

ressenkonflikte, der Inanspruchnahme von Ressourcen des Dienstherrn oder der Ablieferungspflicht fest.<sup>74</sup>

### VIII. Zusammenfassung und abschließende Bemerkung

Das Beamtenrecht hat seit jeher die Bedeutung der Pflichtenerfüllung im *Hauptamt* des Beamten hervorgehoben. Für die Änderungen von Aufgabenzuweisungen stehen verschiedene Gestaltungsmöglichkeiten zur Verfügung, z. B. durch Abordnung, Versetzung, Zuweisung, Übertragung von Aufgaben im Nebenamt oder die Genehmigung von Nebentätigkeiten auf Antrag. Diese können auch im *kommunalen* Bereich eine Rolle spielen, wenn Städte, Gemeinden oder Landkreise im Rahmen ihrer wirtschaftlichen Betätigung Eigengesellschaften gründen. Oftmals wird die Kommune nebst ihren Beteiligungen dann als einheitlicher „Konzern“ verstanden.

Soweit Beamte nach der Ausgliederung kommunaler Aufgaben aber weiterhin für diese zuständig sein sollen, scheinen für Gemeinden und Gemeindeverbände offenbar Alternativen reizvoll, die Aufgabenerfüllung den Beamten nicht mehr deren „Hauptamt“ zuzuordnen oder als „Nebenamt“ (auf Veranlassung des Dienstherrn) zu übertragen, sondern diese vielmehr im Wege der Genehmigung von *Nebentätigkeiten* zu vollziehen, für die neben der Besoldung weitere Vergütungen erzielt werden können. Solche Konstellationen führen zu zahlreichen Fragestellungen, welche die Genehmigungsfähigkeit, die Abgrenzung von Hauptamt und Nebentätigkeit, die Ausübung während der Arbeitszeit, die Nutzung des Materials des Dienstherrn, Interessenskonflikte, Unbefangenheit in der Dienstausbildung und vor allem die Behandlung bzw. die Abführung der erhaltenen Vergütungen betreffen.

Es ist mehr als verständlich, dass diese Thematik seitens der Verantwortungsträger und auch im politischen Raum nur mit höchster Sensibilität und besonderer Zurückhaltung behandelt und von diesen nicht gerne in der öffentlichen Debatte,

in Prüfberichten der öffentlichen Finanzkontrolle, der medialen Berichterstattung oder gar der parlamentarischen Kontrolle gesehen wird. Dies gilt auch für Fragen im Zusammenhang mit der Abführungspflicht von Hauptverwaltungsbeamten aus ihren Tätigkeiten bei einem privaten Energieversorgungsunternehmen.

Da neben den finanziellen Aspekten (Abführungspflicht) auch zentrale beamtenrechtliche Grundpflichten, mögliche Pflichtverletzungen sowie disziplinarisch erhebliches oder gar strafbares Verhalten tangiert sein könnten, gewinnt die Thematik eine noch größere Brisanz. Hierbei kann pflichtwidriges oder gar strafbewährtes Verhalten nicht nur durch betroffene Beamte, sondern auch durch deren *Dienstvorgesetzte* erfolgen. Dies alles zeigt aber auch auf, dass das geltende Beamten- und Nebentätigkeitsrecht einem kommunalen „Konzerngedanken“ offensichtlich noch lange nicht entspricht bzw. der Vorstellung eines flexiblen Personaleinsatzes von Beamten in Hauptamt und gleichzeitiger Nebentätigkeit sogar entgegenstehen kann.

In allen Fällen darf aber erwartet werden, dass die öffentliche Verwaltung, mithin Dienstherrn und Dienstvorgesetzte das geltende Beamten- und Nebentätigkeitsrecht vorschriftsgemäß anwenden und erst dann Erleichterungen oder Zusatzverdienste ermöglichen, wenn der (Landes)Gesetzgeber dies gesetzlich auch zugelassen hat. Wo das Nebentätigkeitsrecht allerdings unrichtig oder sogar im Einvernehmen zwischen Dienstvorgesetzten, Kommunalvertretung und betroffenen Beamten vorschriftswidrig angewendet würde oder sich gar zu einer gängigen oder geduldeten Verwaltungspraxis entwickelte, stünde dies nicht nur mit den Vorgaben des Beamten- und Nebentätigkeitsrechts nicht in Einklang, sondern würde auch im *Blick der Öffentlichkeit* ein ungünstiges Licht auf die Vorbildfunktion und die Integrität der öffentlichen Verwaltung werfen, was auch im kommunalen Bereich und im Hinblick auf korruptionspräventive Aspekte weitgehend vermieden werden sollte.

74) Landesrechnungshof M-V, Jahresbericht 2013, Teil 2, S. 153 ff.

## Rechtsfragen besonderer Leistungsbezüge von Professoren

Dr. Gregor C. Jaburek

*Das BVerfG hat in seiner Entscheidung vom 14. Februar 2012 grundlegende Aussagen zur Regelung einer amtsangemessenen Besoldung von Professoren getroffen. Variable besondere Leistungsbezüge sind danach zulässig; zur praktischen Umsetzung existiert jedoch kaum verwaltungsgerichtliche Judikatur. Kein Wunder: Klagen sind in diesem Bereich kaum erfolgversprechend. Der vorliegende Beitrag zeigt die für die Praxis relevanten Problemfelder der besonderen Leistungsbezüge von Professoren für „besondere Leistungen“ auf.*

### I. Einleitung

Besondere Leistungsbezüge sind essentieller Bestandteil der Alimentation der Professoren durch die W-Besoldung. Das

*BVerfG hat in seiner Entscheidung vom 14. Februar 2012<sup>1</sup> variable Leistungsbezüge für grundsätzlich zulässig erklärt und gleichzeitig grundlegende Vorgaben für den Gesetzgeber gemacht, der die amtsangemessene Besoldung der Professoren sicherzustellen hat. Die Länder haben sich in der Folge bei der Umsetzung in den Landesbesoldungsgesetzen und Leistungsbezügeverordnungen<sup>2</sup> für die vom BVerfG aufgezeigte*

- 1) Vgl. BVerfG, NVwZ 2012, 357 ff.; vgl. dazu auch *Epping*, FuL 2012, S. 180 ff.; *Hartmer*, FuL 2012, S. 184 ff.; zum Kerngehalt des Alimentationsgrundsatzes vgl. Wolff, ZRP 2003, S. 305 ff.
- 2) Eine Übersicht über die landesrechtlichen Regelungen und Hochschulsatzungen bzw. Richtlinien findet sich auf dem „W-Portal“ des Deutschen Hochschulverbandes, <https://www.hochschulverband.de/index.php?id=w-besoldung>.

Variante entschieden, variable besondere Leistungsbezüge vorzusehen, auf die kein einklagbarer Leistungsanspruch besteht. Zumeist wurden die W-Grundgehälter angehoben, um eine Amtsangemessenheit zu erreichen, teilweise – so in Brandenburg gemäß § 30 Abs. 2 S. 1 BbgBesG<sup>3</sup> – wurden neben den variablen auch fixe Mindestleistungsbezüge qua Gesetz eingeführt, die Alimentsbestandteil und damit Teil der amtsangemessenen Besoldung sind. Zur Vergabe besonderer, über die amtsangemessene Besoldung hinausgehender Leistungsbezüge existieren nur wenige verwaltungsgerichtliche Entscheidungen, so dass sich nach wie vor für die Rechtspraxis Fragestellungen ergeben, die der folgende Beitrag beleuchtet. Besonderheiten von Funktionsleistungsbezügen, Berufungs- und Bleibeleistungsbezügen oder Forschungszulagen werden in diesem Rahmen nicht behandelt.

## II. Der Begriff der besonderen Leistung

Alle Landesbesoldungsgesetze setzen für die Vergabe von besonderen Leistungsbezügen an Professoren „besondere Leistungen“ als Voraussetzung vor. Art. 71 Abs. 1 S. 1 BayBesG bestimmt z.B.: „Besondere Leistungsbezüge können für besondere Leistungen in Forschung, Lehre, Kunst, Weiterbildung oder Nachwuchsförderung, die in der Regel über mehrere Jahre erbracht werden sollen, gewährt werden.“ Nach § 3 Abs. 3 S. 1 LBesG Berlin müssen diese besonderen Leistungen zudem „über dem Durchschnitt liegen“, in Rheinland-Pfalz „erheblich über dem Durchschnitt“ (§ 4 Abs. 1 HSchulForschZulV RP). Damit wird der Vorgabe des *BVerfG*<sup>4</sup> genüge getan, dass die Zulässigkeit leistungsbezogener Bezahlungselemente voraussetzt, dass ein gesetzlicher Rahmen den Anlass und die Möglichkeiten der Leistungsgewährung bestimmt. Die der Vergabe leistungsbezogener Besoldungsbestandteile vorgeschalteten Leistungsbeurteilungen im Hochschulbereich seien grundsätzlich zulässig, wenn und soweit sie wissenschaftsadäquat ausgestaltet sind und in einem wissenschaftsadäquaten Verfahren erfolgen. Ein Verbot der Bewertung wissenschaftlicher Qualität oder ein Verbot, an die Bewertung Folgen bei der Ressourcenverteilung zu knüpfen, lasse sich Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG nicht entnehmen. Forschungsleistungen und Forschungsvorhaben würden seit jeher

nicht nur in Prüfungen und Qualifikationsverfahren, sondern auch in Berufungsverfahren und bei der Vergabe von Drittmitteln bewertet. Ebenso zulässig sei die Bewertung im Rahmen hochschulinterner Ressourcenverteilung. Die Absicht des Gesetzgebers, Allokationsentscheidungen möglichst rational und leistungsorientiert zu steuern, sei bei wissenschaftsadäquater Bewertung der erbrachten und zu erwartenden Leistungen verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden.

Nicht durch das *BVerfG* geklärt ist jedoch, wie der Begriff der „besonderen Leistung“ auszulegen ist bzw. wie weit die Rechtssetzungskompetenz der Hochschulen geht, „Grundsätze“ (§ 8 Abs. 1 S. 1 BayLeistBV) oder „Kriterien“ für die Bemessung der besonderen Leistungsbezüge (z. B. § 3 Abs. 2 S. 1, § 11 HLeistBV Brandenburg, § 4 Abs. 2 BayHLeistBV) bzw. ein „Bewertungssystem“ (z. B. § 3 Abs. 8 S. 2 LBesG Berlin) festzulegen. Hierzu liegen bisher nur drei veröffentlichte verwaltungsgerichtliche Entscheidungen vor:

### 1. VG Berlin, Urteil vom 22.06.2016 – 28 K 2014.14

Das *VG Berlin*<sup>5</sup> hat jedenfalls einer auf Grund von § 3 Abs. 8 S. 1 LBesG Berlin erlassenen Satzung der Humboldt-Universität zu Berlin eine deutliche Absage erteilt, nach der über den Gesetzeswortlaut hinausgehend „erheblich“ überdurchschnittliche Leistungen gefordert wurden (so aber ausdrücklich § 34 Abs. 1 LBesG Schl-H). Die Universität habe keine Befugnis, den unbestimmten Rechtsbegriff der „über dem Durchschnitt liegenden besonderen Leistung“ nach § 3 Abs. 3 S. 1 LBesG Berlin weiter einzuschränken, sondern lediglich, Kriterien für die bereits gesetzlich definierten Leistungen festzulegen. Auch eine Kumulation besonderer Leistungen dürfe angesichts des klaren Gesetzeswortlauts („oder“) nicht verlangt werden (anders z. B. § 2 Abs. 1 S. 1 HsLeistVO M-V, der eine Kumulation – „und“ – ausdrücklich vorsieht; allerdings ist dieses „und“ ebenfalls nur im Sinne einer Aufzählung zu verstehen). Zur Feststellung der „Überdurchschnittlichkeit“ der besonderen Leistungen sei auf die Professoren der jeweiligen Fakultät abzustellen. Abwegig sei es demgegenüber, als Vergleichsmaßstab nur Professoren des gleichen Lehrgebiets heranzuziehen, da sonst bei einem Professor, dessen Lehrgebiet nur von ihm vertreten wird, niemals ein besonderer Leistungsbezug möglich sei, da dessen Leistung dann bei einer Person stets nur dem Durchschnitt entspreche. Dafür, stets die gesamten Professoren der jeweiligen Fakultät (nicht etwa der gesamten Hochschule) als Vergleichsmaßstab heranzuziehen, spricht nicht zuletzt die in den meisten Ländervorschriften vorgeschriebene verfahrensmäßige Beteiligung der Dekane (z. B. § 3 Abs. 1 S. 2 HLeistBV Brandenburg).<sup>6</sup>

### 2. VG Arnberg, Beschluss vom 10.11.2011 – 2 K 2658/10

Das *VG Arnberg*<sup>7</sup> hat in ähnlicher Weise klargestellt, dass durch eine Hochschulordnung nach § 4 S. 6 HLeistBVO NRW nur Einzelheiten zum Vergabeverfahren geregelt werden, nicht jedoch die materiellen Voraussetzungen des Leistungsbezugs modifiziert werden können, indem „herausragende“ statt „besondere“ Leistungen (§ 4 S. 1, § 5 HLeistBVO NRW) verlangt werden oder indem geregelt wird, dass nur diejenigen Professoren für bestimmte Leistungsbezüge in Betracht kommen, die „zur Erhöhung der internationalen Reputation der Hochschule beitragen“ bzw. diese „entscheidend mitprägen“.<sup>8</sup> Letzteres Kriterium würde z. B. dazu führen, dass ein Professor, der über seine individuelle Lehrverpflichtung hinaus zusätzliche Lehrveran-

3) Vgl. auch § 28 Abs. 2 S. 1 BremBesG; zum Grundleistungsbezug vgl. auch *Noack*, FuL 2015, S. 36 (39).

4) Vgl. *BVerfG*, NVwZ 2012, 357 (361).

5) Vgl. *VG Berlin*, BeckRS 2016, 48328.

6) Zum Vergleichsmaßstab vgl. auch § 3 Abs. 2 S. 2 der Satzung der Ernst-Moritz-Arndt-Universität Greifswald über die Vergabe von Leistungsbezügen an Professoren und den Rektor vom 6.7.2005: „Als Vergleichsmaßstab sind die jeweiligen nationalen und internationalen Standards im Fach einerseits, die von anderen Professoren an der Universität erbrachten Leistungen andererseits heranzuziehen.“ Vgl. auch § 3 Abs. 3 S. 2 der Satzung über das Verfahren und die Vergabe von Leistungsbezügen sowie Forschungs- und Lehrzulagen an der Universitätsmedizin Rostock vom 17.11.2017: „... sind auch die von anderen Professoren an der Universitätsmedizin Rostock und der Universität Rostock erbrachten Leistungen vergleichsweise heranzuziehen, wenn und soweit diese vergleichbar sind.“; § 4 Abs. 3 S. 2 der Satzung der Universität Erfurt über das Verfahren und die Vergabe von Leistungsbezügen sowie Forschungs- und Lehrzulagen vom 27.5.2009: „Als Vergleichsmaßstab sind (...) die Durchschnittswerte der Bundesstatistik für die Indikatoren der leistungs- und belastungsorientierten Mittelverteilung (...) heranzuziehen.“

7) Vgl. *VG Arnberg*, BeckRS 2012, 48641.

8) Ähnlich auch z. B. § 3 Abs. 5 der Satzung der Universität Potsdam über das Verfahren und die Vergabe von Leistungsbezügen vom 24.2.2016.