

widerrufen und machen dadurch die – weitere – Verwertung der davon betroffenen Gesundheitsdaten unzulässig. Dem kann allenfalls eine rechtmäßige Anordnung nach § 44 Abs. 6 BBG bzw. entsprechendem Landesrecht begegnen, wenn man diese Regelungen entsprechend ihren Zwecken dahin auslegt, dass eine danach erlassene Anordnung auch die Übermittlung der Untersuchungsergebnisse rechtfertigt.

Unabhängig davon genügen jedoch Regelungen, wie sie derzeit in § 48 BBG bzw. entsprechendem Landesrecht enthalten sind, auch i. V. m. dem gesetzlich normierten Personalaktegeheimnis nicht den Anforderungen, die Art. 9 Abs. 2 lit. b EU-DSGVO insgesamt an nationales Recht stellt.⁶⁰

VIII. Zusammenfassung

Entgegen der Auffassung des *BVerwG* kann die auf § 44 Abs. 6 BBG bzw. vergleichbares Landesrecht gestützte Anordnung einer ärztlichen Untersuchung nicht auf Vorrat weitere Untersuchungen auf Vorrat einschließen. Halten der die Erstuntersuchung vornehmende Arzt bzw. die entsprechende Ärztin eine

60) v. Roetteken, ZBR 2019, S. 145.

weitere fachbezogene, insbesondere psychiatrische Untersuchung für erforderlich, muss der Dienstherr durch Erlass einer entsprechenden konkretisierten Anordnung selbst die Verantwortung für die Erforderlichkeit einer derartigen weiteren Untersuchung und der damit verbundenen Steigerung der Intensität des Eingriffs in das Persönlichkeitsrecht der/s Betroffenen übernehmen.

§ 44a VwGO hat im Gegensatz zur Auffassung des *BVerwG* nicht zur Folge, dass gegen die Anordnung an einem Beamten bzw. eine Beamtin, sich ärztlich untersuchen zu lassen, vor Ergehen der jeweiligen Sachentscheidung im Verfahren einer Versetzung in den Ruhestand oder zur Überführung in die begrenzte Dienstfähigkeit kein Rechtsschutz in Anspruch genommen werden kann. Insbesondere ist ein Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung nach § 123 Abs. 1 S. 1 VwGO zulässig, um den Eintritt irreparabler Folgen auszuschließen.

Die aufgrund einer rechtswidrigen Untersuchungsanordnung erhobenen Befunde und Erkenntnisse unterliegen dem Lösungsanspruch des Art. 17 EU-DSGVO und können deshalb im Gegensatz zur Auffassung des *BVerwG* nur noch dann verwertet werden, wenn diese Verarbeitung von Gesundheitsdaten hinsichtlich jeden einzelnen Verarbeitungsvorgangs von einer in jeder Hinsicht freiwillig erklärten Einwilligung der/s Betroffenen getragen ist.

Beamtenhaftung und Fürsorgepflichten des Dienstherrn

Prof. Dr. Sabrina Schönrock

Die Beamtenhaftung und die damit verbundene Befürchtung von Beamtinnen und Beamten, Regressansprüchen seitens des eigenen Dienstherrn ausgesetzt zu sein, kann die Entschlusskraft und Verantwortungsfreude des beamteten Personals erheblich hemmen. Denn das Risiko des haftungsrechtlichen Einstehens für im Dienst entstehende Schäden ist für viele Beamtinnen und Beamte nicht absehbar. Nicht ausgeregelt oder in der Rechtsprechung gefestigt sind die Fallgruppen, in denen der Dienstherr das Fürsorgeermessen in atypischen Haftungsfällen ausübt. Insofern beschäftigen sich Gerichte und Personalverwaltungen weiterhin mit Ausnahmen vom Regelprinzip der Beamtenhaftung gegenüber dem Dienstherrn.

I. Einleitung

Auch nach der Harmonisierung des Verschuldensmaßstabes für den Ersatz von Fremd- und Eigenschaden in Fällen hoheitlicher und nicht hoheitlicher Pflichtenverletzung¹ ist die Diskussion um die Bedeutung von Mitverschulden und Fürsorge des Dienstherrn bei der Beamtenhaftung und der Inanspruchnahme des Beamten als Schädiger nicht beendet. Denn die Harmonisierung des Schuldmaßstabes konkretisiert weder die zivilrechtlichen Regelungen zum Mitverschulden gemäß § 254 BGB noch löst sie die Frage, welche Bedeutung der hergebrachte Grundsatz der Fürsorge gemäß Art. 33 Abs. 5 GG hat. Es bleibt weiterhin offen, ob und unter welchen Voraussetzungen Ausnahmen vom Regelprinzip der Beamtenhaftung gegenüber dem Dienstherrn aufgrund eines Mitverschuldens des Dienstherrn

oder durch Berücksichtigung von Fürsorgeerwägungen zu bejahen sind.

Der Verschuldensmaßstab der §§ 48 Satz 1 BeamtStG, 75 Abs. 1 Satz 1 BBG, das Mitverschulden gemäß § 254 BGB und das aus Art. 33 Abs. 5 GG abgeleitete Fürsorgeprinzip werden in der Rechtsanwendung der unterschiedlichen Dienstherrn, aber auch in der Rechtsprechung nicht immer systematisch zugeordnet. So spielt das verfassungsrechtlich verankerte Fürsorgeprinzip sowohl in die Beurteilung des Verschuldensmaßstabes als auch des Mitverschuldens hinein. Systematisch gehören die Fürsorgeaspekte jedoch als Ermessenserwägungen in die Rechtsfolge.

II. Haftung des Beamten gegenüber dem Dienstherrn

Bei vielen Beamten besteht die Besorgnis, für Schäden, die im Rahmen ihrer Dienstaussübung entstehen, persönlich einstehen und Schadensersatz leisten zu müssen. Die Haftungssorge sollte jedoch den dienstlichen Eifer der Beamten – und damit deren Dienstaussübung – nicht hemmen. Daher hat der Gesetzgeber in den beamtenrechtlichen Vorschriften für die Beamtenhaftung einen reduzierten Verschuldensmaßstab festgeschrieben.

Die beamtenrechtliche Haftung erfolgt für einen durch den Beamten verursachten Eigenschaden des Dienstherrn und für einen durch den schädigenden Beamten verursachten Fremdschaden. Im Falle des Eigenschadens liegt eine unmittelbare Schädigung des Eigentums bzw. des Vermögens des Dienstherrn durch das schädigende Verhalten des Beamten vor. Die unmittelbare Schädigung des Eigentums oder Vermögens des Dienst-

1) Günther, RiA 2012, S. 247, 249.