

Assessorkurs ÖR Hamburg

Kurseinheit 08

Abstrakter Teil

I. Aufbau einer Anwaltsklausur

1. Mandantenbegehren

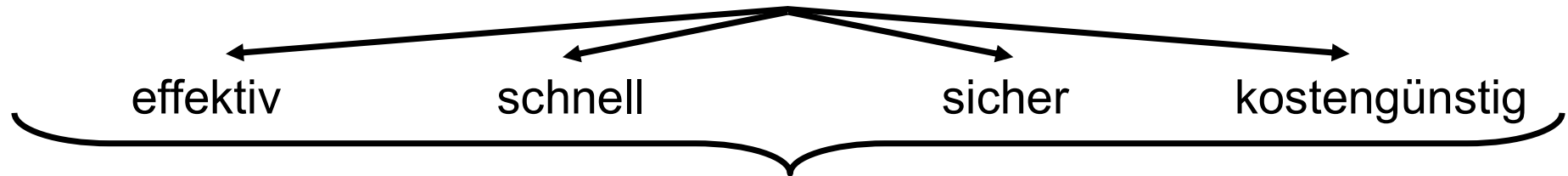
→ ggf. Auslegung vornehmen (z.B. vorläufiger Rechtsschutz und Klage)

2. Rechtliche Würdigung: Schwerpunkt der Aufgabe

→ grds. Zulässigkeit vor Begründetheit prüfen (Abweichungen möglich, wenn Teile des Mandantenbegehrens offensichtlich unbegründet sind)

→ bei Formulierungen soweit möglich Urteilsstil verwenden, damit im Schriftsatz über Spitzklammer-Verweise darauf Bezug genommen werden kann

3. Prozesstaktische Erwägungen: Aspekte



→ Nicht immer sind alle Erwägungen miteinander in Einklang zu bringen.

→ Beispiel: Mandantenbegehren ist Suspendierung eines VA

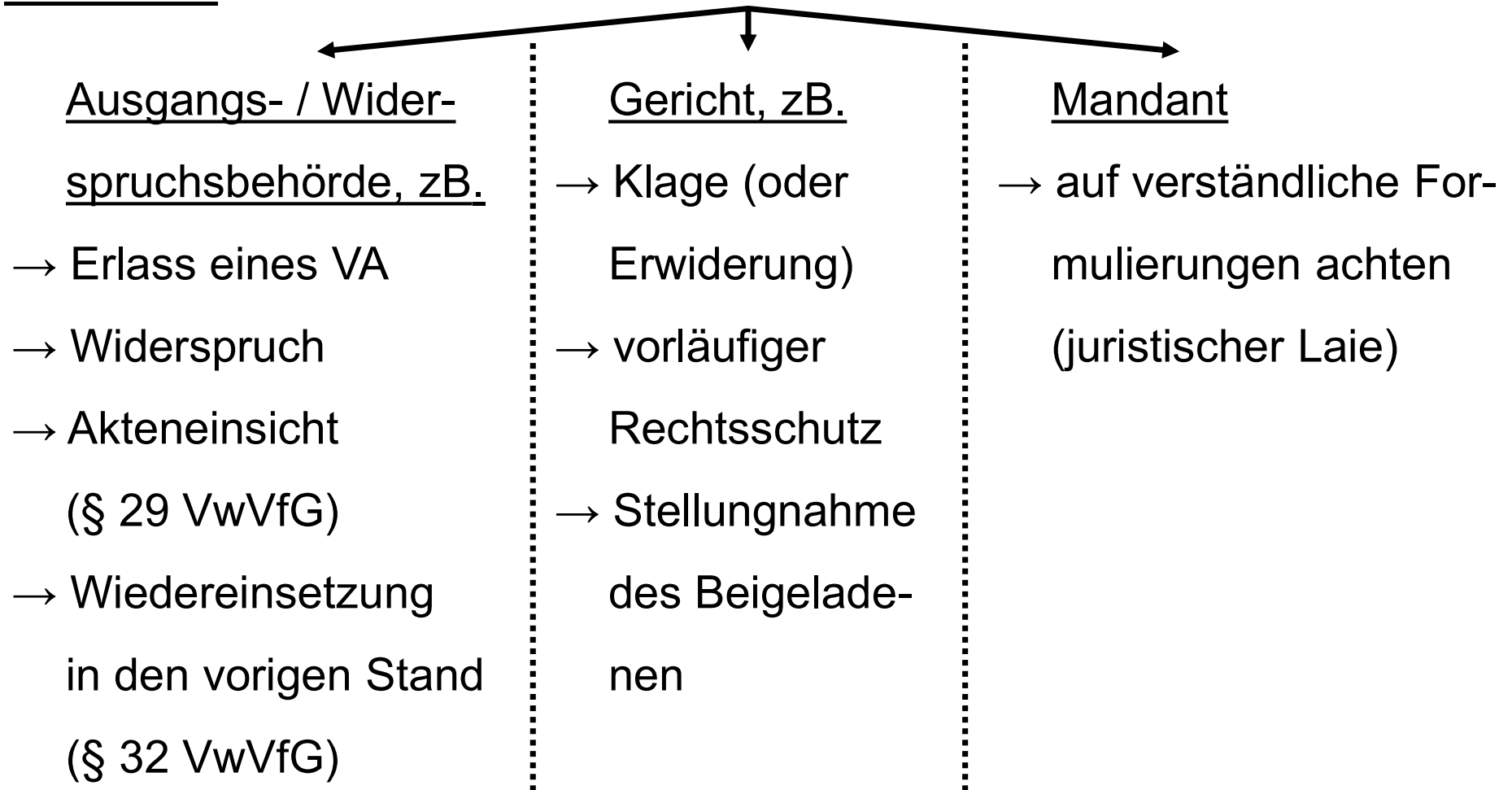
Antrag VG: § 80 V 1 VwGO

→ sicher, da unabhängige Prüfung und Beschluss kann bei Erfolg nur durch Gericht selbst geändert werden (§ 80 VII VwGO)

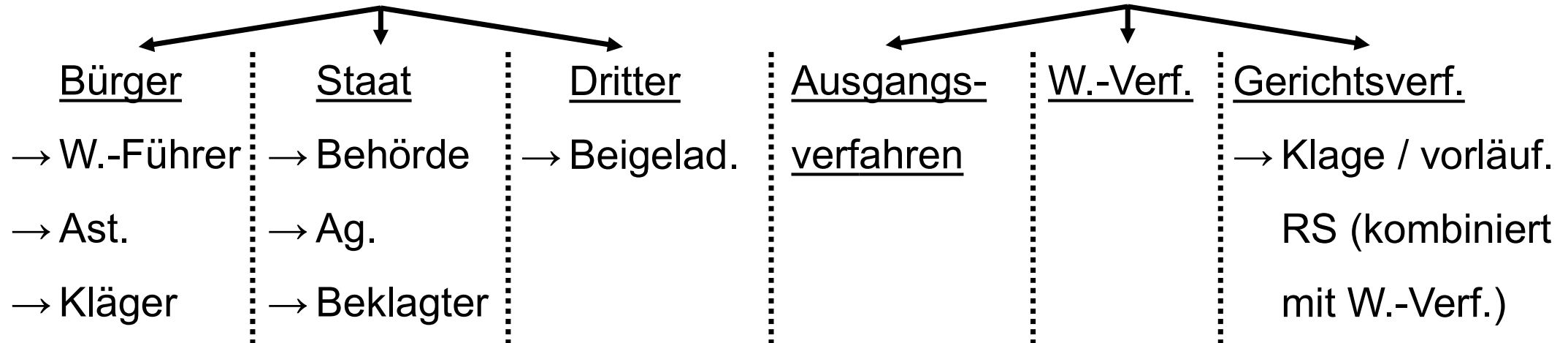
Antrag Behörde: § 80 IV VwGO

→ kostengünstiger (insbes. relevant, wenn die Erfolgsaussichten zweifelhaft sind)

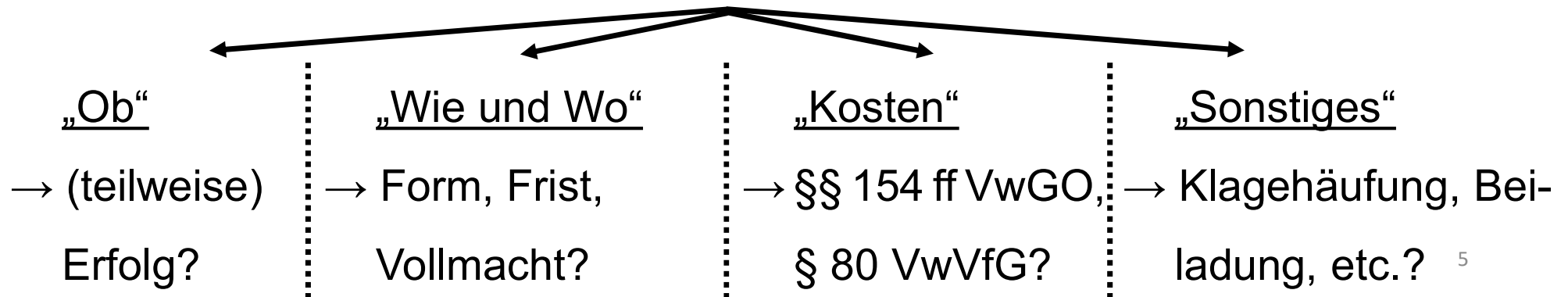
4. Schriftsatz



II. Wer wird vertreten und in welcher Phase?



Überlegungen



III. Widerspruchsverfahren

→ VA iSv. § 35 VwVfG nötig (außer: § 126 II BBG / § 54 II BeamStG)

1. „Ob“

a) Prüfungsmaßstab

→ § 68 I 1 VwGO iVm. § 113 I 1 VwGO analog (bzw. § 113 V VwGO analog)

- Prüfung der Recht- und Zweckmäßigkeit
- und subjektive RV nötig (relevant vor allem im Mehrpersonenverhältnis)

b) Fehlerüberwindung

→ ggf. Heilung formeller Fehler (§ 45 VwVfG → Kosten: Staat, § 80 I 2 VwVfG)

→ selbständige Ausübung von Beurteilungsspielräumen bzw. Ermessen

(anders als VG, welches nur Ermessensfehler prüft, § 114 S. 1 VwGO) 6

c) Eilrechtsschutz

→ ggf. zugleich Antrag an Behörde auf Aussetzung der Vollz. (§ 80 IV VwGO)
oder Suspendierungsantrag an VG (§§ 80 V 1, 80a III VwGO)

d) Teilanfechtung

→ ggf. Teilanfechtung (vgl. § 113 I 1 VwGO: „soweit“)

→ insbes. problematisch bei Nebenbestimmungen (§ 36 VwVfG): Trennung
von prozessualer (Zulässigkeit) und materieller (Begründetheit) Teilbarkeit

e) Rücknahme

→ ggf. Rücknahme des Widerspruchs, um Kosten zu vermeiden (§ 73 III 3
VwGO, § 80 I 3 VwVfG)

2. „Wie“ und „Wo“

a) Form und Frist: § 70 VwGO

→ § 70 I VwGO: fristwährend bei Ausgangs- und W.-Behörde (grds. 1 Monat)

→ §§ 70 II, 58 II VwGO: ggf. 1 Jahr, falls RBB fehlt oder fehlerhaft

→ §§ 70 II, 60 VwGO: ggf. Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand

b) Vollmacht: §§ 79, 14 VwVfG

→ § 79 VwVfG: *„Für förmliche Rechtsbehelfe gegen Verwaltungsakte gelten die VwGO...; im Übrigen gelten die Vorschriften dieses Gesetzes.“*

→ § 14 I 1, 3 VwVfG: *„Ein Beteiligter kann sich durch einen Bevollmächtigten vertreten lassen. ... Der Bevollmächtigte hat auf Verlangen seine Vollmacht schriftlich nachzuweisen...“*

→ § 14 III 4 VwVfG: *„Vorschriften über die Zustellung an Bevollmächtigte bleiben unberührt.“*

→ Relevant insbes. für die Frage, an wen der WB zuzustellen ist:

- § 73 III VwGO iVm. § 7 I 2 VwZG: zwingend an Bevollmächtigten
- § 8 VwZG: Heilung mit tatsächl. Zugang beim Empfangsberechtigten ⁹

3. „Kosten“: § 73 III 3 VwGO iVm. § 80 VwVfG

a) Staat oder Widerspruchsführer

→ § 80 I 1 VwVfG: *„Soweit der Widerspruch erfolgreich ist, hat der Rechtsträger... die... notwendigen Aufwendungen zu erstatten.“*

→ § 80 I 3 VwVfG: *„Soweit der Widerspruch erfolglos geblieben ist, hat derjenige, der den Widerspruch eingelegt hat, die ... notwendigen Aufwendungen der Behörde ... zu erstatten...“*

b) Notwendigerklärung der Zuziehung eines Bevollmächtigten

→ § 80 II, III VwVfG: Entscheidung ergeht von Amts wegen (aber beantragen!)

→ falls Behörde sich weigert: VerpflKI.

IV. Klageverfahren

- Tatsachenfragen (dh. Beweisfragen) sind im VwGO-Verfahren in der Klausur selten; idR. streiten sich die Beteiligten um Rechtsfragen.
- § 86 I VwGO: Amtsermittlungsgrundsatz
(aber Prozessförderungspflicht der Beteiligten)
- Bei Klage Staat gegen Bürger (allg. LKI.) Rechtsschutzbedürfnis prüfen, da einfachere Möglichkeit grds. VA-Erlass, aber:
 - VA-Befugnis für das konkrete Begehren prüfen
 - ferner keine Entlastung der Gerichte, wenn Bürger ohnehin höchstwahrscheinlich AnFKl. erheben würde

1. Kläger

a) „Ob“

aa) Prüfungsmaßstab: klageartabhängig, zB. AnfkI. (§ 113 I 1 VwGO)

→ Begehren + Vorrang maßnahmespez. Rechtsschutzes (§§ 88, 86 III VwGO)

bb) Fehlerüberwindung

→ ggf. Heilung (formelle Vorausss.: § 45 VwVfG), Nachschieben von Gründen (mat. Vorausss.: § 86 I VwGO) oder Ergänzen von Ermessenserwägungen (Rechtsfolge: § 114 S. 2 VwGO)

→ Kostenrisiko, falls dadurch Unterliegen des Klägers (§ 154 I VwGO). Aber:

- ggf. § 161 II VwGO bei übereinst. Erledigung („nach billigem Ermessen“)
- ggf. § 155 IV VwGO („Verschulden eines Beteiligten“)

cc) Eilrechtsschutz

→ ggf. zugleich Antrag an VG auf vorläufigen RS oder Antrag an Behörde auf Aussetzung der Vollz. des VA (§ 80 IV VwGO)

dd) Teilanfechtung

→ ggf. Teilanfechtung (vgl. § 113 I 1 VwGO: „soweit“), insbes. bei § 36 VwVfG

→ ggf. isolierte Anfechtung nur des AB / WB bei erstmaliger oder zusätzlicher Beschwer (§ 79 I Nr. 2, II 1 VwGO)

ee) Rücknahme / Erledigung

→ ggf. Klagerücknahme (Einwilligung?): zwar Kostenlast (§ 155 II VwGO), aber Reduzierung der GK von 3,0 auf 1,0 gemäß KV 5111 zu § 3 II GKG

→ ggf. Erledigungserklärung (§ 161 II VwGO: „nach billigem Ermessen“) 13

b) „Wie“ und „Wo“

aa) Form und Frist (abhängig von Klageart)

→ Form: §§ 81, 82 VwGO

→ Frist: § 74 VwGO (ggf. §§ 58 II, 60 VwGO)

→ Richtiger Beklagter: § 78 VwGO (passive Prozessführungsbefugnis)

→ Zuständiges Gericht: §§ 45, 52 VwGO

bb) Vollmacht: § 67 VI VwGO

→ *„Die Vollmacht ist schriftlich zu den Gerichtsakten einzureichen. Sie kann nachgereicht werden... Ist ein Bevollmächtigter bestellt, sind die Zustellungen oder Mitteilungen des Gerichts an ihn zu richten.“*

c) „Kosten“: §§ 154 ff VwGO

→ Kostenanträge sind grds. unnötig (§ 161 I VwGO), außer:

aa) § 162 II 2 VwGO

→ *„Soweit ein Vorverfahren geschweht hat, sind Gebühren und Auslagen erstattungsfähig, wenn das Gericht die Zuziehung eines Bevollmächtigten für das Vorverfahren für notwendig erklärt.“* (str., ob Antrag nötig ist)

bb) § 166 VwGO iVm. §§ 114 ff ZPO

→ *„Eine Partei, die nach ihren persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen die Kosten der Prozessführung nicht ... aufbringen kann, erhält auf Antrag Prozesskostenhilfe, wenn die beabsichtigte Rechtsverfolgung ... hinreichende Aussicht auf Erfolg bietet und nicht mutwillig erscheint.“*

d) „Sonstiges“

→ sehr unterschiedliche Überlegungen möglich, zB.:

- obj. bzw. subj. Klagehäufung (§§ 44, 113 I 2, 113 IV bzw. § 64 VwGO)
- Anregung der Beiladung eines Dritten (§ 65 VwGO) zwecks Rechtskraft-
erstreckung des Urteils (§§ 121, 63 Nr. 3 VwGO)
- Rechtswegkonzentration bei mehreren Anspruchsgrundlagen mit unter-
schiedlichen Rechtswegzuweisungen (§ 173 VwGO, § 17 II 1 GVG)
- Einverständnis zur Entsch. ohne mündliche Verhandlung (§ 101 II VwGO)

2. Beklagter

→ immer Zulässigkeit und Begründetheit prüfen

(auch wenn Klage unzulässig, falls VG dies anders sehen sollte)

→ Insbes. aus Behördensicht an Fehlerüberwindung denken:

- Heilung (§ 45 VwVfG)
- Nachschieben von Gründen (§ 86 I VwGO)
- Ergänzen von Ermessenserwägungen (§ 114 S. 2 VwGO)

3. Beigeladener (§ 65 VwGO)

→ Beiladung ist keine Frage der Zulässigkeit oder Begründetheit der Klage
(daher nur prüfen, wenn noch keine Beiladung erfolgt ist, ggf. beantragen)

→ Beiladungsbeschluss ist unanfechtbar (§ 65 IV 3 VwGO)

a) Arten der Beiladung: einfache (Abs. 1) oder notwendige (Abs. 2) Beiladung

→ notwendig, wenn Entscheidung nur einheitlich ergehen kann

(Sachentscheidung greift bei Erfolg gleichzeitig und unmittelbar in Rechte des Dritten ein: DrittAnfKl. und DrittVerpflKl.)

→ dann abweichende Sachanträge möglich, § 66 S. 2 VwGO

(zB. der beigeladene Nachbar beantragt im Rechtsstreit um Auflagen zur Baugenehmigung die gänzliche Aufhebung der Genehmigung)

b) „Ob und Kosten“

→ Für die Frage der Antragstellung Kostenfolge beachten:

- § 154 III VwGO: Kostenrisiko bei erfolgloser Antragstellung
- § 162 III VwGO: Erstattung außergerichtlicher Kosten bei erfolgreicher
Antragstellung

V. Vorläufiges Rechtsschutzverfahren

→ Glaubhaftmachung (eidesstattliche Versicherung) genügt, vgl. § 294 ZPO

1. „Ob“

a) Prüfungsmaßstab: antragsabhängig (insbes. §§ 123 I, 80 V, 80a VwGO)

→ Begehren + Vorrang maßnahmespez. Rechtsschutzes (§§ 122 I, 88 VwGO)

→ Eilbedürftigkeit: keine aufschieb. Wirkung des Rechtsbehelfs (§ 80 II VwGO)

bzw. Anordnungsgrund bei § 123 I VwGO

b) Rechtsbehelf in der Hauptsache einlegen

→ W. / AnFKl.: Bestandskraft des VA verhindern + RSB bei §§ 80 V, 80a VwGO

c) Fehlerüberwindung, Teilanfechtung, Rücknahme, Erledigung

→ vgl. Klageverfahren

2. „Wie und Wo“

→ Gericht der Hauptsache: §§ 123 II / 80 V 1 / 80a III 2 iVm. §§ 45, 52 VwGO

3. Kosten

→ § 162 II 2 VwGO gilt nicht (Vorverfahren ist kein notwendiger Bestandteil des vorläufigen Rechtsschutzverfahrens)

4. „Sonstiges“

→ ggf. „Zwischenentscheidung“ / „Schiebeverfügung“ / „Hängebeschluss“ bei drohendem faktischen Vollzug (verschiedene Möglichkeiten)

→ zB. nach dem Hauptantrag im Schriftsatz: *„Dem Antragsgegner wird aufgegeben, bis zur endgültigen Entscheidung im vorläufigen Rechtsschutzverfahren von Vollstreckungsmaßnahmen abzusehen.“*

VI. Prozesstaktische Erwägungen

→ Zusammenfassung der Vorgehensweise

→ Aspekte: effektiv, schnell, sicher, kostengünstig

Beispiele:
↓

1. Rechtswegkonzentration: § 173 VwGO iVm. § 17 II 1 GVG

(Vorteil bei VG: Amtsermittlungsgrundsatz gemäß § 86 I VwGO)

2. Haupt- und Hilfsantrag

(zB. Festst. der Genehmigungsfreiheit und Erteilung der Genehmigung)

3. Beschränkung des Klageantrags auf Bescheidung: § 113 V 2 VwGO

(anstelle von § 113 V 1 VwGO, wenn nur Ermessensanspruch besteht)

4. Isolierte (Teil-)AnfKl. gegen AB / WB oder gegen Nebenbestimmung

(§ 79 I Nr. 2, II 1 VwGO oder § 36 VwVfG)

5. Rücknahme oder Erledigungserklärung

(Einwilligung des Beklagten und Kosten: § 155 II VwGO / § 161 II VwGO)

6. Gleichzeitige Erhebung der Hauptsache und des vorläufigen RS

(Zeitfaktor)

7. Antrag auf Suspendierung bei der Behörde und / oder beim VG

(§ 80 IV VwGO / § 80 V 1 VwGO)

8. Antragstellung als Beigeladener

(Kosten: §§ 154 III, 162 III VwGO)

VII. Schriftsatz

Widerspruch

bzw.: Klage(erwiderung)

bzw.: Antrag auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes

→ Rubrum wie bei VG-Entscheidung (aber kein Widerspruchsgegner)

→ Kurzurubrum, wenn schon (Gerichts-)Verfahren anhängig (Aktenzeichen)

Wegen: ...
Streitwert: ...
Antrag: ...

} nicht zwingend

Begründung

I. (Sachverhalt)

II. (Rechtliche Würdigung)

Anlagen:

- Vollmacht (§ 14 I 3 VwVfG, § 67 VI VwGO)
- Abschriften von Bescheiden / Schreiben
- Abschriften für andere Beteiligte
- ggf. eidesstattliche Versicherung (im vorläufigen RS)

Unterschrift Rechtsanwalt

Übungsfall 1

Beamter B

Land Berlin

→ 10.09.2019: Schreiben mit RBB

1. Umsetzung im BZA Pankow

(bis 31.05.2020)

2. Versetzung zum BZA Spandau

(ab 01.06.2020)

→ 10.10.2019: WB

VG: Klage auf Aufhebung der Maßnahmen

I. Zulässigkeit / SEV

1. Verwaltungsrechtsweg

→ aufdrängende Sonderzuweisung: § 40 II 2 VwGO, § 54 I BeamStG

2. Statthafte Klageart

→ §§ 88, 86 III VwGO: Klägerisches Begehren + Vorrang maßnahmespez. RS

→ „Aufhebung der Maßnahmen“ durch VG nur möglich bei VA

(§ 35 S. 1 VwVfG: Regelung im Einzelfall mit Außenwirkung)

→ Außenwirkung fraglich, da B als Beamter Teil des Staates





→ VA = § 35 S. 1 VwVfG: „nach außen gerichtet“?



Versetzung: (+), VA

= Amt im abstrakt-funktionalen Sinn

→ Grund- / Statusverhältnis

(persönliche Rechtsstellung)



→ AnFKl. (§ 42 I, 1. Alt. VwGO)

Umsetzung: (-), interne Weisung

= Amt im konkret-funktionalen Sinn

→ Dienst- / Betriebsverhältnis

(Amtsstellung / Glied der Verwaltung)

→ nach obj. Sinngehalt auf interne Wirkung gerichtet: nur faktisch diskriminierende Außenwirkung (weisungsgebunden: § 35 S. 2 BeamStG)



→ allg. LKl. (§§ 43 II, 111, 113 IV VwGO)

3. Bes. SEV

a) Klagebefugnis (§ 42 II VwGO): Möglichkeit subj. Rechtsverletzung

→ beamtenrechtliches Fürsorgeverhältnis (Art. 33 II, V GG, § 45 BeamStG)

b) Vorverfahren (§§ 68 ff VwGO)

→ Vorverfahren auch bzgl. allg. LKI. nötig (§ 54 II BeamStG)

II. Begründetheit: Prüfungsmaßstab + Tenor differenzieren

Versetzung: § 113 I 1 VwGO
→ VA rw. (kein dienstlicher Grund, § 29 HmbBG) und subj. RV in Art. 33 II, V GG, § 45 BeamStG
→ VG: „Aufhebung“
(Gestaltungswirkung)

Umsetzung
→ schlichter Abwehr- / Unterlassungsanspruch aus Art. 33 II, V GG, § 45 BeamStG
→ VG: „Verurteilung des Beklagten zur Aufhebung“



- *Soweit der Beklagte mit Schreiben vom 10.09.2019 und Widerspruchsbescheid vom 10.10.2019 die Versetzung des Klägers zum Bezirksamt Spandau von Berlin angeordnet hat, werden die Bescheide aufgehoben. Darüber hinaus wird der Beklagte verurteilt, die Anordnung der Umsetzung des Klägers im Schreiben vom 10.09.2019 und im Widerspruchsbescheid vom 10.10.2019 aufzuheben.*
- *Der Beklagte trägt die Kosten des Verfahrens. (§ 154 I VwGO)*
- *Das Urteil ist wegen der Kosten vorläufig vollstreckbar. Der Beklagte darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 Prozent des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 Prozent des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet. (§ 167 II, I VwGO, §§ 708 Nr. 11, 711 ZPO)* ³¹

Akte 7

Ast.

-
1. 04.03.2017: Weisung zur Entfernung
→ Hinweis auf RL
→ keine RBB (kein Widerspruch erhoben)
 2. 25.03.2017: Personalgespräch
 3. 23.04.2017: Ergänzungsbescheid (PZU)
→ angeblich 1. Schreiben = VA
→ Hinweis auf § 62 I 2 BBG
→ RBB (Widerspruch erhoben)
 4. 05.06.2017: Anordnung der s. V.

BRD

← ersetzt urspr.

Weisung



lebt auf, falls RS

gegen 2. Schrei-

ben erfolgreich

A. Aufgabenstellung (Besonderheiten)

→ nicht: Mandantenbegehren, rechtliche Würdigung, Prozesstaktik, Schriftsatz,
sondern: (nur) Schriftsatz an VG formulieren im Eilverfahren

→ Formalien:

- Antrag auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes
- Bezeichnungen: Ast., Ag., Verfahrensbevollmächtigte
- wegen beamtenrechtlicher Maßnahmen

→ *Laut beiliegender Vollmacht vertrete ich den Antragsteller und beantrage für ihn wie folgt zu erkennen:*

1. Die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs des Antragstellers vom 30.4.2017 gegen den Ergänzungsbescheid der Antragsgegnerin vom 23.4.2017 wird wiederhergestellt.

(§ 80 V 1, 2. Alt. VwGO)

2. Es wird festgestellt, dass der Antragsteller an die Weisung der Antragsgegnerin vom 4.3.2017 bis zur Entscheidung in der Hauptsache nicht gebunden ist.

(§ 123 I VwGO)

→ *Begründung: ...*

B. I. Sachverhalt

→ Einleitung:

- Ast. ist Bundesbeamter (Oberinspektor beim WSA Hamburg)
- Aufgaben nach §§ 24 ff WStrG
- Abwehr von Beschränkung seiner Meinungsfreiheit im Beamtenverhältnis
- Engagement gegen Elbvertiefung

→ Plakette „Rettet die Elbe“ auf privatem VW-Bus mit 1m Durchmesser und Parken auf Straße vor Dienstsitz (Foto)

- Anlage Ast. 1

- 04.03.2017: Weisung zur Entfernung bis 14.03.2017
 - Hinweis auf RL (Zurückhaltung für Funktionsfähigkeit der Verwaltung, Verbot der Plakette als Werbung für politische Meinung)
 - keine RBB
 - Anlage Ast. 2
- 25.03.2017: Personalgespräch (ergebnislos)
- 23.04.2017: Ergänzungsbescheid per PZU (sofortige Entfernung)
 - angeblich 1. Schreiben = VA
 - Hinweis auf § 62 I 2 BBG
 - mit RBB
 - Anlage Ast. 3

- 30.04.2017: Widerspruch gegen Ergänzungsbescheid
 - Anlage Ast. 4
- 05.06.2017: Bescheid (Anordnung der s. V. bzgl. Ergänzungsbescheid)
 - bisher Widerspruch gegen Ergänzungsbescheid aufschiebende Wirkung
 - Funktionsfähigkeit: Meinungskundgabe im Amt unterlassen
 - Anlage Ast. 5
- Gespräche zwischen Rechtsanwältin und WSA ergebnislos

C. II. Rechtliche Würdigung

→ Suspendierung des Ergänzungsbescheides

→ und (wegen des Auflebens) Feststellung der Unverbindlichkeit der Weisung

1. Ergänzungsbescheid vom 23.04.2017

→ Inhalt ≠ VA iSv. § 35 S. 1 VwVfG

→ nicht „nach außen gerichtet“ (Grund- / Statusverhältnis, dh. persönliche Rechtsstellung), sondern nach obj. Sinngehalt auf interne Wirkung gerichtet (Dienst- / Betriebsverhältnis, dh. Amtsstellung)

→ Ziel des Dienstherrn: Funktionsfähigkeit der Verwaltung

→ GR-Schutz (Meinungsfreiheit, Art. 5 I 1 GG) unabhängig von VA-Qualität

a) Rechtsnatur: formeller VA

[Hinweis: Darstellung auch bei statthafter Antragsart möglich]

→ maßgeblich ist nicht Inhalt (dh. Rechtmäßigkeit der Handlungsform), sondern tatsächliche Handlungsform, da:

- Handlungsformwahlrecht der Verwaltung
- Rechtssicherheit für den Adressaten (Art. 19 IV, 20 III GG)
- Inhalt ist Frage des materiellen Rechts (Begründetheitsprüfung)

→ hier formeller VA, da:

- Bezeichnung als Ergänzungsbescheid (ersetzt Weisung vom 04.03.2017)
- mit RBB und Bekanntgabe per PZU
- ferner Indiz: später Anordnung der s. V. (nur bei VA möglich)

b) Zulässigkeit / SEV

aa) Verwaltungsrechtsweg

→ § 40 II 2 VwGO, § 126 I BBG (aufdrängende Sonderzuweisung)

bb) Zuständiges Gericht der Hauptsache

→ §§ 80 V 1, 45, 52 VwGO

cc) Statthafte Antragsart: §§ 122 I, 88 VwGO und §§ 123 V, 80 V 1 VwGO

→ Suspendierung eines (formellen) VA verdrängt einstweilige Anordnung

dd) Antragsbefugnis: § 42 II VwGO analog

→ Möglichkeit subj. Rechtsverletzung: Art. 5 I 1 GG (Meinungsfreiheit)

ee) Rechtsschutzbedürfnis

→ Widerspruch eingelegt ohne aufschieb. Wirkung (§ 80 II 1 Nr. 4 VwGO)₄₀

c) Begründetheit

aa) Formelle Rechtswidrigkeit der Anordnung der sofortigen Vollziehung

→ Verstoß gegen § 80 III VwGO: einzelfallbezogene schriftliche Begründung fehlt, dh. geht nicht über Begründung des VA hinaus (aber nicht maßgeblich)

bb) Interessenabwägung: Aussetzungsinteresse überwiegt

→ VA rechtswidrig: kein öffentl. Interesse an der Vollziehung (Art. 20 III GG)

(1) § 62 I 2 BBG ≠ RGL

→ Wortlaut: „*dienstliche Anordnungen*“ und „*allgemeine Richtlinien*“

→ VA-Befugnis zT. abgeleitet aus Art. 33 V GG: hergebrachter Grundsatz des Berufsbeamtentums und Subordinationsverhältnis (Dienstherr / Beamter)

→ dagegen: Vorbehalt des Gesetzes bzw. „Wesentlichkeitstheorie“

(2) RL ≠ RGL

→ Richtlinie = Binnenrecht der Verwaltung

(keine Außenwirkung, dh. keine RGL für belastenden VA)

(3) Verstoß gegen Art. 5 I 1 GG

→ unabhängig von Frage der RGL: jedenfalls Verstoß gegen Meinungsfreiheit,
dazu näher unten, Gliederungspunkt 2. c) aa)

2. Weisung vom 04.03.2017

a) Notwendigkeit des Eilrechtsschutzes und Rechtsnatur

→ bei Suspendierung des Ergänzungsbescheides lebt 1. Schreiben wieder auf

→ 1. Schreiben ≠ VA mangels Außenwirkung, sondern interne Weisung:

- nur Hinweis auf interne Richtlinie
- spätere Bezeichnung im Ergänzungsbescheid als „VA“ unerheblich, da maßgeblich tatsächliche Handlungsform im Zeitpunkt der Maßnahme ist (Rechtssicherheit)

b) Zulässigkeit / SEV

aa) Statthafte Antragsart: §§ 122 I, 88 VwGO

→ interne Weisung ist bei Rechtswidrigkeit ungültig, dh. Feststellung genügt

→ mangels VA-Qualität: einstweilige Anordnung (§ 123 I VwGO)

bb) Rechtsschutzbedürfnis

→ vorheriger Antrag an Behörde konkludent im Personalgespräch

→ Klage unnötig (§ 123 I 1 VwGO: „*auch schon vor Klageerhebung*“)

→ Rechtsbehelf in Hauptsache nicht offensichtlich unzulässig:

- zwar im Beamtenrecht vor allen Klagen Vorverfahren nötig (§ 126 II BBG)
- fehlender Widerspruch nachholbar: mangels VA fraglich, ob Frist überhaupt gilt; allenfalls Jahresfrist mangels RBB (§§ 70 II, 58 II VwGO)

c) Begründetheit

→ Anordnungsanspruch und Anordnungsgrund glaubhaft

(§ 123 III VwGO iVm. §§ 920 II, 294 ZPO)

aa) Anordnungsanspruch

(1) AspGL: schlichter Abwehr- / Unterlassungssp. aus Art. 5 I 1 GG

[Ableitung i.Ü. str.: § 1004 BGB analog, Art. 20 III GG, Gewohnheitsrecht]

(2) Vorausss.

(a) Positiv: hoheitlicher Eingriff in ein subjektives öffentliches Recht

→ interne Weisung bzgl. Art. 5 I 1 GG:

- Plakette drückt in verkürzter Form Stellungnahme / Werturteil aus
- GR anwendbar auf Beamte trotz bes. Pflichten (auch Staatsbürger)

(b) Negativ: Eingriff rechtswidrig mangels Duldungspflicht

→ GR-Schranke in Art. 5 II GG: „*allgemeine Gesetze*“

(kein Sonderrecht und Schutz höherrangiger Rechtsgüter)

→ § 60 II BBG: „*Beamtinnen und Beamte haben bei politischer Betätigung diejenige Mäßigung und Zurückhaltung zu wahren, die sich aus ihrer Stellung gegenüber der Allgemeinheit und aus der Rücksicht auf die Pflichten ihres Amtes ergeben.*“ (iVm. Folgepflicht aus § 62 I 2 BBG)

→ Funktionsfähigkeit der Verwaltung (Art. 33 V GG) vorliegend nicht berührt:

- Plakette am privaten Kfz und Parken auf Straße (lediglich vor Dienstsitz)
- Meinungsfreiheit als schlechthin konstitutives GR für die FDGO

(3) RF / Asp.-Inhalt: Abwehr / Unterlassung

bb) Anordnungsgrund

→ Eilbedürftigkeit, zumal tagespolitischer Bezug (Art. 5 I 1, 19 IV GG)

cc) Inhalt (§ 938 ZPO)

→ nur vorläufige Entscheidung, dh. keine unzulässige Vorwegnahme der Hauptsache [Hinweis: nicht zwingend separater Prüfungspunkt]

3. Antragsverbindung (§ 44 VwGO analog)

→ derselbe Ag., Zusammenhang, dasselbe Gericht zuständig

→ „gleichzeitig entscheidungsreif“, auch wenn Stufenverhältnis, da VG selbst Suspendierung mit gestaltender Wirkung auf „1. Stufe“ vornimmt

D. Unterschrift Rechtsanwältin