



JURISTISCHE FAKULTÄT



UNIVERSITÄT
HEIDELBERG
ZUKUNFT
SEIT 1386

Zusammenfassung der Dissertation mit dem Titel

„Die Exemption des Öffentlichen Dienstrechts aus dem Allgemeinen Verwaltungsrecht“

Dissertation vorgelegt von Claudia Rensch

Erstgutachter: Prof. Dr. Reinhard Mußnug

Zweitgutachter: PD Dr. Andreas Glaser

Institut für Finanz- und Steuerrecht

DIE EXEMPTION DES ÖFFENTLICHEN DIENSTRECHTS AUS DEM ALLGEMEINEN VERWALTUNGSRECHT

Die Dissertation befasst sich mit dem Ausscheren des Öffentlichen Dienstrechts aus dem Allgemeinen Verwaltungsrecht. Im Fokus steht das Beamtenrecht. Es ist ein Teilgebiet des Besonderen Verwaltungsrechts, für das die Regeln des Allgemeinen Verwaltungsrechts zwar gelten, jedoch nur insoweit, als sie das Beamtenrecht nicht durch vorrangig gültige Spezialvorschriften verdrängt. Hierfür sorgt die Subsidiaritätsregel des § 1 Abs. 1 VwVfG, wonach die Vorschriften des Verwaltungsverfahrensgesetzes anwendbar sind, wenn sie nicht von inhaltsgleichen oder entgegenstehenden Bestimmungen des Bundesrechts verdrängt werden. In dieser Vorschrift spiegelt sich die klassische Rechtsanwendungsregel „lex specialis derogat legi generali“ wider. Neben § 1 VwVfG gibt es in einzelnen Normen des Verwaltungsverfahrensgesetzes noch sog. „kleine Subsidiaritätsklauseln“, die die Geltung der Normen davon abhängig machen, dass keine besonderen Rechtsvorschriften existieren (z.B. § 10 VwVfG bzgl. der Form des Verfahrens).

Die Ernennung ist der Zentralbegriff des Beamtenrechts. Sie ist ein rechtsgestaltender, form- und mitwirkungsbedürftiger Verwaltungsakt. Allerdings ist sie ein Sonderfall eines Verwaltungsakts, der hinsichtlich Form und Rechtsbeständigkeit speziellen Regelungen unterfällt. Für einfache dienstrechtliche Verwaltungsakte, wie beispielsweise die Versetzung, gilt das nicht. Die Sonderstellung der Ernennung ist vor allem auf ein einziges Wort in § 10 Abs. 2 BBG zurückzuführen: das Wort „Urkunde“. Der Begriff der Urkunde ist nicht im Sinne des Beweisrechts, sondern der Diplomatie zu verstehen, denn Regelungsziel des § 10 Abs. 2 BBG sind nicht Beweiszwecke. Die Begründung des in Art. 33 Abs. 4 GG bestimmten Dienst- und Treueverhältnisses legt eine gewisse Feierlichkeit nahe, wodurch sich die Beamtenernennung aus der Alltäglichkeit der übrigen Verwaltungsakte abheben soll. Die Ernennung ist als feierliches Ritual ausgestaltet, weil sie diese grundsätzlich auf Lebenszeit angelegte Bindung zwischen Dienstherrn und Beamten begründet bzw. verändert.

Als äußerer Ausdruck der Bedeutung der Ernennung muss die Urkunde im Gegensatz zum einfachen dienstrechtlichen Verwaltungsakt, an den keine besonderen Formanforderungen gestellt werden, unter Beachtung bestimmter Formen ausgefertigt werden. Welche einzelnen Merkmale die Ernennungsurkunde aufweisen muss, um sich aus der Vielzahl der Behördenschreiben abzuheben, lässt das Bundesbeamtengesetz offen. Es obliegt den

Ernennungsbehörden, welche Ernennungsurkunden gestalten, dafür jeweils einen bestimmten Amtsbrauch festzulegen. Die Ernennungsurkunden einer Behörde müssen in ihrer Gestalt mit hinreichender Dauerhaftigkeit standardisiert sein, so dass sie auf den ersten Blick als solche zu erkennen sind. Aus der Urkundenfunktion und der angestrebten Feierlichkeit ist abzuleiten, dass die Ernennungsurkunde aus einem höherwertigen Material hergestellt sein muss (in der Regel weißes, stabiles Papier der Größe DIN A 4). Außerdem muss die Urkunde ein anspruchsvolles, auf ästhetische Wirkung bedachtes Layout aufweisen, d.h. es ist eine schöne Schrifttype zu verwenden und der Text ist optisch ansprechend über das Urkundenblatt zu verteilen. Die Ernennungsurkunde muss handschriftlich unterschrieben sein und das Amtssiegel der ausfertigenden Behörde aufweisen. Abweichungen nach oben im Sinne einer höherwertigen Ausstattung der Urkunde (z.B. durch Beifügung von Schmuckelementen wie einer schwarz-rot-goldenen Kordel) sind möglich, Abweichungen nach unten nicht. All diese Anforderungen werden an einfache dienstrechtliche Verwaltungsakte nicht gestellt.

Die Abweichungen zwischen Ernennung und einfachem Verwaltungsakt beschränken sich jedoch nicht alleine auf das äußere Erscheinungsbild der Ernennungsurkunde. Auch die Textgestaltung folgt festen Formen. Das Allgemeine Verwaltungsrecht enthält hier nur die grundsätzliche Vorgabe, dass der Verwaltungsakt hinreichend bestimmt sein muss (§ 37 VwVfG). Eine Ernennungsurkunde muss den Namen des Ernannten und des Dienstherrn nennen sowie den vorgeschriebenen Mindestinhalt nach § 10 Abs. 2 BBG aufweisen. Die dort genannten Fixklauseln sind in der Ernennungsurkunde im Interesse der Rechtssicherheit und Klarheit zu verwenden, gerade auch im Hinblick auf die besonders starke Rechtsbeständigkeit des Beamtenstatus. Der Mindestinhalt hängt davon ab, welche Ernennungsart vorliegt. So müssen bei Begründung eines Beamtenverhältnisses die Worte „unter Berufung in das Beamtenverhältnis“ und die Art des Beamtenverhältnisses angegeben werden, bei einer Amtsverleihung muss die neue Amtsbezeichnung in der Urkunde erwähnt sein.

Kein Verwaltungsakt entfaltet Wirksamkeit, wenn er nicht bekanntgegeben wird. Dies gilt auch für die Ernennung. Während aber § 41 VwVfG keine konkrete Bekanntgabeform vorschreibt, bestimmt § 10 Abs. 2 BBG als *lex specialis*, dass die Urkunde auszuhändigen ist. In der Regel erfolgt die Urkundenaushändigung durch Übergabe von Hand zu Hand.

Der für die Ernennung zuständige Amtsträger kann die Aushändigung der Urkunde einem Beauftragten (dessen Rechtsstellung der eines Stellvertreters entspricht) oder Boten

überlassen – bei besonderen Situationen wie Auslandseinsatz des Beamten o.ä. auch dem Postboten, wobei dies die Ausnahme darstellen sollte, da bei dieser Aushändigungsart die anlassentsprechende, feierliche Atmosphäre fehlt. Besondere Zustellungsformen sind jedoch nicht vorgeschrieben. Ausgehändigt ist die Urkunde erst, wenn sie dem zu Ernennenden zugeht, bzw. beim Einwurf in den Briefkasten, wenn nach der Verkehrsanschauung allgemein mit der Entgegennahme gerechnet werden kann.

Ebenso kann der zu Ernennende Mittelspersonen einschalten. Denkbar sind Empfangsvertreter oder Empfangsboten. Ein Empfangsvertreter besitzt Empfangszuständigkeit, so dass der Zugang durch seine Annahme erfolgt. Dies wäre bei der Ernennung aufgrund der höchstpersönlichen Pflichtenübernahme nicht sachgerecht. Aufgrund der weitreichenden Folgen der Ernennung sollte hier – abweichend vom Allgemeinen Verwaltungsrecht – eine Zustellung an den Empfangsvertreter nicht möglich sein. Es bleibt die Alternative, die Urkunde an einen Empfangsboten – quasi einen „lebenden Briefkasten“ – zuzustellen, der die Urkunde weiterleitet und dem zu Ernennenden die Möglichkeit der Kenntnisnahme verschafft. Der vorbehaltlosen Entgegennahme der Urkunde vom zuständigen Amtsträger, einem Beauftragten oder Boten kommt aufgrund der Mitwirkungsbedürftigkeit der Ernennung besondere Bedeutung zu: Gibt der zu Ernennende die Urkunde nicht unverzüglich zurück, willigt er konkludent ein. Damit ist der Ernennungsakt vollendet.

Es stellt sich die Frage, was passiert, wenn eine Urkunde nicht dem Amtsbrauch der Behörde entspricht, oder zwar das Erscheinungsbild stimmt, jedoch die Klauseln falsch sind, oder aber die Aushändigung unterbleibt.

Sowohl das Allgemeine Verwaltungsrecht wie auch das Beamtenrecht enthalten Vorschriften über die Beseitigung fehlerhafter Verwaltungsakte. Die Nichtigkeits-, Rücknahme- und Widerrufsvorschriften der §§ 44 ff. VwVfG sind auf den Verwaltungsakt der Ernennung nicht anwendbar. §§ 13, 14 BBG enthalten diesbezüglich Sonderregelungen. Die ausschließliche Geltung der §§ 13, 14 BBG ergibt sich bereits aus der Subsidiaritätsregelung des § 1 VwVfG. Das Beamtenrecht enthält ein in sich geschlossenes System der Fehlerlehre, das einen Rückgriff auf die §§ 44 ff. VwVfG nicht erlaubt.

Es ist Teil der gesamten Konzeption des Beamtenrechts, dass über eine Begrenzung von Nichternennungs-, Nichtigkeits- und Rücknahmetatbeständen eine besondere Stabilität der Beamtenernennung hergestellt wird. Das Grundgesetz baut auf ein Berufsbeamtentum, das in der Lage ist, eine stabile Verwaltung zu gewährleisten, und damit einen ausgleichenden Faktor gegenüber den politischen Kräften darstellt. Dazu muss das Beamtentum rechtlich und wirtschaftlich abgesichert sein. Es ist wesentlich, dass dem Beamten die Rechtsbeständigkeit seines Status garantiert ist. Diese sog. Ämterstabilität ist ein hergebrachter Grundsatz des Berufsbeamtentums gem. Art. 33 Abs. 5 GG. Sie wird dadurch erreicht, dass das Beamtenverhältnis grundsätzlich auf Lebenszeit begründet wird und die Nichtigkeits- und Rücknahmegründe bei Ernennungsfehlern beschränkt sind: Andere als die in §§ 13, 14 BBG genannten Mängel berühren die Gültigkeit der Ernennung nicht. Einzige Ausnahme ist die Nichternennung, die im aktuellen Beamtengesetz nicht mehr normiert ist, die jedoch nach wie vor vorkommen kann: Fehlt ein konstitutiver Bestandteil des Verwaltungsaktes (wie z.B. die Urkundenform), handelt es sich nicht um eine Ernennung. Die beabsichtigte Rechtswirkung tritt nicht ein, die Ernennung ist irreparabel fehlgeschlagen. Der Beamte kann lediglich durch Aushändigung einer neuen, formgültigen Urkunde ernannt werden. Dieser Ernennung kommt jedoch keine Rückwirkung zu.

Eine systematische Besonderheit der beamtenrechtlichen Nichtigkeitsgründe des § 13 BBG ist, dass es zwei Klassen von Fehlern gibt: Fehler sozusagen „erster Klasse“ führen zur absoluten Nichtigkeit, wie dies auch bei den Nichtigkeitsgründen des § 44 VwVfG der Fall ist. Fehler „zweiter Klasse“ führen hingegen nur zu relativer Nichtigkeit, da der Fehler unter Umständen unbeachtlich ist. So führen bei der Einstellung oder Umwandlung eines Beamtenverhältnisses Fehler, die den Wortlaut der Fixklauseln des § 10 Abs. 2 BBG betreffen, nicht zur Unwirksamkeit der Ernennung, wenn sich aus dem Akteninhalt ergibt, welches Beamtenverhältnis gewollt war, und der Dienstherr dies schriftlich festgestellt hat (§ 13 Abs. 2 Ziff. 1 BBG). Eine solche Heilungsmöglichkeit gibt es bei einfachen dienstrechtlichen Verwaltungsakten, die nichtig sind, nicht.

Bezüglich der Rücknahme einer rechtswidrigen Ernennung kennt das Beamtenrecht im Gegensatz zum Allgemeinen Verwaltungsrecht einen obligatorischen Rücknahmegrund (z.B. wenn der zu Ernennende seinen Universitätsabschluss vorgetäuscht und damit seine Einstellung in den höheren Dienst durch arglistige Täuschung herbeigeführt hat). Rechtmäßig zustande gekommene Ernennungen können hingegen nicht aufgehoben werden – eine dem

Widerruf nach § 49 VwVfG entsprechende Regelung gibt es nicht. Eine rechtmäßige Ernennung besitzt prinzipiell unangreifbare Bestandskraft.

Diese Bestandskraft zeigt sich auch beim Konkurrentenstreit um ein Statusamt. Die Möglichkeit von Widerspruch und Klage steht dem unterlegenen Bewerber prinzipiell nur so lange zur Verfügung, wie dem erfolgreichen Mitbewerber die Ernennungsurkunde noch nicht ausgehändigt wurde. Ist die Ernennung erfolgt, kann sie in der Regel nicht mehr rückgängig gemacht werden. Der Rechtsstreit hat sich erledigt. Anders sieht die Situation nach der neuen Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts aus, wenn der Dienstherr das Grundrecht des unterlegenen Mitbewerbers auf gerichtliche Nachprüfung der Bewerberauswahl verletzt hat, z.B. weil er den Rechtsschutz des Unterlegenen vereitelt hat. In diesen Fällen muss der Grundsatz der Ämterstabilität hinter dem Recht auf effektiven Rechtsschutz aus Art. 19 Abs. 4 GG zurückstehen.

Abgesehen von diesem Sonderfall ist der unterlegene Bewerber auf das Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes beschränkt, um die Ernennung des Konkurrenten zu verhindern. Um eine wirksame Kontrolle zu gewährleisten, geht dieses Verfahren beim beamtenrechtlichen Konkurrentenstreit im Gegensatz zu sonstigen Streitigkeiten über eine summarische Prüfung hinaus.

Auch im Übrigen weist der prozessuale Rechtsschutz des Beamten bei beamtenrechtlichen Streitigkeiten Besonderheiten im Vergleich zu den allgemeinen Rechtsschutzmöglichkeiten auf: § 126 Abs. 1 BBG ist lex specialis zu § 40 Abs. 1 VwGO und weist alle Klagen aus dem Beamtenverhältnis den Verwaltungsgerichten zu. Das Vorverfahren ist gem. § 126 Abs. 2 BBG ausnahmsweise nicht nur vor Anfechtungs- und Verpflichtungsklagen durchzuführen, d.h. es gibt Leistungs- und Feststellungswidersprüche. Der 8. Abschnitt der Verwaltungsgerichtsordnung, auf den § 126 Abs. 2 S. 1 BBG verweist, gilt jedoch nicht für alle Klagen, was Probleme bereitet. Der Verweis ist als teleologisch reduzierter Rechtsfolgenverweis zu verstehen: So ist zwar vor jeder Klage ein Vorverfahren durchzuführen, die einmonatige Widerspruchsfrist des § 70 Abs. 1 S. 1 VwGO gilt aber nur bei Verwaltungsakten. Bei anderen beamtenrechtlichen Maßnahmen wie Umsetzungen gilt stattdessen eine Verwirkzeit von einem Jahr. Auch für die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs nach § 80 Abs. 1 VwGO und den vorläufigen Rechtsschutz nach § 80 Abs. 5 VwGO kommt es auf die Verwaltungsaktqualität der Maßnahme an. Hinzu kommt noch die

Besonderheit, dass gem. § 126 Abs. 4 BBG Widerspruch und Anfechtungsklage gegen Abordnung und Versetzung keine aufschiebende Wirkung haben. Die beamtenrechtliche Regelung ist lex specialis zu § 80 Abs. 1 VwGO. Die Sonderregelungen sind erforderlich, um eine praktikable Personalsteuerung zu ermöglichen – der Beamte soll keine Möglichkeit haben, nicht statusrelevante Maßnahmen wie Abordnungen durch Rechtsbehelfe zu verhindern.

Das Beamtenrecht enthält vergleichsweise wenige Verfahrensvorschriften. Ob im Fall einer Regelungslücke die Vorschriften des Verwaltungsverfahrensgesetzes anzuwenden sind, ist für jede Vorschrift einzeln zu prüfen. Viele Verfahrensvorschriften wie z.B. die über die Beteiligungsfähigkeit nach § 11 VwVfG oder die Anhörung nach § 28 VwVfG beruhen auf allgemeinen Rechtsgedanken und galten schon vor der Kodifizierung des Verwaltungsverfahrensgesetzes. Sie finden mangels beamtenrechtlicher Spezialregelung auch im Beamtenrecht Anwendung.

Die Ernennung verlangt in vielfacher Hinsicht Sonderregelungen. Zurückzuführen ist das auf den verfassungsrechtlich verankerten Grundsatz der Ämterstabilität. Die Treueverpflichtung des Beamten steht in einem untrennbaren Zusammenhang mit seinem Statusverhältnis, das durch die Ernennung begründet und definiert wird. Eine vollständige Eingliederung der Ernennung in das Allgemeine Verwaltungsrecht würde gegen Art. 33 Abs. 4 und 5 GG verstoßen. Der besonderen Rechtsbeständigkeit der Ernennung tragen die beamtenrechtlichen Sonderregelungen Rechnung. Soweit es im Ernennungsrecht um allgemeine Standards eines rechtsstaatlichen Verfahrens geht, bleibt das Allgemeine Verwaltungsrecht anwendbar. Bei einfachen dienstrechtlichen Verwaltungsakten gilt (von einzelnen Abweichungen abgesehen) das Allgemeine Verwaltungsrecht – mangels Statusrelevanz gibt es hier kein Bedürfnis für abweichende Regelungen. Das Beamtenrecht fährt somit „zweigleisig“, wobei die beiden Normen-Komplexe für Ernennungsakte einerseits und einfache Verwaltungsakte andererseits sorgfältig auseinanderzuhalten sind.