Entscheidungen

Copyright © 2007 BVerfG

Zitierung: BVerfG, 2 BvF 3/02 vom 19.9.2007, Absatz-Nr. (1 - 133), http://www.bverfg.de/entscheidungen/fs20070919_2bvf000302.html
Frei für den nicht gewerblichen Gebrauch. Kommerzielle Nutzung nur mit Zustimmung des Gerichts.

L e i t s a t z

zum Beschluss des Zweiten Senats vom 19. September 2007

- 2 BvF 3/02 -

Antragslose Teilzeitbeschäftigung von Beamten ohne die Möglichkeit zur Wahl der vollen Beschäftigung verstößt gegen die gemäß Art. 33 Abs. 5 GG zu beachtenden Grundsätze der Hauptberuflichkeit und der amtsangemessenen Alimentation.

BUNDESVERFASSUNGSGERICHT

- 2 BvF 3/02 -

Im Namen des Volkes

In dem Verfahren
zur Prüfung

der Verfassungsmäßigkeit des § 80 c des Niedersächsischen Beamtengesetzes - NBG - in der Fassung der Neubekanntmachung vom 19. Februar 2001 (Nds.GVBl S. 33),

Antragstellerin: Niedersächsische Landesregierung,
vertreten durch den Ministerpräsidenten,
Planckstraße 2, 30169 Hannover

hat das Bundesverfassungsgericht - Zweiter Senat - unter Mitwirkung der Richterinnen und Richter

Vizepräsident Hassemer,
Broß,
Osterloh,
Di Fabio,
Mellinghoff,
Lübbe-Wolff,
Gerhardt,
Landau

am 19. September 2007 beschlossen:

§ 80 c des Niedersächsischen Beamtengesetzes - NBG - in der Fassung der Neubekanntmachung vom 19. Februar 2001 (Niedersächsisches Gesetz- und Verordnungsblatt Seite 33) ist mit Artikel 33 Absatz 5 des Grundgesetzes unvereinbar und nichtig.

Gründe:

A.

1
Das Normbestätigungsverfahren betrifft die Frage, ob der Landesgesetzgeber auf Grundlage des § 44 a Beamtenrechtsrahmengesetz - BRRG - zur Einführung einer obligatorischen Einstellungsteilzeit befugt ist, wie sie § 80 c des Niedersächsischen Beamtengesetzes - NBG - nach Auffassung der Niedersächsischen Landesregierung enthält.

I.

2
1. Eine erste Regelung zur Teilzeitbeschäftigung im Beamtenverhältnis findet sich in Deutschland in § 80 Abs. 2 des Niedersächsischen Beamtengesetzes vom 14. Juli 1960 (GVBl S. 145 <170>). Die Vorschrift war eingefügt worden, um der besonderen Lage der verheirateten Beamtinnen, die sich neben ihrem Beruf ihrer Familie zu widmen hatten, Rechnung tragen zu können (vgl. Sachse/Topka, Niedersächsisches Beamtengesetz, Kommentar, 1961, § 80).

3
Eine ähnliche Regelung ist nachfolgend auch in § 213 des Landesbeamtengesetzes Baden-Württemberg vom 1. August 1962 (GBl S. 89 <131>) eingefügt worden.

4
2. a) Auf Bundesebene ist die Diskussion über die Teilzeitbeschäftigung von Beamten durch den "Bericht über die Situation der Frauen in Beruf, Familie und Gesellschaft" vom 14. September 1966 (BTDrucks 5/909) und den 1. Familienbericht der Bundesregierung (BTDrucks 5/2532) ausgelöst worden, die sich mit der Doppelbelastung "außerhäuslich erwerbstätiger" Mütter und den Reaktionsmöglichkeiten des Beamtenrechts auseinandergesetzt haben (vgl. Brossok, Verfassungsrechtliche Zulässigkeit und sozialgeschichtlicher Hintergrund von Teilzeitbeschäftigung und Beurlaubung für Beamtinnen und Richterinnen mit Mutterpflichten, 1973, S. 18 ff. sowie Heinemann, Teilzeitbeschäftigung im öffentlichen Dienst, 2002, S. 149 ff.). Die nachfolgende parlamentarische Befassung führte zu einem Gesetzentwurf "über Teilzeitbeschäftigung und Beurlaubung von Beamtinnen und Richterinnen". In der Begründung wurde ausgeführt, die außerhäusliche Erwerbstätigkeit verheirateter Frauen mit schulpflichtigen Kindern habe sich zwischen 1950 und 1965 verdreifacht. Es erweise sich deshalb als familien- und sozialpolitisches Erfordernis, die Bedingungen des Berufslebens an die veränderte Stellung der Frau, insbesondere an die Bedürfnisse der Frau mit Familienpflichten, anzupassen. Die Zulassung der Teilzeitarbeit sei auch im Hinblick auf den in Art. 6 GG garantierten Schutz von Ehe und Familie geboten, um der Beamtin die Erfüllung ihrer Familienpflichten zu erleichtern (BTDrucks 5/3087, S. 3).

5
Das Sechste Gesetz zur Änderung beamtenrechtlicher- und besoldungsrechtlicher Vorschriften vom 31. März 1969 (BGBl I S. 257) hat danach auch auf Bundesebene eine "Mutterschaftsteilzeit" eingeführt. In der Folgezeit wurde die Möglichkeit der familienbezogenen Teilzeitbeschäftigung auf Beamte und Richter ausgedehnt und im Hinblick auf Art. 6 GG die Betreuung von pflegebedürftigen Angehörigen in den Tatbestand einbezogen (BGBl 1974 I S. 131). Mit den nachfolgenden Novellierungen wurden das Höchstalter der in der Betreuung zu berücksichtigenden Kinder heraufgesetzt (BGBl 1980 I S. 561) und die Höchstdauer der Teilzeitbeschäftigung nach und nach ausgeweitet (BGBl 1984 I S. 998 sowie BGBl 1989 I S. 1282). Eine Abrundung erfuhr das Recht der Teilzeitbeschäftigung aus familienpolitischen Gründen schließlich in den 90er Jahren, als die bis dahin geltende Ermessensvorschrift aufgegeben und durch einen Rechtsanspruch ersetzt wurde. Zeitgleich wurde die Möglichkeit einer Teilzeitbeschäftigung mit weniger als der Hälfte der regelmäßigen Arbeitszeit eingeführt (BGBl 1994 I S. 1078; hierzu Haldenwang, ZBR 1995, S. 61 ff.).

6
b) Ein neuer Typus der Teilzeitbeschäftigung im Beamtenrecht, der nicht mehr der besonderen Situation der Familie Rechnung tragen wollte, sondern an arbeitsmarktpolitischen Aspekten orientiert war, wurde erstmals durch das Dritte Dienstrechtsänderungsgesetz vom 10. Mai 1980 (BGBl I S. 561) eingeführt. Da sich bei den Lehramtsstudenten, die ganz überwiegend eine Berufstätigkeit im öffentlichen Dienst anstrebten, eine beträchtliche Arbeitslosigkeit abzeichnete, sollte die Möglichkeit geschaffen werden, das bestehende Arbeitsplatzangebot des öffentlichen Dienstes auf eine größere Personenzahl zu verteilen (so die Begründung des Gesetzesantrags der Länder Baden-Württemberg und Bayern, BRDrucks 184/77, S. 2). Die Vorschrift wurde als Experimentierklausel verstanden und bis zum 31. Dezember 1985 befristet (BTDrucks 8/3764, S. 9). Vorschläge, die Teilzeitbeschäftigung grundsätzlich unbeschränkt zuzulassen (sog. große Lösung), wurden dabei verworfen (BTDrucks 8/3764, S. 7).

7
Die gleichlautenden Bestimmungen in § 44 a BRRG und § 72 a BBG waren schließlich auf das Überangebot auf dem Lehrerarbeitsmarkt zugeschnitten und enthielten folgende Regelung (BGBl 1980 I S. 561):

8
"Einem Beamten mit Dienstbezügen kann in Bereichen, in denen in einer

> Ausnahmesituation ein dringendes öffentliches Interesse daran besteht, Bewerber im öffentlichen Dienst zu beschäftigen, die für eine ausschließlich oder in der Regel im öffentlichen Dienst auszuübende Berufstätigkeit ausgebildet worden sind, für die Dauer von insgesamt höchstens acht Jahren auf Antrag Teilzeitbeschäftigung bis zur Hälfte der regelmäßigen Arbeitszeit bewilligt werden."

9

Um Zweitberufe zu vermeiden, war die Ausnahmemöglichkeit mit einem strengen Nebentätigkeitsverbot versehen worden. Mit den nachfolgenden Novellierungen ist die Beschränkung auf Monopolberufe aufgegeben und die Höchstdauer schrittweise verlängert worden. Im Jahr 1996 schließlich wurde die zeitliche Befristung ganz aufgegeben und neben dem Bewerberüberhang auch ein Bewerbermangel als Voraussetzung für eine Reduzierung der Arbeitszeit aus arbeitsmarktpolitischen Gründen anerkannt (BGBl 1994 I S. 1406). Daneben wurde im Jahr 1998 (BGBl 1998 I S. 2026) - dem Beispiel des Arbeitsrechts folgend - die Möglichkeit der Altersteilzeit eingeführt.

10

c) Die Teilzeitbeschäftigung von Beamten aus familienbezogenen oder arbeitsmarktpolitischen Gründen blieb an tatbestandliche Ausnahmesituationen gebunden. Ansätze zur Einführung eines eigenständigen Teilzeit-Beamtenverhältnisses (vgl. Gesetzesantrag des Landes Berlin vom 23. Februar 1988, BRDrucks 89/88) wurden zunächst als "unzulässige strukturelle Veränderung des Berufsbeamtentums" bewertet (so Battis, Der Teilzeitbeamte als Regeltyp?, in: Verantwortung und Leistung, Heft 19, 1989, S. 10 zum Berliner Entwurf) und blieben erfolglos. Auch die deshalb beantragte Änderung des Art. 33 Abs. 5 GG fand keine Mehrheit (Gesetzesantrag des Saarlandes vom 14. Dezember 1993, BRDrucks 937/93; Gesetzesantrag des Landes Schleswig-Holstein vom 23. April 1996, BRDrucks 298/96; Gesetzentwurf der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen vom 23. Mai 1996, BTDrucks 13/4730).

11

Ihren Abschluss fand die Ausdehnung von Teilzeitbeschäftigung durch das Gesetz zur Reform des öffentlichen Dienstrechts vom 24. Februar 1997 (BGBl I S. 322), mit dem in § 72 a BBG die voraussetzungslose Teilzeit für die Beamten des Bundes eingeführt worden ist.

12

3. a) Für die Länder kam eine entsprechende Regelung nicht zustande. Zwar hatte der Gesetzentwurf der Bundesregierung eine weitgehend inhaltsgleiche Bestimmung in § 44 a BRRG vorgesehen (BTDrucks 13/3994, S. 6), die jedoch am Widerstand des Bundesrats scheiterte. Die Länderkammer war der Auffassung, dass es dem Dienstherrn ermöglicht werden müsse, "zur Steigerung der Effizienz des Personaleinsatzes verbindlich Teilzeitbeamtenverhältnisse zu begründen" (BTDrucks 13/3994, S. 56). Um den Personaleinsatz besser disponieren zu können, sei hierzu auch die einseitige Anordnungsbefugnis des Dienstherrn erforderlich.

13

Die Bundesregierung hingegen vertrat in ihrer Gegenäußerung die Auffassung, eine Reduzierung der Arbeitszeit auf 50 v.H. führe dazu, dass allenfalls ledige Beamte und Beamte im höheren Dienst noch über ein Einkommen verfügten, das über den durchschnittlichen Sozialhilfeleistungen liege. In Drei- oder Vierpersonenhaushalten seien Beamte des mittleren und gehobenen Dienstes hingegen auf ergänzende Sozialhilfe angewiesen, wenn nicht weitergehende Nebentätigkeitsmöglichkeiten eröffnet würden. Ein derartiger "Beamter im Zweitberuf" sei aus Sicht des Dienstherrn jedoch unerwünscht und belaste den Arbeitsmarkt zusätzlich. Schließlich sei die vorgesehene Zwangsteilzeit mit den verfassungsrechtlich garantierten hergebrachten Grundsätzen des Berufsbeamtentums nicht vereinbar und setze daher eine Verfassungsänderung voraus (vgl. BTDrucks 13/3994, S. 79 ff.).

14

Auf Vorschlag des Vermittlungsausschusses ist schließlich folgende Fassung des § 44 a BRRG verabschiedet worden (BGBl 1997 I S. 324):

15

> "Teilzeitbeschäftigung für Beamte ist durch Gesetz zu regeln."

16

Der Bundesgesetzgeber hat damit auf eine inhaltliche Vorgabe verzichtet und die Ausgestaltung der Teilzeitregelung den Ländern für ihren Bereich überlassen.

17

b) Die Länder haben auf die Ermächtigung in § 44 a BRRG unterschiedlich reagiert.

18

Während Baden-Württemberg (§ 152 Abs. 2 Landesbeamtengesetz Baden-Württemberg), Bayern (Art. 80 a Abs. 1 Bayerisches Beamtengesetz), Mecklenburg-Vorpommern (§ 80 Abs. 1 Beamtengesetz für das Land Mecklenburg-Vorpommern), Rheinland-Pfalz (§ 80 a Abs. 1 Landesbeamtengesetz Rheinland-Pfalz) und

Schleswig-Holstein (§ 88 a Abs. 1 Beamtengesetz für das Land Schleswig-Holstein) die Möglichkeit einer Teilzeitbeschäftigung explizit an den Antrag des Beamten geknüpft haben, ist in den übrigen Ländern eine antragslose Teilzeitbeschäftigung ermöglicht worden. In Berlin (§ 35 b Abs. 1 Landesbeamtengesetz Berlin a.F.), Brandenburg (§ 39 a LBG Beamtengesetz für das Land Brandenburg mit Befristung bis zum 31. September 2006), Bremen (§§ 71 f. Bremisches Beamtengesetz a.F.), Hessen (§ 85 c Hessisches Beamtengesetz a.F.), im Saarland (§ 87 b Saarländisches Beamtengesetz a.F.), in Sachsen (§ 143 b Beamtengesetz für den Freistaat Sachsen a.F.), in Sachsen-Anhalt (§ 72 d Beamtengesetz Sachsen-Anhalt a.F.) und in Thüringen (§ 76 a Thüringer Beamtengesetz mit Befristung bis zum 31. Dezember 2006) sind die entsprechenden Bestimmungen zwischenzeitlich wieder aufgehoben worden. Entsprechende Ermächtigungen bestehen daher gegenwärtig außer in Niedersachsen nur noch in Hamburg (§ 76 b Abs. 1 Hamburgisches Beamtengesetz) und Nordrhein-Westfalen (§ 78 c Abs. 1 Landesbeamtengesetz Nordrhein-Westfalen mit Befristung bis zum 31. Dezember 2007).

II.

19

1. a) Die Bestimmung, die Gegenstand des Normenkontrollantrages ist, hat der Niedersächsische Landtag durch das Dritte Gesetz zur Änderung dienstrechtlicher Vorschriften vom 17. Dezember 1997 (GVBl S. 528) als § 80 b in das Niedersächsische Beamtengesetz eingestellt. Sie gilt nach der Neubekanntmachung des Niedersächsischen Beamtengesetzes vom 19. Februar 2001 (GVBl S. 33) als § 80 c NBG in unveränderter Fassung fort und lautet:

20

> "Einstellungsteilzeit
> (1) Bis zum 31. Dezember 2007 können Bewerber in Laufbahnen des gehobenen und des höheren Dienstes auch unter der Voraussetzung einer Teilzeitbeschäftigung von mindestens drei Vierteln der regelmäßigen Arbeitszeit in ein Beamtenverhältnis eingestellt werden.
> (2) Teilzeitbeschäftigung nach Absatz 1 ist nur zulässig, wenn
> 1. ein dringendes öffentliches Interesse daran besteht, im Rahmen der zur Verfügung stehenden Haushaltsmittel möglichst viele Bewerber berücksichtigen zu können, oder
> 2. sie zur Gewährleistung einer ausgewogenen Altersstruktur notwendig ist, damit langfristig die Funktionsfähigkeit der öffentlichen Verwaltung in den betreffenden Bereichen nicht gefährdet wird.
> Sie ist spätestens nach acht Jahren in eine Vollzeitbeschäftigung umzuwandeln, wenn der Beamte dem zustimmt.
> (3) Die Herabsetzung der Arbeitszeit ist so zu bemessen, dass der Beamte in seinem Eingangsamt mindestens die Dienstbezüge erhält, die einem Beamten seiner Stufe in dem vergleichbaren Amt der nächstniedrigeren Laufbahngruppe mit dem gleichen Familienstand in Vollzeitbeschäftigung zustehen würde.
> (4) § 80 a Abs. 2 gilt mit der Maßgabe entsprechend, dass der Umfang der zulässigen Nebentätigkeit um den Unterschied zwischen der regelmäßigen und der nach Absatz 1 herabgesetzten Arbeitszeit erhöht wird."

21

b) Ausweislich des Gesetzentwurfs der Niedersächsischen Landesregierung (LTDrucks 13/3220) sollte mit der eingeführten Einstellungsteilzeit auf die "dramatische" Entwicklung auf dem Arbeitsmarkt reagiert werden. Dieser arbeitsmarktpolitischen Situation könne sich auch der Staat nicht verschließen. Eine Ausweitung der Einstellungsmöglichkeiten komme nur in Betracht, wenn die zur Verfügung stehenden Planstellen auf mehr Bewerberinnen und Bewerber aufgeteilt würden. Mit einer entsprechenden Erhöhung der Einstellungszahlen könne der öffentliche Dienst ein Signal setzen, dass auch in schwierigen Zeiten die nachwachsende Generation in den Arbeitsprozess eingegliedert werde.

22

Die vorgesehene Form der Teilzeitbeschäftigung berühre zwar das Leitbild des in Vollzeitbeschäftigung auf Lebenszeit tätigen Beamten und bedürfe daher einer Rechtfertigung, die mindestens denselben Rang wie die beamtenrechtlichen Grundsätze haben müsse. Eine derartige Begrenzung ergebe sich aus der im Sozialstaatsprinzip wurzelnden Verpflichtung, die Massenarbeitslosigkeit zu bekämpfen, sowie aus der Notwendigkeit, eine ausgewogene Altersstruktur zu gewährleisten (vgl. LTDrucks 13/3220, S. 46). Der wesentliche Strukturinhalt des Beamtenverhältnisses - die Anstellung auf Lebenszeit und die Garantie des Amtes im statusrechtlichen Sinne - werde durch die Änderung nicht betroffen. Überdies solle von der Regelung nicht auf Dauer Gebrauch gemacht werden, sondern nur vorübergehend, während der Ausnahmesituation am Arbeitsmarkt und für die Dauer der notwendigen Haushaltskonsolidierungsmaßnahmen (vgl. LTDrucks 13/3220, S. 30). Durch die Anbindung der reduzierten Besoldung an die Bezüge in einem Amt mit Vollzeitbeschäftigung in der nächstniedrigeren Laufbahngruppe sei auch den Anforderungen an eine amtsangemessene Besoldung als eine "Art Mindestbesoldung"

Rechnung getragen. Insgesamt bewege sich die zeitlich eingegrenzte, an besondere Kriterien gebundene und auf die Laufbahngruppen des gehobenen und höheren Dienstes beschränkte Einstellungsteilzeit im zulässigen Umfang der bisherigen Strukturen des Beamtenverhältnisses und damit im Rahmen der Vorgaben aus Art. 33 Abs. 5 GG.

23

c) Auf Grundlage dieser Bestimmung sind in Niedersachsen rund 6.400 Bewerber als beamtete Lehrkräfte in Teilzeitbeschäftigung eingestellt worden (vgl. zur Zahlenangabe Kutscha, ZBR 2001, S. 156 <157>). Sie erhielten hierzu neben ihrer Ernennung einen Bescheid, mit dem die durchschnittliche wöchentliche Arbeitszeit auf 22,5 von 28 Wochenstunden, die eine Vollzeit-Lehrkraft zu unterrichten hat, festgesetzt wurde.

24

2. a) In insgesamt 444 Fällen haben die Betroffenen hiergegen Rechtsmittel eingelegt: 177 beamtete Lehrkräfte haben gegen die Einweisung in eine Teilzeitbeschäftigung bereits vor dem Eintritt der Bestandskraft Widerspruch erhoben; in 267 Fällen haben sich die Bediensteten erst nach Eintritt der Bestandskraft der Einweisungsverfügung gegen die Zuweisung einer Teilzeitbeschäftigung gewandt.

25

b) In zweiter Instanz sind zwei im Wesentlichen gleichgelagerte Fälle entschieden worden. Das Niedersächsische Oberverwaltungsgericht hob dabei die Bescheide, mit denen die Teilzeitbeschäftigung angeordnet worden war, auf und verpflichtete das Land, die Gehaltsdifferenz der Bezüge rückwirkend zu zahlen. Darüber hinaus wurde das Land verpflichtet, den Kläger versorgungsrechtlich so zu stellen, als wäre er seit seiner Einstellung vollzeitig beschäftigt gewesen (Beschluss vom 13. Dezember 2001 - 5 LB 2418/01 -).

26

Zur Begründung führte das Oberverwaltungsgericht aus, die angefochtene Anordnung der Teilzeitbeschäftigung sei rechtswidrig, weil § 80 c NBG bei verfassungskonformer Auslegung den Wunsch des Bewerbers nach einer Teilzeitbeschäftigung voraussetze, der hier gefehlt habe. In der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts sei geklärt, dass eine Teilzeitbeschäftigung gegen den Willen des Beamten weder mit dem hergebrachten Grundsatz der hauptberuflichen vollen Dienstleistungspflicht des Beamten und der damit korrespondierenden Pflicht des Dienstherrn zur Gewährung des vollen amtsangemessenen Unterhalts noch mit dem Leistungsprinzip zu vereinbaren sei. Hieraus folge jedoch nicht die Verfassungswidrigkeit des § 80 c NBG, weil die Bestimmung verfassungskonform ausgelegt werden könne.

27

c) Die Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision wies das Bundesverwaltungsgericht mit Beschluss vom 18. Juni 2002 (2 B 12.02) zurück. Durch Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 2. März 2000 (BVerwGE 110, 363 <366>) sei geklärt, dass die in § 80 c NBG enthaltene Ermächtigung des Dienstherrn zur Teilzeitbeschäftigung neu einzustellender Beamter nur verfassungsgemäß sei, wenn die Teilzeitbeschäftigung mit dem Willen der betroffenen Beamten übereinstimme. Auch die vom Berufungsgericht gefundene verfassungskonforme Auslegung der Norm sei nicht zu beanstanden.

III.

28

Die Niedersächsische Landesregierung hält die Regelung, unabhängig von einer beschränkenden Auslegung, für gültig, insbesondere für vereinbar mit den hergebrachten Grundsätzen des Berufsbeamtentums nach Art. 33 Abs. 5 GG. Weil das Bundesverwaltungsgericht eine Vorlage an das Bundesverfassungsgericht nach Art. 100 Abs. 1 GG abgelehnt, der Norm aber eine Bedeutung beigemessen habe, die vom Willen des Gesetzgebers nicht erfasst und vom Wortlaut nicht gedeckt sei, bleibe nur die Anrufung des Bundesverfassungsgerichts.

29

1. Der Antrag erweise sich gemäß Art. 93 Abs. 1 Nr. 2 GG, § 13 Nr. 6, § 76 Abs. 1 Nr. 2 BVerfGG als zulässig. "Nicht angewendet" im Sinne dieser Vorschrift werde eine gesetzliche Regelung auch dann, wenn ihr im Wege der verfassungskonformen Auslegung ein Sinn beigemessen werde, der vom Gesetzgeber gerade nicht gewollt sei. Jedenfalls im Falle der regelwidrig unterlassenen Richtervorlage, bei der die Grenzen zulässiger Auslegung überschritten worden seien, müsse der Landesregierung der Weg der abstrakten Normenkontrolle eröffnet werden. Ein derartiger Fall sei hier gegeben, weil die vom Niedersächsischen Oberverwaltungsgericht und vom Bundesverwaltungsgericht gewählte Auslegung den erkennbaren Willen des Niedersächsischen Landesgesetzgebers in sein Gegenteil verkehre. Das in den Entscheidungen niedergelegte Verständnis des § 80 c NBG als einer Schutznorm zugunsten des Einstellungsbewerbers widerspreche dem Willen des historischen Gesetzgebers diametral.

30

2. § 80 c NBG ist nach Überzeugung der Niedersächsischen Landesregierung auch ohne eine beschränkende Auslegung dem vollen Wortlaut nach gültig.

31
Ein Verstoß gegen die hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums nach Art. 33 Abs. 5 GG liege nicht vor, vielmehr werde das öffentliche Dienstrecht im verfassungsrechtlich zulässigen Rahmen weiterentwickelt. Mit der Einführung der Einstellungsteilzeit habe die Niedersächsische Landesregierung auf eine dramatische Entwicklung am Arbeitsmarkt reagiert und so dem Sozialstaatsprinzip des Art. 20 Abs. 1 GG Rechnung getragen.

32
Die in § 80 c NBG gefundene Lösung der Einstellungsteilzeit verstoße auch nicht gegen den durch Art. 33 Abs. 5 GG gewährleisteten Grundsatz der Hauptberuflichkeit. Die dazu erforderliche Strukturveränderung könne schon deshalb nicht bejaht werden, weil die Regelung nur bei Neueinstellungen ins Beamtenverhältnis Anwendung finde und die bestehenden Beamtenverhältnisse unberührt lasse. Der Ausnahmecharakter der Einstellungsteilzeit werde überdies durch die Voraussetzungen des § 80 c Abs. 2 NBG sichergestellt, mit denen das Instrumentarium der Einstellungsteilzeit von einer gesellschaftlichen Ausnahmesituation abhängig gemacht werde. Im Übrigen überzeuge die von den Verwaltungsgerichten vertretene Auffassung, nur durch das Moment der Freiwilligkeit könne eine strukturelle Veränderung im Kernbestand der hergebrachten Grundsätze verhindert werden, nicht. Vielmehr sei es möglich, das Leitbild des vollzeitbeschäftigten und vollalimentierten Berufsbeamten auch durch andere Sicherungsmittel zu gewährleisten. Diesen Weg habe der niedersächsische Gesetzgeber durch die Befristung der Einstellungsteilzeit mit anschließendem Anspruch auf Vollzeitbeschäftigung, durch die Gewährleistung von Mindestbezügen und durch die Ausweitung der Zulässigkeit von Nebentätigkeiten beschritten.

33
Das Alimentationsprinzip werde durch die Regelung in § 80 c NBG nicht verletzt.

IV.

34
Das Bundesverfassungsgericht hat dem Deutschen Bundestag, dem Bundesrat, der Bundesregierung, den Länderregierungen, dem Niedersächsischen Landtag, dem Bundesarbeitsgericht, dem Bundesverwaltungsgericht, dem Deutschen Beamtenbund, der Dienstleistungsgewerkschaft Ver.di und der Gewerkschaft Erziehung und Wissenschaft Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben.

35
1. Die Freie und Hansestadt Hamburg hat darauf hingewiesen, dass auch das Hamburgische Beamtengesetz mit § 76 b (GVBl 1999 S. 95) eine entsprechende Norm zur Teilzeitbeschäftigung von Beamten enthalte. Auch die rechtliche Ausgangssituation gestalte sich ähnlich, weil sich das Hamburgische Oberverwaltungsgericht durch Beschluss vom 5. Juli 2000 (1 Bf 77/01) der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts angeschlossen habe. Einschließlich der Vorverfahren seien gegenwärtig noch insgesamt rund 350 streitige Verfahren offen. Die Rechtsausführungen der Niedersächsischen Landesregierung werden von der Freien und Hansestadt Hamburg uneingeschränkt geteilt.

36
2. Nach Auffassung des Deutschen Beamtenbundes ist die Zulässigkeit des Antrags zweifelhaft, weil die Vorschrift des § 80 c NBG in der von den Fachgerichten gefundenen Auslegung für verfassungskonform erachtet worden und damit auch angewendet worden sei. Der Antrag der Niedersächsischen Landesregierung erweise sich jedoch jedenfalls als unbegründet. Der Deutsche Beamtenbund verweist hierzu auf Ausführungen des Bundesverwaltungsgerichts im Urteil vom 2. März 2000.

B.

37
Der Antrag der Niedersächsischen Landesregierung ist gemäß Art. 93 Abs. 1 Nr. 2 GG, § 76 Abs. 1 Nr. 2 BVerfGG zulässig. Die vom Niedersächsischen Oberverwaltungsgericht für geboten und möglich gehaltene verfassungskonform-restriktive Auslegung des § 80 c NBG überschreitet eindeutig die Grenzen verfassungskonformer Auslegung und führt damit zu einer "Nichtanwendung" des Rechts im Sinne des § 76 Abs. 1 Nr. 2 BVerfGG.

38
1. Die in § 76 Abs. 1 BVerfGG normierte abstrakte Normenkontrolle gibt den Antragsberechtigten die Möglichkeit, Zweifel an der Anwendbarkeit von Bundes- oder Landesrecht durch das Bundesverfassungsgericht klären zu lassen. Während die in Nr. 1 der Vorschrift normierte Konstellation Fälle betrifft, in denen der Antragsteller selbst die Regelung für nichtig hält, erfasst Nr. 2 der Bestimmung Konstellationen, in denen der Antragsteller die Norm für gültig hält, ein Gericht oder eine Behörde sie aber wegen verfassungsrechtlicher Bedenken "nicht angewendet" hat.

39

In beiden Varianten der abstrakten Normenkontrolle hat das Bundesverfassungsgericht als Hüter der Verfassung darüber zu wachen, dass das Grundgesetz weder formell noch sachlich durch Rechtsvorschriften des Bundes oder der Länder noch durch deren Nichtanwendung verletzt wird (vgl. BVerfGE 1, 184 <195>). Die abstrakte Normenkontrolle gewährleistet in Zweifelsfragen die Klärung der verfassungsrechtlichen Lage und dient damit dem Rechtsfrieden, weil sie Rechtssicherheit und -gewissheit schafft (vgl. Stern, in: Bonner Kommentar, Art. 93, Rn. 198).

40

2. Der Anwendungsbereich des § 76 Abs. 1 Nr. 2 BVerfGG ist jedenfalls dann eröffnet, wenn – wie im vorliegenden Verfahren – substantiiert geltend gemacht ist, dass das Gericht unter Überschreitung der Grenzen verfassungskonformer Auslegung in Wirklichkeit den Willen des Gesetzgebers hat leer laufen lassen und die Norm damit nicht angewandt hat (vgl. BVerfGE 96, 133 <138>: "in sonst relevanter Weise missachtet ... und ihre Geltung damit in einer ihre praktische Wirksamkeit beeinträchtigenden Weise in Frage gestellt wird"). Erforderlich ist die Darlegung, das Gericht habe die Grenzen verfassungskonformer Auslegung eindeutig überschritten und damit eine Vorlage nach Art. 100 Abs. 1 GG umgangen.

41

In diesen Fällen wird trotz des formalen Rekurses auf die Norm nicht mehr die vom Gesetzgeber verabschiedete und gewollte Regelung, sondern ein anderes, nämlich das durch die Deutung des Gerichts geschaffene Recht angewendet. Auch die fehlerhafte Handhabung der verfassungskonformen Auslegung kann daher im Einzelfall zur "Nichtanwendung" einer gesetzlichen Bestimmung führen (ebenso Hillgruber/Goos, Verfassungsprozessrecht, 2004, Rn. 520; Lechner/Zuck, BVerfGG, 5. Aufl., 2006, § 76, Rn. 34; Meyer, in: von Münch/Kunig, GG, Bd. 3, 5. Aufl., 2003, Art. 93, Rn. 36; Rein, Das Normbestätigungsverfahren, 1991, S. 129 ff.; Roth, NVwZ 1998, S. 563 ff.; Schlaich/Korioth, Das Bundesverfassungsgericht, 7. Aufl., 2007, Rn. 133; a.A. Rozek, in: Maunz/Schmidt-Bleibtreu, § 76 Rn. 52; M. Graßhof, in: Umbach/Clemens/Dollinger, BVerfGG, 2. Aufl., 2005, § 76, Rn. 29).

42

3. Die Darlegungen der Niedersächsischen Landesregierung, das Niedersächsische Oberverwaltungsgericht habe die methodischen Grenzen der Auslegung überschritten und damit § 80 c NBG nicht mehr "angewendet", genügen den Anforderungen des § 76 Abs. 1 Nr. 2 BVerfGG.

C.

43

Die in § 80 c NBG vorgesehene Möglichkeit der antragslosen Einstellungsteilzeit von Beamten verstößt gegen die durch Art. 33 Abs. 5 GG gewährleisteten hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums (I.). Eine verfassungskonforme Auslegung der Bestimmung ist nicht möglich (II.), so dass die Norm für nichtig erklärt werden muss.

I.

44

Maßstab für die verfassungsrechtliche Beurteilung der von der Niedersächsischen Landesregierung zur Prüfung gestellten Norm des Beamtenrechts sind die in Art. 33 Abs. 5 GG gewährleisteten hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums, die der Gesetzgeber bei der Regelung des Rechts des öffentlichen Dienstes zu berücksichtigen hat. Mit diesen wird die Einrichtung des Berufsbeamtentums, wie es sich in der deutschen Geschichte herausgebildet und um seiner Funktion willen Eingang in die Verfassungsordnung der Bundesrepublik Deutschland gefunden hat, institutionell garantiert (1.). Den danach zu beachtenden Strukturprinzipien des Berufsbeamtentums wird die Teilzeitregelung des § 80 c NBG nicht gerecht. Die Regelung verstößt sowohl gegen den Hauptberuflichkeitsgrundsatz (2.) als auch gegen das Alimentationsprinzip (3.). Auch nach der Neufassung des Art. 33 Abs. 5 GG durch das 52. Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes vom 28. August 2006 (BGBl I S. 2034) ändert sich an dieser Beurteilung nichts (4.).

45

1. Art. 33 Abs. 5 GG ist unmittelbar geltendes Recht und enthält einen Regelungsauftrag an den Gesetzgeber sowie eine institutionelle Garantie des Berufsbeamtentums (Urteil des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 6. März 2007 – 2 BvR 556/04 -, S. 21).

46

a) Gegenstand der Einrichtungsgarantie ist der Kernbestand von Strukturprinzipien, die sich in der Tradition entwickelt und bewährt haben (vgl. BVerfGE 6, 132 <164>). Die Entwicklung des Berufsbeamtentums ist historisch eng mit derjenigen des Rechtsstaats verknüpft: War der Beamte ursprünglich allein dem Regenten verpflichtet, wandelte er sich mit dem veränderten Staatsverständnis vom Fürsten- zum Staatsdiener. Seine Aufgabe war und ist es, Verfassung und Gesetz im Interesse des Bürgers auch und gerade gegen die Staatsspitze zu behaupten. Die Übernahme der funktionswesentlichen tradierten Grundstrukturen des

Berufsbeamtentums in das Grundgesetz beruht auf einer Funktionsbestimmung des Berufsbeamtentums als Institution, die, gegründet auf Sachwissen, fachliche Leistung und loyale Pflichterfüllung, eine stabile Verwaltung sichern und damit einen ausgleichenden Faktor gegenüber den das Staatswesen gestaltenden politischen Kräften bilden soll (vgl. BVerfGE 7, 155 <162>; stRspr).

47

b) Sie trägt gleichzeitig auch der Tatsache Rechnung, dass im demokratischen Staatswesen Herrschaft stets nur auf Zeit vergeben wird und die Verwaltung schon im Hinblick auf die wechselnde politische Ausrichtung der jeweiligen Staatsführung neutral sein muss (vgl. Püttner, in: König/Laubinger/Wagener, Öffentlicher Dienst – Festschrift für Carl Hermann Ule zum 70. Geburtstag, 1977, S. 383 ff.; Merten, ZBR 1999, S. 1 <7>). Insoweit kann die strikte Bindung an Recht und Gemeinwohl, auf die die historische Ausformung des deutschen Berufsbeamtentums ausgerichtet ist, auch als Funktionsbedingung der Demokratie begriffen werden.

48

c) Gerade im Interesse des Bürgers sind im Bereich des Funktionsvorbehalts besondere Anforderungen an die Art und Qualität der beamtlichen Aufgabenerfüllung zu stellen. Zum Gewährleistungsbereich des Art. 33 Abs. 4 GG gehören jene Aufgaben, deren Wahrnehmung die besonderen Verlässlichkeits-, Stetigkeits- und Rechtsstaatlichkeitsgarantien des Beamtentums erfordert (vgl. Leisner, Legitimation des Berufsbeamtentums aus der Aufgabenerfüllung, 1988, abgedruckt in: Beamtentum, 1995, S. 163 <166>; Badura, ZBR 1996, S. 321 <324>; Isensee, ZBR 1998, S. 295 <304> sowie Jachmann/Strauß, ZBR 1999, S. 289 <296>).

49

d) Seine Aufgabe kann das Berufsbeamtentum nur erfüllen, wenn es rechtlich und wirtschaftlich gesichert ist (vgl. BVerfGE 7, 155 <163>). Nur wenn die innere und äußere Unabhängigkeit gewährleistet ist und Widerspruch nicht das Risiko einer Bedrohung der Lebensgrundlagen des Amtsträgers und seiner Familie in sich birgt, kann realistischerweise erwartet werden, dass ein Beamter auch dann auf rechtsstaatlicher Amtsführung beharrt, wenn sie (partei-)politisch unerwünscht sein sollte.

50

e) Die hergebrachten Grundsätze und mithin die Institution des deutschen Berufsbeamtentums werden durch Art. 33 Abs. 5 GG demnach nicht um ihrer selbst willen geschützt. Die Verfassungsbestimmung konserviert nicht "das Gestrige", sondern übernimmt nur die tradierten und funktionswesentlichen Grundstrukturen des Berufsbeamtentums. Die Mütter und Väter des Grundgesetzes verstanden das Berufsbeamtentum insoweit als ein Instrument zur Sicherung von Rechtsstaat und Gesetzmäßigkeit der Verwaltung. Hierfür erschien ihnen ein auf Sachwissen gegründeter, unabhängiger Beamtenapparat unerlässlich.

51

f) Die für den Kerngehalt der hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums geltende Beachtenspflicht versperrt den Weg zu tiefgreifenden strukturellen Veränderungen durch den einfachen Gesetzgeber (vgl. Beschluss des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 20. März 2007 - 2 BvL 11/04 -, S. 12). Solange eine strukturelle Veränderung an den für Erscheinungsbild und Funktion des Berufsbeamtentums wesentlichen Regelungen nicht vorgenommen wird, steht Art. 33 Abs. 5 GG einer Weiterentwicklung des Beamtenrechts nicht entgegen (Urteil des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 6. März 2007 - 2 BvR 556/04 -, S. 26 f.; Beschluss des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 20. März 2007 - 2 BvL 11/04 -, S. 11 f.). In der Pflicht zur "Berücksichtigung" ist vielmehr eine Entwicklungsoffenheit angelegt, die den Gesetzgeber in die Lage versetzt, die Ausgestaltung des Dienstrechts den jeweiligen Entwicklungen der Staatlichkeit anzupassen und das Beamtenrecht damit "in die Zeit" zu stellen. Die Strukturentscheidung des Art. 33 Abs. 5 GG belässt ausreichend Raum, die geschichtlich gewachsene Institution in den Rahmen unseres heutigen Staatslebens einzufügen (vgl. BVerfGE 3, 58 <137>; 62, 374 <382>; 70, 69 <79>) und den Funktionen anzupassen, die das Grundgesetz dem öffentlichen Dienst in der freiheitlichen, rechts- und sozialstaatlichen Demokratie zuschreibt (vgl. BVerfGE 7, 155 <162>; 8, 1 <16>; 9, 268 <286>; 15, 167 <195>). Veränderungen, mit denen die Funktionsfähigkeit des Berufsbeamtentums aufrechterhalten und seine Leistungsfähigkeit gesteigert werden sollen, verstoßen daher nur dann gegen Art. 33 Abs. 5 GG, wenn sie in den Kernbestand von Strukturprinzipien eingreifen (vgl. dazu bereits Jüsgen, DÖV 1951, S. 474). Das Grundgesetz erlaubt damit eine stete Fortentwicklung, die das Beamtenrecht in seinen einzelnen Ausprägungen den veränderten Umständen anpasst (BVerfGE 97, 350 <376 f.>; vgl. auch BVerfGE 43, 154 <168>; 67, 1 <14>).

52

Nicht jede Regelung des Beamtenrechts, die sich als hergebracht erweist, wird von der institutionellen Garantie erfasst (vgl. Urteil des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 6. März 2007 - 2 BvR 556/04 -, S. 27). Bezugspunkt des Art. 33 Abs. 5 GG ist nicht das gewachsene Berufsbeamtenrecht, sondern das Berufsbeamtentum (vgl. hierzu Thieme, in: Studienkommission für die Reform des öffentlichen Dienstrechts, Bd. 5, 1970, S. 301 <320>). Geschützt sind daher nur diejenigen Regelungen, die das Bild des Berufsbeamtentums in seiner überkommenen Gestalt maßgeblich prägen, sodass ihre Beseitigung auch das

Wesen des Berufsbeamtentums antasten würde (vgl. BVerfGE 43, 177 <185>; 114, 258 <286>). Dies ergibt sich bereits aus dem Wesen einer Einrichtungsgarantie, deren Sinn gerade darin liegt, den Kernbestand der Strukturprinzipien - mithin die Grundsätze, die nicht hinweggedacht werden können, ohne dass damit zugleich die Einrichtung selbst in ihrem Charakter grundlegend verändert würde - dem gestaltenden Gesetzgeber verbindlich als Rahmen vorzugeben (vgl. Lecheler, AöR 103 <1978>, S. 349 <363>). Das Bundesverfassungsgericht hat dies mit der Formulierung zum Ausdruck gebracht, dass Art. 33 Abs. 5 GG bei diesen Grundsätzen nicht nur "Berücksichtigung", sondern auch "Beachtung" verlangt (vgl. BVerfGE 8, 1 <16 f.>; 11, 203 <210>; 61, 43 <57 f.>, sowie Merten, ZBR 1996, S. 353 <355>). Zu diesem Kernbestand von Strukturprinzipien gehören unter anderem der Grundsatz der Hauptberuflichkeit (vgl. BVerfGE 9, 268 <286>; 55, 207 <240>; 71, 39 <61>) und das Alimentationsprinzip (vgl. BVerfGE 8, 1 <14, 16 ff.>; 44, 249 <265>; 49, 260 <271>; 70, 251 <267>; 76, 256 <298>; 99, 300 <314>; 106, 225 <232>).

53

2. Die hauptberufliche Beschäftigung auf Lebenszeit und das hiermit korrespondierende Alimentationsprinzip sind prägende Strukturmerkmale des Berufsbeamtentums (vgl. BVerfGE 55, 207 <240>; 71, 39 <59 f.>). Sie konstituieren das öffentlich-rechtliche Dienst- und Treueverhältnis, dem Art. 33 Abs. 4 GG die Ausübung hoheitsrechtlicher Befugnisse vorbehalten hat (a.). Die in § 80 c NBG vorgesehene Möglichkeit der unfreiwilligen Einstellungsteilzeit ist hiermit nicht zu vereinbaren (b.). Eine ausreichend gewichtige Rechtfertigung für diesen Einbruch in die Grundstruktur des Berufsbeamtentums liegt nicht vor (c.).

54

a) Mit dem Eintritt in das Beamtenverhältnis wird der Beamte verpflichtet, sich voll für den Dienstherrn einzusetzen und diesem seine gesamte Arbeitskraft zur Verfügung zu stellen (vgl. BVerfGE 21, 329 <345>; stRspr). Als Korrelat hat der Dienstherr dem Beamten und seiner Familie in Form von Dienstbezügen sowie einer Alters- und Hinterbliebenenversorgung nach Dienstrang, Bedeutung des Amtes und entsprechend der Entwicklung der allgemeinen Verhältnisse angemessenen Lebensunterhalt zu gewähren. Denn mit dem Eintritt in das Beamtenverhältnis verliert der Beamte grundsätzlich die Freiheit zu anderweitiger Erwerbstätigkeit, weil der Staat die ganze Arbeitskraft des Beamten und damit seine volle Hingabe fordert (vgl. etwa Pannhausen, Das Alimentationsprinzip im Beamtenrecht, 1978, S. 14 ff.; Summer/Rometsch, Alimentationsprinzip gestern und heute, ZBR 1981, S. 1 <4 ff.>). Dienstbezüge, Ruhegehalt und Hinterbliebenenversorgung bilden also einerseits die Voraussetzung dafür, dass sich der Beamte ganz dem öffentlichen Dienst als Lebensberuf widmen und in rechtlicher und wirtschaftlicher Unabhängigkeit zur Erfüllung der dem Berufsbeamtentum vom Grundgesetz zugewiesenen Aufgabe, im politischen Kräftespiel eine stabile, gesetzestreue Verwaltung zu sichern, beitragen kann. Sie sind zugleich die vom Staat festzusetzende Gegenleistung des Dienstherrn dafür, dass sich der Beamte ihm zur Verfügung stellt und seine Dienstpflichten nach Kräften erfüllt.

55

Zu den Kernpflichten des Beamtenverhältnisses gehört seit jeher die Treuepflicht (vgl. BVerfGE 39, 334 <346 f.>). Der Beamte ist dem Allgemeinwohl und damit zur uneigennützigen Amtsführung verpflichtet und hat bei der Erfüllung der ihm anvertrauten Aufgaben seine eigenen Interessen zurückzustellen. Der Einsatz wirtschaftlicher Kampf- und Druckmittel zur Durchsetzung eigener Interessen, insbesondere auch kollektive Kampfmaßnahmen im Sinne des Art. 9 Abs. 3 GG wie das Streikrecht, sind ihm verwehrt (vgl. BVerfGE 8, 1 <17>; BVerwGE 73, 97 <102>; 69, 208 <212 f.>).

56

Die Gewährleistung einer rechtlich und wirtschaftlich gesicherten Position soll den Beamten dabei in die Lage versetzen, unsachlichen oder parteilichen Einflussnahmen zu widerstehen und seine Bereitschaft zu einer ausschließlich an Gesetz und Recht orientierten Amtsführung zu fördern (vgl. BVerfGE 70, 251 <267>).

57

Die Gefahr, dass der Beamte zum "Diener zweier Herren" wird, besteht insbesondere dann, wenn er seine fachliche Kompetenz und Qualifikation gleichzeitig Privaten gegen Entlohnung zur Verfügung stellt. In dieser Konstellation sind Interessenkonflikte angelegt, die Einsatzbereitschaft, Loyalität und Unparteilichkeit des Beamten gefährden können. Dies liegt insbesondere nahe, wenn die ausgeübte Nebentätigkeit unmittelbare Bezüge zu dem dienstlichen Hauptamt aufweist.

58

b) An diesen Maßstäben gemessen erweist sich die in § 80 c NBG vorgesehene Möglichkeit der unfreiwilligen Einstellungsteilzeit von Beamten als unzulässig.

59

Die antragslose Einstellungsteilzeit ist dadurch charakterisiert, dass sie den auf eine Teilzeitbeschäftigung gerichteten Willen des Beamten nicht voraussetzt. Der Dienstherr bietet dem Teilzeitbeamten nicht das Maß an beruflicher Auslastung und, damit korrespondierend, an Einkünften, das er einem Vollzeitbeamten gewähren und schulden würde.

60

Im Gegensatz zu anderen Teilzeitformen ist die antragslose Einstellungsteilzeit auch nicht als strukturwahrende Fortentwicklung des Beamtenverhältnisses anzusehen.

61

Im Falle der antragslosen Einstellungsteilzeit wird der betroffene Beamte schon zum Zwecke der gewünschten Einnahmeerzielung - und damit um ein dem Amt wenigstens annähernd angemessenes Einkünfteniveau zu erreichen - typischerweise auf die Ausübung von Nebentätigkeiten ausweichen müssen. Dies war vom Gesetzgeber auch gewollt, weil er den betroffenen Beamten ausdrücklich die Möglichkeit der vollen Nutzung ihrer Arbeitskraft belassen und ihm einen erleichterten Zugang zur Nebentätigkeit ermöglichen wollte (vgl. LTDrucks 13/3220, S. 47). Durch § 80 c Abs. 4 NBG ist der Umfang der zulässigen Nebentätigkeit um den Unterschied zwischen der regelmäßigen und der herabgesetzten Arbeitszeit erhöht worden.

62

Es sind Interessenkonflikte zu besorgen, wenn der Teilzeitbeamte zugleich den Aufträgen privater Arbeitgeber nachkommen muss und seine Einnahmen in nicht unerheblichem Ausmaß von der Fortführung eines privaten Arbeitsverhältnisses abhängen. Eine unfreiwillige Teilzeitbeschäftigung von Beamten mit gleichzeitiger Erhöhung des Nebentätigkeitsumfangs, wie sie vom Niedersächsischen Beamtengesetzgeber vorgesehen war, ist daher mit den grundlegenden Strukturprinzipien des hergebrachten Berufsbeamtentums nicht in Einklang zu bringen. Sie beeinträchtigt Ziel und Funktion der mit dem Hauptberuflichkeitsgrundsatz angelegten Treue- und Loyalitätspflicht des Beamten.

63

c) Eine ausreichend gewichtige Rechtfertigung für diesen Einbruch in die durch Art. 33 Abs. 5 GG gewährleisteten Grundstrukturen des Berufsbeamtentums liegt nicht vor.

64

Eine Verpflichtung des Staates, einem Überangebot von Bewerbern gerade durch eine Öffnung des öffentlichen Dienstes und eine verstärkte Übernahme gerade ins Beamtenverhältnis abzuhelfen, kann dem als legitimierender Grund allein in Betracht kommenden Sozialstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 1 GG) nicht entnommen werden. Das Sozialstaatsprinzip bestimmt nur das Ziel einer gerechten Sozialordnung, gibt aber einen verbindlichen Weg dorthin oder auch nur eine Ermächtigung, dahin führende Wege zu beschreiten, nicht vor (BVerfGE 22, 180 <204>; 40, 121 <133>; vgl. auch BVerfGE 26, 44 <61 f.>; 34, 118 <136>; 36, 73 <84>; 59, 287 <301>). Maßnahmen zur Verwirklichung der Staatszielbestimmung des Sozialstaats müssen daher den besonderen verfassungsrechtlichen Anforderungen, die in den jeweiligen Regelungsbereichen gelten, entsprechen (vgl. Schwandt, ZBR 1977, S. 81 <84>; Lecheler, ZBR 1980, S. 1 <6>; Zacher, Das soziale Staatsziel, in: Isensee/Kirchhof, HStR II, 3. Aufl., 2004, § 28, Rn. 121). Auf dem Gebiet des Beamtenrechts können daher nicht die hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums als besondere verfassungsrechtliche Kriterien für die Weiterentwicklung geltender Rechtsvorschriften mit der Begründung außer Acht gelassen werden, dass das Vorhaben der Verwirklichung des Sozialstaatsprinzips Rechnung trage. Das sozialstaatlich legitime Anliegen, die Arbeitslosigkeit zu steuern, reicht für die Legitimierung eines Eingriffs in die Substanz des Berufsbeamtentums nicht aus. Dies gilt umso mehr, als der Anspruch auf amtsangemessene Alimentation dem Beamten als grundrechtsgleiches Recht zuerkannt worden ist (vgl. BVerfGE 107, 218 <236 f.> m.w.N.). Es fehlt daher bereits eine der Familienteilzeit vergleichbare verfassungsrechtliche Position zur Rechtfertigung der arbeitsmarktpolitisch motivierten Teilzeitbeschäftigung von Beamten.

65

Dem Anliegen des Sozialstaatsprinzips kann auch ohne Beeinträchtigung der in Art. 33 Abs. 5 GG gewährleisteten Grundstrukturen Rechnung getragen werden, indem die angestrebten Einstellungen, soweit Art. 33 Abs. 4 GG dies zulässt, nicht im Beamten-, sondern im Angestelltenverhältnis erfolgen. Eine derartige Vorgehensweise brächte die Anforderungen des Sozialstaatsprinzips und die Gewährleistungen des Art. 33 Abs. 5 GG zur praktischen Konkordanz. Hinsichtlich der von der angegriffenen Regelung ganz überwiegend betroffenen Berufsgruppe der Lehrer ist die - seit Jahren in großem Umfang praktizierte - Einstellung im Angestelltenverhältnis auch mit den Vorgaben des Art. 33 Abs. 4 GG vereinbar, weil Lehrer in der Regel nicht schwerpunktmäßig hoheitlich geprägte Aufgaben wahrnehmen, die der besonderen Absicherung durch den Beamtenstatus bedürften (vgl. Masing, in: Dreier <Hrsg.>, Grundgesetz-Kommentar, 2. Aufl., 2006, Art. 33, Rn. 67 m.w.N.). Der Dienstherr hat daher die Möglichkeit, Lehrer im Angestelltenverhältnis einzustellen. Er ist dann den besonderen institutionellen Vorgaben nicht unterworfen, die das Grundgesetz mit der Einrichtung des Berufsbeamtentums verbindet.

66

Entscheidet er sich indes für eine Verbeamtung der Lehrer, so ist das begründete Beamtenverhältnis auch den Bindungen des Art. 33 Abs. 5 GG unterworfen. Die Übernahme der Lehrkräfte ins Beamtenverhältnis hat für den Dienstherrn viele - auch finanzielle – Vorteile. Sie befreit ihn von dem Zwang, Arbeits- und Entgeltbedingungen mit den Tarifparteien auszuhandeln und abzustimmen. Die Ausgestaltung des Beamtenverhältnisses ist der einseitigen Regelungskompetenz des Beamtengesetzgebers unterstellt. Dementsprechend liegt es in seinem Gestaltungsspielraum, die wöchentliche Arbeitszeit oder die Festsetzung

des Ruhestandsalters zu bestimmen. Das Beamtenverhältnis erlaubt dem Dienstherrn einen flexiblen Einsatz der Beschäftigten. Dies gilt in zeitlicher Hinsicht, da ein Anspruch auf Mehrarbeitsvergütung grundsätzlich nicht besteht. Der Handlungsspielraum besteht auch in Bezug auf die örtliche Verwendung, weil das Beamtenrecht die Versetzung eines Beamten auch gegen seinen Willen im dienstlichen Interesse ermöglicht. Der Beamte ist seinem Dienstherrn zur Treue verpflichtet und zum Einsatz kollektiver Druckmittel wie des Streiks nicht befugt. Er hat seinen Dienstherrn loyal zu unterstützen und ist auch bei der Aufnahme von Nebentätigkeiten nicht frei. Schließlich untersteht der Beamte der Disziplinargewalt des Dienstherrn.

67

Mit diesen Vorteilen für den Dienstherrn sind die Bindungen verbunden, die sich aus Art. 33 Abs. 5 GG ergeben, insbesondere auch die Anforderungen des Hauptberuflichkeitsgrundsatzes und des Alimentationsprinzips. Ein "Rosinenpicken" erlaubt die Verschiedenheit der Beschäftigungssysteme dem Gesetzgeber nicht.

68

Schließlich ist nicht ersichtlich, dass die Einführung der Einstellungsteilzeit erforderlich wäre, um die "Einrichtung des Berufsbeamtentums unter den gewandelten Verhältnissen lebensfähig zu erhalten" (Ule, Öffentlicher Dienst, in: Bettermann/Nipperdey, Die Grundrechte, Bd. IV/2, 1962, S. 568). Eine Fortentwicklung des Berufsbeamtentums im Interesse von Funktionsbedürfnissen ist zwar grundsätzlich möglich, etwa wenn ohne entsprechende Flexibilisierungsangebote ausreichender und qualifizierter Nachwuchs für den öffentlichen Dienst nicht mehr rekrutiert werden könnte. Das Bundesverfassungsgericht hat stets betont, dass der öffentliche Dienst mit Konditionen werben muss, die einem Vergleich mit der privaten Wirtschaft standhalten können (vgl. BVerfGE 114, 258 <294>; m.w.N.). Eine derartige Begründung scheidet im Falle der antragslosen Einstellungsteilzeit aber schon deshalb aus, weil die Reduzierung der Beschäftigung hier gerade nicht im Interesse des Beamten erfolgt und daher nicht geeignet ist, das Beamtenverhältnis attraktiver zu gestalten, wie dies bei der Antragsteilzeit der Fall ist.

69

3. Die Regelung des § 80 c NBG steht nicht mit dem durch Art. 33 Abs. 5 GG garantierten Alimentationsprinzip in Einklang. Hiernach sind Dienstverpflichtung und Dienstleistung des Beamten einerseits und die dafür vom Dienstherrn gewährte Besoldung andererseits wechselseitig aufeinander bezogen (a.). Das Alimentationsprinzip lässt eine Absenkung der Besoldung unter das vom Besoldungsgesetzgeber als amtsangemessen festgesetzte Niveau im Interesse der Funktionszuordnung des Berufsbeamtentums nur im Einverständnis und auf Antrag des betroffenen Beamten zu (b.). Diesen Anforderungen entspricht § 80 c NBG nicht (c.).

70

a) Das Alimentationsprinzip, welches der Gesetzgeber zu beachten hat (vgl. Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 6. März 2007 - 2 BvR 556/04 -, S. 29 f.; stRspr), verpflichtet den Dienstherrn, den Beamten und seine Familie lebenslang angemessen zu alimentieren und ihm nach seinem Dienstrang, nach der mit seinem Amt verbundenen Verantwortung und nach der Bedeutung des Berufsbeamtentums für die Allgemeinheit entsprechend der Entwicklung der allgemeinen wirtschaftlichen und finanziellen Verhältnisse und des allgemeinen Lebensstandards einen angemessenen Lebensunterhalt zu gewähren. Der Beamte muss über ein Nettoeinkommen verfügen, das seine rechtliche und wirtschaftliche Sicherheit und Unabhängigkeit gewährleistet und ihm über die Befriedigung der Grundbedürfnisse hinaus einen seinem Amt angemessenen Lebenskomfort ermöglicht (vgl. BVerfGE 8, 1 <14>; 114, 258 <287 f.>; stRspr).

71

Zwar ist die Beamtenbesoldung kein Entgelt im Sinne einer Entlohnung für konkrete Dienste. Sie ist aber Gegenleistung des Dienstherrn dafür, dass sich der Beamte ihm zur Verfügung stellt und seine Dienstpflichten nach Kräften erfüllt (vgl. BVerfGE 114, 258 <288>; stRspr).

72

b) Im Hinblick auf die Funktion des Alimentationsgrundsatzes, der gemeinsam mit dem Lebenszeitprinzip die persönliche und wirtschaftliche Unabhängigkeit des Beamten sichern soll (vgl. BVerfGE 7, 155 <162>; 114, 258 <288>; stRspr), sind der Absenkung der Bezüge, wie sie mit einer unfreiwilligen Teilzeitbeschäftigung verbunden ist, aber Grenzen gesetzt. Denn durch die entsprechend der Arbeitszeit reduzierte Besoldung erreicht der betroffene Beamte nicht das Einkommensniveau, das der Besoldungsgesetzgeber selbst als dem jeweiligen Amt angemessen eingestuft hat.

73

aa) Eine Einschränkung der amtsangemessenen Alimentation kann insbesondere im Falle der familienpolitischen Teilzeitbeschäftigung deshalb hingenommen werden, weil das Teilzeitmodell hier im Interesse des Beamten und auf dessen Antrag hin gewährt wird. Durch diesen konsensualen Charakter hat der Beamte die Möglichkeit, selbst darüber zu entscheiden, inwieweit er für die Sicherung eines angemessenen Unterhalts - gegebenenfalls auch in Ansehung des übrigen Familieneinkommens - auf die volle Besoldung angewiesen ist (vgl. Battis/Grigoleit, ZBR 1997, S. 237 <245 f.>).

74
Anders liegen die Dinge dagegen, wenn der Beamte - obwohl er die volle Alimentation erstrebt und sie möglicherweise etwa angesichts seiner familiären Situation auch dringend benötigt - auf eine entsprechende Teilalimentierung verwiesen wird. In dieser Situation sind zusätzliche Einkünfte erforderlich, um ein dem Amt angemessenes Einkünfteniveau erreichen zu können. Allein aus den Bezügen des Dienstherrn erhält der Beamte kein Einkommen, das als Grundlage wirtschaftlicher Unabhängigkeit für das konkrete Amt mit seiner Verantwortung und Bedeutung angesehen werden kann.

75
Die Kürzung der Bezüge im Falle der Teilzeitbeschäftigung schlägt sich insbesondere dann als potentielle Gefährdung für die Unabhängigkeit der Amtsführung des Beamten nieder, wenn dieser nicht aus anderen Gründen über entsprechende wirtschaftliche Absicherungen verfügt. Insoweit erscheint das Merkmal der Freiwilligkeit als funktionsadäquates Sicherungskriterium erforderlich. Die Absenkung der Bezüge und damit die Einschränkung des Alimentationsprinzips kann im Falle der freiwilligen Teilzeitbeschäftigung daher als Ausdruck einer eigenverantwortlichen Entscheidung des Beamten noch hingenommen werden.

76
bb) Bereits aus der Zweckbestimmung des Alimentationsgrundsatzes, die wirtschaftliche Unabhängigkeit des Beamten sicherzustellen, folgt, dass eine unfreiwillige Schmälerung der Besoldungsbezüge nicht zur Absenkung des Lebensniveaus unter das vom Gesetzgeber als amtsangemessen bewertete Bild führen darf. Aus der Eigenart des Alimentationsanspruchs folgt, dass die öffentliche Hand sich hinsichtlich ihrer Alimentationspflicht nicht dadurch entlasten kann, dass sie den Beamten auf Einkünfte verweist, die er von privater Seite erhält (vgl. BVerfGE 55, 207 <239>).

77
c) Die in § 80 c NBG niedergelegte Form der antragslosen Einstellungsteilzeit ist mit dem Alimentationsgrundsatz nicht vereinbar, weil die Einschränkung der amtsangemessenen Besoldung hier nicht durch den Willen des Beamten getragen wird (aa) und diesen, will er einen dem Amt angemessenen Lebenszuschnitt erreichen, faktisch auf die Ausübung einer Nebentätigkeit verweist (bb).

78
aa) Die Sicherung der wirtschaftlichen Unabhängigkeit des Beamten, die als strukturelle Voraussetzung für die Gewährleistung einer unabhängigen und nur Gesetz und Recht verpflichteten Amtsführung von grundlegender Bedeutung ist, gebietet, dass die vom Gesetzgeber für das jeweilige Amt als angemessen bewertete Besoldung nur im Einverständnis mit dem Betroffenen unterschritten werden darf. Wenn dagegen der Beamte selbst der Auffassung ist, auf einen Teil der Bezüge verzichten zu können, wird er sich kaum in einer wirtschaftlichen Lage befinden, die ihn Einflussnahmen in besonderer Weise zugänglich macht.

79
Dies gilt umso mehr, wenn durch die Ausgestaltung der einfachgesetzlichen Regelungen die Dauer der Teilzeitbeschäftigungsphase nicht von vornherein feststeht. Bei einer möglichen individuellen Dauer von acht Jahren etwa, die üblicherweise jedoch nur für einen Teilzeitraum von vier Jahren festgesetzt wird, liegt die Entscheidung über die tatsächliche Dauer der Phase verringerter Bezüge in den Händen der personalverwaltenden Stellen. Diese Konstellation trägt nicht dazu bei, den Beamten in der Unabhängigkeit und Gesetzestreue seiner Amtsführung zu stärken, wenn dieser in Konflikt mit möglicherweise parteilichen Vorgaben gerät. Es ist gerade Anliegen des Alimentationsgrundsatzes, einen Beamten vor Situationen zu schützen, in denen die Unparteilichkeit der Amtsführung mit dem Risiko persönlicher Nachteile verbunden ist.

80
bb) Interessenkonflikte sind auch dadurch zu besorgen, dass der Beamte zur Erreichung eines dem Amt wenigstens annähernd angemessenen Einkommensniveaus auf die Ausübung einer Nebentätigkeit verwiesen wird. Der Niedersächsische Gesetzgeber geht davon aus, dass die betroffenen Beamten zum Zwecke der Einnahmeerzielung – und um ein dem Amt wenigstens annähernd angemessenes Einkünfteniveau zu erreichen – typischerweise auf die Ausübung von Nebentätigkeiten zurückgreifen muss. Er wollte den betroffenen Beamten ausdrücklich die Möglichkeit der vollen Nutzung ihrer Arbeitskraft belassen (vgl. LTDrucks 13/3220, S. 47) und hat in § 80 c Abs. 4 NBG den Umfang der zulässigen Nebentätigkeit daher um den Unterschied zwischen der regelmäßigen und der herabgesetzten Arbeitszeit erhöht.

81
In der getroffenen Regelung ist daher angelegt, dass der Beamte in einen Interessenkonflikt gerät und zum "Diener zweier Herren" wird. Denn er wird faktisch dazu gezwungen, zusätzliche Einkünfte zu erzielen. Angesichts der genannten Zeitdauer muss sich der Beamte zudem nicht nur in den Jahren seiner Existenzgründung vorübergehend auf eine reduzierte Besoldung einstellen, sondern darüber hinaus auch Abstriche in seinen Versorgungsbezügen hinnehmen.

82
Die in § 80 c NBG vorgesehene Teilzeitregelung verstößt mithin sowohl gegen den Hauptberuflichkeitsgrundsatz als auch gegen das Alimentationsprinzip und ist daher mit den Vorgaben des

Art. 33 Abs. 5 GG nicht vereinbar.

83

4. Eine andere Bewertung ergibt sich auch nicht durch die Neufassung des Art. 33 Abs. 5 GG durch das 52. Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes vom 28. August 2006 (BGBl I S. 2034). Durch dieses Gesetz wurde der bis dahin gültigen Fassung des Art. 33 Abs. 5 GG die so genannte "Fortentwicklungsklausel" angefügt, so dass die Vorschrift nunmehr wie folgt lautet:

84

> "Das Recht des öffentlichen Dienstes ist unter Berücksichtigung der hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums zu regeln und fortzuentwickeln."

85

An dem hier maßgeblichen Regelungsgehalt der Vorschrift hat diese Neufassung nichts geändert. Schon aus dem insoweit unveränderten Wortlaut der Bestimmung ergibt sich, dass der Gesetzgeber bei der Regelung des öffentlichen Dienstrechts weiterhin die hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums - also auch den Hauptberuflichkeits- und den Alimentationsgrundsatz - zu berücksichtigen hat. Fortzuentwickeln ist nach der eindeutigen Gesetzesfassung allein das Recht des öffentlichen Dienstes, nicht aber der hierfür geltende Maßstab, die hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums.

86

Dieses Ergebnis der Wortlautauslegung wird durch die Entstehungsgeschichte der "Fortentwicklungsklausel" bestätigt (vgl. BTDrucks 16/813, S. 8 und 10). Eine Verschiebung der verfassungsrechtlichen Grenzen der gesetzgeberischen Regelungsbefugnis war nicht beabsichtigt. Vielmehr heißt es hierzu (BTDrucks 16/813, S. 10):

87

> "Die hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums sind auch weiterhin zu berücksichtigen. Unberührt bleibt die verfassungsrechtliche Garantie des Berufsbeamtentums."

88

Dementsprechend betonte Bundeskanzlerin *Dr. Merkel* in der abschließenden Aussprache der 44. Sitzung des Deutsche Bundestags vom 30. Juni 2006 (Plenarprotokoll 16/44, S. 4258),

89

> "Es gab in allen Fraktionen breite Diskussionen, zum Beispiel auch über die Fragen des Laufbahn-, Besoldungs- und Versorgungsrechts der Landesbeamten. Es ist vielen in diesem Hause schwer gefallen, hier ein Stück Kompetenz abzugeben. Deshalb möchte ich an dieser Stelle noch einmal betonen, dass es für uns sehr wichtig ist, dass weiterhin die im Grundgesetz verankerten so genannten hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums gelten sollen. ..."

90

Änderungen, die mit den Grundstrukturen des von Art. 33 Abs. 5 GG geschützten Leitbilds des deutschen Berufsbeamtentums nicht in Einklang gebracht werden können, verstoßen auch weiterhin gegen die Vorgaben der Verfassung (vgl. Pechstein, ZBR 2006, S. 285 <286>; Lecheler, ZBR 2007, S. 18 <21 und 23>; Höfling/Burkiczak, DÖV 2007, S. 328 <333>).

II.

91

Auch die verfassungskonforme Interpretation ist Auslegung eines Gesetzes und unterliegt den hierfür geltenden methodischen Grenzen (1.). § 80 c NBG lässt bei Berücksichtigung dieser Schranken eine Deutung nicht zu, nach der die Begründung einer Teilzeitbeschäftigung von der Wahlmöglichkeit des betroffenen Beamten abhängig ist (2.). Die Vorschrift ist daher für nichtig zu erklären (3.).

92

1. Das Gebot verfassungskonformer Gesetzesauslegung verlangt, von mehreren möglichen Normdeutungen, die teils zu einem verfassungswidrigen, teils zu einem verfassungsmäßigen Ergebnis führen, diejenige vorzuziehen, die mit dem Grundgesetz in Einklang steht (vgl. BVerfGE 32, 373 <383 f.>; stRspr). Eine Norm ist daher nur dann für verfassungswidrig zu erklären, wenn keine nach anerkannten Auslegungsgrundsätzen zulässige und mit der Verfassung zu vereinbarende Auslegung möglich ist. Lassen der Wortlaut, die Entstehungsgeschichte, der Gesamtzusammenhang der einschlägigen Regelungen und deren Sinn und Zweck mehrere Deutungen zu, von denen eine zu einem verfassungsmäßigen Ergebnis führt, so ist diese geboten (BVerfGE 88, 145 <166>).

93

Auch im Wege der verfassungskonformen Interpretation darf aber der normative Gehalt einer Regelung

nicht neu bestimmt werden (vgl. BVerfGE 8, 71 <78 f.>). Die zur Vermeidung eines Nichtigkeitsausspruchs gefundene Interpretation muss daher eine nach anerkannten Auslegungsgrundsätzen zulässige Auslegung sein (BVerfGE 69, 1 <55>). Die Grenzen verfassungskonformer Auslegung ergeben sich damit grundsätzlich aus dem ordnungsgemäßen Gebrauch der anerkannten Auslegungsmethoden. Der Respekt vor der gesetzgebenden Gewalt (Art. 20 Abs. 2 GG) gebietet es dabei, in den Grenzen der Verfassung das Maximum dessen aufrechtzuerhalten, was der Gesetzgeber gewollt hat. Er fordert mithin eine verfassungskonforme Auslegung der Norm, die durch den Wortlaut des Gesetzes gedeckt ist und die prinzipielle Zielsetzung des Gesetzgebers wahrt (BVerfGE 86, 288 <320>). Die Deutung darf nicht dazu führen, dass das gesetzgeberische Ziel in einem wesentlichen Punkt verfehlt oder verfälscht wird (vgl. BVerfGE 8, 28 <34>; 54, 277 <299 f.>; m.w.N.).

94

2. Aus dem festgestellten Verstoß gegen Art. 33 Abs. 5 GG ergibt sich, dass eine Einstellungsteilzeit, bei der dem Bewerber keine Wahlmöglichkeit zwischen einer Vollzeitstelle und einer Teilzeitbeschäftigung eingeräumt wird, unzulässig ist. Die Möglichkeit einer verfassungskonformen Auslegung des § 80 c NBG besteht entgegen der Auffassung des Niedersächsischen Oberverwaltungsgerichts nicht (vgl. Niedersächsisches Oberverwaltungsgericht, Urteil vom 13. Dezember 2001 - 5 LB 2418/01 - im Anschluss an vorangegangene Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts zur Rechtslage in Rheinland-Pfalz <BVerwGE 82, 196> und Hessen <BVerwGE 110, 363>).

95

a) Dieser Annahme steht nicht bereits die Wortlautgrenze entgegen. Eine zwangsweise Einstellung in ein Beamtenverhältnis kennt das deutsche Recht nicht. Die Tatsache, dass in § 80 c Abs. 1 NBG von einem Antrag nicht die Rede ist, könnte daher auch daraus erklärt werden, dass eine Einwilligung des Bewerbers im Falle der Einstellung ohnehin stets erforderlich ist.

96

Allerdings ist dem Wortlaut des § 80 c NBG auch keinerlei Anhaltspunkt dafür zu entnehmen, dass sich die Freiwilligkeit des Bewerbers gerade auf die Wahlmöglichkeit zwischen einer Teilzeitbeschäftigung und einer Vollzeitstelle erstrecken müsste. Vielmehr ist bei der Ausgestaltung der Einstellungsteilzeit im Gegensatz zu allen anderen Teilzeitformen des Niedersächsischen Beamtengesetzes auf das ausdrückliche Erfordernis eines Antrags verzichtet worden. Eine Berücksichtigung der Vorstellungen des Beamten findet sich im Regelungsgefüge der Einstellungsteilzeit nur in § 80 c Abs. 2 Satz 2 NBG, wonach die Teilzeitbeschäftigung nach spätestens acht Jahren in eine Vollzeitbeschäftigung umzuwandeln ist, wenn der Beamte dem zustimmt.

97

b) Die Systematik des Gesamtregelungssystems der Teilzeitbeschäftigung lässt die Annahme eines ungeschriebenen Tatbestandsmerkmals der Wahlmöglichkeit zwischen Teilzeitbeschäftigung und einer Vollzeitstelle nicht zu. Bei einem derartigen Verständnis käme der Norm ein eigenständiger Sinngehalt nicht mehr zu, sie verlöre jede praktische Bedeutung (vgl. BVerfGE 18, 97 <111>; 48, 40 <45>).

98

Bei Annahme eines Freiwilligkeitserfordernisses ist kein Anwendungsfall der Regelung denkbar, der nicht bereits auf die bestehenden Vorschriften gestützt werden könnte. Unterschiede ergäben sich allein hinsichtlich der Modalitäten. Denn § 80 c NBG enthält eine Reihe von Einschränkungen, die im bisherigen Rechtszustand nicht enthalten waren. Insbesondere ist eine Einstellungsteilzeit nach § 80 c NBG nur für Bewerber in Laufbahnen des gehobenen und höheren Dienstes vorgesehen und muss vom Umfang her mindestens drei Viertel der regelmäßigen Arbeitszeit betragen. Schließlich ist die Teilzeitbeschäftigung gemäß § 80 c Abs. 2 NBG nur zulässig, wenn ein dringendes öffentliches Interesse daran besteht, im Rahmen der zur Verfügung stehenden Haushaltsmittel möglichst viele Bewerber berücksichtigen zu können, oder sie zur Gewährleistung einer ausgewogenen Altersstruktur notwendig ist, damit langfristig die Funktionsfähigkeit der öffentlichen Verwaltung in dem betreffenden Bereich nicht gefährdet wird. Ein systematischer Vergleich der Einstellungsteilzeit nach § 80 c NBG und der Teilzeitbeschäftigung auf Antrag nach § 80 a NBG zeigt daher, dass im Falle der Aufnahme eines ungeschriebenen Tatbestandsmerkmals der Wahlmöglichkeit kein zusätzlicher Anwendungsfall der Teilzeitbeschäftigung geschaffen würde. Vielmehr würde die Regelung in dieser Auslegung neue Zulässigkeitsrestriktionen statuieren, die den Bewerberkreis, die Dauer der Teilzeitbeschäftigung und das Ausmaß der Teilzeitbeschäftigung deutlich enger fassen als dies in § 80 a NBG vorgesehen ist.

99

Diese Auswirkungen hat auch das Niedersächsische Oberverwaltungsgericht gesehen. Es ging jedoch davon aus, dass die Restriktionen nicht nur als Schutzvorkehrungen zu Gunsten des zur Teilzeitbeschäftigung gezwungenen Beamten verstanden werden könnten, sondern auch als "Teilzeitbeschäftigung erschwerende Spezialregelung für Einstellungsbewerber". In dieser Auslegung behalte die Vorschrift einen Sinn, weil das Land ein eigenes Interesse daran haben könne, Einstellungsbewerber möglichst in Vollzeit zu beschäftigen, etwa um ihre Belastbarkeit zu erproben.

100

Diese Einordnung ist mit dem Normgehalt nicht zu vereinbaren. Dies ergibt sich zunächst daraus, dass das Land durch die Regelung in § 80 c NBG nicht dazu gezwungen wird, Einstellungsbewerber in Teilzeit zu übernehmen. Das vom Niedersächsischen Oberverwaltungsgericht postulierte Interesse, Einstellungsbewerber möglichst in Vollzeit zu beschäftigen, bedarf daher keines weiteren Schutzes. Die Argumentation ist aber auch widersprüchlich. Denn wenn die Vorschrift tatsächlich dem Zweck dienen sollte, Teilzeitbeschäftigung im Falle der Einstellungsbewerber zu erschweren, so ist nicht verständlich, warum der Umfang der zulässigen Nebentätigkeit in diesen Fallkonstellationen erhöht werden sollte (§ 80 c Abs. 4 NBG). Unklar ist bei diesem Verständnis überdies, warum die Umwandlung der Teilzeitstelle nach acht Jahren in eine Vollzeitbeschäftigung von der Zustimmung des Beamten abhängen sollte. Denn diese Regelung stünde dem vermeintlichen Anliegen, eine Vollzeitbeschäftigung - etwa zu Belastbarkeitserprobungszwecken - zu fördern, entgegen. Anders als im Falle des § 80 a Abs. 3 Satz 1 NBG, in dem der Dienstvorgesetzte nachträglich die Dauer der Teilzeitbeschäftigung beschränken oder den Umfang der zu leistenden Arbeitszeit erhöhen kann, erschwert § 80 c Abs. 2 Satz 2 NBG die Möglichkeiten des Dienstherrn, Dauer oder Umfang der Teilzeitbeschäftigung nachträglich zu beschränken.

101

Das Regelungsgefüge ist deshalb nur dann stimmig, wenn die restriktiven Modifikationen der Teilzeitbeschäftigung als Korrelat der einseitigen Anordnungsbefugnis des Dienstherrn begriffen werden. Nur so fügt sich auch die Erhöhung des Umfangs der zulässigen Nebentätigkeit ins Bild, weil der - durch einseitige Entscheidung des Dienstherrn - auf Teilzeitbeschäftigung verwiesene Beamte wenigstens durch zusätzliche Nebentätigkeiten in den Stand versetzt werden soll, angemessene Einkünfte zu erzielen.

102

c) Insbesondere verkennt die Auffassung des Niedersächsischen Oberverwaltungsgerichts, dass erklärtes Ziel der Einführung der Einstellungsteilzeit in § 80 c NBG nicht die Erschwerung von Teilzeitbeschäftigung gewesen ist, sondern das Anliegen, "möglichst viele Bewerber berücksichtigen zu können". Zu dieser Feststellung ist ein Rückgriff auf Entstehungsmaterialien nicht erforderlich, weil das Anliegen im Wortlaut des § 80 c Abs. 2 Nr. 1 NBG ausdrücklich benannt ist. Die Vorstellung, § 80 c NBG könne als eine die Teilzeitbeschäftigung erschwerende Spezialregelung für Einstellungsbewerber verstanden werden, widerspricht der im Gesetzestext selbst niedergelegten Zielvorstellung der Norm.

103

Der Befund wird durch die Begründung des Entwurfs eines Dritten Gesetzes zur Änderung dienstrechtlicher Vorschriften vom 8. September 1997 bestätigt. Darin heißt es (LTDrucks 13/3220, S. 27 f.):

104

> "Das wesentliche Unterscheidungsmerkmal ist, dass diese Form der Teilzeitbeschäftigung nicht als von der Beamtin oder dem Beamten, der Richterin oder dem Richter selbst gewählte Abweichungen von dem Regelfall des Vollzeitdienstverhältnisses ausgestaltet ist, sondern vom Dienstherrn bei Eingehung eines Beamten- oder Richterverhältnisses der Bewerberin oder dem Bewerber zur Einstellung angeboten wird. ...
> Hiernach besteht nur ein Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung über eine Bewerbung, ohne dass es auf die Freiwilligkeit bei der Eingehung des Teilzeitbeamtenverhältnisses oder die Wahlmöglichkeit zwischen Vollzeit- und Teilzeitbeschäftigung zwingend ankommt."

105

Folgerichtig ist in der Gesetzesbegründung an anderen Stellen wiederholt von einer "obligatorischen Teilzeitbeschäftigung" die Rede. Die vom Niedersächsischen Oberverwaltungsgericht vorgenommene Auslegung, die die Vorschrift in eine "Teilzeitbeschäftigung erschwerende Spezialregelung für Einstellungsbewerber" uminterpretiert, läuft dem auch im Wortlaut niedergelegten Gesetzeszweck damit zuwider. Denn "möglichst viele Bewerber" gewinnt man nicht dadurch, dass man die Teilzeitbeschäftigung für Einstellungsbewerber erschwert. In der Tat steht daher zu befürchten, dass der Gesetzgeber die von ihm getroffene Regelung nach der Interpretation "inhaltlich nicht wieder erkennt", was zu Recht als Prüffrage der verfassungskonformen Auslegung bezeichnet worden ist (Steiner, Zum Entscheidungsausspruch und seinen Folgen bei der verfassungsgerichtlichen Normenkontrolle, in: Isensee/Lecheler, Freiheit und Eigentum: Festschrift für Walter Leisner zum 70. Geburtstag, 1999, S. 569 <573>). Die vom Niedersächsischen Oberverwaltungsgericht für möglich gehaltene verfassungskonforme Auslegung des § 80 c NBG widerspricht daher dem klar erkennbaren Willen des Gesetzgebers und erweist sich im Hinblick auf den Gesetzeszweck als "geradezu kontraproduktiv" (Bürger, ZBR 2001, S. 153 <155>; ähnlich auch Battis, AuR 2000, S. 233; Bull, DVBl 2000, S. 1773 <1775>; Schlacke, NordÖR 2002, S. 345 <351>; Rieger, NVwZ 2003, S. 17 <19 f.>; Wieland, JZ 2001, S. 763 <764>).

106

3. Da bei Anwendung der anerkannten Auslegungsmethoden eine verfassungskonforme Auslegung des § 80 c NBG nicht in Betracht kommt, ist die Vorschrift für nichtig zu erklären.

D.

107

Diese Entscheidung ist mit sechs zu zwei Stimmen ergangen.

Hassemer	Broß	Osterloh
Di Fabio	Mellinghoff	Lübbe-Wolff
Gerhardt		Landau

Abweichende Meinung
des Richters Gerhardt
zum Beschluss des Zweiten Senats vom 19. September 2007
- 2 BvF 3/02 –

108

Der Entscheidung kann ich nur im Hinblick auf den Rechtsfolgenausspruch, nicht jedoch in wesentlichen Teilen der Begründung folgen. Die in § 80c NBG normierte Einstellungsteilzeit stellt den Senat ein weiteres Mal vor die Frage nach der Entwicklungsfähigkeit des Beamtenrechts. Die zur Überprüfung stehende Norm ist nur deshalb für nichtig zu erklären, weil sie in ihrer Ausgestaltung den Kernbereich des Alimentationsprinzips verletzt. Mit ihren - nicht entscheidungserheblichen - Ausführungen zum Bedeutungsgehalt der seit 1. September 2006 gültigen Neufassung des Art. 33 Abs. 5 GG hat die Senatsmehrheit sich nicht nur über den geänderten Wortlaut der Norm hinweggesetzt, sondern vor allem in unzulässiger Weise dem vorrangig zur Konkretisierung des Art. 33 Abs. 5 GG berufenen Gesetzgeber vorgegriffen.

I.

109

Im Hinblick auf die aktuelle Befassung des Senats mit Art. 33 Abs. 5 GG in der bis zum 1. September 2006 gültigen Fassung wird an dieser Stelle auf eine Wiedergabe der maßgeblichen Obersätze verzichtet und auf die Ausführungen zur Entscheidung über die Verlängerung der Wartefrist zur Versorgungswirksamkeit von Beförderungen verwiesen (vgl. abweichende Meinung zum Beschluss des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 20. März 2007 – 2 BvL 11/04 -, Internet, Rn. 73 - 80).

110

1. Soweit die Senatsmehrheit in der zur Überprüfung stehenden Teilzeitregelung einen Verstoß gegen den hergebrachten Grundsatz der hauptberuflichen Beschäftigung auf Lebenszeit erblickt, ist dies unzutreffend. Die in § 80c NBG ermöglichte Einstellungsteilzeit berührt diesen Grundsatz und das damit zusammenhängende Prinzip der vollen Hingabe an den Beruf nicht in ihrem Kern. Der Grundsatz besagt, dass der Beamte - grundsätzlich auf Lebenszeit - seine ganze Arbeitskraft dem Beruf zu widmen hat (vgl. BVerfGE 9, 268 <286>; 21, 329 <345>; 55, 207 <241>; 71, 39 <61>).

111

a) In der Einstellungsteilzeit liegt bereits deshalb kein Verstoß gegen den Grundsatz der Hauptberuflichkeit, weil maßgeblich nicht etwa auf die ersten Jahre der Einstellung, in denen der Beamte - auf Verlangen des Dienstherrn - nur teilzeitbeschäftigt wird, sondern auf die gesamte Dienstzeit des Beamten abzustellen ist. Das folgt daraus, dass das Beamtenverhältnis grundsätzlich auf die Lebenszeit des Beamten ausgerichtet ist (vgl. BVerfGE 9, 268 <286>). Der hinter diesem Grundsatz stehende Gedanke, die Kontinuität staatlichen Handelns unabhängig von den wechselnden politischen Mehrheiten zu sichern, bleibt im Falle der Einstellungsteilzeit gewahrt. Auch der zunächst nur in Teilzeit beschäftigte Beamte steht sein ganzes Leben lang im Beamtenverhältnis, sofern es nicht zuvor beendet wird (vgl. § 21 BRRG; § 35 NBG). Die gebotene Gesamtbetrachtung des Beamtenverhältnisses zeigt, dass ein nach Maßgabe des § 80c NBG ernannter Beamter bei angenommenen vierzig Dienstjahren maximal ein Fünftel seiner Dienstzeit nicht vollbeschäftigt wäre. Dies berührt den Grundsatz der Hauptberuflichkeit nicht in seinem Kern.

112

b) Soweit mit dem Grundsatz der Hauptberuflichkeit die Pflicht des Beamten zur vollen Hingabe an den Beruf einhergeht, ist in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts angelegt, dass diese nicht nur quantitativ, sondern auch qualitativ zu erfassen ist. Der Beamte schuldet qualitativ mehr als lediglich eine zeitlich begrenzte Führung der Amtsgeschäfte (vgl. BVerfGE 71, 39 <61>). Die Pflicht des Beamten ist ganz wesentlich auf die an Qualitätsmaßstäben ausgerichtete Erledigung der Dienstgeschäfte gerichtet und nicht an starr festgelegte Arbeitszeiten gekoppelt (vgl. zu Mehrarbeitspflichten § 44 BRRG; § 80 Abs. 2 NBG). Ist die Erfüllung der Pflicht des Beamten zur Hingabe an den Beruf nicht von der Einhaltung bestimmter zeitlicher Vorgaben abhängig, verliert diese Pflicht nicht ihre Funktion der Qualitätssicherung, wenn dem Beamten nur eine Dienstleistung mit reduzierter Arbeitszeit obliegt.

113
Die Senatsmehrheit rekurriert demgegenüber auf die allgemeine Treuepflicht, mit der es unvereinbar sei, dass der Beamte wegen bloßer Teilzeitbeschäftigung der Gefahr ausgesetzt werde, "Diener zweier Herren" werden zu müssen. Sie spricht damit, ohne sich mit der Reichweite der allgemeinen Treuepflicht im Einzelnen auseinanderzusetzen (vgl. BVerfGE 39, 334 <347>), dem Grundsatz zur vollen beruflichen Hingabe einen Bedeutungsgehalt zu, der über die Anforderungen an eine loyale Beamtenschaft hinausgeht, und begibt sich dadurch der Möglichkeit eines zeitgemäßen Verständnisses dieser Pflicht. Dem Selbstverständnis der Beamtenschaft und den berechtigten Erwartungen der Allgemeinheit entspricht allein eine funktionsbezogene, auf die dienstlichen Aufgaben konzentrierte Betrachtung, die von dem auf Lebenszeit eingestellten Beamten verlangt, sein Amt mit gesteigertem Einsatz und unter Zurückstellung anderer Interessen wahrzunehmen (vgl. Entwurf des Beamtenstatusgesetzes vom 3. November 2006 - BRDrucks 780/06 -, S. 6). Zu bedauernde Konsequenz der Auffassung der Senatsmehrheit ist, dass die mit der Teilzeitbeschäftigung von Beamten unter gleichzeitiger Wahrnehmung anderer beruflicher Tätigkeiten verbundenen Chancen für den Einzelnen und die Gesellschaft von Verfassungs wegen ungenutzt bleiben müssen.

114
Hinzu kommt, dass die Ausführungen der Senatsmehrheit rein abstrakter Natur sind und sich nicht auf tatsachenbasierte Gefahreneinschätzungen stützen - in der vorliegenden ungewöhnlichen Verfahrenskonstellation wäre es zumindest angezeigt gewesen, der Antragstellerin Gelegenheit zu entsprechendem Vortrag zu geben. Es ist nichts dafür ersichtlich, dass die obligatorische Einstellungsteilzeit überhaupt oder auch nur in einer nennenswerten Zahl von Fällen Beamte, die zusätzlich Nebentätigkeiten wahrnehmen, zum "Diener zweier Herren" machen und sie so bei ihrer Amtsführung negativ beeinflussen könnte. Hierfür fehlen auch deshalb ernsthafte Anhaltspunkte, weil sich der Beamte zunächst - unter Umständen über einen Zeitraum von mehreren Jahren - im Beamtenverhältnis auf Probe befindet, an dessen Ende festgestellt wird, ob er sich bewährt hat. Es ist davon auszugehen, dass der Beamte in dieser der Bewährung dienenden Zeit, aber auch in den folgenden Jahren, die typischerweise auf berufliche Fortentwicklung gerichtet sind, seine fachliche Kompetenz und Qualifikation im Wesentlichen auf das öffentlich-rechtliche Dienstverhältnis konzentriert.

115
c) Nach Ansicht der Senatsmehrheit stehen die Grundsätze der hauptberuflichen Beschäftigung auf Lebenszeit und der vollen beruflichen Hingabe als vom Gesetzgeber zu beachtende, ihn strikt bindende Grundsätze der Einführung von Teilzeitbeschäftigung entgegen, sofern sie nicht in Konkurrenz zu einem mit Verfassungsrang ausgestatteten Gemeinwohlanliegen treten, das ihre Nichtbeachtung rechtfertigt. Die Senatsmehrheit prüft daher das Sozialstaatsprinzip unter dem Aspekt der staatlichen Aufgabe, die Arbeitslosigkeit zu steuern (§ 80c Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 NBG), als legitimierenden Grund für die Einstellungsteilzeit und kommt insoweit zu einem negativen Ergebnis. In der Konsequenz dessen dürften zwar – gestützt auf Art. 6 GG - Elternteilzeiten, nicht aber andere Teilzeitregelungen, namentlich Altersteilzeiten, verfassungsrechtlich unproblematisch sein. Das Interesse an der Funktionsfähigkeit der öffentlichen Verwaltung durch Gewährleistung einer ausgewogenen Altersstruktur (§ 80c Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 NBG), ein für ein funktionierendes Berufsbeamtentum bedeutsames und daher von Art. 33 Abs. 5 GG umfasstes Anliegen, behandelt die Senatsmehrheit nicht, und zwar weder für sich genommen noch im Zusammenhang mit dem sozialstaatlichen Anliegen des Gesetzes.

116
Ich halte die Vorgehensweise der Senatsmehrheit mit der bisherigen Rechtsprechung für unvereinbar. Die Senatsmehrheit verkennt, dass Art. 33 Abs. 5 GG dem Gesetzgeber erlaubt, das Beamtenrecht in seinen einzelnen Ausprägungen den veränderten Umständen anzupassen, ohne dass er dazu eines zusätzlichen "Titels" aus dem Grundgesetz bedarf. Er ist bei der Gestaltung des Beamtenrechts lediglich an die hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums gebunden, die er abhängig von deren Bedeutung für das Berufsbeamtentum entweder nur zu berücksichtigen oder aber zu beachten hat. Wenn die von der Senatsmehrheit herangezogenen - und in einem bestimmten, gesetzgeberischer Konkretisierung nicht zugänglichen Sinn verstandenen - Grundsätze zu beachten sind, kann der Gesetzgeber von ihnen nicht unter Berufung auf andere Verfassungsgrundsätze abweichen. Soweit die Senatsmehrheit daher das Sozialstaatsprinzip als legitimierenden Grund für die Einstellungsteilzeit prüft, kommt es darauf ebenso wenig an wie auf die in diesem Zusammenhang stehende Erörterung von Art. 33 Abs. 4 GG im Hinblick auf Lehrer, die im Übrigen daran krankt, dass § 80c NBG nicht nur für diese Berufsgruppe anwendbar ist. Der Kardinalfehler der Senatsmehrheit liegt mithin darin, dass sie weite und durchaus konkretisierungsbedürftige hergebrachte Grundsätze des Berufsbeamtentums mit Blick auf eine bestimmte Problemlage verabsolutiert, ohne auf die Erwägungen des Gesetzgebers zur Konkretisierung des Art. 33 Abs. 5 GG einzugehen.

117
2. Die Ausführungen der Senatsmehrheit zum Alimentationsprinzip bedürfen der Ergänzung. Die Verfassungswidrigkeit der vorliegenden Regelung beruht nicht entscheidend auf dem fehlenden Einverständnis der Betroffenen, sondern darauf, dass der Gesetzgeber die ihm bei der Regelung der Beamtenbesoldung gesetzte Grenze des Gebots amtsangemessener Alimentation nicht eingehalten hat.

118
a) Die Norm verletzt nach Ansicht der Senatsmehrheit den Alimentationsgrundsatz, weil der Beamte die Teilzeitbeschäftigung nicht auf eigenen Antrag und somit nicht freiwillig eingeht. Dass die Wahrung des Grundsatzes amtsangemessener Alimentation davon abhängen soll, ob die Teilzeit – wie im Falle der familien- bzw. altersbedingten Teilzeit – dergestalt freiwillig eingegangen wird, dass sie auf einem ausdrücklichen Antrag beruht, vermag für sich genommen nicht zu überzeugen. Es ist im Ausgangspunkt Sache des Dienstherrn, die Einstellungsbedingungen zu gestalten, und Sache des Interessenten, ob er sich darauf einlässt. Die Bewerbung auf eine unter den Bedingungen der Einstellungsteilzeit ausgeschriebene Stelle erfolgt durchaus freiwillig. Fraglich ist vielmehr, welchen Grenzen der Dienstherr bei der Gestaltung der Einstellungsbedingungen unterliegt. Diese Grenzen lassen sich nicht ohne Weiteres Art. 33 Abs. 5 GG entnehmen. So kann es bei einer bereichsspezifischen Betrachtung und angemessenen Differenzierung nach Besoldungsgruppen in Betracht kommen, bestimmte Beamtengruppen unter bestimmten Bedingungen auf eine Teilalimentierung zu verweisen. Ein dahingehend spezifiziertes Normprogramm enthält § 80c NBG indes nicht.

119
b) Der niedersächsische Gesetzgeber muss sich daran messen lassen, dass er den zunächst teilzeitbeschäftigten Beamten eine - bezogen auf das ihnen verliehene jeweilige Amt - angemessene Besoldung als eine Art Mindestbesoldung zukommen lassen will (NdsLTDrucks 13/3220 S. 30). Er geht davon aus, dass die betroffenen Beamten für die Dauer ihrer Teilzeitbeschäftigung eine Alimentation erhalten, die – wenn auch gegenüber normalen Beschäftigungssituationen und befristet abgesenkt (§ 80c Abs. 2 NBG) – den verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Gewährleistung eines amtsangemessenen Lebensstandards genügt. Auch unter Berücksichtigung des Umstandes, dass die zusätzliche Freizeit in gewissem, wenn auch wenig greifbarem Umfang insoweit dem Beamten zugute kommt (Einkünfte aus Nebentätigkeiten sind hier aus noch darzulegenden Gründen nicht einzustellen), hat der Gesetzgeber die Mindestanforderungen des Art. 33 Abs. 5 GG verfehlt.

120
aa) Soweit der Gesetzgeber in § 80c Abs. 3 NBG die Mindestbesoldung für die Einstellungsteilzeit an die Besoldung bei einer Vollzeitbeschäftigung in der nächst niedrigeren Laufbahngruppe angebunden hat, genügt diese Regelung nicht, um die Amtsangemessenheit der Alimentation sicher zu stellen. Sie bewirkt zwar bei den Eingangsämtern der Besoldungsgruppen A 9 und A 10, dass eine Mindestbesoldung von etwa 85 % bzw. 80 % gewährt wird, während sie bei den von § 80c NBG vor allem in den Blick genommenen Lehrern ohne Auswirkung bleibt, diese also mit auf 75 % reduzierten Bezügen auskommen müssen (vgl. tabellarische Übersicht NdsLTDrucks 13/3220, S. 46). Die in § 80c NBG vorgesehene Herabsetzung der Besoldung bewegt sich damit handgreiflich nicht mehr im Rahmen dessen, was der Gesetzgeber festlegen könnte, ohne dadurch die Grenze dessen, was als amtsangemessen zu bezeichnen ist, zu unterschreiten. Die amtsangemessene Besoldung bestimmt sich maßgeblich nach der unterschiedlichen Wertigkeit der Ämter, mithin nach innerdienstlichen, unmittelbar auf das Amt bezogenen Kriterien wie dem Dienstrang und der damit verbundenen Verantwortung (vgl. Urteil des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 6. März 2007 - 2 BvR 556/04 -, Internet, Rn. 73). Dass vorliegend eine in diesem Sinne abgestufte Besoldung nicht mehr gewährt wird, zeigt sich exemplarisch daran, dass die Besoldungsdifferenz bei einer Herabstufung des Eingangsamts von der Besoldungsgruppe A 13 zu A 12 weniger als die Hälfte des Betrages beträgt, den der Beamte einbüßt, wenn er teilzeitbedingt nur noch 75% seiner Bezüge erhält (vgl. NdsLTDrucks 13/3220, S. 46).

121
bb) Zwar hat das Bundesverfassungsgericht nicht zu prüfen, ob der Gesetzgeber bei der Neuregelung des Besoldungsrechts die gerechteste, zweckmäßigste und vernünftigste Lösung gewählt hat (vgl. BVerfGE 103, 310 <320>; zuletzt Urteil des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 6. März 2007 - 2 BvR 556/04 -, Internet, Rn. 65). Der niedersächsische Gesetzgeber hat sich jedoch mit der bereits am 17. Dezember 1997 (GVBl S. 528) als § 80b in das NBG eingestellten Regelung über die Einstellungsteilzeit in Widerspruch zu der kurz zuvor vom Bundesgesetzgeber durch das Gesetz zur Reform des öffentlichen Dienstes vom 24. Februar 1997 (BGBl I S. 322) vorgenommenen Neugestaltung der Besoldungsstruktur gesetzt und damit einen für die Alimentation der Beamten bedeutsamen Faktor übergangen. Das Reformgesetz bewirkte eine Besoldungsanhebung in den frühen sowie eine Absenkung der Besoldung in den späteren Dienstjahren. Dem rascheren und stärkeren Einkommenszuwachs in den frühen Berufsjahren lag die Überlegung zugrunde, dass hier sowohl der Leistungszuwachs als auch der persönliche Bedarf an finanziellen Mitteln für den Aufbau einer eigenen Existenz und gegebenenfalls einer Familie am höchsten sind. Die Verlängerung der Aufstiegsintervalle ab den mittleren Dienstaltersstufen beruhte maßgebend auf der Erwägung, dass der persönliche Bedarf ab den mittleren gegenüber den Anfangsstufen geringer ist, weil die Existenz- und gegebenenfalls Familiengründung in der Regel abgeschlossen ist und es insoweit vornehmlich um einen Zuwachs an Lebenskomfort geht (vgl. BVerfGE 110, 353 <366 f.>; abweichende Meinung zum Beschluss des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 20. März 2007 - 2 BvL 11/04 -, Internet, Rn. 91). Unter diesen Gesichtspunkten ist jedenfalls eine über den möglichen Zeitraum von acht Jahren dauernde Teilzeitbeschäftigung unter Kürzung der Bezüge im praktischen Hauptanwendungsfall

um ein Viertel im Hinblick auf die bundesrechtlich vorgegebene Besoldungsstruktur nicht vertretbar.

122

cc) Hinzu kommt, dass die Einräumung einer maximalen Dauer der Teilzeitbeschäftigung von acht Jahren zu einer, soweit erkennbar, vom Gesetzgeber nicht berücksichtigten beachtlichen Kürzung der Versorgungsbezüge führt. Bei Ausschöpfung des Zeitraums von acht Jahren hat der Beamte Abstriche in seinen Versorgungsbezügen in Höhe von ungefähr 3,6 %, also in einer nicht völlig unerheblichen Größenordnung, hinzunehmen (vgl. § 6 Abs. 1 Satz 3, § 14 Abs. 1 BeamtVG).

123

dd) Schließlich bieten Einkünfte aus Nebentätigkeiten keine Kompensation der unzulänglichen Alimentation. Aus der Eigenart des Alimentationsanspruchs folgt, dass die öffentliche Hand sich hinsichtlich ihrer Alimentationspflicht nicht dadurch entlasten kann, dass sie den Beamten auf Einkünfte verweist, die er von privater Seite erhält (vgl. BVerfGE 55, 207 <239>). Derartiges hat der Gesetzgeber auch gar nicht beabsichtigt. Er hat zwar in § 80c Abs. 4 NBG den Umfang der zulässigen Nebentätigkeit um den Unterschied zwischen der regelmäßigen und der herabgesetzten Arbeitszeit erhöht. Dies bezweckt indes nicht, dem Beamten zu gestatten, über Nebentätigkeiten seine Einkünfte auf das gebotene Niveau anzuheben. Vielmehr wurde die Regelung damit begründet, dass diese Erweiterung verfassungsrechtlich geboten sei, weil das Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit aus Art. 2 Abs. 1 GG und die Berufsfreiheit aus Art. 12 GG die Möglichkeit zur vollen Nutzung der Arbeitskraft schützten und zudem die von Beginn an in Teilzeit beschäftigten Beamten insoweit nicht schlechter als die Vollzeitbeamten gestellt werden dürften (vgl. NdsLTDrucks 13/3220, S. 47). Der Umstand, dass der Gesetzgeber das Nebentätigkeitsrecht im Übrigen nicht geändert, insbesondere nicht etwa vorgesehen hat, dass bei der Genehmigung von Nebentätigkeiten die Einkommenssituation des Beamten eine Rolle zu spielen hätte, unterstreicht, dass der Gesetzgeber von der Amtsangemessenheit der – wie gezeigt, unzureichenden - "Mindestbesoldung" ausgegangen ist.

II.

124

Die Ausführungen der Senatsmehrheit zu der seit 1. September 2006 gültigen Neufassung des Art. 33 Abs. 5 GG sind - auch vom Standpunkt der bisherigen Rechtsprechung aus - in mehrfacher Hinsicht verfehlt:

125

1. Soweit die Senatsmehrheit § 80c NBG auch an der Neufassung des Art. 33 Abs. 5 GG misst, übergeht sie, dass bereits der Verstoß gegen Art. 33 Abs. 5 GG a.F. zur Nichtigkeit der Norm führt. Dies hat zur Folge, dass die Norm seit dem Zeitpunkt der Kollision ohne rechtliche Wirkung ist. Verstößt eine Vorschrift bereits bei ihrem Erlass gegen das Grundgesetz, hat sie nie Gültigkeit erlangt (vgl. Benda/Klein, Verfassungsprozessrecht, 2. Aufl. 2001, Rn. 1251; M. Graßhof, in: Umbach/Clemens/Dollinger, BVerfGG, 2. Aufl. 2005, § 78 Rn. 12). Dementsprechend hat die Senatsmehrheit in der jüngsten Entscheidung zur versorgungsrechtlichen Wartefrist § 5 Abs. 3 Satz 1 BeamtVG in der Fassung der Bekanntmachung vom 16. März 1999 (BGBl I S. 322) allein im Hinblick auf Art. 33 Abs. 5 GG a.F. geprüft und für nichtig erklärt (vgl. Beschluss des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 20. März 2007 - 2 BvL 11/04 -, Internet, Rn. 32). Folglich handelt es sich hier um einen nicht tragenden Entscheidungsteil.

126

2. Die Senatsmehrheit setzt sich darüber hinweg, dass die Konkretisierung des Bedeutungsgehalts der hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums im Sinne von Art. 33 Abs. 5 GG alter wie neuer Fassung zunächst in die Kompetenz des Gesetzgebers fällt.

127

Art. 33 Abs. 5 GG a.F. ist im Sinne einer unmittelbaren Verfassungspflicht des Gesetzgebers formuliert, das Recht des öffentlichen Dienstes zu regeln. Die Norm verpflichtet den Gesetzgeber, bei beamtenrechtlichen Regelungen den Kernbestand der Strukturprinzipien, welche die Institution des Berufsbeamtentums tragen und von jeher anerkannt sind, zu beachten und gemäß ihrer Bedeutung zu wahren. Ihm verbleibt jedoch ein weiter Spielraum politischen Ermessens, innerhalb dessen er das Beamtenrecht den besonderen Gegebenheiten, den tatsächlichen Notwendigkeiten sowie der fortschreitenden Entwicklung anpassen und verschiedene Gesichtspunkte berücksichtigen kann (vgl. BVerfGE 76, 256 <295>). Der Regelungsauftrag in Art. 33 Abs. 5 GG a.F. ist daraufhin konzipiert worden, die Beamtengesetzgebung unter Berücksichtigung der hergebrachten Grundsätze den Erfordernissen des Neuaufbaus der Bundesrepublik Deutschland in der Nachkriegszeit anzupassen (vgl. BVerfGE 3, 58 <137>).

128

Die Kontrollkompetenz des Bundesverfassungsgerichts setzt an den jeweiligen Konkretisierungsakten des Gesetzgebers an; erst diese erlauben den vergleichenden Zugang und die Bestimmung der Grenzen, die der gesetzgeberischen Gestaltung gesetzt sind. Von der Würdigung des einzelnen Grundsatzes in seiner Bedeutung für das Berufsbeamtentum hängt ab, in welcher Weise und in welchem Ausmaß ihm Rechnung zu tragen ist (vgl. BVerfGE 8, 1 <16>; 11, 203 <210>). Das Bundesverfassungsgericht hat dementsprechend in

einer Vielzahl von Verfahren geprüft, ob der Gesetzgeber die ihm eingeräumten Spielräume bei der Interpretation und Gewichtung der hergebrachten Grundsätze im Hinblick auf Art. 33 Abs. 5 GG eingehalten hat. Dabei ging es vor allem um den Schutz eines Kernbestandes von Strukturprinzipien, auf denen die Einrichtung des Berufsbeamtentums beruht.

129

An dieser Regelungsstruktur hat die Neufassung von Art. 33 Abs. 5 GG offensichtlich nichts geändert. Der Gesetzgeber bleibt vorrangig zur Konkretisierung des Art. 33 Abs. 5 GG verpflichtet. Es bleibt zunächst Aufgabe des Gesetzgebers, bei der infolge der Föderalismusreform bevorstehenden Neugestaltung des Dienstrechts nicht nur die möglichen Auswirkungen auf dieses, sondern auch auf die bisherige Auslegung der hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums zu überdenken. Hat, wie hier, der Gesetzgeber unter der Geltung der alten Fassung agiert, kann sein Handeln nicht an der Neufassung gemessen werden, da es an einer auf diese bezogenen Konkretisierung fehlt. Dies gilt in Sonderheit in Bereichen wie hier, in denen der Gesetzgeber nach eigener Einschätzung die Grenzen des gemäß alten Rechts Zulässigen auszuloten versucht und dabei, wie nunmehr festzustellen ist, diese Grenzen überschritten hat, es aber nicht ausgeschlossen werden kann, dass eine entsprechende Gesetzgebung sich als nach neuem Recht zulässig erweist. Nur für den Fall, dass die Neufassung des Art. 33 Abs. 5 GG den bisherigen Normgehalt unverändert gelassen hätte, wäre eine Feststellung, wie sie der Senat getroffen hat, überhaupt in Betracht zu ziehen gewesen. Da dies bereits nach dem geänderten Wortlaut der Norm, der dem Gesetzgeber ausdrücklich nicht mehr nur einen Regelungs-, sondern darüber hinaus einen Fortentwicklungsauftrag erteilt, erkennbar nicht zutrifft, hat der Senat dem Gesetzgeber bei der – in concreto gerade noch nicht erfolgten - Umsetzung seines Verfassungsauftrags unzulässig vorgegriffen.

130

3. Die Ausführungen des Senats zum Bedeutungsgehalt der in Art. 33 Abs. 5 GG eingefügten Fortentwicklungsklausel bleiben hinter der aktuellen - von Verunsicherung geprägten und noch nicht abgeschlossenen - Diskussion zurück und sind darüber hinaus in der Sache verfehlt (zum Diskussionsstand vgl. Battis, in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetz, 4. Aufl. 2007, Art. 33 Rn. 68; Trute, in: Starck (Hrsg.), Föderalismusreform, 2007, Art. 33 Abs. 5 Rn. 188 und 189; Summer, ZBR 2007, S. 179 m.w.N.). Die Neufassung des Art. 33 Abs. 5 GG wirft die Frage auf, ob und gegebenenfalls inwieweit sie als Erweiterung des legislativen Gestaltungsspielraums zu interpretieren ist. Dies ist vor allem im Hinblick auf die mit der Föderalismusreform erfolgte Übertragung der Gesetzgebung im Besoldungs-, Versorgungs- und Laufbahnbereich auf die Länder von Bedeutung. Nach Wegfall der bundesrechtlichen Rahmengesetzgebung wird Art. 33 Abs. 5 GG n.F. in diesen Materien die einzige für den Bundes- und Landesgesetzgeber gleichermaßen verbindliche Regelung darstellen.

131

a) Wenig nachvollziehbar ist bereits, dass die Senatsmehrheit trotz der Einfügung der Worte "und fortzuentwickeln" von einem unveränderten Wortlaut der Bestimmung ausgeht und das Ergebnis, an dem Regelungsgehalt der Norm habe sich durch die Neufassung nichts geändert, letztlich allein aus der Entstehungsgeschichte der Norm herleitet. Für die Auslegung einer Gesetzesvorschrift ist jedoch der in dieser zum Ausdruck kommende objektivierte Wille des Gesetzgebers maßgebend, so wie er sich aus dem Wortlaut der Gesetzesbestimmung und dem Sinnzusammenhang ergibt (vgl. BVerfGE 11, 126 <130 f.>; 35, 263 <278>; 48, 246 <256>). Der Entstehungsgeschichte einer Vorschrift kommt für deren Auslegung insofern Bedeutung zu, als sie die Richtigkeit einer nach den angegebenen Grundsätzen ermittelten Auslegung bestätigt oder Zweifel behebt, die auf dem angegebenen Weg allein nicht ausgeräumt werden können (vgl. BVerfGE 1, 299 <312>; 10, 234 <244>; 11, 126 <130>). Die Materialien dürfen nicht dazu verleiten, die subjektiven Vorstellungen der gesetzgebenden Instanzen dem objektiven Gesetzesinhalt gleich zu setzen (vgl. BVerfGE 62, 1 <45>).

132

b) Die Senatsmehrheit vernachlässigt, dass Inhalt und Umfang von Berücksichtigungspflichten in Relation zu der jeweiligen Handlungspflicht zu bestimmen, also kontextabhängig sind. Dies entspricht speziell für Art. 33 Abs. 5 GG im Übrigen der ständigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, wonach die hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums vom Gesetzgeber nicht unter allen Umständen zu beachten sind, sondern nur, soweit sie mit den Funktionen vereinbar sind, die das Grundgesetz dem öffentlichen Dienst in der freiheitlichen, rechts- und sozialstaatlichen Demokratie zuschreibt (BVerfGE 3, 58 <137>; 8, 1 <16>; 9, 268 <286>; 15, 167 <195>). Nach der an diesen Maßstäben ermittelten Bedeutung des durch eine beamtenrechtliche Regelung berührten hergebrachten Grundsatzes des Berufsbeamtentums bestimmt sich im Einzelfall die Reichweite des dem Gesetzgeber durch Art. 33 Abs. 5 GG eingeräumten weiten Gestaltungsspielraums zur Fortentwicklung des Beamtenrechts im Rahmen des gegenwärtigen Staatslebens (vgl. BVerfGE 7, 155 <162>). Dabei ist zu prüfen, ob die hergebrachten Grundsätze im Zuge der Entwicklung an ihrer für das Berufsbeamtentum bestimmenden Bedeutung einen Wandel erfahren haben (vgl. BVerfGE 55, 207 <239 f.>). Da dies unbestritten Ausgangspunkt des verfassungsändernden Gesetzgebers gewesen ist, kann die Einfügung der Worte "und fortzuentwickeln" in Art. 33 Abs. 5 GG kaum etwas anderes als eine weitere Relativierung der Verbindlichkeit der hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums bedeuten.

133
Es wird also zu erwägen und an entscheidungserheblicher Stelle auszuloten sein, inwiefern die Pflicht zur Berücksichtigung der hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums bei der dem Gesetzgeber bisher obliegenden Regelung des Rechts des öffentlichen Dienstes eine stärkere Bindung bewirkt als dann, wenn er zukünftig seinem Auftrag nachkommt, das Recht des öffentlichen Dienstes fortzuentwickeln. Die bisher von dem Bundesverfassungsgericht vorgenommene Differenzierung der hergebrachten Grundsätze nach Berücksichtigungs- und Beachtenspflichten wird vor diesem Hintergrund in jedem Einzelfall neu zu überdenken sein. Mit anderen Worten: Die konsequente Fortsetzung der bisherigen Rechtsprechung wird dazu führen müssen, dass die bisher im Ergebnis angenommene Zweiteilung innerhalb der von Art. 33 Abs. 5 GG an sich erfassten Traditionsbestände in solche, die strikt, und andere, die weniger strikt einzuhalten sind, im Einzelfall neu zu überdenken ist. Anderenfalls läuft die Rechtsprechung Gefahr, den an den Gesetzgeber gerichteten Verfassungsauftrag leerlaufen zu lassen.

Gerhardt