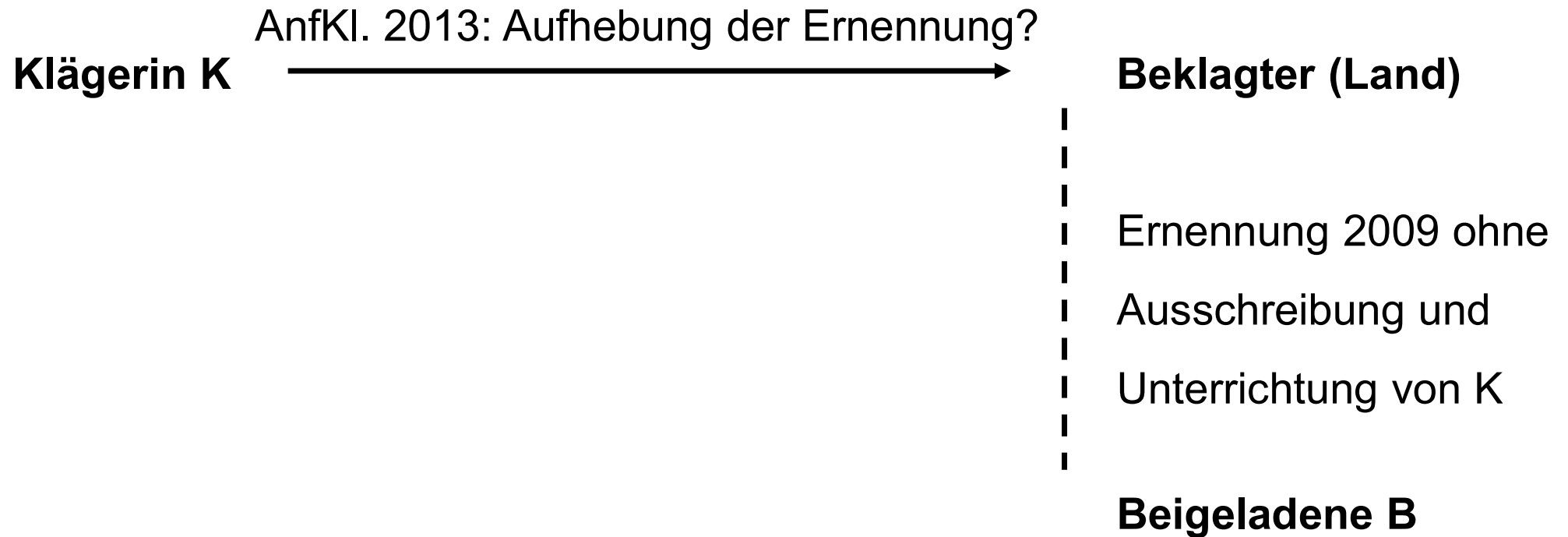


Crashkurs ÖR

Fall 2

Fall 2: Rechtsbehelfs- und Fristenprobleme



Fall 2: Rechtsbehelfs- und Fristenprobleme, Ausgangsfall

A. Vorüberlegung

I. Ernennung von B als VA mit Drittwirkung ggü. K

→ einheitliche untrennbare Entscheidung: Auswahl von B beinhaltet zugleich Ablehnung von K

II. Ämterstabilität und Bewerbungsverfahrensanspruch

→ Ämterstabilität als hergebrachter Grundsatz des Berufsbeamtentums i.S.v. Art. 33 V GG: Aufhebung der Ernennung außerhalb der gesetzlich vorgesehenen Tatbestände der Rücknahme (§ 12 BeamtStG) grds. unmöglich, d.h. Amt ist mit Ernennung unwiderruflich vergeben, unabhängig davon, ob Ernennung mit Art. 33 II GG im Einklang steht

→ Bewerbungsverfahrensanspruch aus Art. 33 II, 19 IV GG: Grundsatz der Bestenauslese („Eignung, Befähigung und fachliche Leistung“) und Gebot effektiven Rechtsschutzes gebieten, dass unterlegener Bewerber die Auswahlentscheidung im gerichtlichen Verfahren überprüfen lassen kann

B. Anwendung auf den Fall

I. Verstoß gegen Bewerbungsverfahrensanspruch

→ Art. 33 II GG, § 9 BeamtStG: Vorwirkung für Verwaltungsverfahren, d.h.

1. schriftliche Dokumentation der Auswählerwägungen: Justitiabilität
2. Konkurrentenmitteilung mit Wartezeit von 2 Wochen: Möglichkeit eines vorläufigen Rechtsschutzes in Form der Sicherungsanordnung gegen die Ernennung des bevorzugten Bewerbers (§ 123 I 1 VwGO)

II. Verwirkung der Rechtsposition

→ betrifft die prozessuale Befugnis, die Rechtsverletzung geltend zu machen, und den materiellen Anspruch selbst

1. Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB)

→ an sich Fristbeginn (§ 70 I VwGO) mangels Bekanntgabe des VA ggü. K (§ 41 VwVfG) unmöglich, aber Bekanntgabe wird ersetzt durch „positive Kenntnis“ oder „Kennenmüssen“ (hier: Erkundigungspflicht, da Kenntnis von jährlichen Beförderungen)

→ Fristdauer: Indiz ist § 58 II VwGO (keine RBB), aber Verwirkung ist eher möglich (verlangt Zeit-, Umstands- und Vertrauenselement)

2. Abwägung im Einzelfall: K ↔ Land ↔ B

←
Effektiver Rechts-
schutz (Art. 19 IV
GG) von K

↓
Rechtssicherheit und Funk-
tionsfähigkeit der Verwaltung
(Art. 20 III, 33 II, 83 ff GG)

→
Vertrauensschutz:
kein rechts- / treu-
widriges Verhalten
von B

→ 1 Jahr ab Aushändigung der Ernennungsurkunde an B

→ Verwirkung (+)

§ 70 VwGO (§ 58 Abs. 2 VwGO, § 242 BGB)

BVerwG, 11.9.2018, 4 B 34.18

- Die Prüfung, ob das verfahrensrechtliche Recht zum Widerspruch gegen eine einem Dritten erteilte Baugenehmigung verwirkt ist, kann nur veranlasst sein, wenn die Baugenehmigung nicht schon wegen Versäumung der Widerspruchsfrist bestandskräftig geworden ist.

Zeitablauf

1. 4.7.2008: Genehmigung
2. 2.1.2009: Baubeginn (Kenntnis möglich)
3. 28.10.2009: Antrag auf Akteneinsicht
4. 1.11.2010: Akteneinsicht gewährt (positive Kenntnis)
5. 24.11.2010: Widerspruch (nicht verfristet oder verwirkt)

Bestandskraft eines VA

1. Dauer der Widerspruchs- bzw. Klagefrist

- grds. 1 Monat ab Bekanntgabe (§ 41 VwVfG) des VA bzw. Zustellung (§ 73 III VwGO i.V.m. VwZG) des Widerspruchsbescheids: §§ 70, 74 VwGO
- ggf. Jahresfrist bei fehlender / fehlerhafter RBB: §§ 70 II, 58 II VwGO

2. Fristenberechnung

- 3-Tages-Fiktionsberechnung: §§ 41 II, 31 I VwVfG, §§ 187 I, 188 I BGB
- Monatsfristberechnung: § 57 II VwGO, § 222 I ZPO, §§ 187 I, 188 II BGB
 - ggf. nächster Werktag: § 222 II ZPO
 - ggf. letzter Tag des Monats: § 188 III BGB

Bestandskraft eines VA

3. „Heilung“: rügeloses Einlassen der W.-Behörde bei verfristetem Widerspruch
→ hM: (+), im Zweipersonenverhältnis bei zumind. hilfsweise sachlichen Erwägungen: W.-Behörde als „Herrin des Vorverfahrens“ kann auf Schutz verzichten, Selbstkontrolle der Verwaltung (Art. 20 III GG)
4. Fehlende Bekanntgabe im Mehrpersonenverhältnis
→ an sich Fristbeginn unmöglich, aber Bekanntgabe ersetzt durch „positive Kenntnis“ oder „Kennenmüssen“ (§ 242 BGB analog: Treu + Glauben)
→ Fristdauer: Indiz § 58 II VwGO (keine RBB), Verwirkung (Zeit-, Umstands-, Vertrauenselement) aber eher möglich (§ 242 BGB analog: Treu + Glauben)

Zustellung eines VA

- Gemäß § 73 III 1 VwGO ist der Widerspruchsbescheid zuzustellen, wobei nach den Vorschriften des VwZG zugestellt wird (§ 73 III 2 VwGO). Eine Definition der „Zustellung“ regelt § 2 I VwZG („Bekanntgabe ... in der in diesem Gesetz bestimmten Form“), wobei die Behörde gemäß § 2 III VwZG die Wahl zwischen den einzelnen Zustellungsarten hat.
- Gemäß § 7 I 2 VwVG ist die Zustellung zwingend an den Bevollmächtigten zu richten, wenn er schriftliche Vollmacht vorgelegt hat. Heilung von Zustellungs-mängeln tritt gemäß § 8 VwZG mit tatsächlichem Zugang beim Empfangsbe-rechtigten ein.

Zustellungsarten

1. § 3 VwZG: Postzustellungsurkunde

→ insbes. § 3 II VwZG i.V.m. § 180 ZPO: Ersatzzustellung durch Einlegung in den Briefkasten (§§ 182 I, 418 ZPO: öffentliche Urkunde)

2. § 4 VwZG: Einschreiben (Übergabe oder Rückschein)

→ Zustellung grds. erst mit tatsächlicher Aushändigung

→ § 4 II 1 VwZG: Nachweis mittels Rückschein

(daher § 4 II 2 VwZG nur bei Verlust des Rückscheins)

→ § 4 II 2 VwZG: i.Ü. 3-Tages-Fiktion ab Aufgabe zur Post als unwiderlegbar
frühester Zeitpunkt der Zustellung (auch Sonnabend, Sonntag, Feiertag)

3. § 5 VwZG: Empfangsbekanntnis (Abs. 4: an RA „auch auf andere Weise“)¹¹

Fall 2: Rechtsbehelfs- und Fristenprobleme, Zusatzfrage 1

I. § 58 I VwGO: notwendige Bestandteile einer RBB

- *„über den Rechtsbehelf, die Verwaltungsbehörde oder das Gericht, bei denen der Rechtsbehelf anzubringen ist, den Sitz und die einzuhaltende Frist“*
- nicht: „die Form“
- § 58 II VwGO („unrichtig“): geeignet, beim Betroffenen einen Irrtum über formelle und materielle Vorauss. des Rechtsbehelfs hervorzurufen und ihn dadurch abzuhalten, den Rechtsbehelf überhaupt, rechtzeitig oder in der richtigen Form einzulegen?

II. Fehlende Belehrung über elektronische Form (§ 55a VwGO): „unrichtig“?

- (+) objektiver Empfängerhorizont: Irrtum möglich, dass elektronische Form unzulässig, wenn nur „schriftlich“ oder „zur Niederschrift“ genannt wird
- (+) elektronische Form ist ggf. einfachere Möglichkeit im Vergleich zur Einreichung per Post, Boten, Fax oder Einwurf in den Gerichtsbriefkasten
- (-) technische Vorausss. (§ 55a III VwGO: qualifizierte elektronische Signatur), so dass Anwenderkreis (RA) typischerweise keinem Irrtum unterliegt
- (-) elektronische Form ist wie Fax nur Unterfall der Schriftform
- (-) entspricht Wortlaut von § 81 I VwGO, d.h. RBB kann nicht falsch sein (anders § 70 I VwGO, der explizit auf § 3a II VwVfG verweist)
- Monatsfrist (§ 74 I VwGO) gilt, nicht Jahresfrist (§ 58 II VwGO), str.

§ 70 Abs. 1 VwGO (§ 58 Abs. 1 VwGO)

BVerwG, 9.5.2019, 4 C 2.18

- § 58 Abs. 1 VwGO verlangt keine Belehrung über den Beginn der einzuhaltenden Frist.
- Wortlaut von § 58 I VwGO: *„über den Rechtsbehelf, die Verwaltungsbehörde oder das Gericht, bei denen der Rechtsbehelf anzubringen ist, den Sitz und die einzuhaltende Frist“*
- ratio: Warnfunktion („nicht unbegrenzt Zeit für Rechtsbehelf“), aber auch nicht jede eigene Überlegung dem Bürger ersparen
- für Fristbeginn: unterschiedliche Ereignisse und Modalitäten möglich (Rechtsbehelfsbelehrung fehleranfällig, wenn Belehrung über Fristbeginn)
- nicht geeignet, Irrtum über formelle / mat. Vorauss. des RB hervorzurufen

Fall 2: Rechtsbehelfs- und Fristenprobleme, Zusatzfrage 2

a) „in deutscher Sprache abgefasst“

- Wortlaut von § 58 I VwGO: keine Belehrung über Form nötig
- § 55 VwGO, § 184 S. 1 GVG: Gerichtssprache ist deutsch
- „abgefasst“ ≠ vom Kläger selbst (vgl. § 81 I 2 VwGO: zur Niederschrift)

b) „fehlende oder unrichtige Übersetzung der RBB“

- § 23 I VwVfG: Amtssprache ist deutsch, d.h. RBB in deutscher Sprache
- kein Anspruch auf richtige Übersetzung in eine Sprache, die der Kläger versteht oder deren Kenntnis vernünftigerweise vorausgesetzt werden kann (ggf. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gemäß § 60 VwGO, hier verneint)

Wiedereinsetzung in den vorigen Stand: § 60 VwGO

1. gesetzliche Frist versäumt (§ 60 I VwGO)
2. ohne Verschulden (§ 60 I VwGO)
→ Zurechnung des Verschuldens des RA über § 173 VwGO, § 85 II ZPO
3. Antrag 2 Wochen nach Wegfall des Hindernisses (§ 60 II 1 VwGO)
4. Glaubhaftmachung (§ 60 II 2 VwGO): § 173 VwGO, § 294 ZPO
5. Nachholung der versäumten Rechtshandlung innerhalb der Antragsfrist (§ 60 II 3 VwGO)
6. Wiedereinsetzung auch ohne Antrag möglich (§ 60 II 4 VwGO)