

## Kurzfälle zum Beamtenrecht - Lösungen

### Lösung Fall 1:

Für die Rückforderung zuviel gezahlter Dienstbezüge ist gemäß § 1 I Nr. 1 BBesG das BBesG einschlägig, mithin § 12 II BBesG;<sup>1</sup> (Rechtsfolgenverweisung auf §§ 818-822 BGB, so dass § 814 und § 817 BGB keine Anwendung finden!) für die Versorgungsbezüge gilt entsprechend § 52 II BeamtVG.<sup>2</sup>

Dagegen beurteilt sich die Rückforderung der Umzugskosten nach § 12 II BBesG.

### Lösung Fall 2:

Nein, die Ernennung ist gemäß § 10 II BBG, § 8 II BeamtStG bedingungsfeindlich. Es darf nur eine Ernennung in das Beamtenverhältnis mit dem die Art des Beamtenverhältnisses bestimmenden Zusatz „auf Lebenszeit“, „auf Probe“, „auf Widerruf“ oder „als Ehrenbeamtin“ oder „als Ehrenbeamter“ oder „auf Zeit“ mit der Angabe der Zeitdauer der Berufung vorgenommen werden. Eine Ernennung unter Bedingung kennt das Beamtenrecht nicht.

### Lösung Fall 2a:

Diese Problematik hat die Rspr. zuletzt mehrfach beschäftigt. Vgl. hierzu OVG Münster Beschl. v. 26.09.14 - 6 B 1064/14 m.w.N. Die Tätowierung des Unterarms wird überwiegend als Einstellungshindernis bei der Polizei angesehen, da es keine Möglichkeit der Verdeckung bei Tragen der Sommeruniform gibt. Die persönlichen Vorlieben eines Beamten müssen aber in jedem Fall hinter einer neutralen Dienstausbildung zurückstehen, da sonst die Autorität und das Ansehen gerade der Polizei leiden könnten.

### Lösung Fall 3:

Gemäß § 12 II 2 BBG; § 8 IV BeamtStG ist eine Rückdatierung nicht möglich. Erst mit Aushändigung ist eine Ernennung wirksam vorgenommen worden. Der Fehler wirkt sich aber nur daraufhin aus, dass X erst ab dem 2.2. Beamter geworden ist, da § 12 II 2 BBG; § 8 IV BeamtStG die Unwirksamkeit einschränkt („insoweit“).

Ist in der Urkunde ein späterer Termin der Verbeamtung genannt, als die Übergabe erfolgt ist, handelt es sich um eine sogenannte „Wirkungsurkunde“; die Ernennung wird mit dem in der Urkunde genannten Termin wirksam.

---

<sup>1</sup> Zu beachten ist hier, dass Beamte aufgrund ihrer Treuepflicht Bescheide überprüfen müssen, so dass i.d.R. grobe Fahrlässigkeit gegeben ist.

<sup>2</sup> Zu beachten ist hier, das Standardproblem der Abgrenzung von Dienstunfall und privater Tätigkeit.

#### Lösung Fall 4:

Die Ernennung ist unwirksam („Nichternennung“, zu unterscheiden von der nichtigen Ernennung i.S.d. § 13 BBG), da § 10 II BBG; § 8 II BeamtStG nicht eingehalten wurde. Die Erteilung der Schulnoten ist trotz fehlender Ernennung analog § 15 S. 3 BBG; § 11 III NBG wirksam. Streitig ist, ob X auch seine Bezüge behalten darf oder diese zurückgefordert werden können. Insoweit wird § 15 S. 4 BBG analog; § 11 IV NBG angewendet. Danach steht die Rückforderung im Ermessen des Dienstherrn. Es wird allerdings als unbefriedigend empfunden, dass jemand Dienstleistungen erbringt, diese vom Dienstherrn angenommen werden, es aber dann im Ermessen des Dienstherrn stehen soll, ob er eine Gegenleistung erbringt. Dies widerspreche dem Sozialstaatsprinzip. Danach ist ein öffentlich-rechtliches faktisches Beamtenverhältnis als Rechtsgrund für das Behaltendürfen der Bezüge anzusehen.

#### Lösung Fall 5:

Die Nebentätigkeit ist gem. § 99 II Nr. 6 BBG; § 73 I Nr. 6 NBG zu untersagen, wenn sie dem Ansehen der öffentlichen Verwaltung abträglich sein kann. Im vorliegenden Fall hatte das Präsidium des Gerichts die Nebentätigkeit mit dieser Begründung abgelehnt. Das BVerwG hat aber deutlich zugunsten des Verwaltungsrichters entschieden mit folgender lesenswerter Begründung (BVerwGE 78, 211 (215)):

*„Den Vorschriften des Deutschen Richtergesetzes und der Juristenausbildung ist in keiner Weise zu entnehmen, dass die staatliche Referendar-Ausbildung den Anspruch erhebe, den Referendar ohne zusätzliche eigene Examensvorbereitung auf die zweite juristische Staatsprüfung vorzubereiten. Im Gegenteil ist eine ergänzende eigene Aus- und Fortbildung nicht nur zulässig, sondern geboten. Wenn Referendare sich hierbei durch private Lehr- und Übungsveranstaltungen unterstützen lassen, wird dadurch eine dem eigenen Anspruch genügende Qualität der Ausbildung im staatl. Vorbereitungsdienst nicht in Frage gestellt“.*

#### Lösung Fall 6:

Gemäß § 60 I 2 II BBG (§ 33 I 3 BeamtStG) und Art. 33 V GG gehört die Verfassungstreue zu den grundlegenden Pflichten des Beamten. Streitig ist aber, ob die Mitgliedschaft in einer als verfassungsfeindlich bezeichneten Partei, die jedoch nicht nach Art. 21 II GG für verboten erklärt wurde, ausreicht, den Beamten aus dem Dienst zu entfernen. Das Bundesverfassungsgericht<sup>3</sup> entschied, dass ein Teil des Verhaltens, das für die Beurteilung der Persönlichkeit des Beamten erheblich sein könne, auch der Beitritt oder die Zugehörigkeit zu einer politischen Partei sein könne, die verfassungsfeindliche Ziele verfolge, unabhängig davon, ob die Verfassungswidrigkeit durch das Bundesverfassungsgericht festgestellt wurde oder nicht. Die Rechtfertigung dieser Entscheidung läuft auf eine praktische Konkordanz zwischen dem Parteienprivileg des Art. 21 II GG und dem dann überwiegenden Art. 33 V GG mit der daraus resultierenden politischen Treuepflicht des Beamten hinaus. Die Nachteile, die an die Parteizugehörigkeit anknüpfen, sind nur faktischer Natur.

Allerdings hat der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte diese Maßnahme als Verstoß gegen Art. 10 und 11 EMRK angesehen<sup>4</sup> und darauf abgestellt, dass die konkrete Funktion des Bewerbers in der Partei und das angestrebte Amt im öffentlichen Sektor die im Einzelfall maßgeblichen Kriterien seien.

<sup>3</sup> BVerfGE 39, 334 sog. Radikalen-Urteil

<sup>4</sup> NJW 96, 375

**Lösung Fall 7:**

Der Verwaltungsrechtsweg könnte nach § 54 BeamtStG (bei Bundesbeamten: § 126 BBG) eröffnet sein. Fraglich ist, ob auch eine erstmalige Einstellung zum Beamten unter § 54 I BeamtStG zu subsumieren ist. Vom Wortlaut her scheint die Norm diesen Fall nicht zu meinen. Allerdings deutet der Wortlaut auch darauf hin, dass die Rechtswegzuweisung nicht nur die unmittelbar aus einem Beamtenverhältnis entstehenden Rechtsstreitigkeiten erfasst. So werden auch Pensionsansprüche vor dem Verwaltungsgericht verfolgt, obwohl das in Bezug zu nehmende Beamtenverhältnis bereits mit dem Eintritt des Beamten in den Ruhestand weggefallen ist. Das Regelungsziel des § 54 I BeamtStG ist die Sicherung einer einheitlichen Auslegung des Beamtenrechts durch die Gerichte. Daher ist die Vorschrift weit auszulegen.<sup>5</sup> Sie findet Anwendung für alle Streitigkeiten, die dem Beamtenverhältnis eigen sind oder in ihm wurzeln. Dazu zählt auch die Streitigkeit über die erstmalige Ernennung zum Beamten.

**Lösung Fall 8:**

Ja, aber nur für den Schadensersatzanspruch aus § 280, 241 II BGB (pVV) des Beamtenverhältnisses. Dagegen kann das Verwaltungsgericht nicht über einen Anspruch aus § 839 BGB i.V.m. Art. 34 GG entscheiden, da insoweit die ordentlichen Gerichte zuständig sind. Auch unter dem Gesichtspunkt der umfassenden Sachentscheidung ergibt sich nichts anderes, § 17 II 2 GVG.<sup>6</sup>

**Lösung Fall 8a:**

Wegen der Rechtswegkonzentration des § 17 II 1 GVG prüft das Landgericht neben dem Anspruch aus § 839 BGB auch den Anspruch aus Leistungsstörung des beamtenrechtlichen Schuldverhältnisses.<sup>7</sup> Der Gedanke des § 17 II 2 GVG greift hier nicht.

**Lösung Fall 9:**

Mangels Regelung mit Außenwirkung handelt es sich bei den dienstlichen Beurteilungen nicht um einen Verwaltungsakt.<sup>8</sup> Mithin ist die richtige Klageart die allgemeine Leistungsklage. Im Rahmen der Begründetheit tritt dann das Problem des unbestimmten Rechtsbegriffs auf.

**Lösung Fall 10:**

Anspruchsgrundlage für die Rückzahlung ist der öffentlich-rechtliche Erstattungsanspruch. Allerdings wäre dieser Anspruch zu verneinen, wenn ein Rechtsgrund für die Vermögensverschiebung bestünde. Dies ist der Leistungsbescheid. Daher muss B erst mit einer Anfechtungsklage gegen den Leistungsbescheid vorgehen und anschließend auf Rückzahlung mit der allgemeinen Leistungsklage klagen. Gemäß § 113 I 2 VwGO kann B den Leistungsantrag als Annexantrag stellen.

---

<sup>5</sup> BGH, DVBI 88, 684

<sup>6</sup> Vgl. BVerwG, DöV 1997, 168

<sup>7</sup> BGH, DVBI 95, 922

<sup>8</sup> BVerwGE 28, 191

**Lösung Fall 11:**

Die Anordnung, das Piercing im Dienst abzulegen, betrifft nur das Betriebs- und nicht das Grundverhältnis und ist daher nicht als VA anzusehen. Insoweit könnte die allg. Feststellungsklage statthaft sein, bei der zuvor jedoch gem. § 126 BBG ein Vorverfahren durchzuführen ist.

Der Dienstherr kann gem. § 74 BBG eine Dienstkleidung (z.B. Uniform) anordnen und damit in Art. 2 I GG eingreifen. Zusammenhängend damit darf der Dienstherr auch Anordnungen zum sonstigen äußeren Erscheinungsbild des Beamten treffen, soweit dieses als sehr ungewöhnlich oder abstoßend empfunden wird.

Zwar hat das BVerwG entschieden, dass es heutzutage unzulässig sei, von Polizeibeamten zu fordern, sie dürften die Haare nicht länger als bis auf die Höhe des Hemdkragens tragen (BVerwGE 84, 287), vorliegend wird man aber von einem Bundespolizeibeamten, der am Flughafen auch als Repräsentant Deutschlands angesehen wird, fordern können, dieses Piercing abzulegen. Daher wäre die Feststellungsklage unbegründet.

**Lösung Fall 12:**

Obwohl die Umsetzung nur das Betriebsverhältnis betrifft und daher keinen Verwaltungsakt darstellt, ist nach § 54 II BeamtStG (§ 126 BBG) ein Vorverfahren erforderlich. Die aufschiebende Wirkung des § 80 I VwGO kann jedoch nur ein Anfechtungswiderspruch herbeiführen. Ein Suspensiveffekt entfällt darum im vorliegenden Fall.