

# Vom überzogenen Dienstbezug – Zum inner- und außerdienstlichen Fehlverhalten von Beamtinnen und Beamten

Regierungsdirektor Thorsten Masuch\*

*„Harsches Urteil über charakterliche Integrität – Das Bundesverwaltungsgericht hat dem Privatleben einer Soldatin enge Grenzen gesetzt. Sind sie zu eng?“ titelte die Frankfurter Allgemeine Zeitung am 1.6.2022 über einem Beitrag von Jessica Heun. Hieran anknüpfend beschäftigt sich der nachfolgende Aufsatz damit, wie inner- und außerdienstliche Pflichten voneinander abzugrenzen sind. Insofern wirbt er für ein modernes Verständnis der dienstlichen Stellung der Beamtinnen und Beamten.*

## I. Einführung

Nach dem erwähnten Beschluss des BVerwG verlange die außerdienstliche Wohlverhaltenspflicht, dass eine Soldatin in der besonders hervorgehobenen dienstlichen Stellung einer Bataillonskommandeurin mit Personalverantwortung für ca. 1.000 Personen bei der Wahl der verwendeten Worte und Bilder im Internet Rücksicht auf ihre berufliche Stellung nehme. Sie müsse daher Formulierungen vermeiden, die den falschen Eindruck eines wahllosen Sexuallebens und eines erheblichen Mangels an charakterlicher Integrität erweckten.<sup>1</sup> Die Soldatin präsentierte sich auf Tinder in den Worten des Bundesverwaltungsgerichts „in sitzender Pose mit erkennbaren Gesichtszügen und unter Verwendung ihres tatsächlichen Vornamens“. Unter ihrem Profilbild hieß es: „Spontan, lustvoll, trans\*, offene Beziehung auf der Suche nach Sex. All genders welcome.“ Das Profil enthielt keinerlei Bezug zur Bundeswehr.<sup>2</sup>

Die Vorschrift des § 17 Abs. 2 S. 3 SG bilde eine abstrakt gehaltene Auffangregelung für die sich aus dem öffentlich-rechtlichen Dienst- und Treueverhältnis des Soldaten nach Art. 33 Abs. 4 GG ergebenden Loyalitätspflichten im außerdienstlichen Bereich.<sup>3</sup> In Ausnahmefällen könne auch ein nicht strafbares Verhalten das für die dienstliche Stellung notwendige Ansehen eines Soldaten ernsthaft beeinträchtigen oder sogar zerstören. Mit der Betonung der Achtungs- und Vertrauenswürdigkeit bringe das Gesetz zum Ausdruck, dass der Staat an seine Staatsdiener eine erhöhte Integritätserwartung habe.<sup>4</sup> Die Stellung eines Kommandeurs sei mit erhöhten Integritätsanforderungen verbunden.<sup>5</sup> Ferner habe die Betroffene angesichts der Vielzahl der Nutzer von Tinder nicht auf ein Geheimbleiben des Profilbildes und -textes vertrauen können.<sup>6</sup> Ob ein privates Verhalten das berufliche Achtungs- und Vertrauensverhältnis belaste, sei aufgrund einer Würdigung der Umstände des Einzelfalls zu beurteilen. In diese Gesamtwürdigung müsse auch einfließen, ob und inwieweit das außerdienstliche Verhalten des Soldaten grundrechtlichen Schutz genieße. Die Grundrechtsbetätigung im privaten Bereich dürfe nicht einseitig unter dem Blickwinkel dienstlicher Belange beschränkt werden.<sup>7</sup> § 17 Abs. 2 S. 3 Alt. 2 SG stehe der von Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG geschützten selbstbestimmten Inanspruchnahme von Partnerschaftsvermittlungsdiensten für sexuelle Zwecke nicht grundsätzlich entgegen, auch wenn damit ein Ansehensverlust verbunden sein könne.<sup>8</sup> Der Werbetext „lustvoll ... offene Beziehung ... auf der Suche nach Sex ... all genders welcome“ sei jedoch geeignet, den falschen Eindruck zu erwecken, die Soldatin führe ein wahlloses Sexualleben oder strebe dies an. Die Betonung der

Lust, der Suche nach Sex vermittelten mit dem Nachklapp „all ... welcome“ beim ersten Durchlesen den falschen Anschein, es gehe um möglichst schnellen Sex mit Partnern gleich welchen Geschlechts. Dies sei „für die beabsichtigte Grundrechtsausübung nicht erforderlich und auch für die Werbewirksamkeit der Annonce nicht notwendig“.<sup>9</sup> Im Ergebnis wurde der verhängte Verweis deshalb als „noch verhältnismäßig“ angesehen.

Der Aufsatz befasst sich mit der vergleichbaren beamtenrechtlichen Situation. Beamtinnen und Beamte<sup>10</sup> sind auch Privatmenschen. Sie sind als solche aber nicht völlig frei von ihrer dienstlichen Stellung. Nach § 47 Abs. 1 BeamStG (§ 77 Abs. 1 BBG) begehen Beamte ein Dienstvergehen, wenn sie schuldhaft die ihnen obliegenden Pflichten verletzen. Ein Verhalten außerhalb des Dienstes ist nur dann ein Dienstvergehen, wenn es nach den Umständen des Einzelfalls in besonderem Maße geeignet ist, das Vertrauen in einer für ihr Amt bedeutsamen Weise zu beeinträchtigen.

Zwar wird recht schnell darauf hingewiesen, dass außerdienstliche, jedenfalls nicht im Wiederholungsfall aufgetretene Fälle der einfachen Kriminalität sowie Verstöße gegen Ehre, Moral, Anstand und gute Sitte allenfalls in besonders gelagerten Ausnahmefällen heute noch Dienstvergehen sein können. Insofern lege § 47 Abs. 1 S. 2 BeamStG für den außerdienstlichen Bereich nur noch „ein gewisses Mindestmaß an Anforderungen fest, denen Beamte/innen genügen müssen, um schwerwiegende dienstliche Auswirkungen zu vermeiden und als Träger/innen öffentlicher Aufgaben tragbar zu bleiben“.<sup>11</sup> Dies steht und fällt aber schon mit der Unterscheidung zwischen inner- und außerdienstlichem Fehlverhalten. Bei Innerdienstlichkeit ist nur relevant, ob der Beamte gegen seine Pflichten verstoßen hat. Nur wenn letzteres angenommen wird, ist die oben genannte ergänzende Prüfung anzustellen. Insofern drängt sich die Frage auf, ob an der herkömmlichen Abgrenzung festzuhalten ist. Zunächst wird diese referiert und es werden zahlreiche Beispielfälle dargestellt. Sodann wird die Judikatur kritisch beleuchtet. Daraufhin werden Ansatzpunkte für eine – aus Sicht des Autors zeitgemäßere – Unterscheidung genannt.

\* Der Autor gibt ausschließlich seine persönliche Auffassung wieder.

- 1) BVerwG, Beschluss vom 25.5.2022 – 2 WRB 2.21 – ZBR 2023, 159 (in diesem Heft) = BeckRS 2022, 25051.
- 2) Vgl. etwa <https://www.rbb24.de/panorama/beitrag/2022/05/anastasia-biefang-bundeswehr-tinder-profil-verweis-bundesverwalt.html>; <https://www.lto.de/recht/hintergruende/h/anastasia-biefang-bverwg-2-wrb-2-21trans-sexualitaet-tinder-kommentar/>: „prüde und gefährlich“.
- 3) BVerwG (Fn. 1), Rn. 16.
- 4) BVerwG (Fn. 1), Rn. 20.
- 5) BVerwG (Fn. 1), Rn. 23.
- 6) BVerwG (Fn. 1), Rn. 25.
- 7) BVerwG (Fn. 1), Rn. 28.
- 8) BVerwG (Fn. 1), Rn. 32.
- 9) BVerwG (Fn. 1), Rn. 38.
- 10) Ausschließlich zur besseren Lesbarkeit wird im Nachfolgenden das generische Maskulinum verwendet.
- 11) Kohde, in: v. Roetten/Rothländer, Beamtenstatusgesetz, § 47, Rn. 22.