

## § 8

## Ernennung

(1) Einer Ernennung bedarf es zur

1. Begründung des Beamtenverhältnisses,
2. Umwandlung des Beamtenverhältnisses in ein solches anderer Art (§ 4),
3. Verleihung eines anderen Amtes mit anderem Grundgehalt oder
4. Verleihung eines anderen Amtes mit anderer Amtsbezeichnung, soweit das Landesrecht dies bestimmt.

(2) Die Ernennung erfolgt durch Aushändigung einer Ernennungsurkunde. In der Urkunde müssen enthalten sein

1. bei der Begründung des Beamtenverhältnisses die Wörter „unter Berufung in das Beamtenverhältnis“ mit dem die Art des Beamtenverhältnisses bestimmenden Zusatz „auf Lebenszeit“, „auf Probe“, „auf Widerruf“, „als Ehrenbeamtin“ oder „als Ehrenbeamter“ oder „auf Zeit“ mit der Angabe der Zeitdauer der Berufung,
2. bei der Umwandlung des Beamtenverhältnisses in ein solches anderer Art die diese Art bestimmenden Wörter nach Nummer 1 und
3. bei der Verleihung eines Amtes die Amtsbezeichnung.

(3) Mit der Begründung eines Beamtenverhältnisses auf Probe, auf Lebenszeit und auf Zeit wird gleichzeitig ein Amt verliehen.

(4) Eine Ernennung auf einen zurückliegenden Zeitpunkt ist unzulässig und insoweit unwirksam.

Vgl. § 10 Abs. 3 BBG; §§ 10, 13 SächsBG

## Erläuterungen

## Inhaltsübersicht

	RdNr.
1. Allgemeines/Rechtsentwicklung	1–5
2. Geschichte und Zweck des Ernennungsprinzips	6–9
3. Rechtsnatur und Begriff der Ernennung	10, 11
4. Statusberührende Versetzung/ernennungsähnlicher Verwaltungsakt	12
5. Begriff des Amtes	13–33
a) Staatsrechtlicher und beamtenrechtlicher Amtsbegriff	13, 14
b) Grund- und Amtsstatus	15–17
c) Das Amt im statusrechtlichen Sinn	18–22
d) Das Amt im funktionellen Sinn	23–25
e) Funktionsbindung des Besoldungsrechts	26, 27
f) Nichtnormative Ämterbewertung/Dienstpostenbewertung	28, 29
g) Planstelle	30–33

	RdNr.
6. Arten der Ernennung	34–52
a) Ernennung zur Begründung eines Beamtenverhältnisses (Abs. 1 Nr. 1)	34–38
b) Ernennung zur Umwandlung eines Beamtenverhältnisses (Abs. 1 Nr. 2)	39–43
c) Verleihung eines anderen Amtes mit anderem Grundgehalt (Abs. 1 Nr. 3)	44–50
d) Verleihung eines anderen Amtes mit anderer Amtsbezeichnung (Abs. 1 Nr. 4)	51
e) Besonderheiten bei der Ernennung zum Richter kraft Auftrags	52
7. Aushändigung der Ernennungsurkunde (Abs. 2 Satz 1)	53–71
a) Begriff der Urkunde	54–58
b) Aushändigung	59–64
c) Mitwirkungsbedürftigkeit der Ernennung	65–68
d) Ernennung Minderjähriger	69
e) Willensmängel bei der Ernennung	70, 71
8. Notwendiger Inhalt der Ernennungsurkunde (Abs. 2 Satz 2)	72–76
9. Verstöße gegen Abs. 2 (nichtige Ernennung und Nichternennung)	77
10. Verleihung eines Amtes mit der Begründung eines Beamtenverhältnisses (Abs. 3)	78
11. Ausschluss der rückwirkenden Ernennung (Abs. 4)	79, 80
12. Erlöschen eines privatrechtlichen Arbeitsverhältnisses	81
13. Versicherungsfreiheit bei Begründung eines Beamtenverhältnisses	82, 83
14. Schadensersatzanspruch bei Ernennungsmängeln	84, 85
15. Rechtsanspruch auf Ernennung	86–87a
16. Zusicherung der Ernennung	88–101

### Schrifttum

*Dorn*, Die Aushändigung beamtenrechtlicher Ernennungsurkunden an einen Stellvertreter, ZBR 1970, 183 ff.;

*Feindt Erich*, Zum Recht des Beamten am Beamtenverhältnis und am Amt, DÖD 1972, 186;

*Günther Hellmut*, Über Einstellungs- und Beförderungszusicherungen, ZBR 1982, 193;

*ders.*, Konkurrentenstreit um Zusicherungen, ZBR 1988, 181;

*ders.*, Die Tatbestände nichtiger, zurückzunehmender und rücknehmbarer Ernennung, DÖD 1990, 281;

*Isensee Josef*, Transformation von Macht in Recht – das Amt, ZBR 2004, 3;

*Linke Tobias*, Vereinbarung einer monatlichen Zahlung als Gegenleistung für die Zusage der späteren Ernennung zum Beamten, NdsVBl. 2002, 96;

*Mayer Franz*, Rechtsfragen der Dienstpostenbewertung, DVBl. 1970, 651;

- Petzold Hans-Arno*, Analytische Dienstpostenbewertung und Beförderungsverfahren, NordÖR 2000, 226;
- Pöcker Markus/Otto Martin*, Die Zusicherung zur Ernennung zum Staatssekretär – eine Willenserklärung zwischen Beamtenrecht und politischer Leitungsebene, LKV 2007, 161;
- Pohl Klaus*, Das Beamtenrecht im Freistaat Sachsen – seine verfassungsrechtlichen und einfachrechtlichen Grundlagen, SächsVBl. 1995, 254/256;
- ders.*, Die Begründung von Beamtenverhältnissen und die Beförderung nach sächsischem Beamtenrecht, SächsVBl. 1996;
- Steiner Harald*, Die Schlüsselbewertung von Beamtendienstposten – zulässige Grundlage einer funktionsgerechten Besoldung auch unter gleichstellungsrechtlichem Aspekt, PersV 2006, 444;
- Summer Rudolf*, Stellenplan und Dienstrecht, PersV 1978, 153;
- ders.*, Das Amt im statusrechtlichen Sinne, ZBR 1982, 321;
- ders.*, Die Ernennung – Urkundeninhalt, Aushändigung, Einwilligung –, PersV 1984, 223;
- ders.*, Versetzung, Abordnung, Umsetzung – Korrektur einer Systematik –, PersV 1985, 441;
- ders.*, Amt und Funktion, in: Der Verwaltungsstaat im Wandel, FS für Franz Knöpfle zum 70. Geburtstag, 1996 S. 369 ff. (zitiert FS Knöpfle);
- ders.*, Organisationsfreiheit – ein schrankenloses Dienstherrenrecht, PersV 2003, 14;
- ders.*, Ernennung und Versetzung nach neuem Recht – zwei verschiedene Regelungsmodelle eines Gesetzgebers, ZBR 2009, 188;
- Thiele Willi*, Amt, Berufsbeamtentum, Alimentationsprinzip – missverständene Begriffe, DÖD 1997, 1;
- Wegmann Manfred*, Form und Zustellung beamtenrechtlicher Bescheide, BayVBl. 1981, 40;
- Wemmer Wilhelm*, Die Aushändigung einer beamtenrechtlichen Urkunde, DÖV 1964, 769.

## 1. Allgemeines/Rechtsentwicklung

§ 8 entspricht in großen Teilen der bisherigen rahmenrechtlichen Vorschrift des § 5 BRRG. Lediglich die **Ernennung zur ersten Verleihung eines Amtes** (Anstellung, § 5 Abs. 1 Nr. 3 BRRG) ist nicht mehr vorgesehen, nachdem nunmehr in Abs. 3 gesetzlich bestimmt wird, dass mit der Begründung eines Beamtenverhältnisses auf Probe, auf Lebenszeit und auf Zeit gleichzeitig ein Amt verliehen wird. Der **Wegfall der Anstellung** dient der Deregulierung und stellt sicher, dass Beamten bundesweit unter denselben Voraussetzungen ein Amt verliehen wird. 1

Künftig bedarf nach Abs. 1 Nr. 3 einer Ernennung auch jede Verleihung eines anderen Amtes mit **anderem Grundgehalt** (früher anderes Amt mit anderem Endgrundgehalt und anderer Amtsbezeichnung, § 5 Abs. 1 Nr. 4 BRRG; vgl. hierzu unten RdNr. 44–50). 2

Die Fälle, in denen es bei der **Verleihung eines anderen Amtes mit anderer Amtsbezeichnung** einer Ernennung bedurfte (erforderlich war der Wechsel der Laufbahngruppe, § 5 Abs. 1 Nr. 5 BRRG), sind nicht mehr bundeseinheitlich vorgegeben, sondern können durch Landesrecht bestimmt werden (Abs. 1 Nr. 4; vgl. hierzu unten RdNr. 51).

- 3 Die detaillierten **Vorgaben zum Inhalt der Ernennungsurkunde** (Abs. 2) entsprechen § 5 Abs. 2 BRRG. Da nach dem Wortlaut der Vorschrift die elektronische Form nicht ausgeschlossen ist (so vorher in § 5 Abs. 2 Satz 3 BRRG), ist diese grundsätzlich zugelassen (vgl. unten RdNr. 55).
- 4 § 5 Abs. 3 Satz 1 BRRG hatte eine **Nichternennung** angenommen, wenn die Ernennungsurkunde nicht der in § 5 Abs. 2 BRRG vorgeschriebenen Form entsprach. Dieser Fehler ist nunmehr als Nichtigkeitsgrund eingestuft (vgl. § 11 Abs. 1 Nr. 1) mit der Möglichkeit einer Heilung nach § 11 Abs. 2 Nr. 1. Das Institut der Nichternennung ist damit für Verstöße gegen die Form der Ernennung entfallen (vgl. § 11 RdNr. 9 und unten RdNr. 77).
- 5 Die im SächsBG enthaltene Vollregelung der Arten der Ernennung (§ 10 SächsBG) und der Form und Wirksamkeit der Ernennung (§ 13 SächsBG) wurden durch das **Gesetz zur Änderung des Sächsischen Beamtengesetzes und anderer Gesetze vom 12.3.2009**, SächsGVBl. S. 102, zurückgeführt auf die landesrechtliche Bestimmung nach Abs. 1 Nr. 4 (vgl. oben RdNr. 3, § 10 SächsBG) und die Festlegung der Wirksamkeit der Ernennung und des Erlöschens eines Arbeitsverhältnisses zum Dienstherrn (§ 13 SächsBG).

### 2. Geschichte und Zweck des Ernennungsprinzips

- 6 a) Die Ernennungen als Rechtsakte unter Aushändigung einer Urkunde haben sich aus den auf eine lange Tradition zurückreichenden **Bestallungsurkunden** entwickelt, die in erster Linie dazu dienten, die Diensteinkünfte festzulegen (vgl. Schwegmann/Summer, Einf. vor § 1 RdNr. 8a). Dies war auch noch die Konzeption der **Bestallungsdecrete nach § 6 SächsCStDG 1835**, die neben der Auflistung der einzelnen Besoldungsleistungen auch Beglaubigung der Verleihung der Staatsdienststelle sein sollte (so die Überschrift über § 6 SächsCStDG 1835). Allerdings hat § 4 Abs. 1 SächsCStDG 1835 von der Anstellung der Staatsdiener und § 4 Abs. 4 SächsCStDG 1835 von der Ernennung der Staatsminister gesprochen. Die Rechtslehre hat zum sächsischen Beamtenrecht die Konsequenz gezogen, dass die Anstellung als Akt der Begründung des Staatsdienstverhältnisses und die Verleihung einer Staatsdienststelle regelmäßig verbunden stattfinden und der Gesamttakt die Ernennung zu einem bestimmten Amte sei (so Mayer Otto, SächsStaatsR S. 234 f.; in der gleichen Richtung wohl auch Fessler S. 52).
- 7 **§ 5 Abs. 1 BRRG legte die Fälle einer Ernennung einheitlich und bindend fest.** Das bis dahin geltende deutsche Beamtenrecht kannte die Ernennung als konstitutiven, mit der Aushändigung einer Urkunde mit einem bestimmten Inhalt verbundenen Verwaltungsakt – Ernennungsprinzip – zunächst nur für **Begründung des Beamtenverhältnisses und für die Verbeamtung auf Lebenszeit** (vgl. § 27 DBG und § 3 Nr. 1 des Beamtenrechtsänderungsgesetzes vom 30.6.1933, RGBl. I S. 433). Mit der Neuregelung des § 5 Abs. 1 BRRG erfolgte eine Klarstellung gegenüber der Rechtsprechung des Reichsgerichts zum Reichsbeamtengesetz und zum preußischen Beamtenrecht, welche für die Beamteneigenschaft allein auf die **tatsächliche und ständige Ausübung hoheitlicher Befugnisse** abgestellt hatten (vgl. Günther, DÖD 1990, 281).

b) Bei dem durch seine **rechtsbegründende Wirkung** und seine **strenge Formbedürftigkeit** gekennzeichneten Verwaltungsakt der Ernennung handelt es sich um einen Zentralbegriff des Beamtenrechts. Nach der amtlichen Begründung zum BRRG bezeichnet die Ernennung einen Rechtsakt, der darauf gerichtet ist, die rechtliche Stellung des Beamten nach Art oder Inhalt festzulegen, sei es, dass das Beamtenverhältnis begründet oder ein bestehendes Beamtenverhältnis in seinen rechtlichen Grundlagen oder in seinem durch das Amt bestimmten Inhalt verändert wird. Wegen dieser grundlegenden Bedeutung, die der Ernennung für die allgemeine Rechtsstellung des Beamten zukommt, ist dem Ernennungsakt konstitutive Rechtswirkung zuzuerkennen. Zugleich ist er aus Gründen der Rechtssicherheit und Beweiserleichterung mit besonderer Förmlichkeit ausgestattet. **Zweck des Ernennungsprinzips** ist es, im Interesse der Bediensteten, aber auch der Dienstherren **klare, eindeutige Rechtsverhältnisse zu schaffen** (vgl. Battis § 10 E 2; Plog/Wiedow, § 6 BBG RdNr. 1 und § 8 BeamStG RdNr. 2; Weiß/Niedermaier/Summer, RdNr. 2 zu § 8 BeamStG).

Ernennungen in diesem Sinne sind nur die in § 8 Abs. 1 **abschließend genannten Rechtsakte**. Nur für diese gelten die besonderen Erfordernisse des § 8 Abs. 2 bis 4 sowie die besonderen Regelungen zur Nichtigkeit (§ 11) und zur Rücknahme (§ 12). Diese sind insoweit abschließend; es kann nicht ergänzend auf das Verwaltungsverfahrensgesetz zurückgegriffen werden.

Soweit der Dienstherr durch **andere Maßnahmen** wie z. B. Abordnung, Versetzung, Umsetzung, Verbot der Führung der Dienstgeschäfte etc. das Beamtenverhältnis gestaltet, bedürfen diese keiner Ernennung und unterliegen den allgemeinen Vorschriften des Verwaltungsverfahrensgesetzes.

### 3. Rechtsnatur und Begriff der Ernennung

Die Ernennung ist nach allgemeiner Meinung im beamtenrechtlichen Schrifttum ein **rechtsgestaltender, mitwirkungs- und formbedürftiger Verwaltungsakt** i. S. des § 35 VwVfG i. V. mit § 1 SächsVwVfG, die die Rechtsstellung des Beamten in ihren Grundlagen festlegt (vgl. Battis, § 10 RdNr. 2; Plog/Wiedow, § 8 BeamStG RdNr. 4; Weiß/Niedermaier/Summer, § 8 BeamStG RdNr. 5).

Die Ernennung ist ihrer statusbegründenden Natur nach auch **bedingungs- und auflagenfeindlich** (vgl. Battis, § 10 RdNr. 2; Plog/Wiedow, § 8 BeamStG RdNr. 4). Zu den Rechtswirkungen von Bedingung und Auflage im Rahmen einer Ernennung vgl. § 11 RdNr. 9 und Weiß/Niedermaier/Summer, § 8 BeamStG RdNr. 6, der aufgrund der Neuregelung des § 11 BeamStG davon ausgeht, dass in § 11 BeamStG nicht aufgeführte Mängel den Bestand der Ernennung nicht infrage stellen bzw. eine Bedingung, selbst wenn sie in die Urkunde aufgenommen wurde, ohne rechtliche Bedeutung ist.

Der **Begriff der Ernennung** umfasst zunächst die in Abs. 1 aufgeführten und den Amtsstatus gestaltende Tatbestände der Begründung des Beamtenverhältnisses (Nr. 1) sowie Veränderungen des Beamtenverhältnisses (Umwandlung des Beamtenverhältnisses, Nr. 2; Verleihung eines anderen Amtes mit anderem Grundgehalt, Nr. 3 und nach Maßgabe des Landesrechtes die Verleihung eines anderen Amtes mit

anderer Amtsbezeichnung), denen eine besondere Bedeutung zukommt und die deshalb der strengen Formbindung des Abs. 2 unterliegen.

### 4. Statusberührende Versetzung/ernennungsähnlicher Verwaltungsakt

- 12 Unter Geltung des BRRG wurden Verwaltungsakte, die wie die Ernennung den Amtsstatus gestalten, aber nicht im Katalog des § 5 Abs. 1 BRRG (§ 10 SächsBG) enthalten waren, als **statusberührende Versetzung** bezeichnet (Summer, PersV 1985, 441; Plog/Wiedow, § 26 RdNr. 2d; E zu § 35 SächsBG). Hierzu zählten sowohl Änderungen der Besoldungsgruppe einschließlich Amtszulagen ohne Änderung der Amtsbezeichnung (z. B. Übertragung eines Amtes eines Ministerialrates der Besoldungsgruppe B 3 an einen Ministerialrat der Besoldungsgruppe A 16) als auch Änderungen der Amtsbezeichnung ohne Änderung des Grundgehalts einschließlich Amtszulagen. Soweit statusberührende Versetzungen das Endgrundgehaltsniveau änderten, sprach man von **ernennungsähnlichen Verwaltungsakten** (zu den Einzelheiten vgl. E zu § 35 SächsBG).

Nachdem Abs. 1 Nr. 3 nunmehr eine Ernennung für **alle Fälle der Verleihung eines Amtes mit anderem Grundgehalt** fordert und nicht mehr zusätzlich auf den Wechsel der Amtsbezeichnung abstellt (vgl. oben RdNr. 2), entfällt für diese Bereiche die Einordnung als statusberührende Versetzung/ernennungsähnlicher Verwaltungsakt. Aus diesem Grunde war auch § 16a SächsBG durch das **Gesetz zur Änderung des Sächsischen Beamtengesetzes und anderer Gesetze vom 12.3.2009**, SächsGVBl. S. 102 aufzuheben.

### 5. Begriff des Amtes

#### a) Staatsrechtlicher und beamtenrechtlicher Amtsbegriff

- 13 Die Formulierung Amt wurde schon im Ausgangspunkt der Entwicklung zu einer modernen Staatlichkeit als abgegrenzter Teil der Staatsorganisation begriffen, der regelmäßig einer Person – eben dem Beamten – zur Wahrnehmung übertragen wird. Der **staatsorganisatorische Begriff des Amtes** ist nicht auf die Exekutive beschränkt, sondern er wird auch auf den einzelnen Parlamentarier und den Richter bezogen (Isensee ZBR 2004, 3; Isensee in: WZB-Jahrbuch 2002, S. 249, S. 254 f., S. 261 ff.). In der Staatsphilosophie wird das Amt im staatsorganisatorischen Sinne als Medium der Umwandlung von Macht in Recht klassifiziert (Isensee ZBR 2004, 3; Isensee in: WZB-Jahrbuch 2002, S. 248). Das Amt gibt nach dieser staatsorganisationsrechtlichen Betrachtung die Vollmacht, im Namen der staatlichen Allgemeinheit zu handeln und dieser staatlichen Allgemeinheit wird das Handeln des Amtswalters zugerechnet und es ist damit aber auch von der Person des Amtswalters gelöst. Die juristische Person Staat kann nur durch natürliche Personen handeln, das Amt transformiert individuelles Handeln in staatliches Handeln und verschafft rechtliche Verbindlichkeit für dieses Handeln. An den Begriff des Amtes in diesem Sinne wird auch die Gemeinwohlverpflichtung geknüpft (Isensee, ZBR 2004, 3 f.; Isensee in: WZB-Jahrbuch 2002, S. 248 ff.).
- 14 Der **staatsorganisatorische Amtsbegriff** ist ein **funktionaler Amtsbegriff**. Von den beamtenrechtlichen Amtsbegriffen bewegt sich der Begriff des Amtes im konkret-funktionalen Sinne (unten Buchst. c) in nächster Nähe des staatsorganisatorischen

Amts begriffes. Mit staatsorganisatorischem Inhalt ist der Amtsbegriff in der Wortkombination öffentliches Amt im Grundgesetz verwandt (vgl. Art. 33 Abs. 2 GG, Art. 34 Satz 1 GG). Auch diese verfassungsrechtlichen Amtsbegriffe sind nicht identisch; man kann sie aber – zur Abgrenzung von den beamtenrechtlichen Amtsbegriffen (vgl. unten RdNr. 16) – mit dem Sammelbegriff **staatsrechtliche Amtsbegriffe** zusammenfassen. Zum staatsrechtlichen Amtsbegriff im Sinn des Art. 33 Abs. 2 GG siehe z. B. BVerwG vom 19.1.1989, BVerwGE 81, 212/215 = DÖV 1989, 545 = DVBl. 1989, 619 = JZ 1989, 437 = NJW 1989, 1374 = NVwZ 1989, 560 [LS]. Der staatsrechtliche Amtsbegriff des Art. 34 Satz 1 GG ist auf hoheitliche Tätigkeit verengt (vgl. für viele Maunz/Dürig, Art. 34 RdNr. 106); er ist ein Vorbegriff, der erst über § 839 BGB zum haftungsrechtlichen Beamtenbegriff hinführt.

### b) Grund- und Amtsstatus

Das Beamtenverhältnis als öffentlich-rechtlicher Status kann in einen **Grundstatus** 15 und einen **Amtsstatus** eingeteilt werden (vgl. hierzu Summer, ZBR 1982, 321 ff. und § 3 RdNr. 197–199). Der Grundstatus ergibt sich aus der Art des Beamtenverhältnisses nach § 4, der Amtsstatus folgt aus dem übertragenen Amt im statusrechtlichen Sinn (vgl. unten RdNr. 18–22). Bei Beamten auf Widerruf, denen noch kein Amt übertragen wird, tritt an die Stelle des Amtsstatus der amtsähnliche Status (vgl. § 3 RdNr. 199).

Die Beamtengesetze des Bundes und der Länder, aber auch ergänzende beamtenrechtliche Gesetze wie das Bundesbesoldungsgesetz und das Beamtenversorgungsgesetz verwenden das Wort **Amt in vielen Vorschriften mit verschiedenen Bedeutungen**. Folgende Begriffe sind zu unterscheiden: 16

- das Amt im statusrechtlichen Sinn (unten RdNr. 18–22),
- das Amt im abstrakt-funktionellen Sinn (unten RdNr. 25),
- das Amt im konkret-funktionellen Sinn (unten RdNr. 24).

Zur Verwendung des Amtsbegriffes im Versetzungstatbestand vgl. E zu § 35 SächsBG.

Diese Amtsbegriffe werden zweckmäßig als die **beamtenrechtlichen Amtsbegriffe** zur Abgrenzung gegenüber den **staatsrechtlichen Amtsbegriffen** bezeichnet.

Die beamtenrechtlichen Amtsbegriffe **reichen auch noch in das Nebentätigkeitsrecht hinein**, da das Nebenamt begrifflich sowohl ein Dienstverhältnis eigener Art wie auch einen konkreten Aufgabenbereich bezeichnet (vgl. § 40 BeamtStG RdNr. 37 ff.); in dieser Bedeutung ist der Begriff Nebenamt identisch mit dem des Amtes im konkret-funktionellen Sinn. 17

### c) Das Amt im statusrechtlichen Sinn

Der Begriff des Amtes im **statusrechtlichen Sinn** umschreibt, losgelöst von den Funktionen und dem übertragenen Aufgabenkreis, die beamtenrechtliche Stellung des Beamten. Es ist der Teil der Rechtsstellung (des Status), der als Amtsstatus gegen den Willen des Betroffenen wie das Beamtenverhältnis selbst nur durch Richterspruch (im Disziplinarverfahren) oder bei einer Organisationsmaßnahme unter 18

Gewährung einer Ausgleichszulage (§ 13 Abs. 1 BBesG) gemindert werden kann (vgl. § 3 RdNr. 70–73; Summer, ZBR 1982, 321/327 ff./343).

- 19 Die Ämter im statusrechtlichen Sinn werden durch die Zugehörigkeit zu einer **Laufbahn und Laufbahngruppe**, durch das **Endgrundgehalt der Besoldungsgruppe** und durch die dem Beamten verliehene **Amtsbezeichnung** bestimmt (BVerwG vom 7.6.1984, BVerwGE 69, 303/306 = NVwZ 1985, 197 = ZBR 1985, 61; BVerwG vom 23.2.1989, BVerwGE 81, 282/285 = DÖV 1989, 680 = DVBl. 1989, 772 = NVwZ 1989, 757 = ZBR 1989, 341; BVerwG vom 24.1.1991, BVerwGE 87, 310/313 f. = DVBl. 1991, 642 = NJW 1991, 2980 = RiA 1991, 256 = ZBR 1991, 177; BVerwG vom 15.6.1995, DÖV 1995, 1002 = ZBR 1995, 373; BVerwG vom 22.6.2006, BVerwGE 126, 182 = DVBl. 2006, 1593 = NVwZ 2007, 101 = ZBR 2006, 344; zum Schrifttum vgl. Battis, § 10 Rn. 10; Plog/Wiedow, § 8 BeamtStG RdNr. 14 ff.; Summer, ZBR 1982, 321 ff.; Weiß/Niedermaier/Summer, § 8 BeamtStG RdNr. 10). Zur Frage der Geltung des **Laufbahngruppenprinzips** vgl. § 3 RdNr. 104 und RdNr. 4 der Vorbem. zu §§ 18–34 SächsBG.
- 20 Die Ämter im statusrechtlichen Sinn sind damit **primär in den Besoldungsordnungen**, also im Besoldungsgesetz **festgelegt**. Da die Amtszulagen – im Gegensatz zu den Stellenzulagen – als Bestandteil des Grundgehalts gelten (§ 42 Abs. 2 Satz 2 BBesG), bilden Ämter, die nach dem Besoldungsrecht mit Amtszulagen verbunden sind, besondere Ämter im statusrechtlichen Sinn. Diese sind im Verhältnis zu Ämtern mit gleicher Amtsbezeichnung und der gleichen Besoldungsgruppe, aber ohne Amtszulagen oder mit Amtszulagen in anderer Höhe, andere Ämter. Im Grunde bilden die Ämter mit Amtszulagen Zwischenämter zwischen den Ämtern der gleichen Besoldungsgruppen ohne Amtszulagen oder mit niedrigerer Amtszulage und den Ämtern der nächsthöheren Besoldungsgruppe oder auch der gleichen Besoldungsgruppe mit höheren Amtszulagen (vgl. Schwegmann/Summer/Mayer, § 42 RdNr. 5 und 9).
- 21 Das Amt im statusrechtlichen Sinn wird darüber hinaus noch differenziert durch **statusergänzende Zusätze zu den Amtsbezeichnungen** – sog. Spiegelstrichzusätze – in den Besoldungsordnungen. Diese statusergänzenden Zusätze dürfen nicht verwechselt werden mit den Zusätzen zu den Grundamtsbezeichnungen i. S. der Vorbemerkung Nr. 1 Abs. 2 und 3 vor Bundesbesoldungsordnungen A und B des BBesG, die bereits als Bestandteil der Amtsbezeichnung statusbestimmend wirken (vgl. § 11 SächsBesG i.V.m. der Verordnung des Sächsischen Staatsministeriums der Finanzen über die Beifügung von Zusätzen zu den Grundamtsbezeichnungen vom 3.5.1994, abgedruckt unter III/B 5.5; Weiß/Niedermaier/Summer, § 8 BeamtStG RdNr. 10). Durch den **Wegfall des Erfordernisses der anderen Amtsbezeichnung** bei der Verleihung eines anderen Amtes in Abs. 1 Nr. 3 haben diese Zusätze für die förmliche Ernennung nach § 8 keine Bedeutung mehr.
- 22 Das Amt im statusrechtlichen Sinn wird **durch Ernennung begründet** und durch **Ernennung oder statusberührende Versetzung** (ernennungsähnlicher Verwaltungsakt, vgl. hierzu und zu den Änderungen durch Abs. 1 Nr. 3 BeamtStG oben RdNr. 11, 12) verändert. Wird – etwa bei einer Wiedereinstellung – die Amtsverleihung mit einer Einstellung verbunden, liegt eine Ernennung (ein Verwaltungsakt) vor mit zwei Statusgestaltungen; es handelt sich daher nicht um zwei gedanklich zu trennende Regelungen.



Mit **Ausnahme der Beamten auf Widerruf im Vorbereitungsdienst** wird jedem Beamten ein solches Amt im statusrechtlichen Sinn übertragen. Es gibt grundsätzlich keinen leeren Grundstatus (oben RdNr. 15; vgl. BVerwG v. 28.10.1970, DÖD 1971, 57 = RiA 1971, 134 = ZBR 1971, 218, 219; Summer ZBR 1982, 321, 341 f.). Für **Beamte auf Probe** gibt es keine Besonderheit mehr, weil nach der Neuregelung des Abs. 3 durch das BeamStG diesen nunmehr mit der Begründung des Beamtenverhältnisses auf Probe ein Amt zu verleihen ist (vgl. unten RdNr. 78).

#### d) Das Amt im funktionellen Sinn

Der Begriff des **Amts im funktionellen Sinn** knüpft an einen bestimmten Aufgabenkreis an. Das Amt im funktionellen Sinn bedeutet primär die Aufgabe, die dem Beamten übertragen ist. Als beamtenrechtlicher Amtsbegriff knüpft er an den Status als Beamter an, unabhängig von der Art der ausgeübten Tätigkeit. Ein Beamter hat also auch dann ein funktionelles Amt, wenn er Dienstgeschäfte verrichtet, die auf dem Sektor des Privatrechts liegen. 23

Schrifttum und Rechtsprechung haben das Amt im funktionellen Sinne unterteilt in das **Amt im abstrakt-funktionellen Sinne** und das **Amt im konkret-funktionellen Sinne**. 24

Das **Amt im konkret-funktionellen Sinn** wird begründet mit der Übertragung eines bestimmten Aufgabenkreises in einer Behörde, bezeichnet also die konkreten Dienstaufgaben eines Beamten und wird auch Dienstposten genannt (BVerwG vom 14.2.1984, BVerwGE 69, 24 = DVBl. 1984, 211 = ZBR 1884, 211; BVerwG vom 22.6.2006 – 2 C 26/05 –, BVerwGE 126, 182 = DVBl. 2006, 1593 = NVwZ 2007, 101 = ZBR 2006, 344; Battis, § 10 RdNr. 12; Plog/Wiedow, § 8 BeamStG RdNr. 17; Weiß/Niedermaier/Summer, § 8 BeamStG RdNr. 47). Der Beamte hat keinen Rechtsanspruch auf sein Amt im konkret-funktionellen Sinne (vgl. § 3 RdNr. 118). Dieses Amt wird dem Beamten aufgrund der **Weisungsbefugnis des Dienstherrn** (§ 35 Satz 2) in der Regel formlos übertragen, findet aber seinen Niederschlag in innerdienstlichen Verfügungen oder im Geschäftsverteilungsplan der Behörde. Allerdings ist bei der Zuweisung des Amtes im konkret-funktionellen Sinne die Fürsorgepflicht zu beachten (z. B. Berücksichtigung der Behinderung eines Beamten bei der Besetzung eines Dienstpostens). Aus dem Amt im konkret-funktionellen Sinne **leiten sich die näheren Dienstpflichten des Beamten ab**.

Das **Amt im abstrakt-funktionellen Sinn** knüpft ebenfalls an die Tätigkeit des Beamten an, allerdings in einem abstrakt verstandenen Sinn. Es umschreibt den einem **Amt im statusrechtlichen Sinne zugeordneten Aufgabenbereich, der einem Inhaber eines Statusamtes bei einer bestimmten Behörde auf Dauer zugewiesen ist** (BVerwG vom 22.6.2006 a.a.O.), also z. B. das Amt eines Regierungsdirektors bei einer obersten Dienstbehörde oder eines Amtrats bei einem Finanzamt. Das abstrakt-funktionale Amt wird dem Beamten durch **gesonderte Verfügung des Dienstherrn** übertragen (BVerwG vom 23.9.2004 – 2 C 27/03, BVerwGE 122, 53), wodurch er in die Behörde eingegliedert wird und den Anspruch auf Übertragung eines amtsangemessenen Dienstpostens, d. h. des Amtes im konkret-funktionellen Sinne erwirbt (BVerwG vom 18.9.2008, BVerwGE 132, 40 = NVwZ 2009, 187 = ZBR 2009, 164; OVG LSA vom 3.2.2009, DVBl. 2009, 468 [LS] = ZBR 2009, 282 [LS]). Zum

Meinungsstreit um den Begriff des Amtes im abstrakt-funktionellen Sinn, insbesondere zur Anknüpfung an Aufgabenzuweisung und Behördenzuordnung, vgl. Summer in FS Knöpfle, S. 369/376 f.; Weiß/Niedermaier/Summer, § 8 BeamStG RdNr.47).

### e) Funktionsbindung des Besoldungsrechts

- 26 Nach dem **Grundsatz der funktionsgerechten Besoldung** sind die Funktionen der Beamten nach den mit ihnen verbundenen Anforderungen sachgerecht zu bewerten und Ämtern zuzuordnen. Diese Ämter werden nach ihrer Wertigkeit wiederum den Besoldungsgruppen zugeordnet (§ 18 BBesG). Das **Amt im konkret-funktionellen Sinn** (Dienstposten, vgl. oben RdNr. 24) und das dem Beamten übertragene **Amt im statusrechtlichen Sinn** mit seiner Amtsbezeichnung und Zuordnung in eine Besoldungsgruppe müssen im Idealfall übereinstimmen. Bei der Vielfalt der in den Verwaltungen zu erledigenden unterschiedlichen Aufgaben und zu deren Erledigung eingerichteten Dienstposten ist eine trennscharfe Zuordnung der Dienstposten in die Besoldungsgruppen jedoch nur schwer möglich.
- 27 Die **Zuordnung gelingt eindeutig dort**, wo einem Amt gesetzlich die auszuübende Funktion in der Besoldungsgruppe zugeordnet wird oder die Zuordnung nach gesetzlich festgelegten Bewertungsmaßstäben (z. B. Schülerzahl für die besoldungsrechtliche Einstufung von Schulleitern oder deren Vertreter) erfolgt (§ 19 Abs. 2 BBesG). Selbst in diesen Fällen kann das **Besoldungsrecht zu keiner Statusänderung** aus einem Wechsel oder Wegfall der Funktion führen. Diese bleibt allein einer beamtenrechtlichen Ernennung vorbehalten. Werden Funktionen übertragen, die nach Besoldungsrecht mit einem höheren Amt verbunden sind, besteht kein unmittelbarer Rechtsanspruch auf Übertragung des höheren Amtes ab Übertragung der Aufgaben (vgl. § 19 Abs. 2 BBesG). Nach einer angemessenen Bewährungsphase muss sich aber der Dienstherr entscheiden, dem Beamten entweder das Amt im statusrechtlichen Sinne zu übertragen oder ihn auf einen anderen Dienstposten einzusetzen (vgl. Schinkel, in: Fürst GKÖD III K § 19 Rz. 19; Schwegmann/Summer § 18 RdNr. 11). Der Beamte hat dann eine aus der Fürsorgepflicht fließende Rechtsposition, mit der er zwar nicht die Ernennung im Verwaltungsrechtsweg durchsetzen, aber einen Schadensersatzanspruch wegen Fürsorgepflichtverletzung geltend machen kann. „Wächst“ bei einem funktionsbezogenen Amt durch Änderung der Fakten, die Bemessungsmerkmale bilden (Schülerzahlen, Planstellen), das statusrechtliche Amt in eine höhere besoldungsrechtliche Einstufung hinein, hat der bisherige Amtsinhaber keinen Anspruch auf Belassung im Aufgabenfeld und nachfolgende Ernennung in das höhere Amt (BVerwG vom 15.6.1995, Buchholz 240.1 BBesO Nr. 14 = DÖV 1995, 1002 = NVwZ-RR 1991, 161 = ZBR 1995, 373).

### f) Nichtnormative Ämterbewertung/Dienstpostenbewertung

- 28 Im Regelfall ist das Amt im statusrechtlichen Sinn mit seiner Amtsbezeichnung und eventuellen statusbestimmenden Zusätzen nicht funktionsbezogen ausgestaltet, wie z. B. regelmäßig bei sog. Grundamtsbezeichnungen mit laufbahn- oder bereichsbezogenen Zusätzen (z. B. Verwaltungsrat, Steueramtmann, Technischer Sekretär). Der Dienstherr erfüllt in diesen Fällen den gesetzlichen Auftrag nach § 18 Abs. 1 BBesG,

wenn er eine **nichtnormative Ämterbewertung** durchführt (OVG Schleswig vom 4.1.2000, NordÖR 2000, 130). Die nichtnormative Ämterbewertung knüpft am Amt im konkret-funktionellen Sinn, also am konkret beschriebenen Dienstposten an; man spricht daher auch von **Dienstpostenbewertung**. In erster Linie soll damit eine aufgabengerechte Bezahlung ermöglicht werden, aber auch die Erstellung eines Maßstabes, der einen Vergleich zwischen unterschiedlichen Arbeitsplätzen gestattet, die Besoldungsfestsetzung also kontrollierbar macht (Battis, § 17 RdNr. 4). Daneben dient die Dienstpostenbewertung der **Ermittlung des haushaltsrechtlichen Stellenbedarfs** und damit der **Bereitstellung der erforderlichen Planstellen** (unten RdNr. 30 ff.).

Die **Methodik der nichtnormativen Ämterbewertung** steht im Organisationsermessen der Dienstherrn. Die Methoden werden regelmäßig entweder als analytisch oder als summarisch bezeichnet (vgl. zur Methodik Janosch, ZBR 1980, 373; vgl. auch Summer, PersV 2003, 14; Steiner, PersV 2006, 444). Das Wesen der **analytischen Bewertungsmethode** liegt darin, dass die einzelnen Anforderungsmerkmale (z. B. Vorbildung, Verantwortung, Entscheidungsbefugnisse, Leitungsspanne usw.) getrennt bewertet und diese Teilergebnisse nach einem Gewichtungsschema zusammengeführt werden. Die analytische Ämterbewertung macht die Bewertungsselektive bewusst und die Gewichtungen transparent. Die **summarische Dienstpostenbewertung** sieht den Dienstposten im Wege der Gesamtschätzung als Einheit.

Die nichtnormative Ämterbewertung ist – ebenso wie die damit verbundene Zuordnung von Planstellen zu einem Dienstposten – **kein Verwaltungsakt** gegenüber den betroffenen Beamten, sondern erfolgt allein in Wahrnehmung öffentlicher Interessen (siehe BVerwG vom 28.10.1978, BVerwGE 36, 192/194 ff. = DVBl. 1971, 484 = ZBR 1971, 79; BVerwG vom 24.1.1991, BVerwGE 87, 310; BVerwG vom 25.4.1996, BVerwGE 101, 112; Mayer, DVBl. 1970, 651). Es gibt **keinen unmittelbaren Anspruch auf eine bestimmte Bewertung eines Dienstpostens**, weder unter dem Gesichtspunkt der Fürsorge noch des Gleichheitssatzes (BVerwG vom 28.11.1991, ZBR 1992, 237 = NVwZ 1992, 573; OVG Bremen vom 27.9.2000, NordÖR 2001, 252). Enthält der Haushaltsplan einen Vermerk, wonach eine bestimmte **Stelle in eine Stelle mit höherer Wertigkeit umgewandelt werden kann**, begründet dies für den Stelleninhaber keinen Anspruch auf eine entsprechende Hebung der Stelle (OVG Schleswig vom 4.1.2000 a.a.O.). Hat der Dienstherr sich jedoch aus seinem Organisationsermessen heraus entschieden, durch eine vorgenommene Dienstpostenanalyse **Ämter an bestimmte Funktionen zu binden**, muss er dies auch bei der Umsetzung von Beförderungen beachten. Zur **Erforderlichkeit einer Dienstpostenbewertung** vor der Zuordnung freier Planstellen vgl. HessVGH vom 18.1.2000, DÖD 2000, 134 = ZTR 2000, 285). Aus der Fürsorgepflicht (§ 45) kann sich ein Anspruch auf **richtliniengerechte Bewertung** ergeben (Battis § 17 RdNr. 5; BVerwG 36, 192 und 36, 218).

### g) Planstelle

Die Planstelle ist gegenüber den verschiedenen beamtenrechtlichen Amtsbegriffen **kein beamtenrechtlicher, sondern ein haushaltsrechtlicher Begriff**. Die Planstelle ist die haushaltsrechtliche Ermächtigung und zugleich eine **haushaltsrechtliche Ernennungsvoraussetzung** zur Begründung von Beamtenverhältnissen unter Verleihung

von Ämtern im statusrechtlichen Sinn (vgl. Summer, PersV 1978, 153). Planstellen und Stellen sind auch die **haushaltsrechtliche Ermächtigung zur Leistung der Besoldung**. Nur wenn eine besetzbare Planstelle vorhanden ist, in die der Beamte eingewiesen wird, darf einem Beamten ein Amt (im statusrechtlichen Sinn) übertragen werden (§ 49 SÄHO, abgedruckt in Teil II/B 4). Die haushaltsrechtliche Einweisung in eine Planstelle hat nur haushaltsrechtliche Bedeutung; sie ist weder eine Ernennung noch ein ernennungsähnlicher Verwaltungsakt (BayVGh vom 21.12.2006, BayVbl. 2007, 601). Im Fall der Teilzeitbeschäftigung kann eine Planstelle auch anteilig mit Beamten besetzt werden (§ 49 Abs. 3 SÄHO).

- 31 Die **Entscheidung über die Schaffung von Planstellen** und deren Zuordnung zu bestimmten Dienstposten erfolgt grundsätzlich allein in Wahrnehmung öffentlicher Interessen und berührt keine eigenen Rechte einzelner Beamter (BVerwG vom 24.1.1991, BVerwGE 87, 310/317; BVerwG vom 25.4.1996, BVerwGE 101, 112; BVerwG vom 22.9.1999, Buchholz 237.2 § 12 BlnLBG Nr. 3; HessVGh vom 12.12.2003, ZBR 2005, 96).

Bei **Besetzungssperren**, die sich als Beförderungssperren auswirken, gebietet die verfassungsrechtlich garantierte Fürsorgepflicht (vgl. § 3 RdNr. 109 und E zu § 45), zeitliche Grenzen einzuführen (BayVerfGH v. 8.8.1985, BayVbl. 1985, 716 = DÖV 1988, 106 = DVBl. 1985, 1370 = NJW 1986, 1326).

- 32 Die **Ernennung eines Beamten ohne eine besetzbare Planstelle** berührt die Wirksamkeit der Ernennung nicht, der Beamte hat Anspruch auf seine Dienstbezüge (§ 17 Abs. 1 SächsBesG i. V. m. § 3 BBesG). Der Beamte, der eine Ernennung unter Missachtung des § 49 Abs. 1 SÄHO durchführt, verletzt seine Dienstpflichten und macht sich schadenersatzpflichtig.
- 33 Grundsätzlich werden die Ernennung und Einweisung in die Planstelle zur gleichen Zeit wirksam. Eine **rückwirkende Einweisung in eine Planstelle** – zum 1. des Monats, in dem die Ernennung wirksam geworden ist bis zu einer Rückwirkung von höchstens drei Monaten – ist unter bestimmten Voraussetzungen bei Beförderungen möglich (§ 49 Abs. 2 SÄHO). Soweit sie den Anspruch auf die höhere Besoldung abweichend vom Ernennungsakt zu einem früheren Zeitpunkt begründet, ist sie ein Verwaltungsakt, wenn sie – und sei es nur im Abdruck – dem Begünstigten zugeht. Eine rückwirkende Einweisung in eine Planstelle scheidet aus, wenn die Änderung des Amtes im statusrechtlichen Sinn verbunden ist mit einem Wechsel vom Beamtenverhältnis in das Richterverhältnis und umgekehrt (BVerwG vom 17.10.1985, BVerwGE 72, 163/165 = Buchholz 235 § 3 BBesG Nr. 3 = DÖD 1986, 90 = DVBl. 1986, 461 = NJW 1986, 1368 = RiA 1986, 120 = ZBR 1986, 120).

### 6. Arten der Ernennung

#### a) Ernennung zur Begründung eines Beamtenverhältnisses (Abs. 1 Nr. 1)

- 34 Die für eine Begründung eines Beamtenverhältnisses i. S. des Abs. 1 Nr. 1 **möglichen Beamtenverhältnisse** sind in §§ 4 und 5 abschließend aufgezählt. Die Voraussetzungen, die zur Begründung einer bestimmten Art des Beamtenverhältnisses vorliegen müssen, ergeben sich aus den gesetzlichen Bestimmungen (z. B. die allgemeinen Voraussetzungen für alle Beamtenverhältnisse nach § 7; für die Zulassung zu den

Laufbahnen die Vorbildungsvoraussetzungen des § 20 SächsBG). Die Regel bildet, jedenfalls für den Laufbahnbewerber, der einen Vorbereitungsdienst ableisten muss, im Fall der Ersternennung das Beamtenverhältnis auf Widerruf. In diesem Fall begründet die Einstellung einen Grundstatus und einen amtsähnlichen Status (vgl. hierzu oben RdNr. 15).

Die Ernennung, die zur Begründung eines Beamtenverhältnisses führt, wird regelmäßig als **Einstellung** bezeichnet (so noch im Klammerzusatz zu § 10 SächsBG a. F. und weiterhin in § 2 SächsLVO).

**Endet das Beamtenverhältnis auf Widerruf** im Vorbereitungsdienst nach § 22 Abs. 4 35  
BeamtStG i. V. m. § 39 Abs. 1 Nr. 1 SächsBG mit dem Bestehen der Laufbahnprüfung und der schriftlichen Bekanntgabe durch die Prüfungsbehörde und ist der Beamte bis zu diesem Zeitpunkt nicht zum Beamten auf Probe ernannt (Gleichzeitigkeit von Bekanntgabe des Bestehens der Prüfung – vgl. hierzu § 22 RdNr. 79–87 und § 39 SächsBG RdNr. 7, 8 – und Aushändigung der Ernennungsurkunde reicht noch aus), ist für die Übernahme in das Beamtenverhältnis auf Probe erneut eine Ernennung nötig. Diese Ernennung ist wiederum die Begründung eines Beamtenverhältnisses nach Abs. 1 Nummer 1. Die Beendigung des Beamtenverhältnisses auf Widerruf und die spätere Neubegründung eines Beamtenverhältnisses mit der Berufung in das Beamtenverhältnis auf Probe ist üblich in Laufbahnen, in denen der Vorbereitungsdienst allgemeine Ausbildungsstätte i. S. des Art. 12 Abs. 1 GG ist (Näheres zur allgemeinen Ausbildungsstätte siehe § 3 RdNr. 171 ff.).

Wird der Beamte auf Widerruf vor dem Zeitpunkt der Beendigung des Beamtenverhältnisses auf Widerruf nach § 39 Abs. 1 Nr. 1 zum Beamten auf Probe ernannt, ist die Ernennung inhaltlich eine **Umwandlung eines Beamtenverhältnisses in ein solches anderer Art** (Abs. 1 Nr. 2; vgl. unten RdNr. 39 ff.). 36

Einer **Ernennung bedarf es nicht bei einer Versetzung** eines Beamten zu einem anderen Dienstherrn (§ 15) oder beim **Übertritt** eines Beamten in den Dienst eines anderen Dienstherrn kraft Gesetzes (§ 16 Abs. 1) und bei der **Übernahme** in den Dienst eines anderen Dienstherrn durch Übernahmeverfügung (§ 16 Abs. 2–4). In solchen Fällen gilt das frühere Beamtenverhältnis nicht als beendet, sondern als fortgesetzt mit dem neuen Dienstherrn (§ 17). Eine Wiederernennung ist daher nicht erforderlich und wäre ohne rechtliche Wirkungen. 37

Zur rechtlichen Gestaltung bei erneuter Berufung eines **Ruhestandsbeamten** nach Wiederherstellung der Dienstfähigkeit (§ 29) oder eines in den **einstweiligen Ruhestand versetzten Beamten** (§§ 30, 31) in ein Beamtenverhältnis siehe E zu § 29 Abs. 6. 38

#### **b) Ernennung zur Umwandlung eines Beamtenverhältnisses (Abs. 1 Nr. 2)**

Bei der **Umwandlung** wird ein bestehendes Beamtenverhältnis ohne Unterbrechung und ohne Wechsel des Dienstherrn in ein Beamtenverhältnis anderer Art verändert, also ein Grundstatus (zum Begriff Grundstatus siehe oben RdNr. 15) durch einen anderen Grundstatus ersetzt (vgl. Battis, § 10 RdNr. 9; Weiß/Niedermaier/Summer, RdNr. § 8 RdNr. 8 BeamStG). 39

Die **Umwandlung eines Ehrenbeamtenverhältnisses in ein Beamtenverhältnis anderer Art** und eines **Beamtenverhältnisses anderer Art in ein Ehrenbeamtenverhältnis** ist ausgeschlossen (§ 5 Abs. 3). 40

- 41 Die **Umwandlung** eines Beamtenverhältnisses auf Widerruf, auf Probe oder auf Lebenszeit **in ein Beamtenverhältnis auf Zeit** ist durch § 22 Abs. 3 BeamStG, § 39 Abs. 3 SächsBG ausgeschlossen. Umwandlung unter Fortsetzung des Beamtenverhältnisses und Entlassung kraft Gesetzes und damit Beendigung des Beamtenverhältnisses schließen sich gegenseitig aus.

**Aus dem Beamtenverhältnis auf Zeit** ist die Begründung eines Beamtenverhältnisses auf Widerruf, auf Probe und auf Lebenszeit durch Umwandlung möglich, wenn und solange das Beamtenverhältnis auf Zeit noch besteht, also solange die Amtszeit noch nicht abgelaufen ist. Die Überführung von Zeitbeamten in Beamtenverhältnisse anderer Art durch Umwandlung, also unter Fortsetzung des Beamtenverhältnisses ist aber weder zweckmäßig noch üblich.

- 42 Bei der Verleihung eines anderen statusrechtlichen Amtes auf Probe oder auf Zeit an einen Beamten im Lebenszeitverhältnis zur **Übertragung eines Amtes mit leitender Funktion** (§ 4 Abs. 3 Buchst. b, Abs. 2 Buchst. b und §§ 19a, 19b SächsBG) liegt keine Umwandlung des Beamtenverhältnisses vor. Vielmehr tritt zum Beamtenverhältnis auf Lebenszeit (ruhendes Basisamt) ein weiterer Grundstatus (Leitungsamt) hinzu. Das Leitungsamt bedarf einer Ernennung nach Abs. 1 Nr. 1, weil es neben dem fortbestehenden Beamtenverhältnis auf Lebenszeit neu begründet wird (vgl. § 4 RdNr. 8 und E zu §§ 19a, 19b SächsBG).

- 43 Damit beschränkt sich die Umwandlung von Beamtenverhältnissen in der Praxis auf die Fälle der Umwandlung von Widerrufsbeamtenverhältnissen in Probebeamtenverhältnisse (vgl. oben RdNr. 26) und auf die Umwandlung von Beamtenverhältnissen auf Probe in Beamtenverhältnisse auf Lebenszeit. Die letztgenannte Fallgruppe ist der Hauptanwendungsfall der Vorschrift.

### c) Verleihung eines anderen Amtes mit anderem Grundgehalt (Abs. 1 Nr. 3)

- 44 Das BeamStG hat mit dem Tatbestand des Abs. 1 Nr. 3 die Notwendigkeit der förmlichen **Ernennung bei Verleihung eines anderen Amtes ausgeweitet**. Der Regelfall dieser Vorschrift ist die Übertragung eines anderen Amtes mit höherem Grundgehalt (Beförderung; zu den näheren Einzelheiten vgl. E zu § 33 SächsBG). Unter Amt im Sinne des Abs. 1 Nr. 3 ist das **Amt im statusrechtlichen Sinn** zu verstehen, das grundsätzlich durch die **Zugehörigkeit zu einer Laufbahn/Laufbahngruppe**, durch das **Endgrundgehalt der Besoldungsgruppe** und durch die dem Beamten **verliehene Amtsbezeichnung** bestimmt wird (vgl. oben RdNrn. 18–22).

- 45 Nach der Vorgängerregelung deckte sich der Ernennungstatbestand des § 5 Abs. 1 Nr. 4 BRRG (§ 10 Nr. 4 SächsBG) mit diesem Begriff des Amtes im statusrechtlichen Sinne, denn er enthielt noch das **Erfordernis einer anderen Amtsbezeichnung**. In den Fällen, in denen Ämter mit gleicher Amtsbezeichnung in unterschiedlichen Besoldungsgruppen ausgewiesen sind (z. B. Ministerialrat in BesGr. A 16 und B 3, Kriminalhauptkommissar in BesGr. A 11 und A 12, Professor in der Besoldungsordnung C und der Besoldungsordnung W), musste man deshalb bei Verleihung des höherwertigen Amtes zur **Hilfskonstruktion des ernennungsähnlichen Verwaltungsaktes** greifen (vgl. oben RdNr. 11, 12). Nach der Neuregelung in Abs. 1 Nr. 3 handelt es sich dabei nun – nachdem die Änderung der Amtsbezeichnung nicht

mehr erforderlich ist – um Fälle der förmlichen Ernennung. Ebenso sind nunmehr ernennungsbedürftig die Fälle, in denen dem **Beamten eine Amtszulage gewährt wird**, durch die bei gleich bleibender Amtsbezeichnung ein eigenständiges statusrechtliches Amt begründet wird (z. B. Übertragung des Amtes Mittelschulrektor mit Amtszulage an einen Mittelschulrektor ohne Amtszulage nach BesGr. A 13–A 15 der Sächsischen Besoldungsordnung A; vgl. oben RdNr. 20).

In den in RdNr. 45 genannten Fällen ist deshalb **in der Ernennungsurkunde** zusätzlich zur Amtsbezeichnung die Besoldungsgruppe (z. B. Universitätsprofessor [W 3]) und im Falle der Gewährung einer Zulage die Ergänzung Z (z. B. Mittelschulrektor [A 14 + Z]) anzugeben. 46

Abs. 1 Nr. 3 enthält nunmehr auch einen anderen besoldungsrechtlichen Anknüpfungspunkt. Er stellt auf die **Veränderung des Grundgehalts** ab, während nach altem Recht (§ 5 Abs. 1 Nr. 4 BRRG, § 10 Nr. 4 SächsBG) Voraussetzung für eine Ernennung die **Veränderung des Endgrundgehalts** war. Unter Endgrundgehalt ist die letzte Stufe der Grundgehaltssätze (§ 17 Abs. 1 SächsBesG i. V. mit § 27 BBesG) zu verstehen, für Ämter mit festen Gehältern (Bundesbesoldungsordnungen B, W und R ab BesGr. R 3) ist mangels weiterer Differenzierung auf das jeweilige Grundgehalt abzustellen. 47

Mit der Anknüpfung in Abs. 1 Nr. 3 an die **Veränderung des Grundgehalts** wollte der Gesetzgeber Rechtsklarheit, auch im Hinblick auf eine weitere Flexibilisierung des Bezahlungsrechts schaffen (vgl. Begründung zum Entwurf des BeamtStG, BTDrucks. 16/4027 S. 23). Der Begriff des Grundgehalts ist ein seit langem eingeführter besoldungsrechtlicher Begriff, der keiner weiteren Auslegung zugänglich ist. Er umfasst **alle Stufen des Grundgehalts, deren Ausgestaltung im Einzelnen sowie die Amtszulagen** (§§ 27 Abs. 1 Satz 1, 42 Abs. 2 Satz 2 BBesG). Wird also ein anderes statusrechtliches Amt mit einem vom bisherigen Amt abweichenden Grundgehalt (in dessen konkreter Ausgestaltung) verliehen, bedarf dies einer förmlichen Ernennung. Vgl. hierzu Plog/Wiedow, § 8 BeamtStG RdNr. 21 und Summer, ZBR 2009, 188 insbesondere zum Problem der Versetzung in ein anderes Bundesland. Nachdem das Besoldungsrecht für die Beamten der Länder mit dem **Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes vom 28.8.2006**, BGBl. I S. 2034, im Rahmen der Föderalismusreform in die alleinige Gesetzgebungskompetenz der Länder überführt wurde, ist eine stärkere Differenzierung der Grundgehaltsstruktur mit Folgerungen auf die Notwendigkeit förmlicher Ernennungen nicht auszuschließen. 48

Unter Abs. 1 Nr. 3 fällt auch die **Verleihung eines niedrigeren Amtes** (sog. Rückernennung). Eine solche Rückernennung kann – nachdem sie wie jede Ernennung der Zustimmung bedarf (vgl. oben RdNr. 10) – nicht gegen den Willen des Beamten erfolgen. 49

Zur Übertragung eines anderen Amtes mit geringerem Grundgehalt **ohne Zustimmung des Beamten** im Rahmen der länderübergreifenden Umbildung von Körperschaften vgl. §§ 16, 18 Abs. 1 BeamtStG und für die landesinterne Umbildung von Körperschaften § 36c Abs. 1 Satz 2 SächsBG. 50

Die Zurückstufung eines Beamten in ein **niedrigeres Amt derselben Laufbahn** im Wege des Disziplinarverfahrens wird mit der Rechtskraft der richterlichen Entschei-

dung wirksam, die besoldungsrechtlichen Folgen treten mit dem Folgemonat ein (§9 Abs.2 SächsDG). Einer förmlichen Rückernennung bedarf es nicht.

### d) Verleihung eines anderen Amtes mit anderer Amtsbezeichnung (Abs.1 Nr.4)

- 51 Abs.1 Nr.4 überlässt es dem Landesrecht, die Verleihung eines **anderen Amtes mit anderer Amtsbezeichnung** als Ernennungstatbestand auszugestalten. Die Vorgängerregelung des §5 Abs.1 Nr.5 BRRG hatte in diesem Fall eine Ernennung nur beim Wechsel der Laufbahngruppe, also im Falle des Aufstiegs (§34 SächsBG) aus dem Spitzenamt der Laufbahn in das der gleichen Besoldungsgruppe zugehörenden Eingangsamts der nächsthöheren Laufbahn, vorgesehen. Infolge der Verlagerung der Kompetenz für das Laufbahnrecht auf die Länder (vgl. Vor §1 BeamStG, RdNr.2) hat das BeamStG die Festlegung der Ernennungsbedürftigkeit für die Länder offen gehalten. Zur Regelung in Sachsen vgl. E zu §10 SächsBG.

### e) Besonderheiten bei der Ernennung zum Richter kraft Auftrags

- 52 Einem **Wechsel von Verwaltungsbeamten** (Beamte auf Lebenszeit oder auf Zeit) in den **Richterdienst** geht vor der Ernennung zum Richter auf Lebenszeit (§§ 8, 10 DRiG) im Regelfall eine Ernennung zum Richter kraft Auftrags (§14 DRiG) voraus. Die Begründung dieses Richterverhältnisses bedarf einer **Ernennung durch Aushändigung einer Urkunde** (§17 Abs.1, Abs.2 Nr.1 DRiG). Richter kraft Auftrags sind einerseits Richter mit deren besonderen Rechten und Pflichten, behalten aber ihr bisheriges Amt als Beamte, nach dem sich ihre Besoldung und ihre Versorgung richten. Die übrigen **Rechte und Pflichten aus dem Beamtenverhältnis** mit Ausnahme der Pflicht zur Amtsverschwiegenheit und des Verbots der Annahme von Geschenken ruhen für die Dauer des Richterverhältnisses kraft Auftrags (§15 Abs.1 DRiG).

### 7. Aushändigung der Ernennungsurkunde (Abs.2 Satz 1)

- 53 Wegen ihrer grundlegenden Bedeutung für die Rechtsstellung des Beamten und im Interesse der Rechtssicherheit für Dienstherrn und Beamten (vgl. oben RdNr.8) ist eine Ernennung bindend an die Form der **Aushändigung einer Ernennungsurkunde** gebunden.

#### a) Begriff der Urkunde

- 54 Der Begriff einer Urkunde setzt **Schriftform** voraus und musste vor Inkrafttreten des BeamStG zwingend die **eigenhändige Unterschrift** des zuständigen Ernennungsorgans – dies kann auch ein Vertreter oder im Auftrag handelnder Beamter sein – enthalten. Die **Ernennung in elektronischer Form** war durch §5 Abs.2 Satz 3 BRRG (entspr. §13 Abs.1 Satz 3 SächsBG) ausgeschlossen (zur früheren Rechtslage vgl. Battis §6 RdNr.4; Summer in: Fürst GKÖD I K §6 Rz.37; Wolff/Bachof/Stober §111 RdNr.13; BayVGH v. 14.6.1954 BayVGHE 7, 110/112 = ZBR 1954, 286; OVG Münster v. 23.8.1960, DÖD 1960, 238 = DÖV 1961, 271 = ZBR 1961, 53).
- 55 **§8 enthält zur Ernennung in elektronischer Form keine Aussage mehr.** Nach der Begründung zum Entwurf des BeamStG ist für die Erstellung der Ernennungsurkunde grundsätzlich die elektronische Form zugelassen. Es müsse sich aber um eine



qualifizierte elektronische Signatur handeln, da nur diese in umfassender Weise die Sicherheit und Dauerhaftigkeit des elektronischen Verwaltungshandelns gewährleistet (BT-Drs. 16/4027, S. 23; Auerbach/Pietsch, *BeamtStG*, § 8 S. 75). Battis, *BBG*, 4. Aufl., § 10 Rn. 3 schließt unter Geltung des § 8 *BeamtStG* die elektronische Form für die Erstellung der Urkunde nicht mehr aus, will sie aber aus Stilgründen zumindest für die Einstellung (Begründung eines Beamtenverhältnisses, § 8 Abs. 1 Nr. 1 *BeamtStG*) nicht anwenden (für die Zulässigkeit der elektronischen Form auch *Plog/Wiedow*, § 8 *BeamtStG* Rn. 1, 5; *Ziekow*, *PersV* 2007, 344/348; *Baßlsperger*, *PersV* 2007, 424/427 und *PersV* 2008, 404/407).

Die Freigabe der elektronischen Form für die **Erstellung einer Ernennungsurkunde** 55a widerspricht dem **Begriff der Ernennungsurkunde** im Beamtenrecht (RdNr. 54) sowie dem Grundsatz, dass eine wirksame Ernennung die **Aushändigung einer Ernennungsurkunde** verlangt. Die beamtenrechtliche Ernennung erfordert nicht nur eine besondere Schriftform, sondern der Aushändigungsvorgang insgesamt unter Einbeziehung der Urkunde mit bestimmtem Inhalt ist eine spezialgesetzlich vorgeschriebene Form der Bekanntgabe des Verwaltungsakts Ernennung (Summer in Fürst, *GKÖD I K* § 6 *BBG* Rz. 8; *Wichmann/Langer*, *Öffentliches Dienstrecht*, 6. Aufl. 2007 Rn. 97).

Der Begriff der Aushändigung verlangt die **körperliche Entgegennahme einer Urkunde**. Der Begriff geht über den der Zustellung hinaus, weil durch die tatsächliche Aushändigung der Urkunde eindeutig der für die Wirksamkeit der Ernennung maßgebliche Zeitpunkt dokumentiert werden muss (vgl. hierzu § 13 *RdNr.* 2, 3). Es kommt entscheidend auf die Sicherung der Besitzverschaffung an der Urkunde und die genaue Kenntnis des Aushändigungsdatums an (*Battis*, *BBG* § 10 Rn. 5). Damit sind bestimmte Zustellungsarten ausgeschlossen, die diese Voraussetzungen nicht erfüllen. So scheiden z. B. aus die Zustellung durch die Post mittels Einschreiben nach § 4 *VwZG* sowie Ersatzzustellungen nach § 5 Abs. 2 *VwZG* (vgl. *RdNr.* 59 ff.). Auch die elektronische Zustellung eines **elektronischen Dokuments** nach § 5 Abs. 5 bis 7 *VwZG* bietet keine Klarheit über den tatsächlichen Zeitpunkt des Zugangs einer elektronisch erstellten Ernennungsurkunde (§ 5 Abs. 7 *VwZG*).

Nach alledem kann nach Auffassung des Verfassers dieser Kommentierung eine wirksame Ernennung nicht durch (elektronische) Zustellung einer „**elektronischen Ernennungsurkunde**“ bewirkt werden. So auch *Weiß/Niedermaier/Summer*, § 8 *BeamtStG* Rn. 15, die eine elektronische Erstellung der Ernennungsurkunde aus dem Begriff der Urkunde heraus ablehnen und *Reich*, *BeamtStG*, § 8 Rn. 8, der darüber hinaus auch auf das Verhältnis von *BeamtStG* und *VwVfG* hinweist. 55c

Die Urkunde muss die **ausfertigende Behörde erkennen lassen** (*Weiß/Niedermaier/ Summer*, *BeamtStG*, Rn. 15 zu § 8 *BeamtStG*). Es würde dem Sinn des auf möglichst weitgehende Rechtsklarheit abzielenden Urkundsprinzips widersprechen, wenn man die ausfertigende Behörde erst durch Prüfung der Unterschrift ermitteln müsste. Allerdings kann die Behörde auch in personalisierender Form (z. B.: Der Regierungspräsident) gekennzeichnet sein. Diese personalisierende Form ist traditionell (vom Ernennungsrecht des Monarchen übernommen) sogar üblich. Selbst ein Dienstesiegel reicht zur Kennzeichnung der Behörde aus. 56

- 57 Die Urkunde muss auch für einen geplanten Ernennungsvorgang und damit **für den Rechtsverkehr hergestellt sein**. Weder ein ausdrücklich als Entwurf gekennzeichnetes Schriftstück noch eine Abschrift der Urkunde können bei Aushändigung konstitutive Wirkungen erzeugen (zur Abschrift vgl. OVG NRW vom 23.8.1960, DÖV 1961, 271 = ZBR 1961, 53).
- 58 Vor der Aushändigung ist die **Urkunde ein Verwaltungsinternum**. Die Behörde ist an die in der Urkunde enthaltene Entscheidung nicht gebunden (HessVGH, ZBR 1960, 324; NdsOVG, DVBl. 1967, 665). Die Urkunde kann bis zur Aushändigung auch körperlich vernichtet werden, wenn die Ausstellungsbehörde – z. B. wegen des Auftretens von Konkurrenzverhältnissen oder wegen zwischenzeitlicher Verfehlungen des Beamten – anders disponieren will (allg. Auffassung – vgl. z. B. BVerwG v. 1.2.1978, BVerwGE 55, 212/214 = DÖD 1978, 272 = DVBl. 1978, 628 = ZBR 1978, 333).
- b) Aushändigung**
- 59 Abs. 2 Satz 1 fordert ferner die **Aushändigung** einer Ernennungsurkunde. Der Begriff der Aushändigung ist gesetzlich nicht definiert. Man versteht darunter die **willentliche Besitzverschaffung an der Urkunde seitens der zur Ernennung zuständigen Behörde mit dem Willen des Beamten zur Besitzbegründung** (NdsOVG vom 5.5.1964, DVBl. 1964, 888 = ZBR 1964, 366; OVG Saarl. vom 12.6.1985, RiA 1985, 238 = ZBR 1985, 274; Wemmer, DÖV 1964, 769; Dom, ZBR 1970, 183).
- 60 Die gebräuchlichste und einer Ernennung am ehesten angemessene Form der Besitzverschaffung ist die **persönliche Übergabe** der Urkunde. Dies kann durch einen Vertreter der Ernennungsbehörde selbst oder im **Wege der Amtshilfe** durch den Beauftragten einer anderen Behörde erfolgen. Zur Beweissicherung ist der Zeitpunkt der Aushändigung durch eine vom Ernannten persönlich unterzeichnete **Empfangsbestätigung** aktenkundig zu machen.
- 61 Die Ernennungsbehörde muss sich der Urkunde **willentlich entäußern** (OVG Lüneburg vom 5.5.1964 a.a.O.), sodass eine **Wegnahme der ausgefertigten Urkunde** durch den zu ernennenden Beamten keine Aushändigung i. S. des Abs. 2 Satz 1 darstellt. Die Übergabe muss auf dem Willen der Ernennungsbehörde beruhen, die Urkunde **gerade diesem Bewerber zu übergeben** (OVG NRW, OVG 7, 131). Der **Aushändigungsadressat** muss dem **Urkundenadressaten** (vgl. unten RdNr. 74) entsprechen.
- 62 Eine Aushändigung an einen **Bevollmächtigten des Beamten** genügt nicht. Gegen eine Vertretung beim Aushändigungsvorgang sprechen sowohl das Tatbestandsmerkmal „Aushändigung“ als auch die mit der Annahme der Ernennung verbundene höchstpersönliche Pflichtenübernahme (Weiß/Niedermaier/Summer, § 8 BeamStG Rn. 19). Dem widerspricht die Auffassung, dass in Fällen der Entgegennahme der Urkunde eine Vertretung möglich ist, die Ernennung **aber erst dann wirksam wird**, wenn der Vertreter die Urkunde an den zu Ernennenden überbracht hat (Battis, § 10 Rn. 5).
- 63 Anstelle der persönlichen Übergabe der Urkunde kann die Aushändigung auch durch **förmliche Zustellung im Postwege** erfolgen (vgl. Wegmann, BayVBl. 1981, 40 ff.), wobei diese nur im Ausnahmefall bei Vorliegen besonderer Gründe gerecht-

fertigt ist. Dabei ist eine Zustellungsart zu wählen, die nur an den Empfänger selbst unter **Ausschluss einer Ersatzzustellung** gerichtet ist (z. B. Zustellungsurkunde unter Ausschluss der Ersatzzustellung nach § 3 VwZG). Nach Nr. 3. 5 der VwV des Sächsischen Staatsministeriums des Innern zur Begründung und Beendigung eines Beamtenverhältnisses vom 11.8.1997, SächsABl. S. 1060 (abgedruckt unter IV/1.9) wird im Vollzug als weitere Voraussetzung einer solchen Zustellung gefordert, dass zweifelsfrei feststeht, dass der zu Ernennende seiner Ernennung zustimmt. Eine Zustellung auf elektronischem Wege ist ausgeschlossen (RdNr. 55-55b).

Die Ernennung durch eine Person oder Stelle, die **keine Organstellung für den Dienstherrn** hat, kann keine Rechtswirkungen auslösen und ist als Nichternennung einzustufen (vgl. hierzu unten RdNr. 77). Dies ist daraus zu schließen, dass bereits die sachliche Unzuständigkeit der Behörde eines Dienstherrn zur Nichtigkeit nach § 11 Abs. 1 Nr. 2 führt und die fehlende Organstellung ein noch schwerwiegender Mangel ist (vgl. hierzu Weiß/Niedermaier/Summer, § 8 BeamtStG Rn. 18). Die Organstellung muss sowohl im **Zeitpunkt der Urkundenausfertigung als auch im Zeitpunkt der Urkundenaushändigung bestehen**.

#### c) Mitwirkungsbedürftigkeit der Ernennung

Aus der Mitwirkungsbedürftigkeit der Ernennung heraus (vgl. oben RdNr. 10) ist die **Einverständnis mit der Ernennung und damit auch mit der Aushändigung der Ernennungsurkunde** ein ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal des Abs. 2 Satz 1 und Wirksamkeitsvoraussetzung der Ernennung. Dies folgt insbesondere auch daraus, dass die Ernennung nicht nur Rechte, sondern auch Pflichten für den Beamten begründet (BVerwG vom 6.11.1969, BVerwGE 34, 168 = DÖD 1970, 232 = ZBR 1971, 15; unter Hinweis auf die Rechtsprechung des Reichsgerichts bereits OVG Rheinl.-Pf., OVG 1, 89; Battis, § 10 Rn. 6; Plog/Wiedow, § 8 BeamtStG Rn. 7;

(Fortsetzung Seite 19)



Weiß/Niedermaier/Summer, § 8 BeamStG RdNr. 20; Günther, DÖD 1990, 281; Summer, PersV 1984, 223/228 f.). Eine Ernennung kommt damit nur zustande, wenn der zu Ernennende die Urkunde willentlich und zustimmend in Besitz nimmt. Eine bloße zustimmende Einsichtnahme in die Urkunde genügt nicht.

Nach allgemeiner Auffassung ist eine ausdrückliche oder in bestimmter Form ergehende Erklärung des Einverständnisses nicht erforderlich. Vielmehr genügt die **vorbehaltlose Entgegennahme der Urkunde** (vgl. oben BVerwG vom 6.11.1969, BVerwGE 34, 168 m. w. N.; OVG Koblenz vom 17.4.1956, ZBR 1956, 262; OVG Lüneburg vom 5.5.1964, DVBl. 1964, 888 = ZBR 1964, 366; Weiß/Niedermaier/Summer, § 8 BeamStG RdNr. 20 m. w. N. zum auslaufenden Recht). Mit der Entgegennahme der Urkunde und der Kenntnisaufnahme von ihrem Inhalt ist die Aushändigung und damit der wirksame Vollzug der Ernennung abgeschlossen. 66

Das Einverständnis muss im **Zeitpunkt des Vollzugs der Aushändigung** vorliegen. 67  
Das gilt auch für den Fall, dass die Ernennung erst zu einem nach der Aushändigung liegenden Zeitpunkt wirksam werden soll (§ 13 Abs. 1 SächsBG; vgl. Summer, PersV 1984, 223/229 und Weiß/Niedermaier/Summer § 8 BeamStG RdNr. 20; Plog/Wiedow, § 8 BeamStG RdNr. 6). Battis (§ 10 RdNr. 6) nimmt für diesen Fall eine schwebende Unwirksamkeit der Ernennung an, die durch Erklärung der Zustimmung bis zu dem in der Urkunde genannten Tag geheilt werden kann. Damit wird die klare Definition der Wirksamkeit der Ernennung sowie deren eindeutige zeitliche Festlegung (vgl. oben RdNr. 59 ff.) aufgegeben.

**Verweigert der zu Ernennende die Entgegennahme der Urkunde**, kommt die Ernennung nicht wirksam zustande. Im Interesse der Rechtssicherheit über den Ernennungszeitpunkt ist aber eine **sofortige Zurückweisung** der Urkunde erforderlich. An einer vorbehaltlosen Entgegennahme fehlt es, wenn der zu Ernennende die Ernennungsurkunde nicht bewusst und gewollt als Urkunde annimmt, sondern sie zur Prüfung ihres Inhalts entgegennimmt und unmittelbar nach Kenntniserlangung zurückweist (Battis, § 10 RdNr. 6). Bei einer **Übersendung der Urkunde** (vgl. oben RdNr. 63) kommt eine wirksame Ernennung nicht zustande, wenn der Empfänger die Annahme verweigert oder die Urkunde unverzüglich nach Kenntnisaufnahme des Inhalts zurücksendet. 68

#### d) Ernennung Minderjähriger

Die Ernennung von Bewerbern, die das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet haben (**Minderjährige**) – meist zur Begründung eines Beamtenverhältnisses auf Widerruf im Vorbereitungsdienst des mittleren Dienstes – bedarf zu ihrer Wirksamkeit neben der Einwilligung des Minderjährigen auch der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters (§ 107 BGB). Liegt die Einwilligung des gesetzlichen Vertreters zum Zeitpunkt der Ernennung nicht vor, ist die Einwilligung des Minderjährigen **schwebend unwirksam** (§§ 108, 113 Abs. 1 Satz 1 BGB). Dieser Mangel kann durch eine nachfolgende Einverständniserklärung des gesetzlichen Vertreters oder durch später eintretende Volljährigkeit geheilt werden (BVerwG vom 6.11.1996, BVerwGE 34, 168 = DÖD 1990, 232 = ZBR 1991, 15; Günther, DÖD 1990, 281/286). Nimmt der gesetzliche Vertreter die Dienstleistung des Minderjährigen widerspruchlos hin, kann eine konkludente Zustimmung zur 69

Ernennung des Minderjährigen angenommen werden (Weiß/Niedermaier/Summer, § 8 BeamStG RdNr. 22). In der **praktischen Personalarbeit** ist vor der Ernennung eines Minderjährigen die Einwilligung des gesetzlichen Vertreters schriftlich einzuholen.

### e) Willensmängel bei der Ernennung

- 70 Der Beamte kann nach einhelliger Meinung seine in der Annahme der Urkunde liegende Zustimmung zur Ernennung **wegen Willensmängeln** (Irrtum, Drohung, arglistige Täuschung entspr. §§ 119, 123 BGB) **anfechten** (vgl. Battis, § 10 RdNr. 7; Weiß/Niedermaier/Summer, § 8 BeamStG RdNr. 22 m. w. N.). Liegt ein relevanter Anfechtungsgrund vor und wurde die Anfechtung der Ernennungsbehörde gegenüber erklärt, wird die **Ernennung rückwirkend beseitigt**. Da ein bloßer **Motivirrtum** keine Anfechtung nach § 119 BGB begründet, reicht z. B. der Irrtum über geringere Fortkommensmöglichkeiten aus einem Amt oder über die Pflichten, die sich aus der mit der Ernennung begründeten Rechtsstellung ergeben oder ein Irrtum über die Rechtswirkungen einer sog. Rückernennung nicht aus (vgl. Weiß/Niedermaier/Summer a.a.O.; Schnellenbach, RdNr. 2 Fußn. 8).
- 71 Die Anfechtung ist bei allen Anfechtungsgründen der §§ 119, 123 BGB **unverzüglich nach Kenntnis des Anfechtungsgrunds** zu erklären, die Jahresfrist des § 124 BGB für die Anfechtung wegen Täuschung oder Drohung steht für die Anfechtung nicht zur Verfügung (OVG Münster vom 8.11.1951, DVBl. 1952, 607; BVerwG vom 10.11.1970, BVerwGE 37, 19 = DÖV 1971, 140 = ZBR 1971, 88 betr. die Anfechtung eines Entlassungsantrags).

### 8. Notwendiger Inhalt der Ernennungsurkunde (Abs. 2 Satz 2)

- 72 Der **Mindestinhalt der Ernennungsurkunde** ist durch Abs. 2 Satz 2 **bindend vorge-schrieben**. Diese „Inhaltsstrenge“, die nach dem Zweck des Urkunds- und Ernennungsprinzips eigentlich klare, eindeutige Rechtsverhältnisse schaffen soll (vgl. oben RdNr. 8), wird im Ergebnis erheblich aufgeweicht durch die Neuregelung und Erweiterung der Möglichkeit der Heilung nichtiger Ernennungen in § 11 Abs. 2 Nr. 1 (vgl. unten RdNr. 77).
- 73 Bei der **Begründung des Beamtenverhältnisses**/Einstellung (vgl. oben RdNr. 34 ff.) muss die Urkunde nach Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 die Worte „unter Berufung in das Beamtenverhältnis“ enthalten. Hinzukommen muss die Angabe der Art des Beamtenverhältnisses, also der Grundstatus des Beamten (vgl. oben RdNr. 15), beim Beamtenverhältnis auf Zeit mit der Angabe der Zeitdauer der Berufung. Bei der **Umwandlung** des Beamtenverhältnisses sind wiederum die zur Bestimmung der Art des neuen Beamtenverhältnisses vorgeschriebenen Wörter nach Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 zu verwenden. Zur **Verleihung eines anderen Amtes mit anderem Grundgehalt** genügt die Aufnahme der neuen Amtsbezeichnung in die Urkunde, wenn das Amt nur in einer Besoldungsgruppe ausgewiesen ist. Ist das Amt mehreren Besoldungsgruppen zugewiesen (vgl. oben RdNr. 45), muss die neue Besoldungsgruppe in die Urkunde aufgenommen werden.
- 74 Die Mindestanforderungen nach Abs. 2 Satz 2 **begrenzen nicht den möglichen Urkundeninhalt**. Ein zusätzlicher ungeschriebener und notwendiger Urkundenbe-

standteil ist der **Urkundenadressat** (Battis, § 10 RdNr. 4; Weiß/Niedermaier/Summer, § 8 BeamtStG RdNr. 18; Summer, PersV 1984, 223). Bei der Aushändigung der Urkunde muss der Wille der Ernennungsbehörde darauf gerichtet sein, die Urkunde einem ganz bestimmten Bewerber und damit dem **Aushändigungsadressaten** zu übergeben; dieser kann sich bei der Aushändigung nicht wirksam vertreten lassen (vgl. oben RdNr. 61, 62). Eine wirksame Ernennung kommt nur zustande, wenn **Aushändigungsadressat und Urkundenadressat identisch sind**. Zur Rechtsklarheit ist es deshalb notwendig und bestehende Praxis, den Urkundenadressaten in der Urkunde selbst zu benennen.

Ferner hat die Urkunde den **Ausspruch der Ernennung**, also eine Rechtsgestaltungsverfügung, zu enthalten (Battis und Summer a.a.O. RdNr. 18). Dies ist ebenfalls durchgehende Praxis. 75

**Weitere Inhalte** der Urkunde sind in der Regel rechtlich unbedenklich und können im Einzelfall sogar der Klarstellung dienen (z. B. Aufnahme der Laufbahn neben der Dienstbezeichnung bei der Ernennung zum Beamten auf Widerruf zur Ableistung des Vorbereitungsdienstes). Ein inhaltlicher Zusatz darf jedoch keinen Anlass zu berechtigten Zweifeln über die Art des Beamtenverhältnisses oder das verliehene Amt geben. Zum Zusatz „in Teilzeitbeschäftigung“ bei der Ernennung zum Beamten auf Lebenszeit vgl. BVerwG vom 27.5.2010 – 2 C 84/08 –, NVwZ-RR 2010, 776 und vom 17.6.2010 – 2 C 86/08 –, DVBl. 2010, 1161 = DÖV 2010, 864. Danach enthält eine derartige Urkunde zwei eigenständige, getrennt aufrechtbare Regelungen, nämlich die Umwandlung in das Beamtenverhältnis auf Lebenszeit mit der dazu gehörenden Verleihung des Statusamtes und eine gesonderte Regelung über den Beschäftigungsumfang. A.A. nach OVG Berl.-Brandbg. vom 24.3.2006, ZBR 2006, 253, das den Zusatz „in Teilzeitbeschäftigung“ ab Ernennung in ein gesetzlich nicht geregeltes Teilzeitbeamtenverhältnis und damit als unwirksam ansah (zustimmend hierzu Summer, Anm. zum Urteil des OVG Berlin-Brandenburg vom 24.3.2006, ZBR 2006, 256; a. A. Battis, RdNr. 4 zu § 10, der nur auf die Benutzung der Wortfolge des § 8 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 abstellt). 76

### 9. Verstöße gegen Abs. 2 (nichtige Ernennung und Nichternennung)

Nach früherem Recht (§ 5 Abs. 3 Satz 1 BRRG, § 13 Abs. 2 Satz 1 SächsBG) lag bei einem Verstoß gegen die Form/den notwendigen Inhalt der Ernennungsurkunde eine Ernennung nicht vor (**Nichternennung**; vgl. zu diesem Begriff § 11 RdNr. 7–9). Das BeamtStG hat **sämtliche Mängel des Inhalts einer Urkunde nunmehr in den Tatbestand der Nichtigkeit aufgenommen** (§ 11 Abs. 1 Nr. 1), sieht jedoch weitgehende Heilungsmöglichkeiten vor (§ 11 Abs. 2 Nr. 1). Mit der Heilung dieser Formfehler bei der Erstellung von Ernennungsurkunden wollte der Gesetzgeber eine Verwaltungsvereinfachung erreichen und Rechtsstreitigkeiten vermeiden (vgl. Begründung zum Entwurf des BeamtStG, BT-Drucks. 16/4027 S. 24). Er hat jedoch neue Felder für Rechtsstreitigkeiten eröffnet (wie z. B. die notwendige Bewertung des Akteninhalts bei Prüfung einer Heilung) und für den **Vollzug das ungünstige Signal gesetzt, dass das Urkundsprinzip stark eingeschränkt wurde**. 77

Wegen der Einzelheiten zur Abgrenzung der Fälle der Nichtigkeit und der Nichternennung vgl. § 11 RdNr. 7–9.

### 10. Verleihung eines Amtes mit der Begründung eines Beamtenverhältnisses (Abs. 3)

- 78 Abs. 1 hat das bisherige Institut der **Anstellung** (Verleihung eines ersten Amtes an einem Beamten auf Probe, § 5 Abs. Nr. 3 BRRG, § 32 SächsBG; vgl. oben RdNr. 1) nicht übernommen. Abs. 3 stellt nunmehr klar, dass gleichzeitig mit der Begründung eines Beamtenverhältnisses auf Probe, auf Lebenszeit und auf Zeit ein Amt zu verleihen ist.

### 11. Ausschluss der rückwirkenden Ernennung (Abs. 4)

- 79 Das BeamStG trifft zum Zeitpunkt des Wirksamwerdens der Ernennung keine Aussage, sondern verbietet in Abs. 4 nur die rückwirkende Ernennung. Das BeamStG lässt also eine Ernennung zum Zeitpunkt der Aushändigung oder zu einem späteren Zeitpunkt zu. Mit dem **Gesetz zur Änderung des Sächsischen Beamtengesetzes und anderer Gesetze vom 12.3.2009**, SächsGVBl. S. 102, wurde eine solche Regelung in § 13 Abs. 1 SächsBG getroffen. Zu den näheren Einzelheiten vgl. E zu § 13 SächsBG.
- 80 Die **Ernennung auf einen zurückliegenden Zeitpunkt** ist nach Abs. 4 **unzulässig und insoweit unwirksam** (so bereits § 5 Abs. 4 BRRG und § 13 Abs. 3 Satz 2 SächsBG in der vorherigen Fassung). Der Ausschluss der rückwirkenden Ernennung hat seinen Grund darin, dass **Pflichten nicht für die Vergangenheit begründet werden können** (vgl. zu dieser auch ohne spezielle Normen gefundenen Auslegung Nadler/Wittland/Ruppert, Deutsches Beamtengesetz, 1938, § 27 Erl. 21 m. w. N.; Weiß/Niedermaier/Summer, § 8 BeamStG RdNr. 41; Plog/Wiedow, § 8 BeamStG RdNr. 23; Battis, § 12 RdNr. 5, leitet die Unmöglichkeit einer rückwirkenden Ernennung aus der konstitutiven Wirkung der Aushändigung der Urkunde ab). Aus der Formulierung „insoweit“ in Abs. 4 folgt, dass eine Ernennung nur hinsichtlich ihrer Rückwirkung unwirksam ist, ansonsten aber Bestand hat. Eine **rückwirkende Einweisung in eine Planstelle** (haushaltsrechtliche Ermächtigung zur rückwirkenden Leistung der Besoldung) ist demgegenüber zulässig. Zu den näheren Einzelheiten vgl. oben RdNr. 33.

### 12. Erlöschen eines privatrechtlichen Arbeitsverhältnisses

- 81 Das BeamStG sagt zu den Wirkungen einer Ernennung auf ein bestehendes privatrechtliches Arbeitsverhältnis nichts aus, obwohl sowohl der Bund (§ 116 BRRG, § 10 Abs. 3 BBG) als auch eine Vielzahl anderer Länder solche Regelungen getroffen hatten (z. B. § 13 Abs. 4 SächsBG in der früheren Fassung). Aus dem Schweigen des Gesetzgebers im BeamStG ist bei dieser Sachlage zu schließen, dass er den Ländern bei dieser Thematik freie Hand lassen will.

Vgl. zur Regelung in Sachsen § 13 RdNr. 7 ff. SächsBG.

### 13. Versicherungsfreiheit bei Begründung eines Beamtenverhältnisses

- 82 Die Begründung eines Beamtenverhältnisses als Beamter auf Widerruf, als Beamter auf Probe, als Beamter auf Lebenszeit und als Beamter auf Zeit führt zur **Versicherungsfreiheit in der gesetzlichen Rentenversicherung** (§ 5 Abs. 1 Nr. 1 SGB VI,



abgedruckt in Teil II/A 4). Die Versicherungsfreiheit umfasst nur das Hauptamt (BSG vom 10.9.1975, BSGE 40, 208 = DÖD 1976, 170). Näheres zu den Begriffen Hauptamt/Nebenamt vgl. § 40 RdNr. 37–56. Zur **Sozialversicherungspflicht von Nebenamt und Nebenbeschäftigung** vgl. Vorbem. zu §§ 81–89 SächsBG E 6 m und 8 c.

Der Beamte ist auch in der **gesetzlichen Krankenversicherung** versicherungsfrei 83 (§ 6 Abs. 1 Nr. 2 SGB V). Die Versicherungsfreiheit stellt auf die Absicherung im Krankheitsfall ab, die durch Fortzahlung der Bezüge und die Beihilfeberechtigung bzw. den Anspruch auf freie Heilfürsorge gewährleistet ist. Eine entsprechende Regelung ist für Ruhestandsbeamte getroffen (§ 6 Abs. 1 Nr. 6 SGB V). Die Versicherungsfreiheit bleibt auch bei Nebenbeschäftigungen erhalten (§ 6 Abs. 3 SGB V). Zur Einbeziehung von erwerbstätigen Beamtenhinterbliebenen in die gesetzliche Krankenversicherung siehe BVerfG vom 25.2.2004, NVwZ 2004, 1109 = ZBR 2004, 323).

#### 14. Schadensersatzanspruch bei Ernennungsmängeln

Ist eine Ernennung durch **verschuldete Formfehler der Ernennungsbehörde** nicht 84 zustande gekommen und ist eine Heilung nach § 11 Abs. 1 Nr. 1 nicht möglich, so kann ein Schadensersatzanspruch wegen Verletzung der Fürsorgepflicht (§ 45) oder wegen schuldhafter Verletzung einer dem zu Ernennenden gegenüber bestehenden Amtspflicht (Art. 34 GG, § 839 BGB) in Betracht kommen (BGH vom 11.5.1953, ZBR 1953, 92; vgl. auch BVerfG vom 17.1.1962, DÖV 1962, 630 = NDBZ 1962, 154). Der Anspruchsberechtigte oder seine Hinterbliebenen sind so zu stellen, wie wenn die Ernennung rechtswirksam vorgenommen worden wäre. Bei **fehlerhafter Ersternennung**, also zu einer Zeit, zu der noch kein Beamtenverhältnis besteht und damit die beamtenrechtliche Fürsorgepflicht noch nicht greift, kann ein Schadensersatzanspruch aus einem öffentlich-rechtlichen Bewerbungsrechtsverhältnis entstehen (entsprechend dem Rechtsinstitut der „culpa in contrahendo“, vgl. E 46 zu § 99 SächsBG bzw. zu § 45 BeamtStG).

Ist wegen eines Ernennungsfehlers ein Beamtenverhältnis nicht zustande gekom- 85 men, wurde der Fehler nicht erkannt und findet ein Leistungsaustausch statt, kann der fehlerhaft Ernannte ggf. aufgrund eines bestehenden „**faktischen öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses**“ Ansprüche geltend machen (vgl. hierzu § 22 RdNr. 50 und E zu § 16 SächsBG).

#### 15. Rechtsanspruch auf Ernennung

Grundsätzlich besteht **kein Rechtsanspruch auf eine Ernennung** nach Absatz 1, 86 und zwar auch dann nicht, wenn der Bewerber sämtliche persönlichen Voraussetzungen erfüllt. Er hat jedoch ein formelles subjektives öffentliches Recht auf eine sachgerechte Auswahl und einen Anspruch auf eine ermessensgerechte und beurteilungsfehlerfreie Entscheidung über seine Bewerbung (vgl. § 9 RdNr. 12 und § 33 SächsBG RdNr. 27 ff. jeweils m. w. N.).

- 87 Bei Vorliegen weiterer Voraussetzungen kann jedoch im Einzelfall ein **Rechtsanspruch auf Ernennung** entstehen. Dies ist dann der Fall,
- wenn der Dienstherr eine Ernennung allein aus einem Grunde ablehnt, der nach der Rechtsordnung einer Ernennung nicht entgegensteht und sich im Einzelfall jede andere Entscheidung als die Ernennung eines bestimmten Bewerbers als fehlerhaft und damit rechtswidrig erweisen würde (vgl. § 9 RdNr. 32; „**Ermessensreduzierung auf Null**“),
  - wenn ein **Vorbereitungsdienst eine allgemeine Ausbildungsstätte** i. S. des Art 12 Abs. 1 GG ist (z. B. Vorbereitungsdienst für Lehrer oder juristischer Vorbereitungsdienst) und ein Bewerber sämtliche Voraussetzungen zur Einstellung in den Vorbereitungsdienst im Beamtenverhältnis auf Widerruf erfüllt. Allerdings kann der Vorbereitungsdienst in diesen Fällen auch in einem öffentlich-rechtlichen Ausbildungsverhältnis abgeleistet werden, wodurch die Problematik eines Rechtsanspruches auf Ernennung in ein Beamtenverhältnis nicht auftritt (vgl. E zu §§ 22, 23 SächsBG),
  - wenn ein **Beamter auf Probe** sämtliche Voraussetzungen für die Übernahme in das Beamtenverhältnis auf Lebenszeit erfüllt und die Höchstprobezeit von 5 Jahren abgeleistet ist (vgl. § 10 RdNr. 2),
  - wenn eine **rechtsverbindliche Zusicherung** für eine Ernennung gegeben wurde (RdNr. 88–101).

87a Bei **mehreren Bewerbern** für die Einstellung in das Beamtenverhältnis oder für die Verleihung eines bestimmten höheren Amtes im statusrechtlichen Sinn hat der unter Beachtung des Leistungsgrundsatzes (Art. 33 Abs. 2 GG) ausgewählte Bewerber einen **Rechtsanspruch auf Verleihung des Amtes durch Ernennung** (BVerwG vom 27.9.2007 – 2 C 21/06, 2 C 26/06 und 2 C 29/07 –, BVerwGE 129, 272 = DVBl. 2008, 248 = NVwZ 2008, 318 = ZBR 2008, 46). Zur Qualifizierung der Ernennung des im Stellenbesetzungsverfahren erfolgreichen Bewerbers als **Verwaltungsakt mit Drittwirkung** siehe BVerwG vom 4.11.2010 – 2 C 16/09 –, DVBl. 2011, 228 = NVwZ 2011, 358 = ZBR 2011, 91 (Änderung der bisherigen Rechtsprechung des BVerwG); zu den Auswirkungen der neuen Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts **auf den Rechtsschutz und die Ämterstabilität** vgl. § 9 BeamtStG RdNr. 162, 162a und 175 ff.

### 16. Zusicherung der Ernennung

88 Das Beamtenrecht enthält hinsichtlich der **Zulässigkeit und der Voraussetzungen von beamtenrechtlichen Zusicherungen** keine Sonderregelungen. Lediglich § 2 Abs. 2 BBesG, § 3 Abs. 2 BeamtVG i. V. m. § 17 Abs. 1 SächsBesG schließen Vereinbarungen über eine höhere als die gesetzliche Besoldung oder Versorgung aus. Daraus folgt jedoch nicht, dass andere beamtenrechtliche Zusicherungen unzulässig sind. Vielmehr richten sich die Zulässigkeit und der Inhalt von beamtenrechtlichen Zusicherungen nach dem allgemeinen Verwaltungsrecht. Es ist daher auf § 38 VwVfG i. V. m. § 1 SächsVwVfG zurückzugreifen (vgl. Weiß/Niedermaier/Summer, BeamtStG § 8 RdNr. 34; Battis, BBG § 22 Rn. 41). Eine Zusicherung ist nach dem Wortlaut des § 38 Abs. 1 VwVfG eine **Zusage, einen bestimmten Verwaltungsakt zu erlassen oder zu unterlassen** (z. B. Zusicherung einer Beförderung, einer Übernahme in ein Beamtenverhältnis, einer Wiederernennung, einer Versetzung oder

Abordnung). Eine solche Selbstbindung der Verwaltung ist mit dem Grundsatz einer Auswahl nach Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung vereinbar (BVerwG vom 22.1.1998, BVerwGE 106, 129, 132 = DVBl. 1998, 640 = NVwZ 1998, 1082 = ZBR 1998, 315). Eine Selbstbindung der Verwaltung ist jedoch auch über den §38 VwVfG hinaus in Fällen möglich, die nicht auf den Erlass oder Nichterlass eines Verwaltungsaktes gerichtet sind und in denen die **Zusage als Rechtsinstitut des allgemeinen Verwaltungsrechts** entwickelt worden ist (z. B. Freihaltung einer Stelle in einem Konkurrentenstreit, Zusage über die Verwendung eines Beamten; vgl. BVerwGE 26, 31 und 102, 81, 84; BVerwG vom 22.1.1999 a.a.O.; Battis BBG § 22 RdNr. 42). Auch in diesen Fällen gelten, um Wertungswidersprüche zu vermeiden, die Voraussetzungen des §38 VwVfG entsprechend (vgl. z. B. SächsOVG vom 24.2.1999 – 2 S 620/96 –, SächsVBl. 2000, 9; Wichmann/Langer, Rn. 147).

Die **Voraussetzungen einer wirksamen Zusicherung** sind danach

89

- die Zuständigkeit der zusichernden Stelle (RdNr. 92–94),
- der Bindungswille der zusichernden Stelle (RdNr. 95) und
- die Schriftform (RdNr. 96).

(Fortsetzung Seite 25)



Die Bindungswirkung der Zusicherung darf ferner nicht durch eine Rücknahme oder durch einen Widerruf (§ 38 Abs. 2 VwVfG) bzw. durch den Wegfall der Bindungswirkung bei wesentlicher Änderung der Sach- und Rechtslage (§ 38 Abs. 3 VwVfG) beseitigt worden sein (RdNr. 97–101).

Die Zusicherung ist ein verwaltungsrechtliches Instrument, von dem im Zusammenhang mit beamtenrechtlichen Ernennungen nur **äußerst zurückhaltend Gebrauch gemacht werden sollte**. Bei Zusicherungen entsteht sehr schnell der äußere Anschein der Manipulation zulasten Dritter. Für eine Zusicherung im Zusammenhang mit einer Ernennung ist nach Auffassung des Verfassers dieser Kommentierung nur Raum, wenn ein Bewerber mit Spezialkenntnissen, der eindeutig und mit Abstand der beste infrage kommende Bewerber ist, gewonnen werden soll oder wenn im Zusammenhang mit einer Beförderung ein Beamter, dessen Weggang für die Verwaltung ein besonderer Verlust wäre, gehalten werden soll. Die Verwaltungen muss sich bei der Abgabe einer Zusicherung immer die Frage stellen, ob sie nicht wegen späteren Nachweises eines Verstoßes der Zusicherung gegen Art. 33 Abs. 2 GG eine Haftung des Dienstherrn auslöst, der handelnde Beamte muss sich auch einen drohenden Regress vor Augen halten. Zu beachten ist insbesondere auch, dass Zusicherungen z. B. einer Einstellung oder einer Beförderung im Regelfall der **Beteiligung der Personalvertretung** bedürfen und diese Beteiligung vor einer Zusicherung erfolgen muss (§ 38 Abs. 1 Satz 2 VwVfG; vgl. unten RdNr. 94). Tatsächlich sind bindende Zusicherungen auf Ernennungen auch sehr selten und die Berufung eines Bewerbers auf eine vermeintliche Zusicherung verspricht nur in den wenigsten Fällen Erfolg (vgl. Günther, ZBR 1982, 193).

Die Zusicherung einer Ernennung ist nach heute wohl herrschender Meinung ein **Verwaltungsakt** (vgl. Weiß/Niedermaier/Summer, § 8 BeamtStG RdNr. 34; Günther, ZBR 1982, 193, 202 und ZBR 1988, 181; Kopp/Ramsauer, VwVfG, 11. Auflage, § 38 RdNr. 8; Scheerbart/Höffken/Bauschke/Schmidt, § 6 II 3; noch offen bei Battis, BBG § 22 RdNr. 43). Zwar finden nach § 38 Abs. 2 VwVfG hinsichtlich der Unwirksamkeit einer Zusicherung die Vorschriften über Verwaltungsakte nur entsprechende Anwendung, was gegen eine Qualifizierung der Zusicherung einer Ernennung als Verwaltungsakt sprechen könnte. Allerdings spricht für den Charakter als Verwaltungsakt, dass die Behörde einen Anspruch einräumen und somit eine Regelung treffen will (Günther, ZBR 1992, 203; Wichmann/Langer, RdNr. 148). Ohne Annahme eines Verwaltungsaktes würde auch der Rechtsschutz eines Beamten, der Opfer einer Ernennungszusicherung gegenüber einem Konkurrenten wird, unangemessen beeinträchtigt (vgl. Günther, ZBR 1988, 181 ff.). Die Verwaltung muss also gegenüber einem Bewerber, der Rechte aus einer behaupteten Zusicherung herleiten will, entweder die Zusicherung als solche bestreiten oder – sofern die Zusicherung selbst unstreitig ist – mit einem förmlichen Rücknahme- oder Widerrufsbescheid (§§ 38 Abs. 2, 48, 49 VwVfG) reagieren bzw. im Falle des § 38 Abs. 3 VwVfG die erhebliche Änderung der Sach- und Rechtslage nach Abgabe der Zusicherung und die kraft Gesetzes entfallende Bindungswirkung dokumentieren. Der Rücknahme-/Widerrufsbescheid oder die Feststellung der Voraussetzungen des § 38 Abs. 3 VwVfG und die Ablehnung einer Bewerbung können in einem Bescheid verbunden werden.

- 92 Die zusichernde Stelle muss für die **Abgabe der Zusicherung zuständig sein** (vgl. § 38 Abs. 1 Satz 1 VwVfG; BVerwG vom 24.6.1966, DVBl. 1966, 857 und BVerwG vom 19.1.1967, BVerwGE 26, 31; BGH vom 20.12.1956, BGHZ 23, 31 = ZBR 1957, 82 = NJW 1957, 539; HessVG vom 12.2.1963, DÖV 1964, 31). Grundsätzlich sind dies die Ernennungsbehörden (VGH Baden-Württemberg vom 7.8.1964, DVBl. 1965, 333 = ZBR 1965, 91). Die Zuständigkeit für die Ernennung regelt § 11 SächsBG i. V. m. der Verordnung über die Ernennung der Beamten des Freistaates Sachsen vom 2.12.1994, SächsGVBl. S. 1650. Für die Staatsbeamten ist daher grundsätzlich der Ministerpräsident für die Erteilung einer Zusicherung zuständig, der sein Ernennungsrecht jedoch weitgehend auf andere Behörden übertragen hat (zu den Einzelheiten vgl. § 11 SächsBG RdNr. 3 ff.). Eine für die Ernennung nicht zuständige Behörde kann allenfalls zusichern, den Betroffenen der Ernennungsbehörde für die Ernennung vorzuschlagen (vgl. VGH Baden-Württemberg vom 7.8.1964 a.a.O.). Eine nicht von der zuständigen Ernennungsbehörde gegebene Zusicherung ist jedoch dann wirksam, wenn sie im Auftrag oder mit Genehmigung der zuständigen Stelle erteilt worden ist.
- 93 Eine von einer **unzuständigen Behörde** abgegebene Zusicherung einer Ernennung ist nach den allgemeinen Vorschriften der §§ 38 Abs. 2, 44 Abs. 1 VwVfG nichtig. Dies entspricht der Nichtigkeit einer Ernennung durch eine sachlich unzuständige Behörde (§ 11 Abs. 1 Nr. 2), wobei die Nichtigkeit der Ernennung durch Bestätigung der zuständigen Behörde geheilt werden kann (§ 11 Abs. 2 Nr. 2). Diese Heilung ist nach Auffassung des Verfassers in entsprechender Anwendung des § 11 Abs. 2 Nr. 2 auch für die Zusicherung einer Ernennung durch eine unzuständige Behörde möglich. Die Zusicherung einer Ernennung kann nicht strenger behandelt werden als es die Regelungen für die Nichtigkeit und Rücknahme einer Ernennung selbst vorschreiben (zum Verhältnis von § 11 zu § 44 VwVfG vgl. auch § 11 RdNr. 2–6).
- 94 Nach § 38 Abs. 1 Satz 2 VwVfG ist eine Zusicherung erst nach Anhörung Beteiligten oder Mitwirkung einer anderen Behörde oder eines Ausschusses zulässig, wenn diese Anhörung oder Mitwirkung vor dem Erlass des zugesicherten Verwaltungsaktes aufgrund einer Rechtsvorschrift erforderlich ist. Hierzu können bei einer Ernennung eine **Beteiligung der Personalvertretung oder des Landespersonalausschusses (LPA)** zählen. Die bloße Mitwirkungspflicht einer anderen Behörde oder des Personalrates führt nicht zur Nichtigkeit der Zusicherung. Dies ergibt sich grundsätzlich bereits aus § 38 Abs. 1 Satz 2 VwVfG, der die Anhörung oder Mitwirkung nicht zur Voraussetzung für die Wirksamkeit erhebt (Günther, ZBR 1982, 193/198 f.; Wichmann/Langer, Rn. 148). Wegen einer Nichtbeteiligung des LPA bei der Erteilung einer Zusicherung zur Ernennung wurde im Schrifttum teilweise eine Nichtigkeit angenommen, sofern die fehlende Beteiligung des LPA bei der Ernennung zur Nichtigkeit führte (so z. B. nach § 14 Abs. 5 SächsBG a. F.). Nachdem mit Inkrafttreten des BeamStG die unterbliebene vorgeschriebene Beteiligung des LPA bei Ernennungen nicht mehr die Nichtigkeit der Ernennung nach sich zieht, sondern die Ernennung zurückzunehmen ist (§ 12 Abs. 1 Nr. 4), ist dieser Meinungsstreit beigelegt.
- 95 Die Wirksamkeit einer Zusicherung erfordert, dass die Behörde mit dem **Willen zur rechtlichen Bindung** handelt. Der Wille, sich hinsichtlich des späteren Erlasses eines Verwaltungsaktes zu binden, muss unter Berücksichtigung aller Umstände des Fal-

les aus der Erklärung der Behörde eindeutig und zweifelsfrei hervorgehen. Maßgeblich ist dabei der objektive Erklärungswert der behördlichen Erklärung, der durch Auslegung nach der im öffentlichen Recht entsprechend anwendbaren Regel des § 133 BGB zu ermitteln ist. Maßgebend ist der erklärte Wille, wie ihn der Empfänger bei objektiver Würdigung verstehen konnte. Bloße Auskünfte, Erklärungen, Hinweise oder sonstige behördliche Erklärungen, bei denen die Verwaltung eine Maßnahme ohne Bindungswillen in Aussicht stellt, können nicht als Zusicherung gewertet werden. Auch das bloße Wecken von Erwartungen in Bezug auf ein künftiges Verhalten der Behörde reicht für eine Zusicherung nicht aus, selbst wenn berechtigtes Vertrauen geschaffen wird (BVerwG vom 10.11.2006 – 9 B 17/06 –, juris; BVerwG vom 19.2.1998 – 2 C 14/97 –, BVerwGE 106, 187 = ZBR 1998, 317; BVerwG vom 26.9.1996 – 2 C 39/95, BVerwGE 102, 81 = DVBl. 1997, 366 = ZBR 1997, 123; BVerwG vom 13.12.1978 – 6 C 56/76 –, DVBl. 1979, 852, 854 = ZBR 1979, 331; BVerwG vom 17.5.1962, ZBR 1963, 215; HessVGH vom 12.2.1963, DÖV 1964, 31; SächsOVG vom 31.7.2009 – 2 A 497/08 –, juris und vom 17.5.2000 – 2 B 353/99 –, juris; Niedermaier, BayVBl. 1965, 401; ausführlich Günther, ZBR 1982, 193 ff.). Dies folgt auch aus dem Charakter der Zusicherung als Verwaltungsakt (Wichmann/Langer, Rn. 149). Zweifel gehen zulasten dessen, der sich auf eine Zusage beruft, denn er trägt für den auf eine Zusage gestützten Anspruch die (materielle) Beweislast. Angaben in Werbeprospekten für eine Beamtenlaufbahn stellen keine rechtsverbindlichen Zusagen dar, da sie keine verpflichtende Erklärung gegenüber Einzelpersonen als Adressaten enthalten. Eine Anfrage, ob ein Bewerber ein Amt übernehmen will, lässt nicht auf einen Bindungswillen schließen (BayVGH, BayVBl. 1956, 24). Ein bloßes In-Aussicht-Stellen, Ankündigen, Befürworten oder Vorschlagen einer Ernennung wird auch nicht dadurch zu einer verbindlichen Zusicherung, dass das Ernennungsverfahren eingeleitet wird. Das gilt selbst dann, wenn die Ernennungsurkunde bereits ausgefertigt, aber noch nicht ausgehändigt worden ist. Durch die Ausfertigung der Ernennungsurkunde tritt auch keine sonstige rechtliche Bindung des Dienstherrn in der Weise ein, dass er nicht mehr frei nach seinem pflichtgemäßen Ermessen über die Ernennung entscheiden könnte (vgl. OVG Lüneburg vom 24.8.1966, ZBR 1967, 176). Selbst die Aufforderung, eine Ernennungsurkunde entgegenzunehmen, wird von der Rechtsprechung nicht als Zusicherung angesehen (BVerwG vom 13.12.1978, RiA 1979, 140 = ZBR 1979, 331).

Für die Zusicherung ist zwingend die **Schriftform vorgeschrieben** (§ 38 Abs. 1 Satz 1 VwVfG). Eine Zusicherung in anderer Form ist nicht wirksam. Möglicherweise wird aber der Dienstherr bei Berufung auf die fehlende Form aus § 48 Schadensersatzpflichtig. Die Zusicherung muss die die Erklärung abgebende Behörde erkennbar machen und die Unterschrift des Behördenleiters, seines Vertreters oder des Beauftragten enthalten (§ 37 Abs. 3 VwVfG; Günther, ZBR 1982, 193/197). Eine **Zusicherung zur Niederschrift des Gerichts** genügt ebenfalls der Schriftform des § 38 Abs. 1 Satz 1 VwVfG; aus der Niederschrift wird deutlich, welche Behörde die Zusage gegeben hat und wer für sie gehandelt hat. Die fehlende Unterschrift des Behördenvertreters ist unschädlich, da die Namenswiedergabe im Protokoll genügt (BVerwG vom 26.5.2003 – 8 B 73/03 –, NVwZ 2003, 997 = SächsVBl. 2004, 6; BVerwG vom 25.1.1995, BVerwGE 97, 323, 327). Wirksam wird die Zusicherung – wie auch sonst ein Verwaltungsakt – mit der Bekanntgabe gegenüber dem Adressaten. Ist für

rechtsverbindliche Erklärungen des zuständigen Organs allgemein – also schon nach der Organisation des Dienstherrn (z. B. nach der Kommunalverfassung) – eine qualifiziertere Form als die Schriftform vorgeschrieben, so gilt das auch für eine Zusicherung (HessVGH vom 12.2.1963, DÖV 1964, 31).

- 97 Die **Rechtmäßigkeit** einer Zusicherung und die Folgen einer Rechtswidrigkeit sind an den Regelungen des VwVfG zu messen (§ 38 Abs. 2 i. V. m. § 44 ff. VwVfG). Leidet eine Zusicherung an einem besonders schwerwiegenden, offensichtlichen Mangel, so ist sie **nichtig und damit unwirksam** (§ 44 i. V. m. § 43 Abs. 3 VwVfG; vgl. hierzu BVerwG vom 20.3.2003 – 2 C 23/02 –, DVBl. 2003, 1550 = RiA 2004, 143 = ZBR 2003, 315 zur Nichtigkeit des Versprechens einer monatlichen Zahlung für die Zusage der späteren Ernennung eines Angestellten zum Beamten wegen eines Verstoßes gegen das Koppelungsverbot des § 56 Abs. 1 Satz 2 VwVfG; zur Änderung der Rechtsprechung des NdSOVG und des BVerwG vgl. BVerfG vom 6.5.2008 – 2 BvR 1926/07 –, NVwZ 2008, 1111).
- 98 Die **Rechtswidrigkeit einer Zusicherung** kann insbesondere auf einer Verletzung des Leistungsprinzips (Art. 33 Abs. 2 GG, § 9 BeamStG) beruhen. Auch wenn die Zusicherung einer Ernennung gegeben wurde, hat diese Ernennung aufgrund von Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung aller zum Zeitpunkt der Ernennung vorhandener Bewerber stattzufinden (vgl. BVerwGE 106,129/133 = DVBl. 1998, 640 = NVwZ 1998, 1082 = ZBR 1998, 315; BayVGH, BayVBl. 1967, 138). Die wegen eines Verstoßes gegen Art. 33 Abs. 2 GG verfassungswidrige Zusicherung ist ein rechtswidriger Verwaltungsakt, der nach § 38 Abs. 2 i. V. mit § 48 Abs. 1 und Abs. 2 VwVfG zurückgenommen werden kann und auch muss (vgl. RdNr. 99). Ein Vertrauensschutz wird in der Regel nach § 48 Abs. 2 Satz 3 Nr. 3 VwVfG ausscheiden, weil dem Empfänger der Zusicherung im Hinblick auf die Unüblichkeit der Vorwegbindung des Dienstherrn grobe Fahrlässigkeit zum Vorwurf gemacht werden kann. Bei dem hohen Rang des Leistungsprinzips als Verfassungsnorm lässt sich auch die Meinung vertreten, dass das Vertrauen in die Zusicherung generell nicht schutzwürdig ist. Dasselbe Ergebnis wird erreicht, wenn bei Zusicherung einer Ernennung nicht § 38 Abs. 2 i. V. mit § 48 Abs. 2 VwVfG angewendet wird, weil die Statusentscheidung zwar Voraussetzung eines Besoldungsanspruchs ist, der Besoldungsanspruch aber die Statusentscheidung nicht in einer Weise dominiert, dass die Ernennung zur Entscheidung über eine Geldzahlung wird (so Weiß/Niedermaier/Summer, § 8 BeamStG Rn. 38; Günther, ZBR 1982, 192/201). Zu beachten ist, dass Art. 48 VwVfG nur anwendbar ist, wenn die Rechtswidrigkeit **Außenwirkung** hat (vgl. Stelkens/Bonk/Leonhardt, § 48 RdNr. 36). Dies bedeutet, dass ein Verstoß gegen Haushaltsrecht die Zusicherung nicht rechtswidrig macht, sondern nur im Innenverhältnis pflichtwidrig. Zur Wirkung eines nachträglichen Wegfalls haushaltsrechtlicher Grundlagen siehe RdNr. 101.
- 99 Obwohl § 48 VwVfG die Rücknahme in das Ermessen der Verwaltung stellt, **muss die Verwaltung eine gegen Art. 33 Abs. 2 GG verstoßende Zusicherung zurücknehmen**. Mit dem Rechtsinstitut der Zusicherung kann nicht die Pflicht zur Beachtung der Verfassung aushebelt werden. Daher reduziert sich das Ermessen des Dienstherrn bei der Frage der Rücknahme einer gegen das Leistungsprinzip des Art. 33 Abs. 2 GG verstoßenden Zusicherung nach Auffassung des Verfassers dieser



Kommentierung auf null. Die Verwaltung muss jedoch bei Rücknahme der Zusicherung §38 Abs. 2 i. V. mit §48 Abs. 3 VwVfG beachten und ggf. einen Vermögensnachteil des Zusicherungsempfängers ausgleichen. Allerdings kann sich die Verwaltung auf die auch im Beamtenrecht anwendbare Norm des §242 BGB berufen und den Ausgleich verweigern, wenn und soweit der Zusicherungsempfänger davon ausgehen musste, dass die Zusicherung manipulativen Charakter hatte.

Der Widerruf einer **rechtmäßigen Zusicherung** wird keine große praktische Bedeutung haben (vgl. Günther, ZBR 1982, 192/201). Eine rechtmäßige Zusicherung kann unter den Voraussetzungen des § 49 VwVfG widerrufen werden. Zum Fall der Ablehnung der Einstellung eines Beamten nach einer Einstellungszusage wegen erst nachträglich bekannt gewordener Leistungsmängel während der Ausbildung vgl. BVerwG vom 1.2.2006 – 2 PKH 3/05, juris. 100

Jede Zusicherung steht unter dem **Vorbehalt des Gleichbleibens der Sach- und Rechtslage** (§ 38 Abs. 3 VwVfG, *clausula rebus sic stantibus*; vgl. BVerwG vom 30.8.2001 – 1 WB 45/01 –, DÖV 2002,82 = NVwZ-RR 2002, 47; OVG NRW vom 7.1.1976, DÖV 1977, 143 = RiA 1976, 138). In § 38 Abs. 3 ist eine Spezialregelung gegenüber § 49 Abs. 2 Nr. 3 und 3 VwVfG getroffen, die die Anwendung dieser Widerrufstatbestände ausschließt; die Bindungswirkung entfällt kraft Gesetzes (Kopp/Ramsauer, 11. Aufl. §38 Rn. 36 ff.; Wichmann/Langer Rn. 149). Die Bindung an eine Zusicherung entfällt demnach z. B., wenn der Zusicherungsempfänger in dem Zeitpunkt, in dem die zugesagte Ernennung vorgenommen werden soll, die fachlichen oder persönlichen Voraussetzungen hierfür nicht mehr erfüllt oder aufgrund einer inzwischen eingetretenen Rechtsänderung die zugesagte Ernennung rechtlich nicht mehr zulässig ist oder wegen einer Aufgaben- oder Organisationsänderung kein Bedarf mehr für die Besetzung der Stelle besteht (vgl. BVerwG vom 7.3.1968, DÖD 1968, 172 = DVBl. 1968, 646; HessVGH vom 14.10.1955, NJW 1956, 489 = ZBR 1956, 363; OVG Koblenz vom 17.4.1956, ZBR 1956, 262). Die gleichen Grundsätze gelten für die Einräumung des Rücktrittsrechts. Auf einen Wegfall der Geschäftsgrundlage einer Zusicherung kann sich nicht nur der Dienstherr, sondern auch der Beamte berufen; Voraussetzung ist, dass infolge einer wesentlichen Änderung grundlegender Verhältnisse das Festhalten des Dienstherrn am Wortlaut der gegebenen Zusicherung für den Beamten auch unter Berücksichtigung der ihm gegenüber obliegenden Fürsorgepflicht unzumutbar wäre (OVG Münster vom 7.1.1976 a.a.O.). Nachträgliche Haushaltssperren lassen die Geschäftsgrundlage entfallen, nicht aber die nachträgliche Feststellung, dass der Zusage das Fehlen von Stellen von vornherein entgegenstand. 101

