

einen Anspruch des Beamten auf die Erteilung der Nebentätigkeitsgenehmigung angenommen<sup>222</sup>. Das Bundesverwaltungsgericht stellte 1990 klar, dass jedenfalls arbeitsmarktpolitische Gründe keine Einschränkung des Nebentätigkeitsrechts rechtfertigen können<sup>223</sup>.

Wegen des Zusammenhangs mit der Pflicht zum Einsatz der vollen Arbeitskraft stellt die Ausübung einer Nebentätigkeit ohne die erforderliche Nebentätigkeitsgenehmigung ein innerdienstliches Dienstvergehen dar<sup>224</sup>. Grundsätzlich steht für die Ahndung ungenehmigter Nebentätigkeiten wegen der Vielfalt der möglichen Pflichtverstöße der gesamte disziplinarrechtliche Maßnahmenkatalog zur Verfügung. Es kommt auf Dauer, Häufigkeit und Umfang der Nebentätigkeiten an. Weiterhin muss berücksichtigt werden, ob der Ausübung der Nebentätigkeiten gesetzliche Versagungsgründe entgegenstehen, d. h. die Betätigungen auch materiell rechtswidrig sind, und ob sich das Verhalten des Beamten nachteilig auf die Erfüllung seiner dienstlichen Aufgaben ausgewirkt hat. Erschwerend wirkt sich

in jedem Fall aus, wenn ein Beamter ungenehmigte Nebentätigkeiten in Zeiten der Krankschreibung wahrnimmt<sup>225</sup>.

## X. Fazit

Für die Beamtenverhältnisse in Bund und Ländern sind durch eine aufgefächerte Rechtsprechung sehr detaillierte und konkrete Anforderungen herausgearbeitet worden, was die Einsatzzpflicht bzw. entsprechende gesetzliche Generalklauseln im praktischen Alltag von jeder und jedem Einzelnen verlangen. Danach steht die Funktionalität des Berufsbeamtentums und die Aufgabe im Vordergrund eine gesetzztreue und rechtsstaatliche Verwaltung zu tragen und zu verkörpern. Die bis in die einzelne Aufgabenerfüllung hineinragenden Pflichten stellen eine persönliche Verantwortung jedes Bediensteten sicher. Dies reicht von der tatsächlichen Anwesenheit zum Dienstantritt bis hin zur Veranlassung der persönlichen Rechtmäßigkeitsprüfung. Sie betreffen Umfang und Qualität der Arbeitsleistung im Dienst, aber auch die auf die Dienstleistung bezogenen außerdienstlichen Aktivitäten, z. B. Nebentätigkeiten, oder Kenntnisse und Einstellungen, wie bei der Anzeigepflicht für Befangenheitsgründe.

Geht es um das Vorhandensein und die normative Vollständigkeit und Verbindlichkeit von Rechtssätzen, steht das Berufsbeamtentum hinter anderen Beschäftigtengruppen nicht zurück. Bei zukünftigen Herausforderungen – sei es der alle Berufsgruppen betreffende Bewerbermangel, seien es bewusst vorbehaltenen Leistungsreserven und Vollzugsverweigerungen von enttäuschten oder heimlich opponierenden Beamten – müssen die öffentlichen Dienstherrn diese Prinzipien und Normen jedoch verteidigen und weiterentwickeln, um das Vertrauen in das Berufsbeamtentum zu wahren und die erheblichen Aufwände für die Alimentation sowie die aufgabenspezifische Rechtsstellung der Beamten zu rechtfertigen.

- 222) OVG Münster, Beschluss vom 13.6.1997 – 12 A 5544/95 – juris; s. auch Keller, jurisPR-ITR 9/2017 Anm. 3.  
 223) BVerwG, Urteil vom 25.1.1990 – 2 C 10/89 – juris, LS.  
 224) OVG Münster, Urteil vom 21.3.2018 – 3d A 1043/14.O – juris, Rn. 61 m. w. N.; OVG Bautzen, Urteil vom 27.3.2015 – 6 A 256/12.D – juris, Rn. 30, 35; BVerwG, Urteil vom 9.11.1999 – 1 D 76/97 – BVerwGE 111, 35 = juris, Rn. 51.  
 225) OVG Münster, Urteil vom 21.3.2018 – 3d A 1043/14.O – juris, Rn. 97 unter Verweis auf BVerwG, Urteil vom 1.6.1999 – 1 D 49.97 – juris, Rn. 54; Urteil vom 11.1.2007 – 1 D 16.05 – juris, Rn. 59; Beschluss vom 17.7.2013 – 2 B 27.12 – juris, Rn. 7. Vgl. etwa aus der Spruchpraxis der Verwaltungsgerichte VG Wiesbaden, Urteil vom 28.11.2013 – 28 K 522/12.WLD – juris, Rn. 74 f.: Gehaltskürzung wegen 10 Musikdarbietungen während krankheitsbedingter Dienstunfähigkeit; VG Trier, Urteil vom 10.1.2012 – 3 K 1337/11.TR – juris, LS und Rn. 75: Dienstentfernung wegen Ausübung sowohl in formeller als auch materieller Hinsicht unzulässigen Nebentätigkeit über mehrere Jahre.

# Kein Einheitslehrer von Verfassungs wegen in NRW

Prof. Dr. Heinrich Amadeus Wolff\*

*Das Land NRW schuf eine vergleichbare Ausbildung der Lehrer unterschiedlicher Schultypen, behielt aber die unterschiedliche Einstufung des Eingangsamts je nach Schultyp bei. Der Beitrag*

*untersucht, ob dies verfassungsrechtlich zulässig ist und bejaht es im Ergebnis.*

## I. Problemstellung

Das Land NRW hat mit dem im Jahr 2002 in Kraft getretenen neuen Lehrerausbildungsgesetz für alle Lehramtsanwärter eine universitäre Ausbildung vorgesehen, die gleich lang andauert. Von einer Gleichwertigkeit der Ausbildung wird allgemein ausgegangen. Gleichzeitig differenziert das gegenwärtige Besoldungssystem zwischen verschiedenen Gruppen im Eingangsamts zwischen A12 und A13 je nach konkretem Lehreramts. Vereinfacht gesprochen werden Lehrämter an Gymnasien i.w.S. in der Eingangsstufe A 13 eingestuft, die anderen bei A 12.

Von prominenter Seite aus wird behauptet, aus der nun einheitlichen Ausbildung folge verfassungsrechtlich, dass auch die Besoldung einheitlich sein muss und daher die nach dem neuen System Ausgebildeten ebenfalls in das Eingangsamts A13 zu übernehmen seien.<sup>1</sup> Auf der Grundlage dieser verfassungs-

\* Der Aufsatz entspricht im Wesentlichen der schriftlichen Stellungnahme, die der Verfasser im Rahmen der Sachverständigenanhörung vor dem zuständigen Ausschuss im Landtag des Landes Nordrhein-Westfalen am 5. Februar 2019 abgegeben hat.

1) *Brinktrine*, Die rechtliche Zulässigkeit der unterschiedlichen Eingruppierung verschiedener Gruppen beamteter Lehrerinnen und Lehrer nach dem Laufbahn- und Besoldungsrecht des Landes Nordrhein-Westfalen aus verfassungs- und beamtenrechtlicher Perspektive, Rechtsgutachten, S. 58, abrufbar unter [http://www.nds-zeitschrift.de/fileadmin/user\\_upload/nds\\_3-2018/PDFs/24-25-Rechtsgutachten-Brinktrine-Eingruppierung-beamteter-Lehrer\\_innen\\_nach\\_dem\\_Laufbahn-\\_und\\_Besoldungsrecht\\_NRW.pdf](http://www.nds-zeitschrift.de/fileadmin/user_upload/nds_3-2018/PDFs/24-25-Rechtsgutachten-Brinktrine-Eingruppierung-beamteter-Lehrer_innen_nach_dem_Laufbahn-_und_Besoldungsrecht_NRW.pdf); *Gusy*, Stellungnahme für den Ausschuss für Schule und Bildung des Landtags NRW am 22.11.2017 vom 24.10.2017, Stellungnahme 17/40, A 15, A07, S. 6; abrufbar unter <https://www.landtag.nrw.de/Dokumentenservice/portal/WWW/dokumentenarchiv/Dokument/MMST17-40.pdf>; s.a. *Gusy*, Stellungnahme für den Ausschuss Haushalts- und Finanzausschuss des Landtags NRW am 8.5.2018,

rechtlichen Auslegung hat die Opposition einen Gesetzentwurf vorgelegt, der eine Angleichung der Besoldung vorsah,<sup>2</sup> aber keine parlamentarische Mehrheit fand. Trotz der Prominenz dieser Ansicht, kann sie im Ergebnis nicht überzeugen. Vielmehr bleibt der Besoldungsgesetzgeber im Lande NRW frei, auch bei gleicher Ausbildung die Ämter der betroffenen Personen unterschiedlich einzustufen.

## II. Der verfassungsrechtliche Maßstab der Ämterbewertung

Nach dem Alimentationsgrundsatz besteht nur dann eine Pflicht, alle Lehrer im Eingangsamtsamt gleich zu besolden, wenn der Gesetzgeber zur Formulierung eines einheitlichen Amtes verpflichtet wäre. Die Ämter werden vom Dienstherrn durch Vorgaben unterschiedlicher Abstraktheit definiert: Die Statusämter selbst und deren wichtigste Eingangsvoraussetzungen werden durch Gesetz bestimmt, die Feinheiten – insbesondere im Laufbahnrecht – werden durch Rechtsverordnungen ausgestaltet und Einzelheiten – wie insbesondere die Definition einzelner Dienstposten und deren Bewertung – können durch Verwaltungsvorschriften bestimmt werden. Die Definition eines Amtes erfolgt dabei zweistufig. Zum einen müssen Aufgaben wenigstens grob ihrem Typus nach einem bestimmten Amt zugeordnet werden. Dieses Amt muss dann in einem zweiten Schritt bewertet werden. Dabei kann der Gesetzgeber die Ämter sehr speziell oder sehr allgemein fassen. Er kann viele feingliedrige Ämter schaffen oder größere „Sammelämter“, bei denen der jeweilige Besoldungs-Abstand sehr groß ist. Die Zusammenfassung und die Definition eines Amtes entfalten Rückwirkung auf den Alimentationsgrundsatz, sodass dieser wiederum gewisse Vorwirkungen für die Ämterdefinition entwickelt. Dennoch unterfällt die Ämterdefinition nicht unmittelbar dem Geltungsbereich des Alimentationsgrundsatzes.

Die Bewertung eines Amtes und damit auch die besoldungsrechtliche Einstufung hat der Gesetzgeber vorzunehmen,<sup>3</sup> wobei ihm eine weitgehende Gestaltungsfreiheit zukommt.<sup>4</sup> Welche Merkmale bei der Ämterbewertung entscheidend sind, ist verfassungsrechtlich nicht zwingend vorgegeben. Insoweit können neben dem unmittelbaren Vergleich der Bedeutung der Ämter auch Hergebrachtes, das Anliegen der Ausgewogenheit der Besoldungsordnung und Ähnlichkeiten oder Besonderheiten der zu vergleichenden Beamtengruppen eine Rolle spielen.<sup>5</sup> Da die Organisation der öffentlichen Verwaltung darauf abstellt, dass in den höher besoldeten Ämtern die für den Dienstherrn wertvolleren Leistungen erbracht werden,<sup>6</sup> muss dies bei der Ämterbewertung auch umgesetzt werden. Bei der besoldungsrechtlichen Bewertung der Ämter und Dienstgrade muss der Gesetzgeber nicht nur das Verhältnis einzelner Ämter zu benachbarten oder nahestehenden Ämtern in den Blick nehmen, sondern auch übergreifende Gesichtspunkte beachten, vor allem die Rückwirkung einer konkreten Differenzierung oder Nichtdifferenzierung auf das übrige Besoldungsgefüge.<sup>7</sup>

Er darf unter dem Gesichtspunkt der richtigen Einordnung eines Amtes in die Besoldungsordnung nicht nur die Aufgaben und die Verantwortung, die mit dem Amt verbunden sind, sondern unter Umständen auch die Notwendigkeit der Gewinnung von Nachwuchs oder ein besonderes Risiko berücksichtigen. Schließlich muss der Gesetzgeber die Freiheit haben, auch von der bisherigen Bewertung eines Amtes im Verhältnis zu einem anderen Amt abzuweichen. Anders lässt sich, wenn man eine Besoldungsordnung in ihrem Bestand nicht versteinern lassen will, eine vom Gesetzgeber für notwendig gehaltene, vernünftige Neuregelung und Verbesserung nicht bewerkstelligen.<sup>8</sup>

Zu berücksichtigen ist auch der Gleichheitssatz. Es darf keine unsachlich begründeten Differenzierungen geben. Beamte und Beamtinnen mit gleichen oder vergleichbaren Dienstposten derselben Laufbahn sind in der Regel gleich zu besolden.<sup>9</sup> Dementsprechend können verschiedene Besoldungsgruppen nur dann ungleich behandelt werden,<sup>10</sup> wenn dafür ein sachlicher Grund vorliegt.<sup>11</sup>

Der Gestaltungsspielraum hinsichtlich der Ämterbewertung gilt insbesondere in großen Verwaltungsbereichen mit sehr unterschiedlichen Behörden, wie insbesondere im Schulbereich. Hier gibt es viele unterschiedliche Anknüpfungspunkte: Innerhalb der Gruppe der Lehrkräfte kommt im reich verzweigten und vielgestaltigen deutschen Schulwesen u. a. auch der verschiedene Stellenwert der einzelnen Schularten als Anknüpfungspunkt in Betracht. Auch wenn der Gesetzgeber früher die Ausbildung für das Lehramt an Sonderschulen für lernbehinderte, bildungsschwache, körperbehinderte sowie erziehungsschwierige und sittlich gefährdete Kinder und Jugendliche besonders und „höher“ als etwa die der Realschullehrer bewertet haben mag, ist er hieran deshalb nicht gebunden. Er konnte für die Zukunft, auch im Blick auf das allgemein anerkannte Ziel der Vereinheitlichung des Besoldungsrechts in Bund und Ländern, beide Lehrämter gleichstellen, ohne dass dies sachwidrig oder willkürlich wäre.<sup>12</sup>

Die Gestaltungsfreiheit gilt insbesondere für den Fall der Ämterneubewertung. Der Gesetzgeber darf sich bei der Neuregelung nur nicht von unsachlichen Erwägungen leiten lassen.<sup>13</sup> Dies hängt damit zusammen, dass die Ämterbewertungen oft eine Schnittstelle für grundlegende Strukturreformen der Verwaltung sind, die Art. 33 Abs. 5 GG dem Gesetzgeber nicht verwehren will. Daher verlangt das Bundesverfassungsgericht für eine Neubewertung keine Änderung der Umstände, sondern lässt eine ausschließlich politisch begründete Neubewertung

zu LT- Drs. 17/1817, vom 16.4.2018, Stellungnahme 17/545, S. 8, abrufbar unter <https://www.landtag.nrw.de/Dokumentenservice/portal/WWW/dokumentenarchiv/Dokument/MMST17-545.pdf>.

- 2) Vgl. LT-Drs. 17/3812, vom 2.10.2018.
- 3) BVerfG, Urteil vom 5.7.1983 – 2 BvR 460/80 (Sonderschuloberlehrer) – BVerfGE 64, 367 ff. = juris, Rn. 34.
- 4) BVerfG, Beschluss vom 11.6.1958 – 1 BvR 1/52 u. a. – BVerfGE 8, 1, 22; BVerfG, Beschluss vom 4.6.1969 – 2 BvR 343/66 u. a. – BVerfGE 26, 141, 158 f.; BVerfG, Beschluss vom 15.10.1985 – 2 BvL 4/83 – BVerfGE 71, 39, 52 f.; BVerfG, Beschluss vom 4.4.2001 – 2 BvL 7/98 – BVerfGE 103, 310, 319.
- 5) BVerfG, Urteil vom 5.7.1983 – 2 BvR 460/80 (Sonderschuloberlehrer) – BVerfGE 64, 367 ff. = juris, Rn. 42 f.
- 6) BVerfG, Beschluss vom 23.5.2017 – 2 BvR 883/14 u. a. – Rn. 71 f. = BVerfGE 145, 304 ff.
- 7) Vgl. BVerfG, Beschluss vom 4.5.2004 – 1 BvR 1892/03 – BVerfGE 110, 39, 364; Schmidt, in: Hebel/Kersten/Lindner, Handbuch, 2015, § 5 Rn. 37, vgl. § 19 Abs. 2 BBesG.
- 8) BVerfG, Beschluss vom 17.1.2017 – 2 BvL 1/10 – BVerfGE 145, 1 ff. = juris, Rn. 27-29; BVerfG, Beschluss vom 4.6.1969 – 2 BvR 343/66 u. a. – BVerfGE 26, 141, 158.
- 9) BVerfG, Beschluss vom 6.5.2004 – 2 BvL 16/02 (Dienstrechtsreform) – BVerfGE 110, 353 ff. = juris, Rn. 41.
- 10) BVerfG, Beschluss vom 9.5.1961 – 2 BvR 49/60 – BVerfGE 12, 326, 334; BVerfG, Beschluss vom 17.1.2012 – 2 BvF 3/88 – BVerfGE 130, 52, 66 f.
- 11) BVerfG, Urteil vom 27.9.2005 – 2 BvR 1387/02 – BVerfGE 114, 258, 299.
- 12) BVerfG, Urteil vom 5.7.1983 – 2 BvR 460/80 (Sonderschuloberlehrer) – BVerfGE 64, 367 ff. = juris, Rn. 42 f.
- 13) BVerfG, Urteil vom 5.7.1983 – 2 BvR 460/80 (Sonderschuloberlehrer) – BVerfGE 64, 367 ff. = juris, Rn. 34; vgl. BVerfG, 4.6.1969 – 2 BvR 343/66 u. a.; BVerfG, Beschluss vom 4.6.1969 – 2 BvR 343/66 u. a. – BVerfGE 26, 141, 158 f.; BVerfG, Beschluss vom 4.2.1981 – 2 BvR 570/76 u. a. – BVerfGE 56, 146, 163.