

Oberverwaltungsgericht Weimar

Beschluss vom 26. Februar 2019

Az: 2 EO 883/17

Beförderung im Öffentlichen Dienst, Grundsatz der Bestenauslese, Vergleichbarkeit von Arbeitszeugnissen von Tarifbeschäftigten mit Beurteilungen von Beamten

Aus den Gründen:

Die Antragstellerin begehrt einstweiligen Rechtsschutz gegen die vom Antragsgegner (Thüringer Ministerium für Wirtschaft, Wissenschaft und Digitale Gesellschaft - TMWWDG) geplante Besetzung des Dienstpostens eines/r Referenten/in mit der Beigeladenen.

Die im Jahr XXXX geborene Antragstellerin war zunächst ab 1. Juni 1998 bei dem Antragsgegner als Angestellte beschäftigt. Mit Wirkung vom 1. September 2007 wurde sie unter Berufung in das Beamtenverhältnis auf Probe zur Regierungsamtfrau und mit Wirkung vom 1. September 2008 auf Lebenszeit ernannt. Zum 1. Oktober 2009 wurde sie zur Amsrätin (Besoldungsgruppe A 12 ThürBesO) befördert. Die Beigeladene ist seit 1. Mai 2003 als Angestellte im Dienst des Antragsgegners beschäftigt. Sie ist als Referentin eingesetzt und nach einem Änderungsvertrag vom 19. November 2008 seit 31. Oktober 2008 in der Entgeltgruppe E 14 TV-L eingestuft.

Der Antragsgegner schrieb im Juni 2016 eine Stelle einer/eines Referentin/Referenten im Referat 34 „Verwaltungsbehörde und Bescheinigungsbehörde EFRE“ aus. Hierauf bewarben sich u. a. die Beigeladene und die Antragstellerin. Für diejenigen Bewerber aus dem TMWWDG, die in die engere Wahl kamen, wurden Zeugnisse bzw. dienstliche Beurteilungen erstellt. Die Antragstellerin wurde in der Bedarfsbeurteilung zum Stichtag 1. Juli 2016 für den Beurteilungszeitraum vom 1. Juli 2013 bis 30. Juni 2016 mit dem Prädikat „Übertrifft erheblich die Anforderungen“ (5 Punkte) beurteilt; in der Beurteilung wurde vermerkt, dass der von ihr seit 15. April 2015 wahrgenommene Dienstposten mit Besoldungsgruppe A 13 gD ThürBesO bewertet ist. Das für die Beigeladene erstellte Arbeitszeugnis vom 6. September 2016, das den Zeitraum vom 1. Juli 2013 bis zum 30. Juni 2016 umfasst, schließt mit der zusammenfassenden Gesamtbeurteilung, dass sie die ihr übertragenden Aufgaben „stets“ zur „vollsten Zufriedenheit erfüllt“ habe.

Im Auswahlvermerk vom 24. Januar 2017 wurde ausgeführt, dass vier Bewerber die Anforderungen des festgelegten Anforderungsprofils erfüllten, darunter die Beigeladene und die Antragstellerin. Um einen Leistungsvergleich vorzunehmen, wurden die Aussagen des Arbeitszeugnisses der Beigeladenen und der dienstlichen Beurteilung der Antragstellerin miteinander „kompatibel gemacht“. Das von der

Beigeladenen im Arbeitszeugnis erlangte „sehr gut“ entspreche mindestens dem Prädikat 5 Punkte „obere Grenze“. Daher sei sie im Vergleich zur Antragstellerin besser beurteilt, da diese lediglich 5 Punkte „Übertrifft erheblich die Anforderungen“ erreicht habe. Ein Leistungsvorsprung sei auch anzunehmen, weil die Beigeladene die Leistung im höheren Dienst, die Antragstellerin dagegen im gehobenen Dienst erreicht habe. Zudem habe die Beigeladene im vergleichbaren Hochschulabschluss das Prädikat 1,63 erlangt, die Antragstellerin 2,3. Unter dem 15. Februar 2017 teilte der Antragsgegner der Antragstellerin das Ergebnis der Auswahlentscheidung mit.

Hiergegen erhob die Antragstellerin am 3. März 2017 Widerspruch. Den am 3. März 2017 gestellten Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz hat das Verwaltungsgericht durch Beschluss vom 9. November 2017 im Wesentlichen mit der Begründung abgelehnt, dass die Antragstellerin keinen Anordnungsanspruch glaubhaft gemacht habe. Die Auswahlentscheidung sei materiell rechtmäßig.

[...]

Die fristgerecht eingelegte und begründete Beschwerde bleibt erfolglos. Die von der Antragstellerin dargelegten Gründe, auf die sich die Prüfung des Senats gemäß § 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO beschränkt, können die Richtigkeit des angefochtenen Beschlusses nicht erschüttern.

Nach Art. 33 Abs. 2 GG sind öffentliche Ämter nach Maßgabe des Bestenauslesegrundsatzes zu besetzen. Dieser Grundsatz der Bestenauslese gilt unbeschränkt und vorbehaltlos. Er dient neben dem öffentlichen Interesse an der bestmöglichen Besetzung des öffentlichen Dienstes auch dem berechtigten Interesse der Beamten an einem angemessenen beruflichen Fortkommen. Der Beamte kann beanspruchen, dass der Dienstherr das ihm bei der zu treffenden Entscheidung zustehende Auswahlermessen unter Einhaltung etwaiger Verfahrensvorschriften ermessens- und beurteilungsfehlerfrei ausübt (sog. Bewerbungsverfahrensanspruch; stRspr., vgl. etwa BVerwG, Beschluss vom 20. Juni 2013 - 2 VR 1/13 - Juris, Rn. 19 f.; BVerfG, 1. Kammer des Zweiten Senats, Beschluss vom 11. Mai 2011 - 2 BvR 764/11 - Juris, Rn. 10; Beschluss des Senats vom 18. März 2011 - 2 EO 471/09 - ThürVBl. 2011, 245 m. w. N.). Art. 33 Abs. 2 GG gibt damit die entscheidenden Maßstäbe für die Bewerberauswahl abschließend vor. Der danach für die Bewerberauswahl grundsätzlich gebotene Leistungsvergleich ist vor allem anhand aussagekräftiger, d. h. aktueller, hinreichend differenzierter und auf gleichen Bewertungsmaßstäben beruhender dienstlicher Beurteilungen vorzunehmen. Maßgebend für den Leistungsvergleich ist in erster Linie das abschließende Gesamturteil der Beurteilung (vgl. BVerwG, Urteil vom 4. November 2010 - 2 C 16/09 - Juris, Rn. 24; Beschluss vom 22. November 2012 - 2 VR 5/12 - Juris, Rn. 24).

Die Antragstellerin kann sich nicht darauf berufen, dass der Antragsgegner ihre dienstliche Beurteilung und das Arbeitszeugnis der Beigeladenen nicht habe miteinander vergleichen können und dass die Maßstäbe einer dienstlichen Beurteilung wegen der unterschiedlichen Zweckrichtung nicht auf das Arbeitszeugnis eines Angestellten übertragen werden könnten.

Ist eine Auswahlbehörde mit nicht unmittelbar vergleichbaren Beurteilungen konfrontiert, verlangt der Grundsatz der Bestenauslese des Art. 33 Abs. 2 GG Verhältnisse herzustellen, die einen rechtlich einwandfreien Vergleich der Bewerber ermöglichen. Denn nur auf einer solchen Grundlage, die allein die Auswahlbehörde schaffen kann, lässt sich das grundrechtsgleiche Recht auf ermessens- und beurteilungsfehlerfreie Einbeziehung in die Bewerberauswahl erfüllen. Die Auswahlbehörde ist gehalten, die Aussagen von Beurteilungen mit unterschiedlichen Beurteilungsinhalten miteinander „kompatibel“ zu machen. Beruhen die Beurteilungen der Bewerber auf unterschiedlichen Beurteilungsrichtlinien und -systemen, hat der für die Auswahl zuständige Dienstherr für die unterschiedlichen Beurteilungen einen objektiven Vergleichsmaßstab zu bilden, auf dessen Grundlage er die Leistungseinschätzungen der Bewerber miteinander zu vergleichen hat (vgl. BVerwG, Beschluss vom 25. April 2007 - 1WB 31.06 - Juris Rn. 65; Beschluss des Senats vom 9. Oktober 2017 - 2 EO 113/17 - Juris, Rn. 10, m. w. Nw.).

Eine Vergleichbarkeit der Leistungseinschätzungen scheitert nicht daran, dass die Bewerber nicht denselben Status (Beamte, Tarifbeschäftigte) oder nicht dieselben Statusämter innehaben (vgl. Beschluss des Senats vom 9. Oktober 2017 - 2 EO 113/17 - Juris, Rn. 11). In einem solchen Fall müssen bei denjenigen Bewerbern, die über keine dienstlichen Beurteilungen verfügen, äquivalente Erkenntnismittel herangezogen werden. Ein naheliegendes und wesentliches Erkenntnismittel dieser Art stellen qualifizierte Arbeitszeugnisse der Stellen dar, bei denen der angestellte Bewerber in dem Zeitraum beschäftigt war, der dem Beurteilungszeitraum der auf Seiten der beamteten Bewerber herangezogenen dienstlichen Beurteilungen entspricht. Tauglich für einen Vergleich ist insbesondere das Arbeitszeugnis von einem Arbeitgeber der öffentlichen Hand. Ein qualifiziertes Arbeitszeugnis muss neben Angaben zu Art und Dauer des Arbeitsverhältnisses auch alle wesentlichen Tatsachen und Bewertungen zu Leistung und Verhalten enthalten, die für die Gesamtbeurteilung des Arbeitnehmers von Bedeutung und für Dritte von Interesse sind (vgl. BVerwG, Beschluss vom 27. April 2010 - 1 WB 39/09 - Juris, Rn. 37 f.; Beschluss des Senats vom 9. Oktober 2017 - 2 EO 113/17 - Juris, Rn. 12 ff.). Dass das Arbeitszeugnis der Beigeladenen die letztgenannten Angaben enthält, ist zwischen den Beteiligten nicht streitig. Wesentlich ist, dass jedes Instrument der Bestenauslese gleichmäßig und nach einheitlichen Maßstäben auf alle Bewerber angewendet wird, um auch insoweit

die Vergleichbarkeit der Ergebnisse zu gewährleisten. Danach kann der Dienstherr grundsätzlich die in einem qualifizierten Arbeitszeugnis getroffenen Feststellungen zu den Leistungen und Fähigkeiten des Tarifbeschäftigten nach Maßgabe der für die Beamtenbeurteilungen einschlägigen Beurteilungsrichtlinie „übersetzen“ (vgl. BVerwG, Beschluss vom 27. April 2010 - 1 WB 39/09 - Juris, Rn. 38 f.; Beschluss des Senats vom 20. Juli 2012 - 2 EO 361/12 - Juris, Rn. 11; Beschluss vom 9. Oktober 2017 - 2 EO 113/17 - Juris, Rn. 12 ff.). Wegen der sich dabei ergebenden Schwierigkeiten kann es im Interesse der Vergleichbarkeit der Leistungsbewertungen sachgerecht sein, dass der Dienstherr für den Tarifbeschäftigten eine Beurteilung wie für einen Beamten erstellen lässt oder nach Maßgabe seiner einschlägigen Beurteilungsrichtlinie und seines Beurteilungsmaßstabs bei dem Arbeitgeber, der das Arbeitszeugnis erstellt hat, eine ergänzende Stellungnahme anfordert, um aus dem Arbeitszeugnis vergleichbare aussagekräftige Bewertungen zu gewinnen (vgl. Beschluss des Senats vom 9. Oktober 2017 - 2 EO 113/17 - Juris, Rn. 12). Dies wird umso mehr geboten sein, je näher die Bewerber im Leistungsvergleich beieinander liegen. Dies ist hier jedoch (noch) nicht der Fall. Keinen Erfolg hat der Einwand der Antragstellerin, eine Vergleichbarkeit der dienstlichen Beurteilung und des Arbeitszeugnisses scheitere daran, dass nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts ein wohlwollender Maßstab anzulegen sei und dieser in der Praxis durch den Wahrheitsgrundsatz faktisch nicht begrenzt werde. Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts gilt für die Erstellung des Arbeitszeugnisses nicht nur der Maßstab eines wohlwollenden, verständigen Arbeitgebers, sondern auch der Grundsatz der Wahrheit. In der Praxis hat sich ein Sprachgebrauch herausgebildet, der ein Arbeitszeugnis - ungeachtet in der Regel beschönigender Formulierungen - jedenfalls für personalbearbeitende Stellen „übersetzbar“ und damit verwertbar macht (vgl. BVerwG, Beschluss vom 27. April 2010 - 1 WB 39/09 - Juris, Rn. 38). Die Zeugniswahrheit hat als bestimmender Grundsatz des Zeugnisrechts den Interessengegensatz zwischen verständigem Wohlwollen und wahrheitsgemäßer Unterrichtung auszugleichen. Ein Zeugnis kann daher nur im Rahmen der Wahrheit wohlwollend sein (vgl. BAG, Urteil vom 18. November 2014 - 9 AZR 584/13 - Juris, Rn. 19). Zwar obliegt es dem Arbeitgeber, das Zeugnis zu formulieren. Er muss sich jedoch der in der Praxis üblichen Zeugnissprache bedienen, wenn er sich im Rahmen der zusammenfassenden Leistungsbeurteilung dem Zeugnissprachgebrauch anschließt, die die Beurteilung mit Graden der Zufriedenheit zum Ausdruck bringt. In der Zeugnissprache existieren daher ständig wiederkehrende, floskelhafte Sätze, die wohlwollender klingen, als sie gemeint sind (vgl. LAG Hamm, Urteil vom 22. Mai 2002 - 3 Sa 231/02 - Juris, Rn. 69 ff., m. w. Nw.). Benutzt der Arbeitgeber ein im Arbeitsleben übliches Beurteilungssystem, so ist das Zeugnis so zu lesen, wie es dieser Üblichkeit entspricht. Das gilt auch für eine zusammenfassende Endbeurteilung (vgl. BAG, Urteil vom 14. Oktober

2003 - 9 AZR 12/03 - Juris, Rn. 26). Auch wenn qualifizierte Arbeitszeugnisse einer dienstlichen Beurteilung nicht ohne Weiteres und kritiklos gleichgestellt werden können, ist es auf der anderen Seite nicht vertretbar, auf die Heranziehung eines Arbeitszeugnisses mit dem Argument zu verzichten, dass ein Vergleich zwischen dienstlichen Beurteilungen und Arbeitszeugnissen schlechterdings unmöglich sei (vgl. BVerwG, Beschluss vom 27. April 2010 - 1 WB 39/09 - Juris, Rn. 38). Von einer grundsätzlichen Vergleichbarkeit ist auch hier auszugehen, zumal das Arbeitszeugnis und die dienstliche Beurteilung von demselben Dienstherrn stammen und der Beurteiler das Arbeitszeugnis in der Kenntnis erstellte, dass es zur Grundlage einer Auswahlentscheidung gemacht werden wird. Entgegen der Auffassung der Antragstellerin werden Arbeitszeugnisse nicht für jeden Arbeitnehmer individuell ungeachtet seiner Eingruppierung abgefasst. Vielmehr muss der Arbeitgeber ein qualifiziertes Arbeitszeugnis in Bezug auf die konkrete Aufgabe erstellen, die dem Beschäftigten übertragen wurde. Das Zeugnis muss die Leistung des Arbeitnehmers durch eine wahrheitsgemäße, nach sachlichen Maßstäben ausgerichtete und nachprüfbar Gesamtbewertung beschreiben. Bei der Beurteilung der Leistung ist auf die konkrete Arbeitsaufgabe abzustellen, die sich an den objektiven Anforderungen orientiert, die üblicherweise an einen Arbeitnehmer mit vergleichbarer Aufgabe gestellt werden (vgl. BAG, Urteil vom 14. Oktober 2003 - 9 AZR 12/03 - Juris, Rn. 28; Urteil vom 18. November 2014 - 9 AZR 584/13 - Juris, Rn. 10). Die Beigeladene war ausschließlich der Beschreibung der Arbeitsaufgaben im Arbeitszeugnis vom 6. September 2016 während des Beurteilungszeitraums als Referentin beschäftigt. Diese Funktion ist nach Vorbemerkung I Nr. 4 der Anlage 1 der Besoldungsordnungen A und B zum ThürBesG den (beamtenrechtlichen) Besoldungsgruppen A 13 bzw. A 14 zugeordnet. Dies entspricht der Einstufung der Beigeladenen in die Entgeltgruppe E 14 TV-L. Vor diesem Hintergrund ist nicht zu beanstanden, dass der Antragsgegner von einem Leistungsvorsprung der Beigeladenen ausging. Die der Beigeladenen bescheinigte zusammenfassende Gesamtbeurteilung „stets zur ‚vollsten‘ Zufriedenheit“ ist der Note „sehr gut“ zuzuordnen (vgl. BAG, Urteil vom 23. September 1992 - 5 AZR 573/91 - Juris, Rn. 20; Urteil vom 18. November 2014 - 9 AZR 584/13 - Juris, Rn. 12; ErfK/Müller-Glöße, 19. Aufl. 2019, § 109 GewO, Rn. 31 ff.). Der Antragsgegner durfte zu Recht davon ausgehen, dass diese höchste Bewertung, übertragen auf die Maßstäbe einer beamtenrechtlichen Beurteilung wie die der Antragstellerin, mindestens einem Gesamturteil mit dem Prädikat „Übertrifft erheblich die Anforderungen - oberer Bereich“ entspricht; dies gilt sowohl dann, wenn man der Gesamtbeurteilung des Arbeitszeugnisses eine fünfstufige Notenskala zugrunde legte, als auch - erst recht - bei einer Notenskala, die wie das beamtenrechtliche Beurteilungssystem sechs Bewertungsstufen aufweist (zur fünf- bzw. sechsstufigen Notenskala bei Arbeitszeugnissen vgl. BAG, Urteil vom 18. November 2014 - 9 AZR 584/13 - Juris, Rn. 12; ErfK/Müller-Glöße, 19. Aufl. 2019, § 109 GewO, Rn.

31, fünfstufig; Schaub, Arbeitsrechtshandbuch, 15. Aufl. 2013, § 147, Rn. 23, sechsstufig). Auch wenn sich die Notenstufen eines Arbeitszeugnisses nicht mit mathematischer Genauigkeit auf die Bewertungsmaßstäbe einer dienstlichen Beurteilung übertragen lassen, ergibt sich ein die Auswahl begründender Leistungsvorsprung der Beigeladenen jedenfalls dann, wenn man berücksichtigt, dass sich die Beurteilung der Antragstellerin auf ein Statusamt der Besoldungsgruppe A 12 ThürBesO (auf einem Dienstposten der Wertigkeit A 13 gD ThürBesO) bezieht, während die Beigeladene bezogen auf Anforderungen beurteilt wurde, die dem höheren Dienst (Entgeltgruppe E 14 TV-L bzw. Besoldungsgruppe A 14) zuzuordnen sind. Dabei durfte der Antragsgegner berücksichtigen, dass bei Beurteilungen, die sich auf unterschiedlich zu bewertende Statusämter bzw. Tätigkeiten beziehen, die Beurteilung des Beamten im höheren Statusamt grundsätzlich besser ist als diejenige des in einem niedrigeren Statusamt befindlichen Konkurrenten. Dabei hängt das zusätzlich zu berücksichtigende Gewicht der in einem höheren Statusamt erteilten Beurteilung von den Umständen des Einzelfalls ab (vgl. u. a. Beschluss des Senats vom 30. Mai 2012 - 2 EO 890/11 - Juris, Rn. 38, m. w. Nw. zur Rspr.; Beschluss vom 30. April 2014 - 2 EO 366/13 - Abdruck S. 7 f.; Beschluss vom 9. Februar 2017 - 2 EO 802/16 - Abdruck S. 11). Die Antragstellerin hat allerdings nichts dazu vorgetragen, dass der Antragsgegner die höhere Einstufung der Beigeladenen in diesem Einzelfall zu Unrecht zu deren Gunsten berücksichtigt hätte.

Die Antragstellerin hat die Kosten des Beschwerdeverfahrens zu tragen (§ 154 Abs. 2 VwGO). Es entspricht nicht der Billigkeit, ihr auch die außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen aufzuerlegen. Diese hat keinen Antrag gestellt und sich keinem eigenen Kostenrisiko ausgesetzt (vgl. § 162 Abs. 3 i. V. m. § 154 Abs. 3 VwGO).

Hamburgisches Oberverwaltungsgericht

Beschluss vom 21. Februar 2019

Az: 1 Bs 10/19

Leitsätze: Eine schulische Anordnung, wonach Schüler, die erst nach Unterrichtsbeginn eintreffen, im Schulbüro bis zur Abholung durch einen Lehrer oder Klassensprecher oder bis zum Ende der Unterrichtsstunde warten müssen, stellt trotz des damit ggf. verbundenen kurzen Ausschlusses vom Unterricht keine schulrechtliche Ordnungsmaßnahme, sondern eine Erziehungsmaßnahme dar.

Schulische Erziehungsmaßnahmen haben im Allgemeinen keine Verwaltungsaktqualität.

Aus den Gründen:

Der Antragsteller, der die Klasse 3a der Schule ... besucht, wendet sich im Rahmen eines vorläufigen Rechtsschutzverfahrens gegen eine (jedenfalls) für seine Klasse im laufen-

den Schuljahr geltende Regelung, wonach Schüler, die erst nach Unterrichtsbeginn um 8.00 Uhr kommen, in das Schulbüro zu gehen und dort bis zur Abholung durch den Lehrer oder die Klassensprecher um 8.15 Uhr bzw. bis zum Stundendenende um 9.00 Uhr an ihren Aufgaben zu arbeiten haben.

Die Eltern des Antragstellers, der im 2. Schuljahr laut seinem Zeugnis durch Verspätungen zum Unterrichtsbeginn 1.284 Minuten Unterricht versäumt hatte, hatten bereits vor Beginn des laufenden Schuljahres die ihnen in einem Elterngespräch angekündigte Einführung der "Pünktlichkeitsmaßnahme" zu verhindern versucht. Nachdem alle Schülereitern zu Beginn des Schuljahres von der Klassenleitung u.a. über diese Maßnahme schriftlich informiert worden waren, legte der Antragsteller mit Anwaltsschreiben vom 2. Oktober 2018 gegen die Maßnahme Widerspruch ein und beantragte zugleich beim Verwaltungsgericht, die aufschiebende Wirkung seines Widerspruchs wiederherzustellen. Er hält die Pünktlichkeitsmaßnahme für eine Ordnungsmaßnahme im Sinn von § 49 HmbSG, die er für unzulässig bzw. jedenfalls für unberechtigt hält.

Mit Beschluss vom 7. Dezember 2018 lehnte das Verwaltungsgericht den vorläufigen Rechtsschutzantrag ab. Der auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs gerichtete Antrag dürfte bereits unzulässig sein, weil es sich bei der "Pünktlichkeitsmaßnahme" mangels der erforderlichen Regelungs- bzw. Außenwirkung nicht um einen Verwaltungsakt im Sinn von § 35 ... HmbVwVfG handeln dürfte. Die Eingriffsintensität der Maßnahme, durch die die pünktlich zum Unterricht erschienenen Schüler vor Störungen durch unpünktliche Schüler geschützt werden sollten, dürfte niedrig sein; sie gleiche anderen schulischen Verhaltensregeln, die sowohl einen organisatorischen als auch einen pädagogischen Zweck verfolgten, ohne dass ihnen Verwaltungsaktqualität zukomme. Letztlich könne aber offenbleiben, ob der Maßnahme Verwaltungsaktqualität zukomme, da sie jedenfalls rechtmäßig sei. Sie sei eine Erziehungsmaßnahme im Sinn von § 49 Abs. 2 HmbSG, die auch verhältnismäßig sei.

Der Antragsteller hat gegen den seinen Bevollmächtigten am 17. Dezember 2018 zugestellten Beschluss am 22. Dezember 2018 Beschwerde erhoben und diese am 9. Januar 2019 begründet.

II. Die zulässige Beschwerde hat in der Sache keinen Erfolg. Die in der Beschwerdebegründung vom 9. Januar 2019 dargelegten Gründe, auf deren Prüfung das Beschwerdegericht gemäß § 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO beschränkt ist, rechtfertigen nicht, den angegriffenen Beschluss des Verwaltungsgerichts zu ändern.

1. Der auch im Beschwerdeverfahren ausdrücklich und ausschließlich auf der Grundlage von § 80 Abs. 5 VwGO gestellte Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wir-

kung des Widerspruchs gegen die Pünktlichkeitsmaßnahme ist unzulässig, da es sich bei der Maßnahme nicht um einen Verwaltungsakt handelt. Sie stellt insbesondere keine Ordnungsmaßnahme im Sinn von § 49 HmbSG dar.

a) Die Frage, ob die Regelung eine Außenwirkung im Sinn von § 35 ... HmbVwVfG hat, beantwortet sich nicht nach räumlich/örtlichen Kategorien. Das Verwaltungsgericht spricht nicht etwa nur solchen schulrechtlichen Maßnahmen Verwaltungsaktqualität zu, die sich außerhalb des Schulgeländes auswirken. Die Argumentation der Beschwerdebegründung (S. 5 oben), es gebe unstreitig als Ordnungsmaßnahme und damit als Verwaltungsakt anzusehende Maßnahmen, deren direkte Folge sich auf das Schulgebäude begrenze, trifft daher nicht den Kern. Das Verwaltungsgericht (Beschluss S. 7) hat vielmehr bei der Einordnung der hier angegriffenen Maßnahme auf deren nach seiner Beurteilung niedrige Eingriffsintensität abgestellt und sie zudem als Erziehungsmaßnahme (im Gegensatz zur Ordnungsmaßnahme) eingestuft, die kein Verwaltungsakt sei. Mit der weiteren Ausführung ist es hingegen auf die erstinstanzliche Argumentation gerade des Antragstellers (Schriftsatz vom 19.10.2018, S. 2/3) eingegangen, der vorgebracht hat, eine Außenwirkung liege vor, da die Maßnahme für potentiell Zuspätkommen "bereits auf dem Weg zur Schule" einen Unterrichtsausschluss androhe.

b) Die Regelung, wonach zu spät kommende Schüler der Klasse 3a sich ins Schulbüro zu begeben haben, bis sie um 8.15 Uhr von dort abgeholt werden bzw. nach der ersten Schulstunde selbst in ihre Klasse gehen, stellt keine Ordnungsmaßnahme im Sinn von § 49 HmbSG dar. Die Regelung mag zu einem Ausschluss vom Unterricht von – wie das Verwaltungsgericht (Beschluss S. 8) entgegen der Annahme in der Beschwerdebegründung (S. 7 oben) zutreffend angibt – bis zu 14 bzw. 44 Minuten führen: Angesichts der 60-minütigen Schulstundendauer an der Schule ... werden die zwischen 8.01 Uhr und 8.15 Uhr eintreffenden Schüler um 8.15 Uhr abgeholt; die noch später kommenden Schüler werden für höchstens 44 Minuten vom Unterricht ausgeschlossen, da die bis zu ihrem Eintreffen auf dem Schulgelände versäumte Zeit allein auf ihrem Zuspätkommen beruht. Jedenfalls bleibt der Umfang des faktischen Unterrichtsausschlusses weit unterhalb der Grenzen einer förmlichen Ordnungsmaßnahme und ist die Maßnahme auch sonst nur von objektiv geringer Eingriffsintensität.

§ 49 Abs. 2 Satz 2 HmbSG nennt den kurzfristigen Ausschluss vom Unterricht ausdrücklich als Beispielsfall für Erziehungsmaßnahmen. Dafür, dass das Gesetz mit dem Wort "kurzfristig" nur einen spontanen, nicht vorher angekündigten Unterrichtsausschluss meine, der von einem "kurzzeitigen" Ausschluss zu unterscheiden sei (so die Beschwerdebegründung, S. 6 f.), fehlt jeder Anhaltspunkt. Die Erwähnung "kurzfristiger Ausschluss vom ... Unterricht" als Beispielsfall von Erziehungsmaßnahmen ist im Rahmen der

Neufassung des § 49 HmbSG durch das Zwölfte Gesetz zur Änderung des Hamburgischen Schulgesetzes vom 20. Oktober 2009 (HmbGVBl. S. 373) in § 49 Abs. 2 Satz 2 HmbSG eingefügt worden. Die Gesetzesbegründung (Bü.-Drs. 19/3195, S. 19 zu Nr. 39 [§ 49]) führt dazu aus:

"Die Veränderung des Katalogs möglicher Erziehungsmaßnahmen dient der Erläuterung des Spektrums pädagogischen Handelns auch im Umgang mit schwierigen Schülerinnen und Schülern und in Konfliktlagen, ohne dass eine Veränderung der materiellen Rechtslage erfolgt. Unverändert sind auch andere erzieherische Maßnahmen als die ausdrücklich genannten nach dem pädagogischen Ermessen der Schule zulässig."

Der vorliegende Fall gibt keinen Anlass zu Erörterungen, ob und ggf. inwieweit Maßnahmen, die in ihrer Schwere unterhalb der im Gesetz abschließend aufgezählten (so die Gesetzesbegründung zur Neufassung des § 49 HmbSG in Bü.-Drs. 19/3195, S. 19) Ordnungsmaßnahmen bleiben, allein deshalb schon als zulässige Erziehungsmaßnahmen angesehen werden dürfen bzw. ob und inwieweit Maßnahmen, die § 49 HmbSG als nur unter bestimmten Voraussetzungen zulässige Ordnungsmaßnahmen nennt, unter Umständen auch aus anderen Gründen ergriffen werden dürfen (vgl. z.B. zum Ausschluss eines Schülers von einem Klassenausflug oder von einer nicht verbindlichen Schulfahrt OVG Hamburg, Urt. v. 2.11.2001, 1 Bf 413/00, NordÖR 2002, 83, juris Rn. 31 ff.; Beschl. v. 24.2.2015, 1 Bs 28/15, NJW 2015, 2059, juris).

Der Einordnung der hier getroffenen Maßnahme als Erziehungsmaßnahme steht auch nicht entgegen, dass sie nicht "spontan" und nur vereinzelt getroffen wird, sondern für das ganze Schuljahr gilt. Ebenso steht der rechtlichen Einstufung nicht entgegen, dass Erziehungsmaßnahmen gemäß § 49 Abs. 2 Satz 1 HmbSG der pädagogischen Einwirkung auf einzelne Schülerinnen und Schüler dienen, wohingegen die hier angegriffene "Pünktlichkeitsmaßnahme" allen Kindern der Klasse 3a angekündigt wurde; von der Maßnahme selbst sind aber immer nur diejenigen "einzelnen" Schülerinnen und Schüler betroffen, die zu spät zum Unterricht erscheinen. Die Maßnahme hat offenbar ihren Hintergrund darin, dass im 2. Schuljahr etliche Kinder, darunter auch der Antragsteller, in erheblichem Umfang verspätet zum Unterricht erschienen sind und es auf diese Weise wiederholt zu Störungen gekommen ist. So heißt es in der Information der Schule ... für die Eltern ("Eltern-ABC"):

"... Treten gehäuft und wiederholt Verspätungen auf, werden diese von den Lehrkräften dokumentiert und im Zeugnis erwähnt. Schleicht sich Zuspätkommen bei mehreren Kindern einer Klasse regelhaft ein, werden ggf. Maßnahmen ergriffen, sodass die pünktlichen Kinder störungsfrei in den Unterrichtstag starten können."

Störungen durch verspätet eintreffende ("hereintröpfelnde") Kinder lassen sich wirksam nur dadurch vermeiden, dass klare Regeln aufgestellt werden, die bewirken, dass die Störung auf allenfalls *eine* Unterbrechung in der ersten Unterrichtsstunde reduziert wird. Hierzu dient die für die Klasse des Antragstellers für das laufende Schuljahr eingeführte Regelung. Dass die Regelung im Verspätungsfall auch solche Kinder betrifft, die – anders als der Antragsteller – in der Vergangenheit stets pünktlich gekommen sind, berührt die Rechtssphäre des Antragstellers nicht.

Die Bezeichnung der Pünktlichkeitsmaßnahme als "Kollektivstrafe", die gegen die Menschenwürde verstoße, "weil sie die von (ihr) betroffenen Unschuldigen zum bloßen Objekt der Schuldisziplinargewalt erniedrigt" (so Beschwerdebeurteilung S. 9 f.), ist unter keinem Gesichtspunkt auch nur ansatzweise berechtigt. Die Maßnahme beinhaltet keine Strafe. Betroffen sind zudem jeweils nur die Kinder, die zu spät zum Unterricht kommen.

c) Es kann hier dahinstehen, ob es auch Erziehungsmaßnahmen im Sinn von § 49 Abs. 2 HmbSG gibt, die wegen ihrer Auswirkungen Verwaltungsaktqualität haben können (sehr weitgehend Rux, Schulrecht, 6. Aufl. 2018, Rn. 441). Mit der herrschenden Auffassung (vgl. Füssel in: Avenarius, Schulrecht, 8. Aufl. 2010, S. 490 [TZ 22.13]; Thomas Böhm, Grundkurs Schulrecht II, 2007, S. 38; Kopp/Ramsauer, VwVfG, 19. Aufl. 2018, § 35 Rn. 141; U. Stelkens in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 9. Aufl. 2018, § 35 Rn. 202; Windorffer in: Mann/Sennekamp/Üchtritz, VwVfG, 2014, § 35 Rn. 121) sieht der Senat in Erziehungsmaßnahmen, die lediglich die interne Ordnung in der Schule betreffen, nur das "Betriebsverhältnis" zwischen Schule und Schüler betreffen und nur von objektiv geringer Eingriffsintensität sind, keine Regelung mit Außenwirkung, die demzufolge Verwaltungsaktqualität hätte.

2. Der Antragsteller hat im Beschwerdeverfahren auch nicht hilfsweise einen Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung nach § 123 VwGO gestellt, obwohl das Verwaltungsgericht den Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO als (wohl) unzulässig beurteilt hatte. Aus diesem Grund bedarf es keiner näheren Ausführungen des Beschwerdegerichts zu einem solchen etwaigen Hilfsantrag.

Der Senat weist dennoch darauf hin, dass er erhebliche Bedenken hätte anzunehmen, dass hier eine gerichtliche Anordnung nötig wäre, um wesentliche Nachteile für den Antragsteller abzuwenden (§ 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO). Der Antragsteller hat einen kurzen Schulweg, gleichviel, ob sich seine Klasse im Schulgebäude in der ... (350m) oder in der ... (600-700m) befindet. Es ist ihm ohne weiteres zumutbar, so rechtzeitig das Haus zu verlassen, dass das Klassenzimmer rechtzeitig zum Unterrichtsbeginn erreicht wird. Dass es auch Sache der Eltern eines Schülers ist, dafür Sorge zu

tragen, dass ihr Kind rechtzeitig zum Unterricht erscheint, ergibt sich aus einer Zusammenschau von Schulpflicht und elterlicher Sorge (vgl. hierzu auch das erwähnte "Eltern-ABC" unter dem Stichwort "Schulpflicht").

Soweit es überhaupt noch auf die Rechtmäßigkeit der getroffenen Maßnahme ankommt, schließt sich das Beschwerdegericht den zutreffenden Ausführungen des Verwaltungsgerichts zur Verhältnismäßigkeit der Maßnahme (Beschluss S. 9 Mitte bis S. 12) an. Die hiergegen gerichteten Ausführungen in der Beschwerdebegründung können sämtlich nicht überzeugen.

Oberverwaltungsgericht für das Land Mecklenburg-Vorpommern

Beschluss vom 5. September 2018

Az: 1 O 715/18 OVG

Kein schützenswertes Interesse eines sog. "Reichsbürgers" an der Ausstellung eines Staatsangehörigenausweises

Aus den Gründen:

Der Kläger begehrt mit seiner erstinstanzlichen Klage die Verpflichtung des Beklagten zur Feststellung des Bestehens der deutschen Staatsangehörigkeit und der Ausstellung eines Staatsangehörigenausweises. Das Verwaltungsgericht hat den mit der Klageerhebung gestellten Prozesskostenhilfefantrag mit dem angefochtenen Beschluss vom 20. Juli 2018 – 2 A 449/17 HGW – mit der Begründung abgelehnt, dem Kläger stünde mangels Sachbescheidungsinteresses kein Anspruch gegen den Beklagten zu, ihm einen Staatsangehörigenausweis auszustellen. Dem Kläger sei ein deutscher Personalausweis ausgestellt worden, den er für den Nachweis seiner Staatsangehörigkeit verwenden kann.

Die am 6. August 2018 eingelegte Beschwerde des Klägers gegen den Prozesskostenhilfe ablehnenden Beschluss hat aus den zutreffenden Gründen der verwaltungsgerichtlichen Entscheidung, auf die der Senat lediglich verweist (§ 122 Abs. 2 Satz 3 VwGO) und die auch durch die Beschwerdebegründung des Klägers nicht in Frage gestellt wird, keinen Erfolg.

Die Rechtsmissbräuchlichkeit des Antrags wird noch dadurch unterstrichen, dass der Kläger offensichtlich ein sog. „Reichsbürger“ ist, der in seinem Antrag als Wohnsitzstaat nicht die Bundesrepublik Deutschland, sondern das „Kgr. Preußen“ angegeben hat. Mit seinem Antrag will der Kläger daher nur erreichen, seine deutsche Staatsangehörigkeit nicht durch einen Personalausweis der Bundesrepublik Deutschland, die er als Staat ablehnt, nachzuweisen, sondern durch ein anderweitiges Dokument, hier den Staatsangehörigenausweis. Dieses Interesse ist nicht schützenswert.

Verwaltungsgerichtshof Hessen

Beschluss vom 8. Februar 2019

Az: 8 B 2575/18

Leitsatz: § 40 Abs. 1a LFGB ermächtigt die zuständige Behörde nicht zu der allgemeinen Information, dass in einem namentlich genannten Lebensmittelmarkt im Rahmen einer allgemeinen Betriebskontrolle unhygienische Zustände angetroffen wurden.

Aus den Gründen:

Am 3. September 2018 führte die Antragsgegnerin in dem Lebensmittelmarkt eine ordnungsbehördliche Kontrolle durch, bei der hygienische und bauliche Mängel festgestellt wurden. Die Antragsgegnerin ordnete eine sofortige Schädlingsbekämpfung (Mäuse) durch eine sachkundige Person, eine sofortige Grundreinigung (Böden und Regalböden) im Laden und Lagerbereich sowie eine Beseitigung der hygienischen Mängel an.

[...]

Die auf der Grundlage von § 40 Abs. 1a LFGB geplante Veröffentlichung beeinträchtigt - auch wenn sie die Berufsausübung nicht unmittelbar berührt - die Antragstellerin in ihrem Grundrecht aus Art. 12 Abs. 1 GG. Denn Regelungen, die zwar selbst die Berufsausübung nicht unmittelbar betreffen, aber Rahmenbedingungen der Berufsausübung verändern, sind jedenfalls dann an Art. 12 Abs. 1 GG zu messen, wenn sie ihrer Zielsetzung und ihren mittelbarfaktischen Wirkungen nach einem Eingriff als funktionales Äquivalent gleichkommen. Das gilt auch für amtliche Informationen auf der Grundlage von § 40 Abs. 1a LFGB. Denn sie zielen direkt auf eine Beeinflussung der Marktbedingungen des konkret benannten Unternehmens ab, weil sie die Grundlagen der Entscheidungen am Markt zweckgerichtet beeinflussen und auf diese Weise die Markt- und Wettbewerbssituation für das betroffene Unternehmen wirtschaftlich nachteilig verändern

[...]

Zudem erfolgt die Information nach § 40 Abs. 1a LFGB (so wie) unter Nennung des Lebensmittelunternehmens, unter dessen Namen oder Firma das Lebensmittel hergestellt, behandelt oder in den Verkehr gelangt ist und nicht unter Nennung des Verkäufers. Insoweit mag es zwar gerechtfertigt erscheinen, bei in Gaststätten oder lebensmittelherstellenden Unternehmen unter unhygienischen Umständen zubereiteten Speisen allgemein eine sämtliche Produkte dieses Unternehmens erfassende amtliche Information zu veröffentlichen. Bei einem Lebensmittelmarkt, wie er von der Antragstellerin betrieben wird, stellt sich die Situation jedoch anders dar. Dort werden die unterschiedlichsten Produkte zum Verkauf angeboten, von denen der überwiegende Teil schon nicht unter dem Namen des Veräußerers in den Verkehr gelangt, weil er von anderen Lebensmittelunternehmen stammt und dort lediglich veräußert wird.