

Dr. Manuel Mielke



Fall 2



Fall 2

Begriffe aus dem Beamtenrecht im Zusammenhang mit dem Fall:

- hergebrachte Grundsätze des Berufsbeamtentums
- Amt im statusrechtlichen / abstrakt-funktionellen / konkret-funktionellen Sinne
- Anspruch auf gleichen Zugang zu öffentlichen Ämtern
- Bewerbungsverfahrensanspruch
- Grundsatz der Ämterstabilität
- Alimentationsprinzip
- Fürsorgepflicht ./ Treue-/Loyalitätspflicht

Fall 2

Normalfall eines beamtenrechtlichen Auswahlverfahrens

1. Ausschreibung
2. Bewerbungen
3. erforderlichenfalls: Einholung von Beurteilungen der Bewerber
4. interne Auswahl des vorgesehenen Kandidaten
(Eignung/Befähigung/Leistung)
5. schriftliche Mitteilung an jeden einzelnen Bewerber, dass er/sie
(nicht) ernannt werden soll
6. nach Zugang aller Mitteilungen bei den Bewerbern: zweiwöchige
Wartefrist
7. Ernennung des favorisierten Kandidaten durch Aushändigung
der Urkunde (§ 8 II BeamStG)

Fall 2

I. Verletzung des Bewerbungsverfahrensanspruches der K?

- Herleitung des Anspruches aus Art. 33 Abs. 2 GG, § 9 BeamStG („Eignung, Befähigung, Leistung“)
- fehlende Ausschreibung = Vereitelung einer Bewerbung
- fehlende Mitteilung über beabsichtigte Ernennung: Vereitelung der Rechte aus Art. 19 IV GG
 - Mitteilung muss die wesentlichen Erwägungen der Auswahl wiedergeben
 - durch Wartefrist wird Möglichkeit gegeben, Antrag nach § 123 VwGO zu stellen
 - nach Ernennung des Konkurrenten ist bei ordnungsgemäßigem Ablauf der Bewerbungsverfahrensanspruch erfüllt und eine Anfechtungsklage nicht mehr möglich (Grds. der Ämterstabilität)

Fall 2

(P) Umgang mit einer Verletzung des Bewerbungsverfahrensanspr.

- früher unumstößlich: Der **Grundsatz der Ämterstabilität** steht einer Rückgängigmachung der Ernennung des Konkurrenten entgegen, wenn nicht die Voraussetzungen einer Rücknahme der Ernennung vorliegen (§ 12 BeamStG)
- früher: Dienstherr hat ggf. eine zweite Stelle zu schaffen (BVerwG)
- seit BVerwG, 2 C 16/09 (vor allem Rn. 27 ff. sehr anschaulich):
Die Ernennung ist ausnahmsweise mit Wirkung für die Zukunft aufzuheben, wenn der Bewerbungsverfahrensanspruch verletzt wurde.
 - Durchbrechung des Grundsatzes der Ämterstabilität
 - Rechtsbehelf: Anfechtungsklage

Fall 2

„Pannen“ im Verfahren insbesondere:

- keine Mitteilung an unterlegene Bewerber über beabsichtigte Ernennung
- keine/zu knappe Wartefrist vor Ernennung
- gerichtliches Verbot der Ernennung nach Obsiegen des Mitbewerbers im Eilverfahren wird missachtet
- nach Obsiegen des Dienstherrn im Eilverfahren keine erneute Wartefrist für Rechtsschutz nach § 32 BVerfGG (vgl. in dem Zusammenhang: BVerfG, Kammerbeschl. vom 7.8.2024 - 2 BvR 418/24 -, Präsidentenstelle OVG NRW)

Fall 2

II. Verwirkung der Rechtsposition der K?

- Verfristung des Widerspruches nicht möglich, Frist nach § 70 I VwGO hat nie zu laufen begonnen
 - Verwirkung auch (und gerade) bei fehlendem Fristlauf zu berücksichtigen
 - prozessuale und materiell-rechtliche Wirkung
 - Herleitung aus § 242 BGB analog, Grundsatz von Treu und Glauben
 - Umstandsmoment / Zeitmoment
 - Höchstfrist in aller Regel: 1 Jahr
 - gesetzlicher Anknüpfungspunkt: § 58 II VwGO
 - hier: Abwägung der Positionen von K / Dienstherr / B
- Verwirkung (+)

Fall 2

Beispiel aus der Praxis: BVerwG, Beschluss vom 11. September 2018 – 4 B 34/18 –

1. 4. Juli 2008 – Erteilung der Baugenehmigung
 2. 2. Januar 2009 – Baubeginn
 3. 28. Oktober 2009 – Akteneinsichtsgesuch
 4. 1. November 2010 – Akteneinsicht gewährt
 5. 24. November 2010 – Widerspruch erhoben
- Verwirkung (-)

Fall 2

Zusatzfrage 1

- RBB dann nicht falsch, wenn sie NUR die Angaben aus § 58 I VwGO enthält:
 - **WAS** (Rechtsbehelf)
 - **WOHIN** (Behörde/Gericht, Sitz)
 - **BIS WANN** (Frist)
- insbesondere nicht erforderlich:
 - Beginn der Frist (z.B. „ab Zustellung“ → fehleranfällig, vgl. § 8 VwZG)
 - konkrete Adresse, wenn Sitz aus Bezeichnung der Behörde/des Gerichts deutlich wird („LG Hamburg“)
 - Form des Rechtsbehelfs
- wird mehr als das gebotene Mindestmaß mitgeteilt, muss dies **richtig** und darf **nicht** in einer Weise **irreführend** sein, die geeignet ist, die (fristgerechte) Einlegung des Rechtsbehelfs zu vereiteln

Fall 2

- für Belehrungen zur **Klageerhebung** einhellig: wenn auch über die Form der Klageerhebung belehrt wird, reicht der Hinweis auf „schriftlich oder zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle“ (§ 81 VwGO) aus
- BVerwG, Urteil vom 25. Januar 2021 - 9 C 8/19 -
- für Belehrungen zur **Einlegung des Widerspruches** str.:

e.A.: § 70 I VwGO benennt die elektronische Form ausdrücklich neben der Schriftform, diese muss daher ebenfalls in die Belehrung aufgenommen werden (OVG Schleswig-Holstein, Beschluss vom 15. Juni 2021 – 2 LB 15/19 –)

a.A.: elektronische Form ist lediglich ein Unterfall der Schriftform (OVG Bremen, Urteil vom 17. August 2018 – 1 B 162/18 –, *aber zur Rechtslage vor 1.1.2018*)

Fall 2

Zusatzfrage 2 a)

- „in deutscher Sprache“
 - unproblematisch: § 184 Satz 1 GVG iVm § 55 VwGO
- „abgefasst“
 - (P) könnte eine irreleitende Festlegung (nur) auf Schriftform beinhalten
 - BVerwG, 1 C 6.18: „abfassen“ entfaltet neben „in deutscher Sprache“ kein eigenständiges Gewicht, RBB ok

Fall 2

Zusatzfrage 2 b)

- § 23 VwVfG iVm § 58 I VwGO: RBB hat in deutscher Sprache zu erfolgen
- fehlerhafte/irreführende zusätzliche fremdsprachige RBB macht die allein maßgebliche deutsche RBB nicht unrichtig
- konnte der Adressat die deutsche RBB nicht verstehen und sich zumutbar auch keine Kenntnis ihres Inhalts verschaffen → § 60 VwGO

Fall 2

Exkurs: Fristen und Berechnung

1. Dauer

- grds. Widerspruchsfrist (§ 70 VwGO), Klagefrist (§ 74 VwGO): 1 Monat ab Bekanntgabe
- nicht: 4 Wochen (!)
- § 58 II VwGO (iVm § 70 II VwGO): 1 Jahr

2. Berechnung

- Klage: § 57 II VwGO i.V.m. § 222 I ZPO i.V.m. §§ 187 I, 188 II BGB
- Widerspruch: str., ob wie bei Klage oder § 31 VwVfG i.V.m. §§ 187 I, 188 II BGB (im Ergebnis egal)
- nicht § 193 BGB, sondern § 222 II ZPO
- ggf. § 188 III BGB

Fall 2

3. (P) Fristbeginn

- im Verwaltungsrecht bei Rechtsbehelfen immer § 187 **Abs. 1** BGB
- Ereignis = Bekanntgabe des VA
 - Fristlauf mit Beginn des auf die Bekanntgabe folgenden Tages
 - vollkommen gleichgültig für Berechnung, auf welchen Tag Bekanntgabe/Folgetag fällt
- Viertagesfiktion (seit 1.1.2025)
 - § 41 II VwVfG
 - *nicht* bei Zustellung nach VwZG

Fall 2

Exkurs: Wiedereinsetzung in den vorigen Stand

→ § 60 VwGO (iVm § 70 II VwGO)

1. Versäumen einer *gesetzlichen* Frist
2. Säumnis nicht verschuldet
3. Wiedereinsetzungsantrag binnen zwei Wochen (uU 1 Monat) nach Wegfall des Hindernisses
4. Nachholung der versäumten Rechtshandlung in o.g. Frist (Wiedereinsetzung dann auch von Amts wegen möglich)
5. Glaubhaftmachung (§ 294 ZPO iVm § 173 VwGO)
6. nicht mehr als ein Jahr seit Verstreichen der versäumten Frist vergangen