

25.02.2022

Datum

An die
Personalstelle für den Juristischen Vorbereitungsdienst

Betr.: B-Klausurenkurs

In der Anlage gebe ich die im Klausurenkurs B ausgegebene Klausur mit der

Nr. 067 öR I

zur Korrektur. Mir ist bekannt, dass meine Klausur nur bei vollständiger-lesbarer-Ausfüllung und Unterschrift korrigiert wird.

Ich erkläre, dass ich

- 1: Referendar/in im Dienst der Freien und Hansestadt Hamburg bin,
2. an dem A-Klausurenkurs ... 03/2021 ... teilgenommen habe,
3. voraussichtlich im Monat ... 04/2022 ... die Examensklausuren schreiben werde.

A. Gutachten

Der Widerspruch des Widerspruchsführers P. K. M. Tosten Meißner hat Erfolg, soweit es zulässig und begründet ist.

I. Zulässigkeit

Der Widerspruch ist zulässig, wenn alle Sachentscheidungs Voraussetzungen vorliegen.

1. Zunächst müsste der Verwaltungsweg für eine spätere Klage gegeben sein. Dies ist hier gem. § 126 I BBG der Fall, weil es sich beim Widerspruchsführer um einen Bundesbeamten handelt und es um eine Angelegenheit aus dem Beamtenverhältnis geht, nämlich eine dienstliche Weisung.

2. Der Widerspruch müsste zudem statthaft sein.

a) Die Statthaftigkeit könnte aus § 68 I 1 VwGO folgen. Dafür müsste in der gerichtlichen Hauptsache eine Anfechtungsklage gem. § 42 I Alt. 1 VwGO statthaft sein. Das Begehren des Widerspruchsführers müsste also auf die Aufhebung eines Verwaltungsaktes gerichtet sein.

Ein solcher ist nach § 35 S. 1 VwGO jede hoheitliche Maßnahme einer Behörde zur Regelung eines Einzelfalles mit Außenwirkung. Zu prüfen ist, ob der Widerspruchsführer die Kassation eines solchen Verwaltungsaktes begehrt.

Streitgegenstand ist nicht der Erlass, sondern die Verfügung

aa) Der Erlass der Bundesministerien des Inneren („BMI“) vom 12.05.2006 stellt keinen Verwaltungsakt dar. Denn ihm fehlt jedenfalls die Außenwirkung. ^{eine} Außenwirkung ist nur gegeben, wenn die mit einer hoheitlichen Maßnahme herbeizufüh-

führenden Rechtsfolgen außerhalb der Verwaltung eintreten sollen. Der Erlass stellt aber nur einen allgemeinen Maßstab in der Bundespolizei auf und richtet sich daher an die Bundespolizeibehörden. Es handelt sich bei den darin getroffenen Regelungen daher nur um Verwaltungsvorschriften, die als Innenrecht nur im Rahmen der Verwaltung gelten, ohne darüber hinaus Rechtsfolgen herbeizuführen. Also fehlt es an der Außenwirkung.

bb) Ein Verwaltungsakt könnte aber in der mündlichen Weisung des POK Klein vom 10.11.2016 gegenüber dem Widerspruchsführer liegen. Davin verfügt er das Verbot, während der Dienstzeit Ohrschmuck zu tragen. Dabei handelt es sich jedenfalls um eine hoheitliche Maßnahme zur Einzelfallregulierung auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts. Insbesondere

vertrat Por Klein bei der Verfügung des Verbot den Dienstherrn. Fraglich ist auch hier allein das Vorliegen einer Außenwirkung. Diese ist problematisch, weil der Widerspruchsführer als Bundesbeamter selbst Teil der Verwaltung ist. Insoweit bedarf es einer Differenzierung.

Eine Außenwirkung ist danach anzunehmen, wenn die Maßnahme das Grundverhältnis des Widerspruchsführers betrifft. Dies ist der Fall, wenn der Widerspruchsführer durch das Ohrschmuckverbot in seiner persönlichen Rechtsstellung betroffen ist.

Handelt es sich dagegen um eine Maßnahme im sogenannten Betriebsverhältnis, ist der Widerspruchsführer allein in seiner Eigenschaft als Amtsperson und als Teil des Staatsapparats betroffen. Eine

Außenwirkung der Maßnahme ist
in diesem Fall zu verneinen.

Für eine bloße Betroffenheit des
Betriebsverhältnisses spricht hier,
dass das Rauchverbot ein
Kleidungsverhalten bzw. -zustand
während der Dienstausübung
betrifft. Der zugrundeliegende Erlass
gilt für sämtliche Bundespolizei-
beamten in Dienstkleidung gleicher-
maßen. Dies könnte darauf hin-
deuten, dass die Weisung nur orga-
nisatorischer Art ist.

Außerdem führt die Betroffenheit
von Grundrechten des Widerspruch-
führers als solche noch nicht
zum Vorliegen einer Außenwirkung.
Aufgrund des umfassend gewährleisteten
Grundrechtsschutzes des Grundgesetzes,
welcher auch in Sonderstatutenver-
hältnissen wie hier die Beziehung
zwischen Beamten und Dienst-
herren gilt, können auch rein

organisatorische Maßnahmen
im ~~Arbeits~~ Betriebsverhältnis grund-
rechtlich relevant sein. Ein möglicher
Eingriff in das allgemeine Per-
sönlichkeitsrecht des Widerspruch-
führers genügt zur Betroffenheit
seines Grundverhältnisses noch
nicht.

Darüber hinaus muss aber berück-
sichtigt werden, dass das Ohr-
schmuckverbot nicht allein die
Erledigung einer Amtshandlung be-
trifft. Vielmehr umfasst es die ge-
samte Zeit, in der der Widerspruch-
führer seine Dienstkleidung trägt.
Das Verbot gilt daher auch außer-
halb des Dienstes, ins besondere auf
der Arbeit. Es weist zudem einen
unmittelbaren Bezug zum Körper
des Widerspruchsführers, an dem
der untersagte Ohrschmuck an-
gebracht ist, auf. Mithin ist der
Widerspruchsführer nicht nur in
seiner Eigenschaft als Amtsträger

beispielhaft als Punkte
mit der Widerspruch
also nicht per se
Uniform zu tragen.

oder als Glied der Verwaltung
betroffen, sondern auch in seiner
persönlichen Rechtsstellung. Daher
hat die Weisung auch Außen-
wirkung, sodass es sich bei ihr
um einen Verwaltungsakt nach
§ 35 S. 1 VwVfG handelt. Da der
Widerspruchsführer dessen Auf-
hebung begehrt, ist der Wider-
spruch gem. § 68 I 1 VwGO statt-
haft.

b) Das Widerspruchsverfahren ist
auch nicht gem. § 68 I 2 VwGO
ausgeschlossen. Insbesondere muss
aufgrund der Streitigkeit im beamten-
rechtlichen Kontext ein Wider-
spruchsverfahren gem. § 706 II SGG
ohne Rücksicht auf etwaige
Ausnahmen vor jeder Klage durch-
geführt werden.

c) Der Widerspruch ist also
statthaft.

3. Zuständig für die Entscheidung über den Widerspruch ist in Abweichung von § 73 II VwGO gem. § 126 III 1 BGG die obere Dienstbehörde, hier die Bundespolizeidirektion Bad Bramstedt. Diese ist an dem Bundespolizeipräsidenten Nord als Bundesoberbehörde (§ 57 I, II BPolG) zu unterscheiden.

4. Das Abhilfeverfahren wurde gem. §§ 72, VwGO erfolglos durchgeführt.
73 I 1

5. Der Widerspruchsführer muss nach § 42 II VwGO analog widerspruchsbefugt sein, also geltend machen können, durch die angegriffene Weisung in eigenen subjektiven Rechten verletzt oder schutzwürdigen Interessen beeinträchtigt zu sein. Dies ist hier schon deshalb der Fall, weil der Widerspruchsführer Adressat des Verbots ist und somit eine Verletzung seines Rechts aus Art. 2 I GG nicht ausgeschlossen ist.

6. Der Widerspruch wurde auch
gem. § 70 I 1 VwGO schriftlich
und bei der Erlassbehörde als
zuständigem Adressaten eingelegt.
Auch die Widerspruchsfrist von
einem Monat nach § 70 I VwGO
wurde gewahrt.

7. Der Widerspruchsführer ist gem.
§ 13 I Nr. 2 Alt. 2 VwVfG betriebs-
fähig und kann sich gem. § 14 I 1
VwVfG durch RA Steffek vertreten
lassen.

8. Der Widerspruch ist also
zulässig.

II. Begründetheit

Der Widerspruch ist nach § 113 I 1
VwGO begründet, soweit die Weisung
vom 10.11.2016 rechtswidrig ist
und den Widerspruchsführer in
seinen Rechten verletzt. Er ist auch
begründet, wenn die Weisung

g

nicht zweckmäßig ist und den Widerspruch führt in seinen schutzwürdigen Interessen beeinträchtigt.

1. Zunächst bedarf es für die Wä-
sung als Verwaltungsakt einer
Ermächtigungsgrundlage.

a) Als Rechtsgrundlage für die Wä-
sung kommt der Erlass des BML vom
20.5.2006 nicht in Betracht.
Denn nach dem sich aus dem Rechts-
staatsprinzip (Art 20 III GG) erge-
benden Grundsatz des Gesetzesvor-
behalts muss ein belastendes Ver-
waltungshandeln auf eine materielle
Außenrechtsnorm gestützt werden
können. Ein solches materielles
Gesetz liegt nur vor, wenn es un-
mittelbare Rechtswirkung gegenüber
Bürgern entfaltet. Dies trifft auf
den Erlass als bloßem Innenrecht
der Verwaltung nicht zu.

b) Rechtsgrundlage für das Ohrschmuckverbot ist aber ein Weisungsrecht, welches sich aus der Folgepflicht des Beamten gem. § 67 I Z BBG ergibt. Hiernach sind Bundesbeamte zur Befolgung dienstlicher Richtlinien verpflichtet. Daraus ergibt sich zugleich das Recht des Vorgesetzten, dem Beamten durch Weisungen ein bestimmtes Verhalten aufzuerlegen.

2. Die Weisung, welche dem Widerspruchsführer durch PÖR Klein erteilt wurde, ist auch formell rechtmäßig.

Als ~~zuständig~~ Inspektionsleiter der Bundespolizeiinspektion für den Flughafen Hamburg, in welcher der Widerspruchsführer eingesetzt ist, war PÖR Klein als Vorgesetzter des Widerspruchsführers für die Erteilung der Weisung zuständig.

Der Widerspruchsführer wurde auch
gem. § 28 I VwVfG zuvor angehört,
da ~~W~~^{er} im September 2016 auf
den Erlass der B.M.I. hingewiesen
wurde und Gelegenheit zur Stellung-
nahme hatte.

Die Weisung dürfte nach § 37 II 1
VwVfG auch mündlich erfolgen und
ist daher formgemäß. Vor diesem
Hintergrund bedurfte es auch einer
Begründung nicht (§ 39 II VwVfG).

3. Fraglich ist aber die materielle
Rechtmäßigkeit der Weisung. Materielle
Voraussetzungen sind für eine Weisung
nicht besonders gesetzlich vorgesehen.
Daher steht der Behörde grund-
sätzlich ein Ermessen gem. § 40
VwVfG für die Erteilung der Wei-
sung zu, welches nach § 774 S. 1
VwGG in einem gerichtlichen Ver-
fahren nur der eingeschränkten
Kontrolle unterliegt. Maßgeblich
ist daher für die Rechtmäßigkeit

der Weisung, ob sich diese nach
im Rahmen des zulässigen Wei-
sungserrmessens hält. Dies ist nicht
der Fall, wenn die Weisung gegen
einfaches oder höherrangiges Recht
verstößt oder sonst ermessensfeh-
lerhaft ist.

a) Dass die Weisung im Einklang
mit dem Erlass des BML steht,
führt noch nicht zu ihrer ma-
teriellen Rechtmäßigkeit. Denn daraus
folgt nur die Vereinbarkeit der
Weisung mit dem Innenrecht der
Verwaltung, wobei die Grenzen des
Weisungserrmessens doch nach außen
gelten. Die Weisung muss also
mit Außenrechtsnormen vereinbar
sein, sodass sich nicht allein auf
den Erlass verweisen lässt.

b) Es liegt auch kein Ermessensfehler
in Form des Ermessensausfalls
vor. Zwar haben PKR Klein und

Zuvor AHK Leitner eine für den Widerspruchsführer geltende Ausnahme noch nicht einmal in Betracht gezogen, weil sie den Erlass zugrundelegten und Ausnahmen darin nur für Polizeibeamtinnen vorgesehen sind. Allerdings muss eine Behörde bei Vorliegen sogenannter ermessenlenkender Verwaltungsvorschriften in typischen Fällen keine nähere Prüfung vornehmen. Ermessenlenkende Verwaltungsvorschriften, zu denen auch der vorliegende Erlass des BMI gehört, dienen dem Ziel einer gleichmäßigen Ermessensausübung und machen Einzelfallprüfungen in typischen Fällen entbehrlich. Nur wenn ein Fall wesentliche Besonderheiten im Vergleich zu dem Regelfall aufweist, auf den die Verwaltungsvorschriften zugeschnitten sind, aufweist, muss dies berücksichtigt werden. Dafür spricht hier aber nichts.

C) Es könnte aber ein Ermessensfehler in Form der Ermessensüberziehung vorliegen. Insbesondere könnten die äußeren Grenzen des Leistungsermessens durch eine Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts der Widerspruchsführer aus Art. 7 I iVm Art. 1 I GG überschritten sein.

aa) Das allgemeine Persönlichkeitsrecht schützt die freie Entfaltung der Persönlichkeit. Hierzu gehört es, sich im öffentlichen Raum nach dem eigenen Belieben und Empfinden ungestört und in freier Entscheidung gegenüber anderen darstellen zu dürfen. Daher schützt das allgemeine Persönlichkeitsrecht ein selbstbestimmtes Auftreten einer Person in der Öffentlichkeit, zu dem auch die Entscheidung über Kleidung und Schmuck gehört. Das Anbringen eines Ohrstecker ist also vom allgemeinen

✓ Persönlichkeitsrecht des Widers-
spruchsführers umfasst.

bb) Die Weisung greift ~~in~~ in die-
ses Grundrecht ein. Eingriff meint
jedoch staatliche Handeln, das zu
einer Verkürzung grundrechtlicher
Freiheiten führt. Hier macht es
das Ohrschmuckverbot dem Wider-
spruchsführer unmöglich, während
des Tragens der Dienstkleidung
und damit in erheblichen Zeit-
räumen seine grundrechtlich ge-
schützte Freiheit auszuüben.

cc) Dieser Eingriff könnte verfassungs-
rechtlich gerechtfertigt sein. Dafür
müsste er insbesondere verhält-
nismäßig sein.

Das Ohrschmuckverbot verfolgt den
legitimen Zweck, die Akzeptanz
der Bundespolizei in der Bevölkerung
sicherzustellen. Hierzu ist es auch
geeignet, da zumindest Teile der

Bevölkerung Ohrschmuck ablehnen und diesen als störend empfinden, was ihre Akzeptanz der Bundespolizisten mit Ohrsteckern beeinträchtigen könnte.

Die Weisung ist auch erforderlich, weil kein ebenso effektives Mittel wie ein Ohrschmuckverbot während der Uniformierung ersichtlich ist.

Zweifelhaft ist dagegen, ob die Weisung auch angemessen ist. Dafür müsste ein gerechter Ausgleich der widerstreitenden Rechte bestehen.

(1) Im Ausgangspunkt hat das geschützte Interesse, die Bundespolizei als mit dem Staat mit Zwangsmaßnahmen mit dem Gesetzeshaltung betraute Bundesbehörde in ihrer Akzeptanz in der Bevölkerung zu schützen, eine hohe Bedeutung. Denn bei

der Bundespolizei handelt es sich ihrer Natur nach um eine Behörde, die häufig unmittelbar mit der Bevölkerung im Alltag in Berührung kommt. Daher ist die Bevölkerung vom Auftreten der Bundespolizisten regelmäßig unmittelbar betroffen. Dies ist auch beim Widerspruchsführer der Fall. Dessen Auftreten in der Öffentlichkeit kommt also eine besondere Rolle zu. Dabei ist es für eine funktionsfähige und effektive Dienstausübung nötig, dass die Beamten akzeptiert und allgemein respektiert werden. Oft ist die Bundespolizei auf die Mitwirkung und gegebenenfalls Untersuchung der Bevölkerung unter der Aufsicht der Beamten angewiesen. Also lassen sich die Aufgaben der Bundespolizei, denen nach dem Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 III GG) Verfassungsrang zukommt, nur bei allgemeiner Anerkennung der Bevölkerung wirksam erfüllen.

(2) Demgegenüber ist das allgemeine Persönlichkeitsrecht des Widerspruchsführers im Ausgangspunkt zunächst nur gering betroffen.

Ohrstecker stellen nur einen geringen Teil der Darstellung des Körpers nach außen dar. Der Eingriff liegt maßgeblich schon in der Pflicht zum Tragen von Dienstkleidung. Diese Uniformität ist zum Zwecke eines einheitlichen Erscheinungsbilds notwendig. Dabei macht das Ohrschmuckverbot nur einen geringen Teil während der Dienstaussübung aus. Außerhalb des Dienstes ist dem Widerspruchsführer das Tragen des Ohrschmucks nicht generell untersagt, sondern es steht ihm frei, auf das Tragen einer Uniform zu verzichten und - auch wenn dies mit höheren Kosten einhergeht - dabei auf andere Verkehrsmittel umzusteigen.

(3) Trotz der im Ausgangspunkt nur geringen Betroffenheit des allgemeinen Persönlichkeitsrechts des Widerspruchsführers muss es mit dem Schutz der Akzeptanz der Bundespolizei in einem gerechten Ausgleich gebracht werden. Dies ist zu verneinen, wenn dem Ohrschmuckverbot für dieses Ziel keine wesentliche Bedeutung zukommt.

Von einer Relevanz des Ohrschmuckverbots für die Akzeptanz der Bundespolizei war nach im Jahr 1997 auszugehen. Darauf kann sich behördlicherseits aber nicht pauschal berufen werden. Denn die für die Entscheidung erheblichen tatsächlichen Umstände müssen nach dem Amtserklärungsgrundsatz gem § 24 I VwVfG von Amts wegen aufzudeckt werden. Dabei sind hier ~~nur~~ auch nach der bundesverfassungsgerichtlichen Rechtsprechung weitere

Entwicklungen zu berücksichtigen

Abzustellen ist daher auf die Ergebnisse der jüngeren Studie der Fachschule für öffentliche Verwaltung und Rechtspflege in Bayern aus dem Jahr 2010.

Diese beruht zwar auf einer Umfrage in der bayerischen Bevölkerung. Es gibt aber keine Anhaltspunkte dafür, dass es wesentliche länderspezifische Unterschiede in der Akzeptanz von Beamten gibt. Jedenfalls ist die Studie repräsentativ durchgeführt worden.

fast 200.000

Danach wird ~~es~~ bei Männern vor allem auffälliger, größerer Schmutz mehrheitlich als störend empfunden, während Ohrstecker nur von 26,3% der Befragten abgelehnt werden. Die Studie kommt auch zu dem Ergebnis, dass der Trend zu einer

also 20 Millionen
Menschen

geringeren Ablehnung hin geht,
weil jüngere Befragte liberaler
eingestellt sind. Ihre wesentlichen
Einfluss sind nach der Studie
Geschlecht und Wohnort. Daher
gibt es keine unterschiedlich
starke Akzeptanz von Beamten
in einzelnen Bevölkerungsgruppen.

Mithin werden unauffällige Ohr-
stecker von einem ganz überwie-
genden Anteil der Befragten auch
bei männlichen Beamten nicht
als störend wahrgenommen
und verringern deren Akzeptanz
daher nicht.

Wie groß ist dieser
Anteil?

Dass dies von einer Minderheit
anders gesehen und nur von einem
sehr kleinen Anteil der Befragten
als „sehr störend“ angesehen wird,
beeinträchtigt die Funktions-
fähigkeit des Dienstes als solche
nicht. Mit vereinzelten Widersprüchen
können Bundespolizisten um-
gehen. Die Aufgabenerfüllung

Es bedarf keine
Fehlurteilung, eine
beschränkte, geringe
die dies dokumentieren werden mit Ausnahme von
extremen Handlungen, Verstoß und Abweichungen
offenen Hausen alle
in der Studie abge-
trieben. Bedienung
hinterher zu verstehen.

wäre nur durch eine generell oder
weit überwiegend fehlende Ak-
zeptanz gefährdet, was hier
nicht vorliegt.

Nach diesen ~~Gründen~~ Erwä-
gungen steht der Ohrstecker der
Widerspruchsführers der Akzeptanz
der Bundespolizei in der Bevölkerung
nicht derart entgegen, als dass dies
ein Verbot rechtfertigen würde.
Insbesondere ist er nur klein,
unauffällig und erschwert die
Dienstausübung weder aufgrund
von Sicherheitsbedenken noch
aus anderen Gründen. Also
ist das Ohrschmuckverbot ein
ungerechtfertigter Eingriff in das
Recht des Widerspruchsführers
aus Art. 21, 11 GG.

hauseigent
Was ist mit poln. Ohrring?

d) Die Weisung könnte zudem gegen
§ 7 I AEG verstoßen.

Problematisch ist aber, ob diese
Vorschrift anwendbar ist. Dafür
müsste es sich beim Wider-
spruchsführer um einen Beschäf-
tigten im Sinne des § 6 I AGG
handeln. Dessen Voraussetzungen
liegen aber nicht vor. Insbesondere
ist der Widerspruchsführer als
Beamter kein Arbeitnehmer
im Sinne des § 6 I Nr. 1 AGG.
Neben dem Wortlaut des § 6 I, II
AGG sprechen hierfür auch systema-
tische Erwägungen, da die Rechts-
folgen einer Benachteiligung nicht
auf die Rechtsfolgen des § 13 Abs.
AGG passen. Aufgrund der Grund-
rechtsbindung gem. Art. 7 III GG
greift auch der Zweck des
AGG nicht.

unter § 24 AGG?

e) Allerdings verstößt die Weisung
gegen den Gleichheitsgrundsatz
des Art. 3 I GG, weil sie

wesentlich Gleiches, nämlich
uniformierte Bundespolizisten
und -beamtinnen ungleich behan-
delt. Gegenüber weiblichen Kolle-
ginnen wurde keine Weisung
erteilt. Dies ist nicht gerechtfer-
tigt, weil die Unterscheidung
zum Schutz des Ansehens der Bundes-
polizei nicht sachgerecht ist.
~~Mit~~ Zwar werden Christen
bei ~~Tragen~~ Frauen weniger stark
als bei männlichen Beamten
empunden. Der Unterschied ist
aber so gering, dass er keine
Auswirkung auf die Aufrechter-
haltung der Bundespolizei hat.

Wie lautet sich das
Anliegen?

F) Also ist das Weisungsmessen
wegen unverhältnismäßigen Grund-
rechtseingriffen überschritten und
die Weisung damit rechts-
widrig.

4. Zu prüfen ist aber ob der Erlass des BML eine anderweitige Entscheidung entgegensteht.

Als Verwaltungsvorschrift entfaltet der Erlass grundsätzlich keine Außenwirkung, aber gleichwohl innerhalb der Verwaltung eine Bindungswirkung. Als dem BML untergeordnete Behörde ist die Bundespolizeidirektion an die Vorgaben des Erlasses gebunden. Dies folgt aus dem Hierarchieprinzip in der Verwaltung. Die letztverbindliche Entscheidung obliegt der Fachaufsichtsbehörde.

Eine gesetzeswidrige Praxis ist aber jederzeit zu korrigieren. Zwar mag der Erlass ursprünglich mit höherrangigem Recht vereinbar gewesen sein. Da es daraufhin keine Geltung beansprucht,

muss er rechtlichen Vorgaben
aber weiterhin genügen. Auf-
grund der neueren Entwicklung
der Anschauungen in der Bevölkerung
ist der Erlass daher ~~wichtig~~ mit
dem pauschalen Ohrschmuck-
verbot für männliche uniformierte
Beamte nicht mehr verhältnis-
mäßig und daher rechts-
wichtig.

Gleichwohl wäre er ohne eine
Änderung von der Widerspruchsbe-
hörde anzuwenden, soweit er
als Innenrecht weiter in Kraft
ist. Der Widerspruchsführer
muss die Weisung dann gerichtlich
durch eine Anfechtungsklage gem.
§ 42 I VwGO aufheben lassen.
Das Verwaltungsgericht ist
an ersessenlenkende Ver-
waltungsverschriften wie
den Erlass nicht gebunden.

Wie kann der Anfechtungs-
prozess mit einem als
rechtsmäßig erkannten
Erlass umgehen?

III. Die Rechtsverletzung betrifft
aber nur das Verbot von
Ohrrschmuck, der unauffällig
ist. Bei auffälligen Ohr-
schmuck ist der Grundrechts-
eingriff durch weitestehen zum
Zweck des Schutzes der effektiven
Aufgabenerfüllung der Bundes-
polizei gerechtfertigt, weil
die Akzeptanz der Beamten
beeinträchtigt ist. Auffälliger
Schmuck wird nämlich
überwiegend als störend
wahrgenommen.

Darmit ändern Sie
Wann Prüfungsmaßstäbe

Es ist daher zweckmäßig,
die Wirkung nicht ^{insgesamt} aufzu-
heben, sondern auf ein
rechtmäßiges Maß zu
reduzieren. Dies betrifft
Ohrrstecker, die größer als
3mm sind.

IV. Der zulässige Widerspruch ist insoweit begründet, als dass die Weisung rechtswidrig ist und den Widerspruchsführer in seinen Rechten verletzt. Ohne Änderung des Erlasses hat der Widerspruch dennoch aufgrund innerrechtlicher Bindung keinen Erfolg.

B. Handlungsempfehlung

Zu prüfen ist, welche weiteren Schritte vorliegend sachgerecht sind.

Der Erlass erweist sich aufgrund geänderter Umstände nunmehr als rechtswidrig, soweit er für Männer ein pauschales Ohrschmuckverbot während der Uniformierung vorsieht. Er greift unverhältnismäßig in das allgemeine Persönlichkeitsrecht gem. Art. 2 I, 1 I GG und den Gleichheitsgrundsatz gem. Art. 3 I GG ein.

Aufgrund der Gesetzesbindung an die Verfassung ist der Erlass daher zu ändern (Art. 20 III GG). Auf diese Änderung ist auf dem Dienstweg über das Bundespolizeipräsidium Nord bis zum BMI hinzuwirken, § 69 BPolG.

Vor einer Änderung darf dem Widerspruch nicht stattgegeben werden. Es soll daher abgewartet werden, ob das BMI den Erlass ändert. Solange entfällt der Widerspruch gem. § 80 I VwGO auschiebende Wirkung.

Kernpunkt

Sollte der Erlass nicht geändert und der Widerspruch zurückgewiesen werden, hätte eine Anfechtungsklage des Widerspruchsführers voraussichtlich Erfolg und die Kosten des Verfahrens wären vom Dienstherrn zu tragen (§ 154 I VwGO).

Nach Änderung des Erlasses
ist die Weisung durch Wider-
spruchsbescheid ^{teilweise} aufzuheben.

Die Kosten des Widerspruchs-
verfahrens trägt die Bundes-
republik Deutschland, § 73 III 3
VwGO iVm §§ 79 Abs. 7, 80 I 1,
III 2 VwVfG. Antragsgrund ist
festzustellen, dass die Zuziehung
eines RA notwendig war.

Zustellung gem. §§ 73 III 7 VwGO
im § 1 IV VwZG an RA Stettin
712

C. Entwurf

Bundespolizeidirektion Bad Bramstedt
Abt. 6
24576 Bad Bramstedt

An Herrn
Torsten Meißner

über: RAe Dr. Logemann & Partner,
Große Bleichen 8, 20354 Hamburg

✓ - gegen EB -

12. 12. 2016

Ihr Widerspruch vom 28.11.2016

Az. SB 32-167400-126/16

Sehr geehrter Herr Meißner,

hiermit erlasse ich den folgenden

Widerspruchsbescheid:

1. Die Ihnen gegenüber am 10. 11. 2016 von POK Klein ausgesprochene Weisung, während der Uniformierung keinen Ohrschmuck zu tragen, ändere ich dahin, dass diese Weisung nur einen Ohrstecker von mehr als 3mm Größe betrifft.
2. Im Übrigen weise ich Ihren Widerspruch zurück.
3. Die Kosten des Widerspruchsverfahrens hat der Bund zu tragen.
4. Die Zuziehung eines Rechtsanwalts für das Verfahren war notwendig.

Rechtsbehelf: Klage zum
Verwaltungsgericht Hamburg

Gründe:

I.

Mit Ihrem Widerspruch wenden Sie sich gegen die dienstliche Weisung des Ohrschmuckverbots.

Sie sind seit 1997 Bundespolizeibeamter und seit dem 16.07.2011 bei der Bundespolizeiinspektion Flughafen Hamburg eingesetzt.

Seit August 2016 tragen Sie, wie bereits bei Beginn Ihres Dienstes auf dem Hamburger Flughafen, einen ca. 3mm großen Ohrstecker.

Im September 2016 wies Sie der Dienstvorgesetzte PHK Leitner auf das Ohrschmuckverbot nach dem Erlass BII 1-652700/120 vom 12.05.2006 hin.

Nachdem Sie den Ohrstecker während des uniformierten Dienstes weiterhin tragen, erteilte PZR Klein Ihnen am 10.11.2016 die Weisung, das Tragen jeglichen Ohrschmucks zu unterlassen.

Mit anwaltlichem Schreiben vom 28.11.2016, eingegangen am 29.11.2016, legten Sie gegen diese Weisung Widerspruch ein.

Nichtabhilfe

II.

Ihr Widerspruch, über den ich nach Nichtabhilfe der Polizeiinspektion Flughafen Hamburg gem. § 73 I 2 VwGO, § 126 III SGG zu entscheiden habe, ist zulässig und teilweise begründet.

1. Ihr Widerspruch ist zulässig.
Insbesondere ist er gem. § 126
II BGG, § 68 I 1 VwGO statthaft.
Bei der Werbung handelt es
sich um einen Verwaltungs-
akt, da Sie in Ihrer persönlichen
Rechtsstellung betroffen sind.

< S. 3-7 >

Sie sind auch widerspruchsbefugt.

< S. 8 >

Der Widerspruch ist auch
form- und fristgerecht bei
~~dem~~ dem Bundespolizeidirektion
als richtigen Adressaten
eingegangen.

< S. 9 >

2. Ihr Widerspruch ist auch in
dem aus der Entscheidungs-
formel erkennbaren Umfang
begründet.

Ein pauschales Ohrschmuck-
verbot für Sie als männliches
Glamour verletzt Sie nämlich
in Ihren Rechten aus
Art. 2 I iVm Art. 2 I GG
und Art. 3 I GG.

↳ (S. 15-25) >

Der Erlass war vor diesem
Hintergrund zu ändern.

(S. 26 ff.)

Ein Verbot in Bezug auf auffällig
Schmuck ist demgegenüber
rechtmäßig.

(S. 27a)

Unterschrift

17 Punkte

Die präzisierende Teil ist in Ordnung. Die Handlungen
empfehlungen sind fast vollständig. Jede der
festhalten kommt mit individueller
Argumentation zu dem Ergebnis. Problematisch
ist der Wechsel der Konzeptionen im Hinblick auf
kleine Abweichungen und großen Abstand. Dies ist
weniger mehr, als die Abstände selbst aber nicht mehr
vollständig festgelegt werden ist.