

konkret und kurzfristig Wissenschaft und Lehre steuern. Die negativen Erfahrungen durch die Überbetonung der Bedeutung der Drittmittelinwerbung, Umstellung der Studiengänge, Ausrichtung der Exzellenzinitiative und die W-Besoldungen belegen das Gegenteil. Leidtragende dieser Steuerungsbemühungen sind dabei weniger die Hochschullehrer als vor allem die Studierenden.

Der zweite Weg läge im Wechsel zurück auf eine Besoldungsstruktur, die mit der A-Besoldung oder R-Besoldung vergleichbar ist. Die zentrale Frage, wie die Ämter im Hochschulbereich einzuordnen seien, beantwortet sich aus der Entscheidung relativ deutlich: Das dem Professorenamt zugeordnete Grundgehalt dürfte nicht im unteren Bereich der Besoldung des höheren Dienstes (Besoldungsordnung A) angesiedelt sein.⁶⁷ Theoretisch sind verschiedene Lesarten des Urteils möglich. In den Ländern, die die W 2 und W 3 Stellen nicht mit selbständigen voneinander abweichenden Ausgestaltungen der Ämter versehen haben, wäre es denkbar, alle W 2 Stellen auf W 3 anzuheben und ansonsten alles beim Alten zu belassen. Diese minimalistische Lesart ließe sich mit einer gewissen Unverfrorenheit mit dem Urteil vereinbaren. Der Gesetzgeber hat eine solche einengende Urteilsinterpretation schon einmal bei der Frage der Alimentation kinderreicher Beamtenfamilien versucht und das BVerfG hat dann in zwei weiteren Senatsentscheidungen die Verfassungswidrigkeit erneut festgestellt. Man sollte dieses Prozedere nicht wiederholen. Wer das Urteil offen liest, wird kaum daran denken können, dass der Abstand der wissenschaftlichen Eingangsstufen von A 16 und der gehobenen wissenschaftlichen Ämter von B 3 nicht zu weit auseinanderfallen darf. Entscheidend dürfte dabei die Besoldung sein, die mit in die Versorgung genommen werden kann. Die Bummler könnte man mit dem Institut der leistungskontrollierten Erfahrungsstufen ausbremsen und die internationalen Leuchttürme sind mittels individueller Zulagen im Land zu halten. Da die W-Besoldung im Vergleich zur C-Besoldung keine Einsparungen im Haushalt bewirken sollte, müsste das

Geld für die Rückumstellung eigentlich noch im Haushalt irgendwo zu finden sein.

Der dritte Weg läge im Ausstieg der Hochschullehrerbesoldung aus den Beamtenrechtsverhältnissen. Die negativen Erfahrungen des Angestelltenverhältnisses, die im Lehrerbereich gemacht wurden, sprechen nur dagegen, wenn man die Löhne nicht angemessen ausgestaltet. Die Umstellung würde ein erhebliches Maß an Flexibilität zu Gunsten und zu Lasten des Dienstherrn bedeuten. Der Wechsel würde längerfristig eine strukturelle Veränderung der Hochschullehrerbesoldung bewirken, die wirklich neu wäre. Aufgrund des deutlich leichteren Wechsels in die freie Wirtschaft hinein und der größeren Vergleichbarkeit mit den Positionen der freien Wirtschaft würde es zu einer Verschiebung innerhalb der Besoldung der Hochschullehrer kommen. Die praxisrelevanten Fächer, die für die Wirtschaft unmittelbar relevant sind, würden gewinnen. Ob dies gewollt ist, hat der Gesetzgeber zu entscheiden.

VI. Schluss

Am Ende bleibt zu betonen, dass es selten Entscheidungen gibt, die in solch klarer Weise erstens vorhersehbar waren und zweitens in ihrer Begründung so uneingeschränkt überzeugen. Es ist nicht zu übersehen, dass bei einem Teil des Senats, materiell gesehen, Richter und Kläger identisch war, auch wenn diese überwiegend noch in der C-Besoldung beheimatet waren. Auch der Verfasser dieser Zeilen erteilt seine Zustimmung zu einer Entscheidung, die ihm möglicherweise persönliche Vorteile bringt. Trotz dieser Befangenheit wird man aber angesichts der Klarheit und Widerspruchsfreiheit des Gedankengangs und dem Rückgriff auf bekannte Grundsätze kaum ernsthaft behaupten können, die Entscheidung beruhe auf dem Umstand einer Entscheidung in eigener Sache.

67) BVerfG (Fn. 6), Rn. 174.

Die Durchsuchung und Beschlagnahme von elektronischen Dateien eines Beamten durch den Dienstvorgesetzten – Voraussetzungen und Grenzen

Prof. Christoph Eckstein

Der Beitrag befasst sich mit der Frage, wann und unter welchen Voraussetzungen der Dienstvorgesetzte elektronische Datenträger eines Beamten durchsuchen und beschlagnahmen darf, in welchen Fällen es sich beim PC und den Datenträgern um Gegenstände des Dienstherrn handelt und in welchen Fällen das allgemeine Persönlichkeitsrecht des Beamten nach Art. 2 Abs. 1 i. V. mit Art. 1 GG eine einfache Durchsicht und Beschlagnahme nicht zulässt. Daneben wird dargestellt, unter welchen Voraussetzungen private Dateien eines Beamten im Disziplinarverfahren durchsucht und beschlagnahmt werden können. Diese Fragen waren auch Gegenstand eines aktuellen Urteils des BVerwG vom 31.03.2011, veröffentlicht in der ZBR 2012, 37. Diese Entscheidung wird zunächst dargestellt und in den weiteren Ausführungen mitberücksichtigt.

I. Die Entscheidung des BVerwG vom 31.03.2011 – 2 A 11/08, ZBR 2012, 37

Der Entscheidung lag folgender Sachverhalt zugrunde: Der Kläger ist als Leitender Regierungsdirektor Beamter beim Bundesnachrichtendienst (BND). Im Februar 2008 überprüften Mitarbeiter der EDV-Abteilung des BND ein Laufwerk der EDV-Anlage des Klägers. Dieses Laufwerk war dem Kläger zur Speicherung solcher persönlicher Schreiben zugewiesen worden, die von ihm aus dienstlichem Anlass erstellt worden sind (z. B. Urlaubsantrag). Die Überprüfung erfolgte zunächst ohne Kenntnis des Klägers und um festzustellen, ob dieser auf dem Laufwerk Vorarbeiten für die von ihm in Fachzeitschriften veröffentlichten Aufsätze gespeichert hatte. Im April 2008 wurde

der Kläger innerhalb des BND umgesetzt. Im Mai 2008 wurde gegen den Kläger ein Disziplinarverfahren eingeleitet.

Der Kläger wollte durch das Gericht feststellen lassen, dass die im Februar 2008 durchgeführte Durchsuchung des ihm zugewiesenen persönlichen Laufwerks rechtswidrig war. Das BVerwG gab der Klage statt. Dem lagen folgende Feststellungen des Gerichts zugrunde:

Bei der Überprüfung des Laufwerks durch Mitarbeiter des BND handelte es sich um eine Durchsuchung, nämlich die amtliche Suche nach Beweismitteln im Zuge von Ermittlungen wegen des Verdachts eines Dienstvergehens oder einer Straftat.

Die durchsuchten Dateien gehörten dem Kläger und nicht dem BND. Maßgeblich hierfür ist nicht das Eigentum am Speichermedium, sondern vielmehr allein der dem Kläger eingeräumte Gewahrsam an den Dateien. Der Gewahrsam lag vor, weil dieses Laufwerk dem Kläger vom BND zur Speicherung seiner privat-dienstlichen Schreiben zur Verfügung gestellt war.

Weil die Dateien dem Kläger gehörten, griff die Durchsuchung in sein Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung ein. Ein Eingriff in dieses Grundrecht ist jedoch nur möglich aufgrund einer gesetzlichen Grundlage. Diese ist in den Fällen einer Durchsuchung durch den Dienstherrn § 27 BDG, dessen Voraussetzungen hier aber nicht vorlagen. § 27 BDG setzt nämlich die Einleitung eines Disziplinarverfahrens voraus. Im vorliegenden Fall erfolgte die Durchsuchung aber, bevor ein solches Verfahren durch den BND eingeleitet worden war. Eine andere Rechtsgrundlage besteht nach Auffassung des BVerwG in diesen Fällen nicht. Aus diesem Grund war die Durchsuchung mangels Rechtsgrundlage rechtswidrig.

II. Die Problemstellung

Es gibt mehrere Gründe, weshalb ein Dienstvorgesetzter glaubt die Datenträger auf dem PC eines Beamten durchsuchen und möglicherweise auch beschlagnahmen zu müssen. Dies kann etwa dann der Fall sein, wenn der Verdacht besteht, dass der dienstliche PC für private Angelegenheiten und damit in unzulässiger Weise genutzt wird¹. Zum anderen dann, wenn es Anzeichen dafür gibt, dass der Beamte mithilfe des PC ungenehmigte und unzulässige Nebentätigkeiten ausübt² oder wenn der Beamte möglicherweise dienstliche Interna an interessierte außenstehende Dritte verrät. In diesen Fälle wird sich der Dienstvorgesetzte überlegen müssen, ob und unter welchen Voraussetzungen er die Dateien des Beamten durchsuchen und möglicherweise auch beschlagnahmen kann, um festzustellen, ob

sein Verdacht begründet ist und er dem Beamten das vermutete Fehlverhalten nachweisen kann.

III. Die Durchsuchung von Datenträgern und die Beschlagnahme von Daten durch den Dienstvorgesetzten

Die Begriffe der Durchsuchung und der Beschlagnahme ergeben sich aus §§ 94 und 102 StPO, die über § 27 Abs. 1 Satz 3 BDG auch im Disziplinarverfahren Anwendung finden³. Dabei können auch elektronisch gespeicherte Dateien Gegenstand einer Durchsuchung oder einer Beschlagnahme sein⁴. Datenträger sind nämlich auch Sachen i. S. d. § 102 StPO⁵. Das Durchsuchen von Datenträgern und das Öffnen von Dateien stellt eine Durchsuchung dar, das Einhalten von Dateien ist eine Beschlagnahme. Das Anfertigen von Kopien unterliegt als wesensgleiches Minus einer Beschlagnahme denselben Voraussetzungen wie die Beschlagnahme⁶.

Die entscheidende Frage dabei ist, ob und in welchen Fällen der Dienstvorgesetzte einfach Zugriff auf die Daten, die auf einem Dienst-PC des Beamten gespeichert sind, nehmen darf und in welchen Fällen hierzu ein vorheriger Beschluss durch das Verwaltungsgericht nach § 27 BDG erforderlich ist. Maßgeblich für diese Frage ist allein, in wessen Gewahrsam sich der PC und die Datenträger befinden⁷. Dabei sind für die Zuordnung des Gewahrsams die Eigentumsverhältnisse am durchsuchten Gegenstand rechtlich irrelevant. Entscheidend ist vielmehr allein, wer die tatsächliche Sachherrschaft ausübt, wer also Gewahrsam oder zumindest Mitgewahrsam an den Dateien hat⁸.

1. Durchsuchung und Beschlagnahme ohne vorherigen Beschluss des Verwaltungsgerichts

Die grundsätzliche Verfügungsbefugnis und damit den Gewahrsam über die Dienst-PC, die Laufwerke und die weiteren Komponenten der elektronischen Datenverarbeitung einer Behörde hat der Dienstvorgesetzte. Dieser darf deshalb im Regelfall auf die von einem Beamten im Dienst erstellten und gespeicherten Dateien ohne weiteres zugreifen und sie auch zum Gegenstand einer Beweiserhebung im Disziplinarverfahren machen und entsprechend verwerten⁹. Ebenso darf der Dienstvorgesetzte im Rahmen der allgemeinen Dienstaufsicht überprüfen, ob der Dienst-PC sich in einem ordnungsgemäßen Zustand befindet, ob sich auf dem Dienst-PC Daten befinden, die nach den geltenden dienstlichen Richtlinien dort nicht gespeichert werden dürfen und ob der Dienst-PC zu dienstlich nicht zulässigen Zwecken genutzt wird. Das bedeutet, dass Feststellungen, ob und inwieweit der Dienst-PC zu einer unzulässigen privaten Nutzung des Internet, zum Herunterladen unzulässiger Dateien etwa zu Spielzwecken oder zu pornographischen Zwecken, oder in anderer Weise unzulässig genutzt wird, auch ohne richterliche Anordnung zulässig sind¹⁰.

2. Beschlagnahme und Durchsuchung nach vorherigem Beschluss des Verwaltungsgerichts, § 27 BDG

Anders ist die Rechtslage allerdings dann, wenn der Beamte auf dem Dienst-PC private Dateien angelegt hat. Dies ist dann der Fall, wenn er die Dateien unmissverständlich als private Dateien gekennzeichnet hat oder wenn er durch ein Passwort andere Personen – abgesehen von den Systemadministratoren – vom Zugriff auf die ihm dienstlich zur Verfügung gestellten Datenspeicher ausschließen kann¹¹. In diesen Fällen hat der Beamte Gewahrsam an den Dateien. Daher gehören diese Dateien dann zu dem durch Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 GG geschützten

1) Vgl. hierzu BVerwG, ZBR 2012, 37 und OVG Bremen, ZBR 2007, 394.

2) Vgl. hierzu VGH München, Beschluss vom 19.10.2009 – 16b DC 09.2188 –, juris und OVG Koblenz, NVwZRR 2007, 318.

3) *Gansen*, Disziplinarrecht des Bundes und der Länder, Kommentar, Loseblattsammlung, Mai 2011, § 27, Rn. 5 ff.; Gesamtkommentar Öffentliches Dienstrecht, Loseblattsammlung (GKÖD), M § 27, Rn. 12 ff.

4) BVerfGE 113, 29; *Gansen* (Fn. 3), § 27, Rn. 10 ff.

5) BVerwG, ZBR 2012, 37; *Löwe-Rosenberg*, StPO, Großkommentar, 25. Aufl., § 102, Rn. 35; *Gansen* (Fn. 3.), § 27, Rn. 10; *Herrmann/Soiné*, NJW 2011, S. 2922.

6) *Gansen* (Fn. 3), § 27, Rn. 16; OVG Bremen, ZBR 2007, 394 m. w. N.

7) *Gansen* (Fn. 3), § 27, Rn. 7 ff.

8) BVerwG, ZBR 2012, 37; OVG Bremen, ZBR 2007, 394; GKÖD (Fn. 3), M § 27, Rz. 14.

9) *Gansen* (Fn. 3), § 27, Rn. 11.

10) *Gansen* (Fn. 3), § 27, Rn. 12; OVG Bremen, ZBR 2007, 394.

11) *Herrmann/Soiné* (Fn. 5), S. 2922 mit Nachweisen aus der Rechtsprechung.