

de Gruyter Lehrbuch

Besonderes Verwaltungsrecht

Herausgegeben von

Ingo von Münch

Bearbeitet von

Peter Badura **Rüdiger Breuer**
Karl Heinrich Friauf **Ingo von Münch**
Otto Kimminich **Dietrich Rauschning**
Thomas Oppermann **Franz Ruland**
Walter Rudolf **Jürgen Salzwedel**
Eberhard Schmidt-Abmann

8., neubearbeitete Auflage

Zitiervorschlag

z. B. Badura in von Münch, Bes. VerwR, 8. Aufl. 1988, S. 301



1988

Walter de Gruyter · Berlin · New York

CIP-Kurztitelaufnahme der Deutschen Bibliothek

Besonderes Verwaltungsrecht / hrsg. von Ingo von Münch. Bearb. von Peter Badura . . . – 8., neubearb. Aufl. – Berlin ; New York : de Gruyter, 1988
(De-Gruyter-Lehrbuch)
ISBN 3-11-011716-9 flexibler Kunststoffeinband
ISBN 3-11-011715-0 Kunststoff
NE: Münch, Ingo von [Hrsg.]; Badura, Peter [Mitverf.]

©

Copyright 1988 by Walter de Gruyter & Co., 1000 Berlin 30.

Alle Rechte, insbesondere das Recht der Vervielfältigung und Verbreitung sowie der Übersetzung, vorbehalten. Kein Teil des Werkes darf in irgendeiner Form (durch Fotokopie, Mikrofilm oder ein anderes Verfahren) ohne schriftliche Genehmigung des Verlages reproduziert oder unter Verwendung elektronischer Systeme verarbeitet, vervielfältigt oder verbreitet werden.

Printed in Germany

Satz und Druck: Ernst Kieser GmbH, Graphischer Betrieb, 8902 Neusäß

Buchbinderei: Lüderitz & Bauer, 1000 Berlin 61

Vorwort zur achten Auflage

Mit der vorliegenden 8. Auflage wird das Lehrbuch „Besonderes Verwaltungsrecht“ auf den neuesten Stand gebracht. Seit dem Erscheinen der Voraufgabe (1985) sind wieder viele neue Gesetze, neue Rechtsprechung und neue Literatur hinzugekommen, die eingearbeitet werden mußten. Das Ziel des Buches ist seit der 1. Auflage (1969) dagegen unverändert geblieben: nämlich den Studenten ein gut lesbares Lehrbuch an die Hand zu geben, darüber hinaus aber durch die wissenschaftlich-praktische Gestaltung des Buches allen mit dem Verwaltungsrecht Befassen – insbesondere Richtern, Rechtsanwälten und Verwaltungsbeamten – ein Hilfsmittel zu bieten, das trotz der Fülle des Stoffes Präzision und Übersichtlichkeit bietet.

Die immer mehr anschwellende Fülle des Stoffes wirft von Auflage zu Auflage Probleme des Umfangs des Werkes auf. Aus diesem Grunde haben Verlag und Herausgeber sich dafür entschieden, den Abschnitt „Internationales Verwaltungsrecht“, der in den Voraufgaben von Gerhard Hoffmann bearbeitet worden war, in die neue Auflage nicht mehr zu übernehmen – eine Entscheidung, die sich auch deshalb rechtfertigen läßt, weil das Internationale Verwaltungsrecht eigentlich eher zum allgemeinen Verwaltungsrecht gehört als zum Besonderen.

Auch in der vorliegenden 8. Auflage versteht sich dieses Lehrbuch als Ergänzung und Fortsetzung des in derselben Reihe erschienenen, von Hans-Uwe Erichsen und Wolfgang Martens (†) herausgegebenen Lehrbuchs „Allgemeines Verwaltungsrecht“, das inzwischen ebenfalls in 8. Auflage erschienen ist.

Das Sachverzeichnis haben die Referendarinnen Frau Annette Flormann und Frau Andrea Franke angefertigt.

Für Hinweise und Anregungen sind die Bearbeiter – jeder von ihnen trägt für den von ihm verfaßten Abschnitt die alleinige Verantwortung – und der Herausgeber dankbar.

Im Frühjahr 1988

Peter Badura · Rüdiger Breuer · Karl Heinrich Friauf · Otto Kimminich · Ingo von Münch · Thomas Oppermann · Dietrich Rauschnig · Walter Rudolf · Franz Ruland · Jürgen Salzwedel · Eberhard Schmidt-Aßmann.

Autoren- und Inhaltsübersicht*

Dr. Ingo von Münch Professor an der Universität Hamburg Öffentlicher Dienst	1
Dr. Eberhard Schmidt-Aßmann Professor an der Universität Heidelberg Kommunalrecht	97
Dr. Karl Heinrich Friauf Professor an der Universität Köln Polizei- und Ordnungsrecht	201
Dr. Peter Badura Professor an der Universität München Wirtschaftsverwaltungsrecht	283
Dr. Franz Ruland Professor, stellv. Geschäftsführer des Verbandes Deutscher Rentenversicherungsträger, Frankfurt a. M. Sozialrecht	365
Dr. Karl Heinrich Friauf Professor an der Universität Köln Bau- und Bodenrecht	477
Dr. Rüdiger Breuer Professor an der Universität Trier Umweltschutz	601
Dr. Jürgen Salzwedel Professor an der Universität Bonn Wege- und Verkehrsrecht	695

* Jedem Abschnitt ist eine ausführliche Gliederung vorangestellt.

Autoren- und Inhaltsübersicht

Dr. Jürgen Salzwedel Professor an der Universität Bonn Wasserrecht	737
Dr. Dr. h.c. Thomas Oppermann Professor an der Universität Tübingen Bildung	773
Dr. Otto Kimminich Professor an der Universität Regensburg Wissenschaft	835
Dr. Walter Rudolf Professor an der Universität Mainz Presse und Rundfunk	871
Dr. Dietrich Rauschnig Professor an der Universität Göttingen Wehrrecht und Wehrverwaltung	919
Sachverzeichnis	947

Abkürzungsverzeichnis

AA	Ausführungsanweisung; Auswärtiges Amt
AAF	Amt für Ausbildungsförderung
aaO	am angegebenen Ort
ABA	Arbeitsgemeinschaft f. betriebliche Altersversorgung
AbfG	Abfallbeseitigungsgesetz
ABl.	Amtsblatt
AbwAG	Abwasserabgabengesetz
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
aF	alte Fassung
AFG	Arbeitsförderungsgesetz
AfK	Archiv für Kommunalwissenschaften
AfP	Archiv für Presserecht
AG	Aktiengesellschaft; Amtsgericht
AgrarR	Agrarrecht. Zeitschrift für das gesamte Recht der Landwirtschaft, der Agrarmärkte und des ländlichen Raumes
AJIL	American Journal of International Law
AktG	Aktiengesetz
ALR	Allgemeines Landrecht
ANBA	Amtl. Nachrichten der Bundesanstalt für Arbeit
ÄndG	Änderungsgesetz
Anm.	Anmerkung
AnV	Angestelltenversicherung
AO	Abgabenordnung
AOK	Allgemeine Ortskrankenkasse
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
AP	Nachschlagewerk des Bundesarbeitsgerichts, Arbeitsrechtliche Praxis
APuZ	Aus Politik und Zeitgeschichte
ArbA	Arbeitsamt
ArbplSchG	Arbeitsplatzschutzgesetz
ArbRGwart	Das Arbeitsrecht der Gegenwart (Jahrbuch für das gesamte Arbeitsrecht und die Arbeitsgerichtsbarkeit)
ArbVers	Die Arbeiter-Versorgung
ArchVR	Archiv des Völkerrechts
ARD	Arbeitsgemeinschaft der Deutschen Rundfunkanstalten
ARS	Arbeitsrechts-Sammlung
Art.	Artikel
ArV	Arbeiterrentenversicherung
ArVNG	Gesetz zur Neuregelung des Rechts der Rentenversicherung der Arbeiter (Arbeiterrentenversicherungs-Neuregelungsgesetz)
AS	Amtliche Sammlung

Abkürzungsverzeichnis

ASOG	Allgemeines Gesetz zum Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung in Berlin
AT	Allgemeiner Teil
AtAnlVO	Verordnung über das Verfahren bei der Genehmigung von Anlagen nach § 7 des Atomgesetzes (Atomanlagenverordnung)
AtG, AtomG	Gesetz über die friedliche Verwendung der Kernenergie und den Schutz gegen ihre Gefahren (Atomgesetz)
AtVfV	Atomrechtliche Verfahrensverordnung
Aufl.	Auflage
AuR	Arbeit und Recht
AuS	Arbeits- und Sozialrecht
AusbFöG	Ausbildungsförderungsgesetz
AusfG	Ausführungsgesetz
AuSP	Arbeits- und Sozialpolitik
AÜG	Gesetz zur Regelung der gewerbsmäßigen Arbeitnehmerüberlassung (Arbeitnehmerüberlassungsgesetz)
AVAVG	Gesetz über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung
AVG	Angestelltenversicherungsgesetz
AVR	Archiv des Völkerrechts
AWG	Außenwirtschaftsgesetz
B	Bundes-
BA	Bundesanstalt für Arbeit
BAnz.	Bundesanzeiger
BABl.	Bundesarbeitsblatt
Bad.-Württ.	Baden-Württemberg
bad.-württ.	baden-württembergisch
Bad.-Württ. VBl.	Baden-Württembergische Verwaltungsblätter
BAföG	Bundesausbildungsförderungsgesetz
BAG	Bundesarbeitsgericht
BAT	Bundes-Angestellentarifvertrag
BAusglA	Bundesausgleichsamt
BauAufsG	Bauaufsichtsgesetz
BauGB	Baugesetzbuch
BaunutzVO	Baunutzungsverordnung
BauO	Bauordnung
BaupolVO	Verordnung über die baupolizeiliche Behandlung von öffentlichen Bauten
BauR	Baurecht
bay., bayer.	bayerisch
BayBgm	Der bayerische Bürgermeister
BayBs	Bereinigte Sammlung des bayerischen Landesrechts
BayDStH	Bayerischer Dienststrafhof
BayHSchG	Bayerisches Hochschulgesetz
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
BayStrVG	Bayerisches Straßen- und Wegegesetz
BayVBl.	Bayerische Verwaltungsblätter
BayVerfGH	Bayerischer Verfassungsgerichtshof

Abkürzungsverzeichnis

BayVGH	Bayerischer Verwaltungsgerichtshof
BB	Der Betriebsberater
BBahn	Bundesbahn
BBahnG	Bundesbahngesetz
BBauBl.	Bundesbaublatt
BBauG	Bundesbaugesetz
BBergG	Bundesberggesetz
BBesG	Bundesbesoldungsgesetz
BBG	Bundesbeamtengesetz
BBVA	Bundesbahnversicherungsanstalt
Bd.	Band
BDH	Bundesdisziplinarhof
BDiszG	Bundesdisziplinargericht
BDO	Bundesdisziplinarordnung
BEG	Bundesgesetz zur Entschädigung für Opfer der nationalsozialistischen Verfolgung (Bundesentschädigungsgesetz)
BerHG	Beratungshilfegesetz
ber.	berichtigt
berl., bln.	berlinisch
BERzGG	Bundeserziehungsgeldgesetz
BROG	Bundesraumordnungsgesetz
Best.	Bestimmung
BesVNG	Besoldungsvereinheitlichungs- und Neuregelungsgesetz
Betr.	Der Betrieb
BEvG	Bundesevakuiertengesetz
Beweissicherungs- und FeststellungsG	Gesetz über die Beweissicherung und Feststellung von Vermögensschäden in der sowjetischen Besatzungszone Deutschlands und im Sowjetsektor von Berlin
BezO	Bezirksordnung
BfA	Bundesversicherungsanstalt für Angestellte
BFH	Bundesfinanzhof
BFStrG	Bundesfernstraßengesetz
BG	Beamtengesetz; Berufsgenossenschaft; Zeitschrift „Die Berufsgenossenschaft“
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt	Bundesgerichtshof (Strafsachen)
BGHZ	Bundesgerichtshof (Zivilsachen)
BGSG	Gesetz über den Bundesgrenzschutz
BHO	Bundeshaushaltsordnung
BImSchG	Gesetz zum Schutz vor schädlichen Umwelteinwirkungen durch Luftverunreinigungen, Geräusche, Erschütterungen und ähnliche Vorgänge (Bundes-Immissionsschutzgesetz)
BImSchV	Verordnung über genehmigungsbedürftige Anlagen – 4. BImSchV
BK	Kommentar zum Bonner Grundgesetz (Bonner Kommentar), 1950ff. (Loseblattsammlung)
BKA	Bundeskartellamt
BKGG	Bundeskindergeldgesetz

Abkürzungsverzeichnis

BKK	Die Betriebskrankenkasse
BKn	Bundesknappschaft
BKnEG	Bundesknappschaftserrichtungsgesetz
BKVO	Berufskrankheitenverordnung
BldW	Blätter der Wohlfahrtspflege
BLG	Bundesleistungsgesetz
BIGBW	Blätter für Grundstücks-, Bau- und Wohnungsrecht
BLK	Bund-Länder-Kommission
Bln	Berlin
BlStSozArbR	Blätter für Steuer-, Sozial- und Arbeitsrecht
BLV	Bundeslaufbahnverordnung
BMA	Bundesminister(ium) für Arbeit
BMBW	Bundministerium für Bildung und Wissenschaft
BMI	Bundesminister(ium) des Innern
BMJ	Bundesminister(ium) der Justiz
BMP	Bundesminister(ium) für das Post- und Fernmeldewesen
BMT-G II	Bundsmanteltarifvertrag für Arbeiter gemeindlicher Verwaltungen und Betriebe
BMVg	Bundesminister(ium) der Verteidigung
BNatSchG	Bundesnaturschutzgesetz
BNeTVVO, BNV	Verordnung über die Nebentätigkeit der Bundesbeamten, Berufssoldaten und Soldaten auf Zeit (Bundesnebentätigkeitsverordnung)
Bochalli, VerwR	A. Bochalli, Besonderes Verwaltungsrecht, 3. Aufl. 1967
BPersVG	Bundspersonalvertretungsgesetz
BPersVVO	Wahlordnung zum Bundspersonalvertretungsgesetz
BpflVO	Bundespflegesatzverordnung
BPolBG	Gesetz zur Regelung der Rechtsverhältnisse der Polizeivollzugsbeamten des Bundes (Bundespolizeibeamtengesetz)
BPräs	Bundespräsident
BRat	Bundesrat
BRD	Bundesrepublik Deutschland
BReg	Bundesregierung
Breihaupt	Sammlung von Entscheidungen der Sozialversicherung, Versorgung und Arbeitslosenversicherung
brem.	bremisch
Brinkmann, GG	Grundrechts-Kommentar zum Grundgesetz, herausgegeben von K. Brinkmann, 1967 ff. (Loseblattsammlung)
BRKG	Gesetz über die Reisekostenvergütung für die Bundesbeamten, Richter im Bundesdienst und Soldaten (Bundesreisekostengesetz)
BRRG	Rahmengesetz zur Vereinheitlichung des Beamtenrechts (Beamtenrechtsrahmengesetz)
BROG	Bundesraumordnungsgesetz
BRS	Baurechtssammlung
BSchVG, BSchG	Gesetz über den gewerblichen Binnenschiffsverkehr
BSeuchG	Gesetz zur Verhütung und Bekämpfung übertragbarer Krankheiten beim Menschen (Bundes-Seuchengesetz)
BSG	Bundessozialgericht
BSHG	Bundessozialhilfegesetz

Abkürzungsverzeichnis

BS/KMK	Beschlüsse der Kultusministerkonferenz
BStBl.	Bundessteuerblatt
BT(ag)	Bundestag
BT-Drs.	Drucksachen des Deutschen Bundestages
BT-OElt	Verordnung über allg. Tarife f. d. Versorgung mit Elektrizität
BT-Sten.Ber.	Stenograph. Berichte des Deutschen Bundestages
BUKG	Gesetz über die Umzugskostenvergütung und Trennungsschädigung für die Bundesbeamten, Richter im Bundesdienst und Soldaten
BVA	Bundesversicherungsamt
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGG	Bundesverfassungsgerichtsgesetz
BVersorgBl.	Bundesversorgungsblatt
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVFG	Gesetz über die Angelegenheiten der Vertriebenen und Flüchtlinge (Bundesvertriebenengesetz)
BVG	Bundesversorgungsgesetz
BW	Baden-Württemberg
BWGöD	Gesetz zur Regelung der Wiedergutmachung nationalsozialistischen Unrechts für Angehörige des öffentlichen Dienstes
BWV	Bundeswehrverwaltung
BWVBl	Verwaltungsblätter für Baden-Württemberg
BWVPr	Baden-Württembergische Verwaltungspraxis
ChemG	Gesetz zum Schutz vor gefährlichen Stoffen
CPL	Conférence des Pouvoirs Locaux et Régionaux
DÄ	Deutsches Ärzteblatt
DAG	Deutsche Angestelltengewerkschaft
DAng.Vers.	Die Angestellten-Versicherung
DAR	Deutsches Autorecht
DB	Der Betrieb
DBB	Deutscher Beamtenbund
DBG	Deutsches Beamtengesetz
DDR	Deutsche Demokratische Republik
ders.	derselbe
DEVO	Datenerfassungsverordnung
DFG	Deutsche Forschungsgemeinschaft
DGB	Deutscher Gewerkschaftsbund
DGO	Deutsche Gemeindeordnung
DIN	Deutsches Institut für Normung
DirRufV	VO über das öffentliche Direkttelefonnetz für die Übertragung digitaler Nachrichten
Diss.	Dissertation
Disz.	Disziplinar-
D(t)JT	Deutscher Juristentag
DLRG	Deutsche Lebensrettungsgesellschaft
DöD	Der öffentliche Dienst
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung
DOK	Die Ortskrankenkasse

Abkürzungsverzeichnis

Dok. Ber.	Dokumentarische Berichte aus dem Bundesverwaltungsgericht
DR	Deutsches Recht
DRiZ	Deutsche Richterzeitung
DRiG	Deutsches Richtergesetz
DRpflZ	Deutsche Rechtspfleger-Zeitung
DRV	Deutsche Rentenversicherung
DST	Deutscher Städtetag
DStR	Deutsches Steuerrecht
DStrH	Dienststrafhof
Dt.	Deutsch(es)
DuR	Demokratie und Recht
DUZ	Die Deutsche Universitätszeitung
DÜVO	Datenübermittlungsverordnung
DV	Die Verwaltung
DVGW	Deutscher Verein des Gas- und Wasserfaches
DVBl	Deutsches Verwaltungsblatt
DVO	Durchführungsverordnung
DVZ	Deutsche Versicherungs-Zeitschrift für Sozialversicherung und Privatversicherung
DWW	Deutsche Wohnungswirtschaft
E	Entscheidung(en); Entwurf
EA	Europa-Archiv
EAG, Euratom	Europäische Atomgemeinschaft
EAGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Atomgemeinschaft
EG	Europäische Gemeinschaft
EGBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch
EGKS	Europäische Gemeinschaft für Kohle und Stahl
EGSB	Gesetz über die Sozialversicherung Behinderter
EGStGB	Einführungsgesetz zum Strafgesetzbuch
EHG	Gesetz über die Berufsausübung im Einzelhandel
EKD	Evangelische Kirche Deutschlands
EGKSV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
Erichsen, VwR u. VwGerichtsbkt.I	H.-U. Erichsen, Verwaltungsrecht und Verwaltungsgerichtsbarkeit I, 2. Aufl., 1984
Erichsen/Martens, Allg. VwR	H.-U. Erichsen/W. Martens (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl. 1986
ErsK	Ersatzkasse; Zeitschrift „Die Ersatzkasse“
ESVGH	Entscheidungssammlung des Hessischen Verwaltungsgerichtshofs und des Verwaltungsgerichtshofs Baden-Württemberg
ET	Energiewirtschaftliche Tagesfragen
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuGRZ	Europäische Grundrechte – Zeitschrift
EuR	Europarecht
EvStL, Ev. StaatsL	Evangelisches Staatslexikon, herausgegeben von R. Herzog, H. Kunst, K. Schlaich, W. Schneemelcher, 3. Aufl. 1987

Abkürzungsverzeichnis

EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
EWGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft
FAG	Finanzausgleichsgesetz
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung für Deutschland
FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht
FeststellungsG	Gesetz über die Feststellung von Vertreibungsschäden und Kriegsschäden
FEVS	Fürsorgerechtl. Entscheidungen der Verwaltungs- und Sozialgerichte
Fg. f.	Festgabe für
FGG	Gesetz über die Angelegenheiten der Freiwilligen Gerichtsbarkeit
FGO	Finanzgerichtsordnung
FIDE	Fédération Internationale pour le Droit Européen
FinanzändG	Finanzänderungsgesetz
FinArch	Finanzarchiv
FluchtLinG	Fluchtliniengesetz
FlüHG	Flüchtlingshilfegesetz
FlurbG	Flurbereinigungsgesetz
Fn.	Fußnote
Forsthoff, VwR	E. Forsthoff, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, I. Band: Allgemeiner Teil, 10. Aufl. 1973
FRG	Fremdrentengesetz
Fs. f.	Festschrift für
FStrG	Bundesfernstraßengesetz
Fürs.	Fürsorge
G	Gesetz
G 131	Gesetz zur Regelung der Rechtsverhältnisse der unter Art. 131 des Grundgesetzes fallenden Personen
GAL	Gesetz über eine Altershilfe für Landwirte
GaststG	Gaststättengesetz
GBI.	Gesetzblatt
GefGBefG	Gesetz über die Beförderung gefährlicher Güter
GemO	Gemeindeordnung
GemSOBG	Gemeinsamer Senat der Obersten Gerichtshöfe des Bundes
GerSichG	Gerätesicherheitsgesetz
GewArch	Gewerbearchiv
GewO	Gewerbeordnung
GFG	Graduiertenförderungsgesetz
GG	Grundgesetz
GGK	Grundgesetz-Kommentar, hrsg. von I. von Münch, Bd. 1, 3. Aufl. 1985, Bd. 2, 2. Aufl. 1983, Bd. 3, 2. Aufl. 1983.
GjS	Gesetz über die Verbreitung jugendgefährdender Schriften
GK-AFG	Gemeinschaftskommentar zum Arbeitsförderungsgesetz
GKÖD	Gesamtkommentar Öffentliches Dienstrecht, hrsg. von W. Fürst
GK-SGB	Gemeinschaftskommentar zum Sozialgesetzbuch

Abkürzungsverzeichnis

GKV	Gesetzliche Krankenversicherung
GkZA	Gesetz über die kommunale Zusammenarbeit
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GMBL	Gemeinsames Ministerialblatt
GO	Gemeindeordnung; Geschäftsordnung
GoA	Geschäftsführung ohne Auftrag
GoltdA	Goldammer's Archiv für Strafrecht und Strafprozeß
GRe	Die Grundrechte, Handbuch der Theorie und Praxis der Grundrechte, Band I, 1. und 2. Halbband, hrsg. von K. A. Bettermann, F. L. Neumann, H. C. Nipperdey, 1966/67; Band II, hrsg. von F. L. Neumann, H. C. Nipperdey, U. Scheuner, 2. Aufl. 1968; Band III, 1. 2. Halbband, hrsg. von K. A. Bettermann, H. C. Nipperdey, U. Scheuner, 1958/59; Band IV, 1. Halbband, hrsg. von K. A. Bettermann, H. C. Nipperdey, U. Scheuner, 1960, 2. Halbband, hrsg. von K. A. Bettermann, H. C. Nipperdey, 1962
GRG	Gesetz zur Strukturreform im Gesundheitswesen (Gesundheits- Reformgesetz), Referentenentwurf
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht
GRV	Gesetzliche Rentenversicherung
GS	Gesetzessammlung
GS. NW	Sammlung des bereinigten Landesrechts Nordrhein-Westfalen. 1945–1956
GüKG	Güterkraftverkehrsgesetz
GÜV	Gesetz zur Überwachung strafrechtlicher und anderer Verbringungsverbote
GUV	Gesetzliche Unfallversicherung
GVBl., GVOBl.	Gesetz- und Verordnungsblatt
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (Kartellgesetz)
GWF	Das Gas- und Wasserfach
H.	Heft
HäftlHG	Gesetz über Hilfsmaßnahmen für Personen, die aus politischen Gründen im Gebiet außerhalb der Bundesrepublik Deutschland und Berlins (West) in Gewahrsam genommen wurden (Häftlingshilfegesetz)
HandwO	Handwerksordnung
HdbVerfR	E. Benda/W. Maihofer/J. Vogel (Hrsg.), Handbuch des Verfassungsrechts, 1983
HdW	Handbuch des Wissenschaftsrechts
Hdw(b)	Handwörterbuch
hmb.	hamburgisch
Hb, HdB	Handbuch
HbFinWiss	Handbuch der Finanzwissenschaft
HBKWP, KomHdB	Handbuch der Kommunalen Wissenschaft und Praxis, hrsg. von H. Peters, Band I, Grundlagen, 2. völlig neubearbeitete Aufl. 1981 Band II, Kommunale Verwaltung, 1957 Band III, Kommunale Finanzen und Kommunale Wirtschaft, 1959

Abkürzungsverzeichnis

HdbDtStR	Handbuch des Deutschen Staatsrechts, hrsg. von G. Anschütz/R. Thoma, Band I 1930, Band II 1932
HDSW	Handwörterbuch der Sozialwissenschaften
HdWW	Handbuch der Wirtschaftswissenschaften
HeimkG	Gesetz über Hilfsmaßnahmen für Heimkehrer (Heimkehrergesetz)
hess.	hessisch
HessDStH	Hessischer Dienststrafhof
Hesse, VerfR	K. Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 15. Aufl. 1985
HFR	Höchstrichterliche Finanzrechtsprechung
HGrG	Haushaltsgrundsatzgesetz
HHG	Häftlingshilfegesetz
HKWP	Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis
h. L.	herrschende Lehre
h. M.	herrschende Meinung
HRR	Höchstrichterliche Rechtsprechung
HRG	Hochschulrahmengesetz
Hrsg.	Herausgeber
hrsg.	herausgegeben
HSchLG	Hochschullehrergesetz
HS(ch)G	Hochschulgesetz
HVO	Haushaltsverordnung
HzS	Handbuch zum Sozialrecht
HwVG	Gesetz über eine Rentenversicherung der Handwerker (Handwerkerversicherungsgesetz)
HZ	Historische Zeitschrift
i. d. F. d. Bek.	in der Fassung der Bekanntmachung
ICLQ	The International and Comparative Law Quarterly
IHKG	Gesetz über die Industrie- und Handelskammern
InfAuslR	Informationsbrief für Ausländerrecht
IPR	Internationales Privatrecht
IVR	Internationales Verwaltungsrecht
JA	Juristische Arbeitsblätter
JÄ	Jugendämter
JAV	Jahresarbeitsverdienst
Jb	Jahrbuch
JBl	Juristische Blätter
Jellinek, VwR	W. Jellinek, Verwaltungsrecht, 3. Aufl. 1931 (Neudruck 1966)
JIR	Jahrbuch für Internationales Recht
JMinBl	Justizministerialblatt
JöR	Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart
JR	Juristische Rundschau
JSchÖG	Gesetz zum Schutz der Jugend in der Öffentlichkeit
JurA	Juristische Analysen
Jura	Juristische Ausbildung
JurJB	Juristen-Jahrbuch

Abkürzungsverzeichnis

JuS	Juristische Schulung
JW	Juristische Wochenschrift
JWG	Gesetz für Jugendwohlfahrt
JZ	Juristenzeitung
KÄV	Kassenärztliche Vereinigung
KAG	Kommunalabgabengesetz
KDVNG	Kriegsdienstverweigerungs-Neuordnungsgesetz
KG	Kammergericht
KgFEG	Gesetz über die Entschädigung ehemaliger deutscher Kriegsgefangener (Kriegsgefangenenentschädigungsgesetz)
KHG	Krankenhaus(finanzierungs)Gesetz; Kunsthochschulgesetz
KJ	Kritische Justiz
KMK	Kultusministerkonferenz
KnVNG	Knappschaftsrentenversicherungs-Neuregelungsgesetz
KO	Konkursordnung; Kreisordnung
Kopp, VwVfG	F. Kopp, Verwaltungsverfahrensgesetz, 4. Aufl., 1986
Kopp, VwGO	F. Kopp, Verwaltungsgerichtsordnung, 7. Aufl., 1986
KOV	Die Kriegsopferversorgung
KOVVerfG	Gesetz üb. d. Verwaltungsverfahren d. Kriegsopferversorgung
KR	Kontrollrat
KRG	Kontrollratsgesetz
Krüger, StaatsL	H. Krüger, Allgemeine Staatslehre, 2. Aufl. 1966
KRV	Die Krankenversicherung
KStZ	Kommunale Steuer-Zeitschrift
KSVG	Kommunaleselbstverwaltungsgesetz
KtK-Bericht	Berichte der Kultusministerkonferenz
KV	Kassenärztliche Vereinigung
KVG	Gesetz zur wirtschaftlichen Sicherung der Krankenhäuser und zur Regelung der Krankenhauspflegesätze
KVKG	Krankenversicherungs-Kostendämpfungsgesetz
KVLG	Gesetz über die Krankenversicherung für Landwirte
KWG	Gesetz über das Kreditwesen
L	Land(es)
LadSchlG	Ladenschlußgesetz
LAG	Lastenausgleichsgesetz
LArbÄ	Landesarbeitsämter
LBG	Landesbeamtengesetz
LdR	Lexikon des Rechts
Lehrb.	Lehrbuch
Leibholz/Rinck, GG	G. Leibholz/H. J. Rinck, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Kommentar an Hand der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, 6. Aufl. 1979 ff.
LFG, LFZG	Lohnfortzahlungsgesetz
LG	Landgericht, Landschaftsgesetz
LImSchG	Landes-Immissionsschutzgesetz
LJÄ	Landesjugendämter
LK	Leipziger Kommentar zum StGB, 10. Aufl., 1985

Abkürzungsverzeichnis

LKO	Landkreisordnung
LM	Nachschlagewerk des Bundesgerichtshofs, herausgegeben von F. Lindenmaier und Ph. Möhring
LPlanG	Landesplanungsgesetz
LPflG	Landschaftspflegegesetz
LS	Leitsatz
LSG	Landessozialgericht; Luftschutzgesetz
LStrG	Landstraßengesetz
LStVG	Bayer. Gesetz über das Landesstrafrecht und das Verordnungsrecht auf dem Gebiet der öffentlichen Sicherheit und Ordnung
LT	Landtag
LuftVG	Luftverkehrsgesetz
LuftVZO	Luftverkehrs-Zulassungs-Ordnung
LV(erf.)	Landesverfassung
LVA	Landesversicherungsanstalt
LVG	Landesverwaltungsgericht
LVwG	Allgemeines Verwaltungsgesetz für das Land Schleswig-Holstein (Landesverwaltungsgesetz)
LWG	Landeswohnungsgesetz; Landeswassergesetz
von Mangoldt/Klein, GG	Das Bonner Grundgesetz, erläutert von H. von Mangoldt, 2. Aufl. neu bearbeitet von F. Klein, Bände I, 3. Aufl. 1985, II, 2. Aufl. 1966, Band III, 2. Aufl. 1970/74
Maunz/Zippelius, StaatsR	Th. Maunz, R. Zippelius, Deutsches Staatsrecht, 26. Aufl. 1985
Maunz/Dürig/Herzog/Scholz, GG	Th. Maunz/G. Dürig/R. Herzog/R. Scholz/P. Lerche/H.-J. Papier/A. Randelzhofer/E. Schmidt-Aßmann, Grundgesetz, Kommentar, Band I, II und III, 4. Aufl., 1958 ff. (Loseblatt)
Mayer, VwR	O. Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht, Band I und II, 3. Aufl. 1924
MBauO	Musterbauordnung
MdE	Minderung der Erwerbsfähigkeit
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
ME	Musterentwurf
MedR	Medizinrecht
MeldeG	Gesetz über das Meldewesen (Meldegesetz)
MinBl.	Ministerialblatt
MitbestG	Mitbestimmungsgesetz
Mitt. HV	Mitteilungen des Hochschulverbandes
MTB II	Manteltarifvertrag für Arbeiter des Bundes
MTL II	Manteltarifvertrag für Arbeiter der Länder
von Münch, GGK	von Münch (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, Bd. 1, 3. Aufl. 1985; Bd. 2, 2. Aufl. 1983; Bd. 3, 2. Aufl. 1983
MuSchG	Mutterschutzgesetz
NachbRG	Nachbarrechtsgesetz
Nachr.	Nachrichten
NDBZ	Neue Deutsche Beamtenzeitung

Abkürzungsverzeichnis

NDV	Nachrichtendienst des deutschen Vereins für öffentliche und private Fürsorge
nds, nieders.	niedersächsisch
NdsAGAbfG	Niedersächs. Ausführungsgesetz zum Abfallbeseitigungsgesetz
NdsMBI	Niedersächs. Ministerialblatt
n. F.	neue Fassung; neue Folge
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
nrw, nordrh.-westf.	nordrhein-westfälisch
NROG	Niedersächs. Gesetz üb. Raumordnung u. Landesplanung
NRW	Nordrhein-Westfalen
NsSmtGO	Niedersächsische Samtgemeindeordnung
NSiZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht
NuR	Natur und Recht
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NW, Nordrh.-Westf.	Nordrhein-Westfalen
NZWehrR	Neue Zeitschrift für Wehrrecht
O	Ordnung
OBG	Ordnungsbehördengesetz
OEG	Entwurf eines Gesetzes über die Entschädigung für Opfer von Gewalttaten
ÖZW	Österreichische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
OKK	Ortskrankenkasse
OLG	Oberlandesgericht
ORDO	Jahrbuch f. d. Ordnung von Wirtschaft und Gesellschaft
OVG	Oberverwaltungsgericht
OWiG	Gesetz über Ordnungswidrigkeiten
PAG	Gesetz über die Aufgaben und Befugnisse der Polizei in Bayern (Polizeiaufgabengesetz)
ParlRat	Parlamentarischer Rat
P(ers)BefG	Personenbeförderungsgesetz
PersV	Die Personalvertretung
PersVG	Personalvertretungsgesetz
Peters, VwR	H. Peters, Lehrbuch der Verwaltung, 1949
PG	Polizeigesetz
POG	Polizeiorganisationsgesetz
PolG	Polizeigesetz
PolLVO	Verordnung über die Laufbahn der Polizeivollzugsbeamten
PolOrg.VO	Verordnung über die Organisation und Zuständigkeit der hessischen Vollzugspolizei
PolZustG	Gesetz über die Zuständigkeit der Polizei
PostArch	Postarchiv
PostVerwG	Postverwaltungsgesetz
PrALR	Allgemeines Landrecht für die preußischen Staaten
PreßG	Pressegesetz
preuß.	preußisch
PrOVG	Preußisches Oberverwaltungsgericht
PrStädteO	Preußische Städteordnung
PrWG	Preußisches Wassergesetz; Preußisches Wegereinigungs-gesetz
XX	

Abkürzungsverzeichnis

PStGB	Polizeistrafgesetzbuch
Püttner, Allg. VwR	G. Püttner, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl. 1983
PuZ	Aus Politik und Zeitgeschichte
PVG	Polizeiverwaltungsgesetz
PVS	Politische Vierteljahrsschrift
R	Recht
Rabels Z	Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht, begr. von Rabel
RAG ARS	Reichsarbeitsgericht in: Arbeitsrechtssammlung
RBG	Reichsbeamten-gesetz
RdA	Recht der Arbeit
RdJ	Recht der Jugend
RdJB	Recht der Jugend und des Bildungswesens
RdL	Recht der Landwirtschaft
Rdnr.	Randnummer
RdSchr.	Rundschreiben
RDV	Recht der Datenverarbeitung
RdWW	Recht der Wasserwirtschaft
RegBez.	Regierungsbezirk
RegBl.	Regierungsblatt
Reg.E(ntw.)	Regierungsentwurf
RehaAnglG	Rehabilitationsangleichungsgesetz
RepG	Reparationsschädengesetz
Rez.	Rezension
RG	Reichsgericht
RGBl.	Reichsgesetzblatt
RGG	Gesetz über das Revisionsgericht. Saarland
RGSt	Reichsgericht (Strafsachen)
RGZ	Reichsgericht (Zivilsachen)
RHO	Reichshaushaltsordnung
rheinl.-pfälz.	rheinland-pfälzisch
Rh.-Pf.	Rheinland-Pfalz
RhPFVerfGH	Verfassungsgerichtshof in Rheinland-Pfalz
RiA	Das Recht im Amt
RKG	Reichsknappschaftsgesetz
RMBL.	Reichsministerialblatt
RMfWEV	Reichsministerium für Wissenschaft, Erziehung und Volks- bildung
ROG	Raumordnungsgesetz
Rspr.	Rechtsprechung
RStW	Recht, Staat, Wirtschaft
RTW	Recht, Technik, Wirtschaft
RV	Rentenversicherung: Die Rentenversicherung
RuF	Rundfunk und Fernsehen
RuG	Recht und Gesellschaft
RuSt.	Recht und Staat
RuStAngG	Reichs- und Staatsangehörigkeitsgesetz
RV	Rentenversicherung: Die Rentenversicherung
RVA AN	Amtliche Nachrichten des Reichsversicherungsamtes

Abkürzungsverzeichnis

RVO	Rechtsversicherungsordnung
RVerwBl.	Rechtsverwaltungsblatt
RWS	Recht und Wirtschaft der Schule
RZ	Randziffer
RzW	Rechtsprechung zum Wiedergutmachungsrecht
s.	siehe
S.	Seite
saarl.	saarländisch
SAE	Sammlung arbeitsrechtlicher Entscheidungen
Schl.-H.	Schleswig-Holstein
schlesw.-holst.	schleswig-holsteinisch
SchlHA	Schleswig-Holsteinische Anzeigen
Schmidt-Bleibtreu/ Klein, GG	B. Schmidt-Bleibtreu/F. Klein, Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 6. Aufl. 1983
SchOG	Schulordnungsgesetz
Schönke/Schröder,	Strafgesetzbuch, Kommentar, begründet von A. Schönke, fortgeführt von H. Schröder, 22. Aufl. 1985
StGB	Schriften des Vereins für Sozialpolitik
SchrVfS	Schulverwaltungsgesetz
SchVG	Schwerbeschädigtengesetz; Schwerbehindertengesetz
Schwbg	Sozialer Fortschritt
SF	Die Sozialgerichtsbarkeit
SGb	Sozialgesetzbuch
SGB	Sozialgerichtsgesetz
SGG	Niedersächs. Gemeindeverordnung
SGVO	Staats- und Kommunalverwaltung
SKV	Gesetz über die öffentliche Sicherheit und Ordnung
SOG	Soziale Arbeit
Soz.	Sozialrecht
SozR	Soziale Sicherheit
Soz.Sich.	Die Sozialversicherung
SozVers.	Gesetz zur Förderung der Stabilität und des Wachstums der Wirtschaft
StabG	Staatsanzeiger
StAnz.	Statistisches Jahrbuch für die Bundesrepublik Deutschland
Statist.Jb	Städtebauförderungsgesetz
StBFG	Steuerberater-Jahrbuch
StbJb	E. Stein, Lehrbuch des Staatsrechts, 10. Aufl. 1986
Stein, StaatsR	K. Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. 1, 2. Aufl., 1984
Stern, StaatsR I	Strafgesetzbuch
StGB	Staatsgerichtshof
StGH	Staatshaftungsgesetz
StHG	Steuerordnung
StO	Strafprozeßordnung
StPO	strittig
str.	Straßengesetz
StrG	Strahlenschutzverordnung
StrlSchVO	Städtetag
StT	

Abkürzungsverzeichnis

StVO	Straßenverkehrsordnung
StVZO	Straßenverkehrs-Zulassungsordnung
StW, StuW	Steuer und Wirtschaft
StWG	Straßen- und Wegegesetz
SVG	Selbstverwaltungsgesetz, Soldatenversorgungsgesetz
TA	Technische Anweisung
TH	Technische Hochschule
TelwegG	Telegraphenwege-Gesetz
TrennEVO	Verordnung über die Gewährung von Trennungsschädigung
TuP	Theorie und Praxis der sozialen Arbeit
Turegg/Kraus, VerwR	K. E. von Turegg, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, 4. neu bearbeitete Aufl. von E. Kraus, 1962
TVG	Tarifvertragsgesetz
Tz	Textziffer
u. a.	unter anderem
UBG	Gesetz über die Unterhaltsbeihilfe für Angehörige von Kriegsgefangenen
UFITA	Archiv für Urheber-, Film-, Funk- und Theaterrecht
UG	Universitätsgesetz
Ule, VerwProzR	C. H. Ule, Verwaltungsprozeßrecht, 9. Aufl. 1987
UNESCO	United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization
UNTS	United Nations Treaty Series
UPR	Umwelt- und Planungsrecht
Urt.	Urteil
USG	Gesetz über die Sicherung des Unterhalts der zum Wehrdienst einberufenen Wehrpflichtigen und ihrer Angehörigen (Unterhaltssicherungsgesetz)
UVNG	Gesetz zur Neuregelung des Rechts der gesetzlichen Unfallversicherung (Unfallversicherungs-Neuregelungsgesetz)
UWG	Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb
UZwG	Gesetz über den unmittelbaren Zwang bei Ausübung öffentlicher Gewalt durch Vollzugsbeamte des Bundes
UZwGBw	Gesetz über die Anwendung unmittelbaren Zwanges und die Ausübung besonderer Befugnisse durch Soldaten der Bundeswehr und zivile Wachpersonen
UZwVO	Verordnung über die Anwendung unmittelbaren Zwangs
VA	Verwaltungsakt
VBKOV	Gesetz über die Errichtung der Verwaltungsbehörden in der Kriegsopferversorgung
VBIBW	Verwaltungsblätter für Baden-Württemberg
VDE	Verband Deutscher Elektrotechniker
VDI	Verein Deutscher Ingenieure
VdK-Mitt.	Mitteilungen des Verbandes der Kriegs- und Wehrdienstopfer
VDR	Verband deutscher Rentenversicherungsträger

Abkürzungsverzeichnis

VEnergr	Veröffentlichungen des Instituts für Energierecht
Verb	Verband(s)
Verf.	Verfassung
VerfGH	Verfassungsgerichtshof
Verh.	Verhandlungen
Verk. Mitt.	Verkehrsrechtliche Mitteilungen
VersÄ	Versorgungsämter
VersR	Versicherungsrecht
VersRundschau	Die Versicherungsrundschau
VersWirt	Versicherungswirtschaft
VerwA	Verwaltungsarchiv
VerwRdSchau	Verwaltungsrundschau
VerwRspr	Verwaltungsrechtsprechung in Deutschland
VG	Verwaltungsgericht
VGG	Gesetz über die Verwaltungsgerichtsbarkeit
VGH	Verwaltungsgerichtshof
VGHE n.F.	Sammlung von Entscheidungen des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofes mit Entscheidungen des Bayerischen Verfassungsgerichtshofes, des Bayerischen Dienststrafhofes und des Bayerischen Gerichtshofes für Kompetenzkonflikte. Neue Folge
vgl.	vergleiche
Vhdlungen	Verhandlungen
VjHFZG	Vierteljahreshefte für Zeitgeschichte
VkBl.	Verkehrsblatt. Amtsblatt des Bundesministers für Verkehr
VO	Verordnung
VOB	Verdingungsordnung für Bauleistungen
VR	Verwaltungsrundschau
VRS	Verkehrsrechts-Sammlung
VRspr., VerwRspr.	Verwaltungsrechtsprechung
VSSR	Vierteljahresschrift für Sozialrecht
VuVO	Versicherungsunterlagen-Verordnung
VVDStRL	Veröffentlichung der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
VVG	Gesetz über den Versicherungsvertrag
VVKOV	Gesetz über das Verwaltungsverfahren der Kriegsofopferversorgung
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
VwKG	Verwaltungskostengesetz
VwR	Verwaltungsrecht
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz
VwVG	Verwaltungsvollstreckungsgesetz
VwZG	Verwaltungszustellungsgesetz
WaStrG	Bundeswasserstraßengesetz
WBO	Wehrbeschwerdeordnung
WDO	Wehrdisziplinarordnung
WegeG	Hamburgisches Wegegesetz
WG	Wassergesetz; Wegegesetz
WHG	Gesetz zur Ordnung des Wasserhaushalts (Wasserhaushaltsgesetz)

Abkürzungsverzeichnis

WiGBL.	Wirtschaftsgesetzblatt
WiR	Wirtschaftsrecht
WissHG	Gesetz über die wissenschaftlichen Hochschulen
WissR	Wissenschaftsrecht, Wissenschaftsverwaltung, Wissenschaftsförderung
WissRat	Wissenschaftsrat
WiSta	Wirtschaft und Statistik
WiVerw	Wirtschaft und Verwaltung, Vierteljahresbeilage zum GewArch
WoGG	Wohngeldgesetz
WoGV	Wohngeldverordnung
WohnG	Wohnungsgesetz
Wolff, VwR	H.-J. Wolff, Verwaltungsrecht, Band I, 8. Aufl. 1971, Band II, 3. Aufl. 1970, Band III, 3. Aufl. 1973
Wolff/Bachof, VwR I	H.-J. Wolff/O. Bachof, Verwaltungsrecht, Bd. I, 9. Aufl. 1974
Wolff/Bachof, VwR II	H.-J. Wolff/O. Bachof, Verwaltungsrecht, Bd. II, 4. Aufl. 1976
Wolff/Bachof, VwR III	H.-J. Wolff/O. Bachof, Verwaltungsrecht, Bd. III, 4. Aufl. 1978
Wolff/Bachof/Stober, VwR II	H.-J. Wolff/O. Bachof/R. Stober, Verwaltungsrecht, Bd. II, 5. Aufl. 1987
WP	Wahlperiode, Wirtschaftsprüfer
WpflG	Wehrpflichtgesetz
WRK	Westdeutsche Rektorenkonferenz
WRP	Wettbewerb in Recht und Praxis
WRV	Weimarer Reichsverfassung
WsG	Wehrsoldgesetz
WSI-Mitt	Mitteilung des Wirtschafts- und Sozialwissenschaftlichen Instituts des DGB
WuW	Wirtschaft und Wettbewerb
WVMBL.	Amtsblatt des Bayerischen Staatsministeriums für Wirtschaft und Verkehr
WVR	Wörterbuch des Völkerrechts, begr. von K. Strupp, hrsg. von H.-J. Schlochauer, Band I 1960, Band II 1961, Band III 1962
WVVO	Verordnung über Wasser- und Bodenverbände (Wasserverbandsverordnung)
WzS	Wege zur Sozialversicherung
ZaöRV	Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht
ZAS	Zeitschrift für Arbeitsrecht und Sozialrecht
ZBR	Zeitschrift für Beamtenrecht
ZDF	Zweites Deutsches Fernsehen
ZDG	Gesetz über den zivilen Ersatzdienst
ZevKR	Zeitschrift für evangelisches Kirchenrecht
ZfA	Zeitschrift für Arbeitsrecht
ZfArbR u. SozR	Zeitschrift für Arbeitsrecht und Sozialrecht
ZfB	Zeitschrift für Bergrecht
ZfBR	Zeitschrift für deutsches und internationales Baurecht

Abkürzungsverzeichnis

ZfE	Zeitschrift für Energierecht
ZfF	Zeitschrift für das Fürsorgewesen
ZfRV	Zeitschrift für Rechtsvergleichung
ZfS	Zentralblatt für Sozialversicherung, Sozialhilfe und Versorgung
ZfSH	Zeitschrift für Sozialhilfe
ZfU	Zeitschrift für Umweltpolitik
ZfvglRechtswiss	Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft
ZfW	Zeitschrift für Wasserrecht
ZG	Zeitschrift für Gesetzgebung
ZgesStW, ZStW	Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft
ZGR	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht
ZLR	Zeitschrift für das gesamte Luftrecht
ZLW	Zeitschrift für Luftrecht und Weltraumrechtsfragen
ZO	Zulassungsordnung
ZögU	Zeitschrift für öffentliche und gemeinwirtschaftliche Unternehmen
ZPO	Zivilprozeßordnung
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZSR	Zeitschrift für Sozialreform
ZustVO SOG	(nieders.) Verordnung über Zuständigkeiten auf dem Gebiet der Gefahrenabwehr
ZV + Zv	Zeitungsverlag und Zeitschriftenverlag
ZVersWiss	Zeitschrift für die gesamte Versicherungswissenschaft

ERSTER ABSCHNITT

Öffentlicher Dienst

Ingo von Münch

Literatur

- U. Battis*, Bundesbeamtengesetz, 1980
H. Bernhard / R. Hoffmann, Landesbeamtengesetz für Baden-Württemberg, 1964.
W. Bierfelder (Hrsg.), Handwörterbuch des öffentlichen Dienstes. Das Personalwesen, 1976.
H. Bierschneider, Bayerisches Beamtenrecht, 1968ff.
A. Bochalli, Bundesbeamtengesetz, 3. Aufl. 1966.
A. Bochalli, Landesbeamtengesetz von Nordrhein-Westfalen, 2. Aufl. 1963.
J. Crisolli / M. Schwarz, Hessisches Beamtengesetz, 1962ff.
K. Ebert, Das gesamte öffentliche Dienstrecht, 2. Aufl. 1972ff.
O. Fischbach, Bundesbeamtengesetz, 3. Aufl., 1. Halbbd. 1964, 2. Halbbd. 1965.
O. Fischbach, Landesbeamtengesetz von Berlin, 1954.
W. Frotscher, Das Berufsbeamtentum im demokratischen Staat, 1975.
W. Fürst / A. Strecker, Beamtenrecht (einschließlich Disziplinar- und Personalvertretungsrecht), 1987.
W. Fürst (Hrsg.), Gesamtkommentar Öffentliches Dienstrecht, 1973ff.
– Bd. I: *W. Fürst / H. Arndt / H. J. Finger / O. Mühl / F. Niedermaier*, Beamtenrecht des Bundes und der Länder.
– Bd. II: *H.-D. Weiß*, Disziplinarrecht des Bundes und der Länder.
– Bd. III: *M.-C. Schinkel*, Besoldungsrecht des Bundes und der Länder.
– Bd. IV: *G. Arndt / S. Baumgärtel / C. Fieberg*, Recht der Arbeiter und Angestellten im Öffentlichen Dienst.
– Bd. V: *A. Fischer / H.-J. Goeres*, Personalvertretungsrecht des Bundes und der Länder.
E. Geib, Schleswig-Holsteinisches Landesbeamtenrecht, 1956.
H.-D. Genscher / K. H. Friauf / M. Löwisch / W. Bierfelder / H. Schneider, Der öffentliche Dienst am Scheideweg, 1972.
K. Gerhardt / K. Hahn / A. Schäufele, Landesbeamtenrecht für Baden-Württemberg, 1966.
W. Grabendorff / P. Arend, Beamtengesetz von Rheinland-Pfalz, 2. Aufl., 1967ff.
A. Hartinger / Chr. Hegemer, Dienstrecht in Bayern, 1975ff.
H. Hartmann / F. Janssen / U. Kühn, Bayerisches Beamtengesetz, 5. Aufl., 1978.
H. Havers / G. Schnupp, Beamten- und Disziplinarrecht, 4. Aufl., 1979.
W. Hildebrandt / H. Demmler / H.-G. Bachmann, Kommentar zum Beamtengesetz für das Land Nordrhein-Westfalen, 1963ff.

1. Abschn.

Ingo von Münch

- G. Hilg / G. Müller*, Beamtenrecht in Bayern, 1. Halbband – Allgemeines Beamtenrecht 2. Aufl., 1981.
- J. Isensee*, Öffentlicher Dienst, in: Handbuch des Verfassungsrechts (hrsg. von *E. Benda / W. Maihofer / H.-J. Vogel*), 1983, S. 1149ff.
- K. König / H. W. Laubinger / F. Wagener* (Hrsg.), Öffentlicher Dienst. Fs. f. *C. H. Ule*, 1977.
- K. Köpp*, Öffentliches Dienstrecht, in: *U. Steiner* (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht, 2. Aufl., 1986, S. 317ff.
- H. Korn / G. Siecken*, Das Beamtenrecht in Nordrhein-Westfalen, 3. Aufl. 1962ff.
- W. Kümmel*, Niedersächsisches Beamtengesetz, 1965ff.
- H. Lecheler*, Das Recht des öffentlichen Dienstes, in: *von Mutius* (Hrsg.), Handbuch für die öffentliche Verwaltung – HÖV –, Bd. 2, Besonderes Verwaltungsrecht, 1984, S. 489ff.
- W. Leisner*, Grundlagen des Berufsbeamtentums, 1971.
- W. Leisner* (Hrsg.), Das Berufsbeamtentum im demokratischen Staat, 1975.
- C. Leusser / E. Gerner / K. Kruis*, Bayerisches Beamtengesetz, 2. Aufl. 1970.
- W. Loschelder*, Vom besonderen Gewaltverhältnis zur öffentlich-rechtlichen Sonderverbindung, 1982.
- A. Maneck / H. Schirmmacher*, Hessisches Bedienstetenrecht, 1960ff.
- H. Minz*, Recht des öffentlichen Dienstes, 1979.
- G. Müller / E. Beck*, Beamtenrecht in Baden-Württemberg, 1962ff.
- H. Otto*, Das Recht der Angestellten und Arbeiter im öffentlichen Dienst, 1973 (6. Aufl. der gleichnamigen Schrift von *G. Wacke*).
- E. Plog / A. Wiedow / G. Beck*, Kommentar zum Bundesbeamtengesetz mit Beamtenversorgungsgesetz, 1958ff.
- F. Rottmann*, Der Beamte als Staatsbürger, 1981.
- W. Rudolf*, Der öffentliche Dienst im Staat der Gegenwart, VVDStRL 37 (1979), S. 175ff.
- C. Sachse / E. Topka*, Niedersächsisches Beamtengesetz, 1961.
- H. W. Scheerbarth / H. Höffken*, Beamtenrecht, 5. Aufl. 1985.
- W.-R. Schenke*, Fälle zum Beamtenrecht, 1986.
- W. Schmidt / G. Ehrental*, Niedersächsisches Beamtengesetz, 3. Aufl. 1967.
- F. E. Schnapp*, Amtsrecht und Beamtenrecht, 1977.
- H. Schnellenbach*, Beamtenrecht in der Praxis, 2. Aufl. 1987.
- E. Schütz*, Beamtenrecht des Bundes und der Länder, 5. Aufl. 1973ff.
- G. P. Strunk*, Beamtenrecht, 3. Aufl. 1986.
- W. Thieme*, Der öffentliche Dienst in der Verfassungsordnung des Grundgesetzes, 1961.
- C. H. Ule*, Beamtenrecht, 1970.
- C. H. Ule*, Öffentlicher Dienst, in: GRV IV/2, 1962, S. 537ff.
- G. Wacke*, Grundlagen des öffentlichen Dienstrechts, 1957.
- F. Wagener*, Der öffentliche Dienst im Staat der Gegenwart, VVDStRL 37 (1979), S. 215ff.
- F. Wagner*, Beamtenrecht, 1983.
- H. Weiss / F. Niedermaier / R. Summer / S. Zängl*, Bayerisches Beamtengesetz, 2. Aufl. 1966ff.
- K.-P. Weiß / K. Steinmeier*, Arbeitsrecht für den öffentlichen Dienst, 1984.
- E. Weißhaar*, Beamtenrecht, 2. Aufl. 1983.
- W. Wiese*, Der Staatsdienst in der Bundesrepublik Deutschland, 1972.
- W. Wiese*, Handbuch des Öffentlichen Dienstes
- Bd. I: *H. Hattenhauer*, Geschichte des Beamtentums, 1980.
 - Bd. II, Teil 1: *W. Wiese*, Beamtenrecht, 2. Aufl. 1982.
 - Bd. III: *H. E. Meixner*, Personalpolitik, 1982.
 - Bd. IV: Teil 1: *D. Rogalla*, Dienstrecht der Europäischen Gemeinschaften, 1981.
 - Bd. IV: Teil 2: *J.-D. Busch*, Dienstrecht der Vereinten Nationen, 1981.

F. Wind / R. Schimana / P. Wallerius, Öffentliches Dienstrecht, 2. Aufl. 1987.

H. J. Wolff / O. Bachof / R. Stober, Verwaltungsrecht II, 5. Aufl. 1987, § 105 – 119.

H. Zeiler, Beamtenrecht, 1983.

Zeitschriften:

Bayerische Beamtenzeitung; Die Bundesverwaltung; Der Deutsche Beamte; Der Öffentliche Dienst; Neue Deutsche Beamtenzeitung; Die Personalvertretung; Recht im Amt; Zeitschrift für Beamtenrecht.

1. Abschn.

Ingo von Münch

Gesetze

Bund:

BundesbeamtenG i. d. F. vom 27. Februar 1985 (BGBl. I, S. 479), zuletzt geändert am 20. Dezember 1985 (BGBl. I, S. 2466).

Rahmengesetz zur Vereinheitlichung des Beamtenrechts (BeamtenrechtsrahmenG) i. d. F. vom 27. Februar 1985 (BGBl. I, S. 462), zuletzt geändert am 14. November 1985 (BGBl. I, S. 2090).

Länder:

Baden-Württemberg: LandesbeamtenG i. d. F. vom 8. August 1979 (GBl. S. 398), zuletzt geändert am 18. Mai 1987 (GBl. S. 161).

Bayern: Bayerisches BeamtenG i. d. F. vom 11. Mai 1987 (GVBl. S. 149).

Berlin: LandesbeamtenG i. d. F. vom 20. Februar 1979 (GVBl. S. 368), zuletzt geändert am 10. Dezember 1986 (GVBl. S. 2013).

Bremen: Bremisches BeamtenG i. d. F. der Bekanntm. vom 3. März 1978 (GBl. S. 107), zuletzt geändert am 3. Juni 1986 (GBl. S. 117).

Hamburg: Hamburgisches BeamtenG i. d. F. vom 29. November 1977 (GVBl. S. 367), zuletzt geändert am 1. Juli 1986 (GVBl. S. 174).

Hessen: Hessisches BeamtenG i. d. F. vom 14. Dezember 1976 (GVBl. 1977 I, S. 42), zuletzt geändert durch Gesetz vom 24. März 1986 (GVBl. I, S. 101).

Niedersachsen: Niedersächsisches BeamtenG i. d. F. vom 11. Dezember 1985 (GVBl. S. 493), zuletzt geändert am 14. Mai 1986 (GVBl. S. 139).

Nordrhein-Westfalen: LandesbeamtenG i. d. F. vom 1. Mai 1981 (GVBl. S. 234), zuletzt geändert durch Gesetz vom 10. März 1987 (GVBl. S. 135).

Rheinland-Pfalz: LandesbeamtenG i. d. F. vom 14. Juli 1970 (GVBl. S. 241), zuletzt geändert am 27. März 1987 (GVBl. S. 77).

Saarland: Saarl. BeamtenG i. d. F. vom 25. Juni 1979 (ABl. S. 570), zuletzt geändert am 28. Januar 1987 (ABl. S. 201).

Schleswig-Holstein: LandesbeamtenG i. d. F. vom 1. Juni 1987 (GVOBl. S. 271).

Gliederung

I. Begriff des öffentlichen Dienstes	7
1. Bedeutung	7
2. Abgrenzungsmerkmale	7
a) Art der Tätigkeit	7
b) Normative Ausgestaltung des Dienstverhältnisses	8
c) Dienst bei juristischer Person des öffentlichen Rechts	8
3. Wirtschaftliche Betätigung	9
4. Dauer und Eingliederung	9
5. Personenkreis	10
II. Entwicklung des öffentlichen Dienstes	10
1. Geschichtliche Entwicklung	10
a) Beamte	10
b) Angestellte und Arbeiter	12
2. Gegenwärtige Struktur und Problematik	13
a) Ausweitung des öffentlichen Dienstes	13
b) Angleichung der Gruppen	13
c) Schwächung des Beamtentums	14
III. Beamtenrecht	15
1. Beamtenbegriff	15
a) Staatsrechtlicher Beamtenbegriff	15
b) Haftungsrechtlicher Beamtenbegriff	16
c) Strafrechtlicher Beamtenbegriff	16
d) Verhältnis der Beamtenbegriffe zueinander	16
2. Beamtenarten	17
a) Bundesbeamte, Landesbeamte, Gemeindebeamte	18
b) Berufsbeamte	18
c) Ehrenbeamte	21
3. Begründung des Beamtenverhältnisses	22
a) Allgemeine Voraussetzungen	22
b) Ernennung	24
aa) Zuständigkeit zur Ernennung	25
bb) Form der Ernennung	25
cc) Anspruch auf Ernennung?	26
c) Mängel der Ernennung	31
d) Rücknahme der Ernennung	33
aa) Obligatorische Rücknahme	33
bb) Fakultative Rücknahme	34
cc) Anfechtung	34
e) Folgen von Mängeln	34
aa) Innenverhältnis	34
bb) Außenverhältnis	35
4. Inhalt des Beamtenverhältnisses	36
a) Hergebrachte Grundsätze des Berufsbeamtentums	36
b) Beamtenpflichten	40
aa) Dienstpflicht (Dienstleistungspflicht)	40

bb) Allgemein bezogene, unparteiische Amtsführung	43
cc) Beratungs-, Unterstützungs-, Gehorsamspflicht	44
dd) Amtsverschwiegenheit	45
ee) Treuepflicht	46
ff) Ahndung von Pflichtverletzungen (Disziplinarrecht)	47
c) Beamtenrechte	50
aa) Recht auf Schutz und Fürsorge	50
bb) Dienst- und Versorgungsbezüge	53
cc) Einsicht in Personalakten, Dienstzeugnis	59
d) Grundrechte im Beamtenverhältnis	62
aa) Geltung der Grundrechte	62
bb) Einzelne Grundrechte	63
5. Vermögensrechtliche Haftung des Beamten	70
a) Unmittelbare Schädigung des Dienstherrn	70
aa) Privatrechtliche Tätigkeit	71
bb) Ausübung eines öffentlichen Amtes	71
b) Mittelbare Schädigung des Dienstherrn	71
aa) Privatrechtliche Tätigkeit	72
bb) Ausübung eines öffentlichen Amtes	72
c) Haftungsminderung bei schadensgeneigter Arbeit	72
d) Geltendmachung der Ansprüche des Dienstherrn	73
6. Veränderungen im Beamtenverhältnis	74
a) Beförderung	74
b) Versetzung	76
c) Umsetzung	77
d) Abordnung	77
7. Beendigung des Beamtenverhältnisses	78
a) Eintritt in den Ruhestand	78
b) Entlassung	80
c) Verlust der Beamtenrechte durch Gerichtsurteil	82
d) Entfernung aus dem Dienst durch Disziplinarurteil	82
8. Rechtsschutz im Beamtenverhältnis	83
a) Außergerichtliche Rechtsbehelfe	83
aa) Beschwerde beim Dienstvorgesetzten	83
bb) Beschwerde beim Personalrat und Personalausschuß	84
cc) Petitionsrecht	84
b) Gerichtliche Rechtsbehelfe	84
aa) Zivilgerichte	84
bb) Disziplinargerichte	84
cc) Verwaltungsgerichte	84
IV. Recht der Angestellten und Arbeiter im öffentlichen Dienst	86
1. Begriff der Arbeiter und Angestellten im öffentlichen Dienst	87
2. Begründung des Dienstverhältnisses	87
3. Inhalt des Dienstverhältnisses	87
4. Beendigung des Dienstverhältnisses	89
V. Personalvertretung	90
1. Personalrat	91
2. Personalversammlung	95
VI. Bundes-(Landes-)Personalausschuß	96

I. Begriff des öffentlichen Dienstes

1. Bedeutung

Die Klärung des Begriffs „öffentlicher Dienst“ ist bedeutsam, weil für den öffentlichen Dienst zahlreiche Sonderregelungen gelten, die ihn von privaten Dienstverhältnissen unterscheiden.

So ist die Ausübung hoheitsrechtlicher Befugnisse als ständige Aufgabe in der Regel Angehörigen des öffentlichen Dienstes zu übertragen, die in einem öffentlich-rechtlichen Dienst- und Treueverhältnis stehen (Art. 33 IV GG)¹. Den Angehörigen des öffentlichen Dienstes werden besondere Treuepflichten auferlegt: In den öffentlichen Dienst darf nur berufen werden, wer die Gewähr dafür bietet, daß er jederzeit für die freiheitliche demokratische Grundordnung im Sinne des Grundgesetzes eintritt^{1a}. Einem Teil der Angehörigen des öffentlichen Dienstes – nämlich den Beamten – wird das Streikrecht versagt². Wie ist die Beschäftigung in einem sog. öffentlichen Unternehmen in der Bundesrepublik Deutschland rechtlich zu qualifizieren, d. h. in einem Unternehmen, an dessen Kapital die öffentliche Hand maßgeblich oder allein beteiligt ist³?

2. Abgrenzungsmerkmale

Einen allgemeingültigen Begriff des öffentlichen Dienstes gibt es nicht⁴. Der Begriff ist vielmehr für jede gesetzliche Vorschrift nach deren Sinn und Zweck besonders auszulegen⁵. Bietet das Gesetz keinen Anhaltspunkt, so müssen sachgerechte Merkmale für die Abgrenzung des öffentlichen Dienstes vom privaten Dienst gesucht werden. Drei Abgrenzungsmerkmale liegen nahe: a) Art der Tätigkeit; b) Normative Ausgestaltung des Dienstverhältnisses; c) Dienst bei juristischer Person des öffentlichen Rechts.

a) *Art der Tätigkeit*: Eine früher vom BAG vertretene Ansicht meinte, eine Beschäftigung im öffentlichen Dienst liege dann vor, wenn die dienstliche Tätigkeit öffentlich-rechtlicher Art ist⁶.

Dieses Merkmal ist jedoch *unbrauchbar*⁷. Viele Tätigkeiten sind ihrer Art nach *neutral*; sie können daher entweder als private oder als öffentliche Auf-

¹ Vgl. dazu *Peine*, DV 1984, 415ff.; s. auch unten S. 87.

^{1a} Vgl. dazu S. 23f., 64ff.

² Vgl. dazu unten S. 69f.

³ Vgl. dazu unten S. 9.

⁴ BVerfGE 15, 46 (61); 38, 326 (343); 55, 207 (227); OVG Münster NVwZ 1984, 593; *Lecheler*, JZ 1984, 76.

⁵ BVerwGE 9, 314 (316).

⁶ BAGE 3, 124 (aufgegeben in BAGE 8, 84); *Gröbing*, AuR 1959, 225.

⁷ *Pfennig*, Der Begriff des öffentlichen Dienstes und seiner Angehörigen, 1959, S. 33.

gabe betrachtet und entsprechend privatrechtlich oder öffentlich-rechtlich organisiert werden (z. B.: Krankenpflege in öffentlichen Krankenanstalten oder privaten Krankenhäusern; Personenbeförderung durch Postbus oder privaten Reisebus; Unterricht an öffentlicher Schule oder an Privatschule). Auch können Privatpersonen öffentliche Aufgaben erfüllen, ohne zugleich im öffentlichen Dienst zu stehen (Bsp.: die sog. beliehenen Unternehmer)⁸.

b) Normative Ausgestaltung des Dienstverhältnisses: Mögliches Kriterium des öffentlichen Dienstes könnte die Ausgestaltung des Dienstverhältnisses durch Normen sein, d. h. durch generelle Regelungen (Rechtsform = Rechtsnorm) im Gegensatz zu individuellen Arbeitsverträgen⁹.

Daran ist zwar richtig, daß das öffentliche Dienstrecht weitgehend durch Normen (Gesetze, Verordnungen) geregelt ist; aber auch die privaten Dienstverhältnisse sind nicht normfrei (vgl. z. B. §§ 611 ff. BGB; KündigungsschutzG; MutterschutzG). Soweit die Dienstverhältnisse – wie dies bei den Angestellten und Arbeitern im öffentlichen Dienst der Fall ist – durch Tarifverträge geregelt sind, besteht insoweit überhaupt kein Unterschied zu den ebenfalls durch Tarifverträge geregelten Privatdienstverhältnissen. Die Tarifverträge für den öffentlichen Dienst lassen ausdrücklich auch den Abschluß von individuellen (Einzel-)Arbeitsverträgen zu. Die normative Ausgestaltung bildet daher ebenfalls kein befriedigendes Abgrenzungskriterium¹⁰.

c) Dienst bei juristischer Person des öffentlichen Rechts: Das BVerfG, das BVerwG und die neuere Rechtsprechung des BAG sehen das entscheidende Merkmal des öffentlichen Dienstes zutreffend in der öffentlich-rechtlichen *Rechtsform des Dienstherrn*, d. h. darin, daß die Bediensteten im Dienst einer juristischen Person des öffentlichen Rechts stehen¹¹. Diese Auffassung liegt auch der Legaldefinition in mehreren Gesetzen und Tarifverträgen zugrunde; so bestimmt z. B. § 15 II ArbeitsplatzschutzG: „Öffentlicher Dienst im Sinne dieses Gesetzes ist die Tätigkeit im Dienste des Bundes, eines Landes, einer Gemeinde (eines Gemeindeverbandes) oder anderer Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts oder der Verbände von solchen . . .“¹². Da juristische Personen heute nur noch durch Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes errichtet oder aufgelöst werden können, läßt sich das

⁸ Dazu *Ossenbühl / Gallwas*, Die Erfüllung von Verwaltungsaufgaben durch Private, VVdStRL 29 (1971), S. 137 ff., 211 ff. Weitere Hinw. bei *Erichsen*, in: *Erichsen / Martens*, Allg. VwR, § 11 II 2 b, und bei *Rudolf*, in: *Erichsen / Martens*, a. a. O., § 56 II 3.

⁹ *Fischbach*, DÖV 1955, 709.

¹⁰ *Pfennig*, a. a. O., S. 37.

¹¹ BVerfGE 6, 257 (267); 55, 207 (230); BVerwGE 30, 81 (84); BAGE 8, 84; *Battis*, BBG, Erl. 2 a zu § 2; *Pfennig*, a. a. O., S. 40 ff.; *Ule*, GRe IV/2, S. 545; *Wolff / Bachof / Stober*, VwR II, § 105 II 1; *Rudolf*, VVdStRL 37 (1979), S. 191/192. Vgl. auch *Adomeit*, ZRP 1987, 75 ff.

¹² BGBl. 1957 I, S. 293, i. d. F. d. Bekanntm. v. 14. 4.1980 (BGBl. 1980 I, S. 425); das G nimmt die Tätigkeit bei öffentlich-rechtlichen Religionsgesellschaften oder deren

Vorhandensein einer juristischen Person des öffentlichen Rechts – von Einzelfällen aus historischer Zeit abgesehen – verhältnismäßig klar feststellen (Rechtssicherheit!). Beamte einstellen können allerdings nur diejenigen juristischen Personen des öffentlichen Rechts, die *Dienstherrnfähigkeit* besitzen. Das sind nach § 121 BRRG außer dem Bund nur die Länder, Gemeinden und Gemeindeverbände sowie diejenigen Körperschaften, Stiftungen und Anstalten des öffentlichen Rechts, denen dieses Recht besonders verliehen wurde.

3. Wirtschaftliche Betätigung

Bund, Länder und Gemeinden sind in erheblichem Maß an Wirtschafts-, Verkehrs- und Versorgungsbetrieben beteiligt¹³. Ist die Beschäftigung bei der Lufthansa AG (rd. 75% Bundeseigentum), bei der Gesellschaft für Nebenbetriebe der Bundesautobahnen GmbH (100% Bundeseigentum), beim Wasserkwerk einer Gemeinde öffentlicher Dienst?

Die Abgrenzung nach der Rechtsform des Dienstherrn gibt die Antwort. Hat das Unternehmen die Form der juristischen Person des Privatrechts (AG, GmbH), so ist diese juristische Person des Privatrechts Arbeitgeber; also liegt kein öffentlicher Dienst vor, selbst dann nicht, wenn die öffentliche Hand 100% des Gesellschaftskapitals besitzt (sog. Eigengesellschaft)¹⁴. Handelt es sich aber um einen Betrieb, der keine selbständige Rechtsperson ist, sondern der von einer juristischen Person des öffentlichen Rechts – z. B. einer Gemeinde – geführt wird (sog. Eigenbetrieb), so ist die juristische Person des öffentlichen Rechts selbst Dienstherr. Die Beschäftigung in dem Eigenbetrieb ist also Dienst bei einer juristischen Person des öffentlichen Rechts, mithin öffentlicher Dienst¹⁵.

4. Dauer und Eingliederung

Zum Begriff des öffentlichen Dienstes gehört ferner, daß die Dienstleistung *dauernd (berufsmäßig)* erbracht wird¹⁶ und der Dienstnehmer *in die Organisation des Dienstherrn eingegliedert* ist¹⁷.

Verbänden vom Begriff des öffentl. Dienstes aus (vgl. dazu aber auch unten S. 10). Zum Begriff des öffentl. Dienstes vgl. auch §§ 29 I, 40 VII BBesG.

¹³ Vgl. *Badura*, Wirtschaftsverwaltungsrecht, in diesem Lehrbuch, 4. Abschnitt, III 2 d; vgl. auch *von Münch*, in: *Erichsen / Martens*, Allg. VwR, § 2 III 2 und *Brede / von Loesch* (Hrsg.), Die Unternehmen der öffentlichen Wirtschaft in der Bundesrepublik Deutschland, 1986.

¹⁴ *Pfennig*, a. a. O., S. 43. Vgl. auch BVerfGE 27, 364 ff.

¹⁵ BAGE 8, 87; a. A. für Eigenbetriebe, die rein wirtschaftliche Zwecke verfolgen, *Denecke*, RdA 1955, 401 und *Gröbing*, AuR 1959, 230.

¹⁶ OVG Lüneburg DVBl. 1958, 803. Vgl. auch *Wiese*, Beamtenrecht, S. 63 ff.

¹⁷ BVerfGE 17, 371 ff.; *Fischbach*, BBG I, S. 74; *Pfennig*, a. a. O., S. 53.

Nicht zum öffentlichen Dienst gehören daher: ehrenamtlich Tätige (die nicht Ehrenbeamte sind), Wehrpflichtige, Ersatzdienstpflichtige (da nicht dauernd oder berufsmäßig tätig), Notare (es sei denn, sie sind – wie in Baden-Württemberg – Beamte) und beliebige Unternehmer. Abgeordnete sind, wie das BVerfG zutreffend festgestellt hat, nicht Beamte, „sondern – vom Vertrauen der Wähler berufen – Inhaber eines öffentlichen Amtes“¹⁸. Zweifelhaft ist, ob die Mitglieder der Bundesregierung (Bundeskanzler, Bundesminister) und der Landesregierungen zum öffentlichen Dienst gerechnet werden können. Dafür spricht, daß sie an der Spitze der staatlichen Organisation der Bundesrepublik bzw. der Länder stehen, also nicht außerhalb dieser Organisation. Entscheidend dagegen spricht aber, daß sie kraft ihrer Stellung und Funktion aus dem „normalen“ öffentlichen Dienst herausgehoben sind: Gemäß § 1 des G über die Rechtsverhältnisse der Mitglieder der Bundesregierung (BundesministerG)¹⁹ stehen sie „nach Maßgabe dieses Gesetzes zum Bund in einem öffentlich-rechtlichen Amtsverhältnis“.

5. Personenkreis

Unter den Begriff des öffentlichen Dienstes fallen demnach die Richter, die Berufssoldaten, die freiwilligen Soldaten auf Zeit, die Beamten sowie die Angestellten und Arbeiter, die im Dienst einer juristischen Person des öffentlichen Rechts stehen, sowie – was allerdings str. ist²⁰ – die Bediensteten der als Körperschaften des öffentlichen Rechts organisierten Kirchen und der ihnen gleichgestellten öffentlich-rechtlichen Religionsgesellschaften.

II. Entwicklung des öffentlichen Dienstes

1. Geschichtliche Entwicklung

a) *Beamte*: Die Entwicklung des Beamtenrechts ist eine Folge der Entwicklung der *neuzeitlichen Verwaltung*. Die rechtliche Ausgestaltung des heutigen deutschen Beamtenrechts geht insbesondere auf die Regierungszeit Friedrich

¹⁸ BVerfGE 40, 314; a. A.: von Mangoldt / Klein, GG, Anm. IV 2 zu Art. 38.

¹⁹ Vom 17. Juni 1953 i. d. F. vom 27. Juli 1971 (BGBl. 1971 I, S. 1166).

²⁰ Wie hier BVerfGE 55, 207 (230ff.); VGH Bad.-Württ. DVBl. 1981, 31 (33); Ule, GRa IV/2, S. 545; a. A.: BVerwGE 10, 355ff.; Isensee, HdbVerfR, S. 1150; differenzierend W. Martens, Öffentlich als Rechtsbegriff, 1969, S. 149ff.; vgl. auch OVG Hamburg DÖV 1970, 102. S. auch BVerwG DVBl. 1983, 507ff.: Das Selbstbestimmungsrecht der Kirchen schließt das Dienst- und Versorgungsrecht der kirchlichen Amtsinhaber ein. Zum Sonderarbeitsrecht kirchlicher Mitarbeiter vgl. nur BVerfGE 70, 138ff. (Kündigung wegen Verletzung von Loyalitätspflichten); Rüthers, NJW 1986, 357ff.; Thieme, DÖV 1986, 62ff.

Wilhelms I. von Preußen (1713 – 1740) zurück²¹. Während vorher die Rechtsverhältnisse der „landesherrlichen Diener“ zu ihrem Fürsten und der „landständischen Diener“ zu den Ständen durch Privatdienstvertrag geregelt waren, wurde nun das Beamtenverhältnis durch einseitigen *Hoheitsakt* begründet und beendet; auch begann man die Ablegung von Prüfungen zur Aufnahmenvoraussetzung zu machen. Das Preuß. ALR von 1794 gewährte erstmalig gesetzlich Beamtenrechte und Schutz gegen willkürliche Entlassung; die Bezeichnung des betr. Titel 10 Teil II mit „Von den Rechten und Pflichten der Diener des Staates“²² zeigt deutlich den Wandel vom Diener des Monarchen zum Staatsdiener. In der Folgezeit wurde die Rechtsstellung der Beamten weiter verstärkt, so im RBG vom 31. Januar 1873²³ und in den Beamtengesetzen der Länder, vor allem aber in der Weimarer Republik durch Art. 128 – 131 WRV mit der Garantie der „*wohlerworbenen Rechte*“.

Die NS-Zeit unterbrach diese Entwicklung²⁴. Das „G zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums“ vom 7. April 1933²⁵ ordnete die Entlassung der „politisch unzuverlässigen“ und „nichtarischen“ Beamten an; das DBG vom 26. Januar 1937²⁶ wollte die Beamten im nationalsozialistischen Sinne politisieren und mit der Person Hitlers verbinden (Präambel: „Ein im deutschen Volk wurzelndes, von nationalsozialistischer Weltanschauung durchdrungenes Berufsbeamtentum, das dem Führer des Deutschen Reiches und Volkes, Adolf Hitler, in Treue verbunden ist, bildet einen Grundpfeiler des nationalsozialistischen Staates“). Der Beschluß des Großdeutschen Reichstages vom 26. April 1942²⁷ gab Hitler die Möglichkeit, jeden Beamten „ohne Einleitung vorgeschriebener Verfahren aus seinem Amte, aus seinem Rang und aus seiner Stellung zu entfernen“.

²¹ Zur geschichtl. Entwicklung allg.: *Hattenhauer*, Geschichte des Beamtentums, 1980; *Püttner*, in: *Jeserich / Pohl / von Unruh* (Hrsg.), Deutsche Verwaltungsgeschichte, Bd. 5: Die Bundesrepublik Deutschland, 1987, S. 1124ff.; *Summer*, Dokumentation zur Geschichte des Beamtenrechts, 1986; *Zippelius*, BayVBl. 1986, 289 ff.; *Merz*, Beamtentum und Beamtenpolitik in Baden, 1985; *W. Thiele*, Die Entwicklung des deutschen Berufsbeamtentums – Preußen als Ausgangspunkt modernen Beamtentums, 1981; *K. Twisten*, Der Preußische Beamtenstaat, in: Preuß. Jahrb. 18 (1866), S. 1ff., 109 ff. (Nachdr. 1979); Hinw. auch bei *Wolff / Bachof / Stober*, VwR II, § 106.

²² Vgl. auch: bayer. Hauptlandespragmatik vom 1. Juni 1805 „über die Dienstverhältnisse der Staatsdiener vorzüglich in Beziehung auf ihren Stand und ihr Gehalt“; württ. G vom 28. Juni 1821 „betreffend die Verhältnisse der Civilstaatsdiener“. Einzelheiten bei *Wunder*, Privilegierung und Disziplinierung. Die Entstehung des Berufsbeamtentums in Bayern und Württemberg (1780-1825), 1978.

²³ RGBl. I, S. 61.

²⁴ Vgl. BVerfGE 3, 58 ff. Zum Beamtenrecht in der NS-Zeit allg. vgl. *Hattenhauer* (Fn. 21), S. 369 ff.; *H. Mommsen*, Beamtentum im Dritten Reich, 1966.

²⁵ RGBl. I, S. 175.

²⁶ RGBl. I, S. 39.

²⁷ RBGl. I, S. 247.

Das GG knüpft in Art. 33 V mit der „Berücksichtigung der *hergebrachten Grundsätze* des Berufsbeamtentums“ an die Tradition der Weimarer Zeit an^{27a}. Das Beamtenrecht ist seitdem in zahlreichen Gesetzen neu kodifiziert: das Recht der Bundesbeamten im BBG, das Recht der Landesbeamten im jeweiligen LBG; Rahmenvorschriften für die Landesgesetzgeber (§§ 1 – 120) und unmittelbar geltende Vorschriften für alle Beamten (§§ 121 – 133) enthält das BRRG (sog. Beamtenbundesrecht). Auch gibt es zahlreiche Gesetze, die neben anderem beamtenrechtliche Regelungen enthalten, wie z. B. das Hochschulrahmengesetz²⁸ für das wissenschaftliche Personal an Hochschulen.

In der DDR ist das Berufsbeamtentum abgeschafft; dort gibt es nur noch kurzfristig kündbare Staatsangestellte²⁹.

b) Angestellte und Arbeiter: Getrennt vom Beamtenrecht hat sich seit der Mitte des 19. Jahrhunderts das Recht der Angestellten und Arbeiter im öffentlichen Dienst entwickelt³⁰, deren Rechtsverhältnisse durch *private Dienstverträge* gestaltet wurden. Zweck dieser Regelung war es, kündbare Arbeitskräfte für vorübergehende und nicht spezifisch hoheitliche Aufgaben zu gewinnen und die beamtenrechtlichen Versorgungslasten zu sparen.

In die Weimarer Zeit fällt der Abschluß der ersten *Tarifverträge* für die Angestellten und Arbeiter im öffentlichen Dienst. Die Tarifverträge übernahmen mehrere beamtenrechtliche Grundsätze (z. B. Verpflichtung zu Treue, Verschwiegenheit, unparteiischer Dienstführung), wodurch das Dienstrecht der Angestellten und Arbeiter dem Beamtenrecht angenähert wurde.

Das NS-„G zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums“ galt gemäß § 15 I auch für die Angestellten und Arbeiter im öffentlichen Dienst, deren Rechtsverhältnisse im übrigen durch Tarifordnung arbeitsrechtlich geregelt wurden; entsprechend ähnelte das „G zur Ordnung der Arbeit in öffentlichen Verwaltungen und Betrieben“ vom 23. März 1934³¹ stark dem (allgemeinen) „G zur Ordnung der nationalen Arbeit“ vom 20. Januar 1934³².

Heutige Rechtsquelle des Rechts der Angestellten und Arbeiter im öffentlichen Dienst ist für die Angestellten der Bundesangestelltentarifvertrag (BAT)

^{27a} Vgl. dazu *Schwegmann* (Hrsg.), Die Wiederherstellung des Berufsbeamtentums nach 1945. Geburtsfehler oder Stützpfiler der Demokratie-Gründung in Westdeutschland, 1986; *Ule*, ZBR 1987, 225.

²⁸ I. d. F. vom 9. April 1987 (BGBl. I, S. 1170); vgl. dazu auch *Kimminich*, Wissenschaft, in diesem Lehrbuch, 11. Abschnitt, V.

²⁹ Vgl. *Leissner*, Verwaltung und öffentlicher Dienst in der sowjetischen Besatzungszone Deutschlands, 1961, S. 253 ff.; *Mampel*, Das Recht in Mitteldeutschland, 1966, S. 118 ff.; *Jacobs*, Das Recht des Staatsdienstes in der DDR, Diss. Würzburg 1975; *Unverhau*, ZBR 1987, 33 ff.

³⁰ Vgl. *Neesse*, ZBR 1967, 35 f.; *Otto*, Das Recht der Angestellten und Arbeiter im öffentlichen Dienst, 1973, S. 24 ff.

³¹ RGBl. I, S. 220.

³² RGBl. I, S. 45.

vom 23. Februar 1961, für die Arbeiter die Manteltarifverträge (MTB II für den Bund vom 27. Februar 1964 und MTL II für die Länder vom 28. Mai 1964)³³.

2. Gegenwärtige Struktur und Problematik

a) *Ausweitung des öffentlichen Dienstes*: Seit Beginn dieses Jahrhunderts, insbesondere seit dem 1. Weltkrieg, ist die Zahl der im öffentlichen Dienst Beschäftigten in Deutschland laufend gestiegen³⁴. Im Jahre 1913 standen bei rd. 60 Millionen Einwohnern rd. 730000 Personen im öffentlichen Dienst; im Jahre 1920 waren es – trotz des verringerten Gebietsbestandes – schon über eine Million, im Jahre 1986 allein in der Bundesrepublik über 4,6 Millionen.

Im Jahre 1930 standen rd. 4% aller Erwerbstätigen im öffentlichen Dienst, 1950 rd. 9%, 1970 rd. 11%, 1986 schon 17,3%. Die öffentliche Hand ist heute der größte Arbeitgeber in der Bundesrepublik. Jeder sechste Erwerbstätige steht im öffentlichen Dienst. Innerhalb der EG steht die Bundesrepublik mit der Zahl ihrer Beamten und Angestellten im öffentlichen Dienst an erster Stelle. Die Gründe für die starke, nicht auf die Bundesrepublik beschränkte Ausweitung des öffentlichen Dienstes liegen vor allem in der Entwicklung der *modernen Industriegesellschaft* (Verstädterung, Energieversorgung, Verkehrsintensivierung) und der Hinwendung zum *Sozialstaat* (Wohlfahrtspflege), kurz: im „*Gesetz der zunehmenden Staatstätigkeit*“ (Adolph Wagner). Je größer aber die Zahl der im öffentlichen Dienst Tätigen wird, um so problematischer wird es, für sie ein Sonderrecht zu begründen.

b) *Angleichung der Gruppen*: In einzelnen Ländern (Bremen, Hessen)³⁵ sollte nach 1945 ein *einheitliches öffentliches Dienstrecht* geschaffen und damit das Beamtenrecht als selbständiges Rechtsgebiet beseitigt werden. Dieses Bestreben, das schon 1918 innerhalb der SPD und USPD verfolgt worden war³⁶, wurde durch Art. 33 V GG gestoppt und abgeblockt³⁷. Dennoch sind Tendenzen einer Angleichung des öffentlichen Dienstrechts der Angestellten und Arbeiter an das Beamtenrecht nicht zu verkennen³⁸. Beispiele hierfür bilden die

³³ Text des BAT bei *Clemens / Scheuring / Steingen / Wiese / Fohrmann*, Kommentar zum Bundes-Angestelltentarifvertrag – BAT mit Vergütungsordnungen, Bd. I, 1961 ff. (Loseblattslg.); Texte des MTB II und des MTL II sind hrsg. vom Tarifsekretariat der Gewerkschaft ÖTV. – Vgl. auch *Wolff / Bachof / Stober*, VwR II, § 118 II.

³⁴ Zur Entwicklung der Personalzahlen im öffentl. Dienst vgl. *F. Wagerer*, in: *Fs. f. Ule*, 1977, S. 239 ff.; *Ellwein*, DÖV 1978, 475 ff.; *Breidenstein*, ZBR 1984, 29 ff.

³⁵ Art. 50 I brem. Verf.; Art. 29 I, 135 hess. Verf.

³⁶ *W. Thieme*, Der öffentliche Dienst in der Verfassungsordnung des GG, 1961, S. 7.

³⁷ Vgl. BGHZ 9, 328 (zur Grundgesetzwidrigkeit von Art. 29 I hess. Verf.).

³⁸ Dazu *Battis*, BBG, Erl. 4 zu § 4; *Matthey*, Zur Rechtsangleichung bei Beamten und Angestellten im öffentlichen Dienst, 1971; *Menzel*, DÖV 1969, 513 ff. (516 f.); *Jung*, Die Zweispurigkeit des öffentlichen Dienstes, 1971; *F. Wagerer*, VVDStRL 37 (1979), S. 212 ff. (221 f., 228 f.).

Einführung des sog. Bewährungsaufstiegs der Angestellten (d. h. Aufstieg nicht nach Tätigkeitsmerkmalen, sondern beamtenlaufbahnähnlich), der Ausschluß der ordentlichen Kündigung nach 15 Dienstjahren und die Altersversorgung nach beamtenrechtsähnlichen Grundsätzen³⁹; umgekehrt sind in die Beamtenbesoldung typische arbeitsrechtliche Elemente eingeflossen⁴⁰, so die Gewährung von Weihnachtsgratifikation⁴¹ und Stellenzulagen. Die Vermengung des öffentlichen Dienstrechts mit dem Arbeitsrecht ist ein Teilaspekt der Verwischung der Grenzen zwischen öffentlichem Recht und Privatrecht⁴². Für ein *einheitliches Dienstrecht* hat sich die vom BMI 1970 gebildete „Studienkommission für die Reform des öffentlichen Dienstrechts“ ausgesprochen⁴³.

c) *Schwächung des Beamtentums*: Die Zahl der Beamten ist in den letzten Jahren leicht gesunken, die Zahl der Arbeiter ist vorübergehend gefallen, die Zahl der Angestellten ist gestiegen. Zusammengenommen haben Angestellte (1,7 Mio.) und Arbeiter (1,0 Mio.) im öffentlichen Dienst zahlenmäßig die Beamten (1,8 Mio.) überflügelt^{43a}.

Die *Irrationalität*, die das Wesen des Beamtentums kennzeichnet (Dienst statt Arbeit; Treue; Eid), ist *problematisch* geworden⁴⁴. Die Verrechtlichung des Beamtenverhältnisses hat es zugleich profanisiert. Vom Beamtenethos wird kaum noch gesprochen⁴⁵. Der Beamte hat seine Stellung als *Repräsentant* des Staates *verloren*⁴⁶; er ist nur noch *Organ*.

Seine Entschlußfreiheit wird durch eine perfektionierte Gesetzgebung⁴⁷ eingeeengt; seine Ermessensfreiheit schrumpft⁴⁸; die Technisierung der Verwaltung setzt an die Stelle persönlicher Entscheidungen die serienmäßige Anfertigung von Verwaltungsfabrikaten⁴⁹. Die eigentliche Krise des Beamtentums

³⁹ *Nesse*, ZBR 1967, 114f.

⁴⁰ Zu Einwirkungen des Arbeitsrechts auf das Beamtenrecht allgemein vgl. *K. Kröger*, NJW 1975, 953ff.

⁴¹ Vgl. BVerfG ZBR 1967, 364f.; dazu *Schick*, ZBR 1968, 206.

⁴² Vgl. dazu *von Münch*, in: *Erichsen / Martens*, Allg. VwR, § 2 II 1.

⁴³ Studienkommission für die Reform des öffentlichen Dienstrechts, Bericht der Kommission, 1973. Bilanz des Reformvorhabens: *Sträter*, ZBR 1983, 197ff.; *Siedentopf*, ZBR 1986, 153ff.

^{43a} Stand: 30. 6. 1986; vgl. auch *Breidenstein*, ZBR 1984, 29ff. (31).

⁴⁴ *W. Thieme*, ZBR 1960, 170.

⁴⁵ Vgl. dazu *Burmeister*, VVDStRL 37 (1979), S. 304.

⁴⁶ *R. Hoffmann*, AöR 91 (1966), S. 176; *W. Thieme*, ZBR 1960, 173; einschränkend *Ule*, GRe IV/2, S. 649 („Teilrepräsentation“).

⁴⁷ Der Gesetzesperfektionismus bläht auch den öffentlichen Dienst auf; vgl. dazu *G. Stockinger* (Hrsg.), Gesetzesperfektionismus und Beamtenschwemme, 1979.

⁴⁸ *Köttgen*, DÖV 1957, 443; vgl. auch *Isensee*, Die typisierende Verwaltung, 1976; *Hillmann*, VerwArch 77 (1986), 1ff.

⁴⁹ Vgl. *Badura*, in: *Erichsen / Martens*, Allg. VwR, § 41 II 2; *H. P. Bull*, Verwaltung durch Maschinen, 2. Aufl. 1964; *Zeidler*, Über die Technisierung der Verwaltung, 1959, S. 15ff.

tums liegt jedoch in der *Ämterpatronage*, d. h. der nicht selten praktizierten Einstellung und Beförderung nach parteipolitischen und konfessionellen Gesichtspunkten. Zutreffend ist festgestellt worden, „daß das Beamtentum in zunehmendem Maße zur Unterbringung von Exponenten politischer oder sozialer Machtgruppen ohne entsprechende Eignung und Befähigung mißbraucht wird“⁵⁰. Diese wegen Verstoßes gegen Art. 3 III, 33 II, III GG verfassungswidrige Praxis gefährdet die parteipolitisch neutrale Amtsführung, die Wesensmerkmal eines rechtsstaatlichen Beamtentums ist⁵¹.

III. Beamtenrecht

1. Beamtenbegriff

Das deutsche Recht hat keinen einheitlichen Beamtenbegriff; es kennt vielmehr drei verschiedene Begriffe: den staatsrechtlichen, den haftungsrechtlichen und den strafrechtlichen Beamtenbegriff⁵².

a) *Staatsrechtlicher Beamtenbegriff*: Eine Legaldefinition fehlt. Der (auch als beamtenrechtlicher Beamtenbegriff bezeichnete) Begriff ist aber unstrittig, da sich seine wesentlichen Merkmale aus Art. 33 IV GG, §§ 2 I BRRG, 2 I BBG in Verbindung mit §§ 5 BRRG, 6 BBG⁵³ ergeben. Danach ist Beamter im staatsrechtlichen Sinne, wer in einem öffentlich-rechtlichen Dienst- und Treueverhältnis steht, in das er unter Aushändigung der vorgeschriebenen Ernennungsurkunde berufen worden ist. Der staatsrechtliche Beamtenbegriff wird also von Inhalt und Form der Begründung des Beamtenverhältnisses bestimmt; er liegt allen Gesetzen zugrunde, für die nicht ausdrücklich oder sinngemäß ein anderer Beamtenbegriff festgelegt ist⁵⁴.

⁵⁰ Grabendorff, DÖV 1953, 723; vgl. auch H. H. von Arnim, Ämterpatronage durch politische Parteien, 1980; ders., PersV 1982, 449 ff.; Eschenburg, Ämterpatronage 1961; Isensee, HdbVerfR, S. 1164; von Münch, ZBR 1960, 245 ff.; Henke, BK, Zweitearb. Art. 21, 1975, Rdnr. 28; W. Leisner, ZBR 1981, 143 ff. (146); Wassermann, DÖD 1986, 165 ff.; Thiele, DÖD 1987, 113 ff.; Wichmann, Parteipolitische Patronage. Vorschläge zur Beseitigung eines Verfassungsverstößes im Bereich des öffentlichen Dienstes, 1986. Zur Politisierung der Ministerialbürokratie vgl. K. Seemann, DV 13 (1980), S. 137 ff.

⁵¹ H. Reuss, JR 1964, 2; zur Effizienz der rechtsstaatlichen Verwaltung Kunig, Das Rechtsstaatsprinzip, 1986, S. 438 ff.

⁵² Dazu GKÖD I, Rz. 3 zu § 1 BBG.

⁵³ Die entsprechenden Best. in den LBG sind: §§ 2, 9, 12 bad.-Württ. LBG; Art. 2, 7, 8 bayer. BG; §§ 2, 8 berl. LBG; §§ 2, 7 brem. BG; §§ 2, 8 hamb. BG; §§ 2, 9 hess. BG; §§ 4, 7 nieders. BG; §§ 2, 8 nordrh.-westf. LBG; §§ 5, 8 rheinl.-pfälz. LBG; §§ 2, 11 saarl. BG; §§ 2, 8 schlesw.-holst. LBG.

⁵⁴ Vgl. dazu Wolff / Bachof / Stober, VwR II, § 109 I 1.

b) *Haftungsrechtlicher Beamtenbegriff*: Gem. Art. 34 S. 1 GG, § 839 BGB^{54a} ist Beamter im haftungsrechtlichen Sinne jemand, dem die zuständige Stelle die Ausübung eines öffentlichen Amtes anvertraut hat. Ausübung eines öffentlichen Amtes ist hier jede dienstliche Betätigung, die nicht lediglich zivilrechtliche Belange wahrnimmt⁵⁵. Während also eine fiskalische Tätigkeit für den haftungsrechtlichen Beamtenbegriff nicht ausreicht, ist es im übrigen gleichgültig, welcher Art die Tätigkeit ist, d. h. ob sie der Eingriffsverwaltung oder der schlichten Hoheitsverwaltung zuzurechnen ist. Für den haftungsrechtlichen Beamtenbegriff entscheidet allein die ausgeübte Tätigkeit, nicht die Ernennung. Deshalb können auch Angestellte und Arbeiter im öffentlichen Dienst, ja sogar Angestellte und Arbeiter eines privaten Dienstherrn Beamte im haftungsrechtlichen Sinne sein, wenn sie von der zuständigen Stelle mit der Ausübung eines öffentlichen Amtes betraut sind⁵⁶.

c) *Strafrechtlicher Beamtenbegriff*: Hier gilt die Legaldefinition in § 11 I StGB mit den Kategorien „Amtsträger“, „Richter“ und „für den öffentlichen Dienst besonders Verpflichteter“⁵⁷.

d) *Verhältnis der Beamtenbegriffe zueinander*: Die Beamtenbegriffe decken sich nicht. Der *engste* ist der *staatsrechtliche* Beamtenbegriff, der nur die formell ernannten Beamten (also nicht Angestellte und Arbeiter) umfaßt. *Weiter* geht der *haftungsrechtliche* Beamtenbegriff, der jedermann (also auch den Angestellten und Arbeiter) umfaßt, dem ein öffentliches Amt anvertraut ist. *Am weitesten* ist der *strafrechtliche* Begriff des Amtsträgers und des für den

^{54a} Zum Verhältnis von § 839 BGB (haftungsbegründende Norm) zu Art. 34 GG (haftungsverlagernde Norm): BVerfGE 61, 149ff. (Verfassungswidrigkeit des StaatshaftungsG vom 26. Juni 1981).

⁵⁵ BGH VerwRspr. 8 Nr. 141, S. 585; *Stern*, StaatsR I, S. 387.

⁵⁶ *Ossenbühl*, Staatshaftungsrecht, 3. Aufl., 1983, S. 8ff.; *Rüfner*, in: *Erichsen / Martens*, Allg. VwR, §51 II 2. — Die Rspr. bejaht die Beamteneigenschaft im haftungsrechtlichen Sinn für Schiedsmänner (BGHZ 36, 193; vgl. auch BGH DVBl. 1970, 674f.), Angehörige der Freiwilligen Feuerwehr (BGHZ 20, 290), Sachverständige eines TÜV (OLG Celle MDR 1953, 676); vgl. ferner die Bsp. in BGH VRspr. 23, 184f. — Verneint für Ärzte einer Universitätsklinik gegenüber Patienten (BGHZ 9, 145ff.), Schrankenwärter (OLG Braunschweig, VklBl. 1954, 418), Arzt als vom Gericht beauftragter Sachverständiger (BGH JZ 1973, 24ff.); Bauunternehmer, der von Gemeinde zur Aufstellung von Verkehrszeichen beauftragt ist (BGH DVBl. 1974, 285ff.).

⁵⁷ Vgl. dazu *Eser*, in: *Schönke / Schröder*, StGB, Rdnr. 17ff. zu § 11; *H. Wagner*, JZ 1987, 594ff. — Speziell zur Verpflichtung: G über die förmliche Verpflichtung nichtbeamteter Personen (VerpflichtungsG) vom 2. März 1974 (BGBl. 1974 I, S. 469, 547) und die Verpflichtungsgesetze der Länder: Für eine besondere Verpflichtung nach dem VerpflichtungsG kommen diejenigen Beschäftigten einer Behörde in Betracht, die keine öffentlichen Aufgaben wahrnehmen (Schreibkräfte, Boten, Raumpfleger).

öffentlichen Dienst besonders Verpflichteten, weil darunter jede Person fällt, deren Tätigkeit Aufgaben der öffentlichen Verwaltung erfüllt⁵⁸.

Jeder Beamte im staatsrechtlichen Sinn und jeder Beamte im haftungsrechtlichen Sinn ist zugleich Amtsträger oder für den öffentlichen Dienst besonders Verpflichteter im strafrechtlichen Sinn. Dagegen ist nicht jeder Beamte im staatsrechtlichen Sinn auch Beamter im haftungsrechtlichen Sinn und umgekehrt nicht jeder Beamte im haftungsrechtlichen Sinn auch Beamter im staatsrechtlichen Sinn: Der förmlich ernannte, aber fiskalisch handelnde Beamte ist Beamter im staatsrechtlichen Sinn, nicht aber im haftungsrechtlichen; der mit einem öffentlichen Amt betraute und hoheitlich handelnde Angestellte ist Beamter im haftungsrechtlichen Sinn, nicht aber im staatsrechtlichen.

Die Zerreißung des Beamtenbegriffs ist ungut⁵⁹, aber durch seine unterschiedlichen Rechtsfunktionen bedingt: Für die Begründung der beamtenrechtlichen Pflichten und Rechte (z. B. Besoldung, Disziplinarrecht) ist ein jeglicher Zweifel ausschließender Beamtenbegriff erforderlich; deshalb ist hier der an das formale Merkmal formgerechter Ernennung anknüpfende Beamtenbegriff sinnvoll. Dagegen kann es für die Haftung des Staates gegenüber dem Bürger nicht auf den Formalakt der Ernennung ankommen, der für den Geschädigten nicht erkennbar und nicht interessant ist, sondern nur darauf, ob die Schädigung aus der Ausübung eines öffentlichen Amtes herrührt. Wieder anders im Strafrecht: Der mehrschichtige Strafbarkeitsgrund (Bruch des Treueverhältnisses gegenüber dem Staat, Mißbrauch staatlicher Machtbefugnisse, Vereitelung der Erfüllung staatlicher Aufgaben⁶⁰) erzwingt eine mehrschichtige Anknüpfung, die im einen Fall auf die Ernennung, im anderen auf die Tätigkeit abstellt.

2. Beamtenarten

Die Beamtenarten lassen sich nach mehreren Kriterien unterscheiden, nämlich a) *nach der juristischen Person, in deren Diensten der Beamte steht* (sog. Dienstherr), d. h. ob es sich um Beamte des Bundes, eines Landes, einer Gemeinde oder eines Gemeindeverbandes oder einer sonstigen Körperschaft, Anstalt oder Stiftung des öffentlichen Rechts mit Dienstherrnfähigkeit handelt, b) ob es sich um *Berufsbeamte* oder c) um *Ehrenbeamte* handelt. Innerhalb dieser Gruppen sind weitere Unterteilungen möglich.

⁵⁸ *Fischbach*, BBG I, S. 96, sieht – ungenau – den wesentl. Unterschied zwischen dem haftungsrechtl. und dem strafrechtl. Beamtenbegriff in der Unterscheidung von „Innenverhältnis“ und „Außenverhältnis“.

⁵⁹ Vgl. *W. Jellinek*, HdbDtStR II, 1932, S. 30: „Wirklich sinnvoll ist nur ein einheitlicher Beamtenbegriff, da dessen strafrechtliche, beamtenrechtliche und sonstige Ausstrahlungen aufs engste miteinander zusammenhängen.“

⁶⁰ Beispiele für diese Gründe: Vertrauensbruch im auswärtigen Dienst (§ 353 a StGB); Rechtsbeugung (§ 336 StGB); Widerstand gegen Vollstreckungsbeamte (§ 113 StGB). Zur Problematik allgemein vgl. *H. Wagner*, Amtsverbrechen, 1975.

a) *Bundesbeamte, Landesbeamte, Gemeindebeamte*: Bundesbeamter ist nach der Legaldefinition in § 2 I BBG „wer zum Bund oder zu einer bundesunmittelbaren Körperschaft, Anstalt oder Stiftung des öffentlichen Rechts in einem öffentlich-rechtlichen Dienst- und Treueverhältnis (Beamtenverhältnis) steht“. Wer den Bund zum Dienstherrn hat, ist sog. *unmittelbarer* Bundesbeamter, so z. B. die Beamten der BMinisterien und der ihnen nachgeordneten Behörden, des BTages, der BBahn, der BPost und die Polizeivollzugsbeamten des Bundes⁶¹. Dagegen ist *mittelbarer* Bundesbeamter, wer nicht unmittelbar den Bund, sondern eine bundesunmittelbare rechtsfähige Körperschaft, Anstalt oder Stiftung des öffentlichen Rechts zum Dienstherrn hat, z. B. den Bundesverband für den Selbstschutz (Körperschaft), die Deutsche Bundesbank (Anstalt) oder die Stiftung „Preußischer Kulturbesitz“⁶². Das BBG gilt sowohl für die unmittelbaren als auch für die mittelbaren Bundesbeamten; deshalb ist die Trennung beider Beamtenarten normalerweise ohne praktische Bedeutung⁶³.

Für den Begriff der *Landesbeamten* und der *Gemeindebeamten* gelten die dem § 2 I BBG entsprechenden (d. h. auf das Land bzw. die Gemeinde bezogen) Legaldefinitionen in den Landesgesetzen⁶⁴.

b) *Berufsbeamte*: Der Normalfall des Beamten ist der Berufsbeamte, d. h. derjenige, für den der öffentliche Dienst Haupt- und Lebensberuf ist⁶⁵. Innerhalb der Berufsbeamten kann nach der *Dauer* des Beamtenverhältnisses unterschieden werden:

Die Berufung in das Beamtenverhältnis *auf Lebenszeit*⁶⁶ ist der häufigste Fall, aber nicht wörtlich zu nehmen, da das Beamtenverhältnis mit dem Eintritt in den Ruhestand endet.

Der Beamte *auf Zeit*^{66a} wird nur für eine bestimmte Zeitdauer in das Beamtenverhältnis berufen⁶⁷, z. B. die auf längstens 5, mindestens auf 2 Jahre ernannten Vorstandsmitglieder der BBahn⁶⁸, ferner die *Wahlbeamten*, ins-

⁶¹ Vgl. § 2 II S. 1 BBG; § 176 BBG; § 19 BBahnG; § 23 I Post VerwG; § 1 BPolBG.

⁶² Vgl. § 11 I des G über die Erweiterung des Katastrophenschutzes vom 9. Juli 1968 (BGBl. I, S. 776); § 13 I G üb. die Stiftung Preuß. Kulturbesitz vom 25. Juli 1957 (BGBl. I, S. 841).

⁶³ Wie hier *E. Plog / A. Wiedow / G. Beck*, BBG, Rdnr. 38 zu § 2; a. A.: *Wolff / Bachof / Stober*, VwR II, § 110 I 2 (mittelbare Treue- und Fürsorgepflicht).

⁶⁴ §§ 1, 2 bad.-Württ. LBG; Art. 1, 2 bayer. LBG; § 2 berl. LBG; § 2 Brem. LBG; §§ 1, 2 hamb. BG; §§ 1, 2 hess. BG; §§ 1, 4 nieders. BG; § 2 nordrh.-westf. LBG; §§ 1, 5 rheinl.-pfälz. LBG; §§ 1, 2 saarl. BG; §§ 1, 2 schlesw.-holst. LBG.

⁶⁵ Vgl. BGHZ 16, 129; *Wiese*, Beamtenrecht, S. 58.

⁶⁶ § 5 I Nr. 1 BBG; § 3 I Nr. 1 BRRG.

^{66a} Zur Übertragung einer Schulleiterfunktion auf Zeit vgl. BVerfGE 70, 251 ff. und dazu *Ule*, DVBl. 1986, 1029 ff.; *ders.* ZBR 1987, 1 ff.; s. auch *Thieme*, DÖV 1987, 933 ff.; *Summer*, DÖV 1986, 713 ff.; *Schwerdtner*, NVwZ 1986, 721 ff.

⁶⁷ § 5 IV BBG; §§ 3 I Nr. 2, 95 BRRG.

⁶⁸ § 8 II S. 2 BBahnG.

besondere die von den kommunalen Vertretungskörperschaften gewählten leitenden Beamten der Gemeinden und Gemeindeverbände⁶⁹. Die Berufung eines Beamten auf Lebenszeit in ein Beamtenverhältnis auf Zeit bei demselben Dienstherrn ist keine Umwandlung, sondern eine (neue) Begründung des Beamtenverhältnisses⁷⁰. Als Ausnahme von dem Grundsatz, daß ein Beamtenverhältnis auf Lebenszeit zu begründen ist, darf das Beamtenverhältnis auf Zeit nur unter Beachtung der besonderen gesetzlichen Voraussetzungen eingegangen werden. Wurde rechtswidrig ein befristetes Beamtenverhältnis begründet, stellt sich die Frage, ob der Beamte mit Ablauf der Zeit, für die er ernannt wurde, entlassen ist oder ob das befristete Beamtenverhältnis zu einem Beamtenverhältnis auf Lebenszeit erstarkt^{70a}.

Beamter *auf Widerruf* ist, wer den vorgeschriebenen oder üblichen Vorbereitungsdienst ableistet (Bsp.: Referendar)⁷¹ oder nur nebenbei oder vorübergehend Beamtenaufgaben erfüllt (Bsp.: Posthalter)⁷².

Beamter *auf Probe* ist, wer zur späteren Verwendung als Beamter auf Lebenszeit eine Probezeit abzuleisten hat⁷³ (Bsp.: Assessor); dies ist für alle Laufbahnbeamten vorgesehen⁷⁴.

Die Beamten auf Probe und Beamten auf Widerruf sind – solange sie nicht angestellt sind – *haushaltsrechtlich* gesehen „*nichtplanmäßige* Beamte“, d. h. sie haben – anders als die *planmäßigen* Beamten – keine im Haushaltsplan ausgewiesene Planstelle. Die Ausbringung einer Planstelle im Haushaltsplan bedeutet die Bereitstellung der entsprechenden finanziellen Mittel und die Erhebung des betreffenden Aufgabenkreises zu einem dauernd von einem Beamten wahrzunehmenden Dienstposten⁷⁵. Ein Amt (= Gesamtheit der Aufgaben, die einem Träger öffentlicher Gewalt für einen bestimmten Bereich zugewiesen sind) darf gemäß § 49 I BHO nur zusammen mit der Einweisung in eine besetzbare Planstelle verliehen werden.

Nach der für die Wahrnehmung des Amtes erforderlichen *Vorbildung* und *Ausbildung* sind bei den Berufsbeamten die *Laufbahnbeamten* von den anderen, *freien Bewerbern* zu unterscheiden.

⁶⁹ Vgl. dazu *Schmidt-Aßmann*, Kommunalrecht, in diesem Lehrb., 2. Abschnitt, III 3 a, auch zur str. Frage der Möglichkeit einer Abwahl; vgl. auch *Erichsen*, DVBl. 1980, 723 ff.

⁷⁰ OVG Münster ZBR 1977, 129.

^{70a} Dazu *Innenlath*, DVBl. 1986, 24 ff.

⁷¹ § 5 II BBG; § 3 I Nr. 4 BRRG. – Vgl. auch *Schwechten*, Die beamtenrechtliche Sonderstellung des Rechtsreferendars, Diss. Bochum 1974; *Günther*, DÖD 1987, 7 ff., 51 ff.

⁷² Zur besonderen Rechtsstellung des Posthalters vgl. *Ule*, ZBR 1975, 129 ff.

⁷³ § 5 I Nr. 2 BBG; § 3 I Nr. 3 BRRG.

⁷⁴ § 7 Bundeslaufbahnverordnung – BLV – vom 15. November 1978 (BGBl. I, S. 1763). Vgl. dazu VG Karlsruhe NJW 1980, 75.

⁷⁵ Dienstposten bedeutet Amt im funktionellen Sinne zum Unterschied zum Amt im statusrechtl. Sinne.

Die „*Laufbahn*“ umfaßt „alle Ämter derselben Fachrichtung, die die gleiche Vor- und Ausbildung oder eine diesen Voraussetzungen gleichwertige Befähigung erfordern (Laufbahnbefähigung)“⁷⁶, z. B. mittlerer fernmeldetechnischer Postdienst. Innerhalb der Laufbahnfachrichtung gibt es die 4 Laufbahngruppen des einfachen Dienstes (Hauptschulbildung; Ämter: Amtshilfe bis Amtsmeister), des mittleren Dienstes (Realschulbildung; Assistent bis Hauptsekretär), des gehobenen Dienstes (Fachhochschulreife; Inspektor bis Oberamtmann) und des höheren Dienstes (Hochschulstudium; Regierungsrat bis Staatssekretär)⁷⁷. Unter bestimmten Voraussetzungen ist der Aufstieg von einer niederen in die nächsthöhere Laufbahngruppe möglich (*Aufstiegsbeamte*)⁷⁸. Auch können mehrere Laufbahngruppen zu einer *Einheitslaufbahn* zusammengefaßt werden, die unten beginnt und bis zum höchsten Amt führen kann⁷⁹. Die Geltung der Laufbahnbefähigung für entsprechende Laufbahnen *bei allen Dienstherren* im Geltungsbereich des BRRG regelt § 122 II BRRG⁸⁰.

Neben den Laufbahnbewerbern können andere, *freie Bewerber* in das Beamtenverhältnis berufen werden, die zwar nicht die für die betreffende Laufbahn erforderliche Vorbildung besitzen, aber die Befähigung dafür durch Lebens- und Berufserfahrung innerhalb oder außerhalb des öffentlichen Dienstes erworben haben⁸¹.

Eine Sondergruppe der Berufsbeamten bilden die sog. *politischen Beamten*. Das sind Beamte, die ein Amt bekleiden, bei dessen Ausübung sie in fortdauernder Übereinstimmung mit den grundsätzlichen politischen Ansichten und Zielen der Regierung stehen müssen. Zweck der Sonderregelung ist es, „das reibungslose Funktionieren des Überganges von der politischen Spitze in die Beamtenhierarchie“ zu gewährleisten (sog. Transformationsfunktion)^{81a}. Welche Beamten hierunter fallen, ist für den Bund in § 36 I BBG, für die Länder in den entsprechenden Bestimmungen der Landesbeamtengesetze abschließend geregelt⁸²; danach sind politische Beamte z. B. die Staatssekretäre und Ministerialdirektoren, der Chef des Presse- und Informationsamtes der Bun-

⁷⁶ § 2 II BLV. Dazu im einzelnen *H. Schröder / B. Lemhöfer / R. Kraft*, Das Laufbahnrecht der Bundesbeamten. Kommentar zur Bundeslaufbahnverordnung, 1979; *Dürr*, DVBl. 1985, 1207 ff. Zur Neufassung der BLV vgl. *J. Güssregen*, DÖD 1978, 73 ff. Zur Zuordnung der Bildungsgänge und ihrer Abschlüsse zu den Laufbahnen vgl. § 15a BBG; § 13 BRRG.

⁷⁷ Vgl. § 2 I BLV.

⁷⁸ Vgl. §§ 22, 28, 29, 33 BLV.

⁷⁹ Vgl. § 11 II S. 2 BRRG.

⁸⁰ Zum Begriff „entsprechende Laufbahnen“ vgl. BVerwG DVBl. 1984, 432 ff. (433) m. Anm. *Schoch*, S. 434 ff. Vgl. zu Art. 33 II auch unten S. 26 ff.

⁸¹ Vgl. §§ 7 I Nr. 3 b, 21 BBG.

^{81a} BVerwGE 52, 33 (34 f.).

⁸² § 31 BRRG; § 60 bad.-württ. LBG; § 71 berl. LBG; § 41 a Brem. LBG; § 41 hamb. BG; § 57 hess. BG; § 47 nieders. BG; § 38 nordrh.-westf. LBG; § 50 rheinl.-pfälz.

desregierung und sein Stellvertreter, die Präsidenten der Ämter für Verfassungsschutz und der Generalbundesanwalt, in einigen Ländern auch die Regierungspräsidenten, Generalstaatsanwälte und Polizeipräsidenten.

Die politischen Beamten können jederzeit, allerdings nicht willkürlich, in den einstweiligen Ruhestand versetzt werden^{82a}. Sinn dieser beamtenrechtlich nicht ganz unbedenklichen, aber – bei nicht zu großer Ausweitung des Personenkreises⁸³ – haltbaren Regelung ist es, diejenigen hohen Beamten, die mit der Regierung besonders eng zusammenarbeiten müssen, bei Fortfall des gegenseitigen Vertrauens ablösen zu können⁸⁴. Die bloße Zugehörigkeit zu bestimmten Altersjahrgängen („Verjüngungsaktion“) ist also kein sachgemäßer Grund für die Versetzung in den einstweiligen Ruhestand⁸⁵. Unzulässig ist auch die Versetzung in den einstweiligen Ruhestand trotz vorhandenen Vertrauensverhältnisses; eine solche Maßnahme widerspricht dem Wortlaut und dem Sinn des Gesetzes, das nicht nur im Interesse des Beamten, sondern auch im Interesse der Öffentlichkeit (Ausschluß von Versorgungskündigung) die Versetzung in den einstweiligen Ruhestand an bestimmte Voraussetzungen bindet. Ob der Beamte vorher gehört werden muß, ist streitig^{85a}.

c) *Ehrenbeamte*, d. h. Personen, die neben ihrem eigentlichen bürgerlichen Beruf ein hoheitliches Amt im organisatorischen Sinne ohne Besoldung und ohne Versorgungsansprüche wahrnehmen⁸⁶, spielen hauptsächlich in der kommunalen Selbstverwaltung eine Rolle⁸⁷. Im Bundesbereich sind Ehrenbe-

LBG; § 58 saarl. LBG; § 48 schlesw.-holst. LBG. – Zum polit. Beamten allg.: *Kugle*, *Der politische Beamte*, 1977; *H. G. Steinkemper*, *Amtsträger im Grenzbereich zwischen Regierung und Verwaltung*, 1980; *Wagner*, *RiA* 1985, 272ff. und die *Hinw.* bei *C. Brodersen*, *JuS* 1977, 694.

^{82a} Dazu *Derlien*, *DÖV* 1984, 689ff.

⁸³ Zutreffend *Isensee*, *HdbVerfR*, S. 1183: Der Kreis der polit. Beamten ist „möglichst eng zu ziehen.“

⁸⁴ Vgl. *BVerfGE* 7, 155ff. (166); *BVerwGE* 19, 332ff. (335); *OVG Münster ZBR* 1958, 141; *Ule*, *GR* IV/2, S. 575ff., 600f.; kritisch *Juncker*, *ZBR* 1974, 205ff.

⁸⁵ *BVerwGE* 52, 33ff. m. ablehnender Anm. *Wiese*, *DVBl.* 1977, 718; dazu *Juncker*, *ZBR* 1977, 285; *C. Brodersen*, *JuS* 1977, 694; *Nierhaus*, *JuS* 1978, 596; Vorinstanz: *OVG Münster DVBl.* 1974, 169ff.

^{85a} Dafür: *Fees*, *ZBR* 1956, 203ff.; dagegen: *OVG Münster ZBR* 1958, 141ff.; differenzierend (Fürsorgepflicht): *Kunig*, *ZBR* 1986, 253ff; dort (S. 259) auch zur Begründungspflicht.

⁸⁶ Vgl. §§ 5 III, 177 BBG; §§ 3 II, 115 BRRG; § 7 V bad.-würt. LBG; Art. 6 II bayer. BG; § 7 II berl. LBG; § 6 VI brem. BG; § 5 II hamb. BG; § 6 II hess. BG; § 6 I Nr. 5 nieders. BG; § 5 V nordrh.-westf. LBG; § 7 III rheinl.-pfälz. LBG; § 6 II saarl. BG; § 6 IV schlesw.-holst. LBG. – Vgl. dazu *Stober*, *Der Ehrenbeamte in Verfassung und Verwaltung*, 1981; *Wolff / Bachof / Stober*, *VwR* II, § 110 II b.

⁸⁷ Vgl. *Schmidt-Aßmann*, in diesem Lehrbuch, S. 148. Zur Frage eines Dienstbefreiungsanspruches von Bundesbeamten zur Ausübung kommunaler Ehrenämter: *Jutzi*, *ZBR* 1980, 137ff.

amte selten; zu erwähnen sind hier die Honorarkonsularbeamten (Wahlkonsuln), die im Gegensatz zu den Berufskonsularbeamten (Berufskonsuln) in der Regel Angehörige des Aufnahme Staates, d. h. des Staates, auf dessen Staatsgebiet das Konsulat sich befindet, sind⁸⁸. Von einzelnen ehrenamtlichen Tätigkeiten, wie z. B. Wahlvorsteher oder Schöffe, unterscheidet der Ehrenbeamte sich formell dadurch, daß ihm eine Ernennungsurkunde („unter Berufung in das Beamtenverhältnis als Ehrenbeamter“) ausgehändigt wird und materiell dadurch, daß für ihn die Beamtengesetze – allerdings mit den sachgegebenen Abweichungen – gelten.

3. Begründung des Beamtenverhältnisses

a) *Allgemeine Voraussetzungen*: Ein Beamtenverhältnis kann nur unter bestimmten *objektiven* und *subjektiven* Voraussetzungen begründet werden^{88a}.

Objektive Voraussetzung ist zunächst, daß *bestimmte Aufgaben*, nämlich hoheitsrechtliche Aufgaben oder solche Aufgaben wahrgenommen werden sollen, die aus Gründen der Sicherung des Staates oder des öffentlichen Lebens nicht ausschließlich privatrechtlich beschäftigten Personen übertragen werden dürfen⁸⁹. Der Begriff der „hoheitsrechtlichen Aufgaben“ ist gesetzlich nicht definiert, die Abgrenzung zu den nicht-hoheitsrechtlichen Aufgaben ist schwierig⁹⁰. Hoheitsrechtliche Aufgaben sind nicht nur solche der Eingriffsverwaltung, sondern auch der Leistungsverwaltung⁹¹, nicht dagegen rein fiskalische und rein mechanische Tätigkeiten. Zweck dieser Eingrenzung der durch Beamte wahrzunehmenden Aufgaben ist es, die Verwaltung daran zu hindern, den durch besondere Rechte und Pflichten gekennzeichneten Beam-

⁸⁸ Zu Einzelheiten vgl. das G über die Konsularbeamten, ihre Aufgaben und Befugnisse (KonsularG) vom 11. September 1974 (BGBl. 1974 I, S. 2317). Zu den völkerrechtlichen Rechten und Pflichten der Konsuln vgl. Wiener Übereinkommen über konsularische Beziehungen vom 24. April 1963 (BGBl. 1969 II, S. 1587).

^{88a} Vgl. dazu *Isensee*, in: Fg. f. BVerwG, 1978, S. 337ff., mit dem zutreffenden Hinw. (S. 348), daß es sich dabei nicht um subjektive und objektive Zulassungsschranken i. S. der Stufenlehre des BVerfG zu Art. 12 handelt, sondern um objektive Erfordernisse des öffentlichen Amtes.

⁸⁹ Vgl. § 4 BBG, § 2 II BRRG; § 5 bad.-württ. LBG; Art. 5 bayer. BG; § 6 II berl. LBG; § 5 brem. BG; § 4 hamb. BG; § 5 hess. BG; § 5 nieders. BG; § 4 nordrh.-westf. LBG; § 6 rheinl.-pfälz. LBG; § 5 saarl. BG; § 5 schlesw.-holst. LBG.

⁹⁰ Vgl. *Kirchhof*, Der Begriff der hoheitsrechtlichen Befugnisse in Art. 33 Abs. IV des Grundgesetzes, 1968. Vgl. auch die Hinw. bei *Matthey*, in: *von Münch*, GGK II, Art. 33 Rdnr. 30ff.

⁹¹ *Leisner*, in: *Leisner* (Hrsg.), Das Berufsbeamtentum im demokratischen Staat, 1975, S. 121ff.; *Wolff. Loschelder*, ZBR 1977, 265ff.; *Maunz*, in: *Maunz / Dürig / Herzog / Scholz*, GG, Rdnr. 33 zu Art. 33; *E. Plog / A. Wiedow / G. Beck*, BBG, Rdnr. 3 zu § 4. Zu Prinzipien der Leistungsverwaltung allg. vgl. *W. Martens*, in: Fs. f. H. J. Wolff, 1973, S. 429ff.

tenstatus mißbräuchlich zu verwenden. Objektive Voraussetzung ist ferner, daß eine *besetzbare Planstelle* vorhanden ist⁹². Ein Rechtsanspruch auf Ausweisung (Schaffung) neuer zusätzlicher Planstellen besteht *nicht*⁹³.

Subjektive Voraussetzungen sind solche, die in der Person des Bewerbers liegen. So muß der Bewerber *Deutscher* i. S. des Art. 116 I GG sein⁹⁴. Besteht für die Gewinnung eines *Ausländers* ein dringendes dienstliches Bedürfnis, so kann mit im freien Ermessen stehender, aber unwiderruflicher Genehmigung des Bundesinnenministers für Bundesbeamte bzw. des Landesinnenministers für Landesbeamte von diesem Erfordernis abgesehen werden; Beispiel hierfür ist die Gewinnung von ausländischen Hochschullehrern für Hochschulen in der Bundesrepublik Deutschland. Eine weitere Ausnahme vom Erfordernis der deutschen Staatsangehörigkeit bzw. Volkszugehörigkeit gilt für Honorarkonsularbeamte⁹⁵ und kann sich aus dem in Art. 48 I EWG-Vertrag gewährten Recht auf Freizügigkeit ergeben. Zwar gilt gem. Art. 48 IV EWG-Vertrag die Arbeitnehmerfreizügigkeit nicht für eine Beschäftigung in der „öffentlichen Verwaltung“. Dieser Begriff ist jedoch eng auszulegen und umfaßt nur solche Stellen, die „im Verhältnis besonderer Verbundenheit des jeweiligen Stelleninhabers zum Staat sowie die Gegenseitigkeit von Rechten und Pflichten voraussetzen, die dem Staatsangehörigkeitsband zugrundeliegen“^{95a}. Die Ernennung eines Ausländers zum Beamten hat nicht zur Folge, daß er damit automatisch die deutsche Staatsangehörigkeit erwirbt. Die gegenteilige Regelung der §§ 14, 15 I RuStAngG (historischer Anwendungsfall: Hitlers Erwerb der deutschen Staatsangehörigkeit durch seine 1932 vom braunschweigischen Staatsminister für Inneres und Volksbildung vorgenommene Ernennung zum Beamten⁹⁶) ist durch § 194 BBG aufgehoben worden. – Der Bewerber muß ferner die Gewähr dafür bieten, daß er jederzeit für die

⁹² Vgl. §§ 17 V, 49 BHO (dies gilt nicht für Beamtenverhältn. auf Widerruf); zur Zulässigkeit von Wiederbesetzungssperren BayVerfGH DVBl. 1985, 1370 ff.

⁹³ VG Augsburg DÖV 1978, 367 ff. (367).

⁹⁴ Vgl. § 7 I Nr. 1 BBG; § 4 I Nr. 1 BRRG; § 6 I Nr. 1 bad.-württ. LBG; Art. 9 I Nr. 1 bayer. BG; § 9 I Nr. 1 berl. LBG; § 8 I Nr. 1 brem. BG; § 6 I Nr. 1 hamb. BG; § 7 I Nr. 1 hess. BG; § 9 Nr. 1 nieders. BG; § 6 I Nr. 1 nordrh.-westf. LBG; § 9 I Nr. 1 rheinl.-pfälz. LBG; § 7 Nr. 1 saarl. BG; § 9 I Nr. 1 schlesw.-holst. LBG.

⁹⁵ § 177 I Nr. 2 BBG. Vgl. auch oben S. 21 f.

^{95a} EuGH NVwZ 1987, 41 f. (auf den Vorlagebeschluß des BVerwG ZBR 1985, 193 ff.) – Vorbereitungsdienst für ein Lehramt. Vgl. auch *Goerlich / Bräth*, DÖV 1987, 1038 ff.

⁹⁶ „Das Braunschweigische Staatsministerium hat beschlossen, den Schriftsteller *Adolf Hitler*, in München, ... im Braunschweigischen Staatsdienste unter Ernennung zum Regierungsrat anzustellen, ihm die freie Planstelle eines Regierungsrates bei dem Landeskultur- und Vermessungsamt zu verleihen ...“ (Die Weimarer Republik. Zur Geschichte in Texten, Bildern und Dokumenten. Hrsg. von *F. A. Krummacher / A. Wucher*, 1965, S. 335).

freiheitliche demokratische Grundordnung i. S. des GG eintritt⁹⁷; er muß (im Fall des Laufbahnbewerbers) die nach den LaufbahnVOen für seine Laufbahn vorgeschriebene oder übliche *Vorbildung* besitzen und den vorgeschriebenen oder üblichen *Vorbereitungsdienst* mit einer Prüfung erfolgreich abgeschlossen haben^{97a} bzw. – im Fall des anderen, freien Bewerbers – die erforderliche *Befähigung* durch Lebens- und Berufserfahrung erworben haben⁹⁸; es müssen in bezug auf das *Lebensalter* bestimmte Mindest- und Höchstgrenzen beachtet werden⁹⁹; er muß die *Fähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Ämter* besitzen¹⁰⁰, und es darf *kein Grund* vorliegen, der zur *Nichtigkeit oder zur zwingend vorgeschriebenen Rücknahme* der Ernennung führen würde; er muß die erforderliche *charakterliche Eignung* besitzen^{100a} und *gesundheitslich dienstfähig* sein^{100b}; er darf schließlich *nicht Mitglied des Bundes* sein¹⁰¹.

b) Ernennung: Ernennung ist ein Oberbegriff, der mehrere Verwaltungsakte umfaßt, nämlich 1. die Einstellung als Beamter (also die Begründung des Beamtenverhältnisses); 2. die erste Verleihung eines Amtes (die sog. Anstellung; Bsp.: Ernennung zum Regierungsrat), die in der Regel, aber nicht notwendig mit der Ernennung zum Beamten auf Lebenszeit zusammenfällt; 3. die Verleihung eines anderen Amtes mit anderem Endgrundgehalt und an-

⁹⁷ § 7 Nr. 2 BBG; § 4 I Nr. 2 BRRG; § 6 I Nr. 2 bad.-württ. LBG; Art. 9 I Nr. 2 bayer. BG; § 9 I Nr. 2 berl. LBG; § 8 I Nr. 2 brem. LBG; § 6 I Nr. 2 hamb. BG; § 7 I Nr. 2 hess. BG; § 9 Nr. 2 nieders. BG; § 6 I Nr. 2 nordrh.-westf. LBG; § 9 I Nr. 2 rheinl.-pfälz. LBG; § 7 Nr. 2 saarl. BG; § 9 I Nr. 2 schlesw.-holst. LBG. – Zum Begriff der freiheitl. demokrat. Grundordnung vgl. BVerfGE 2, 1ff. (13) – SRP-Urteil – und 5, 85ff. (140) – KPD-Urteil. – Zur Einstellung von Bewerbern, die Mitglieder von Parteien und Organisationen sind, die die verfassungsmäßige Ordnung bekämpfen, vgl. unten S. 66f.

^{97a} Zur Rücknahme einer Ernennung zum Lehrer wegen Widerrufs der Prüfungsentscheidung über das Bestehen der zweiten Lehramtsprüfung vgl. BVerwGE 71, 330ff.

⁹⁸ § 7 I Nr. 3 BBG, § 4 I Nr. 3 BRRG.

⁹⁹ § 14 II BLV.

¹⁰⁰ Vgl. §§ 45 – 45b StGB.

^{100a} Zur Ablehnung eines straffällig gewordenen Bewerbers, wenn die Eintragungen über die Verurteilungen im Bundeszentralregister getilgt wurden oder zu tilgen sind, vgl. VGH Bad.-Württ. ZBR 1984, 281f.

^{100b} Zur umstrittenen Frage der Zulässigkeit eines HIV-Tests (AIDS) i. Vbg. mit der Begründung eines Beamtenverhältnisses vgl. *Schenke*, DVBl. 1988, 165ff. (171ff.).

¹⁰¹ Arg. aus § 28 II BBG, § 33 II BRRG. Zur Rechtsstellung der in den Bundestag gewählten Angehörigen des öffentlichen Dienstes vgl. unten S. 80. – Die Unvereinbarkeit (Inkompatibilität) von Landtags-Abgeordnetenmandat und Beamtenstellung ist auch in mehreren Bundesländern gesetzlich festgelegt; vgl. z. B. § 3 Ia u. b Saarl. Gesetz Nr. 970 über den Landtag des Saarlandes vom 20. Juni 1973 (ABl. S. 517), dazu BVerfGE 40, 296ff. (320); das nordrh.-westf. RechtsstellungsG vom 25. April 1972 (GVBl. S. 100), geändert durch Gesetz vom 18. März 1975 (GVBl. S. 240).

derer Amtsbezeichnung (Bsp.: Beförderung eines Regierungsrates zum Oberregierungsrat); 4. die Umwandlung des Beamtenverhältnisses (Bsp.: Ernennung des Beamten auf Probe zum Beamten auf Lebenszeit).

aa) *Zuständig zur Ernennung* von Bundesbeamten ist der BPräs.¹⁰², soweit nicht – wie z. B. für die Beamten des BTages, des BRates und des BVerfG¹⁰³ – etwas anderes bestimmt ist. Der BPräs. kann die Ausübung des Ernennungsrechtes anderen Stellen übertragen, wovon er in weitem Umfang Gebrauch gemacht hat¹⁰⁴. Strittig ist, ob der BPräs. einen vom zuständigen BMin. gemachten Ernennungsvorschlag ablehnen darf¹⁰⁵; die h. L. bejaht ein sog. materielles Prüfungsrecht des BPräs. in bezug auf Beamtenernennungen.

Die Landesbeamten werden entweder vom Ministerpräsidenten (Baden-Württemberg, Rheinland-Pfalz, Schleswig-Holstein), von der Landesregierung (Hessen, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen, Saarland) oder vom Senat (Berlin, Bremen, Hamburg^{105a}) ernannt, soweit gesetzlich nichts anderes bestimmt ist. Auch hier besteht die Möglichkeit der Übertragung dieser Befugnis auf andere Stellen.

bb) *Form der Ernennung*: Die Ernennung ist aus Gründen der Rechtssicherheit streng formgebunden; sie erfolgt durch *Aushändigung einer Urkunde (Formalprinzip; Urkundsprinzip)*, die enthalten muß den die Art des Beamtenverhältnisses bestimmenden Zusatz („auf Probe“, „auf Widerruf“, „auf Zeit“ mit der Angabe der Zeitdauer, „auf Lebenszeit“, „als Ehrenbeamter“), sowie – im Fall der Einstellung- die Worte „unter Berufung in das Beamtenverhältnis“. Die Aushändigung der Urkunde hat, anders als nach der Rspr. des RG, die ihr nur deklatorische Wirkung beilegte¹⁰⁶, *konstitutive Wirkung* mit der Folge, daß ohne Aushändigung der formgerechten Urkunde eine Ernennung nicht vorliegt¹⁰⁷. Ist über die Beförderung eines Beamten sachlich entschieden, so gebietet es die Fürsorgepflicht des Dienstherrn, die erforderlichen Vorkehrungen dafür zu treffen, daß die Ernennungsurkunde unverzüg-

¹⁰² Art. 60 I GG, § 10 I BBG. – Gegenzeichnungspflicht gemäß Art. 58 S. 1 GG.

¹⁰³ Vgl. § 176 BBG.

¹⁰⁴ Anordnung des BPräs. über die Ernennung und Entlassung der Bundesbeamten und Richter im Bundesdienst vom 14. Juli 1975 (BGBl. I, S. 1915); zuletzt geändert durch Anordnung vom 21. Juni 1978 (BGBl. I, S. 921).

¹⁰⁵ Vgl. *Herzog* in: *Maunz / Dürig / Herzog / Scholz*, GG, Rdnr. 18 zu Art. 60; *Menzel*, BK, Erl. II 7 zu Art. 60; *E. Plog / A. Wiedow / G. Beck*, BBG, Rdnr. 4 zu § 10; *Hemrich*, in: *von Münch*, GGK II, Art. 60 Rdnr. 14.

^{105a} In Hamburg kann der Senat die Ernennung und Beförderung von Beamten nur aussprechen, wenn der Ausschuß für die Ernennung und Beförderung von Beamten (Art. 45 II hbg. Verf.) dies vorgeschlagen hat.

¹⁰⁶ RGZ 139, 305.

¹⁰⁷ Arg. aus: § 6 II S. 1 BBG; § 5 II S. 1 BRRG; § 12 I S. 1 bad.-württ. LBG; Art. 8 I S. 1 bayer. BG; § 8 II S. 1 berl. LBG; § 7 II S. 1 brem. BG; § 8 II S. 1 hamb. BG; § 9 II S. 1 hess. BG; § 7 II S. 1 nieders. BG; § 8 II S. 1 nordrh.-westf. LBG; § 8 II S. 1 rheinl.-pfälz. LBG; § 11 II S. 1 saarl. BG; § 7 II schlesw.-holst. LBG; vgl. auch OVG Saarland RiA 1985, 238f.

lich ausgehändigt werden kann. Entstehen zwischen der Entscheidung über die Beförderung und der Übergabe der Ernennungsurkunde Zweifel, ob der Beamte zur Wahrnehmung des neuen Amtes gesundheitlich geeignet ist, so ist die Übergabe bis zur Ausräumung dieser Zweifel zurückzustellen^{107a}.

Der *Zeitpunkt*, in dem die Ernennung wirksam wird, ist der Tag der Aushändigung der Ernennungsurkunde, es sei denn, daß in der Urkunde ausdrücklich ein späterer Ernennungstag bestimmt ist. Eine Ernennung auf einen zurückliegenden Zeitpunkt ist unzulässig; erfolgt sie trotzdem, so ist erst der Tag der Aushändigung maßgebend¹⁰⁸.

Der *Begriff der Aushändigung* ist gesetzlich nicht definiert. Eine Aushändigung liegt jedenfalls dann vor, wenn die Originalurkunde mit dem Willen der zuständigen Behörde in die Hände des zu Ernennenden gelangt ist und dieser sie vorbehaltlos annimmt¹⁰⁹ (Ernennung ist *mitwirkungsbedürftiger Verwaltungsakt*; früher str.). Keine Aushändigung liegt vor, wenn nur eine Abschrift übergeben wurde, nur Einblick in die bei den Personalakten befindliche Urkunde gewährt wurde oder die Urkunde durch Diebstahl der Verfügungsmacht der zuständigen Behörde entzogen worden ist¹¹⁰. Problematisch sind die Fälle, in denen die Urkunde einem Vertreter oder Bevollmächtigten des zu Ernennenden übergeben oder ihm formlos postalisch oder durch die Behörde zugestellt wird¹¹¹. Da es entscheidend auf die *Sicherung der Besitzverschaffung an der Urkunde* und die genaue *Kenntnis des Aushändigungsdatums* ankommt, kann anstelle der Übergabe von Hand zu Hand nur durch eigenhändig zuzustellenden eingeschriebenen Brief mit Rückschein oder durch Postzustellungsurkunde unter Ausschluß der Ersatzzustellung zugestellt werden¹¹². Eine Zustellung im Ausland ist nur mittels Ersuchens der zuständigen Behörde des fremden Staates oder der konsularischen oder diplomatischen Vertretung der Bundesrepublik Deutschland in jenem Staat möglich (§ 14 VwZG); ein Verstoß gegen dieses zwingende Erfordernis ist nicht (wie andere Zustellungsmängel gemäß § 9 I VwZG) heilbar.

cc) Gibt es einen allgemeinen Anspruch auf Ernennung? Gemäß Art. 33 II GG hat jeder Deutsche nach seiner Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung gleichen Zugang zu jedem öffentlichen Amt^{112a}; die Auslese der (durch Stellenausschreibung¹¹³ zu ermittelnden) Bewerber ist ohne Rücksicht auf Ge-

^{107a} BGH ZBR 1983, 336 ff.

¹⁰⁸ Vgl. § 10 II BBG, § 5 IV BRRG.

¹⁰⁹ E. Plog / A. Wiedow / G. Beck, Rdnr. 7 zu § 6.

¹¹⁰ Vgl. OVG Münster DÖV 1961, 271; E. Plog / A. Wiedow / G. Beck, BBG, Rdnr. 7 zu § 6.

¹¹¹ Vgl. Bank, DÖV 1964, 769; Dorn, ZBR 1970, 183 ff.; Scheerbarth/Höffken, S. 226 f.

¹¹² Vgl. RdSchr. d. BMI vom 8. Dezember 1966 (MinBlFin. vom 30. 1. 1967, 113). Eine Aushändigung an einen Bevollmächtigten genügt nicht: Wegmann, BayVBl. 1981, 40 ff. (43); a. A. Köpp, in: Steiner (Hrsg.), Bes. Verwaltungsrecht, Rz. 76.

^{112a} Dazu Isensee, in: Fg. f. BVerwG, 1978, S. 337 ff.

¹¹³ Vgl. dazu M. von Hippel, Gleicher Zugang zu öffentlichen Ämtern durch Stellenausschreibung, 1972; H. Günther, ZBR 1987, 321 ff.

schlecht, Abstammung, Rasse, Glauben, religiöse oder politische Anschauungen, Herkunft oder Beziehungen nach *Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung* vorzunehmen (*Leistungsprinzip*)¹¹⁴. Eine Legaldefinition der Begriffe Eignung, Befähigung und fachliche Leistung enthält § 1 der BLaufbahnVO (BLV)^{114a}. Eine Durchbrechung des in Art. 33 II GG vorgeschriebenen Leistungsgrundsatzes zwecks Berücksichtigung sozialer Gesichtspunkte ist – wenn überhaupt – nur in gesetzlich festzulegenden, klar umrissenen Ausnahmetatbeständen zulässig^{114b}; die verfassungsrechtliche Rechtfertigung ist im Sozialstaatsprinzip zu suchen.

Rechtsprechung und h. L.¹¹⁵ verneinen ein unmittelbares Recht des Bewerbers auf Ernennung, da die Entscheidung darüber kraft der *Personalhoheit (Ämterhoheit)*^{115a} im Ermessen des Dienstherrn stehe; Art. 33 II GG gewähre nur das Recht, sich zu bewerben.

Diese Auslegung wird dem Sinn des Art. 33 II GG nicht gerecht, der eine *Doppelfunktion* hat: den *Schutz der Verwaltung* und damit auch der Allgemeinheit vor ungeeigneten Bewerbern und den *Schutz des einzelnen Bewerbers* vor ungerechtfertigter Benachteiligung. Ein Recht auf Bewerbung kann allerdings diese doppelte Schutzfunktion allein nicht erfüllen. Entscheidend ist vielmehr die verfassungsrechtlich und beamtenrechtlich abgesicherte materielle Gewährleistung, daß bei der Entscheidung über die Ernennung lediglich die Leistung zählt und sachfremde Motive ausgeschaltet werden. So gesehen gibt es zwar kein allgemeines Recht auf Zugang zu öffentlichen Ämtern (auch wenn nur ein Bewerber vorhanden ist, hat er – wenn er nicht die erforderliche Qualifikation besitzt – kein Recht auf Ernennung), wohl aber

¹¹⁴ § 8 I S. 2 BBG; § 7 BRRG; § 11 I bad.-württ. LBG; Art. 12 II bayer. BG; § 10 I S. 2 berl. LBG; § 9 brem. BG; § 7 I hamb. BG; § 8 I S. 1 hess. BG; § 8 I nieders. BG; § 7 I nordrh.-westf. LBG; § 10 I rheinl.-pfälz. LBG; § 9 I saarl. BG; § 10 I schlesw.-holst. LBG. – Ausführlich dazu *Isensee*, a. a. O.; *Schmidt-Aßmann*, NJW 1980, 16ff. Zu Eignungstests: *M. Wilke*, Psychologische Eignungstests und öffentlicher Dienst, 1981.

^{114a} I. d. F. vom 15. November 1978 (BGBl. I, S. 1763).

^{114b} Vgl. dazu *Schmidt-Aßmann*, a. a. O. (insbes. zu Aktionen der Kultusminister zur Beseitigung der Lehrerarbeitslosigkeit). Vgl. auch hinsichtl. der Einstellung Schwerbehinderter § 4 III S. 2, § 13 BLV und § 11a Gesetz über den Schutz des Arbeitsplatzes bei Einberufung zum Wehrdienst (Arbeitsplatzschutzgesetz) i. d. F. vom 14. April 1980 (BGBl. I, S. 425), zuletzt geändert am 17. Juli 1984 (BGBl. I, S. 843) hinsichtlich der Einstellung von Soldaten.

¹¹⁵ BVerfGE 39, 334ff. (354); BVerwGE 2, 151ff. (153); BVerwG DÖV 1982, 76 (m. Ausführungen zu Anforderungen an den die Ernennung ablehnenden Verwaltungsakt); BGHZ 23, 36ff. (42); BayVerfGH BayVBl. 1982, 431; *H. J. Becker*, ZBR 1982, 258ff. (261); *ders.*, RiA 1983, 221ff. (225); *Maunz*, in: *Maunz / Dürig / Herzog / Scholz*, GG, Rdnr. 11ff. zu Art. 33.

^{115a} Zur Abgrenzung von Personalhoheit und Organisationsgewalt vgl. *E.-W. Böckenförde*, Die Organisationsgewalt im Bereich der Regierung, 1964; *H. Lecheler*, Die Personalgewalt öffentlicher Dienstherren, 1977; *Isensee*, a. a. O., S. 338.

ein *Recht auf sachgerechte Beurteilung* der Bewerbung unter dem Gesichtspunkt des *gleichen Zugangs bei fachlicher Eignung*¹¹⁶. Deshalb ist es grundsätzlich¹¹⁷ verfassungswidrig, wenn eine Frau allein wegen ihres Geschlechtes nicht zur Beamtin ernannt wird¹¹⁸, wie umgekehrt auch eine Bevorzugung allein wegen des Geschlechtes unzulässig ist. Sog. *Quotenregelungen* im Bereich des öffentlichen Dienstrechts verstoßen deshalb gegen Art. 33 II und gegen Art. 3 II GG^{118a}.

Die Tatsache, daß ein Bewerber seine Prüfung in einem *anderen Bundesland* abgelegt hat, ist allein kein Grund zur Ablehnung; § 122 II BRRG ist im Lichte des Art. 33 II GG verfassungskonform auszulegen^{118b}.

Glaut ein Mitbewerber, er sei rechtswidrig übergangen worden, und will er gegen diese Benachteiligung gerichtlich vorgehen, so ergeben sich schwierige prozessuale Fälle; sie lassen sich unter dem Stichwort „*Konkurrentenklage im Beamtenrecht*“ (auch „*Ernennungsklage*“ genannt) zusammenfassen¹¹⁹. Die Diskussion dieser Frage dürfte noch nicht abgeschlossen sein. Im einzelnen sind die folgenden Fallkonstellationen denkbar: a) Ist der andere (d. h. rechtswidrig bevorzugte) Bewerber noch nicht ernannt, steht aber seine Ernennung bevor, so kann der rechtswidrig benachteiligte Bewerber Unterlassungsklage oder Feststellungsklage erheben¹²⁰; b) ist der andere (rechtswidrig

¹¹⁶ *Matthey*, in: *von Münch*, GGK II, Art. 33 Rdnr. 25.

¹¹⁷ Vgl. (zutreffend) BayVGHE n. F. 10, S. 110ff (118).

¹¹⁸ Ausnahmen gelten für geschlechtsrelevante bzw. (hinsichtlich des Bekenntnisses) für konfessionsgebundene Ämter; vgl. dazu BVerfGE 39, 334ff. (368); BVerwGE 47, 330ff. (354).

^{118a} *Schmitt-Glaeser*, DÖV 1982, 381 ff. (387); *Mengel*, JZ 1982, 530ff. (535).

^{118b} Vgl. dazu BVerwGE 68, 109ff. m. Anm. *Schoch*, DVBl. 1984, 434ff.; OVG Münster DVBl. 1983, 1115ff.; a. A.: BayVGH NJW 1982, 786. Zur Auslegung des § 122 II BRRG vgl. BVerwGE 64, 142ff. u. 64, 153ff. Das Einverständnis mit der Versetzung eines Beamten aus einem anderen Bundesland gem. § 123 II 1 BRRG kann jedoch mit der Begründung versagt werden, dessen Vorbildung genüge nicht den Mindestanforderungen i. S. d. §§ 122 II, 13 BRRG: BVerwGE 75, 133ff.

¹¹⁹ Vgl. dazu BayVGH DÖV 1983, 391; VG Berlin ZBR 1983, 100, 103; VGH Mannheim NVwZ 1983, 41 (zum vorläufigen Rechtsschutz); *Allgaier*, ZBR 1985, 298ff.; *Battis*, BBG, Erl. 6 b zu § 8; *ders.*, NJW 1984, 1336; *P. Bellgardt*, Die Konkurrentenklage des Beamtenrechts: der Rechtsschutz des unterlegenen Bewerbers auf Einstellung und Beförderung, 1980; *Brohm*, in: Fs. Menger, 1985, 235ff.; *Fehn / Opfergelt*, Jura 1985, 639ff.; *K. Finkelnburg*, DVBl. 1980, 809ff.; *Günther*, ZBR 1983, 45ff.; *Lecheler*, DÖV 1983, 953ff.; *Matthey*, in: *von Münch*, GGK II, Art. 33, Rdnr. 25a; *N. Müller*, JuS 1985, 275ff.; *Rommel*, Die Konkurrentenklage im Beamtenrecht RiA 1982, 1 ff., 21 ff.; *Sembdner*, PersV 1983, 41 ff.; *A. Schmitt-Kammler*, Jura 1979, 641ff.; *ders.*, DÖV 1980, 285ff.; *W. Thiele*, ZBR 1980, 133ff.; *ders.*, DÖD 1987, 113ff.; *M. Willke*, JZ 1980, 440ff.

¹²⁰ VGH Mannheim DVBl. 1968, 256; VGH Mannheim ZBR 1983, 265; zu dieser Entscheidung *Battis*, NJW 1984, 1336; kritisch zu *Battis Maaß*, NJW 1985, 303f. *Battis*, BBG, a. a. O. Zur Fortsetzungsfeststellungsklage: VGH München NVwZ 1983, 755ff.

bevorzugte) Bewerber noch nicht ernannt, und wäre die Ernennung des rechtswidrig benachteiligten Bewerbers die einzige Möglichkeitsentscheidung, so kann Verpflichtungsklage erhoben werden¹²¹; c) ist der andere (rechtswidrig bevorzugte) Bewerber bereits ernannt, so kommt entweder der hier auf Vergabe eines ähnlichen Amtes gerichtete Folgenbeseitigungsanspruch¹²² oder eine auf Art. 34 GG, § 839 BGB gestützte Schadensersatzklage in Betracht; dagegen scheiden Anfechtungsklage und Verpflichtungsklage in diesem Fall aus¹²³: Der Anfechtung der Ernennung des (rechtswidrig bevorzugten Bewerbers) steht die Rechtsbeständigkeit erfolgter Ernennungen entgegen^{123a}, der Verpflichtungsklage die Tatsache, daß nicht verlangt werden kann, für den (rechtswidrig benachteiligten) Bewerber eine im Haushalts- und Stellenplan nicht vorgesehene Stelle zu schaffen^{123b}.

Gerichte können in der Regel die Einstellungsbehörde *nicht dazu verurteilen*, den Bewerber in den öffentlichen Dienst zu übernehmen, „sondern allenfalls den Ablehnungsbescheid aufheben und dadurch die Verwaltung nötigen, erneut über den Antrag auf Übernahme in den öffentlichen Dienst zu entscheiden“¹²⁴. Die Einstellung in den öffentlichen Dienst kann deshalb im Regelfall auch nicht durch *einstweilige Anordnung* gem. § 123 I S. 2 VwGO erzwungen werden¹²⁵.

Von dem Grundsatz, daß kein allgemeiner Anspruch auf Ernennung besteht, gibt es *Ausnahmen*:

Eine solche Ausnahme liegt vor, wenn dem Bewerber eine entsprechende *Zusicherung* gemacht worden ist¹²⁶. Während das RG die Selbstbindung der Verwaltung auf Grund von beamtenrechtlichen Zusicherungen als mit der

¹²¹ *Battis*, a. a. O.; *Ule*, GRe IV/2, S. 585 Fußn. 135.

¹²² OVG Lüneburg DVBl. 1967, 206; *Battis*, a. a. O.; *Tietgen*, in: Hundert Jahre Deutsches Rechtsleben. Fs. f. d. DJT z. Hundertjähr. Bestehen, Bd. II, 1960, S. 342 ff.

¹²³ Str.; a. A.: VG Hannover DVBl. 1977, 584, das (unzutreffend) in der Ernennung einen Verwaltungsakt mit Doppelwirkung sieht und die Möglichkeit der Anfechtungsklage bejaht (zustimmend: *Kopp*, VwGO, Rdnr. 89 zu § 113; *von Mutius*, VerwArch. 69 [1978] S. 103 ff.).

^{123a} So zu Recht HessVGH DÖD 1985, 258 ff. unter Hinweis auf den „*numerus clausus*“ von Aufhebungsgründen für beamtenrechtliche Ernennungen.

^{123b} A. A. – im Fall der Beförderung – VGH Kassel DVBl. 1983, 86. – Ablehnend gegenüber der Beamten-Konkurrentenklage allg. *Isensee*, HdbVerfR, S. 1166; skeptisch: *H. J. Becker*, RiA 1983, 226; bejahend *Schmitt-Kammler*, a. a. O.; *Schick*, DVBl. 1975, 741.

¹²⁴ BVerfGE 39, 334 ff. (354).

¹²⁵ VGH München NJW 1976, 1858 f. (1859).

¹²⁶ Vgl. *Fiedler*, Funktion und Bedeutung öffentlich-rechtlicher Zusagen im Verwaltungsrecht, 1977, S. 101 ff.; *Grellert*, Zusicherungen im Beamtenrecht, 1964; *Pappermann*, ZBR 1968, 202 ff.; *Pfander*, Die Zusage im öffentlichen Recht, 1970, S. 117 ff.; *Schütz*, DÖD 1969, 21 ff. – Aus der Rspr. vgl. BVerwG DVBl. 1966, 857 ff. (858); DÖV 1966, 202 ff. (205); BVerwGE 26, 31 ff.; OVG Rheinl.-Pfalz ZBR 1974, 233 f.

Personalhoheit unvereinbar abgelehnt hat, werden heute beamtenrechtliche Zusicherungen grundsätzlich für *zulässig* gehalten^{126a} (Umkehrschluß aus § 183 I S. 1 BBG, der nur bestimmte Zusicherungen verbietet). Rechtsverbindlich ist eine Zusicherung aber nur dann, wenn sie von einem dafür zuständigen Beamten gemacht worden ist, der Zusicherung keine zwingenden Gesetzesvorschriften entgegenstehen und der Wille zur verbindlichen Zusicherung unmißverständlich ersichtlich ist; gem. § 38 I S. 1 VwVfG, der neben § 183 I S. 1 BBG anwendbar ist^{126b}, bedarf die Zusicherung der Schriftform. Als zusätzliches Erfordernis wird gelegentlich noch verlangt, daß die Zusage aktenkundig ist (Aktenvermerk)¹²⁷, und daß die Nichteinhaltung Treu und Glauben widerspricht¹²⁸. Die Beweislast für die Behauptung einer Zusage trägt der Bewerber¹²⁹.

Ein Anspruch auf Ernennung besteht ferner bei der Aufnahme in einen Vorbereitungsdienst, der zugleich rechtliche oder tatsächliche Voraussetzung für andere, außerhalb des öffentlichen Dienstes liegende Berufe ist (Bsp.: Referendardienst für spätere Rechtsanwälte)¹³⁰. Schließlich besteht ein Anspruch auf Ernennung zum Beamten auf Lebenszeit bei einem Beamtenverhältnis auf Probe spätestens nach fünf Jahren¹³¹, bei einem Wahlbeamten nach Annahme und Nichtbeanstandung der Wahl¹³² sowie in Fällen der Wiedergutmachung von nationalsozialistischem Unrecht¹³³. Wird der Beamte auf Probe nach Ende der Probezeit nicht wegen mangelnder Bewährung entlassen, kann aus diesem Grund die Lebenszeiteinstellung nicht mehr verweigert werden^{133a}.

^{126a} Köpp, in: Steiner (Hrsg.), Bes. Verwaltungsrecht, Rz. 88f., auch zu der Frage, ob in einer wegen Formfehlers gescheiterten Ernennung eine Zusicherung als Minus enthalten ist.

^{126b} Kunig, ZBR 1986, 253ff. (257).

¹²⁷ Dazu Bank, ZBR 1964, 38ff. (41); a. A.: BGHZ 23, 52; BVerwGE 26, 35.

¹²⁸ Hess. VGH ZBR 1956, 362.

¹²⁹ BVerwGE 26, 35.

¹³⁰ BVerwGE 6, 13 (55 Jahre alte Referendarin); 16, 241 (Forstreferendare). Zum Anspruch auf Zulassung zum Vorbereitungsdienst und dessen Beschränkbarkeit allg. vgl. auch Menger, VerwArch 73 (1982), S. 86ff. Kann der Bewerber nicht in das Beamtenverhältnis übernommen werden, muß der Staat einen gleichwertigen Vorbereitungsdienst anbieten: BAG NJW 1987, 2699ff.

¹³¹ § 9 II BBG; zu der strittigen Frage, ob der Anspruch entfällt, wenn inzwischen die fachliche und charakterliche Eignung des Beamten entfallen ist, vgl. Köpp, in: Steiner (Hrsg.), Bes. Verwaltungsrecht, Rz. 107f.

¹³² OVG Münster E 13, 237; OVG Lüneburg E 6, 358.

¹³³ Gesetz zur Wiedergutmachung nationalsozialistischen Unrechts für Angehörige des öffentlichen Dienstes i. d. F. vom 15. Dezember 1965 (BGBl. 1965 I, S. 2073), zuletzt geänd. durch das HaushaltsstrukturG v. 22. Dezember 1981 (BGBl. 1981 I, S. 1523).

^{133a} OVG Rheinl.-Pfalz DVBl. 1985, 461 ff.

Vom Anspruch auf Ernennung zu unterscheiden ist der „Bewerbungs-Verfahrensanspruch“^{133b}, der aber ohne ein Recht auf Einsicht in die für das Stellenbesetzungsverfahren maßgeblichen Unterlagen kaum realisierbar sein dürfte^{133c}.

c) *Mängel der Ernennung* können – wie bei anderen Verwaltungsakten – zur Folge haben, daß die Ernennung entweder ein Nichtakt, ein nichtiger Akt oder rücknehmbar ist¹³⁴.

Ein *Nichtakt* liegt vor, wenn die *Ernennungsurkunde nicht ausgehändigt* worden ist¹³⁵, oder wenn die Ernennung durch eine *sachlich absolut unzuständige Stelle* erfolgt ist (z. B. durch eine Privatbank).

Ein *nichtiger Akt* liegt vor beim *Verstoß gegen zwingende Formvorschriften*. Zwingendes Formerfordernis bei der Einstellung sind die Worte „*unter Berufung in das Beamtenverhältnis*“. Fehlt nur der die Art des Beamtenverhältnisses bestimmende Zusatz („auf Probe“, „auf Widerruf“ usw.), so kann der Landesgesetzgeber bestimmen, daß in diesem Fall keine Nichtigkeit eintritt¹³⁶. Gesetzlich zwingend vorgeschriebene Formulierungen können nicht durch sinngemäß entsprechende Angaben ersetzt werden¹³⁷. Geringfügige Schreibfehler sind unschädlich¹³⁸. Entsprechend dem Urkundenprinzip ist bei allen zwingend vorgeschriebenen Formulierungen allein der Wortlaut der Ernennungsurkunde maßgebend¹³⁹: Enthält z. B. die Urkunde eines Beamten den Zusatz „auf Lebenszeit“, eine Begleitverfügung dagegen den Zusatz „auf Widerruf“, so ist der Ernante Beamter auf Lebenszeit. Unklarheiten in der Ernennungsurkunde, die nicht zwingend vorgeschriebene Formulierungen betreffen, können durch Auslegung geklärt werden, und zwar durch Ermittlung von Umständen, die sich nicht aus dem Inhalt der Urkunde selbst ergeben¹⁴⁰. Sind Formvorschriften verletzt und macht die Ernennungsbehörde diesen Mangel geltend, so kann dem nicht der Einwand der Arglist entgegengehalten werden¹⁴¹; wohl aber kann u. U. eine Schadensersatz begründende Fürsorgepflichtverletzung vorliegen¹⁴².

Nichtig ist die Ernennung durch eine z. Z. der Ernennung *sachlich unzuständige Behörde*^{142a} (z. B. eines Postbeamten durch das Justizministerium).

^{133b} Vgl. VGH Kassel NJW 1985, 1103 ff.

^{133c} Dazu Lecheler, JZ 1984, 448 ff. (452 f.).

¹³⁴ Vgl. Ebert, a. a. O., S. 72 f.; Otto, ZBR 1955, 1 ff.

¹³⁵ Str.; Forsthoff, VwR, S. 237, nimmt hier nur Nichtigkeit an.

¹³⁶ Vgl. § 5 III S. 2 BRRG. – Einige Landesbeamtengesetze sehen in diesem Fall eine Ernennung zum Beamten auf Widerruf vor, andere zum Beamten auf Probe.

¹³⁷ E. Plog / A. Wiedow / G. Beck, BBG, Rdnr. 6 zu § 6.

¹³⁸ Vgl. § 42 VwVfG.

¹³⁹ BVerwG DVBl. 1968, 641.

¹⁴⁰ BVerwG NJW 1965, 1978.

¹⁴¹ OVG Münster E 6, 112.

¹⁴² BGH DVBl. 1953, 674.

^{142a} Vgl. dazu Blasius, VerwRdschau 1981, 386 ff.

Kann eine Ernennung nur durch nach außen in Erscheinung tretenden gemeinsamen Akt mehrerer Behörden erfolgen (Bsp.: Ernennung des Oberfinanzpräsidenten durch den BPräs. und die zuständige Landesbehörde) und ist eine der beiden ernennenden Behörden sachlich unzuständig, so ist die ganze Ernennung nichtig. Handelt es sich nicht um eine gemeinsame Ernennung, muß aber eine andere Stelle (z. B. der Personalausschuß oder die Aufsichtsbehörde) bei der Ernennung mitwirken, so ist bei *fehlender Mitwirkung* die Ernennung nur dann nichtig, wenn dies gesetzlich vorgeschrieben ist. Die wegen sachlicher Unzuständigkeit nichtige Ernennung kann durch die sachlich zuständige Stelle rückwirkend bestätigt werden¹⁴³ (Ausnahme von dem Grundsatz, daß eine beamtenrechtliche Rechtsstellung nicht rückwirkend begründet werden kann!).

Die durch eine *örtlich unzuständige* Behörde erfolgte Ernennung ist dagegen *rechtswirksam*, wobei die Einstellung für den örtlichen Bereich der ernennenden Behörde gilt.

Nichtig ist die Ernennung, wenn der Ernannte z. Z. der Ernennung *nicht Deutscher* i. S. des Art. 116 GG war und keine diesbezügliche Ausnahme genehmigung vorlag¹⁴⁴. Erwirbt der Ernannte später die deutsche Staatsangehörigkeit oder wird die Ausnahme genehmigung später erteilt, so bleibt die Ernennung trotzdem nichtig. Verliert dagegen ein Beamter nach der Ernennung die deutsche Staatsangehörigkeit, so bleibt die Ernennung wirksam; der Beamte ist aber kraft Gesetzes entlassen¹⁴⁵.

Nichtig ist eine Ernennung, wenn der Ernannte *entmündigt* war oder ihm im Zeitpunkt der Ernennung infolge verfassungsgerichtlichen oder strafgerichtlichen Urteils die *Fähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Ämter fehlte*. Wird diese Fähigkeit erst nach der Ernennung aberkannt, so bleibt die Ernennung wirksam; das Beamtenverhältnis endet aber mit der Rechtskraft des Urteils¹⁴⁶.

Schließlich kann der Landesgesetzgeber bestimmen, daß die Ernennung eines kommunalen Wahlbeamten nichtig ist, wenn die zugrunde liegende *Wahl unwirksam* war¹⁴⁷.

Als Grundsatz für die Nichtigkeit von Ernennungen ist festzuhalten, daß hier weder eine allgemeine verwaltungsrechtliche Schwere- oder Evidenztheorie noch die in § 44 VwVfG vorgesehene Regelung gilt, sondern die *Nichtigkeitsgründe gesetzlich und abschließend festgelegt sind (Bestimmtheitsgrundsatz)*¹⁴⁸. Über diese gesetzlich bestimmten Nichtigkeitsgründe hinaus

¹⁴³ Vgl. § 11 I S. 2 BBG; § 10 I S. 2 BRRG. — Zur Nichtigkeit von Ernennungen wegen unterbliebener Mitwirkung der Aufsichtsbehörde oder des Landespersonalausschusses allgemein vgl. BVerwG ZBR 1981, 67 ff.; Zängl, ZBR 1973, 138 ff.

¹⁴⁴ Vgl. § 11 II Nr. 1 BBG; § 8 II Nr. 1 BRRG.

¹⁴⁵ Dazu unten S. 80.

¹⁴⁶ Dazu unten S. 82.

¹⁴⁷ Vgl. § 10 II BRRG; § 14 IV schlesw.-holst. LBG.

¹⁴⁸ Scheerbarth/Höffken, S. 267 ff.; Kunig, ZBR 1986, 253 ff. (256).

darf die Behörde keine weiteren Nichtigkeitsgründe geltend machen. Eine Ausnahme von dem Grundsatz abschließender Festlegung besteht nur zugunsten des Ernannten; eine ohne seine Mitwirkung (d. h. ohne seine Zustimmung) erfolgte Ernennung ist – obwohl nicht ausdrücklich gesetzlich aufgeführt – ebenfalls nichtig (str.)¹⁴⁹.

d) Die *Rücknahme der Ernennung* ist ebenfalls abschließend geregelt. Neben der abschließenden Aufzählung der Gründe für die Nichtigkeit oder Rücknahme der Ernennung in den Beamtengesetzen ist also für die Anwendbarkeit der allgemeinen Rechtsgrundsätze des Verwaltungsrechts über die Rücknahme rechtswidriger begünstigender Verwaltungsakte (kodifiziert in § 48 VwVfG) kein Raum¹⁵⁰. Bei der Rücknahme der Ernennung wird zwischen obligatorischer und fakultativer Rücknahme unterschieden. Sinn dieser Unterscheidung ist es, die Bewahrung der *Entschließungsfreiheit der Ernennungsbehörde* und den *Ausschluß* von ungeeigneten Personen in abgestufter, sachgemäßer Weise zu sichern.

aa) *Obligatorisch* ist die Rücknahme, wenn die Ernennung durch *Zwang*, *Bestechung* oder *arglistige Täuschung* herbeigeführt wurde¹⁵¹. Die arglistige Täuschung kann sowohl durch Angabe falscher als auch durch Verschweigen wahrer Tatsachen erfolgen. Beim Verschweigen ist problematisch, ob eine Offenbarungspflicht auch hinsichtlich solcher Tatsachen besteht, nach denen die Behörde nicht gefragt hat; eine solche Offenbarungspflicht ist nur dann anzunehmen, wenn der Bewerber eine Tatsache verschweigt, von der er weiß oder mit dolus eventualis in Kauf nimmt, daß sie für die Entscheidung der Ernennungsbehörde von Bedeutung ist oder sein kann¹⁵².

Die Ernennung kann (und muß) wegen Zwanges, arglistiger Täuschung oder Bestechung nur dann zurückgenommen werden, wenn die Ernennung durch diese Umstände *herbeigeführt* worden ist (*Kausalität* i. S. der *conditio sine qua non*), d. h. wenn die Ernennungsbehörde andernfalls – zumindest zu diesem Zeitpunkt – die Ernennung tatsächlich nicht vorgenommen hätte¹⁵³.

Obligatorisch ist die Rücknahme ferner, wenn nicht bekannt war, daß der Ernannte wegen eines vor der Ernennung vollendeten *Verbrechens* oder *Ver-*

¹⁴⁹ *Wiese*, *Beamtenrecht*, S. 82; a. A.: *E. Plog / A. Wiedow / G. Beck*, BBG, Rdnr. 4 zu § 11; *Brückner*, *Das faktische Dienstverhältnis*, 1968, S. 20.

¹⁵⁰ Bayer. VGH ZBR 1977, 154 (zum Fall, in dem die Ernennungsurkunde zwar ausgehändigt war, die Ernennung aber erst später wirksam werden sollte); GKÖD I, Rz. 1 zu § 12 BBG; *Kunig*, ZBR 1986, 253 ff. (255 f.)

¹⁵¹ Vgl. § 12 I Nr. 1 BBG; § 9 I Nr. 1 BRRG; vgl. dazu BVerwG DVBl. 1986, 148 ff. – Rücknahme einer Ernennung wegen arglistiger Täuschung.

¹⁵² BVerwGE 13, 158 f.; einschränkend *E. Plog / A. Wiedow / G. Beck*, BBG, Rdnr. 4 zu § 12. – Vgl. auch BVerwGE 18, 276 ff.

¹⁵³ BVerwGE 16, 342; 17, 3. Vgl. auch BVerwGE 16, 343 ff. (auch Beförderung ist Ernennung; Rücknahme auch nach Versetzung in den Ruhestand möglich); GKÖD I, Rz. 11–12 zu § 12 BBG.

gehens rechtskräftig verurteilt war oder wird, das ihn für die Berufung in das Beamtenverhältnis unwürdig erscheinen läßt¹⁵⁴ (Bsp.: Schwere Eigentumsdelikte; problematisch: Trunkenheit am Steuer).

bb) Fakultativ ist die Rücknahme, wenn bei einem nach seiner Ernennung Entmündigten die Voraussetzungen für die Entmündigung im Zeitpunkt der Ernennung vorlagen¹⁵⁵. Treten die Voraussetzungen für die Entmündigung erst nach der Ernennung ein, so kommen nur Entlassung oder Versetzung in den Ruhestand in Betracht. Die Ernennung kann ferner zurückgenommen werden, wenn nicht bekannt war, daß der Ernannte in einem Disziplinarverfahren aus dem Dienst entfernt oder zum Verlust der Versorgungsbezüge verurteilt worden war.

cc) Anfechtung: Schließlich kann die Ernennung rückwirkend auch dadurch beseitigt werden, daß der *Ernannte selbst* seine ausdrücklich oder durch Entgegennahme der Ernennungsurkunde konkludent erklärte Zustimmung zur Ernennung wegen Zwanges, Drohung, arglistiger Täuschung oder eines wesentlichen Irrtums unverzüglich *anficht*¹⁵⁶. Diese Möglichkeit ist zwar in den Beamtengesetzen nicht vorgesehen; sie ergibt sich aber aus den Grundgedanken der §§ 119, 123 BGB, ferner daraus, daß der Bestimmtheitsgrundsatz der abschließenden gesetzlichen Aufzählung der Rücknahmegründe (ebenso wie bei der Nichtigkeit) nur zugunsten des Beamten besteht, und endlich aus der Tatsache, daß der Ernannte ein Interesse daran haben kann, daß sein Beamtenverhältnis durch Rücknahme beendet wird (z. B. um einer Disziplinarstrafe zu entgehen).

e) Folgen von Mängeln: War die Ernennung ein Nichtakt, nichtig oder ist sie zurückgenommen, so stellt sich die Frage, welche Folgen dies zusätzlich zur Beseitigung des Beamtenverhältnisses hat^{156a}. Die Fehlerhaftigkeit des Beamtenverhältnisses kann sich sowohl auf die Rechtsbeziehungen zwischen dem Ernannten und seiner Behörde (Innenverhältnis) als auch auf die Rechtsbeziehungen zwischen dem Ernannten und Dritten (Außenverhältnis) auswirken.

aa) Innenverhältnis: Im Fall einer nichtigen Ernennung (der – obgleich im Gesetz nicht erwähnt – insoweit die Nichternennung gleichsteht), *muß* der Dienstvorgesetzte nach positiver Kenntnis des Grundes dem Ernannten die weitere *Führung der Dienstgeschäfte untersagen*; bei Kenntnis eines Rücknah-

¹⁵⁴ Vgl. § 12 I Nr. 2 BBG; § 9 I Nr. 2 BRRG; dazu *E. Plog / A. Wiedow / G. Beck*, BBG, Rdnr. 9 zu § 12, insbes. auch zur Frage, ob Wohlverhalten nach der Tat zu berücksichtigen ist.

¹⁵⁵ Vgl. hierzu und zum folgenden § 12 II BBG, § 9 II BRRG.

¹⁵⁶ Dazu OVG Münster DVBl. 1952, 606 (für den ähnlich gelagerten Fall einer Entlassung auf Verlangen). Vgl. auch *Wiese*, Beamtenrecht, S. 82.

^{156a} Zu den Rechtsfolgen der fehlerhaften Beamtenernennung allg. vgl. *Fromme*, DÖD 1981, 169 ff.

megrundes *kann* dies geschehen¹⁵⁷. Da ein Beamtenverhältnis nicht bestanden hat bzw. rückwirkend beseitigt wird, die bereits gezahlten Dienstbezüge also von dem fehlerhaft Ernannten ohne Rechtsgrund erlangt sind, muß der Dienstherr sie an sich zurückfordern (§ 812 BGB); die Beamtenengesetze sehen aber vor, daß er davon absehen kann¹⁵⁸.

Gesetzlich nicht geregelt sind andere Fragen, z. B.: Gilt für den nicht oder fehlerhaft Ernannten die Pflicht zur Amtsverschwiegenheit? Was gilt hinsichtlich der Haftung für von ihm begangene rechtswidrige Handlungen? Die Antwort auf diese Fragen muß von der Rechtsnatur des fehlerhaften Beamtenverhältnisses ausgehen. Hierzu sind sechs Lösungsmöglichkeiten entwickelt worden:

1. Privatrechtlicher Dienstvertrag (Umdeutung)¹⁵⁹;
2. Faktischer privatrechtlicher Dienstvertrag¹⁶⁰;
3. Geschäftsführung ohne Auftrag¹⁶¹;
4. Rechtsverhältnis sui generis¹⁶²;
5. Öffentlich-rechtlicher Vertrag (Umdeutung)¹⁶³;
6. Faktisches öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis¹⁶⁴.

Den privatrechtlichen Konstruktionen steht die Tatsache entgegen, daß Ernennungsbehörde und Ernannter nicht den Willen hatten, ein privatrechtliches Rechtsverhältnis zu begründen, sondern ein Beamtenverhältnis. Deshalb erscheint es richtig, ein *faktisches öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis* anzunehmen, das man als „faktisches Beamtenverhältnis“^{164a} bezeichnen könnte, wenn diese Bezeichnung wegen des im Beamtenrecht geltenden Formalprinzips nicht ein Widerspruch in sich wäre; auf dieses Verhältnis sind die beamtenrechtlichen Vorschriften zwar nicht unmittelbar, aber analog insoweit anwendbar, als dies nach der zeitlichen Dauer des faktischen Dienstverhältnisses und den dabei ausgeübten Funktionen sinnvoll ist.

bb) Außenverhältnis: Die bis zum Verbot der Führung der Dienstgeschäfte oder bis zur Zustellung der Rücknahmeerklärung vorgenommenen *Amtshandlungen* des Ernannten sind – sofern nicht Mängel hinzukommen, die auch die Amtshandlung eines fehlerfrei Ernannten fehlerhaft machen würden – gültig¹⁶⁵. Sinn dieser Regelung ist der Schutz der *allgemeinen Rechtssicherheit* und des *Vertrauens der Allgemeinheit auf den Bestand von Amtshandlungen*; deshalb ist es nach h. L. unbeachtlich, ob der einzelne Adressat der

¹⁵⁷ Vgl. § 13 BBG.

¹⁵⁸ Vgl. § 14 S. 2 BBG; vgl. auch Bayer. VGH ZBR 1973, 59.

¹⁵⁹ RAG ARS 38, 3; a. A.: BAG JZ 1960, 134.

¹⁶⁰ LAG Frankfurt a. M. NJW 1954, 248.

¹⁶¹ Vgl. dazu (allerdings ablehnend) *Brückner*, a. a. O., S. 103.

¹⁶² BayVGH N. F. 7, 110 (113).

¹⁶³ LVG Rheinh.-Pfalz DVBl. 1952, 597.

¹⁶⁴ *Brückner*, a. a. O., S. 107 ff.; *Schröcker*, DVBl. 1957, 664 f.; BayVGH ZBR 1973, 59.

^{164a} Vgl. dazu BVerwG DÖV 1983, 898.

¹⁶⁵ Vgl. § 14 S. 1 BBG.

Amtshandlung die Nichtigkeit der Ernennung oder die Gründe für die Rücknahme kannte¹⁶⁶. Gesetzlich nicht geregelt sind die Fälle der Nichternennung oder Nichtigkeit der Ernennung wegen Formmängeln. Da es einerseits auf den Rechtsschein nach außen ankommt, andererseits die Gründe für die Nichternennung (Fehlen der Aushändigung der Ernennungsurkunde) oder für die Nichtigkeit (Formmängel der Ernennungsurkunde) nach außen nicht erkennbar sind, müssen auch diese Handlungen als gültig angesehen werden (str.)¹⁶⁷. Fehlt auch der Rechtsschein, wie beim Scherzakt oder bei der Ernennung durch eine sachlich absolut unzuständige Stelle, so gilt dies nicht.

Die Frage der *Haftung ist unproblematisch*¹⁶⁸. Hat der fehlerhaft Ernannte in Ausübung eines ihm anvertrauten öffentlichen Amtes gehandelt, so tritt stets die Haftung nach Art. 34 GG, § 839 BGB ein, da hierfür nicht die Beamteneigenschaft im staatsrechtlichen Sinn vorliegen muß. Umgekehrt ist die staatsrechtliche Beamteneigenschaft Voraussetzung der persönlichen Haftung aus § 839 BGB, so daß diese Haftung beim fehlerhaft Ernannten ausscheidet. Hat der fehlerhaft Ernannte fiskalisch gehandelt, so wird bei Vertragsverletzung nach §§ 276, 278 BGB, bei unerlaubten Handlungen nach §§ 823 ff. BGB i. Vbg. mit § 831 BGB oder § 31 BGB (§ 89 BGB) gehaftet.

4. Inhalt des Beamtenverhältnisses

a) *Hergebrachte Grundsätze des Berufsbeamtentums*: „Das Recht des öffentlichen Dienstes ist unter Berücksichtigung der hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums zu regeln“ — diese lapidare Bestimmung des Art. 33 V GG wirft mehrere schwierige Rechtsfragen auf¹⁶⁹.

Zunächst ist umstritten, ob der Begriff „*Öffentlicher Dienst*“ hier im weiten Sinne zu verstehen ist, d. h. sowohl die Beamten als auch die Angestellten und Arbeiter im öffentlichen Dienst erfaßt¹⁷⁰, oder ob er eng auszulegen ist und damit nur die Beamten betrifft¹⁷¹. Die sprachliche Fassung des Art. 33 V GG spricht für die weite Auslegung: Da aber unzweifelhaft gerade die Trennung zwischen dem Beamtenrecht und dem Recht der Angestellten und Ar-

¹⁶⁶ E. Plog / A. Wiedow / G. Beck, BBG, Rdnr. 3 zu § 14.

¹⁶⁷ E. Schütz, Rdnr. 3 zu § 14; a. A. Schröcker, DVBl. 1957, 668.

¹⁶⁸ Vgl. zum folgenden Brückner, a. a. O., S. 86ff.

¹⁶⁹ Dazu Lindgen, DÖD 1981, 170ff.; Matthey, in: von Münch, GGK II, Art. 33 Rdnr. 35–44; Stern, in: Fs. f. Ule, 1977, S. 193ff.; W. Thiele, DÖV 1981, 773ff.; F. Rottmann, Der Beamte als Staatsbürger. Zugleich eine Untersuchung zum Normtypus von Art. 33 Abs. 5 GG, 1981; Dolzer, in: Richterliche Rechtsfortbildung. Erscheinungsformen, Auftrag und Grenzen. Fs. der Juristischen Fakultät zur 600-Jahr-Feier der Ruprechts-Karls-Universität Heidelberg, 1986, S. 137ff.

¹⁷⁰ W. Thieme, Der öffentliche Dienst in der Verfassungsordnung des GG, S. 35ff.; Wacke, Grundlagen des öffentlichen Dienstrechts, 1957, S. 27ff.

¹⁷¹ BVerfGE 3, 186; 16, 110f.; h. L., z. B. Maunz, in: Maunz / Dürig / Herzog / Scholz, GG, Rdnr. 46 zu Art. 33; Ule, GRV IV/2, S. 549ff., beide mit weit. Hinw.

beiter des öffentlichen Dienstes einer der hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums ist, spricht der Sinn der Vorschrift entscheidend für die enge Auslegung, d. h. für die *Beschränkung auf das Beamtenrecht*¹⁷².

Art. 33 V GG ist nicht lediglich ein Programmsatz, sondern *unmittelbar geltendes Recht*¹⁷³; die Vorschrift verpflichtet also den Gesetzgeber in zweifacher Weise, nämlich „zu regeln“, d. h. überhaupt tätig zu werden, und sodann bei diesem Tätigwerden die hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums zu berücksichtigen.

Was im einzelnen zu den „hergebrachten Grundsätzen“ gehört, ist umstritten. Fest steht jedoch, daß nicht schon jede überkommene beamtenrechtliche Detailregelung ein (hergebrachter) Grundsatz ist, sondern nur die das Beamtentum tragenden Grundregeln, d. h. der „Kernbestand von Strukturprinzipien, die allgemein oder doch ganz überwiegend und während eines längeren, Tradition bildenden Zeitraums, mindestens unter der Reichsverfassung von Weimar, als verbindlich anerkannt und gewährt worden sind“¹⁷⁴. Hergebrachte Grundsätze sind danach insbesondere¹⁷⁵: die Ausgestaltung des Beamtenverhältnisses als öffentlich-rechtliches Dienst- und Treueverhältnis; die Gewährung angemessener Dienst- und Versorgungsbezüge (nicht aber ein Anspruch darauf, daß Gehalts- und Versorgungsbezüge in bestimmter Summe ungekürzt fortbestehen^{175a} und nicht der Schutz sog. wohlervorbener Rechte überhaupt¹⁷⁶), die Festlegung der Dienst- und Versorgungsbezüge durch Gesetz^{176a}; die Fürsorgepflicht des Dienstherrn gegenüber dem Beamten; der Anspruch auf eine amtsangemessene Amtsbezeichnung^{176b}; der Grundsatz parteipolitischer Neutralität im Dienst; das Koalitionsrecht; die Unzulässigkeit des Beamtenstreiks; das Lebenszeitprinzip (nicht aber eine auf ein bestimmtes Lebensalter gerichtete oder eine für alle Beamten einheitliche Festsetzung der Altersgrenze)^{176c} und die Möglichkeit gerichtlichen Rechtsschutzes.

¹⁷² *Stern*, StaatsR I, S. 351. - Art. 33 V GG umfaßt auch die Richter (BVerfGE 12, 87), nicht dagegen die Soldaten: BVerfGE 3, 334f.; 16, 111 (nicht unbedenklich).

¹⁷³ BVerfGE 9, 286; *Battis*, BBG, Erl. 2 c aa zu § 2.

¹⁷⁴ BVerfGE 8, 343; 32, 246; 43, 278; BVerwGE 24, 235; 25, 85. - Überblick über die Rspr. des BVerfG und des BVerwG bei *Stern*, StaatsR I, S. 355ff.; vgl. auch *Isensee*, HdbVerfR, S. 1179ff.; *Lecheler*, AÖR 103 (1978), S. 354ff.; *Battis*, BBG, Erl. 2 c bb zu § 2.

¹⁷⁵ Vgl. (z. T. noch weitergehend) *F. Mayer*, in: Studienkommission Bd. 5, 1973, S. 608; *Ule*, GRV IV/2, S. 570ff.

^{175a} BVerwG ZBR 1979, 372.

¹⁷⁶ BVerfGE 8, 13f.; zur Besoldung vgl. auch BVerfGE 44, 249ff.

^{176a} Vgl. dazu *Summer*, ZBR 1984, 253ff.

^{176b} BVerfGE 43, 154ff. (167); 62, 374ff. (383) - Lehrer. Gemeint ist damit das dem Beamten verliehene Amt, d. h. das Amt im statusrechtlichen Sinne. Nicht durch Art. 33 V geschützt ist die Bezeichnung des Amtes im funktionellen Sinne, d. h. die Funktionsbezeichnung (BVerfG ZBR 1983, 59 - Rechtspfleger).

^{176c} BVerfGE 71, 255ff.

Die hergebrachten Grundsätze sind *zu berücksichtigen*. Bei der Frage was unter „Berücksichtigung“ zu verstehen ist, unterscheidet das BVerfG¹⁷⁷ zwischen hergebrachten Grundsätzen, die (nur) *zu berücksichtigen* sind und „besonders wesentlichen“ hergebrachten Grundsätzen, die *zu beachten* sind. Diese Unterscheidung findet weder im Wortlaut noch im Sinn des Art. 33 V GG eine Stütze; sie ist daher abzulehnen¹⁷⁸. Vielmehr ist „Berücksichtigung“ einheitlich dahin auszulegen, daß die hergebrachten Grundsätze einerseits nicht ignoriert und nicht negiert werden dürfen, andererseits aber Raum bleibt für eine weite *Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers*: Solange der Gesetzgeber sich überhaupt noch auf dem Boden der hergebrachten Grundsätze befindet, kann er sie mehr oder weniger intensiv zur Geltung bringen^{178a}.

Die Ansicht, der Gesetzgeber könne aber sogar von den hergebrachten Grundsätzen *abweichen*, wenn dies zwingend geboten sei¹⁷⁹, ist nicht richtig, weil sie der in Art. 33 V GG festgelegten Bindung des Gesetzgebers („... ist unter Berücksichtigung... zu regeln“) widerspricht. Dem berechtigten Anliegen, die an Traditionsgut anknüpfende und daher problematische Vorschrift des Art. 33 V GG nicht zur permanenten rechtlichen Fixierung des Status quo und zur Blockade notwendiger Reformen werden zu lassen, muß vielmehr anders Rechnung getragen werden: nämlich dadurch, daß man unter hergebrachten Grundsätzen nur den in das System des GG sich einpassenden „Kernbestand von Strukturprinzipien“ ansieht, der das Wesen der Institution Beamtentum ausmacht. Nicht ausgeschlossen ist aber, daß sich mit der Zeit *neue* hergebrachte Grundsätze des Berufsbeamtentums entwickeln, also solche, die es in der Weimarer Republik noch nicht gab^{179a}. Zutreffend ist auch die Feststellung des BVerfG, daß Art. 33 V GG „einen weiten Ermessungsspielraum für die Anpassung des Beamtenrechts an neue Entwicklungen“ beläßt, allerdings „keine völlige Regelungsfreiheit“; vielmehr ist der einzelne hergebrachte Grundsatz „in seiner Bedeutung für die Institution des Berufsbeamtentums in der freiheitlichen rechts- und sozialstaatlichen Demokratie zu würdigen“^{179b}.

Str. war früher, ob die *Teilzeitbeschäftigung* von Beamten generell gegen Art. 33 V GG verstößt¹⁸⁰. Dies ist zu verneinen. Eine andere Frage ist, ob die

¹⁷⁷ BVerfGE 8, 16f; ebenso *Stern*, StaatsR I, S. 354.

¹⁷⁸ *Maunz* in: *Maunz / Dürig / Herzog / Scholz*, GG, Rdnr. 58 zu Art. 33; ebenso *Köpp*, in: *Steiner* (Hrsg.), Bes. Verwaltungsrecht, Rz. 18.

^{178a} Zur Elastizität der hergebrachten Grundsätze durch Auslegung vgl. BVerfGE 43, 154 (168); *Isensee*, HdbVerfR, S. 1184f.; *Stern*, StaatsR I, S. 353f.

¹⁷⁹ Vgl. *Ule*, GRe IV/2, S. 568f.

^{179a} So wird z. B. die Ansicht vertreten, daß die gleitende Arbeitszeit im öffentlichen Dienst sich zu einem hergebrachten Grundsatz entwickeln könnte (*Martin*, ZBR 1979, 171). Zur gleitenden Arbeitszeit allg. vgl. *G. B. Müller*, RiA 1981, 46.

^{179b} BVerfGE 42, 278.

¹⁸⁰ Vgl. z. B. *Ilbertz*, ZBR 1968, 175ff. (zulässig); *B. Wilhelm*, ZBR 1968, 25ff., 178ff. (unzulässig).

Möglichkeiten der Teilzeitbeschäftigung immer weiter ausgedehnt werden dürfen, ohne daß dadurch die Grundsätze des Berufsbeamtentums aufgelöst werden (Figur des „Nebenerwerbsbeamten“)¹⁸¹, oder ob Teilzeitbeschäftigung von Beamten nur personell und funktional begrenzt zulässig ist^{181a}. Das geltende Recht, das die ursprüngliche Beschränkung auf Teilzeitbeamtinnen aufgegeben hat, läßt sich heute mit „*arbeitsmarktpolitischer Regelung*“ und „*familienpolitischer Regelung*“ umschreiben^{181b}. Angesichts der Knappheit des Gutes Arbeit und angesichts des allgemeinen Trends zu Arbeitsverkürzungen, die auch das Beamtentum nicht unbeeinflußt lassen können, dürfte mit den geltenden Teilzeitbeschäftigungsregeln die Grenze des verfassungsrechtlich Zulässigen noch nicht erreicht, jedenfalls aber nicht überschritten sein^{181c}. Erhebliche rechtliche und praktische Probleme wirft allerdings die Frage der *Nebenbeschäftigung* von Teilzeitbeamten auf^{181d} sowie das z. B. in Niedersachsen praktizierte Modell der Dreiviertel-Stellen, nach dem Bewerber für eine Anstellung als Beamte oder Richter auf Probe grundsätzlich nur noch im Teilzeitbeschäftigungsverhältnis (Dreiviertel-Stellen) eingestellt werden sollen^{181e}.

Schließlich ist umstritten, ob aus Art. 33 V GG auch subjektive, durch Verfassungsbeschwerde verfolgbare Individualrechte des einzelnen Beamten abgeleitet werden können. Da gerade der gerichtliche Rechtsschutz zu den hergebrachten Grundsätzen gehört und Art. 93 I Nr. 4a GG, § 90 I BVerfGG ohne Einschränkung von „in Artikel 33 ... des Grundgesetzes enthaltenen

¹⁸¹ Bedenken bei *W. Loschelder*, ZBR 1978, 133 ff. (138); *M. Schröder*, ZBR 1979, 189 ff.; *W. Thiele*, ZBR 1980, 339 ff. — Zur Auswirkung der Teilzeitbeschäftigung auf den öffentl. Dienst allg. vgl. *D. Brüning*, Teilzeitbeschäftigung und Leistungsfähigkeit des öffentlichen Dienstes, 1983.

^{181a} So *W. Rudolf*, VVDStRL 37 (1979), S. 208 ff., 214. Vgl. auch — zum Antrag auf Teilzeitbeschäftigung eines Beamten mit hervorgehobenen Führungs- und Aufsichtsfunktionen — VGH Bad.-Württ. ZBR 1980, 123.

^{181b} Vgl. §§ 44 a BRRG, 72 a BBG („arbeitsmarktpolitische Regelung“, insbes. zur Beseitigung der Lehrerarbeitslosigkeit, befristet bis 31. Dezember 1990); §§ 48 a BRRG, 79 a BBG, 48 a DRiG („familienpolitische Regelung“), eingefügt bzw. geändert durch das Dritte Gesetz zur Änderung dienstrechtlicher Vorschriften vom 10. Mai 1980 (BGBl. 1980 I, S. 560; Änderung: BGBl. 1984, 998); vgl. auch die (neuen) Regelungen in den Landesbeamtengesetzen: § 153 bad.-Württ. LBG; Art. 80 a bayer. BG; § 35 a berl. LBG; § 71 a brem. BG; § 76 a hmb. BG; § 85 a hess. BG; § 80 a nieders. BG; § 78 b nordrh.-westf. LBG; § 80 a rheinl.-pfälz. BG; § 87 a saarl. BG; § 88 a schlesw.-holst. LBG. Zur Vorgeschichte: *Battis*, BBG, Erl. 1 zu § 79 a, *ders.*, PersV 1984, 217 ff.; *Schwandt*, ZBR 1980, 305 ff.

^{181c} Zutreffend *Roeper*, NJW 1980, 1779 ff.

^{181d} Kritisch dazu *Isensee*, HdbVerfR, S. 1183. Vgl. auch unten S. 41 ff.

^{181e} *Thiele*, DVBl. 1986, 753 ff. hält dies für verfassungswidrig.

Rechten“ sprechen, ist die Frage in Übereinstimmung mit der neueren Rechtsprechung des BVerfG („grundrechtsähnliches Individualrecht“) zu bejahen¹⁸².

b) *Beamtenpflichten*: Die rechtliche Stellung des Beamten wird entscheidend von seinen Pflichten geprägt. Der Gesetzgeber hat dies dadurch zum Ausdruck gebracht, daß sowohl das BBG als auch das BRRG und die Landesbeamtengesetze bewußt die Pflichten vor den Rechten aufzählen. Die Pflichtigkeit des Beamtenverhältnisses ist die Konsequenz der Tatsache, daß das Beamtenverhältnis ein öffentlich-rechtliches Dienst- und Treueverhältnis ist. Die allgemeine beamtenrechtliche Dienst- und Treuepflicht wird durch Einzelpflichten konkretisiert, wobei zwischen dienstlichen und außerdienstlichen Pflichten zu unterscheiden ist.

aa) *Dienstpflicht (Dienstleistungspflicht)*: Die Dienstpflicht des Beamten ist – nüchtern betrachtet – zunächst eine Dienstleistungspflicht, d. h. eine *Arbeitspflicht*. Der Beamte ist verpflichtet, in der regelmäßigen Arbeitszeit und – wenn zwingende dienstliche Gründe es erfordern – über die regelmäßige Arbeitszeit hinaus (in bestimmten Grenzen sogar ohne Vergütung) Dienst zu tun¹⁸³.

Eine besondere Form der Dienstleistung ist der *Bereitschaftsdienst*; hier hat der Beamte in seiner Dienststelle anwesend zu sein, um erforderlichenfalls jederzeit die Arbeit aufzunehmen. Vom Bereitschaftsdienst zu unterscheiden ist die sog. *Rufbereitschaft*, bei welcher der Beamte sich zwar nicht in seiner Dienststelle, aber unter einer von ihm angegebenen Adresse dienstbereit aufhalten muß, und erforderlichenfalls gerufen werden kann¹⁸⁴. Für die Inanspruchnahme durch Rufbereitschaft besteht kein Anspruch auf Freizeitausgleich und zusätzliche Vergütung^{184a}. Rufbereitschaft gilt nicht als Arbeitszeit i. S. des § 75 III Nr. 1 BPersVG^{184b}.

¹⁸² BVerfGE 8, 17f.; BVerfGE 43, 154ff. m. abw. Meinung *Wand* und *Niebeler* 177ff.; *Maunz* in: *Maunz / Dürig / Herzog / Scholz*, GG, Rdnr. 82 zu Art. 33; a. A.: *Ule*, GRe IV/2, S. 565ff. Kritisch zum unmittelbaren Rückgriff des BVerfG auf die hergebrachten Grundsätze auch *Niedermaier / Günther*, ZBR 1977, 238ff. – Kritik an der Entsch. des BVerfG auch bei *Bender*, DÖV 1977, 565ff, und *Menger*, VerWA 69 (1978), S. 221ff. (226).

¹⁸³ Vgl. § 72 II BBG; VO über die Arbeitszeit der Bundesbeamten vom 15. Juni 1954 i. d. F. vom 24. Sept. 1974 (BGBl. 1974 I, S. 2356), zuletzt geändert am 6. September 1985 (BGBl. I, S. 1903), derzufolge die Arbeitszeit auf im Durchschnitt 40 Std. in der Woche festgesetzt ist. Für Landesbeamte vgl. die entspr. Regelungen im Landesrecht, z. B. niedersächs. VO über die Arbeitszeit der Beamten vom 23. Sept. 1974 (GVBl. 1974, S. 425). Zur Überstundenvergütung für Beamte vgl. die VO über die Gewährung von Mehrarbeitsvergütung für Beamte i. d. F. der Bekanntm. vom 1. Juli 1977 (BGBl. I, S. 1107), zuletzt geändert am 24. April 1986 (BGBl. I, S. 575); vgl. auch *Wilhelm*, ZBR 1969, 229ff., und BVerwG ZBR 1971, 88ff. mit Anm. *Wilhelm*, S. 91ff.

¹⁸⁴ Dazu *W. Böhme*, RiA 1976, 202ff. Zur Abgrenzung von Rufbereitschaft und Bereitschaftsdienst vgl. OVG Bremen ZBR 1980, 285.

^{184a} BVerwGE 59, 176.

^{184b} BVerwG DVBl. 1987, 1161ff.

Ohne Genehmigung seines Dienstvorgesetzten darf der Beamte dem Dienst nicht fernbleiben. Für die Zeit eines ungenehmigten, schuldhaften Fernbleibens erhält der Beamte keine Dienstbezüge¹⁸⁵.

Eine vom regelmäßigen Aufgabenbereich (z. B. einer bestimmten Fachrichtung des Beamten) abweichender Dienst kann gefordert werden, wenn dies geboten und zumutbar ist¹⁸⁶.

Auf Verlangen seiner obersten Dienstbehörde kann der Beamte verpflichtet werden, eine *Nebentätigkeit im öffentlichen Dienst*¹⁸⁷ zu übernehmen, sofern sie seiner Vorbildung oder Berufsbildung entspricht und ihn nicht über Gebühr in Anspruch nimmt¹⁸⁸. Umgekehrt kann eine Nebentätigkeit im öffentlichen Dienst unter dem Aspekt der *Gewaltenteilung* unzulässig sein^{188a}.

Von dieser Verpflichtung zur dienstlichen Nebentätigkeit sind die *Nebentätigkeiten im privaten Interesse*¹⁸⁹ zu unterscheiden, wobei hier wiederum zwischen genehmigungsfreier und genehmigungspflichtiger Nebentätigkeit zu differenzieren ist¹⁹⁰. *Genehmigungsfrei* sind wegen Art. 2 I GG Nebentätigkeiten, die wegen ihres geringen Umfangs oder aus anderen Gründen mit der Pflicht des Beamten, sich mit voller Hingabe seinem Beruf zu widmen, oder mit anderen Dienstpflichten nicht kollidieren (z. B. Verwaltung eigenen Vermögens; künstlerische Tätigkeit^{190a}). *Genehmigungspflichtig* sind dagegen solche Tätigkeiten, bei denen die Möglichkeit einer solchen Kollision besteht (z. B. bei gewerblicher Tätigkeit; Eintritt in den Vorstand oder Aufsichtsrat eines Unternehmens)^{190b}; die Genehmigung darf allerdings nur versagt wer-

¹⁸⁵ Vgl. § 73 BBG. Zur Frage des Rechtsweges: BVerwG DÖD 1976, 111.

¹⁸⁶ BDHE 6, 92 ff. – Zum sog. Recht am Amt vgl. BVerwG NDBZ 1968, 142; Lepke, DVBl. 1966, 135 ff. – Zum Rechtsanspruch des Beamten auf Beschäftigung vgl. Schick, in: Fg. f. Maunz, 1971, S. 329 ff.

¹⁸⁷ Zum Begriff der Nebentätigkeit im öffentlichen Dienst vgl. § 2 VO über die Nebentätigkeit der Bundesbeamten, Berufssoldaten und Soldaten auf Zeit (Bundesneben-tätigkeitsverordnung – BNV) vom 22. April 1964 (BGBl. I, S. 299) i. d. F. vom 12. November 1987 (BGBl. I, S. 2376). Zur Nebentätigkeit allg. vgl. C. Jansen, Nebentätigkeit im Beamtenrecht, Diss. Würzburg 1983; Noftz, ZBR 1974, 209 ff.; Ule, in Fs. f. W. Weber, 1975, S. 609 ff. Zur Abgrenzung von Hauptamt und Nebentätigkeit: BVerwG NVwZ 1982, 506 f.

¹⁸⁸ Vgl. § 64 BBG; zur Verpflichtung beamteter Ärzte, an einer Zwangsernährung mit-zuwirken, Weichbrodt, NJW 1983, 311 ff.

^{188a} BVerwGE 41, 195 (Mitgliedschaft eines Richters im Verwaltungsrat einer öffentli-chen Sparkasse).

¹⁸⁹ Gem. § 1 I BNV ist „Nebentätigkeit“ der Oberbegriff, der sowohl die Ausübung ei-nes Nebenamtes als auch einer Nebenbeschäftigung umfaßt. Eine Nebentätigkeit im privaten Interesse ist – ganz korrekt gesprochen – eine Nebenbeschäftigung. Zur Abgrenzung von Nebenamt und Nebenbeschäftigung vgl. BVerwGE 72, 160 ff. mit ablehnender Anm. Schwerdtner, DÖV 1986, 567 f.; allg. zum Nebenamt vgl. Günther, ZBR 1986, 97 ff.

¹⁹⁰ Vgl. §§ 64, 65 BBG; § 5 BNV.

^{190a} § 66 BBG. Vgl. dazu Sembdner, PersV 1981, 305 ff.

^{190b} § 65 BBG.

den bzw. nach Erteilung widerrufen werden, wenn zu befürchten ist, daß die Nebentätigkeit die dienstlichen Leistungen, die Unparteilichkeit oder die Unbefangenheit des Beamten oder andere dienstliche Interessen *beeinträchtigen* würde. Die Gefahr von Interessenskollisionen wird generell bejaht, wenn ein Beamter als Nebentätigkeit anwaltliche Prozeßvertretungen in Sachen übernimmt, in denen sein Dienstherr als Prozeßgegner auftritt¹⁹¹; ein Interessenkonflikt liegt auch vor bei der Nebentätigkeit eines Steuerbeamten in einem Lohnsteuerhilfverein^{191a}. Die Versagung der Nebentätigkeitsgenehmigung für einen Richter, der in einem privaten Repetitorium mitarbeiten wollte, ist vom OVG Rheinl.-Pf. für rechtmäßig gehalten worden, weil die beabsichtigte Tätigkeit das Ansehen der Verwaltungsgerichtsbarkeit beeinträchtigen und der Richter seine Pflicht verletzen würde, sich mit voller Hingabe seinem Beruf zu widmen^{191b}. Im Fall eines Bereitschaftspolizisten, der nach Dienstschluß in einer privaten Fahrschule Fahrunterricht gab, ist dagegen die Behörde zur Erteilung der Genehmigung verurteilt worden¹⁹². Wird die Genehmigung erteilt, so ist eine andere Frage, ob private Konkurrenten gegen die Erteilung der Genehmigung gerichtlich vorgehen können¹⁹³.

Durch das Sechste Gesetz zur Änderung dienstrechtlicher Vorschriften (Nebentätigkeitsbegrenzungs-gesetz) vom 21. 2. 1985^{193a} ist das Nebentätigkeitsrecht insbesondere auch aus *arbeitsmarktpolitischen Gründen* novelliert worden. Das Gesetz enthält Änderungen des BBG und des SoldG. Durch eine umfassende Änderung auch im BRRG wird erstmalig das Recht der Nebentätigkeit *einheitlich* geregelt. Durch die Neuregelung ist das Genehmigungsermessen des Dienstvorgesetzten stärker eingeeengt worden. So ist insbesondere eine Beeinträchtigung dienstlicher Interessen grundsätzlich zu vermuten, wenn die Nebentätigkeit ein Fünftel der regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit überschreitet (§ 65 II 3 BBG, § 42 II 3 BRRG). Bei Massenarbeitslosigkeit ist eine solche stärkere Beschränkung sinnvoll und, da die Gestattung von Nebentätigkeiten nicht den Schutz des Art. 33 V GG genießt^{193b}, verfassungsrechtlich zulässig^{193c}.

¹⁹¹ OVG Hamburg JZ 1978, 188 ff. Zur (abgelehnten) Zulassung eines wiss. Assistenten als Rechtsanwalt vgl. BGH JZ 1978, 314 ff.

^{191a} BVerwGE 60, 254.

^{191b} DVBl. 1986, 1166 ff.

¹⁹² VG Schleswig ZBR 1972, 148 ff.; OVG Münster ZBR 1974, 364 ff. Vgl. auch BVerwG DÖV 1977, 134 ff.

¹⁹³ So z. B. gegen den Vorsteher eines Finanzamtes als Steuerrechtsrepetitor: OVG Hamburg JZ 1964, 562 ff. mit Anm. *Rupp*, S. 564 f.

^{193a} BGBl. I, S. 371, in Kraft getreten am 1. 3. 1985. Hierzu *Summer*, ZBR 1988, 1 ff.

^{193b} BVerfGE 44, 249 ff. (263).

^{193c} Ablehnend *Benndorf*, ZBR 1981, 84 ff.; vgl. auch *Thieme*, JZ 1985, 1024 ff.; *Schwandt*, ZBR 1985, 101 ff., 141 ff.; *Papier*, DÖV 1984, 536 ff.; zur Neuregelung des Nebentätigkeitsrechts in Nordrhein-Westfalen *Ehlers*, DVBl. 1985, 879 ff. – Zur sog. Arbeitsmarktgabe *Berg / Tettmann*, ZBR 1983, 217 ff.

Wichtig ist vor allem auch die Frage, ob den Beamten eine *Pflicht zur Abführung der Einkünfte aus der Nebentätigkeit* an den Dienstherrn trifft¹⁹⁴. Sofern es sich um eine Nebentätigkeit im öffentlichen Dienst handelt, ist dies zu bejahen¹⁹⁵; dem Gesetzgeber ist es auch im Hinblick auf Art. 33 V GG unbenommen, den Anreiz zur Übernahme von Nebenbeschäftigungen durch Vorschriften entgegenzuwirken, die die Nebentätigkeitsvergütungen einschränken^{195a}. Sofern es sich dagegen *nicht* um eine Nebentätigkeit im öffentlichen Dienst handelt und sofern der Beamte nicht dienstliche Mittel (Personal, Geräte usw.) in Anspruch nimmt^{195b}, ist die Frage zu verneinen¹⁹⁶.

bb) Allgemein bezogene, unparteiische Amtsführung: Eine Besonderheit der Dienstpflicht des Beamten liegt darin, daß er bei seiner Amtsführung auf das Wohl der Allgemeinheit Bedacht nehmen muß und seine Aufgaben gerecht und unparteiisch zu erfüllen hat. Es gibt also eine *Neutralitätspflicht* des Beamten¹⁹⁷. Die schon in Art. 130 I WRV getroffene Feststellung, daß die Beamten „Diener der Gesamtheit, nicht einer Partei“ sind, ist mit inhaltlich gleicher, im Wortlaut ähnlicher Formulierung in § 52 I S. 1 BBG, § 35 I S. 1 BRRG und in den Landesbeamtengesetzen¹⁹⁸ ausgesprochen. Da nach Art. 3 III GG niemand wegen seiner politischen Anschauungen benachteiligt oder bevorzugt werden darf, ist die Pflicht zur unparteiischen Amtsführung eine beamtenrechtliche Konsequenz dieses Verfassungsgebotes¹⁹⁹.

¹⁹⁴ Vgl. dazu BVerfGE 33, 44ff.; BVerwG JZ 1974, 131ff. mit Anm. Ule; BVerwG ZBR 1973, 309ff. mit Anm. Görg, S. 312f.; VG Schleswig ZBR 1973, 111ff.; Drescher ZBR 1973, 105ff.; Etzrodt, DVBl. 1975, 308ff.; Thieme, Fs. f. W. Weber, 1975, S. 625ff.

¹⁹⁵ Zur Berechtigung des Dienstherrn, die Abführung einer für Nebentätigkeit im öffentl. Dienst erhaltenen Vergütung zu fordern, vgl. BVerwGE 41, 316; 49, 184. Anders für Nebentätigkeiten im öffentl. Dienst von Beamten auf Widerruf im Vorbereitungsdienst: BVerwG DVBl. 1977, 580ff.

^{195a} BVerfGE 55, 207ff. (238) (auch zu den Grenzen der Rechtsetzung durch VO).

^{195b} Zur Verpflichtung nach der Bayer. Hochschullehrer NebentätigkeitsVO, in diesem Fall ein Entgelt zu entrichten vgl. BayVGH DVBl. 1986, 1159ff.

¹⁹⁶ OVG Lüneburg DVBl. 1974, 171ff. — Zur Unterscheidung von Nebentätigkeiten im öffentlichen Dienst und außerhalb des öffentlichen Dienstes Lecheler, ZBR 1985, 97ff. Zur wissenschaftlichen Nebentätigkeit vgl. W. Schröder, Die Wissenschaftsfreiheit des Beamten, 1974; speziell zur Nebentätigkeit von Hochschullehrern vgl. K. A. Ludwig, ZBR 1979, 225ff.

¹⁹⁷ Dazu Püttner, in: Fs. f. Ule, 1977, S. 383ff.; GKÖD I, Rz. 22 zu § 2 BBG; Wagner, DÖD 1987, 65ff.; kritisch zum Terminus „Neutralitätspflicht“ M. Schröder, ZBR 1981, 109ff. (110). — Zur Höflichkeitspflicht vgl. W. Lübbert, VerwRdschau 1980, 196ff.

¹⁹⁸ § 70 I bad.-württ. LBG; Art. 62 I bayer. BG; § 18 I berl. LBG; § 53 I Brem. BG; § 57 I hamb. BG; § 67 I Hess. BG; § 61 nieders. BG; § 55 I nordrh.-westf. LBG; § 63 rheinl.-pfälz. BG; § 67 I saarl. BG; § 65 I schlesw.-holst. LBG.

¹⁹⁹ Frowein, Die politische Betätigung der Beamten, 1967, S. 14. — Zum öffentl. Dienst in der Parteiendemokratie allg.: Isensee, HdbVerfR, S. 1154ff.

Indem der Beamte Weisungen seines Ministers ausführen muß, der Minister aber mit seinen Weisungen häufig die Ansichten der regierenden Partei durchsetzen will, stellt sich die Frage nach der Vereinbarkeit von unparteiischer Amtsführung des Beamten und politischer Praxis²⁰⁰. Die Antwort ergibt sich aus dem parlamentarisch-demokratischen Regierungssystem²⁰¹; diesem System entspricht es, daß die Anliegen der durch die Wahl legitimierten Partei durch am Allgemeinwohl orientierte Gesetze und Erlasse durchgesetzt werden können. An die ministeriellen Weisungen ist der Beamte allerdings nur gebunden, wenn das Gesetz eine Sachlage nicht abschließend regelt. Der Beamte ist – ebenso wie der Minister – an das (verfassungsmäßige) Gesetz gebunden; deshalb darf der Beamte „nur diejenigen politischen Ziele des Gesetzes“ verfolgen, die im Gesetz Ausdruck gefunden haben, er darf nicht seinerseits weitere politische Ziele hinzufügen und muß auch die politischen Gedanken des Gesetzes zu Ende denken²⁰². Nur in dieser strengen Bindung an das verfassungsgemäße Gesetz kann das Berufsbeamtentum die ihm obliegende Funktion erfüllen, „eine stabile Verwaltung zu sichern und damit einen ausgleichenden Faktor gegenüber den das Staatsleben gestaltenden politischen Kräften zu bilden“²⁰³.

Von Amtshandlungen, die dem Beamten selbst oder seinen Angehörigen *Nachteile* oder *Vorteile* bringen würden, ist der Beamte zu befreien²⁰⁴. Zur Begrenzung der dienstlichen Tätigkeit eines Beamten bei Kollision dienstlicher und privater Interessen wird ein strenger Maßstab angelegt^{204a}. *Belohnungen* oder unübliche *Geschenke*, die dem Beamten in bezug auf sein Amt gegeben werden, darf er nur mit Zustimmung der zuständigen Behörde annehmen²⁰⁵.

cc) *Beratungs-, Unterstützungs-, Gehorsamspflicht*: Der Beamte ist verpflichtet, seine Vorgesetzten zu beraten, zu unterstützen und deren verbindliche dienstliche Anordnungen und allgemeine Richtlinien zu befolgen²⁰⁶. Da der Beamte einerseits zur Befolgung der Weisungen seiner Vorgesetzten verpflichtet ist, andererseits er selber für die Rechtmäßigkeit seiner dienstlichen Handlungen die volle persönliche Verantwortung trägt, kann das dienstliche Weisungsrecht zu Konflikten führen.

²⁰⁰ Zum Problem allgemein vgl. *Baltes*, Die Neutralität des Berufsbeamten, 1973.

²⁰¹ *Frowein*, a. a. O., S. 15 ff.

²⁰² *Scheuner*, Die politischen Pflichten und Rechte des deutschen Beamten, in: Dt. Berufsbeamtentum (hrsg. von *F. Gärtner*) H. 4 (1962), S. 19 ff. (26).

²⁰³ BVerfGE 8, 16. – Kritisch dazu *F. Schäfer*, 48. DJT, II O 18.

²⁰⁴ Vgl. § 59 BBG; BDHE 4, 59 ff.; *Wenzel*, DÖV 1976, 411 ff.

^{204a} BVerwGE 43, 42 ff. (44): Der Beamte hat sich jeder dienstl. Tätigkeit zu enthalten, „die nach außen auch bloß den Anschein einer Parteilichkeit oder Eigennützigkeit erwecken könnte“.

²⁰⁵ Vgl. § 70 BBG, § 43 BRRG; BDHE 7, 67 ff.; *Thiele*, ZBR 1958, 33 ff.

²⁰⁶ Vgl. § 55 BBG, § 37 BRRG. – Zum Problembereich allgemein: *E. Stein*, Die Grenzen des dienstlichen Weisungsrechts, 1965; *A. Risiken*, Grenzen amtlicher und dienstlicher Weisungen, 1969; *Rittstieg*, ZBR 1970, 72 ff.; *Porten*, BWV 1986, 121 ff.

Hat der Beamte Bedenken gegen die Rechtmäßigkeit einer dienstlichen Anordnung, so muß er diese Bedenken unverzüglich bei seinem Vorgesetzten und, wenn dieser dennoch die Anordnung aufrechterhält, bei seinem nächsthöheren Vorgesetzten geltend machen (*Remonstrationspflicht*)²⁰⁷. Die Remonstrationspflicht, die zugleich ein Remonstrationsrecht ist^{207a}, hat den Sinn, den Beamten in diesen Fällen von seiner persönlichen (disziplinarrechtlichen und haftungsrechtlichen) Verantwortung freizustellen. Wird trotz der Remonstrationspflicht die Anordnung vom nächsthöheren Vorgesetzten aufrechterhalten, so muß der Beamte (wiederum ohne disziplinarrechtlich und haftungsrechtlich verantwortlich zu sein) die Anordnung ausführen, es sei denn, daß die Anordnung bei zumutbarer Sorgfalt erkennbar gegen Strafgesetze verstößt oder die Würde des Menschen verletzt. Hier entfällt also die Gehorsamspflicht. Unabhängig davon ist das Widerstandsrecht gemäß Art. 20 IV GG, das sich aufgrund der Treupflicht für Beamte zu einer Widerstandsspflicht verdichten kann, wenn dies zur Erhaltung der freiheitlichen demokratischen Grundordnung erforderlich ist²⁰⁸.

dd) Amtsverschwiegenheit: Der Beamte hat, auch nach Beendigung des Beamtenverhältnisses, über die ihm *bei seiner amtlichen Tätigkeit* (d. h. amtskausal) bekannt gewordenen Angelegenheiten Verschwiegenheit zu wahren²⁰⁹. Hierunter fallen auch solche Angelegenheiten, mit denen der Beamte zwar nicht selbst dienstlich befaßt ist, die ihm aber bei Gelegenheit seiner amtlichen Tätigkeit bekannt geworden sind²¹⁰. Es genügt *jeder Zusammenhang* mit dem dienstlichen Bereich. Auch über rechtswidrige Anordnungen darf der davon betroffene Beamte nicht ohne weiteres die Öffentlichkeit unterrichten^{210a}.

Dagegen besteht keine Amtsverschwiegenheit für Mitteilungen im dienstlichen Verkehr (d. h. für Mitteilungen, die in Erfüllung eines dienstlichen Auftrages oder zu dienstlichen Zwecken erfolgen) sowie über Tatsachen, die offenkundig sind oder ihrer Bedeutung nach keiner Geheimhaltung bedürfen²¹¹.

²⁰⁷ Vgl. § 56 II, III BBG, § 38 II, III BRRG. — Zu den Besonderheiten des Remonstrationsverfahrens in bezug auf Vollzugsbeamte des Bundes und der Länder vgl. § 7 IV UZwG des Bundes und die entspr. landesrechtl. Bestimmungen; dazu *Leinius*, ZBR 1974, 182f.

^{207a} Str.; a. A.: *Wiese*, DVBl. 1981, 273 (nur Remonstrationspflicht).

²⁰⁸ Dazu *von Münch*, Rechtsgutachten zur Frage eines Streikrechts der Beamten, 1970, S. 22ff. Zu den Voraussetzungen des Widerstandsrechtes allg. vgl. BVerfGE 5, 85ff. (377).

²⁰⁹ Vgl. § 61 I S. 1 BBG, § 39 I S. 1 BRRG. Vgl. allg. *Düwel*, Das Amtsgeheimnis, 1965, und eingehend BVerwG DVBl. 1983, 505ff. (ehem. Präsident eines Landesarbeitsamtes).

²¹⁰ *E. Plog / A. Wiedow / G. Beck*, BBG, Rdnr. 2 zu § 61; GKÖD I Rz. 4 zu 61 BBG.

^{210a} BVerwG DVBl. 1983, 506.

²¹¹ Vgl. § 61 I S. 2 BBG; § 39 I S. 2 BRRG.

Die Amtsverschwiegenheit besteht *auch gegenüber anderen Behörden und Gerichten*. Der Beamte darf deshalb über Angelegenheiten, die der Amtsverschwiegenheit unterliegen, ohne *Genehmigung* seines Dienstvorgesetzten weder gerichtlich noch außergerichtlich aussagen oder Erklärungen abgeben²¹², gleichgültig, ob der Beamte als Beschuldigter, Partei oder Zeuge beteiligt ist^{212a}.

Versagt der Dienstvorgesetzte die Genehmigung, so erschwert dies die Wahrheitsfindung in dem betreffenden Verfahren bzw. die Verfahrenssituation des betreffenden Beamten. Deshalb darf die Genehmigung zur Zeugenaussage in einem Gerichtsverfahren oder im Verfahren vor einer Stelle die – wie z. B. ein parlamentarischer Untersuchungsausschuß – berechtigt ist, ein förmliches Beweisverfahren durchzuführen²¹³, nur versagt werden, wenn die Aussage dem Wohl des Bundes oder eines deutschen Landes Nachteile bereiten oder die Erfüllung öffentlicher Aufgaben ernstlich gefährden oder erheblich erschweren würde²¹⁴; bei dieser Entscheidung hat der Dienstvorgesetzte *kein Ermessen*^{214a}. Ist der Beamte Partei oder Beschuldigter in einem gerichtlichen Verfahren oder soll sein Vorbringen der Wahrnehmung seiner berechtigten Interessen dienen, so sind die Voraussetzungen noch strenger, unter denen die Genehmigung verweigert werden darf²¹⁵: nämlich zusätzlich zu den genannten Voraussetzungen nur dann, wenn die dienstlichen Rücksichten dies unabweisbar erfordern. Umstritten ist, ob die Aussagegenehmigung verweigert werden darf, wenn der Beamte als Zeuge den Namen eines sog. Gewährsmannes (Behörden-Informant; V-Mann) nennen soll²¹⁶. Jedenfalls ist die Aussagegenehmigung selbst ein Verwaltungsakt; im Fall der Verweigerung ist daher zulässiges Rechtsmittel die auf Erteilung der Aussagegenehmigung gerichtete Verpflichtungsklage^{216a}.

ee) Treuepflicht: Die Treuepflicht des Beamten durchzieht das ganze Beamtenverhältnis²¹⁷. Praktische Bedeutung gewinnt sie vor allem im Zusammenhang mit den außerdienstlichen Pflichten des Beamten; da die außerdienstlichen Pflichten die Grundrechtssphäre des Beamten berühren, werden Treue-

²¹² Vgl. § 61 II BBG; § 39 II BRRG.

^{212a} Zur Möglichkeit konkludenter Genehmigung für Zeugenaussagen von Polizeibeamten vgl. *K. Böhm*, NStZ 1983, 158 ff.

²¹³ Str. ist die Frage, ob auch die Aussage im förmlichen Disziplinarverfahren einer Genehmigung bedarf; bejahend *Düwel*, a. a. O., S. 86 ff.; verneinend BDH NJW 1962, 1884 (Fall des Geschwaderkommodore Barth).

²¹⁴ Vgl. § 62 I BBG, § 39 III BRRG; vgl. dazu allg. *Ziegler*, DÖD 1986, 205 ff.

^{214a} BVerwGE 46, 303 ff. (307); BVerwGE 66, 39 ff. (42).

²¹⁵ Vgl. § 62 III BBG; § 39 IV BRRG.

²¹⁶ Dazu BVerwG DÖV 1965, 488 ff. Zum Problem des anonymen Zeugen („Zeuge vom Hörensagen“) auch BVerfGE 57, 250 ff. (284 f.); BGH NJW 1984, 247 ff.; *Miebach*, ZRP 1984, 81 ff.

^{216a} Dazu BVerwGE 66, 39 ff. und *Hantel*, JuS 1984, 516 ff.

²¹⁷ Dazu *Stern*, StaatsR I, S. 369 ff. Zur histor. Entwicklung: *Laubinger*, in: Fs. f. Ule, 1977, S. 89 ff.

pflicht und außerdienstliche Pflichten im Abschnitt „Grundrechte im Beamtenverhältnis“ (unten d) behandelt.

ff) *Ahndung von Pflichtverletzungen (Disziplinarrecht)*: Verletzt ein Beamter schuldhaft die ihm obliegenden Pflichten, so begeht er ein Dienstvergehen, das disziplinarrechtlich geahndet werden kann²¹⁸.

Das *materielle Disziplinarrecht* regelt die Frage, welches Tun oder Unterlassen eines Beamten als ein Dienstvergehen anzusehen ist und welche Disziplinarmaßnahmen in Betracht kommen.

Ob ein *Dienstvergehen* vorliegt, läßt sich verhältnismäßig leicht feststellen, wenn es sich um die Verletzung einer konkret umschriebenen Beamtenpflicht, z. B. der Pflicht zur Amtsverschwiegenheit oder der Pflicht zur Dienstleistung²¹⁹, handelt; schwieriger ist dies jedoch, wenn es um die beamtenrechtlichen Generalklauseln geht, z. B. um die Pflicht des Beamten, der Achtung und dem Vertrauen gerecht zu werden, die sein Beruf erfordern. Neben eindeutigen Fällen, wie Unzucht eines Lehrers mit einer minderjährigen Schülerin²²⁰, Diebstähle eines Polizeibeamten²²¹, Beschimpfen der Bundesflagge mit den Worten „Schwarz-Rot-Scheiße“²²², Beleidigung von Untergebenen mit dem Ausdruck „Ich trete Euch in den Arsch“²²³, gibt es Fälle, die problematisch sind. Dies gilt vor allem für Verkehrsdelikte; Ordnungswidrigkeiten und Vergehen sind disziplinarrechtlich in der Regel nicht zu ahnden, wohl aber Verkehrsunfallflucht und Alkohol am Steuer²²⁴. Ehebruch ist von

²¹⁸ Vgl. § 77 I BBG, § 45 I BRRG, und die Disziplinalgesetze der Länder, z. B. Bayer. Disziplinarordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 15. März 1985 (GVBl. S. 31). Zum Disziplinarrecht allg. vgl. *R. Auerbach*, Das Bundesdisziplinarrecht, 1969; *K. Behnke*, Bundesdisziplinarordnung, 2. Aufl. 1969; *W. Breithaupt / W. Hodler*, Niedersächsisches Disziplinarrecht, 1972; *H. R. Clausen / W. Janzen*, Bundesdisziplinarordnung, 5. Aufl. 1985; *H. R. Clausen / F. Löper*, Das förmliche Disziplinarverfahren, 1987; *H. Havers / G. Schnupp*, Beamtenrecht und Disziplinarrecht, 3. Aufl. 1976; *J. Jülicher*, Das Disziplinarrecht des Landes Nordrhein-Westfalen, 4. Aufl. 1978; *Fr. X. Lochbrunner*, Bundesdisziplinarrecht, 1968; *E. Lindgen*, Handbuch des Disziplinarrechts, Band I und II, 1966ff.; *C. Römer*, Bundesdisziplinarordnung, 1954; *E. Schütz*, Disziplinarrecht des Bundes und der Länder, 1971ff.; *H. R. Clausen*, Handbuch für Untersuchungsführer im Disziplinarverfahren, 2. Aufl., 1978; *H.-D. Weiss*, Disziplinarrecht des Bundes und der Länder, 1974ff.; *Weiß*, PersV 1987, 137 ff.

²¹⁹ Unterstützung von Bummelstreiks (sog. „Dienst nach Vorschrift“) durch Beamte ist deshalb ein Dienstvergehen (BVerwG NJW 1978, 178 ff.).

²²⁰ BayDStrH bei *Lersch*, ZBR 1963, 322 (Nr. 12); vgl. auch BVerwG DÖD 1978, 73 f. – Zu sexuellem Mißbrauch von Kindern und homosexuellen Handlungen mit Jugendlichen vgl. BVerwG DVBl. 1987, 1167 f.

²²¹ DiszSenat OVG Nordrh.-Westf. bei *Witaschek*, ZBR 1963, 320 (Nr. 23); zum betrügerischen Verhalten eines Beamten gegenüber seinem Dienstherrn vgl. *Czapski*, DÖD 1984, 188.

²²² HessDStrH, in: BDHE I, 213.

²²³ BVerwG ZBR 1975, 66.

²²⁴ BDHE 7, 95f.; BVerwG NJW 1968, 858; *Lindgen*, DÖD 1978, 41 ff.

der Rspr. früher stets als Dienstvergehen behandelt worden²²⁵; die neuere Rspr. nimmt dies zutreffend nur dann an, wenn er den dienstlichen Bereich berührt oder besonders verwerflich ist²²⁶; gerade in dieser Frage sollte das Disziplinarrecht sich vor ethischem Rigorismus hüten. Exhibitionismus^{226a}, Warenhausdiebstahl^{226b}, „unehrenhaftes Schuldenmachen“²²⁷ und „verschuldete Trunksucht“²²⁸ (zwei Drittel aller Disziplinarfälle sind Alkoholverfehlungen) und mangelnde Verfassungstreue^{228a} werden ebenfalls als Dienstvergehen betrachtet. Außerdienstliches, nichtkriminelles Verhalten eines Beamten kann grundsätzlich nur dann disziplinarisch verfolgt werden, wenn es *dienstliche Belange berührt*²²⁹.

Zulässige *Disziplinarmaßnahmen*²³⁰ sind der *Verweis* (d. h. ein förmlicher, über eine bloße Mißbilligung hinausgehender Tadel eines bestimmten Verhaltens), die *Geldbuße*, die *Gehaltskürzung*²³¹, die *Versetzung in ein Amt mit niedrigerem Endgrundgehalt*, die *Entfernung aus dem Dienst* sowie bei Ruhestandsbeamten die *Kürzung des Ruhegehaltes* und die *Aberkennung des Ruhegehaltes*. Sonderregeln gelten für Beamte auf Probe und auf Widerruf²³².

Das *formelle Disziplinarrecht* betrifft das ebenfalls in den Disziplinarordnungen geregelte Disziplinarverfahrensrecht.

Werden Tatsachen bekannt, die den Verdacht eines Dienstvergehens rechtfertigen, so muß der Dienstvorgesetzte die zur Aufklärung des Sachverhalts

²²⁵ OVG Münster ZBR 1965, 120.

²²⁶ BVerwG ZBR 1976, 61 f. – Zur disziplinarischen Relevanz von intimen Beziehungen eines Vorgesetzten zu einer dienst- oder arbeitsrechtlich von ihm abhängigen Person: BVerwG NJW 1984, 936 ff.

^{226a} BVerwG ZBR 1979, 148.

^{226b} Vgl. dazu P. Czapski, ZBR 1981, 186 ff.

²²⁷ BDHE 5, 61; Claussen, ZBR 1964, 304 ff.

²²⁸ Vgl. dazu BVerwGE 63, 327 ff.; BVerwG DVBl. 1984, 485 ff. OVG Münster NJW 1982, 1347; Schaffer/Werndl, ZBR 1983, 227 ff.; H. R. Claussen, Ausübung der Disziplinarbefugnisse bei Alkoholverfehlungen, 1987; ders. DÖD 1984, 232 ff. und – wie überhaupt zur Handhabung der Disziplinalgewalt – den Bericht des Bundesdisziplinaranwaltes für die Jahre 1979/80 in ZBR 1981, 177 ff. und für die Jahre 1983 bis 1985 in ZBR 1986, 223 ff.

^{228a} Vgl. dazu unten S. 67.

²²⁹ Konow, ZBR 1976, 47 ff.; Fliedner, DÖV 1973, 664 ff., 668; vgl. BVerwG ZBR 1986, 244 f. – kein Dienstvergehen bei Haschischkonsum ohne erkennbare dienstliche Auswirkung; Hellfritsch, Das außerdienstliche Fehlverhalten der Beamten, 1980.

²³⁰ Vgl. § 5 ff. Bundesdisziplinarordnung (BDO) i. d. F. der Bekanntm. vom 20. Juli 1967 (BGBl. I, S. 751). – Zur Angemessenheit von Disziplinarmaßnahmen vgl. Fliedner, Die Zumessung der Disziplinarmaßnahmen, 1972. Vgl. auch BVerwG ZBR 1979, 148: hohe dienstl. Stellung und Vorgesetzteneigenschaft sind bedeutsame Disziplinarmaßfaktoren; BVerwG NJW 1984, 936 ff. (937) spricht von der „Leitbildfunktion“ des Vorgesetzten.

²³¹ Dazu Finger, ZBR 1973, 144 ff.; Zur Kritik: GKÖD II, Rz. 8 zu § 9 BDO.

²³² Vgl. §§ 5 III, 126 BDO.

erforderlichen Ermittlungen veranlassen (sog. *Vorermittlungen*)²³³. Diese Vorermittlungsverfahren müssen ohne unangemessene Verzögerungen geführt werden²³⁴, wie überhaupt im Disziplinarverfahren das *Beschleunigungsgebot* gilt^{234a}.

Verweis und Geldbuße werden durch *Disziplinarverfügung* des *Dienstvorgesetzten* bzw. der obersten Dienstbehörde verhängt²³⁵; den *Disziplinargerichten* vorbehaltene Maßnahmen können nur im *förmlichen Disziplinarverfahren* verhängt werden²³⁶, wobei das förmliche Disziplinarverfahren nur dann rechtswirksam eingeleitet ist, wenn die Einleitungsbehörde in der Einleitungsverfügung den Sachverhalt bezeichnet, der den Verdacht eines Dienstvergehens des Beamten rechtfertigt²³⁷. In beiden Verfahrensarten entscheidet letztlich (bei Bundesbeamten) das Bundesdisziplinargericht, gegen dessen Entscheidungen im förmlichen Disziplinarverfahren jedoch noch das BVerwG angerufen werden kann²³⁸. Stets gilt der *Grundsatz der Einheit des Dienstvergehens*, der gebietet, daß der Dienstvorgesetzte oder die Einleitungsbehörde über alle bekannten Verfehlungen des betr. Beamten *gleichzeitig* entscheidet^{238a}.

Problematisch ist das *Verhältnis des Disziplinarrechts zum Strafrecht*. Trotz gewisser Parallelen zum Strafrecht wird das Disziplinarrecht als Teil des Verwaltungsrechts (Beamtenrechts) angesehen^{238b}. Demgemäß gilt für das Verhältnis zwischen Kriminalstrafe und Disziplinarstrafe nicht das Verbot der Doppelbestrafung (Art. 103 III GG – *ne bis in idem*); jedoch ist aus rechtsstaatlichen Gründen eine bereits verhängte Disziplinarmaßnahme bei der Strafzumessung im Strafverfahren zu berücksichtigen²³⁹.

Gemäß § 14 BDO dürfen neben gerichtlichen oder behördlichen Strafen und Ordnungsmaßnahmen wegen desselben Sachverhaltes grundsätzlich keine zusätzlichen Disziplinarmaßnahmen ergriffen werden (disziplinarrechtliches Maßnahmeverbot)^{239a}. Geldbuße, Gehaltskürzung und Kürzung des Ru-

²³³ Vgl. § 26 BDO. Vgl. auch allg. *Claussen / Benneke*, *Vorermittlungen im Disziplinarverfahren*, 2. Aufl., 1981.

²³⁴ VG Berlin DVBl. 1977, 739f. m. Anm. *Kloepfer*, S. 740ff.

^{234a} Vgl. § 66 BDO; *Kodal*, ZBR 1981, 89ff.; *Schulz-Koffka*, ZBR 1981, 167ff.

²³⁵ Vgl. § 29 BDO.

²³⁶ Vgl. §§ 33ff. BDO.

²³⁷ BayVGH ZBR 1976, 94ff.

²³⁸ Vgl. §§ 41 ff., 79 BDO. Vgl. auch *Schwandt*, ZBR 1984, 264ff.

^{238a} BVerwGE 63, 123ff. (124); BVerwGE 76, 176ff. (179); *Battis*, BBG, Erl. 2 zu § 77; *Buschmann*, RiA 1980, 205ff.

^{238b} BVerwGE 83, 1ff. (4) – Dienstvergehen keine „mit Strafe bedrohte Handlung“ im Sinne des Art. 46 Abs. 2 GG.

²³⁹ BVerfGE 21, 378ff.; OLG Hamm NJW 1978, 1063f. BVerwGE 33, 268ff.; 46, 335f. Vgl. ferner *Kunig*, in: *von Münch*, GGK III, Rdnr. 42 zu Art. 103; *Ukena*, ZBR 1987, 208ff.

^{239a} Nicht anwendbar bei Entlassung eines Beamten auf Probe wegen Dienstvergehens: BVerwGE 66, 19. Zum sog. disziplinarischen Überhang bei Freispruch des Beamten im strafgerichtlichen Verfahren vgl. BVerwGE 76, 347ff.

hegehalten dürfen nur verhängt werden, „wenn dies zusätzlich erforderlich ist, um den Beamten oder Ruhestandsbeamten zur Erfüllung seiner Pflichten anzuhalten und das Ansehen des Beamtentums zu wahren“²⁴⁰.

Die ein rechtskräftiges Urteil im Straf- oder Bußgeldverfahren tragenden tatsächlichen Feststellungen haben im Disziplinarverfahren betr. denselben Gegenstand *bindende Wirkung* (§ 18 I S. 1 BDO)^{240a}. Jedoch kann sich in Ausnahmefällen das Disziplinargericht von den entscheidungserheblichen Feststellungen des Strafurteils *lösen* (§ 18 I S. 2 BDO), sog. *Lösungsbeschuß*²⁴¹.

c) *Beamtenrechte*: Innerhalb der Rechte des Beamten sind die spezifischen Beamtenrechte von den Grundrechten des Beamten zu unterscheiden. Von den spezifischen Beamtenrechten seien hier als wichtigste genannt:

aa) *Recht auf Fürsorge und Schutz*: „Zu den hergebrachten und nicht nur zu berücksichtigenden, sondern zu beachtenden Grundsätzen des Beamtentums (Art. 33 Abs. 5 GG) gehört der Grundsatz der Fürsorgepflicht des Dienstherrn gegenüber dem Beamten . . . Der genannte Grundsatz ist das Korrelat zum hergebrachten Grundsatz der Treuepflicht des Beamten“²⁴². Auf Grund der *Fürsorgepflicht des Dienstherrn*²⁴³ hat der Beamte ein Recht darauf, daß sein Dienstherr für sein und seiner Familie Wohl sorgt und ihn bei seiner amtlichen Tätigkeit und in seiner Stellung als Beamter schützt. Der Dienstherr muß also Handlungen unterlassen, die den Beamten schädigen, und muß ihn vor Nachteilen bewahren und zu seinem Vorteil dienende Maßnahmen vornehmen²⁴⁴. Sofern der Umfang der Fürsorgepflicht nicht gesetzlich festgelegt ist, muß zwischen den öffentlichen Interessen des Dienstherrn und den Interessen des einzelnen Beamten abgewogen werden²⁴⁵. So kann unmittelbar aus der Fürsorgepflicht nur dann ein Beihilfeanspruch hergeleitet werden, „wenn sonst die Fürsorgepflicht in ihrem Wesenskern verletzt

²⁴⁰ Überblick über die Rspr. dazu bei *Fliedner*, ZBR 1973, 230ff. Dabei darf das Erfordernis einer zusätzlichen Disziplinarmaßnahme nicht auf durch allgemeine Merkmale bestimmte Umstände gestützt werden, sondern es muß die Gefahr vorliegen, daß der Betroffene sich von der gegen ihn verhängten Kriminalstrafe nicht in der Weise beeindruckt läßt, daß er künftig von weiteren Pflichtverletzungen absieht: BVerwGE 76, 43ff.

^{240a} Dies gilt nicht für Feststellungen in einem auf Einstellung des Strafverfahrens wegen Verfolgungsverjährung laufenden Strafurteil: BVerwG DÖV 1987, 73f.

²⁴¹ Vgl. BVerwG ZBR 1983, 208 (Lösung von Freispruch).

²⁴² BVerfGE 43, 154ff. (165) m. Anm. *Bender*, DÖV 1977, 565ff.

²⁴³ Vgl. § 79 BBG, § 48 BRRG; § 98 bad.-württ. LBG; Art. 86 bayer. BG; § 43 berl. LBG; § 78 Brem. BG; § 84 hamb. BG; § 92 Hess. BG; § 87 nieders. BG; § 85 nordrhein.-westf. LBG; § 87 rheinl.-pfälz. LBG; § 94 saarl. BG; § 95 schlesw.-holst. LBG.

²⁴⁴ *Lecheler*, ZBR 1972, 129ff. Eingrenzungen in BVerwG ZBR 1980, 379 und BVerwG ZBR 1981, 254ff.

²⁴⁵ Dazu BVerfGE 19, 84; BVerwGE 12, 277; OVG Lüneburg DVBl. 1951, 351ff. mit Anm. *Reinicke*, S. 352ff.; OVG Münster DVBl. 1951, 419f.

würde“^{245a}. Soweit Verwaltungsvorschriften (Richtlinien) bestehen – wie z. B. für Beihilfen in Krankheits-, Geburts- und Todesfällen²⁴⁶ –, kann über den *Gleichheitssatz* (Art. 3 I GG) eine Bindung des Ermessens des Dienstherrn eintreten (sog. Selbstbindung der Verwaltung)²⁴⁷.

Anwendungsfälle des Rechts auf Fürsorge und Schutz sind: *Schutz von Leben und Gesundheit*²⁴⁸ (berufsübliche Gefahren, z. B. für Polizei und Feuerwehrbeamte, verstoßen nicht gegen das Grundrecht auf Leben und körperliche Unversehrtheit^{248a}, sind aber durch Schutzvorschriften oder Sicherheitsvorkehrungen auf ein Mindestmaß zu beschränken); *Schutz des Eigentums*²⁴⁹ (z. B. durch gesicherte Unterbringung von Kleidungsstücken oder zur Verwahrung gegebenem Geld²⁵⁰); Recht auf *Beratung und Belehrung durch den Dienstherrn*²⁵¹ (z. B. durch Hinweis auf Fristablauf); *Förderung entsprechend seiner Eignung und Leistung*²⁵² (z. B. auch Ermöglichung dienstlicher Fortbildung²⁵³); *Schutz vor mißbilligenden Äußerungen* über seine Amtsführung

^{245a} BVerwG DVBl. 1984, 429.

²⁴⁶ Zum Beihilferecht allg.: BVerfG ZBR 1978, 37; *Ahrens / Beisel*, Das neue Beihilferecht, 1985; *Leisner*, Beamtensicherung zwischen Beihilfe und Krankenversicherung, 1978; *H. J. Becker*, ZBR 1975, 233 ff.; *von Zezschwitz*, ZBR 1978, 21 ff. Einzelfälle zum Beihilferecht: BVerwGE 64, 333 ff.; ZBR 1977, 184, 186, 188, 189, 191, 195. Die gegenwärtige Form des Beihilfesystems gehört nicht zu den hergebrachten Grundsätzen i. S. des Art. 33 V GG: BVerfGE 58, 68 ff. Beihilfen sind nach BVerwGE 60, 212 (217) nicht Bestandteil der beamtenrechtl. Alimentation. Zur Kürzung: VGH Bad.-Württ. DVBl. 1983, 511 ff. Anrechnung privater Krankenversicherungsleistung auf Beihilfe ist unzulässig: BVerwG DVBl. 1987, 1163 ff., m. Anm. *Merten*, S. 1165 ff.

²⁴⁷ Dazu *Lecheler*, JZ 1987, 448 ff. (451). Vgl. zu dieser Frage allg. BVerwGE 16, 70; 19, 48 ff.; 25, 7; 27, 193 ff.; BGHZ 13, 77; *Pappermann*, ZBR 1969, 70 ff.; *Pietzcker*, NJW 1981, 2087 ff. – Zur Frage, ob der Gleichheitssatz dadurch verletzt wird, daß die Pflichtstundenzahl der Lehrer nicht in Anpassung an die Verminderung der allgemeinen Arbeitszeit im öffentlichen Dienst herabgesetzt wird, vgl. BVerwGE 38, 191 ff.; zur unterschiedlichen Pflichtstundenzahl für Lehrer am gleichen Schultyp: BVerwG DVBl. 1983, 502 ff.

²⁴⁸ Vgl. BVerwGE 25, 141. Zum Schutz des „Passivrauchers“ vor dem „Aktivraucher“ in Diensträumen: BVerwG DÖD 1985, 86 f.; OVG Nordrh.-Westf. ZBR 1988, 67 f.; VG Bremen ZBR 1976, 290 f.; vgl. dazu auch *Wolfg. Loschelder*, ZBR 1977, 337 ff.; OVG Münster NJW 1983, 1627; *Wischnath*, DÖD 1986, 174 ff.; *Brauner*, JA 1983, 401 ff.

^{248a} Vgl. *Doehring*, in: Fs. f. Mosler, 1983, S. 145 ff. (156 f.); *Rupperecht*, in: Fs. f. Samper, 1982, S. 51 ff. (59 ff.); *Sachs*, BayVBl. 1983, 460 ff., 489 ff.

²⁴⁹ Vgl. OVG Münster, ZBR 1977, 104 ff.

²⁵⁰ BVerwG NJW 1978, 717 ff.

²⁵¹ BGHZ 7, 74; 14, 122.

²⁵² BVerfGE 43, 154 ff. (165).

²⁵³ § 42 III BLV; *Ule*, Beamtenrecht, Rdnr. 5 zu § 48 BRRG. Dem Ziel der Fortbildung der Beamten dient die im Jahre 1969 auf Grund des § 36 I BLV a. F. errichtete „Bundesakademie für öffentliche Verwaltung“; vgl. dazu *Mattern*, ZBR 1975, 97 ff.

durch Vorgesetzte gegenüber Dritten²⁵⁴; Schutz gegen unberechtigte Anwürfe von außen (z. B. durch Gewährung strafrechtlichen Schutzes. – Str. ist, ob die Sorgspflicht es dem Dienstherrn verbietet, den Namen eines Beamten, der eine Dienstverletzung begangen hat, dem Geschädigten mitzuteilen²⁵⁵); Mindeststandard an ordentlicher und fairer Gestaltung des verwaltungsmäßigen Verfahrens im Fall der Entlassung²⁵⁶, aber auch bei anderen Maßnahmen, die die Rechtsstellung des Beamten betreffen^{256a}; Begrenzung des Kreises der mit Personalakten befaßten Beschäftigten^{256b}. Was der Dienstherr aufgrund der Fürsorgepflicht dem Beamten schuldet, läßt sich im übrigen nur im Einzelfall genauer konkretisieren²⁵⁷.

Da das Sozialstaatsprinzip (Art. 20 I, 28 I S. 1 GG) im Beamtenrecht durch ins einzelne gehende Regelungen konkretisiert ist, bietet es im Beamtenrecht keine darüber hinausgehende unmittelbare Anspruchsgrundlage²⁵⁸.

Verletzt der Dienstherr seine Sorgpflicht, so kann der dadurch geschädigte Beamte auf Erfüllung seines Rechtes auf Fürsorge und Schutz aus § 79 BBG bzw. den entsprechenden Bestimmungen in den Landesbeamtengesetzen klagen. Problematisch ist aber, ob der Beamte auch auf Schadensersatz klagen kann und ob dieser Schadensersatzanspruch gegebenenfalls neben dem Anspruch aus schuldhafter Amtspflichtverletzung gegenüber dem Beamten, dem der Dienstherr die Erfüllung der Sorgpflicht übertragen hatte, besteht. Der BGH hat früher den Schadensersatzanspruch aus Fürsorgepflichtverletzung verneint²⁵⁹; er hat sich jedoch inzwischen der Rechtsprechung des BVerwG angeschlossen, das ihn bejaht²⁶⁰. Anspruchsgrundlage ist nach Auffassung des BVerwG nicht unmittelbar § 79 BBG (was m. E. sinnvoll wäre), sondern der Anspruch sei „unmittelbar aus dem Beamtenverhältnis“, aus den „allgemeinen Rechtsgrundsätzen der §§ 276, 278, 618 III BGB“ abzuleiten. Da diese Vorschriften keinen Schmerzensgeldanspruch einräumen, beschränkt das BVerwG (insofern folgerichtig) den Anspruch aus Fürsorgepflichtverletzung auf den Ersatz materiellen Schadens; einen Schmerzensgeldanspruch kann der verletzte Beamte im hoheitlichen Bereich aber aus §§ 839, 847 BGB i. Vb.

²⁵⁴ Hess. VGH ZBR 1974, 261 ff.; einen Widerrufsanspruch hat der Beamte aber nicht gegen den Vorgesetzten persönlich, vgl. zuletzt BVerwG JZ 1987, 422.

²⁵⁵ BVerwGE 10, 274; BVerwG JZ 1961, 701 mit Anm. *Lerche*. Zu der davon zu unterscheidenden Frage einer persönlichen Kennzeichnung von Polizeibeamten: *Greifeld*, ZRP 1982, 318 ff.

²⁵⁶ BVerfGE 43, 154 ff. (166).

^{256a} Vgl. zu den Anhörungsrechten des Beamten und den Begründungspflichten gegenüber den Beamten differenzierend *Kunig*, ZBR 1986, 253 ff. (257 ff.).

^{256b} BVerwGE 75, 17 ff.

²⁵⁷ BVerfGE 43, 154 ff. (166); BVerwGE 19, 54; BVerwG ZBR 1980, 379.

²⁵⁸ BVerwGE 37, 37 f.

²⁵⁹ BGHZ 29, 310.

²⁶⁰ BVerwGE 13, 17 ff.; BGHZ 43, 178 ff.; vgl. auch BVerwGE 28, 353 ff.

mit Art. 34 GG bzw. im nichthoheitlichen Bereich aus §§ 31, 89, 831, 847 BGB geltend machen.

Vom Anspruch aus Fürsorgepflichtverletzung zu unterscheiden ist der Anspruch des Beamten gegen seinen Dienstherrn für arbeitsbedingte Sachschäden^{260a}.

Daß der Anspruch auf Ersatz materiellen Schadens aus Sorgepflichtverletzung *neben* dem Anspruch aus Amtspflichtverletzung gewährt wird, hat zur Folge, daß bei gleichem Sachverhalt entweder der Verwaltungsrechtsweg (Sorgepflichtverletzung) oder der Rechtsweg zu den ordentlichen Gerichten (Amtspflichtverletzung) beschritten werden kann. Dieser Zustand ist rechtspolitisch ungut, für den verletzten Beamten allerdings vorteilhaft; der vom Amtshaftungsanspruch unabhängige Schadensersatzanspruch aus Sorgepflichtverletzung ist für ihn deshalb günstig, weil letzterer auch auf Naturalrestitution gehen kann, die Beweislast leichter ist (Beweis nur der Verletzung der Sorgepflicht und des Schadens, nicht des Verschuldens) und nicht die kurze Verjährungsfrist der §§ 839, 852 BGB gilt.

bb) Dienst- und Versorgungsbezüge: Das Recht der Dienst- und Versorgungsbezüge war jahrelang Anlaß zu Streitigkeiten zwischen Bund und Ländern. Die Streitigkeiten entstanden daraus, daß einzelne Länder mit Besoldungserhöhungen für ihre Beamten vorpreschten und damit das Besoldungsgleichgewicht durcheinanderbrachten. Auf Grund des Art. 74a GG²⁶¹ ist das Bundesbesoldungsgesetz durch das Zweite Besoldungsvereinheitlichungs- und Neuregelungsgesetz (2. BesVNG)²⁶² und durch das sog. Besoldungsstrukturgesetz^{262a} neu gefaßt worden; das Gesetz hatte das Ziel, das zersplitterte Besoldungs- und Versorgungsrecht in allen Bereichen des öffentlichen Dienstes in Bund, Ländern und Gemeinden zu vereinheitlichen. Kernpunkt des Gesetzes ist der *Grundsatz der funktionsgerechten Besoldung*: „Die Funktionen der Beamten, Richter und Soldaten sind nach den mit ihnen verbundenen Anforderungen sachgerecht zu bewerten und Ämtern zuzuordnen“ (§ 18 S. 1 BBesG). Die damit verbundene sog. *Dienstpostenbewertung* bereitet allerdings erhebliche Schwierigkeiten; in einigen Bereichen – z. B. Deutsche

^{260a} § 32 BeaVG; dazu *Steiner / Schäuble*, ZBR 1984, 321 ff.; vgl. auch BVerwG DÖV 1987, 71 f. (bei dienstlicher Benutzung entstandener Sachschaden an privatem PKW).

²⁶¹ Dazu BVerfGE 34, 9 ff. (Hessische Lehrerbesoldung); *von Münch*, Art. 74a, in: von Münch, GGK III, Erl. zu Art. 74a; *Schick*, in: Fs. f. Maunz, 1981, S. 281 ff.

²⁶² Vgl. *H. Clemens / H. Lantermann*, ZBR 1975, 161 ff.; *Käppner*, ZBR 1975, 171 ff.; *Millack*, ZBR 1975, 177 ff.; *Schinkel*, in: GKÖD III, Kz. F 005. Das 2. BesVNG ist zuletzt geändert durch das 3. Gesetz zur Änderung besoldungsrechtlicher Vorschriften vom 20. Dezember 1984 (BGBl. 1984 I, S. 1710).

^{262a} Gesetz zur Änderung besoldungsrechtlicher und versorgungsrechtlicher Vorschriften 1980 vom 20. August 1980 (BGBl. 1980 I, S. 1509); dazu *Finger*, RiA 1981, 21 ff.; *Jockel*, ZBR 1980, 329.

Bundespost; hamburgische Verwaltung²⁶³ – wird sie bereits seit längerem praktiziert²⁶⁴.

Die *Dienstbezüge* des Beamten²⁶⁵ bestehen aus Grundgehalt, Ortszuschlag, Zulagen, Vergütungen und (bei dienstlichem Wohnsitz im Ausland) Auslandsbezüge.

Die *Grundgehälter* sind in den Besoldungsordnungen festgelegt²⁶⁶. Die Besoldungsordnung A umfaßt die sog. aufsteigenden, d. h. nach Dienstaltersstufen alle 2 Jahre bis zum Endgrundgehalt steigenden Gehälter; sie sind in 16 *Besoldungsgruppen* gestaffelt (A 1 – 5: einfacher, A 5 – 9: mittlerer, A 9 – 13: gehobener, A 13 – 16: höherer Dienst). Die Besoldungsordnung B für hohe Beamte (z. B. Ministerialdirektoren, Oberstadtdirektoren, Staatssekretäre) sieht feste Gehälter vor und ist in 11 Besoldungsgruppen eingeteilt. Besondere Besoldungsordnungen sind für Hochschullehrer (C) und Richter und Staatsanwälte (R) eingeführt worden.

Der *Ortszuschlag* richtete sich früher nach der (höheren) Ortsklasse S und der (niedrigeren) Ortsklasse A, wobei die Einstufung des Ortes, an dem der Beamte seinen dienstlichen Wohnsitz hat, sich aus dem Ortsklassenverzeichnis ergab²⁶⁷. Heute richtet sich der Ortszuschlag nur nach der Tarifklasse, der die Besoldungsgruppe des Beamten zugeteilt ist, und nach der Stufe, die den Familienverhältnissen des Beamten (ledig, verheiratet, Kinderzahl) entspricht²⁶⁸.

²⁶³ Dazu U. Becker, DÖV 1977, 339ff.; H. Lange, VerwArch 74 (1983), S. 353ff.

²⁶⁴ O. Seewald, Bisherige Erfahrungen mit der „Analytischen Dienstpostenbewertung“ in der Bundesrepublik Deutschland, 1973; Siepmann, ZBR 1977, 362ff. (zum KGSt-Gutachten „Stellenplan – Stellenbewertung“, 5. Aufl. 1970); Siepmann, Arbeits- und Stellenbewertung im öffentlichen Dienst, 1984; Klinkhardt, Dienstliche Beurteilungen, Beförderungsentscheidungen, Dienstpostenbewertungen, 2. Aufl. 1985. Zur Frage der Zulässigkeit von Beamtenklagen gegen Dienstpostenbewertungen vgl. BVerwG ZBR 1974, 14ff.; Mitt. der Kommunalen Gemeinschaftsstelle für Verwaltungsvereinfachung, VerwRdschau 1977, 312.

²⁶⁵ Vgl. § 1 II Bundesbesoldungsgesetz (BBesG) i. d. F. der Bekanntm. v. 1. Oktober 1986 (BGBl. I, S. 1553, ber. S. 1666); zuletzt geändert durch das Dritte Gesetz zur Änderung des Bundesbesoldungsgesetzes vom 19. 12. 1986 (BGBl. I, S. 2542); dazu T. Unverhau, ZBR 1987, 161ff. Erhöhung der Dienst- und Versorgungsbezüge durch G über die Anpassung von Dienst- und Versorgungsbezügen im Bund und Ländern 1987 (Besoldungs- und Versorgungsanpassungsgesetz 1987) vom 6. August 1987 (BGBl. I, S. 2062). H. Clemens / Chr. Millack / H. Engelking / H. Lantermann / K. H. Henckel, Besoldungsrecht des Bundes und der Länder, 2. Aufl. 1978ff. (Loseblattwerk); B. Schwegmann / R. Summer, Bundesbesoldungsgesetz, 1975ff. (Loseblattwerk); Wurster / Wurster, Bundesbesoldungsrecht für Beamte, Richter und Soldaten, 3. Aufl. 1979ff. (Loseblattslg.). Historische und Zukunftsaspekte der Besoldung bei Chr. Millack / R. Summer, ZBR 1978, 138 und Brosche, RiA 1987, 248ff., 274ff. Zur Besoldung von Teilzeitbeamten vgl. § 6 BBesG.

²⁶⁶ Vgl. die Anlagen zum BBesG, insbes. Anlage IV.

²⁶⁷ Vgl. Pappermann, ZBR 1969, 70ff.

²⁶⁸ Vgl. § 39 I BBesG.

Die *Zulagen* werden für herausgehobene Funktionen gewährt²⁶⁹. Unterschieden wird hierbei vor allem zwischen Amtszulagen und Stellenzulagen: *Amtszulagen* sind unwiderrufliche und ruhegehaltsfähige Dienstbezüge (Teil des Grundgehalts), die für Ämter vorgesehen sind, die sich von dem dazugehörigen Grundamt zwar nicht wesentlich, aber doch deutlich abheben (Bsp.: Erster Staatsanwalt).

Stellenzulagen sind widerruflich und nur in gesetzlich bestimmten Fällen ruhegehaltsfähig; sie dürfen nur für die Dauer der Wahrnehmung der herausgehobenen Funktionen gewährt werden (Bsp.: Piloten von Strahlflugzeugen; Beamte, Richter und Staatsanwälte, die in ihrem Hauptamt mindestens zur Hälfte im Rahmen der Ausbildung und Fortbildung als Lehrkräfte tätig sind^{269a}).

Erschwerniszulagen sind widerruflich und nicht ruhegehaltsfähig; sie werden zur Abgeltung besonderer, bei der Bewertung des Amtes oder bei der Regelung der Bezüge nicht berücksichtigter Erschwernisse gewährt²⁷⁰ (Bsp.: Sonntagsdienst).

*Vergütungen*²⁷¹ können für Mehrarbeit (Überstunden) festgesetzt werden, soweit die Mehrarbeit nicht durch Dienstbefreiung ausgeglichen wird, ferner für Beamte im Vollstreckungsdienst (Bsp.: Gerichtsvollzieher).

Die *Rechtsnatur der Dienstbezüge* ist umstritten. Das BVerfG und die h. L. vertreten die *Alimentationstheorie*, derzufolge die Dienstbezüge nicht Entgelt für geleistete Arbeit sind (Lohnprinzip), sondern den amtsgemäßen, angemessenen *Unterhalt* sichern sollen²⁷². Begründet wird die Alimentationstheorie u. a. damit, daß die Dienstbezüge der Beamten gesetzlich festgesetzt sind, bei Innehabung von zwei Ämtern nur eine Besoldung erfolgt, Überstunden des Beamten nicht gesondert vergütet werden²⁷³ und der Beamte auf die Dienstbezüge nicht verzichten kann²⁷⁴. Alle diese Folgerungen können aber auch bei Annahme eines öffentlich-rechtlichen Leistungsentgeltes gezogen werden, so daß das Alimentationsprinzip („dienen, nicht verdienen“) entbehrlich ist und aufgegeben werden sollte²⁷⁵. Das Alimentationsprinzip könn-

²⁶⁹ Vgl. § 42 BBesG. Dazu *Clemens*, ZBR 1980, 269 ff.

^{269a} Vgl. § 42 III BBesG.

²⁷⁰ Vgl. § 47 BBesG; dazu VO über die Gewährung von Erschwerniszulagen i. d. F. der Bekanntmachung vom 6. März 1987 (BGBl. I, S. 762).

²⁷¹ Vgl. §§ 48 ff. BBesG.

²⁷² BVerfGE 8, 14f.; 22, 421; 39, 201; 44, 264; 53, 306; 61, 57; BVerwGE 38, 137; *Thiele*, DVBl. 1981, 253 ff. – Eingehende Darstellung des Alimentationsprinzips in Vergangenheit und Gegenwart bei *Summer / Rometsch*, ZBR 1981, 1 ff. Zur Problematik der Gewährung einheitlicher Festbeträge („Sockelbetrag“) bei Besoldungsanpassungen vgl. *D. Merten*, in: Fs. f. Ule, 1977, S. 349 ff.

²⁷³ BVerwG ZBR 1971, 88 ff. mit Anm. *Wilhelm*, S. 91 ff.; *Wilhelm*, ZBR 1969, 229 ff.

²⁷⁴ Vgl. § 2 III BBesG.

²⁷⁵ Kritisch dazu auch *Wiese*, VerwArch 57 (1966), S. 240 ff.; a. A.: *Thiele*, DVBl. 1981, 258. – *Battis*, BBG, Erl. 1 zu § 83, meint, angesichts der zeitgemäßen Fortentwicklung des Alimentationsprinzips sei die Auseinandersetzung um die Berechtigung dieses Prinzips und damit um die Rechtsnatur der Dienstbezüge ein „unergiebiges Streit um Worte.“

te künftig als *Besoldungsprinzip* bezeichnet werden^{275a}. Die Rechtsprechung unterscheidet neuerdings auch schon zwischen einem „Kernbereich“ des Alimentationsanspruches (Besoldung) und seinen *Randzonen* (wie z. B. Beihilfen im Krankheitsfall, Weihnachtzuwendungen usw.)²⁷⁶; auch soll der Alimentationsgrundsatz nicht für Beamte im Vorbereitungsdienst gelten²⁷⁷. Die Pflicht, den Beamten amtsangemessen zu alimentieren, umfaßt den Beamten und seine *Familie*; Familie in diesem Sinne ist nicht die eheähnliche (nicht-eheleiche) Lebensgemeinschaft^{277a}.

Zur *Höhe des amtsangemessenen Unterhaltes* hat das BVerfG ausgeführt²⁷⁸: „... die Dienstbezüge sowie die Alters- und Hinterbliebenenversorgung sind so zu bemessen, daß sie einer je nach Dienstrang, Bedeutung und Verantwortung des Amtes und entsprechender Entwicklung der allgemeinen Verhältnisse angemessenen Lebensunterhalt gewähren und als Voraussetzung dafür genügen, daß sich der Beamte ganz dem öffentlichen Dienst als Lebensberuf widmen und in wirtschaftlicher Unabhängigkeit zur Erfüllung der dem Berufsbeamtentum vom Grundgesetz zugewiesenen Aufgabe, im politischen Kräfteispiel eine stabile, gesetzestreue Verwaltung zu sichern, beitragen kann.“

Jedoch hat der Gesetzgeber bei Regelungen des Besoldungsrechts „eine verhältnismäßig weite Gestaltungsfreiheit“^{278a}. So können durch den Gesetzgeber die Struktur der Besoldungsordnung, des Beamtengehalts und die Zahlungsmodalitäten innerhalb des Rahmens, den die durch Art. 33 V GG garantierte Alimentierungspflicht zieht, jederzeit für die Zukunft *geändert* werden^{278b}; insbes. können Gehaltsbeträge, solange sie nicht an der unteren Grenze einer amtsangemessenen Alimentierung liegen, *gekürzt* werden. Eine Garantie der *Besitzstandswahrung* gibt es weder im Besoldungsrecht noch im Versorgungsrecht^{278c}. Jedoch muß der Gesetzgeber den Gleichheitssatz (Art. 3 I GG) beachten^{278d}.

^{275a} *Summer / Rometsch*, ZBR 1981, 20.

²⁷⁶ OVG Münster DVBl. 1975, 308; BVerwG DÖD 1978, 32 ff.

²⁷⁷ OVG Münster DVBl. 1975, 307. Zum (abgelehnten) Anspruch einer Beamtin auf Mutterschaftsgeld vgl. BSG DÖD 1978, 77 f.

^{277a} OVG Berlin ZBR 1981, 278; zustimmend *Knüppel*, ZBR 1981, 308 f.

²⁷⁸ NJW 1977, 1869 ff. (1870).

^{278a} BVerfGE 61, 43 ff. (63); BVerfG DVBl. 1986, 138 f.; BVerwG NVwZ 1983, 548. Vgl. auch *Günther*, Die Anpassung der Beamtenbesoldung an die allgemeinen wirtschaftlichen und finanziellen Verhältnisse, 1987. Zum Rechtsschutz gegenüber dem Besoldungsgesetzgeber: *Bethge*, Jura 1984, 308 ff.

^{278b} BVerfGE 44, 263; 53, 207; BVerwG ZBR 1979, 270.

^{278c} Zur Anrechnung von Rentenansprüchen auf die Versorgungsansprüche (§ 55 BeamtenVG) vgl. BVerfG NVwZ 1982, 429; BVerfG ZBR 1988, 23 ff.; OVG Lüneburg NVwZ 1983, 109; *Fürst / Loschelder*, ZBR 1983, 1 ff.; *Plagemann*, NVwZ 1983, 82 ff.

^{278d} BVerfGE 61, 43 ff. (62 f.).

Die *Rückforderung ohne Rechtsgrund gezahlter Bezüge* ist in den Beamten-gesetzen geregelt²⁷⁹, die als Spezialgesetze der allgemeinen Regelung des § 48 II S. 5 – 8 VwVfg vorgehen²⁸⁰. Erfolgte eine Überzahlung deshalb, weil die Besoldung durch Gesetz rückwirkend verschlechtert worden ist, so braucht der Beamte die zuviel gezahlten Beträge nicht zu erstatten. Sind dagegen Überzahlungen aus anderen Gründen erfolgt (z. B. infolge unrichtiger Anwendung des Gesetzes, unrichtiger Ermessensausübung oder infolge von Rechenfehlern), so richtet die Rückforderung sich nach den Vorschriften des BGB über die ungerechtfertigte Bereicherung²⁸¹. Bei geringfügigen Überzahlungen (z. B. bis 10% des rechtmäßig zustehenden Betrages) sehen Verwaltungsanweisungen zuweilen vor, daß der Wegfall der Bereicherung als offenkundig gilt.

Nach der Rechtsprechung des BVerwG sind Leistungen auf Grund eines wegen unzutreffender Rechtsanwendung fehlerhaften (aber nicht nichtigen) endgültigen Festsetzungsbescheides nicht ohne rechtlichen Grund erbracht (str.)^{281a}. Eine Kassenanweisung, eine Abschlagszahlung und eine Zahlung unter Vorbehalt sind keine endgültigen Bescheide²⁸².

Die Rückforderung zuviel gezahlter Dienstbezüge soll nach Ansicht des BVerwG²⁸³ durch *Leistungsbescheid* möglich sein. Das dürfte ebenso wie bei der Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen des Dienstherrn²⁸⁴ nicht unbedenklich sein.

Von der Rückforderung zuviel gezahlter Dienstbezüge zu trennen ist die Frage nach der *Rückzahlung von Ausbildungskosten* nach vorzeitigem Ausscheiden aus dem Beamtenverhältnis, wenn der Dienstherr diese Kosten getragen hat (Bsp.: Bundeswehr bildet Berufsoffizier zum Düsenjägerpiloten aus, anschließend geht der Pilot zu privater Fluggesellschaft; Bundespost bildet Fernmeldeaspiranten aus, anschließend geht dieser in die Privatwirt-

²⁷⁹ § 87 BBG; § 53 BRRG; § 12 BBesG. Vgl. im einzelnen BVerwGE 8, 261; 30, 296; 32, 228 ff.; BVerwG BayVBl. 1980, 568; ZBR 1970, 323; NJW 1962, 266; DÖV 1967, 273; Bad.-Württ. VGH DÖD 1979, 89; DÖV 1979, 802 (zu diesen beiden Entsch.: von *Mutius*, VerwArch. 17 [1980], S. 413 ff.). Bad.-Württ. VGH VBIBW 1983, 309 ff.; OVG Münster NVwZ 1983, 108 ff., 371 ff. Zur Rückzahlung der Weihnachtsgartifikation beim Ausscheiden eines Beamten s. *Henrichs*, ZBR 1969, 79 ff.; zur Rückzahlung laufender Geldleistungen, die einem Beamtenbewerber aufgrund einer später aufgehobenen einstweiligen Anordnung gewährt wurden BVerwGE 71, 354 ff. Zur Verjährung: BVerwGE 66, 256 ff.

²⁸⁰ BVerwG ZBR 1983, 206.

²⁸¹ BayVGH DVBl. 1983, 513 f. (514) betr. Ortszuschlag. Zur Prüfungspflicht bei Überzahlungen vgl. BVerwG ZBR 1980, 189.

^{281a} BVerwGE 8, 264; BVerwG ZBR 1961, 277; a. A.: *E. Plog / A. Wiedow / G. Beck*, BBG, Rdnr. 6 ff. zu § 87.

²⁸² BVerwG ZBR 1961, 277.

²⁸³ BVerwGE 28, 1 ff.; 29, 310 ff.; 37, 314 ff.

²⁸⁴ Vgl. unten Abschn. III 5 a.

schaft; Bundespost stellt Beamten unter Fortzahlung der Bezüge für Ausbildung zum Architekten frei, anschließend scheidet der Beamte aus dem Dienst aus^{284a}). Verträge, die durch Finanzierung der Vorbildung den Beamtenwachstums sichern sollen, sind öffentlich-rechtliche Verträge eigener Art mit beiderseitigen Verpflichtungen^{284b}. Sofern die Gewährung von solchen Studienförderungsmitteln mit der Auflage verbunden wird, sie bei Ausscheiden aus dem Beamtenverhältnis zurückzahlen, handelt es sich um einen Verwaltungsakt mit bedingter Rückzahlungsverpflichtung^{284c}. Die Rechtsprechung sieht in der Rückzahlungsverpflichtung keinen Verstoß gegen Art. 3 I, 12 I und 33 V GG, sofern es sich um „Zuwendungen außerhalb einer gesetzlichen Verpflichtung unter Eingehen einer potentiellen Rückzahlungsverpflichtung“ handelt²⁸⁵. Diese Ansicht ist zutreffend, sofern es sich um *besondere* Ausbildungskosten handelt, denen keine adäquate Gegenleistung von Seiten des Beamten gegenübersteht. Dagegen sind Rückzahlungsvereinbarungen unwirksam, in denen der Dienstherr von einem Beamten bei vorzeitigem Ausscheiden aus dem Dienst die während des Vorbereitungsdienstes im Beamtenverhältnis auf Widerruf entstandenen allgemeinen Ausbildungskosten zurückfordert²⁸⁶. Die Vereinbarung einer Vertragsstrafe ist dagegen zulässig^{286a}.

Im Falle einer Verletzung oder Tötung eines Beamten geht ein gesetzlicher Schadensersatzanspruch des Beamten oder seiner Hinterbliebenen gegen den Schädiger (z. B. nach § 823 BGB, § 7 StVG, § 1 RHaftpflichtG, § 33 LuftVG) auf den Dienstherrn über, da dieser während der Dienstunfähigkeit des Beamten weiterhin Dienstbezüge gewährt oder zu Versorgungsleistungen verpflichtet ist. Sinn dieses im Zeitpunkt des schädigenden Ereignisses eintretenden *Überganges gesetzlicher Schadensersatzansprüche* ist es, dem Schädiger die Lasten aufzuerlegen, für die er verantwortlich ist, und von denen er nicht deshalb freikommen kann, weil der Dienstherr Dienst- und Versorgungsbezüge leisten muß²⁸⁷.

Ob im Beamtenrecht ein ungeschriebener allgemeiner Rechtsgrundsatz der Vorteilsausgleichung gilt, aus dem folgt, daß für die Zeit, in der ein Beamter

²⁸⁴ Vgl. unten Abschn. III 5 a.

^{284a} BVerwG DÖV 1987, 292f.

^{284b} BVerwG ZBR 1981, 126.

^{284c} K. Gürtner, ZBR 1981, 274ff.

²⁸⁵ BVerwGE 40, 237ff. (239); vgl. auch BVerwGE 30, 65, 77; ZBR 1973, 57ff. – Gesetzliche Regelung für Berufssoldaten: § 46 IV SoldG (dazu: BVerwG ZBR 1977, 287ff., 321ff.).

²⁸⁶ BVerwGE 52, 183, auch unter Hinw. auf § 59 V BBesG. Vgl. dazu Brodersen, JuS 1978, 209; Krebs, VerwArch 70 (1979), S. 81ff.

^{286a} BVerwG DÖV 1987, 72f.

²⁸⁷ Vgl. § 87a BBG; § 52 BRRG; dazu: BGH NJW 1962, 1961; 1965, 907; OLG Düsseldorf NJW 1965, 205. Ausführlich: Riedmaier, ZBR 1976, 73ff.; Speziell zu Sterbegeld und Beerdigungskosten: BVerwGE 47, 55ff.; BGH NJW 1977, 802f.

schuldlos keinen Dienst geleistet hat, auf die Dienstbezüge eine anderweitige erzielte Arbeitsvergütung anzurechnen ist, erscheint zweifelhaft²⁸⁸.

Besondere Formen der Dienstbezüge sind Unterhaltszuschuß²⁸⁹, Aufwandsentschädigungen und die Versorgungsansprüche (insbes. Ruhegehalt, Unterhaltsbeitrag, Hinterbliebenenversorgung, Bezüge bei Verschollenheit, Unfallfürsorge, Übergangsgeld)²⁹⁰.

cc) *Einsicht in Personalakten, Dienstzeugnis*: Der Beamte hat, auch nach Beendigung des Beamtenverhältnisses, ein Recht auf Einsicht in seine vollständigen Personalakten²⁹¹.

Der *Begriff der Personalakten* umfaßt *alle den Beamten betreffenden Vorgänge*, gleichgültig, wo und wie sie aufbewahrt werden und gleichgültig, ob sie vom Dienstherrn als „Personalakten“ gekennzeichnet sind (materieller Personalaktenbegriff, nicht formeller Personalaktenbegriff)²⁹². Maßgebend ist also der *Inhalt* des Vorgangs, nicht die Art seiner Registrierung und Aufbewahrung^{292a}. Allerdings „betreffen“ nur solche Vorgänge den Beamten, die in einem inneren dienstlichen Zusammenhang mit dem Beamtenverhältnis stehen (z. B. dienstliche Beurteilung²⁹³, Schlußbericht des Untersuchungsführers im Disziplinarverfahren²⁹⁴). Hinsichtlich der *Aufnahme* von Vorgängen in die Personalakten wird im übrigen unterschieden zwischen Vorgängen, die in die Personalakte aufgenommen werden *müssen*, und Vorgängen, die in die

²⁸⁸ BVerwGE 31, 253.

²⁸⁹ Zur Möglichkeit der Kürzung: VG Münster NVwZ 1983, 497ff.

²⁹⁰ Vgl. Gesetz über die Versorgung der Beamten und Richter in Bund und Ländern (Beamtenversorgungsgesetz – BeamtVG) in der Fassung der Bekanntmachung vom 12. Februar 1987 (BGBl. I, S. 570, ber. 1339); *W. Kümmel*, Kommentar zum Beamtenversorgungsgesetz, 1977ff.; *M. Stegmüller / R. Schmalhofer / E. Bauer*, Beamtenversorgungsgesetz, 1976ff.; *Zacher*, Die Versorgung der Beamten, Richter und Soldaten, insbesondere die Alters-, Dienstunfähigkeits- und Hinterbliebenenversorgung, 1984.

²⁹¹ Vgl. § 90 BBG, § 56 BRRG. Allgemein vgl. *R. Düx*, Einsichts- und Korrekturrechte des Beamten in bezug auf seine Personalakten, Diss. Mainz 1976; *Wiese*, ZBR 1981, 55ff.; *R. Geulen*, Die Personalakte in Recht und Praxis, 1984; *H. Lopacki*, Personalaktenrecht der Beamten, Angestellten und Arbeiter des Bundes und der Länder, 1986.

²⁹² BVerwGE 36, 134ff. (137f.); 59, 355ff. (356); *Lazik*, DÖV 1970, 702.

^{292a} BVerwGE 59, 355 (356); *Günther*, ZBR 1984, 161.

²⁹³ BVerwG DÖV 1977, 132ff. (133). Zur dienstl. Beurteilung allg. *R. Schaefer*, ZBR 1983, 173ff.; *Klinkhardt*, Dienstliche Beurteilungen, Beförderungsentscheidungen, Dienstpostenbewertungen, 2. Aufl. 1985; *Schellenbach*, Die dienstliche Beurteilung der Beamten und Richter, 1986; *Günther*, DÖD 1987, 123ff.; zur Rechtsnatur (nach – unzutreffender – Ansicht des BVerwG kein Verwaltungsakt sondern tatsächliche Maßnahme): BVerwGE 49, 351ff.; zum Rechtsschutz: *F. Rottmann*, ZBR 1983, 77ff. (91f.); *Schroeder-Printzen*, RiA 1985, 73ff.; zum Umfang der gerichtl. Nachprüfbarkeit und zum Erlaß von Beurteilungsrichtlinien: BVerwG DÖV 1982, 80ff.; zur Frage der Aufnahme von die Beurteilung vorbereitenden Stellungnahmen v. einmündigen BVerwGE 62, 135ff., m. krit. Anm. *Wiese*, DVBl. 1982, 193ff.

²⁹⁴ BVerwGE 38, 94ff.

Personalakte aufgenommen werden können. Zur ersteren Gruppe gehören Vorgänge, die ihrem Inhalt nach den Beamten „in seinem Dienstverhältnis betreffen“; zur letzteren Gruppe gehören Vorgänge, die zwar den Beamten nicht in seinem Dienstverhältnis betreffen, die aber den Beamten persönlich betreffen und bei seiner Dienstbehörde entstanden oder ihr zugegangen sind²⁹⁵. Ob Prüfungsakten zu den Personalakten gehören, ist strittig²⁹⁶.

Zur *Einsicht in die Personalakten* bedarf es keiner Genehmigung des Dienstvorgesetzten, ja nicht einmal des Nachweises eines schutzwürdigen Interesses²⁹⁷; geregelt werden darf lediglich die Art und Weise der Einsicht, d. h. Ort, Zeit und die Anwesenheit eines bestimmten Beamten²⁹⁸. Das Recht auf Einsicht ist ein höchstpersönliches Recht; wenn keine dienstlichen Belange entgegenstehen oder im Falle eines Rechtsstreites zwischen dem Beamten und seinem Dienstherrn kann es aber auch durch einen Bevollmächtigten ausgeübt werden²⁹⁹.

Das Recht auf Einsicht besteht nur in bezug auf die *eigenen* Personalakten. Problematisch ist der Fall, in dem die Einsicht in die eigenen Personalakten zugleich Aufschluß über einen Teil der Personalakten (im materiellen Sinn) anderer Beamter, vor allem also von *Mitbewerbern*³⁰⁰, enthält; denn für Personalakten gilt der Grundsatz der *Geheimhaltung*. Jedoch hat das BVerwG entschieden, „aus dem grundsätzlichen Gebot, Personalakten geheimzuhalten, folgt aber nicht zwangsläufig, daß Personalakten stets und bezüglich jedes Teiles ihres Inhalts geheimgehalten werden müßten“; Ausnahmen erkennt das BVerwG vielmehr u. a. dann an, wenn der betroffene Beamte zustimmt oder die Erteilung einer Auskunft daraus in seinem wohlverstandenen Interesse liegt, schließlich dann, wenn „nach den Umständen des Einzelfalles dem schutzwürdigen Interesse des Beamten an der Geheimhaltung ein überwiegendes schutzwürdiges Interesse der Allgemeinheit oder auch eines Dritten an der Auskunftserteilung gegenübersteht“³⁰¹. Wie auch sonst beim *Datenschutz*^{301a} geht es hier also um Abwägung.

²⁹⁵ BVerwGE 59, 355 (356); vgl. aber auch OVG Rheinl.-Pfalz DÖD 1982, 92f.; kritisch dazu *Wiese*, ZBR 1981, 59; vgl. auch *Bartel*, RiA 1985, 254ff.; VGH Bad.-Württ. BWVPr 1986, 104f. (kein Anspruch des Beamten auf Aufnahme von Schriftstücken in die Personalakte).

²⁹⁶ Verneinend BVerwGE 7, 153ff.; 14, 33; 36, 138; *Wiese*, Beamtenrecht, S. 212; bejahend *Friebe*, NJW 1959, 904; *Schütz*, ZBR 1958, 241 (mit der Einschränkung, die Prüfung müsse beim Dienstherrn abgelegt sein); landesgesetzlich ist die Frage z. T. ausdrücklich geregelt: z. B. § 102 I nordrh.-westf. LBG. Zu Referendarakten als Teil späterer Personalakten: VG Koblenz DÖD 1982, 211f. m. abl. Anm. *Stauf*, S. 212.

²⁹⁷ BVerwGE 38, 98; 49, 94.

²⁹⁸ OVG Münster DVBl. 1963, 30.

²⁹⁹ OVG Münster DVBl. 1951, 116; *Gerhard Dürig*, ZBR 1956, 405; kritisch *E. Plog / A. Wiedow / G. Beck*, BBG, Rdnr. 12 zu § 90.

³⁰⁰ So der Fall in BVerwGE 49, 89. Vgl. dazu auch BVerwG DVBl. 1984, 53ff. (mit ausführlicher Erörterung des § 29 I VwVfG); BVerwG DVBl. 1984, 55ff.

³⁰¹ BVerwGE 35, 227f.

^{301a} Dazu *Kuhla*, Datenschutz im Beamten- und Arbeitsverhältnis, 1983.

Vor Aufnahme von Beschwerden und nachteiligen Tatsachenbehauptungen in die Personalakten muß der Beamte *gehört* werden³⁰². Diese gesetzliche Anhörungspflicht gilt nicht für dienstliche Beurteilungen, Befähigungsberichte und sonstige Werturteile ohne Tatsachenbehauptungen; jedoch gebietet es die Fürsorgepflicht, den Beamten vor einer ungünstigen Beurteilung zu hören³⁰³.

Befinden sich in den Personalakten *unrichtige* Angaben, so hat der Beamte einen Anspruch auf Berichtigung oder, wenn der Dienstherr die Berichtigung nur unzulänglich vornimmt oder sie ablehnt, auf Vernichtung³⁰⁴. Befinden sich in den Personalakten Vorgänge, die zwar *nicht unrichtig* sind, die aber *zu Unrecht in die Personalakten aufgenommen* wurden, so ist zu unterscheiden: Handelt es sich um Vorgänge, die der Sache nach in die Personalakten hineingehörten, aber unter Verletzung des dem Beamten zustehenden vorherigen Anhörungsrechtes in die Personalakten gelangt waren, so hat der betroffene Beamte wegen des Prinzips der Vollständigkeit der Personalakten nur einen *Berichtigungsanspruch*³⁰⁵; handelt es sich dagegen um Vorgänge, die schon der Sache nach nicht in die Personalakten gehören und die geeignet sind, dem Beamten Nachteile zuzufügen, so hat der Beamte einen *Entfernungsanspruch*³⁰⁶. Voraussetzung der Zulässigkeit einer entspr. Klage i. S. des § 126 BRRG ist allerdings, daß das Vorhandensein der Vorgänge in den Personalakten geeignet ist, den Beamten oder früheren Beamten in seinen Rechten zu berühren³⁰⁷.

Strittig ist, ob Strafvermerke und Strafregisterauszüge aus den Personalakten entfernt werden müssen, wenn die Strafe im Strafregister getilgt ist³⁰⁸.

Nach Beendigung des Beamtenverhältnisses hat der Beamte ein Recht auf *Erteilung eines Dienstzeugnisses*³⁰⁹. Im Streit über die Richtigkeit des Zeugnisses kann das Verwaltungsgericht Angaben über Art und Dauer der Tätigkeit des Beamten voll nachprüfen, Wertungen über Befähigung und Leistung

³⁰² Vgl. § 90 S. 2 BBG; § 56 S. 2 BRRG.

³⁰³ BGH NJW 1957, 298; VG Koblenz ZBR 1977, 77f.

³⁰⁴ Vgl. § 101 III nieders. BG; BGH ZBR 1961, 317; OVG Lüneburg NJW 1964, 1588. — Zum Anspruch auf Aufnahme einer Gegendarstellung in die Personalakte und zur gerichtlichen Durchsetzung vgl. *W. K. Geck / C. Böhmer*, JuS 1973, 101 ff.

³⁰⁵ BVerwG DÖV 1977, 132 ff. (133); *Schnupp*, PersV 1987, 276 ff.

³⁰⁶ BVerwGE 59, 355 (357 f.). Zum Verhältnis dieses Anspruchs zum Gebot der Amtshilfe vgl. BVerwGE 50, 301 ff. (310). Zum Problemkreis der Entfernung einzelner Vorgänge aus den Personalakten allg. vgl. *Hanusch*, NVwZ 1982, 11 ff.; *Sellmann*, VerwArch. 73 (1982), S. 122 ff.

³⁰⁷ BVerwG DÖV 1977, 132 ff. (134).

³⁰⁸ Vgl. dazu BVerwGE 56, 102; *Wiese*, ZBR 1981, 63 ff. — Der Entwurf des sog. *BereinigungsG* (BT-Drucks. 9/336) sah vor, daß Eintragungen über strafgerichtl. Verurteilungen u. ä. mit Zustimmung des Beamten nach 3 Jahren zu tilgen sind, wenn diese Eintragungen keinen Anlaß zu disziplinarrechtlichen Ermittlungen gegeben haben.

³⁰⁹ Vgl. § 92 BBG.

gen des Beamten dagegen nur nach den Grundsätzen über die Nachprüfung von Prüfungsentscheidungen³¹⁰.

d) Grundrechte im Beamtenverhältnis: Von den speziellen Beamtenrechten ist die Frage zu trennen, inwieweit der Beamte sich auf die allen Bürgern zustehenden Grundrechte berufen kann^{310a}.

aa) Geltung der Grundrechte: Die Grundrechte gelten auch im Beamtenverhältnis, jedoch kann ihre Ausübung eingeschränkt werden. Rechtsgrund dieser *Einschränkung* war nach einer früher vertretenen Ansicht ein in der Freiwilligkeit des Eintritts in das Beamtenverhältnis gesehener Verzicht, nach neuerer Auffassung die Institutionalisierung des Beamtentums im GG (Art. 33 IV, V)³¹¹. Das BVerfG hat (für den Strafvollzug) entschieden, daß Grundrechte auch im sog. Besonderen Gewaltverhältnis *nur durch Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes* eingeschränkt werden können³¹². Da das Beamtenrecht wie kaum ein anderes Rechtsgebiet durch Gesetze und Verordnungen durchkodifiziert ist, liegt eine rechtliche Grundlage für die Einschränkung von Grundrechten der Beamten meist vor. Jedoch kann sich die Frage stellen, ob die betreffende Rechtsnorm das Ausmaß der Einschränkung deckt.

Das *Ausmaß dieser Einschränkung* ist für die einzelnen Grundrechte verschieden. Jedenfalls aber darf die Einschränkung nicht weiter gehen, als *Sinn und Zweck des Beamtenverhältnisses* dies unabweislich fordern^{312a}. Das wiederum bedeutet, daß das Maß der Einschränkung unterschiedlich sein kann je nachdem, um was für eine Art von Beamtenverhältnis es sich handelt (z. B. Lehrer³¹³, Polizeibeamter, Steuerbeamter, Richter^{313a}), und je nachdem, wel-

³¹⁰ Dazu BVerwGE 12, 34; 21, 130.

^{310a} Dazu ausführlich GKÖD I, Rz. 5ff. der Vorb. zu §§ 55ff. BBG und *Wagner*, RiA 1986, 130ff. – Allg. und umfassend zur Institutionalisierung der engeren Staat/Bürger-Beziehungen: *W. Loschelder*, Vom besonderen Gewaltverhältnis zur öffentlich-rechtlichen Sonderbindung, 1982; *Thiele*, ZBR 1983, 345ff.

³¹¹ Dazu und zum folgenden: *Ule*, GRz IV/2, S. 615ff.; *Schick*, ZBR 1963, 67ff.; *Wolff / Bachof / Stober*, VwR II, § 107 III c; *Köpp*, in: *Steiner* (Hrsg.), Bes. VerwR, Rz. 28ff.

³¹² BVerfGE 33, 1ff. Vgl. auch *von Münch*, in: *Erichsen / Martens*, Allg. VwR, § 3 II 2; *Schnapp*, ZBR 1977, 208ff.; *Erichsen*, VerwArch 71(1980), S. 437; *D. Merten* (Hrsg.), Das besondere Gewaltverhältnis. Vorträge des 25. Sonderseminars 1984 der Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer, 1985.

^{312a} Vgl. nur BVerfGE 19, 303 (322); 39, 334 (366f.); BVerwGE 42, 79ff. mit kritischer Anm. *Schwabe*, NJW 1973, 1818.

³¹³ Vgl. *Hemrich*, Die Einschränkung der Grundrechte bei Lehrern, Diss. Bochum 1970; *Hantke*, Meinungsfreiheit des Lehrers, 1973; *Alberts*, NVwZ 1985, 92ff. HmBOVG DVBl. 1985, 456ff. – Verbot der baghwantypischen Kleidung bei Lehrern; dazu auch VG München BayVBl. 1985, 248f.

^{313a} Vgl. dazu z. B. *Zachert*, AuR 1985, 14ff.; *Kasten / Rapsch*, JR 1985, 311ff.; *Dietrich*, RdA 1986, 2ff.; *Sendler*, NJW 1984, 689ff.; *Achterberg*, NJW 1985, 3041ff.; *Dutz*, JuS 1985, 745ff.; *Berglar*, ZRP 1984, 4ff.

chen Dienstrang der betreffende Beamte in diesem Beamtenverhältnis bekleidet. Im übrigen ist eine Berufung auf Grundrechte innerhalb des Dienstes zwar nicht ausgeschlossen (z. B. bei Weisungen, die gegen die Menschenwürde verstoßen), wird aber selten praktisch³¹⁴. Die Berufung auf Grundrechte hat vielmehr ihren Hauptanwendungsbereich dort, wo es um das Verhalten des Beamten *außerhalb* des Dienstes geht. Die frühere Auffassung, der Beamte sei immer im Dienst³¹⁵, ist aufgegeben; der zeitgemäßen Auffassung entspricht es, „daß die Eingriffe in die Privatsphäre auf ein unerläßliches Mindestmaß beschränkt bleiben sollen“³¹⁶.

bb) Einzelne Grundrechte: Das Grundrecht der *Glaubens-, Gewissens- und Bekenntnisfreiheit* und der ungestörten Religionsausübung (Art. 4 I, II GG) wird durch das Beamtenverhältnis nicht gesondert eingeschränkt³¹⁷; so ist z. B. die Werbung für die Zeugen Jehovas durch Hausbesuche eines Polizeimeisters außerhalb der Dienstzeit und nicht in Uniform zulässig³¹⁸, unzulässig dagegen eine Werbung für einen bestimmten Glauben (religiöse Propaganda) oder eine Abwerbung (antireligiöse Propaganda) durch einen Lehrer im Schulunterricht^{318a}. Kein Verstoß gegen Art. 4 I GG liegt in der Pflicht des Beamten zur Verfassungstreue^{318b}.

Problematisch ist die Entscheidung des VG Freiburg^{318c}, wonach Zweifel an der Verfassungstreue einer Lehrerin berechtigt sein sollen, die sich weigerte, eine vorgelegte Erklärung zur Verfassungstreue zu unterschreiben, weil sie ein allgemeines Versprechen unbedingter und uneingeschränkter Treue nur gegenüber Gott, nicht gegenüber dem Staat und seiner Verfassung kenne.

Das Recht der *freien Meinungsäußerung* (Art. 5 I S. 1 GG) wird durch die „allgemeinen Gesetze“ beschränkt (Art. 5 II GG). „Allgemeine Gesetze“ sind auch die Beamtengesetze, z. B. die Bestimmungen über die Amtsverschwiegenheit und die Bestimmungen über die Mäßigung und Zurückhaltung bei

³¹⁴ VG Bremen NJW 1978, 66f. m. krit. Anmerkung von *Münch* (S. 67f.) und zust. Anmerkung *Meyn* (S. 657f.); *Meyn* nimmt unzutreffend eine Verletzung des Fernmeldegeheimnisses (Art. 10 I GG) an, wenn *dienstliche* Ferngespräche nach Tel.-Nr., Datum, Uhrzeit und Gebührenhöhe registriert werden; zutreffend OVG Bremen NJW 1980, 606; dazu *Erichsen*, VerwArch 71 (1980), S. 429ff. (436); BVerwG NJW 1982, 840.

³¹⁵ PrOVG JW 1927, 2867; BDHE 1, 25.

³¹⁶ BDHE 7, 94.

³¹⁷ *Ule*, GRV IV/2, S. 630. Vgl. auch *Podlech*, Das Grundrecht der Gewissensfreiheit und die besonderen Gewaltverhältnisse, 1969; *ders.*, JuS 1968, 120ff. Zu Gewissensfreiheit und Ausrüstung (weiblicher) Kriminalbeamter mit Dienstwaffen vgl. BVerwG ZBR 1979, 202.

³¹⁸ BVerwGE 30, 29ff.

^{318a} von *Münch*, in: v. Münch, GGK I, Rdnr. 21 – 23 zu Art. 4.

^{318b} BVerwGE 47, 330, 365; 52, 313.

^{318c} NJW 1981, 2829 mit abl. Anm. *Fertig*. Kritisch dazu auch *Pieroth / Schlink*, JuS 1984, 345ff.

politischer Betätigung³¹⁹. Bei der *politischen Betätigung*³²⁰ ist im übrigen zu unterscheiden: Politische Meinungsäußerungen *innerhalb des Dienstes* sind nur als *privates*, die Arbeitsleistung und das Betriebsklima nicht beeinträchtigendes Gespräch unter Kollegen zulässig, nicht dagegen als planmäßige Agitation und nicht gegenüber Dritten. Rechtlich zulässig ist daher z. B. das an Lehrer gerichtete Verbot, im Unterricht Plaketten mit politischen Slogans zu tragen^{320a}. Politische Meinungsäußerungen *außerhalb des Dienstes* sind grundsätzlich zulässig, jedoch in der Form beschränkt (*Mäßigungspflicht*)^{320b}, im Inhalt dagegen nur, soweit die *Treuepflicht* (Eintreten für die freiheitliche demokratische Grundordnung) eingreift^{320c}. Unzulässig ist ein für eine ganze Beamtenkategorie, wie z. B. die Bereitschaftspolizei³²¹, ausgesprochenes Verbot parteipolitischer Betätigung.

Von besonderer Bedeutung ist die Pflicht zur *Verfassungstreue* (Stichwort: Beschäftigung von *Extremisten im öffentlichen Dienst*^{321a}). Gem. § 4 I Nr. 2 BRRG, § 7 I Nr. 2 BBG und den entsprechenden Bestimmungen in den Landesbeamtenengesetzen darf in das Beamtenverhältnis nur berufen werden, wer „die Gewähr dafür bietet, daß er jederzeit für die freiheitliche demokratische Grundordnung im Sinne des Grundgesetzes eintritt“. Diese Gesetzeslage zieht die Konsequenz aus der verfassungsrechtlich vorgeschriebenen Ausgestaltung des öffentlichen Dienstes als „öffentlich-rechtliches Dienst- und Treueverhältnis“ (Art. 33 IV GG; vgl. auch Art. 5 III S. 2 GG). Die vom Bundeskanzler und den Ministerpräsidenten der Bundesländer beschlossenen „Grundsätze zur Frage der verfassungsfeindlichen Kräfte im öffentlichen Dienst“ von 1972³²² (Radikalen-Erlaß“), wonach begründete Zweifel an der

³¹⁹ Dazu und zur freien Meinungsäußerung von Angehörigen des öffentl. Dienstes allg. *Herzog*, in: *Maunz / Dürig / Herzog / Scholz*, GG, Rdnr. 106ff. zu Art. 5; *Koester*, ZBR 1981, 210ff.; *Lisken*, NJW 1980, 1503f.; *Lohse*, VerwRdschau 1979, 257ff.; *von Münch*, ZBR 1959, 305ff.; *M. Kuschka*, KritJ 1985, 43ff.

³²⁰ Dazu BVerwG DVBl. 1974, 463; *Böttcher*, Die politische Treuepflicht der Beamten und Soldaten und die Grundrechte der Kommunikation, 1967; *Frowein*, Die politische Betätigung der Beamten, 1967; *K. Kröger*, AöR 88 (1963), S. 121ff.; *Lüthje*, ZBR 1968, 233ff.; *Niethammer-Vonberg*, Parteipolitische Betätigung der Richter, 1969; *B. Wilhelm*, ZBR 1968, 1ff.; *Thiele*, PersV 1987, 183ff.; *H. Zwirner*, Politische Treuepflicht des Beamten, 1987.

^{320a} Zutreffend VG Hamburg, NJW 1979, 2164; *Behrend*, ZBR 1979, 198ff. (200); *Ebel*, DÖV 1980, 437ff. (mit Begründung aus Art. 3 GG); a. A.: VG Berlin NJW 1979, 2629. Vgl. dazu auch *von Münch*, ZBR 1981, 157ff. (163f.). Zum Verteilen von schulbezogenen Flugblättern vor einer Schule: VG Berlin NJW 1982, 1113ff.

^{320b} Vgl. dazu VGH Mannheim NJW 1983, 1215ff.; weitere Rechtsprechungshinweise bei *Lecheler*, JZ 1987, 448ff. (448f.).

^{320c} Dazu *Schmidt-Vockenhausen*, JuS 1985, 524ff.; *Seuffert*, DVBl. 1983, 68ff.

³²¹ a. A.: BayVerfGH DÖV 1966, 95; *Frowein*, a. a. O., S. 34.

^{321a} Dazu allg. *H.-H. Schrader*, Rechtsbegriff und Rechtsentwicklung der Verfassungstreue im öffentlichen Dienst, 1985.

³²² Vom 28. Januar 1972, abgedr. in Bulletin Nr. 15 vom 3. Februar 1972, und in BVerfGE 39, 366.

Verfassungstreue eines Bewerbers seine Ablehnung rechtfertigen, stellen also nur das geltende Recht dar.

Nach geltendem Recht regelungsbedürftig ist also nur das *Verfahren* zur Feststellung mangelnder Verfassungstreue³²³.

Verfahrensgrundsätze enthalten die Beschlüsse der BReg. betr. den verfassungsrechtlichen Rahmen für die Verfassungstreueprüfung im öffentlichen Dienst vom 14. November 1978^{323a} und die Grundsätze für die Prüfung der Verfassungstreue in der Neufassung vom 17. Januar 1979^{323b}; untersagt werden dadurch u. a. Routineanfragen bei der Verfassungsschutzbehörde sowie die Weitergabe von Erkenntnissen, die die Tätigkeit des Bewerbers vor Vollendung des 18. Lebensjahres betreffen, sofern sie nicht Gegenstand eines anhängigen Strafverfahrens sind.

Die politische Diskussion der Extremistenbeschlüsse ist nicht frei von Heuchelei: Gegner der Extremistenbeschlüsse haben nichts dagegen, wenn die Beschlüsse sich ausschließlich gegen ihre politischen Gegner richten würden, kritisieren aber die Extremistenbeschlüsse, wenn diese sich gegen sie selbst richten^{323c}.

Die bisherige Praxis hat zu einer kaum noch übersehbaren Flut von Gerichtsentscheidungen und Äußerungen im wissenschaftlichen Schrifttum geführt³²⁴. Soweit eine *Verfassungswidrigkeit* behauptet wird, kommt dieser

³²³ Diesbezügliche Gesetzentwürfe der BReg und des Bundesrates (BTags-Drucks. 7/2433, 7/2432, 7/4187; dazu *Schick*, ZBR 1975, 1ff., sowie die Beratungen im BTag, BTags-Drucks. 7/13538 – 13598) sind gescheitert (BTags-Drucks. 7/4801).

^{323a} Bulletin Nr. 131 vom 18. November 1978, S. 1221 ff.

^{323b} Bulletin Nr. 6 vom 19. Januar 1979, S. 45 ff.

^{323c} Vgl. von *Münch*, ZBR 1981, 162.

³²⁴ Vgl. BVerwGE 61, 176 ff. (zum Umfang der verwaltungsgerichtl. Überprüfung der Eignungsbeurteilung hinsichtl. der Gewähr der Verfassungstreue, zur Beweislast u. zum „Summeneffekt“); BVerwGE 61, 200 ff.; 62, 280 ff. (zur Entlassung eines Beamten auf Probe); BVerwG ZBR 1980, 89 f. (zu Rückschlüssen auf die Verfassungstreue aus Mitgliedschaft in verfassungsfeindlicher Partei); BVerwG ZBR 1980, 90 f. (zur Sicherheitsüberprüfung); BVerwG ZBR 1980, 119 ff. (Unbeachtlichkeit einer Kandidatur zu Parlamentswahl; keine Pflicht zur Beiladung der polit. Partei); BVerwG ZBR 1983, 181 (Nichtbeantwortung der Frage nach Mitgliedschaft); BVerwG NJW 1982, 784 (Vorbereitungsdienst, Beamtenverhältnis auf Widerruf); BDG ZBR 1980, 278 ff. (zum „Minimum an Evidenz“ und zum Disziplinarmaß); BGH NJW 1979, 2041 ff. (keine Amtspflichtverletzung bei Einstellungsverzögerung durch Überprüfung). Aus dem Schrifttum vgl. z. B. *Battis*, BBG, Erl. 3 zu § 7; *J. Claußen*, ZBR 1980, 8 ff.; *E. Denninger / H. H. Klein*, VVDStRL 37 (1979), S. 7 ff., 43 ff.; *Kriele*, NJW 1979, 1 ff. (zum Spielraum für Liberalisierung); *J. Linck*, ZBR 1979, 129 ff. (u. a. zu jugendl. Bewerbern); *K. G. Meyer-Teschendorf*, ZBR 1979, 261 (zur Amtshilfe durch den Verfassungsschutz); *Schick*, NVwZ 1982, 161 ff.; *Schoch*, NJW 1982, 545; (zum Rechtsbeistand beim Einstellungsgespräch); *Kunig*, ZBR 1986, 253 ff. (256); *R. Scholz*, in: Fs. f. Broermann, 1982, S. 409 ff.; *Stern*, Zur Verfassungstreue der Beamten, 1974; *H. Weiler*, Verfassungstreue im öffentlichen Dienst, 1979 (Dokumentation); *Rothmann*, ZRP 1984, 87 ff. (zur Liberalisierung des Disziplinarrechts). Umfangreiche Hinw. auch bei *Stern*, StaatsR I, S. 371 f.

Vorwurf aus zwei einander entgegengesetzten Richtungen: Die eine Seite begründet die Verfassungswidrigkeit mit einem Verstoß gegen Art. 3 III, 5 I, 12 I, 21 II S. 1 und 33 II GG³²⁵, während die andere Seite die Verfassungswidrigkeit darin erblickt, daß „der notwendige Schutz des öffentlichen Dienstes vor dem Eindringen von Verfassungsfeinden nicht mehr ausreichend gewährleistet“ sei³²⁶.

Das BVerfG³²⁷ teilt diese Bedenken nicht und begründet dies mit der besonderen Treupflicht des Beamten gegenüber dem Staat und seiner Verfassung (Art. 33 V, 33 IV, 5 III S. 2 GG). Die Grundentscheidung des GG für eine wehrhafte Demokratie (Art. 2 I, 9 II, 18, 20 IV, 21 II, 79 III, 91, 98 II GG) „schließt es aus, daß der Staat, dessen verfassungsmäßiges Funktionieren von der freien inneren Bindung seiner Beamten an die geltende Verfassung abhängt, zum Staatsdienst Bewerber zuläßt und im Staatsdienst Bürger beläßt, die die freiheitliche demokratische, rechts- und sozialstaatliche Ordnung ablehnen und bekämpfen“³²⁸.

Bis zu diesem Punkt wird man dem BVerfG ohne weiteres folgen können. Problematisch ist aber, *wann* eine Verletzung der Pflicht zur Erhaltung der freiheitlichen demokratischen Grundordnung oder die Besorgnis einer solchen Verletzung vorliegt, insbesondere ob die *Mitgliedschaft in einer verfassungsfeindlichen, aber nicht verbotenen Partei oder Vereinigung* dafür ausreicht oder als eines von mehreren Indizien gewertet werden kann. Nach Ansicht des BVerfG wird die Entscheidungsfreiheit des Dienstherrn bei der Anwendung der beamtenrechtlichen Vorschriften, die die politische Treupflicht des Beamten näher regeln, durch Art. 21 GG *nicht* eingeschränkt, weil Art. 33 V GG in einem *anderen rechtlichen Zusammenhang* als Art. 21 GG steht: „Art. 33 Abs. 5 GG fordert vom *Beamten* das Eintreten für die verfassungsmäßige Ordnung, Art. 21 Abs. 2 GG dagegen läßt dem *Bürger* die Freiheit, diese verfassungsmäßige Ordnung abzulehnen und sie politisch zu bekämpfen, solange er es innerhalb einer Partei, die nicht verboten ist, mit allgemein erlaubten Mitteln tut.“ Diese Zwei-Ebenen-Theorie läßt sich begründen, jedoch enthebt sie nicht des Nachweises, daß die Partei oder Vereinigung, der der Beamte oder Bewerber angehört, auch wirklich verfassungsfeindliche Ziele verfolgt. Nur wenn dies offenkundig ist (wie z. B. wenn die Teilnahme an einer Landtagswahl als „Mittel“ bezeichnet wird, „die Notwendigkeit des bewaffneten Aufstandes zu propagieren“)^{328a} und wenn sich – wovon aller-

³²⁵ Vgl. *Abendroth* u. a., Blätter f. deutsche u. internat. Politik 1972 H. 2, S. 125 ff.

³²⁶ Vgl. *G. Arndt*, ZBR 1975, 33 ff., 37.

³²⁷ BVerfGE 39, 334 ff.; vgl. auch BVerwG NJW 1982, 779 ff.

³²⁸ BVerfGE 39, 334 (349). Vgl. auch *Sattler*, Die rechtliche Bedeutung der Entscheidung für die streitbare Demokratie, 1982.

^{328a} Vgl. OVG Hamburg NJW 1974, 1523 (1524) – KPD M/L. Zur Verfassungsfeindlichkeit der DKP vgl. BVerwGE 73, 263 ff., zur Verfassungsfeindlichkeit der NPD vgl. BVerwGE 61, 194 ff. (197 f.).

dings im Regelfall ausgegangen werden muß – das Mitglied mit den Zielen seiner Partei bzw. Vereinigung identifiziert, liegt eine Verletzung bzw. Besorgnis der Verletzung der beamtenrechtlichen Treuepflicht vor^{328b}. In diesem Fall kann der Beamte bzw. Bewerber sich nicht darauf berufen, daß seine Organisation nicht verboten ist; denn die Mitgliedschaft in einer Partei oder Vereinigung ist ebensowenig ein Privilegierungsgrund wie ein Disqualifikationsgrund für den öffentlichen Dienst.

Ein schuldhafter Verstoß gegen die Treuepflicht verlangt nach Ansicht des BVerwG die disziplinarische Höchststrafe, nämlich die Entfernung aus dem Dienst^{328c}.

Mit dem geltenden Recht unvereinbar ist eine Unterscheidung zwischen *sicherheitsempfindlichen Bereichen* (z. B. Polizei, Staatsanwaltschaft) und *nichtsicherheitsempfindlichen Bereichen* (z. B. Lehrer) oder zwischen *hoheitlichen* und *nichthoheitlichen Funktionen*^{328d}. Die auf den Erfahrungen in der Zeit der Weimarer Republik mit deren selbstmörderisch tolerantem Verhalten gegenüber nationalsozialistischen Verfassungsfeinden³²⁹ im öffentlichen Dienst beruhende Regelung des § 4 I Nr. 2 BRRG und die entsprechenden Bestimmungen des BBG und der Landesbeamtengesetze enthalten jedenfalls *keine* solche Differenzierung, durch die Beamte 1. und 2. Klasse geschaffen würden.

Die *Wissenschaftsfreiheit* (Art. 5 III S. 1 GG) steht auch dem beamteten Wissenschaftler zu^{329a}; jedoch entbindet die Freiheit der Lehre nicht von der Treue zur Verfassung (Art. 5 III S. 2 GG)^{329b}.

In *ausländischen Staaten* wird ebenfalls Verfassungstreue im öffentlichen Dienst verlangt; diesbezügliche Maßnahmen unterliegen dort einer erheblich geringeren gerichtlichen Kontrolle als in der Bundesrepublik Deutsch-

^{328b} So BVerwGE 76, 157ff. für die Übernahme von Parteiämtern in der DKP; BVerwG ZBR 1986, 202ff. in einem vergleichbaren Fall für die NPD; für die Übernahme des stellvertretenden Landesvorsitzes und die Mitgliedschaft im Bundesvorstand der „Deutschen Friedens-Union“ vgl. OVG Koblenz NVwZ 1986, 403ff.

^{328c} BVerwGE 76, 157ff.; BVerwG ZBR 1986, 202ff. Die EMRK steht dem nicht entgegen: EGMR im Fall Glasenapp, EuGRZ 1986, 497ff. und im Fall Kosiek, EuGRZ 1986, 509ff. Vgl. auch *Däubler*, DVBl. 1983, 68ff.

^{328d} Vgl. BVerfGE 39, 334 (335): Die Treuepflicht ist „einer Differenzierung je nach Art der dienstlichen Obliegenheiten nicht zugänglich.“ Vgl. auch BVerwGE 52, 333; BDG ZBR 1980, 284; *H. J. Becker*, ZBR 1982, 262; *Krieler*, NJW 1979, 1ff. (5); *Kröger*, ZRP 1982, 161ff.; *von Münch*, ZBR 1981, 157ff. (161); *R. Scholz*, ZBR 1982, 161ff.; für eine Differenzierung eintretend *H.-H. Schrader*, Rechtsbegriff und Rechtsentwicklung der Verfassungstreue im öffentlichen Dienst, 1985.

³²⁹ Vgl. dazu *Morsey*, in: Fs. f. Ule, 1977, S. 111ff.; *Schmahl*, Disziplinarrecht und politische Betätigung in der Weimarer Republik, 1977.

^{329a} Vgl. BVerwGE 52, 313ff. (331); *Erichsen*, VerwArch 71 (1980), S. 429ff. (438).

^{329b} Vgl. BVerwGE 61, 200ff. (206); weit. Hinw. bei *von Münch*, GGK I, Rdnr. 77 zu Art. 5.

land^{329c}. Die Kampagne in den kommunistischen Staaten gegen die sog. „Berufsverbote“ ist angesichts der dortigen Praxis des Umganges mit politischen Gegnern pure Heuchelei.

Das Grundrecht auf *Schutz von Ehe und Familie* (Art. 6 I GG) hat früher bei der Frage der Zulässigkeit des Heiratsverbotes für Beamte der Bereitschaftspolizei eine Rolle gespielt³³⁰. Eine Zölibatsklausel für Beamte ist generell verfassungswidrig, doch bleibt eine etwa bestehende und sachlich gerechtfertigte Pflicht zum Wohnen in Gemeinschaftsunterkunft (also eine gesteigerte Residenzpflicht) davon unberührt.

Die *Versammlungsfreiheit* und die *Vereinigungsfreiheit* des Beamten (Art. 8, 9 GG) sind ebenfalls nur insoweit einschränkbar, als dies nach Sinn und Zweck des Beamtenverhältnisses erforderlich ist³³¹. Deshalb verstoßen Protestversammlungen und Schweigemärsche außerhalb der Dienstzeit³³², z. B. wegen unzulänglicher Besoldung, nicht schon an sich – d. h. wenn nicht besondere Umstände, etwa der Form, hinzukommen – gegen die Beamtenpflichten. Neben der positiven und negativen Vereinigungsfreiheit steht den Beamten auch die Koalitionsfreiheit zu, die von Art. 9 III S. 1 GG für alle Berufe – also auch für den öffentlichen Dienst – gewährleistet ist³³³; die einschlägigen Vorschriften in den Beamtengesetzen³³⁴ sind deshalb nur deklaratorischer Natur. Geschützt ist sowohl die positive und negative individuelle als auch die kollektive Koalitionsfreiheit; ein Beamter darf wegen Betätigung für seine Gewerkschaft oder seinen Berufsverband weder dienstlich gemäßigelt oder benachteiligt noch bevorzugt werden; der Dienstherr darf aber auch keine normativen oder tatsächlichen Verhältnisse schaffen, die den Beamten veranlassen können, sich gegen seine Überzeugung einer bestimmten Koalition anzuschließen oder darin zu verbleiben³³⁵. Nach Ansicht des BVerfG ist die gewerkschaftliche Werbung vor Personalratswahlen grundsätzlich auch in

^{329c} Dazu *K. Doehring* u. a., *Verfassungstreue im öffentlichen Dienst europäischer Staaten*, 1980; *Böckenförde / Tomuschat / Umbach* (Hrsg.), *Extremisten und öffentlicher Dienst. Rechtslage und Praxis des Zugangs zum und der Entlassung aus dem öffentlichen Dienst in Westeuropa, USA, Jugoslawien und der EG*, 1981; rechtsvergleichend *G. P. Boventer*, *Grenzen politischer Freiheit im demokratischen Staat*, 1985.

³³⁰ Dazu: BVerwGE 14, 21 ff.

³³¹ Dazu *Herzog*, in: *Maunz / Dürig / Herzog / Scholz*, GG, Rdnr. 88 zu Art. 8; *von Münch*, BK, Rdnr. 34 zu Art. 8 u. Rdnr. 98 zu Art. 9; *Ule*, GR IV/2, S. 634 ff.

³³² Weder aus Art. 5 I noch aus Art. 8 I ergibt sich ein Anspruch auf Sonderurlaub zwecks Teilnahme an einer politischen Demonstration während der Dienstzeit, BVerwGE 42, 79; *von Münch*, GGK I, Rdnr. 30 zu Art. 8.

³³³ BVerwGE 59, 48 (54 f.).

³³⁴ § 91 I, II BBG; § 57 BRRG. – Dazu *K. Dammann / M. Kutscha*, PersV 1977, 47 ff. (53 ff.); *von Münch*, BK, Rdnr. 187 zu Art. 9; *E. Plog / A. Wiedow / G. Beck*, BBG, Rdnr. 1 zu § 91; *Ule*, GR IV/2, S. 636.

³³⁵ Hess. VGH DVBl. 1974, 425 ff., 429.

der Dienststelle und während der Dienstzeit verfassungsrechtlich geschützt; jedoch können Tätigkeiten der Koalitionen im Bereich des Personalvertretungswesens für unzulässig erklärt werden, „die die Dienstaussübung, die Erfüllung der dienstlichen Aufgaben und Pflichten und die Ordnung in der Dienststelle beeinträchtigen würden“, und bestimmten Personen, etwa dem Leiter der Dienststelle, kann eine Beschränkung der gewerkschaftlichen Werbetätigkeit vor Personalratswahlen auferlegt werden³³⁶.

Die Bereitschaft zum *Arbeitskampf* ist zwar eine koalitionsgemäße, aber keine für den Koalitionsbegriff notwendige Betätigung³³⁷. Deshalb wird die Gewährung der beamtenrechtlichen Koalitionsfreiheit nicht dadurch sinnlos, daß den Beamten *kein Streikrecht* zusteht. Die Unzulässigkeit des Beamtenstreiks wird von Rechtsprechung³³⁸ und Schrifttum³³⁹ zu Recht vertreten. Einem Streikrecht der Beamten stehen nicht nur die hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums (Art. 33 V GG) und die Treuepflicht entgegen, sondern auch das Sozialstaatsprinzip (Art. 20 I; 28 I S. 1 GG); denn der öffentliche Dienst in der Bundesrepublik Deutschland³⁴⁰ erbringt Leistungen, die zumeist nicht ersetzbar oder austauschbar sind, so daß ein Streik im öffentlichen Dienst nicht nur die Allgemeinheit insgesamt extrem belastet, sondern gerade die sozial schwachen Schichten des Volkes besonders hart trifft. Der sog. „Dienst nach Vorschrift“ in Form des Bummelstreiks (go slow) und die organisierte gehäufte Krankmeldung (go sick) – sog. *streikähnliche Maßnahmen* – sind nach Intention und Wirkung ein Streik, so daß auch sie unzuläs-

³³⁶ BVerfGE 19, 321; *Söllner*, JZ 1966, 404ff. Vgl. auch BVerfGE 28, 313.

³³⁷ BVerfGE 18, 27ff. gegen BAGE 12, 184; weitere Hinweise bei *von Münch*, BK, Rdnr. 131 zu Art. 9.

³³⁸ BVerfGE 8, 1ff. (17); 19, 303ff. (322); 44, 249ff. (264); BVerwGE 53, 330ff. (331); 63, 293ff. (300); BGH JZ 1978, 239ff. (240); Hess. VGH DVBl. 1977, 737ff. (739); Disz.H. beim OVG Bremen DuR 1973, 427ff. m. Anm. *Däubler*, S. 429ff.; OVG Münster DVBl. 1974, 476; OVG Berlin PersV 1986, 283ff. m. Anm. *Weiß*, 288ff.

³³⁹ Vgl. die Hinweise bei *Isensee*, Beamtenstreik, 1971; *von Münch*, BK, Rdnr. 193 zu Art. 9, und Rechtsgutachten zur Frage eines Streikrechts der Beamten, 1970, und ZBR 1970, 371ff.; *Hanau*, JuS 1971, 120ff.; *W. Reuss*, in: Fs. f. Ule, 1977, S. 417ff.; *W. Weber*, in: *Leisner* (Hrsg.), Das Berufsbeamtentum im demokratischen Staat, 1975, S. 199ff.; *Badura*, Staatsrecht, 1986, S. 154. Dagegen a. A.: *R. Hoffmann*, AöR 91 (1966), S. 141ff.; *Blanke / Sterzel*, Beamtenstreikrecht, 1980. Differenzierend *Benz*, Beamtenverhältnis und Arbeitsverhältnis, 1969, S. 128ff.; *Däubler*, Der Streik im öffentlichen Dienst, 2. Aufl. 1971; *Ramm*, Das Koalitions- und Streikrecht der Beamten, 1970; *Ramm*, JZ 1977, 737ff.; *Schnapp*, Beamtenstatus und Streikrecht, 1972. – Rechtsvergleichend (USA – Bundesrepublik) *Löwisch*, Zulässiger und unzulässiger Arbeitskampf im öffentlichen Dienst, 1980. Weitere Hinw. zu beiden Auffassungen bei *Stern*, StaatsR I, S. 373.

³⁴⁰ Zum Streikrecht der Beamten und sonstigen Bediensteten der EG: *A. Weber*, ZBR 1978, 326ff. (zulässig); *H. Kitschenberg*, ZBR 1979, 144ff. (unzulässig). Zum Ganzen: *G. Leistner*, DVBl. 1975, 281ff.; vgl. auch die Gegenüberstellung der einzelnen Argumente bei *Köpp*, in: *Steiner* (Hrsg.), Bes. Verwaltungsrecht, Rz. 42.

sig sind³⁴¹. Da den Beamten das Streikrecht nicht zusteht, ist der Dienstherr im Rahmen seiner Fürsorgepflicht aber besonders verpflichtet, auf eine gerechte Besoldung zu achten³⁴².

Bemerkenswert ist schließlich, daß die *Spitzenorganisationen der zuständigen Gewerkschaften* bei der *Vorbereitung allgemeiner Regelungen der beamtenrechtlichen Verhältnisse zu beteiligen* sind³⁴³, also bei der Vorbereitung von diesbezügl. Gesetzen gehört werden müssen.

Eine Einschränkung der *Freizügigkeit* (Art. 11 I GG) ergibt sich aus der *Residenzpflicht* des Beamten^{343a}. Die stark gelockerte Form dieser Pflicht nach dem geltenden Recht beinhaltet nicht mehr als eine Selbstverständlichkeit^{343b} und begegnet deshalb keinen Bedenken. Verfassungsrechtlich zulässig ist auch die Regelung in § 29 I Nr. 2 BBG^{343c}, wonach ein Beamter zu entlassen ist, wenn er ohne Zustimmung seiner obersten Dienstbehörde seinen Wohnsitz oder dauernden Aufenthalt im Ausland nimmt; denn das Erscheinen des Beamten in seiner Dienststelle kann nicht in das Belieben eines auswärtigen Staates (Öffnung oder Schließung von Grenzübergängen) gestellt werden.

5. Vermögensrechtliche Haftung des Beamten

Eine vermögensrechtliche Haftung des Beamten auf Schadensersatz kann – je nachdem, ob nur der Dienstherr (Eigenschaden) oder auch ein außenstehender Dritter geschädigt wurde – sich ergeben entweder im Innenverhältnis, d. h. gegenüber dem Dienstherrn, oder im Außenverhältnis, d. h. gegenüber dem Dritten; die Schädigung eines Dritten kann aber, wenn der Dienstherr Schadensersatz leistet, zugleich auch zu einer Haftung gegenüber dem Dienstherrn führen.

a) Unmittelbare Schädigung des Dienstherrn: Das BBG und die entsprechenden Vorschriften der Landesbeamtengesetze trennen zwischen Pflichtverletzungen bei privatrechtlicher Tätigkeit und Amtspflichtverletzungen in

³⁴¹ BVerwG NJW 1978, 178 ff. (179); NJW 1980, 1809; DVBl. 1980, 500; BGH JZ 1978, 239 ff. (240); BDiszG NJW 1975, 1905 f. (1906) – alle zum Bummelstreik der Fluglotsen (zu dessen staatshaftungsrechtl. Folgen vgl. BGH JZ 1977, 718; OLG Köln NJW 1976, 295); *Stern*, StaatsR I, S. 373. Zum Dienst nach Vorschrift allg.: *Isensee*, JZ 1971, 73 ff.; *Weiß*, ZBR 1973, 221 ff.

³⁴² Vgl. dazu *Seidel*, DVBl. 1974, 141 ff., insbes. S. 147.

³⁴³ Vgl. § 94 BBG; § 58 BRRG. Zur Rechtsfolge einer unterbliebenen Beteiligung: BVerwGE 59, 48 ff.

^{343a} Vgl. § 74 I BBG; § 92 bad.-württ. LBG; Art. 82 bayer. BG; § 37 berl. LBG; § 73 brem. BG; § 78 hamb. BG; § 87 hess. BG; § 82 nieders. BG; § 80 nordrh.-westf. LBG; § 82 rheinl.-pfälz. LBG; § 89 saarl. BG; § 90 schlesw.-holst. LBG.

^{343b} *Battis*, BBG, Erl. 1 zu § 74; *Kunig*, in: *von Münch*, GGK I, Rdnr. 20 zu Art. 11.

^{343c} In den Ländern: § 40 I Nr. 2 bad.-württ. LBG; Art. 39 I Nr. 2 bayer. BG; § 64 I Nr. 2 berl. LBG; § 36 I Nr. 2 brem. BG; § 33 I Nr. 2 hamb. BG; § 39 I Nr. 2 hess. BG; § 36 I Nr. 2 nieders. BG; § 32 I Nr. 2 nordrh.-westf. LBG; § 38 I Nr. 2 rheinl.-pfälz. LBG; § 44 I Nr. 2 saarl. BG; § 40 I Nr. 2 schlesw.-holst. LBG.

Ausübung eines dem Beamten anvertrauten öffentlichen Amtes³⁴⁴. In beiden Fällen haftet der Beamte jedoch für *unterschiedliches Verschulden*, wobei das Verschulden sich in beiden Fällen nur auf die Pflichtverletzung, nicht auf den damit in adäquatem Kausalzusammenhang stehenden Schaden bezieht.

aa) Privatrechtliche Tätigkeit: Verletzt ein Beamter bei privatrechtlicher Tätigkeit, also im nichthoheitlichen (fiskalischen) Bereich die ihm gegenüber seinem Dienstherrn obliegenden Pflichten (z. B. die Pflicht zu pfleglicher Behandlung von Staatseigentum), so hat er dem Dienstherrn den daraus entstandenen Schaden zu ersetzen (Bsp.: Beschädigung eines Dienstwagens auf Privatfahrt, etwa beim Ausflug des Richtervereins zum Kegeln, ohne daß ein Dritter geschädigt wird). Der Beamte haftet hier für Vorsatz und jede – also auch leichte – Fahrlässigkeit³⁴⁵.

bb) Ausübung eines öffentlichen Amtes: Hat der Beamte dagegen die Pflichtverletzung in Ausübung (nicht bei Gelegenheit) eines ihm anvertrauten öffentlichen Amtes begangen (Bsp.: Beschädigung eines Dienstwagens auf Dienstfahrt, ohne daß ein Dritter geschädigt wird), so haftet er nur für Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit: sog. *Haftungsprivileg* bei Tätigkeit im hoheitlichen Bereich³⁴⁶.

Die unterschiedliche Regelung der Haftung bei hoheitlicher und nichthoheitlicher Tätigkeit kann zu unverständlichen Folgen führen: Zahlt ein beamteter Kassenleiter versehentlich zuviel Bezüge an einen Beamten, so haftet er – weil dies hoheitliche Tätigkeit ist – nur bei *grober* Fahrlässigkeit; leistet er die Überzahlung versehentlich an einen Angestellten und Arbeiter im öffentlichen Dienst, so haftet er – weil dies eine Erfüllung von Dienst- und Arbeitsverträgen, also nichthoheitliche Tätigkeit ist – für *jede* Fahrlässigkeit³⁴⁷. Das BVerwG hat dazu festgestellt: „Die unterschiedliche haftungsrechtliche Behandlung von wesentlich gleichartigen und gleichwertigen Tätigkeiten wird mit Recht als unbefriedigend empfunden. Sie zu beseitigen ist jedoch dem Gesetzgeber vorbehalten.“³⁴⁸

b) Mittelbare Schädigung des Dienstherrn: Schädigt der Beamte bei privatrechtlicher Tätigkeit oder in Ausübung eines ihm anvertrauten öffentlichen Amtes einen Dritten, so regelt sich die Haftung gegenüber dem Dritten nach den allgemeinen Regeln³⁴⁹.

³⁴⁴ § 78 I BGG; § 96 bad.-württ. LBG; Art. 85 bayer. BG; § 41 berl. LBG; § 77 brem. BG; § 82 hamb. BG; § 91 hess. BG; § 86 nieders. BG; § 86 rheinl.-pfälz. LBG; § 93 saarl. BG; § 94 schlesw.-holst. LBG.

³⁴⁵ § 78 I S. 1 BGG.

³⁴⁶ § 78 I S. 2 BGG. Dazu und zur Frage der Anwendbarkeit des § 282 BGB: BVerwG DÖV 1978, 105ff.; BVerwG ZBR 1983, 274.

³⁴⁷ So der Fall in BVerwG DVBl. 1974, 158ff. mit Anm. *Reinhardt*.

³⁴⁸ BVerwG DÖV 1978, 106; vgl. auch BVerwGE 44, 27ff. (29).

³⁴⁹ Vgl. dazu *Rüfner*, in: *Erichsen / Martens*, Allg. VwR, § 51 II, III. Zur Haftung des beamteten Arztes aus § 839 BGB: *Kern*, VersR 1981, 316ff.; zum Verweisungsprivileg des § 839 I S. 2 BGB bei Handeln eines beamteten Arztes mit Eigenliquidationsrecht: BGH MedR 1983, 104ff. (106f.).

Muß der Dienstherr infolge der schädigenden Handlung seines Beamten einem Dritten Schadensersatz leisten, so liegt neben der unmittelbaren Schädigung des Dritten auch eine mittelbare Schädigung des Dienstherrn vor. Für diesen mittelbaren Schaden haftet der Beamte dem Dienstherrn^{349a}, und zwar für unterschiedliches Verschulden, je nachdem, ob es sich um eine privatrechtliche Tätigkeit des Beamten oder um die Ausübung eines öffentlichen Amtes handelt.

aa) Privatrechtliche Tätigkeit: Hier kann der Dienstherr gemäß § 78 I S. 1 BBG und den entsprechenden Bestimmungen in den Landesgesetzen beim Beamten Rückgriff nehmen, und zwar bei jeder Form des Verschuldens, also auch bei leichter Fahrlässigkeit.

bb) Ausübung eines öffentlichen Amtes: Gemäß Art. 34 S. 2 GG, § 78 I S. 2 BBG und den entsprechenden Bestimmungen in den Landesbeamtenengesetzen kann der Dienstherr beim Beamten Rückgriff nehmen, wenn diesem Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit zur Last fällt.

c) Haftungsminde rung bei schadensgeneigter Arbeit: Haftet der Beamte seinem Dienstherrn nach § 78 BBG und den entsprechenden Bestimmungen der Landesbeamtenengesetze, so stellt sich die Frage, ob die im bürgerlichen Recht und Arbeitsrecht entwickelten Grundsätze über die Minderung der Haftung von Arbeitnehmern bei schadensgeneigter Arbeit auch im Beamtenrecht Anwendung finden (schadensgeneigte Arbeit nimmt das BVerwG dann an, „wenn die Eigenart der fehlerhaft ausgeführten dienstlichen Obliegenheit es erfahrungsgemäß mit sich bringt, daß auch dem sorgsam Beamten gelegentlich Fehler unterlaufen^{349b}). Die Antwort hierauf sollte differenzieren: Handelt es sich um eine Tätigkeit in Ausübung eines öffentlichen Amtes, so besteht für die Haftungsminde rung kein Bedürfnis³⁵⁰, weil hier der Rückgriff des Dienstherrn ohnehin auf vorsätzliches und grob fahrlässiges Handeln des Beamten beschränkt ist – eine Situation also, in welcher der Beamte angesichts seines erheblichen Verschuldens nicht schutzwürdig ist. Handelt es sich dagegen um die Verletzung einer Amtspflicht, die nicht dem hoheitlichen Bereich zuzuordnen ist, so kann der Dienstherr auch bei leichtem Verschulden des Beamten Rückgriff nehmen, so daß eine Haftungsminde rung sinnvoll erscheint. Rechtsdogmatisch kann die Analogie zu den Grundsätzen und Regeln des Arbeitsrechts über die Haftungsminde rung bei schadensgeneigter Arbeit mit der gleichen Interessenlage begründet werden, nämlich der Möglichkeit, infolge der starken Technisierung des Arbeitsprozesses schon durch leichte Fahrlässigkeit unverhältnismäßig hohe Schäden zu verursachen; auch beruht die Lehre von der Haftungsminde rung bei schadensgeneigter Arbeit auf dem Grundsatz der Fürsorgepflicht des Arbeitgebers für den Arbeitneh-

^{349a} Zum Rückgriffsanspruch des Dienstherrn wegen mittelbarer Schädigung im nicht-hoheitl. Bereich: VGH Bad.-Württ. ZBR 1983, 242.

^{349b} BVerwGE 50, 102 (110).

³⁵⁰ BVerwGE 19, 249; *Achterberg*, DVBl. 1964, 605ff., 655ff. (mit weiteren Nachw.).

mer, eine Pflicht, die im Beamtenrecht besonders stark ausgeprägt ist, weshalb die Haftungsminderung hier erst recht eingreifen muß³⁵¹.

d) *Geltendmachung der Ansprüche des Dienstherrn*: Ansprüche aus unmittelbarer Schädigung kann der Dienstherr gegen den Beamten durch verwaltungsgerichtliche Klage gemäß § 172 BBG, § 126 BRRG geltend machen.

Stark umstritten ist die Frage, ob der Dienstherr³⁵² seinen Schadensersatzanspruch statt durch Klage auch durch *Leistungsbescheid* (d. h. durch Verwaltungsakt) durchsetzen kann, gegen den der Beamte Anfechtungsklage erheben müßte. Das BVerwG³⁵³ hält den Leistungsbescheid für möglich³⁵⁴; es begründet dies damit, das Beamtenverhältnis sei „ein öffentlich-rechtliches Rechtsverhältnis, in dem der Dienstherr dem Beamten hoheitlich übergeordnet ist und deshalb seine Rechtsbeziehungen zu dem Beamten grundsätzlich durch Verwaltungsakte regeln kann . . . Für die Heranziehung des Beamten zum Ersatz des Schadens, den er durch Verletzung seiner Dienstpflicht dem Dienstherrn unmittelbar zugefügt hat, ergibt sich weder aus dem Gesetz noch aus dem Gewohnheitsrecht etwas Abweichendes“³⁵⁵. Im Schrifttum wird demgegenüber für Leistungsbescheide eine gesetzliche Grundlage gefordert³⁵⁶.

Ein besonderes Verwaltungsverfahren (das sog. *Erstattungsverfahren*) gibt es nach dem Erstattungsgesetz³⁵⁷ für die Fälle, in denen der Beamte schuldhaft einen Fehlbestand an öffentlichem Vermögen verursacht hat (Bsp.: Irrtümliche Kassenabbuchungen).

Macht der Dienstherr Ansprüche gegen den Beamten aus mittelbarer Schädigung geltend, so gilt für Fälle der Amtshaftung Art. 34 S. 3 GG (Zuständigkeit der Zivilgerichte), während für Fälle der privatrechtlichen Tätigkeit die

³⁵¹ OVG Saarland DVBl. 1968, 434; OVG Münster ZBR 1969, 84; *Schick*, ZBR 1969, 69f.; offen gelassen: BVerwGE 29, 127; 34, 129f.; 50, 110. Vgl. auch VGH Bad.-Württ. ZBR 1983, 242f.; *Weimar*, RiA 1969, 22f.

³⁵² Zu Fällen, in denen der Leistungsbescheid schon wegen fehlender Dienstherrneigenschaft nicht erhoben werden konnte, vgl. VG Bremen NJW 1978, 66; OVG Münster ZBR 1974, 266.

³⁵³ BVerwGE 19, 243; 24, 227; 27, 350; OVG Münster ZBR 1963, 188ff.; HessVGH DVBl. 1963; 555; *Ossenbühl*, Staatshaftungsrecht, 3. Aufl., 1983, S. 70; a. A.: OVG Hamburg DÖV 1966, 348; *Buckert*, ZBR 1967, 1ff.; *Wacke*, DÖV 1966, 311; vgl. auch *Achterberg*, JZ 1969, 354ff.

³⁵⁴ Dies soll nach BVerwG ZBR 1971, 176 sogar bei Ansprüchen gegen die Erben gelten.

³⁵⁵ BVerwGE 19, 246.

³⁵⁶ *W. Martens*, in: Fs. f. H. J. Wolff, 1973, S. 434. Vgl. auch § 48 II S. 8 VwVfG.

³⁵⁷ G über das Verfahren für die Erstattung von Fehlbeständen an öffentlichem Vermögen i. d. F. der Bekanntmachung vom 24. Januar 1951 (BGBl. I, S. 87, 109), geändert durch Art. 40 EGStGB vom 2. März 1974 (BGBl. I, S. 469). – Zum Erstattungsanspruch eines öffentlich-rechtl. Arbeitgebers gegen einen Angestellten des öffentl. Dienstes: BVerwGE 38, 1ff.

gleichen formellen Grundsätze wie bei der Geltendmachung der Ansprüche des Dienstherrn bei unmittelbarer Schädigung anwendbar sein dürften.

6. Veränderungen im Beamtenverhältnis

Veränderungen im Beamtenverhältnis können sich durch, Beförderung, Versetzung, Umsetzung oder Abordnung ergeben.

a) *Beförderung*: Die Beförderung, ein Unterfall der Ernennung und daher ein mitwirkungsbedürftiger Verwaltungsakt³⁵⁸, bedeutet die Verleihung eines anderen Amtes mit höherem Endgrundgehalt und einer anderen Amtsbezeichnung³⁵⁹. Eine generelle Stellenhebung ist daher keine Beförderung^{359a}. Beförderungen sind nach dem *Leistungsprinzip* vorzunehmen³⁶⁰; denn „öffentliches Amt“ i. S. von Art. 33 II GG ist nicht nur das Eingangsamts, sondern auch ein Beförderungsamts³⁶¹. Die sog. Regelbeförderung und die sog. Bewährungsbeförderung sind beseitigt^{361a}. Unzulässig ist eine Beförderung während der Probezeit, vor Ablauf eines Jahres nach der Einstellung oder der letzten Beförderung und innerhalb von zwei Jahren vor der Altersgrenze³⁶².

Besteht ein *Anspruch auf Beförderung*? Die Problematik liegt hier ähnlich wie bei der Frage des Anspruches auf Einstellung. Das BVerwG verneint grundsätzlich einen Anspruch auf Beförderung³⁶³; es begründete seine Ansicht früher wie folgt: Der Beurteilungsspielraum der Behörde bei der Prüfung von „Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung“ stehe einem solchen Anspruch entgegen; die gesetzlichen Vorschriften über die Beförderung seien ausschließlich im öffentlichen Interesse erlassen (Personalhoheit), nicht aber im Interesse des Beamten, weshalb auch eine Amtspflichtverletzung des mit der Entscheidung über die Beförderung befaßten Beamten ausscheide; auch die Fürsorgepflicht verpflichte den Dienstherrn grundsätzlich nicht, „auf die Beförderung des einzelnen Beamten durch förderndes Handeln hin-

³⁵⁸ Vgl. oben S. 26.

³⁵⁹ § 12 I 1 BLV. Umfassende Darstellung der mit der Beförderung zusammenhängenden Rechtsfragen bei H. Günther, ZBR 1979, 93 ff. Zum sog. Beförderungs- und Verwendungstau vgl. Meixner, ZBR 1980, 309 ff.

^{359a} BGH NJW 1955, 1835; W. Müller, DVBl. 1962, 515.

³⁶⁰ Vgl. §§ 1, 4 III BLV; § 23 i. V. m. § 8 I S. 2 BBG; § 7 BRRG; Einzelheiten bei H. Günther, ZBR 1979, 95 (S. 97: zur Bedeutung des Allgemeinen Dienstalters).

³⁶¹ H. Günther, ZBR 1979, 95; Lecheler, JZ 1984, 78 Fn. 44.

^{361a} Art. 1 § 1 Nr. 2, Art. 47 HaushaltsstrukturG vom 18. Dezember 1975 (BGBl. 1975 I, S. 3091).

³⁶² Vgl. § 12 IV BLV. Vgl. auch OVG Rh.-Pfalz DÖD 1982, 203 f.

³⁶³ BVerwGE 15, 3 ff. mit krit. Anmerkung Schack, ZBR 1963, S. 353 f. Zur Frage allgemein vgl. Adam, BWV 1977, 29 ff.; Heise, ZBR 1969, 165 ff.; Hess. VGH ZBR 1969, 174. Zur Beförderung während Parlamentsmitgliedschaft: BVerwG DÖD 1970, 118. Vgl. auch – für den Fall einer Mandatsniederlegung und erneuter Bewerbung um ein Mandat im BTag – § 7a BRRG.

zuwirken, denn sie besteht nur in den Grenzen des zur Zeit bekleideten Amtes“³⁶⁴. Bilde mithin die „Nichtbeförderung als solche“ keine Verletzung der Fürsorgepflicht, so sei davon zu unterscheiden (und je nach Lage des Falles u. U. zu bejahen) die Frage, „ob der Beamte bei fürsorgepflichtmäßigem Verhalten tatsächlich befördert worden wäre, die Nichtbeförderung sich also eine adäquate Folge irgendeiner schuldhaften Verletzung der Fürsorgepflicht darstellt“. In späteren Entscheidungen hat das BVerwG zwar an der Ablehnung eines Rechtsanspruches auf Beförderung „in aller Regel“ festgehalten, jedoch einen Anspruch des Beamten *auf ermessensfehlerfreie Entscheidung* des Dienstherrn über seine Beförderung bejaht: „Er (der Beamte) kann . . . beanspruchen, daß der Dienstherr ihn nicht aus unsachlichen Erwägungen von der Beförderung ausschließt. Die beamtenrechtlichen Vorschriften, nach denen sich die Beförderung von Beamten richtet, dienen zwar in erster Linie dem öffentlichen Interesse an einer bestmöglichen Besetzung der Beamtenstellen des öffentlichen Dienstes. Die im Beamtenrecht vorgesehene Möglichkeit von Beförderungen dient aber in zweiter Linie auch dem berechtigten Interesse des Beamten, im Rahmen der dienstlichen, beamten- und haushaltsrechtlichen Möglichkeiten angemessen beruflich aufzusteigen. Die Fürsorgepflicht und darüber hinaus die Pflicht zu beiderseitiger Treue . . . verbieten es dem Dienstherrn, sich bei der Ablehnung einer Beförderung von anderen als sachgerechten, ermessensfehlerfreien Erwägungen leiten zu lassen, wenn auch sein Ermessensspielraum sehr weit ist und eine Vielfalt möglicher sachlicher Erwägungen umfaßt“³⁶⁵. Das beamtenrechtliche Schrifttum neigt demgegenüber mehr und mehr dazu, die Rechtsposition des bei der Beförderung übergangenen Beamten zu stärken^{365a}.

Unbefriedigend an der Ansicht des BVerwG und nicht gerechtfertigt ist die Beschränkung der Fürsorgepflicht auf das jeweils innegehabte Amt. Die Fürsorgepflicht erwächst aus dem Beamtenverhältnis, nicht aus der konkreten Amtsstellung; m. a. W.: sie ist personengebunden, nicht amtsgebunden³⁶⁶. Eine andere Frage ist allerdings, ob bei schuldhafter Verletzung der Fürsorgepflicht der Schadensersatz durch Naturalrestitution, d. h. durch Nachholung der unterbliebenen Beförderung, geleistet werden muß, oder ob er – was die richtige Auffassung ist – auf *Nachzahlung des Differenzbetrages* zwischen den bisher gezahlten Dienstbezügen und dem Gehalt bei Beförderung be-

³⁶⁴ BVerwGE 15, 7.

³⁶⁵ BVerwGE 19, 252 ff. (254 f.); BVerwG ZBR 1976, 121 ff. (123); BVerwG DÖV 1977, 139. Vgl. auch VGH Kassel DVBl. 1983, 86 (zu weitgehend allerdings darin, daß das Fehlen einer besetzbaren Stelle im Haushaltsplan den Schadensersatzanspruch auf Beförderung nicht hindere; kritisch dazu zutr. *Lecheler*, JZ 1984, 78); VGH Kassel NJW 1985, 1103 ff.

^{365a} Vgl. *H. Günther*, ZBR 1979, 100 m. w. Hinw.; vgl. auch die Hinw. zu der ähnlichen Problematik der unterbliebenen Einstellung in das Beamtenverhältnis unten S. 26 ff.

³⁶⁶ Ebenso *H. Günther*, ZBR 1979, 101.

schränkt ist³⁶⁷. Ein Anspruch auf Schadensersatz durch Ausgleich finanzieller Nachteile kommt – wenn überhaupt – nur dann in Betracht, wenn das Unterbleiben der Beförderung die *adäquate* Folge einer schuldhaften Fürsorgepflichtverletzung darstellt³⁶⁸. Eine *rückwirkende* Beförderung kann im Klagewege *nicht* erreicht werden³⁶⁹. Str. ist die Beurteilung eines Antrages auf Erlaß einer einstweiligen Anordnung des Inhalts, eine Planstelle für ein Beförderungssamt freizuhalten, um einen Anspruch des Antragstellers aus fürsorgepflichtwidriger Nichtbeförderung zu sichern³⁷⁰.

*Das Zurückstellen einer Beförderung während eines gegen den betr. Beamten laufenden staatsanwaltlichen Ermittlungsverfahrens ist nicht rechtswidrig*³⁷¹.

b) *Versetzung*: Unter Versetzung eines Beamten ist die *dauernde Zuweisung eines anderen Dienstpostens* innerhalb des Dienstbereichs seines Dienstherrn oder eines anderen Dienstherrn zu verstehen. Die Versetzung erfolgt auf Antrag des Beamten oder wenn ein dienstliches Bedürfnis dafür besteht³⁷².

Mit Zustimmung des Beamten ist die Versetzung stets zulässig. Ohne Zustimmung ist sie dagegen nur zulässig, wenn das neue Amt derselben oder einer gleichwertigen Laufbahn angehört wie das bisherige Amt und mit mindestens demselben Endgrundgehalt verbunden ist, es sei denn, daß die Versetzung infolge *Auflösung* oder *Umbildung* der Behörde erfolgt und eine dem bisherigen Amt entsprechende Verwendung nicht möglich ist, wie dies z. B. bei der Auflösung oder Zusammenlegung von Behörden auf Grund von Gebietsreformen (Eingemeindungen u. ä.) der Fall sein kann^{372a}. Für die Versetzung in den Dienstbereich eines anderen Dienstherrn ist stets die Zustimmung

³⁶⁷ Hierzu neigt BVerwGE 15, 11. Vgl. auch OVG Lüneburg ZBR 1974, 17 ff. – Zum Rechtsschutzinteresse für eine Fortsetzungsfeststellungsklage im Hinblick auf einen beabsichtigten Schadensersatzprozeß vgl. OVG Koblenz NJW 1977, 72 f.

³⁶⁸ OVG Saarlouis ZBR 1976, 87 ff.; OVG Lüneburg OVG 29, 479; VGH Kassel DVBl. 1983, 89; OVG Nordrhein.-Westf. DÖD 1984, 103.

³⁶⁹ VGH Bad.-Württ. ZBR 1975, 316; OVG Saarlouis ZBR 1976, 87 ff.

³⁷⁰ VGH Bad.-Württ. ZBR 1974, 344; a. A.: VG Berlin ZBR 1974, 391 ff.; vgl. allg. zum einstweiligen Rechtsschutz im Vorfeld der Beförderung *Günther*, NVwZ 1986, 697 ff.; s. auch VGH Kassel NJW 1985, 1103 ff. (Geltendmachung des „Bewerbungsverfahrensanspruchs“ im Wege der einstweiligen Anordnung).

³⁷¹ BVerwG BayVBl. 1975, 568; vgl. auch OVG Münster DÖD 1974, 211 (Disziplinarverfahren).

³⁷² Vgl. hierzu und zum folgenden: § 26 BBG, § 18 BRRG; BVerwG RiA 1967, 130 ff.; zum Begriff der Versetzung: Bad.-Württ. VGH DVBl. 1970, 695 f. Zu Versetzung, Abordnung und Umsetzung: *H. Günther*, ZBR 1978, 73 ff.; *A. Kremer*, NVwZ 1983, 6 ff.; *R. Summer*, PersV 1985, 441 ff.

^{372a} Zum Problemkreis kommunale Wahlbeamte in der Gebietsreform vgl. *Juncker*, ZBR 1972, 101 ff. Zu den Anforderungen, die bei einer Versetzung in ein Amt mit geringerem Endgrundgehalt an die Ermessensentscheidung zu stellen sind, OVG Nordrhein.-Westf. RiA 1986, 191 f.