



AUS DER FORSCHUNG

# Auf dem Weg in das Zwei-Klassen- Arbeitsrecht?

*Bereichsausnahmen im öffentlichen Dienst*

VON PROF. DR. IUR. KAI LITSCHEN

Nach einer verbreiteten Ansicht in der Praxis gilt für Arbeitgeber und Beschäftigte im öffentlichen Dienst ein anderes Arbeitsrecht als für die Privatwirtschaft. In Bezug auf verbeamtete Beschäftigte ist dies grundsätzlich so, auch wenn auch dort viele Aspekte ähnlich geregelt sind. Für das abhängige Beschäftigungsverhältnis im Sinne des § 611a BGB sind die Vorschriften im Wesentlichen identisch. Es gibt jedoch sogenannte gesetzliche Bereichsausnahmen, die in einzelnen Aspekten oder sogar ganzen Rechtsbereichen nur für die Arbeitgeber im öffentlichen Dienst Anwendung finden. Da der Staat einerseits als Gesetzgeber die Gestaltungshoheit besitzt und gleichzeitig als Arbeitgeber

die Vorschriften anwenden muss, besteht zumindest die Befürchtung, dass die Rechtsetzungsmacht im Sinne einer Begünstigung des öffentlichen Dienstes ausgeübt werden könnte. Als Arbeitsrecht sind dabei alle Rechtsquellen zu verstehen, die das Arbeitsverhältnis insgesamt und die Rechte und Pflichten von Beschäftigten und Arbeitgebern, auch zu Dritten, regeln.

Ohne zu tief in das Recht der grundgesetzlichen Kompetenzen des Staates einsteigen zu wollen, ist eine unterschiedliche Behandlung von gleichartigen Sachverhalten möglich, wenn es eine entsprechende Begründung gibt. Eine Grenze ist immer dann erreicht, wenn der Staat in diesem Sinne

seine Rechtsetzungsmacht ausnutzt, um sich Vorteile zu verschaffen, die anderen Rechtsteilnehmern verwehrt werden. In diesen Fällen muss die Rechtmäßigkeit des staatlichen Handelns besonders sorgfältig untersucht werden.

Bereichsausnahmen gibt es in vielen Gebieten des Arbeitsrechts. Die wohl markanteste Unterscheidung zwischen dem öffentlich-rechtlichen und dem privatrechtlichen Bereich findet man bei der Mitbestimmung. Das Betriebsverfassungsrecht gilt grundsätzlich für alle Arbeitgeber\*innen mit in der Regel mindestens fünf ständig wahlberechtigten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern. Davon explizit

ausgenommen ist der öffentliche Dienst (§ 130 BetrVG) sowie Tendenzbetriebe und Religionsgemeinschaften (§ 118 BetrVG). Die Bereichsausnahme betrifft daher auch andere Branchen und Arbeitgeber, die aufgrund ihrer rechtlichen Struktur und Aufgabe abweichende Regelungen sinnvoll erscheinen lassen. Im öffentlichen Dienst gibt es eigenständige Personalvertretungsgesetze beim Bund und in allen Bundesländern. Die jeweiligen Personalvertretungsgesetze unterscheiden sich zum Teil erheblich voneinander. Es ist jedoch allen gleich, dass in besonderer Weise auf den Aufbau einer Verwaltung Rücksicht genommen wird, der sich erheblich von privatrechtlichen Betrieben unterscheidet.

In bestimmten Bereichen übernimmt der Staat als Arbeitgeber auch gesellschaftspolitische Verantwortung, die über das hinausgehen, was von einem privaten Arbeitgeber verlangt wird. Gemäß § 154 SGB IX müssen Unternehmen mit mehr als 20 Arbeitsplätzen mindestens 5 % davon mit Schwerbehinderten oder ihnen gleichgestellten Arbeitnehmern besetzen. Erfüllen die Arbeitgeber\*innen diese Quote nicht, ist eine Ausgleichsabgabe zu zahlen. Die öffentlich-rechtlichen Arbeitgeber haben darüber hinaus noch besondere Verpflichtungen im Rahmen des § 165 SGB IX. Dies spiegelt sich auch in dem Anteil der schwerbehinderten Beschäftigten nach Branchen wider. Während im Durchschnitt der Anteil der schwerbehinderten Beschäftigten 4,6 % beträgt, liegt der Anteil in den öffentlichen Verwaltungen bei über 6 %.

Problematisch wird es jedoch in den Bereichen, in denen die öffentlich-rechtlichen Arbeitgeber Erleichterungen erfahren, die privaten Arbeitgeber\*innen nicht offenstehen. Herausragendes Beispiel ist die Bereichsausnahme im Arbeitnehmer-

überlassungsgesetz (AÜG). Gemäß § 1 Abs. 3 Nr. 2b und 2c AÜG werden Sachverhalte aus dem Anwendungsbereich des AÜG ausgenommen, die in spezieller Weise nur den Arbeitgeber\*innen im öffentlichen Dienst zugutekommen. Dabei ist noch nicht einmal maßgeblich, dass der Arbeitgeber als juristische Person dem öffentlichen Recht zugewiesen ist.

---

» Sollte der EuGH keine Bedenken gegen das Vorgehen des bundesdeutschen Gesetzgebers haben, könnte dies Begehrlichkeiten wecken. «

---

Maßgeblich ist vielmehr die Anwendung eines Tarifvertrages, der für den öffentlichen Dienst abgeschlossen wurde, aber auch von privatrechtlich organisierten Arbeitgebern genutzt werden kann. Ein direkter Bezug zu den Besonderheiten des Staatsaufbaus, wie bei den Personalvertretungsgesetzen, besteht nicht. Das Bundesarbeitsgericht (BAG) hat in einem aktuellen Verfahren die Entscheidung vertagt und aufgrund der europarechtlichen Bezüge dem Europäischen Gerichtshof (EuGH) vorgelegt.

Das Urteil des EuGH wird auch mit darüber entscheiden, inwieweit der Staat sich arbeitsrechtliche Privilegierungen verschaffen kann, ohne dass dies durch die Besonderheiten des Staatsaufbaus begründbar ist. Dem Ziel der Regelung nach ist anzuerkennen, dass

der Gesetzgeber den Beschäftigten eine günstige Rechtsposition verschaffen wollte. Dies allein berechtigt jedoch nicht zu der abweichenden Bestimmung. Die gleiche Konstellation könnte ohne weiteres auch zwischen privatrechtlichen Unternehmen bestehen. Sollte der EuGH keine Bedenken gegen das Vorgehen des bundesdeutschen Gesetzgebers haben, könnte dies Begehrlichkeiten wecken, auch in anderen arbeitsrechtlichen Zusammenhängen Sonderstellungen für den öffentlichen Dienst einzubauen.

Noch besteht aufgrund der überschaubaren Zahl an Bereichsausnahmen kein Anlass, von einem Zwei-Klassen-Arbeitsrecht zu sprechen. Dem Gesetzgeber würde es jedoch gut zu Gesicht stehen, wenn er auch zukünftig nur mit Bedacht und unter Berücksichtigung vergleichbarer Situationen in der Privatwirtschaft derartige Sonderstellungen einführt.