

Gutachten
zu den rechtlichen Voraussetzungen
der Gewährung einer Zulage zur Gewinnung
von Lehrkräften sowie Erzieherinnen und Erziehern
im Land Berlin

I. Auftrag

Der Präsident des Abgeordnetenhauses von Berlin hat aufgrund einer entsprechenden Bitte der Fraktion der SPD den wissenschaftlichen Parlamentsdienst mit der Erstellung eines Gutachtens zu Fragen in Zusammenhang mit der Gewährung von Zulagen zur Gewinnung von Lehrkräften sowie Erzieherinnen und Erziehern im Land Berlin beauftragt.

Folgende Fragen sind zu erörtern:

1. Wie gestaltet sich im Freistaat Sachsen die Gewinnzulage („Buschzulage“) für die neuen Lehrkräfte, wenn sie gezielt in dörflichen Gegenden arbeiten, aus?
2. Gibt es tarifrechtliche Hindernisse oder Einschränkungen im Bundesland Berlin für die Gewährung einer solchen Gewinnzulage für Lehrkräfte?
3. Dürfte sich die Gewinnzulage im Bundesland Berlin am Anteil sozial benachteiligter Schülerinnen und Schüler der jeweiligen Schulen orientieren?

Die Gutachten des Wissenschaftlichen Parlamentsdienstes sind urheberrechtlich geschützt. Die weitere Verarbeitung, Verbreitung oder Veröffentlichung – auch auszugsweise – ist nur unter Angabe der Quelle zulässig. Jede Form der kommerziellen Nutzung ist untersagt.

4. Dürfte die Zulage im Bundesland Berlin sowohl bereits beschäftigten als auch neuen Lehrkräften gewährt werden?
5. Würden sich im Bundesland Berlin bei der Gewährung dieser Gewinnzulagen zwischen verbeamteten und angestellten Lehrkräften Unterschiede ergeben?
6. Gibt es im Bundesland Berlin tarifrechtliche Zeiteinschränkungen, unter denen diese Gewinnzulage gewährt werden kann (befristet vs. unbefristet)?
7. Gibt es im Bundesland Berlin tarifrechtliche Begrenzungen bei der Höhe, unter denen diese Gewinnzulage gewährt werden kann?
8. Gibt es im Bundesland Berlin tarifrechtliche Hindernisse oder Einschränkungen für die Gewährung einer solchen Gewinnzulage für Erzieherinnen und Erzieher in Kindertageseinrichtungen?
9. Gibt es im Bundesland Berlin tarifrechtliche Unterschiede, Zeiteinschränkungen oder monetäre Begrenzungen (analog zu Fragen 3-5), unter denen diese Gewinnzulage für Erzieherinnen und Erzieher in Kindertageseinrichtungen gewährt werden kann?

II. Gutachten

A. Einleitung

Grundsätzlich ist bei der rechtlichen Beurteilung der Gutachtenfragen danach zu differenzieren, in welchem Rechtsverhältnis die jeweilige Lehrkraft bzw. die Erzieherin oder der Erzieher zum Land Berlin steht, da im öffentlichen Dienst zwischen dem Recht der Beamten und dem Recht der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer unterschieden wird.¹

Bei Lehrkräften sowie Erzieherinnen und Erziehern, die in einem Angestelltenverhältnis zum Land Berlin als Arbeitgeber stehen, finden das allgemeine Arbeitsrecht und das Tarifrecht des öffentlichen Dienstes Anwendung. Die Fragen der Vergütung sind in erster Linie durch Tarifverträge geprägt, im Land Berlin speziell durch den Tarifvertrag für den

¹ Conze/Karb, in: Conze/Karb/Wölk, Personalbuch Arbeits- und Tarifrecht öffentlicher Dienst, 5. Aufl. 2017, Einführung in das Arbeits- und Tarifrecht des öffentlichen Dienstes, Kap. I., 1. Rn 2.

öffentlichen Dienst der Länder (TV-L)² und die sie ergänzenden Tarifverträge. Die tariflichen Normen erfahren ihre Geltung grundsätzlich nach dem TVG.³

Bei den Lehrkräften sowie den Erzieherinnen und Erziehern, die in einem Beamtenverhältnis zum Land Berlin stehen, finden beamtenrechtliche gesetzliche Regelungen Anwendung. Da im Land Berlin das Bundesbesoldungsgesetz in das Landesrecht übergeleitet wurde, ist das Besoldungsrecht in LBesG Bln⁴ und BBesG Bln⁵ geregelt.

B. Stellungnahme

1. Zu Frage 1:

Wie gestaltet sich im Freistaat Sachsen die Gewinnzulage („Buschzulage“) für die neuen Lehrkräfte, wenn sie gezielt in dörflichen Gegenden arbeiten, aus?

Die Sächsische Staatsregierung hat im Oktober 2016 das Maßnahmenpaket „Zukunftsfähige Schule für Sachsen“ verabschiedet. Zur Gewinnung und Bindung von Lehrkräftepersonal im Land Sachsen sieht das Paket einige Maßnahmen vor, die sich zum Teil speziell auf den ländlichen Raum beziehen. Beginnend mit den Lehramtsstudierenden und abschließend mit den Lehrkräften rentennaher Geburtsjahrgänge umfasst das Paket insbesondere folgende Maßnahmen:

- Auf Grundlage der Förderrichtlinie „Sachsenstipendium für Lehramtsstudierende“⁶ können Studierende gefördert werden, die nach Abschluss des Studiums ihren Vorbereitungsdienst an Ausbildungsschulen in einer der Regionen des Freistaates

² Das Land Berlin ist Mitglied der Arbeitgebervereinigung Tarifgemeinschaft deutscher Länder (TdL), der weitere 14 Bundesländer (außer Hessen) angehören, Quelle: <http://www.tdl-online.de/aufgaben.html>.

³ Tarifvertragsgesetz i. d. F. der Bekanntmachung vom 25.08.1969 (BGBl. I S. 1323), zuletzt geändert durch Gesetz vom 03.07.2015 (BGBl. I S. 1130); eine einzelvertragliche Bezugnahme im Arbeitsvertrag wird als ausreichend erachtet, BAG 18.09.2003, 2 AZR 432/02 = NZA 2004, 222 zum BAT a. F.; BAG 28.06.2077, 6 AZR 750/06 = BAG NZA 2007, 1049, 1050 zum BMT-G a.F.; Conze/Karb a.a.O., I., 3. Rn 7.

⁴ Landesbesoldungsgesetz Berlin i. d. F. vom 09.04.1996 (GVBl. S. 160, ber. 2005, S. 463), zuletzt geändert durch Gesetz vom 24.08.2017, GVBl. S. 439).

⁵ Bundesbesoldungsgesetz i. d. Überleitungsfassung für Berlin vom 21.06.2011 (GVBl. S. 266), zuletzt geändert durch Gesetz vom 20.07.2017, a.a.O.

⁶ Förderrichtlinie des Sächsischen Staatsministeriums für Kultus (SMK) zur Gewährung einer Zuwendung für Lehramtsstudierende, die nach Abschluss ihres Studiums in Regionen mit einem besonderen Lehrernachwuchsbedarf tätig werden (RL Sachsenstipendium) vom 01.11.2017 (SächsABl. S. 1521).

Sachsen mit besonderem Lehrernachwuchsbedarf leisten. Die Bewilligung des Zuschusses erfolgt gemäß der am 1. Januar 2018 in Kraft getretenen Förderrichtlinie auf der Grundlage pflichtgemäßen Ermessens und im Rahmen der verfügbaren Haushaltsmittel. In III. Ziff.1 der Förderrichtlinie ist definiert, dass die Städte Dresden und Leipzig sowie das Gebiet der unmittelbar daran angrenzenden Gemeinden nicht zu den Bedarfsregionen gehören. Die Förderung richtet sich nach haushaltsrechtlichen Bestimmungen.

- Gemäß den Bestimmungen in der SächsÖrAusbVVO⁷ kann Lehramtsanwärterinnen und -anwärtern sowie Studienreferendarinnen und -referendaren ein Zuschlag gewährt werden. Voraussetzung gemäß Artikel 5 Abs. 1 der Verordnung ist, dass auf Grund des prognostizierten Bedarfs an grundständig ausgebildeten Lehrkräften ein Mangel an Bewerbern für den Schuldienst besteht. Dieser Zuschlag ist nicht auf ländliche Gegenden beschränkt. Die Verordnung findet ihre Grundlage im Sächsischen Beamtengesetz. Tarifrrechtliche Bestimmungen sind daher nicht anzuwenden.
- Zur Gewinnung von vollausgebildeten Lehrkräften für den ländlichen Raum und für Mangelfächer kann eine Zulage gewährt werden. Mit dieser Zulage erhalten vollausgebildete Lehrkräfte ein um bis zu zwei Stufen höheres Entgelt, wenn ohne die Zulage eine Tätigkeit an einer Schule nicht aufgenommen würde und entsprechender Bedarf am Einsatz der Lehrkraft besteht.⁸ Die Rechtsgrundlage für die Gewährung der Zulage bildet die Regelung des § 16 Abs. 5 TV-L.⁹
- Zur Bindung von qualifizierten Lehrkräften rentennaher Geburtsjahrgänge können Lehrkräfte, die das 63. Lebensjahr vollendet haben und beabsichtigen, den Dienst vorzeitig zu beenden, eine Zulage erhalten, sofern die Bereitschaft der Lehrkraft festgestellt wird, für den Fall der Zulagengewährung den Dienst nicht vorzeitig zu beenden und wenn bei entsprechendem Bedarf an ihrer Weiterbeschäftigung die Nachbesetzung besonders schwierig ist. Die Grundlage für die behördliche Einzelfallentscheidung im Hinblick auf die Gewährung der Zulage und ihre Höhe bildet die Regelung des § 16 Abs. 5 TV-L. Die Einzelheiten sind in I.3.2 des Maßnahmenpakets und in der „Gemeinsamen Protokollerklärung zu I.3.2 Tarifliche Ge-

⁷ Verordnung des Sächsischen Staatsministeriums des Innern zur Ausgestaltung des öffentlich-rechtlichen Ausbildungsverhältnisses vom 18.05.2002, zuletzt geändert durch Art. 1 und Art. 2 der Verordnung vom 18.07.2017 (SächsGVBl. S. 411).

⁸ Quelle: <https://www.bildung.sachsen.de/blog/index.php/2017/10/26/ein-jahr-massnahmenpaket-wirkung-voll-entfaltet/>.

⁹ Schreiben der Sächsischen Bildungsagentur vom 08.03.2017 an die Oberschulen im Bereich der Sächsischen Bildungsagentur; Quelle: <https://www.bildung.sachsen.de/blog/wp-content/uploads/2017/03/SL-Brief-Ma%c3%9fnahmenpaket-OS.pdf>.

winnungs- und Bindungszulage“ geregelt. Danach kann das Kultusministerium „zur Bindung von Lehrkräften ab Vollendung des 63. Lebensjahres (...) die tariflichen Regelungen des § 16 Abs. 5 TV-L in eigener Zuständigkeit anwenden, sofern eine adäquate Nachbesetzung besonders schwierig ist. (...).“¹⁰ Dabei wird in einem Personalgespräch die Bereitschaft der Lehrkraft dokumentiert, für den Fall der Zulagengewährung den Schuldienst nicht vorzeitig zu beenden.¹¹

Im Ergebnis ist festzuhalten, dass im Land Sachsen tarifrechtliche Zulagen nur im Einzelfall gewährt werden können und nicht pauschal allen Lehrkräften gezahlt werden, die in eine ländliche Region ziehen. Vielmehr muss bei Anwendung des § 16 Abs. 5 TV-L im Einzelfall nachgewiesen werden, dass die Lehrkraft ohne Zulage eine Tätigkeit an einer Schule nicht aufgenommen hätte oder diese vorzeitig beenden würde.

2. Zu Frage 2:

Gibt es tarifrechtliche Hindernisse oder Einschränkungen im Bundesland Berlin für die Gewährung einer solchen Gewinnzulage für Lehrkräfte?

Die Gewährung der Zulage zur Gewinnung von Lehrkräften ist grundsätzlich möglich, wenn hierfür eine Rechtsgrundlage gegeben ist.

Im Hinblick auf Tarifbeschäftigte im öffentlichen Dienst des Landes Berlin eröffnet die Rechtsgrundlage in § 16 Abs. 5 TV-L¹² die Möglichkeit, ein höheres Entgelt bzw. eine Zulage in bestimmten Fällen zu gewähren. Die Vorschrift lautet:

„Zur regionalen Differenzierung, zur Deckung des Personalbedarfs, zur Bindung von qualifizierten Fachkräften oder zum Ausgleich höherer Lebenshaltungskosten kann Beschäftigten abweichend von der tarifvertraglichen Einstufung ein bis zu zwei Stufen höheres Entgelt ganz oder teilweise vorweg gewährt werden. Beschäftigte mit einem Entgelt der Endstufe können bis zu 20 v.H. der Stufe 2 zusätzlich erhalten. Die Zulage kann befristet werden. Sie ist auch als befristete Zulage widerruflich.“

Für angestellte Beschäftigte des Landes Berlin gilt neben dem TV-L insbesondere der Tarifvertrag zur Überleitung der Beschäftigten der Länder in den TV-L und zur Regelung

¹⁰ Antwort des SMK vom 27.02.2017 auf die Kleine Anfrage der Abgeordneten Petra Zais, Fraktion Bündnis 90/Die Grünen, Drs.-Nr. 6/8277, Quelle: <http://edas.landtag.sachsen.de>.

¹¹ Schreiben der Sächsischen Bildungsagentur vom 08.03.2017, a.a.O.

¹² Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst der Länder (TV-L) vom 12.10.2006 i. d. F. des Änderungstarifvertrages Nr. 9 vom 17.02.2017; der Wortlaut entspricht der ab dem 01.01.2018 geltenden Fassung.

des Übergangsrechts (TVÜ-Länder)¹³, der Tarifvertrag zur Überleitung der Beschäftigten des Landes Berlin in das Tarifrecht der TdL (TV Wiederaufnahme Berlin)¹⁴, der Tarifvertrag zur Regelung des Wiedereintritts des Landes Berlin in die TdL (TV Wiedereintritt)¹⁵ und weiter anzuwendende Regelungen des Angleichungs-TV Land Berlin.¹⁶ Aus diesen Tarifverträgen ergeben sich keine besonderen Maßgaben für die Anwendung der Regelung in § 16 Abs. 5 TV-L im Land Berlin. Auch für Lehrkräfte bestehen im Hinblick auf § 16 Abs. 5 TV-L keine Sonderregelungen (vgl. §§ 1 Abs. 4 S. 1 Buchst. e), 44 Nr. 2a TV-L, § 6 TV EntgO-L).¹⁷

Im Ergebnis kann daher bei Lehrkräften im Anstellungsverhältnis zum Land Berlin grundsätzlich § 16 Abs. 5 TV-L als Rechtsgrundlage zur Anwendung kommen.

3. Zu Frage 3:

Dürfte sich die Gewinnzulage im Bundesland Berlin am Anteil sozial benachteiligter Schülerinnen und Schüler der jeweiligen Schulen orientieren?

Die Beantwortung der Frage hängt von der Beurteilung ab, ob eine der vier Tatbestandsvarianten für die Gewährung einer Zulage nach § 16 Abs. 5 TV-L in Betracht kommt. Erst wenn zumindest eines der Tatbestandsmerkmale erfüllt ist, eröffnet sich dem Arbeitgeber ein Ermessensspielraum bei der Entscheidung über die Vorweggewährung von Stufen bzw. Gewährung einer Zulage.¹⁸

¹³ Tarifvertrag zur Überleitung der Beschäftigten der Länder in den TV-L und zur Regelung des Übergangsrechts vom 12.10.2006 in der Fassung des Änderungstarifvertrages Nr. 8 vom 17.02.2017.

¹⁴ Tarifvertrag zur Überleitung der Beschäftigten des Landes Berlin in das Tarifrecht der TdL vom 12.12.2012.

¹⁵ Tarifvertrag zur Regelung des Wiedereintritts des Landes Berlin in die TdL vom 12.12.2012.

¹⁶ Tarifvertrag zur Angleichung des Tarifrechts des Landes Berlin an das Tarifrecht der Tarifgemeinschaft deutscher Länder vom 14.10.2010.

¹⁷ Tarifvertrag über die Eingruppierung und die Entgeltordnung für die Lehrkräfte der Länder (TV EntgO-L) vom 28.03.2015 in der Fassung des Änderungstarifvertrages Nr. 2 vom 17.02.2017.

¹⁸ LAG Niedersachsen 11.02.2016, Az: 6 Sa 421/15 E = BeckRS 2016, 71050 Rn 51; BAG 31.07.2014, 6 AZR 822/12 = NJOZ 2015, 517 Rn 24.

a) Auslegungsmaßstab

Die Auslegung der tariflichen Normen folgt den für die Auslegung von Gesetzen geltenden Regeln. Das Bundesarbeitsgericht hat hierzu ausgeführt:¹⁹

„Somit ist zunächst vom Tarifwortlaut auszugehen, wobei der maßgebliche Sinn der Erklärung zu erforschen ist, ohne am Buchstaben zu haften. Bei nicht eindeutigem Tarifwortlaut ist der wirkliche Wille der Tarifvertragsparteien mit zu berücksichtigen, soweit er in den tariflichen Normen seinen Niederschlag gefunden hat. Abzustellen ist ferner auf den tariflichen Gesamtzusammenhang, weil dieser Anhaltspunkte für den wirklichen Willen der Tarifvertragsparteien liefern und nur so der Sinn und Zweck der Tarifnorm zutreffend ermittelt werden kann. Lässt dies zweifelsfreie Auslegungsergebnisse nicht zu, können die Gerichte für Arbeitssachen ohne Bindung an die Reihenfolge weitere Kriterien wie die Entstehungsgeschichte des Tarifvertrages, ggf. auch die praktische Tarifübung ergänzend hinzuziehen. Auch die Praktikabilität denkbarer Auslegungsergebnisse gilt es zu berücksichtigen; im Zweifel gebührt derjenigen Tarifauslegung der Vorzug, die zu einer vernünftigen, sachgerechten, zweckorientierten und praktisch brauchbaren Regelung führt.“

b) Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen

Die Vorschrift des § 16 Abs. 5 TV-L sieht tatbestandlich vier Varianten vor, bei denen ein höheres Entgelt bzw. eine Zulage gewährt werden kann.

aa) Das Tatbestandsmerkmal *„zum Ausgleich höherer Lebenshaltungskosten“* bezieht sich auf eine Region, in der höhere Lebenshaltungskosten gegenüber den durchschnittlichen Lebenshaltungskosten als Vergleichsmaßstab anfallen (z. B. in einem Ballungsraum).²⁰

Dieses Tatbestandsmerkmal könnte allenfalls für den Raum Berlin als möglichem Ballungsraum in Betracht kommen. Ein Zusammenhang zwischen der Höhe der Lebenshaltungskosten und einzelnen Schulen oder einzelnen Schulstandorten innerhalb Berlins ist kaum darstellbar. Folglich ist dieses Tatbestandsmerkmal nicht einschlägig.

bb) Das Tatbestandsmerkmal *„zur regionalen Differenzierung“* dient dazu, Beschäftigte auch in solchen Gebieten zu gewinnen, in denen der Arbeitsmarkt sehr begrenzt ist, oder um Beschäftigte zu motivieren, in weniger attraktiven Regionen eine Beschäftigung auszuüben.²¹

¹⁹ BAG 23.09.2009, 4 AZR 382/08 = NZA 2010, 588 Rn 14.

²⁰ Felix, in: BeckOK TV-L, Bepfer/Böhle/Pieper/Russ, 37. Edition, Stand 01.09.2017, TV-L § 16 Rn 172; vgl. BAG 31.07.2014, 6 AZR 822/12 = NJOZ 2015, 517, 518 Rn 24ff.

²¹ Felix, in: BeckOK TV-L, a.a.O. § 16 Rn 172.

Die Benutzung des Begriffs „*regional*“ lässt zunächst darauf schließen, dass eine Unterscheidung in Bezug auf ein geographisches Gebiet gemeint ist. Dabei bleibt allerdings offen, nach welchen Kriterien eine solche Region bestimmt werden kann. Möglicherweise könnten auch wirtschaftliche, soziale oder andere Aspekte zur Unterscheidung herangezogen werden. Der Wille der Tarifvertragsparteien lässt sich hierzu nicht eindeutig ermitteln. Zu Abs. 5 des § 16 TV-L liegen keine Protokollerklärungen der Tarifvertragsparteien vor; auch die TdL hat keine Auslegungshinweise herausgegeben. Rechtsprechung hierzu ist ebenfalls nicht bekannt. In der Literatur wird das Tatbestandsmerkmal als eines der beiden ortsbezogenen Aspekte in der Regelung des § 16 Abs. 5 TV-L betrachtet und als Unterfall der Personalgewinnung bzw. der Personalbindung verstanden.²² Neben dieser vornehmlichen Zielsetzung soll die Regelung aber auch der regionalen Steuerung des Personaleinsatzes dienen.²³ Der zweite in § 16 Abs. 5 TV-L genannte, ebenfalls ortsbezogene Aspekt „*zum Ausgleich höherer Lebenshaltungskosten*“ lässt darauf schließen, dass vorliegend der Ausgleich von Unterschieden zwischen städtischen und ländlichen Regionen gemeint ist. Es erscheint daher naheliegend, dass die Tarifvertragsparteien auftretende Schwierigkeiten bei der Personalgewinnung bzw. Personalbindung in ländlichen Regionen einerseits („*zur regionalen Differenzierung*“) und in Ballungsräumen andererseits („*höhere Lebenshaltungskosten*“) im Sinn hatten. Ein Vergleich einzelner Schulstandorte anhand des Anteils sozial benachteiligter Kinder lässt sich deshalb nicht unter den Zweck der „*regionalen Differenzierung*“ fassen. Im Ergebnis ist die Anwendbarkeit auch dieses Tatbestandsmerkmals zu verneinen.

- cc) Das Tatbestandsmerkmal „*zur Bindung von qualifizierten Fachkräften*“ dient dazu, qualifizierte Fachkräfte, die schon in einem Beschäftigungsverhältnis sind, zu halten.²⁴ Voraussetzung ist, dass eine qualifizierte Fachkraft ohne die Gewährung der Zulage nicht bereit ist, weiter in diesem Bereich tätig zu sein.²⁵ Das Tatbestandsmerkmal kann in der Qualifikation (z. B. in einem Mangelbereich) oder in der einzelnen Person (z. B. als Leistungsträgerin oder -träger) liegen.²⁶ Hier eröffnet sich dem Arbeitgeber ein Ermessen nach § 16 Abs. 5 TV-L, wenn die oder der Angestellte die Fortsetzung seines Arbeitsverhältnisses von der Gewährung der Zulage abhängig macht. Nach der Rechtsprechung ist hierfür allerdings eine konkrete Einzelfallprüfung erforderlich. So hat das LAG Niedersachsen²⁷ den Anspruch einer Lehrkraft auf Zahlung eines höheren Entgelts

²² Vgl. Müller, in: BeckOK TV-L, Beppler/Böhle/Meerkamp/Russ, 36. Edition, Stand: 01.03.2017, TV-L § 40 Nr. 5 Zu § 16 Rn 10; Gaumann/Held: Entgeltanreize durch Zahlung einer Zulage nach § 16 V TV-L/TV-H, öAT 2010, 126.

²³ Felix, in: BeckOK TV-L, a.a.O. § 16 Rn 172.

²⁴ Felix, in: BeckOK TV-L, a.a.O. § 16 Rn 172.

²⁵ Vgl. LAG Niedersachsen a.a.O. BeckS 2016, 71050 Rn 54.

²⁶ Gaumann/Held, a.a.O. öAT 2010, 126.

²⁷ LAG Niedersachsen a.a.O. BeckRS 2016, 71050 Rn 54.

gemäß § 16 Abs. 5 TV-L verneint und dies unter anderem damit begründet, dass die Klägerin den Arbeitsvertrag mit dem beklagten Land vorbehaltlos abschlossen habe, ohne von diesem eine Zusage für die von ihr begehrte Einstufung zu verlangen. Die Klägerin habe die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses auch nicht verbindlich davon abhängig gemacht, dass ihr eine entsprechende Einstufung vorzeitig als Zulage gewährt wird. Dementsprechend habe für das beklagte Land keine Veranlassung bestanden, zur Bindung der Klägerin als qualifizierter Fachkraft oder zur Deckung des Personalbedarfs von seinem Ermessen nach § 16 Abs. 5 TV-L Gebrauch zu machen. Auch in dem oben unter Ziffer 1 dargestellten Beispiel der Lehrkräfte rentennaher Geburtsjahrgänge im Land Sachsen entscheidet die zuständige Stelle über die Gewährung der Zulage erst, wenn die Bereitschaft der einzelnen Lehrkraft, für den Fall der Zulagengewährung den Dienst nicht vorzeitig zu beenden, dokumentiert ist.

Die Anwendung des Tatbestandsmerkmals setzt voraus, dass die an einer Schule mit einem gewissen Anteil sozial benachteiligter Kinder beschäftigten Lehrkräfte besonders schwer gehalten werden können. Trifft dies zu, dann kann nach den oben dargestellten Maßstäben nicht pauschal allen an diesen Schulen beschäftigten Lehrkräften eine Zulage gewährt werden. Es ist vielmehr auf der Tatbestandsebene stets eine Prüfung im Einzelfall erforderlich, ob eine qualifizierte Lehrkraft ohne die Gewährung der Zulage nicht gehalten werden kann. Wird von der Lehrkraft dargelegt, dass sie ohne die Gewährung einer Zulage zur Weiterbeschäftigung nicht bereit ist, liegt die Gewährung einer Zulage im Ermessen des Arbeitgebers.

- dd) Das Tatbestandsmerkmal „zur Deckung des Personalbedarfs“ steht im Kontext mit § 16 Abs. 2 S. 4 TV-L und ist entsprechend auszulegen. Gemäß § 16 Abs. 2 S. 4 TV-L kann der Arbeitgeber bei Neueinstellungen zur Deckung des Personalbedarfs Zeiten einer vorherigen beruflichen Tätigkeit ganz oder teilweise für die Stufenzuordnung berücksichtigen, wenn diese Tätigkeit für die vorgesehene Tätigkeit förderlich ist. Wie bei § 16 Abs. 2 S. 4 TV-L setzt das Merkmal „zur Deckung des Personalbedarfs“ auch bei § 16 Abs. 5 TV-L Schwierigkeiten bei der Personalgewinnung in dem Sinne voraus, dass bestehender Personalbedarf ohne die Gewährung einer Zulage quantitativ oder qualitativ nicht hinreichend abgedeckt werden kann.²⁸ Hierfür müssen Anhaltspunkte vorliegen.²⁹ Derartige Schwierigkeiten können arbeitsmarktbedingt in bestimmten Tätigkeitsbereichen oder Fachrichtungen, aber auch bei örtlich besonders schwieriger

²⁸ LAG Niedersachsen a.a.O. BeckRS 2016, 71050 Rn 48; zu § 21a BMT-G a.F.: BAG 26.06.2008, 6 AZR 498/07 = NZA-RR 2009, 163 Rn 29; Gaumann/Held a.a.O. öAT 2010, 126.

²⁹ Vgl. zur „Deckung des Personalbedarfs“ i.S.d. § 21a Abs. 4 BMT-G a.F.; BAG a.a.O. NZA-RR 2009, 163 Rn 28.

Bewerberlage für bestimmte Aufgaben auftreten.³⁰ Dies kann im Schuldienst z. B. bei einem so genannten „Mangelfach“ der Fall sein.³¹

In der Rechtsprechung wird zu § 16 Abs. 2 S. 4 TV-L (siehe oben) die Auffassung vertreten, dass das Merkmal „*bei Neueinstellungen zur Deckung des Personalbedarfs*“ erst dann erfüllt ist, wenn die bestqualifizierte Bewerberin oder Bewerber nicht bereit wäre, die zu besetzende Stelle ohne Berücksichtigung ihrer bzw. seiner bisherigen beruflichen Tätigkeit zu übernehmen: „*Nur in diesem Fall hätte das beklagte Land abwägen müssen, ob die Besetzung der Stelle ohne Abschluss des Arbeitsvertrages mit dem Kläger gefährdet oder nur unter nicht hinnehmbaren Qualitätseinbußen möglich wäre*“.³² Die Veranlassung des Arbeitgebers, zur Gewinnung einer oder eines Beschäftigten vom Ermessen im Sinn des § 16 Abs. 5 TV-L Gebrauch zu machen, kann danach erst bestehen, wenn der Arbeitsvertrag nicht vorbehaltlos abgeschlossen wird, sondern die oder der Beschäftigte die Zulage verlangt.³³

Das Tatbestandsmerkmal setzt voraus, dass ein bestehender Personalbedarf ohne die Gewährung der Zulage quantitativ oder qualitativ nicht hinreichend abgedeckt werden kann. Erst wenn diese objektive Voraussetzung erfüllt ist, kann eine Zulage gewährt werden. Wie bereits zuvor erörtert, kann nicht pauschal angenommen werden, dass ab einem bestimmten Anteil benachteiligter Schülerinnen und Schüler an einer Schule der Personalbedarf ohne die Gewährung der Zulage nicht gedeckt werden kann. Vielmehr bleibt eine Prüfung und Feststellung des Vorliegens der tatbestandlichen Voraussetzungen im Einzelfall erforderlich.

c) Maßstab für die Entscheidung

Die Regelung in § 16 Abs. 5 TV-L sieht nur bei Erfüllung zumindest einer der dort genannten Voraussetzungen die Möglichkeit der Gewährung einer tariflichen Zulage vor.³⁴ Die Entscheidung über die Gewährung einer Zulage nach § 16 Abs. 5 TV-L steht im Ermessen des Arbeitgebers.

Überwiegend wird in Rechtsprechung und Literatur angenommen, dass im Rahmen der Ermessensausübung die Grundsätze des billigen Ermessens im Sinne des § 315 BGB zu beachten sind³⁵ und die Entscheidung nicht im freien Ermessen des Arbeitgebers steht.³⁶ Eine

³⁰ LAG Baden-Württemberg 21.03.2011, 2 Sa 76/10 = BeckRS 2011, 72660; BAG 21.11.2013, 6 AZR 23/12 Rn 47.

³¹ BAG 05.06.2014, 6 AZR 1008/12 = NJOZ 2015, 220 Rn 28.

³² Vgl. LAG Baden-Württemberg a.a.O. BeckRS 2011, 72660.

³³ Vgl. LAG Niedersachsen a.a.O. BeckRS 2016, 71050 Rn 54; LAG Baden-Württemberg 21.03.2011, 22 Sa 76/10; LAG Baden-Württemberg 17.09.2009, 3 Sa 15/09.

³⁴ BAG a.a.O. NJOZ 2015, 517, 518 Rn 24.

³⁵ LAG Düsseldorf 16.06.2010, 12 Sa 475/10; LAG Düsseldorf 27.02.2009, 9 Sa 1335/08; Felix, in: BeckOK TV-L a.a.O. TV-L § 16 Rn 185; zum „Ausgleich höherer Lebenshal-

Leistungsbestimmung gemäß § 315 BGB entspricht billigem Ermessen, wenn die wesentlichen Umstände des Falls abgewogen und die beiderseitigen Interessen der Vertragsparteien angemessen berücksichtigt worden sind.³⁷ Ob die beiderseitigen Interessen angemessen berücksichtigt worden sind, unterliegt der vollen gerichtlichen Kontrolle gemäß § 315 Abs. 3 Satz 2 BGB.³⁸ Im Rahmen der Abwägung hat der öffentliche Arbeitgeber unter anderem die finanziellen Auswirkungen auf den Haushalt und etwaige Begrenzungen der verfügbaren Mittel zu beachten.³⁹ Demnach kommt es auf die jeweiligen Umstände des Einzelfalls an.⁴⁰

Die einzelnen Länder gehen mit dem Instrument des § 16 Abs. 5 TV-L höchst unterschiedlich um. Auch die TdL hat keine Orientierungspunkte zum Umgang mit der Regelung oder Übersichten zur Anwendung der Norm in den einzelnen Ländern veröffentlicht.⁴¹ Um eine landes einheitliche Umsetzungspraxis sicher zu stellen, können die Länder für bestimmte Beschäftigtengruppen verwaltungsinterne Regelungen herausgeben. Solche Durchführungshinweise entfalten als verwaltungsinterne Vorgaben zwar keine unmittelbare Wirkung im Arbeitsverhältnis. Auch im Interesse der Gleichbehandlung der Beschäftigten können sie jedoch eine Leitlinie für die eigene Ermessensentscheidung der entscheidenden Stelle im Einzelfall vorzeichnen.⁴²

d) Ergebnis

Für die Gewährung einer Zulage für Lehrkräfte an Schulen mit einem bestimmten Anteil sozial benachteiligter Kinder kann als Rechtsgrundlage § 16 Abs. 5 TV-L herangezogen werden. Danach kann zur Deckung des Personalbedarfs und/oder zur Bindung von qualifizierten Fachkräften den Beschäftigten abweichend von der tarifvertraglichen Einstufung ein bis zu zwei Stufen höheres Entgelt ganz oder teilweise vorweg gewährt werden. Beschäftigte mit einem Entgelt der Endstufe können bis zu 20 v.H. der Stufe 2 zusätzlich erhalten.

tungskosten“ ausdrücklich bejaht: BAG 31.07.2014, 6 AZR 822/12 = NJOZ 2015, 517, 518 Rn 14f; zur „Deckung des Personalbedarfs“ bei § 16 Abs. 2 S. 4 TV-L offen gelassen: BAG 5.6.2014, 6 AZR 1008/12 = NJOZ 2015, 220 Rn 21; Zu § 27 Abschn. C BAT a.F., „Deckung des Personalbedarfs“ bejaht: BAG 26.05.1994, 6 AZR 955/93 = BeckRS 1994, 41419.

³⁶ So aber LAG Baden-Württemberg 09.07.2012, 1 Sa 9/12 – Leitsatz (vorinstanzlich zu BAG 31.07.2014, 6 AZR 822/12 a.a.O.).

³⁷ BAG a.a.O. NJOZ 2015, 517, 518 Rn 19.

³⁸ BAG 09.04.2014, 10 AZR 637/13 = NZA 2014, 719 Rn 26.

³⁹ BAG a.a.O. NJOZ 2015, 517 Rn 34.

⁴⁰ Felix, in: BeckOK TV-L a.a.O. TV-L § 16 Rn 195.

⁴¹ Felix, in: BeckOK TV-L a.a.O. TV-L § 16 Rn 188.

⁴² BAG 31.07.2014, 6 AZR 822/12 Rn 32; Felix, in: BeckOK TV-L a.a.O. TV-L § 16 Rn 191; Sponer/Steinherr, Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst, TV-L, Ordner 4, Stand: August 2016 § 16 Rn 57.

Im Rahmen dieses Gutachtens kann nicht festgestellt werden, ob die Merkmale „zur Deckung des Personalbedarfs“ und „zur Bindung von qualifizierten Fachkräften“ tatsächlich gerade auf Grund eines bestimmten Anteils an sozial benachteiligten Schülerinnen und Schülern objektiv vorliegen können. Hierauf kommt es aber nach dem oben Dargelegten auch nicht entscheidend an. Vielmehr ist maßgebend, dass die an einer Schule beschäftigten Lehrkräfte besonders schwer gehalten werden können oder objektiv festgestellter Personalbedarf ohne die Gewährung der Zulage quantitativ oder qualitativ nicht hinreichend abgedeckt werden kann. Trifft dies zu, kann allerdings nicht pauschal allen Lehrkräften eine Zulage gewährt werden. Es ist stets im Einzelfall zu prüfen, ob entweder die bereits an der Schule angestellte qualifizierte Lehrkraft ohne die Gewährung der Zulage nicht gehalten werden kann oder die bestqualifizierte Bewerberin oder Bewerber nicht bereit wäre, die zu besetzende Stelle ohne die Gewährung einer Zulage zu übernehmen.

Ist ein Ermessenspielraum bei Vorliegen zumindest eines Tatbestandsmerkmals eröffnet, hat der Arbeitgeber bei der Entscheidung die Grenzen des billigen Ermessens einzuhalten und dabei eine Interessenabwägung im Einzelfall vorzunehmen.

Schließlich können sich Grenzen aus dem allgemeinen Arbeitsrecht, insbesondere dem arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz ergeben, der inhaltlich durch den Gleichheitssatz in Art. 3 Abs. 1 GG bestimmt wird. Er verbietet die sachlich ungerechtfertigte Schlechterstellung einzelner Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer gegenüber anderen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern in vergleichbarer Lage sowie eine sachfremde Gruppenbildung durch den Arbeitgeber.⁴³ Neben der Prüfung und Abwägung im Einzelfall könnte demnach auch die Gesamtsituation der Beschäftigten generell (z. B. im Land Berlin) oder an einer Schule (z. B. neben Lehrkräften auch Beschäftigte im Bereich Erziehung, Sozialarbeit, Sozialpädagogik) eine Rolle spielen. Eine dahingehende Aufklärung des Sachverhalts würde über den Rahmen dieses Gutachtenauftrags hinausgehen; es soll hier lediglich ein mögliches Konfliktpotential aufgezeigt werden.

e) Abgrenzung von anderen Zulagenarten und von Fragen der Eingruppierung

Das Tarifrecht sieht – neben den vorstehend geprüften – weitere Möglichkeiten von Zulagen vor, die jedoch vorliegend nicht einschlägig sind:

Gemäß § 19 Abs. 1 TV-L werden Erschwerniszuschläge für Arbeiten gezahlt, wenn außergewöhnliche Erschwernisse i. S. v. § 19 Abs. 2 TV-L vorliegen. Die dort beschriebenen Umstände setzen eine besondere Gefährdungslage voraus, wie z. B. bei Arbeiten, die

⁴³ BAG a.a.O. NJOZ 2015, 517 Rn 41.

die Körperkräfte in außergewöhnlicher Weise beanspruchen oder bei Arbeiten unter besonderer Kälteeinwirkung.⁴⁴ Ergeben sich Erschwernisse z. B. aus der Eigenart des Eingruppierungsmerkmals, so werden keine Erschwerniszuschläge gezahlt.⁴⁵ Zudem werden die Zuschläge nicht gewährt, sofern geeignete Vorkehrungen, insbesondere auf dem Gebiet des Arbeitsschutzes, getroffen werden (vgl. § 19 Abs. 3 TV-L). Die Lehrertätigkeit an einer Schule mit einem bestimmten Anteil an sozial benachteiligten Schülerinnen und Schülern lässt sich nach einer Gesamtschau der in § 19 Abs. 2 TV-L aufgeführten Umstände nicht unter § 19 TV-L subsumieren.

Schließlich ist festzuhalten, dass die vorliegenden Fragestellungen zur Vorweggewährung von Stufen bzw. Gewährung von Zulagen von der Frage der höheren Eingruppierung in eine Entgeltgruppe abzugrenzen sind. Die Eingruppierung von Beschäftigten ist in §§ 12ff TV-L geregelt und richtet sich gemäß § 12 S. 1 TV-L nach den Tätigkeitsmerkmalen der Entgeltordnung (Anlage A). Für Lehrkräfte findet § 12 TV-L nach Maßgabe des TV EntgO-L i. V. m. Anlage zum TV EntgO-L Anwendung. Diese Thematik ist aber nicht Gegenstand des vorliegenden Gutachtenauftrags.

4. Zu Frage 4:

Dürfte die Zulage im Bundesland Berlin sowohl bereits beschäftigten als auch neuen Lehrkräften gewährt werden?

Ein erhöhtes Entgelt oder eine Zulage nach § 16 Abs. 5 TV-L kann bei Vorliegen der tatbestandlichen Voraussetzungen sowohl mit neu eingestellten als auch mit vorhandenen Beschäftigten arbeitsvertraglich vereinbart werden.⁴⁶ Dies setzt jedoch voraus, dass – wie bereits unter Punkt II. B. 3 dargestellt – die Lehrkraft deutlich macht, dass sie ohne Gewährung der Zulage die Schule verlassen oder die Stelle nicht antreten würde.

⁴⁴ Görg, Guth, Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst der Länder, 4. Aufl. 2016, § 19 TV-L Rn 2.

⁴⁵ Steuernagel, in: BeckOK TV-L, Bepler/Böhle/Meerkamp/Russ, 36. Edition, Stand: 01.06.2017, TV-L § 19 Rn 1.

⁴⁶ Gaumann/Held a.a.O., öAT 2010, 126; Felix, in: BeckOK TV-L a.a.O. TV-L § 16 Rn 140, 172.

5. Zu Frage 5:

Würden sich im Bundesland Berlin bei der Gewährung dieser Gewinnzulagen zwischen verbeamteten und angestellten Lehrkräften Unterschiede ergeben?

Gemäß den einleitenden Ausführungen (siehe Seite 2f) bestehen im Hinblick auf die einschlägigen Rechtsgrundlagen grundsätzliche Unterschiede zwischen verbeamteten und angestellten Lehrkräften. Nach Maßgabe des LBesG Bln sind für Beamte des Landes Berlin die Regelungen des BBesG Bund in der gemäß § 1b Abs. 1 LBesG Bln geltenden Fassung (BBesG Bln) anzuwenden (siehe oben zu II.A.). Im Hinblick auf Zulagen sind §§ 42ff BBesG Bln einschlägig.

In § 72 Abs. 1 BBesG Bln ist ein Sonderzuschlag unter folgenden Voraussetzungen vorgesehen:

„Zur Sicherung der Funktions- und Wettbewerbsfähigkeit des öffentlichen Dienstes dürfen nichtruhegehaltfähige Sonderzuschläge gewährt werden, wenn ein bestimmter Dienstposten andernfalls insbesondere im Hinblick auf die fachliche Qualifikation sowie die Bedarfs- und Bewerberlage nicht anforderungsgerecht besetzt werden kann und die Deckung des Personalbedarfs dies im konkreten Fall erfordert.“

Es bestehen im Hinblick auf diese Regelung keine Besonderheiten für Lehrkräfte. Der Zuschlag kann nur gewährt werden, wenn alle dort aufgeführten Voraussetzungen in Bezug auf einen bestimmten Dienstposten im konkreten Fall erfüllt sind. Daher ist auch bei § 72 Abs. 1 BBesG Bln eine pauschale Annahme, dass der Tatbestand ab einem bestimmten Anteil an sozial benachteiligten Schülerinnen und Schülern erfüllt ist, gesetzlich nicht vorgesehen; vielmehr ist auch hier – wie bei den angestellten Lehrkräften – eine Prüfung im Einzelfall erforderlich. Zudem lässt der Wortlaut der Vorschrift die Gewährung eines Sonderzuschlags zur Bindung der Lehrkräfte in einem bereits bestehenden Dienstverhältnis nicht zu.

Andere gemäß §§42ff BBesG Bln vorgesehene Amts-, Stellen-, Leistungs- und Erschwer- niszulagen sind vorliegend nicht anwendbar. Insbesondere kommt weder eine Amts- oder Stellenzulage für herausgehobene Funktionen⁴⁷ gemäß § 42 Abs. 1 BBesG Bln noch eine Zulage für Lehrkräfte mit besonderen Funktionen nach § 78 BBesG Bln in Betracht. Auch eine besondere landesrechtliche Zulage gemäß § 2 LBesG Bln i.V.m. Anlage I, II (LBesO

⁴⁷ Vgl. zum Begriff „herausgehobene Funktion“: Reich, in: Reich/Preißler BBesG, 1. Aufl. 2014 § 42 Rn 3.

A, B) ist ebenso wenig einschlägig wie eine Erschwerniszulage gemäß § 47 BBesG Bln⁴⁸ i. V. m. EZulV Bln⁴⁹.

Gemäß § 51 BBesG Bln können sonstige Zulagen nur gewährt werden, wenn dies gesetzlich bestimmt ist.

Im Ergebnis kommt bei Lehrkräften in einem Beamtenverhältnis im vorliegenden Fall lediglich der Sonderzuschlag gemäß § 72 Abs. 1 BBesG Bln in Betracht. Aufgrund des Umstandes, dass neben dem Erfordernis der Deckung des Personalbedarfs weitere oben angeführte Tatbestandsmerkmale kumulativ erfüllt sein müssen, dürfte die Regelung nur in besonderen Einzelfällen und nur bei neuen Lehrkräften in Betracht kommen.

Der Landesgesetzgeber ist aufgrund seiner Gesetzgebungskompetenz für Landesbeamte jedoch nicht gehindert, § 72 Abs. 1 BBesG Bln entsprechend anzupassen. Er könnte sich dabei zum Beispiel an der Regelung des § 43 BBesG Bund orientieren. Dort wird der Zuschlag an ähnliche Voraussetzungen geknüpft wie bei den angestellten Beschäftigten in § 16 Abs. 5 TV-L.

6. Zu Frage 6:

Gibt es im Bundesland Berlin tarifrechtliche Zeiteinschränkungen, unter denen diese Gewinnzulage gewährt werden kann (befristet vs. unbefristet)?

Die Zulage kann sowohl befristet als auch unbefristet gewährt werden (vgl. § 16 Abs. 5 S. 3 TV-L) und sie kann widerrufen werden (vgl. § 16 Abs. 5 S. 4 TV-L). Die Möglichkeit der Befristung und des Widerrufs bezieht sich sowohl auf § 16 Abs. 5 S. 1 TV-L als auch auf § 16 Abs. 5 S. 2 TV-L.⁵⁰ Im Rahmen der Ermessenausübung kann es je nach konkreten Umständen im Einzelfall geboten sein, eine Befristung für die Zulage oder eine Auslaufzeit im Fall des Widerrufs vorzusehen.

⁴⁸ Reich, in: Reich/Preißler BBesG, 1. Aufl. 2014 § 47 Rn 4.

⁴⁹ Erschwerniszulagenverordnung des Landes Berlin vom 21.06.2011 (GVBl. I S. 266), zuletzt geändert durch Gesetz vom 20.7.2017 (GVBl. S. 382).

⁵⁰ Gaumann/Held a.a.O. öAT 2010, 126, 128.

7. Zu Frage 7:

Gibt es im Bundesland Berlin tarifrechtliche Begrenzungen bei der Höhe, unter denen diese Gewinnzulage gewährt werden kann?

Wie oben zu Frage 2 bereits ausgeführt, gibt es im Hinblick auf die Zulage gemäß § 16 Abs. 5 TV-L keine Besonderheiten in den für das Land Berlin geltenden weiteren Tarifvertragswerken. Aus den auch im Land Berlin anwendbaren Bestimmungen im TV-L ergibt sich zur Höhe der Zulage gemäß § 16 Abs. 5 TV-L Folgendes:

Die Regelung des § 16 Abs. 5 TV-L bestimmt, dass bei Vorliegen der Voraussetzungen ein bis zu zwei Stufen höheres Entgelt ganz oder teilweise vorweg gewährt werden kann (§ 16 Abs. 5 Satz 1 TV-L). Dies trifft auf Beschäftigte zu, die noch nicht in der Endstufe ihrer Entgeltgruppe sind. Für Beschäftigte, die in der vorletzten Stufe sind, kann die Zulage maximal als ein Entgelt der letzten Stufe gewährt werden.⁵¹ Bei Beschäftigten, die bereits die Endstufe ihrer Entgeltgruppe erreicht haben, kann eine Zulage in Höhe von bis zu 20 % der Stufe 2 vereinbart werden (§ 16 Abs. 5 Satz 2 TV-L).

Die Zulage nach § 16 Abs. 5 S. 2 TV-L kann nicht zusätzlich zum erhöhten Entgelt nach § 16 Abs. 5 S. 1 TV-L gewährt werden. Es ist hingegen zulässig, neben der Berücksichtigung einschlägiger Berufserfahrung im Rahmen der Stufenzuordnung (§ 16 Abs. 2, 2a TV-L),⁵² und insbesondere der Berücksichtigung förderlicher Zeiten zur Deckung des Personalbedarfs (§ 16 Abs. 2 S. 4 TV-L) darüber hinaus auch eine Zulage nach § 16 Abs. 5 TV-L zu vereinbaren.⁵³

Die Höhe der Zulage hängt im Ergebnis davon ab, in welcher Entgeltgruppe die Lehrkraft eingruppiert ist, wie viele Erfahrungsstufen die jeweilige Entgeltgruppe vorsieht und welche Erfahrungsstufe die Person bereits erreicht hat. Ferner ist darauf hinzuweisen, dass eine Gesamtbetrachtung der gegenwärtigen Vergütungsstrukturen von angestellten Lehrkräften im Land Berlin im Rahmen dieses Gutachtenauftrags nicht erfolgen kann. Beispielfhaft können hier vertraglich vereinbarte übertarifliche Zulagen angeführt werden, wie sie in der Praxis vorkommen. In jedem Fall hat der Arbeitgeber bei seiner Entscheidung die Grenzen des billigen Ermessens einzuhalten.

⁵¹ Felix, in: BeckOK TV-L a.a.O. TV-L § 16 Rn 178.

⁵² Gaumann/Held, a.a.O., öAT 2010, 126.

⁵³ Felix, in: BeckOK TV-L a.a.O. TV-L § 16 Rn 173;
Gaumann/Held, a.a.O., öAT 2010, 126.

8. Zu den Fragen 8 und 9:

Gibt es im Bundesland Berlin tarifrechtliche Hindernisse oder Einschränkungen im Bundesland Berlin für die Gewährung einer solchen Gewinnzulage für Erzieherinnen und Erzieher in Kindertageseinrichtungen?

Gibt es im Bundesland Berlin tarifrechtliche Unterschiede, Zeiteinschränkungen oder monetäre Begrenzungen (analog zu den Fragen 3-5), unter denen diese Gewinnzulage für Erzieherinnen und Erzieher in Kindertageseinrichtungen gewährt werden kann?

Bei tarifbeschäftigten Erzieherinnen und Erziehern im Arbeitsverhältnis zum Land Berlin kann ebenfalls § 16 Abs. 5 TV-L als Rechtsgrundlage herangezogen werden. Im Hinblick auf diese Regelung ergeben sich wie bei Lehrkräften keine Besonderheiten für Erzieherinnen und Erzieher (vgl. § 1 TV-L). Die oben dargestellten Ausführungen zur Anwendung des § 16 Abs. 5 TV-L für Lehrkräfte gelten daher in gleichem Maße für tarifbeschäftigte Erzieherinnen und Erzieher im Land Berlin.

III. Ergebnis

Zu Frage 1: Wie gestaltet sich im Freistaat Sachsen die Gewinnzulage („Buschzulage“) für die neuen Lehrkräfte, wenn sie gezielt in dörflichen Gegenden arbeiten, aus?

In Sachsen wurde im Jahr 2016 ein Maßnahmenpaket zur Gewinnung von Lehrkräften beschlossen. Dieses umfasst u. a. auch die Gewährung einer sog. Gewinnzulage für neu eingestellte Lehrkräfte, wenn diese sog. Mangelfächer unterrichten können oder bereit sind, an Schulen im ländlichen Raum zu lehren. Die Lehrkräfte erhalten ein um bis zu zwei Stufen höheres Entgelt, wenn ohne diese Zulage eine Tätigkeit an einer Schule nicht aufgenommen würde und entsprechender Bedarf am Einsatz der Lehrkraft besteht. Die Rechtsgrundlage hierfür bildet § 16 Abs. 5 TV-L. Danach können Zulagen nur im Einzelfall gezahlt werden und nicht pauschal für alle Lehrkräfte, die in ländlichen Gebieten oder in Mangelfächern unterrichten. Vielmehr muss im Einzelfall nachgewiesen werden, dass die jeweilige Lehrkraft beispielsweise sonst nicht aufs Land gezogen wäre.

Zu Frage 2: Gibt es tarifrechtliche Hindernisse oder Einschränkungen im Bundesland Berlin für die Gewährung einer solchen Gewinnzulage für Lehrkräfte?

Bei Lehrkräften, die in einem Anstellungsverhältnis zum Land Berlin stehen, kann grundsätzlich ebenfalls § 16 Abs. 5 TV-L als Rechtsgrundlage für die Gewährung einer Zulage zur Anwendung kommen, da Besonderheiten im Hinblick auf das Land Berlin und die Beschäftigtengruppe der Lehrkräfte in Bezug auf diese Vorschrift nicht bestehen.

Zu Frage 3: Dürfte sich die Gewinnzulage im Bundesland Berlin am Anteil sozial benachteiligter Schülerinnen und Schüler der jeweiligen Schulen orientieren?

Für die Gewährung einer Zulage für Lehrkräfte an Schulen mit einem bestimmten Anteil sozial benachteiligter Kinder kann als Rechtsgrundlage § 16 Abs. 5 TV-L herangezogen werden, wenn die Zulage „zur Deckung des Personalbedarfs“ und/oder „zur Bindung von qualifizierten Fachkräften“ gewährt wird. Dabei kommt es nicht darauf an, ob die beiden Merkmale tatsächlich gerade auf Grund eines bestimmten Anteils an sozial benachteiligten Schülerinnen und Schülern objektiv vorliegen. Vielmehr ist maßgebend, dass die an einer Schule beschäftigten Lehrkräfte besonders schwer gehalten werden können oder objektiv festgestellter Personalbedarf ohne die Gewährung der Zulage quantitativ oder qualitativ nicht hinreichend abgedeckt werden kann. Trifft dies zu, kann allerdings nicht pauschal allen Lehrkräften eine Zulage gewährt werden. Es ist stets im Einzelfall zu prüfen, ob entweder die bereits an der Schule angestellte qualifizierte Lehrkraft ohne die Gewährung der Zulage nicht gehalten werden kann oder die bestqualifizierte Bewerberin oder Bewerber nicht bereit wäre, die zu besetzende Stelle ohne die Gewährung einer Zulage zu übernehmen.

Zu Frage 4: Dürfte die Zulage im Bundesland Berlin sowohl bereits beschäftigten als auch neuen Lehrkräften gewährt werden?

Ein erhöhtes Entgelt oder eine Zulage nach § 16 Abs. 5 TV-L kann bei Vorliegen der tatbestandlichen Voraussetzungen sowohl mit neu eingestellten als auch mit vorhandenen Beschäftigten arbeitsvertraglich vereinbart werden. Dies setzt jedoch voraus, dass die Lehrkraft deutlich macht, dass sie ohne Gewährung der Zulage die Schule verlassen oder die Stelle nicht antreten würde.

Zu Frage 5: Würden sich im Bundesland Berlin bei der Gewährung dieser Gewinnzulagen zwischen verbeamteten und angestellten Lehrkräften Unterschiede ergeben?

Sollten neue Lehrkräfte im Beamtenverhältnis eingestellt werden, könnten diesen nach § 72 Abs. 1 BBesG Bln zur Sicherung der Funktions- und Wettbewerbsfähigkeit des öffentlichen Dienstes nichtruhegehaltfähige Sonderzuschläge gewährt werden, wenn ein bestimmter Dienstposten andernfalls insbesondere im Hinblick auf die fachliche Qualifikation sowie die Bedarfs- und Bewerberlage nicht anforderungsgerecht besetzt werden kann und die Deckung des Personalbedarfs dies im konkreten Fall erfordert. Im Gegensatz zu der tarifvertraglichen Regelung für angestellte Lehrkräfte sind die Anforderungen für die Gewährung eines Sonderzuschlags für Beamte höher, so dass im Ergebnis nur in besonderen Einzelfällen ein Zuschlag gewährt werden könnte; zudem lässt der Wortlaut der Vorschrift die Gewährung des Sonderzuschlags zur Bindung einer Lehrkraft in einem bereits bestehenden Dienstverhältnis nicht zu.

Zu Frage 6: Gibt es im Bundesland Berlin tarifrechtliche Zeiteinschränkungen, unter denen diese Gewinnzulage gewährt werden kann (befristet vs. unbefristet)?

Die Zulage kann sowohl befristet als auch unbefristet gewährt werden (vgl. § 16 Abs. 5 S. 3 TV-L) und sie kann widerrufen werden (vgl. § 16 Abs. 5 S. 4 TV-L). Die Möglichkeit der Befristung und des Widerrufs bezieht sich sowohl auf § 16 Abs. 5 S. 1 TV-L als auch auf § 16 Abs. 5 S. 2 TV-L. Im Rahmen der Ermessenausübung kann es je nach konkreten Umständen im Einzelfall geboten sein, eine Befristung für die Zulage oder eine Auslauffrist im Fall des Widerrufs vorzusehen.

Zu Frage 7: Gibt es im Bundesland Berlin tarifrechtliche Begrenzungen bei der Höhe, unter denen diese Gewinnzulage gewährt werden kann?

Die Regelung des § 16 Abs. 5 TV-L bestimmt, dass bei Vorliegen der Voraussetzungen ein bis zu zwei Stufen höheres Entgelt ganz oder teilweise vorweg gewährt werden kann (§ 16 Abs. 5 Satz 1 TV-L). Dies trifft auf Beschäftigte zu, die noch nicht in der Endstufe ihrer Entgeltgruppe sind. Für Beschäftigte, die in der vorletzten Stufe sind, kann die Zulage maximal als ein Entgelt der letzten Stufe gewährt werden. Bei Beschäftigten, die bereits die Endstufe ihrer Entgeltgruppe erreicht haben, kann eine Zulage in Höhe von bis zu 20 % der Stufe 2 vereinbart werden (§ 16 Abs. 5 Satz 2 TV-L). Die Höhe der Zulage hängt im Ergebnis davon ab, in welcher Entgeltgruppe die Lehrkraft eingruppiert ist, wie viele Erfahrungsstufen die jeweilige Entgeltgruppe vorsieht und welche Erfahrungsstufe die Person bereits erreicht hat.

Zu Frage 8: Gibt es im Bundesland Berlin tarifrechtliche Hindernisse oder Einschränkungen im Bundesland Berlin für die Gewährung einer solchen Gewinnzulage für Erzieherinnen und Erzieher in Kindertageseinrichtungen?

und

Zu Frage 9: Gibt es im Bundesland Berlin tarifrechtliche Unterschiede, Zeiteinschränkungen oder monetäre Begrenzungen (analog der Fragen 3-5), unter denen diese Gewinnzulage für Erzieherinnen und Erzieher in Kindertageseinrichtungen gewährt werden kann?

Bei tarifbeschäftigten Erzieherinnen und Erziehern im Arbeitsverhältnis zum Land Berlin kann ebenfalls § 16 Abs. 5 TV-L mit den gleichen, im Gutachten näher dargelegten Maßgaben als Rechtsgrundlage herangezogen werden.

Baasch

Webert