

KV-Nr.: 294

**Die Aufgabe besteht (ohne Deckblatt) aus
10 Blatt und ist vollständig durchnummeriert.
Beigefügt sind 3 Blatt Gesetzestext (I - III).**

**Der Aufgabentext ist zu Beginn auf
Vollständigkeit zu überprüfen.**

RA'e Kröger u.a., Bolandsgasse 17, 48143 Münster

Dr. Jörn Kröger *
Karsten Kretschmer **
Dr. Björn Scherff ***
Andreas Bönninger **
Juliane Stappert*
Sebastian Schmauder
Michael Scherff
Fynn Laumann**
Dr. Martha Andersen
Dr. Johann Eiffel
Tanja Jaenecke
Louisa Tietzke
Carsten Folk
Guido Imhoff

*Fachanwalt für Verwaltungsrecht
**Fachanwalt für Strafrecht
***Verteidigter Buchprüfer

1. Neuen Mandanten eintragen:

Dortmund, 01.04.2008

Thomas Schilling
Gertrudenstraße 13
48149 Münster

2. Vermerk:

Der Mandant bittet um rechtlichen Rat in folgender Angelegenheit:

"Ich stand als Steuerinspektor zur Anstellung in Diensten des beklagten Landes.

Während der Zeit vom 01.07.2001 bis zum 30.09.2005 war ich nach dem Landesbeamten-gesetz NRW (LBG NRW) beurlaubt. Während dieser Zeit absolvierte ich das Studium der Rechtswissenschaft und schloss es mit dem ersten Staatsexamen erfolgreich ab. Eine weitere Beurlaubung erfolgte für die Zeit vom 01.03.2006 bis zum 30.11.2007 unter Erteilung einer Nebentätigkeitsgenehmigung zur Ausübung des Rechtsreferendariats. Vor Ablauf dieser Beurlaubung versuchte ich in mehreren Gesprächen mit dem Vorsteher des Finanzamtes Münster-Innenstadt - meiner Stammdienststelle -, eine Lösung zu finden, um das Rechtsreferendariat mit der mündlichen Prüfung, die voraussichtlich im Mai 2008 stattfinden wird, abzuschließen.

Infolge dieser Gespräche stellte ich unter dem 30.10.2007 (**Anlage 1**) den in Kopie beigefügten Antrag, den ich noch am selben Tag bei der Oberfinanzdirektion Münster abgab. Unter Ziffer 1 meines Schreibens beantragte ich, mich bis zum Tage meiner mündlichen Assessorprüfung zu beurlauben und mir für diesen Zeitraum eine Nebentätigkeitsgenehmigung für meine Tätigkeit als Rechtsreferendar

Kanzleianschrift:
Bolandsgasse 17
48143 Münster
Telefon 0251/94668-0
Telefax 0251/94668-77
Email kanzlei@kroeger.de

Postanschrift:
Postfach 50 04 52
48124 Münster

Gerichtsfach 11

Sparkasse Münsterland
(BLZ 44050199) 2039139

Deutsche Bank Münster
(BLZ 44070050) 10412-504

Commerzbank Münster
(BLZ 44040037) 1020970000

zu erteilen. Für den Fall der Ablehnung dieses Antrages bat ich unter Ziffer 2 hilfsweise um Entlassung aus dem Beamtenverhältnis.

In einem Gespräch am 03.11.2007 legte mir der Vorsteher des Finanzamtes Münster-Innenstadt die Erklärung zum Entlassungsantrag (**Anlage 2**) zur Unterschrift vor. Die Erklärung habe ich unterzeichnet.

Mit Bescheid vom 28.11.2007 (**Anlage 3**) - der mir am 29.11.2007 gegen Empfangsbekanntnis ausgehändigt wurde - wurde ich mit Ablauf des 30.11.2007 aus dem Beamtenverhältnis entlassen. Gegen diesen Bescheid habe ich am 31.01.2008 Klage (**Anlage 4**) erhoben und zugleich bei der Oberfinanzdirektion Münster "die Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Klage" beantragt (**Anlage 5**). Mit Schreiben vom 13.02.2008 (**Anlage 6**) - bei mir eingegangen am 15.02.2008 - lehnte die Oberfinanzdirektion Münster diesen Antrag ab. Zur Begründung wurde ausgeführt, ich sei entsprechend meinem Antrag aus dem Beamtenverhältnis entlassen worden. Eine Beschwerde sei somit nicht gegeben. Die Anordnung bzw. Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung meiner Klage komme nicht in Betracht. Ich stellte daraufhin am 21.02.2008 einen Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz nach § 80 Abs. 5 VwGO beim Verwaltungsgericht Münster (**Anlage 7**) und beantragte die Anordnung der aufschiebenden Wirkung meiner Klage. Mit Schreiben vom 27.03.2008 (**Anlage 8**) - bei mir eingegangen am 28.03.2008 - ordnete die Oberfinanzdirektion Münster sodann die sofortige Vollziehung des Bescheides vom 28.11.2007 an.

Ich möchte jetzt von Ihnen wissen, ob ich alles richtig gemacht habe. Im Hinblick auf die erst nachträgliche Anordnung der sofortigen Vollziehung durch die Oberfinanzdirektion Münster bin ich mir nicht mehr sicher, ob ich meinen Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz vor dem Verwaltungsgericht richtig gefasst habe. Meine Entlassung aus dem Beamtenverhältnis halte ich weiterhin für offensichtlich rechtswidrig. Wird mein Antrag vor dem Verwaltungsgericht erfolgreich sein?"

3. Handakte anlegen, Unterlagen beifügen und mit entsprechenden Anlagen- bzw. Kopiestempeln versehen.

4. Wv: sodann


(Dr. Kröger,
Rechtsanwalt)

Auf den Abdruck der Anlagen 4 und 5 hat das LJPA verzichtet. Sie haben den wiedergegebenen Inhalt.

Thomas Schilling
Gertrudenstraße 13
48149 Münster

Münster, den 30.10.2007

Anlage 1

- Kopie -

An die
Oberfinanzdirektion Münster
Andreas-Hofer-Straße 50
48145 Münster

Sehr geehrte Damen und Herren,

im Hinblick auf die Kollision zwischen meiner Tätigkeit als Rechtsreferendar bei dem Oberlandesgericht Hamm und meiner Tätigkeit als Steuerinspektor beantrage ich:

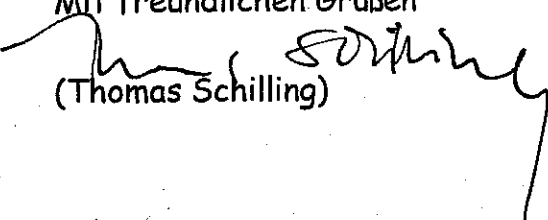
1. mich bis zum Tage meiner mündlichen Assessorprüfung zu beurlauben und mir für diesen Zeitraum eine Nebentätigkeitsgenehmigung für meine Tätigkeit als Rechtsreferendar zu erteilen.
2. Für den Fall der Ablehnung des vorstehenden Antrages bitte ich hilfsweise um Entlassung aus dem Beamtenverhältnis.

Begründung:

Zurzeit bin ich zur Ableistung des juristischen Vorbereitungsdienstes beurlaubt. Der Vorbereitungsdienst endet mit Ablauf des Tages der mündlichen Assessorprüfung, die voraussichtlich im Mai 2008 stattfinden wird. Mit Ablauf des 30.11.2007 läuft meine Beurlaubung aus. Damit kommt es zu einer Kollision zwischen den beiden Dienstverhältnissen. Diese Kollision lässt sich insoweit auflösen, als Sie mich weiterhin beurlauben.

Sofern der erste Antrag nicht zum Erfolg führt, bitte ich letztlich um Entlassung aus dem Beamtenverhältnis.

Mit freundlichen Grüßen


(Thomas Schilling)

Verhandlungsniederschrift

Anlage 2

Dienststelle: Finanzamt Münster-Innenstadt

Datum: 03.11.2007

Herr StI z.A. Thomas Schilling gibt zum Entlassungsantrag vom 30.10.2007 folgende Erklärung ab:

Ich bin auf die Folgen meines Entlassungsantrages hingewiesen worden und bestätige ausdrücklich, dass ich den Entschluss, die Entlassung aus dem Beamtenverhältnis zu beantragen, nach reiflicher Überlegung und in voller Kenntnis seiner rechtlichen Tragweite gefasst habe. Ich bin mir bewusst, dass ich mit der Entlassung alle aus dem Beamtenverhältnis resultierenden Rechte, insbesondere den Anspruch auf spätere beamtenrechtliche Versorgung verliere.

Es ist mir außerdem eröffnet worden, dass

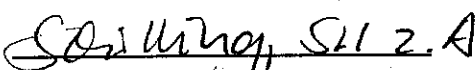
- ich meine Amtsbezeichnung mit dem Zusatz "außer Dienst (aD)" und die im Zusammenhang mit dem Amt verliehenen Titel nach meinem Ausscheiden nur dann führen darf, wenn mir von der obersten Dienstbehörde die Erlaubnis dazu erteilt wird;
- ich im Falle der Wiedereinstellung keinen Anspruch auf Beibehaltung meines derzeitigen Besoldungsdienstalters und meines bisherigen Allgemeinen Dienstalters geltend machen kann;
- für den Fall, dass mir Anwärterbezüge unter Auflagen gezahlt worden sind, die Rückzahlungspflicht gesondert geprüft wird;
- ich auch nach Beendigung des Beamtenverhältnisses über die mir bei meiner amtlichen Tätigkeit bekannt gewordenen Angelegenheiten Verschwiegenheit zu bewahren habe, es sei denn, der bzw. die letzte Dienstvorgesetzte erteilt mir die Genehmigung zur Aussage;
- nach meiner Entlassung vom Landesamt für Besoldung und Versorgung Nordrhein-Westfalen von Amts wegen darüber entschieden wird, ob die Nachversicherung durchzuführen oder aufzuschieben ist.

Mir ist bekannt, dass ich meinen Entlassungsantrag innerhalb von zwei Wochen zurücknehmen kann, sofern mir die Entlassungsverfügung bis dahin noch nicht zugegangen ist.

Eine Ausfertigung dieser Niederschrift habe ich erhalten.

Vorgelesen, genehmigt und unterschrieben

Unterschrift und Dienst-/Amtsbezeichnung:


(Schilling, StI z.A.)

Unterschrift und Amtsbezeichnung Verhandlungsführer:


(Schmitz, LRD)



Oberfinanzdirektion Münster

Anlage 3

Finanzverwaltung NRW Postfach 30 08 65 48105 Münster

Dienstgebäude: Andreas-Hofer-Straße 50
48145 Münster

Gegen Empfangsbekanntnis

Herrn
Steuerinspektor zur Anstellung
Thomas Schilling
durch den Vorsteher
des Finanzamtes Münster-Innenstadt
48145 Münster

Telefon: (0251) 9 34 - 0
Durchwahl: (0251) 9 34 - 2304
Telefax: (0251) 9 34- 1482
E-Mail: yvonne.sommer@ofd-ms.de

Auskunft erteilt: Frau Sommer

Datum: 28.11.2007

Aktenzeichen: 23.6.453-Ent/BV

(Bei Antwort bitte angeben)

www.finanzamt.nrw.de

Sehr geehrter Herr Schilling,

auf Ihren Antrag vom 30.10.2007 entlasse ich Sie gemäß § 33 LBG NRW mit Ablauf des 30.11.2007 aus dem Dienst der Finanzverwaltung des Landes Nordrhein-Westfalen. Die Entlassungsurkunde ist beigelegt.

Ich weise darauf hin, dass Sie keinen Anspruch auf Besoldung und Versorgung aus Ihrem bisherigen Dienstverhältnis haben und die bisherige Dienstbezeichnung nicht führen dürfen.

Über die Nachversicherung ergeht gesonderte Verfügung des Landesamtes für Besoldung und Versorgung Nordrhein-Westfalen

Mit freundlichen Grüßen
In Vertretung


(Karmann)

Auf den Abdruck der ordnungsgemäßen Entlassungsurkunde hat das LJPA verzichtet.



Anlage 6

Oberfinanzdirektion Münster

Finanzverwaltung NRW Postfach 30 08 65 48105 Münster

Herrn
Thomas Schilling
Gertrudenstraße 13
48149 Münster

Dienstgebäude: Andreas-Hofer-Straße 50
48145 Münster

Telefon: (0251) 9 34 - 0
Durchwahl: (0251) 9 34 - 2304
Telefax: (0251) 9 34- 1482
E-Mail: yvonne.sommer@ofd-ms.de

Auskunft erteilt: Frau Sommer

Datum: 13.02.2008

Aktenzeichen: 23.6.453-Ent/BV
(Bei Antwort bitte angeben)
www.finanzamt.nrw.de

Ihr Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung vom 31.01.2008

Sehr geehrter Herr Schilling,

da eine weitere Beurlaubung wegen Erreichens der gesetzlich vorgesehenen Höchstdauer von 6 Jahren nicht möglich war (§ 78 e Abs. 1 Nr. 1 LBG NRW - vormals § 78 b LBG NRW), kam Ihr Entlassungsantrag zum Tragen, dem mit Verfügung vom 28.11.2007 - Ihnen zugestellt mit Empfangsbekanntnis vom 29.11.2007 - entsprochen wurde. Einer ausdrücklichen schriftlichen Ablehnung Ihres Antrages unter Ziffer 1 Ihres Schreibens vom 30.10.2007 bedurfte es dabei nicht. Eine Beschwerde ist nicht gegeben, weil Sie durch die antragsgemäß ergangene Entlassungsverfügung nicht in Ihren Rechten verletzt sind.

Eine Anordnung der aufschiebenden Wirkung der von Ihnen erhobenen Anfechtungsklage kommt unter diesen Umständen nicht in Betracht. Ihr Rechtsbehelf hat somit keine aufschiebende Wirkung.

Im Auftrag


(Sommer)

Thomas Schilling
Gertrudenstraße 13
48149 Münster

Münster, den 21.02.2008

An das
Verwaltungsgericht Münster
Piusallee 38
48147 Münster

- Kopie -

Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz

des Herrn Thomas Schilling, Gertrudenstraße 13, 48149 Münster,

- Antragsteller -

gegen

das Land Nordrhein-Westfalen, vertreten durch die Oberfinanzdirektion Münster,
Andreas-Hofer-Straße 50, 48145 Münster,

- Antragsgegner -

Sehr geehrte Damen und Herren,

hiermit beantrage ich,

die aufschiebende Wirkung meiner Klage vom 31.01.2008 gegen den Bescheid der Oberfinanzdirektion Münster vom 28.11.2007 anzuordnen.

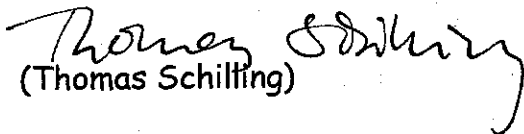
Begründung:

Die aufschiebende Wirkung meiner Klage gegen den Bescheid der Oberfinanzdirektion vom 28.11.2007 - mir zugestellt am 29.11.2007 - ist wiederherzustellen, da meine Entlassung aus dem Beamtenverhältnis offensichtlich rechtswidrig ist.

Bei dem Antrag vom 30.10.2007 handelt es sich nicht - wie erforderlich - um einen unbedingten Antrag. Den Antrag auf Entlassung habe ich vielmehr unter der Bedingung gestellt, dass der zuvor gestellte Antrag abschlägig beschieden wird. Ein bedingter Entlassungsantrag ist jedoch unwirksam.

Ferner wurde über den dem bedingten Entlassungsantrag vorangestellten Antrag seitens der Oberfinanzdirektion noch nicht entschieden, so dass der Entlassungsantrag noch nicht zum Tragen kommen konnte.

Gegenüber meinem Interesse, die Rechte und Pflichten aus dem Beamtenverhältnis wahrzunehmen, tritt das öffentlichen Interesse zurück. Die aufschiebende Wirkung ist daher anzuordnen.


(Thomas Schilling)

Anlage 8



Oberfinanzdirektion Münster

Finanzverwaltung NRW Postfach 30 08 65 48105 Münster

Herrn
Thomas Schilling
Gertrudenstraße 13
48149 Münster

Dienstgebäude: Andreas-Hofer-Straße 50
48145 Münster

Telefon: (0251) 9 34 - 0
Durchwahl: (0251) 9 34 - 2304
Telefax: (0251) 9 34- 1482
E-Mail: yvonne.sommer@ofd-ms.de

Auskunft erteilt: Frau Sommer

Datum: 27.03.2008

Aktenzeichen: 23.6.453-Entl/BV

(Bei Antwort bitte angeben)

www.finanzamt.nrw.de

Anordnung der sofortigen Vollziehung meines Bescheides vom 28.11.2007

Sehr geehrter Herr Schilling,

Sie wurden mit Verfügung vom 28.11.2007 aus dem Beamtenverhältnis entlassen. Gegen diese Entlassung haben Sie am 31.01.2008 Klage erhoben.

Aus Gründen des besonderen öffentlichen Interesses ordne ich die sofortige Vollziehung gemäß § 80 Abs. 2 S. 1 Nr. 4 VwGO an.

Aus fiskalischen Gründen besteht ein öffentliches Interesse an der sofortigen Vollziehung, da Ihr Anliegen gegenüber der Allgemeinheit und insbesondere gegenüber dem Steuerzahler nicht vertretbar ist. Beamte, die sich aufgrund ihrer persönlichen, nicht dienstlich veranlassten Ausbildungsziele zunächst über mehrer Jahre haben beurlauben lassen, können nach Ausschöpfung dieser Beurlaubungsmöglichkeiten nicht von ihrem Dienstherrn verlangen, dass gesetzliche Vorgaben umgangen werden und das Beamtenverhältnis gleichwohl fortgesetzt wird. Das Interesse der Allgemeinheit überwiegt somit Ihr Interesse an der Fortsetzung des Beamtenverhältnisses für die Dauer des Rechtsbehelfsverfahrens.

Im Auftrag


(Sommer)

Vermerk für die Bearbeitung

Die Angelegenheit ist unter Berücksichtigung des sich aus dem Vermerk vom 01.04.2008 ergebenden Begehrens des Mandanten zu begutachten. Dabei sollen auch Überlegungen zur Zweckmäßigkeit des Vorgehens angestellt werden. Bearbeitungszeitpunkt ist der **01.04.2008**.

Sollte eine Frage für beweisheblich gehalten werden, so ist eine Prognose zu der Beweislage (z.B. Beweislast, Qualität der Beweismittel etc.) zu erstellen.

Kommt die Bearbeitung ganz oder teilweise zur Unzulässigkeit, so ist insoweit zur Begründetheit in einem Hilfgutachten Stellung zu nehmen.

Werden Anträge an ein Gericht oder eine Behörde empfohlen, so sind diese am Ende des Vortrages auszuformulieren.

Die Formalien (Ladungen, Vollmachten und Unterschriften) sind in Ordnung, soweit sich nicht aus dem Sachverhalt etwas anderes ergibt.

Die behördlichen Zuständigkeiten sind gewahrt.

Zweites Gesetz zum Bürokratieabbau (Bürokratieabbaugesetz II) vom 09.10.2007

Artikel 1

Dreizehntes Gesetz zur Änderung des Gesetzes zur Ausführung der Verwaltungsgerichtsordnung

Das Gesetz zur Ausführung der Verwaltungsgerichtsordnung (AG VwGO) vom 26. März 1960 (GV. NRW. S. 47, ber. S. 68), zuletzt geändert durch Artikel 1 des Gesetzes vom 7. März 2006 (GV. NRW. S. 107), wird wie folgt geändert:

1. Das Gesetz erhält folgende neue Überschrift:

"Ausführungsgesetz zur Verwaltungsgerichtsordnung (AG VwGO)"

2. § 6 wird wie folgt neu gefasst:

„§ 6

(1) Vor Erhebung einer Anfechtungsklage bedarf es einer Nachprüfung in einem Vorverfahren abweichend von § 68 Abs. 1 Satz 1 der Verwaltungsgerichtsordnung nicht, wenn der Verwaltungsakt während des Zeitraums vom 1. November 2007 bis zum 31. Oktober 2012 bekannt gegeben worden ist. Vor Erhebung einer Verpflichtungsklage bedarf es einer Nachprüfung in einem Vorverfahren abweichend von § 68 Abs. 2 der Verwaltungsgerichtsordnung nicht, wenn die Ablehnung der Vornahme des Verwaltungsaktes innerhalb des in Satz 1 bezeichneten Zeitraumes bekannt gegeben worden ist.

(2) Absatz 1 gilt nicht für den Erlass oder die Ablehnung der Vornahme von Verwaltungsakten,

1. hinsichtlich derer Bundesrecht oder das Recht der Europäischen Union die Durchführung eines Vorverfahrens vorschreiben,
2. denen die Bewertung einer Leistung im Rahmen einer berufsbezogenen Prüfung zugrunde liegt,
3. im Bereich des
 - a) Schulrechts, soweit sie von Schulen erlassen werden,
 - b) Ausbildungs-, Studien- und Graduiertenförderungsrechts, soweit sie von bei staatlichen Hochschulen oder bei Studentenwerken eingerichteten Ämtern für Ausbildungsförderung erlassen werden,
4. die vom Westdeutschen Rundfunk Köln oder der Gebühreneinzugszentrale der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten (GEZ) erlassen werden.

In den Fällen des Satzes 1 Nr. 2 bedarf es der Nachprüfung in einem Vorverfahren auch dann, wenn eine oberste Landesbehörde den Verwaltungsakt erlassen oder den Antrag auf Vornahme des Verwaltungsaktes abgelehnt hat. Satz 1 gilt auch für Nebenbestimmungen sowie Vollstreckungs- und Kostenentscheidungen zu den genannten Verwaltungsakten.

(3) Absatz 1 Satz 1 findet keine Anwendung auf im Verwaltungsverfahren nicht beteiligte Dritte, die sich gegen den Erlass eines einen anderen begünstigenden Verwaltungsaktes wenden. Dies gilt nicht,

1. wenn der Verwaltungsakt von einer Bezirksregierung erlassen worden ist, es sei denn, er ist auf dem Gebiet der Krankenhausplanung und -finanzierung ergangen,
2. bei Entscheidungen nach dem Arbeitsschutzgesetz und den dazu ergangenen Rechtsverordnungen,
3. bei Entscheidungen nach der Gewerbeordnung und den dazu ergangenen Rechtsverordnungen,
4. bei Entscheidungen nach dem Geräte- und Produktsicherheitsgesetz und den dazu ergangenen Rechtsverordnungen,
5. bei Entscheidungen nach dem Arbeitszeitgesetz und den dazu ergangenen Rechtsverordnungen,
6. bei Entscheidungen nach dem Gesetz über Betriebsärzte, Sicherheitsingenieure und andere Fachkräfte für Arbeitssicherheit,
7. bei Entscheidungen der Bauaufsichtsbehörden und der Baugenehmigungsbehörden,
8. bei Entscheidungen nach dem Gaststättengesetz und der dazu ergangenen Rechtsverordnung.

(4) Soweit landesgesetzliche Bestimmungen die Durchführung eines Vorverfahrens in sonstigen Bereichen vorsehen, finden diese Regelungen innerhalb des in Absatz 1 bestimmten Zeitraumes keine Anwendung."

3. § 7 wird wie folgt neu gefasst:

„§ 7

Soweit ein Vorverfahren nach § 6 durchzuführen ist, ist die Behörde, die den Verwaltungsakt erlassen oder dessen Vornahme abgelehnt hat, auch für die Entscheidung über den Widerspruch zuständig. Satz 1 gilt nicht für den Fall des § 6 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 Buchstabe a); § 73 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 der Verwaltungsgerichtsordnung findet Anwendung. Unberührt bleiben Vorschriften, nach denen im Vorverfahren ein Ausschuss oder ein Beirat entscheidet."

(...)

Artikel 3

Gesetz zur Änderung des Beamtengesetzes für das Land Nordrhein-Westfalen

Das Beamtengesetz für das Land Nordrhein-Westfalen (Landesbeamtengesetz - LBG) vom 01. Mai 1981 (GV. NRW. S. 234), zuletzt geändert durch Artikel 5 Nr. 6 des Gesetzes vom 31. Oktober 2006 (GV. NRW. S. 474), wird wie folgt geändert:

Nach § 179 wird folgender § 179 a eingefügt:

"§179a

Verwaltungsrechtsweg, Vorverfahren

Abweichend von § 126 Absatz 3 des Beamtenrechtsrahmengesetzes bedarf es eines Vorverfahrens nicht, wenn eine Maßnahme während des Zeitraums vom 01. November 2007

bis zum 31. Oktober 2012 getroffen worden ist. Satz 1 gilt nicht für Maßnahmen, denen die Bewertung einer Leistung im Rahmen einer berufsbezogenen Prüfung zugrunde liegt, sowie für Maßnahmen in besoldungs-, versorgungs-, beihilfe-, heilfürsorge-, reisekosten-, trennungsentschädigungs- und umzugskostenrechtlichen Angelegenheiten."

Artikel 4 **Übergangsvorschriften, In-Kraft-Treten**

- (1) Auf Verwaltungsakte, die vor dem In-Kraft-Treten dieses Gesetzes bekannt gegeben worden sind, findet das bis zum 31. Oktober 2007 geltende Recht Anwendung.
- (2) Dieses Gesetz tritt am 1. November 2007 in Kraft.

**Auf den Abdruck des Gesetzes im Übrigen hat das LJPA verzichtet.
Es ist davon auszugehen, dass sich aus den nicht abgedruckten Bestimmungen keine für die Lösung des Falles erheblichen Gesichtspunkte ergeben.**

Dem Vortrag liegt das Verfahren VG Düsseldorf 13 L 2080/05 zugrunde. Dieser Vermerk erhebt keinen Anspruch auf Vollständigkeit. Er soll lediglich auf die Probleme hinweisen, die das Prüfungsamt veranlasst haben, die Aufgabe für einen Aktenvortrag auszugeben. Textkontrolle: BRRG, LBG NRW, VwGO

Nach dem Begehren des Mandanten sind die Erfolgsaussichten des Antrages auf einstweiligen Rechtsschutz beim Verwaltungsgericht zu prüfen.

A. Der Antrag dürfte zulässig sein.

I. Der Verwaltungsrechtsweg ist analog § 126 Abs. 1 BRRG eröffnet.

II. Der Antrag "auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Klage" dürfte - bei Auslegung des Rechtsschutzbegehrens gemäß §§ 122 Abs. 1, 88, 80 Abs. 5 VwGO - auch statthaft sein. Hier kommt ein Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz nach § 80 Abs. 5 S. 1 VwGO in Betracht (vgl. § 123 Abs. 5 VwGO), da die Entlassung aus dem Beamtenverhältnis eine belastende Maßnahme darstellt, gegen die in der Hauptsache Anfechtungsklage (§ 42 Abs. 1 Nr. 1 Alt. VwGO) zu erheben ist. Bei sinngemäßer Auslegung dürfte sich das Begehren des Mandanten dahingehend richten, dass er begehrt, 1. festzustellen, dass die Klage gegen den Bescheid vom 28.11.2007 bis zum 27.03.2008 aufschiebende Wirkung hat und 2. die aufschiebende Wirkung dieser Klage ab dem 28.03.2008 wiederherzustellen. Für die Zeit bis zum 27.03.2008 dürfte eine Anordnung oder Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung nicht in Betracht kommen. Denn die auf § 80 Abs. 2 S. 1 Nr. 4 VwGO gestützte Anordnung der sofortigen Vollziehung durch Schreiben der Oberfinanzdirektion Münster, das der Mandant am 28.03.2008 erhalten hat, gilt nur für die Zukunft, d.h. mit Wirkung ab Bekanntgabe an den Betroffenen (vgl. Kopp/Schenke, VwGO, 15. Aufl. 2007, § 80 Rn. 105). Die Anfechtungsklage hat nach § 80 Abs. 1 VwGO aufschiebende Wirkung. Dabei wirkt die aufschiebende Wirkung stets auf den Zeitpunkt des Erlasses des Verwaltungsaktes zurück. Die aufschiebende Wirkung entfällt, wenn die in § 80 Abs. 2 VwGO genannten Voraussetzungen vorliegen. Da bis zur Bekanntgabe des Schreibens der Oberfinanzdirektion Münster die Voraussetzungen nach § 80 Abs. 2 VwGO nicht vorlagen, hat die Klage gegen den Bescheid der Oberfinanzdirektion Münster bis zu diesem Zeitpunkt aufschiebende Wirkung. Eine aufschiebende Wirkung, die bereits besteht, kann nicht angeordnet oder wiederhergestellt werden. Jedoch kommt eine Feststellung der aufschiebenden Wirkung durch das Gericht in entsprechender Anwendung von § 80 Abs. 5 S. 1 oder S. 3 VwGO in Betracht, weil die Oberfinanzdirektion Münster den Mandanten hier so behandelt hat, als wäre die Vollziehbarkeit des mit der Klage angefochtenen Bescheides zu keiner Zeit gehemmt. Im Übrigen dürfte der Antrag auf Wiederherstellung - nicht auf Anordnung - der aufschiebenden Wirkung der Klage ab dem 28.03.2008 gerichtet sein. Denn die aufschiebende Wirkung entfällt ab diesem Zeitpunkt, weil die Behörde die sofortige Vollziehung angeordnet hat (§ 80 Abs. 2 S. 1 Nr. 4 VwGO).

III. Richtiger Antragsgegner ist analog §§ 78 Abs. 1 Nr. 1 VwGO, 5 Abs. 2 S. 2 AG VwGO NRW das Land Nordrhein-Westfalen.

IV. Dem Mandanten fehlt auch nicht das erforderliche Rechtsschutzbedürfnis. Der Rechtsbehelf in der Hauptsache ist nicht offensichtlich unzulässig. Der Mandant hat gegen den Bescheid vom 28.11.2007 betreffend Klage - und nicht Widerspruch - erhoben. Denn nach § 179a S. 1 LBG NRW in der Fassung des Zweiten Gesetzes zum Bürokratieabbau vom 09.10.2007 bedarf es abweichend von § 126 Abs. 3 BRRG eines Vorverfahrens nicht, wenn eine Maßnahme - wie hier - während des Zeitraums vom 01.11.2007 bis zum 31.10.2012 getroffen worden ist (§§ 6 Abs. 2 Nr. 1 AG VwGO NRW in der Fassung des Zweiten Gesetzes zum Bürokratieabbau, § 126 Abs. 3 BRRG, § 126 Abs. 3 Nr. 4 BRRG). Die am 31.01.2008 erhobene Klage erfolgte auch noch fristgerecht, da der Bescheid vom 28.11.2007 keine Rechtsbehelfsbelehrung enthielt und somit die vom Mandanten auch eingehaltene - Jahresfrist aus § 58 Abs. 2 S. 1 VwGO gilt.

B. Der Antrag dürfte teilweise begründet sein.

I. Der Antrag auf Feststellung der aufschiebenden Wirkung der Klage bis zum 27.03.2008 dürfte begründet sein. Dies folgt allein aus der Missachtung der aufschiebenden Wirkung durch die Oberfinanzdirektion Münster. Diese hat den Mandanten - wie sich aus dem Schreiben vom 13.02.2008 ergibt - so behandelt, als wäre die Vollziehbarkeit des mit der Anfechtungsklage angefochtenen Bescheides vom 28.11.2007 zu keiner Zeit gehemmt gewesen.

II. Der Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Klage ab dem 28.03.2008 dürfte unbegründet sein.

1. Die Anordnung der sofortigen Vollziehung dürfte in formeller Hinsicht dem in § 80 Abs. 3 S. 1 VwGO aufgestellten besonderen Begründungserfordernis genügen, da auf fiskalische Gründe hingewiesen wird.

Besonders aufmerksame Bearb. könnten erörtern, ob vor Erlass der Vollziehungsanordnung eine Anhörung (analog) § 28 VwVfG NRW erforderlich ist. Sofern die Anwendbarkeit von § 28 VwVfG bejaht wird, dürfte jedoch auch eine Heilung (analog) § 45 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 2 VwVfG NRW in Betracht kommen. Diese Heilung dürfte bereits dadurch eintreten, dass der Mandant hier Klage bzw. einen Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz gestellt und somit Gelegenheit zur Stellungnahme hatte.

2. Die im Verfahren nach § 80 Abs. 5 VwGO vorzunehmende Abwägung des privaten Aussetzungs- mit dem öffentlichen Vollzugsinteresse dürfte zu Lasten des Mandanten ausfallen.

Nach der im Eilverfahren allein möglichen summarischen Prüfung dürften keine ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit des Bescheides vom 28.11.2007 bestehen. Nach § 33 Abs. 1 S. 1 LBG NRW kann der Beamte jederzeit seine Entlassung beantragen. Nach S. 2 der Vorschrift muss das Verlangen schriftlich, aber nicht in elektronischer Form erklärt werden. Eine auf Grundlage dieser Vorschrift ausgesprochene Entlassung kann - wie hier von dem Mandanten - nur mit dem Vorbringen angegriffen werden, es habe kein wirksamer Entlassungsantrag vorgelegen. Hat der Beamte hingegen seine Entlassung wirksam beantragt, kann er durch die antragsgemäß ergangene Entlassungsverfügung nicht in seinen Rechten verletzt sein (vgl. OVG Münster Ur. v. 23.09.1998 - 12 A 1123/97, juris). Der Entlassungsantrag des Mandanten im Schreiben vom 30.10.2007 ist nach den analog geltenden Auslegungsregeln aus §§ 133, 157 BGB aus der Sicht eines objektiven Empfängers unter Berücksichtigung der Verkehrssitte auszulegen. Hierbei sind alle Umstände des Falles heranzuziehen. Ergibt sich aus sonstigen Umständen, dass ein anderer als der ausdrücklich deklarierte Antragszweck gewollt ist, gilt der wirklich gewollte Zweck. Der Mandant verlangt hier seine Entlassung, falls nicht dem vorrangig von ihm gestellten Antrag auf weitere Beurlaubung entsprochen wird. Eine ausdrückliche ablehnende Entscheidung über den vorrangig gestellten Antrag dürfte dabei nicht erforderlich gewesen sein. Dies dürfte sich schon aus der Formulierung des Mandanten ergeben, er "bitte für dem Fall der Ablehnung des vorstehenden Antrages hilfsweise um Entlassung". Des Weiteren entspricht dieses Verständnis aber auch der Interessenlage des Mandanten wie sie für den Antragsgegner erkennbar war. Da der Mandant auf jeden Fall sein Ausbildungsverhältnis weiterführen und mit der Assessorprüfung abschließen wollte, strebte er eine damit zu vereinbarende Regelung seines Beamtenverhältnisses an. Wegen der zum 30.11.2007 ablaufenden Beurlaubung dürfte dabei von großer Bedeutung gewesen sein, dass eine solche Regelung sofort wirksam wurde. Demgemäß konnte das Schreiben des Mandanten bei objektiver Betrachtung nicht so verstanden werden, dass er sein jeweiliges Begehren von der vorherigen ausdrücklichen schriftlichen Ablehnung des vorrangig gestellten Antrages abhängig gemacht hätte. Entscheidend war für ihn wohl vielmehr, dass dieser Antrag nicht den gewünschten Erfolg hatte. Ob die diesbezügliche Ablehnung ausdrücklich oder nur konkludent erfolgen würde, war für den Mandanten bei objektiver Betrachtung vom Empfängerhorizont hiernach unerheblich. Der so zu verstehende Entlassungsantrag dürfte auch keine zur Unwirksamkeit führende Nebenbestimmung enthalten haben. Zwar darf der Antrag nicht von einer Bedingung, d.h. dem Eintritt eines zukünftigen ungewissen Ereignisses abhängig gemacht werden. Der hilfsweise gestellte Entlassungsantrag dürfte hingegen wirksam sein, da er unter einer nur "innerprozessualen" Bedingung erfolgt (vgl. VG Düsseldorf in der zugrunde liegenden Entscheidung).

Bei entsprechender Begründung dürfte die gegenteilige Auffassung wohl vertretbar sein.

Da dem vorrangig gestellten Antrag nicht entsprochen wurde, ist die Entlassung des Mandanten rechtlich wohl nicht zu beanstanden.

Aufgrund fiskalischer Gesichtspunkte dürfte auch ein besonderes Vollzugsinteresse bestehen.

C. Dem Mandanten dürfte zu raten sein, den Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz insoweit aufrechtzuerhalten, als dass er die Feststellung begehrt, dass die Klage gegen den Bescheid vom 28.11.2007 bis zum 27.03.2008 aufschiebende Wirkung hat.