

de Gruyter Lehrbuch

Besonderes Verwaltungsrecht

Herausgegeben von

Ingo von Münch

Bearbeitet von

Peter Badura	Karl Heinrich Friauf
Gerhard Hoffmann	Otto Kimminich
Ingo von Münch	Thomas Oppermann
Dietrich Rauschning	Walter Rudolf
Jürgen Salzwedel	Georg Christoph von Unruh
Wilhelm Wertenbruch	

5., neubearbeitete Auflage

Zitiervorschlag

z. B. Badura in von Münch, Bes. VerwR, 5. Aufl. 1979, S. 267



1979

Walter de Gruyter · Berlin · New York

CIP-Kurztitelaufnahme der Deutschen Bibliothek

Besonderes Verwaltungsrecht / hrsg. von Ingo
von Münch. Bearb. von Peter Badura . . . – 5., neu-
bearb. Aufl. – Berlin, New York: de Gruyter,
1979.

(De-Gruyter-Lehrbuch)

ISBN 3-11-007854 6

NE: Münch, Ingo von [Hrsg.]; Badura, Peter
[Bearb.]

©

Copyright 1979 by Walter de Gruyter & Co., vormals G. J. Göschen'sche Verlagshandlung, J. Guttentag,
Verlagsbuchhandlung, Georg Reimer, Karl J. Trübner, Veit & Comp., 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 elektroni-
scher Systeme verarbeitet, vervielfältigt oder verbreitet werden.

Printed in Germany

Satz und Druck: Ernst Kieser GmbH, Graphischer Betrieb, 8900 Augsburg
Buchbinderei: Wübben & Co., 1000 Berlin 42

Vorwort zur fünften Auflage

Mit dieser Neuauflage kann an die rasche Zeitfolge der ersten Auflagen (1. Auflage 1969; 2. Auflage 1970; 3. Auflage 1972; 4. Auflage 1976) angeknüpft werden. Das im Vorwort zur ersten Auflage formulierte Ziel ist bestimmend geblieben: den Studenten ein didaktisch aufbereitetes Lehrbuch an die Hand zu geben; darüber hinaus aber sollte das Werk durch die wissenschaftliche Gestaltung auch allen anderen am öffentlichen Recht Interessierten als ein Hilfsmittel dienen, das die wichtigsten Fragen des Besonderen Verwaltungsrechts übersichtlich behandelt. Die weitere Verwirklichung dieser Ziele wird immer schwieriger: Gesetzgebung, Rechtsprechung und Literatur haben einen Umfang erreicht, der die Entscheidungen beim Abwägen zwischen Erhaltung der Übersichtlichkeit und Handlichkeit einerseits, der Behandlung oder wenigstens Erwähnung aller wichtigen Einzelheiten andererseits zunehmend erschwert. Herausgeber, Autoren und Verlag hoffen, allen diesen Zielen trotz geringfügig gewachsenen Umfanges gerecht geworden zu sein.

Die Grundkonzeption des Werkes, insbesondere sein Charakter als Gemeinschaftswerk, wurde nicht verändert. Zu den sich aus der Zusammenarbeit von elf Autoren ergebenden Problemen kommt beim Besonderen Verwaltungsrecht die Vielfalt der Materie, die noch dazu in den elf Ländern der Bundesrepublik Deutschland überwiegend unterschiedlich geregelt ist. Es war und ist aber auch gerade ein Anliegen dieses Werkes, die Vielfalt der Meinungen sichtbar zu machen und nicht etwa die Originalität des einzelnen Autors einer perfektionierten Einheitlichkeit zu opfern.

Der Inhalt wurde auf den neuesten Stand gebracht. An der Zusammensetzung des Autorenteam und an der Zahl der Beiträge hat sich nichts geändert. Die Beiträge wurden lediglich in der Reihenfolge umgestellt; aus systematischen Gründen folgt der Abschnitt „Wirtschaftsverwaltungsrecht“ in der 5. Auflage dem Abschnitt „Polizei- und Ordnungsrecht“; der bisherige 4. Abschnitt (Wehrrecht und Wehrverwaltung) ist nunmehr als 12. Abschnitt abgedruckt.

Das „Besondere Verwaltungsrecht“ versteht sich als Fortsetzung und Ergänzung des in derselben Reihe erschienenen Lehrbuches „Allgemeines Verwaltungsrecht“, herausgegeben von Hans-Uwe Erichsen und Wolfgang Martens, das teilweise von denselben Autoren wie das vorliegende Werk verfaßt wurde. Es liegt inzwischen in dritter, neu bearbeiteter Auflage (1978) vor.

Das Sachverzeichnis hat stud. iur. Linda Uebelein 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 Herbst 1978

*Peter Badura · Karl Heinrich Friauf · Gerhard Hoffmann · Otto Kimminich
Ingo von Münch · Thomas Oppermann · Dietrich Rauschning · Walter Rudolf
Jürgen Salzwedel · Georg Christoph von Unruh · Wilhelm Wertenbruch*

Autoren- und Inhaltsübersicht*

	Seite
Dr. Ingo von Münch o. Professor an der Universität Hamburg Öffentlicher Dienst	1
Dr. Georg Christoph von Unruh o. Professor an der Universität Kiel Gemeinderecht	85
Dr. Karl Heinrich Friauf o. Professor an der Universität Köln Polizei- und Ordnungsrecht	163
Dr. Peter Badura o. Professor an der Universität München Wirtschaftsverwaltungsrecht	241
Dr. Wilhelm Wertenbruch o. Professor an der Universität Bochum Sozialverwaltungsrecht	323
Dr. Karl Heinrich Friauf o. Professor an der Universität Köln Bau-, Boden- und Raumordnungsrecht	433
Dr. Jürgen Salzwedel o. Professor an der Universität Bonn Wege- und Verkehrsrecht	547
Dr. Jürgen Salzwedel o. Professor an der Universität Bonn Wasserrecht	585

* Jedem Abschnitt ist eine ausführliche Gliederung vorangestellt.

VIII

Dr. Thomas Oppermann o. Professor an der Universität Tübingen Bildung	615
Dr. Otto Kimminich o. Professor an der Universität Regensburg Wissenschaft	679
Dr. Walter Rudolf o. Professor an der Universität Mainz Presse und Rundfunk	723
Dr. Dietrich Rauschnig o. Professor an der Universität Göttingen Wehrrecht und Wehrverwaltung	755
Dr. Gerhard Hoffmann o. Professor an der Universität Marburg Internationales Verwaltungsrecht	781
Sachverzeichnis	805

Abkürzungsverzeichnis

AA	Ausführungsanweisung; Auswärtiges Amt
AAF	Amt für Ausbildungsförderung
ABl.	Amtsblatt
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
aF	alte Fassung
AFG	Arbeitsförderungsgesetz
AfK	Archiv für Kommunalwissenschaften
AG	Aktiengesellschaft
AgrarR	Agrarrecht. Zeitschrift für das gesamte Recht der Landwirtschaft, der Agrarmärkte und des ländlichen Raumes
AJIL	American Journal of International Law
ALR	Allgemeines Landrecht
ÄndG	Änderungsgesetz
AOK	Allgemeine Ortskrankenkasse
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
AP	Nachschlagewerk des Bundesarbeitsgerichts. Arbeitsrechtliche Praxis
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
ARS	Arbeitsrechts-Sammlung
Art.	Artikel
ArVNG	Gesetz zur Neuregelung des Rechts der Rentenversicherung der Arbeiter (Arbeiterrentenversicherungs-Neuregelungsgesetz)
AS	Amtliche Sammlung
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	Gesetz über die friedliche Verwendung der Kernenergie und den Schutz gegen ihre Gefahren (Atomgesetz)
AuR	Arbeit und Recht
AuS	Arbeits- und Sozialrecht
AusbFöG	Ausbildungsförderungsgesetz
AusfG	Ausführungsgesetz
AüG	Gesetz zur Regelung der gewerbsmäßigen Arbeitnehmerüberlassung (Arbeitnehmerüberlassungsgesetz)
AVAVG	Gesetz über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung
AVG	Angestelltenversicherungsgesetz
AWG	Außenwirtschaftsgesetz

B	Bundes-
BA	Bundesanstalt für Arbeit
BABl.	Bundesarbeitsblatt
Bad.-Württ. VBl.	Baden-Württembergisches Verwaltungsblatt
BAföG	Bundesausbildungsförderungsgesetz
BAG	Bundesarbeitsgericht
BAT	Bundes-Angestellentarifvertrag
BAusglA	Bundesausgleichsamt
BauAufsG	Baubaufsichtsgesetz
BauO	Bauordnung
BaupolVO	Verordnung über die baupolizeiliche Behandlung von öffentlichen Bauten
BauR	Baurecht
BayBgm	Der bayerische Bürgermeister
BayBs	Bereinigte Sammlung des bayerischen Landesrechts
BayHSchG	Bayerisches Hochschulgesetz
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
BayStrWG	Bayerisches Straßen- und Wegegesetz
BayVBl.	Bayerische Verwaltungsblätter
BayVerfGH	Bayerischer Verfassungsgerichtshof
BayVerwGH	Bayerischer Verwaltungsgerichtshof
BB	Der Betriebsberater
BBahn	Bundesbahn
BBahnG	Bundesbahngesetz
BBauBl.	Bundesbaublatt
BBauG	Bundesbaugesetz
BBesG	Bundesbesoldungsgesetz
BBG	Bundesbeamtengesetz
BBVA	Bundesbahnversicherungsanstalt
BDH	Bundesdisziplinarhof
BDO	Bundesdisziplinarordnung
BEG	Bundesgesetz zur Entschädigung für Opfer der nationalsozialistischen Verfolgung (Bundesentschädigungsgesetz)
Best.	Bestimmung
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)
BK	Kommentar zum Bonner Grundgesetz (Bonner Kommentar), 1950 ff. (Loseblattsammlung)
BKA	Bundeskartellamt
BKGG	Bundeskindergehaltgesetz
BKK	Die Betriebskrankenkasse
BKn	Bundesknappschaft
BKnEG	Bundesknappschaftserrichtungsgesetz
BKVO	Berufskrankheitenverordnung
BLG	Bundesleistungsgesetz
BIGBW	Blätter für Grundstücks-, Bau- und Wohnungsrecht
BLV	Bundeslaufbahnverordnung
BMA	Bundesminister für Arbeit
BMI	Bundesministerium des Innern
BMP	Bundesminister für das Post- und Fernmeldewesen
BMT – G II	Bundesmanteltarifvertrag für Arbeiter gemeindlicher Verwaltungen und Betriebe
BNebTVO, BNV	Verordnung über die Nebentätigkeit der Bundesbeamten, Berufssoldaten und Soldaten auf Zeit (Bundesneben tätigkeitsverordnung)
Bochalli, VerwR	A. Bochalli, Besonderes Verwaltungsrecht, 3. Aufl. 1967
BPersVG	Bundespersonalvertretungsgesetz
BPersVVO	Wahlordnung zum Bundespersonalvertretungsgesetz
BpflVO	Bundespflugesatzverordnung
BPolBG	Gesetz zur Regelung der Rechtsverhältnisse der Polizeivollzugsbeamten des Bundes (Bundespolizeibeamtengesetz)
BPräs	Bundespräsident
BRat	Bundesrat
BRD	Bundesrepublik Deutschland
BReg	Bundesregierung
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 (Bundesreisekosten-gesetz)
BRRG	Rahmengesetz zur Vereinheitlichung des Beamtenrechts (Beamtenrechtsrahmengesetz)
BRS	Baurechtssammlung
BSchVG	Gesetz über den gewerblichen Binnenschiffsverkehr
BSeuchG	Gesetz zur Verhütung und Bekämpfung übertragbarer Krankheiten beim Menschen (Bundes-Seuchengesetz)
BSG	Bundessozialgericht
BSHG	Bundessozialhilfegesetz
BS/KMK	Beschlüsse der Kultusministerkonferenz
BStBl.	Bundessteuerblatt
BT(ag)	Bundestag

XII

Abkürzungsverzeichnis

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
BWGöD	Gesetz zur Regelung der Wiedergutmachung nationalsozialistischen Unrechts für Angehörige des öffentlichen Dienstes
BWV	Bundeswehrverwaltung
DAG	Deutsche Angestelltengewerkschaft
DAR	Deutsches Autorecht
DB	Der Betrieb
DBB	Deutscher Beamtenbund
DDB	Der Deutsche Beamte
DDR	Deutsche Demokratische Republik
DEVO	Datenerfassungsverordnung
DFG	Deutsche Forschungsgemeinschaft
DGB	Deutscher Gewerkschaftsbund
DGO	Deutsche Gemeindeordnung
Diss.	Dissertation
Disz.	Disziplinar-
DJT	Deutscher Juristentag
DLRG	Deutsche Lebensrettungsgesellschaft
DöD	Der öffentliche Dienst
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung
DOK	Die Ortskrankenkasse
Dok.Ber.	Dokumentarische Berichte aus dem Bundesverwaltungsgericht
DR	Deutsches Recht
DRiZ	Deutsche Richterzeitung
DRpflZ	Deutsche Rechtspfleger-Zeitung
DRV	Deutsche Rentenversicherung
DStrH	Dienststrafhof
Dt.	Deutsch(es)
DUZ	Die Deutsche Universitätszeitung
DÜVO	Datenübermittlungsverordnung
DV	Die Verwaltung
DVBl	Deutsches Verwaltungsblatt
DVO	Durchführungsverordnung
DVZ	Deutsche Versicherungs-Zeitschrift für Sozialversicherung und Privatversicherung
DWW	Deutsche Wohnungswirtschaft
E	Entscheidung(en); Entwurf
EA	Europa-Archiv

EAG	Europäische 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
Erichsen, VwR u. VwGerichtsbkt.I	H.-U. Erichsen, Verwaltungsrecht und Verwaltungsgerichtsbarkeit I, 1977
Erichsen/Martens, Allg. VwR	H.-U. Erichsen/W. Martens (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, 3. Aufl. 1978
ErsK	Ersatzkasse; Zeitschrift „Die Ersatzkasse“
ESVG	Entscheidungssammlung des Hessischen Verwaltungsgerichtshofs und des Verwaltungsgerichtshofs Baden-Württemberg
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuR	Europarecht
EvStL	Evangelisches Staatslexikon, herausgegeben von H. Kunst, R. Herzog und W. Schneemelcher, 2. Aufl. 1975
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
EWGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung für Deutschland
FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht
FeststellungsG	Gesetz über die Feststellung von Vertreibungsschäden und Kriegsschäden
Fg. f.	Festgabe für
FGG	Gesetz über die Angelegenheiten der Freiwilligen Gerichtsbarkeit
FGO	Finanzgerichtsordnung
FinanzändG	Finanzänderungsgesetz
FinArch	Finanzarchiv
FluchtLinG	Fluchtliniengesetz
FlüHG	Flüchtlingshilfegesetz
Forstthoff, VwR	E. Forstthoff, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, I. Band: Allgemeiner Teil, 10. Aufl. 1973
FRG	Fremdrentengesetz
Fs. f.	Festschrift für
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
GBL	Gesetzblatt
GemO	Gemeindeordnung
GewArch	Gewerbearchiv
GewO	Gewerbeordnung

XIV

Abkürzungsverzeichnis

GFG	Graduiertenförderungsgesetz
GG	Grundgesetz
Giese/Schunck, GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, erläutert von F. Giese, 9. Aufl. neu bearbeitet von E. Schunck, 1975
GjS	Gesetz über die Verbreitung jugendgefährdender Schriften
GKV	Gesetzliche Krankenversicherung
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GMBL	Gemeinsames Ministerialblatt
GO	Gemeindeordnung; Geschäftsordnung
GoA	Geschäftsführung ohne Auftrag
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
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht
GRV	Gesetzliche Rentenversicherung
GS	Gesetzessammlung
GS. NW	Sammlung des bereinigten Landesrechts Nordrhein-Westfalen. 1945–1956
GüKG	Güterkraftverkehrsgesetz
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)
Hb, HdB	Handbuch
HBKWP	Handbuch für die kommunalwissenschaftliche Praxis
HdbDtStR	Handbuch des Deutschen Staatsrechts, hrsg. von G. Anschütz/R. Thoma, Band I 1930, Band II 1932
HDSW	Handwörterbuch der Sozialwissenschaften
HeimkG	Gesetz über Hilfsmaßnahmen für Heimkehrer (Heimkehrergesetz)
Hesse, VerFR	K. Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 10. Neubearb. Aufl. 1977
HHG	Häftlingshilfegesetz
h. L.	herrschende Lehre
HRR	Höchststrichterliche Rechtsprechung
HRRG	Hochschulrahmengesetz
HwVG	Gesetz über eine Rentenversicherung der Handwerker (Handwerkerversicherungsgesetz)

ICLQ	The international and comparative Law Quarterly
IHKG	Gesetz über die Industrie- und Handelskammern
IPR	Internationales Privatrecht
IVR	Internationales Verwaltungsrecht
JÄ	Jugendämter
JAV	Jahresarbeitsverdienst
Jb	Jahrbuch
JB1	Juristische Blätter
Jellinek, VwR	W. Jellinek, Verwaltungsrecht, 3. Aufl. 1931 (Neudruck 1966)
JIR	Jahrbuch für Internationales Recht
JR	Juristische Rundschau
JSchÖG	Gesetz zum Schutz der Jugend in der Öffentlichkeit
JurA	Juristische Analysen
JurJB	Juristen-Jahrbuch
JuS	Juristische Schulung
JW	Juristische Wochenschrift
JWG	Gesetz für Jugendwohlfahrt
JZ	Juristenzeitung
KAG	Kommunalabgabengesetz
KÄV	Kassenärztliche Vereinigung
KG	Kammergericht
KgFEG	Gesetz über die Entschädigung ehemaliger deutscher Kriegsgefangener (Kriegsgefangenenentschädigungsgesetz)
KJ	Kritische Justiz
KMK	Kultusministerkonferenz
KnVNG	Knappschaftsrentenversicherungs-Neuregelungsgesetz
KO	Konkursordnung
KomHdb	Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis, hrsg. von H. Peters, Bd. I 1956, Bd. II 1957, Bd. III 1959
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	Kommunalselbstverwaltungsgesetz
KVG	Gesetz zur wirtschaftlichen Sicherung der Krankenhäuser und zur Regelung der Krankenhauspflegesätze
KVLG	Gesetz über die Krankenversicherung für Landwirte
KWG	Gesetz über das Kreditwesen
L	Land(es)
LAG	Lastenausgleichsgesetz
LArbÄ	Landesarbeitsämter
LBG	Landesbeamtengesetz
Lehrb.	Lehrbuch
Leibholz/Rinck, GG	G. Leibholz/H. J. Rinck, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Kommentar an Hand der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, 5. Aufl. 1975

LFZG	Lohnfortzahlungsgesetz
LG	Landgericht
LJÄ	Landesjugendämter
LKO	Landkreisordnung
LM	Nachschlagewerk des Bundesgerichtshofs, herausgegeben von F. Lindenmaier und Ph. Möhring
LPanG	Landesplanungsgesetz
LSG	Luftschutzgesetz
LStrG	Landesstraßengesetz
LStVG	Bayern. Gesetz über das Landesstrafrecht und das Verordnungsrecht auf dem Gebiet der öffentlichen Sicherheit und Ordnung
LuftVG	Luftverkehrsgesetz
LuftVZO	Luftverkehrs-Zulassungs-Ordnung
LVA	Landesversicherungsanstalt
LVG	Landesverwaltungsgesetz
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, Band I 1955/57, Band II 1964
Maunz, StaatsR	Th. Maunz, Deutsches Staatsrecht, 21. Aufl. 1977
Maunz/Dürig/Herzog/Scholz, GG	Th. Maunz/G. Dürig/R. Herzog/R. Scholz, 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
MeldeG	Gesetz über das Meldewesen (Meldegesetz)
MinBl.	Ministerialblatt
MTB II	Manteltarifvertrag für Arbeiter des Bundes
MTL II	Manteltarifvertrag für Arbeiter der Länder
von Münch, GGK	von Münch (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, Bd. I, 1974, Bd. II, 1976, Bd. III, 1978
MuSchG	Mutterschutzgesetz
Nachr.	Nachrichten
NDBZ	Neue Deutsche Beamtenzeitung
NDV	Nachrichtendienst des deutschen Vereins für öffentliche und private Fürsorge
nds	niedersächsisch
n. F.	neue Fassung
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
nrw	nordrhein-westfälisch
NssmtGO	Niedersächsische Samtgemeindeordnung
NW	Nordrhein-Westfalen

O	Ordnung
OBG	Ordnungsbehördengesetz
OEG	Entwurf eines Gesetzes über die Entschädigung für Opfer von Gewalttaten
OKK	Ortskrankenkasse
OLG	Oberlandesgericht
OVG	Oberverwaltungsgericht
OWiG	Gesetz über Ordnungswidrigkeiten
PAG	Gesetz über die Aufgaben und Befugnisse der Polizei in Bayern (Polizeiaufgabengesetz)
PBefG	Personenbeförderungsgesetz
PersVG	Personalvertretungsgesetz
Peters, VwR	H. Peters, Lehrbuch der Verwaltung, 1949
PG	Polizeigesetz
POG	Polizeiorganisationsgesetz
PolG	Polizeigesetz
PolLVO	Verordnung über die Laufbahn der Polizeivollzugsbeamten
PolZustG	Gesetz über die Zuständigkeit der Polizei
PostVerwG	Postverwaltungsgesetz
PrALR	Allgemeines Landrecht für die preußischen Staaten
PreßG	Pressegesetz
PrOVG	Preußisches Oberverwaltungsgericht
PrStädteO	Preußische Städteordnung
PrWG	Preußisches Wegereinigungsgesetz
PStGB	Polizeistrafgesetzbuch
Püttner, Allg. VwR	G. Püttner, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Aufl. 1977
PVG	Polizeiverwaltungsgesetz
PVS	Politische Vierteljahresschrift
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
RdSchr.	Rundschreiben
RdWW	Recht der Wasserwirtschaft
RegBez.	Regierungsbezirk
RegBl.	Regierungsblatt
RehaG	Rehabilitationsangleichungsgesetz
RepG	Reparationsschädengesetz
RG	Reichsgericht
RGBl.	Reichsgesetzblatt
RGG	Gesetz über das Revisionsgericht. Saarland
RGSt	Reichsgericht (Strafsachen)
RGZ	Reichsgericht (Zivilsachen)
RHO	Reichshaushaltsordnung

XVIII

Abkürzungsverzeichnis

RiA	Das Recht im Amt
RKG	Reichsknappschaftsgesetz
RMBI.	Reichsministerialblatt
RMfWEV	Reichsministerium für Wissenschaft, Erziehung und Volksbildung
ROG	Raumordnungsgesetz
Rspr.	Rechtsprechung
RStW	Recht, Staat, Wirtschaft
RuF	Rundfunk und Fernsehen
RuG	Recht und Gesellschaft
RuSt.	Recht und Staat
RuStAngG	Reichs- und Staatsangehörigkeitsgesetz
RVO	Reichsversicherungsordnung
RWS	Recht und Wirtschaft der Schule
RzW	Rechtsprechung zum Wiedergutmachungsrecht
s.	siehe
Schl.-Holst.	Schleswig-Holstein
Schl.-Holst. Anz.	Schleswig-Holsteinische Anzeigen
Schmidt-Bleibtreu/ Klein, GG	B. Schmidt-Bleibtreu/F. Klein, Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 4. Aufl. 1977
Schönke/Schröder, StGB	Strafgesetzbuch, Kommentar, begründet von A. Schönke, fortgeführt von H. Schröder, 19. neubearbeitete Aufl. 1978
SchrVfS	Schriften des Vereins für Sozialpolitik
SchVG	Schulverwaltungsgesetz
SchwVG	Schwerbeschäftigtengesetz; Schwerbehindertengesetz
SGb	Die Sozialgerichtsbarkeit
SGB	Sozialgesetzbuch
SGG	Sozialgerichtsgesetz
SGVO	Niedersächs. Gemeindeverordnung
SKV	Staats- und Kommunalverwaltung
SOG	Gesetz über die öffentliche Sicherheit und Ordnung
SozR	Sozialrecht
Soz. Sich.	Soziale Sicherheit
SozVers.	Die Sozialversicherung
StabG	Gesetz zur Förderung der Stabilität und des Wachstums der Wirtschaft
StBFG	Städtebauförderungsgesetz
StbJb	Steuerberater-Jahrbuch
Stein, StaatsR	E. Stein, Lehrbuch des Staatsrechts, 5. Aufl. 1976
StGB	Strafgesetzbuch
StGH	Staatsgerichtshof
StPO	Strafprozeßordnung
str.	strittig
StrG	Straßengesetz
StT	Städtetag
StVO	Straßenverkehrsordnung
StVZO	Straßenverkehrs-Zulassungsordnung
StW	Steuer und Wirtschaft
SVG	Selbstverwaltungsgesetz

TrennEVO	Verordnung über die Gewährung von Trennungsentschädigung
Turegg/Kraus, VerwR	K. E. von Turegg, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, 4. neu bearbeitete Aufl. von E. Kraus, 1962
TVG	Tarifvertragsgesetz
Tz	Textziffer
UBG	Gesetz über die Unterhaltsbeihilfe für Angehörige von Kriegsgefangenen
UFITA	Archiv für Urheber-, Film-, Funk- und Theaterrecht
Ule, VerwProzR	C. H. Ule, Verwaltungsprozeßrecht, 6. Aufl. 1975
Unesco	United Nations Education, Scientific and Cultural Organisation
UNTS	United Nations Treaty Series
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 Zwanges
VA	Verwaltungsakt
VBKOV	Gesetz über die Errichtung der Verwaltungsbehörden in der Kriegsopferversorgung
Verb	Verband(s)
Verf.	Verfassung
VerfGH	Verfassungsgerichtshof
Verk.Mitt.	Verkehrsrechtliche Mitteilungen
VersÄ	Versorgungsämter
VersRundschau	Die Versicherungsrundschau
VerwA	Verwaltungsarchiv
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
VjHfZG	Vierteljahreshefte für Zeitgeschichte
VkBl.	Verkehrsblatt. Amtsblatt des Bundesministers für Verkehr
VO	Verordnung
VOB	Verdingungsordnung für Bauleistungen
VRspr., VerwRspr.	Verwaltungsrechtsprechung
VSSR	Vierteljahresschrift für Sozialrecht
VuVO	Versicherungsunterlagen-Verordnung

VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
VVG	Gesetz über den Versicherungsvertrag
VVKOV	Gesetz über das Verwaltungsverfahren der Kriegsopferversorgung
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
VwR	Verwaltungsrecht
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz
VwVG	Verwaltungsvollstreckungsgesetz
VwZG	Verwaltungszustellungsgesetz
WBO	Wehrbeschwerdeordnung
WDO	Wehrdisziplinarordnung
WegeG	Hamburgisches Wegegesetz
WG	Wassergesetz
WHG	Gesetz zur Ordnung des Wasserhaushalts (Wasserhaushaltsgesetz)
WiGBL	Wirtschaftsgesetzblatt
WiR	Zeitschrift Wirtschaftsrecht
WissR	Wissenschaftsrecht, Wissenschaftsverwaltung, Wissenschaftsförderung
WissRat	Wissenschaftsrat
WoGG	Wohngeldgesetz
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
WpflG	Wehrpflichtgesetz
WRK	Westdeutsche Rektorenkonferenz
WRP	Wettbewerb in Recht und Praxis
WRV	Weimarer Reichsverfassung
WsG	Wehrsoldgesetz
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
ZAR	Zeitschrift für Arbeitsrecht
ZBR	Zeitschrift für Beamtenrecht
ZDG	Gesetz über den zivilen Ersatzdienst
ZfArbR u. SozR	Zeitschrift für Arbeitsrecht und Sozialrecht
ZfB	Zeitschrift für Bergrecht
ZfS	Zentralblatt für Sozialversicherung, Sozialhilfe und Versorgung

ZfSH	Zeitschrift für Sozialhilfe
ZfvglRechtswiss	Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft
ZfW	Zeitschrift für Wasserrecht
ZgesStW, ZStW	Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht
ZLR	Zeitschrift für das gesamte Luftrecht
ZLW	Zeitschrift für Luftrecht und Weltraumrechtsfragen
ZPO	Zivilprozeßordnung
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZSR	Zeitschrift für Sozialreform
ZustVO SOG	(nieders.) Verordnung über Zuständigkeiten auf dem Gebiet der Gefahrenabwehr
ZVersWiss.	Zeitschrift für die gesamte Versicherungswissenschaft

ERSTER ABSCHNITT

Ingo von Münch

Öffentlicher Dienst

Literatur

- B. Bauch*, Das Recht der Beamten, 1966.
H. Bernhard / R. Hoffmann, Landesbeamtengesetz für Baden-Württemberg, 1964.
W. Bierfelder (Hrsg.), Handwörterbuch des öffentlichen Dienstes. Das Personalwesen, 1976.
H. Bierschneider, Bayerisches Beamtenrecht, 1968 ff. (Loseblattsammlung).
A. Bochalli, Grundriß des deutschen Beamtenrechts, 1965.
A. Bochalli, Bundesbeamtengesetz, 3. Aufl. 1966.
A. Bochalli, Landesbeamtengesetz von Nordrhein-Westfalen, 2. Aufl. 1963.
J. Crisolli / M. Schwarz, Hessisches Beamtengesetz, 1962 ff. (Loseblattsammlung).
J. Distel / B. Selge, Bundesbeamtengesetz, 1954.
Th. Ellwein / R. Zoll, Berufsbeamtentum – Anspruch und Wirklichkeit, 1973.
K. Ebert, Das gesamte öffentliche Dienstrecht, 2. Aufl. 1972 ff. (Loseblattsammlung).
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 / H. J. Finger / O. Mühl / F. Niedermaier, Beamtenrecht des Bundes und der Länder, 1973 ff. (Loseblatt-Kommentar).
W. Fürst / A. Strecker, Beamtenrecht (einschließlich Disziplinar- und Personalvertretungsrecht), 1975.
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 / W. Fürst, Beamtenrecht, 1963.
W. Grabendorff / P. Arend, Beamtengesetz von Rheinland-Pfalz, 2. Aufl. 1967 ff. (Loseblattsammlung).
A. Hartinger / Chr. Hegemer, Dienstrecht in Bayern, 1975 ff. (Loseblattsammlung).
H. Havers / G. Schnupp, Beamten- und Disziplinarrecht, 3. Aufl. 1976.
L. Hefele / J. Schmidt, Bayerisches Beamtengesetz, 1961.
C. Heyland / W. Geffers, Das Recht der Beamten, 2. Aufl. 1955.
W. Hildebrandt / H. Demmlef / H.-G. Bachmann, Kommentar zum Beamtengesetz für das Land Nordrhein-Westfalen, 1963 ff. (Loseblattsammlung).

- G. Hilg / G. Müller*, Beamtenrecht in Bayern, 1. Halbband – Allgemeines Beamtenrecht, 1978.
- K. König / H. W. Laubinger / F. Wagener* (Hrsg.), Öffentlicher Dienst. Fs. f. C. H. Ule, 1977.
- H. Korn / G. Siecken*, Beamtenrecht in Nordrhein-Westfalen, 3. Aufl. 1962 ff. (Loseblattsammlung).
- W. Kümmel*, Niedersächsisches Beamtengesetz, 1965 ff. (Loseblattsammlung).
- H. Lecheler*, Die Personalgewalt öffentlicher Dienstherren, 1977.
- 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 (Nachtrag 1971).
- H. Malz / J. Heilemann*, Lexikon des öffentlichen Dienstes, 1964.
- A. Maneck / H. Schirrmacher*, Hessisches Bedienstetenrecht, 6. Aufl. 1977 (Loseblattsammlung).
- G. Müller / E. Beck*, Beamtenrecht in Baden-Württemberg, 1962 ff. (Loseblattsammlung).
- 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*, Bundesbeamtengesetz, 2. Aufl. 1965 ff. (Loseblattsammlung).
- F. Ronneberger / U. Rödel*, Beamte im gesellschaftlichen Wandlungsprozeß, 1971.
- C. Sachse / E. Topka*, Niedersächsisches Beamtengesetz, 1961.
- H. W. Scheerbarth / H. Höffken*, Beamtenrecht, 2. Aufl. 1976.
- W. Schmidt / G. Ehrenthal*, Niedersächsisches Beamtengesetz, 3. Aufl. 1967.
- F. E. Schnapp*, Amtsrecht und Beamtenrecht, 1977.
- E. Schütz / C. Ulland / A. Cecior / H. Schnellenbach*, Beamtenrecht des Bundes und der Länder, 5. Aufl. 1973 ff. (Loseblattsammlung).
- W. Thieme*, Der öffentliche Dienst in der Verfassungsordnung des Grundgesetzes, 1969.
- C. H. Ule*, Beamtenrecht, 1970.
- C. H. Ule*, Öffentlicher Dienst, in: GR IV/2, S. 537 ff.
- G. Wacke*, Grundlagen des öffentlichen Dienstrechts, 1957.
- W. Weber*, Das Berufsbeamtentum im demokratischen Rechtsstaat, 1952.
- W. Weber / G. Neesse / M. Baring*, Der deutsche Beamte heute, 1959.
- H. Weiss / H. Kranz / F. Niedermaier*, Bayerisches Beamtengesetz, 2. Aufl. 1966 ff. (Loseblattsammlung).
- W. Wiese*, Der Staatsdienst in der Bundesrepublik Deutschland, 1972.
- H. J. Wolff / O. Bachof*, Verwaltungsrecht II, 4. Aufl. 1976, § 105–119.

Zeitschriften:

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

Gesetze***Bund:***

BundesbeamtenG i. d. F. vom 3. Januar 1977 (BGBl. I, S. 1), zuletzt geändert am 22. Dezember 1977 (BGBl. I, S. 3102).

BeamtenrechtsrahmenG i. d. F. vom 3. Januar 1977 (BGBl. I, S. 22), zuletzt geändert am 22. Dezember 1977 (BGBl. I, S. 3102).

Länder:

Baden-Württemberg: LandesbeamtenG i. d. F. vom 27. Mai 1971 (GBl. S. 225), zuletzt geändert am 7. Juni 1977 (GBl. S. 169).

Bayern: Bayerisches BeamtenG i. d. F. vom 9. November 1970 (GVBl. S. 569), zuletzt geändert am 15. Juli 1977 (GVBl. S. 352).

Berlin: LandesbeamtenG i. d. F. vom 1. Januar 1972 (GVBl. S. 287), zuletzt geändert am 7. Febr. 1975 (GVBl. 669).

Bremen: Bremisches BeamtenG i. d. F. vom 8. Mai 1973 (GBl. S. 131), zuletzt geändert am 5. Juli 1976 (GBl. S. 165).

Hamburg: Hamburgisches BeamtenG i. d. F. vom 29. November 1977 (GVBl. S. 367).

Hessen: Hessisches BeamtenG i. d. F. vom 14. Dezember 1976 (GVBl. 1977 I, S. 42).

Niedersachsen: Niedersächsisches BeamtenG i. d. F. vom 18. März 1974 (GVBl. S. 147), zuletzt geändert am 28. April 1977 (GVBl. S. 88).

Nordrhein-Westfalen: LandesbeamtenG i. d. F. vom 6. Mai 1970 (GVBl. S. 344), zuletzt geändert am 8. April 1975 (GVNW S. 286).

Rheinland-Pfalz: LandesbeamtenG i. d. F. vom 14. Juli 1970 (GVBl. S. 241), zuletzt geändert am 18. November 1976 (GVBl. S. 256).

Saarland: Saarl. BeamtenG i. d. F. vom 1. Sept. 1971 (ABl. S. 613), zuletzt geändert am 6. Juli 1976 (ABl. S. 753).

Schleswig-Holstein: LandesbeamtenG i. d. F. vom 10. Mai 1971 (GVBl. S. 253), zuletzt geändert am 27. September 1977 (GVOBl. S. 313).

Gliederung

I. Begriff des öffentlichen Dienstes	7
1. Bedeutung	7
2. Abgrenzungsmerkmale	7
a) Art der Tätigkeit	8
b) Normative Ausgestaltung des Dienstverhältnisses	8
c) Dienst bei juristischer Person des öffentlichen Rechts	8
3. Wirtschaftliche Betätigung	9
4. Dauer und Eingliederung	10
5. Personenkreis	10
II. Entwicklung des öffentlichen Dienstes	11
1. Geschichtliche Entwicklung	11
a) Beamte	11
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	15
c) Strafrechtlicher Beamtenbegriff	16
d) Verhältnis der Beamtenbegriffe zueinander	17
e) Reformvorschlag	18
2. Beamtenarten	19
a) Bundesbeamte, Landesbeamte, Gemeindebeamte	19
b) Berufsbeamte	19
c) Ehrenbeamte	21
3. Begründung des Beamtenverhältnisses	23
a) Allgemeine Voraussetzungen	23
b) Ernennung	25
aa) Zuständigkeit zur Ernennung	25
bb) Form der Ernennung	25
cc) Anspruch auf Ernennung?	26
c) Mängel der Ernennung	30
d) Rücknahme der Ernennung	32
aa) Obligatorische Rücknahme	32
bb) Fakultative Rücknahme	33
cc) Anfechtung	33
e) Folgen von Mängeln	33
aa) Innenverhältnis	33
bb) Außenverhältnis	34

4. Inhalt des Beamtenverhältnisses	35
a) Hergebrachte Grundsätze des Berufsbeamtentums	35
b) Beamtenpflichten	37
aa) Dienstpflicht (Dienstleistungspflicht)	37
bb) Allgemein bezogene, unparteiische Amtsführung	39
cc) Beratungs-, Unterstützungs-, Gehorsamspflicht	40
dd) Amtsverschwiegenheit	41
ee) Treuepflicht	42
ff) Ahndung von Pflichtverletzungen (Disziplinarrecht)	42
c) Beamtenrechte	44
aa) Recht auf Schutz und Fürsorge	45
bb) Dienst- und Versorgungsbezüge	47
cc) Einsicht in Personalakten, Dienstzeugnis	51
d) Grundrechte im Beamtenverhältnis	53
aa) Geltung der Grundrechte	53
bb) Einzelne Grundrechte	54
5. Vermögensrechtliche Haftung des Beamten	60
a) Unmittelbare Schädigung des Dienstherrn	60
aa) Privatrechtliche Tätigkeit	61
bb) Ausübung eines öffentlichen Amtes	61
b) Mittelbare Schädigung des Dienstherrn	61
aa) Privatrechtliche Tätigkeit	61
bb) Ausübung eines öffentlichen Amtes	62
c) Haftungsminderung bei schadensgeneigter Arbeit	62
d) Geltendmachung der Ansprüche des Dienstherrn	62
6. Veränderungen im Beamtenverhältnis	63
a) Beförderung	63
b) Versetzung	65
c) Abordnung	66
7. Beendigung des Beamtenverhältnisses	66
a) Eintritt in den Ruhestand	66
b) Entlassung	68
c) Verlust der Beamtenrechte durch Gerichtsurteil	69
d) Entfernung aus dem Dienst durch Disziplinarurteil	70
8. Rechtsschutz im Beamtenverhältnis	70
a) Außergerichtliche Rechtsbehelfe	70
aa) Beschwerde beim Dienstvorgesetzten	70
bb) Beschwerde beim Personalrat und Personalausschuß	71
cc) Petitionsrecht	71
b) Gerichtliche Rechtsbehelfe	72
aa) Zivilgerichte	72
bb) Disziplinargerichte	72
cc) Verwaltungsgerichte	72
IV. Recht der Angestellten und Arbeiter im öffentlichen Dienst	74
1. Begriff der Arbeiter und Angestellten im öffentlichen Dienst	74
2. Begründung des Dienstverhältnisses	74
3. Inhalt des Dienstverhältnisses	75
a) Pflichten	75
b) Rechte	75

4. Beendigung des Dienstverhältnisses	76
V. Personalvertretung	76
1. Personalrat	77
2. Personalversammlung	79
VI. Bundes-(Landes-)Personalausschuß	80
VII. Demokratisierung des öffentlichen Dienstes	80
VIII. Reformbestrebungen	81

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 (Art. 33 IV GG). Den Angehörigen des öffentlichen Dienstes werden besondere Treuepflichten auferlegt: In das Beamtenverhältnis darf nur berufen werden, wer die Gewähr dafür bietet, daß er jederzeit für die freiheitliche demokratische Grundordnung im Sinne des Grundgesetzes eintritt¹. Einem Teil der Angehörigen des öffentlichen Dienstes – nämlich den Beamten – wird das Streikrecht versagt². Das Gesetz zur Regelung der Rechtsverhältnisse der unter Art. 131 GG fallenden Personen gewährte denjenigen, die am 8. Mai 1945 infolge des Zusammenbruchs ihre Stellung im öffentlichen Dienst verloren hatten oder nicht entsprechend wiederverwendet wurden, finanzielle Überbrückungshilfen, auf die Einkünfte aus einer Tätigkeit im öffentlichen Dienst angerechnet wurden; ist auch die Beschäftigung in einem „volkseigenen Betrieb“ der DDR eine anrechnungspflichtige Tätigkeit im „öffentlichen Dienst“³? 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 ist⁴?

2. Abgrenzungsmerkmale

Einen allgemeingültigen Begriff des öffentlichen Dienstes gibt es nicht⁵. Der Begriff ist vielmehr für jede gesetzliche Vorschrift nach deren Sinn und Zweck besonders auszulegen⁶. 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 Tätig-

¹ Vgl. dazu unten S. 24, 55 ff. ² Vgl. dazu unten S. 59 f.

³ Vgl. E. Plog / A. Wiedow / G. Beck, BBG, Rdnr. 29 zu § 158 BBG. – Zur Frage, ob Beschäftigung bei der Reichsbahn der DDR ein Beamtenverhältnis i. S. von § 111 I BBG ist, vgl. BVerwG ZBR 1973, 61 ff.

⁴ Vgl. dazu unten Abschnitt I 3.

⁵ BVerfG E 15, 46; 38, 338, 343. Vgl. den unterschiedlichen Gebrauch des Begriffs „öffentl. Dienst im engeren Sinn“ bei *Thieme*, Ev. StaatsL, Sp. 1653 f., *Ule*, GRV IV/2, S. 552, und *Wolff / Bachof*, VwR II, § 105 Ic.

⁶ BVerwG E 9, 316.

keit; b) Normative Ausgestaltung des Dienstverhältnisses; c) Dienst bei juristischer Person des öffentlichen Rechts.

a) *Art der Tätigkeit*: Eine früher vom BAG vertretene Ansicht meint, eine Beschäftigung im öffentlichen Dienst liege dann vor, wenn die dienstliche Tätigkeit öffentlichrechtlicher Art ist⁷.

Dieses Merkmal ist jedoch unscharf. Viele Tätigkeiten sind ihrer Art nach neutral; sie können daher entweder als private oder als öffentliche Aufgabe betrachtet und entsprechend privatrechtlich oder öffentlichrechtlich 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.

Die Art der Tätigkeit ist also kein brauchbares Abgrenzungsmerkmal⁹.

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 Arbeitsverträgen¹⁰.

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 Privatsdienstverhältnissen. Die Tarifverträge für den öffentlichen Dienst lassen ausdrücklich auch den Abschluß von individuellen (Einzel-)Arbeitsverträgen zu.

Die normative Ausgestaltung bildet daher ebenfalls kein befriedigendes Abgrenzungskriterium¹¹.

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 öffentlichrechtlichen Rechtsform des Dienstherrn, d. h. darin, daß die Bediensteten im Dienst einer juristi-

⁷ BAG E 3, 124 (aufgegeben in BAG E 8, 84); Denecke, RdA 1955, 401 ff.; Gröbing AuR 1959, 225; Kümmel RiA 1954/55, 64.

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

⁹ Pfennig, Der Begriff des öffentlichen Dienstes und seiner Angehörigen, 1960, S. 33.

¹⁰ Fischbach, DÖV 1955, 709. ¹¹ Pfennig, a. a. O., S. 37.

schen Person des öffentlichen Rechts stehen¹². Juristische Personen des öffentlichen Rechts sind die Gebietskörperschaften (Bund, Länder, Gemeinden), sonstige Körperschaften des öffentlichen Rechts (Bsp.: Industrie- und Handelskammern; Rechtsanwaltskammern; Ärztekammern), Anstalten des öffentlichen Rechts (Bsp.: Rundfunkanstalten) und Stiftungen des öffentlichen Rechts (Bsp.: Stiftung Preußischer Kulturbesitz). Da juristische Personen heute nur noch durch Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes errichtet oder aufgelöst werden können, läßt sich das Vorhandensein einer juristischen Person des öffentlichen Rechts – von Einzelfällen aus historischer Zeit abgesehen – verhältnismäßig klar feststellen. Aus Gründen der Rechtssicherheit ist deshalb der Dienst bei einer juristischen Person des öffentlichen Rechts das geeignete Merkmal für die Abgrenzung des öffentlichen Dienstes von privaten Dienstverhältnissen, mag dem auch der Einwand des Formalismus entgegengehalten werden. Diese Auffassung findet auch in verschiedenen gesetzlichen Bestimmungen eine Stütze¹³.

3. Wirtschaftliche Betätigung

Bund, Länder und Gemeinden sind in erheblichem Maß an Wirtschafts-, Verkehrs- und Versorgungsbetrieben beteiligt¹⁴. Ist die Beschäftigung bei der Volkswagenwerk AG (16% Bundeseigentum, 20% Eigentum des Landes Niedersachsen), bei der Lufthansa AG (rd. 75% Bundeseigentum), bei der Gesellschaft für Nebenbetriebe der Bundesautobahnen GmbH (100% Bundeseigentum), beim Wasserwerk 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)¹⁵. 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 Dienst-

¹² BVerfG E 6, 267; BVerwG E 30, 81 ff.; BAG E 8, 84; *Fischbach*, BBG I, S. 74; *Pfennig*, a. a. O., S. 40 ff.; *Ule*, GR E IV/2, S. 545; *Wolff / Bachof*, VwR II, § 105 II a; *Martens*, Öffentlich als Rechtsbegriff, 1969, S. 101 ff.

¹³ Vgl. §§ 29 I, 40 VII S. 1 BBesG; § 15 III ArbplSchG.

¹⁴ Vgl. *Badura*, Wirtschaftsverwaltungsrecht, in diesem Lehrbuch, 5. Abschnitt, III 2 d, mit Schrifttumsangaben in Fußn. 271; vgl. auch *von Münch*, in: *Erichsen / Martens*, Allg. VwR, S. 25.

¹⁵ *Pfennig*, a. a. O., S. 43; anders § 1 I c G zur Ordnung der Arbeit in öffentlichen Verwaltungen und Betrieben vom 23. März 1934 (RGBl. 1934 I, S. 220), aufgehoben durch KRG Nr. 56 (ABl. KR vom 31. Juli 1947, Nr. 16, S. 287). – Vgl. auch BVerfG E 27, 364 ff.

herr. Die Beschäftigung in dem Eigenbetrieb ist also Dienst bei einer juristischen Person des öffentlichen Rechts, mithin öffentlicher Dienst¹⁶.

4. Dauer und Eingliederung

Zum Begriff des öffentlichen Dienstes gehört ferner, daß die Dienstleistung dauernd (berufsmäßig) erbracht wird¹⁷ und der Dienstnehmer in die Organisation des Dienstherrn eingegliedert ist¹⁸.

Nicht zum öffentlichen Dienst gehören daher: ehrenamtlich Tätige, Wehrpflichtige, Ersatzdienstpflichtige (da nicht dauernd oder berufsmäßig tätig), Notare (es sei denn, sie sind – wie in Baden-Württemberg – Beamte) und beliehene Unternehmer. Abgeordnete sind, wie das BVerfG zutreffend festgestellt hat, nicht Beamte, „sondern – vom Vertrauen der Wähler berufen – Inhaber eines öffentlichen Amtes“¹⁹. 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)²⁰ 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 Bediensteten der Kirchen und der ihnen gleichgestellten Religionsgesellschaften²¹, die Beamten sowie die Angestellten und Arbeiter, die im Dienst einer juristischen Person des öffentlichen Rechts stehen.

¹⁶ BAG E 8,87; a. A. für Eigenbetriebe, die rein wirtschaftliche Zwecke verfolgen, *Denecke*, RdA 1955, 401 und *Gröbing*, AuR 1959, 230.

¹⁷ OVG Lüneburg DVBl. 1958, 803; *Fischbach*, BBG I, S. 74; *Pfennig*, a. a. O., S. 50f.; *Wolff*, VwR II, § 105 I b.

¹⁸ BVerfG E 17, 371 ff.; *Fischbach*, BBG I, S. 74; *Pfennig*, a. a. O., S. 53.

¹⁹ BVerfG E 40, 314 = DVBl. 1975, 993. Vgl. auch *Pfennig*, a. a. O., S. 62; *Schack*, MDR 1953, 515; a. A.: *Giese / Schunck*, GG, Anm. II 1 zu Art. 38; *von Mangoldt / Klein*, GG, Anm. IV 2 zu Art. 38.

²⁰ Vom 17. Juni 1953 i. d. F. vom 27. Juli 1971 (BGBl. 1971 I, S. 1166).

²¹ Str.; wie hier *Ule*, GRe IV/2, S. 545; a. A.: BVerwG E 10, 355 ff.; differenzierend *Martens* Öffentlich als Rechtsbegriff, S. 149 ff.; vgl. auch OVG Hamburg DÖV 1970, 102.

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 Wilhelms I. von Preußen (1713–1740) zurück²². 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 Aufnahmevoraussetzung 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“²³ 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 1873²⁴ und den Beamtenetzen 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 Entwicklung²⁵. Das „G zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums“ vom 7. April 1933²⁶ ordnete die Entlassung der „politisch unzuverlässigen“ und „nichtarischen“ Beamten an; das DBG vom 26. Januar 1937²⁷ 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 1942²⁸ gab Hitler die Möglichkeit, jeden Beamten „ohne Einleitung vorgeschriebener Verfahren aus seinem Amte, aus seinem Rang und aus seiner Stellung zu entfernen“.

Das GG knüpft in Art. 33 V mit der „Berücksichtigung der *hergebrachten Grundsätze* des Berufsbeamtentums“ an die Tradition der Weimarer Zeit an. 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

²² Vgl. *Bauch*, a. a. O., S. 11 ff.; weitere Hinweise bei *Wolff / Bachof*, VwR II, § 106.

²³ 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“.

²⁴ RGBl. I, S. 61.

²⁵ Vgl. BVerfGE 3, 58 ff.; *H. Mommsen*, Beamtentum im Dritten Reich, 1966.

²⁶ RGBl. I, S. 175. ²⁷ RGBl. I, S. 39 ²⁸ RGBl. I, S. 247.

Vorschriften für alle Beamten (§§ 121–133) enthält das BRRG (sog. Beamtenbundesrecht). Außerdem gibt es zahlreiche Gesetze, die unter anderem auch beamtenrechtliche Regelungen enthalten, wie z. B. das Hochschulrahmengesetz²⁹ für das wissenschaftliche Personal an den Hochschulen.

In der DDR ist das Berufsbeamtentum abgeschafft; dort gibt es nur noch kurzfristig kündbare Staatsangestellte³⁰.

b) Angestellte und Arbeiter: Getrennt vom Beamtenrecht hat sich seit der Mitte des 19. Jahrhunderts das Recht der Angestellten und Arbeiter im öffentlichen Dienst entwickelt³¹, 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 Dienst³². 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 1934³³ stark dem (allgemeinen) „G zur Ordnung der nationalen Arbeit“ vom 20. Januar 1934³⁴.

Heutige Rechtsquelle des Rechts der Angestellten und Arbeiter im öffentlichen Dienst ist für die Angestellten der Bundesangestelltentarifvertrag (BAT) vom 23. Februar 1961, für die Arbeiter die Manteltarifverträge vom 27. Februar 1964 (MTB II für den Bund, MTL II für die Länder)³⁵.

²⁹ BGBl. 1976 I, S. 185 ff.; vgl. dazu auch *Kimminich*, Wissenschaft, in diesem Lehrbuch, 12. Abschnitt, II 1 d.

³⁰ 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.

³¹ Vgl. *Neesse*, ZBR 1967, 35 f.; *Otto*, Das Recht der Angestellten und Arbeiter im öffentlichen Dienst, 1973, S. 24 ff.

³² Insbes. der Tarifverträge vom 4. Juni 1920, 6. Nov. 1920, 2. Mai 1924 und 6. Febr. 1928; vgl. *Neesse*, a. a. O., S. 36 *Otto*, a. a. O., S. 29.

³³ RGBl. I. S. 220. ³⁴ RGBl. I, S. 45.

³⁵ Text des BAT bei *Dittmeier / Zängl*, Bundesangestelltentarifvertrag (Losebl.-Slg.), 2. Aufl. 1975; Texte des MTB II und des MTL II sind hrsg. vom Tarifsekretariat der Gewerkschaft ÖTV. – Vgl. auch *Wolff / Bachof*, VwR II, § 118 II.

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 gestiegen. Im Jahre 1913 standen bei rd. 60 Millionen Einwohnern rd. 730 000 Personen im öffentlichen Dienst; im Jahre 1920 waren es – trotz des verringerten Gebietsbestandes – schon über eine Million. Die weitere Entwicklung zeigt die folgende Tabelle³⁶:

Jahr	Bevölkerung	Erwerbstätige	öff. Dienst insg.	Beamte	Angestellte	Arbeiter
1928	64 400 000	32 000 000	1 188 000	762 000	174 000	252 000
1930	65 100 000	33 000 000	1 321 000	884 000	186 000	251 000
1950	49 840 000	23 080 000	2 100 000	820 000	515 000	765 000
1960	55 865 000	26 650 000	2 638 000	1 160 000	640 000	835 000
1970	61 508 000	26 844 000	3 025 000	1 447 000	824 000	754 000
1974	62 054 000	27 234 000	3 421 092	1 541 000	1 042 000	838 000
1975	61 829 000	25 350 000	3 488 472	1 589 146	1 064 465	834 861
1976	61 531 000	25 076 000	3 484 942	1 623 193	1 060 990	800 759

In Prozentzahlen und auf die Gesamtzahl der Erwerbstätigen bezogen bedeutet dies, daß 1930 rd. 4 % aller Erwerbstätigen im öffentlichen Dienst standen, 1950 rd. 9 %, 1970 rd. 11 % und 1976 schon 13,5 %. Die öffentliche Hand ist heute mit rd. 3,5 Millionen Bediensteten der größte Arbeitgeber in der Bundesrepublik. Jeder achte Erwerbstätige steht im öffentlichen Dienst. Die Gründe für die starke – nicht auf die Bundesrepublik beschränkte – Ausweitung des öffentlichen Dienstes liegen in der Entwicklung der *modernen Industriegesellschaft* (Verstädterung, Energieversorgung, Verkehrsintensivierung), der Hinwendung zum *Sozialstaat* (Wohlfahrtspflege) und der zeitweiligen Abwicklung von *Kriegs- und Kriegsfolgenlasten* (Bewirtschaftung, Flüchtlingshilfe) – kurz gesagt: 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)³⁷ sollte nach 1945 ein *einheitliches öffentliches Dienstrecht* geschaffen und damit das

³⁶ Quellenangaben für die Zahlen bis 1974 einschließlich in der 4. Aufl. dieses Lehrbuches S. 13 Fußn. 36. Quellen für die neueren Zahlen: Statist. Jb. 1976, S. 49, 150, 418; 1977, S. 50, 96, 404. Die Zahlen ab 1974 einschließl. betreffen lediglich den unmittelb. öffentl. Dienst ohne Teilzeitbeschäftigte (Zahlen 1976: z. T. geschätzt). Zur Entwicklung der Personalzahlen im öffentl. Dienst vgl. F. Wager, in: Fs. f. Ule, 1977, S. 239 ff.; Ellwein, DÖV 1978, 475 ff.

³⁷ Art. 50 I Brem. Verf.; Art. 29 I, 135 Hess. Verf. – Ähnliche Bestrebungen bestanden auch in Berlin.

Beamtenrecht als selbständiges Rechtsgebiet beseitigt werden. Dieses Bestreben, das schon 1918 innerhalb der SPD und USPD verfolgt worden war³⁸, wurde durch Art. 33 V GG gestoppt und abgeblockt³⁹. Dennoch sind Tendenzen einer Angleichung des öffentlichen Dienstrechts der Angestellten und Arbeiter an das Beamtenrecht nicht zu verkennen⁴⁰. Beispiele hierfür bilden die Einführung des sog. Bewährungsaufstiegs der Angestellten (d. h. Aufstieg nicht nach Tätigkeitsmerkmalen, sondern beamtenlaufbahnähnlich) und die Altersversorgung nach beamtenrechtsähnlichen Grundsätzen⁴¹; umgekehrt sind in die Beamtenbesoldung typische arbeitsrechtliche Elemente eingeflossen⁴², so die Gewährung von Weihnachtsgratifikation⁴³ und Stellenzulagen. Die Vermengung des öffentlichen Dienstrechts mit dem Arbeitsrecht ist im übrigen ein Teilaspekt der Verwischung der Grenzen zwischen öffentlichem Recht und Privatrecht⁴⁴.

c) *Schwächung des Beamtentums*: Die Zahl der Beamten hat sich in den letzten Jahren nur noch leicht erhöht, die Zahl der Arbeiter ist vorübergehend gefallen, die Zahl der Angestellten ist stark gewachsen. Zusammengenommen haben Angestellte und Arbeiter im öffentlichen Dienst zahlenmäßig die Beamten schon überflügelt.

Die *Irrationalität*, die das Wesen des Beamtentums kennzeichnet (Dienst statt Arbeit; Treue; Eid), ist *problematisch* geworden⁴⁵. Die Verrechtlichung des Beamtenverhältnisses hat es zugleich profanisiert. Vom Beamtenethos wird kaum noch gesprochen⁴⁶. Der Beamte hat seine Stellung als *Repräsentant* des Staates *verloren*⁴⁷; er ist nur noch *Organ*.

Seine Entschlußfreiheit wird durch eine perfektionierte Gesetzgebung (Maßnahmegesetze!) eingeengt; seine Ermessensfreiheit schrumpft⁴⁸, die Technisierung der Verwaltung setzt an die Stelle persönlicher Entscheidungen die serienmäßige Anfertigung von Verwaltungsfabrikaten⁴⁹. Die eigentliche Krise des Beamtentums

³⁸ Vgl. W. Thieme, Der öffentliche Dienst in der Verfassungsordnung des GG, 1961, S. 7.

³⁹ Vgl. BGHZ 9, 328 (zur Grundgesetzwidrigkeit von Art. 29 I hess. Verf.).

⁴⁰ Dazu Matthey, Zur Rechtsangleichung bei Beamten und Angestellten im öffentlichen Dienst, 1971; Menzel, DÖV 1969, 513 ff. (516 f.); Neesse, ZBR 1967, 38 f.; Thiele, ZBR 1967, 321 ff.; W. Thieme, ZBR 1960, 170 f.; Ule, GR IV/2, S. 541; B. Wilhelm, ZBR 1966, 363 f.; vgl. auch Jung, Die Zweispurigkeit des öffentlichen Dienstes, 1971, sowie unten S. 81 f.

⁴¹ Neesse, ZBR 1967, 114 f.

⁴² Zu Einwirkungen des Arbeitsrechts auf das Beamtenrecht allgemein vgl. K. Kröger, NJW 1975, 953 ff.

⁴³ Vgl. BVerfG ZBR 1967, 364 f.; dazu Schick, ZBR 1968, 206.

⁴⁴ Vgl. dazu von Münch, in: Erichsen / Martens, Allg. VwR, § 2 II 1.

⁴⁵ W. Thieme, ZBR 1960, 170. ⁴⁶ Vgl. dazu Bank, ZBR 1958, 153 ff.

⁴⁷ R. Hoffmann, AöR 91 (1966), S. 176; W. Thieme, ZBR 1960, 173; einschränkend Ule, GR IV/2, S. 649 („Teilrepräsentation“).

⁴⁸ Köttgen, DÖV 1957, 443; vgl. auch Isensee, Die typisierende Verwaltung, 1976.

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. 15 ff.

liegt jedoch in der wachsenden *Ämterpatronage*, d. h. der 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 ein unabdingbares Merkmal des Beamtentums im Rechtsstaat 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 Beamtenbegriff.

a) Staatsrechtlicher Beamtenbegriff: Eine Legaldefinition fehlt. Der (auch als beamtenrechtlicher Beamtenbegriff bezeichnete) Begriff ist aber unstreitig, da sich seine wesentlichen Merkmale aus Art. 33 IV GG, §§ 2 I BRRG, 2 I BBG in Verbindung mit §§ 5 BRRG, 6 BBG⁵² 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 ist⁵³.

b) Haftungsrechtlicher Beamtenbegriff: Gemäß Art. 34 S. 1 GG, § 839 BGB 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 wahrnimmt⁵⁴. Während also eine fiskalische Tätigkeit für den haftungsrechtlichen

⁵⁰ Grabendorff, DÖV 1953, 723; vgl. auch Eschenburg, *Ämterpatronage*, 1961, S. 55 ff.; von Münch, ZBR 1960, 245 ff.; Ule, GRV IV/2, S. 585; Menzel, DÖV 1970, 443. Weitere Hinw. bei Henke, BK, Zweitearb. Art. 21, 1975, Rdnr. 28.

⁵¹ H. Reuss, JR 1964, 2.

⁵² 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, 10, 11 saarl. BG; §§ 2, 8 schlesw.-holst. LBG.

⁵³ Bauch, a. a. O., S. 21 f.; vgl. auch Wolff / Bachof, VwR II, § 109 I a.

⁵⁴ RGZ 1961, 145; BGH VerwRSpr. 8 Nr. 141, S. 585.

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 sind⁵⁵.

c) *Strafrechtlicher Beamtenbegriff*: Der strafrechtliche Beamtenbegriff war in § 359 StGB a. F. definiert als „alle im unmittelbaren oder mittelbaren inländischen Staatsdienst auf Lebenszeit, auf Zeit oder nur vorläufig angestellte Personen, ohne Unterschied, ob sie einen Diensteid geleistet haben oder nicht, ferner Notare, nicht aber Anwälte“. Abgesehen von den Notaren, die – außer in Baden-Württemberg – nicht beamtet sind, umfaßte also die Legaldefinition des strafrechtlichen Beamtenbegriffs insoweit den staatsrechtlichen Beamtenbegriff. Rechtsprechung und Lehre hatten aber den strafrechtlichen Beamtenbegriff darüber hinaus erweitert auf „alle Personen, die von einer nach öffentlichem Recht zuständigen Stelle durch einen öffentlich-rechtlichen Akt zu Dienstverrichtungen berufen sind, die aus der Staatsgewalt abgeleitet sind und staatlichen Zwecken dienen“⁵⁶. Beamte im Sinne des Strafrechts waren daher zusätzlich alle Personen (auch Angestellte und Arbeiter), deren Tätigkeit staatliche Gesamtaufgaben erfüllte.

Seit dem Inkrafttreten der StGB n. F. gilt nunmehr die Legaldefinition in § 11 I StGB n. F. mit den Kategorien „Amtsträger“, „Richter“ und „für den öffentlichen Dienst besonders Verpflichteter“⁵⁷. „Amtsträger“ (§ 11 I Nr. 2 StGB) ist „wer nach deutschem Recht a) Beamter oder Richter ist, b) in einem sonstigen öffentlich-rechtlichen Amtsverhältnis steht oder c) sonst dazu bestellt ist, bei einer Behörde oder bei einer sonstigen Stelle oder in deren Auftrag Aufgaben der öffentlichen Verwaltung wahrzunehmen“; „Richter“ (§ 11 I Nr. 3 StGB) ist „wer nach deutschem Recht Berufsrichter oder ehrenamtlicher Richter ist“; „für den öffentlichen Dienst besonders Verpflichteter“ (§ 11 I Nr. 4 StGB) ist, „wer, ohne Amtsträger zu sein,

a) bei einer Behörde oder bei einer sonstigen Stelle, die Aufgaben der öffentlichen Verwaltung wahrnimmt, oder

⁵⁵ *Ossenbühl*, Staatshaftungsrecht, 1976, S. 8 ff.; *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, 674 f.), Angehörige der Freiwilligen Feuerwehr (BGHZ 20, 290), Sachverständige eines TÜV (OLG Celle MDR 1953, 676); vgl. ferner die Bsp. in BGH VRspr. 23, 184 f. – Verneint für Ärzte einer Universitätsklinik gegenüber Patienten (BGHZ 9, 145 ff.), Schrankenwärter (OLG Braunschweig, VklBl. 1954, 418), Arzt als vom Gericht beauftragter Sachverständiger (BGH JZ 1973, 24 ff); Bauunternehmer, der von Gemeinde zur Aufstellung von Verkehrszeichen beauftragt ist (BGH DVBl. 1974, 285 ff.).

⁵⁶ BGHSt. 8, 22; 11, 349.

⁵⁷ Vgl. dazu *Schönke / Schröder*, StGB, Rdnr. 17 ff. zu § 11.

b) bei einem Verband oder sonstigen Zusammenschluß, Betrieb oder Unternehmen, die für eine Behörde oder für eine sonstige Stelle Aufgaben der öffentlichen Verwaltung ausführen, beschäftigt oder für sie tätig und auf die gewissenhafte Erfüllung seiner Obliegenheiten auf Grund eines Gesetzes förmlich verpflichtet ist.“

Einen einheitlichen strafrechtlichen Beamtenbegriff gibt es also nicht mehr. In der Sache hat sich jedoch nicht viel geändert: Das frühere Merkmal der Erfüllung „staatlicher Gesamtaufgaben“ ist nunmehr verbal, nicht inhaltlich durch Wahrnehmung von „*Aufgaben der öffentlichen Verwaltung*“ ersetzt worden. Lediglich das Erfordernis förmlicher Verpflichtung „auf Grund eines Gesetzes“ in § 11 I Nr. 4 StGB könnte in der Praxis zu einer einschränkenden Anwendung des Begriffes des „für den öffentlichen Dienst besonders Verpflichteten“ führen. Bei Anwendung früherer Rspr. (d. h. vor dem 1. 1. 1975, dem Datum des Inkrafttretens des § 11 StGB n. F., ergangener Entscheidungen) ist daher Vorsicht geboten. Jedoch ist nach wie vor gleichgültig, ob die Tätigkeit hoheitlicher oder nicht hoheitlicher, höherer oder niederer Art ist. Auch fiskalisches Handeln fällt hierunter, wenn es primär der Daseinsvorsorge und nicht ausschließlich der Erwerbswirtschaft dient⁵⁸.

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 öffentlichen Dienst besonders Verpflichteten, weil darunter jede Person fällt, deren Tätigkeit Aufgaben der öffentlichen Verwaltung erfüllt⁵⁹.

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 staats-

⁵⁸ BGH NJW 1952, 191; NJW 1958, 1932. – Die Rspr. bejaht die Beamteneigenschaft für Postfacharbeiter (OLG Bremen NJW 1950, 98), Kassierer einer AOK (RGSt. 76, 105), Angestellte einer Berufsgenossenschaft (BGHSt. 6, 272), öffentl. Fleischbeschauer (RGSt. 73, 169), Hundefänger mit polizeil. Befugnissen (RGSt. 30, 29), Angestellte bei als AG oder GmbH betriebenen Versorgungs- und Verkehrsgesellschaften der öffentlichen Hand (RGSt. 67, 299; KG JR 1961, 228; a. A. zutreffend *Wiedemann*, NJW 1952, 852, und *Jessen*, MDR 1962, 526). Verneint für Fahrkartenverkäufer einer Privatbahn (RG DR 1940, 2062), Vormund (RGSt. 39, 204), Vertragsarzt für Gefängnis (RGSt. 33, 29), Wahlvorsteher (BGHSt. 12, 108), Abgeordnete (BGHSt. 5, 106).

⁵⁹ *Bauch*, a. a. O., S. 24 und *Fischbach*, BBG I, S. 96, sehen m. E. ungenau den wesentl. Unterschied zwischen dem haftungsrechtl. und dem strafrechtl. Beamtenbegriff in der Unterscheidung von „Innenverhältnis“ und „Außenverhältnis“.

rechtlichen 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 ungut⁶⁰, 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 Aufgaben⁶¹) erzwingt eine mehrschichtige Anknüpfung, die im einen Fall auf die Ernennung, im anderen auf die Tätigkeit abstellt.

e) Reformvorschlag: Ist nach geltendem Recht die Zerreißung des Beamtenbegriffs nicht zu vermeiden, so könnte sie doch de lege ferenda gemildert werden: Der staatsrechtliche und der haftungsrechtliche Beamtenbegriff könnten wenigstens teilweise vereinheitlicht werden, wenn der Beamte im staatsrechtlichen Sinne immer – also auch bei fiskalischem Handeln – als Beamter im haftungsrechtlichen Sinn angesehen würde⁶²; hierfür spricht auch der Umstand, daß der Staat es weitgehend in der Hand hat, ob er hoheitlich oder fiskalisch tätig werden will, und daß – wie die Diskussion über die Fiskalgeltung der Grundrechte zeigt – das fiskalische Handeln des Staates trotz gleicher äußerer Rechtsform inhaltlich etwas anderes ist als das Handeln einer Privatperson⁶³. Staats- und haftungsrechtlicher Beamtenbegriff würden dann nur noch hinsichtlich der Angestellten und Arbeiter im öffentlichen Dienst auseinanderfallen.

⁶⁰ Vgl. W. Jellinek, HdbDtStR II, S. 30: „Wirklich sinnvoll ist nur ein einheitlicher Beamtenbegriff, da dessen strafrechtliche, beamtenrechtliche und sonstige Ausstrahlungen aufs engste miteinander zusammenhängen.“

⁶¹ Beispiel 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.

⁶² So – gegen die h. L. – Friesenhahn, RStW II (1950), S. 279.

⁶³ Vgl. W. Mallmann / K. Zeidler, VVDStRL 19 (1961), S. 165 ff. – Auch der Kommissionsbericht Reform des Staatshaftungsrechts, 1973, geht – bei Festhalten an der hergebrachten Unterscheidung von öffentlichem und privatem Recht in Haftungssachen – davon aus, daß es Bereiche gibt, in denen der Umfang „der staatlichen Haftung nicht allein davon abhängen darf, ob hoheitlich oder privatrechtlich gehandelt worden ist“ (S. 116). Zur Haftung der öffentl. Bediensteten nach den Vorschlägen zur Reform des Staatshaftungsrechts: D. Ehlers, ZBR 1977, 180 ff.; der Gesetzentwurf der BReg zur Änderung des Art. 34 GG ist abgedruckt in: BRats-Drucks. 214/78.

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.

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 Bundes⁶⁴. 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“⁶⁵. Das BBG gilt sowohl für die unmittelbaren als auch für die mittelbaren Bundesbeamten; deshalb ist die Trennung beider Beamtenarten normalerweise ohne praktische Bedeutung⁶⁶.

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 Landesgesetzen⁶⁷.

b) *Berufsbeamte*: Der Normalfall des Beamten ist der Berufsbeamte, d. h. derjenige, für den der öffentliche Dienst Haupt- und Lebensberuf ist⁶⁸.

Innerhalb der Berufsbeamten kann nach der *Dauer* des Beamtenverhältnisses unterschieden werden:

Die Berufung in das Beamtenverhältnis *auf Lebenszeit*⁶⁹ ist der häufigste Fall,

⁶⁴ Vgl. § 2 II S. 1 BBG; § 176 BBG; § 19 BBahnG; § 23 I Post VerwG; § 1 BPolBG.

⁶⁵ Vgl. § 11 Abs. 1 des G über die Erweiterung des Katastrophenschutzes vom 9. Juli 1968 (BGBl. I, S. 776); § 13 I G ü. die Stiftung Preuß. Kulturbesitz vom 25. Juli 1957 (BGBl. I, S. 841).

⁶⁶ Wie hier E. Plog / A. Wiedow / G. Beck, BBG, Rdnr. 38 zu § 2; a. A.: Wolff / Bachof, VwR II, § 110 Ib, die eine mittelbare Treue- und Fürsorgepflicht annehmen.

⁶⁷ §§ 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.

⁶⁸ Vgl. BGHZ 16, 129; Fischbach, BBG I, S. 13.

⁶⁹ § 5 I Nr. 1 BBG; § 3 I Nr. 1 BRRG.

aber nicht wörtlich zu nehmen, da das Beamtenverhältnis mit dem Eintritt in den Ruhestand endet.

Der Beamte *auf Zeit* wird nur für eine bestimmte Zeitdauer in das Beamtenverhältnis berufen⁷⁰, z. B. die auf 5 Jahre ernannten Vorstandsmitglieder der BBahn⁷¹, ferner die *Wahlbeamten*, insbesondere die von den kommunalen Vertretungskörperschaften gewählten leitenden Beamten der Gemeinden und Gemeindeverbände⁷².

Beamter *auf Widerruf* ist, wer den vorgeschriebenen oder üblichen Vorbereitungsdienst ableistet (Bsp.: Referendar)⁷³ oder nur nebenbei oder vorübergehend Beamtenaufgaben erfüllt (Bsp.: Posthalter)⁷⁴.

Beamter *auf Probe* ist, wer zur späteren Verwendung als Beamter auf Lebenszeit eine Probezeit abzuleisten hat⁷⁵ (Bsp.: Assessor); dies ist für alle Laufbahnbeamten vorgesehen⁷⁶.

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 einer dauernd von einem Beamten wahrzunehmenden Amtsstelle⁷⁷. Ein Amt (= Gesamtheit der Aufgaben, die einem Träger öffentlicher Gewalt für einen bestimmten Bereich zugewiesen sind) darf gemäß § 49 BHO nur zusammen mit der Einweisung in eine besetzbare Planstelle verliehen werden. Die Ausbringung der Planstelle veranschaulicht der auf Seite 22 abgedruckte Haushaltsplan für ein kleines (inzwischen aufgelöstes) Bundesministerium.

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

Die „*Laufbahn*“ umfaßt alle Ämter derselben Fachrichtung, die eine gleiche Vorbildung und Ausbildung voraussetzen⁷⁸, z. B. Auswärtiger Dienst, fernmelde-technischer Postdienst, Lokomotivbetriebsdienst. Innerhalb der Laufbahnfachrichtung gibt es die 4 Laufbahngruppen des einfachen Dienstes (Hauptschulbildung; Ämter: Amtsgehilfe bis Amtsmeister), des mittleren Dienstes (Hauptschulbildung; Assistent bis Hauptsekretär), des gehobenen Dienstes (Realschulbildung;

⁷⁰ § 5 IV BBG; §§ 3 I Nr. 2, 95 BRRG. ⁷¹ § 8 III S. 4 BBahnG.

⁷² Vgl. dazu den Abschn. von *Unruh*, Gemeinderecht, 2. Abschnitt, I 4 cee.

⁷³ § 5 II BBG; § 3 I Nr. 4 BRRG. – Vgl. auch *Schwechten*, Die beamtenrechtliche Sonderstellung des Rechtsreferendars, Diss. Bochum 1974.

⁷⁴ Zur besonderen Rechtsstellung des Posthalters vgl. *Ule*, ZBR 1975, 129 ff.

⁷⁵ § 5 I Nr. 2 BBG; § 3 I Nr. 3 BRRG.

⁷⁶ §§ 16, 20, 25, 30 BLV.

⁷⁷ Vgl. *E. Plog/A. Wiedow / G. Beck*, Rdnr. 18 zu § 6.

⁷⁸ § 2 II BLV. Dazu im einzelnen *Ebert*, a. a. O., S. 59 ff. Zur Zuordnung der Bildungsgänge und ihrer Abschlüsse zu den Laufbahnen vgl. § 15 a BBG; § 13 BRRG.

Inspektor bis Oberamtmann) und des höheren Dienstes (Hochschulstudium; Regierungsrat bis Staatssekretär)⁷⁹. Unter bestimmten Voraussetzungen ist der Aufstieg von einer niederen in die nächsthöhere Laufbahngruppe möglich (*Aufstiegsbeamte*)⁸⁰. Auch können mehrere Laufbahngruppen zu einer *Einheitslaufbahn* zusammengefaßt werden, die unten beginnt und bis zum höchsten Amt führen kann⁸¹. – Zu Vorschlägen zur Fortentwicklung des Laufbahnrechts im Rahmen einer Dienstrechtsreform vgl. unten Abschn. VIII.

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 haben⁸².

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. Welche Beamten hierunter fallen, ist für den Bund in § 36 I BBG, für die Länder in den entsprechenden Bestimmungen der Landesbeamtenengesetze abschließend geregelt⁸³; danach sind politische Beamte z. B. die Staatssekretäre und Ministerialdirektoren, der Chef des Presse- und Informationsamtes der Bundesregierung und sein Stellvertreter, die Präsidenten der Ämter für Verfassungsschutz, der Generalbundesanwalt und die Generalstaatsanwälte, in einigen Ländern auch die Regierungspräsidenten und Polizeipräsidenten.

Die politischen Beamten können jederzeit, allerdings nicht offensichtlich willkürlich, in den einstweiligen Ruhestand versetzt werden. Sinn dieser beamtenrechtlich nicht ganz unbedenklichen, aber – bei nicht zu großer Ausweitung des Personenkreises – 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.

c) *Ehrenbeamte*, d. h. Personen, die neben ihrem eigentlichen bürgerlichen Beruf ein hoheitliches Amt im organisatorischen Sinne ohne Besoldung und ohne

⁷⁹ Vgl. § 2 I BLV.

⁸⁰ Vgl. §§ 21, 26, 31, BLV. ⁸¹ Vgl. § 11 II S. 2 BRRG.

⁸² Vgl. §§ 7 I Nr. 3 b, 21 BBG. Kritisch dazu *Grabendorff*, DÖV 1953, 322.

⁸³ § 31 BRRG; § 71 berl. LBG; § 57 hess. BG; § 47 nieders. BG; § 38 nordrh.-westf. LBG; § 50 rheinl.-pfälz. LBG; § 48 schlesw.-holst. LBG. – Zum polit. Beamten allg.: *Kugele*, Der politische Beamte, 1977; *W. Thieme*, in: Öffentlicher Dienst und politischer Bereich (Schriftenr. d. Hochsch. Speyer, Bd. 37), 1967, S. 149, und die Hinw. bei *C. Brodersen*, JuS 1977, 694.

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

⁸⁵ BVerwG NJW 1977, 1335 f. = ZBR 1977, 282 ff. m. Anm. *Juncker*, S. 285; *C. Brodersen*, JuS 1977, 694; OVG Münster DVBl. 1974, 169 ff.

Auszug aus dem Bundeshaushaltsplan 1968
Bundesministerium für Angelegenheiten des Bundesrates und der Länder

Tit.	Zweckbestimmung	Betrag 1968 DM	Betrag 1967 DM	Ist-Ergebnis 1966 1000 DM
1	2	3	4	5
100	Personalausgaben			
	Bezüge des Ministers	101 600	—	—
101	Dienstbezüge, Zulagen und Zuwendungen der planmäßigen Beamten (. . .)	558 000	643 000	496
	...			
Planstellen		Erläuterungen		
Feste Gehälter:		Zu Tit. 101		
Bes.-Gr. B 11 1 Staatssekretär		Veranschlagt sind:		
Bes.-Gr. B 3 1 Ministerialrat		Grundgehalt einschließlich		
		Stellenzulagen		427 121 DM
Aufsteigende Gehälter:		Ortszuschlag		70 356 DM
Bes.-Gr. A 16 2 Ministerialräte		Kinderzuschlag		16 200 DM
Bes.-Gr. A 15 4 Regierungsdirektoren		Zulagen und Zuwendungen .		
Bes.-Gr. A 14 2 Oberregierungsräte		Aufwandsentschädigungen		
Bes.-Gr. A 13 2 Regierungsräte		(Ministerialzulagen)		30 000 DM
Bes.-Gr. A 13 1 Oberamtsrat		Schulbeihilfen		—
Bes.-Gr. A 12 1 Amtsrat		Sterbegeld		—
Bes.-Gr. A 11 1 Regierungsamtmann		Jährliche Sonderzuwen-		
Bes.-Gr. A 10 1 Regierungsoberinspektor		dungen		14 285 DM
Bes.-Gr. A 8 1 Regierungshauptsekretär		Jubiläumszuwendungen . . .		—
Bes.-Gr. A 3 1 Hauptamtsgehilfe		Bekleidungsentschädigung		
Zusammen 18 (18)		bei angeordneter Teil-		
		nahme an Manövern,		
		Übungen, Katastrophen-		
		einsätzen u. ä.		—
		Zusammen		557 962 DM
		Aufgerundet		558 000 DM

Versorgungsansprüche wahrnehmen⁸⁶, spielen hauptsächlich in der kommunalen Selbstverwaltung eine Rolle⁸⁷. Im Bundesbereich sind Ehrenbeamte selten; zu erwähnen sind hier die Honorarkonsularbeamten (Wahlkonsuln), die im Gegen-

⁸⁶ Vgl. §§ 5 III, 177 BBG; §§ 3 II, 115 BRRG; § 7 V bad.-württ. LBG; Art. 6 II bayer. BG; § 7 II berl. LBG; § 6 VI brem. BG; § 5 II hamb. BG; § 6 I Nr. 5 nieders. BG; § 5 IV nordrh.-westf. LBG; § 7 III rheinl.-pfälz. LBG; § 6 I Nr. 5 saarl. BG; § 6 IV schlesw.-holst. LBG. — Vgl. auch Wolff / Bachof, VwR II, § 110 II b.

⁸⁷ Vgl. von Unruh, Gemeinderecht, 2. Abschnitt, I 4 c ee.

satz zu den Berufskonsularbeamten (Berufskonsuln) in der Regel Angehörige des Aufnahmestaates, d. h. des Staates, auf dessen Staatsgebiet das Konsulat sich befindet, sind⁸⁸. Von einzelnen ehrenamtlichen Tätigkeiten, wie Wahlvorsteher, Schöffe und Geschworener, 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.

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 Beamtenstatus mißbräuchlich zu verwenden. Objektive Voraussetzung ist ferner, daß eine *besetzbare Planstelle* vorhanden ist⁹². Ein Rechtsanspruch auf Ausweisung (Schaffung) neuer zusätzlicher Planstellen besteht nicht⁹³.

Subjektive Voraussetzungen sind solche, die in der Person des Bewerbers liegen.

⁸⁸ Zu Einzelheiten vgl. das G über die Konsularbeamten, ihre Aufgaben und Befugnisse (KonsularG) vom 11. September 1974 (BGBl. 1974 I, S. 2317 ff.).

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. Kirchhoff, Der Begriff der hoheitsrechtlichen Befugnisse in Art. 33 Abs. IV des Grundgesetzes, 1968. Vgl. auch die Hinw. bei Matthey, Art. 33 Rdnr. 30 ff., in: von Münch, GGK II, 1976.

⁹¹ Leisner, in Leisner (Hrsg.), Das Berufsbeamtentum im demokratischen Staat, 1975, S. 121 ff.; Wolff, Loschelder, ZBR 1977, 265 ff.; Maunz, in: Maunz / Dürig / Herzog / Scholz, GG, Rdnr. 33 zu Art. 33; E. Plog / A. Wiedow / G. Beck, BBG, Rdnr. 3 zu § 4; a. A. (nur Eingriffsverwaltung): W. Thieme, a. a. O., S. 57; vgl. auch Otto, ZBR 1956, 233.

⁹² Vgl. §§ 17 V, 49 BHO (dies gilt nicht f. Beamtenverh. auf Widerruf).

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

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. 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, Klagges, vorgenommene Ernennung zum Beamten⁹⁵) ist durch § 194 BBG aufgehoben worden. Eine weitere Ausnahme vom Erfordernis der deutschen Staatsangehörigkeit bzw. Volkszugehörigkeit gilt für Honorarkonsularbeamte⁹⁶. – Der Bewerber muß ferner die Gewähr dafür bieten, daß er jederzeit für die *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 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

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 „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. Krummacker / A. Wucher, 1965, S. 335).

⁹⁶ § 177 I Nr. 2 BBG.

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. BVerfG E 2, 1 ff. (13) – SRP-Urteil – und 5, 85 ff. (140) – KPD-Urteil. – Zur Einstellung von Bewerbern, die Mitglieder von Parteien oder Organisationen sind, die die verfassungsmäßige Ordnung bekämpfen, vgl. unten S. 55 f.

⁹⁸ § 7 I Nr. 3 BBG, § 4 I Nr. 3 BRRG.

⁹⁹ §§ 21 IV, 26 IV, 31 I, 32 BLV. ¹⁰⁰ Vgl. §§ 45–45 b StGB.

würde; er muß die erforderliche *charakterliche Eignung* besitzen; er darf schließlich *nicht Mitglied des Bundestages* sein¹⁰¹.

b) Ernennung: Der Begriff der 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 anderer 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) 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 die Worte „unter Berufung in das Beamtenverhältnis“ mit dem die Art des Beamtenverhältnisses bestimmenden Zusatz („auf Probe“, „auf Widerruf“, „auf Zeit“ mit der Angabe der Zeitdauer, „auf Lebenszeit“, „als Ehrenbeamter“). Die Aushändigung der Urkunde hat, anders

¹⁰¹ Arg. aus § 28 II BBG, § 33 II BRRG. Zur Rechtsstellung der in den Bundestag gewählten Angehörigen des öffentlichen Dienstes vgl. unten S. 67. – 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 BVerfG DVBl. 1975, 991 ff., 994; das nordrh.-westf. Rechtsstellungsg vom 25. April 1972 (GVBl. S. 100), geändert durch Gesetz vom 18. März 1975 (GVBl. S. 240).

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 3. Juli 1969 (BGBl. I, S. 713).

¹⁰⁵ Vgl. *Belau*, DÖV 1951, 339 ff.; *Fischbach*, BBG I, S. 193; *von Mangoldt / Klein*, GG, S. 1178; *Maunz* in: *Maunz / Dürig / Herzog / Scholz*, GG, Rdnr. 2 zu Art. 60; *Menzel*, BK, Erl. II 7 zu Art. 60; *E. Plog / A. Wiedow / G. Beck*, BBG, Rdnr. 4 zu § 10; *Hemmerich*, Art. 60 Rdnr. 14, in: *von Münch*, GGK II, 1976. ¹⁰⁶ RGZ 139, 305.

als nach der Rspr. des RG, die ihr nur deklaratorische Wirkung beilegte¹⁰⁶, *konstitutive Wirkung* mit der Folge, daß ohne Aushändigung der formgerechten Urkunde eine Ernennung nicht vorliegt¹⁰⁷.

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 = 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; die Auslese der (durch Stellenausschreibung¹¹³ zu ermittelnden) Bewerber ist ohne Rücksicht auf Geschlecht, Abstammung, Rasse, Glauben, religiöse oder politische Anschauungen, Herkunft oder

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; § 10 II S. 1 saarl. BG; § 7 II schlesw.-holst. LBG.

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; RGZ 142, 58; E. Plog / A. Wiedow / G. Beck, BBG, Rdnr. 7 zu § 6.

¹¹¹ Vgl. Bank, DÖV 1964, 769; Scheerbarth, a. a. O., S. 125; Dorn, ZBR 1970, 183 ff.

¹¹² Vgl. RdSchr. d. BMI vom 8. Dezember 1966 (MinBlFin. vom 30. 1. 1967, 113).

¹¹³ Vgl. dazu M. von Hippel, Gleicher Zugang zu öffentlichen Ämtern durch Stellenausschreibung, 1972.

Beziehungen nach Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung vorzunehmen (*Leistungsprinzip*)¹¹⁴.

Rechtsprechung und h. L.¹¹⁵ verneinen ein unmittelbares Recht des Bewerbers auf Ernennung, da die Entscheidung darüber kraft der *Personalhoheit* (= *Ämterhoheit*) 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 ein *Recht auf sachgerechte Beurteilung* der Bewerbung unter dem Gesichtspunkt des *gleichen Zugangs bei fachlicher Eignung*¹¹⁶. Deshalb ist es verfassungswidrig, wenn eine Frau allein deshalb nicht zur Beamtin ernannt wird, weil einzelne Stadträte in Bayern „grundsätzlich die Verbeamtung einer Frau ablehnen“¹¹⁷, und wenn ein Bewerber um die Rektorenstelle einer christlichen Gemeinschaftsschule mit mehrheitlich katholischen Schülern nach Intervention des erzbischöflichen Ordinariats in Freiburg nur deshalb abgelehnt wird, weil er nicht katholisch ist¹¹⁸.

Bei einer rechtswidrigen Benachteiligung können sich (Stichwort: Konkurrenzenklage im Beamtenrecht?¹¹⁹) schwierige prozessuale Fälle ergeben: 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 bevorzugte) Bewerber noch nicht ernannt, und wäre die Ernennung des rechtswid-

¹¹⁴ § 8 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.

¹¹⁵ BVerwG E 2, 151 ff. (153); BVerwG MDR 1962, 503; DVBl. 1968, 642; BGHZ 23, 26 ff. (42); Bad.-Württ. VGH VerwRspr. Bd. 2 Nr. 20, S. 58 ff. (61); OVG Rheinl.-Pfalz DVBl. 1956, 309 ff. (310); *Eschenburg*, Staat und Gesellschaft in Deutschland, 1965, S. 408; *Ipsen*, GRe II, S. 193 ff.; *Jess*, BK, Erl. II 3 zu Art. 33; *von Mangoldt / Klein*, GG, S. 805; a. A.: *Maunz*, in: *Maunz / Dürig / Herzog / Scholz*, GG, Rdnr. 11 ff. zu Art. 33.

¹¹⁶ *Matthey*, Art. 33 Rdnr. 25, in: *von Münch*, GGK II, 1976.

¹¹⁷ Vgl. (zutreffend) bayer. VGH n. F. 10, I. Teil, S. 110 ff. (118).

¹¹⁸ Vgl. (zutreffend) VGH Mannheim DVBl. 1968, 255 ff.

¹¹⁹ Dazu *von Mutius*, VerwArch. 69 (1978), S. 103 ff.

¹²⁰ VGH Mannheim DVBl. 1968, 256.

rig benachteiligten Bewerbers die einzige Möglichkeit ermessensfehlerfreier Entscheidung, 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, der Verpflichtungsklage die Tatsache, daß nicht verlangt werden kann, für den (rechtswidrig benachteiligten) Bewerber eine im Haushalts- und Stellenplan nicht vorgesehene Stelle zu schaffen.

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 noch andere *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 Personalhoheit unvereinbar abgelehnt hat, werden heute beamtenrechtliche Zusicherungen grundsätzlich für zulässig angesehen (Umkehrschluß aus §§ 155 II S. 1, Halbs. 2, 183 I S. 1 BBG, die nur bestimmte Zusicherungen verbieten). 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. Als zusätzliches Erfordernis wird gelegentlich noch verlangt, daß die Zusage aktenkundig ist (Aktenvermerk)¹²⁷, und daß die Nichteinhaltung Treu und Glauben widerspräche¹²⁸. Die Beweislast für die Behauptung einer Zusage trägt der Bewerber¹²⁹.

¹²¹ Ule, GRV IV/2, S. 585 Fußn. 135.

¹²² Tietgen, in: Hundert Jahre Deutsches Rechtsleben. Fs. für den DJT zum Hundertjährigen Bestehen, Bd. II, 1960, S. 342 ff.

¹²³ VG Hannover DVBl. 1977, 584 sieht (unzutreffend) in der Ernennung einen Verwaltungsakt mit Doppelwirkung und bejaht die Möglichkeit der Anfechtungsklage (zustimmend: von Mutius, VerwArch. 69 [1978] S. 103 ff.).

¹²⁴ BVerfGE 39, 334 ff. (354). ¹²⁵ VGH München NJW 1976, 1858 f. (1859).

¹²⁶ Vgl. 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.; Stüch, ZBR 1956, 250 ff.; B. Wilhelm, ZBR 1963, 335 ff.; Wiggert, DÖV 1959, 170 ff.; Zurmahr, ZBR 1954, 200 ff. – Aus der Rspr. vgl. BVerwG DVBl. 1966, 857 ff. (858); DÖV 1966, 202 ff. (205); BVerwG E 26, 31 ff.; OVG Rheinl.-Pfalz ZBR 1974, 233 f.

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

¹²⁸ Hess VGH ZBR 1956, 362. ¹²⁹ BVerwG E 26, 35.

(Muster einer Ernennungsurkunde)

Herr

Detlef DICKE

wird

unter Berufung

in das Beamtenverhältnis auf Widerruf

zum

Referendar

ernannt.

Hamm, den 11. Juni 1968

Im Namen der Landesregierung des Landes

Nordrhein-Westfalen

Für den Justizminister

Der Oberlandesgerichtspräsident

(Dr. Hense)

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.

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 Ernannte 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 Urkunden selbst ergeben¹⁴⁰. Sind Formvorschriften verletzt und macht die Ernen-

¹³⁰ BVerwG E 6, 13 (55 Jahre alte Referendarin); 16, 241 (Forstreferendare).

¹³¹ § 9 II BBG. ¹³²OVG Münster E 13, 237; OVG Lüneburg E 6, 358.

¹³³ Gesetz zur Wiedergutmachung nationalsozialistischen Unrechts für Angehörige des öffentlichen Dienstes vom 11. Mai 1951 i. d. F. der Bekanntm. vom 15. Dezember 1965 (BGBl. I, S. 2073).

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.

nungsbehörde 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 (z. B. eines Postbeamten durch das Justizministerium). 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 Ausnahmegenehmigung vorlag¹⁴⁴. Erwirbt der Ernannte später die deutsche Staatsangehörigkeit, oder wird die Ausnahmegenehmigung 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.

¹⁴¹ OVG Münster E 6, 112.

¹⁴² BGH DVBl. 1953, 674.

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. *Zängl*, ZBR 1973, 138 ff.

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

¹⁴⁵ Dazu unten S. 68. ¹⁴⁶ Dazu unten S. 69.

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

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 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 Beamtenengesetzen ist also für die Anwendbarkeit der allgemeinen Rechtsgrundsätze des Verwaltungsrechts über die Rücknahme rechtswidriger begünstigender Verwaltungsakte 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.

¹⁴⁸ Scheerbarth, a. a. O., S. 132.

¹⁴⁹ Fischbach, BBG I, S. 220; 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).

¹⁵¹ Vgl. § 12 I Nr. 1 BBG; § 9 I Nr. 1 BRRG.

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

¹⁵³ BVerwG E 16, 342; 17, 3. Vgl. auch BVerwG E 16, 343 ff. (auch Beförderung ist Ernennung; Rücknahme auch nach Versetzung in den Ruhestand möglich); Schröcker, DVBl. 1957, 661.

Obligatorisch ist die Rücknahme ferner, wenn nicht bekannt war, daß der Ernannte wegen eines vor der Ernennung vollendeten *Verbrechens oder Vergehens 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 *anfecht*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. 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 Rücknahmegrundes *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 zurück-

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); *Fischbach*, BBG I, S. 234, mit weiteren Nachw.

¹⁵⁷ Vgl. § 13 BBG.

fordern (§ 812 BGB); die Beamtengesetze 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“ 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 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 angese-

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 BayVerwGHE N. F. 7, 113. ¹⁶³ LVG Rheinl.-Pfalz DVBl. 1952, 597.

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

¹⁶⁵ Vgl. § 14 S. 1 BBG; Erichsen / Martens, in: Erichsen / Martens, Allg. VwR, S. 134 f.

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

hen 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 Arbeiter 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 VGG 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.

¹⁶⁷ E. Schütz / C. Ulland, *Beamtenrecht des Bundes und der Länder*, Rdnr. 3 zu § 14; a. A. Schröcker, DVBl. 1957, 668.

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

¹⁶⁹ Dazu Matthey, Art. 33 Rdnr. 35–41, in: von Münch, GGK II, 1976; Stern, in: Fs. f. Ule, 1977, S. 193 ff.

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

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

¹⁷² Art. 33 V GG umfaßt auch die Richter (BVerfG E 12, 87), nicht dagegen die Soldaten: BVerfG E 3, 334 f.; 16, 111 (nicht unbedenklich).

¹⁷³ BVerfG E 9, 286.

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 und nicht der Schutz sog. wohlverworbener Rechte überhaupt¹⁷⁶), die Festlegung der Dienst- und Versorgungsbezüge durch Gesetz; die Fürsorgepflicht des Dienstherrn gegenüber dem Beamten, der Anspruch auf eine amtsangemessene Amtsbezeichnung, der Grundsatz parteipolitischer Neutralität im Amt, das Koalitionsrecht, die Unzulässigkeit des Beamtenstreiks, der Schutz gegen willkürliche Beendigung des Beamtenverhältnisses und die Möglichkeit gerichtlichen Rechtsschutzes.

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.

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“

¹⁷⁴ BVerfGE 8, 343.

¹⁷⁵ Vgl. (z. T. noch weitergehend) Ule, GRe IV/2, S. 570 ff. mit weit. Nachweisen.

¹⁷⁶ BVerfGE 8, 13 f.; zur Besoldung vgl. auch BVerfG NJW 1977, 1869 ff.

¹⁷⁷ BVerfGE 8, 16 f.

¹⁷⁸ Maunz in: Maunz / Dürig / Herzog / Scholz, GG, Rdnr. 58 zu Art. 33.

¹⁷⁹ Vgl. Ule, GRe IV/2, S. 568 f.

ansieht, der das Wesen der Institution Beamtentum ausmacht. Deshalb verstößt z. B. die Einrichtung des Teilzeitbeamten¹⁸⁰ nicht gegen Art. 33 V GG¹⁸¹.

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 Rechten“ spricht, 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 Entschädigung) Dienst zu tun¹⁸³.

Eine besondere Form der Dienstleistung ist der *Bereitschaftsdienst*; hier hat der Beamte in seiner Dienststelle anwesend zu sein, um erforderlichenfalls jederzeit

¹⁸⁰ Vgl. § 79a BBG; § 48a BRRG; eingefügt durch das 6. Gesetz zur Änderung beamtenrechtlicher und besoldungsrechtlicher Vorschriften vom 31. März 1969 (BGBl. I, S. 257) und neugefaßt – unter Aufgabe der ursprünglichen Beschränkung auf Teilzeitbeamtinnen – durch Gesetz vom 31. Januar 1974 (BGBl. I, S. 131). Vgl. auch unten S. 83.

¹⁸¹ Scheffler, DÖV 1965, 181 ff.; Ilbertz, ZBR 1968, S. 175 ff.; a. A.: B. Wilhelm, ZBR 1966, 198 ff.; 1968, 25 ff., 178 ff.

¹⁸² BVerfG E 8, 17 f.; BVerfGE 43, 154 ff. = DÖV 1977, 558 ff. m. abw. Meinung Wand und Niebeler (S. 562 ff.); Maunz in: Maunz / Dürig / Herzog / Scholz, GG, Rdnr. 82 zu Art. 33; a. A.: Ule, GRe IV/2, S. 565 ff. Kritisch zum unmittelbaren Rückgriff des BVerfG auf die hergebrachten Grundsätze auch Niedermaier / Günther, ZBR 1977, 238 ff. – Kritik an der Entsch. des BVerfG auch bei Bender, DÖV 1977, 565 ff. und Menger, VerwA 69 (1978), S. 221 ff. (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), 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 i. d. F. der Bekannntm. vom 1. Juli 1977 (BGBl. I, S. 1107); vgl. auch Wilhelm, ZBR 1969, 229 ff., und BVerwG ZBR 1971, 88 ff. mit Anm. Wilhelm, S. 91 ff.

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.

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

Ein 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.

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 Dienstplichten nicht kollidieren (z. B. Verwaltung eigenen Vermögens; künstlerische Tätigkeit). *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); die Genehmigung darf allerdings nur versagt werden 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 Interessenkollisionen wird vom BVerwG generell bejaht, wenn ein Beamter als Nebentätigkeit anwaltliche Prozeßvertre-

¹⁸⁴ Dazu W. Böhme, RiA 1976, 202 ff.

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

¹⁸⁶ BDH E 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 (Bundesnebentätigkeitsverordnung – BNV) vom 22. April 1964 (BGBl. I, S. 299) i. d. F. vom 28. August 1974 (BGBl. I, S. 2117), geändert durch Art. 1 VO vom 18. Dez. 1975 (BGBl. 1975 I, S. 3132). Die Nebentätigkeitsbestimmungen der Länder sind aufgeführt bei Thieme, in: Fs. f. W. Weber, 1975, S. 625 Fußn. 1.

¹⁸⁸ Vgl. § 64 BBG.

¹⁸⁹ Gem. § 1 I BNV ist „Nebentätigkeit“ der Oberbegriff, der sowohl die Ausübung eines Nebenamtes als auch einer Nebenbeschäftigung umfaßt. Eine Nebentätigkeit im privaten Interesse ist – ganz korrekt gesprochen – eine Nebenbeschäftigung.

¹⁹⁰ Vgl. §§ 64, 65 BBG; § 5 BNV.

tungen in Sachen übernimmt, in denen sein Dienstherr als Prozeßgegner auftritt¹⁹¹. 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.

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 nicht um eine Nebentätigkeit im öffentlichen Dienst handelt¹⁹⁵ und sofern der Beamte nicht dienstliche Mittel (Personal, Geräte usw.) in Anspruch nimmt, ist die Frage zu verneinen¹⁹⁶.

bb) Allgemein bezogene, unparteiische Amtsführung: Eine Besonderheit der Dienspflicht 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 Landesbeamtenengesetzen¹⁹⁸ 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.

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 Amts-

¹⁹¹ OVG Hamburg JZ 1978, 188 ff.

¹⁹² OVG Bremen ZBR 1963, 350 ff.; 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.

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

¹⁹⁵ Zur Berechtigung des Dienstherrn, die Abführung einer für Nebentätigkeit im öffentl. Dienst erhaltenen Vergütung zu fordern, vgl. BVerwG ZBR 1976, 181 ff. Anders für Nebentätigkeiten im öffentl. Dienst von Beamten auf Widerruf im Vorbereitungsdienst: BVerwG DVBl. 1977, 580 ff.

¹⁹⁶ OVG Lüneburg DVBl. 1974, 171 ff. – Zum Nebentätigkeitsrecht allgemein vgl. *Noftz*, ZBR 1974, 209 ff.; *Ule*, Fs. f. W. Weber, 1975, S. 609 ff. – Zur wissenschaftlichen Nebentätigkeit vgl. W. *Schröder*, Die Wissenschaftsfreiheit des Beamten, 1974.

¹⁹⁷ Dazu *Püttner*, in: Fs. f. Ule, 1977, S. 383 ff.

¹⁹⁸ § 64 I bad.-württ. LBG; Art. 62 I bayer. BG; § 18 I berl. LBG; § 53 I brem. BG; § 55 I hamb. BG; § 67 I hess. BG; § 61 nieders. BG; § 55 I nordrh.-westf. LBG; § 63 rheinl.-pfälz. BG; § 66 I saarl. BG; § 65 I schlesw.-holst. LBG.

¹⁹⁹ *Frowein*, Die politische Betätigung der Beamten, 1967, S. 14.

führung 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. *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.

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, hat den Sinn, den Beamten in diesen Fällen von seiner persönlichen (disziplinarrechtlichen und haftungsrecht-

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 BVerfG E 8, 16. – Kritisch dazu *F. Schäfer*, 48. DJT, II O 18.

²⁰⁴ Vgl. § 59, 54 I S. 2 BBG; BDH E 4, 59 ff.; LVG Hannover DVBl. 1953, 409 f.; *Wenzel*, DÖV 1976, 411 ff.

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

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

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, 182 f.

lichen) Verantwortung freizustellen. Wird trotz der Remonstration die Anordnung vom nächsthöheren Vorgesetzten aufrechterhalten, so muß der Beamte (wiederrum 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 Treuepflicht für Beamte zu einer Widerstandspflicht 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.

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.

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.

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. Ist der Beamte Partei oder Beschuldigter in einem gerichtlichen Verfahren oder soll sein

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

²⁰⁹ Vgl. § 61 I S. 1 BBG, § 39 I S. 1 BRRG. – Düwel, Das Amtsgeheimnis, 1965.

²¹⁰ E. Plog / A. Wiedow / G. Beck, BBG, Rdnr. 2 zu § 61.

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

²¹² Vgl. § 61 II BBG; § 39 II BRRG.

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.

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.

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

²¹⁵ Vgl. § 62 III BBG; § 39 IV BRRG.

²¹⁶ Dazu BVerwG DÖV 1965, 488 ff.; OVG Münster MDR 1959, 1041; OVG Münster ZBR 1963, 122 ff.; OVG Berlin NJW 1955, 1940 f.; Perschel, JuS 1966, 231 ff.

²¹⁷ Zur histor. Entwicklung: Laubinger, in: Fs. f. Ule, 1977, S. 89 ff.

²¹⁸ Vgl. § 77 I BBG, § 45 I BRRG, und die Disziplinargesetze der Länder, z. B. rheinl.-pfälz. Dienstordnungsgesetz vom 20. Juni 1974 (GVBl. S. 233). – Zum Disziplinarrecht allgemein vgl. R. Auerbach, Das Bundesdisziplinarrecht, 1969, K. Behnke, Bundesdisziplinarordnung, 2. Aufl. 1969; W. Breithaupt / W. Hodler, Niedersächsisches Disziplinarrecht, 1972; H. R. Claussen / W. Janzen, Bundesdisziplinarordnung, 3. Aufl. 1976; H. Havers / G. Schnupp, Beamtenrecht und Disziplinarrecht, 3. Aufl. 1976; J. Jülicher, Das Disziplinarrecht des Landes Nordrhein-Westfalen, 3. Aufl. 1971; Fr. X. Lochbrunner, Bundesdisziplinarrecht, 1968; E. Lindgen, Handbuch des Disziplinarrechts, Band I und II, 1966 ff.; C. Römer, Bundesdisziplinarordnung, 1954; E. Schütz, Disziplinarrecht des Bundes und der Länder, 3. Aufl. 1971.

²¹⁹ Unterstützung von Bummelstreiks (sog. „Dienst nach Vorschrift“) durch Beamte ist deshalb ein Dienstvergehen (BVerwG DÖV 1977, 896 ff. = NJW 1978, 178 ff.).

²²⁰ BayDStrH ZBR 1963, 322; vgl. auch BVerwG DÖD 1978, 73 f.

ten²²¹, 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 der Rechtsprechung früher stets als Dienstvergehen behandelt worden²²⁵; die neuere Rechtsprechung 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. „Unehrenhaftes Schuldenmachen“²²⁷ und „verschuldete Trunksucht“²²⁸ 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 erforderlichen Ermittlungen veranlassen (sog. *Vorermittlungen*)²³³. Diese Vorermittlungsverfahren müssen ohne unangemessene Verzögerungen geführt werden²³⁴.

Verweis und Geldbuße werden durch *Disziplinarverfügung* des *Dienstvorgesetzten* bzw. der obersten Dienstbehörde verhängt²³⁵; den *Disziplinargerichten* vorbehaltenen Maßnahmen können nur im *förmlichen Disziplinarverfahren* verhängt werden²³⁶, wobei das förmliche Dienstverfahren nur dann rechtswirksam eingeleitet

²²¹ DiszSenat OVG Münster ZBR 1963, 320.

²²² HessDStrH, in: BDH E 1, 213. ²²³ BVerwG ZBR 1975, 66.

²²⁴ BDH E 7, 95 f.; BVerwG NJW 1968, 858; Lindgen, ZBR 1962, 137 u. DÖD 1978, 41 ff.

²²⁵ OVG Münster ZBR 1965, 210.

²²⁶ BVerwG E 43, 293 ff.; 46, 146 ff.; ZBR 1976, 61 f.; Disz.Hof Rheinl.-Pfalz ZBR 1972, 352 ff.; OVG Rheinl.-Pfalz ZBR 1975, 358 ff.

²²⁷ BDH E 5, 61; Claussen, ZBR 1964, 304 ff. ²²⁸ OVG Saarland ZBR 1975, 159 f.

²²⁹ Konow, ZBR 1976, 47 ff.; Fliedner, DÖV 1973, 664 ff., 668.

²³⁰ Vgl. § 5 ff. Bundesdisziplinarordnung (BDO) i. d. F. der Bekanntm. vom 20. Juli 1967 (BGBl. I, S. 751), zuletzt geänd. am 24. August 1976 (BGBl. I, S. 2486). – Zur Frage, welche Disziplinarmaßnahme als Sanktion für die Verletzung bestimmter Beamtenpflichten angebracht ist, vgl. Fliedner, Die Zumessung der Disziplinarmaßnahmen, 1972.

²³¹ Dazu Finger, ZBR 1973, 144 ff. ²³² Vgl. §§ 5 III, 126 BDO.

²³³ Vgl. § 26 BDO.

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

²³⁵ Vgl. § 29 BDO. ²³⁶ Vgl. §§ 33 ff. BDO.

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 anrufen werden kann²³⁸.

Problematisch ist das *Verhältnis des Disziplinarrechts zum Strafrecht*. Trotz gewisser Parallelen zum Strafrecht wird das Disziplinarrecht als Teil des Verwaltungsrechts (Beamtenrechts) angesehen. 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 nach erfolgter strafgerichtlicher Verurteilung Geldbuße, Gehaltskürzung und Kürzung des Ruhegehalts 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.“ Ob eine *zusätzliche* Disziplinarmaßnahme neben der erfolgten strafgerichtlichen Verurteilung erforderlich ist, wird von der Rechtsprechung²⁴⁰ danach entschieden, ob das pflichtwidrige Verhalten eine besondere Dienstbezogenheit aufweist, die der Strafrichter bei der Zuweisung der Kriminalstrafe nicht berücksichtigt (*objektives Kriterium* der Dienstbezogenheit; Bsp.: Überfahren eines Haltesignals durch Lokführer), und ob nach der Persönlichkeit des Beamten (*subjektives Kriterium*; Bsp.: besonders labiler Beamter) neben der Kriminalstrafe eine zusätzliche Disziplinarmaßnahme notwendig erscheint.

Die Zukunft wird zeigen, inwieweit die Institution des Disziplinarverfahrens neben dem Strafverfahren noch Raum hat²⁴¹. Sinnvoller als der bisherige Zustand (allerdings auch nicht ganz unbedenklich) erscheint die Abschaffung von zusätzlich zum Strafverfahren eingeleiteten förmlichen Disziplinarverfahren, wobei die Beamteneigenschaft u. U. auch bei den Nicht-Beamten delikten im Strafurteil berücksichtigt werden könnte; dagegen sollte das nichtförmliche Disziplinarverfahren für die Fälle nichtkriminellen Verhaltens aufrechterhalten werden.

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:

²³⁷ Bayer. VGH ZBR 1976, 94 ff. ²³⁸ Vgl. §§ 41 ff., 79 BDO.

²³⁹ BVerfG E 21, 378 ff.; OLG Hamm NJW 1978, 1063 f. Zum umgekehrten Fall der Berücksichtigung einer einschlägigen strafgerichtlichen Vorstrafe bei der Bemessung der Disziplinarmaßnahme vgl. § 14 BDO; BVerwG E 33, 268 ff.; 46, 335 f.

²⁴⁰ Überblick bei *Fliedner*, ZBR 1973, 230 ff.

²⁴¹ Zur Diskussion hierüber vgl. *Claussen*, ZBR 1976, 331 ff.; *Dau*, DVBl. 1968, 62 ff.; *Lochbrunner*, ZBR 1963, 282 ff.; *Thieme*, Der öffentliche Dienst in der Verfassungsordnung des GG, S. 80; *Wiese*, VerwArch 56 (1965), S. 203 ff. – Zur Kriminalität mit ihren beamtenrechtlichen Folgen allgemein vgl. *Feindt*, VerwArch 64 (1973), S. 136 ff.

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* (ein besserer Ausdruck wäre: *Sorgepflicht*) *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. Soweit Verwaltungsvorschriften (Richtlinien) bestehen – wie z. B. für Beihilfen in Krankheits-, Geburts- und Todesfällen²⁴⁶ –, kann über 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 (berufsbübliche Gefahren, z. B. für Polizei und Feuerwehrbeamte, sind durch Schutzvorschriften 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 entspre-*

²⁴² BVerfG E 43, 154 ff. (165) = NJW 1977, 1189 ff. (1189) = DÖV 1977, 558 ff. (559) m. Anm. Bender, S. 565 ff.

²⁴³ Vgl. § 79 BBG; § 48 BRRG; § 90 bad.-württ. LBG; Art. 86 bayer. BG; § 43 berl. LBG; § 78 brem. BG; § 82 hamb. BG; § 92 hess. BG; § 87 nieders. BG; § 85 nordrhein.-westf. LBG; § 87 rheinl.-pfälz. LBG; § 92 saarl. BG; § 95 schlesw.-holst. LBG.

²⁴⁴ Fischbach, BBG I, S. 683; v. d. Heide, ZBR 1955, 321 ff., 364 ff.; Lecheler, ZBR 1972, 129 ff.

²⁴⁵ Dazu BVerfG E 19, 84; BVerwG E 12, 277; OVG Lüneburg DVBl. 1951, 351 ff. mit Anm. von Reinicke, S. 352 ff.; OVG Münster DVBl. 1951, 419 f.

²⁴⁶ Zum Beihilfenrecht allg.: BVerfG ZBR 1978, 237; H. J. Becker, ZBR 1975, 233 ff.; von Zezschwitz, ZBR 1978, 21 ff. Einzelfälle zum Beihilferecht: BVerwG ZBR 1977, 184, 186, 188, 189, 191, 195.

²⁴⁷ Vgl. zu dieser Frage allgemein: BVerwG E 16, 70; 19, 48 ff.; 25, 7; 27, 193 ff.; BGHZ 13, 77; Dicke, VerwArch 59 (1968), 293 ff.; Pappermann, ZBR 1969, 70 ff. (mit weit. Nachw.). 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. BVerwG E 38, 191 ff.

²⁴⁸ Vgl. BVerwG E 25, 141; von der Heide, ZBR 1955, 364; Minz, SKV 1967, 288; B. Wilhelm, ZBR 1966, 325. Zum Schutz des „Passivrauchers“ vor dem „Aktivraucher“ in Diensträumen: VG Bremen ZBR 1976, 290 f.; vgl. dazu auch die umfassende Darstellung bei Wolfg. Loschelder, ZBR 1977, 337 ff.

²⁴⁹ Vgl. von der Heide, ZBR 1955, 366; Minz, SKV 1967, 288; OVG Münster, ZBR 1977, 104 ff.

²⁵⁰ BVerwG NJW 1978, 717 ff. ²⁵¹ BGHZ 7, 74; 14, 122.

*chend seiner Eignung und Leistung*²⁵² (z. B. auch Ermöglichung dienstlicher Fortbildung²⁵³); *Schutz vor mißbilligenden Äußerungen* über seine Amtsführung *durch Vorgesetzte gegenüber Dritten*²⁵⁴; *Schutz gegen unberechtigte Anwürfe von außen* (z. B. durch Gewährung strafrechtlichen Schutzes. – Str. ist, ob die Sorgepflicht 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 Entlassung*²⁵⁷. Was der Dienstherr aufgrund der Fürsorgepflicht dem Beamten schuldet, läßt sich im übrigen nur im *Einzelfall* genauer konkretisieren²⁵⁶.

Da das *Sozialstaatsprinzip* (Art. 20 I GG) im Beamtenrecht durch ins einzelne gehende Regelungen konkretisiert ist, bietet es im Beamtenrecht *keine darüberhinausgehende unmittelbare Anspruchsgrundlage*²⁵⁸.

Verletzt der Dienstherr seine Sorgepflicht, 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 Sorgepflicht 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 aber aus Art. 34 GG i. Vb. mit §§ 839, 847 BGB bzw. (bei Schadenszufügung im nichthoheitlichen Bereich aus §§ 31, 89, 831, 847 BGB) geltend machen.

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)

²⁵² BVerfG NJW 1977, 1189; vgl. auch BVerwG E 19, 54.

²⁵³ § 36 II 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 errichtete „Bundesakademie für öffentliche Verwaltung“; vgl. dazu Mattern, ZBR 1975, 97 ff.

²⁵⁴ Hess. VGH ZBR 1974, 261 ff.

²⁵⁵ BVerwG E 10, 274; BVerwG JZ 1961, 701 mit Anm. Lerche.

²⁵⁶ BVerfG NJW 1977, 1189. ²⁵⁷ BVerfG NJW 1977, 1189; BVerwGE 19, 54.

²⁵⁸ BVerwG E 37, 37 f. ²⁵⁹ BGHZ 29, 310.

²⁶⁰ BVerwG E 13, 17 ff.; BGHZ 43, 178 ff.; Minz, SKV 1967, 330 f.; vgl. auch BVerwG E 28, 353 ff.

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 vortraten und damit das Besoldungsgleichgewicht durcheinanderbrachten. Auf Grund des Art. 74 a GG²⁶¹ ist nunmehr das Bundesbesoldungsgesetz durch das Zweite Besoldungsvereinheitlichungs- und Neuregelungsgesetz neu gefaßt worden²⁶²; das Gesetz hat 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 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) Auslandsbezügen.

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

²⁶¹ Dazu BVerfG E 34, 9ff. (Hessische Lehrerbesoldung); von Münch, Art. 74 a, in: von Münch, GGK 3, Erl. zu Art. 74 a.

²⁶² Vgl. H. Clemens / H. Lantermann, ZBR 1975, 161 ff.; Käppner, ZBR 1975, 171 ff.; Millack, ZBR 1975, 177 ff.

²⁶³ Dazu U. Becker, DÖV 1977, 339 ff.; Budelmann, ZBR 1977, 201 ff.

²⁶⁴ O. Seewald, Bisherige Erfahrungen mit der „Analytischen Dienstpostenbewertung“ in der Bundesrepublik Deutschland, 1973; Siepmann, ZBR 1977, 362 ff. (zum KGSt-Gutachten „Stellenplan–Stellenbewertung“, 5. Aufl. 1970).

²⁶⁵ Vgl. § 1 II Bundesbesoldungsgesetz (BBesG) i. d. F. vom 23. Mai 1975 (BGBl. 1975 I, S. 1173). Zu Einzelheiten vgl. H.-J. Becker, ZBR 1974, 69 ff.; H. Clemens / Chr. Millack / H. Engelking / H. Lantermann / K. H. Henckel, Besoldungsrecht des Bundes und der Länder, 2. Aufl. 1978 (Loseblattwerk); B. Schwegmann / R. Summer, Bundesbesoldungsgesetz, 1975. Histor. u. Zukunftsaspekte der Besoldung bei Chr. Millack / R. Summer, ZBR 1978, 138 f.

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. Neuerdings richtet sich der Ortszuschlag nach der Tarifklasse, der die Besoldungsgruppe des Beamten zugeteilt ist, und nach der Stufe, die den Familienverhältnissen des Beamten (ledig, verheiratet, Kinderzahl) entspricht²⁶⁸.

Die *Zulagen* werden für herausgehobene Funktionen gewährt²⁶⁹. Unterschieden wird hierbei vor allem zwischen Amtszulagen und Stellenzulagen: *Amtszulagen* sind unwiderrufliche und ruhegehaltstfähige 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 ruhegehaltstfähig; sie dürfen nur für die Dauer der Wahrnehmung der herausgehobenen Funktionen gewährt werden (Bsp.: Piloten von Düsenflugzeugen).

Erschwerniszulagen sind widerruflich und nicht ruhegehaltstfähig; 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. Die

²⁶⁶ Vgl. die Anlagen zum BBesG, insbes. Anlage IV. – Zur Frage eines Anspruches des Beamten auf richtige Bewertung seines Dienstpostens vgl. BVerwG DVBl. 1971, 404 ff.; ZBR 1974, 14 ff.

²⁶⁷ Vgl. Pappermann, ZBR 1969, 70 ff.

²⁶⁸ Vgl. § 39 I BBesG. ²⁶⁹ Vgl. § 42 BBesG.

²⁷⁰ Vgl. § 47 BBesG; dazu VO über die Gewährung von Erschwerniszulagen vom 26. April 1976 (BGBl. I, S. 1101).

²⁷¹ Vgl. §§ 48 ff. BBesG.

²⁷² BVerfG E 8, 14 f.; 16, 112; 18, 166; 22, 421; DÖV 1975, 817; NJW 1977, 1870; BVerwG E 38, 137; Thieme, ZBR 1963, 129 ff.; Wertenbruch, ZBR 1963, 200 ff.

²⁷³ Vgl. BVerwG ZBR 1971, 88 ff. mit Anm. Wilhelm, S. 91 ff., und Wilhelm, ZBR 1969, 229 ff.

²⁷⁴ Vgl. § 2 III BBesG.

Rechtsprechung unterscheidet neuerdings auch schon zwischen einem „*Kernbereich*“ des Alimentationsanspruches (Besoldung) und seinen *Randzonen* (wie z. B. Beihilfen im Krankheitsfall, Weihnachtswendungen usw.)²⁷⁶; auch soll der Alimentationsgrundsatz nicht für Beamte im Vorbereitungsdienst gelten²⁷⁷.

Zur *Höhe der amtsangemessenen Alimentierung* hat das BVerfG ausgeführt²⁷⁸: „... die Dienstbezüge sowie die Alters- und Hinterbliebenenversorgung sind so zu bemessen, daß sie einer je nach Dienststrang, 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 Kräftespiel eine stabile, gesetzestreue Verwaltung zu sichern, beitragen kann.“ Im Hinblick auf den allgemeinen Lebensstandard und die allgemeinen Verbrauchs- und Lebensgewohnheiten gehöre dazu auch ein „Minimum an Lebenskomfort“. „Alimentation in der Wohlstandsgesellschaft bedeutet mehr als Unterhaltsgewährung in Zeiten, die für weite Kreise der Bürgerschaft durch Entbehrung und Knappheit gekennzeichnet waren. Das Alimentationsprinzip liefert einen Maßstabsbegriff, der jeweils den Zeitverhältnissen gemäß zu konkretisieren ist . . .“

Die *Rückforderung ohne Rechtsgrund gezahlter Bezüge* ist in den Beamtenengesetzen geregelt²⁷⁹. 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 Bereicherung. Von den damit zusammenhängenden schwierigen Fragen sei hier nur erwähnt, daß nach der Rechtsprechung des BVerfG Leistungen auf Grund eines wegen unzutreffender Rechtsanwendung fehlerhaften (aber nicht nichtigen) endgültigen Festsetzungsbescheides nicht ohne rechtlichen Grund erbracht sind (str.)²⁸⁰. Eine Kasenanweisung, eine Abschlagszahlung und eine Zahlung unter Vorbehalt sind

²⁷⁵ Kritisch dazu auch *Wiese*, VerwArch 57 (1966), S. 240 ff. – *Wilhelm* (ZBR 1968, 25, 175) meint, der Gesetzgeber habe mit der Einführung des Teilzeitbeamtentums (dazu oben S. 37) wenigstens für diesen Teilbereich den Alimentationsgrundsatz aufgegeben.

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.

²⁷⁸ NJW 1977, 1869 ff. (1870).

²⁷⁹ § 87 BBG; § 53 BRRG; § 12 BBesG. Vgl. im einzelnen BVerwG E 8, 261; 30, 296; 32, 228 ff.; BVerwG ZBR 1961, 121; 1968, 183; 1970, 323; NJW 1962, 266; DÖV 1967, 273; Bad.-Württ. VGH ZBR 1976, 372 (LS). – Zur Rückzahlung der Weihnachtsgartifikation beim Ausscheiden eines Beamten s. *Henrichs*, ZBR 1969, 79 ff.

²⁸⁰ BVerwG E 8, 264; BVerwG ZBR 1961, 122, 278; a. A.: *E. Plog / A. Wiedow / G. Beck*, BBG, Rdnr. 6 ff. zu § 87.

keine endgültigen Bescheide²⁸¹. Auch für das Beamtenrecht gelten die Regeln zur Rücknahme fehlerhafter Verwaltungsakte²⁸².

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 ist die Frage zu trennen, ob Vereinbarungen oder gesetzliche Regelungen über die *Rückzahlung von Ausbildungskosten* nach Ausscheiden des Beamten aus dem Beamtenverhältnis zulässig sind (Bsp.: Bundeswehr bildet Berufsoffizier zum Düsenjägerspiloten aus, anschließend geht der Pilot zu privater Fluggesellschaft). 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.

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

²⁸¹ BVerwG ZBR 1961, 122; ZBR 1961, 278.

²⁸² Vgl. dazu *Erichsen / Martens*, in: *Erichsen / Martens*, Allg. VwR, § 18.

²⁸³ BVerwG E 28, 1 ff.; 29, 310 ff.; 37, 314 ff. ²⁸⁴ Vgl. unten S. 62 f.

²⁸⁵ BVerwG E 40, 237 ff. (242); vgl. auch BVerwG E 30, 65, 77; ZBR 1964, 339 ff.; 1973, 57 ff. – Gesetzliche Regelung für Berufssoldaten: § 46 IV SoldG (dazu: BVerwG ZBR 1977, 287 ff., 321 ff.).

²⁸⁶ BVerwG DÖV 1978, 103 ff. = NJW 1978, 1393 ff., auch unter Hinw. auf § 59 V BBesG.

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

²⁸⁸ BVerwG E 31, 253.

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. 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 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 Dienstvorsetzten, 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

²⁸⁹ Zur Kollision des Anspruchs auf Unterhaltszuschuß eines Referendars mit seinem Anspruch auf Dienstbezüge als wiss. Assistent: BVerwG ZBR 1977, 161 ff.

²⁹⁰ Vgl. Gesetz über die Versorgung der Beamten und Richter in Bund und Ländern (Beamtenversorgungsgesetz – BeamtVG) vom 24. August 1976 (BGBl. 1976 I, S. 2485); W. Kümmel, Beamtenversorgungsgesetz, 1978; M. Stegmüller / R. Schmalhofer / E. Bauer, Beamtenversorgungsgesetz, 1976 (Loseblattsammlung).

²⁹¹ Vgl. § 90 BBG, § 56 BRRG. Allgemein vgl. R. Düx, Einsichts- und Korrekturrechte des Beamten in bezug auf seine Personalakten, Diss. Mainz 1976.

²⁹² BVerwG E 6, 305; 12, 299; 35, 227; 36, 138; JZ 1975, 731; DÖV 1971, 60; ZBR 1963, 352 f. mit Anm. von Schack; Bank, RiA 1962, 17; B. Wilhelm, ZBR 1967, 97; Lazik, DÖV 1970, 702.

²⁹³ BVerwG DÖV 1977, 132 ff. (133). ²⁹⁴ BVerwG E 38, 94 ff.

²⁹⁵ Zur Beurteilung allg. vgl. die Hinw. bei Pickuth, ZBR 1978, 48 ff. Zur Anhörungspflicht bei dienstl. Beurteilungen: VG Koblenz ZBR 1977, 77 f.

²⁹⁶ Verneinend. BVerwG E 7, 153 ff.; 14, 33; 36, 138; bejahend Friebe, NJW 1959, 904; Schütz, ZBR 1958, 241 (mit der Einschränkung, die Prüfung müsse beim Dienstherrn abgelegt sein); vermittelnd Fischbach, BBG I, S. 837. Landesgesetzlich ist die Frage z. T. ausdrücklich geregelt: z. B. § 102 I nordrh.-westf. LBG.

²⁹⁷ BVerwG E 38, 98. ²⁹⁸ OVG Münster DVBl. 1963, 30.

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.

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, so hat der Beamte einen *Entfernungsanspruch*³⁰⁶. Voraussetzung der

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 BVerwG JZ 1975, 731 ff. = NJW 1976, 204 f.

³⁰¹ BVerwG E 35, 227 f. ³⁰² Vgl. § 90 S. 2 BBG; § 56 S. 2 BRRG.

³⁰³ BGH NJW 1957, 298; Bank, RiA 1962, 19; B. Wilhelm, ZBR 1967, 106.

³⁰⁴ Vgl. § 101 IV 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).

³⁰⁶ BVerwG DÖV 1977, 132 ff. (134).

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 Strafregistrauszüge 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 Leistungen 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.

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 nunmehr (für den Strafvollzug) entschieden, daß Grundrechte *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 verschiedenen. Jedenfalls aber darf die Einschränkung nicht weiter gehen, als *Sinn und Zweck des Beamtenverhältnisses* dies unabweislich fordern. 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), und je nachdem, welchen Dienstrang der betreffende Beamte in diesem Beamtenverhältnis bekleidet. Im übrigen ist eine Berufung auf Grund-

³⁰⁷ BVerwG DÖV 1977, 132 ff. (134).

³⁰⁸ Bejahend (zu Recht) *Bank*, RiA 1967, 19; *B. Wilhelm*, ZBR 1967, 107; verneinend *Fischbach*, BBG I, 840; *Kunze*, ZBR 1959, 75; *E. Plog / A. Wiedow / G. Beck*, BBG, Rdnr. 5 zu § 90.

³⁰⁹ Vgl. § 92 BBG.

³¹⁰ Dazu BVerwG E 12, 34; 21, 130.

³¹¹ Dazu und zum folgenden: *Ule*, GRe IV/2, S. 615 ff.; *Schick*, ZBR 1963, 67 ff.; *Wolff*, *Bachof*, VwR II, § 107 III c.

³¹² BVerfG E 33, 1 ff. Vgl. auch *von Münch*, in: *Erichsen / Martens*, Allg. VwR, § 3 II 2; *Schnapp*, ZBR 1977, 208 ff.

³¹³ Vgl. *Hemmrich*, Die Einschränkung der Grundrechte bei Lehrern, Diss. Bochum 1970; *Hanke*, Meinungsfreiheit des Lehrers, 1973.

rechte 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 (anti-religiöse Propaganda) durch einen Lehrer im Geschichtsunterricht.

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 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 unzulässig ist es daher z. B., wenn Lehrer im Unterricht Plaketen mit politischen Slogans tragen^{320a}. Politische Meinungsäußerungen *außerhalb des Dienstes* sind grundsätzlich zulässig, jedoch in der Form beschränkt (*Mäßigungspflicht*), im Inhalt dagegen nur, soweit die *Treuepflicht* (Eintreten für die freiheitliche demokratische Grundordnung) eingreift. Unzulässig ist ein für

³¹⁴ VG Bremen NJW 1978, 66 f. m. krit. Anmerkung von Münch (S. 67 f.) und zust. Anmerkung Meyn (S. 657 f.) nimmt unzutreffend eine Verletzung des Fernmeldegeheimnisses (Art. 10 I GG) an, wenn dienstliche Ferngespräche nach Tel.-Nr., Datum, Uhrzeit und Gebührenhöhe registriert werden.

³¹⁵ PrOVG JW 1927, 2867; BDH E 1, 25. ³¹⁶ BDH E 7, 94.

³¹⁷ Ule, GR IV/2, S. 630. Vgl. auch Podlech, Das Grundrecht der Gewissensfreiheit und die besonderen Gewaltverhältnisse, 1969; ders., JuS 1968, 120 ff.

³¹⁸ BVerwG E 30, 29 ff.

³¹⁹ Dazu K. Dammann / M. Kutscha, PersV 1977, 47 ff.; J. Cornelius / H. Gester / F. Woschek, Die Meinungsfreiheit des Beamten, 1964; Herzog, in: Maunz / Dürig / Herzog / Scholz, GG, Rdnr. 106 ff. zu Art. 5; von Münch, ZBR 1959, 305 ff.; B. Wilhelm, Die freie Meinung im öffentlichen Dienst, 1968; Benne, DöD 1978, 11 ff.

³²⁰ Dazu BVerwG DVBl. 1974, 463; Böucher, Die politische Treupflicht der Beamten und Soldaten und die Grundrechte der Kommunikation, 1967; Frowein, Die politische Betätigung der Beamten, 1967; K. Kröger, AöR 88 (1963), S. 121 ff.; Lüthje, ZBR 1968, 233 ff.; Niehammer-Vonberg, Parteipolitische Betätigung der Richter, 1969; B. Wilhelm, ZBR 1968, 1 ff.

^{320a} Vgl. dazu OVG Hamburg, Art. v. 17. 4. 1978 (Bs I, 26/78, unveröff.)

eine ganze Beamtenkategorie, wie z. B. die Bereitschaftspolizei³²¹, ausgesprochenes Verbot parteipolitischer Betätigung.

Heftig umstritten ist die Frage der *Beschäftigung von Extremisten im öffentlichen Dienst*. Die vom Bundeskanzler und den Ministerpräsidenten der Bundesländer beschlossenen „Grundsätze zur Frage der verfassungsfeindlichen Kräfte im öffentlichen Dienst“³²² führen dazu aus:

„Nach den Beamtengesetzen von Bund und Ländern und den für Angestellte und Arbeiter entsprechend geltenden Bestimmungen sind die Angehörigen des öffentlichen Dienstes verpflichtet, sich zur freiheitlich-demokratischen Grundordnung im Sinne des Grundgesetzes positiv zu bekennen und für deren Erhaltung einzutreten. Verfassungsfeindliche Bestrebungen stellen eine Verletzung dieser Verpflichtung dar. Die Mitgliedschaft von Angehörigen des öffentlichen Dienstes in Parteien oder Organisationen, die die verfassungsmäßige Ordnung bekämpfen – wie auch die sonstige Förderung solcher Parteien und Organisationen –, wird daher in aller Regel zu einem Loyalitätskonflikt führen. Führt das zu einem Pflichtverstoß, so ist im Einzelfall zu entscheiden, welche Maßnahmen der Dienstherr ergreift.

Die Einstellung in den öffentlichen Dienst setzt nach den genannten Bestimmungen voraus, daß der Bewerber die Gewähr dafür bietet, daß er jederzeit für die freiheitlich demokratische Grundordnung eintritt. Bestehen hieran begründete Zweifel, so rechtfertigen diese in der Regel eine Ablehnung.“

Bundesregierung und Bundesrat haben diesbezügliche Gesetzentwürfe zur Änderung beamtenrechtlicher Bestimmungen, insbesondere des BRRG, eingebracht³²³. Der Entwurf der Bundesregierung will dem § 4 I BRRG die folgenden Sätze anfügen: „Beabsichtigt die Einstellungsbehörde, eine Berufung in das Beamtenverhältnis zu versagen, weil der Bewerber die Voraussetzungen des Satzes 1 Nr. 2 nicht erfüllt, so hat sie ihm dies unter Angabe der Gründe und der hierfür erheblichen Tatsachen mitzuteilen und ihm Gelegenheit zu geben, sich hierzu zu äußern. In der Begründung einer ablehnenden Entscheidung müssen die in der Person eines Bewerbers liegenden Umstände festgestellt werden, die gegen seine Verfassungstreue sprechen. Das gilt auch für die Bewerber, die einer Partei angehören. Kein Bewerber kann sich darauf berufen, daß die politischen Ziele, für die er sich einsetzt, von einer Partei oder Vereinigung verfolgt werden, die im Rahmen der Artikel 21 oder 9 des Grundgesetzes tätig wird. Kann die Eignung des Bewerbers nicht festgestellt werden, so entscheidet die oberste Dienstbehörde. Die Ablehnung darf nur auf Tatsachen gestützt werden, die gerichtlich in vollem Umfang nachprüfbar sind. Eine ablehnende Entscheidung ist auf Verlangen mit einer schriftlichen Begründung zu versehen; in ihr sind die für die Entscheidung erheblichen Tatsachen anzugeben. Der Entscheidung ist eine Rechtsmittelbeleh-

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

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

³²³ BTags-Drucks. 7/2433, 7/2432, 7/4187. Dazu Schick, ZBR 1975, 1 ff., sowie die Beratungen im BTag, BTags-Drucks. 7/13538–13598.

rung beizufügen. Die Zulassung zu einer Ausbildung, die in einem öffentlich-rechtlichen Dienst- oder Ausbildungsverhältnis abzuleisten ist, ist zu gewährleisten.“

Der Vorschlag des Bundesrates unterscheidet sich von dem der Bundesregierung vor allem darin, daß nach Auffassung des Bundesrates die Mitgliedschaft in einer Partei oder sonstigen Vereinigung, die verfassungsfeindliche Ziele verfolgt, „in der Regel“ Zweifel daran begründet, „ob der Bewerber jederzeit für die freiheitliche demokratische Grundordnung eintreten wird, und zwar auch dann, wenn die Partei oder Vereinigung noch nicht verboten ist“.

Die Verfassungsmäßigkeit der Grundsätze, die sich nur als Interpretation des geltenden Rechts verstehen, wie auch der Gesetzentwürfe ist umstritten³²⁴. Soweit eine Verfassungswidrigkeit behauptet wird, kommt dieser 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 Bundesverfassungsgericht³²⁷ teilt diese Bedenken nicht und begründet das wie folgt: Den Beamten obliegt eine besondere Treuepflicht gegenüber dem Staat und seiner Verfassung (Art. 33 V, 33 IV, 5 III S. 2 GG). „Gemeint ist damit nicht eine Verpflichtung, sich mit den Zielen oder einer bestimmten Politik der jeweiligen Regierung zu identifizieren. Gemeint ist vielmehr, sich mit der Idee des Staa-

³²⁴ Schrifttum und Rspr. zu dieser Frage – wie auch zu Spezialfragen, z. B. Auskunft der Verfassungsschutzämter (dazu Hess. VGH ZBR 1976, 24; *Specht*, ZBR 1977, 95), Hinzuziehung eines Anwaltes zum Einstellungsgespräch (dazu OVG Hamburg DVBl. 1976, 340; OVG Bremen NJW 1976, 770; *Plagemann*, NJW 1977, 564), Mitwirkung sog. Anhörungskommissionen (dazu *Specht*, ZBR 1977, 12), Ermöglichung eines Ausbildungsverhältnisses für Referendare außerhalb des Beamtenverhältnisses (dazu BVerfG NJW 1978, 37), Treuepflicht von Hochschullehrern (dazu BVerwG NJW 1977, 1837), Kündigung eines angestellten Lehrers (BAG NJW 1978, 69), Stadtratseigenschaft des Bewerbers (Bad. Württ. VGH JZ 1977, 436) – sind inzwischen so angeschwollen, daß sie kaum noch übersehbar sind. Vgl. z. B. *Azzola / Lautner*, ZBR 1973, 125 ff.; *Battis*, JZ 1972, 384 ff.; *Edm. Brandt* (Hrsg.), Die politische Treuepflicht, 1976; *Claussen*, ZBR 1977, 307 ff.; *Dicke*, ZBR 1973, 1 ff.; *Dreier*, in: Gedächtnisschr. f. Fr. Klein, 1977, S. 86 ff.; *P. Frisch*, Extremistenbeschuß, 4. Aufl. 1977; *Kemper*, DÖV 1975, 671 ff.; *Kriele*, ZRP 1971, 273 ff.; *Matz*, DÖV 1978, 464 ff.; *Maurer*, NJW 1972, 601 ff.; *Roellecke*, DÖV 1978, 464 ff.; *Schweiger*, JZ 1974, 743 ff.; *Stern*, Zur Verfassungstreue der Beamten, 1974; *Weiß*, ZBR 1975, 365 ff. – BVerwG JZ 1975, 412 ff.; Bayer. VGH ZBR 1974, 136 ff. u. ZBR 1977, 69 f.; OVG Bremen ZBR 1975, 222 f.; OVG Hamburg ZBR 1974, 187 ff.; Hess. VGH DVBl. 1977, 828; OVG Lüneburg ZBR 1976, 14; OVG Münster NJW 1976, 1859; VG Berlin ZBR 1976, 341; VG Stuttgart JZ 1976, 209; VG Freiburg JZ 1976, 209 u. ZBR 1977, 73; LAG Bremen NJW 1978, 910. Weitere Hinw. bei *Matthey*, Art. 33 Rdnr. 18–19, in: *von Münch*, GGK II, 1976.

³²⁵ Vgl. *Abendroth* u. a. in 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. = NJW 1975, 1641 ff. = JZ 1975, 561 ff.

tes, dem der Beamte dienen soll, mit der freiheitlichen demokratischen, rechts- und sozialstaatlichen Ordnung dieses Staates zu identifizieren. Die politische Treuepflicht – Staats- und Verfassungstreue – fordert mehr als nur eine formal korrekte, im übrigen uninteressierte, kühle, innerlich distanzierte Haltung gegenüber Staat und Verfassung; sie fordert vom Beamten insbesondere, daß er sich eindeutig von Gruppen und Bestrebungen distanziert, die diesen Staat, seine verfassungsmäßigen Organe und die geltende Verfassungsordnung angreifen, bekämpfen und diffamieren.“ 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. Der Beamte kann nicht zugleich in der organisierten Staatlichkeit wirken und die damit verbundenen persönlichen Sicherungen und Vorteile in Anspruch nehmen und aus dieser Stellung heraus die Grundlage seines Handelns zerstören wollen. Der freiheitliche demokratische Rechtsstaat kann und darf sich nicht in die Hand seiner Zerstörer geben“. Es ist „eine von der Verfassung (Art. 33 Abs. 5 GG) geforderte und durch das einfache Gesetz konkretisierte rechtliche Voraussetzung für den Eintritt in das Beamtenverhältnis, daß der Bewerber die Gewähr bietet, jederzeit für die freiheitliche demokratische Grundordnung einzutreten . . .“.

Bis zu diesem Punkt wird man dem BVerfG ohne weiteres folgen können. Problematisch wird die Angelegenheit bei der Frage, *wann* eine Verletzung der Pflicht zur Erhaltung der freiheitlichen demokratischen Grundordnung oder die Besorgnis einer solche 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 Bundesverfassungsgerichts wird die Entscheidungsfreiheit des Dienstherrn bei der Anwendung der beamtenrechtlichen Vorschriften, die die politische Treuepflicht 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“³²⁸) und wenn sich – wovon allerdings im Regelfall ausgegangen werden muß – das Mitglied mit den Zielen seiner Partei bzw. Vereinigung identifiziert, liegt eine Verletzung bzw. Besorgnis der Verletzung der beamtenrechtlichen Treue-

³²⁸ Vgl. den Fall in OVG Hamburg NJW 1974, 1523 (1524).

pflicht vor. 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.

Neuere Erwägungen gehen dahin, zwischen *sicherheitsempfindlichen Bereichen* (z. B. Polizei, Staatsanwaltschaft) und *nichtsicherheitsempfindlichen Bereichen* (z. B. Lehrer) 328^a oder zwischen *hoheitlichen* und *nichthoheitlichen Funktionen* zu unterscheiden. Mit dem geltenden Beamtenrecht wäre eine solche Praxis kaum zu vereinbaren. 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 („In das Beamtenverhältnis darf nur berufen werden, wer . . . die Gewähr dafür bietet, daß er jederzeit für die freiheitliche demokratische Grundordnung im Sinne des Grundgesetzes eintritt“) und die entsprechenden Bestimmungen des BBG und der Landesbeamtengesetze enthalten jedenfalls *keine* solche Differenzierung. Sozialpolitisch gesehen würden mit einer solchen Differenzierung Beamte 1. und 2. Klasse geschaffen.

Das Grundrecht auf *Schutz von Ehe und Familie* (Art. 6 I GG) hat bei der Frage der Zulässigkeit des Heiratsverbotes für Beamte der Bereitschaftspolizei eine Rolle gespielt. Nach Ansicht des BVerwG³³⁰ verstößt die Versagung der beantragten Erlaubnis zur Eheschließung jedenfalls dann gegen Art. 6 I GG, wenn zu besorgen ist, daß ein von dem Beamten bereits gezeugtes Kind unehelich geboren wird; m. E. ist eine Zölibatsklausel für Beamte generell verfassungswidrig, doch bleibt eine etwa bestehende und sachlich gerechtfertigte Pflicht zum Wohnen in Gemeinschaftsunterkunft (also eine gesteigerte Residenzpflicht) davon unberührt. Mit Art. 6 I GG unvereinbar ist die Auffassung des BDH, ein Beamter sei bei sittlich anstößigem Verhalten seiner Ehefrau verpflichtet, „sich von der Ehefrau zu trennen oder, wenn dieser Weg ihm nicht gangbar erscheint, aus dem Beamtenverhältnis auszuschcheiden“³³¹; denn eine Pflicht zur Scheidung kann das Beamtenverhältnis ebensowenig fordern wie eine Pflicht zur Eingehung einer Ehe³³².

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 ist³³³. Deshalb verstoßen Protestversammlungen und Schweigemärsche außerhalb der Dienstzeit³³⁴, z. B. wegen unzulänglicher

^{328 a} So die Meinung z. B. des Hamburger Bürgermeisters *Klose*.

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

³³⁰ BVerwGE 14, 21 ff. ³³¹ BDH E 4, 51. Dagegen *B. Wilhelm*, FamRZ 1963, 330.

³³² Zu letzterem Fall vgl. BDH DÖV 1965, 629 f. mit Stellungnahme von *Forsthoff*, S. 619 f. und *Bühling*, DÖV 1966, 87 f.

³³³ Dazu *Herzog*, in: *Maunz / Dürig / Herzog / Scholz*, GG, Rdnr. 88 zu Art. 8; *von Mangoldt / Klein*, GG, S. 313, 323; *von Münch*, BK, Rdnr. 34 zu Art. 8; Rdnr. 98 zu Art. 9; *Ule*, GR IV/2, S. 634 ff.

³³⁴ 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, BVerwG DVBl. 1973, 570 f.

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 ist; die einschlägigen Vorschriften in den Beamtengesetzen³³⁵ 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 gemäßregelt 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 verbleiben³³⁶. Nach Ansicht des BVerfG ist die gewerkschaftliche Werbung vor Personalratswahlen grundsätzlich auch in 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 werden³³⁷.

Die Bereitschaft zum Arbeitskampf ist zwar eine koalitionsgemäße, aber keine für den Koalitionsbegriff notwendige Betätigung³³⁸. Deshalb wird die Gewährung der beamtenrechtlichen Koalitionsfreiheit nicht dadurch sinnlos, daß den Beamten *kein Streikrecht* zusteht. Die Unzulässigkeit des Beamtenstreikes wird von Rechtsprechung³³⁹ und Schrifttum³⁴⁰ zu Recht vertreten. Einem Streikrecht der Beamten

³³⁵ § 91 I, II BBG; § 57 BRRG. – Dazu K. Dammann / M. Kutscha, PersV 1977, 47 ff. (S. 53 ff.); von Münch, BK, Rdnr. 187 zu Art. 9; E. Plog / A. Wiedow / G. Beck, BBG, Rdnr. 1, 8 zu § 91; Ule, GRe IV/2, S. 636.

³³⁶ Hess VGH DVBl. 1974, 425 ff., 429.

³³⁷ BVerfG E 19, 321 = JZ 1966, 402 mit Anm. von Söllner, S. 404 ff.

³³⁸ BVerfG E 18, 27 ff. gegen BAG E 12, 184; weitere Hinweise bei von Münch, BK, Rdnr. 131 zu Art. 9.

³³⁹ BVerfG E 8, 1 ff. (17); 19, 303 ff. (322); NJW 1977, 1869 ff. (1869); BVerwG NJW 1978, 178 ff. (179); BGH JZ 1978, 239 ff. (240); Hess. VGH DVBl. 1977, 737 ff. (739); Disz.H. beim OVG Bremen DuR 1973, 427 ff. m. Anm. Däubler, S. 429 ff.; OVG Münster DVBl. 1974, 470.

³⁴⁰ 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, 371 ff.; Hanau, JuS 1971, 120 ff.; W. Reuss, in: Fs. f. Ule, 1977, S. 417 ff.; Schick, ZBR 1963, 67 ff.; Schwerdtner, Fürsorgetheorie und Entgelttheorie im Recht der Arbeitsbedingungen, 1970, S. 94 ff.; Westphal, ZBR 1970, 4 ff.; W. Weber, in: Leisner (Hrsg.), Das Berufsbeamtentum im demokratischen Staat, 1975, S. 199 ff. Dagegen a. A.: R. Hoffmann, AÖR 91 (1966), S. 141 ff. und KJ 1971, S. 45 ff. Differenzierend Benz, Beamtenverhältnis und Arbeitsverhältnis, 1969, S. 128 ff.; Däubler, Der Streik im öffentlichen Dienst, 2. Aufl. 1971; Ramm, Das Koalitions- und Streikrecht der Beamten, 1970; Ramm, JZ 1977, 737 ff.; Schnapp, Beamtenstatus und Streikrecht, 1972.

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 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) sind nach Intention und Wirkung ein Streik, so daß auch sie unzulässig 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 diesbezüglich. Gesetzen gehört werden müssen.

5. Vermögensrechtliche Haftung des Beamten

Eine vermögensrechtliche Haftung des Beamten auf Schadensersatz kann sich – je nachdem, ob nur der Dienstherr oder auch ein außenstehender Dritter geschädigt wurde – 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 Ausübung eines dem Beamten anvertrauten öffentlichen Amtes³⁴⁴. In beiden Fällen haftet der Beamte jedoch für *unterschiedliches Verschulden*, wobei das Verschulden sich in beiden

³⁴¹ BVerwG NJW 1978, 178 ff. (179); BGH JZ 1978, 239 ff. (240); BDiszG NJW 1975, 1905 f. (1906) – alle zum Bummelstreik der Fluglotsen (zu dessen staatshaftungsrechtl. Folgen vgl. *Bettermann*, DV 1975, 23 ff.; 159 ff.; BGH JZ 1977, 718; OLG Köln NJW 1976, 295). Zum Dienst nach Vorschrift allg.: *Isensee*, JZ 1971, 73 ff.; *Chr. Viniol*, Dienst nach Vorschrift als vorschriftswidriger Dienst, Diss. Tübingen 1975; *Weiß*, ZBR 1973, 221 ff.

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

³⁴³ Vgl. § 94 BBG; § 58 BRRG. Zur Frage der Rechtsfolge einer unterbliebenen Beteiligung: Hess. VGH DVBl. 1977, 737 ff. (Vorlagebeschluß).

³⁴⁴ § 78 I BBG; § 89 bad.-württ. LBG; Art. 85 bayer. BG; § 42 berl. LBG; § 77 brem. BG; § 80 hamb. BG; § 91 hess. BG; § 86 nieders. BG; § 84 nordrh.-westf. LBG; § 86 rheinl.-pfälz. LBG; § 91 saarl. BG; § 94 schlesw.-holst. LBG.

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.

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, 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

³⁴⁵ § 78 I S. 1 BBG.

³⁴⁶ § 78 I S. 2 BBG. Dazu und zur Frage der Anwendbarkeit des § 282 BGB: BVerwG DÖV 1978, 105 ff.

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

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

³⁴⁹ Vgl. dazu Rüfner, in: Erichsen / Martens, Allg. VwR, § 51 III, II.

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 Landesbeamtengesetzen kann der Dienstherr beim Beamten Rückgriff nehmen, wenn diesem Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit zur Last fällt.

c) Haftungsminderung bei schadensgeneigter Arbeit: Haftet der Beamte seinem Dienstherrn nach § 78 BBG und den entsprechenden Bestimmungen der Landesbeamtengesetze, 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. Die Antwort hierauf sollte differenzieren: Handelt es sich um eine Tätigkeit in Ausübung eines öffentlichen Amtes, so besteht für die Haftungs-minderung 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 eine privatrechtliche Tätigkeit, so kann der Dienstherr auch bei leichtem Verschulden des Beamten Rückgriff nehmen, so daß eine Haftungs-minderung sinnvoll erscheint. Rechtsdogmatisch kann die Analogie zu den Grundsätzen und Regeln des Arbeitsrechts über die Haftungs-minderung 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 Haftungs-minderung bei schadensgeneigter Arbeit auf dem Grundsatz der Fürsorgepflicht des Arbeitgebers für den Arbeitnehmer, eine Pflicht, die im Beamtenrecht besonders stark ausgeprägt ist, weshalb die Haftungs-minderung 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.

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

³⁵¹ OVG Saarland DVBl. 1968, 434; OVG Münster ZBR 1969, 84; *Schick*, ZBR 1969, 69 f.; offen gelassen: BVerwG E 29, 127; 34, 129 f.; vgl. auch *Weimar*, RiA 1969, 22 f.

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.

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 Abweichendes³⁵⁵“. Im Schrifttum wird demgegenüber für Leistungsbescheide eine gesetzliche Grundlage gefordert³⁵⁶, wie sie nunmehr in § 48 II S. 8 VwVfG enthalten ist.

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 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, Abordnung oder Umbildung des Dienstherrn ergeben.

a) *Beförderung*: Die Beförderung, ein Unterfall der Ernennung und daher ein mitwirkungsbedürftiger Verwaltungsakt³⁵⁸, bedeutet die Verleihung eines anderen Amtes mit höherem Endgrundgehalt und anderer Amtsbezeichnung³⁵⁹. Beförde-

³⁵³ BVerwG E 19, 243; 24, 227; 27, 350; OVG Münster ZBR 1963, 188ff.; HessVGH DVBl. 1963; 555; a. A. OVG Hamburg DÖV 1966, 348; *Buckert*, ZBR 1967, 1ff.; *Wacke*, DÖV 1966, 311; vgl. auch *Achterberg*, JZ 1969, 354ff.

³⁵⁴ Nach BVerwG ZBR 1971, 176 soll dies sogar bei Ansprüchen gegen die Erben gelten.

³⁵⁵ BVerwG E 19, 246.

³⁵⁶ *W. Martens*, in: *Fs. f. H. J. Wolff*, 1973, S. 434; *Erichsen / Martens*, in: *Erichsen / Martens*, *Allg. VwR*, § 18 II 3.

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: BVerwG E 38, 1ff.

³⁵⁸ Vgl. oben S. 26.

³⁵⁹ Eine generelle Stellenhebung ist daher keine Beförderung: BGH NJW 1955, 1835; *W. Müller*, DVBl. 1962, 515.

rungen sind nach dem Leistungsprinzip vorzunehmen³⁶⁰; jedoch sehen einige Landesgesetze auch die sog. Regelbeförderung (d. h. nach Dienstalter) vor³⁶¹. 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 hinzuwirken, 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 als eine adäquate Folge irdendeiner 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 Beförde-

³⁶⁰ Vgl. § 23 i. V. m. § 8 I S. 2 BBG; § 7 BRRG; OVG Berlin ZBR 1960, 382; *Gscheidle*, Vereinbarkeit des Leistungsgedankens im Beamtenrecht mit dem derzeitigen Dienstrecht, 1969; *Nesse*, Der Leistungsgrundsatz im öffentlichen Dienst, 1967.

³⁶¹ Zum Verhältnis von Regelbeförderung und Leistungsprinzip; OVG Münster NDBZ 1968, 78.

³⁶² Vgl. § 10 III BLV.

³⁶³ BVerwG E 15, 3ff. = ZBR 1963, 352 mit krit. Anmerkung von *Schack*, S. 353f. Zur Frage allgemein vgl. *Adam*, BWV 1977, 29ff.; *Heise*, ZBR 1969, 165ff.; Hess. VGH ZBR 1969, 174. Zur Beförderung während Parlamentsmitgliedschaft: BVerwG DÖD 1970, 118.

³⁶⁴ BVerwG E 15, 7.

rung von anderen als sachgerechten, ermessensfehlerfreien Erwägungen leiten zu lassen, wenn auch sein Ermessensspielraum sehr weit ist und eine Vielfalt möglicher sachlicher Erwägungen umfaßt³⁶⁵.

Unbefriedigend an dieser Ansicht und m. E. nicht gerechtfertigt ist die Beschränkung der Fürsorgepflicht auf das jeweils innegehabte Amt³⁶⁶. Die Fürsorgepflicht erwächst aus dem Beamtenverhältnis, nicht aus der konkreten Amtsstellung; m. a. W.: sie ist personalgebunden, nicht amtsgebunden. 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 beschränkt 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 Beförderungsamts freizuhalten, um einen Anspruch des Antragstellers aus fürsorgepflichtwidriger Nichtbeförderung zu sichern³⁷⁰.

Zurückstellen einer Beförderung während eines gegen den betr. Beamten laufenden staatsanwaltlichen Ermittlungsverfahrens ist nicht rechtswidrig³⁷¹.

b) Versetzung: Unter Versetzung eines Beamten ist die *dauernde Zuweisung einer anderen Amtsstelle* 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 gleich-

³⁶⁵ BVerwGE 19, 252 ff. (254/255); BVerwG ZBR 1976, 121 ff. (123); BVerwG DÖV 1977, 139.

³⁶⁶ K. Müller, RiA 1967, 6 ff., der den Beförderungsanspruch auf die Abwehr unsachlicher Motivationen beschränkt.

³⁶⁷ Hierzu neigt BVerwG E 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.

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.

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 vgl. auch Bad.-Württ. VGH DVbl. 1970, 695 f.; *Worzfeld*, Versetzung und versetzungsähnliche Maßnahmen und ihre Auswirkungen im Beamtenrecht, Diss. Würzburg 1974. Zu Versetzung, Abordnung und Umsetzung: H. Günther, ZBR 1978, 73 ff.