sup>5</sup> S.a. Besoldungsgruppe A 13 Fn 14 mit der Begrenzung der Lehrämter in A 13 auf bestimmte Gruppen bzw. Prozentzahlen.

des Landes NRW. Hier zeigen die – an der einen oder anderen Stelle vielleicht noch aktualisierungsfähigen – Berechnungen des Gesetzesentwurfs: Es geht um mehr als 0,5 % des Landeshaushalts. Und angesichts der soeben angemahnten Folgeänderungen kann es auch noch um kleinere Mehrbeträge gehen. Dieser **Mehraufwand würde** – Verabschiedung des Entwurfs vorausgesetzt – **nicht nur einmal, sondern jährlich anfallen**; und zwar auch dann, wenn die Einnahmesituation der öffentlichen Haushalte in späterer Zeit weniger günstig sein könnte als in der Gegenwart.

Hierzu bedarf es einer Folgenabschätzung und –beobachtung, die noch geleistet werden muss. Was darf, was kann, was will das Land sich leisten unter den neuen, bislang praktisch nicht erprobten haushaltsrechtlichen Prämissen? Auch wer kein Freund der Schuldenbremse ist, kommt um das Ergebnis nicht herum: **Die Schuldenbremse ist geltendes Bundes- und Landesrecht und einzuhalten, solange sie gilt und wie sie gilt.**

Dies kann jedenfalls dafür sprechen, das **richtige Ziel nicht in einem „großen Wurf“, sondern Schritt für Schritt** unter Beobachtung von Voraussetzungen und Folgen im Gefüge der Lehrämter, im Besoldungs- und im Haushaltsrecht **anzugehen**. Dabei können zugleich die o. (1) genannten kleineren Unstimmigkeiten bereinigt werden.

Es kann und muss dabei aber auch das Große und Ganze des Landeshaushalts im Auge behalten werden. Hierzu bedarf es zunächst einer verlässlichen Abschätzung der Entwicklung des Landeshaushalts und der Auswirkungen absehbarer Ausgabensteigerungen auch mittel-

fristiger Art, welche Spielräume erkennen lässt und ggf. Einsparungsmöglichkeiten an anderen Stellen aufzeigt.

#### **IV. Besoldungsrecht ist (nur) ein Element von Bildungspolitik**

Dass die im vorgelegten Gesetzentwurf enthaltene Thematik nicht nur eine verfassungsrechtliche, sondern auch eine gesellschaftspolitische Dimension aufweist, ist eingangs bereits herausgestellt worden. Sie geht nicht bloß in ihrer sozialen und sozialpolitischen Tiefe, sondern auch in ihrer Breite weit über die hier angelegte Diskussion hinaus.

Gleiche Arbeit stellt zumindest die **Frage nach gleichen Arbeitsbedingungen**, gleicher Arbeitsbelastung und gleichen Chancen im Beruf. Dies **geht über Besoldungsfragen weit hinaus** und kann etwa die Frage nach Klassengrößen, Zahl der Unterrichtsstunden pro Woche für Lehrkräfte oder die notwendige Unterstützung durch Sozialarbeiter, Integrationshelfer u.ä. betreffen. Es lassen sich gewiss auch weitere Gesichtspunkte anführen, die hier von anderen anwesenden Sachverständigen kompetenter als von mir eingebracht werden können. Insoweit behandelt der hier vorgelegte Gesetzentwurf nur einen Teilaspekt der Materie. Geld ist gewiss wichtig, löst aber allein nicht alle Probleme. Diese Diskussion ist wichtig und richtig, und sie muss geführt werden – auch und gerade im Landtag und seinen Fachausschüssen.

Das schließt eine Diskussion der besoldungsrechtlichen Teilaspekte aber nicht aus. Im Gegenteil: Aus der Sicht des Verfassungsjuristen geht es genau um den Teil, welcher in der Landesverfassung explizit

angesprochen ist. Das könnte am ehesten der Grund gewesen sein, warum hier neben den wichtigen anderen Experten auch ein Verfassungsrechtler als Sachverständiger benannt worden ist. Eine **Diskussion dieses Teilaspekts ist notwendig, und sie ist jetzt notwendig.** Das gilt gerade deshalb, weil finanzielle Anreize hier nur mittelfristig wirken. Eine andere Besoldung allein schafft keinen Lehrer mehr, und schon gar nicht sofort; und sie verbessert auch den Unterricht allein nicht, und schon gar nicht sofort.

Bielefeld, den 16.4.2018

(Prof. Dr. Christoph Gusy)