

Daraus folgt, dass die hiervon abweichende Position des BVerwG keineswegs durch die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts vorgegeben ist; diese besagt schlichtweg das Gegenteil.

V. Schlussfolgerung für ein treffenderes Verständnis des Eignungskriteriums

Nach Art. 33 Abs. 2 GG hat jeder Deutsche einen grundrechtsgleichen Anspruch auf „gleichen Zugang zu jedem öffentlichen Amt“. Diesen Anspruch sucht die Rechtsprechung des BVerwG zu sichern und durch zahlreiche Ausdifferenzierungen zu gewährleisten. Dabei kommt aber der – sicherlich gleichgewichtig zu betrachtende – Gesichtspunkt ins Hintertreffen, dass dieser Anspruch nur nach Maßgabe seiner Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung besteht. Diese Kriterien schränken zulässigerweise den umfassenden Zugangsanspruch ein. Mit dieser seiner Bezugnahme auf die Kriterien von Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung wird das Interesse des Gemeinwesens gesichert, wahrzunehmende Funktionen bestmöglich zu besetzen: Die Aufgabe soll demjenigen übertragen werden, von dem zu erwarten ist, dass er sie am besten wahrnehmen kann und wird. Hier steht in erster Linie das staatliche Interesse im Fokus, nicht die individuelle Karriereplanung des einzelnen Beamten. Daher gilt es, die Auswahlkriterien der Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung in einem Sinne zu verstehen, der diesem Ziel der bestmöglichen Stellenbesetzung am zuverlässigsten dient.

Dieser Gesichtspunkt muss insbesondere auch einem funktionalen Verständnis des Eignungsbegriffs zugrunde gelegt werden. Wird die Eignung in prognostischer Sicht darauf bezogen, welcher Bewerber die zu übertragende Aufgabe voraussichtlich am besten wahrnehmen wird, kann die Betrachtung nicht darauf reduziert werden, wer – in einem rein statusamtsbezogenen Beurteilungsverfahren – in seiner bisherigen Tätigkeit das Glück hatte, eine Beurteilung mit Bestnote zu erstreiten. Diese mag seine fachliche Leistung beschreiben, vielleicht auch seine

Befähigung, gestattet aber noch lange keine Aussage über seine Eignung für die nunmehr wahrzunehmende Aufgabe. Hier ist ein breiterer Blickwinkel geboten, nach Maßgabe des Art. 33 Abs. 2 GG aber auch sehr wohl statthaft. Der Kriterienkatalog des Art. 33 Abs. 2 GG gestattet, wie die Rechtsprechung des BVerwG belegt, sehr wohl, den allgemein gewährleisteten Amtszugang im Interesse der bestmöglichen Stellenbesetzung auf diejenigen Bewerber zu begrenzen, die auf der Grundlage gegebener Befähigungen, bestätigt durch bereits gezeigte fachliche Leistungen, in prognostischer Sicht am besten geeignet sind, die wahrzunehmende Aufgabe zu erfüllen.

Es zeigt sich, dass sich die Rechtsprechung des BVerwG zur alleinigen Bezogenheit von Auswahlentscheidungen auf die (bisherige wie auch künftige erwartete) Bewährung im Statusamt – losgelöst von den tatsächlichen Anforderungen des zu besetzenden Dienstpostens – mitsamt den daraus gezogenen Konsequenzen zur alleinigen Statusbezogenheit dienstlicher Beurteilungen und zur nur in engen Grenzen statthaften Vorgabe von Anforderungsprofilen allein auf der durchstrukturierten Umsetzung einer Annahme beruht, die die Bezogenheit des grundrechtsgleichen Rechts auf chancengleichen Zugang zu „jedem öffentlichen Amt“ in den Mittelpunkt stellt, die Begrenzungen dieses Zugangsrechts durch den Kriterienkatalog des Art. 33 Abs. 2 GG jedoch durch anderweitige, den Gesichtspunkt der Besteignung nicht mehr vorrangig fokussierende Auslegung jedoch letztlich konterkariert. Es wird – mit fragwürdiger Begründung – ein Rechtssatz postuliert, wonach allein die Bewährung im Statusamt in den Mittelpunkt von Auswahlentscheidungen gestellt werden dürfe, um daraus dann (rechtlich durchaus konsequent) Schlussfolgerungen abzuleiten, die dieses Ergebnis durch eine ebenfalls allein statusamtsbezogene Beurteilungspraxis absichern und den einer wirklichen Bestenauswahl förderlichen und deshalb begrüßenswerten Ansatz der Vorgabe von dienstpostenbezogenen Anforderungsprofilen unnötig einschränken.

Eine solche Vorgehensweise ist im Grunde – vielleicht unerkannt – begriffsjuristisch. Sie sollte methodologisch überholt und überwunden sein.

Aktuelle Rechtsfragen der Altersteilzeitregelung in § 93 BBG

Jürgen Lorse*

Der Beitrag gibt einen Überblick über aktuelle Rechtsfragen der Altersteilzeitregelung des § 93 BBG und ihre Anwendungspraxis in der Bundesverwaltung. Der Unübersichtlichkeit der gesetzlichen Regelung geschuldet erfolgt zunächst eine Darstellung der Regelungsstruktur und der dahinterstehenden Regelungsziele. Hierbei werden Widersprüche sichtbar gemacht, die teilweise aus der Übernahme tarifrechtlicher Vereinbarungen in die dienstrechtliche Normstruktur, teilweise aus gegenläufigen dienstrechtspolitischen Strategien resultieren. In einem weiteren Teil der Untersuchung werden verfassungsrechtliche Problemlagen der Regelung diskutiert, die aus der Disparität zwischen Alimentation und Dienstleistung sowohl in der Arbeits-

als auch der Freistellungsphase des Blockmodells resultieren. Ein Blick auf die Anwendungspraxis und die verwaltungsgerichtliche Weiterentwicklung dieses Steuerungsinstruments der Personalplanung rundet den Blick auf die Vorschrift.

I. Gegenstand der gesetzlichen Regelung des § 93 BBG

1. Einordnung in die Regelungslandschaft

Gegenstand des § 93 BBG ist die gesetzliche Regelung der Altersteilzeit für Bundesbeamtinnen und -beamten. Die jetzige Regelung steht in der Nachfolge des § 72b BBG, der bis 2009 unter veränderten Anspruchsvoraussetzungen den Weg für ei-

* Der Beitrag gibt ausschließlich die persönliche Rechtsauffassung des Verfassers wieder und ist nicht in dienstlicher Funktion verfasst.

nen „gleitenden Übergang in den Ruhestand“¹ ebnete. In ihrer Regelungsbreite, ihrer unübersichtlichen Gliederungstiefe und ihrer eingeschränkten sprachlichen Verständlichkeit vermag diese Norm ohne weiteres mit tarifrechtlichen Spezialregelungen oder steuerrechtlicher Gesetzgebung zu konkurrieren. Es handelt sich nach der Einführung von familienpolitischer Teilzeitbeschäftigung im Beamtenrecht im Jahre 1969 und der arbeitsmarktpolitischen Teilzeitbeschäftigung im Jahr 1980 um eine dritte Variante, die ebenfalls eine Teilzeitregelung im unmittelbaren Glacis-Bereich zum Ruhestand etabliert.

2. Regelungsstruktur

Die Absätze 1 und 2 des § 93 BBG enthalten Regelungssachverhalte, bei der Altersteilzeitbeschäftigungen nur noch mit einem Beginn im Jahr 2009 bewilligt werden konnten. Es handelt sich also, da es nunmehr keine Anwendungsfälle mehr gibt, um auslaufendes Recht, das bei nächster Gelegenheit zu streichen ist². Das Untersuchungsinteresse konzentriert sich daher auf die Voraussetzungen für die Bewilligung von Altersteilzeit nach den Absätzen 3 und 4. § 93 Abs. 5 BBG enthält eine Verordnungsermächtigung zur Festlegung der Restrukturierungs- und Stellenabbaubereiche und zur Quotenberechnung. In § 93 Abs. 6 BBG ist schließlich eine analoge Anwendung der Änderungen der regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit nach den Arbeitsregelungen auf die zu leistende Arbeitszeit bestimmt.

3. Regelungsgegenstand des § 93 Abs. 3 BBG

Diese – normativ befristete – Regelung sieht vor, dass Beamtinnen und Beamten Alterszeit gewährt werden kann, soweit sie das 60. Lebensjahr vollendet haben, in den letzten fünf Jahren vor Beginn der Altersteilzeit mindestens drei Jahre teilzeitbeschäftigt waren, die Alterszeit vor dem 1. Januar 2023 beginnt, diese in einem festgelegten Restrukturierungs- oder Stellenabbaubereich beschäftigt sind und dienstliche Belange dem nicht entgegenstehen. Die Festlegung der Restrukturierungs- und Stellenabbaubereiche erfolgt auf der Ermächtigungsgrundlage des § 93 Abs. 5 BBG i. V. m. § 1 BATZV durch eine Rechtsverordnung des BMI im Einvernehmen mit dem BMF³.

Diese Gewährung kann in zwei Varianten erfolgen, entweder als kontinuierliche Teilzeitbeschäftigung bis zum Ruhestand oder in der Form eines Blockmodells. Letzteres sieht vor, dass das Zeitkontinuum ab Beginn bis zum Eintritt in den Ruhestand in zwei zeitliche Phasen aufgeteilt wird. In der ersten Hälfte, der sogenannten Arbeitsphase, arbeitet der Beamte ohne zeitliche Reduzierung, aber mit einem reduzierten Gehalt, in der zweiten Phase erfolgt eine Freistellung von der Dienstleistungsverpflichtung unter Beibehaltung des aktiven Beamtenstatus. Zur Attraktivitätssteigerung wird hinsichtlich beider Modelle eine finanzielle Aufstockung im Wege eines nicht-ruhegehaltfähigen Altersteilzeitzuschlags nach § 6 Abs. 2 BBesG i. V. m. § 1 ATZV gewährt. Dieser beträgt 20 Prozent der Dienstbezüge, die entsprechend der reduzierten Arbeitszeit während der Altersteilzeit zustehen⁴.

4. Regelungsgegenstand des § 93 Abs. 4 BBG

Unter im wesentlichen gleichen Anspruchsvoraussetzungen wie in § 93 Abs. 3 BBG eröffnet § 93 Abs. 4 BBG einen weiteren Zugang zur Alterszeitregelung in den Modellformen der kontinuierlich reduzierten Altersteilzeit sowie des Blockmodells. Allerdings räumt der Gesetzgeber dem beantragenden Beamten dem Grunde nach einen Anspruch auf Bewilligung ein

(„ist... zu bewilligen“), ohne dass sich dieser Anspruch auch auf die Wahl eines bestimmten Modells erstrecken würde⁵. Der gesetzliche Anspruch ist aber an zwei Voraussetzungen geknüpft: Zum einen muss sich die Bewilligung im Rahmen einer anteiligen Quote von 2,5 Prozent alle Beamtinnen und Beamten des Geschäftsbereichs bewegen, zum anderen dürfen der Bewilligung dienstliche Belange nicht entgegenstehen. Die Berechnung dieser Quote erfolgt nach den Vorgaben des BMI⁶ im Zusammenwirken mit der Übermittlung personeller Daten durch das Statistische Bundesamt in einem nicht ohne weiteres als bürokratiearm zu bezeichnenden Verfahren gemäß § 2 BATZV. Hierbei besteht ein Wahlrecht zwischen einer Ressort- und einer Behördenquote, die sich auf mehrere Behörden oder Dienststellen erstrecken kann. In letzterem Falle können schließlich mehrere Behörden nach Bezirken oder Typen zusammengefasst werden.

5. Verhältnis beider Regelungen

Es fragt sich, ob die Regelungen des § 93 Abs. 3 und 4 BBG zueinander in einem präkludierenden oder kumulativen Verhältnis stehen. Der Gesetzgeber schweigt sich hierzu aus. In der Literatur⁷ wird die Auffassung vertreten, die Kann-Regelung des § 93 Abs. 3 BBG sei gegenüber der Ist-Regelung des § 92 Abs. 4 BBG als vorrangig anzusehen. Ermittelt man das Verhältnis beider Tatbestände zueinander unter Nutzung der allgemeinen Auslegungsregeln, ergibt sich folgender Befund: Die Regelung des § 93 Abs. 3 BBG ist getragen von personalwirtschaftlich beeinflussten Personaleinsparüberlegungen. Demzufolge dürfen in diesen Bereichen keine Ersatzplanstellen ausgebracht werden. Dies bedeutet, dass der freiwerdende Stellenanteil bereits mit Beginn der Altersteilzeit entfällt, der verbleibende Anteil mit Beendigung der Altersteilzeit. In den Fällen des § 93 Abs. 4 BBG besteht demgegenüber die Möglichkeit, eine Ersatzplanstelle auszubringen⁸. Würde also in Restrukturierungs- und Stellenabbaubereichen i. S. d. § 93 Abs. 3 BBG zusätzlich die Nutzung des § 93 Abs. 4 BBG gestattet, würde der intendierte Personalabbau und der damit verfolgte gesetzgeberisch personalwirtschaftliche Einsparerfolg zunichtegemacht. Beide Tatbestände stehen mithin – so könnte man meinen – in einem durch unterschiedliche gesetzgeberischen Zielvorstellungen getragenen gegenseitigen Ausschlussverhältnis. Dieses Ergebnis wird scheinbar bestätigt durch den Umstand, dass die Einfügung der Absätze 3 bis 5 BBG zum 1.1. 2011 begleitet war von zahlreichen Einschränkungen in den tatbestandlichen Voraussetzungen, z. B. die Heraufsetzung der Lebensaltersgrenze

- 1) BT.-Drs. 13/10722, S. 9; *Franke*, Teilzeitbeschäftigung im Wandel, in: FS für Walter Fürst zum 90. Geburtstag, 2002, S. 101 ff. (114).
- 2) BMI, Rundschreiben vom 14.1.2022-D1-30101/12#4, S. 3; *Günther*, in: Plog/Wiedow, Komm BBG, 429 Lfg., § 93, Rn. 8; *Battis*, in: *Battis*, Komm. BBG, 6. Aufl. 2022, § 93, Rn. 1.
- 3) Zu den so festgelegten Organisationsbereichen rechnen insbesondere die Bundeswehrverwaltung, die Deutsche Bundesbank, die Bundesanstalt für Post und Telekommunikation Deutsche Bundespost, das Bundeseisenbahnvermögen, die Postnachfolgeunternehmen, der Deutsche Wetterdienst sowie die Dienststelle Flugsicherung beim Luftfahrt-Bundesamt.
- 4) BMI, Rundschreiben Altersteilzeit (Fn. 2), Nr. 4.4.
- 5) *Günther*, in: Plog/Wiedow (Fn. 2), Rn. 41.
- 6) Einzelheiten: BMI, Rundschreiben Altersteilzeit (Fn. 2), S. 5.
- 7) *Günther*, in: Plog/Wiedow, (Fn. 2), Rn. 9; ebs. *Badenhausen-Fähle*, BeckOK Beamtenrecht Bund, § 93 BBG, Stand: 1.2.2022, 6; *Reuter*, Die Auswirkungen des unionsrechtlichen Altersdiskriminierungsverbots auf das deutsche Beamtenrecht, Diss. Köln 2015, S. 286.
- 8) *Lenders/Peters/Weber/Grunewald/Lösch*, Das Dienstrecht des Bundes, 2. Aufl. 2013, § 93 BBG, Rn. 841.