

Zu den Fristenproblemen bei der Bewerbung um einen Referendariatsplatz nach Ablauf der Sperrfrist des § 12 Abs. 1 S. 4 KapVOjVD-SH und den so genannten Rückwärtsfristen im Allgemeinen

Von Dr. Sönke Gerhold und Christian Mertsch, Kiel*

Mit der Bewerbung um einen Referendariatsplatz nach Ablegung der Ersten Juristischen Staatsprüfung beginnt für die geprüften Rechtskandidaten das Warten auf die eigene Einstellung und den Beginn des damit verbundenen neuen Lebensabschnitts.

Häufig wird diese Zeit durch die Arbeit an einer Dissertation, eine Beschäftigung als wissenschaftlicher Mitarbeiter oder eine sonstige befristete Anstellung überbrückt. Sofern sich die Pläne der Rechtskandidaten im Hinblick auf den zunächst bevorzugten Einstellungstermin ändern, besteht nach § 9 Abs. 2 KapVOjVD-SH (Kapazitätsverordnung für den juristischen Vorbereitungsdienst des Landes Schleswig-Holstein) die Möglichkeit, sich auf Antrag zurückstellen zu lassen. Der Antrag ist zu begründen und spätestens zwei Monate vor dem Einstellungstermin einzureichen. Die Entscheidung über den Antrag steht im Ermessen der Behörde.

Auf kurzfristige Änderungen oder die Ablehnung des Rückstellungsantrags kann ein Rechtskandidat daher nur durch Verzicht auf den zunächst zugewiesenen Ausbildungsplatzes reagieren. In diesem Fall gilt der bisherige Einstellungsantrag nach § 12 Abs. 1 S. 1 KapVOjVD-SH als erledigt und die bisherige Wartezeit als verbraucht. Nach § 12 Abs. 1 S. 4 KapVOjVD-SH kann eine erneute Bewerbung frühestens sechs Monate nach dem Einstellungstermin erfolgen, für den der Bewerber einen Ausbildungsplatz ohne wichtigen Grund abgelehnt oder nicht angetreten hat. Aus dieser Sperrfrist und der zugleich geltenden Neubewerbungsfrist des § 10 Abs. 2 S. 1 KapVOjVD-SH, nach dem Bewerbungen nur berücksichtigt werden können, wenn sie spätestens zwei Monate vor den in § 3 KapVOjVD-SH genannten Einstellungsterminen bei der Präsidentin oder dem Präsidenten des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts schriftlich eingegangen sind, resultiert die zwischen Bewerbern und der Referendarabteilung beim OLG Schleswig heftig umstrittene Rechtsfrage, zu welchem Termin der angehende Referendar frühestmöglich eine erneute Zuweisung eines Ausbildungsplatzes beantragen kann.

Zur Illustration des Problems und seiner Lösung wird im Folgenden stets das Beispiel verwendet, dass ein Referendaranwärter einen Ausbildungsplatz zum 1.6. nicht angetreten hat und zum nächstmöglichen Zeitpunkt eine erneute Einstellung erstrebt.

* Die Verf. sind wissenschaftliche Mitarbeiter am Institut für Sanktionenrecht und Kriminologie der Christian-Albrechts-Universität zu Kiel unter der Leitung von Prof. Dr. Monika Frommel. Von Juli 2007 bis Juni 2008 war Sönke Gerhold stellvertretender Vorsitzender des Referendarrats Schleswig-Holstein und betreute dort das Referat „Gemeinsames Prüfungsamt“.

I. Die Berechnung der Sperrfrist nach § 12 Abs. 1 S. 4 KapVOjVD-SH

Einstellungstermine im Land Schleswig-Holstein sind gem. § 3 KapVOjVD-SH für die Landgerichtsbezirke Kiel und Flensburg der 1.2., der 1.6. und der 1.10. eines jeden Jahres, für die Landgerichtsbezirke Lübeck und Itzehoe der 1.4., der 1.8. und der 1.12. eines jeden Jahres. Die Fristberechnung hat sich gem. § 89 Abs. 1 LVwG SH an den §§ 187 bis 193 BGB zu orientieren. Eine Sonderregelung sieht das LVwG SH für den hier zu behandelnden Fall nicht vor.

Maßgeblich sind insofern die Vorschriften des BGB. Zu ihrer Auslegung kann auf die gängige zivilrechtliche Kommentarliteratur zurückgegriffen werden.

Die Frist des § 12 Abs. 1 S. 4 KapVOjVD-SH beginnt dabei gem. § 187 Abs. 2 S. 1 BGB mit dem Einstellungstermin zu laufen, da es sich nicht um eine Ereignisfrist nach Abs. 1, sondern um eine Terminsfrist handelt, die sich nach dem Beginn des jeweiligen Tages richtet.

Das Fristende ist daher nach § 188 Abs. 2 Alt. 2 BGB zu bestimmen. Die Frist endet demgemäß mit dem Ablauf desjenigen Tages des letzten Monats, welcher dem Tag vorhergeht, der durch seine Zahl dem Anfangstag der Frist entspricht. Für den Einstellungstermin 1.6. endet die Sechsmonatsfrist folglich am 30.11. um 24.00 Uhr. Diese Rechtsauffassung wird auch von der Referendarabteilung beim OLG Schleswig geteilt.

Komplizierter wird es jedoch bei der Berechnung der Rückwärtsfrist nach § 10 Abs. 2 S. 1 KapVOjVD-SH. Wissenschaftliche Stellungnahmen und Kommentierungen zum Problemkreis der Rückwärtsfristen sind spärlich gesät und befassen sich wenn, fast ausschließlich mit rückwärts laufenden Ereignisfristen, so dass sich aus ihnen für unsere Fragestellung nur wenig ableiten lässt.¹

II. Die Berechnung der Rückwärtsfrist nach § 10 Abs. 2 S. 1 KapVOjVD-SH

Zur Bestimmung des letztmöglichen Zeitpunktes einer fristgerechten Bewerbung muss die Rückwärtsfrist des § 10 Abs. 2 S. 1 KapVOjVD-SH, nach dem Bewerbungen nur berücksichtigt werden können, wenn sie spätestens zwei Monate vor den in § 3 KapVOjVD-SH genannten Einstellungsterminen bei der Präsidentin oder dem Präsidenten des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts schriftlich eingegangen sind, ausgelegt und berechnet werden.

¹ Vgl. nur Linhart, der die Rückwärtsfristen mit keinem Wort erwähnt (Linhart, Fristen und Termine im Verwaltungsrecht, 4. Aufl. 2007). Die vorhandenen Veröffentlichungen behandeln meist nur die Rückwärtsfristen nach § 5 Abs. 3 UmwG und § 123 Abs. 1 AktG, die als Ereignisfristen begriffen werden.

Auf Rückwärtsfristen sind nach herrschender Auffassung die Vorschriften der §§ 187 ff. BGB analog anzuwenden.² Die Formulierung „spätestens“ in § 10 Abs. 2 S. 1 KapVOjVD-SH spricht dafür, dass der exakte Termin zwei Monate vor dem jeweiligen Einstellungstermin noch ausreichend ist. Würde die Bestimmung ein exaktes Datum vorgeben, müsste ein Bewerbungseingang an diesem Datum bis 24.00 Uhr wohl ebenfalls als fristgemäß angesehen werden; beispielsweise wenn die Bestimmung lautet, die Bewerbung muss spätestens am 1.12. eingegangen sein.

Um den letztmöglichen Bewerbungstermin zu bestimmen, ist folglich zu berechnen, welcher Tag genau zwei Monate vor dem Einstellungstermin liegt. An diesem Tag um 24.00 Uhr endet dann die Bewerbungsfrist.

Ausschlaggebend hierfür ist die Frage, ob die zivilrechtlichen Vorschriften über Ereignis- oder Terminsfristen analog anzuwenden sind.

Der Einstellungstag selbst ist gesetzlich fest bestimmt und nicht von einem Ereignis abhängig. Hieraus folgt, dass es sich bei einem Einstellungstag, wie bereits oben ausgeführt, nicht um ein Ereignis oder einen Zeitpunkt im Tagesverlauf analog § 187 Abs. 1 BGB handelt. Dennoch kann auch § 187 Abs. 2 S. 1 BGB analog nicht unmittelbar auf den Einstellungstag angewendet werden, da die Rückwärtsfrist nach dem eindeutigen Wortlaut des § 10 Abs. 2 S. 1 KapVOjVD-SH nicht vom Ende des Einstellungstages, 24.00 Uhr, sondern von dessen Beginn an, 0.00 Uhr, zu berechnen ist.³ Bei Rückwärtsfristen entspricht jedoch das Ende des Tages dem Tagesanfang bei sonstigen Fristberechnungen. Der Einstellungstag dürfte nur mitgerechnet werden, wenn die Frist von 24.00 Uhr an zurückzurechnen wäre. Nur so kann dem Regelungsgehalt des § 187 Abs. 2 S. 1 BGB vollumfänglich Rechnung getragen werden.

Der Einstellungstag selbst ist in unserem Beispiel daher nicht mitzurechnen und für die Rückrechnung des Fristausschlusses ist § 188 Abs. 2 Alt. 2 BGB analog auf den Vortag des Einstellungstages anzuwenden, denn mit diesem, 24.00 Uhr, beginnt die Zweimonatsfrist zu laufen.⁴ Dieses Ergebnis wird auch durch § 123 Abs. 1 S. 2 AktG bestätigt, wo entsprechend klar gestellt wird, dass der Tag der Vollversammlung, der in unserem Beispiel dem Tag der Einstellung entspricht, nicht mitzurechnen ist.

Wendet man § 188 Abs. 2 Alt. 2 BGB nun konsequent auf den Vortag der Einstellung, in unserem Beispiel den 31.1., an, folgt bei vorwärts laufenden Fristen der Erste eines Monats auf den Letzten des Vormonats, bei Rückwärtsfristen jedoch der Letzte auf den Ersten.⁵ Der Erste geht dem Letzten

damit bei Rückwärtsfristen im Sinne des § 188 Abs. 2 Alt. 2 BGB voraus und der 1.12. liegt zwei Monate vor dem 1.2.

Da die Bewerbung nun spätestens am 1.12. eingegangen sein muss, ist eine Verfristung der Bewerbung erst ab dem 2.12. um 0.00 Uhr anzunehmen. Anderenfalls würde die Rückfrist nicht zwei Monate, sondern zwei Monate und einen Tag betragen.

Dies belegt auch ein einfaches Gedankenspiel. Müsste man sich einen Tag vor dem 1.2. bewerben, wäre die Bewerbung – Besonderheiten bei Fristende an Sonn- und Feiertagen außer Acht gelassen – am 31.1. bis 24.00 Uhr einzureichen, müsste man sich sieben Tage vor dem 1.2. bewerben bis zum 25.01. um 24.00 Uhr. Der 1.2. und der 25.1. eines jeden Jahres entsprechen sich nun jedoch zwingend in der Benennung des Wochentags. Da es sich bei der sieben Tagefrist zugleich um eine Wochenfrist handelt, wird deutlich, dass der Tag, der dem Einstellungstermin von seiner Benennung, bei Monatsfristen von seiner Zahl her, entspricht, ausreichend ist, um die Frist zu wahren. Anderenfalls betrüge die Rückwärtsfrist nämlich acht Tage und damit eine Woche und einen Tag. Entsprechend würde auch ein Fristende am 1.12. um 0.00 Uhr eine Frist von zwei Monaten und einem Tag voraussetzen.

Eine Bewerbung zum 1.2. ist daher am 1.12. noch fristgerecht eingegangen.⁶

Tritt ein Referendariatsanwärter folglich eine Stelle zum 1.6. nicht ordnungsgemäß an, ist er bis zum 30.11. für eine Bewerbung gesperrt. Er kann sich jedoch noch am 1.12. auf einen Referendariatsplatz zum 1.2. des Folgejahres bewerben.

Die entgegengesetzte Rechtsauffassung der Referendarabteilung beim OLG Schleswig, die nach eigenen Angaben in ständiger Verwaltungspraxis davon ausgeht, eine Bewerbung sei bereits ab dem 30.11., 24.00 Uhr, verfristet, kann den Anforderungen des § 188 Abs. 2 Alt. 2 BGB nicht genügen. In der Verwaltungspraxis kommt erschwerend hinzu, dass

² Vgl. *Krause*, NJW 1999, 1448 (1448); *Pletsch*, VersR 2006, 483 (484); *Reppen*, in: Staudinger, Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar, 2009, § 187 Rn. 7, sowie *Ellenberger*, in: Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar, 70. Aufl. 2011, § 187 Rn. 4.

³ Vgl. das Wort „vor“ in § 10 Abs. 2 S. 1 KapVOjVD.

⁴ Entsprechend für ein anderes Beispiel *Pletsch*, VersR 2006, 483 (484 f.).

⁵ So auch *Pletsch*, VersR 2006, 483 (485).

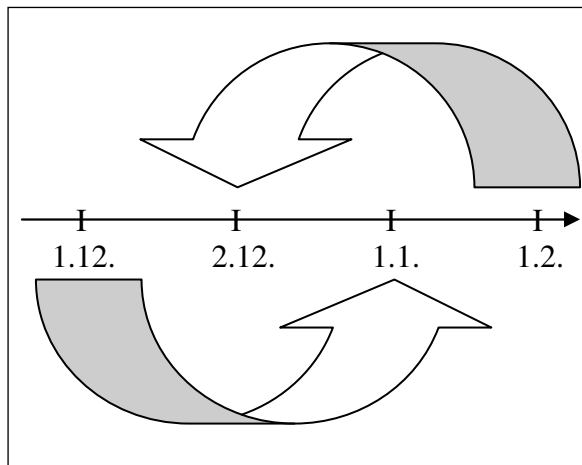
⁶ Ebenso *Dehmer*, in: *Dehmer/Stratz/Hörtnagel* (Hrsg.), Umwandlungsgesetz, Umwandlungssteuergesetz, Kommentar, 2. Aufl. 1996, § 5 UmwG Rn. 56 f. A.A. *Simon*, in: *Semler/Stengel* (Hrsg.), Umwandlungsgesetz, Kommentar, 3. Aufl. 2011, § 5 Rn. 144; *Stratz*, in: *Schmitt/Hörtnagel/Stratz* (Hrsg.), Umwandlungsgesetz, Umwandlungssteuergesetz, Kommentar, 5. Aufl. 2009, § 5 UmwG Rn. 104 f. Die zuletzt genannte Auffassung berücksichtigt das Wort „vor“ jedoch doppelt, indem sie einmal von dem Tag vor der Einstellung bzw. der Versammlung zurückrechnet und von diesem Tag noch einmal einen weiteren Tag abzieht. Sie gesteht selbst ein, dass eine Monatsfrist nach dieser Berechnung stets einen Monat und einen Tag umfasst. Eine solche Berechnung widerspricht dann aber dem eindeutigen Wortlaut der entsprechenden Vorschriften und lässt das Wort „spätestens“ vollkommen außer Betracht. Nach *Krause* gelangt daher nicht ein einziger Kommentar zum UmwG mit treffender Begründung zum treffenden Ergebnis (*Krause*, NJW 1999, 1448 [1449]). Dies gilt aber leider auch für *Krause* selbst, der zwar zutreffend den Zeitraum eines Monats berechnet, aber leider ebenfalls das Wort „spätestens“ in seiner Betrachtung außer Acht lässt.

durch eine entsprechende Auslegung die sechsmonatige Sperrfrist de facto in eine achtmonatige Sperrfrist umgedeutet wird und in unserem Beispiel eine Bewerbung erst wieder zum 1.4. zulässig wäre. Der Fristablauf für Neubewerbungen nach § 10 Abs. 2 S. 1 KapVOjVD-SH schliesse sich lückenlos an die Sperrfrist des § 12 Abs. 1 S. 4 KapVOjVD-SH an.

Hätte der Verordnungsgeber eine solche achtmonatige Sperrfrist gewollt, wäre es zur Vermeidung kurzfristiger Absagen von Ausbildungsplätzen und dem damit verbundenen erhöhten Verwaltungsaufwand zu erwarten gewesen, dass er dies deutlich zum Ausdruck bringt, da die achtmonatige Sperrfrist ihre präventive Wirkung ansonsten nicht entfalten kann.

Zur Verdeutlichung der Berechnungsweise einer Rückwärtsfrist unter konsequenter Anwendung der §§ 187 ff. BGB analog soll nun abschließend folgende kleine Graphik dienen:

Berechnung einer Zweimonatsfrist nach § 188 Abs. 2 Alt. 2. BGB vorwärts und rückwärts:



Zwei Monate nach dem 1.12. liegt der 1.2., die Frist endet damit am 31.1. um 24.00 Uhr. Zwei Monate vor dem 1.2. liegt der 1.12., die Rückwärtsfrist endet damit am 2.12. um 0.00 Uhr. Der vorhergehende Tag ist der 1.12.