



# SÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

## Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

des Herrn Dipl.-Ing.

prozessbevollmächtigt:  
Rechtsanwältin

- Antragsteller -  
- Beschwerdeführer -

gegen

den Freistaat Sachsen  
vertreten durch das Sächsische Staatsministerium des Innern  
Wilhelm-Buck-Straße 2, 01097 Dresden

- Antragsgegner -  
- Beschwerdegegner -

wegen

dienstlicher Äußerung  
hier: Antrag nach § 123 VwGO

hat der 2. Senat des Sächsischen Oberverwaltungsgerichts durch den Präsidenten des Oberverwaltungsgerichts Reich, den Richter am Verwaltungsgericht Dr. Schaffarzik und den Richter am Oberverwaltungsgericht Künzler

am 2. Mai 2001

### **beschlossen:**

Auf die Beschwerde des Antragstellers wird der Beschluss des Verwaltungsgerichts Dresden vom 1. November 1999 - 1 K 2915/99 - geändert.

Der Antragsgegner wird im Wege einstweiliger Anordnung verpflichtet, gegenüber der Senatsverwaltung für Bauen, Wohnen und Verkehr des Landes Berlin zu erklären, dass die im Schreiben des Landesvermessungsamts Sachsen an die Senatsverwaltung für Bauen, Wohnen und Verkehr des Landes Berlin vom 30. Juli 1999 enthaltene Äußerung, der Antragsteller dürfe mit Beschluss des Verwaltungsgerichts Dresden vom 17. März 1999 nach dem 8. März 1999 keine Katastervermessungen mehr in anderen Bundesländern durchführen, vorläufig nicht aufrechterhalten wird.

Der Antragsgegner trägt die Kosten des Verfahrens in beiden Rechtszügen.

Der Streitwert wird für das Beschwerdeverfahren auf 4.000,- DM festgesetzt.

### **Gründe**

Die mit Beschluss des Senats vom 18.12.2000 - 2 BS 779/99 - zugelassene Beschwerde hat Erfolg. Der Beschluss des Verwaltungsgerichts Dresden vom 1.11.1999 ist zu ändern, denn der Antrag des Antragstellers auf Erlass einer einstweiligen Anordnung nach § 123 VwGO ist zulässig und begründet.

1. Der Antrag ist dahin auszulegen, dass mit ihm begehrt wird, den Antragsgegner zu verpflichten, gegenüber der Senatsverwaltung für Bauen, Wohnen und Verkehr des Landes Berlin zu erklären, dass die im Schreiben des Landesvermessungsamts Sachsen an die Senatsverwaltung für Bauen, Wohnen und Verkehr des Landes Berlin vom 30.7.1999 enthaltene Äußerung, der Antragsteller dürfe mit Beschluss des Verwaltungsgerichts Dresden vom 17.3.1999 nach dem 8.3.1999 keine Katastervermessungen mehr in anderen

Bundesländern durchführen, vorläufig nicht aufrechterhalten wird. Seinem Wortlaut nach ist der Antrag darauf gerichtet, dem Antragsgegner die betreffende dienstliche Äußerung vorläufig „zu untersagen“. Das könnte darauf hindeuten, dass der Antragsteller einen Unterlassungsanspruch erhebt. Der Sache nach geht es ihm jedoch um den Widerruf der Äußerung. Denn er macht geltend, es bestehe unmittelbar aufgrund der Äußerung die Gefahr, dass die Senatsverwaltung die Einzelerlaubnisse, die sie ihm als in Sachsen bestelltem Öffentlich bestellten Vermessungsingenieur (im folgenden: ÖbV) für Vermessungstätigkeiten in Berlin erteilt hat, aufhebt oder die Vermessungsämter der Berliner Bezirke seine Arbeiten nicht mehr entgegennehmen. Andererseits sind Anhaltspunkte dafür, dass der Antragsgegner erneut eine entsprechende Äußerung tätigt, weder vorgetragen noch ersichtlich. Ist damit eine Beeinträchtigung bereits erfolgt, ohne dass ihre Wiederholung zu besorgen ist, würde ein bloßes künftiges Unterlassen der Äußerung seitens des Antragsgegners die Lage des Antragstellers nicht verbessern. Nur ein positives Tun in Gestalt eines Widerrufs der Äußerung vermag die vom Antragsteller aufgezeigte Gefahr abzuwenden (vgl. auch HessVGH, Beschl. v. 18.5.1993, NVwZ-RR 1994, 511 [514]).

In der vorstehenden Auslegung läge selbst dann keine Überschreitung der ihr durch § 88 VwGO gesetzten Grenze, wenn der Antragsteller seinen Antrag auf ein Unterlassungsbegehren hätte beschränken wollen. Denn in einem Widerruf ist kein andersartiges oder weitergehendes Begehren zu sehen. Der Anspruch auf Unterlassung stellt vielmehr ebenso wie der Anspruch auf Widerruf einer dienstlichen Äußerung eine besondere Ausprägung des einheitlichen grundrechtlichen Abwehrens dar. Mit ihrer klassischen, auch öffentlich-rechtliches Realhandeln erfassenden Abwehrfunktion sind Grundrechte gleichermaßen auf die Verhinderung bevorstehender Beeinträchtigungen und die Aufhebung eingetretener Beeinträchtigungen gerichtet. Diese negatorische Wirkung äußert sich zunächst in einem Unterlassungsanspruch. Kommt es zu einem Eingriff, tritt - je nachdem, ob noch mit weiteren Beeinträchtigungen zu rechnen ist - an seine Seite oder aber an seine Stelle ein auf Beseitigung der Folgen des Eingriffs gehender Anspruch (vgl. auch BVerwG, Urt. v. 23.5.1989, BVerwGE 82, 76 [77 f. und 95]; HessVGH, aaO; Laubinger, VerwArch 80 [1989], 261 [299]; Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 13. Aufl. 2000, § 29 RdNr. 6 und 13; Patt, SächsVBl. 1996, 107 [108]).

Aufgrund der Rechtsnatur einer einstweiligen Anordnung kommt allerdings eine endgültige Verpflichtung des Antragsgegners zum Widerruf der Äußerung nicht in Betracht. Der Antragsteller kann nur einen sogenannten eingeschränkten Widerruf in der Form begehren, dass der Antragsgegner erklärt, dass die Äußerung vorläufig - bis zu einer rechtskräftigen Hauptsacheentscheidung - nicht aufrechterhalten wird.

2. Der Antragsteller hat einen Anordnungsanspruch glaubhaft gemacht. Die summarische Prüfung ergibt, dass er den Widerruf kraft seines Grundrechts der Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG) unter dem Gesichtspunkt der Folgenbeseitigung verlangen kann. In der Äußerung des Antragsgegners liegt ein noch andauernder Eingriff in den Schutzbereich dieses Grundrechts, der nicht verfassungsrechtlich gerechtfertigt ist.

a) Die Tätigkeit als ÖbV stellt einen Beruf im Sinne des Art. 12 Abs. 1 GG, nämlich eine Tätigkeit dar, die eine Grundlage seiner Lebensführung bildet. Zwar sind wegen der Einbindung des ÖbV in die öffentliche Verwaltung und seiner Wahrnehmung von typischen Hoheitsfunktionen für diesen Beruf grundsätzlich Sonderregelungen möglich, die sich an die für den öffentlichen Dienst nach Art. 33 Abs. 5 GG geltenden Grundsätze anlehnen. Das führt jedoch nur zu einer Überlagerung und Begrenzung der grundrechtlich garantierten Berufsfreiheit, ohne dass dadurch die Anwendbarkeit der Gewährleistung als solche ausgeschlossen wird (vgl. BVerfG, Beschl. v. 1.7.1986, BVerfGE 73, 301 [315 f.]; SächsOVG, Urt. v. 22.4.1999, JbSächsOVG 7, 144 [148]).

Art. 12 Abs. 1 GG gilt bundesweit und schützt damit auch die Berufsausübung des Antragstellers in Berlin. Zwar kann nach Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG der Gesetzgeber die Berufsausübung näher regeln und kraft dieses Regelungsvorbehalts bestimmte Aspekte der beruflichen Betätigung dem grundrechtlichen Schutzbereich entziehen, solange er dabei die ihm durch die Verfassung seinerseits gesetzten Gegenschranken beachtet (vgl. BVerfG, Beschl. v. 8.2.1972, BVerfGE 32, 311 [316]; BVerwG, Urt. v. 18.10.1990, BVerwGE 87, 37 [40 f.]; deswegen ist nur die „erlaubte Tätigkeit“ geschützt). Die Tätigkeit des Antragstellers in Berlin ist indes nicht in dieser Weise durch Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes vom grundrechtlichen Garantiebereich mit konstitutiver Wirkung ausgegrenzt worden.

Nach § 2 Abs. 3 Satz 1 des Gesetzes über das Vermessungswesen in Berlin - VermGBln - in der Fassung vom 9.1.1996 (GVBlBln. S. 56) kann die zuständige Senatsverwaltung gerade ÖbVen, die nicht in Berlin bestellt sind, für Einzelfälle erlauben, an der Erfüllung der Vermessungsaufgaben mitzuwirken, was hier geschehen ist. Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus dem sächsischem Recht. Die Bestimmung des § 5 Abs. 4 des Sächsischen Vermessungsgesetzes - SVerMG - vom 20.6.1991 (SächsGVBl. S. 159), nach der das Landesvermessungsamt auf Antrag zulassen konnte, dass ein ÖbV in Ausnahmefällen einzelne Arbeiten außerhalb seines Amtsbezirks vornimmt, ist im Sächsischen Vermessungsgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 2.8.1994 (SächsGVBl. S. 1457) ersatzlos entfallen. Auch in der Verordnung des Sächsischen Staatsministeriums des Innern über ÖbVe im Freistaat Sachsen - ÖbVVO - vom 26.10.1994 (SächsGVBl. S. 1618), zuletzt geändert durch Verordnung vom 24.1.1999 (SächsGVBl. S. 62), findet sich keine entsprechende Regelung. Mangels einer Rechtsnorm über die Erteilung einer Zulassung für die Tätigkeit eines ÖbV außerhalb Sachsens bedarf diese Tätigkeit aber keiner Zulassung; sie ist vielmehr zulassungsfrei möglich. Das dürfte im Übrigen auch unter der Geltung von § 5 Abs. 4 SVerMG a.F. der Fall gewesen sein, weil mit dem Amtsbezirk, auf den die Tätigkeit eines ÖbV seinerzeit begrenzt war, ein örtlicher Zuständigkeitsbereich innerhalb des Freistaates Sachsen gemeint war. Die Durchführung von Vermessungsarbeiten außerhalb Sachsens durch in Sachsen bestellte ÖbVe war und ist offenbar nicht Gegenstand von Normen des sächsischen Rechts. Dafür spricht auch die Bestimmung des § 24 Abs. 1 ÖbVVO, einer Parallelvorschrift zu § 2 Abs. 3 Satz 1 VermGBln, nach der - allerdings nur bis zum 31.12.1996 - das Landesvermessungsamt auf Antrag einem in einem anderen Bundesland zugelassenen ÖbV im Einzelfall die Genehmigung zur Durchführung von Arbeiten in Sachsen erteilen konnte. Daraus lässt sich ersehen, dass zwar die Tätigkeit auswärtiger ÖbVe in Sachsen einem Verbot mit Genehmigungsvorbehalt unterlag, die auswärtige Tätigkeit in Sachsen bestellter ÖbVe hingegen nach sächsischem Recht zulassungsfrei und der Schutzzumfang des Grundrechts der Berufsfreiheit demzufolge nicht geschmälert ist.

Die streitbefangene Äußerung des Antragsgegners greift in das Grundrecht ein, da sie eine negative Aussage hinsichtlich der Berechtigung des Antragstellers zur Durchführung von Arbeiten in anderen Bundesländern enthält und überdies mit der Bitte verbunden ist, die Senatsverwaltung möge das Landesvermessungsamt Sachsen kurzfristig informieren, wenn noch Vermessungsaufträge des Antragstellers offen seien. Sie zielt derart erkennbar darauf ab, die

berufliche Tätigkeit des Antragstellers in Berlin zu unterbinden, und weist somit auch eine berufsregelnde Tendenz auf. Ob Art. 12 Abs. 1 GG gegen Verwaltungsrealakte ohne eine solche Tendenz schützt (so BVerwG, Urt. v. 18.10.1990, aaO, S. 43 f.; OVG NW, Beschl. v. 20.4.1994, NJW 1995, 1629 [1630]), kann mithin hier dahingestellt bleiben.

b) Ob der Eingriff verfassungsrechtlich gerechtfertigt ist, hängt unbeschadet dessen, dass er auf die Durchsetzung einer gegenüber dem betroffenen Grundrecht im konkreten Fall vorrangigen Verfassungsposition abzielen muss (vgl. BVerfG, Beschl. v. 15.8.1989, NJW 1989, 3269 [3270 f.]; BVerwG, Urt. v. 23.5.1989, aaO, S. 79 ff., Urt. v. 18.10.1990, aaO, S. 45 ff.; Beschl. v. 13.4.1984, NJW 1984, 2591; OVG NW, aaO), davon ab, ob die Äußerung als Tatsachenbehauptung oder als Werturteil zu qualifizieren ist. Tatsachenbehauptungen sind objektiv nachprüfbar und einem Beweis zugänglich. Der Grundrechtsträger kann ihren Widerruf bzw. ihre Unterlassung bereits dann beanspruchen, wenn sie sich als unwahr erweisen. Werturteile stellen demgegenüber Meinungsbekundungen dar, die außer bei Fehlen eines besonderen, den Eingriff rechtfertigenden verfassungsrechtlichen Grundes nur in bestimmten Fällen, z.B. wenn sie den sachlich gebotenen Rahmen verlassen oder auf sachfremden Erwägungen beruhen, Gegenstand eines grundrechtlichen Abwehranspruchs sein können, wenn auch ihr Urheber als öffentlicher Funktionsträger mangels Grundrechtsfähigkeit nicht den Schutz von Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG und Art. 20 Abs. 1 Satz 1 SächsVerf genießt. Für die Unterscheidung zwischen Tatsachenbehauptungen und Werturteilen ist das Verständnis eines objektiven Dritten anstelle des Empfängers maßgebend (vgl. BVerfG, Beschl. v. 22.6.1982, NJW 1983, 1415 f.; BVerwG, Beschl. v. 13.4.1984, aaO; SächsOVG, Beschl. v. 29.10.1998 - 1 S 401/98 -; OVG RhPf, Urt. v. 17.9.1991, NJW 1992, 1844 [1845]; OVG NW, aaO).

Danach handelt es sich bei der Äußerung des Antragsgegners um eine Tatsachenbehauptung. Ihre Aussage, der Antragsteller dürfe mit Beschluss des Verwaltungsgerichts Dresden vom 17.3.1999 nach dem 8.3.1999 keine Katastervermessungen mehr in anderen Bundesländern durchführen, konnte die Senatsverwaltung für Bauen, Wohnen und Verkehr des Landes Berlin nur dahin verstehen, dass das Verwaltungsgericht Dresden in seinem Beschluss vom 17.3.1999 festgestellt hat, dass der Antragsteller nach dem 8.3.1999 keine Katastervermessungen mehr in anderen Bundesländern durchführen darf. Die Richtigkeit

dieser Aussage lässt sich - unter Heranziehung des angegebenen Gerichtsbeschlusses - einer objektiven Klärung zuführen.

Die Tatsachenbehauptung ist auch unwahr. Das Verwaltungsgericht Dresden hatte in seinem Beschluss vom 17.3.1999 - 1 K 743/99 - einen Antrag des Antragstellers abgelehnt, der auf Verpflichtung des Antragsgegners gerichtet war, vorläufig die Durchführung von Vermessungsarbeiten für drei Projekte in Berlin durch ihn zuzulassen, nachdem die ihm zuvor erteilten Ausnahmezulassungen am 8.3.1999 abgelaufen waren. Zur Begründung hatte es ausgeführt, für die begehrte Zulassung fehle es an einer Rechtsgrundlage. Zu der - nach der Darlegung unter 2.a) zu bejahenden - Frage, ob damit der Antragsteller nach dem 8.3.1999 noch Katastervermessungen in anderen Bundesländern durchführen darf, trifft der Beschluss vom 17.3.1999 entgegen der Behauptung des Antragsgegners keine Aussage. Soweit das Verwaltungsgericht Dresden in dem Beschluss die Ansicht vertritt, eine Ausnahmezulassung sei im Übrigen nicht mit § 7 Abs. 1 Satz 3 ÖbVVO vereinbar, wonach der ÖbV keine Bindungen eingehen darf, die die Erfüllung der ihm obliegenden Amtspflichten beeinträchtigen können, folgt daraus auch nicht mittelbar eine Aussage dahin, dem Antragsteller sei nunmehr eine weitere Tätigkeit in anderen Bundesländern rechtlich verwehrt. Denn das wäre - wie gezeigt - nur bei einem präventiven Verbot mit Genehmigungsvorbehalt anzunehmen. § 7 Abs. 1 Satz 3 ÖbVVO lässt in Verbindung mit § 12 Abs. 1 ÖbVVO jedoch allenfalls ein repressives (Einzel-) Verbot im Wege der Aufsicht zu, das an der grundsätzlichen Berechtigung des ÖbV zur auswärtigen beruflichen Betätigung nichts ändert.

Die vom Verwaltungsgericht in dem mit der vorliegenden Beschwerde angegriffenen Beschluss vertretene Meinung, die Äußerung des Antragsgegners stelle keine - unwahre - Tatsachenbehauptung, sondern ein Werturteil, nämlich eine - vertretbare - rechtliche Schlussfolgerung aus dem Beschluss vom 17.3.1999 dar, geht fehl. Will der öffentliche Funktionsträger ein Werturteil abgeben, das sich der Einordnung in die Kategorien wahr und unwahr entzieht, muss er dies im Hinblick auf das durch die Äußerung berührte Grundrecht hinreichend deutlich machen. Der Antragsgegner hätte dazu hier klarstellen müssen, dass es sich bei der Beurteilung der Frage der Berechtigung des Antragstellers zur Durchführung von Vermessungsarbeiten außerhalb Sachsens um die eigene rechtliche Auffassung handelt. Das bedurfte einer um so stärkeren Hervorhebung, als die Rechtsansicht an den ausdrücklich bezeichneten Beschluss des Verwaltungsgerichts Dresden anknüpfte. Um dem Eindruck

vorzubeugen, das Verwaltungsgericht habe diese Auffassung vertreten, hätte der Antragsgegner eine eindeutige Unterscheidung zwischen dem Beschluss als gedanklichem Ausgangspunkt einerseits und den sich daran anschließenden Überlegungen andererseits treffen müssen. Das ist indes nicht geschehen. Der Antragsgegner hat vielmehr den Beschluss des Verwaltungsgerichts und die angegebene Rechtsauffassung in einem knappen Hauptsatz auf das engste miteinander verbunden. Zudem hat er die Worte „mit Beschluss“ statt etwa „als Folge des Beschlusses“ gewählt und damit bei objektiver Betrachtung die Rechtsauffassung unmittelbar dem Verwaltungsgericht zugeschrieben.

c) Der Antragsteller hat demnach gegen den Antragsgegner einen Anspruch auf Widerruf der unwahren Tatsachenbehauptung. Er kann nicht etwa auf die Möglichkeit verwiesen werden, durch Vorlage des Beschlusses des Verwaltungsgerichts Dresden vom 17.3.1999 bei der Senatsverwaltung für Bauen, Wohnen und Verkehr des Landes Berlin selbst eine Richtigstellung herbeizuführen. Verletzt der Staat durch Abgabe einer dienstlichen Äußerung ein Grundrecht, schuldet er Folgenbeseitigung durch Vornahme des actus contrarius im Form des Widerrufs.

2. Der Antragsteller hat auch einen Anordnungsgrund glaubhaft gemacht. Die Senatsverwaltung für Bauen, Wohnen und Verkehr teilte ihm schriftlich mit, sie sei vom Antragsgegner darüber informiert worden, dass er nach dem 8.3.1999 in anderen Bundesländern keine Katastervermessungen mehr durchführen dürfe, und sie habe die Vermessungsämter der Bezirke entsprechend unterrichtet. Außerdem hat der Antragsteller eidesstattliche Versicherungen vorgelegt, wonach Mitarbeiter des Vermessungsamts Berlin-Tiergarten mitgeteilt haben, sie seien angehalten worden, sämtliche von ihm eingehende Katastervermessungen zu melden. Da immer noch nicht alle Vermessungsarbeiten abgeschlossen seien, drohe ihm daher die Inanspruchnahme auf Schadensersatz in erheblicher Höhe. Daraus ergeben sich für ihn wesentliche Nachteile, zu deren Abwendung die einstweilige Anordnung geboten ist.

3. Mit der Verpflichtung des Antragsgegners, zu erklären, dass die Äußerung vorläufig nicht aufrechterhalten wird, wird dem Verbot der Vorwegnahme der Hauptsache Rechnung getragen. Wollte man auch in der Anordnung eines derart eingeschränkten Widerrufs einen Verstoß gegen dieses Verbot erblicken (so eine allerdings bestrittene

Auffassung zum Verfahren der einstweiligen Verfügung im Zivilprozess; vgl. Baur in Dunkl/Moeller/Baur/Feldmeier/Wetekamp, Handbuch des vorläufigen Rechtsschutzes, 2. Aufl. 1991, S. 576 f.; Vollkommer in: Zöller, Zivilprozessordnung, 21. Aufl. 1999, § 940 RdNr. 8 Stichwort Presserecht; jeweils m.w.Nachw.), wäre der von Art. 19 Abs. 4 GG geforderte effektive vorläufige Rechtsschutz gegen Akte der öffentlichen Gewalt sowie der Schutz der Grundrechte vor Verletzungen durch dienstliche Äußerungen unzulässig verkürzt.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO. Die Festsetzung des Streitwerts folgt aus § 13 Abs. 1 Satz 1, § 20 Abs. 3 und § 25 Abs. 2 Satz 1 GKG. Der Senat geht vom Anfangstreitwert - nach § 13 Abs. 1 Satz 2 GKG 8.000,- DM - aus und nimmt im Hinblick auf den vorläufigen Charakter des Verfahrens einen Abschlag um die Hälfte vor.

Der Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO und § 25 Abs. 3 Satz 2 GKG).

gez.:  
Reich

Schaffarzik

Künzler