

§ 23 Vorläufiger Rechtsschutz

I. Grundlagen und Formen

- Aus Art .19 Abs. 4 GG folgt nicht nur das Gebot eines Rechtsschutzes überhaupt, sondern auch eines effektiven einschließlich rechtzeitigen Rechtsschutzes
- Problem: Das Rechtsschutzbedürfnis des Antragstellers kollidiert mit den Interessen der Behörde (und damit regelmäßig der Allgemeinheit) und u.U. mit der Gesetzmäßigkeit
→ Risikoabwägung



Rechtsschutz gegen einen eingreifenden VA



- Für den Adressaten: § 80 Abs. 5 VwGO
- Bei Verwaltungsakt mit Doppelwirkung: § 80a VwGO

 *Hummel*, JA 2011, 317 (Didaktischer Beitrag)

Rechtsschutz im Übrigen



- Einstweilige Anordnung nach § 123 VwGO



II. Vorläufiger Rechtsschutz bei eingreifenden Verwaltungsakten (§ 80 Abs. 5 VwGO)

1. Unterschiedliche Situationen

- Aufschiebende Wirkung nach § 80 Abs. 1 VwGO als Regelfall
→ Hemmung des Vollzugs, nicht der Wirksamkeit (sog. Vollziehbarkeitstheorie) → Keine Vollstreckung und auch sonst keine negativen Sanktionen (Bußgeldbescheide etc.).
Eintreten auch bei unzulässigem Rechtsbehelf, nicht aber bei Verfristung, weil dann bereits Bestandskraft des Verwaltungsakts.

- Gesetzliche Ausnahmen: § 80 Abs. 2 VwGO
- Behördlich herbeigeführte Ausnahme durch Anordnung der sofortigen Vollziehung nach § 80 Abs. 2 Nr. 4 VwGO
- In beiden soeben referierten Fällen des Sofortvollzugs
Möglichkeit der Aussetzung der Vollziehung durch die **Behörde**
nach § 80 Abs. 4 VwGO

- Anordnung bzw. Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung durch das Gericht nach § 80 Abs. 5 VwGO
 - Wenn die aufschiebende Wirkung kraft Gesetzes nicht besteht: Anordnung
 - Wenn die aufschiebende Wirkung durch behördliche Entscheidung nach § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 VwGO beseitigt wurde: Wiederherstellung
 - Wenn schon Vollstreckungsmaßnahmen vorliegen, die durch das Gericht rückgängig gemacht werden können: Aufhebung des Vollzugs

2. Zulässigkeitsprüfung bei einem Antrag auf Anordnung bzw. Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung durch das Gericht nach § 80 Abs. 5 VwGO

- Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs
- Statthaftigkeit: VA
- Zuständigkeit (→ § 80 Abs. 5 VwGO)
- Beteiligten- und Prozessfähigkeit
- Antragsbefugnis?
- Rechtsschutzbedürfnis: Grundsätzlich vorheriger Antrag an die Behörde (str.; nach h. A. nur in den Fällen des § 80 Abs. 6, jedenfalls nicht in den Fällen des § 80 II Nr. 4)



3. Begründetheit eines solchen Antrags

- Abwägung zwischen Vollzugsinteresse und Suspensivinteresse
- Klage ist unzulässig oder offensichtlich unbegründet
→ Antrag in der Regel abzuweisen
- Klage ist erkennbar zulässig und auch begründet
→ Dem Antrag ist in der Regel stattzugeben
- Regelfall: Der Antrag ist weder offensichtlich aussichtslos noch offensichtlich begründet
→ Abwägungsentscheidung zwischen Vollzugsinteresse und Suspensivinteresse: Summarische Prüfung
- Entscheidung durch Beschluss

III. Einstweilige Anordnung (§ 123 VwGO)

- In allen übrigen Fällen außer beim Vorgehen gegen eingreifende Verwaltungsakte (§ 123 VwGO)
- Zwei Arten von einstweiliger Anordnung:
 - Sicherungsanordnung (beispielsweise Nicht-Ernennung des Konkurrenten um eine Beamtenbeförderungsstelle)
 - Regelungsanordnung (beispielsweise vorläufige Zulassung zum Studium im ersten Semester)

1. Zulässigkeit des Antrags auf Erlass einer einstweiligen Anordnung


- Verwaltungsrechtsweg, § 40 VwGO
- Statthaftigkeit, § 123 VwGO
- Zuständigkeit, § 123 Abs. 2 VwGO (Gericht der Hauptsache)
- Beteiligten- und Prozessfähigkeit
- Antragsbefugnis
- Rechtsschutzbedürfnis (Vorheriger Antrag)



2. Begründetheit

- Anordnungsanspruch?
- Anordnungsgrund?
→ Beides muss glaubhaft gemacht werden
- Bei offensichtlicher Zulässigkeit und Begründetheit
→ Einstweilige Anordnung ergeht
- Bei offensichtlicher Unzulässigkeit oder Unbegründetheit
→ Antrag wird abgelehnt

- In allen anderen Fällen: Abwägung anhand eines Vergleichs zwischen der Situation ohne Erlass einer einstweiligen Anordnung bei letztlich erfolgreicher Klage und der Situation mit einstweiliger Anordnung bei letztlich erfolgloser Klage
- Ist es aus Gründen der Rechtsschutzgewähr nach Art. 19 Abs. 4 GG geboten, kann auch (wenn auch ausnahmsweise) eine „Vorwegnahme der Hauptsache“ möglich sein; es gibt insoweit also kein starres Verbot
- Entscheidung durch Beschluss nach §123 Abs. 4 VwGO
- Möglichkeit des Schadensersatzes nach §123 Abs. 3 VwGO i.V.m. § 945 ZPO; Geltendmachung vor dem Zivilgericht

 Klausur: *Gerlach*, Jura 2020, 1246 (§ 80 Abs. 5 VwGO)

 Klausur: *Birner*, Jura 2020, 1373 (§ 123 VwGO)