„Corona-konforme“ Ernennung von Beamtinnen und Beamten

„Corona-konforme“ Ernennung von Beamtinnen und Beamten

Seit Beginn der Corona-Pandemie stehen die Dienstherren vor einigen Herausforderungen. Eine davon ist die Ernennung von Beamtinnen und Beamten unter Einhaltung von Abstandsgebot und Hygienekonzepten.

Die Ernennung von Beamtinnen und Beamten ist in § 10 BBG für Bundesbeamte und in § 8 BeamtStG für Landesbeamte geregelt. Die Befugnis zur Ernennung folgt aus der Personalhoheit des Dienstherrn. Mit ihr wird die Art des Beamtenverhältnisses festgelegt. Nach der Ernennung kann die dadurch erworbene Rechtsstellung ohne die Zustimmung der Beamtinnen und Beamten nicht oder nur noch aufgrund besonderer gesetzlicher Vorschriften entzogen werden.

Die Problemlage ergibt sich bereits aus den gesetzlichen Grundlagen: Bei der Ernennung handelt es sich um einen rechtsgestaltenden, mitwirkungsbedürftigen, bedingungsfeindlichen und formbedürftigen Verwaltungsakt, durch welchen ein Beamtenverhältnis begründet oder verändert wird. Schwierigkeiten bereitet aktuell die Voraussetzung „ **mitwirkungsbedürftig**“. Die Ernennung zum Beamten erfolgt gemäß § 10 Abs. 2 Satz 1 BBG / § 8 Abs. 2 Satz 1 BeamtStG **durch Aushändigung einer Ernennungsurkunde**. Erst mit Aushändigung und der vorbehaltslosen Annahme der Urkunde ist die Ernennung wirksam (sog. äußere Wirksamkeit). Da im Beamtenrecht im besonderen Maße Rechtssicherheit und Rechtsklarheit erforderlich ist, ist diese Regelung Ausdruck des im Beamtenrecht geltenden Urkundenprinzip.

Der Begriff der Aushändigung ist gesetzlich nicht definiert. Dieser wird jedoch so verstanden, dass der zu Ernennende durch die zuständige Behörde oder eine von ihr beauftragte Stelle willentlich körperlichen Besitz an der Originalurkunde erlangen, diese also vorbehaltslos annehmen muss. Das geschieht in der Regel **durch die persönliche Entgegennahme der Ernennungsurkunde** durch den zu Ernennenden. Die Urkundenaushändigung ist in Zeiten der Corona-Pandemie jedoch aufgrund der bundesweit geltenden Kontaktbeschränkungen und Abstandsregelungen nicht unproblematisch. Eine persönliche Aushändigung von dem dazu ermächtigten Amtswalter an die zukünftige Beamtin bzw. den zukünftigen Beamten ist momentan schwierig bzw. nicht erwünscht.

Daher stellt sich für Dienstherren die Frage, ob es zu der persönlichen Aushändigung der Ernennungsurkunde Alternativen gibt und wie dies effektiv gestaltet werden kann.

Zunächst ist von Bedeutung, dass die **Originalurkunde** der Beamtin oder dem Beamten übergeben werden muss. Die Aushändigung einer Kopie lässt die Ernennung nicht wirksam werden. Auch wenn dadurch die „feierliche Übergabe“ entfällt, kann die Aushändigung auf andere Weise durch förmliche Zustellung, beispielsweise durch Einschreibebrief, erfolgen. Hierbei ist jedoch erforderlich, dass der zu Ernennende durch Empfangsbescheinigung bestätigt, die Urkunde erhalten zu haben, um Unsicherheiten über den Zeitpunkt der Aushändigung der Ernennungsurkunde und damit den Zeitpunkt der Wirksamkeit der Ernennung auszuschließen. Eine Zustellung durch einfachen Brief oder im Wege einer Ersatzzustellung gemäß §§ 178, 180, 181 ZPO ist daher – auch in Zeiten der Corona-Pandemie – nicht möglich.

Eine **Zustellung** ist daher auf unterschiedliche Arten möglich:

Bei dem sog. „**Einschreiben mit Rückschein**“ erhält der absendende Dienstherr eine Empfangsbestätigung mit der Unterschrift des Beamten auf dem Rückschein. Hierbei ist jedoch problematisch, dass niemand dazu verpflichtet ist, das Einschreiben anzunehmen bzw. ein bei der Poststelle hinterlegtes Einschreiben abzuholen. In der Regel kann zwar davon ausgegangen werden, dass der zu Ernennende ein eigenes Interesse daran hat, das Einschreiben mit der Ernennungsurkunde anzunehmen bzw. abzuholen, jedoch sollte dieser Nachteil bei der Entscheidung für die Zustellung der Ernennungsurkunde durch Einschreiben mit Rückschein bedacht werden. Wenn das Einschreiben nicht innerhalb der Frist von einer Woche abgeholt wird, geht es zurück an den Empfänger und eine Ernennung ist mangels körperlicher Entgegennahme der Ernennungsurkunde nicht wirksam. Dadurch, dass durch den Rückschein nur bestätigt wird, dass das versendete Kuvert beim Empfänger angekommen ist, ist der Beweiswert z.B. in Gerichtsverfahren gering.

Eine weitere förmliche Zustellung kann mittels **Postzustellungsurkunde** erfolgen. Dieser liegt ein Zustellungsauftrag zugrunde. Dabei wird das zuzustellende Schriftstück, in diesem Fall die Ernennungsurkunde, in einem verschlossenen Umschlag und das vorbereitete Formular der Zustellungsurkunde an die Post übergeben. Bei dieser Art der Zustellung wird durch den Zusteller auf dem Schriftstück das Zustelldatum und die Zustelluhrzeit vermerkt. Die Postzustellungsurkunde, die eine öffentliche Urkunde im Sinne von § 418 ZPO ist, wird ausgefüllt und an den Absender zurückgesandt. Dadurch hat der Dienstherr einen Nachweis des Zugangs der Ernennungsurkunde. Der Zusteller händigt der Beamtin bzw. dem Beamten das Dokument aus. Im Falle einer Übergabe des Schriftstückes an eine dem Haushalt der Beamtin bzw. des Beamten angehörenden Person ist die Ernennung mangels körperlicher Entgegennahme der Urkunde durch den zu Ernennenden jedoch noch nicht bewirkt.

Aber auch eine **elektronische Zustellung** der Ernennungsurkunde ist möglich: Die frühere Rechtslage sah einen Ausschluss kraft Gesetzes für die Übermittlung der Urkunde in elektronischer Form vor. Dieser Ausschluss ist seit dem dritten Gesetz zur Änderung verwaltungsverfahrensrechtlicher Vorschriften aus dem Jahr 2002 nicht mehr normiert. Unter welchen Voraussetzungen eine solche Zustellung zulässig ist und welche inhaltlichen Anforderungen an diese Art der Übermittlung zu stellen sind, richtet sich nach den entsprechenden Vorschriften der Verwaltungsverfahrensgesetze des Bundes bzw. der Länder. Um auch bei dieser Form der Zustellung der Ernennungsurkunde der Rechtssicherheit genüge zutun, sieht die Gesetzesbegründung vor, dass es sich um eine qualifizierte elektronische Signatur handeln muss, da nur durch diese die Sicherheit des elektronischen Verwaltungshandelns sichergestellt werden kann.

Damit haben Dienstherren auch ohne die Erarbeitung umfassender Hygienekonzepte die Möglichkeit, Ernennungen wirksam vorzunehmen. Dennoch ist es aufgrund der „feierlichen Wirkung“ wünschenswert, dass Ernennungen durch die persönliche Urkundenaushändigung demnächst wieder ohne größere Beschränkungen möglich werden.

Ansprechpartner:

Privat: Kristina Knauber
Tel: +49 221 271 689 1498

kknauber@kpmg-law.com