

Beamtenrecht Bund

Brinktrine / Schollendorf

2. Auflage 2024
ISBN 978-3-406-80731-2
C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei
beck-shop.de

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen.

beck-shop.de hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird beck-shop.de für sein umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

dings nicht für getilgte Straftaten, die die bzw. der Betroffene nach § 53 BZRG (vgl. aber auch § 52 BZRG) nicht mehr nennen muss.

Das Vorhalte- und Verwertungsverbot nach § 51 Abs. 1 BZRG schließt die Rücknahme einer Ernennung wegen arglistiger Täuschung (und Unwürdigkeit, vgl. § 14 Abs. 1 Nr. 2) nicht aus, wenn zur Zeit der Ernennung die Verurteilung noch nicht getilgt war (BVerwGE 59, 366 = NJW 1980, 1864). **10.1**

Eine arglistige Täuschung ist schon dann für die Ernennung **ursächlich**, wenn sich feststellen lässt, dass die Behörde bei Kenntnis des wahren Sachverhalts von der Ernennung jedenfalls zu diesem Zeitpunkt Abstand genommen hätte. Wie die Ernennungsbehörde in Kenntnis der wahren Sachlage hätte entscheiden können oder sollen, ist unerheblich (BVerwGE 31, 1 = BeckRS 1968, 30423225). **11**

Die Ernennung ist durch jede Täuschung „herbeigeführt“, ohne die sie unterblieben wäre. Die Täuschung muss nicht etwa eine wesentliche Ursache für die Ernennung gewesen sein (BVerwGE 16, 340 = NJW 1964, 120). Unerheblich ist daher, dass der Dienstherr den wahren Sachverhalt hätte kennen müssen (BVerwGE 16, 340 = NJW 1964, 120). Ebenfalls unerheblich ist, wie der Dienstherr gehandelt hätte, wenn er von der Täuschung gewusst hätte. **11.1**

Hat eine Beamtenbewerberin oder ein Beamtenbewerber die Ernennungsbehörde arglistig getäuscht, so genügt es für den Ursachenzusammenhang zwischen Täuschung und Ernennung, dass die Behörde ohne die Täuschung den Bewerber nicht, wie geschehen, alsbald ernannt, sondern zunächst weitere Prüfungen und Erwägungen anstellt und erst sodann auf vervollständigter Grundlage über seine Bewerbung entschieden hätte. Die Rechtmäßigkeit der Rücknahme setzt nicht die Feststellung voraus, wie eine auf solcher Grundlage ergangene ablehnende Entscheidung ausgefallen und dass sie rechtsfehlerfrei gewesen wäre (BVerwG LKV 199, 229). **11.2**

3. Bestechung

Das BBG enthält keine eigenständige Begriffsbestimmung für den Begriff der Bestechung. Er ist allerdings im StGB gesetzlich definiert, so dass auf § 334 StGB zurückzugreifen ist. Damit muss es sich um eine Vorteilsgewährung für eine pflichtwidrige – auch durch Ermessensbeeinflussung pflichtwidrige – Diensthandlung handeln oder ein besonders schwerer Fall der Bestechung iSd § 335 StGB vorliegen, der auch die besonders schweren Fälle der Vorteilsgewährung umfasst. **12**

Die Bestechung muss nach dem Wortlaut der Vorschrift nicht von dem zu Ernennenden selbst verübt oder veranlasst worden sein. Eine Bestrafung wegen der Tat ist nicht erforderlich. **13**

Da die Ernennung durch die Bestechung „herbeigeführt“ sein muss, muss sie kausal für die Ernennung geworden sein. Es genügt, wenn die Ernennung ohne die Bestechung tatsächlich nicht oder nicht zu diesem Zeitpunkt vorgenommen worden wäre. **14**

II. Verschweigen einer Straftat (Abs. 1 Nr. 2)

Nach § 14 Abs. 1 Nr. 2 ist die Ernennung zurück zu nehmen, wenn dem Dienstherrn zum Zeitpunkt der Ernennung nicht bekannt war, dass die ernannte Person vor ihrer Ernennung ein Verbrechen oder Vergehen begangen hat, aufgrund dessen sie vor oder nach ihrer Ernennung rechtskräftig zu einer Strafe verurteilt worden ist (→ Rn. 16) und das sie für die Berufung in das Beamtenverhältnis als unwürdig (→ Rn. 20) erscheinen lässt. Erforderlich ist, dass die Behörde bei Kenntnis von der Verurteilung die Ernennung nicht ausgesprochen hätte (BVerwGE 59, 366 = NJW 1980, 1864). Bei der Beurteilung der Unkenntnis bzw. **Kenntnis** ist auf den Wissensstand des für die Ernennung nach der Rechtsordnung und dem Behördenaufbau maßgebenden willensbildenden Bediensteten der Behörde abzustellen (BVerwGE 11, 61 = NJW 1960, 1255, vgl. auch § 3 Abs. 4). **15**

1. Rechtskräftige Verurteilung wegen einer Straftat

Voraussetzung ist danach zunächst die rechtskräftige Verurteilung wegen einer Straftat vor der Ernennung. **Rechtskräftig** ist die Verurteilung, wenn das strafgerichtliche Urteil nicht mehr nach Maßgabe der Vorschriften der Strafprozessordnung mit Rechtsmitteln (Berufung, §§ 312 ff. StPO; Revision, §§ 333 ff. StPO) angefochten werden kann. **16**

- 16.1** In den Fällen des § 14 Abs. 1 Nr. 2 kommt zugleich der Rücknahmegrund des § 14 Abs. 1 Nr. 1 (arglistige Täuschung durch Verschweigen eines (offenen) Strafverfahrens) in Betracht. Bei einer Verurteilung nach der Ernennung ist aber auch § 24 Abs. 1 (Verlust der Beamtenrechte) in Betracht zu ziehen.
- 17** Auch wenn die Verurteilung noch nicht rechtskräftig ist oder dies erst nach der Aushändigung der Ernennungsurkunde wird oder sich das Strafverfahren sogar erst im Stadium des Ermittlungsverfahrens befindet, greift der Rücknahmegrund des § 14 Abs. 1 Nr. 2.
- 17.1** Dies entsprach auch der Vorvorgängervorschrift, wie sich aus deren insoweit eindeutigen Wortlaut entnehmen ließ. So lautete § 12 Abs. 1 Nr. 2 BBG 1999 (galt bis zum 11.2.2009) vor der Föderalismusreform: „[...] wenn nicht bekannt war, dass der Ernannte ein Verbrechen oder Vergehen begangen hatte, das ihn der Berufung in das Beamtenverhältnis unwürdig erscheinen lässt, und er deswegen rechtskräftig zu einer Strafe verurteilt war oder wird.“ Allerdings formulierte die direkte Vorgängervorschrift des § 14 Abs. 1 Nr. 2 in der bis zum 6.7.2021 geltenden Fassung abweichend: „verurteilt ist“. Aus dem Wortlautvergleich, auch im Vergleich zur dazu abweichend formulierten Parallelvorschrift des § 12 Abs. 1 Nr. 2 BeamtStG ließ sich deshalb schließen, dass damit nur die Fälle der rechtskräftigen Verurteilung im Zeitpunkt der Ernennung erfasst waren.
- 17.2** Allerdings sah der Gesetzgeber dies offenbar anders, denn ausweislich der Gesetzesbegründung (BR-Drs. 15/21, 37 f.), dient die Neufassung mit Gesetz v. 28.6.2021 (BGBl. I 2250: „vor ihrer Ernennung ein Verbrechen oder Vergehen begangen hat, aufgrund dessen sie vor oder nach ihrer Ernennung rechtskräftig zu einer Strafe verurteilt worden ist“) der Klarstellung, auch wenn die Begründung einräumt, dass „im Gegensatz zum vorherigen Wortlaut [...] nunmehr deutlich [wird], dass die Tat zwar vor der Ernennung liegen muss, die Verurteilung jedoch auch nach der Ernennung erfolgen kann.“ Zudem sollten durch die Gesetzesänderung § 14 Abs. 1 Nr. 2 BBG und § 12 Abs. 1 Nr. 2 BeamtStG gleich gefasst werden.
- 18** Nicht erfasst sind die Fälle, in denen es etwa wegen Verjährung nicht zu einer Verurteilung gekommen ist. Ebenso sind die Fälle nicht erfasst, in denen der Beamte nach seiner Ernennung eine Straftat begeht. Dieses Verhalten ist disziplinarisch zu würdigen, sofern der Beamte nicht wegen dieser Straftat bereits nach § 41 Abs. 1 seine Beamtenrechte verliert.
- 19** Die rechtskräftige Verurteilung darf zum Zeitpunkt der Ernennung (Urkundenaushändigung) nicht bereits einem Verwertungsverbot unterliegen. Ob ein Verwertungsverbot eingreift, bestimmt sich für strafrechtliche Verurteilungen nach den Tilgungsvorschriften des BZRG (§§ 45 ff. BZRG iVm §§ 51 und 52 BZRG).

2. Unwürdigkeit

- 20** Darüber hinaus ist erforderlich, dass die ernannte Person wegen der rechtskräftigen Verurteilung als für die Berufung in das Beamtenverhältnis **unwürdig** erscheint. Ob eine strafrechtliche Verurteilung zur „Unwürdigkeit“ iSd § 14 Abs. 1 Nr. 2 führt, ist eine von den Verwaltungsgerichten in vollem Umfang nachzuprüfende **Rechtsfrage**; der Ernennungsbehörde ist insoweit kein Beurteilungsspielraum eingeräumt (BVerwGE 59, 366 = NJW 1980, 1864 mwN). Dabei ist zu berücksichtigen, dass je nach der Dienststellung, die die Beamtin bzw. der Beamte einnimmt, die begangene Tat als mehr oder weniger verwerflich erscheinen kann, so dass die Unwürdigkeit trotz gleicher strafrechtlicher Verurteilung zu bejahen oder zu verneinen sein kann (BVerwGE 59, 366 = NJW 1980, 1864 mwN). Zur Beurteilung der Unwürdigkeit ist also nicht nur die Kenntnis der ausgesprochenen Strafe erforderlich, sondern auch die Tat und deren strafrechtliche Einordnung. Hierbei ist die für die Rücknahme zuständige oberste Dienstbehörde an die tatsächlichen Feststellungen zur Tat und an deren Subsumtion im Strafurteil gebunden (BVerwGE 15, 128 = NJW 1963, 677).
- 21** Der **Maßstab für die Unwürdigkeit** ist den gesetzlichen Wertungen zu entnehmen. So führt nach **§ 41 Abs. 1 Nr. 1** die Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr zu einem Verlust der Beamtenrechte. Dementsprechend sind Personen, die zu einer Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr rechtskräftig verurteilt worden sind, stets unwürdig. Bei geringeren Freiheitsstrafen außerhalb der Fälle des § 41 Abs. 1 oder Verurteilungen zu einer Geldstrafe kann auf die Rechtsprechung des BVerwG zur **Disziplinarwürdigkeit außerdienstlichen Fehlverhaltens** nach § 77 Abs. 1 S. 2 zurückgegriffen werden. Danach orientiert sich die Disziplinarwürdigkeit und Schwere außerdienstlichen Fehlverhaltens am gesetzlichen Straffrahmen (→ Rn. 21.1) und hängt zudem maßgebend davon ab, ob ein

Bezug zur Dienstausbübung des Beamten (→ Rn. 21.2) gegeben ist (stRspr, BVerwG NVwZ-RR 2012, 607 mwN).

Für die disziplinarrechtliche Relevanz außerdienstlicher Straftaten (Disziplinarwürdigkeit) und für die Bestimmung der hierfür angemessenen Disziplinarmaßnahme kommt dem **gesetzlichen Straffrahmen** maßgebende Bedeutung zu. Die Orientierung am Straffrahmen gewährleistet eine rationale und gleichmäßige disziplinarrechtliche Bewertung außerdienstlichen Fehlverhaltens. Disziplinarwürdigkeit und Schwere außerdienstlichen Fehlverhaltens hängen maßgebend davon ab, ob ein Bezug zur Dienstausbübung des Beamten gegeben ist. Dies setzt voraus, dass das Fehlverhalten nachteilige Schlüsse auf die Wahrnehmung der dienstlichen Aufgaben zulässt oder eine Beschädigung von Autorität und Ansehen der Beamtin bzw. des Beamten zur Folge hat, die sie bzw. ihn in der Amtsführung dauerhaft beeinträchtigt (stRspr, zB BVerwG NVwZ-RR 2012, 607 mwN). Dementsprechend kommt bei Fehlen jeglichen Dienstbezuges und einem **Straffrahmen von bis zu einem Jahr** allenfalls eine Disziplinarmaßnahme im unteren Bereich in Betracht, so dass in solchen Fällen eine Unwürdigkeit nicht angenommen werden kann.

Der notwendige Bezug zu den dienstlichen Pflichten einer Beamtin oder eines Beamten beurteilt sich nach der Beeinträchtigung der Achtung und des Vertrauens entweder in Bezug auf das Amt der Beamtin oder des Beamten im konkret-funktionellen Sinne (Dienstposten), dh auf die Erfüllung der der Beamtin bzw. dem Beamten konkret obliegenden Dienstpflichten, oder auf das Ansehen des Berufsbeamtentums als Sachwalter einer stabilen und gesetzestreuen Verwaltung. Der **notwendige Dienstbezug** ist gegeben, wenn das Fehlverhalten nachteilige Schlüsse auf die Wahrnehmung der dienstlichen Aufgaben zulässt oder eine Beschädigung von Autorität und Ansehen der Beamtin bzw. des Beamten zur Folge hat, die ihn in der Amtsführung (Amt im statusrechtlichen Sinne) dauerhaft beeinträchtigt (stRspr, zB BVerwG NVwZ-RR 2012, 607 Rn. 9 mwN).

Davon ausgehend hat das BVerwG bspw. bei einer einmaligen außerdienstlichen **Trunkenheitsfahrt** aufgrund des geringen Straffrahmens des § 316 StGB das Vorliegen einer außerdienstlichen Dienstpflichtverletzung gem. § 54 S. 3 verneint, sofern die Beamtin oder der Beamte nicht dienstlich mit dem Führen eines Kraftfahrzeuges betraut ist (BVerwGE 112, 19 = NJW 2001, 1080, unter ausdrücklicher Aufgabe der vorherigen Rspr.; vgl. auch BVerwG NVwZ 2002, 1519).

Für die disziplinarrechtliche Ahndung des außerdienstlichen **Besitzes kinderpornografischen Materials** hat das BVerwG aus dem seit 2003 geltenden **Straffrahmen** des § 184b Abs. 4 StGB von **bis zu zwei Jahren Freiheitsstrafe** geschlossen, dass für die Maßnahmebemessung auf einen Orientierungsrahmen bis zur Zurückstufung abzustellen ist, wenn das Dienstvergehen keinen Bezug zu den dienstlichen Aufgaben des Beamten aufweist. In diesen Fällen darf die aus dem Orientierungsrahmen fallende Entfernung aus dem Beamtenverhältnis nur ausgesprochen werden, wenn im Einzelfall besonders gewichtige Erschwerungsgründe vorliegen, die nicht durch Milderungsgründe kompensiert werden. Der Orientierungsrahmen kann in der Regel nicht deshalb überschritten werden, weil der Beamtin oder dem Beamten Umstände zur Last fallen, die bereits den Unrechtsgehalt der Straftat kennzeichnen. Hierzu gehört neben dem Tatzeitraum und der Anzahl der Dateien im Besitz der Beamtin bzw. des Beamten vor allem deren Inhalt. Diese Umstände können grundsätzlich nur herangezogen werden, um Abstufungen innerhalb des Orientierungsrahmens zu begründen. Gleiches gilt für die Höhe der gegen die Beamtin bzw. den Beamten verhängten Strafe. Eine Bewährungsstrafe führt nicht zwangsläufig dazu, dass die Beamtin oder der Beamte aus dem Beamtenverhältnis zu entfernen ist (stRspr, zB BVerwG NVwZ-RR 2012, 607 mwN). Dies bedeutet, dass in diesen Fällen nicht notwendig eine Unwürdigkeit zu bejahen ist.

Bei **Lehrerinnen und Lehrern** wiegt der außerdienstliche Besitz kinderpornografischen Materials besonders schwer, weil hier stets ein enger dienstlicher Bezug gegeben ist. Ein derartiges Verhalten gibt begründeten Anlass zu Zweifeln an der Eignung für den Lehrerberuf. Eine Lehrerin bzw. ein Lehrer, die bzw. der sich nach § 184b Abs. 4 StGB strafbar gemacht hat, bietet keine Gewähr, dass sie bzw. er die ihr bzw. ihm dienstlich obliegenden Erziehungsaufgaben mit der erforderlichen Autorität erfüllen kann. Daraus hat das BVerwG den Schluss gezogen, dass der Orientierungsrahmen für den außerdienstlichen Besitz kinderpornografischen Materials bei Lehrerinnen und Lehrern bis zur Entfernung aus dem Beamtenverhältnis reicht. Demnach kommt die Entfernung aus dem Beamtenverhältnis in Betracht, wenn das strafbare Verhalten aufgrund der Tatumstände, insbesondere der Anzahl und des Inhalts des Materials, als besonders verwerflich einzustufen ist und der Beamtin bzw. dem Beamten keine entlastenden Umstände von erheblichem Gewicht zugutekommen (stRspr, zB BVerwG NVwZ-RR 2012, 607 Rn. 11 mwN; NVwZ-RR 2020, 53 Rn. 31 und Ls. 1). Dementsprechend ist eine wegen des Besitzes von Kinderpornographie rechtskräftig verurteilte Person unwürdig zur Lehrerin oder zum Lehrer ernannt zu werden.

- 21.6** Je näher der Bezug des außerdienstlichen Fehlverhaltens der Beamtin bzw. des Beamten zu dem ihr oder ihm übertragenen Aufgabenbereich ist, umso eher kann davon ausgegangen werden, dass das Verhalten geeignet ist, das Vertrauen zu beeinträchtigen, das der Beruf erfordert (BVerwG NVwZ-RR 2018, 439 Rn. 22). Ein Dienstbezug ist dementsprechend bejaht worden bei einer (außerdienstlichen) **Steuerhinterziehung** durch **Finanzbeamte** (BVerwG NVwZ-RR 2018, 439 Rn. 23 und Ls. 2). Bei Polizeibeamten bejaht das BVerwG stets einen Dienstbezug, da diese Straftaten zu verhüten, aufzuklären und zu verfolgen haben und in der Öffentlichkeit eine besondere Vertrauens- und Garantenstellung genießen, so dass das zur Ausübung ihres Amtes erforderliche Vertrauen in besonderem Maße beeinträchtigt wird, wenn **Polizeibeamte** selbst erhebliche Straftaten begehen (BVerwG NVwZ-RR 2016, 421 Rn. 35 f. und Ls. 1).

III. Fehlende deutsche Staatsangehörigkeit (Abs. 1 Nr. 3)

- 22** Schließlich ist nach § 14 Abs. 1 Nr. 3 die Ernennung in denjenigen Fällen zurück zu nehmen, in denen die ernannte Person nicht die nach § 7 Abs. 2 erforderliche deutsche Staatsangehörigkeit hatte. Dies betrifft allerdings nur die Ernennung in solche Beamtenverhältnisse, in die ausschließlich Personen ernannt werden dürfen, die Deutsche iSd Art. 116 GG sind. Weiter ist erforderlich, dass das Bundesministerium des Innern eine Ausnahme nach § 7 Abs. 3 (aufgrund eines dringenden dienstlichen Bedürfnisses) weder erteilt hatte noch nachträglich erteilt. Dieser Rücknahmegrund muss zwar grundsätzlich zum Zeitpunkt der inneren Wirksamkeit der Ernennung noch vorgelegen haben. Da aber die Ausnahme auch noch nachträglich erteilt werden kann, ist die Rücknahme nicht auszusprechen, solange über die nachträgliche Erteilung einer Ausnahme noch nicht entschieden ist.

C. Weitere Rücknahmegründe (Abs. 2)

- 23** Nach § 14 Abs. 2 S. 1 soll die Ernennung zurückgenommen werden, wenn dem Dienstherrn zum Zeitpunkt der Ernennung nicht bekannt war, dass gegen die ernannte Person in einem **Disziplinarverfahren** auf Entfernung aus dem Beamtenverhältnis oder auf Aberkennung des Ruhegehalts erkannt worden war. Abzustellen ist auch hier auf den Zeitpunkt der äußeren Wirksamkeit der Ernennung, also den Zeitpunkt der Urkundenaushändigung.
- 24** Unerheblich ist, ob die Disziplinarmaßnahme auf der Grundlage des Bundesdisziplinargesetzes oder eines Landesdisziplinargesetzes verhängt worden ist. Ebenso ist es unerheblich, zu welchem Dienstherrn iSd § 2, § 2 BeamtStG das frühere Beamtenverhältnis bestand. Ist ein Disziplinarverfahren mit dem Ziel der Entfernung aus dem Dienst lediglich eingeleitet worden und ist die ernannte Person damals, um einer Entscheidung im Disziplinarverfahren zuvor zukommen, auf eigenen Antrag hin entlassen worden, findet dieser Rücknahmegrund allerdings keine Anwendung.
- 24.1** Ebenso wenig findet die Vorschrift des § 14 Abs. 1 S. 2 nach ihrem eindeutigen Wortlaut auf entsprechende Disziplinarmaßnahmen Anwendung, die in einem Soldaten- oder Richterverhältnis nach dem Deutschen Richtergesetz, einem Landesrichtergesetz oder der Wehrdisziplinarordnung ausgesprochen worden sind. Denn nach diesen Gesetzen wird entweder eine Disziplinarmaßnahme auf Entfernung aus dem Dienstverhältnis oder dem Richterverhältnis ausgesprochen, nicht aber eine solche aus dem Beamtenverhältnis. Die Vorschrift(en) über die Rücknahme (und die Nichtigkeit) ist (sind) keiner erweiternden Auslegung zugänglich (→ Rn. 1). Gegebenenfalls kommt aber der Rücknahmegrund der arglistigen Täuschung (§ 14 Abs. 1 Nr. 1) in Betracht.
- 25** Nach § 14 Abs. 1 S. 2 gilt dies auch, wenn die Entscheidung gegen eine Beamtin oder einen Beamten der Europäischen Gemeinschaften oder eines Staates nach § 7 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 ergangen ist. Erforderlich ist aber, dass die ernannte Person sich in einem Dienstverhältnis nach dem EU-Beamtenstatut oder in einem „Beamtenverhältnis“ in einem anderen EU-Mitgliedstaat usw. befand. Insoweit muss das Beschäftigungsverhältnis inhaltlich dem deutschen Beamtenverhältnis in weitgehendem Maße vergleichbar sein und sich von gewöhnlichen Arbeitsverhältnissen unterscheiden. Auch diese Rücknahmegründe müssen bereits zum Zeitpunkt der Urkundenaushändigung vorgelegen haben.
- 26** Da es sich um eine „**Soll**“-**Vorschrift** handelt, ist der Entscheidungsspielraum des Dienstherrn hinsichtlich der Frage der Ausübung der Rücknahmebefugnis dahingehend eingeschränkt, dass in der Regel die Rücknahme der Ernennung auszusprechen ist. Nur in besonderen (atypischen) Ausnahmefällen kann der Dienstherr von der Rücknahme absehen.

D. Verfahren bei Rücknahme (Abs. 3)

Zuständig für den Erlass des Rücknahmebescheides ist gem. § 14 Abs. S. 1 die oberste Dienstbehörde (§ 3 Abs. 1). Wer innerhalb dieser Behörde zur Rücknahme befugt ist, bestimmt sich nach den jeweils geltenden Regelungen (§ 3 Abs. 4). Befugt ist insbesondere die Behördenleiterin bzw. der Behördenleiter, deren Vertreterin oder Vertreter und die zur Rücknahme besonders ermächtigten Personen. 27

Nach § 14 Abs. 3 S. 1 gilt für die Rücknahme der Ernennung durch die oberste Dienstbehörde eine **sechsmonatige Frist**, die mit ihrer Kenntnis von der Ernennung und dem Rücknahmegrund beginnt. Hierfür muss die oberste Dienstbehörde alle objektiven und subjektiven Tatumstände, die Voraussetzung für den jeweiligen Rücknahmegrund sind, kennen (so bei arglistiger Täuschung BVerwG BeckRS 1979, 31262070: nicht erforderlich ist, dass die oberste Behörde das Verhalten des ernannten Beamten darüber hinaus als „arglistig“ im Rechtssinne qualifiziert). Auch insoweit kommt es auf die Kenntnis der zur Rücknahme befugten Person an, also der Leiterin oder des Leiters der obersten Dienstbehörde oder der oder des sonstigen Beschäftigten, die oder der innerhalb der obersten Dienstbehörde die Rücknahmeentscheidung zu treffen hat. 28

Während § 13 Abs. 2 S. 2 aF noch eine Pflicht zur **Anhörung** des betroffenen Beamten vor Erlass des Rücknahmeverwaltungsakts vorsah, gelten nunmehr die allgemeinen Grundsätze des § 28 VwVfG, der ebenfalls in § 28 Abs. 1 VwVfG eine Anhörungspflicht enthält, aber auch Ausnahmen hiervon in § 28 Abs. 2 und Abs. 3 VwVfG vorsieht. 29

§ 13 Abs. 2 S. 2 ordnet die **Zustellung** des Rücknahmebescheides an. Diese richtet sich gem. § 128 S. 2 nach dem VwZG des Bundes, so dass insbesondere nach dessen § 5a VwZG auch eine elektronische Zustellung zulässig ist, soweit die Voraussetzungen hierfür vorliegen. Der Rücknahmebescheid muss innerhalb der Sechs-Monats-Frist zugestellt worden sein, sonst ist die Rücknahmefrist nicht gewahrt. Für die Fristberechnung sind nach § 31 VwVfG die §§ 187–193 BGB entsprechend heranzuziehen. 30

E. Folgen der Rücknahme

Die Rücknahme der Ernennung wirkt nach § 14 Abs. 1 auf den Zeitpunkt des Eintritts der äußeren Wirksamkeit (§ 10 Abs. 2 S. 1) zurück. Die Ernennung ist als nicht vorgenommen zu behandeln. Nichts anderes gilt, wenn die Rücknahme der Ernennung auf einen in § 14 Abs. 2 enthaltenen Rücknahmegrund gestützt wird. Auch in diesen Fällen wirkt sie ebenfalls mit Wirkung für die Vergangenheit auf den Zeitpunkt der äußeren Wirksamkeit zurück, auch wenn der Gesetzgeber dies nicht ausdrücklich erwähnt hat. Zwischen den in § 14 Abs. 1 und Abs. 2 genannten Fallgruppen besteht kein wesentlicher Unterschied, der es rechtfertigen könnte, hier auf einen anderen Zeitpunkt abzustellen. Im Übrigen macht auch die Regelung über die Rechtsfolgen bei nicht wirksam begründeten Beamtenverhältnissen in § 15 keinen Unterschied zwischen den Fallgruppen für eine Rücknahme nach § 14 Abs. 1 und denjenigen nach § 14 Abs. 2. 31

Dass die **Ernennung von Anfang an unwirksam** ist, hat zur Folge, dass sich die Rechtsstellung der ernannten Person durch die Aushändigung der Ernennungsurkunde nicht geändert hat. Bei zurückgenommener erstmaliger Ernennung ist also kein Beamtenverhältnis zustande gekommen. Bei einer zurückgenommenen Umwandlung eines Beamtenverhältnisses in ein solches anderer Art, ist die Beamtin bzw. der Beamte im bisherigen Beamtenverhältnis verblieben. Sind hingegen spätere Ernennungen betroffen (zumeist Beförderungen, aber auch Dienstherrenwechsel), so bleibt das Beamtenverhältnis an sich hiervon unberührt. Die oder der Betroffene bleibt Beamtin bzw. Beamter, sie bzw. er behält bzw. hat weiterhin ihr bzw. sein vorheriges Statusamt inne und auch das dazugehörige Amt im abstrakt funktionellen Sinne. Aufgrund des Anspruchs auf amtsangemessene Beschäftigung, ist der Beamtin bzw. dem Beamten dann, wenn der vorherige Dienstposten (Amt im konkret funktionellen Sinne) in der Zwischenzeit – wie zumeist – neu vergeben worden (oder gar weggefallen) ist, ein neuer Aufgabenbereich zuzuweisen. 32

Die weiteren Folgen der Rücknahme der erstmaligen Ernennung sind in § 15 geregelt (Verbot der Wahrnehmung von Dienstgeschäften bei erstmaliger Ernennung, → § 15 Rn. 2; Ende der Wirksamkeit der Amtshandlungen, → § 15 Rn. 11; Einstellung der Bezügezahlung, → § 15 Rn. 12). 33

§ 15 Rechtsfolgen nichtiger oder zurückgenommener Ernennungen

¹Ist die erstmalige Ernennung nichtig oder zurückgenommen worden, hat die oder der Dienstvorgesetzte jede weitere Wahrnehmung der Dienstgeschäfte zu verbieten. ²Bei Nichtigkeit ist das Verbot erst dann auszusprechen, wenn die sachlich zuständige Behörde es abgelehnt hat, die Ernennung zu bestätigen, oder die Ausnahme nach § 7 Abs. 3 nicht nachträglich zugelassen wird. ³Die bis zu dem Verbot oder bis zur Zustellung der Erklärung der Rücknahme vorgenommenen Amtshandlungen sind in gleicher Weise gültig, wie wenn eine Beamtin oder ein Beamter sie ausgeführt hätte. ⁴Die gezahlte Besoldung kann belassen werden.

Überblick

Die Vorschrift befasst sich mit den Rechtsfolgen nichtiger oder zurückgenommener erstmaliger Ernennungen (→ Rn. 1). Die oder der Dienstvorgesetzte hat bei Nichtigkeit oder Rücknahme der erstmaligen Ernennung jede weitere Wahrnehmung der Dienstgeschäfte zu verbieten (→ Rn. 2). Dies gilt bei einer Rücknahme der Ernennung sofort (→ Rn. 7). Kann die Nichtigkeitsgrund nicht geheilt werden, ist das Amtsführungsverbot sofort auszusprechen, sofern kein Fall der Unbeachtlichkeit vorliegt (→ Rn. 5). In den anderen Fällen der Nichtigkeit ist das Amtsführungsverbot allerdings erst dann auszusprechen, wenn die sachlich zuständige Behörde es abgelehnt hat, die Ernennung zu bestätigen (→ Rn. 6), oder die Ausnahme nach § 7 Abs. 3 nicht nachträglich zugelassen wird (→ Rn. 6). Die bis zu dem Verbot oder bis zur Zustellung der Erklärung der Rücknahme vorgenommenen Amtshandlungen bleiben gültig (→ Rn. 8). Sowohl bei Nichtigkeit als auch bei Rücknahme kann die bis dahin bezahlte Besoldung belassen werden (→ Rn. 12).

Übersicht

	Rn.		Rn.
A. Allgemeines	1	II. Amtsführungsverbot bei Rücknahme ...	7
B. Verbot der Wahrnehmung der Dienstgeschäfte	2	C. Gültigkeit von Amtshandlungen (S. 3)	8
I. Amtsführungsverbot bei Nichtigkeit	4	D. Besoldung (S. 4)	12

A. Allgemeines

- 1 Die Vorschrift behandelt – wenn auch nicht abschließend – die Rechtsfolgen der Nichtigkeit (vgl. § 13) bzw. der Rücknahme (vgl. § 14) der **erstmaligen Ernennung** iSv § 10 Abs. 1 Nr. 1. Sie hat überwiegend klarstellende Bedeutung und gilt weitgehend auch bei anderen Ernennungen.
 - 1.1 Bei Nichtigkeit oder Rücknahme der erstmaligen Ernennung ist von vornherein kein wirksames Beamtenverhältnis begründet worden. Rücknahme oder Nichtigkeit der erstmaligen Ernennung (zur Beamtin oder zum Beamten auf Probe) lassen etwaige nachfolgende Ernennungen entfallen. Eine Umdeutung in ein Arbeitsverhältnis ist in der Regel nicht möglich (→ Rn. 14.1).
 - 1.2 Sind hingegen **spätere Ernennungen** betroffen (zumeist Beförderungen, aber auch Dienstherrenwechsel), so bleibt das Beamtenverhältnis an sich hiervon unberührt. Die oder der Betroffene bleibt Beamtin bzw. Beamter, sie bzw. er behält bzw. hat weiterhin ihr bzw. sein vorheriges Statusamt inne und auch das dazugehörige Amt im abstrakt funktionellen Sinne. Aufgrund des Anspruchs auf amtsangemessene Beschäftigung, ist der Beamtin bzw. dem Beamten dann, wenn der vorherige Dienstposten (Amt im konkret funktionellen Sinne) in der Zwischenzeit – wie zumeist – neu vergeben worden (oder gar weggefallen) ist, ein neuer Aufgabenbereich zuzuweisen. Zur verbindlichen Klärung dieser Rechtslage genügt bei einer Rücknahme der Ernennung regelmäßig der Verwaltungsakt der Rücknahme. Bei Nichtigkeitsgründen (ohne nachträgliche Heilung) kann ein feststellender Verwaltungsakt in Betracht kommen.
 - 1.3 Die Vorschrift entspricht § 13 Abs. 1 und § 14 aF. Allerdings sah § 13 Abs. 1 aF ein Amtsführungsverbot nicht nur bei der erstmaligen Ernennung (Begründung des Beamtenverhältnisses) vor.
 - 1.4 Die Vorschrift hat keine Entsprechung im BeamtStG.

B. Verbot der Wahrnehmung der Dienstgeschäfte

Nach § 15 S. 1 hat die oder der **Dienstvorgesetzte** (→ Rn. 3) bei nichtiger erstmaliger 2
Ernennung ebenso wie bei wirksamer zurückgenommener erstmaliger Ernennung die wei-
tere Wahrnehmung der Dienstgeschäfte zu verbieten. Die bzw. der Dienstvorgesetzte hat
kein Ermessen; sie bzw. er hat das Verbot bei Vorliegen der in § 15 S. 1 und S. 2 genannten
Voraussetzungen auszusprechen. Mit dem Verbot soll verhindert werden, dass Nicht-Beamte
Aufgaben iSv § 5 wahrnehmen, also hoheitsrechtlichen Aufgaben oder Aufgaben, die zur
Sicherung des Staates oder des öffentlichen Lebens an sich nur Beamtinnen und Beamten
übertragen werden sollen. Das Verbot ist an keine bestimmte Form gebunden, so dass es
auch mündlich ausgesprochen werden kann; es muss aber bekanntgegeben werden.

Daneben besteht die Möglichkeit, das Verbot der Führung der Dienstgeschäfte nach § 66 unter den 2.1
dort genannten Voraussetzungen auszusprechen. Diese Möglichkeit ist zB zu wählen, wenn der Verdacht
des Vorliegens eines Rücknahmegrundes besteht oder wenn die Wirksamkeit der Rücknahme trotz
nach § 15 Abs. 3 S. 2 erforderlicher Zustellung wegen eines eingelegten Rechtsmittels noch nicht
eintritt (zu Letzterem → Rn. 7).

Zuständig für den Erlass des Verbots der Wahrnehmung von Dienstgeschäften sowie ggf. 3
zur Feststellung der Nichtigkeit der Ernennung ist nach § 15 S. 1 die bzw. der Dienstvorge-
setzte des Ernannten. Dies ist entweder die oder der unmittelbare Dienstvorgesetzte nach
§ 3 Abs. 2, aber auch eine höhere Dienstvorgesetzte bzw. ein höherer Dienstvorgesetzter
oder die oberste Dienstbehörde als höchster Dienstvorgesetzter (vgl. § 3 Abs. 1 und Abs. 2).
Die Dienstvorgesetzeneigenschaft bestimmt sich nach dem Aufbau der Verwaltung (vgl. § 3
Abs. 4).

I. Amtsführungsverbot bei Nichtigkeit

Die erstmalige Ernennung ist nichtig, so dass kein Beamtenverhältnis begründet worden 4
ist (vgl. § 10 Abs. 1 Nr. 1), wenn ein Nichtigkeitsgrund nach § 13 Abs. 1 gegeben ist, der
nicht nach § 13 Abs. 2 als unbeachtlich bzw. geheilt anzusehen ist.

Das Amtsführungsverbot ist **sofort auszusprechen**, wenn der Nichtigkeitsgrund nicht 5
geheilt werden kann. Insofern ist bei einem Formverstoß nach § 13 Abs. 1 Nr. 1 zunächst
zu prüfen, ob dieser nicht nach § 13 Abs. 2 Nr. 1 **unbeachtlich** ist (→ § 13 Rn. 21); in
den anderen Fällen des Formverstoßes nach § 13 Abs. 1 Nr. 1 ist die Ernennung unheilbar
nichtig und das Amtsführungsverbot ist sofort auszusprechen. Auch bei Vorliegen eines Nicht-
tigkeitsgrundes nach § 13 Abs. 1 Nr. 3 lit. b – der Betroffene besitzt nicht die Fähigkeit
zur Wahrnehmung öffentlicher Ämter – ist die Ernennung **nicht heilbar** und das Amtsfüh-
rungsverbot sofort auszusprechen.

Liegt ein Nichtigkeitsgrund nach § 13 Abs. 1 Nr. 2 (unzuständige Behörde) vor, kann 6
nach § 13 Abs. 2 Nr. 2 die sachlich zuständige Behörde die Ernennung bestätigen (→ § 13
Rn. 27). Durfte zum Zeitpunkt der Ernennung nach § 7 Abs. 1 Nr. 1 keine Ernennung
erfolgen, weil der Betroffene Drittstaatsangehöriger ist (§ 13 Abs. 1 Nr. 3 lit. a), so kann
gem. § 13 Abs. 2 Nr. 3 eine Ausnahme nach § 7 Abs. 3 nachträglich zugelassen werden
(→ § 13 Rn. 29), dh das Bundesministerium des Innern kann nachträglich eine Ausnahme
zulassen, weil für die Berufung der Beamtin oder des Beamten ein dringendes dienstliches
Bedürfnis besteht. In beiden Fällen ist nach § 15 S. 2 das Amtsführungsverbot **erst dann**
auszusprechen, wenn die sachlich zuständige Behörde es abgelehnt hat, die nichtige Ernen-
nung zu bestätigen, oder die Ausnahme nach § 7 Abs. 3 nicht nachträglich zugelassen wird.

II. Amtsführungsverbot bei Rücknahme

Ein Amtsführungsverbot bei erstmaliger Ernennung ist darüber hinaus nach § 15 S. 1 7
auszusprechen, wenn die erstmalige Ernennung zurückgenommen worden ist, so dass kein
Beamtenverhältnis begründet worden ist. Dies setzt aber nach § 14 Abs. 3 voraus, dass die
oberste Dienstbehörde (vgl. § 3 Abs. 1) die Ernennung bereits zurückgenommen hat und
der Rücknahmebescheid dem Ernannten **bereits zugestellt worden ist** (→ § 14
Rn. 27 ff.). Die Rücknahme muss nicht bestandskräftig geworden sein. Wird allerdings
gegen die Rücknahme ein Rechtsmittel eingelegt, so steht die aufschiebende Wirkung von

Rechtsmitteln (§ 80 Abs. 1 VwGO) dem Erlass des Verbots der Wahrnehmung von Dienstgeschäften entgegen. Ebenso verhält es sich, wenn für die Rücknahme der Sofortvollzug angeordnet worden ist (§ 80 Abs. 2 Nr. 4, Abs. 3 VwGO) und ein Gericht die aufschiebende Wirkung eines Rechtsmittels nach § 80 Abs. 5 VwGO wieder hergestellt hat.

C. Gültigkeit von Amtshandlungen (S. 3)

- 8 Nach § 15 S. 3 bleiben die bis zu dem Amtsführungsverbot oder bis zur Zustellung der Erklärung der Rücknahme vorgenommenen Amtshandlungen gültig. Danach können sich Adressaten der Amtshandlungen wie auch der Dienstherr auf die Gültigkeit der Amtshandlungen berufen, ohne dass ihnen die Rechtsfehlerhaftigkeit der Ernennung des Beamten entgegeng gehalten werden kann.
- 8.1 Die Frage, wie sich die Nichtigkeit oder Rücknahme einer Beamtenernennung im Außenverhältnis zwischen Behörde und Bürger auswirkt, gehört systematisch nicht zum Beamtenrecht, sondern zum Verwaltungsverfahrensrecht bzw. bei privatrechtlichem Handeln der Behörde zum bürgerlichen Recht. Die Norm hat insoweit nur **klarstellende** Bedeutung (vgl. in diesem Sinne auch § 11 Abs. 1 Nr. 2 StGB, § 7 AO).
- 9 Bis zu welchem Zeitpunkt Amtshandlungen der rechtsfehlerhaft ernannten Beamtin bzw. des rechtsfehlerhaft ernannten Beamten gültig sind, beurteilt sich danach, ob Nichtigkeits- oder Rücknahmegründe zur Unwirksamkeit der erstmaligen Ernennung geführt haben. Handelt es sich um Nichtigkeitsgründe führt erst das Amtsführungsverbot nach § 15 S. 1 und S. 2 mit seinem Erlass zur Ungültigkeit der Amtshandlungen. Ist die erstmalige Ernennung zurückgenommen worden, so sind Amtshandlungen bereits bis zur Zustellung der Rücknahme gültig.
- 10 Die Klarstellung des § 15 S. 3 erstreckt sich aber auch auf Amtshandlungen, die nach dem Ausspruch des Verbots oder der Zustellung der Rücknahmeerklärung während der aufschiebenden Wirkung eines Widerspruchs oder einer Klage, soweit nicht die sofortige Vollziehung angeordnet worden ist (§ 80 VwGO), vorgenommen werden. Denn auch in diesen Fällen wird die Beamtin bzw. der Beamte aufgrund des vermeintlichen Beamtenverhältnisses für den Dienstherrn nach außen tätig, und der Dienstherr ist rechtlich gehindert, die tatsächliche Bestellung zur Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben zu beenden. Ebenso wenig können die Adressaten des Verwaltungshandelns – selbst wenn ihnen die internen Vorgänge bekannt wären – vermeiden, dass die vermeintliche Beamtin oder der vermeintliche Beamte in dieser Zeit ihnen gegenüber noch tätig wird.
- 10.1 Zwar verhält sich der Wortlaut der Vorschrift nicht ausdrücklich zu dem Zeitraum während der aufschiebenden Wirkung eines Widerspruchs oder einer Klage bei Verbot bzw. Zustellung der Rücknahmeerklärung bis zu deren Bestands- oder Rechtskraft. Die Gültigkeit von Amtshandlungen auch während dieses Zeitraums entspricht aber dem Sinn des § 15 S. 1 und den zugrunde liegenden Grundsätzen des Verwaltungsverfahrenrechts bzw. des bürgerlichen Rechts.
- 11 Aus § 15 S. 3 folgt im Umkehrschluss außerdem die fehlende Gültigkeit (Unwirksamkeit) von Amtshandlungen, die nach dem Verbot der Amtsgeschäfte oder der Zustellung der Rücknahmeerklärung vorgenommen werden.

D. Besoldung (S. 4)

- 12 Grundsätzlich unterliegt überzahlte Besoldung oder Versorgung der **Rückforderung** nach § 12 BBesG bzw. § 52 BeamtVG (BVerwGE 109, 365 = NVwZ 2000, 443). Hiervon geht auch § 15 S. 4 aus, und zwar nicht nur für nichtige oder zurückgenommene Beförderungen, sondern auch für die Fälle, in denen von vornherein kein Beamtenverhältnis entstanden ist. Die Vorschrift stellt klar, dass trotz Nichtigkeit oder Rücknahme der erstmaligen Ernennung bei der danach zu treffenden Ermessensentscheidung („kann“) die gezahlte Besoldung belassen werden kann. Aus der Vorschrift folgt auch, dass für die Zukunft keine weiteren Bezüge mehr zu zahlen sind.
- 12.1 Die beamtenrechtlichen Vorschriften über die Rückgewähr zu viel gezahlter Bezüge gehen als Spezialgesetze der allgemeinen Regelung des § 49a VwVfG (vgl. § 49a VwVfG) über die Erstattung