

Personen, die wissentlich Informationen über Verstöße melden oder offenlegen, welche nachweislich falsch sind, um vor böswilligen Meldungen abzuschrecken und die Glaubwürdigkeit des Systems zu wahren. Daher hat der Richtlinienggeber in Art. 23 Abs. 2 geregelt, dass die Mitgliedstaaten wirksame, angemessene und abschreckende Sanktionen für Hinweisgeber festlegen, denen nachgewiesen wird, dass sie wissentlich falsche Informationen gemeldet oder offengelegt haben. Der Entwurf eines HinSchG des BMJ trägt den unionsrechtlichen Vorgaben Rechnung. In § 36 Abs. 1 HinSchG wurde, wesentlich knapper als in der EU-Whistleblowing-RL geregelt, dass gegen hinweisgebende Personen gerichtete Repressalien verboten sind. Das gilt auch für die Androhung und den Versuch, Repressalien auszuüben. Eine Aufzählung der verbotenen Repressalien enthält der Entwurf jedoch nicht. Die Beweislastumkehr wurde im Entwurf in § 36 Abs. 2 HinSchG aufgenommen. § 38 HinSchG sieht vor, dass die hinweisgebende Person zum Ersatz des Schadens verpflichtet ist, der aus einer vorsätzlichen oder grob fahrlässigen Meldung oder Offenlegung unrichtiger Informationen entstanden ist. Das System der Haftungsprivilegierung des Unionsrechts soll demnach in das nationale Recht übernommen werden. Eine Schadensersatzpflicht nach § 38 HinSchG kann daneben bestehen. Die Voraussetzungen entsprechen dabei denjenigen der § 75 Abs. 1 BBG bzw. § 48 S. 1 BeamStG. Insoweit ändert sich an der Rechtsstellung der Beamten durch die Geltung der Richtlinie und den Entwurf des HinSchG nichts. Fraglich ist jedoch, ob Art. 19 der Richtlinie bzw. § 36 Abs. 1 HinSchG auch dann der Verhängung von Disziplinarmaßnahmen entgegenstehen, wenn der Beamte vorsätzlich oder grob fahrlässig eine falsche Meldung erstattet hat. Diese Regelungen selbst enthalten keine Ausnahmen vom Repressionsverbot gegenüber dem Hinweisgeber für solche Sachverhalte. Ein Ausschluss des Repressionsverbots für solche vorsätzlich oder grob fahrlässig handelnden Personen ergibt sich jedoch aus den Begriffsbestimmungen der Richtlinie. Nach Art. 5 Nr. 7 der Richtlinie ist ein „Hinweisgeber“ eine natürliche Person, die im Zusammenhang mit ihren Arbeitstätigkeiten erlangte Informationen über Verstöße meldet oder offenlegt. Nach Art. 5 Nr. 2 der Richtlinie sind „Informationen über Verstöße“ Informationen, einschließlich begründeter Verdachtsmomente, in Bezug auf tatsächliche oder potenzielle Verstöße, die bereits begangen wurden oder sehr wahrscheinlich erfolgen

werden, sowie in Bezug auf Versuche der Verschleierung solcher Verstöße. Entsprechendes gilt für § 3 Abs. 3 des Entwurfs des HinSchG. Unter § 33 Abs. 1 Nr. 2 HinSchG ist insbesondere geregelt, dass Voraussetzung für den Schutz des HinSchG ist, dass die hinweisgebende Person zum Zeitpunkt der Meldung oder Offenlegung hinreichenden Grund zu der Annahme hatte, dass die von ihr gemeldeten oder offengelegten Informationen der Wahrheit entsprechen. Betrifft die Meldung jedoch unwahre Umstände, dann kann sich die meldende Person nicht auf das Repressionsverbot berufen darf. Gegenüber einer Person, die vorsätzlich oder grob fahrlässig eine falsche Meldung erstattet, sind daher auch Disziplinarmaßnahmen nicht ausgeschlossen.

X. Begrenzung der Strafandrohung der §§ 203 Abs. 2 Nr. 1 und 353b Abs. 1 S. 1 StGB

Nach § 203 Abs. 2 Nr. 1 und § 353b Abs. 1 S. 1 StGB werden die Verletzung von Privatgeheimnissen und Verstöße gegen die Amtsverschwiegenheit einer Strafandrohung unterworfen. Demnach wäre die Meldung von Dienstvorgängen an eine externe Meldestelle bei Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen strafbar. Dies hat das BMJ bei der Erstellung seines Entwurfs gesehen und in § 6 Abs. 2 HinSchG eine Sonderregelung getroffen. Demnach dürfen Informationen, die einer besonderen dienstlichen Verschwiegenheitspflicht unterliegen³⁶, an eine zuständige Meldestelle weitergegeben oder unter den Voraussetzungen des § 32 sogar offengelegt werden, sofern 1. die hinweisgebende Person hinreichenden Grund zu der Annahme hatte, dass die Weitergabe oder die Offenlegung des konkreten Inhalts dieser Informationen notwendig ist, um einen Verstoß aufzudecken, und 2. die Voraussetzungen des § 33 Absatz 1 Nummer 2 und 3 HinSchG erfüllt sind. Liegen diese Voraussetzungen vor, ist die Weitergabe von Dienstvorgängen an die externe Meldestelle oder sogar eine Offenlegung nicht nach § 203 Abs. 2 Nr. 1 und § 353b Abs. 1 S. 1 StGB strafbar. Hier muss jedoch § 5 Abs. 2 Nr. 2 – 5 HinSchG beachtet werden, dass – selbstverständlich – Informationen an bestimmte Berufsgruppen, die auch in § 203 StGB genannt sind, nicht Gegenstand einer Meldung oder Offenlegung in Sinne dieses Gesetzes sein können. Es versteht sich von selbst, dass das Anwalts- oder Arztgeheimnis, um nur Beispiele zu nennen, sich nicht im Whistleblowing auflösen darf.

36) Vertragliche Verschwiegenheitspflicht, beamtenrechtliche Amtsverschwiegenheit, § 30 AO und 3 35 SGB I.

Rückzahlungsverpflichtungen für Fortbildungsmaßnahmen im Beamtenverhältnis

Felix Krämer*

Beamtinnen und Beamte haben sich nach § 34 S. 1 BeamStG mit vollem persönlichem Einsatz ihrem Beruf zu widmen. Der

heutzutage verwendete Begriff des „lebenslangen Lernens“ gilt folglich auch für sie. Die finanzielle Unterstützung der (Qualifizierungs-) Fortbildung durch den Dienstherrn geht regelmäßig mit einer Verpflichtung einher, sich für einen bestimmten festgelegten Zeitraum nach Beendigung der Fortbildung an diesen zu binden. Dieser Aufsatz betrachtet aus juristischer Sicht Rückzahlungsverpflichtungen, die zwischen Beamten und Dienstherrn zwecks Fortbildung abgeschlossen werden, exemplarisch

* Der Beitrag gibt die persönliche Auffassung des Verfassers wieder und ist nicht in dienstlicher Funktion verfasst. Zur verbesserten Lesbarkeit wird ausschließlich die männliche Form verwendet, gemeint sind alle Geschlechter.

dargestellt an einer *Qualifizierungsfortbildung zum höheren Dienst durch ein berufsbegleitendes Masterstudium*. Es werden die Grenzen von Rückzahlungsverpflichtungen aufgezeigt und eine exemplarische Anpassung der LVO NRW vorgeschlagen.

I. Einleitung

Nicht zuletzt § 34 S. 1 BeamtStG, sondern auch die konkreter formulierte Pflicht aus § 42 Abs. 2 LBG NRW zur dienstlichen Fortbildung lässt deutlich erkennen, dass der Lernprozess für Beamte nicht mit dem Bestehen der entsprechenden Laufbahnprüfung abgeschlossen sein kann. Sobald sich jedoch ein motivierter Beamter über die gesetzlichen Anforderungen zur Teilnahme an Fortbildungen zur Erhaltung und Anpassung der Fähigkeiten an aktuelle Entwicklungen (Anpassungsfortbildung)¹ hinaus weiterbilden möchte, wird die finanzielle Unterstützung der Fortbildung durch den Dienstherrn regelmäßig an eine Verpflichtung geknüpft, sich nach Beendigung der Maßnahme für einen festgelegten Zeitraum an diesen zu binden, anderenfalls wären die übernommenen Kosten (anteilig) zu erstatten. Offensichtlich soll durch diese wohl aus sozial-psychologischen Motiven geleitete Rückzahlungsvereinbarung sichergestellt werden, dass sich die Investition auch tatsächlich „lohnt“.

Zunächst ist zu Rückzahlungsverpflichtungen im Angestelltenverhältnis abzugrenzen, sodann erfolgt die Betrachtung der Verpflichtung des Dienstherrn zur Förderung der Fortbildung, bevor die Anwendungsfälle einer Rückzahlung genauer betrachtet werden und abschließend ein Vorschlag zur Anpassung der LVO NRW vorgestellt wird.

II. Abgrenzung zu Rückzahlungsverpflichtungen im Angestelltenverhältnis

Die Verpflichtung eines Arbeitnehmers bei einem Ausscheiden aus dem Arbeitsverhältnis durch sein Verschulden, dem Arbeitgeber die Kosten der Aus- und Fortbildung zu erstatten, ist regelmäßig nicht zu beanstanden. Dies hat das BAG in ständiger Rechtsprechung bestätigt.² Trotz der Annäherung der Rechte und Pflichten der Arbeitnehmer im öffentlichen Dienst an die Rechte und Pflichten der Beamten, muss der verfassungsrechtliche Unterschied durch Art. 33 Abs. 4 und 5 GG beachtet werden. Selbst dem Gesetzgeber steht es damit nicht frei, ein einheitliches Dienstrecht für den öffentlichen Dienst einzuführen.³

Durch § 54 VwVfG NRW werden öffentlich-rechtliche Verträge grundsätzlich für zulässig erklärt, sofern Rechtsvorschriften nicht entgegenstehen. Folglich stellt diese Möglichkeit eine weitere Handlungsform für die öffentliche Verwaltung dar und zwar grundsätzlich in Form einer Erlaubnis mit Verbotsvorbehalt,⁴ trotzdem müssen in bestimmten Bereichen Besonderheiten berücksichtigt werden. Für das Dienstrecht gilt die grundsätzliche Unzulässigkeit von Vereinbarungen, da der Gesetzgeber für die Regelungen des Beamtenverhältnisses und die Verteilung der Rechte und Pflichten nach dem Wesen und der Eigenart des Beamtenrechts i. S. d. Art. 33 Abs. 5 GG der Rechtsprechung des BVerwG zur Folge allein zuständig ist.⁵ Insofern besteht für Vereinbarungen in diesem Bereich genau umgekehrt ein Verbot mit Erlaubnisvorbehalt.⁶

Vertragliche Lösungen können zwar eher geschlossen werden, wenn von dem Kernbereich weiter abgerückt wird, eine Rückzahlungsverpflichtungserklärung zur Studienförderung gehört allerdings zum Kernbereich und bedarf einer gesetzlichen Grundlage.⁷

Die hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums nach Art. 33 Abs. 5 GG umfassen den Kernbestand von Strukturprinzipien, die allgemein oder doch ganz überwiegend während eines längeren, traditionsbildenden Zeitraums, mindestens unter der Reichsverfassung von Weimar, als verbindlich anerkannt und gewahrt worden sind.⁸ Im Einzelnen kann es bei den Grundsätzen zu Überschneidungen kommen, insbesondere das entscheidende Merkmal der Alleinzuständigkeit des Gesetzgebers für die Verteilung der Rechte und Pflichten im Beamtenverhältnis lässt sich aber mehrfach daraus herleiten und begründen.

Die Dienst- und Treuepflicht zwischen Staat und Amtsinhaber basiert zwar auf Gegenseitigkeit, inhaltlich wird sie aber durch den Gesetzgeber und gerade nicht durch vertragliche Gestaltungen der beiden Parteien ausgestaltet.⁹ Denn Privat- und Tarifautonomie stellen das Gegenteil zu dem öffentlich-rechtlichen Charakter des Berufsbeamtentums dar. Vor allem die hoheitsrechtliche Struktur bedingt die einseitige Regelungskompetenz des Staates über das Dienstrecht.¹⁰

Im Vergleich zu den tariflichen Beschäftigten im öffentlichen Dienst, stehen dem Dienstherrn im Umgang mit seinen Beamten demnach nicht unmittelbar vertragliche Gestaltungsmöglichkeiten zur Verfügung. Es ist zunächst eine entsprechende Gesetzesgrundlage zu ermitteln, da das Beamtenverhältnis ansonsten einer Gestaltung durch Vereinbarung nicht zugänglich ist.¹¹

III. Verpflichtung des Dienstherrn zur Förderung der Fortbildung

Nach § 42 Abs. 3 LBG NRW ist grundsätzlich zwischen Anpassungs- und Qualifizierungsfortbildung zu unterscheiden. Die entsprechende Gesetzesbegründung stellt klar, dass der Beamte aber keinen Anspruch auf Teilnahme an einer Qualifizierungsfortbildung hat.¹²

Durch § 17 Abs. 1 Nr. 3 LVO NRW, der auf der Grundlage des LBG NRW erlassen wurde, wird der Dienstherr jedoch zur Förderung von ergänzenden Qualifikationen verpflichtet. Dies steht nicht im Widerspruch zu § 42 Abs. 3 LBG NRW, da die Laufbahnverordnung NRW die Fortbildungs- und Personalentwicklungspflicht des Dienstherrn aus § 42 Abs. 1 LBG NRW nur konkretisierend enger fasst. Gerade aufgrund dieser Förderungspflicht ist zu prüfen, ob und welche Maßnahmen zur Förderung des Beamten in Betracht kommen.¹³ Nach § 17 Abs. 2 LVO NRW sind dabei die Erfordernisse der Personalplanung zu berücksichtigen. Auch aus § 26 Abs. 1 Nr. 1 und 2 sowie § 26 Abs. 4 LVO NRW wird deutlich, dass der Dienstherr das bekannte Prinzip der Bestenauslese für die Qualifizierung seiner

1) Pfeifer, BeckOK BeamtenR NRW, LBG NRW § 42, Rn. 17.

2) S. dazu: Reich, DöV 2015, S. 957 (957).

3) Badura, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 33, Rn. 59.

4) Bonk/Neumann/Siegel, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 54, Rn. 1, 92.

5) BVerwG, Urteil vom 26.11.1992, NVwZ 1993, 1193 (1194).

6) Bonk/Neumann/Siegel, in: Stelkens/Bonk/Sachs (Fn. 4), § 54, Rn. 142.

7) Bonk/Neumann/Siegel, in: Stelkens/Bonk/Sachs (Fn. 4) § 54 Rn. 143, 144.

8) BVerfG, Beschluss vom 2.12.1958, NJW 1959, 189.

9) Hense, BeckOK Grundgesetz, Art. 33, Rn. 42.

10) Hense (Fn. 9), Art. 33, Rn. 44.

11) BVerwG, Urteil vom 26.11.1992, NVwZ 1993, 1193 (1194).

12) LT-Drs. 16/10380, S. 349.

13) Tadday/Rescher, LVO NRW, § 17, Rn. 4d.