

Prof. Dr. Gunnar Folke Schuppert

26. Nov. 98

**Stellungnahme**

Für die Anhörung vor dem Ausschuß für Innere Verwaltung des Landrats Nordrhein-Westfa-  
len am 26. November 1998

Zum Neunten Gesetz zur Änderung dienstrechtlicher Vorschriften

Gesetzentwurf der Landesregierung

Drucksache 12 / 3186

LANDTAG  
NORDRHEIN-WESTFALEN  
12. WAHLPERIODE

**ZUSCHRIFT**  
**12/2520**

*Alle Abg.*

## I. Vergabe von Ämtern mit leitenden Funktionen auf Zeit

Die Vergabe von Ämtern mit leitenden Funktionen auf Zeit - auf die ich mich hier aus Gründen der Zuspitzung beschränke - gilt vielen als mit den hergebrachten Grundsätzen des Berufsbeamtentums nach Art. 33 Abs. 5 GG unvereinbar, da die Vergabe zeitlich befristeter Ämter gegen das hergebrachte **Lebenszeitprinzip** verstoßen soll.

- vgl. stellvertretend Hellmuth Günther, Führungsamt auf Zeit: unendliche Geschichte?, ZBR 1996, S. 65 ff; Stefan Studenroth, Zeitlich begrenzte Ernennungen im Beamtenrecht, ZBR 1997, S. 212 ff; Helmut Lecheler, Leitungsfunktion auf Zeit - Eine verfassungswidrige Institution, ZBR 1998, S. 331.

Diese Bewertung wäre sicher richtig, verbürge sich dahinter eine flächendeckende Einführung des Beamtenverhältnisses als solchem auf Zeit, da dies einen offenkundigen Verstoß gegen das Lebenszeitprinzip bedeutete. Dies ist jedoch nicht der Fall: denn der in der Status- und Funktionenhierarchie der Verwaltung aufsteigende Beamte gibt bei seinem Aufrücken in eine Leitungsfunktion auf Zeit nicht etwa sein lebenslanges Beamtenverhältnis auf, sondern kehrt - nach Beendigung der zeitlich begrenzten Amtszeit - in sein **Grund- oder Basisamt** zurück.

- in § 25 b Abs. 5 Satz 2 des zu erörternden Gesetzentwurfs heißt es insoweit klarstellend:  
„In den Fällen des Absatzes 4 Satz 1 Buchstaben a bis f wird das **Beamtenverhältnis** oder das **Richterverhältnis auf Lebenszeit fortgesetzt.**“

Es handelt sich also bei der Vergabe von Ämtern mit leitenden Funktionen auf Zeit nicht um eine Preisgabe des Lebenszeitprinzips, sondern um seine **Modifikation**.

Solche Modifikationen des Lebenszeitprinzips sind nicht gänzlich neu. Der Grundsatz, daß Beamte auf Lebenszeit anzustellen sind, hat historisch immer nur als Grundsatz, nicht als eine ausnahmslos für alle Beamtenverhältnisse geltende Regel existiert.

- Gertrude Lübke-Wolff, Art. 33, Rdnr. 81, in: Horst Dreier (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Bd. 2, 1998.

Dementsprechend ist auch gegenwärtig anerkannt, daß mit dem Lebenszeitprinzip nur der Regeltypus des Beamtenverhältnisses vorgegeben ist und die Institutionen des Beamtenverhältnisses auf Zeit, auf Probe und auf Widerruf und des politischen Beamten daher in ihrer gegenwärtigen Ausgestaltung mit Art. 33 Abs. 5 GG vereinbar sind.

- Lübbe-Wolff, a.a.O., Rdnr. 81.

Jedoch bedarf jede Modifikation des für die Unabhängigkeit des Beamtentums zentralen Lebenszeitprinzips einer **besonderen sachlichen Rechtfertigung**, und zwar nicht irgendeiner, sondern einer ebenfalls in der **Funktionsfähigkeit des Berufsbeamtentums** wurzelnden; man wird hier ähnlich argumentieren müssen wie bei der Einschränkung vorbehaltlos gewährleisteter Grundrechte, die nur im Hinblick auf kollidierende Grundrechte Dritter oder von Rechtsgütern mit Verfassungsrang begrenzt werden dürfen.

- zu diesen ungeschriebenen Grundrechtsvorbehalten kraft kollidierenden Verfassungsrechts siehe die Nachweise aus der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts bei Richter/Schuppert, Casebook Verfassungsrecht, 3. Aufl., 1996, S. 18 ff.

Eine solche besondere sachliche Rechtfertigung aus dem Gesichtspunkt der Sicherung der Funktionsfähigkeit des Berufsbeamtentums findet die zu prüfende gesetzliche Regelung im **Leistungsprinzip**, das ebenfalls unstreitig zu den hergebrachten Grundsätzen des Berufsbeamtentums zu rechnen ist. Denn die Übertragung von Ämtern mit Leitungsfunktionen auf Zeit ist darauf ausgerichtet, die fachliche Leistung und Kompetenz zum ausschlaggebenden Kriterium für die Besetzung besonders bedeutsamer Ämter zu machen und folgt mithin - wie Denninger/Frankenberg es ausgedrückt haben -

- Erhard Denninger/Günter Frankenberg, Grundsätze zur Reform des öffentlichen Dienstrechts. Rechtsgutachten, Frankfurt a. M. 1997, S. 92.

„besonders eng der **Logik des Leistungsprinzips** - nicht zuletzt dadurch, daß bei anhaltender qualifizierter Leistung das Beamtenverhältnis auf Dauer gestellt werden kann bzw. soll.“

Mit anderen Worten: bei der Vergabe von Ämtern mit Führungsfunktionen auf Zeit handelt es sich um einen Versuch des Gesetzgebers, **zwei miteinander sich reibende Grundprinzipien des Berufsbeamtentums** in ihrem Verhältnis zueinander auszubalancieren und dabei nicht ein Prinzip auf dem Altar eines anderen Prinzips zu opfern. Es handelt sich also - wie man es vielleicht formulieren könnte - um einen **Insich-Konflikt des Berufsbeamtentums**.

Der Gesetzgeber ist bei der Auflösung dieses Konflikts von Verfassung wegen nicht gehalten, dem Lebenszeitprinzip den absoluten Vorrang einzuräumen; denn auch das Leistungsprinzip kann für sich einen hohen Rang reklamieren. Wie Battis zu Recht bemerkt hat,

- Ulrich Batts, Zulässigkeit und Grenzen von Teilzeitbeamtenverhältnissen, in: Verantwortung und Leistung, Heft 30/Februar 1997, S. 11.

ist als einziger der hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums der Leistungsgrundsatz im Grundgesetz ausdrücklich benannt (Art. 33 Abs. 2 GG) und dadurch besonders hervorgehoben. Der Gesetzgeber hatte daher **zwei prinzipiell gleichrangige Grundsätze** des Berufsbeamtentums miteinander auszubalancieren; dafür, daß er mit der gefundenen Lösung - fortlaufendes Basisamt als Anerkennung des Lebenszeitprinzips, Führungsämter auf Zeit als Vehikel des Leistungsanreizes - die Grenzen seines gesetzgeberischen Gestaltungsspielraums überschritten hätte, ist nichts ersichtlich. Das in der Literatur häufiger zu lesende Verdikt der Verfassungswidrigkeit beruht auf einer unzutreffenden **Verabsolutierung des Lebenszeitprinzips**.

Es ist ferner zu bedenken, daß auch das Verhältnis von verschiedenen Grundsätzen des Berufsbeamtentums zueinander nicht auf ewig gleich sein muß, sich das relative Gewicht der einzelnen Grundsätze im Wandel der Zeit - von dem auch die Institution des Berufsbeamtentums nicht ausgenommen ist - durchaus verändern kann. In Zeiten eines sich wandelnden Staats- und Verwaltungsverständnisses,

- vgl. dazu G. F. Schuppert, Geändertes Staatsverständnis als Grundlage des Organisationswandels öffentlicher Aufgabenwahrnehmung, in: Dietrich Budäus (Hrsg.), Organisationswandel öffentlicher Aufgabenwahrnehmung, Baden-Baden 1998, S. 19 ff.

• das auch unter dem Druck der Erwartungen der Bürger mehr und mehr die **Effizienz des Verwaltungshandelns** betont - Stichwort: von der Behörde zum Dienstleistungsunternehmen

- so die Formulierung von G. Banner, Von der Behörde zum Dienstleistungsunternehmen, VOP 1991, S. 6 ff.

- ist es durchaus legitim, wenn der **Leistungsgrundsatz** zunehmend an Bedeutung gewinnt und sich dies auch in der gesetzgeberischen Abwägungsentscheidung widerspiegelt.

**Zusammenfassend** ist festzuhalten, daß Ausgestaltungen, nach denen - unter Beibehaltung der Absicherung des Beamten durch sein jeweiliges Basisamt - Ämter mit Führungsfunktionen nur auf Zeit vergeben werden, prinzipiell mit Art. 33 Abs. 5 GG vereinbar sind.

## II. Einstellungsteilzeit

Während es einen wohl relativ weitgehenden Konsens darüber zu geben scheint, daß die sogenannte familienpolitische Teilzeit, die sogenannte arbeitsmarktpolitische Teilzeit und sogar auch - das ist gewissermaßen die bisher dritte Stufe der Teilzeitentwicklung - die sogenannte voraussetzungslose Antragsteilzeit mit den hergebrachten Grundsätzen des Berufsbeamtentums vereinbar oder „gerade noch vereinbar“ sind, gibt es offenbar einen ebenso weitgehenden Konsens darüber, daß mit der sogenannten Einstellungsteilzeit das Ende der Fahnenstange erreicht ist und die Grenze von gerade noch verfassungsgemäß in verfassungswidrig überschritten wird. Stellvertretend formuliert Gertrude Lübke-Wolff (a.a.O., Rdnr. 85) diesen Konsens wie folgt:

„Freiwillige Teilzeitarbeit ohne Aufnahme einer zusätzlichen anderweitigen Erwerbstätigkeit kann ... ohne Verstoß gegen Art. 33 Abs. 5 GG auch ohne Bindung an besondere Ausnahmegründe zugelassen werden. **Obligatorische Teilzeitarbeit** berührt dagegen die institutionell wesentliche Funktion der **Hauptberuflichkeitstradition** und ist deshalb mit Art. 33 V GG nicht vereinbar.“

Die Teilzeitbeschäftigung von Beamten, die sich als **rechtfertigungsbedürftige Modifikation** des hergebrachten Grundsatzes der Hauptberuflichkeit darstellt, scheint also an einem Punkt angekommen zu sein, an dem sie von der vernünftigen (familienpolitische Teilzeit), vertretbaren (arbeitsmarktpolitische Teilzeit) bzw. tolerablen Teilzeitbeschäftigung (voraussetzungslose Antragsteilzeit) in eine Einstellungsteilzeit umschlägt, die eine den **Grundsatz der Hauptberuflichkeit ins Mark treffende Beeinträchtigung** darstellt. Daher setzt jede Bewertung der Einstellungsteilzeit voraus, sich über die **funktionsspezifische Leistung des Hauptberuflichkeitsgrundsatzes für das Berufsbeamtentum** und die bisher angebotenen **Rechtfertigungsgründe**, insbesondere für die in der voraussetzungslosen Antragsteilzeit liegende Modifikation dieses Grundsatzes, zu vergewissern.

### 1. **Rechtfertigungsversuche für die voraussetzungslose Antragsteilzeit**

In der Begründung zum „Entwurf eines Gesetzes zur Reform des öffentlichen Dienstrechts (Reformgesetz)“ vom 6. 3. 1996 wurde als Rechtfertigung für die Einführung der voraussetzungslosen Antragsteilzeit auf die „**Neubewertung des hergebrachten Grundsatzes der Hauptberuflichkeit**“ hingewiesen, mit der den Änderungen auf dem Arbeitsmarkt, dem Wandel der gesellschaftlichen Wertorientierung und den gewandelten Zeitpräferenzen der

Arbeitnehmer Rechnung getragen werden müsse. Ein solcher Rechtfertigungsversuch, der letztlich auf die individuellen Präferenzen der öffentlichen Bediensteten abstellt, kann schwerlich überzeugen, ist doch Bezugspunkt der hergebrachten Grundsätze nicht der einzelne Beamte und seine Präferenzordnung, auch nicht das Beamtenrecht, sondern das **Beamtentum als Institution**,

- vgl. Franz Mayer, Verfassungsrechtliche Grenzen einer Reform des öffentlichen Dienstrechts, in: Ernst Forsthoff u.a., Verfassungsrechtliche Grenzen einer Reform des öffentlichen Dienstrechts, 1973, S. 599.

so daß stets die Frage im Mittelpunkt zu stehen hat, welche Funktion dem jeweiligen hergebrachten Grundsatz für die Funktionsfähigkeit des Berufsbeamtentums zukommt. Daher stehen die hergebrachten Grundsätze - wie Battis zu Recht hervorgehoben hat - weder zur Disposition der Beamten noch ihrer Standesorganisationen.

- Ulrich Battis, Zulässigkeit und Grenzen von Teilzeitbeamtenverhältnissen, a.a.O., S. 9.

Kaum überzeugender allerdings ist es, wenn Battis dem Teilzeitarbeitsproblem dadurch eine institutionelle Wende zu geben versucht, indem er auf die **Attraktivität der Institution Berufsbeamtentum** für „qualifizierte Bewerber mit ihrer jeweils spezifischen Lebensplanung“ abstellt und die voraussetzungslose Antragsteilzeit damit zu rechtfertigen sucht, daß das Berufsbeamtentum ansonsten wegen Unattraktivität in eine Nischenexistenz abgedrängt würde. Dies mögen hilfreiche Überlegungen zur Akzeptanz von Reformen sein, ersetzen aber nicht ihre Rechtfertigung; diese kann nur in einer Besinnung auf die Funktion des jeweiligen hergebrachten Grundsatzes für das Berufsbeamtentum als Instrument einer qualitätvollen Erledigung öffentlicher Aufgaben gefunden werden.

## 2. Zur Funktion des Grundsatzes der Hauptberuflichkeit

Die funktionale Bedeutung des Grundsatzes der Hauptberuflichkeit liegt darin, „daß der Beamte im Interesse seiner Unabhängigkeit nicht genötigt sein soll, zum Erwerb seines Lebensunterhalts **neben seinem Dienstherrn noch anderen Herren zu dienen.**“

- Lübke-Wolff, a.a.O., Rdnr. 85

Es sollen Verhältnisse vermieden werden, in denen der Beamte darauf angewiesen ist, vormittags Lehrer, nachmittags Postino und abends Barmann zu sein, also verschiedene Berufe

kombinieren zu müssen, um sich und seine Familie ernähren zu können; hierin liegt die **funktionswesentliche Bedeutung** des Hauptberuflichkeitsprinzips.

Dies bedeutet zunächst einmal, daß der hergebrachte Grundsatz der Hauptberuflichkeit all solchen Ausgestaltungen von Teilzeitarbeit nicht entgegensteht, die solche Effekte eines „Dieners zweier Herren“ nicht zur Folge haben. Entscheidend für diesen Effekt ist die Höhe der Besoldung und die prozentuale Begrenzung der obligatorischen Teilzeit. Da der vorgelegte Gesetzesentwurf erst Ämter ab der Besoldungsstufe A 12 erfaßt und die Teilzeit nicht weniger als  $\frac{3}{4}$  der vollen Arbeitszeit betragen darf (§ 78 c Abs. 1), ist dieser 2-Herren-Effekt nicht erreicht und die vorgeschlagene Regelung daher verfassungsrechtlich unbedenklich. Auf die Freiwilligkeit oder Unfreiwilligkeit der Teilzeit kann es bei dieser allein zutreffenden institutionellen Sichtweise nicht ankommen.

### 3. **Zur Erosion des Ideals der Hauptberuflichkeit in einer Gesellschaft mit zuwenig Arbeit**

Will man aus der Institution des Berufsbeamtentums Grundsätze ableiten, so muß bedacht werden, daß diese Institution ihrerseits nicht Selbstzweck, sondern Instrument einer sinnvollen Erledigung öffentlicher Aufgaben in einem in einer bestimmten Weise verfaßten Staat ist,

– so G. F. Schuppert, Art. 33 Abs.4,5 Rdnr. 61, in: Alternativ-Kommentar zum Grundgesetz, 2. Aufl. 1989.

Das Berufsbeamtentum ist keine isolierte Institution, sondern eingebettet in die Entwicklung von Staat und Gesellschaft, eine Entwicklung, die gekennzeichnet ist durch eine langanhaltende, offenbar strukturell bedingte Massenarbeitslosigkeit. Dieser inzwischen im allgemeinen Konsens erhobene Befund, daß die **Arbeitslosigkeit nicht nur eine vorübergehende Krise** ist, zwingt zum **Überdenken** der bisherigen Vorstellung vom **Arbeitsplatz als einem im Prinzip lebenslangen Vollbeschäftigungsplatz**. In einem gerade erscheinenden Aufsatz von Helge Rossen.

– Helge Rossen, Arbeitslosigkeit als Verfassungsproblem, erscheint in: Staatswissenschaften und Staatspraxis Heft 4/1998.

heißt es dazu wie folgt:

„An ihr Ende ist, dieser Schluß läßt sich bei aller gebotenen Vorsicht ziehen, die klassische „Vollbeschäftigungsgesellschaft“ gelangt. In dieser sind alle Erwerbsfähigen, und das heißt im Rahmen eines tradierten gesellschaftlichen Leitbildes immer noch grund-

sätzlich: alle männlichen Erwerbsfähigen, in „Normalarbeitsverhältnissen“ ein ganzes Berufsleben hindurch beschäftigt. In der Vollbeschäftigungsgesellschaft hängen die zentralen gesellschaftlichen Institutionen, Integrationsvorkehrungen, Sicherungssysteme und Normgefüge von dem Fortbestand einer solchen Beschäftigungslage ab. In ihr sind dann aber auch die individuellen Lebensentwürfe und Lebensläufe typischerweise auf eine Vollbeschäftigung im Normalarbeitsverhältnis ausgerichtet. Das überkommene Leitbild des Normalarbeitsverhältnisses ist dementsprechend für das institutionelle „Setting“ des bundesrepublikanischen Sozialstaats ebenso wie für alle bisherigen deutschen Sozial- und Arbeitsmarktpolitiken sowie die korrespondierenden gesellschaftlichen Erwartungen prägend geworden.

Durchaus zweifelhaft erscheint demgegenüber jedoch, ob das Modell einer Vollbeschäftigungsgesellschaft auch weiterhin die politische, rechtliche oder (sozial-)wissenschaftliche Rekonstruktion der modernen Gesellschaft anleiten kann.“

Wenn an diesen Überlegungen - wofür alles spricht - „etwas dran ist“, dann wird auch das Berufsbeamtentum von diesen Entwicklungen nicht gänzlich unberührt bleiben können, und es wird darüber nachgedacht werden müssen, ob nicht auch eine als hundertprozentig gedachte Hauptberuflichkeit angesichts einer andauernden Massenarbeitslosigkeit als rechtsverbindlicher Leitstern relativiert werden muß. Es geht also weniger um die Instrumentalisierung des Beamtentums für arbeitsmarktpolitische Zielsetzungen, sondern um das Überdenken des hundertprozentigen Hauptberuflichkeitsideals in einer Gesellschaft mit zuwenig Arbeit.