Öffentliche Anhörung des Bundestags zur Alterssicherung jüdischer Zuwanderer

geschrieben von Thomas Puhe | 12. April 2021
Verbesserung der Alterssicherung jüdischer Kontingentflüchtlinge.

Die Vorschläge von FDP, Linken und Bündnis 90/Die Grünen für eine bessere Alterssicherung jüdischer Kontingentflüchtlinge stoßen bei Experten auf ein überwiegend positives Echo. Das wurde in einer Anhörung des Ausschusses für Arbeit und Soziales am Montag, 12. April 2021, unter Leitung von Dr. Matthias Bartke (SPD) deutlich, bei dem ein entsprechender Antrag (19/7854) der drei Fraktionen zur Diskussion stand.

Beamtenrecht und Covid-19-Pandemie

geschrieben von Thomas Puhe | 12. April 2021
Im Zusammenhang mit der Covid-19-Pandemie ergeben sich für ältere Personen und Menschen mit Vorerkrankungen erhebliche gesundheitliche Risiken. Gleiches gilt für Menschen, die mit solchen Personen in häuslicher Gemeinschaft leben und diese potenziell über eine Infektion gefährden können.

In beamtenrechtlicher Hinsicht stellt sich die Frage,

inwiefern der einzelne Beamte verpflichtet ist, seinen Dienst in gewohntem Rahmen weiter zu erbringen. Diesbezüglich gibt es auch schon interne Verwaltungsvorschriften, die genau regeln, welche Altersgruppen und welche Vorerkrankungen hier relevant sein können. Insbesondere für Beamte, die typischerweise bei ihrer Dienstausübung eine Vielzahl von Sozialkontakten aus nächster Nähe haben, stellt sich die Frage, inwiefern und in welchem Umfang sie dann tatsächlich zu Dienstausübung verpflichtet sind. Dies hängt jeweils von den Umständen des Einzelfalles ab und kann nicht generalisierend beantwortet werden. Entscheidungsmaßstab sind einerseits die Dienstverpflichtung des einzelnen Beamten und andererseits die Fürsorgepflicht des Dienstherrn. Im Rahmen der Abwägung kann es dann auch darum gehen, ob der betreffende Beamte auf einen anderen Arbeitsplatz versetzt wird, der mit weniger Publikumskontakten verbunden wird. Insbesondere für Lehrer stellt sich dann die Frage, ob noch eine Verpflichtung zum Präsenzunterricht besteht oder ob der Lehrer dann nur noch Tätigkeiten ausüben muss, die nicht mit Präsenzunterricht verbunden sind.

Der Beamte, der der Auffassung ist, dass ihn keine oder nur eine eingeschränkte Dienstverpflichtung trifft, hat seine Bedenken zunächst der vorgesetzten Stelle zur Kenntnis zu geben. Dazu gehören in der Regel ansprechende ärztliche Berichte, die seine Befürchtungen untermauern. Dann muss gegebenenfalls der Amtsarzt eingeschaltet werden. Für den Fall, dass der Dienstherr weiterhin eine uneingeschränkte Dienstverpflichtung annimmt, der Beamte sich hierzu jedoch außerstande sieht, zeichnet sich eine problematische Konfliktlinie ab. Der Beamte, der in einer solchen Situation – etwa auf Anraten seines Arztes – eigenmächtig den Dienstverpflichtungen nicht nachkommt, geht ein hohes rechtliches Risiko ein. Für den Fall, dass sich die Einschätzung des Dienstherren später als richtig erweist, liegt ein schuldhaftes Fernbleiben vom Dienst vor. Dies kann auch als vorsätzliches Fernbleiben vom Dienst gewertet werden.

Schon ein vorsätzliches Fernbleiben vom Dienst für einen Zeitraum von 2-3 Monaten kann disziplinarrechtlich mit der Entfernung aus dem Beamtenverhältnis geahndet werden.

Hierin liegt eine beachtliche Gefahr für den einzelnen Beamten, denn ein Zeitraum von 2-3 Monaten vergeht schnell. Auf der anderen Seite muss dem Beamten die Möglichkeit eröffnet werden, die Rechtmäßigkeit der Entscheidung des Dienstherrn nachprüfen zu lassen. Es kann nicht angehen, dass er gezwungen ist, das Risiko eines förmlichen Disziplinarverfahrens auf sich zu nehmen bis hin zu seiner Entlassung. Demgemäß ist in ernsthaften Streitfällen dazu anzuraten, beim zuständigen Verwaltungsgericht einen Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung nach § 123 VwGO, gerichtet auf die Feststellung, dass in dem vom Beamten beantragten Umfang keine Dienstverpflichtung besteht, zu stellen. Insofern sich der Dienstherr auf eine Stellungnahme seines ärztlichen Dienstes beruft, muss das Verwaltungsgericht im Rahmen der Sachverhaltsermittlung eigenständig die bereits vorliegenden ärztlichen Berichte bewerten oder gegebenenfalls eine weitergehende Untersuchung anordnen.

Ausländerrecht und Covid-19-Pandemie

geschrieben von Thomas Puhe | 12. April 2021

Das Corona-Virus hat nun auch das Ausländerrecht erreicht. Da viele in Deutschland ansässige Ausländer nun im Ausland festsitzen und in Deutschland ausländische Besucher nicht mehr in ihre Heimatländer zurückkehren können, ergeben sich daraus eine Reihe von rechtlichen Problemen. Das Bundesministerium des Innern hat mit Rundschreiben vom 25.05.2020 an die für das

Ausländerrecht zuständigen Ministerien der Länder einige Leitlinien aufgestellt, die ich hier darstellen will:

Nach § 51 Abs. 1 Nr. 7 Aufenthaltsgesetz erlischt eine Aufenthaltserlaubnis automatisch, wenn der Ausländer ausgereist ist und nicht innerhalb von sechs Monaten oder einer von der Ausländerbehörde bestimmten längeren Frist wieder eingereist ist. Im allgemeinen ist diese Frist den Betroffenen bekannt. Wenn jemand nicht zurückkehren kann, weil es an geeigneten Verkehrsverbindungen mangelt, verhindert dies nicht das automatische Erlöschen des Aufenthaltstitels. Es muss daher ein Antrag auf Verlängerung dieser Frist gestellt werden. Der Antrag muss dann von der Ausländerbehörde noch binnen der 6-Monate-Frist auch tatsächlich positiv beschieden werden. Das Bundesinnenministerium schreibt nun, dass vor Ablauf dieser Frist eine „großzügige“ Fristverlängerung zu gewähren sei. Die Betroffenen müssen also entsprechende Anträge bei den Ausländerbehörden stellen. Da die Ausländerbehörden zur Zeit nicht betretbar sind, muss dies auf schriftlichem Wege geschehen.

In Deutschland befinden sich zurzeit viele Ausländer, die mit einem Schengen-Visum eingereist sind. Was passiert nun, wenn die Visumsfrist abläuft und der Betreffende aufgrund fehlender Verkehrsverbindungen nicht in sein Heimatland zurückkehren kann? Das Bundesinnenministerium kündigt an, für diese Fälle eine entsprechende Rechtsverordnung zu schaffen. Das Bundesinnenministerium weist aber ausdrücklich darauf hin, dass bis dahin eine Verlängerung von Schengen-Visa eine persönliche Vorsprache voraussetzt. Zur Verfahrensvereinfachung sollten Inhaber von Schengen-Visa bei der Ausländerbehörde per E-Mail unter Angabe ihrer Personalien eine Verlängerung ihrer Ausreisefrist zu beantragen. Das Bundesinnenministerium weist darauf hin, dass die Ausländerbehörden gebeten werden, eine großzügig bemessene Ausreisefrist zu gewähren und dem Antragsteller dies formlos auf schriftlichem Wege oder per E-Mail mitzuteilen. Die

Amtssprache in Deutschland ist Deutsch, von daher wird davon abgeraten, den Antrag auf Englisch oder gar in einer anderen Sprache anzubringen.

Seit die Bürger der Ukraine für Besuche im Schengen-Raum kein Besuchsvisum mehr benötigen, können diese sich im 90-90-Tage-Takt in Deutschland aufhalten. Das Bundesinnenministerium schreibt nun, dass derartige Personen gehalten seien, nach Möglichkeit in ihrem Herkunftsstaat zurückzukehren. Wenn dies nicht möglich ist, hätten sie allerdings die Möglichkeit, bei der Ausländerbehörde einen Antrag auf Legalisierung ihres Aufenthaltes zu stellen. Nach § 81 Abs. 3 Aufenthaltsgesetz bewirke dieser Antrag schon für sich genommen, dass der Aufenthalt bis zur Entscheidung der Ausländerbehörde weiterhin als erlaubt gilt. Die Rechtslage ist also hier sogar etwas günstiger als für Inhaber von Schengen-Visa. Das Bundesinnenministerium weist darauf hin, dass der Antrag bei der Ausländerbehörde des Aufenthaltsort zu stellen sei unter Angabe der Personalien und notfalls auch per E-Mail. Hinsichtlich der Amtssprache gilt das oben gesagte.

Das Bundesinnenministerium bittet die Ausländerbehörden, für Personal in Gesundheits- und Pflegeberufen, der Gesundheitsforschung sowie für Transportpersonal im Warenverkehr und anderen notwendigen Bereichen die Verfahren prioritär zu behandeln.

Beförderung, Stellenbesetzung,

Konkurrentenklage

geschrieben von Thomas Puhe | 12. April 2021

Beförderungsstreitigkeiten nehmen einen bedeutsamen Platz in der Praxis der für das Beamtenrecht zuständigen Kammern der Verwaltungsgerichte ein. Bei der Beförderung handelt es sich um einen Unterfall der Ernennung, wobei ein anderes statusrechtliches Amt mit höherem Endgrundgehalt und anderer Amtsbezeichnung verliehen wird. Es steht einer Beförderung gleich, wenn dem Beamten, ohne dass sich die Amtsbezeichnung ändert, ein anderes Amt mit höherem Endgrundgehalt verliehen wird. Hieraus entstehende Rechtsstreitigkeiten werden landläufig mit dem Begriff der „Konkurrentenklage“ versehen.

Rechtstechnisch ist dies nicht ganz korrekt. Grundsätzlich besteht kein Anspruch des Beamten auf Beförderung, auch die Fürsorgepflicht des Dienstherrn kann nur in ganz besonderen Ausnahmefällen eine Beförderung gebieten. Der Beamte hat nur einen Anspruch auf ermessensfehlerfreie Auswahl bei der Übertragung höherwertiger Stellen und bei Beförderungen. Der Beamte muss gegen die seine Bewerbung absagende Verfügung Widerspruch einlegen und zugleich im Wege einer einstweiligen Anordnung nach § 123 Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) die Aushändigung der Ernennungsurkunde an den Konkurrenten sowie die Stellenbesetzung mit diesem verhindern. Ein direkter Anspruch auf Übertragung des Beförderungsamtes besteht nicht, vielmehr führt ein Erfolg im Verfahren auf Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes nur dazu, dass das Verfahren wiederholt werden muss. Je nach Situation kann dies zu einem faktischen Erfolg führen, in anderen Fällen ist auch bei einem neuen Verfahren völlig offen, ob der betreffende Beamte tatsächlich auch am Ende die Stelle bekommt.

Geprüft wird im Rechtsschutzverfahren, ob die Auswahlentscheidung unter Beachtung der einschlägigen Verfahrensvorschriften erfolgt ist und dem Grundsatz der beamtenrechtlichen Bestenauslese gerecht wird.

Anknüpfungspunkte sind dabei das Anforderungsprofil der Stelle sowie der Leistungs-, Eignungs- und Befähigungsvergleich der konkurrierenden Beamten. Dabei stehen die aktuellen Beurteilungen natürlich im Vordergrund, sind aber nicht in allen Fällen alleine ausschlaggebend. Im Rahmen eines solchen Verfahrens können unter Umständen auch Beurteilungsfehler geltend gemacht werden. Formelle Fehler (zum Beispiel die Nichtbeteiligung des Personalrates oder der Frauenbeauftragten) können ebenfalls dem Begehren des Beamten zum Erfolg verhelfen. Im Beamtenrecht ist die Rechtspositionen des Beamten zureffend mit dem Begriff des Bewerbungsverfahrensanspruchs umschrieben worden. Der Beamte, dessen Bewerbung schriftlich abgelehnt wird, muss zunächst gegen die Verfügung Widerspruch einlegen. Gemäß den Vorgaben der höchstrichterlichen Rechtsprechung „die insoweit üblicherweise von den Dienstherrn auch umgesetzt worden sind“ hat der Beamte ab Erhalt der Ablehnungsentscheidung zwei Wochen Zeit, einen Antrag nach § 123 VwGO beim zuständigen Verwaltungsgericht zustellen. Das Verfahren läuft dann in der Regel so ab, dass das Gericht sofort nach Eingang des Antrags bei der Behörde anruft und um Nichtaushändigung der Ernennungsurkunde bittet. Dieser Bitte wird im Regelfall immer entsprochen. In dem eingeleiteten verwaltungsgerichtlichen Eilverfahren wird dann entschieden, ob der Bewerbungsverfahrensanspruch des unterlegenen Bewerbers verletzt worden ist. Bejaht das Gericht dies, verbietet es der Behörde, die Urkunde auszuhändigen und/oder die Stelle zu besetzen.

Wichtig ist die Einhaltung der Zweiwochenfrist, da diese bezweckt, dass der Beamte binnen dieser zwei Wochen eine Entscheidung darüber trifft, ob er sich mit der Ablehnung abfindet und auch genug Zeit hat, Rechtsrat einzuholen sowie binnen der zwei Wochen selber oder durch einen Bevollmächtigten beim Verwaltungsgericht einen Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung gemäß § 123 VwGO zustellen. Der Antrag sollte dann nicht erst am letzten Tag

der Frist beim Verwaltungsgericht eingehen, da dann die Gefahr besteht, dass die Behörde vollendete Tatsachen (sprich: Aushändigung der Ernennungsurkunde)schafft. Ist die Urkunde nämlich erst einmal ausgehändigt, ist die Beförderungsentscheidung nicht mehr rückgängig zu machen. Ein Schadensersatzanspruch des unterlegenen Beamten ist dann nur unter eingeschränkten Voraussetzungen durchsetzbar.

Im folgenden soll anhand exemplarischer Fälle aus der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung ein Überblick über aktuelle Tendenzen gegeben werden.

Beamtenrecht – Stellenbesetzung

geschrieben von Thomas Puhe | 12. April 2021

Mit Beschluss vom 18. September 2018 (9 L 2275/18.F) hat das Verwaltungsgericht Frankfurt am Main eine interessante Entscheidung bei der Bewerbung um eine beamtenrechtliche Beförderungsstelle getroffen. Ich vertrat in diesem Verfahren eine Lehrerin, die sich um eine Beförderungsstelle beworben hatte und deren Bewerbung zurückgewiesen worden war, da die ausgewählte Bewerberin ausweislich der Beurteilungen über ein besseres Gesamturteil verfügte.

Auf den ersten Blick sah die Sache eindeutig aus, da im Regelfall der direkte Vergleich der Bewerbungen zählt. Bewerber um eine Beförderungsstelle können den sogenannten Bewerbungsverfahrensanspruch geltend machen. Nach Art. 33 Abs. 2 GG, § 10 Abs. 1 HBG und § 9 Beamtenstatusgesetz richtet sich der beamtenrechtliche Aufstieg ausschließlich nach Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung. Es ist dem Dienstherrn also verwehrt, systematisch bestimmte Beamtinnen oder Beamte

zu fördern und sie gegenüber leistungsstärkeren Beamtinnen und Beamten vorzuziehen. Jedwede Personalplanung des Dienstherrn hat sich zwingend nach Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung zu richten, nicht nach ausschließlich personalpolitischen Grundsätzen. Immer wieder wird versucht, dies zu unterlaufen.

In dem entschiedenen Fall beschloss das Verwaltungsgericht Frankfurt am Main, dass Land Hessen, vertreten durch das staatliche Schulamt für die Stadt Frankfurt am Main, zu verpflichten, die Stelle vorläufig bis zur Durchführung eines neuen Auswahlverfahrens unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts nicht mit der ausgewählten Beamtin zu besetzen.

Im entschiedenen Fall wies die ausgewählte Beamtin zwar einen etwas besseren Beurteilungswert als meine Mandantin vor, allerdings war von mir thematisiert worden, dass hinsichtlich des Gesamturteils in der Beurteilung bei beiden Beamtinnen unterschiedlich vorgegangen worden war. In dem Gesamturteil muss sich eine aussagekräftige abschließende Würdigung bezüglich Eignung, Befähigung und Leistung anhand der vergebenen Einzelbeurteilungen befinden. Im vorliegenden Fall monierte das Gericht, dass das Gesamturteil bei meiner Mandantin lediglich eine Feststellung enthielt. Vielmehr müsse das Gesamturteil nachvollziehbar und plausibel aus den Einzelbewertungen hergeleitet werden können. Das abschließende Gesamturteil sei dadurch eine Würdigung, Gewichtung und Abwägung der einzelnen bestenauswahlbezogenen Gesichtspunkte zu bilden. Diese Gewichtung bedürfe schon deshalb einer Begründung, weil nur so die Einhaltung gleicher Maßstäbe gewährleistet und das Gesamturteil nachvollzogen und einer gerichtlichen Überprüfung zugeführt werden könne.

Einführung Beamtenbeurteilungen

geschrieben von Thomas Puhe | 12. April 2021

Die Bewertung dienstlicher Beurteilungen spielt in der beamtenrechtlichen Praxis eine große Rolle. Dienstliche Beurteilungen sind von zentraler Bedeutung für Beförderungsentscheidungen sowie sonstige Statusentscheidungen, zukünftig auch für den besoldungsrechtlichen Stufenaufstieg.

Maßstab für die Richtigkeitskontrolle ist immer, ob ein Verwaltungsgericht die angegriffene dienstliche Beurteilung inhaltlich akzeptieren würde oder nicht. Dementsprechend sind auch rein behördliche Überprüfungsverfahren hieran auszurichten, da nur so der Beamte erkennen kann, ob er überhaupt Erfolgsaussichten hat. Selbst wenn aber keine rechtlichen Erfolgsaussichten bestehen, ist es natürlich möglich, dass die Behörde auf Kritik des Beamten hin eine Beurteilung abändert, nur besteht in solchen Fällen kein einklagbarer Anspruch.

Grundsätzlich gilt, dass dienstliche Beurteilungen nach ständiger Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte nur beschränkt überprüfbar sind, dahingehend, dass nur geprüft werden kann, ob die Verwaltung gegen Verfahrensvorschriften verstoßen, anzuwendende Begriffe oder den rechtlichen Rahmen, in dem sie sich frei bewegen kann, verkannt hat, ob sie von einem unrichtigen Sachverhalt ausgegangen ist, allgemeine Wertmaßstäbe nicht beachtet oder sachfremde Erwägungen angestellt hat. Dies hat zur Folge, dass auch eine Beurteilung, mit der der Beamte zu Recht nicht zufrieden ist, unter Umständen nicht anfechtbar ist.

Am leichtesten anfechtbar sind sachliche Fehler, etwa wenn in der Beurteilung eine bestimmte Verwendung des Beamten falsch

dargestellt wird oder ihm bestimmte, exakt geschilderte Fehler bei der Amtsführung vorgeworfen werden, obwohl objektiv ein anderer Sachverhalt gegeben ist.

Meistens geht es jedoch um Werturteile oder Bewertungen der Behörde, die hier einen Beurteilungsspielraum hat, der nur auf grobe Bewertungsfehler hin überprüfbar ist. Dies heißt aber nicht, dass er damit der Beamte Werturteilen und pauschalen Behauptungen schutzlos ausgeliefert ist, sondern die Vorgaben der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung sind im allgemeinen geeignet, unangemessene Beurteilungen erheblich zu erschweren.

Eine Beurteilung stellt keinen Verwaltungsakt dar, allerdings kann im Recht der Bundesbeamten gegen diese direkt Widerspruch eingelegt werden. Gegen die Zurückweisung des Widerspruchs kann Klage vor dem Verwaltungsgericht erhoben werden. Im Recht der Landesbeamten ist zu beachten, dass teilweise das Widerspruchsrecht abgeschafft worden ist, so dass direkt Klage einzulegen ist.

Es besteht aber auch die Möglichkeit, in Bezug auf eine Beurteilung einen Abänderungsantrag zustellen und dann gegen die Zurückweisung des Abänderungsantrags Widerspruch einzulegen. Dies scheint mir der sinnvollere Weg zu sein. Wird der Widerspruch zurückgewiesen, kann Klage vor dem Verwaltungsgericht erhoben werden. Das Verwaltungsgericht kann den Dienstherrn aber im Regelfall nicht zur Anfertigung der gewünschten Beurteilung verurteilen, sondern nur zu einer Neubescheidung gemäß seinen rechtlichen Vorgaben, was in den meisten Fällen aber einer faktischen Rechtsdurchsetzung gleichkommt. Es besteht auch die Möglichkeit, eine Gegendarstellung zu Akte zu geben, wobei allerdings fraglich ist, wie wirksam dieses Mittel ist.