

# Wissenschaftliche Nebentätigkeiten im Beamtenrecht

## Zugleich eine kritische Bestandsaufnahme der Entwicklung des Nebentätigkeitsrechts im Lichte der Rechtsprechung

Klaus Ferdinand Gärditz

*Das Beamtennebenstätigkeitsrecht regelt Konflikte zwischen dienstlichen Interessen des jeweiligen Dienstherrn einerseits und grundrechtlich geschützten Freiheitsentfaltungsberechtigungen der Beamten andererseits. Die Rechtsprechung behandelt Nebentätigkeiten überwiegend als Risiko für eine neutrale sowie unbeeinträchtigte Dienstleistung, bleibt hierdurch zusehends hinter den grundrechtlich gebotenen Standards funktionspezifischer Differenziertheit zurück und löst Zielkonflikte einseitig zu Lasten der betroffenen Beamten auf. Der vorliegende Beitrag will stellvertretend anhand des Konfliktfeldes Nebentätigkeit und Wissenschaft allgemeine Entwicklungen des Nebentätigkeitsrechts im Spiegel der jüngeren Rechtsprechung nachzeichnen, einer kritischen Überprüfung unterziehen und bestehenden Reformbedarf identifizieren.*

### I. Die Nebentätigkeit zwischen Dienstrecht und Freiheitsentfaltung

Im Beamtenrecht besteht bereits seit geraumer Zeit ein Trend, die Voraussetzungen zulässiger Nebentätigkeiten sukzessive zu verschärfen. Legislative Restriktionen sind zwar vorerst zum Stillstand gelangt,<sup>1</sup> setzen sich indes in einer nicht minder rigiden Rechtsprechungspraxis fort.<sup>2</sup> Das im Entwurf vorliegende Dienstrechtsneuordnungsgesetz (DNeuG-E)<sup>3</sup> wird zudem absehbar zu einer weiteren Verschärfung des Nebentätigkeitsrechts gegenüber dem Status quo im Bundesbeamtenrecht führen. Dort werden die schon bisher rigiden Regelungsstrukturen der §§ 64 ff. BBG weitestgehend übernommen, zugleich wird aber auch ein neuer und inhaltlich bedeutsamer Versagungsgrund eingeführt: Nach § 99 Abs. 3 S. 3 BBG-E i. d. F. des DNeuG-E ist künftig eine Nebentätigkeitsgenehmigung grundsätzlich zu versagen, wenn „der Gesamtbetrag der Vergütung für eine oder mehrere Nebentätigkeiten 40 Prozent des jährlichen Endgrundgehalts [...] übersteigt“. Das Nebentätigkeitsrecht ist daher heute vornehmlich Nebentätigkeitsverhinderungsrecht. Konfliktpotentiale des Nebentätigkeitsrechts ergeben sich vor allem daraus, dass Nebentätigkeiten in der Regel die persönliche Freiheitsentfaltung der Beamten außerhalb des Hauptamtes betreffen, inhaltlich aber mit Interessen des Dienstherrn kollidieren können. Akzentverschiebungen in Gesetzgebung und Rechtsprechung beruhen daher im Kern vornehmlich auf einer Neubalancierung dieses Spannungsverhältnisses zugunsten gemeinwohlbezogener Pflichtenbindung und auf Kosten individueller Interessen der Beamten, sind mithin Ausdruck einer umfassenderen persönlichen Inanspruchnahme der Beamtenschaft durch den Dienstherrn.

#### 1. Nebentätigkeit als Risiko

Nebentätigkeiten werden heute in erster Linie als Risiko für eine unvoreingenommene Dienstleistung betrachtet. Einen vorläufigen Schlusspunkt bilden die tragenden Kernaussagen im Urteil des BVerfG zur antragslosen Teilzeitbeschäftigung von Beamten. Ausgehend von der bisherigen Rechtsprechung,<sup>4</sup> dass die Gewährleistung einer rechtlich gesicherten Besoldung den Beamten in die Lage versetzen solle, „unsachlichen oder

parteilichen Einflussnahmen zu widerstehen und seine Bereitschaft zu einer ausschließlichen an Gesetz und Recht orientierten Amtsführung zu fördern“, postuliert das Gericht der Sache nach eine Vermutung gegen die Gemeinwohlverträglichkeit von Nebentätigkeiten: „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.“<sup>5</sup> Korrespondierend werden in der verwaltungsgerichtlichen Spruchpraxis weite Bewertungs- und Gestaltungsspielräume des Gesetzgebers bei der Begrenzung unerwünschter Nebentätigkeiten hervorgehoben.<sup>6</sup>

#### 2. Das Gebot differenzierten Grundrechtsschutzes

Diese perspektivische Verengung, die allgemein die nebentätigkeitsrechtliche Grundlinie der Rechtsprechung auszumachen scheint (siehe III.), lässt den auch im Nebentätigkeitsrecht gebotenen differenzierten Grundrechtsschutz der Beamten aus dem Blick geraten. Die einseitige Wahrnehmung der Nebentätigkeit als Risiko hat zunehmend dazu geführt, dass der prinzipielle Grundrechtsschutz der Beamten, ihre Arbeitskraft außerhalb des Dienstes entgeltlich zu verwerten, zwar formal durchweg anerkannt wird,<sup>7</sup> indes in der beamtenrechtlichen Entscheidungspraxis gegenüber einer deutlichen Präponderanz (durchweg großzügig anerkannter) dienstlicher Interessen kaum eigenständige Relevanz zu entfalten vermochte.

Dogmatischer Ansatzpunkt einer Begrenzung zulässiger Nebentätigkeit sind die hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums (Art. 33 Abs. 5 GG).<sup>8</sup> Diese werden als verfassungs-

- 1) Siehe das Sechste Gesetz zur Änderung dienstrechtlicher Vorschriften (Nebentätigkeitsbegrenzungsgesetz) vom 21.2.1985 (BGBl. I S. 371); das Dreizehnte Gesetz zur Änderung dienstrechtlicher Vorschriften (Zweites Nebentätigkeitsbegrenzungsgesetz) vom 9.9.1997 (BGBl. I S. 2294).
- 2) Vgl. in der Bewertung ähnlich *Battis*, NVwZ 2008, S. 379 (382).
- 3) Entwurf eines Gesetzes zur Neuordnung und Modernisierung des Bundesdienstrechts (Dienstrechtsneuordnungsgesetz – DNeuG) vom 12.11.2007, BT-Drs. 16/7076.
- 4) Vgl. etwa BVerfGE 39, 196 (201); 70, 251 (267).
- 5) BVerfG, NVwZ 2007, S. 1396 (1399). Siehe hierzu *Hufen*, JuS 2008, S. 548 ff.; *Summer*, ZBR 2008, S. 158 ff.
- 6) BVerwGE 124, 347 (353 f.); *BVerwG*, DVBl. 2008, 114 (116); tendenziell ebenso, obschon zurückhaltender BVerfG-K, JZ 2007, S. 519 (520).
- 7) BVerfGE 33, 44 (48); 55, 207 (238); BVerfG-K, NVwZ-RR 2007, 185; BVerwGE 25, 210 (219 f.); 29, 304 (307); 31, 241 (248); 35, 201 (2005); 40, 11 (15); 41, 316 (322); 60, 254 (255); *Baßlsperger*, ZBR 2004, S. 369 (372); *Papier*, DÖV 1984, S. 536 (537).
- 8) Siehe stellvertretend nur BVerfG-K, NVwZ-RR 2007, S. 185 (186); BVerwGE 25, 210 (220); 29, 304 (307); 31, 241 (248); 35, 201 (205); 40, 11 (15); 41, 316 (319); 60, 254 (256); *Ehlers*, DVBl. 1985, S. 879 (883).