

Dr. Manuel Mielke



# Assessorkurs ÖR Berlin

## Kurseinheit 08

## Abstrakter Teil

### I. Aufbau einer Anwaltsklausur

#### 1. Mandantenbegehren

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

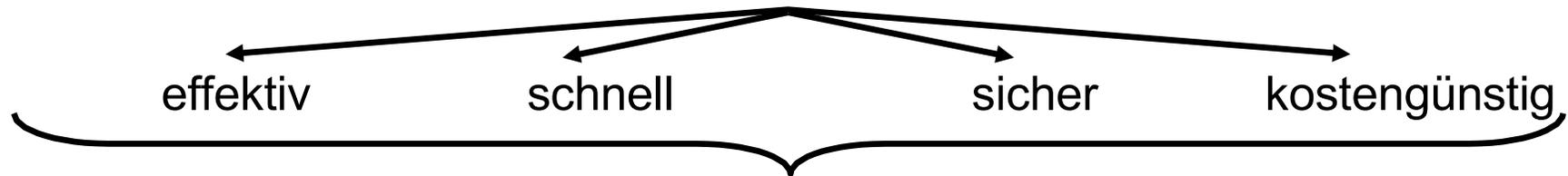
→ noch keine rechtliche Prüfung durchführen

#### 2. Rechtliche Würdigung: Schwerpunkt der Aufgabe

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

→ zwar idR „Gutachten“ gefordert, bei Formulierungen trotzdem möglichst Urteilsstil verwenden, damit im Schriftsatz erforderlichenfalls über 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

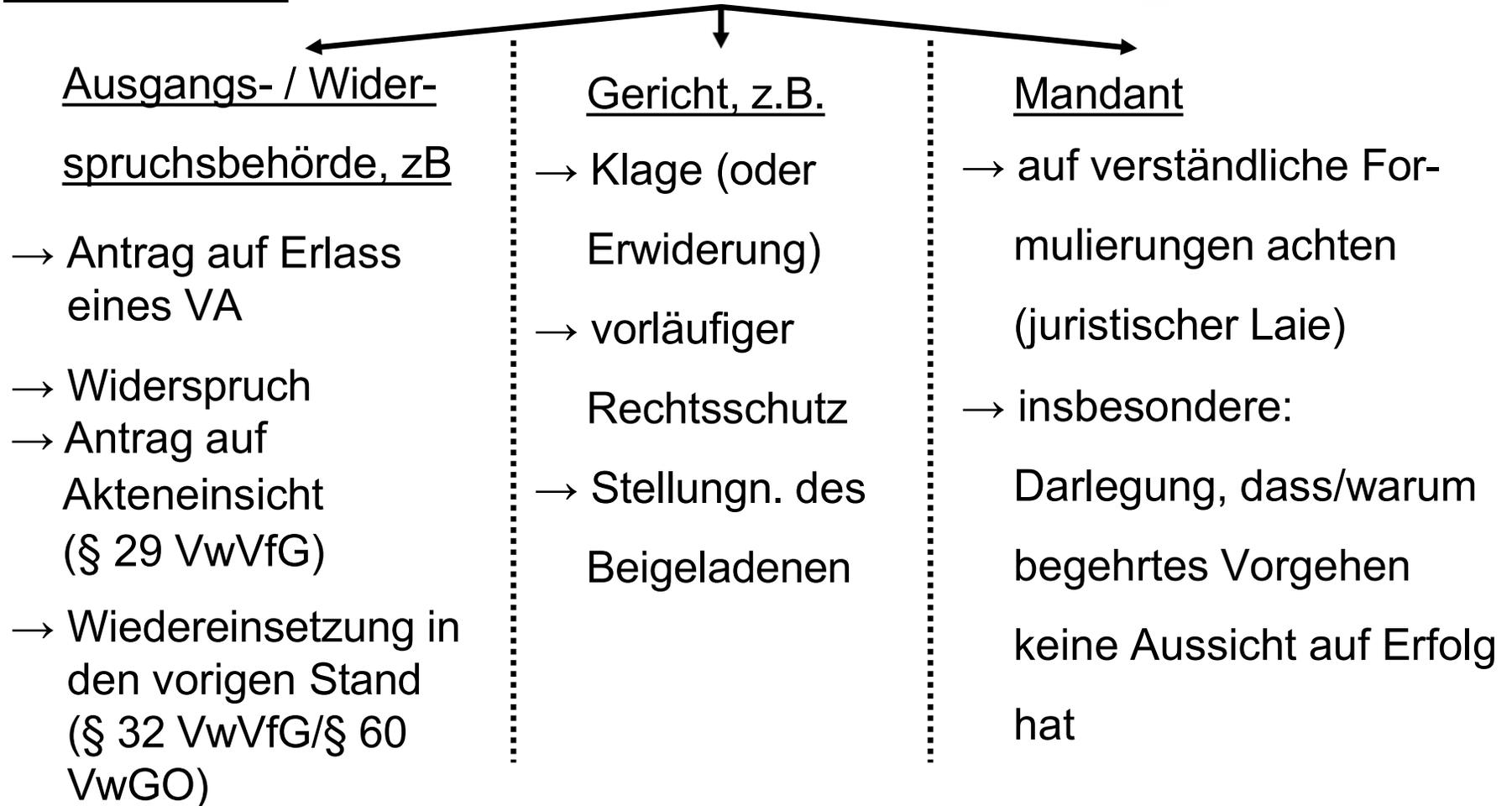
Antrag VG: § 80 V 1 VwGO

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

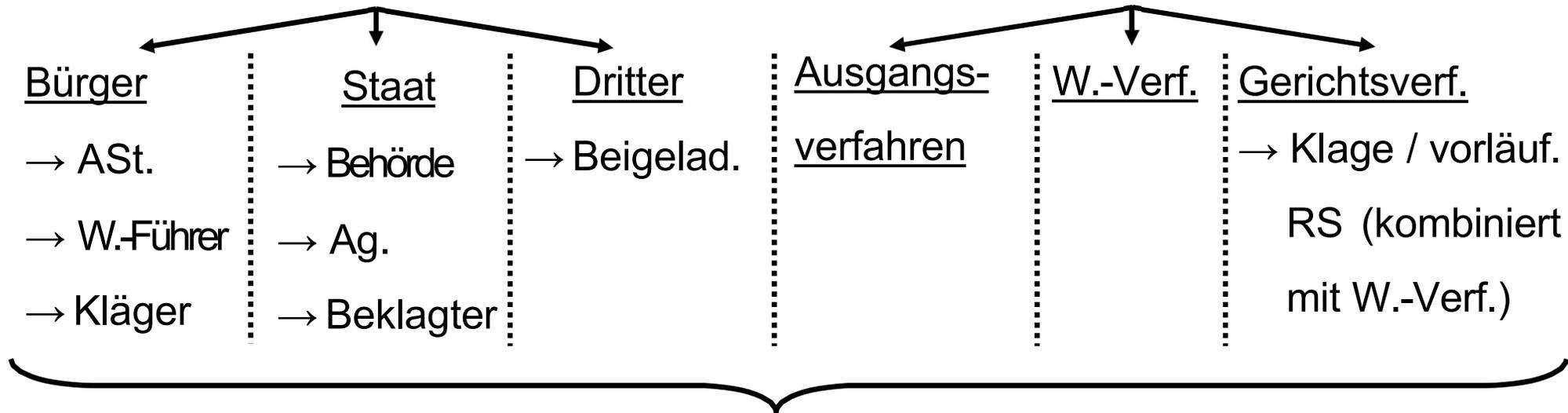
Antrag Behörde: § 80 IV VwGO

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

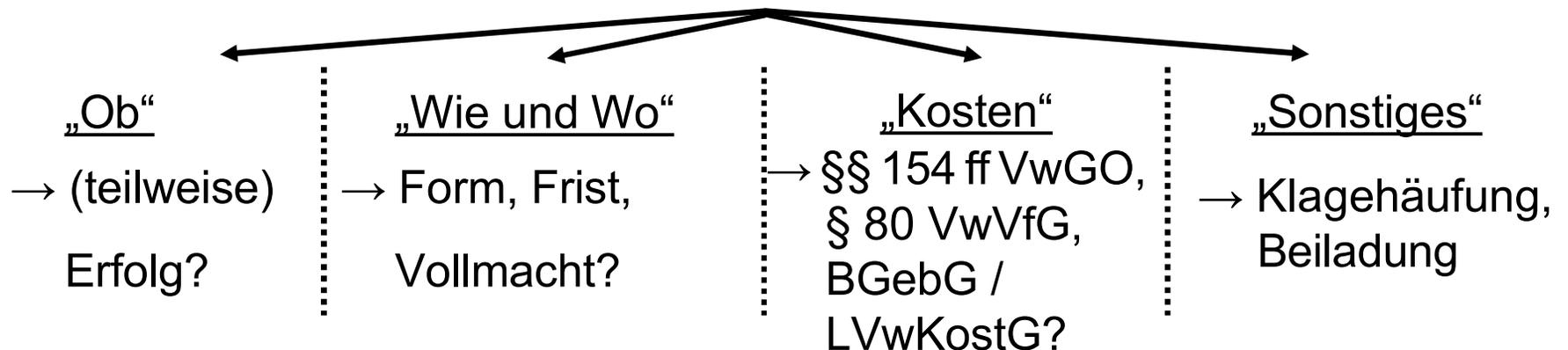
#### 4. Schriftsatz iwS



## 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 Rechtsverletzung nötig

##### 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)

c) Eilrechtsschutz

→ ggf. zugleich Antrag an Behörde auf Aussetzung der Vollz. (§ 80 IV VwGO)  
oder Suspendierungsantrag an VG (§§ 80 V 1, 80a III 2 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 eines bereits eingelegten Widerspruchs, um Kosten zu  
vermeiden (§ 73 III 3 VwGO, § 80 I 3 VwVfG, LVwKostG, BGebG)

## 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 und [...]; 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: Bei Mängeln Heilung mit tatsächl. Zugang beim Empfangsberechtigten (vgl. § 189 ZPO)

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 (trotzdem beantragen!)

→ falls Behörde sich weigert: VerpflKI. („zu verpflichten, festzustellen, dass...“)

#### 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 ./.. Bürger (allg. LKI.) Rechtsschutzbedürfnis prüfen, da einfachere Möglichkeit grds. VA-Erlass, aber: VA-Befugnis erforderlich

## 1. Kläger als Mandant

### a) „Ob“

#### aa) Prüfungsmaßstab: klageartabhängig, zB AnfKl. (§ 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 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 Nr. 5111 Anlage 1 GKG

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

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 Abs. 1 Nr. 1 / Nr. 2 VwGO

→ 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.“*

→ § 67 VI 4 VwGO: *„Das Gericht hat den Mangel der Vollmacht von Amts wegen zu berücksichtigen, wenn nicht als Bevollmächtigter ein Rechtsanwalt auftritt.“*

c) „Kosten“: §§ 154 ff VwGO

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

aa) § 162 II 2 VwGO

→ *„Soweit ein Vorverfahren geschwebt 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.“*

→ trotzdem sicherheitshalber immer Antrag formulieren!

d) „Sonstiges“

→ sehr unterschiedliche Überlegungen möglich, zB:

- obj. bzw. subj. Klagehäufung (§§ 44, 113 I 2, 113 IV bzw. § 64 VwGO iVm § 60 ZPO)
- Anregung der Beiladung eines Dritten (§ 65 VwGO) zwecks Rechtskrafterstreckung des Urteils (§§ 121, 63 Nr. 3 VwGO)
- Einverständnis zur Entsch. ohne mündliche Verhandlung (§ 101 II VwGO)/Anhörung zu Gerichtsbescheid (§ 84 VwGO)

## 2. Beklagter als Mandant

- 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 als Mandant (§ 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 hat bei Erfolg rechtsgestaltende Wirkung für Dritten)

→ dann abweichende Sachanträge möglich, § 66 S. 2 VwGO (zB: der beigeladene Nachbar beantragt im Rechtsstreit um Auflagen zur Baugenehmigung die gänzliche Aufhebung der Genehmigung, Behörde verteidigt „nur“ die Rm. der Auflagen)

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

→ grds. wie Klageverfahren

→ bei Rücknahme / beiders. Erledigungserkl. mit Kostenübernahme: von

1,5facher Gebühr auf 0,5fache Gebühr (Nr. 5210 → 5211 Anlage 1 GKG)

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

4. „Sonstiges“

→ ggf. „Zwischenentscheidung“ / „Schiebeverfügung“ / „Hängebeschluss“ bei sehr zeitnah drohendem 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 hilfsw. Erteilung der Genehmigung; Festst. der Erledigung, hilfsw. urspr. Antrag))

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

(anstelle von § 113 V 1 VwGO, wenn Beurteilungs-/Ermessensspielraum)

4. Isolierte (Teil-)Anfkl. gegen 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 → kostengünstig ./.. sicher)

8. **Antragstellung als Beigeladener**

(Kosten: §§ 154 III, 162 III VwGO)

## VII. Schriftsatz

Widerspruch bzw.:

Klage(erwiderung)

bzw.: Antrag auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes

→ grds. volles 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
  - 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. Sachentscheidungsvoraussetzungen

## 1. Verwaltungsrechtsweg

→ aufdrängende Sonderzuweisung: § 54 I BeamtStG

## 2. Statthafte Klageart

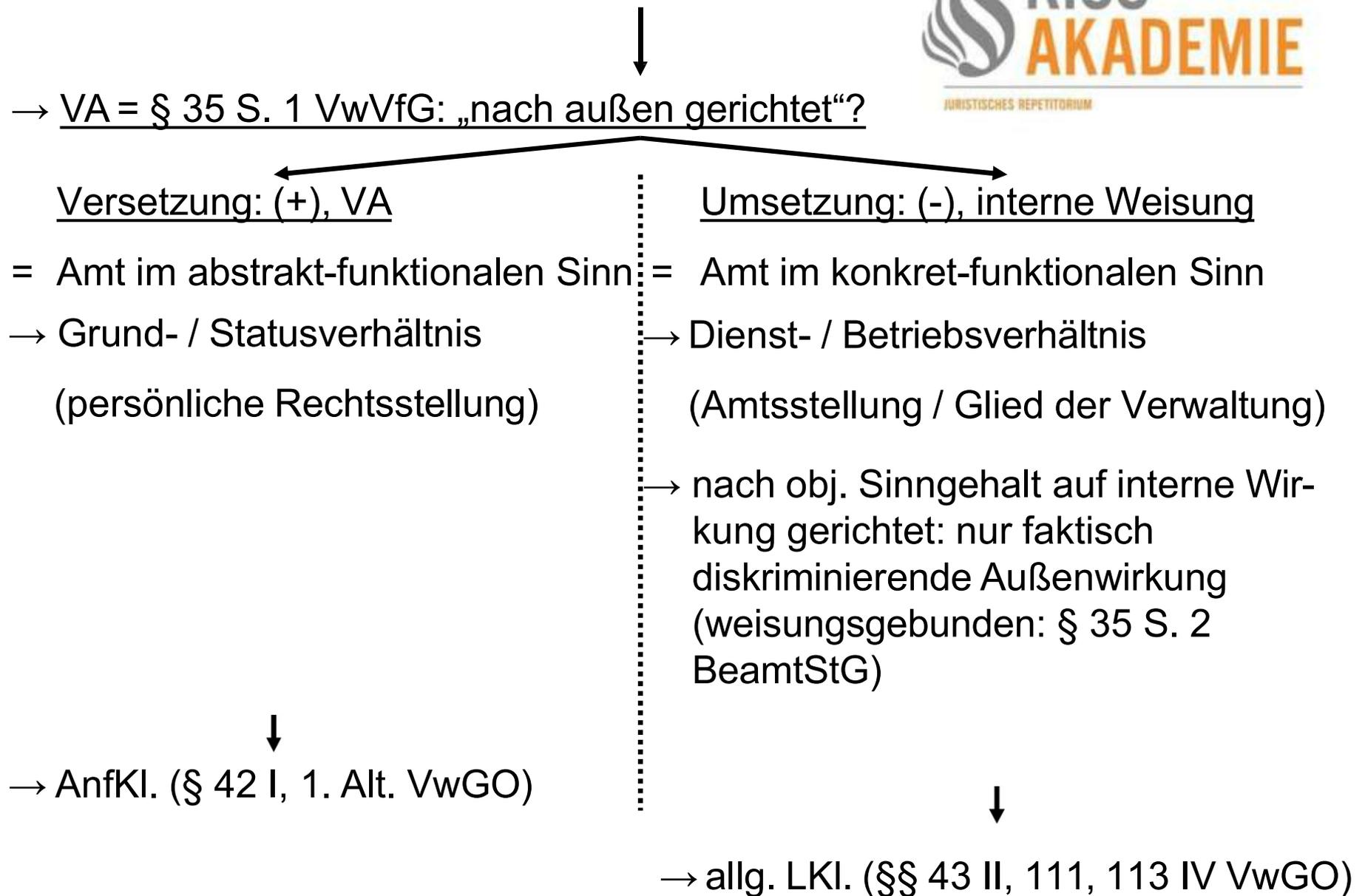
→ §§ 88, 86 III VwGO: Klägerisches Begehren + Vorrang maßnahmespez. RS

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

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

→ (P) Außenwirkung





3. Besondere Sachentscheidungsvoraussetzungen

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. Lkl. nötig (§ 54 II BeamStG)

## II. Begründetheit: Prüfungsmaßstab + Tenor differenzieren

### Versetzung: § 113 I 1 VwGO

- VA rw. (kein dienstlicher Grund, § 28 LBG Bln) und subj. RV in Art. 33 II, V GG, § 45 BeamtStG
- VG: „Aufhebung“  
(Gestaltungswirkung)

### Umsetzung

- schlichter Abwehr- / Unterlassungsanspruch aus Art. 33 II, V GG, § 45 BeamtStG
- ebenfalls dienstliche Gründe erforderlich, jedenfalls bei sachwidrigen Motiven rw.
- 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)*

## 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

## **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 1 m 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 von Plaketten 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 („Folgepflicht“)
  - 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

## Lösungsskizze

→ trennen zwischen „Ergänzungsbescheid“ vom 23.4.2017 und Schreiben vom 4.3.2017

### **Ergänzungsbescheid vom 23.4.2017**

#### A. Sachentscheidungsvoraussetzungen

##### I. Verwaltungsrechtsweg

→ aufschiebende Sonderzuweisung gem. § 126 I BBG

##### II. statthafte Antragsart

→ 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

→ ABER: maßgeblich ist nicht Handlungsform, die hätte gewählt werden müssen, sondern tatsächlich genutzte Handlungsform

→ hier:

- Bezeichnung als Ergänzungsbescheid
- mit RBB und Bekanntgabe per PZU
- spätere Anordnung der s. V.

→ VA im formellen Sinne

→ § 80 II 1 Nr. 4 VwGO (+)

→ Antrag auf Wiederherstellung der a.W. (§ 80 V 1 Alt. 2 VwGO)

III. Antragsbefugnis, § 42 II VwGO analog (+)

IV. Antragsgegner, § 78 I Nr. 1 VwGO analog

V. RSB

1. Aussetzungsantrag an Behörde erforderlich?

→ (-) [i.Ü. Gespräche nach AOsofVz geführt]

2. Hauptsacherechtsbehelf bereits erforderlich?

→ WS schon erhoben

3. Hauptsacherechtsbehelf offensichtlich unzulässig

→(-)

## B. Begründetheit

→ OS

### I. formelle Rm. AOsofVz

1. Zuständigkeit (+)

2. Verfahren

a. § 28 I VwVfG (analog) (-)

b. § 80 III 1 VwGO

- (P) zur Begründung genau die Umstände aufgezeigt, die den VA stützen sollen

- grds. zwar möglich

- hier aber: keine Dringlichkeit erkennbar

→ Begründung nicht ausreichend

→ AOsofVz formell rw.

3. Form, § 80 III 1 VwGO (+)

## II. materielle Rm. AOsofVz

### 1. Erfolgsaussichten Hauptsache

a. Sachentscheidungs voraussetzungen Anfechtungsklage (+)  
[s.o.]

b. Begründetheit Anfechtungsklage

aa. RGL

→ § 62 I 2 BBG?

→ (-), da nur im innerdienstlichen Bereich anwendbar, nicht  
bzgl. Statusregelung des Beamten

→ auch RL (= Verwaltungsvorschriften) keine taugliche  
RGL

→ daher: keine RGL für VA vorhanden

bb. formelle Rm (+)

cc. materielle Rm.

→ Weisung mit Art. 5 I GG (Meinungsfreiheit) unvereinbar  
(s.u.)

→ Anfechtungsklage begründet

→ Antrag nach § 80 V 1 Alt. 2 VwGO begründet

## Schreiben vom 4.3.2017

→ durch Suspendierung des VA vom 23.4.2017 lebt ursprüngliche Weisung vom 4.3.2017 wieder auf

### A. Sachentscheidungs Voraussetzungen

#### I. Verwaltungsrechtsweg

→ aufschiebende Sonderzuweisung gem. § 126 I BBG

#### II. statthafte Antragsart

→ kein VA, auch kein formeller (insb. keine RBB)

→ spätere Einstufung durch Behörde als VA unerheblich

→ mit Erfolg des Antrages bzgl. Ergänzungsbescheid vom 23.4.2017 lebt vorherige Rechtslage wieder auf – es gilt die Weisung vom 4.3.2017

→ § 123 I VwGO (in der Hauptsache: Klage auf Feststellung des Nichtbestehens der Pflicht zum Befolgen der Weisung)

### III. RSB

#### 1. Hauptsacherechtsbehelf offensichtlich unzulässig?

- Hauptsacherechtsbehelf hier: Widerspruch, § 126 II BBG
- verfristet? Schreiben vom 4.3.2017, Bearbeitungszeitpunkt 1.8.2017
- deutlich mehr als ein Monat verstrichen
- aber: § 58 II iVm § 70 II VwGO, da keine RBB

#### 2. Vorwegnahme der Hauptsache?

- e.A.: (+), da – wenn auch nur einstweilen – gewährt werden soll, was sonst nur mit Hauptsacheklage erreicht werden kann; aber: ausnahmsweise zulässig, da Abwarten unzumutbar (Meinungsfreiheit würde vorübergehend eingeschränkt)
- a.A.: (-), da einstw. Anordnung – anders als Hauptsacheklage – nur vorläufig regelt

→ Sachentscheidungsvoraussetzungen (+)

## B. Begründetheit

→ Glaubhaftmachung von Anordnungsanspruch und Anordnungsgrund  
(§ 123 III VwGO iVm §§ 920 II, 294 ZPO)

### Anordnungsanspruch

#### I. AGL

→ ö-re Abwehr-/Unterlassungsanspruch

→ Herleitung hier aus Art. 5 I 1 GG möglich

#### II. Voraussetzungen

1. hoheitlicher Eingriff (+)

2. in subjektives Recht

→ Plakette auf PKW bringt Meinung bzgl Elbvertiefung zum  
Ausdruck

→ Art. 5 I 1 GG betroffen

### 3. keine Duldungspflicht (= Eingriff rw.)

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

→ § 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 § 62 I 2 BBG)

→ je stärker die Nähe zum Dienst, desto größer die Zurückhaltungspflicht

→ hier:

- Plakette am privaten PKW und Parken auf öffentlicher Straße vor Dienstsitz
- geäußerte Meinung hat keine unmittelbare Verbindung zu Tätigkeit des ASt.
- Meinungsfreiheit als schlechthin konstitutives GR für die FDGO

→ keine Duldungspflicht

## Anordnungsgrund

→ Eilbedürftigkeit (+), ASt. müsste Weisung umgehend umsetzen

→ Verbindung beider Anträge möglich, § 44 VwGO analog

## **Besonderheiten**

- Bearbeitungsvermerk: nicht wie üblich in RA-Klausur: Mandantenbegehren, rechtliche Würdigung, Prozesstaktik, Schriftsatz, sondern: (nur) Schriftsatz im Eilverfahren an VG formulieren
- Formalien:
  - Überschrift: Antrag auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes
  - Bezeichnungen: ASt., Ag., Verfahrensbevollmächtigte
  - "wegen beamtenrechtlicher Maßnahmen"

## Anträge:

→ *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.*
- 2. Es wird festgestellt, dass der Antragsteller an die Weisung der Antragsgegnerin vom 4.3.2017 bis zur rechtskräftigen Entscheidung in der Hauptsache nicht gebunden ist.*
- 3. Die Antragsgegnerin trägt die Kosten des Verfahrens.*