

Verwaltungsrecht AT

Kurseinheit 13

Wiederholung: Vorläufiger Rechtsschutz

→ §§ 122 I, 88 VwGO: Begehren des Ast. und Vorrang maßnahmespezif. RS

I. Grds. § 123 I VwGO, außer § 123 V VwGO

II. Voraus. von § 80 V VwGO / § 80a VwGO

1. Vorliegen eines VA i.S.v. § 35 VwVfG

2. Begehren durch Suspendierung / sofortige Vollziehung erreichbar

III. Falls § 80 V VwGO / § 80a VwGO (-), dann § 123 I VwGO (+)

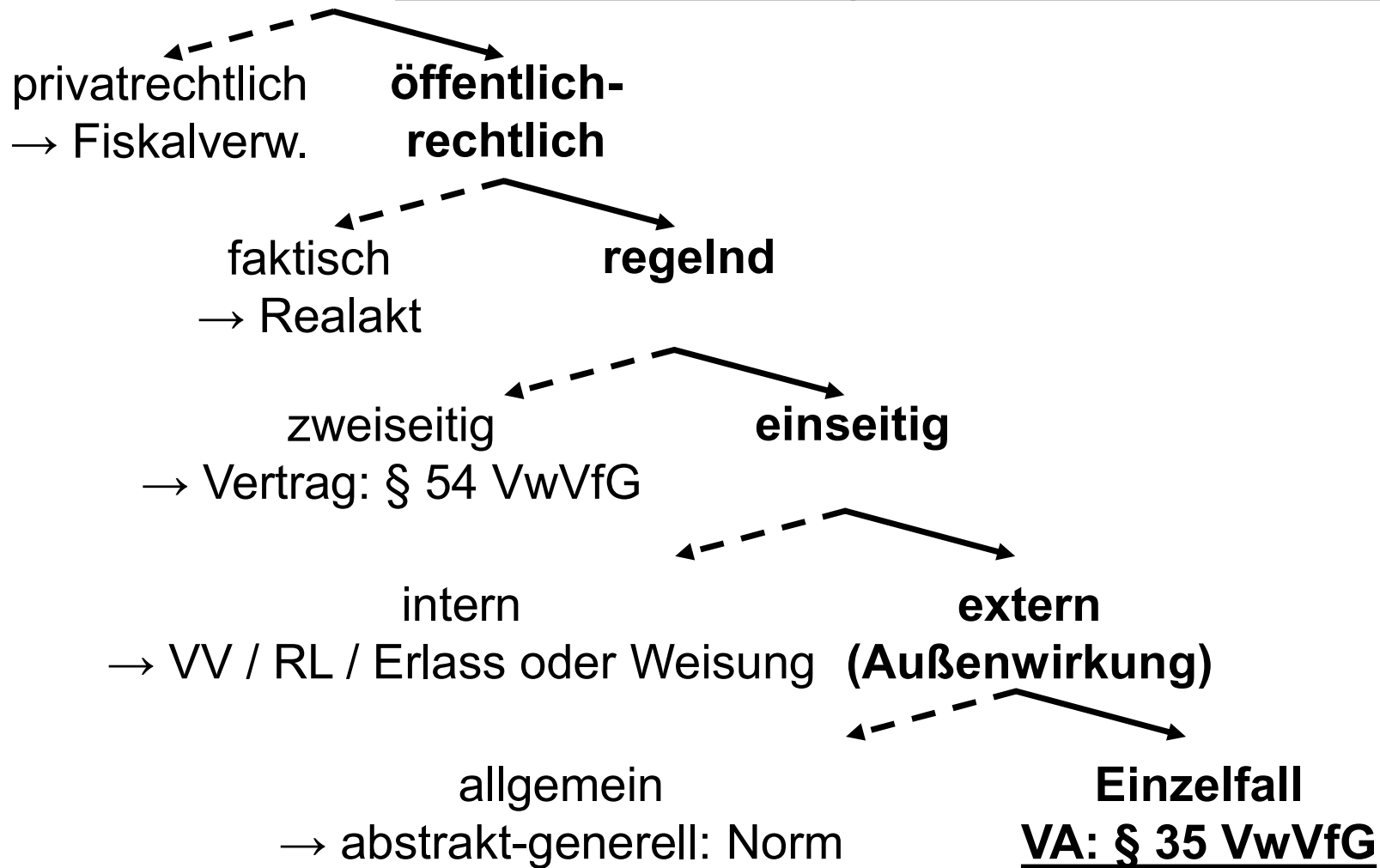
S. 1: Sicherungsanordnung

→ gerichtet auf Erhaltung des
status quo (Unterlassen)

S. 2: Regelungsanordnung

→ gerichtet auf Erweiterung des
status quo (positive Leistung
oder Feststellung)

Übersicht: Handlungsformen der Verwaltung



Fall 18: VA oder innerdienstliche Weisung?

A

-
1. 04.03.2009: 1. Schreiben → Widerspruch (-)
→ Hinweis auf RL, Weisung
 2. 25.03.2009: Personalgespräch
 3. 23.04.2009: 2. Schreiben → Widerspruch (+)
→ Ergänzungsbescheid mit RBB
→ angeblich 1. Schreiben = VA
→ verbindliche Anordnung
 4. 05.06.2009: Anordnung der sofortigen Vollziehung

VG: „Gericht und Behörde die Anordnungen vom 23.04. und vom 04.03. einstweilen außer Vollzug setzen“

BRD

← ersetzt urspr.
Weisung
↓
lebt wieder auf,
falls RS gegen
2. Schreiben er-
folgreich ist

Fall 18: VA oder innerdienstliche Weisung, 1. Teil: 2. Schreiben

A. Z / SEV

- I. § 40 II 2 VwGO, § 126 I BBG: aufdrängende Sonderzuweisung (Beamtenrecht)
- II. §§ 45, 52 VwGO i.V.m. § 80 V 1 / § 123 II 1 VwGO: „*Gericht der Hauptsache*“
- III. §§ 61, 63 VwGO (analog): A (Ast.) / BRD (Rechtsträger als Ag.)
- IV. §§ 122 I, 88 VwGO: Begehren des Ast. und Vorrang maßnahmespezif. RS
 1. Grds. § 123 I VwGO: außer § 123 V VwGO i.V.m. § 80 V 1 VwGO
 2. Vorausss. von § 80 V 1 VwGO: VA + Begehren durch Suspendierung erreichbar?
 - a) 2. Schreiben (23.04.2009) = VA i.S.v. § 35 S. 1 VwVfG?
 - unproblematisch: Regelung im Einzelfall (+)
 - fraglich: Außenwirkung, zumal A als Beamter Teil des Staates

aa) Inhalt: „nach außen gerichtet“ (§ 35 S. 1 VwVfG)?



(-) bei Dienst- / Betriebsverhältnis

(Amtsstellung, d.h. Glied der Verw.)

→ nach obj. Sinngehalt auf interne
Wirkung gerichtet

→ hier: äußeres Erscheinungsbild
im Dienst, d.h. nach Inhalt VA (-)



(+) bei Grund- / Statusverhältnis

(persönliche Rechtsstellung)

→ faktische Auswirkungen auf GR
(zumind. Art. 2 I GG) egal

→ GR-Schutz unabhängig von VA-
Qualität der Maßnahme

bb) Form: VA (+)

→ Bezeichnung als „Ergänzungsbescheid“

→ verbindliche Anordnung und Rechtsbehelfsbelehrung als Indiz

cc) Divergenz von Inhalt und Form: Was ist maßgeblich?

e.A.: Inhalt = rechtmäßige

Handlungsform

→ Rechtsstaatsprinzip
(Art. 20 III GG)

→ VA (-)

a.A.: rechtsschutzintensive

ste Handlungsform

→ eff. RS (Art. 19 IV GG):
im Zweifel VA, da auf-
schiebende Wirkung
(§ 80 I VwGO) möglich
[dagegen: VA kann un-
anfechtbar werden]

→ VA (+)

hM: Form = tatsächliche

Handlungsform

→ Handlungsformwahlrecht
der Verwaltung
→ Rechtssicherheit
→ Rechtmäßigkeit der
Handlungsform = mat.
Recht = Begründetheit
→ „formeller VA“ (+)
[„Schein-VA“]

b) Begehren durch Suspendierung erreichbar?

→ nur teilweise, da bei Erfolg das 1. Schreiben vom 04.03.2009 auflebt

→ gegen 1. Schreiben ebenfalls § 80 V 1 VwGO?

(-), 1. Schreiben ≠ VA mangels Außenwirkung

→ nur Hinweis auf interne Richtlinie, d.h. interne Weisung

→ keine Rückwirkung der Bezeichnung des 1. Schreibens als „Verfügung“ bzw. „Verwaltungsakt“ im 2. Schreiben, da maßgeblich tats. Handlungsform im Zeitpunkt der Maßnahme ist (Rechtssicherheit)

→ daher gegen 1. Schreiben: § 123 I VwGO

[Hinweis: Prüfung der Rechtsnatur des 1. Schreibens kann auch im 3. Teil bei statthafter Antragsart erfolgen]

V. Bes. SEV = Antragsbefugnis: § 42 II VwGO analog

→ Ausschluss von Popularverfahren

→ Möglichkeit subjektiver Rechtsverletzung aus GR („Adressatentheorie“):

- Art. 2 II 1 GG (körperliche Unversehrtheit)
- Art. 2 I i.V.m. 1 I GG (APR)
- subsidiär Art. 2 I GG (allg. Handlungsfreiheit)

VI. Rechtsschutzbedürfnis

1. Vorheriger Antrag an die Behörde grds. unnötig

→ nötig nur bei § 80 VI, II 1 Nr. 1 VwGO, d.h. bei „*Anforderung von öffentlichen Abgaben und Kosten*“

→ Umkehrschluss: in allen übrigen Fällen unnötig

2. Rechtsbehelf in der Hauptsache nötig? → differenzieren:

Anfkl. unnötig

→ § 80 V 2 VwGO

Widerspruch nötig?

→ str., aber egal, da erhoben

3. Rechtsbehelf in der Hauptsache darf nicht offensichtlich unzulässig sein

→ keine Verfristung, d.h. §§ 70, 74, 58 II VwGO

→ keine Erledigung, d.h. § 43 II VwVfG (Wegfall der Beschwer)

4. Rechtsbehelf in der Hauptsache hat keine aufschieb. Wirkung

→ Fall von § 80 II VwGO (hier: Nr. 4, da AO der s. V. am 05.06.2009)

B. Begründetheit

(+), soweit → Anordnung der sofortigen Vollziehung formell rechtswidrig ist
→ bzw. das Aussetzungsinteresse des Ast. das öffentliche
Interesse an der sofortigen Vollziehung überwiegt

I. Formelle Rechtmäßigkeit der AO der s. V.

→ Zuständigkeit, § 80 II 1 Nr. 4 VwGO (Ausgangs- / Widerspruchsbehörde)
→ Verfahren: Anhörung gemäß § 28 I VwVfG unnötig (hM), da AO der s. V. ≠ VA,
da keine (mat.) Regelung, nur „prozessuales Annex“
→ Form, § 80 III VwGO: einzelfallbezogene schriftliche Begründung (ratio: Aus-
nahmecharakter), hier: „angesichts der knappen Personaldecke den jederzeitigen Einsatz des A im Außendienst offen- und vorbehalten müsse“

II. Interessenabwägung [materielle Rechtmäßigkeit der AO der s. V.]

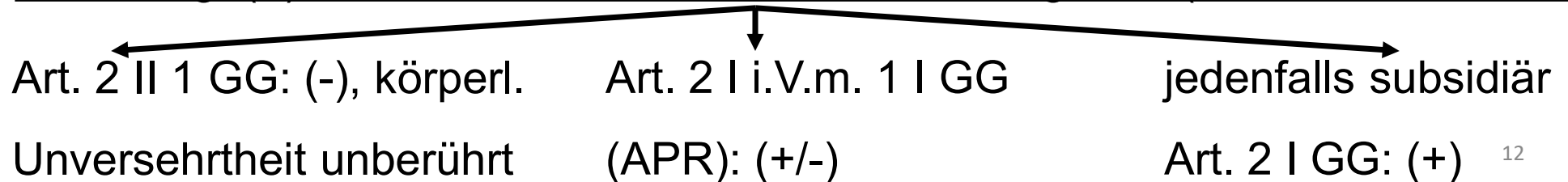
→ eigenständige Interessenabwägung des VG unter Berücksichtigung der Erfolgsaussichten der Hauptsache

→ falls VA bei summarischer Prüfung rechtswidrig, überwiegt das Aussetzungsinteresse des Ast., da kein öff. Interesse an der sofortigen Vollziehung rechtswidriger VA bestehen kann (Art. 20 III GG)

1. Rechtmäßigkeit des VA

a) RGL

aa) RGL nötig: (+), Vorbehalt des Gesetzes bei GR-Eingriffen („Wesentlichkeitsth.“)



bb) RGL existent: „verfassungsmäßige Ordnung“ i.S.v. Art. 2 I GG?

(1) RL: (-), nur Binnenrecht der Verw. (keine Außenwirkung ggü. Bürger)

(2) § 62 I 2 BBG (ggf. i.V.m. § 74 BBG): Folgepflicht und Dienstkleidung?

→ § 62 I 2 BBG: *„Sie sind verpflichtet, deren dienstliche Anordnungen auszuführen und deren allgemeine Richtlinien zu befolgen.“*

→ § 74 BBG: *„Die Bundespräsidentin oder der Bundespräsident oder die von ihr oder ihm bestimmte Stelle erlässt die Bestimmungen über Dienstkleidung, die bei Wahrnehmung des Amtes üblich oder erforderlich ist.“*

[→ Hinweis: Beachte nunmehr § 61 II BBG in der Fassung des Gesetzes zur Regelung des Erscheinungsbilds von Beamtinnen und Beamten sowie zur Änderung weiterer dienstrechtlicher Vorschriften vom 28.06.2021]

→ Problem: § 62 I 2 BBG = VA-Befugnis?

→ Norm regelt nur TB / Vorauss., aber nicht RF durch VA zu handeln



eA (Lit.): keine VA-Befugnis

→ „Wesentlichkeitstheorie“



→ VA rechtswidrig mangels RGL

aA (Rspr.): ungeschriebene VA-Befugnis

→ Grundsatz des Berufsbeamtentums

(Art. 33 V GG), Subordinationsverhältnis



→ VA ebenfalls rechtswidrig, da §§ 62, 74

BBG keine hinreichend bestimmte Norm

für persönl. äußeres Erscheinungsbild

→ i.Ü.: unverhältnismäßig, da Haare unter Mütze verdeckt, Neutralität der Uniform unberührt, erheb. Auswirkungen auf private Lebensführung

b) Zw.-Erg.: VA jedenfalls rechtswidrig

2. Zw.-Erg.: Aussetzungsinteresse überwiegt (Art. 20 III GG)

III. Ergebnis: → Antrag begründet

→ VG stellt aufschieb. Wirkung des Widerspruchs wieder her

→ 1. Schreiben vom 04.03.2009 lebt auf

Fall 18: VA oder innerdienstliche Weisung, 2. Teil

Obj. Antragshäufung (§ 44 VwGO analog) → Vorauss.:

1. geschrieben (+), derselbe Ag., Zusammenhang, dasselbe Gericht zuständig

2. „gleichzeitig entscheidungsreif“ (+)

Fall 18: VA oder innerdienstliche Weisung, 3. Teil: 1. Schreiben

A. Z / SEV

→ I. bis III. (+), s. 1. Teil

IV. §§ 122 I, 88 VwGO

→ § 123 V VwGO i.V.m. § 80 V 1 VwGO: (-), da 1. Schreiben ≠ VA mangels Außenwirkung (s. oben)

→ § 123 I VwGO: (+), Sicherungsanordnung (Satz 1), da Erhaltung des status quo (Unterlassen) begehrt

V. Bes. SEV = Antragsbefugnis: § 42 II VwGO analog

→ Ausschluss von Populärverfahren

→ zumind. Art. 2 I GG („Adressatentheorie“)

VI. Rechtsschutzbedürfnis

1. Vorheriger Antrag an die Behörde grds. nötig: Personalgespräch (konkludent)

2. Rechtsbehelf in der Hauptsache (Klage) unnötig

→ § 123 I 1 VwGO: „*auch schon vor Klageerhebung*“

3. Rechtsbehelf in der Hauptsache darf nicht offensichtlich unzulässig sein

→ insbes. keine Verfristung, d.h. §§ 70, 74, 58 II VwGO

→ Hauptsache: allg. LKI. auf Unterlassen (vgl. §§ 43 II, 111, 113 IV VwGO)

→ § 126 II BBG: „*Vor allen Klagen ist ein Vorverfahren nach den Vorschriften des 8. Abschnitts der Verwaltungsgerichtsordnung durchzuführen.*“

→ fehlender Widerspruch nachholbar: mangels VA fraglich, ob Frist (§ 70 VwGO)

anwendbar; allenfalls Jahresfrist mangels RBB (§§ 70 II, 58 II VwGO)

4. Keine unzulässige Vorwegnahme der Hauptsache

→ Vorwegnahme ist zulässig, wenn die Hauptsache zu spät käme (eff. RS, Art. 19 IV GG)

→ hier: unproblematisch, zumal nur Sicherungsanordnung (vorläufiges Unterlassen) begehrt

[Hinweis: Prüfungsstandort str.; nach Rspr. eher keine Frage der Zulässigkeit, sondern der Begründetheit, da abhängig vom Inhalt der einstweiligen AO, vgl. § 123 III VwGO i.V.m. § 938 I ZPO: „*Das Gericht bestimmt nach freiem Ermessen, welche Anordnungen zur Erreichung des Zweckes erforderlich sind.*“]

B. Begründetheit

- (+), soweit → Anordnungsanspruch [= Anspruch nach materiellem Recht]
- und Anordnungsgrund [= Eilbedürftigkeit]
- glaubhaft gemacht sind [= überwiegend wahrscheinlich]

→ § 123 III VwGO iVm. §§ 920 II, 294 ZPO

→ summarische Prüfung [= Erkenntnisstand im vorläufigen Rechtsschutz]

→ § 920 II ZPO: „*Der Anspruch und der Arrestgrund sind glaubhaft zu machen.*“

→ § 294 I ZPO: „*Wer eine tatsächliche Behauptung glaubhaft zu machen hat, kann sich aller Beweismittel bedienen, auch zur Versicherung an Eides statt zugelassen werden.*“

I. Anordnungsanspruch

1. AspGL: schlichter Abwehr- / Unterlassungsasp. (hier aus Art. 2 I GG)

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

2. Vorausss.

a) Positiv: hoheitlicher Eingriff in ein subj. öff. Recht

→ interne Weisung bzgl. Art. 2 I GG

b) Negativ: Eingriff rechtswidrig mangels Duldungspflicht

→ § 62 I 2 BBG (ggf. i.V.m. § 74 BBG): keine hinreichend bestimmte Norm für persönl. äußeres Erscheinungsbild

→ i.Ü. unverhältnismäßig, da Haare unter Mütze verdeckt, Neutralität der Uniform unberührt, erheb. Auswirkungen auf private Lebensführung

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

4. Zw.-Erg.: Anordnungsanspruch (+)

II. Anordnungsgrund

(+), Eilbedürftigkeit

(+), keine unzulässige Vorwegnahme der Hauptsache (Art. 19 IV GG)

→ vgl. Rechtsschutzbedürfnis [Prüfungsstandort str., s. oben]

III. Ergebnis: Antrag begründet