

Gericht:	Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen 1. Senat
Entscheidungsdatum:	09.04.2019
Aktenzeichen:	1 A 740/16
Dokumenttyp:	Urteil
Quelle:	
Norm:	§ 28 Abs 1 S 1 Nr 4 ÜBesG NW
Zitiervorschlag:	Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 09. April 2019 - 1 A 740/16 -, juris

Anerkennung von Erfahrungszeiten bei der ersten Stufenfestsetzung der Besoldung

Leitsatz

1. Eine Tätigkeit, die ihrem Umfang nach mit weniger als der Hälfte der regulären Arbeitszeit eines Vollzeitbeschäftigten ausgeübt wird, kann eine hauptberufliche Tätigkeit im Sinne von § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 ÜBesG NRW (juris: ÜBesG NW) darstellen, wenn sie nach den Lebensumständen des Betroffenen dessen (beruflichen) Tätigkeitsschwerpunkt bildet und den zeitlichen Mindestumfang der grundsätzlich allen Beamten (bzw. Richtern) eröffneten Teilzeitbeschäftigung nicht unterschreitet.(Rn.30)(Rn.33)(Rn.37)(Rn.39)
2. In die Beurteilung, ob eine unterhältige Beschäftigung den Tätigkeitsschwerpunkt bildet, sind allein sonstige berufliche Tätigkeiten einzubeziehen.
3. Es spricht Erhebliches für die Annahme, dass es für die Prüfung, ob eine vordienstliche Tätigkeit in dem nach den dienstrechtlichen Regelungen arbeitszeitrechtlich zulässigen Mindestumfang erbracht worden ist, maßgeblich auf die rechtlichen Vorgaben ankommt, die während des Zeitraums der Beschäftigung jeweils galten.(Rn.40)(Rn.42)

Fundstellen

NWVBI 2019, 325-328 (Leitsatz und Gründe)
DÖD 2019, 182-186 (Leitsatz und Gründe)
ZBR 2020, 63-66 (Leitsatz und Gründe)
Schütz BeamtR ES/C I 1 Nr 64 (red. Leitsatz und Gründe)
Verfahrensgang

vorgehend VG Düsseldorf 26. Kammer, 11. Februar 2016, 26 K 1035/15
Diese Entscheidung wird zitiert

Rechtsprechung

Vergleiche VG Osnabrück 3. Kammer, 24. Januar 2020, 3 A 96/18

Tenor

Die Berufung wird zurückgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.

Das Urteil ist wegen der Kosten vorläufig vollstreckbar. Der Kläger darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 vom Hundert des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 vom Hundert des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand

- 1 Der Kläger, der als Richter im Dienst der Beklagten steht, begehrt, die Zeit einer vordienstlichen Tätigkeit als wissenschaftliche Hilfskraft als berücksichtigungsfähige hauptberufliche Zeiten bei der Stufenfestsetzung für sein Anfangsgrundgehalt anzuerkennen.
- 2 Nach Bestehen der ersten juristischen Prüfung war der Kläger als wissenschaftliche Hilfskraft am Kommunalwissenschaftlichen Institut der X. -Universität N. beschäftigt, zuletzt vom 1. Oktober 2010 bis 31. Juli 2011 mit einer wöchentlichen Arbeitszeit von 18 Stunden pro Woche. Danach war er dort vom 1. August 2011 bis 31. Mai 2012 als wissenschaftlicher Mitarbeiter tätig. Später war er bei der Verbraucherzentrale E. als Fachsachbearbeiter (1. September bis 31. Oktober 2014) beschäftigt. Ein im Februar 2010 begonnenes Promotionsverfahren ist noch nicht abgeschlossen.
- 3 Nach Bestehen der zweiten juristischen Staatsprüfung ernannte die Präsidentin des Oberlandesgerichts (OLG) E. den Kläger mit Wirkung vom 3. November 2014 unter Berufung in das Richterverhältnis auf Probe zum Richter. Mit Bescheid vom 12. November 2014 setzte sie für den Kläger mit Wirkung vom 1. November 2014 ein Grundgehalt der Stufe 2 der Besoldungsgruppe R 1 fest; die zum Erreichen der Stufe 3 erforderliche Erfahrungszeit betrage zwei Jahre. Vorberufszeiten könnten nicht angerechnet werden, da es sich bei den vom Kläger angegebenen Tätigkeiten nicht um hauptberufliche Tätigkeiten gehandelt habe.
- 4 Gegen diesen Bescheid erhob der Kläger mit Schreiben vom 23. November 2014 Widerspruch. Bei den von ihm angeführten Vordienstzeiten habe es sich um hauptberufliche Tätigkeiten gehandelt, insbesondere hätten diese mangels sonstiger Bezüge oder Unterhaltsleistungen zur dauerhaften Schaffung und Erhaltung seiner Lebensgrundlage gedient. Auch sei es rechtlich nicht ausgeschlossen, eine Teilzeittätigkeit als hauptberuflich anzusehen, wenn sie den Schwerpunkt der beruflichen Tätigkeit dargestellt habe.
- 5 Mit Bescheid vom 5. Januar 2015 half die Präsidentin des OLG E. dem Widerspruch teilweise ab. Als berücksichtigungsfähige Zeit i. S. d. § 28 ÜBesG NRW erkannte sie nun ein Jahr (10 Monate Tätigkeit als wissenschaftlicher Mitarbeiter, 2 Monate Tätigkeit als Fachsachbearbeiter) an und setzte dementsprechend mit Wirkung vom 1. November 2014 ein Grundgehalt der Stufe 2 der Besoldungsgruppe R 1 fest; der Aufstieg in die Stufe 3 erfolge mit Wirkung vom 1. November 2015. Die Zeiten der Tätigkeit des Klägers

als wissenschaftliche Hilfskraft könnten nicht angerechnet werden. Insoweit sei nicht wenigstens die Hälfte der regelmäßigen Arbeitszeit aufgewendet worden.

6 Der Kläger hat am 11. Februar 2015 Klage erhoben. Zur Begründung hat er die Ausführungen in seinem Widerspruch vertieft und ergänzend geltend gemacht: Auch das Finanzministerium des Beklagten gehe im Runderlass vom 10. Januar 2014 – B 2100-136.1-IV 1 – davon aus, dass unterhältige Tätigkeiten hauptberuflich sein könnten, wenn sie den Schwerpunkt der beruflichen Tätigkeit dargestellt hätten. Andernfalls komme es zu einer mit dem Gleichheitsgrundsatz nach Art. 3 Abs. 1 GG nicht zu vereinbarenden Ungleichbehandlung zwischen wissenschaftlichen Hilfskräften, die kraft Gesetzes nur unterhältig eingestellt werden könnten, und dieser Begrenzung nicht unterliegenden wissenschaftlichen Mitarbeitern. Auch dürften für Richter und Beamte bei der Anrechnung von Vordienstzeiten keine unterschiedlichen Maßstäbe hinsichtlich des zeitlichen Mindestumfangs einer hauptberuflichen Tätigkeit gelten. Im Übrigen sei auch für Richter seit dem 1. Januar 2016 eine unterhältige Teilzeitbeschäftigung zulässig.

7 Der Kläger hat beantragt,

8 das beklagte Land zu verpflichten, unter Abänderung des Bescheides der Präsidentin des OLG E. vom 12. November 2014 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 5. Januar 2015 festzusetzen, dass er zum Zeitpunkt seiner Ernennung zum Richter auf Probe bereits eine Erfahrungszeit von 1 Jahr und 10 Monaten zurückgelegt hat, nämlich über die bereits anerkannten Zeiten hinaus die Tätigkeit als wissenschaftliche Hilfskraft im Zeitraum 1. Oktober 2010 bis 31. Juli 2011, und dass auf Grund dessen der Stufenaufstieg in die Stufe 3 bereits mit Wirkung vom 1. Januar 2015 erfolgte.

9 Der Beklagte hat beantragt,

10 die Klage abzuweisen.

11 Zur Begründung hat er ausgeführt: Als hauptberufliche Tätigkeiten seien jedenfalls für Richter nur solche Tätigkeiten anerkennungsfähig, für die wenigstens die Hälfte der regelmäßigen Arbeitszeit aufgewendet worden sei. Etwas anderes gelte auch nicht deshalb, weil Landesbeamte zwischenzeitlich auch unterhältig teilzeitbeschäftigt sein könnten. Für Richter habe in dem für die Stufenfestsetzung maßgeblichen Zeitpunkt der Einstellung des Klägers in den Richterdienst keine Teilzeitbeschäftigung unterhalb der Hälfte des regelmäßigen Dienstes bewilligt werden können, was nach der Gesetzesbegründung maßgeblich sein müsse. Dies habe auch das Justizministerium des Beklagten durch den Erlass vom 2. Dezember 2016 – 2100-Z.599 – klargestellt. Es wäre nicht mit dem Gesetzeszweck zu vereinbaren, wenn eine vordienstliche Teilzeittätigkeit zu einem Stufenaufstieg führen könnte, die ein Richter im Hauptamt nicht ausüben könne.

12 Mit dem angegriffenen Urteil hat das Verwaltungsgericht die Klage abgewiesen. Bei der Beschäftigung als wissenschaftliche Hilfskraft vom 1. Oktober 2010 bis 31. Juli 2011 ha-

be es sich nicht um eine hauptberufliche Tätigkeit im Sinne von § 38 Satz 3 i.V.m. § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 ÜBesG NRW gehandelt. Dem stehe entgegen, dass die Tätigkeit hochschulrechtlich (§ 42 Satz 1 HRG, § 46 Abs. 2 Satz 2 HG NRW) nur als Nebenbeschäftigung ausgeübt werden könne. Ferner habe sie bei regelhafter Betrachtung gemessen am zeitlichen Umfang einer Vollzeittätigkeit nicht den überwiegenden Teil der Arbeitskraft des Klägers beansprucht. Bei Promotionsstudenten, die parallel als wissenschaftliche Hilfskräfte tätig seien, könne unterstellt werden, dass die Promotion den Tätigkeitsschwerpunkt bilde, unabhängig davon, ob die Zeit, die neben der Tätigkeit als wissenschaftliche Hilfskraft zur Verfügung stehe, auch tatsächlich zur Promotion genutzt werde. Andernfalls wäre eine Tätigkeit als wissenschaftliche Hilfskraft berücksichtigungsfähig, wenn der Betroffene – wie der Kläger – die Promotion „schleifen lasse“, nicht aber, wenn er sie mit hohem zeitlichen Einsatz verfolge.

- 13 Der Kläger hat die vom Senat zugelassene Berufung wie folgt begründet: Die parallel zu seiner Beschäftigung an der Universität betriebene Promotion habe die Hauptberuflichkeit der Tätigkeit als wissenschaftliche Hilfskraft nicht entfallen lassen. Der Umstand, dass die Promotion nicht abgeschlossen worden sei, spreche dafür, dass sie nicht den Schwerpunkt dargestellt habe. Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts komme es auf seine individuellen Lebensumstände an. Danach habe bei ihm der Schwerpunkt auf seiner Tätigkeit als wissenschaftliche Hilfskraft gelegen. Für die vom Verwaltungsgericht vorgenommene regelhafte und typisierende Betrachtung sei kein Raum. Für das Argument des Verwaltungsgerichts, wonach eine Benachteiligung des Studenten drohe, der mit hohem Einsatz seine Promotion verfolge, gebe es in § 28 Abs. 1 Nr. 4 ÜBesG NRW keine Stütze.
- 14 Der Kläger beantragt,
- 15 den Beklagten unter entsprechender Änderung des Bescheides der Präsidentin des OLG E. vom 12. November 2014 und ihres Widerspruchbescheides vom 5. Januar 2015 zu verpflichten, die Stufe für das Anfangsgrundgehalt unter Anerkennung der Tätigkeit als wissenschaftliche Hilfskraft im Zeitraum vom 1. Oktober 2010 bis 31. Juli 2011 (zehn Monate) als berücksichtigungsfähige Zeit festzusetzen.
- 16 Der Beklagte beantragt,
- 17 die Berufung zurückzuweisen.
- 18 Er trägt zur Begründung vor: Die Beschäftigung des Klägers als wissenschaftliche Hilfskraft sei keine hauptberufliche Tätigkeit gewesen. Es bestehe die Vermutung, dass eine unterhältige Beschäftigung nicht den überwiegenden Teil der Arbeitskraft ausmache, wenn daneben ein Promotionsvorhaben trete, und zwar unabhängig davon, ob die freien Kapazitäten tatsächlich hierfür aufgewendet werden oder nicht. Darüber hinaus wäre nach der maßgeblichen im Zeitraum der Tätigkeit geltenden Rechtslage bei Richtern eine – wie hier – unterhältige Teilzeitbeschäftigung nicht zulässig gewesen.

- 19 Hinsichtlich des Ergebnisses der mündlichen Verhandlung wird auf das Protokoll der öffentlichen Sitzung des Senats vom 9. April 2019 verwiesen.
- 20 Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Verfahrensakten und der beigezogenen Personalakten des Klägers (3 Hefte) Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

- 21 Die zulässige Berufung des Klägers hat keinen Erfolg.
- 22 Das Verwaltungsgericht hat die Klage zu Recht abgewiesen. Sie ist unbegründet. Der Kläger hat keinen Anspruch, dass die Zeit seiner Tätigkeit als wissenschaftliche Hilfskraft vom 1. Oktober 2010 bis 31. Juli 2011 bei der Stufenfestsetzung für das Anfangsgrundgehalt als berücksichtigungsfähige Zeit anerkannt wird. Der ablehnende Bescheid der Präsidentin des OLG E. vom 12. November 2014 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 5. Januar 2015 ist rechtmäßig und verletzt den Kläger nicht in seinen Rechten, § 113 Abs. 5 VwGO.
- 23 Rechtsgrundlage für die begehrte Stufenfestsetzung sind die Regelungen der §§ 38, 27 Abs. 2 und 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 des Übergeleiteten Besoldungsgesetzes für das Land Nordrhein-Westfalen vom 16. Mai 2013 (ÜBesG NRW). Diese vom 1. Juni 2013 bis zum 30. Juni 2016 gültig gewesenen Vorschriften sind hier anzuwenden, weil der für die erste Stufenfestsetzung grundsätzlich maßgebliche Zeitpunkt der Ernennung des Klägers zum 3. November 2014 (Entstehung des Besoldungsanspruchs) in diesem Zeitraum liegt.
- 24 Nach § 38 ÜBesG NRW wird das Grundgehalt der Richter, soweit die Besoldungsordnung nicht feste Gehälter vorsieht, nach Stufen (Erfahrungsstufen) bemessen (Satz 1); dabei erfolgt der Aufstieg in eine nächsthöhere Stufe nach bestimmten Zeiten mit dienstlicher Erfahrung (Satz 2). § 38 Satz 3 ÜBesG ordnet die entsprechende Geltung der §§ 27 bis 30 mit Ausnahme des § 27 Absätze 1, 4 und 5 mit der Maßgabe an, dass das Grundgehalt im Abstand von zwei Jahren bis zum Erreichen des Endgrundgehalts steigt. Nach § 27 Abs. 2 ÜBesG NRW wird mit der ersten Ernennung in ein Richterverhältnis mit Anspruch auf Dienstbezüge im Geltungsbereich des ÜBesG NRW ein Grundgehalt der ersten mit einem Grundgehaltsbetrag ausgewiesenen Stufe der maßgeblichen Besoldungsgruppe (Anfangsgrundgehalt) festgesetzt, soweit nicht berücksichtigungsfähige Zeiten nach § 28 Abs. 1 ÜBesG NRW anerkannt werden (Satz 1). Die Stufe wird mit Wirkung vom Ersten des Monats festgesetzt, in dem das Richterverhältnis begründet wird (Satz 2). Ausgehend von diesem Zeitpunkt beginnt der Stufenaufstieg (Satz 3), bei dem nach der Maßgabe des § 38 Satz 3 ÜBesG NRW das Grundgehalt im Abstand von zwei Jahren bis zum Erreichen des Endgrundgehalts steigt. Nach der Vorschrift des § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 ÜBesG NRW werden bei der ersten Stufenfestsetzung nach § 27 ÜBesG NRW die dort genannten Zeiten als berücksichtigungsfähige Zeiten anerkannt, soweit – wie vorliegend – in § 30 ÜBesG NRW nichts anderes bestimmt ist. Unter anderem werden danach – was hier von Interesse ist – Zeiten einer hauptberuflichen Tätigkeit, die nicht Voraussetzung für den Erwerb der Laufbahnbefähigung sind, im Dienst eines öffentlich-rechtlichen Dienstherrn (§ 29 ÜBesG NRW) als berücksichtigungsfähige Zeiten anerkannt.

- 25 Die Zeiten der Beschäftigung des Klägers als wissenschaftliche Hilfskraft sind danach nicht als berücksichtigungsfähige Zeiten anzuerkennen. Sie sind zwar nicht Voraussetzung für den Erwerb der Laufbahnprüfung und erfolgten auch im Dienst eines öffentlichen Dienstherrn. Es handelte sich aber aus dem nachfolgend unter 1. dargelegten Grund um keine hauptberufliche Tätigkeit. Dementsprechend kann der Senat offen lassen, ob die sonst in den Blick zu nehmenden Voraussetzungen der Hauptberuflichkeit vorliegen (nachfolgend 2.).
- 26 1. Die Beschäftigung des Klägers als wissenschaftliche Hilfskraft war keine hauptberufliche Tätigkeit (nachfolgend a)), weil sie – jedenfalls – nicht im zeitlichen Mindestumfang der grundsätzlich allen Richterinnen und Richtern eröffneten Teilzeitbeschäftigung abgeleistet worden ist (nachfolgend b)).
- 27 a) Eine Tätigkeit ist hauptberuflich im Sinne von § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 ÜBesG NRW, wenn sie den Schwerpunkt der beruflichen Tätigkeit des Betroffenen dargestellt hat, wenn der Betroffene sie entgeltlich ausgeübt hat und wenn sie mindestens in dem nach den beamtenrechtlichen Vorschriften zulässigen Umfang abgeleistet worden ist. Dieses Verständnis des Tatbestandsmerkmals der Hauptberuflichkeit ergibt sich zwar nicht aus einer gesetzlichen Definition, folgt aber aus einer vom Wortlaut ausgehenden und namentlich auch die Entstehung der Norm beleuchtenden Auslegung der Vorschrift.
- 28 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.
- 29 So BVerwG, Urteil vom 25. Mai 2005
– 2 C 20.04 –, juris, Rn. 19; Beschluss vom 5. März 2019 – 2 B 36.19 –, juris, Rn. 9; vgl. ferner die diese Rechtsprechung aufnehmende laufbahnrechtliche Vorschrift des § 2 Abs. 5 BLV.
- 30 Nach dieser zu dem Merkmal der Hauptberuflichkeit in §§ 10 und 11 BeamtVG ergangenen Rechtsprechung ist – im Sinne einer Vermutung die Prüfung konkretisierend und erleichternd – eine hauptberufliche Tätigkeit immer schon dann anzunehmen, wenn die Tätigkeit ihrem Umfang nach mindestens die Hälfte der regulären Arbeitszeit eines Vollzeitbeschäftigten einnimmt. Die weiteren Kriterien müssen dann nicht mehr gesondert in den Blick genommen werden. Unter Berücksichtigung der Wertung der einschlägigen Regelungen über die Teilzeitbeschäftigung der Beamten (bzw. Richter) kann aber auch eine Tätigkeit geringeren Umfangs („unterhältige“ Beschäftigung) hauptberuflich ausgeübt werden, wenn sie nach den Lebensumständen des Betroffenen dessen (beruflichen) Tätigkeitsschwerpunkt bildet. Der zeitliche Mindestumfang der grundsätzlich allen Beamten (bzw. Richtern) eröffneten Teilzeitbeschäftigung bildet aber immer die zeitliche Untergrenze für die Annahme einer hauptberuflichen Tätigkeit.

- 31 Vgl. BVerwG, Urteile vom 25. Mai 2005
- 2 C 20.04 -, juris, Rn. 19 ff., und vom 24. Juni 2008 - 2 C 5.07 -, ju-
ris, Rn. 13 (ebenfalls zu §§ 10 und 11 BeamtVG); ferner Pohl, in: Küm-
mel/Pohl, Bundesbesoldungsrecht, Stand: Dezember 2017, § 28 Rn. 2 f.
- 32 Dem liegt die Erwägung zugrunde, (nur) solche Tätigkeiten als ruhegehaltserhöhend zu berücksichtigen, die ihrem Umfang nach auch bei (aktiven) Beamten vorkommen können. Diese Erwägung ist ohne weiteres auf die für die Besoldungshöhe maßgebliche Stufenfestsetzung übertragbar. Dadurch wird nämlich gewährleistet, dass sich nicht solche Vordienstzeiten besoldungserhöhend auswirken, die eine Richterin oder ein Richter wegen Unterschreitung des zeitlichen Mindestumfangs nicht ausüben kann.
- 33 Dies alles deckt sich auch mit dem Verständnis des Tatbestandsmerkmals „hauptberufliche Tätigkeit“ nach der Regelung des § 28 Abs. 2 Satz 4 des Bundesbesoldungsgesetzes in seiner alten, bis zum 30. Juni 2009 geltenden Fassung (BBesG a. F.). So hat der Arbeitskreis der Länder für Besoldungsfragen im Anschluss an das o. a. Urteil beschlossen, den Tatbestand der Hauptberuflichkeit dann als erfüllt anzusehen, wenn die Tätigkeit nach den Lebensumständen des Betroffenen dessen Tätigkeitsschwerpunkt bildet und die Beschäftigung mindestens in dem nach den beamtenrechtlichen Vorschriften zulässigen Umfang abgeleistet wurde.
- 34 vgl. hierzu Pohl, in: Kümmel/Pohl, Bundesbesoldungsrecht, Stand: Dezember 2017, § 28 Rn. 2
- 35 Hieran hat der Landesgesetzgeber in § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 ÜBesG NRW erkennbar angeknüpft. Dies ergibt sich schon aus einem Vergleich des Wortlauts beider Vorschriften und wird durch die Entstehungsgeschichte der Norm bestätigt. Die Vorschrift des § 28 Abs. 2 Satz 4 BBesG a. F. ergänzte § 28 Abs. 2 Satz 1 BBesG a. F., der das Hinausschieben des Beginns des Besoldungsdienstalters um Zeiten nach Vollendung des 31. Lebensjahres betraf, in denen kein Anspruch auf Besoldung bestand. Danach standen der Besoldung im Sinne des § 28 Abs. 2 Satz 1 BBesG a. F. Bezüge aus „einer hauptberuflichen Tätigkeit im Dienst eines öffentlich-rechtlichen Dienstherrn (§ 29 BBesG a. F.), im Dienst von öffentlich-rechtlichen Religionsgesellschaften und ihren Verbänden sowie im Dienst eines sonstigen Arbeitgebers, der die im öffentlichen Dienst geltenden Tarifverträge oder Tarifverträge wesentlich gleichen Inhalts anwendet und an dem die öffentliche Hand durch Zahlung von Beiträgen oder Zuschüssen oder in anderer Weise wesentlich beteiligt ist,“ gleich. Diese Formulierungen hat der Landesgesetzgeber in § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 ÜBesG NRW wortgleich übernommen und lediglich durch das negative Tatbestandsmerkmal ergänzt, dass die Zeiten nicht Voraussetzung für den Erwerb der Laufbahnbefähigung sein dürfen.
- 36 Der Rückgriff des Landesgesetzgebers wird im Gesetzentwurf der Landesregierung zum Dienstrechtsanpassungsgesetz für das Land Nordrhein-Westfalen vom 4. Dezember 2012 (LT-Drs. 16/1625, S. 65) bestätigt. Dort ist u. a. ausgeführt, dass nach § 28 Abs. 1 Satz 1 Nummer 4 des Gesetzentwurfs „zu den berücksichtigungsfähigen Zeiten - anknüpfend an § 28 Abs. 2 Satz 4 BBesG in der Fassung vom 31. August 2006 - Zeiten“

gehören, in denen eine hauptberufliche Tätigkeit im Dienst eines Dienstherrn nach § 29 oder im Dienst von öffentlich-rechtlichen Religionsgesellschaften und ihren Verbänden ausgeübt worden ist.

37 Bestätigt wird das danach gebotene Verständnis des Tatbestandsmerkmals „hauptberuflich“ auch durch die Gesetzesbegründung zu § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 ÜBesG NRW, wonach eine Tätigkeit hauptberuflich ist, wenn sie im fraglichen Zeitraum den Schwerpunkt der beruflichen Tätigkeit dargestellt hat, entgeltlich ausgeübt wurde und mindestens in dem nach den beamtenrechtlichen Vorschriften zur Zeit dieser Tätigkeit zulässigen Umfang abgeleistet wurde.

38 Vgl. LT-Drs. 16/1625, S. 65.

39 b) Gemessen an diesen Anforderungen erfüllt die Tätigkeit des Klägers als wissenschaftliche Hilfskraft mit einer Arbeitszeit von 18 Wochenstunden nicht das Erfordernis, dass sie im zeitlichen Mindestumfang der seinerzeit grundsätzlich allen Richterinnen und Richtern im Landesdienst eröffneten Teilzeitbeschäftigung abgeleistet worden ist.

40 Es spricht Erhebliches für die Annahme, dass es – wie auch in der Gesetzesbegründung angenommen,

41 vgl. LT-Drs. 16/1625, Seite 65 („...in dem nach den beamtenrechtlichen Vorschriften zur Zeit dieser Tätigkeit zulässigen Umfang“...) –,

42 für die Prüfung, ob eine vordienstliche Tätigkeit in dem nach den dienstrechtlichen Regelungen arbeitszeitrechtlich zulässigen Mindestumfang erbracht worden ist, maßgeblich auf die rechtlichen Vorgaben ankommt, die während des Zeitraums der Beschäftigung jeweils galten.

43 Bezogen auf die identische Regelung in § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BBesG so auch Kümmel/Pohl, Bundesbesoldungsrecht, Stand: Dezember 2017, § 28 BBesG, Rn. 2; Schwegmann/Summer, Besoldungsrecht des Bundes und der Länder, Stand: September 2018, § 28 BBesG, Rn. 16.

44 Diese Vorgehensweise trüge der in der oben dargestellten Begriffsbestimmung der „Hauptberuflichkeit“ für Beamte und Richter angelegten Gleichbehandlung von vordienstlicher und dienstlicher Tätigkeit Rechnung. Der zulässige Umfang einer dienstlichen Tätigkeit bestimmt sich jedoch immer nach den rechtlichen Voraussetzungen, die im Zeitpunkt ihrer Ausübung gelten. Eine rückwirkende Änderung ist ausgeschlossen.

45 Einem Abstellen auf die frühere Rechtslage steht auch nicht entgegen, dass für die mit der ersten Ernennung verbundene Stufenfestsetzung grundsätzlich die Sach- und Rechtslage in diesem Zeitpunkt maßgeblich ist.

- 46 Vgl. auch Erlass des Justizministeriums des Landes Nordrhein-Westfalen vom 2. Dezember 2016 – 2100-Z.599 –, Seite 8.
- 47 Die im Zeitpunkt der Ernennung maßgebliche Rechtslage ist indes nicht zwingend die im Zeitpunkt der Ernennung geltende Rechtslage. Für die Bewertung eines vergangenen Zeitraums kann vielmehr auch im Zeitpunkt der Ernennung eine frühere Rechtslage maßgeblich sein. Ob dies der Fall ist, bestimmt sich nach dem materiellen Recht. Diesem sind nicht nur die tatbestandlichen Voraussetzungen einer Ermächtigungsgrundlage oder eines Anspruchs selbst, sondern ist auch die Antwort auf die Frage zu entnehmen, zu welchem Zeitpunkt diese Voraussetzungen erfüllt sein müssen. Dies ist durch Auslegung der maßgeblichen Norm zu ermitteln.
- 48 Vgl. Riese, in: Schoch/Schneider/Bier, VwGO, Stand: September 2018, § 113, Rn. 236.
- 49 Im Ergebnis kann der Senat diese Frage in dem vorliegend zu entscheidenden Fall offen lassen. Eine Arbeitszeit von – wie hier – wöchentlich 18 Stunden lag sowohl nach der Rechtslage im Zeitraum der vordienstlichen Tätigkeit des Klägers (1. Oktober 2010 bis zum 31. Juli 2011) als auch nach der Rechtslage im Zeitpunkt der mit Wirkung vom 3. November 2014 erfolgten Ernennung des Klägers zum Richter unterhalb der geringstmöglich zulässigen Teilzeitbeschäftigung von im Dienste des Beklagten stehenden Richtern und Richterinnen. Die Möglichkeit einer unterhalb der Hälfte des regulären, jedenfalls mit mehr als 36 Stunden pro Woche anzusetzenden Dienstes eines vollzeitbeschäftigten Richters oder einer vollzeitbeschäftigten Richterin gelegenen Teilzeitbeschäftigung hat der Landesgesetzgeber erstmals mit Wirkung vom 1. Januar 2016 geschaffen.
- 50 Eine Teilzeitbeschäftigung aus familiären Gründen bzw. eine voraussetzungslose Teilzeitbeschäftigung konnte nach den bis zum Ablauf des 31. Dezember 2015 geltenden §§ 6a und 6c des Landesrichtergesetzes (LRiG NRW) jeweils ausdrücklich (nur) „bis zur Hälfte des regelmäßigen Dienstes“ bewilligt werden. Das ergibt sich aus § 6a Abs. 1 Nr. 1 bzw. aus § 6c Abs. 1 LRiG NRW (entsprechend nunmehr § 7 Abs. 1 Nr. 1 und § 9 Abs. 1 des Landesrichter- und Staatsanwältegesetzes - LRiStaG). Auch während einer Elternzeit konnten Richterinnen und Richter eine Teilzeitbeschäftigung nur mit mindestens der Hälfte des regelmäßigen Dienstes leisten, § 4 Abs. 1 Satz 1 LRiG NRW in der Fassung vom 29. März 1966 i. V. m. § 76 Abs. 2 LBG NRW in der Fassung vom 21. April 2009 i. V. m. § 6 Elternzeitverordnung NRW in der Fassung vom 1. April 2008. Erst seit dem 1. Januar 2016 ist für Richterinnen und Richter in Nordrhein-Westfalen die Möglichkeit einer unterhälftigen Teilzeitbeschäftigung während einer Elternzeit (mindestens 30 Prozent des regelmäßigen Dienstes) geschaffen worden, § 2 Abs. 2 Satz 1 LRiStaG NRW i. V. m. § 76 Abs. 2 LBG NRW (bis 30. Juni 2016) bzw. § 74 Abs. 2 LBG NRW (ab 1. Juli 2016) i. V. m. § 14 der Freistellungs- und Urlaubsverordnung NRW (FrUrIV NRW) in der Fassung vom 8. Dezember 2015.
- 51 Zu dieser erstmaligen Absenkung des Mindestbeschäftigungsumfangs von 50 % auf 30 % des regelmäßigen Dienstes vgl. auch Trierweiler/Bau-

manns, Das Richter- und Staatsanwältegesetz für das Land Nordrhein-Westfalen, NWVBl. 2016, 52 ff. (53).

- 52 Dem lässt sich nicht entgegenhalten, der für Richter und Beamte einheitliche Gesetzeswortlaut in § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 ÜBesG NRW („hauptberufliche Tätigkeit“) lasse die Heranziehung unterschiedlicher Bewertungsgrundlagen nicht zu. Aus dem Umstand, dass die Einordnung einer Tätigkeit als hauptberuflich (u. a.) vom Mindestumfang der Teilzeitbeschäftigung abhängt, folgt, dass die Anrechnungsmöglichkeiten bei beiden Berufsgruppen entsprechend der Ausgestaltung des jeweiligen Arbeitszeitrechts divergieren können. Zu einer arbeitszeitrechtlichen Gleichbehandlung von Beamten und Richtern war und ist der Gesetz- bzw. Verordnungsgeber ersichtlich nicht verpflichtet. Auch kommt es für die Einordnung der Tätigkeit als wissenschaftliche Hilfskraft nicht (allein)entscheidend darauf an, ob diese der Schaffung und Erhaltung der Lebensgrundlage gedient hat. Damit ist nämlich noch keine Aussage zu dem Erfordernis verbunden, dass die Tätigkeit in dem (zur Zeit ihrer Ausübung) zulässigen Mindestumfang geleistet wurde.
- 53 2. Mit Blick auf das Vorstehende kommt es nicht mehr entscheidungserheblich auf die tragenden Erwägungen im angefochtenen Urteil an, nach denen der Annahme der Hauptberuflichkeit der fraglichen Tätigkeit deren hochschulrechtliche Ausgestaltung als Nebentätigkeit sowie die Einschätzung entgegensteht, die Tätigkeit habe bei regelhafter Betrachtung nicht den überwiegenden Teil der Arbeitskraft des Klägers in Anspruch genommen.
- 54 Der Senat weist ungeachtet dessen auf das Folgende hin:
- 55 Der Gesichtspunkt, ob eine Tätigkeit den überwiegenden Teil der Arbeitskraft in Anspruch genommen hat, ist für deren Einordnung als hauptberuflich nur insoweit von Belang, als bei einem Zeitumfang von mehr als der Hälfte der vollschichtigen Arbeitszeit regelmäßig ohne weiteres von einer Hauptberuflichkeit ausgegangen werden kann. Aufgrund der Akzessorietät zu dem zur Zeit der Tätigkeit oder im Ernennungszeitpunkt (s. o.) für Richterinnen und Richter geltenden Arbeitszeitrecht kann aber, wie bereits ausgeführt, auch eine mit weniger als der Hälfte der regelmäßigen Arbeitszeit geleistete Tätigkeit hauptberuflich ausgeübt werden, soweit sie den (seinerzeitigen) Mindestumfang einer Teilzeitbeschäftigung nicht unterschreitet und nach den individuellen Lebensumständen des Betroffenen den Tätigkeitsschwerpunkt bildet.
- 56 Vgl. BVerwG, Urteile vom 24. Juni 2008 – 2 C 5.07 –, juris, Rn. 13 und vom 25. Mai 2005 – 2 C 20.04 –, juris, Rn. 21; vgl. dazu auch die Allgemeine Verwaltungsvorschrift zum Bundesbesoldungsrecht vom 14. Juni 2017 – D 3-30200/160#8 –, Rn. 28.1.1.7 und 28.1.1.8.
- 57 Daraus folgt zugleich, dass einer Tätigkeit als wissenschaftliche Hilfskraft die Hauptberuflichkeit nicht schon mit der Erwägung abgesprochen werden kann, sie könne nach den insoweit einschlägigen hochschulrechtlichen Bestimmungen nur als Nebenbeschäftigung ausgeübt werden.

- 58 Eine unterhältige, aber wenigstens im arbeitszeitrechtlich zulässigen Mindestumfang einer Teilzeitbeschäftigung ausgeübte berufliche Tätigkeit ist auch nicht deshalb nur nebenberuflich, weil der oder die Betroffene daneben – mit überwiegender Zeitaufwand – einer nicht-beruflichen Tätigkeit oder gar keiner weiteren Tätigkeit nachgeht. In die Beurteilung, ob eine unterhältige Beschäftigung den Tätigkeitsschwerpunkt bildet, sind allein sonstige berufliche Tätigkeiten, also Tätigkeiten, die (ebenfalls) auf eine gewisse Dauer angelegt sind und der Schaffung und Erhaltung der Lebensgrundlage dienen, einzubeziehen.
- 59 Vgl. zur Definition des Begriffs „Beruf“ nur Mann, in: Sachs, Grundgesetz, 8. Aufl. 2018, Art. 12, Rn. 45 m. w. N.
- 60 Dies folgt ohne weiteres aus dem Begriff der Hauptberuflichkeit und wird demgemäß auch in der oben dargelegten, am allgemeinen Sprachgebrauch orientierten Begriffsbestimmung bestätigt, wie sie die Gesetzesbegründung aufgreift.
- 61 Vgl. LT-Drs. 16/1625, S. 65.
- 62 Nicht-berufliche Tätigkeiten unterscheiden sich danach qualitativ von beruflichen Tätigkeiten und sind einer vergleichenden oder – wie hier – gewichtenden Betrachtung nicht zugänglich. Bezugspunkt für die Schwerpunktbeurteilung ist daher auch nicht die Zeit und Arbeitskraft, die (auch) für eine berufliche Tätigkeit zur Verfügung stünde, sondern die Zeit und Arbeitskraft, die tatsächlich hierfür aufgewandt wird. Dies steht auch mit den Erwägungen des Bundesverwaltungsgericht in dem Urteil vom 25. Mai 2005 in Einklang, das bei seiner Einzelfallprüfung maßgeblich berücksichtigt hat, dass der dortige Kläger neben der unterhältigen Tätigkeit als Lehrer im Angestelltenverhältnis keine weiteren, seine Arbeitskraft beanspruchenden Nebentätigkeiten ausgeübt und seinen Lebensunterhalt allein mittels der unterhältigen Tätigkeit bestritten hat.
- 63 Vgl. BVerwG, Urteil vom 25. Mai 2005 – 2 C 20.04 –, juris, Rn. 22.
- 64 Nach Maßgabe dieser Grundsätze hat das vom Kläger parallel betriebene Promotionsvorhaben die Hauptberuflichkeit seiner Tätigkeit als wissenschaftliche Hilfskraft nicht in Frage gestellt. Ein Promotionsstudium ist keine berufliche Tätigkeit. Es dient nicht dazu, eine Lebensgrundlage zu schaffen oder zu erhalten, sondern dazu, einen höheren akademischen Grad und damit einen weiteren Bildungsabschluss zu erlangen.
- 65 Vgl. zur Unterscheidung zwischen einem Studium als Ausbildungszeit und beruflicher Tätigkeit im Rahmen von § 28 Abs. 1 Satz 1 BBesG BVerwG, Urteil vom 14. Dezember 2017 – 2 C 25.16 –, juris, Rn. 14.
- 66 Ob vermutet werden kann, dass der „lebenszeitliche“ Schwerpunkt auf der Promotion liegt, wenn daneben eine unterhältige berufliche Tätigkeit ausgeübt wird, ist danach

hier ohne Belang. Es spielt ferner keine Rolle, mit welchem – im Nachhinein ohnehin nur schwer zu ermittelnden – Zeitaufwand das Promotionsstudium tatsächlich betrieben wurde. Auch wird der fleißige nicht gegenüber dem weniger strebsamen Promovenden benachteiligt, weil das Promotionsstudium sich in keinem der Fälle auf die Anerkennung der Vordienstzeit bei der Stufenfestsetzung auswirkt.

- 67 Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 2 VwGO.
- 68 Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf § 167 VwGO, § 708 Nr. 10, § 711 ZPO.
- 69 Die Revision ist nicht zuzulassen, weil die Voraussetzungen des § 132 Abs. 2 VwGO und des § 127 BRRG nicht vorliegen.