

bei dem Problem der Entlassung von Beamten auf Widerruf im Vorbereitungsdienst wegen Nichtbestehens der Laufbahnprüfung³³ zu dem Ergebnis gelangt, dass es der effektive Rechtsschutz gebietet, den Beamten den Weg zu einer verwaltungsgerichtlichen Eilentscheidung nicht wegen § 44a VwGO zu versagen. Diese verfassungsrechtlichen Grundsätze müssen in gleicher Weise für die Verweigerung des Einverständnisses bei einer dienstherrnübergreifenden Versetzung zum Tragen kommen.

Das Verwaltungsgericht müsste bei seiner Entscheidung über den Regelungsantrag nach § 123 VwGO wie üblich auf die Erfolgsaussichten einer (späteren) allgemeinen Leistungsklage abstellen.

VI. Zusammenfassung

1. Bei der landesübergreifenden Versetzungsverfügung handelt es sich um einen mehrstufigen, statusändernden Verwaltungsakt.

2. Die Einverständniserklärung des aufnehmenden Dienstherrn ist kein Verwaltungsakt, sondern ein Verwaltungsinternum, dessen Fehlen die Nichtigkeit der Versetzungsverfügung zur Folge hat.

3. Die Versetzung hat für den Beamten und den aufnehmenden Dienstherrn ernennungsähnliche Wirkung.

4. Die Einverständniserklärung kann entsprechend den Regeln über die Rücknahme einer Ernennung zurückgenommen werden.

5. Gegen die Ablehnung des Einverständnisses kann sich der Beamte mit der allgemeinen Leistungsklage wenden. Diese ist gegen den aufnehmenden Dienstherrn zu richten. § 44 a VwGO ist nicht anwendbar. Maßgeblich für die örtliche Zuständigkeit ist der angestrebte dienstliche Wohnsitz. Der abgebende Dienstherr kann beigelegt werden.

6. Vor Klageerhebung ist ein Vorverfahren durchzuführen, soweit die Vorschriften des aufnehmenden Dienstherrn ein solches vorsehen. Statthafter Rechtsbehelf ist der beamtenrechtliche Leistungswiderspruch.

8. Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung ist wegen des Gebotes eines effektiven Rechtsschutzes zulässig. Er ist gegen den aufnehmenden Dienstherrn zu richten.

33) BVerfG vom 9.6. 2020 – 2 BvR 469/20 – ZBR 2020, 343 ff.

Das Fürsorgeprinzip im Beamtenrecht – ein entwicklungsfähiger Grundsatz des Berufsbeamtentums

Jürgen Lorse*

Der Beitrag untersucht am Beispiel des Fürsorgeprinzips Entwicklungslinien eines hergebrachten Grundsatzes des Berufsbeamtentums. Im Mittelpunkt der Untersuchung steht zunächst die verfassungsrechtliche Herleitung sowie seine Abgrenzung gegenüber anderen Verfassungsprinzipien, etwa dem Sozialstaatsprinzip. Sodann wird sein Verhältnis zu anderen hergebrachten Grundsätzen des Berufsbeamtentums näher betrachtet, dem eine Untersuchung der klassischen Anwendungsfelder für die Entfaltung dieses Prinzips in der behördlichen Praxis folgt. Auf der Grundlage einer kritischen Bestandsaufnahme des bisherigen Verständnisses der Fürsorgepflicht werden sodann aktuelle Herausforderungen für die Anwendung dieses Prinzips näher betrachtet.

I. Die verfassungsrechtlichen Grundlagen des Fürsorgeprinzips

1. Das Fürsorgeprinzip als hergebrachter Grundsatz i. S. d. Art. 33 Abs. 5 GG

Das Fürsorgeprinzip gehört nach heute wohl unbestrittener Auffassung zum Hausgut der hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums i. S. d. Art. 33 Abs. 5 GG. Die Herleitung dieser dienstrechtlichen Gewissheit aus den vom BVerfG hierzu entwickelten Grundsätzen bereitet gleichwohl erste Schwierigkeiten. Dieses Unbehagen steigert sich, wenn versucht wird, seinen materiellen Inhalt näher zu umreißen und diesen von

anderen Grundsätzen abzugrenzen. Ebenfalls schwierig gestalten sich die Erklärungsansätze, soweit dieses Prinzip exklusiv Beamtinnen und Beamten zugeordnet wird und Tarifbeschäftigte des öffentlichen Dienstes auf ein häufig vergleichbares Geflecht aus gesetzlichen, tarifrechtlichen und innerdienstlichen Rechtssätzen verwiesen werden. Der Vorwurf einer fehlenden, gleichwohl in Art. 33 Abs. 5 GG angelegten Fortentwicklungsperspektive trifft dieses Prinzip in besonderer Weise, erscheint der Begriff „Fürsorge“ doch als ein Relikt aus der Zeit des „Besonderen Gewaltverhältnisses“, das dem heutigen Berufsverständnis junger Beamtinnen und Beamten kaum mehr entspricht. Die Transformation dieses Prinzips in die Realwelt öffentlicher Verwaltungen stellt sich deshalb als eine besondere Herausforderung dar. Ziel ist es daher, das Fürsorgeprinzip immer wieder zeitbezogen zu interpretieren und zu erkennen, dass Fürsorgeerwartungen gesellschaftlichem Wandel unterworfen sind¹.

*) Die Abhandlung gibt ausschließlich die persönliche Rechtsauffassung des Verfassers wieder und ist nicht in dienstlicher Funktion verfasst.

1) *Summer*, Neue Aspekte zur Fürsorgepflicht – Einerseits Entzauberung, andererseits weitere Anwendungen, in: FS zum 50jährigen Bestehen des Bayerischen Landespersonalausschusses, 1997, S. 175 ff. (175); zum „Wandel der Normsituation“ vgl. auch *Larenz/Canaris*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 3. Aufl. 1995, S. 170 ff.; *W. Leisner*, JZ 2001, S. 313 ff. (317).