



# ZAUNKÖNIG 2017/ 5

Liebe Leserinnen und Leser,

wir sind nun wieder einen Monat weiter, und näher an der Bundestagswahl. Die Ergebnisse der drei Landtagswahlen im Saarland, in Schleswig-Holstein und Nordrhein-Westfalen haben die politische Stimmung deutlich verändert. Entsprechend überprüfen die Parteien gerade mit unterschiedlich hohem Blutdruck ihre Startpositionen für die kommende Kampagne. Der 18. Deutsche Bundestag liegt rechtspolitisch in den letzten Zuckungen, abzulesen daran, dass einzelne Ministerien Gesetzentwürfe auf den Markt werfen, von denen sie wissen, dass die "andersfarbigen" Ministerien des Kabinetts das nicht mittragen, so dass der Ertrag der Aktion bei wechselseitigen Schuldzuweisungen bewendet. Das wird die nächsten Monate wohl so bleiben. So gesehen, wird die Ausgabe inhaltlich eher eine "Quickie".

**Heute hier dabei:**

**BVerfG: Bewerbungsverfahren bei mehreren Stellen**

**OVG Münster: Frauenförderung in NRW (2)**

**OVG Münster: Aktualität von Regelbeurteilungen**

**VGH Kassel: Aktualität von Anlassbeurteilungen**

**BVerwG: Begründungspflicht bei Beurteilung**

**BVerwG: Anerkennung von Vordienstzeiten für Richter**

**Aus dem (Fach-) Blätterwald**

**Richterwechsel am BVerwG (2)**

**Vorsicht Humor!**

**Neues aus dem Bandlerblock: Illkirch und die Folgen (2), Traditionserlass/ WDO-**

**Novelle, Überarbeitung SAZV, Drohnen dröhnen (Folge x)**

## **BVerfG: Bewerbungsverfahren bei mehreren Stellen**

Ein Eilbeschluss des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) vom Januar beleuchtet mehrere durchaus gängige Varianten der Konkurrentenklage im Beamtenrecht. Bewirbt sich ein Beamter auf mehrere Stellen und wird in einem dieser Verfahren ein Anspruch auf Neubescheidung festgestellt, dann strahlt sich nicht zwingend auf die anderen Bewerbungen aus. Auch der titulierte Anspruch auf Neubescheidung bewirkt nicht, dass damit auch die übrigen Verfahren betreffend andere Stellen offen gehalten werden müssten; der Beamte muss daher gegen jede Auswahlentscheidung gesondert vorgehen.

Bei gleicher Gelegenheit verneint das BVerfG eine Verfestigung des Bewerbungsverfahrensanspruchs in der Weise, dass mit Schluss der Ausschreibung das Bewerberfeld nicht mehr nachträglich verändert werden dürfte. Wird also eine Auswahlentscheidung aufgehoben, dann kommt es für die erneute Entscheidung auf die Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt der erneuten Entscheidung an. Die Sach- und Rechtslage wird daher nicht auf dem Zeitpunkt der erfolgreich angefochtenen ersten Entscheidung "eingefroren". Das kann auch zu Änderungen des Bewerberfeld führen. Nur ausnahmsweise zieht das BVerfG einen Anspruch via "Ermessensreduzierung auf null" in Betracht, wenn der Dienstherr nachträglich gezielt das Bewerberfeld reduziert, um so einen Anlass für einen Abbruch des Verfahrens "wegen unzureichender Anzahl qualifizierter Bewerber" zu schaffen.

Quelle: Beschluss des BVerfG vom 25.1.2017 – 2 BvR 2076/16, NVwZ 2017, 472

## **OVG Münster: Frauenförderung in NRW (2)**

Der bereits berichtete Beschluss des (OVG) Münster zur Verfassungswidrigkeit der Mitte 2016 durch § 19 Abs. 6 S. 3 LBG NRW verschärften Frauenförderung in NRW wurde nun in der ZBR Heft 5/ 2017 abgedruckt. Interessant und lehrreich, dass die Erwartung des OVG, dass das Unterbleiben einer Benachteiligung wegen des Geschlechts sich bereits in der Beurteilung auszudrücken habe, und dann auch Herumschrauben an der Eignungsreihenfolge entfallen könne, es bis in den Leitsatz der Entscheidung geschafft hat.

Quelle: Beschluss des OVG Münster vom 21.2.2017 – 6 B 1109/16, ZBR 2017, 170

In den anhängigen Verfahren hat die Verwaltung Erledigung der Hauptsache unter Kostenübernahme erklärt. Ausgenommen sind dabei die Beamten, die bereits wegen rechtswidrig verspäteter Beförderung bei Gericht anhängig sind; diesen Anspruch weist die Verwaltung weiter "entrüstet" zurück. Inzwischen haben die Wähler die bisherige Landesregierung gekippt. Bleibt abzuwarten, ob und wie die neue Regierung mit dieser rechtlichen Altlast weiter umgeht.

### **OVG Münster: Aktualität von Regelbeurteilungen**

Einen weiteren Pflock zur Strukturierung von Auswahlentscheidungen setzt ein Eilbeschluss des OVG Münster vom Juli 2016: Abweichend von der Einschätzung des VG stoppte das OVG hier die Vergabe eines höherwertigen Dienstpostens. Danach sind Regelbeurteilungen zwar grundsätzlich für bis zu 3 Jahre bei Auswahlentscheidungen verwertbar. Nimmt ein Bewerber aber für erhebliche Teile der Zeit nach dem letzten Beurteilungsstichtag grundlegend andere Aufgaben wahr, dann ist seine Regelbeurteilung nicht mehr aktuell und muss für das Auswahlverfahren durch eine Anlassbeurteilung ergänzt werden.

Quelle: Beschluss des OVG Münster vom 12.7.2016 – 6 B 487/16, ZBR 2017, 59

### **VGH Kassel: Aktualität von Anlassbeurteilungen**

Zur Verwertbarkeit (Aktualität) von Anlassbeurteilungen äußert sich der hessische Verwaltungsgerichtshof (VGH) wenige Wochen vorher. In diesem Fall zog das Land bei der Vergabe einer A15-Stelle im November 2014 Anlassbeurteilungen heran, die sich auf die Zeit bis Januar 2014 bezogen und wegen eines anderen Verfahrens erstellt waren. Die Auswahlentscheidung erging im April/ Mai 2015. Aus Sicht des VGH war damit für Anlassbeurteilungen der beamtenrechtliche TÜV-Stempel abgelaufen: Anlassbeurteilungen dürfen danach zum Zeitpunkt der Auswahlentscheidung nicht älter als 1 Jahr sein.

Quelle: Beschluss des VGH Kassel vom 22.6.2016 – 1 B 649/16, ZBR 2017, 52

### **BVerwG: Begründungspflicht bei Beurteilung**

Ein Eilbeschluss des Bundesverwaltungsgerichts (BVerwG) vom Dezember 2016 verpflichtet nicht allein den konkret betroffenen BND, bei einer Absenkung des bisherigen Gesamturteils

das Grundrecht auf effektiven Rechtsschutz zu wahren. Das Erfordernis einheitlicher Beurteilungsmaßstab muss danach auch dann gewahrt bleiben, wenn Beurteilungszuständigkeiten aus personellen oder organisatorischen Gründen wechseln. Wichtiger noch ist, dass eine erhebliche Verschlechterung des Gesamturteils von Amts wegen schon in der Beurteilung selbst nachvollziehbar begründet werden muss. Eine "nachträgliche Plausibilisierung" genügt nur dann, wenn damit auf Einwendungen des Beamten gegen Einzelwertungen in Form einer Stellungnahme reagiert wird.

Quelle: Beschluss des BVerwG vom 21.12.2016 – 2 VR 1.16, NVwZ 2017, 475

### **BVerwG: Anerkennung von Vordienstzeiten für Richter**

Nach § 9 Nr. 4 DRiG können Vordienstzeiten eines Richters als ruhegehaltfähig anerkannt werden, wenn dabei die Stärkung der sozialen Kompetenz des späteren Richters prägend war. Darauf berief sich ein Berliner Amtsrichter und begehrte Anerkennung seiner studienbegleitenden Berufstätigkeit als Flugbegleiter und Fluggastabfertiger. Den Zusammenhang dieser Tätigkeiten mit der richterlichen Sozialkompetenz konnte das BVerwG nicht erkennen und wies die Klage letztinstanzlich ab. Es müsse sich um eine Tätigkeit handeln, bei der gerade die in der richterlichen Tätigkeit und Verhandlungsführung geforderte soziale Kompetenz zum zielführenden Umgang mit den Verfahrensbeteiligten im Vordergrund stehe. Andere Ausprägungen des Umgangs mit Menschen erfüllen diese Vorgabe nicht.

Quelle: Urteil des BVerwG vom 22.9.2016 – 2 C 29.15, NVwZ 2017, 475

### **Aus dem (Fach-) Blätterwald**

Heft 1-2/2017 der Zeitschrift für Beamtenrecht (ZBR) beleuchtet die geänderte Rechtsprechung zum Konkurrentenrechtsschutz (J. Lorse, Die vorläufige Vergabe des Funktionsamtes an ausgewählte Bewerber im Rahmen eines Konkurrentenstreitverfahrens - Ausweg oder Irrweg der Rechtsprechung?), die Handlungsoptionen im DU-Verfahren (T. Hebler, Dienstunfähigkeit - Gesetzliche Bewältigungs- und Vermeidungsstrategien sowie Rechtsprechungsentwicklungen) sowie die Stellung der Beamten mit zeitlich beschränkter Dienstfähigkeit (A. Tepke/ A. Becker, Besoldungsrechtliche Folgen in Bund und Ländern beim Eintritt der begrenzten Dienstfähigkeit).

Heft 3/2017 der ZBR bespricht die Entscheidung des BVerfG zur Zulässigkeit der Zuweisung von Postbeamten an Tochtergesellschaften der Postnachfolgeunternehmen nach Art. 143b Abs. 3 S. 1 GG (L. Klein) sowie das bereits berichtete Gesetz zur besseren Vereinbarkeit von Familie, Pflege und Beruf (M. Schwarz), und setzt sich im Bund-Länder-Vergleich mit geforderten Mindestkörperlängen als Eignungskriterium für Polizeibeamte auseinander (T. Masuch).

In Heft 5/ 2017 der ZBR unternimmt VRiVG a.D. T. von Roetteken den Versuch, Art. 33 Abs. 2 GG zu fokussieren auf den Zugang zum öffentlichen Dienst (Einstellung), so dass die Bestenauslese bei Beförderungen und Versetzungen nicht mehr Gegenstand des Grundrechtsschutzes wäre; der Autor meint, dass die Rechtsprechung sich im Bemühen, den Rechtsschutz zu konkretisieren, im juristischen Wald verlaufen habe.

Als Kontrapunkt dazu kann man das Referat von RiBVerwG M. Kenntner im Heft 7/2017 der „NVwZ“ auffassen. Der Autor zeigt auf, dass die Rechtsprechung sich nur deshalb so oft auf Art. 19 Abs. 4 und 33 Abs. 2 GG abstützen müsse, weil der Gesetzgeber in Bund und Ländern es seit Jahren unterlasse, die in der Verfassung angelegten Spielräume zur Konkretisierung von Leistung, Befähigung und Eignung auf der Ebene der einfachen Gesetze auszufüllen. Da ist was dran. Im gleichen Heft beschreibt F. Ruland "Das Ende der herkömmlichen Nachversicherung von Beamten" als Folge des Pöpperl-Urteils des EuGH vom 13.7.2016; er plädiert für eine Lösung anhand der bisher nur bruchstückhaften Altersgeldregelungen.

## Richterwechsel am BVerwG (2)

Die freien Vorsitzenden-Stellen beim BVerwG wurden wieder besetzt. Neuer Vorsitzender Richter der beiden Wehrdienstsenate ist Dr. Richard Häußler, bisher im 8. Revisionssenat eher mit Wirtschaftsverwaltungsrecht befasst. Ein kurzer Lebenslauf findet sich in Pressemitteilung 38/ 2017 des Gerichts. Zugleich übernimmt Prof. Dr. Andreas Korbmacher, bisher Richter im 9. Revisionssenat, den Vorsitz des 7. Revisionssenats des BVerwG (PM 37/ 2017).

## Vorsicht Humor!

Beim BVerwG klagte derzeit eine Gruppierung "indigenes Volk der Germaniten" auf Anerkennung als vom Aussterben bedrohtes Volk von Ureinwohnern nach UN-Konventionen. Die Eingangsnachricht des BVerwG nahmen die eingeborenen Germanen zum Anlass, via Pres-

semitteilung zu trompeten, das BVerwG habe sie als "indigenes Volk" anerkannt. Das wiederum nötigte das Gericht, seinerseits durch Pressemitteilung klarzustellen, dass dies nicht der Fall sei. Freunde unfreiwilligen Humors lesen PM 36/ 2017 des BVerwG.

## Neues aus dem Bendlerblock: Illkirch und die Folgen (2), Traditionserlass/WDO-Novelle, Überarbeitung SAZV, Drohnen dröhnen (Folge x)

Beim Thema Rechtsextremismus in der Bundeswehr steht die Verteidigungsministerin weiter unter mehrdimensionalem Druck. Intern bemüht sich die politische Leitung, die Wogen der Empörung sich unziemlich angegangen fühlenden Offiziere zu glätten; doch wird der Wahlkampf dafür sorgen, dass sich das Thema bis 24.9., 18.00 Uhr, nicht wirklich erledigt. Die weitere Entwicklung des Themas "Illkirch" verwundert nicht wirklich. Gegen den Amtschef SKA und seinen früheren Rechtsberater wurden Disziplinarverfahren eingeleitet; doch nur Phantasten können glauben, dass es dort vor der Wahl schon Ergebnisse geben wird, abgesehen von den Flurschäden an der Reputation der betroffenen Personen.

<http://www.spiegel.de/politik/deutschland/franco-a-bundeswehr-startet-disziplinarverfahren-gegen-vorgesetzte-a-1148066.html>

Ansonsten hat es den Anschein, dass sich bundeswehrweit dienstbeflissene Damen und Herren hyperventilierend auf jeden Vorgang stürzen, den man zu anderen Zeiten auch ohne Aufruhr wirksam geregelt hätte. Da sollen dann wohl für ein paar Wochen Exempel statuiert und formale Vorbilder in Haltung und Pflichterfüllung zelebriert werden. Anschließend dürfen die immer schon vorhandenen Probleme uns wiederhaben.

Eine Konsequenz wird wohl ein neugefasster Traditionserlass sein, avisiert als "Rückkehr auf den Boden der Erlasslage". Das wäre schön und gut, wenn nicht Politiker aller Parteien allzu gern vergessen würden, dass ein Teil des Problems darin besteht, dass sie selbst die Probleme der Auslandseinsätze jahrelang hinter Kasernenmauern weggeschlossen und als eine Art bewaffnetes Brunnenbauen schöngelogen haben - mit der Folge, dass etliche Soldaten sich in stille Nischen eines selbstgeschnitzten "professionellen" Berufsbildes zurückzogen.

<http://augengeradeaus.net/2017/05/tradition-in-der-bundeswehr-von-der-leyen-will-nulllinie/#more-27353>

Auch soll noch vor der Wahl im September die Wehrdisziplinarordnung überprüft und geändert werden. Etwas befremdlich ist dabei, dass gerade im Fall "Franco A." durchaus das 4-

Augen-Prinzip (Bewertung durch militärische Vorgesetzte und WDA) beachtet wurde. Was erwartet man sich davon, dass dann mehr als 4 Augen solange schauen, bis sich wer findet, der ein Problem mit dem Vorgang hat? Natürlich ist man bei "Franco A." heute schlauer, weil man nun vom Rathaus kommt. Doch es wird auch dieses wahr bleiben: Wenn die politische Führung erwartet, dass Verantwortung wahrgenommen wird und Entscheidungen getroffen werden, dann muss Raum bleiben für "honest mistake of fact". Wenn nicht, dann werden die Absicherungskünstler jeden Vorgang so lange durch die Mitzeichnung kreiseln, bis niemand mehr verantwortlich ist und auch keine Entscheidungen mehr fallen. Man wird sich also entscheiden müssen, ob man Entscheidungen will oder nicht.

Die Neufassung der Dienstvorschrift zur Soldatenarbeitszeitverordnung (SAZV) gestaltet sich schwierig. Mitte Mai gab es erst einmal "Riffkontakt" zwischen Ministerium und dem Gesamtvertrauenspersonenausschuss (GVPA).

Und dann noch ein Schmankerl für Rechtskundige: 2016 zog das BMVg viel Kritik auf sich mit der Entscheidung, dass die nächste Generation Drohnen nicht bewaffnet aber bewaffnungsfähig sein soll. Man entschied sich für die israelische "Heron TP" und gegen die amerikanische "Predator", worauf deren Hersteller die Vergabeentscheidung anfocht und damit auch beim OLG Düsseldorf vorerst Recht bekam. Nun soll wohl das Vergaberecht ausgehebelt werden, indem die Bundesrepublik mit Israel eine öffentlich-rechtliche "government-to-government"-Beschaffung vereinbart. Eigentlich einleuchtende Begründung: Teil des Pakets müsse auch die Ausbildung des Personals sein, die könne aber nicht der Hersteller garantieren, sondern der betreibende Staat.

Man erinnert sich, dass das US-Angebot wesentlich daran gescheitert war, dass die US-Seite Technologie und Steuerung ihrer Drohnen als "black box" für die Bundeswehr behandeln wollte. Die israelische Lösung vermeidet auch die Kalamitäten des Ex-BMVg de Maizière, dessen Projekt Euro-Hawk krachend daran scheiterte, dass das BAaINBw keine Musterzulassung nach deutschem Recht zuwege brachte; die "Heron TP" sollen dagegen in Israel stationiert sein und mit israelischer Zulassung fliegen. Anscheinend ist man dort mit den TÜV-Stempel "nit esu pingelig" wie in Koblenz. Es bleibt spannend.

<http://www.tagesschau.de/inland/bundeswehr-drohnenkauf-101.html>

Vielen Dank für Ihr Interesse, und für Lob, Kritik und Verbesserungsvorschlägen. Wie stets nehmen wir auch gern Hinweise auf noch nicht veröffentlichte Entscheidungen entgegen.

Dr. Andreas Gronimus, Bonn,

Ihr verlässlicher Berater vor Gericht,  
und ebenso davor, danach und für außergerichtliche Ratschläge:

**Dr. Baden & Kollegen Rechtsanwälte GbR**  
Koblenzer Straße 96, 53177 Bonn  
Telefon 0228/ 935 996 - 0  
Telefon 0228/ 935 996 - 99  
E-Mail: [kanzlei@baden-kollegen.de](mailto:kanzlei@baden-kollegen.de)  
Homepage: <http://www.baden-kollegen.de>

