

Sonderdruck aus:

Mitteilungen aus der Arbeitsmarkt- und Berufsforschung

Matthias Stauch

Die Erweiterung der Teilzeitarbeit für Beamte

12. Jg./1979

3

Mitteilungen aus der Arbeitsmarkt- und Berufsforschung (MittAB)

Die MittAB verstehen sich als Forum der Arbeitsmarkt- und Berufsforschung. Es werden Arbeiten aus all den Wissenschaftsdisziplinen veröffentlicht, die sich mit den Themen Arbeit, Arbeitsmarkt, Beruf und Qualifikation befassen. Die Veröffentlichungen in dieser Zeitschrift sollen methodisch, theoretisch und insbesondere auch empirisch zum Erkenntnisgewinn sowie zur Beratung von Öffentlichkeit und Politik beitragen. Etwa einmal jährlich erscheint ein „Schwerpunktheft“, bei dem Herausgeber und Redaktion zu einem ausgewählten Themenbereich gezielt Beiträge akquirieren.

Hinweise für Autorinnen und Autoren

Das Manuskript ist in dreifacher Ausfertigung an die federführende Herausgeberin Frau Prof. Jutta Allmendinger, Ph. D.
Institut für Arbeitsmarkt- und Berufsforschung
90478 Nürnberg, Regensburger Straße 104
zu senden.

Die Manuskripte können in deutscher oder englischer Sprache eingereicht werden, sie werden durch mindestens zwei Referees begutachtet und dürfen nicht bereits an anderer Stelle veröffentlicht oder zur Veröffentlichung vorgesehen sein.

Autorenhinweise und Angaben zur formalen Gestaltung der Manuskripte können im Internet abgerufen werden unter http://doku.iab.de/mittab/hinweise_mittab.pdf. Im IAB kann ein entsprechendes Merkblatt angefordert werden (Tel.: 09 11/1 79 30 23, Fax: 09 11/1 79 59 99; E-Mail: ursula.wagner@iab.de).

Herausgeber

Jutta Allmendinger, Ph. D., Direktorin des IAB, Professorin für Soziologie, München (federführende Herausgeberin)
Dr. Friedrich Buttler, Professor, International Labour Office, Regionaldirektor für Europa und Zentralasien, Genf, ehem. Direktor des IAB
Dr. Wolfgang Franz, Professor für Volkswirtschaftslehre, Mannheim
Dr. Knut Gerlach, Professor für Politische Wirtschaftslehre und Arbeitsökonomie, Hannover
Florian Gerster, Vorstandsvorsitzender der Bundesanstalt für Arbeit
Dr. Christof Helberger, Professor für Volkswirtschaftslehre, TU Berlin
Dr. Reinhard Hujer, Professor für Statistik und Ökonometrie (Empirische Wirtschaftsforschung), Frankfurt/M.
Dr. Gerhard Kleinhenz, Professor für Volkswirtschaftslehre, Passau
Bernhard Jagoda, Präsident a.D. der Bundesanstalt für Arbeit
Dr. Dieter Sadowski, Professor für Betriebswirtschaftslehre, Trier

Begründer und frühere Mitherausgeber

Prof. Dr. Dieter Mertens, Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Karl Martin Bolte, Dr. Hans Büttner, Prof. Dr. Dr. Theodor Ellinger, Heinrich Franke, Prof. Dr. Harald Gerfin, Prof. Dr. Hans Kettner, Prof. Dr. Karl-August Schäffer, Dr. h.c. Josef Stingl

Redaktion

Ulrike Kress, Gerd Peters, Ursula Wagner, in: Institut für Arbeitsmarkt- und Berufsforschung der Bundesanstalt für Arbeit (IAB), 90478 Nürnberg, Regensburger Str. 104, Telefon (09 11) 1 79 30 19, E-Mail: ulrike.kress@iab.de; (09 11) 1 79 30 16, E-Mail: gerd.peters@iab.de; (09 11) 1 79 30 23, E-Mail: ursula.wagner@iab.de; Telefax (09 11) 1 79 59 99.

Rechte

Nachdruck, auch auszugsweise, nur mit Genehmigung der Redaktion und unter genauer Quellenangabe gestattet. Es ist ohne ausdrückliche Genehmigung des Verlages nicht gestattet, fotografische Vervielfältigungen, Mikrofilme, Mikrofotos u.ä. von den Zeitschriftenheften, von einzelnen Beiträgen oder von Teilen daraus herzustellen.

Herstellung

Satz und Druck: Tümmels Buchdruckerei und Verlag GmbH, Gundelfinger Straße 20, 90451 Nürnberg

Verlag

W. Kohlhammer GmbH, Postanschrift: 70549 Stuttgart; Lieferanschrift: Heißbrühlstraße 69, 70565 Stuttgart; Telefon 07 11/78 63-0; Telefax 07 11/78 63-84 30; E-Mail: waltraud.metzger@kohlhammer.de, Postscheckkonto Stuttgart 163 30. Girokonto Städtische Girokasse Stuttgart 2 022 309. ISSN 0340-3254

Bezugsbedingungen

Die „Mitteilungen aus der Arbeitsmarkt- und Berufsforschung“ erscheinen viermal jährlich. Bezugspreis: Jahresabonnement 52,- € inklusive Versandkosten: Einzelheft 14,- € zuzüglich Versandkosten. Für Studenten, Wehr- und Ersatzdienstleistende wird der Preis um 20 % ermäßigt. Bestellungen durch den Buchhandel oder direkt beim Verlag. Abbestellungen sind nur bis 3 Monate vor Jahresende möglich.

Zitierweise:

MittAB = „Mitteilungen aus der Arbeitsmarkt- und Berufsforschung“ (ab 1970)
Mitt(IAB) = „Mitteilungen“ (1968 und 1969)
In den Jahren 1968 und 1969 erschienen die „Mitteilungen aus der Arbeitsmarkt- und Berufsforschung“ unter dem Titel „Mitteilungen“, herausgegeben vom Institut für Arbeitsmarkt- und Berufsforschung der Bundesanstalt für Arbeit.

Internet: <http://www.iab.de>

Die Erweiterung der Teilzeitarbeit für Beamte

Dienstrechtliche Probleme und verfassungsrechtliche Einwendungen aus dem hergebrachten Grundsatz der Hauptberuflichkeit

Matthias Stauch*

Der Beitrag setzt sich mit den Gesetzesinitiativen zum Abbau von Restriktionen der Teilzeitbeschäftigung im Beamtenverhältnis auseinander. Nach geltendem Recht kann ein Beamter nur dann Teilzeitarbeit in Anspruch nehmen, wenn er ein Kind im Alter bis zu 16 Jahren oder einen hilfsbedürftigen Angehörigen zu versorgen hat.

Es wird nachgewiesen, daß die allseits angestrebte arbeitsmarktpolitische Entlastung nur mit einer generellen Freigabe der Teilzeitarbeit zu erreichen ist. Nachteile für die Dienstherrn werden dadurch kaum auftreten. Bei arbeitsorganisatorischen Schwierigkeiten können die Anträge nach dem Entwurf der Bundesregierung aus „dienstlichen Gründen“ abgelehnt werden. Die Praxis des Personaleinsatzes zeigt, daß die öffentlichen Verwaltungen aus der Beschäftigung von Teilzeitkräften erheblichen Nutzen ziehen, weil diese gegenüber der Vollzeitarbeit proportional mehr belastet werden. Das Interesse der betroffenen Beamten, ihre Arbeitsbelastung individuell herabzusetzen, muß gegen die Intensivierung der Arbeit in der verkürzten Zeit geltend gemacht werden.

Die Einwände aus den hergebrachten Grundsätzen des Berufsbeamtentums (Art. 33 Abs. 5 Grundgesetz) gegen eine generelle Freigabe erweisen sich nach begrifflicher Klärung und Darstellung der betreffenden Traditionen des Beamtentums als unbegründet. Die arbeitsmarktpolitischen Ziele erfordern, daß Nebentätigkeiten teilzeitbeschäftigter Beamter besonders eingeschränkt werden, damit das freigesetzte Arbeitsvolumen nicht mittelbar wieder absorbiert wird. Die Forderung eines Verzichts auf alle Nebentätigkeiten ist rechtlich zulässig, doch aus grundsätzlichen Erwägungen rechtspolitisch nicht empfehlenswert. Die vorgesehene Minderung der Versorgungsbezüge durch direkte Abschläge führt im Vergleich zur Rentenversicherung und innerhalb der Beamtenversorgung zu erheblichen Disproportionalitäten. Nach den Kriterien des geltenden Beamtenversorgungsrechts kommt allein eine Kürzung der ruhegehaltfähigen Dienstzeit in Betracht.

Gliederung

1. Reformvorstellungen zur Erweiterung der Teilzeitarbeit für Beamte
2. Probleme einer Erweiterung der Teilzeitarbeit in den einzelnen Dienststellen
 - 2.1 Schaffung von Teilzeitarbeitsplätzen
 - 2.2 Personalorganisatorische Probleme für Behördenleitungen
 - 2.3 Personalorganisatorische Vorteile für die Behördenleitungen
 - 2.4 Möglichkeiten der Dienstherrn zur Ablehnung eines Antrags auf Teilzeitarbeit
 - 2.5 Die Interessen der Beamten
 - 2.6 Die Weitergabe des Freisetzungseffekts
3. Schränkt ein „hergebrachter Grundsatz der Hauptberuflichkeit“ die Möglichkeit zur Erweiterung der Teilzeitarbeit ein?
 - 3.1 Der Begriff der Hauptberuflichkeit
 - 3.2 Der Rechtscharakter der „hergebrachten Grundsätze“
 - 3.3 Historischer Überblick über die gesetzlichen Regelungen zur Frage der „Hauptberuflichkeit“
 - 3.4 Begründen die hergebrachten Regelungen einen Grundsatz der Hauptberuflichkeit als Professionalisierung (a)?
 - 3.5 Begründen die hergebrachten Regelungen einen Grundsatz des „Lebensberufes“ (b)?
 - 3.6 Begründen die hergebrachten Regelungen einen Grundsatz des „vollen Einsatzes der Arbeitskraft“ (c)?

3.7 Positionen der Literatur und Rechtsprechung zur Verfassungsmäßigkeit der Teilzeitarbeit

4. Dienstrechtliche Probleme
 - 4.1 Die Regelung der Nebentätigkeit
 - 4.1.1 Rechtspolitische Aspekte
 - 4.1.2 Das Recht der Beamten auf Nebentätigkeiten
 - 4.2 Die Versorgungsregelung für Beamte mit Teilzeitbeschäftigung

1. Reformvorschläge zur Erweiterung der Teilzeitarbeit für Beamte

Mit umfassender Billigung der Länder und der kommunalen Spitzenverbände wird zuerst in den „Empfehlungen zur Teilzeitarbeit im öffentlichen Dienst“¹⁾ betont:

„Bund, Länder und kommunale Gebietskörperschaften stimmen darin überein, daß die Teilzeitarbeit in Wirtschaft und Verwaltung verstärkt werden sollte. Der öffentliche Dienst sollte mit gutem Beispiel vorangehen. Er kann um so eher Schrittmacher sein als sich gerade auf dem Dienstleistungssektor, zu dem der öffentliche Bereich rechnet, ein Großteil der Nachfrage nach Teilzeitbeschäftigung konzentriert. (. . .) Eine weitere Ausdehnung der Teilzeitarbeit ist aus wirtschafts- und arbeitsmarktpolitischen sowie aus allgemein gesellschaftspolitischen Gründen erwünscht . . .“.

Ausgangspunkt dafür waren die bedrohlich ansteigende Lehrerarbeitslosigkeit, eine besonders hohe Quote arbeitsloser Frauen, die allein für Teilzeitarbeit zur Verfügung standen, und allgemein arbeitsmarktpolitische Erwägungen, das potentielle Arbeitsvolumen zu senken. Das Erfordernis, Restriktionen für die Erweiterung der Teilzeitarbeit im öffentlichen Dienst zu beseitigen, wurde vom Bundeskanzler in seiner Regierungserklärung vom 16. 12. 1976 besonders hervorgehoben und als vorrangiges Ziel der Reform des öffentlichen Dienstes bestimmt.

Die Diskussion im Bundesrat wurde wesentlich vom Gesetzesantrag der Länder Baden-Württemberg und Bayern vom

* Matthias Stauch ist Assessor in Bremen. Der Beitrag ist Teil einer eingehenden wissenschaftlichen Arbeit und liegt in der alleinigen Verantwortung des Autors.

¹⁾ Herausgegeben vom Bundesminister für Arbeit und Sozialordnung, Bonn 1974.

14. 4. 1977 (Bundsrats-Drucksache 184/77) bestimmt. Motiv zur Erweiterung der Teilzeitbeschäftigung im Beamtenverhältnis war danach im wesentlichen die als Ausnahmesituation angesehene Lehrerarbeitslosigkeit. Nur für Berufe, deren Arbeitsplatzangebot in der Regel auf den öffentlichen Dienst entfällt, und wenn in einer Ausnahmesituation ein dringendes Interesse besteht, die Bewerber im öffentlichen Dienst zu beschäftigen (Arbeitslosigkeit), sollte die Teilzeitbeschäftigung zugelassen werden. Wegen seiner stark restriktiven Tendenz wird dieser Entwurf auch als „kleine Lösung“ bezeichnet.

Nachdem auf Landesebene die Diskussion bereits in Gang gekommen war, wurde der erste konkrete Entwurf für eine große Lösung auf Bundesebene vom BMI erstellt. Er wollte die Teilzeitbeschäftigung bis zur Hälfte der regelmäßigen Arbeitszeit für alle Beamten mit Dienstbezügen vorsehen, beschränkte die Geltungsdauer jedoch bis zum 31. 12. 1986. Die Beeinträchtigung dienstlicher Interessen oder des Aufgabengebietes des Beamten sollte allein eine Versagung rechtfertigen können. Auf Nebentätigkeiten sollte für die „Freistellungszeit“ (d. h. die Zeit, um die die regelmäßige Arbeitszeit vermindert wird) verzichtet und die Versorgungsbezüge sollten durch einen direkten anteiligen Abschlag vom Ruhegehalt gekürzt werden.

Die Bundesregierung beschloß in der Kabinettsitzung vom 10. 5. 1978 diesen Entwurf in abgeänderter Form („Formulierungshilfe“). Der Nebentätigkeitsverzicht wurde mit Ausnahmeregelungen auch auf den Freizeitbereich ausgedehnt und der Versorgungsabschlag verschärft, indem die zunächst vorgesehene Ausnahmeregelung für Beamte, die bereits den Höchstsatz der Versorgung erreicht haben, gestrichen wurde. Dieser Entwurf wird als die „große Lösung“ bezeichnet.

Letzte modifizierte Überlegungen sind am 19. 6. 1979 an die Öffentlichkeit gelangt.²⁾ Danach bereitet der Innenausschuß des Bundestages einen Entwurf vor, der folgende Elemente enthält:

- (1) Voraussetzung für die Inanspruchnahme der Teilzeitarbeit sind die Vollendung des 50. Lebensjahres und eine Dienstzeit von 15 Jahren, für Schwerbehinderte die Vollendung des 45. Lebensjahres;
- (2) diese Teilzeitarbeit wird höchstens für die Dauer von 8 Jahren gewährt;
- (3) Teilzeitarbeit kann weiter in einer „Ausnahmesituation“ gewährt werden, wenn ein „dringendes öffentliches Interesse“ besteht, zusätzliche Bewerber zu beschäftigen;
- (4) Verzicht auf alle entgeltlichen Nebentätigkeiten;
- (5) Erweiterung der bisherigen „familienbezogenen“ Teilzeitregelung auf eine Höchstdauer von 15 Jahren und die Heraufsetzung der Altersgrenze für Kinder auf 18 Jahre.

Der Bundestagsinnenausschuß hat am 13. 12. 1978 in nicht-öffentlicher Sitzung die Interessenverbände angehört, um

²⁾ Frankfurter Rundschau vom 20. 6. 1979, S. 1, „Vorschlag für Teilzeitarbeit“.

³⁾ Epping, R., Meuter, G. (Durchführung Friedrich-Ebert-Stiftung, Bonn), Teilzeitarbeit bei Beamtinnen – Eine Untersuchung zur Förderung der Teilzeitarbeit im öffentlichen Dienst -, Hrsg. Bundesminister für Jugend, Familie und Gesundheit, Stuttgart 1977, S. 47 f.

⁴⁾ Ebd., S. 56: „Interessanterweise hält man Teilzeitarbeit dort für möglich, wo sie häufig vorkommt, und in den Bereichen für schlecht möglich, wo sie noch nicht eingeführt ist.“ Teriet, B., Teilzeitarbeit – Ein Problemaufriß, in: MittAB 2/1977, S. 316.

⁵⁾ Bundesanstalt für Arbeit (J. Kühl, A.G. Paul, D. Blunk), Überlegungen II zu einer vorausschauenden Arbeitsmarktpolitik, Nürnberg 1978, S. 110 f.

⁶⁾ Teriet, B., Teilzeitarbeit . . . , a. a. O., S. 315.

⁷⁾ „Andere Bewerber“ i. s. d. Beamtenrechts stellen hier eine zu vernachlässigende Größe dar.

ihre Positionen in dieser Frage zu erkunden. Der DGB vertritt eine modifizierte „große Lösung“ ohne Befristung und lediglich mit Kürzung der ruhegehaltfähigen Dienstzeit. Er hat besonders betont, daß *die Freiwilligkeit* tragendes Prinzip der Regelung sein muß: niemand soll in die Teilzeitarbeit gedrängt werden. Der Teilzeitarbeit sollen auch qualifizierte Dienstposten eröffnet werden, die Arbeitskapazität im öffentlichen Dienst darf sich nicht verringern und die Inanspruchnahme der vollbeschäftigten Beamten nicht gesteigert werden.

Der Deutsche Beamtenbund unterstützt den Bundsratsentwurf und tritt darüber hinaus für eine Erweiterung der geltenden Regelung für zwei weitere Fallgruppen ein: Die Höchstdauer der Teilzeitbeschäftigung zur Versorgung eines Kindes sollte von 12 auf 16 Jahre und für jedes weitere Kind um vier weitere Jahre erhöht werden, Schwerbehinderten sollte ohne Beschränkung die Teilzeitbeschäftigung eröffnet werden. Eine weitergehende Regelung wie die „große Lösung“ bekämpft der DBB politisch mit dem Verdikt der Verfassungswidrigkeit. Die übrigen Standesorganisationen wie der Deutsche Richterbund und der Bund der Deutschen Verwaltungsrichter haben mit ähnlichen Positionen Stellung genommen.

2. Probleme einer Erweiterung der Teilzeitarbeit in den einzelnen Dienststellen

2.1 Schaffung von Teilzeitarbeitsplätzen

Zur effektiven Freisetzung von Arbeitsvolumen durch Teilzeitarbeit ist es nicht ausreichend, den Beamten und Beamtinnen ein Antragsrecht einzuräumen. Korrespondierend müssen in den Behörden und Dienststellen die Voraussetzungen für die Einrichtung von entsprechenden Arbeitsplätzen geschaffen werden.

Dieses besondere Hinwirken auf das Bewußtsein auch bei den einzelnen Behörden, daß Teilzeitarbeit in vielen Bereichen eingeführt werden kann, ist dringend erforderlich, weil Art. 1 (§ 44a BRRG) der Formulierungshilfe den Beamten zwar ein Antragsrecht einräumt, der Antrag aber abgelehnt werden kann, wenn dienstliche Interessen entgegenstehen. Da bei vielen Behördenleitern und Personalsachbearbeitern (oft unbegründete) Vorbehalte gegen die Teilzeitarbeit bestehen,³⁾ könnte sich diese ablehnende Haltung restriktiv bei der Bearbeitung der Anträge und der Interpretation des Begriffs der „dienstlichen Interessen“ niederschlagen. Die Vorbehalte sind zum großen Teil darauf zurückzuführen, daß gewohnheitsmäßig fast alle Arbeitsplätze für Vollzeitarbeit konzipiert werden und eine andere Organisationsform nur schlecht vorgestellt werden kann.⁴⁾ Dieser Tendenz könnte durch gezielte personalplanerische Maßnahmen entgegengewirkt werden. Zu nennen sind insbesondere Arbeitsplatzanalysen, die für eine Vielzahl von Arbeitsplätzen deren Teilbarkeit nachweisen könnten.⁵⁾

2.2 Personalorganisatorische Probleme für Behördenleitungen

Vom unternehmerischen Kosten- und Ertragsaspekt, der in der Verwaltung nur modifiziert als haushaltsrechtliches Gebot einer sparsamen Bewirtschaftung öffentlicher Mittel gilt, wird gegen die Teilzeitarbeit oft vorgebracht, die Kosten der Einarbeitung würden sich verdoppeln,⁶⁾ weil sie personenbezogen sind und mit jedem weiteren Beschäftigten neu auftreten. Für den öffentlichen Dienst sind diese Punkte jedoch anders zu beurteilen. Der Arbeitsmarkt für die Beamtenstellen ist segmentiert, weil überhaupt nur Personen in Frage kommen, die die Laufbahnvoraussetzungen erfüllen.⁷⁾

Die Einarbeitung wird nur geringere Zeit in Anspruch nehmen als in anderen Wirtschaftsbereichen, weil über die einheitlichen Prüfungs – und Laufbahnbestimmungen die Qualifikation der Bewerber für die jeweilige Laufbahngruppe relativ standardisiert ist. Für die Personalverwaltung (Einstellungsvorgang, laufende Bearbeitung, Aktenführung, Besoldung usw.) werden effektiv doppelte Kosten entstehen. Diese sind anteilmäßig jedoch gering. Finanziell gewichtiger ist der Einwand, die Aufwendungen für die Ausstattung des Arbeitsplatzes (Räumlichkeiten, Arbeitsmittel – Schreibtisch, Bürostuhl usw. – und laufende Unterhaltung) würden erheblich, oft bis auf das Doppelte, steigen.

Das könnte der Fall sein, wenn sich die Arbeitszeiten mehrerer in einem Bereich arbeitender Teilzeitbeschäftigter nicht so aufeinander abstimmen lassen, daß jeweils zwei oder mehrere an einem eingerichteten Arbeitsplatz arbeiten können. Diese Skepsis wird damit begründet, daß Bewerber für Teilzeitarbeit in der Regel nur vormittags arbeiten wollen.⁸⁾ Die Arbeitszeitforschung hat jedoch bereits eine Vielzahl von Möglichkeiten zur Flexibilisierung der Arbeitszeiten aufgezeigt,⁹⁾ deren praktische Nutzung in einer Vielzahl von Fällen die ergänzende Abstimmung der Arbeitszeiten erlauben wird. Die Entscheidung über die chronologische Verteilung der Arbeitszeiten sollte nach wohlfahrtsökonomischen Optimalitätsbedingungen möglichst dem einzelnen Erwerbstätigen überlassen bleiben;¹⁰⁾ anzustreben ist die „Zeitsouveränität“.¹¹⁾

Wichtig ist jedoch die Feststellung, daß diese Probleme in dem Hauptbereich, auf den die Teilzeitregelung zielt, überhaupt nicht auftreten werden: dem Lehrerbereich. Lehrer haben keine festen Arbeitsplätze in diesem Sinne.

Schwierigkeiten können durch Teilzeitarbeit für die notwendigen Kommunikationsprozesse zwischen verschiedenen Arbeitsplätzen auftreten.

Arbeitsplätze, auf denen Arbeitsleistungen anderer Beschäftigter sofort weiterverarbeitet werden müssen¹²⁾ und wo nicht mehrere Bedienstete nebeneinander gleiche Tätigkeiten verrichten und damit untereinander den Arbeitseinsatz disponibel regeln können,¹³⁾ kommen für Teilzeitarbeit nicht in Betracht. Besonders geeignet sind Tätigkeitsfelder, deren Arbeitsergebnisse nicht weiterverarbeitet werden müssen und die insgesamt eine relativ selbständige Stellung im Kooperationsgefüge der Dienststelle haben (geringer Verflechtungsgrad).¹⁴⁾ Die für Teilzeitarbeit geeigneten Arbeitsplätze, die nicht die beständige arbeitsteilige Zusammenarbeit erfordern, lassen sich durch Arbeitsablaufanalysen ermitteln.¹⁵⁾

2.3 Personalorganisatorische Vorteile für die Behördenleitungen

Als Vorteil wurde bereits die dichtere Kapazitätsauslastung des Arbeitskräfteeinsatzes genannt. Die Verringerung der Vorhaltezeiten für Arbeitskraft setzt sich fort in eine Verdichtung der geleisteten Arbeit. Teilzeitarbeitskräften wird in aller Regel eine proportional höhere Arbeitsmenge zugewiesen als Vollzeitbeschäftigten. Bei einer Befragung teilzeitbeschäftigter Beamtinnen, die unmittelbar vorher vollbeschäftigt waren, wurde nur bei 61 % die Arbeitsmenge entsprechend der gekürzten Arbeitszeit gemindert, bei 22,6 % wurde zwar herabgesetzt, aber nicht im Umfang der Arbeitszeitverkürzung und bei 10,8 % wurde der Arbeitsanfall überhaupt nicht verändert.¹⁶⁾

Neben der dabei arbeitsorganisatorisch durchgesetzten Mehrbelastung fällt besonders ins Gewicht, daß im Rahmen der verminderten Arbeitszeit eine höhere Leistungsfähigkeit besteht. Zeiten der Ermüdung und des Leistungsabfalls liegen weitgehend außerhalb der Arbeitszeit, ebenso wie notwendige Abwesenheit vom Arbeitsplatz (Arztbesuch usw.) regelmäßig in die Freizeit gelegt wird.¹⁷⁾ Teilzeitbeschäftigte sind durchschnittlich auch weniger krank.¹⁸⁾

2.4 Möglichkeiten der Dienstherrn zur Ablehnung eines Antrags auf Teilzeitarbeit

In der Anhörung der Interessenverbände¹⁹⁾ ist vorgetragen worden, die generelle Einführung der Teilzeitarbeit für Beamte würde die „Funktionsfähigkeit des öffentlichen Dienstes“ gefährden.²⁰⁾ Beamte könnten einen Anspruch auf Teilzeitarbeit gegen die arbeitsorganisatorischen Erfordernisse einer effektiven Verwaltung durchsetzen.²¹⁾ Diese Befürchtungen gehen an der Sache vorbei, weil die „Formulierungshilfe“ durch Kombination des unbestimmten Rechtsbegriffs „dienstliche Interessen“ und eines Ermessens eine weite Möglichkeit geschaffen hat, die Belange der Verwaltungseffektivität gegen die Bedürfnisse der Beamten durchzusetzen und den Antrag begründet abzulehnen.

2.5 Die Interessen der Beamten

Spiegelbildlich zu den oben für die Dienststellen genannten arbeitsorganisatorischen Vorteilen werden die Interessen der Beamten in einigen Aspekten durch die Teilzeitregelung negativ berührt. Die höhere „Kapazitätsauslastung“ und Intensivierung der Arbeit in den verschiedenen Formen beansprucht die Arbeitskraft in stärkerem Maße als bei der Vollzeitarbeit und führt zu proportional schlechteren Reproduktionsbedingungen. Individuell wird der Übergang von Vollzeit- zur Teilzeitarbeit insbesondere für Beamtinnen mit einer Doppelbelastung von Beruf und Haushalt in der Regel zu einer *Entlastung* führen, die jedoch „erkauft“ ist mit entsprechendem Lohnverzicht, ohne daß die Entlastung im gleichen Verhältnis gewährleistet wird.

Die jedoch in jedem Fall absolut eintretende Entlastung in Kombination mit einer weitergehenden „Zeitsouveränität“, die Einflüsse auf die chronologische Lage der Arbeitszeit geltend machen kann²²⁾, wird es den Teilzeitbeschäftigten gestatten, die zeitlichen Anforderungen ihrer beruflichen Tätigkeit in besserem Maße an ihren individuellen Lebensrhythmus anzupassen.²³⁾

Das Interesse der teilzeitbeschäftigten Beamten an der Erhaltung und dem Ausbau ihrer beruflichen Qualifikation wird nicht im gleichen Maß befriedigt, wie bei Vollzeitbeschäftigten. Die Arbeitsplatzanalysen von Epping/Meuter weisen aus, daß die Komplexität der Arbeitsaufgaben²⁴⁾, die Zuarbeitungs- und Vorbereitungsfunktionen²⁵⁾ und die Anzahl

⁸⁾ Crinius, W., Schaft, W., (Projektleitung: Eberhard Thiel), Teilzeitbeschäftigung im öffentlichen Dienst – Eine Untersuchung in den Behörden der Freien und Hansestadt Hamburg -, Hamburg 1976, S. 101, Epping, R., Meuter, G., a. a. O., S. 58.

⁹⁾ Teriet, B., Arbeitszeitforschung – Ihre Forschungsobjekte und ihr Stellenwert in der Arbeitsmarkt- und Berufsforschung, in: MittAB 4/1977, S. 487 f.

¹⁰⁾ Ebd., S. 488 f.

¹¹⁾ Ebd., S. 486 (m. w. N.), 488.

¹²⁾ Epping, Meuter, a. a. O., S. 78.

¹³⁾ Ebd., S. 83 f.

¹⁴⁾ Crinius, Schaft, a. a. O., S. 97.

¹⁵⁾ Ebd., S. 101.

¹⁶⁾ Ebd., S. 61 (Tabelle 22).

¹⁷⁾ Ebd., S. 108.

¹⁸⁾ BA, Überlegungen II, a. a. O., S. 111.

¹⁹⁾ Protokoll, Nr. 60 des Bundestags-Innenausschusses (724-2450), S. 41, 49, 56 f., 60 f. ²⁰⁾ Ebd., S. 67 f. ²¹⁾ Ebd., S. 65 f.

²²⁾ Epping, Meuter, Teilzeitarbeit . . . , a. a. O., S. 58 (Tab. 19).

²³⁾ Rahm, P., Dynamische Arbeitszeit, Zürich 1972, S. 71.

²⁴⁾ Epping, Meuter, Teilzeitarbeit . . . , a. a. O., S. 73 (Tab. 36).

²⁵⁾ Ebd., S. 71, 72 (Tab. 34, 35).

der Arbeitsaufgaben geringer²⁶⁾, die organisatorischen und verwaltenden Tätigkeiten dagegen in höherer Zahl vertreten sind.²⁷⁾

2.6 Die Weitergabe des Freisetzungseffekts

Die angestrebten arbeitsmarktpolitischen Wirkungen treten nur ein, wenn das freiwerdende Arbeitsvolumen in vollem Umfang auf andere Arbeitskräfte verteilt wird. Die Teilzeitarbeit sollte deshalb nur dann zugelassen werden, wenn Ersatzkräfte vorhanden sind. Denn wenn die Stellen aus Arbeitskraftmangel nicht wieder besetzt werden können, tritt kein Arbeitsmarkteffekt ein und es kommt lediglich zu einer Beeinträchtigung des Arbeitsablaufs, weil andere Arbeitnehmer überlastet werden.

3. Schränkt ein „hergebrachter Grundsatz der Hauptberuflichkeit“ die Möglichkeiten zur Erweiterung der Teilzeitarbeit ein?

3.1 Der Begriff der „Hauptberuflichkeit“

a) Der Begriff Hauptberuflichkeit wird zunächst zur Funktionssicherung der Beruflichkeit (Professionalisierung) in Abgrenzung von der Erledigung öffentlicher Aufgaben durch Ehrenbeamte verwandt. „Hauptberuflichkeit“ in diesem Sinne heißt, daß die Verwaltungsaufgaben nicht durch Laien erledigt werden. Bei Berufsbeamten ist die amtliche Tätigkeit der „Mittelpunkt ihrer individuellen Lebenssphäre“, ihr „Lebensberuf“ und damit die Basis ihrer bürgerlichen Existenz.²⁸⁾ Merkmal des Honoratiorentums ist, daß diesen Personen ein wesentliches Moment einer „rationalen Bürokratie“, das Fachwissen²⁹⁾, fehlt. Hauptberuflichkeit dient zur Abgrenzung vom „Nebenberufs-Charakter“ des Amtes, der nur in kleinen Verbänden möglich ist.³⁰⁾

Mit der nebenberuflichen Handhabung der Verwaltungsfunktionen vermeidet man die besondere Machtstellung des Amtsinhabers, die dieser über sein Fach- und geheimes Dienstwissen innehat.³¹⁾

Hauptberuflichkeit in diesem Sinne bedeutet daher neben „Versachlichung“ der Staatsfunktionen durch Anwendung von Fachwissen die Schaffung einer besonderen Herrschaftsfunktion. Die Erledigung geht auf wenige über, die *diese* Funktion dann mit besonderem Status *als ihre Profession* ausüben.

²⁶⁾ Ebd., S. 70 (Tab. 33).

²⁷⁾ Ebd., S. 71, 72 (Tab. 34, 35).

²⁸⁾ Preuss, H., Stichwort „Beamte“, in: Handwörterbuch der Kommunalwissenschaften, Band 1, Jena 1918, S. 313ff.; Jellinek, W., Die Rechtsformen des Staatsdienstes – Begriff und rechtliche Natur des Beamtenverhältnisses, in: Anschütz, G./Thoma, R. (Hrsg.), Handbuch des deutschen Staatsrechts, Band 2, Tübingen 1932, S. 20ff., 28.

²⁹⁾ Köttgen, A., Das Berufsbeamtentum und die parlamentarische Demokratie, Berlin/Leipzig 1928, S. 143.

³⁰⁾ Weber, M., Wirtschaft und Gesellschaft, Tübingen 1976 (5. Auflage), S. 169.

³¹⁾ Ebd.

³²⁾ Ebd., S. 555.

³³⁾ Beschluß des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) v. 14. 6. 1960, BVerfGE 11, 203ff., 216f.; Beschluß des BVerfG v. 11. 4. 1967, BVerfGE 21, 329ff., 345f.

³⁴⁾ Weber, M., a. a. O., S. 552 (jedoch immer in Abgrenzung zur nebenamtlichen Erledigung).

³⁵⁾ Ule, C. H., Rechtsgutachten, in: Studienkommission für die Reform des öffentlichen Dienstrechts, Band 5, Verfassungsrechtliche Grenzen einer Reform des öffentlichen Dienstrechts, Baden-Baden 1973, S. 441 ff., S. 500f.

³⁶⁾ Thieme, W., Rechtsgutachten, in: Verfassungsrechtliche Grenzen . . . , S. 301 ff., 385f.; Geissler, E., Strukturwandlungen des deutschen Beamtenrechts unter dem Einfluß arbeits- und tarifrechtlicher Vorstellungen, Diss. Köln 1971, S. 212 ff. – Thieme, W., Empfiehlt es sich, das Beamtenrecht unter Berücksichtigung der Wandlungen von Staat und Gesellschaft neu zu ordnen?, Gutachten D zum 48. Deutschen Juristentag (1970), S. D 7ff., D 54.

³⁷⁾ Münch. I. v., Rechtsgutachten, in: Verfassungsrechtliche Grenzen . . . , S. 71 ff., S. 101 f. (mit Bezugnahme auf das BVerfG).

³⁸⁾ Beschluß des BVerfG vom 2. 12. 1958, BVerfGE 8, 332ff., 343.

³⁹⁾ Ebd.

⁴⁰⁾ Thieme, W., Rechtsgutachten, S. 321.

b) „Hauptberuflichkeit“ taucht ferner im Zusammenhang mit der Feststellung auf, daß das Beamtenverhältnis ein *Lebensberuf* sei.

Lebensberuf heißt für das Beamtenverhältnis, daß die Beamten auf Lebenszeit mit Zusicherung der Unentlaßbarkeit angestellt sind (Entfernung aus dem Dienst nur im förmlichen Disziplinarverfahren).

Der Beamte soll bei der Wahrnehmung der ihm obliegenden öffentlichen Aufgaben nicht darauf angewiesen sein, sachfremde Einflüsse zu berücksichtigen, weil ihm möglicherweise durch Einflußnahme auf die Verwaltung aus einer korrekten Amtsführung berufliche Nachteile entstehen können.³²⁾

Der so ausgestaltete Beamtenstatus ist daher ein rechtsstaatliches Element zur Sicherung einer streng sachlichen und einer gleichförmigen Erfüllung der öffentlichen Aufgaben.³³⁾

c) Unter „Hauptberuflichkeit“ in einem engeren Sinne wird gefaßt, daß der Beamte seine ganze Arbeitskraft dem Dienstherrn zur Verfügung zu stellen habe.³⁴⁾

Eine sehr weitgehende Auffassung meint, der Beamte müsse uneingeschränkt zur Verfügung stehen. Mit einer solchen Position ist Teilzeitarbeit nicht vereinbar.³⁵⁾ Realiter ist dieser „Grundsatz“ jedoch an vielen zentralen Stellen durchbrochen, weil die Beamten schon seit Jahrzehnten den Dienstherrn nicht mehr mit ihrer vollen Arbeitskraft zur Verfügung stehen. Der Einsatz der Arbeitskraft wird eingeschränkt durch die Altersgrenze, die regelmäßige Arbeitszeit, die Zulässigkeit einer Beurlaubung ohne Dienstbezüge, neuerdings sogar durch Freizeitausgleich oder Vergütung für Überstunden bei Mehrarbeit.³⁶⁾

3.2 Der Rechtscharakter der „hergebrachten Grundsätze“

Die Einführung der erweiterten Teilzeitarbeit verletzt Art. 33 Abs. 5 GG, wenn sie gegen einen heute verbindlichen hergebrachten Grundsatz des Berufsbeamtentums verstößt.

Die hergebrachten Grundsätze sind jedoch in Art. 33 Abs. 5 GG nur unter eingeschränkter Verbindlichkeit mit Verfassungsrang festgeschrieben.

Die Auslegung des Wortlauts und die Entstehungsgeschichte der Regelung verdeutlichen, daß es sich um eine institutionelle Garantie mit vielfachen Beschränkungen der Geltungskraft konkreter Traditionen des Berufsbeamtentums handelt.³⁷⁾ Man kann zur Systematisierung folgende Reihe nebeneinanderstehender Beschränkungen durch Art. 33 Abs. 5 GG aufstellen:

(1) „Hergebracht“: Es muß eine Tradition für die durch Art. 33 Abs. 5 GG Geltungskraft beanspruchende Norm geben. Sie muß mindestens während der Zeit der Weimarer Republik gegolten haben.³⁸⁾ Das gilt als Minimum für einen „traditionsbildenden Zeitraum“.

(2) Von diesem Hergebrachten sind allein die Grundsätze, der *Kernbereich* durch Art. 33 Abs. 5 GG geschützt. Darunter sind nur die tragenden *Strukturprinzipien* des Berufsbeamtentums zu verstehen.³⁹⁾ Hergebrachte *Grundsätze* sind also nur die bereits während der Zeit der Weimarer Republik geltenden Rechtsnormen, die im wesentlichen damals den Bestand des Berufsbeamtentums gesichert und in seiner grundlegenden Struktur geformt haben.⁴⁰⁾

(3) Gegenstand der Garantie ist weiter nur das *Beamtentum* in seinen hergebrachten Grundsätzen. Dieser spezielle Begriff verweist in Abgrenzung vom Begriff „Beamtenrecht“ darauf,

daß nicht einzelne bestimmte Rechtsnormen aus der Zeit der Weimarer Republik fortgelten sollen (kein Schutz wohlervorbener Rechte⁴¹), sondern daß es um den allgemeinen Fortbestand einer sozialen Institution geht.⁴²)

(4) Im Zusammenhang mit 3. ist zu verallgemeinern, daß Art. 33 Abs. 5 GG nur die institutionelle Garantie des Berufsbeamtentums darstellt.⁴³)

Unter den Schutz der Verfassung sind nicht wie in der WRV die wohlervorbene Rechte der Beamten gestellt, sondern die Einrichtung des Berufsbeamtentums als solche, soweit sie sich „in den Rahmen unseres heutigen Staatslebens einfügen läßt.“⁴⁴) Doch betont das BVerfG⁴⁵), daß Art. 33 Abs. 5 GG „mehr als nur eine institutionelle Garantie des Berufsbeamtentums“ enthalte. Diese Vorschrift gewähre den Beamten „grundrechtsgleiche subjektive Ansprüche“. Primäres Ziel der Vorschrift ist jedoch nicht die Sicherung der Beamtenrechte.⁴⁶) Umgekehrt folgt aus der verfassungskräftigen Garantie der Einrichtung, daß allein zu ihrer Sicherung und Erhaltung den Beamten bestimmte Rechte zukommen müssen.⁴⁷)

(5) Die hergebrachten Grundsätze sind nur „zu berücksichtigen“.⁴⁸) Berücksichtigen ist nach Grewe weniger als „Beachten“. In der Rechtsprechung des BVerfG treten häufig aber beide Begriffe auf.⁴⁹) Es wäre ein falscher Gegensatz zu unterscheiden zwischen Grundsätzen, die nur zu „berücksichtigen“ und solchen, die zu „beachten“ sind. Den besonderen Begriff der „Beachtung“ kennt die Verfassung nicht. Diese Widersprüchlichkeit ist so aufzulösen, daß beim „Berücksichtigen“ der Gesetzgeber in Betracht ziehen muß, ob die in Aussicht genommene Regelung in den Kern eines Grundsatzes eingreift, der tragend für die Institution des Berufsbeamtentums ist. Die Abschaffung von Regelungen, die den wesentlichen Strukturprinzipien/dem Kern des Berufsbeamtentums zuzurechnen sind und damit einer *Abschaffung der Institution*⁵⁰) gleichkommen, läßt die hergebrachten Grundsätze „unberücksichtigt“ und verletzt als einfaches Gesetz Art. 33 Abs. 5 GG.

(6) Es ist nicht auf die Institution des Berufsbeamtentums für sich allein abzustellen, sondern darauf, welche soziale und

politische Funktion das Berufsbeamtentum hat und ob diese *Funktion* aufrechterhalten bleibt.⁵¹) Für die Bedeutung und Verbindlichkeit eines Grundsatzes muß dargestellt werden, welchen Stellenwert er für die Rolle des Berufsbeamtentums in der „freiheitlichen rechts- und sozialstaatlichen Demokratie“ hat.

(7) Der Gesetzgeber hat einen weiten Ermessensspielraum zur *Modifikation* der hergebrachten Grundsätze.⁵²) Durch die relativ offene Regelung in Art. 33 Abs. 5 GG sollte „offensichtlich eine Neugestaltung des Rechts der im Dienst befindlichen Beamten als eine in die Zukunft weisende Aufgabe“ gestaltungsfähig gehalten werden.⁵³)

Dieser Ermessensspielraum soll eine Anpassung an die Erfordernisse einer fortschrittlichen Entwicklung des demokratischen Staates ermöglichen.⁵⁴)

(8) Die Ausgestaltung des Berufsbeamtentums *hat sozialstaatlichen* Anforderungen zu genügen. Das Bundesverfassungsgericht hat die Auffassung geäußert, daß Art. 33 Abs. 5 GG eine spezielle Konkretisierung des Sozialstaatsprinzips darstelle und die Grundsätze selbst schon die sozialstaatlichen Mindestanforderungen der Verfassung garantieren.⁵⁵) Diese Auffassung verkennt, daß der wesentliche Inhalt der „hergebrachten Grundsätze“ wie der Institution des Berufsbeamtentums nicht sozialstaatlichen, sondern rechtsstaatlichen Charakters ist.⁵⁶)

Die als Ausprägung des Sozialstaatsprinzips herangezogene Alimentation ist keineswegs sozialstaatlich begründet. Sie dient der rechtlichen und wirtschaftlichen Unabhängigkeit der Beamten, damit die rechtsstaatliche Funktion des Berufsbeamtentums, . . . „im politischen Kräftespiel eine stabile, gesetzestreue Verwaltung zu sichern . . .“⁵⁷), erfüllt werden kann. Auch in bezug auf den Unterhalt des einzelnen Beamten stellt sie keine sozialstaatliche Maßnahme dar, weil ihr der fürsorgend ausgleichende Charakter fehlt.

Der Unterhaltsanspruch des Beamten auf Alimentation und Versorgung ist nämlich allein durch eigene Leistungen erworben.

Das Sozialprinzip geht also keinesfalls einfach in Art. 33 Abs. 5 GG auf. Umgekehrt folgt daraus aber auch nicht, daß eine Antinomie zwischen Art. 33 Abs. 5 GG und dem Sozialstaatsprinzip besteht. Diese Grundsätze sind nicht zwei fixe Gegenpole, die einander nur auf Kosten des jeweils anderen verdrängen können. Vielmehr sind die „hergebrachten Grundsätze“ allein im Rahmen der Verfassungsordnung des GG garantiert: Die Aufgabe für den Gesetzgeber besteht darin, sie durch konkrete Regelungen in den Zusammenhang der Verfassungsordnung einzufügen, d. h. auch die erforderlichen sozialstaatlichen Modifikationen vorzunehmen und gleichzeitig ohne Funktionsverlust den Kern der rechtsstaatlichen Elemente des Berufsbeamtentums zu erhalten.⁵⁸)

(9) Auftreten neuer gesellschaftlicher Probleme, die das bisherige Recht nicht regeln konnte, weil es diese sozialen Sachverhalte nicht gab. In diesem Fall können die hergebrachten Grundsätze für diese neuen Probleme *Lücken* aufweisen.⁵⁹) Einer neuen historischen Situation muß eine neue Regelung zuteil werden. Der Gesetzgeber ist nur sehr lose gebunden⁶⁰), die Institution des Berufsbeamtentums selbst darf durch die Neuregelung nicht abgeschafft werden.

3.3 Historischer Überblick über die gesetzlichen Regelungen zur Frage der „Hauptberuflichkeit“

Nach den o. a. Merkmalen ist zu prüfen, ob ein Grundsatz der Hauptberuflichkeit hergebracht ist, was er konkret histo-

⁴¹) Beschluß des BVerfG v. 11. 6. 1958, BVerfGE 8, I ff., 12.

⁴²) Lecheler, H., Die „hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums“ in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und des Bundesverwaltungsgerichts, in: AöR 1978 S. 349ff., 357, 361.

⁴³) Urteil des BVerfG v. 27. 4. 1959, BVerfGE 9, 268 ff., 285f.;-Schmitt, C., Verfassungslehre, (1928), Unveränderter Nachdruck Berlin 1970, S. 171 f.

⁴⁴) Urteil des BVerfG v. 17. 12. 1953, BVerfGE 3, 58ff., 137.

⁴⁵) Beschluß vom 15. 12. 1976, NJW 77, 1189.

⁴⁶) Urteil des BVerfG v. 17. 12. 1953, BVerfGE 3, 58ff., 137.

⁴⁷) Köttgen, A., Das deutsche Berufsbeamtentum . . . , S. 151.

⁴⁸) Grewe, W., Inwieweit läßt Art. 33 Abs. 5 des Grundgesetzes eine Reform des Beamtenrechts zu?, Verhandlungen des 39. Deutschen Juristentages (1951), S. D 3ff., D 16; Däubler, W., Der Streik im öffentlichen Dienst, Tübingen 1970, S. 108; Urteil des BVerfG v. 17. 12. 1953, BVerfGE 3, 58ff., 137.

⁴⁹) Beschluß des BVerfG v. 17. 10. 1957, BVerfGE 7, 155ff. 162; BVerfGE 8, I ff., 16; BVerfGE 11, 203ff., 210; BVerfGE 15, 167ff., 195.

⁵⁰) Grewe, W., Inwieweit . . . , a.a.O. S. D 6.

⁵¹) BVerfGE 8, I ff., 16; 7, 155ff., 167.

⁵²) Ebd.

⁵³) BVerfGE 15, 167ff., 196; 3, 58ff., 137/138.

⁵⁴) BVerfGE 8, I ff., 16.

⁵⁵) Beschluß des BVerfG v. 21. 4. 1964, BVerfGE 17, 337ff., 355; Becker, H.J., Die hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, in: ZBR 1978, S. 255ff., 257 (m.w.N)

⁵⁶) „Daß diese Vorteile dem Beamten jedoch nicht lediglich aus allgemeinen sozialpolitischen Erwägungen heraus verliehen sind, sondern einzig und allein im Hinblick auf die politische Mission der Bürokratie, wird dabei nur zu oft übersehen.“ Köttgen, A., Das Berufsbeamtentum . . . , S. 151.

⁵⁷) Beschluß des BVerfG v. 12. 3. 1975, BVerfGE 39, 196 ff., 201.

⁵⁸) Geissler, E., Strukturwandlungen . . . , S. 72ff.

⁵⁹) Beschluß des BVerfG v. 7. 5. 1974, BVerfGE 37, 167 ff., 178; Herbst, L., Die lautlose Diskriminierung der Frau im Beamtenrecht, in: DÖV 1974, 547ff., 550.

⁶⁰) Schick, W., Rechtsgutachten . . . , S. 203.

risch beinhaltet (Alternativen a) – c)) und ob er nach den oben entwickelten Einschränkungen noch Geltung beanspruchen kann.

Regelungen, die Hinweise auf die Frage der Hauptberuflichkeit enthalten, sind das Reichsbeamtenengesetz von 1873 (RGB1. 1873, S. 61 ff.), das von 1907 (RGB1. 1907, S. 245 ff.), die Weimarer Reichsverfassung und das Deutsche Beamtenengesetz von 1937 (RGB1. I 1937, S. 41 ff.).

Das Reichsbeamtenengesetz vom 31.3. 1873 enthält in § 2 die gesetzliche Fiktion, daß ein Reichsbeamter als auf Lebenszeit angestellt gilt, wenn die Anstellung nicht ausdrücklich auf Widerruf oder auf Kündigung erfolgte.

Darüber hinaus war die Beschäftigung von Beamten unter dem Vorbehalt der Kündigung allgemein zulässig. § 38 des Gesetzes stellt fest, daß es besondere *Reichsbeamte im Nebenamt* gibt. Sie sind dadurch gekennzeichnet, daß ihre „Zeit und Kräfte durch die ihnen übertragenen Geschäfte nur nebenbei in Anspruch genommen, oder welche ausdrücklich nur auf eine bestimmte Zeit oder für ein seiner Natur nach vorübergehendes Geschäft angenommen werden“. Es handelt sich hier um eine Bestimmung, die für eine bestimmte Form des Beamtenverhältnisses ausdrücklich vorsah, daß der Beamte *nicht* seine volle Arbeitskraft dem Dienstherrn zur Verfügung stellen mußte.

Die Neufassung des Reichsbeamtengesetzes vom 18. 5. 1907 enthält in § 2 zum „Lebenszeitprinzip“, in § 37 zum Beamten auf Kündigung und in § 38 zum Nebenamtsbeamten die gleichen Regelungen wie das Reichsbeamtengesetz von 1873. Diese Regelungen galten bis zur Verkündung des Deutschen Beamtengesetzes vom 26. 1. 1937.

Die Weimarer Reichsverfassung bestimmt in Art. 129, daß die Anstellung der Beamten auf Lebenszeit erfolgt, soweit nicht durch Gesetz etwas anderes bestimmt ist.

Eine wesentliche inhaltliche Änderung des geltenden Beamtenrechts wurde in Aufhebung des Reichsbeamtengesetzes von 1907 durch das Deutsche Beamtengesetz von 1937 herbeigeführt. Dieses Gesetz kommt indessen zur Traditionsbildung kaum in Betracht, weil es in starkem Maße von nationalsozialistischem Gedankengut getragen ist und mit wesentlichen Verfassungsprinzipien des Grundgesetzes unvereinbar ist. In einer Vielzahl seiner Regelungen steht es auch deutlich im Gegensatz zu dem bis 1937 geltenden Beamtenrecht und der Zeitraum seiner Geltungskraft von 8 Jahren ist nicht geeignet, eine neue Tradition für das Berufsbeamtentum zu begründen. Doch bei einer ganzen Reihe seiner Regelungen findet man sehr verwandte Formulierungen zu dem, was heute als „hergebrachte Grundsätze“ aufgestellt wird. Soweit als „hergebrachte“ vertretene Grundsätze *allein* ihre Grundlage im Deutschen Beamtengesetz von 1937 haben, können sie nicht als traditionsbildend angesehen werden. Es ist deshalb

erforderlich herauszuarbeiten, welche Regelungen des Beamtenrechts hier ihre Quelle haben und welchem politischem Zusammenhang sie entstammen. Neu gegenüber dem vorher geltenden Recht ist die Bestimmung, daß dem Beamten regelmäßig eine *Lebensstellung* eingeräumt wird (§ 1 Abs. 3).

Er hat dafür „unbedingten Gehorsam und äußerste Pflichterfüllung“ zu leisten. Das ist in etwa, was heute unter dem Grundsatz des Lebensberufes verstanden wird. Dieser Grundsatz wird in § 27 Abs. 2 konkretisiert, indem festgelegt wird, daß das Beamtenverhältnis mit dem Ziel begründet wird, den Beamten lebenslänglich anzustellen, soweit gesetzlich nicht etwas anderes bestimmt ist. Die vorher geltenden Regelungen über das Beamtenverhältnis mit Kündigungsvorbehalt und das Nebenamtsbeamtenverhältnis wurden jedoch aufgehoben, so daß man davon ausgehen kann, daß seit 1937 in der Regel das Beamtenverhältnis auf Lebenszeit begründet worden ist. Das ist jedoch wiederum nur im Gesamtzusammenhang als Gegenleistung zu unbedingtem Gehorsam und äußerster Pflichterfüllung zu sehen. Nur dadurch ist diese Stellung gerechtfertigt (§ 1 Abs. 3).

3.4 Begründen die hergebrachten Regelungen einen Grundsatz der Hauptberuflichkeit als Professionalisierung (a)?

Für den Punkt a) („Hauptberuflichkeit als Form der Professionalisierung“ in Abgrenzung von der ehrenamtlichen Erledigung öffentlicher Aufgaben) enthalten die dargestellten gesetzlichen Regelungen wenig. Man könnte überlegen, ob die ausdrückliche Zulassung von Beamten im Nebenamt die Zulassung eines nichthauptberuflichen Dienstverhältnisses darstellt. Diese Frage berührt jedoch nicht den Punkt, ob die Beamten nicht auch für ihr Nebenamt die erforderliche fachliche Bildung haben müssen. D. h. Hauptberuflichkeit i. S. von Professionalisierung wird nicht dadurch außer Kraft gesetzt, daß man Nebenamtsbeamte zuläßt. Solange es sich um *die berufliche* Form einer Tätigkeit handelt, verfügen diese Beamten über die professionellen Kenntnisse. Selbst bei dieser nebenamtlichen Form wäre daher die Abgrenzung zu den Ehrenbeamten gewährleistet. In der Tat war die Abgrenzung zwischen *Berufs-* und *Ehrenbeamten* das entscheidende Merkmal zur Bestimmung des Berufsbeamtentums in der Weimarer Zeit. In der rechtswissenschaftlichen Literatur wird hierauf deutlich das Schwergewicht gelegt.⁶¹⁾

Dies ist nicht zufällig oder allein einer wissenschaftlichen Begriffsbildung zu verdanken. In der Nationalversammlung stellte der Abgeordnete Dr. Cohn für die USPD den Antrag, das Berufsbeamtentum abzuschaffen und durch zu wählende öffentliche Amtsträger zu ersetzen.⁶²⁾

Dieses Anliegen richtet sich gegen die Professionalisierung der öffentlichen Aufgabenerledigung, die durch ihre Berufsmäßigkeit und die damit verbundenen Mechanismen aus dem gesellschaftlichen Produktionsprozeß abgesondert wird (siehe oben unter b)).⁶³⁾ Gerade dieser politischen Forderung, die ihre historische Grundlage im Erfurter Programm der SPD von 1891 hatte,⁶⁴⁾ widersetzte sich die MSPD durch die Verankerung der wohlverworbenen Rechte des *Berufsbeamtentums* in Art. 129-131 WRV.

Kernbestand der gesicherten Rechte des Berufsbeamtentums war daher die Hauptberuflichkeit in bewußter Abkehr von Wahl- und Ehrenbeamten.

3.5 Begründen die hergebrachten Regelungen einen Grundsatz des „Lebensberufes“ (b)?

Das Lebenszeitverhältnis war nach den oben dargestellten Bestimmungen kein Grundsatz, von dem Abweichungen eine besondere Rechtfertigung erforderten. Das Reichsbeamten-

⁶¹⁾ Mayer, O., Deutsches Verwaltungsrecht, Band 2, München/Leipzig 1917 (2. Auflage), S. 258 (§ 43), 275, 292, 294 (§ 44); Preuss, H., Stichwort „Beamte“, in: Handwörterbuch der Kommunalwissenschaften, S. 313ff.; Köttgen, A., Beamtenrecht, Breslau 1929, S. 13; ders., Das deutsche Berufsbeamtentum . . . , S. 142f.; Brand, A., Art. 128-131, in: Nipperdey, H. C., Die Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung, Bd. II, Berlin 1930, S. 215; Gerber, H., Vom Begriff und Wesen des Beamtentums, AöR NF Bd. 18, S. 16 (Betonung der Beruflichkeit S. 39, 49, 51 f., 53f., 57f.)

⁶²⁾ Thieme, W., Der öffentliche Dienst in der Verfassungsordnung des Grundgesetzes, Göttingen 1961, S. 7; Köttgen, A., Das deutsche Berufsbeamtentum . . . , S. 39 f.; Wiese, W., Der Staatsdienst in der Bundesrepublik Deutschland – Grundlagen/Probleme/Neuordnung, Neuwied 1972, S. 22 ff.

⁶³⁾ Köttgen, A., Das deutsche Berufsbeamtentum . . . , S. 39

⁶⁴⁾ Bundessekretariat der Jungsozialisten (Hrsg.), Programme der deutschen Sozialdemokratie, Hannover 1963, S. 80: „Wahl der Behörden durch das Volk, Verantwortlichkeit und Haftbarkeit derselben.“

gesetzt sah in verfassungsrechtlich zulässiger Weise vor, daß *Beamte auf Kündigung* angestellt werden konnten. Von dieser Möglichkeit wurde insbesondere in der Zeit der Weimarer Republik auch umfassend Gebrauch gemacht (in besonders starkem Maße und exemplarisch durch den Personalabbau in den Jahren 1923 – 1927.⁶⁵) Eine Beschränkung von Kündigungs- und Widerrufsbeamtenverhältnissen auf bestimmte Ämter oder für begründete Ausnahmefälle fand nicht statt.⁶⁶) Die Lebenslänglichkeit der Anstellung für den Beamten, die nach der Auffassung in der Literatur allein die volle Hingabe an den Beruf garantieren könne, als Regelfall durchzusetzen, ist lediglich eine rechtspolitische Forderung gewesen.⁶⁷)

Das Reichsgericht hat die Begründung eines Beamtenverhältnisses auf Lebenszeit auch nur für den Fall angenommen, daß kein ausdrücklicher Kündigungsvorbehalt bei der Anstellung erklärt wurde, also Zweifel bestehen, welches Beamtenverhältnis begründet wurde (§ 2 Abs. 2 Reichsbeamtengesetz 1907).⁶⁸) Der eindeutig erklärte Kündigungsvorbehalt begründete ohne Einschränkungen das Beamtenverhältnis mit Kündigungsmöglichkeit.

Um im Gegensatz zum traditionellen Beamtenrecht *positiv* deutlich zu machen, durch welche Regelung das Lebenszeitbeamtenverhältnis *zum Grundsatz* erhoben werden kann, ist auf § 6 Abs. 2 BRRG zu verweisen. Diese Bestimmung enthält wirklich eine Entscheidung für das Lebenszeitbeamtenverhältnis als Regelfall, weil ein Beamtenverhältnis auf Probe spätestens nach 6 Jahren in ein solches auf Lebenszeit umzuwandeln *ist*, wenn die allgemeinen beamtenrechtlichen Voraussetzungen erfüllt sind. Damit sind andere Arten des Beamtenverhältnisses nur noch in genau eingegrenzten, funktional bestimmten, sachlichen Ausnahmefällen zulässig. Die gesetzliche Vermutung des § 2 Reichsbeamtengesetz von 1873 ist also funktional nicht mit dem Lebenszeitbeamtenverhältnis verknüpft. Der Schluß, mit dem die überwiegende Meinung das Lebenszeitbeamtenverhältnis als »hergebrachten« Regelfall ableitet, läßt sich weder logisch noch historisch hinreichend begründen. Diese Tradition des Berufsbeamtentums kann der Einführung der erweiterten Teilzeitarbeit für Beamte nicht entgegenstehen.

3.6 Begründen die hergebrachten Regelungen einen Grundsatz des »vollen Einsatzes der Arbeitskraft« (c)?

Es stellt sich weiter die Frage, ob Hauptberuflichkeit begrifflich notwendig damit verbunden war, daß der Beamte mit

dem Einsatz seiner vollen Arbeitskraft seinem Dienstherrn dienen mußte (siehe oben unter c)).

Zunächst muß davon ausgegangen werden, daß in der Weimarer Republik und auch in der Zeit davor der Beruf für den Arbeitnehmer noch eine andere Funktion beinhaltete als heute. Zum Unterhalt der Familie wird in aller Regel immer der volle Einsatz der Arbeitskraft erforderlich gewesen sein. Wenn also überhaupt eine Beschäftigung als Arbeitnehmer aufgenommen wurde, war es sozial selbstverständlich, daß sie sich auf die ganze regelmäßige Arbeitszeit bezog. Auch die Frauenerwerbstätigkeit hatte eine sehr viel eingeschränktere Funktion als heute.

Der Mann hatte in der Weimarer Zeit fast ausschließlich die Unterhaltsfunktion durch Berufstätigkeit für die Familie inne, für besondere Teilzeitregelungen im öffentlichen Dienst bestand kein soziales Bedürfnis. M.a. W. es gab die Teilzeitarbeit noch nicht als ein soziales Problem, für das das Beamtenrecht schon eine Regelung gehabt hätte. Soweit in der Literatur vom vollen Einsatz der Arbeitskraft die Rede ist, so bezieht sich das auf den damals selbstverständlichen Vollzeitsstatus der Beamten. Einen Ausschluß anderer Beschäftigungsformen, die erste heute eine wichtige soziale Bedeutung erlangt haben, kann man darin nicht sehen.

Es handelte sich um *qualitative* Anforderungen an die Tätigkeit der Beamten. Der zeitliche Umfang der Tätigkeit stand weitgehend außer Frage.

Soweit in der Literatur und Rechtsprechung zum geltenden Beamtenrecht von der »vollen Hingabe« oder dem vollen Einsatz der Arbeitskraft des Beamten für den Dienstherrn die Rede ist, wird unter dem vollen Einsatz ebenfalls die *Qualität* der Arbeitsleistung des Beamten verstanden.⁶⁹) Das BVerwG betont, daß sich die Bestimmung über die „volle Hingabe“ früher auch auf den zeitlichen *Umfang* der Arbeitsleistung bezogen hätte,⁷⁰) heute könne man indessen allein davon ausgehen, daß sich der Beamte im Rahmen der maßgeblichen Arbeitszeitvorschriften seinem Beruf zu widmen habe.⁷¹) Man könne nicht mehr davon ausgehen, daß der Beamte „rund um die Uhr“ zur Verfügung zu stehen habe.

Das Bundesverfassungsgericht betont im Zusammenhang mit der „vollen Hingabe“ immer wieder, daß der Beamte „seine ganze Persönlichkeit“ nur „gemäß den jeweiligen Anforderungen“¹²) für seinen Dienstherrn einzusetzen habe. Auch diese Formulierung deutet auf den flexiblen quantitativen Rahmen der Dienstpflicht hin⁷³) und trifft ebenso wie das BVerwG eine qualitative Aussage zu den Pflichten des Beamten. In dem vorgegebenen Rahmen seiner reduzierten Arbeitszeit kann sich auch der teilzeitbeschäftigte Beamte seinem Beruf „mit voller Hingabe“ widmen. Ein Verstoß gegen einen „hergebrachten Grundsatz“ der „Hauptberuflichkeit“ beinhalten die Regelungen der „Formulierungshilfe“ daher nicht.

3.7 Positionen der Literatur und Rechtsprechung zur Verfassungsmäßigkeit der Teilzeitarbeit

Der oben konstatierten vielfachen Durchbrechung eines quantitativ verstandenen Prinzips der „vollen Hingabe der Arbeitskraft“ werden die Auffassungen in Literatur und Rechtsprechung schon vielfach dadurch gerecht, daß sie die Teilzeitarbeit im Beamtenverhältnis allgemein für zulässig halten. Das BVerfG hat beiläufig in seinem Beschluß vom 30. 3. 1977 erwähnt, daß die Einrichtung „des Teilzeitbeamten“ in Art. 33 Abs. 5 GG keine verfassungsrechtliche Grenze findet.⁷⁴)

Thieme hat „keine Bedenken gegen die Einführung von Teilzeitbeschäftigungen“⁷⁵) weil er in ähnlicher Weise wie das

⁶⁵) Siehe „Personal-Abbau-Verordnung“ vom 27. 10. 1923 – RGBI. 1923 Teil I, S. 999ff. (insbes. Art. 2, Art. 3 § 1, Art. 5 §§ 1 u. 2). Nach Art. 8 § 1 Abs. 1 waren 25% der plan-, der außerplanmäßigen und der Reichsbeamten im Vorbereitungsdienst auszuschneiden (15% davon innerhalb von 5 Monaten). Brand, A., Das Beamtenrecht, Berlin 1928, S. 275ff.; Haensch, D., Kritik der Dienstrechtsreform, in: Kritische Justiz (KJ), Köln 1976, S. 1 ff., 4 (Fn. 4)

⁶⁶) Brand, A., Art. 128-131, S. 218.

⁶⁷) Merkl, A., Entwicklung und Reform des Beamtenrechts, in: Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer (VVDStRL) Heft 7, Berlin/Leipzig 1932, S. 55ff., 94; Köttgen, A., Das deutsche Berufsbeamtentum . . ., S. 144

⁶⁸) Urteil vom 27. 1. 1928, RGZ 120, 63ff., 65f.

⁶⁹) Schick, W., Rechtsgutachten, S. 210.
Becker, H. J., Die hergebrachten Grundsätze . . ., in: ZBR 1978, S. 259;
Jeglin, B., Der Sonderstatus der Beamten in der parlamentarischen Demokratie, Diss. Hamburg 1962, S. 73, 80.

⁷⁰) Z. B. Nawiasky, H., Die Stellung des Berufsbeamtentums im parlamentarischen Staat, München 1926, S. 14; vom Grundsatz einer „Vollzeitbeschäftigung“ geht noch heute aus: Schwandt, E. U., Beurteilung der Möglichkeiten einer Ausweitung der Teilzeitbeschäftigung für Beamte, in: ZBR 1977, S. 81 ff., 83.

⁷¹) Urteil vom 6. 3. 1975, BVerwGE 48, 99ff., 102; Urteil vom 23. 9. 1975, BVerwGE 49, 184ff., 191.

⁷²) Beschluß des BVerfG v. 7. 5. 1974, BVerfGE 37, 167ff., 179 (m.w.N.)

⁷³) Urteil des BVerwG vom 25. 1. 1973, BVerwGE 41, 316ff., 320.

⁷⁴) NJW 1977, 1869.

Das wird auch von der Literatur – wenn auch mit einigem Mißfallen – in diesem Sinne bemerkt: Lecheler, H., Die „hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums“ in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und des Bundesverwaltungsgerichts, in: AöR 1978, S. 349ff., 365

⁷⁵) Rechtsgutachten, S. 385

BVerwG davon ausgeht, daß die Arbeitskraft der Beamten schon realiter nicht mehr voll in Anspruch genommen wird. Restriktiver äußert sich Schick,⁷⁶⁾ der meint, es käme insbesondere auf die Motivation an, die einer Reduzierung der Arbeitsleistung zugrunde liegt. Durch die Eingrenzung insbesondere auf Fälle der familiären Inanspruchnahme meint er sein Hauptbedenken ausräumen zu können:

„Unzulässig wäre die Schaffung eines Beamtentyps, der auf die Möglichkeit mehrerer Berufsverhältnisse nebeneinander, sei es im öffentlichen Dienst oder teils im öffentlichen, teils im privaten Dienst angelegt wäre.“⁷⁷⁾

Das heißt aber, daß er eine Regelung der Teilzeitarbeit, die dies sicherstellen würde, allgemein für zulässig hält. Ein Einwand aus der „vollen Hingabe der Arbeitskraft“ liegt dieser Argumentation nicht mehr zugrunde.

4. Dienstrechtliche Probleme

4.1 Die Regelung der Nebentätigkeit

4.1.1 Rechtspolitische Aspekte

Die arbeitsmarktpolitische Wirksamkeit einer Erweiterung der Teilzeitarbeitsmöglichkeiten wird durch die effektive Freisetzung von Arbeitsvolumen bestimmt. Nur wenn die Beamten oder Beamtinnen, die durch Teilzeitarbeit Arbeitsplätze freigemacht haben, mit ihrer nunmehr freien Zeit nicht wieder auf den Arbeitsmarkt treten, wird wirklich Arbeitsvolumen für bisher Nichtbeschäftigte frei.

Das Nebentätigkeitsrecht regelt für die Beamten, in welcher Weise weitere Tätigkeiten neben ihrem Hauptamt beschränkt werden. Die arbeitsmarktpolitische Zielsetzung wird daher durch eine besondere Regelung der Nebentätigkeit für teilzeitbeschäftigte Beamte gesichert werden müssen.

Rechtspolitisch strebt die „Formulierungshilfe“ an, aus arbeitsmarktpolitischen Gründen *alle* entgeltlichen Tätigkeiten auszuschließen.⁷⁸⁾ Nach dem Ansatzpunkt für die Einschränkung der Nebentätigkeiten, daß die partiell freigesetzten Arbeitskräfte nicht wieder auf den Arbeitsmarkt treten sollen, sind alle über den Arbeitsmarkt zu vermittelnden Arbeiten auszuschließen.

Der Bundesratsentwurf⁷⁹⁾ enthält keine Sonderregelungen für die Nebentätigkeit, so daß hiernach lediglich das allgemeine Nebentätigkeitsrecht anwendbar wäre. Danach gelten i. d. R. Nebentätigkeiten bis zu einem Umfang von insgesamt DM 100,- im Monat als genehmigt.⁸⁰⁾

Weitere Voraussetzungen sind, daß die Nebentätigkeit außerhalb des Dienstes ausgeführt wird und sie dienstliche Interessen nicht beeinträchtigt.⁸¹⁾ Über diesen genehmigungsfreien Raum hinaus *ist* für umfangreichere Nebentätigkeiten die Genehmigung zu erteilen, wenn dienstliche Interessen nicht beeinträchtigt werden.

Die „Formulierungshilfe“ sieht während des Zeitraums der Teilzeitbeschäftigung den Verzicht auf jede entgeltliche Tätigkeit vor. D. h. in den bewilligten vier bzw. acht Jahren Teilzeitarbeit darf keine entgeltliche Nebentätigkeit ausgeübt

Im Gegensatz dazu sah der Entwurf des BMI den Verzicht auf entgeltliche Tätigkeiten „während der Freistellung vom Dienst“ vor. Eine entgeltliche Nebentätigkeit darf hiernach nur in der Zeit, um die die Arbeitszeit des Beamten ermäßigt wurde, nicht übernommen werden. Daher würden für einen Beamten zwei Nebentätigkeitsregelungen nebeneinander bestehen: Für die Freistellungszeit voller Verzicht auf entgeltliche Tätigkeiten; in der Freizeit außerhalb der regelmäßigen, nicht reduzierten Arbeitszeit Anwendung des allgemeinen Nebentätigkeitsrechts mit seinen weniger restriktiven Rechtsfolgen. Diese unterschiedlichen Regelungsansätze lassen sich unter zwei Aspekten rechtspolitisch beurteilen.

Zum ersten spricht die arbeitsmarktpolitische Zielsetzung einer Senkung des Arbeitskraftangebots für den vollen Ausschluß der Nebentätigkeiten. Das hat zur Folge, daß teilzeitbeschäftigte Beamte in ihrem Recht, eine Nebentätigkeit auszuüben, völlig unberücksichtigt blieben. Hier treten die Rechte und Interessen der betroffenen Beamten als Problem hinzu. Das Verhältnis der dienstlichen Interessen zu den *Rechten* der Beamten wird im folgenden Abschnitt behandelt. Darüber hinaus ist an dieser Stelle der Begriff der „Arbeitsmarktpolitik“ zu differenzieren. Arbeitsmarktpolitik ist marktbezogen in dem Sinne, daß sie der Einwirkung auf Angebot und Nachfrage dient, damit die Anbieter in die Lage versetzt werden, ein Arbeitsverhältnis zu finden und die Nachfrager ihr Bedürfnis nach Arbeitskräften decken können. Eine Arbeitsmarktpolitik, die allein darauf gerichtet wäre, in Zeiten der ökonomischen Krise Arbeitskräfte vom Arbeitsmarkt abzuhalten, verdeckt nur das Problem, daß es für Arbeitskräfte keine Beschäftigung gibt, daß ein großes Produktionspotential unter gegebenen Produktionsverhältnissen nicht angewandt werden kann. Eine arbeitsmarktpolitisch begründete Unterdrückung des Angebots wäre die Beseitigung des für Marktverhältnisse notwendigen Freiraumes zur Artikulation von Angebot und Nachfrage. Zur Erhaltung dieser Mechanismen ist es auch arbeitsmarktpolitisch anzustreben, Freiheiten zur Wahl und Ausübung von Tätigkeiten nicht weiter einzuschränken, als zwingend geboten. Das eingangs genannte Ziel, das Arbeitskraftangebot zu senken, kann daher nicht alleinige Richtschnur sein.

Zum zweiten ist bei der Regelung der Nebentätigkeit das Problem der Kontrolle mit in Rechnung zu stellen. Die Nachprüfung könnte erschwert sein, wenn für unterschiedliche Tageszeiten abweichende Einschränkungen der Nebentätigkeit gelten.

Da nach dem Entwurf des BMI in der neben der Freistellungszeit liegenden Freizeit Nebentätigkeiten nach dem allgemeinen Nebentätigkeitsrecht zulässig sind, sind auch die Kontrollmöglichkeiten danach zu beurteilen, ob diese Regelungen wirksame Instrumente dazu enthalten. Der Gesamtumfang der Nebentätigkeit des teilzeitbeschäftigten Beamten wird auf das Maß begrenzt, das auch für die Vollzeit-Beamten gilt. Sie würden daher nicht mehr Tätigkeiten vom Arbeitsmarkt absorbieren als diese. Das setzt allerdings voraus, daß die Umfassungsbeschränkungen wirksam sind und nicht umgangen werden. Das geltende Nebentätigkeitsrecht bedient sich dazu – wie bereits oben ausgeführt – monetarisierten Formen. Bedeutsamer als die Grenze für die Genehmigungspflicht ist hier die Ablieferungspflicht. Sie gilt jedoch allein für Nebentätigkeiten, die im öffentlichen Dienst ausgeübt werden. Das BVerwG hat dazu in seinem Urteil vom 25. 1. 1973⁸²⁾ ausgeführt, daß die Ablieferungspflicht „generalisierend den Maßstab für den Umfang der Nebentätigkeit“⁸³⁾ setzt, indem sie ihn an der gewährten Vergütung mißt. Da eine Messung der aufgewendeten Zeit nicht praktikabel er-

⁷⁶⁾ Rechtsgutachten, S. 215f.

⁷⁷⁾ Ebd.

⁷⁸⁾ Entwurf des BMI, Art. 1 – zu § 44a Abs. 2 BRRG; „Formulierungshilfe“ der BReg., Art. 1 – zu § 44 a Abs. 2 BRRG.

⁷⁹⁾ Art. 1, in: BT-Drucksache 8/873, S. 4.

⁸⁰⁾ § 3 Abs. 2 Brem. Nebentätigkeits-VO (BremNVO) i. d. F. vom 4. 12. 1978, BremGBl. 1978, S. 241.

⁸¹⁾ Ebd.

⁸²⁾ Urteil des BVerwG v. 25. 1. 1973, BVerwGE 41, 316ff.

⁸³⁾ Ebd.

scheint,⁸⁴⁾ wird sie nach ihrem ökonomischen Resultat für den Beamten bestimmt.⁸⁵⁾

Dieses Instrument ist auch zur Bemessung und Beschränkung der Nebentätigkeit von teilzeitbeschäftigten Beamten anwendbar, soweit sie diese *im öffentlichen Dienst* ausüben. Auch die Kontrolle ist nicht problematisch, weil bei Arbeitgebern des öffentlichen Dienstes durch ihren stärkeren Kontakt untereinander die Wahrscheinlichkeit relativ groß ist, daß verschwiegene Nebentätigkeiten aufgedeckt werden. Häufig wird auch bei der Vergabe dieser Nebentätigkeiten besonders darauf geachtet, daß die Genehmigung vorliegt oder die Tätigkeit angezeigt wurde.

Für die Nebentätigkeiten außerhalb des öffentlichen Dienstes ist die Restriktion nur über die allgemeine Genehmigungspflicht möglich (z. B. § 5 BremNVO). Die Versagung der Genehmigung ist allein dann zulässig, wenn *dienstliche Interessen* durch die Ausübung der Nebentätigkeit beeinträchtigt werden. Ihrem Rechtscharakter nach ist diese Genehmigung eine „gebundene Erlaubnis“.⁸⁶⁾ D. h. an sich sind Nebentätigkeiten zulässig, die Beamten haben auf die Erteilung der Genehmigung einen Rechtsanspruch, der aus ihren Grundrechten folgt.

Die Beamten sind verpflichtet, alle neben dem Hauptamt ausgeübten Tätigkeiten mitzuteilen, und der Dienstherr hat die Möglichkeit, die Genehmigung nicht zu erteilen bzw. genehmigungsfreie Nebentätigkeiten zu untersagen, wenn dienstliche Interessen beeinträchtigt werden. Dieses Instrumentarium ist bei vollzeit- und teilzeitbeschäftigten Beamten an sich geeignet, die erforderliche Kontrollfunktion zu erfüllen.

Gegenüber den teilzeitbeschäftigten Beamten ist jedoch das *Mißtrauen* in die Gesetzestreue größer, weil sie faktisch einen größeren zeitlichen Dispositionsspielraum für Nebentätigkeiten haben. Die prinzipielle Möglichkeit, sich rechtswidrig zu verhalten, beruht darauf, daß der Rechtsstaat vom Prinzip der individuellen Willensfreiheit ausgeht.⁸⁷⁾ Diese „Willensfreiheit“ läßt es zu, daß man sich in der individuellen Ausübung seines Freiheitsraumes auch gesetzwidrig verhalten

kann. Für diesen Fall sind besondere Sanktionen gegen den rechtswidrig geäußerten Willen vorgesehen. Der den Beamten verbleibende Freiheitsraum für Nebentätigkeiten beginnt am Ende ihrer Arbeitszeit. Die Möglichkeit, gegen das Nebentätigkeitsrecht zu verstoßen, könnte man durch die Einengung dieses Freiheitsraumes – d. h. durch Verlängerung der Arbeitszeit – versuchen zu beschränken. Das ist jedoch rechtlich und politisch nicht durchführbar und unterstellt zudem, die Beamten würden sich prinzipiell rechtswidrig verhalten, sowie sie nicht der konkreten Aufsicht ihres Dienstherrn während der Arbeitszeit unterstünden.

In den Vorschlägen des BMI und der „Formulierungshilfe“ wird die Grenze für Nebentätigkeiten nur an unterschiedlichen Stellen gezogen: Die Möglichkeit, diese Regelungen zu verletzen, ist bei beiden Alternativen gegeben. Die Kontrollmöglichkeiten unterscheiden sich nur graduell: Beim völligen Verzicht kann der Verstoß bereits aus der bloßen Tatsache einer Tätigkeit gefolgert werden, während im anderen Teil nachgewiesen werden muß, daß der Umfang der genehmigten Nebentätigkeit überschritten wurde. Es gibt also kein probates Mittel, den Freiheitsraum der Beamten so zu beschneiden, daß sie nicht doch gegen die gesetzlichen Regelungen verstoßen könnten.

4.1.2 Das Recht der Beamten auf Nebentätigkeiten

Die Wahl und Ausübung von Nebentätigkeiten der Beamten könnte durch Art. 12 Abs. 1 GG geschützt sein, wenn diese Tätigkeiten als „Beruf“ anzusehen sind. „Beruf“ ist die selbständige oder unselbständige Tätigkeit des Menschen, die wirtschaftlich sinnvoll ist und der Schaffung seiner Lebensgrundlage dient.⁸⁸⁾

Die Berufstätigkeit muß nach der Rechtsprechung allerdings auf eine gewisse Dauer berechnet sein.⁸⁹⁾ Mitumfaßt vom Grundrecht der Berufsfreiheit ist die Entscheidung des einzelnen, ob er neben einem Beruf einen weiteren wählen und ausüben will.⁹⁰⁾ Durch die einmalige Wahl eines Hauptberufs ist das Grundrecht der Berufsfreiheit nicht „erschöpft“.⁹¹⁾ Es macht keinen Unterschied, ob der Beruf als ursprünglicher erwählt ist oder zu einem anderen hinzugenommen wird.⁹²⁾

Soweit sie auf eine gewisse Dauer berechnet sind, erfüllen die Nebentätigkeiten der Beamten daher das Merkmal des „Berufes“ in Art. 12 Abs. 1 GG.⁹³⁾ In der Rechtsprechung und teilweise auch in der Literatur wird ein Recht der Beamten auf die Übernahme und Ausübung von Nebentätigkeiten jedoch nicht aus Art. 12 Abs. 1, sondern aus Art. 2 Abs. 1 GG gefolgert.⁹⁴⁾ Art. 2 Abs. 1 umfasse auch das Recht auf entgeltliche Verwertung der Arbeitskraft. Die Frage, ob Art. 12 Abs. 1 GG anzuwenden ist und in diesem Fall als spezielle Regelung der allgemeinen Vorschrift des Art. 2 Abs. 1 GG vorgeht, wird nicht behandelt.⁹⁵⁾ Die Verwertung der eigenen Arbeitskraft kann – wenn sie auf eine gewisse Dauer berechnet ist – eine unselbständige berufliche Tätigkeit darstellen und als solche fällt sie unter Art. 12 Abs. 1 GG.

Nach ganz herrschender Meinung wird jede berufliche Tätigkeit unabhängig von ihrem Umfang und ihrem Verhältnis zum Hauptberuf von Art. 12 Abs. 1 GG umfaßt,⁹⁶⁾ weil die Beschränkung des Freiheitsrechts auf nur eine bestimmte Form der Betätigung (nur der Hauptberuf ist frei) den freiheitlichen Gehalt der Grundrechte verkennen würde und „den wechselnden Bedürfnissen des wirtschaftlichen Lebens“ nicht Rechnung tragen könnte.⁹⁷⁾

Die Schranken des Grundrechts der Berufsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG bestimmt das BVerfG über die sog. „Stufentheorie“⁹⁸⁾ und die Rechtsprechung zum „Berufsbild“.⁹⁹⁾ Nach

⁸⁴⁾ Ebd.

⁸⁵⁾ Noftz, W., Grundfragen zum Nebentätigkeitsrecht, in: ZBR 1974, 209ff., 216f.

⁸⁶⁾ Noftz, Fragen . . . , S. 212; Görg, H., Zum Nebentätigkeitsrecht der Beamten und Angestellten des öffentlichen Dienstes, in: ZBR 1961, 161 ff., 163; Fürst/Finger/Mühl/Niedermaier, GKÖD, Bd. 1, Beamtenrecht des Bundes und der Länder, Berlin 1973 (ff., Kommentar (K) zu § 64 BBG, Rz. 2 (S. 4); Eschenburg, H.-P., Das Nebentätigkeitsrecht der Bundes- und Landesbeamten in der Verfassung der Bundesrepublik Deutschland, Diss. Hamburg 1970, S. 49, 59.

⁸⁷⁾ Hegel, G.W.F., Grundlinien der Philosophie des Rechts, Frankfurt/Berlin, 1972, §299 Zusatz (S. 267).

⁸⁸⁾ Urteil d. BVerfG v. 11. 6. 1958, BVerfGE 7, 377ff, 397f.

⁸⁹⁾ Urteil d. BVerfG v. 28. 5. 1965, BVerfGE 21, 195ff., 196; Urteil d. BVerfG v. 17. 12. 1953, BVerfGE 1, 54f.

⁹⁰⁾ BVerfGE 21, 195; Hamann, A., Lenz, H., Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Neuwied/Berlin 1970, Rz. B 2 b zu Art. 12.

⁹¹⁾ Urteil des BVerfG v. 14. 12. 1954, BVerfGE 1, 269ff., 271.

⁹²⁾ Urteil d. BVerfG v. 15. 12. 1953, BVerfGE 1, 48ff., 53

⁹³⁾ Anderer Auffassung: Schick, Rechtsgutachten, in: Verfassungsrechtliche Grenzen . . . , S. 211 f., der meint, der Beamte habe seinen Beruf grundsätzlich als einzigen auszuüben, Art. 33 Abs. 5 GG sei *lex specialis* zu Art. 12 Abs. 1 GG.

⁹⁴⁾ Eschenburg, Nebentätigkeitsrecht . . . , S. 11ff.; Urteil des BVerfG v. 25. 1. 1973, BVerfGE 41, 316ff., 319; Urteil des BVerfG v. 21. 5. 1970, BVerfGE 35, 201 ff., 205; Urteil des BVerfG v. 13. 2. 1969, BVerfGE 31, 241 ff., 248; BVerfG in: DÖV 1977, 135; BVerfGE 29, 307; Urteil des OVG Münster v. 22. 4. 1974, ZBR 1974, 364f.

⁹⁵⁾ Fürst/Finger/Mühl/Niedermaier, GKÖD, Bd. 1, K § 64 BBG, Anm. 13 (s. 19); Noftz, Fragen . . . , S. 210f. Das BVerfG meint zwar in seiner Entscheidung v. 26. 4. 1968 (BVerfGE 29, 304 ff, 306) wie darzulegen sei, habe der Beamte kein „durch die Verfassung geschütztes Recht auf Nebentätigkeit im Gegensatz zum Recht des Bürgers auf freie Berufswahl und -ausübung (Art. 12 Abs. 1 GG) . . .“, doch läßt das Urteil diese Darlegung vermissen.

⁹⁶⁾ Maunz/Dürig/Herzog/Scholz, GG, Rdnr. 28 zu Art. 12; Müller, K., Grundgesetz, Köln 1976 (8. Aufl.), Anm. 2 A zu Art. 12.

⁹⁷⁾ Urteil des BVerfG v. 10. 3. 1954, BVerfGE 1, 92ff., 93; BVerfGE 1, 54.

⁹⁸⁾ BVerfGE 7, 377ff., 405ff.

⁹⁹⁾ Beschluß des BVerfG v. 17. 7. 1961, BVerfGE 13, 97ff.

ersterer stellt die Nichtzulassung weiterer beruflicher Tätigkeiten der Beamten neben ihrem Hauptamt eine „objektive Zulassungsschranke“ dar.

Die Erfüllung der Voraussetzungen zur Zulassung zum Beruf ist bei der objektiven Schranke dem Einflußbereich des einzelnen schlechthin entzogen.¹⁰⁰⁾ Unabhängig von individuellen Fähigkeiten und Eigenschaften wird den Beamten beim Ausschluß von Nebentätigkeiten die Möglichkeit einer weiteren Berufstätigkeit genommen.

„Objektive Zulassungsschranken“ sind zur Begrenzung der Berufswahl nur dann zulässig, wenn eine derartige Regelung zur „Abwehr nachweisbarer oder höchstwahrscheinlicher schwerer Gefahren für ein überragend wichtiges Gemeinschaftsgut“ erforderlich und geeignet ist.¹⁰¹⁾ Für die Wahl eines Zweitberufes hat das BVerfG differenzierend hinzugefügt, daß die im allgemeinen geltenden strengen Anforderungen hierbei nicht in gleichem Maße gelten.¹⁰²⁾ Dem Bewerber dürfe der Zugang zu einem zweiten Beruf eher versperrt werden, weil ihm ja die ungehinderte und freie Entscheidung bleibe, nach seiner individuellen Neigung einen der beiden Berufe zu ergreifen.

Das BVerfG führt in der Entscheidung aus, daß insbesondere Inkompatibilitäten zwischen bestimmten Berufen gesetzlich normiert werden dürfen, wenn die rechtliche Eingrenzung bestimmter Berufsbilder das gebiete.¹⁰³⁾ Die Freiheit der Berufswahl dürfe dabei nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit so weit beschränkt werden, wie es die zu schützenden öffentlichen Interessen erfordern. Der Begriff der „öffentlichen Interessen“ bezieht sich in diesem Zusammenhang darauf, welche Regelung der *Berufsverhältnisse* in diesem Bereich den Interessen der Allgemeinheit gerecht wird bzw. einem wichtigen Gemeinschaftsgut dient.¹⁰⁴⁾ Als solches ist die Institution des Berufsbeamtentums anzusehen. Das ist daraus zu erkennen, daß es den besonderen Schutz der Verfassung in Art. 33 gefunden hat. In der Staatsorganisation der Bundesrepublik kommt dem Berufsbeamtentum eine zentrale Rolle für den Erhalt der rechtsstaatlichen Demokratie zu.¹⁰⁵⁾ Die für den Erhalt der Institution an die Beamten zu stellenden Anforderungen ergeben sich aus den hergebrachten Grundsätzen, mit den Einschränkungen, unter denen sie im Rahmen der Verfassung gelten.

Eine frühe Regelung zur Nebentätigkeit in der Tradition des Berufsbeamtentums enthält die preußische Kabinettsorder vom 13. 7. 1839.¹⁰⁶⁾ Diese Regelung schrieb die Genehmigungspflicht für Nebenämter und Nebenbeschäftigungen vor, die mit einem fortlaufenden Einkommen verbunden waren. Eine entsprechende Regelung enthält § 16 des Reichsbeamtengesetzes von 1873.¹⁰⁷⁾ Diese Bestimmung hat in der Form des Reichsbeamtengesetzes von 1907¹⁰⁸⁾ (§ 16) bis 1937 gegolten. Danach waren in einem langen traditionsbildenden Zeitraum Nebentätigkeiten nicht verboten, sondern nur einem Genehmigungsverfahren unterworfen, in dem zu prüfen war, ob sie mit den Belangen des konkreten Amtes, das der Beamte innehatte, zu vereinbaren waren.¹⁰⁹⁾ Erst das Deutsche Beamtengesetz von 1937¹¹⁰⁾ setzte der Nebentätigkeit mit dem Grundsatz der „vollen Hingabe der Arbeitskraft“ einen strengeren Genehmigungsmaßstab (§§ 3 Abs. 1, 10), der seine konkrete Ausgestaltung in Nr. 1 der Nebentätigkeits-Verordnung von 1937¹¹¹⁾ fand. Diese Bestimmungen galten jedoch nur acht Jahre und konnten daher keine Tradition des Berufsbeamtentums begründen.

Auffassungen, die noch heute das Recht der Beamten, eine Nebentätigkeit zu übernehmen und auszuüben, einem Grundsatz der „vollen Hingabe“ unterwerfen,¹¹²⁾ können sich dafür weder auf einen hergebrachten Grundsatz berufen,¹¹³⁾ noch berücksichtigen sie ausreichend den Wandel der Auffassungen vom Beamtenverhältnis im Rahmen des sozialen Rechtsstaates.¹¹⁴⁾ Das BVerfG ist in seiner neueren Rechtsprechung ausdrücklich der Auffassung, daß heute ein umfassender und verbindlicher Grundsatz, daß sich der Beamte mit voller Hingabe seinem Beruf zu widmen hat und demgemäß für seinen Dienstherrn die volle Arbeitskraft einsetzen muß, nicht mehr anerkannt werden kann.¹¹⁵⁾ Dieser Grundsatz mit seiner sehr eingeschränkten Bedeutung ist nur dann berührt, wenn die Nebentätigkeiten des Beamten ein *Ausmaß* annehmen, das es ihm nicht mehr gestattet, die Aufgaben seines Hauptamtes einwandfrei zu erfüllen.¹¹⁶⁾ Diese Gefahr kann bei teilzeitbeschäftigten Beamten keine Rolle spielen, weil ihre Arbeitszeit ohnehin bereits reduziert ist. Es ist nicht anzunehmen, daß sie derartig umfangreiche Nebentätigkeiten übernehmen könnten, die sie bei der Erfüllung der geminderten Aufgaben noch beeinträchtigen würden.

Als zweiten restriktiven Aspekt könnten die hergebrachten Grundsätze *Inkompatibilitäten* i. S. der Rechtsprechung des BVerfG zum Berufsbild zwischen dem Beamtenverhältnis und anderen angestrebten Tätigkeiten enthalten. Quantitative Unvereinbarkeiten waren für den Fall der Teilzeitarbeit bereits ausgeschlossen worden. Als ein Funktionsaspekt der Hauptberuflichkeit war bereits herausgearbeitet worden, daß die gesetzlichen Regelungen die strukturellen Voraussetzungen für die Unbefangenheit und Unparteilichkeit der Beamten gegenüber dem „Publikum“ sichern müssen. Die hergebrachten Grundsätze enthalten hierzu den Genehmigungsvorbehalt für Nebentätigkeiten. Danach darf die Genehmigung nur dann versagt werden, wenn die Nebentätigkeit mit den *dienstlichen Interessen* nicht zu vereinbaren ist. Sowohl nach hergebrachten Grundsätzen wie gegenüber dem Grundrecht der Beamten können nur die *konkreten* dienstlichen Interessen, d. h. die Anforderungen des einzelnen Dienstpostens, den der Beamte innehat,¹¹⁷⁾ eine Unvereinbarkeit mit der einzelnen beantragten Nebentätigkeit begründen. Die Dienstpflicht wird hier daher nicht als abstrakte, die ganze Persönlichkeit des Beamten umfassende angesehen, sondern als konkrete Gehorsamspflicht im Rahmen des konkreten Dienstpostens.

¹⁰¹⁾ Ebd., S. 408 f.

¹⁰²⁾ Beschluß d. BVerfG v. 15. 2. 1967, BVerfGE 21, 173ff., 181.

¹⁰³⁾ Ebd., S. 180.

¹⁰⁴⁾ Ebd.; Beschluß d. BVerfG v. 25. 7. 1967, BVerfGE 22, 275ff., 277.

¹⁰⁵⁾ -BVerfGE 7, 155ff., 162f.; -InBVerfGE 21, 173ff., 22, 275ff., hat das BVerfG bereits die beratende und Steuerrechtspflegende Funktion der Steuerbevollmächtigten und Steuerberater als überragend wichtiges Gemeinschaftsgut angesehen.

¹⁰⁶⁾ Gesetzessammlung, S. 235. Nach: Gesetz-Sammlung für die Königlichen Preussischen Staaten. 1806 bis 1866. Dritte Abteilung. Justiz- und Verwaltungsgesetze, Berlin 1867 (4. Aufl.), S. 260.

¹⁰⁷⁾ RGBI. (1873), S. 61 ff., 64.

¹⁰⁸⁾ RGBI. (1907), S. 245ff., 248.

¹⁰⁹⁾ Görg, Zum Nebentätigkeitsrecht . . . , S. 162; Noftz, Fragen . . . , S. 211 f.

¹¹⁰⁾ RGBI. I (1937), S. 41 ff.

¹¹¹⁾ RGBI. I (1937), S. 753.

¹¹²⁾ Ule, C. H., Beamtenrecht, Berlin 1970, Anm. 1 zu § 42 BRRG; ders. Rechtsdogmatische Bemerkungen zum Nebentätigkeitsrecht, in: Festschrift für Werner Weber, Berlin 1974 (Hrsg. Hans Schneider/Volkmar Götz), S. 609ff., 611 ff. (mit widersprüchlicher Argumentation).

¹¹³⁾ Siehe Fn. 109; Görg, H., Aktuelle Fragen des Nebentätigkeitsrechts, in: ZBR 1966, 169ff., 170f.; Görg, H., Nebentätigkeit und Verfassungsrecht, in: ZBR 1962, 317f.

¹¹⁴⁾ Fürst/Finger/Mühl/Niedermaier, GKÖD, Bd. I, K § 54, Rz. 4, K § 64, Rz. 2; Drescher, A., Die Verfassungsmäßigkeit der Ablieferungspflicht nach der Bundesnebenstätigkeitenverordnung, in: ZBR 1973, S. 105 ff.; Thieme, W., Empfiehlt es sich, das Beamtenrecht unter Berücksichtigung der Wandlungen von Staat und Gesellschaft neu zu ordnen? Gutachten D zum 48. Deutschen Juristentag (1970), S. D 7ff., D 54; Beschluß d. BVerfG v. 19. 3. 1970, DVBl. 1970, S. 676 ff.; BVerfGE 41, 316ff.

¹¹⁶⁾ BVerfGE 41, 322.

¹¹⁷⁾ Noftz, Fragen . . . , S. 213f. (m. w.N.); BVerfGE 31, 248f.; Urteil des BVerfG v. 30. 6. 1976, in: DÖV 1977, 134 ff., 135f.; BVerfGE 35, 207 (für das Beamtenverhältnis auf Widerruf).

Die Genehmigung wurde in der Tradition des deutschen Berufsbeamtentums nur versagt, wenn im Einzelfall Kollisionen mit der Tätigkeit des Beamten eintraten.

Die gegenüber dem Recht der Beamten geltend zu machenden dienstlichen Interessen setzt das BVerwG in einer frühen Entscheidung mit öffentlichen Interessen gleich.¹¹⁸⁾ Wenn es aufgeführt, daß dienstliche Interessen zugleich öffentliche Interessen seien, so werden die dienstlichen Interessen in einem sehr weiten Sinne verstanden.

Im Ergebnis wird diese Rechtsprechung zu einer starken Beschränkung des Rechts der Beamten auf weitere Berufstätigkeiten führen, wenn sie konsequent angewendet wird. Jede auch entfernter liegende Folge der Nebentätigkeit, die in irgendeiner Weise die öffentlichen Ausgaben erhöht, ist geeignet, die Versagung der Genehmigung zu begründen. Obwohl das BVerwG später keinen Parallelfall entschieden hat, scheint es an dieser Prämisse festhalten zu wollen, weil es bei der Erwähnung der „dienstlichen Interessen“ immer wieder betont, daß diese in einem weiten Sinne zu verstehen seien.¹¹⁹⁾

Der Entwurf des Bundesinnenministeriums und die „Formulierungshilfe“ wollen die Beschränkung der Nebentätigkeiten der teilzeitbeschäftigten Beamten nicht durch ein gesetzliches Verbot durchsetzen, sondern die Bewerber für Teilzeitarbeit sollen durch Willenserklärung selbst auf Nebentätigkeiten verzichten. Soweit die Reduzierung der Nebentätigkeit über das Maß hinausgeht (voller Ausschluß), das im Rahmen der gesetzlichen Schranken des Art. 12 Abs. 1 GG zulässig ist, könnte sie gerechtfertigt sein, weil es „mit Willen“ der Betroffenen geschieht. Sie verzichten auf die Ausübung ihnen zustehender, durch den Gesetzgeber nicht einschränkbarer Grundrechte.

Nach herrschender Meinung in der Literatur umfaßt die Freiheit zur Ausübung der Grundrechte auch die Befugnis, von ihnen keinen Gebrauch zu machen.¹²⁰⁾ Das ist folgerichtig, weil man auf der Grundlage individueller Freiheit niemanden *zwingen* kann, selbst Rechte in Anspruch zu nehmen.

Ein *Grundrechtsverzicht* durch die Bürger ist also im Prinzip zulässig. Allerdings bestimmt Art. 1 Abs. 2 GG, daß ein Bestand von unverletzlichen Menschenrechten unveräußerlich ist.

Die herrschende Lehre nimmt über Art. 1 Abs. 2 GG hinaus an, daß zwar einzelne Ausführungen, nicht aber die Grundrechte als Ganzes verzichtbar sind.¹²¹⁾ Ein von der Menschenwürde geforderter Bereich persönlicher Autonomie müsse verbleiben. Die freiwillig eingegangenen Bindungen müßten über ein Kündigungsrecht wieder lösbar sein.¹²²⁾ Diese Voraussetzungen erfüllt der vollständige Nebentätigkeitsverzicht teilzeitbeschäftigter Beamter. Sie verzichten lediglich auf Befugnisse aus einem Grundrecht, in dessen Rahmen ihnen die Hauptbefugnis bleibt. Gegenstand ist allein die Zweitausübung der Berufsfreiheit, da sie durch das Beamtenverhältnis bereits ihren Hauptberuf gewählt haben. Ihnen stehen auch Kündigungsmöglichkeiten zur Verfügung, die ihnen die volle Berufsfreiheit wieder erschließen, weil sie sich zum einen aus dem Beamtenverhältnis überhaupt zu jeder

Zeit entlassen lassen können und zum anderen können sie nach Ablauf der Frist wieder von der Teil- zur Vollzeitarbeit übergehen.

Doch rechtspolitisch sollte sichergestellt werden, daß auch der Schein einer Beeinträchtigung der Entschließungsfreiheit vermieden wird, da immer wieder betont wurde, daß die Regelung nach dem Prinzip der Freiwilligkeit erfolgen soll. Das ist gesetzgeberisch zu verwirklichen, wenn die Teilzeitbeschäftigung nicht bereits bei Begründung des Beamtenverhältnisses zulässig ist, sondern erst nach Beendigung der Probezeit.

4.2 Die Versorgungsregelung für Beamte mit Teilzeitbeschäftigung

Die Formulierungshilfe der Bundesregierung und auch die anderen vorliegenden Entwürfe verbinden die Inanspruchnahme von Teilzeitbeschäftigung mit versorgungsrechtlichen Folgen. Die „Formulierungshilfe“ sieht einen direkten prozentualen Abschlag beim Ruhegehalt vor. Art. 7 Nr. 3 kürzt direkt das Ruhegehalt, indem es nur in dem Verhältnis der durch die Teilzeitarbeit geminderten ruhegehaltfähigen Dienstzeit zu der vollen ruhegehaltfähigen Dienstzeit gewährt wird.

Zur Verdeutlichung: Ein Beamter, der bei Eintritt des Versorgungsfalles 30 Dienstjahre im Beamtenverhältnis zu einem öffentlich-rechtlichen Dienstherrn verbracht hat (§ 6 Abs. 1 Beamtenversorgungsgesetz), wovon er 8 Jahre mit der Hälfte der regelmäßigen Arbeitszeit beschäftigt wurde, erhält die ihm normalerweise zustehende Versorgung nur im Verhältnis 26 : 30. Unter Bezugnahme auf § 6 Abs. 1 S. 2 Beamtenversorgungsgesetz (BeamtVG) werden zunächst bei der Berechnung der ruhegehaltfähigen Dienstzeit die Dienstjahre mit Teilzeitarbeit nur im Umfang der tatsächlichen Arbeitsleistung berücksichtigt: 8 Jahre Teilzeitarbeit mit „halber Arbeitsleistung“ werden lediglich als vier Jahre angerechnet. Das ergibt im vorliegenden Fall 26 Jahre. Dem wird die „normale“ ruhegehaltfähige Dienstzeit gegenübergestellt, d. h. die Zeit berechnet vom ersten Tag der Berufung in das Beamtenverhältnis an (reine Dienstzeit, ohne irgendwelche Abschläge). Das sind hier 30 Jahre. Bei Teilzeitarbeit wird das Ruhegehalt also immer nur in einem wie auch immer reduzierten Verhältnis gewährt.

Bei einem Arbeitsleben mit 50 Dienstjahren und 4 Jahren Teilzeitarbeit mit „halber Stundenzahl“ kann der Beamte nie mehr die Höchstversorgung erreichen (hier nur im Verhältnis 48 : 50, d. h. 4 % Abschlag).

Ausgangspunkt dieser Regelung ist, daß bei einer allgemeinen Zulassung der Teilzeitarbeit „aus Gründen der *Versorgungsgerechtigkeit*“ in jedem Einzelfall effektiv eine Minderung der Versorgungsbezüge eintreten müsse (Begründung zu Art. 1).

Damit grenzt sich die „Formulierungshilfe“ gegenüber dem Bundesratsentwurf ab. Nach dessen Art. 3¹²³⁾ wird die Versorgungsregelung der bisherigen eingeschränkten Teilzeitarbeit übernommen: für die Zeiten verminderter Arbeitsleistung durch Teilzeitarbeit wird die ruhegehaltfähige Dienstzeit entsprechend gekürzt. D. h. es wird nicht wie bei der „Formulierungshilfe“ direkt das Ruhegehalt gekürzt, sondern die Versorgung wird normal berechnet – jedoch die Teilzeitarbeit wird nur proportional angerechnet. In dem Ausgangsbeispiel hätte der Beamte Anspruch auf Versorgungsbezüge gemäß einer ruhegehaltfähigen Dienstzeit von 26 Jahren. In dem Fall mit den 50 Dienstjahren hätte der Beamte eine ruhegehaltfähige Dienstzeit von 48 Jahren, d. h. er würde nach § 14 BeamtVG den Höchstsatz von 75 % seiner

¹¹⁸⁾ BVerwGE 12, 34ff.; 36f.

¹¹⁹⁾ BVerwGE 41,321 (m.w.N.); BVerwG in: DÖV 1977, 135.

¹²⁰⁾ Krüger, H., Allgemeine Staatslehre, Stuttgart 1966, S. 542 f. (Krüger jedoch mit abweichender Meinung).

¹²¹⁾ Zippelius, R., in: Bonner Kommentar zum GG (Lieferung 1966), Rdnr. 51 zu Art. 1 (m.w.N.).

¹²²⁾ Ebd.

¹²³⁾ Bundestags-Drucksache 8/873, S. 4.

ruhegehaltfähigen Dienstbezüge erhalten, denn dieser Höchstsatz wird im Beamtenversorgungsrecht mit 35 Jahren erreicht. Verallgemeinert heißt das nach dieser Lösung, daß alle Beamte mit Teilzeitarbeit während ihres Arbeitslebens die Höchstversorgung dann erreichen, wenn sie „effektiv“ – d. h. nur proportionaler Anrechnung der Teilzeitarbeit – eine ruhegehaltfähige Dienstzeit von 35 Jahren erreichen.

Die Bundesregierung strebt im Rahmen der erweiterten Teilzeitarbeit eine besondere Versorgungslösung an, deren erklärtes rechtspolitisches Ziel „Versorgungsgerechtigkeit“ ist.

Die Vorstellung der „Versorgungsgerechtigkeit“ beruht wesentlich auf dem meritorischen Charakter der Versorgungsansprüche. Die Höhe der Versorgung soll in einem angemessenen Verhältnis zu den während des Arbeitslebens erbrachten Leistungen stehen. Für die Rentenversicherung wird dieses Verhältnis dadurch hergestellt, daß für den Versicherten eine persönliche Rentenbemessungsgrundlage in die Rentenformel eingefügt wird, die das Verhältnis seines jeweiligen Jahreseinkommens zu dem durchschnittlichen Brutto-Jahresarbeitsentgelt aller Versicherten ausdrückt und vereinfacht gesagt, mit den Versicherungsjahren multipliziert wird.

Für den Beamten bemißt sich die Höhe der Versorgung einerseits nach den Dienstbezügen, die ihm zuletzt zugestanden haben¹²⁴⁾ (ruhegehaltfähige Dienstbezüge, § 4 Abs. 3 BeamtenVG) und nach der ruhegehaltfähigen Dienstzeit, d. h. der Zeit seit der ersten Berufung in das Beamtenverhältnis zu einem öffentlich-rechtlichen Dienstherrn (§§ 6 Abs. 1, 14 BeamtenVG).

In dieser Beziehung stellt der Begriff der „Versorgungsgerechtigkeit“ eine Relation zwischen der während des Arbeitslebens geleisteten Arbeit und der Höhe der Versorgungsbezüge her.

Der weitere Aspekt der „Versorgungsgerechtigkeit“ bezieht sich wie beim allgemeinen Prinzip der Gerechtigkeit darauf, daß die Individuen im Verhältnis zueinander gleich – bzw. ungleich zu behandeln sind.¹²⁵⁾ Es geht darum, im Verhältnis der verschiedenen Versorgungsempfänger zueinander bei der Verteilung der Versorgungsleistungen das gegenseitige Gleichgewicht aufrechtzuerhalten.

Kriterium für das, was als *Maßstab* Gleiches und Ungleiches scheiden soll, ist die Quantität und Qualität der ausgeübten beruflichen Tätigkeiten während des Arbeitslebens.

Das heißt, nach diesem Kriterium hat eine Verminderung der Arbeitsleistung auch proportional zu anderen Versorgungsempfängern zu einer Minderung der Versorgungsleistung zu führen.

Ausgehend vom Kern der Gerechtigkeitsvorstellungen im Bereich der Versorgung ist zu prüfen, welche Konstellationen in ihren Bezugsgrößen vergleichbar sind.

In der Rentenversicherung führt die Inanspruchnahme von Teilzeitarbeit in jedem Fall zur Verminderung der Versorgung. Das Einkommen des Versicherten wird durch die Teilzeitarbeit gemindert und dadurch verringert sich die persönliche Rentenbemessungsgrundlage. Vorschläge, die auf diesem Vergleichskriterium beruhen, wie der „Koschnick-Vorschlag“ (Brief an den Bundesinnenminister vom 18. 1. 1977)

sehen rechnerisch für jedes volle Jahr einer Nichtbeschäftigung einen Versorgungsabschlag vom Ruhegehalt von 2,14% vor. D. h. für 8 Jahre Teilzeitarbeit mit der Hälfte der regelmäßigen Arbeitszeit würden 8,56 % von den ruhegehaltfähigen Dienstbezügen abgezogen werden. Dieser Vorschlag leitet sich in gewisser Weise aus Elementen der Rentenversicherung ab, weil er eine Kürzung analog zu den Versicherungsjahren vorzunehmen versucht.

In der Höhe des Abschlages mit 2,14 % knüpft er dagegen an das Beamtenversorgungsrecht an, weil sich dieser Prozentsatz ergibt, wenn man den Höchstsatz der Versorgung von 75 % durch die Zahl der Jahre teilt, die mindestens erforderlich sind, um diese Höchstversorgung zu erreichen (35).

Die Übertragung dieses beamtenversorgungsrechtlichen Elementes in die rentenversicherungsrechtliche Ausgangsüberlegung führt dazu, daß die Kürzung selbst nach Grundsätzen der Rentenversicherung überproportional wäre. In der Rentenversicherung wird linear für jedes anrechenbare Jahr 1,5% der persönlichen Bemessungsgrundlage gewährt.¹²⁶⁾ Um diesen Satz würde sich für jedes volle Jahr der Nichtbeschäftigung der Rentenanspruch mindern.

Schon an dem Beispiel des „Koschnick-Vorschlages“ wird deutlich, daß die Kriterien zur Bestimmung der Versorgungshöhe in der Rentenversicherung und Beamtenversorgung nicht homogen sind.

Zu Recht hat das BVerwG mehrfach ausgeführt, daß zwischen Rentenversicherung und Beamtenversorgung keine Vergleichbarkeit besteht.¹²⁷⁾

Die Auswirkungen der versorgungsrechtlichen Lösung der „Formulierungshilfe“ sind daher immanant, im Beamtenversorgungssystem auf ihre Proportionalität und Ausgewogenheit hin zu betrachten.

Für die Minderung der Arbeitsleistung im Fall der Teilzeitarbeit setzt die „Formulierungshilfe“ die ruhegehaltfähige Dienstzeit „außer Kraft“ und ordnet an, daß *unabhängig von der Dauer der Dienstzeit* direkt das Ruhegehalt prozentual herabzusetzen ist. Damit soll die indirekte Wirkung der ruhegehaltfähigen Dienstzeit als Faktor ausgeschaltet werden. Bei Teilzeitarbeit soll die Reduzierung der Versorgungsbezüge unabhängig von der Dauer der sonst maßgeblichen Gesamtdienstzeit eintreten. Es tritt ein Nebeneinander zweier unterschiedlicher Kriterien für die Berechnung der prozentualen Versorgungshöhe ein.

Auswirkung dieses Gegensatzes ist, daß ein Beamter, der seinem Dienstherrn insgesamt längere Zeit zur Verfügung stand als ein anderer, möglicherweise weniger Versorgung erhält als dieser. Ein Beamter, der gerade über 35 Dienstjahre verfügt, erhält die Höchstversorgung von 75 % der ruhegehaltfähigen Dienstbezüge, während der Beamte, der während 45 Dienstjahren 4 Jahre Teilzeitarbeit geleistet hat (damit effektiv 43 Jahre – also 8 Jahre mehr als der erste – gearbeitet hat), nie mehr die 75 % erreichen kann.

Die „Formulierungshilfe“ setzt sich in Widerspruch zu ihrem eigenen Ausgangspunkt. Der lag darin, daß aus Gründen der „Versorgungsgerechtigkeit“ bei teilzeitbeschäftigten Beamten gemindert werden müsse, weil sie insgesamt weniger Dienstzeit ableisteten. Unter diesem Aspekt sollte man allein die *Dienstzeit* zum Ansatzpunkt und Kriterium für die Höhe der Versorgung machen: Das heißt, es müßte entsprechend der Minderleistung allein die ruhegehaltfähige Dienstzeit gekürzt werden.

¹²⁴⁾ Beschluß des BVerfG v. 14. 6. 1960, BVerfGE 11, 203ff., 214.

¹²⁵⁾ Hart, H. L. A., Der Begriff des Rechts, Frankfurt/M., 1973.

¹²⁶⁾ Rübner, W., Beamtenversorgung und Sozialversicherung, in: Hrsg.) Walter Leisner, Berufsbeamtentum im demokratischen Staat, Berlin 1975, S. 147ff., 152.

¹²⁷⁾ Urteil vom 12. 7. 1972, BVerwGE 40, 220ff., 222f.; Buchholz 232, § 135 BBG Nr. 57.

Als mögliche „Versorgungsungerechtigkeit“ wie von der „Formulierungshilfe“ befürchtet – könnten nach dieser Regelung zwei Beamte gleichbehandelt werden, die beide weit über 35 Dienstjahre haben und von denen einer doch weniger Dienst geleistet hat, weil er während dieser Zeit einmal teilzeitbeschäftigt war. Dieser nach dem Maßstab des geleisteten Dienstes als disproportional zu kennzeichnende Sachverhalt ist indessen nicht der Einführung der Teilzeitarbeit geschuldet. Die Ungleichheiten treten auf, weil nur die ruhegehaltfähige Dienstzeit bis zu 35 Jahren den Prozentsatz bestimmt. Das gilt selbstverständlich auch für alle anderen Konstellationen bei der Berechnung der Versorgung, nicht nur bei der Modifizierung durch die Teilzeitarbeit.

Dieser Sachverhalt ist jedoch nicht als „ungerecht“ anzusehen. Zur Bestimmung von Gleichheit bzw. Ungleichheit kommt es entscheidend darauf an, welches Merkmal in Sachverhalten als Maßstab für deren Vergleichbarkeit durch das Gesetz verbindlich zugrunde gelegt wird.¹²⁸⁾ Das Beamtenversorgungsgesetz bestimmt als relevanten Gesichtspunkt allein die Dienstzeit bis zu 35 Jahren. Im Sinne des Gesetzes werden die daneben liegenden Ungleichheiten als irrelevant angesehen; ihre Unterschiede sind als unwesentlich gesetzt.

¹²⁸⁾ Hart, H. L. A., Der Begriff . . . , S. 220-222.

¹²⁹⁾ Thieme, W., Empfiehlt es sich, das Beamtenrecht unter Berücksichtigung der Wandlungen von Staat und Gesellschaft neu zu ordnen? S. D 48.

¹³⁰⁾ Bericht der Studienkommission für die Reform des öffentlichen Dienstrechts – Kurzfassung – Düsseldorf 1973, S. 66.

Will man „Versorgungsgerechtigkeit“ *uneingeschränkt* nach der Länge der Dienstzeiten bestimmen, so muß bei der ruhegehaltfähigen Dienstzeit die Grenze von 35 Jahren aufgehoben werden.

In diesem Fall würden Beamte, die während ihres Arbeitslebens teilzeitbeschäftigt waren, genau entsprechend und zu anderen Beamten im Verhältnis ihrer geleisteten Dienstzeiten Versorgungsbezüge erhalten.

Festzuhalten ist, daß diese Ungleichheiten im Beamtenversorgungssystem und in Relation zur Rentenversicherung der Arbeiter und Angestellten kein spezifisches Problem der Teilzeitarbeit sind. Sie offenbaren allgemeine Ungleichgewichte in den Versorgungssystemen und öffnen daher die Perspektive auf ihre grundlegende Neuregelung. Im Rahmen der Reformdiskussion ist zwar die Aufhebung der 35-Jahres-Grenze befürwortet worden,¹²⁹⁾ sie hat sich jedoch nicht durchsetzen können. So schlägt die Studienkommission für die Reform des öffentlichen Dienstrechts vor, daß der Höchstsatz von 75 % der Versorgung nach 35 Jahren erreicht werden soll.¹³⁰⁾

Der der „Formulierungshilfe“ zugrundeliegende Gedanke einer uneingeschränkten Berücksichtigung der Dauer der Lebensarbeitszeit (ruhegehaltfähige Dienstzeit) ließe sich im Rahmen einer Gesamtreform, die auch die Relation zur Rentenversicherung herstellen müßte, nur umsetzen, wenn alle Arbeits- und Dienstjahre ohne Begrenzung bei der Berechnung der Versorgungshöhe Berücksichtigung fänden.