

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 258

Die Wissenschaftsfreiheit des Beamten

Dargestellt am Recht
der wissenschaftlichen Nebentätigkeit

Von

Wolfgang Schrödter



Duncker & Humblot · Berlin

WOLFGANG SCHRÖDTER

Die Wissenschaftsfreiheit des Beamten

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 258

Die Wissenschaftsfreiheit des Beamten

Dargestellt am Recht der wissenschaftlichen Nebentätigkeit

Von

Dr. Wolfgang Schrödter



DUNCKER & HUMBLOT / BERLIN

Alle Rechte vorbehalten

© 1974 Duncker & Humblot, Berlin 41

Gedruckt 1974 bei Buchdruckerei A. Sayffaerth - E. L. Krohn, Berlin 61
Printed in Germany

ISBN 3 428 09293 4

Vorwort

Diese Untersuchung lag der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Freiburg im Breisgau im Wintersemester 1972/73 als Dissertation vor. Das Manuskript wurde im November 1972 abgeschlossen. Aufsätze und Entscheidungen aus späterer Zeit — insbesondere zur politischen Treuepflicht des Beamten — konnten nur noch in beschränktem Umfang in das Manuskript eingearbeitet werden. Das Hochschulurteil des Bundesverfassungsgerichts wurde allerdings noch in den Ausführungen zum Wissenschaftsbegriff berücksichtigt.

Der Verfasser dankt an dieser Stelle seinem verehrten Doktorvater, Herrn Prof. Dr. Werner von Simson, für die kritische Betreuung der Arbeit.

Herrn Ministerialrat a. D. Dr. J. Broermann sei dafür gedankt, daß er diese Untersuchung in seine Schriftenreihe aufgenommen hat. Dank schulde ich schließlich auch dem Herrn Bundesminister des Innern, der die Veröffentlichung dieser Arbeit durch die Gewährung eines Druckkostenzuschusses gefördert hat.

Ansbach, im Oktober 1974

Wolfgang Schrödter

Inhaltsübersicht

Einleitung	17
I. Das Problem	17
II. Methodische Bemerkungen zur Problemlösung	20
 <i>Erster Teil</i>	
Die verfassungsrechtliche Grundlegung des Rechts der wissenschaftlichen Nebentätigkeit	24
 Erster Abschnitt	
Der Begriff der Wissenschaft i. S. der Verfassung und des Beamtenrechts	24
A. Die Schwierigkeiten einer Bestimmung des verfassungsrechtlichen Wissenschaftsbegriffs	25
I. Wissenschaftstheorie und Verfassungsrecht	25
II. Wissenschaftsfreiheit und Meinungsfreiheit	28
B. Die Definitionsversuche der h. M. in Lehre und Rechtsprechung und ihre Kritik	29
I. Die einzelnen Spielarten einer inhaltlichen Bestimmung des Wis- senschaftsbegriffs	29
1. Die immer noch akzeptierte Formel Smends	29
2. Methodik, Systematik und Voraussetzungslosigkeit als Essen- tialia der Wissenschaftlichkeit?	30
3. Die Vorschläge der Rechtsprechung	32
4. Die Auffassung des beamtenrechtlichen Schrifttums zum Be- griff der wissenschaftlichen Nebentätigkeit i. S. des § 66 Abs. 1 Nr. 2 BBG	33

II. Kritik dieser inhaltlichen Definitionen	33
1. Keine Eignung für die Rechtspraxis	33
2. Die freiheitsbeschränkenden Wirkungen einer inhaltlichen Bestimmung des Wissenschaftsbegriffs	37
C. Art. 5 Abs. 3 GG als Grundlage eines „Definitionsverbotes“?	41
I. Der Tenor dieser Lehrmeinung	41
II. Die Einwände gegen ein Definitionsverbot	43
1. Definitionsverbot und „Wissenschaftspluralismus“	43
2. Eine modifizierte Fassung dieser Lehre als Ausweg aus dem Dilemma?	44
3. Die Wissenschaftstheorie erhält Verfassungsrang	46
D. Versuche einer formalen Bestimmung des Wissenschaftsbegriffs	47
I. Art. 5 Abs. 3 GG — ein Grundrecht allein der Hochschullehrer?	48
1. Eine enge Bestimmung der personalen Reichweite der Wissenschaftsfreiheit	48
2. Die Vorzüge dieser Interpretation der Wissenschaftsfreiheit ..	51
3. Das systematische Argument	51
4. Das Argument aus der Entstehungsgeschichte	52
a) § 152 der Paulskirchenverfassung	53
b) Art. 17, 20 der preußischen Verfassungen	55
c) Art. 142 WRV und Art. 5 Abs. 3 GG	57
II. Roellekes Auslegung der Wissenschaftsfreiheit als „Staatsdienergrundrecht“	58
III. Knemeyers — angeblich — technisch formale Bestimmung des Wissenschaftsbegriffs	60
1. Die Formel Knemeyers	60
2. Kritik	60
IV. Zwischenergebnis	62
E. Die eigene formale Bestimmung des Wissenschaftsbegriffs	63
I. Methodische Überlegungen	63
II. Die Alternative „akademische Lehre“ i. S. des Art. 5 Abs. 3 GG ..	65
1. Die stillschweigende Anerkennung eines formalen Begriffs der akademischen Lehre	65
2. Der rechtliche Hintergrund dieses formalen Lehrbegriffs	67

3. Politische Stellungnahmen, „Aufforderung zum Handeln“ und „wissenschaftliche Praxis“ als akademische Lehre?	68
4. Ausstrahlung dieses formalen Begriffs der akademischen Lehre auf das Recht der wissenschaftlichen Nebentätigkeit	73
III. Außeruniversitäre Formen der Wortlehre i. S. des Art. 5 Abs. 3 GG	74
1. Die Abgrenzung der Unterrichtsfreiheit von der Lehrfreiheit	74
2. Wissenschaftliche Lehre an wissenschaftsbezogenen Bildungseinrichtungen	76
3. Bedeutung dieses Lehrbegriffs für die Praxis des Rechts der wissenschaftlichen Nebentätigkeit	80
IV. Die wissenschaftliche Schriftlehre	82
1. Köttgens enge Auslegung des Lehrbegriffs	82
2. Die formale Umschreibung der Schriftlehre	83
V. Die Forschung	84
1. Allgemeines	84
2. Die wissenschaftliche Gutachtertätigkeit eines Beamten unter dem Blickwinkel des Art. 5 Abs. 3 GG und des § 66 Abs. 1 Nr. 2 und 3 BBG	86
a) Die beamtenrechtliche Argumentation der h. M.	86
b) Der Bereich der genehmigungsfreien wissenschaftlichen Gutachtertätigkeit i. S. des Art. 5 Abs. 3 GG und des § 66 Abs. 1 Nr. 2, 3 BBG	87
VI. Konfrontation des formalen Wissenschaftsbegriffs mit den Prämissen, denen jede Definition des Wissenschaftsbegriffs genügen muß	90
1. Die Position der Verfassung im Streit um den außerrechtlichen Wissenschaftsbegriff	91
2. Die Abgrenzung der Wissenschaftsfreiheit von der Meinungsfreiheit	92
3. Die Bedeutung der formalen Schrankenfreiheit des Art. 5 Abs. 3 GG für den Wissenschaftsbegriff	92

Zweiter Abschnitt

Die Konstruktion beamtenrechtlicher Begrenzungen der Wissenschaftsfreiheit

A. § 66 Abs. 2 BBG — eine gegen Art. 5 Abs. 3 GG verstoßende Eingriffsermächtigung?	95
I. Eine mögliche Auffassung zum Verhältnis von Wissenschaftsfreiheit und beamtenrechtlichem Sonderstatus	95

II. Grundrechte und beamtenrechtlicher Sonderstatus. Eine Skizze des Meinungsstandes	97
1. Die konservative Auffassung	98
2. Moderne Begründungen	99
3. Stellungnahme	99
B. Leitlinien für die Entscheidung des Konflikts zwischen der Wissenschaftsfreiheit und dem Beamtenrecht	101
I. Abwägung zwischen der Wissenschaftsfreiheit und dem Beamtenrecht i. S. „praktischer Konkordanz“	101
II. Zwei wichtige Grundsätze	103
1. Die verfassungsrechtliche Spitzenstellung der Wissenschaftsfreiheit	103
2. Die Bedeutung des wissenschaftlichen oder gesellschaftlichen Wertes einer wissenschaftlichen Erkenntnis für den Umfang des Art. 5 Abs. 3 GG im Sonderstatus des Beamten	104

Zweiter Teil

Der Konflikt zwischen der Wissenschaftsfreiheit und dem Beamtenrecht — Dargestellt am Recht der wissenschaftlichen Nebentätigkeit	106
--	-----

Erster Abschnitt

Wissenschaftsfreiheit und „dienstliche Verantwortlichkeit“ des Beamten	106
A. Wissenschaftsfreiheit und politische Treuepflicht	107
I. Das Problem. Zugleich eine Skizze des eigenen Lösungsansatzes	107
1. Die aktuelle Bedeutung des Problems	107
2. Eine nicht überzeugende Problemlösung	111
3. Der methodisch notwendige Umweg über die Treueklausel des Art. 5 Abs. 3 Satz 2 GG	114
II. Die Treueklausel des Art. 5 Abs. 3 Satz 2 GG — eine ungeklärte Verfassungsnorm	115
1. Die Prämissen jeder Interpretation der Treueklausel	115
2. Kritik der h. M.	118

3. Zwei widersprüchliche Deutungen	122
4. Die Pflicht zur Verfassungstreue — ein Moderationsgebot? ..	123
5. Die Treueklausel als Fremdkörper im System des verfassungsrechtlichen Verfassungsschutzes	125
a) Der Vorschlag von Köttgen und Schmitt Glaeser	125
b) Die gebotene enge Auslegung einer allgemeinen Pflicht zur Verfassungstreue	127
6. Zwischenergebnis	132
III. Die eigene beamtenrechtliche Auslegung der Treueklausel	133
1. Die Pflicht des Beamten zur Verfassungstreue als Gegenstand der Verweisung i. S. des Art. 5 Abs. 3 Satz 2 GG	133
2. Die Vorzüge dieser beamtenrechtlichen Interpretation der Treueklausel — Diskussion einzelner Einwände	134
IV. Die Pflicht des wissenschaftlich tätigen Beamten zur Verfassungstreue	137
1. Pflicht zur Verfassungstreue — ein mehrdeutiger Begriff	137
2. Die politische Treuepflicht i. S. des § 52 Abs. 2 BBG — ein hergebrachter Grundsatz des Berufsbeamtentums?	139
3. Der verfassungsrechtlich zulässige Inhalt einer Pflicht des Wissenschaftlers zur Verfassungstreue	141
4. Die Bedeutung der Art. 9 Abs. 2, 18 und 21 Abs. 2 GG für die disziplinarrechtliche Ahndung einer Treuepflichtverletzung ..	145
a) Keine Sperrwirkung des Art. 21 Abs. 2 GG	145
b) Keine Sperrwirkung der Art. 9 Abs. 2 GG, 18 GG	148
5. Die gebotene Differenzierung nach der Funktion des Beamten	149
B. Wissenschaftsfreiheit und beamtenrechtliche „Loyalitätspflicht“	151
I. Das Problem	151
1. Zur Einführung: Die Fälle Seifert und Schnippenkötter	151
2. Die sporadische Behandlung des Problems im Schrifttum und in der Verwaltungspraxis	153
II. Der eigene Lösungsvorschlag	156
1. Die Einordnung der Loyalitätspflicht in den Kontext der Beamtenpflichten	156
2. Besteht aus Gründen der Loyalität eine Schweigepflicht des Wissenschaftlers?	157
3. Der Umfang einer Pflicht zur fairen, sachlichen Kritik	159
C. Wissenschaftsfreiheit und beamtenrechtliche Verschwiegenheitspflicht 162	
I. Skizze des Problems	162

II. Wissenschaftsfreiheit und private Geheimhaltungsinteressen	163
III. Wissenschaftsfreiheit und öffentliche Geheimhaltungsinteressen	165
1. Das Schutzgut dieser Geheimhaltungsinteressen	165
2. Verschwiegenheitspflicht und Informationsanspruch der Öffentlichkeit	167
3. Bemerkungen zum Begriff des Amtsgeheimnisses i. S. des § 61 Abs. 1 Satz 2 BBG	171

Zweiter Abschnitt

Wissenschaftliche Nebentätigkeit und Miß- brauchsaufsicht (§ 66 Abs. 2 HS 2 BBG)	173
A. Die verfassungsrechtliche Problematik dieser Eingriffsermächtigung vor dem Hintergrund des Strafvollzugsbeschlusses	173
B. § 66 Abs. 2 HS 2 BBG — eine rechtsstaatlichen Grundsätzen widersprechende Eingriffsermächtigung?	175
I. Mißbrauchstatbestand und Rechtsstaatsprinzip	175
1. Der Meinungsstand zum Begriff des Mißbrauchs i. S. des § 66 Abs. 2 HS 2 BBG	175
2. Die Mehrdeutigkeit des Mißbrauchstatbestandes	176
II. Mißbrauchsaufsicht und Rechtsstaatsprinzip	179
1. Der Streit über den Inhalt der Mißbrauchsaufsicht	179
2. Das entscheidende Argument gegen die Verfassungsmäßigkeit des § 66 Abs. 2 HS 2 BBG	180
3. Die Folgen dieser Auslegung des § 66 Abs. 2 HS 2 BBG für die Praxis des Rechts der wissenschaftlichen Nebentätigkeit	183
Literaturverzeichnis	186

Abkürzungsverzeichnis

ABl.	Amtsblatt
Alt.	Alternative
Anm.	Anmerkung
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
AS	Amtliche Sammlung
Art.	Artikel
Az.	Aktenzeichen
BAG	Bundesarbeitsgericht
BaWüVBl.	Baden-Württembergisches Verwaltungsblatt
Bay.BG.	Bayerisches Beamtengesetz vom 18. 7. 1960 i. d. F. vom 9. 11. 1970 (GVBl. S. 569)
Bay.VBl.	Bayerische Verwaltungsblätter
Bay.VerfGH	Bayerischer Verfassungsgerichtshof
Bay.VGH	Sammlung von Entscheidungen des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofes
BB	Der Betriebs-Berater
BBG	Bundesbeamtengesetz i. d. F. vom 17. 7. 1971 (BGBl. I S. 1181)
BBZ, Bay.BZ	Bayerische Beamtenzeitung
Bd.	Band
BDH	Bundesdisziplinarhof
BDHE	Entscheidungen des Bundesdisziplinarhofes
BDO	Bundesdisziplinarordnung i. d. F. vom 20. 7. 1967 (BGBl. I S. 751)
Berichte — Verfassungsausschuß	Berichte und Protokolle des 8. Ausschusses über den Entwurf einer Verfassung des Deutschen Reiches, Berlin 1920
BerlLBG	Berliner Landesbeamtengesetz vom 24. 7. 1952 i. d. F. vom 1. 1. 1972 (GVBl. S. 288)
BFH	Bundesfinanzhof
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBl.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt.	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BK	Kommentar zum Bonner Grundgesetz (Bonner Kommentar, Hamburg, 1950 ff.)
BNebtVO	VO über die Nebentätigkeit der Bundesbeamten, Berufssoldaten und Soldaten auf Zeit (Bundesnebenständigkeitsverordnung) vom 22. 4. 1964 (BGBl. I S. 299)

BRAO	Bundesrechtsanwaltsordnung vom 1. 8. 1959 i. d. F. vom 24. 10. 1972 (BGBl. I S. 2013)
BRÄG	Gesetz zur Änderung von Vorschriften auf dem Gebiete des allgemeinen Beamten-, des Besoldungs- und des Versorgungsrechts vom 30. 6. 1933 (RGBl. I. S. 433)
BreBG	Bremisches Beamtengesetz i. d. F. vom 20. 12. 1966 (GBl. S. 229)
BRRG	Rahmengesetz zur Vereinheitlichung des Beamtenrechts (Beamtenrechtsrahmengesetz) i. d. F. vom 17. 7. 1971 (BGBl. I S. 1025)
BStBl.	Bundessteuerblatt
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerfGG	Gesetz über das Bundesverfassungsgericht i. d. F. der Bekanntmachung vom 3. 2. 1971 (BGBl. I S. 105)
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
BWLBG	Baden-Württembergisches Landesbeamtengesetz i. d. F. vom 27. 5. 1971 (GBl. S. 225)
DB	Der Betrieb
DBG	Deutsches Beamtengesetz vom 26. 1. 1937 (RGBl. I S. 39)
DDB	Der Deutsche Beamte. Zeitschrift des deutschen Gewerkschaftsbundes
Die Grundrechte	Neumann / Bettermann / Nipperdey / Scheuner u. a.: Die Grundrechte — Handbuch der Theorie und Praxis der Grundrechte, Berlin 1954 - 1966
Diss.	Dissertation
DJZ	Deutsche Juristenzeitung
DöD	Der öffentliche Dienst
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung
DRiG	Deutsches Richtergesetz i. d. F. der Bekanntmachung vom 19. 4. 1972 (BGBl. I S. 713)
DV	Deutsche Verwaltung
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt
DUZ	Deutsche Universitätszeitung
Einf.	Einführung
Einl.	Einleitung
EStG	Einkommensteuergesetz
f.	folgende
GA	Golddammers Archiv für Strafrecht
GBl.	Gesetzblatt
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
GjS	Gesetz über die Verbreitung jugendgefährdender Schriften i. d. F. vom 23. 3. 1971 (BGBl. I S. 1000)
Gruchot	Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts, begr. von Gruchot
GS	Gesetzsammlung für den preußischen Staat

GV, GVBl.	Gesetz- und Verordnungsblatt
HBG	Hessisches Beamtengesetz i. d. F. vom 16. 2. 1970 (GVBl. I S. 109)
HCHE	Chiemsee-Entwurf (Verfassungsausschuß der Ministerpräsidentenkonferenz der westlichen Besatzungszonen. Bericht über den Verfassungskonvent auf Herrenchiemsee vom 10. bis 23. 8. 1948, München o. J.)
HdbDStR	Handbuch des deutschen Staatsrechts, herausgegeben von G. Anschütz und R. Thoma, Bd. I, 1930, Bd. II, 1931
Hess.DStH	Hessischer Dienststrafhof
Hmb.BG	Hamburgisches Beamtengesetz i. d. F. vom 6. 1. 1970 (GVBl. S. 9)
HS	Halbsatz
HUG	Hessisches Universitätsgesetz vom 12. 5. 1970 (GVBl. I S. 315 / II, 70 - 12)
JÖR NF	Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart (neue Fassung)
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung
LPG	Landespresseggesetz
MBL	Ministerialblatt
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
MittHV	Mitteilungen des Hochschulverbandes
NBG	Niedersächsisches Beamtengesetz i. d. F. vom 20. 10. 1970 (GVBl. S. 393)
Nds. MBL	Niedersächsisches Ministerialblatt
Nds. SchG	Gesetz über das öffentliche Schulwesen in Niedersachsen i. d. F. vom 24. 7. 1970 (GVBl. S. 237)
NF	neue Folge
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NRW, NW	Nordrhein-Westfalen
NWLBG	Beamtengesetz für das Land Nordrhein-Westfalen i. d. F. vom 6. 5. 1970 (GVBl. S. 344)
OFD	Oberfinanzdirektion
OVG	Oberverwaltungsgericht
OVGE	Entscheidungen der Oberverwaltungsgerichte für das Land Nordrhein-Westfalen in Münster sowie für die Länder Niedersachsen und Schleswig-Holstein in Lüneburg mit Entscheidungen des Verfassungsgerichtshofes Nordrhein-Westfalen und des Niedersächsischen Staatsgerichtshofes
PR	Parlamentarischer Rat
Pr.OVG	Preußisches Oberverwaltungsgericht
RBG 1873	Gesetz betr. die Rechtsverhältnisse der Reichsbeamten vom 31. 3. 1873 (RGBl. I S. 61)
RdA	Recht der Arbeit. Zeitschrift für die Wissenschaft und Praxis des gesamten Arbeitsrechts
RdJ	Recht der Jugend
Rdn.	Randnummer

RGBl.	Reichsgesetzblatt
RGSt.	Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
RiA	Das Recht im Amt
RP	Rheinland-Pfalz
RPIBG	Landesbeamtengesetz Rheinland-Pfalz i. d. F. vom 14. 7. 1970 (GVBl. S. 242)
RuPrVBl.	Reichsverwaltungsblatt und Preußisches Verwaltungsblatt
SBG	Saarländisches Beamtengesetz i. d. F. vom 1. 9. 1971 (ABl. S. 613)
SHLBG	Beamtengesetz für das Land Schleswig-Holstein i. d. F. vom 10. 5. 1971 (GVOBl. S. 253)
SKV	Staats- und Kommunalverwaltung
SoldG	Soldatengesetz i. d. F. vom 21. 12. 1970 (BGBl. I. S. 1778)
Stellungnahmen	vgl. Literaturverzeichnis
Sten. Berichte	
1. Kammer	Stenographische Berichte über die Verhandlungen der durch das Allerhöchste Patent vom 5. 12. 1848 einberufenen Kammern, Erste Kammer, Dritter Band, Berlin 1849 (zit.: Sten. Berichte, 1. Kammer)
2. Kammer	Stenographische Berichte über die Verhandlungen der durch die Allerhöchste Verordnung vom 30. Mai 1848 einberufenen Zweiten Kammer, Dritter Band, Berlin 1849 (zit.: Sten. Berichte, 2. Kammer)
StGB	Strafgesetzbuch
Verw.Arch.	Verwaltungsarchiv, Zeitschrift für Verwaltungslehre, Verwaltungsrecht und Verwaltungspolitik
Verw.Rspr.	Verwaltungsrechtsprechung
VG	Verwaltungsgericht
VGH	Verwaltungsgerichtshof
VV	Verwaltungsvorschrift
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer
Vorb.	Vorbemerkung
Vorgänge	Eine kulturpolitische Korrespondenz. Hrsg. v. Gerhard Sczesny i. V. mit der Humanistischen Union und der Humanistischen Studenten-Union (München: Sczesny-Verlag)
WissR	Wissenschaftsrecht, Wissenschaftsverwaltung, Wissenschaftsförderung, Zeitschrift für Recht und Verwaltung der wissenschaftlichen Hochschulen und der wissenschaftspflegerischen und -fördernden Organisationen und Stiftungen
WRK	Westdeutsche Rektorenkonferenz
WRV	Weimarer Reichsverfassung
ZBR	Zeitschrift für Beamtenrecht
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik

Einleitung

I. Das Problem

Nach seinem Wortlaut verbürgt Art. 5 Abs. 3 GG¹ jedem ein Grundrecht, der sich in Wissenschaft, Forschung und Lehre betätigt. Viele Interpreten dieses Grundrechts und seiner Vorläufer² sind dennoch der Versuchung erlegen, die Wissenschaftsfreiheit durch die Brille des Hochschullehrers als „aristokratisches“ Grundrecht³ der akademischen Forschungs- und Lehrfreiheit zu betrachten. Die meisten Autoren verkennen zwar nicht, daß die Wissenschaft kein Monopol der Hochschulen bildet; sie verzichten aber darauf, den Einfluß des Art. 5 Abs. 3 GG auf die Rechtsstellung des Wissenschaftlers zu untersuchen, der außerhalb einer Hochschulkorporation — als Privatgelehrter, als Industrieforscher, aber auch als Wissenschaftler an staatlichen Forschungseinrichtungen — wissenschaftlich wirkt. Dieser von *Bull* zu Recht beanstandete Befund⁴ strahlt auf das beamtenrechtliche Schrifttum aus: es fehlt bisher — sieht man einmal von den Arbeiten zum beamtenrechtlichen Status des Hochschullehrers ab⁵ — eine Untersuchung über die Wir-

¹ Art. 5 Abs. 3 GG lautet: „Kunst und Wissenschaft, Forschung und Lehre sind frei. Die Freiheit der Lehre entbindet nicht von der Treue zur Verfassung.“

² Zur Geschichte der Wissenschaftsfreiheit: Dieses Grundrecht war erstmals in der Paulskirchenverfassung enthalten; § 152 der Paulskirchenverfassung lautete: „Die Wissenschaft und ihre Lehre ist frei.“ Von der Paulskirchenverfassung gelangte die Wissenschaftsfreiheit unverändert über die oktroyierte preußische Verfassung (vom 5. Dezember 1848, GS 375) (Art. 17) in die revidierte preußische Verfassung (vom 31. Januar 1850, GS 17) (Art. 20). Art. 142 WRV lautete: „Die Kunst, die Wissenschaft und ihre Lehre sind frei. Der Staat gewährt ihnen Schutz und nimmt an ihrer Pflege teil.“ Zur historischen Entwicklung der Wissenschaftsfreiheit etwa *Hans Thieme*, in: Thieme / Wehrhahn, Die Freiheit der Künste und Wissenschaften, 1 ff. und — ausführlich — *Schmidt*, Freiheit der Wissenschaft, passim, insbesondere 43 ff., 60 ff. Interessante Belege auch bei *Schwinge*, 178 ff. Zur Bedeutung der Entstehungsgeschichte der Wissenschaftsfreiheit im 19. Jahrhundert für die Auslegung des Art. 5 Abs. 3 GG *Zwirner*, AöR 98 (1973), 313 ff. Vgl. auch unten, 1. Teil, 1. Abschnitt, unter D I 4.

³ *Bettermann*, Universitätstage 1963, 71.

⁴ *Bull*, WissR 4 (1971), 35; *Bull* meint scherzhaft, der „Herr vom anderen Stern“ müßte nach einem Studium des verfassungsrechtlichen Schrifttums zu Art. 5 Abs. 3 GG den Eindruck gewinnen, als gebe es außerhalb der Universitäten keine Probleme der Wissenschaftsfreiheit.

⁵ Dazu etwa — unter Berücksichtigung der Mitbestimmungsproblematik — *Evers*, Weisungsrechte, 41 ff. und — immer noch aktuell und lesenswert — *Kitzingers* Auslegung des Art. 142 WRV.

kungskraft der Wissenschaftsfreiheit im Sonderstatus des Beamten⁶. Die vorliegende Arbeit will diese Lücke im beamtenrechtlichen Schrifttum teilweise ausfüllen: am Recht des Beamten auf Ausübung einer wissenschaftlichen Nebentätigkeit soll nachgewiesen werden, daß Art. 5 Abs. 3 GG auch außerhalb der Hochschulen eine durchaus eigenständige Bedeutung entfaltet.

Die gesetzliche Regelung des Rechts der wissenschaftlichen Nebentätigkeit läßt sich in wenigen Sätzen umschreiben. Nach § 65 Abs. 1 BBG⁷ darf ein Beamter eine entgeltliche Nebentätigkeit — also ein Nebenamt oder eine Nebenbeschäftigung⁸ — nur mit Genehmigung seiner obersten Dienstbehörde ausüben. Nach § 65 Abs. 2 BBG i. V. m. § 5 Abs. 2 BNebtVO kann diese Genehmigung versagt werden, wenn die Nebentätigkeit des Beamten einzelne dienstliche Interessen, insbesondere die Leistungen des Beamten, seine Unparteilichkeit oder auch Unbefangenheit beeinträchtigen könnte. In Abkehr von dieser Regel entbindet § 66 Abs. 1 BBG einzelne Nebentätigkeiten des Beamten von einer Genehmigungspflicht, so auch die „schriftstellerische, wissenschaftliche, künstlerische oder Vortragstätigkeit“. Eine Schranke dieser privilegierten Nebentätigkeiten bildet § 66 Abs. 2 BBG, der lapidar bestimmt: „Die dienstliche Verantwortlichkeit des Beamten bleibt unberührt; es ist Pflicht des Dienstvorgesetzten, Mißbräuchen entgegenzutreten“⁹.

Eine überzeugende Interpretation dieser Bestimmungen ist bisher nicht gelungen. Schon ein Blick in das beamtenrechtliche Schrifttum zum Recht der Nebentätigkeit offenbart zwei Problemfelder des § 66 BBG — Alt. wissenschaftliche Nebentätigkeit —, die neu bestellt werden müssen:

1. Streit herrscht über den Anwendungsbereich des Rechts der wissenschaftlichen Nebentätigkeit. Viele Autoren verfechten einen engen beamtenrechtlichen Wissenschaftsbegriff, der in die Praxis Eingang gefunden hat und dazu führt, daß § 66 Abs. 1 Nr. 2 BBG teilweise „leerläuft“. Um nur zwei bedeutsame Beispiele zu nennen: Nach der h. M. ist die außerdienstliche *wissenschaftliche Lehrtätigkeit* eines Beamten genehmigungspflichtig, wenn sie gegen Entgelt oder auf längere Dauer ausgeübt wird¹⁰. Stößt diese enge Interpretation des § 66 Abs. 1 Nr. 2

⁶ Ausdrücklich ausgeklammert bei v. Münch, Freie Meinungsäußerung, 11 Fußn. 2; Böttcher, 14; Finger, ZBR 1965, 225.

⁷ Das Recht der wissenschaftlichen Nebentätigkeit wird im folgenden an der Regelung der §§ 65, 66 BBG dargestellt. Auf Besonderheiten des Landesrechts wird jeweils verwiesen. Eine übersichtliche Zusammenstellung des geltenden Rechts findet sich bei Wilhelm, BNebtVO, 111 ff.

⁸ Zum Begriff der Nebentätigkeit vgl. § 1 BNebtVO.

⁹ Zum Landesrecht unten 2. Teil, 2. Abschnitt, Fußn. 1.

¹⁰ Statt vieler Fischbach, BBG, § 66 Anm. II 3 a Fußn. 5 für die nebenamtliche Vorlesungstätigkeit eines Studienrats an einer Universität; Plog/

BBG noch auf Widerstand¹¹, so herrscht im Schrifttum doch kein Streit darüber, daß ein Beamter für die Ausübung einer *wissenschaftlichen Gutachtertätigkeit* — sofern die Gutachtertätigkeit nicht nach § 5 Abs. 1 BNebtVO wegen ihres geringen Umfangs als genehmigt gilt — die Genehmigung der obersten Dienstbehörde benötigt¹². Eine Ausnahme gilt nach § 66 Abs. 1 Nr. 3 BBG allein für eine „mit Lehr- oder Forschungsaufgaben zusammenhängende selbständige Gutachtertätigkeit von Beamten an wissenschaftlichen Instituten und Anstalten“.

Die Begründung für diese den unbefangenen Interpreten der §§ 65, 66 BBG zumindest überraschende enge Bestimmung des Begriffs der wissenschaftlichen Nebentätigkeit kann man nur ahnen. Vielen Autoren scheint die Vorstellung vorzuschweben, eine wissenschaftliche Nebentätigkeit i. S. des § 66 Abs. 1 Nr. 2 BBG liege nicht mehr vor, wenn der Beamte aus finanziellen Gründen eine Lehrtätigkeit aufnimmt oder Gutachten erstattet¹³.

2. Schwierigkeiten bereitet auch die Auslegung des § 66 Abs. 2 BBG. Die Formulierung: „Die dienstliche Verantwortlichkeit des Beamten bleibt unberührt“, soll offensichtlich klarstellen, daß der Beamte bei Ausübung einer genehmigungsfreien Nebentätigkeit i. S. des § 66 Abs. 1 BBG — und damit auch als Wissenschaftler — an seine Dienstpflichten gebunden ist. Damit stellt sich dem Interpreten des Rechts der wissenschaftlichen Nebentätigkeit die bisher fast ausschließlich unter dem Blickwinkel des Hochschullehrerbeamtenrechts erörterte Frage nach dem Verhältnis der Wissenschaftsfreiheit zu den einzelnen Beamtenpflichten.

Heftiger Streit rankt sich schließlich um die in § 66 Abs. 2 HS 2 BBG konstituierte Pflicht des Dienstvorgesetzten zur „Mißbrauchsaufsicht“¹⁴.

Wiedow / Beck, BBG, § 66 Rdn. 7. Typisch für die Verwaltungspraxis der Länder VV zu § 74 NBG (= 66 BBG) unter Nr. 1 Abs. 2: „Eine Lehrtätigkeit, auch wenn sie in Form einer Vortragsreihe ausgeübt wird, ist nicht genehmigungsfrei i. S. des § 74 Abs. 1 Nr. 3“ (VV vom 4. Januar 1963, Nds. MBl. 42). Weitere Nachweise unten 1. Teil, 1. Abschnitt, Fußn. 43.

¹¹ So etwa *Ule*, BRRG, § 42 Rdn. 3. Weitere Nachweise unten 1. Teil, 1. Abschnitt, Fußn. 44.

¹² So etwa *Crisolli / Schwarz*, HBG, § 80 Rdn. 10; *Plog / Wiedow / Beck*, BBG, § 66 Rdn. 8. Weitere Nachweise unten 1. Teil, 1. Abschnitt, Fußn. 221.

¹³ So wohl *Crisolli / Schwarz*, HBG, § 80 Rdn. 4; *Thiele*, DöD 1957, 8 meint, bei einer gewerblichen Nebenabsicht entfalle die Genehmigungsfreiheit. Da kein Autor eine wissenschaftliche Gutachtertätigkeit — mit Ausnahme des in § 66 Abs. 1 Nr. 3 BBG geregelten Falles — für genehmigungsfrei hält, deckt sich insoweit die heutige Auslegung des § 66 Abs. 1 Nr. 2 BBG mit der Verwaltungspraxis des Jahres 1933: In den Durchführungsbestimmungen zu Kapitel IV des BRÄG hieß es zu § 9 Nr. 1, jede Nebentätigkeit sei genehmigungspflichtig, „bei welcher durch Arbeitsleistung irgendwelcher Art eine Vergütung erzielt wird“ (vom 28. August 1933, RGBl. I S. 612). Zur Geschichte des Nebentätigkeitsrechts *Schütz*, DöD 1959, 121 und *Wilhelm*, BNebtVO, Einführung, 17 ff.