

BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

BVerwG 2 C 20.04
VG 9 E 4546/02 (2)

Verkündet
am 25. Mai 2005
Hardtmann
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

In der Verwaltungsstreitsache

hat der 2. Senat des Bundesverwaltungsgerichts
auf die mündliche Verhandlung vom 25. Mai 2005
durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht **A l b e r s** und
die Richter am Bundesverwaltungsgericht **P r o f. D a w i n**, **G r o e p p e r**,
D r. B a y e r und **D r. H e i t z**

für Recht erkannt:

Das Urteil des Verwaltungsgerichts Frankfurt am Main vom
22. März 2004 wird aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweitigen Verhandlung und Entschei-
dung an das Verwaltungsgericht Frankfurt am Main zurückver-
wiesen.

Die Entscheidung über die Kosten des Verfahrens bleibt der
Schlussentscheidung vorbehalten.

G r ü n d e :

I.

Der 1950 geborene Kläger wurde ab 1982 im Beamtenverhältnis auf Probe und ab
1983 als Beamter auf Lebenszeit im Schuldienst des beklagten Landes verwendet
und Ende 2000 in den Ruhestand versetzt. Vor seiner Ernennung zum Beamten hat-
te er im Angestelltenverhältnis Unterricht erteilt, und zwar in der Zeit von August
1975 bis Juni 1977 im Umfang zwischen 12 und 13 Wochenstunden bei einer regel-
mäßigen Pflichtstundenzahl für Lehrer von 27 Wochenstunden.

Bei der Festsetzung der Versorgungsbezüge lehnte es das beklagte Land ab, diese
Vordienstzeiten des Klägers als ruhegehaltfähige Dienstzeit versorgungserhöhend zu
berücksichtigen, weil der Kläger mit weniger als der halben Pflichtstundenzahl und
damit nicht hauptberuflich tätig gewesen sei.

Mit seiner Klage hat der Kläger geltend gemacht, er werde gegenüber anderen Ver-
sorgungsempfängern benachteiligt. Seine Tätigkeit als Angestellter in dem erwähn-
ten Zeitraum müsse zumindest anteilig anerkannt werden.

Das Verwaltungsgericht hat das beklagte Land verpflichtet, über den Antrag des Klägers, seinen Ruhegehaltssatz auf 65,5 % zu erhöhen, erneut zu entscheiden, und zur Begründung ausgeführt:

Der Beklagte habe zwar zu Recht die Anerkennung der Vordienstzeiten davon abhängig gemacht, dass es sich hierbei um eine hauptberufliche Tätigkeit gehandelt habe. Dieses Merkmal sei jedoch nicht allein deshalb zu verneinen, weil der Umfang der Tätigkeit knapp unter der Hälfte der Pflichtstundenzahl für Lehrer gelegen habe. Vielmehr sei entscheidend darauf abzustellen, ob es sich um eine Tätigkeit gehandelt habe, mittels derer der Beamte seinen Lebensunterhalt maßgeblich bestritten habe und die jedenfalls, sollte sie neben anderen Tätigkeiten ausgeübt worden sein, den Schwerpunkt der beruflichen Tätigkeit gebildet habe. Nach diesem Verständnis schieden nur solche Tätigkeiten aus, die quasi nebenbei und nicht mit dem Ziel ausgeübt würden, den Lebensunterhalt zu sichern. Als Maßstab zur Ermittlung der Untergrenze könne auf § 6 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 BeamtVG zurückgegriffen werden, wonach jedenfalls solche Tätigkeiten nicht zu berücksichtigen seien, die die Arbeitskraft nur nebenbei beanspruchten. Nach Maßgabe der geltenden beamtenrechtlichen Regelungen sei dies bei einem Umfang von weniger als $\frac{2}{5}$ der regelmäßigen Tätigkeit eines vollzeitig tätigen Beamten zu erwägen. Diesen Umfang hätten die Vordienstzeiten des Klägers bei weitem überschritten.

Soweit es maßgebend darauf ankomme, ob der Beamte im fraglichen Zeitraum mit dem Schwerpunkt seiner beruflichen Tätigkeit als Lehrer tätig gewesen sei, sei dies im Falle des Klägers schon deshalb zu bejahen, weil dieser eine andere Tätigkeit nicht ausgeübt habe. Dies entspreche auch dem Sinn und Zweck der Anrechnungsvorschriften, die es ermöglichen sollten, solche Tätigkeiten bei der Bemessung des Ruhegehalts zu berücksichtigen, die sich für die weitere hauptberufliche Tätigkeit im Beamtenverhältnis als förderlich erwiesen hätten.

Eine andere Auslegung würde den Kläger in ungerechtfertigter Weise benachteiligen, und zwar sowohl im Vergleich mit anderen Versorgungsempfängern, die vor der Begründung des Beamtenverhältnisses auf Lebenszeit mit mehr als der Hälfte des Umfangs der regelmäßigen Beschäftigung teilzeitbeschäftigt waren, als auch im Vergleich mit Vollzeitbeschäftigten. Denn deren Vordienstzeiten könnten berücksichtigt

werden. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts unterscheide sich Teilzeitarbeit von Vollzeitarbeit nur in quantitativer, nicht in qualitativer Hinsicht. Deswegen dürfe eine geringere Arbeitszeit auch nur quantitativ, nicht aber qualitativ anders abgegolten werden als Vollzeitarbeit. Dies dürfe nicht nur für Zeiten im Beamtenverhältnis, sondern müsse auch für Vordienstzeiten gelten.

Allerdings könne die Kammer dem Kläger nicht selbst den begehrten Ruhegehaltsatz von 65,5 % zuerkennen, weil insoweit der Beklagte noch zu entscheiden habe, ob die Vordienstzeiten nach § 10 oder nach § 11 BeamtVG anzuerkennen seien. Außerdem habe der Beklagte sein Ermessen auszuüben, ob die Vordienstzeiten tatsächlich berücksichtigt würden oder nicht. Die Ablehnung der Berücksichtigung dürfe lediglich nicht mit dem Stundenumfang begründet werden, da insoweit § 6 Abs. 1 Satz 3 BeamtVG einschlägig sei.

Gegen dieses Urteil richtet sich die vom Verwaltungsgericht zugelassene und mit Zustimmung des Klägers eingelegte Sprungrevision des Beklagten. Er rügt die Verletzung materiellen Rechts und beantragt,

das Urteil des Verwaltungsgerichts Frankfurt am Main vom 22. März 2004 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Der Kläger verteidigt das angefochtene Urteil und beantragt,

die Revision zurückzuweisen.

Der Vertreter des Bundesinteresses beim Bundesverwaltungsgericht teilt die Auffassung des Beklagten.

II.

Die Revision des Beklagten ist begründet. Das angefochtene Urteil des Verwaltungsgerichts verletzt Bundesrecht. Dies führt zur Aufhebung und Zurückverweisung.

Das Ruhegehalt des Beamten wird gemäß § 4 Abs. 3 des Beamtenversorgungsgesetzes (BeamtVG) auf der Grundlage der ruhegehaltfähigen Dienstbezüge und der ruhegehaltfähigen Dienstzeit berechnet.

Über die Berücksichtigung sogenannter Vordienstzeiten ist nach § 10 und § 11 BeamtVG zu entscheiden.

Nach § 10 Abs. 1 Nr. 1 BeamtVG in der hier maßgeblichen Fassung des Beamtenversorgungsänderungsgesetzes vom 20. September 1994 (BGBl I S. 2442) sollen als ruhegehaltfähig auch Zeiten einer hauptberuflichen in der Regel einem Beamten obliegenden oder später einem Beamten übertragenen entgeltlichen Beschäftigung berücksichtigt werden, in denen ein Beamter nach Vollendung des siebzehnten Lebensjahres vor der Berufung in das Beamtenverhältnis im privatrechtlichen Arbeitsverhältnis im Dienst eines öffentlich-rechtlichen Dienstherrn im Reichsgebiet ohne von dem Beamten zu vertretende Unterbrechung tätig war, sofern diese Tätigkeit zu seiner Ernennung geführt hat. Nach § 11 Nr. 1 b) BeamtVG kann die Zeit, während der ein Beamter nach Vollendung des siebzehnten Lebensjahres vor der Berufung in das Beamtenverhältnis hauptberuflich im öffentlichen oder nichtöffentlichen Schuldienst tätig gewesen ist, als ruhegehaltfähige Dienstzeit berücksichtigt werden.

Beide Bestimmungen sind nebeneinander anwendbar, wobei die Anerkennung nach § 10 Abs. 1 Nr. 1 BeamtVG vorrangig zu prüfen ist (vgl. Urteil vom 28. Januar 2004 - BVerwG 2 C 6.03 - Buchholz 239.1 § 12 BeamtVG Nr. 14 <S. 8>). Sie setzen jeweils voraus, dass die fragliche Tätigkeit hauptberuflich ausgeübt worden ist (vgl. zu § 10 Satz 1 Nr. 2 BeamtVG: Urteil vom 18. September 1997 - BVerwG 2 C 38.96 - Buchholz 239.1 § 10 BeamtVG Nr. 11 m.w.N.).

Das Merkmal der Hauptberuflichkeit wird gesetzlich nicht umschrieben. In Übereinstimmung mit dem allgemeinen Sprachgebrauch wird eine Tätigkeit hauptberuflich ausgeübt, wenn sie entgeltlich ist, gewolltermaßen den Schwerpunkt der beruflichen Tätigkeit darstellt, in der Regel den überwiegenden Teil der Arbeitskraft beansprucht und dem durch Ausbildung und Berufswahl geprägten Berufsbild entspricht oder nahekommt. Die hauptberufliche Tätigkeit ist durch diese Merkmale von einer Tätigkeit abzugrenzen, die die Arbeitskraft nur nebenbei beansprucht (vgl. § 6 Abs. 1 Satz 2

Nr. 2 BeamtVG) oder neben einer hauptberuflichen Tätigkeit nur als Nebentätigkeit, Nebenamt oder Nebenbeschäftigung ausgeübt werden kann (vgl. § 64 S. 1 BBG = § 78 Abs. 1 des Hessischen Beamtengesetzes - HBG). Der Senat hat die Voraussetzung einer hauptberuflichen Tätigkeit deshalb bereits dann als erfüllt angesehen, wenn die Tätigkeit ihrem Umfang nach mindestens die Hälfte der regulären Arbeitszeit eines Vollzeitbeschäftigten einnimmt, ohne dann weitere Kriterien in den Blick zu nehmen (vgl. Urteil vom 18. September 1997 - a.a.O.). Eine diesen Bruchteil unterschreitende ("unterhälftige") Beschäftigung hat der Senat in dem genannten Urteil nicht als hauptberuflich angesehen, weil nach den damals geltenden Fassungen der Beamtengesetze des Bundes und der Länder die Dienstzeit eines Beamten nicht auf ein Maß unterhalb der Hälfte der vollen Arbeitszeit abgesenkt werden konnte und der Senat es als ausgeschlossen ansah, eine Beschäftigung als Vordienstzeit ruhegehalterhöhend zu berücksichtigen, die wegen ihres "unterhälftigen" Umfangs bei einem Beamten nicht vorkommen und deswegen nicht ruhegehaltfähig sein konnte.

Inzwischen haben sich die Regelungen über der Teilzeitbeschäftigung der Beamten wesentlich geändert. So ist auch der hessische Gesetzgeber von der damals geltenden Begrenzung einer Herabsetzung der regulären Arbeitszeit auf höchstens die Hälfte abgerückt und hat durch die Neufassung des § 85 a Abs. 5 HBG durch Gesetz vom 7. Juli 1998 (GVBl I S. 260) eine weitergehende Ermäßigung der Arbeitszeit auf weniger als die Hälfte der regelmäßigen Arbeitszeit, mindestens aber 15 Stunden pro Woche bis zur Dauer von insgesamt fünfzehn Jahren ermöglicht, soweit der Beamte mindestens ein Kind unter achtzehn Jahren oder einen pflegebedürftigen Angehörigen tatsächlich betreut oder pflegt und zwingende dienstliche Belange nicht entgegenstehen. Auch ein Beamter, dem eine solchermaßen reduzierte Teilzeitbeschäftigung bewilligt ist, übt sein Amt hauptberuflich aus; dies folgt u.a. aus der Bestimmung des § 85 a Abs. 6 HBG, wonach dem Beamten während der Freistellung vom Dienst nur solche Nebentätigkeiten genehmigt werden dürfen, die dem Zweck der Freistellung nicht zuwiderlaufen. Damit ist gewährleistet, dass auch in diesem Falle die hauptberufliche Beschäftigung die wesentliche Erwerbsgrundlage bleibt und nicht durch eine Nebenbeschäftigung in den Hintergrund gedrängt wird. Die Bestimmung berücksichtigt, dass ein Beamter, dem die Betreuung oder Pflege seiner Angehörigen obliegt, objektiv daran gehindert ist, seine volle Arbeitskraft dem Dienst-

herrn zur Verfügung zu stellen, wie es dem Leitbild des vollzeitig beschäftigten Beamten entspricht, der sich seinem Beruf mit voller Hingabe zu widmen hat (§ 69 Satz 1 HBG).

Daher kann von einer hauptberuflichen Tätigkeit außerhalb des öffentlichen Dienstes nicht erst dann gesprochen werden, wenn diese mindestens die Hälfte der für Beamte geltenden Regelarbeitszeit in Anspruch nimmt. Vielmehr kann auch eine Tätigkeit geringeren Umfangs hauptberuflich ausgeübt werden, wenn sie nach den Lebensumständen des Betroffenen dessen Tätigkeitsschwerpunkt bildet. Diese Auslegung entspricht auch dem Zweck des § 10 Abs. 1 Nr. 1 BeamtVG. Danach sollen versorgungsrechtliche Nachteile vermieden werden, die dem Einzelnen dadurch entstehen können, dass er Aufgaben, die nach den Verhältnissen des Dienstherrn Beamten vorbehalten sind, zunächst in einem privatrechtlichen Beschäftigungsverhältnis wahrgenommen hat (vgl. Urteil vom 14. März 2002 - BVerwG 2 C 4.01 - Buchholz 239.1 § 10 BeamtVG Nr. 14 <S. 4>).

An diesen Maßstäben gemessen hat der Kläger seine vor der Übernahme in das Beamtenverhältnis geleistete Unterrichtstätigkeit hauptberuflich ausgeübt. Nach den vom Verwaltungsgericht zum Gegenstand der mündlichen Verhandlung gemachten Verwaltungsvorgängen des Beklagten hat der Kläger nach seiner am 5. Juni 1975 abgelegten 2. Staatsprüfung für das Lehramt an Haupt- und Realschulen bis zu seiner Übernahme in das Beamtenverhältnis am 1. Februar 1982 lückenlos (von einer einmonatigen Unterbrechung im August 1977 abgesehen) als Lehrkraft im Angestelltenverhältnis gearbeitet. Er hat damit diejenige Tätigkeit ausgeübt, die seiner Vorbildung durch Studium und Staatsprüfung sowie dem Berufsziel eines vollzeitig beschäftigten Lehrers im Beamtenverhältnis auf Lebenszeit entsprach. Nach seinen Angaben hat der Kläger dabei seine Arbeitskraft voll zur Verfügung gestellt und keine weiteren Nebentätigkeiten ausgeübt; dass der Arbeitgeber diese Arbeitskraft nur zum Teil in Anspruch genommen hat, beruht nicht auf der freiwillig getroffenen Entscheidung des Klägers, sondern auf haushaltsrechtlichen Umständen, auf die er keinen Einfluss hatte und die ihm nicht zugerechnet werden können. Treffen diese Angaben, denen der Beklagte im Revisionsverfahren nicht widersprochen hat, tatsächlich zu, hat er seine Arbeitskraft im Rahmen des objektiv Möglichen ausgeschöpft

und allein davon seinen Lebensunterhalt bestritten. Unter diesen Umständen lässt sich die Hauptberuflichkeit nicht verneinen.

Der Umstand, dass die Lehraufträge des Klägers im fraglichen Zeitraum nur 12 bzw. 13 Stunden umfassten, während § 85 a Abs. 5 Satz 1 HBG eine untere Grenze von 15 Stunden vorsieht, steht der Anerkennung als hauptberufliche Tätigkeit nicht entgegen. Die in der Vorschrift genannten fünfzehn Stunden beziehen sich auf die volle Arbeitszeit des Beamten, die in Hessen im Jahre 2000 auf 38,5 Stunden festgelegt war; für Lehrer ist dagegen die Pflichtstundenzahl einer vollbeschäftigten Lehrkraft der entsprechenden Schulform oder Schulstufe maßgeblich (vgl. Urteile vom 18. September 1997 a.a.O., vom 28. Januar 2004 - BVerwG 2 C 19.03 - < Buchholz 237.4 § 76 HmbLBG Nr. 2>). Ein Anteil von 12 oder 13 Stunden von 27 Pflichtstunden entspricht somit einem Anteil von 17 bzw. 18,5 Zeitstunden eines nicht als Lehrer vollzeitbeschäftigten Beamten und liegt damit über der Untergrenze von 15 Stunden.

Die Berücksichtigung der Vordienstzeit nach der für den Kläger günstigeren Sollvorschrift in § 10 Satz 1 Nr. 1 BeamtVG setzt weiterhin voraus, dass der Beamte vor der Berufung in das Beamtenverhältnis im privatrechtlichen Arbeitsverhältnis im Dienst eines öffentlich-rechtlichen Dienstherrn im Reichsgebiet ohne von dem Beamten zu vertretende Unterbrechung tätig war, sofern diese Tätigkeit zu seiner Ernennung geführt hat. Wie sich aus dem Dienstvertrag vom 6. August 1977 ergibt, war der Kläger in der Zeit vom 1. September 1977 bis zum 31. August 1978 als hauptberuflicher Lehrer an einer staatlich anerkannten privaten Sonderschule tätig, deren Träger offenbar eine kirchliche Gesellschaft mit beschränkter Haftung war. Diese Tätigkeit ist kein Arbeitsverhältnis im Dienst eines öffentlich-rechtlichen Dienstherrn; der Begriff des Dienstherrn umfasst nur juristische Personen des öffentlichen Rechts, zu denen Kirchen nicht gehören (vgl. § 40 Abs. 6 Satz 1 BBesG; Urteil vom 28. Oktober 2004 - BVerwG 2 C 38.03 - DVBl 2005, 511). Die Anwendbarkeit des vorrangigen § 10 BeamtVG hängt somit von der in tatsächlicher Hinsicht noch aufzuklärenden Frage ab, ob der Kläger die darin liegende Unterbrechung seiner Tätigkeit im Dienst eines öffentlich-rechtlichen Dienstherrn zu vertreten hat. Sollte dies der Fall sein, werden die hier fraglichen Beschäftigungszeiten nur von § 11 Nr. 1 b BeamtVG erfasst. Die

Sache ist daher gemäß § 144 Abs. 3 Nr. 2 VwGO zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung an das Verwaltungsgericht zurückzuverweisen.

Die Kostenentscheidung ist der Schlussentscheidung vorzubehalten.

Albers

Prof. Dawin

Groepper

Dr. Bayer

Dr. Heitz

B e s c h l u s s

Der Wert des Streitgegenstandes wird für das Revisionsverfahren auf 2 074 € festgesetzt (zweifacher Jahresbetrag des Unterschiedes zwischen der begehrten und der gewährten Versorgung).

Albers

Dr. Bayer

Groepper

Sachgebiet:

BVerwGE: nein

Beamtenversorgungsrecht

Fachpresse: ja

Rechtsquellen:

BBG	§ 64
BeamtVG	§ 4 Abs. 3, § 6 Abs. 1 Satz 2, § 10 Satz 1 Nr. 1, § 11 Nr. 1 b
HessBeamten- gesetz (HBG)	§ 69 Satz 1, § 78 Abs. 1, § 85 a Abs. 5 und 6

Stichworte:

Angestelltenverhältnis; Arbeitszeit; Beamtenversorgung; hauptberufliche Beschäftigung; Hauptberuflichkeit; Lehrer; Nebentätigkeit; private Sonderschule; reguläre Arbeitszeit; Ruhegehalt; ruhegehaltfähige Dienstzeit; Schuldienst; Teilzeit; Unterbrechung; "unterhälftige" Beschäftigung; Vordienstzeit.

Leitsatz:

Eine vor der Berufung in das Beamtenverhältnis im privatrechtlichen Dienst eines öffentlich-rechtlichen Dienstherrn ausgeübte Tätigkeit kann auch dann eine hauptberufliche Tätigkeit sein und damit als ruhegehaltfähige Vordienstzeit berücksichtigt werden, wenn ihr Umfang weniger als die Hälfte der regelmäßigen Arbeitszeit der Beamten ausmacht (Fortentwicklung der bisherigen Rechtsprechung).

Urteil des 2. Senats vom 25. Mai 2005 - BVerwG 2 C 20.04

I. VG Frankfurt am Main vom 22.03.2004 - Az.: VG 9 E 4546/02 (2) -