

Teil VI: Vorläufiger Rechtsschutz

A. Einführung:

Art. 19 Abs. IV GG gewährleistet effektiven Rechtsschutz. Das wirft die Frage auf:

- was passiert, solange ein Verwaltungsakt Gegenstand eines Rechtsmittelverfahrens (Widerspruch oder Klage) ist bzw.
- wer trägt das Risiko für eine (fehlerhafte) Behördenentscheidung, z.B. wenn der belastenden Verwaltungsakt
 - sich im Ergebnis als rechtswidrig heraus stellt
 - schon vollzogen ist und nicht mehr rückgängig gemacht werden kann
 - die Verweigerung der Leistung von Sozialhilfe beinhaltet, der Hilfesuchende bis zur rechtskräftigen Entscheidung aber längst verhungert wäre?

Rechtsschutz muss also auch für den Zeitraum gewährleistet werden, der für die Entscheidung über den Rechtsbehelf selbst (Widerspruch oder Klage) benötigt wird.

Die VwGO stellt dafür unter dem Begriff des vorläufigen Rechtsschutzes zwei Instrumente zur Verfügung. Sie unterscheidet

- einstweiligen Rechtsschutz gegenüber belastenden Verwaltungsakten (**Anordnung der aufschiebenden Wirkung**, §§ 80, 80a VwGO)
- einstweiligen Rechtsschutz bei der Geltendmachung von Leistungen - begünstigende Verwaltungsakte, Realakte, Feststellungen usw. - (**einstweilige Anordnung**, § 123 VwGO).

B. einstweiliger Rechtsschutz gegen belastenden Verwaltungsakten

1. Grundsatz: die aufschiebende Wirkung nach § 80 Abs. 1 VwGO

Nach § 80 Abs. 1 VwGO haben Widerspruch und Anfechtungsklage aufschiebende Wirkung. Dies bedeutet:

- der kann Verwaltungsakt nicht vollzogen werden, insbesondere können keine Maßnahmen der Verwaltungsvollstreckung angewendet werden

- der Verwaltungsakt muss vom Betroffenen (noch) nicht befolgt werden
- Fristenregelungen im Verwaltungsakt müssen nicht beachtet werden
- dies gilt in allen Fällen von belastenden (auch feststellenden, rechtsgestaltenden, mit Drittwirkung) Verwaltungsakten
- die aufschiebende Wirkung tritt mit Erhebung des Rechtsbehelfs rückwirkend ein
- sie endet erst mit Eintritt der Rechtskraft des Verwaltungsaktes oder aber mit einer behördlichen oder gerichtlichen Anordnung (s.u.)
- tritt nach h.M. nicht ein, wenn der Rechtsbehelf ganz offensichtlich unzulässig ist (insbesondere längst verfristet)

Die aufschiebende Wirkung betrifft also die innere Wirksamkeit des Verwaltungsaktes. Sie hat aber nichts mit der äußeren Wirksamkeit, die durch die Bekanntgabe des Verwaltungsaktes nach § 43 I LVwVfG ausgelöst wird.

Diese aufschiebende Wirkung kommt einem Widerspruch oder einer Anfechtungsklage grundsätzlich immer zu. In den Fällen des § 80 II 1 Nr. 1 bis 4 VwGO wird der Grundsatz aufgehoben und haben Anfechtungswiderspruch und -Klage **keine** aufschiebende Wirkung.

2. **Ausnahmen:** § 80 II 1. III VwGO

In vielen typischen Fallgestaltungen oder besonderen Einzelfällen kann **sofortige Vollziehbarkeit** des belastenden Verwaltungsaktes im öffentlichen Interesse geboten sein, so dass aufschiebende Wirkung entfallen muss.

Bsp.: Entziehung der Fahrerlaubnis

Deshalb sieht § 80 VwGO in den Absätzen II und III die Regelungen für solche Ausnahmefälle vor. Entweder

- durch **Anordnung des Sofortvollzugs** im Einzelfall, § 80 II S. 1 Nr. 4, III VwGO oder
- durch spezielle **gesetzliche Regelungen** in Bundes- oder Landesgesetzen, mit denen der Eintritt der aufschiebenden Wirkung außer Kraft gesetzt wird. Hier hat der Gesetzgeber die sofortige Vollziehbarkeit des Verwaltungsaktes selbst angeordnet.

3. Anordnung des Sofortvollzugs, § 80 II 1 Nr. 4, III VwGO

Voraussetzungen

- Formell:

Zuständigkeit: bei der Ausgangs- oder Widerspruchsbehörde, § 80 II S. 1 Nr. 4 VwGO

besondere Begründung: die Behörde muss das besondere öffentliche Vollzugsinteresse außer bei Gefahr im Verzuge schriftlich begründen.

- Materiell:

Es darf sich nicht um einen Fall des gesetzlich angeordneten Sofortvollzugs nach § 80 II 1 Nr. 1 bis 3 VwGO handeln

Die sofortige Vollziehbarkeit des Verwaltungsaktes muss aus dem besonderen öffentlichen Interesse oder aus einem überwiegenden Interesse eines Beteiligten geboten sein.

Das besondere Vollzugsinteresse darf idR nicht mit dem öffentlichen Interesse identisch sein, das den Verwaltungsakt selbst rechtfertigen können muss (sonst hätte der Gesetzgeber den Sofortvollzug selbst geregelt).

4. Fallgruppen von gesetzlichem Sofortvollzug, § 80 II 1 Nr. 1 bis 3 VwGO

Nr. 1 Anforderung von öffentlichen Abgaben und Kosten: beinhaltet Steuern, Gebühren und Abgaben

Bsp.: Erschließungsbeiträge, Vermessungsgebühren

Nr. 2 unaufschiebbare Maßnahmen oder Anforderungen von Polizeivollzugsbeamten: (im institutionellen Sinne), aber auch Verkehrszeichen, sofern sie unaufschiebbaren Inhalt haben

Bsp.: Halteverbot, Überholverbot, Umleitungen

Nr. 3 kraft gesetzlicher Regelung im Bundes- oder Landesrecht
Das Gesetz bewertet in diesen Fällen das öffentliche Interesse an der sofortigen Vollziehbarkeit des Verwaltungsaktes von vornherein höher als das private Interesse an der aufschiebenden Wirkung

Bsp.: Bundesrecht:

§ 72 AuslG (Ausreisepflicht nach § 42 AuslG) nach Ablehnung der Erteilung/Verlängerung einer Aufenthaltserlaubnis

§75 AsylVfG (Abschiebungsandrohung bei Ablehnung des Asylantrages)

§ 212a BauGB (bei Rechtsbehelf des Nachbarn gegen Baugen.)

Sämtliche Rechtsbehelfe im Wehrdienst-, Zivil oder auch Beamtenrecht

Landesrecht: §§ 1, 12 LVwVG (zu § 80 II S. 1 Nr. 3 und S. 2 VwGO) bei Maßnahmen der Verwaltungsvollstreckung

5. Rechtsschutz gegenüber dem Sofortvollzug

Ist der Verwaltungsakt sofort vollziehbar, schließt dies den Eintritt der aufschiebenden Wirkung des Rechtsbehelfs aus. Ziel des Rechtsschutzes ist also die (Wieder-)Herstellung der aufschiebenden Wirkung von Anfechtungswiderspruch oder -klage.

Dafür bestehen nach der VwGO zwei Möglichkeiten:

- durch die zuständige Behörde selbst (Aussetzung der Vollziehung nach § 80 IV VwGO)
- durch das Gericht "der Hauptsache" (Anordnung der aufschiebenden Wirkung nach § 80 V VwGO)

a. Aussetzung der Vollziehung nach § 80 IV VwGO

beachte:

zuständige Behörde ist die Ausgangs- oder Widerspruchsbehörde

Sie entscheidet über die Aussetzung nach pflichtgemäßem Ermessen

Einschränkungen:

die Aussetzung darf nicht bundesgesetzlich verboten sein

in den Fällen von § 80 II 1 Nr. 1 VwGO kann sie gegen Sicherheitsleistung aussetzen,

i. Ü. bei ernsthaften Zweifeln über die Rechtmäßigkeit des Verwaltungsaktes oder zur Vermeidung einer unbilligen Härte für den Betroffenen

b. Anordnung der aufschiebenden Wirkung durch das Gericht, § 80 V VwGO

Ziel: Das Gericht

kann (den Sofortvollzug aussetzen und damit) die aufschiebende Wirkung des Rechtsbehelfs (wieder) herstellen, darüber hinaus

kann es auch die Aufhebung der Vollziehungsfolgen anordnen

Bsp.: der ins Heimatland abgeschobene Ausländer müsste dann zurück geholt werden

Zulässigkeitsvoraussetzungen:

- Allgemeine Prozessvoraussetzungen, insbesondere
- Zuständiges Gericht (Gericht der Hauptsache)
- Rechtsschutzbedürfnis (vgl. insbesondere § 80 VI in Verbindung mit II Nr. 1 VwGO)
- Statthaftigkeit des Antrags (also keine Verfahren nach § 123 VwGO, s. § 123 Abs. 5 VwGO)
- Antragsbefugnis (der Antragsteller muss die Beschwer in eigenen Rechten geltend mache, vgl. auch Art. 19 IV GG)
- Rechtsbehelf muss noch möglich oder schon erhoben sein

Begründetheit:

Zunächst muss festgestellt werden, ob im Falle des § 80 II 1 Nr. 4 VwGO die formellen Voraussetzungen für die Anordnung des Sofortvollzugs vorliegen (s.o.).

Sodann und in den Fällen des gesetzlich angeordneten Sofortvollzugs entscheidet das Gericht im Rahmen einer Abwägung zwischen den betroffenen öffentlichen und privaten Interessen danach, ob der belastende Verwaltungsakt voraussichtlich rechtmäßig oder rechtswidrig ist.

Danach gilt:

Verwaltungsakt ist	es überwiegt das
offensichtlich rechtmäßig	öffentliche Vollzugsinteresse
offensichtlich rechtswidrig	private Interesse an der aufschiebenden Wirkung
weder offensichtlich rechtmäßig noch rechtswidrig, die Erfolgs-	weder/noch. Das Gericht trifft eine eigene Ermessensentschei-

aussichten sind offen

dung zwischen den maßgeblichen Interessen

beachte: Der Verwaltungsakt ist voraussichtlich rechtmäßig, wenn die formellen und materiellen Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen vorliegen.

c. Das Gericht tenoriert:

Die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs vom ... gegen den Bescheid des ... vom wird wieder hergestellt

(im Falle von § 80 II 1 Nr. 4, III VwGO)

Die aufschiebende Wirkung der Klage vom gegen den Bescheid des ... vom wird angeordnet (in den übrigen Fällen)

d. Die Entscheidung ergeht durch Beschluss. Dagegen besteht die Möglichkeit einer Beschwerde nach § 146 VwGO.

C. Einstweiliger Rechtsschutz bei Leistungsbegehren

1. Begriffe

Soweit es nicht um belastende Verwaltungsakte geht, richtet sich der einstweilige Rechtsschutz nach § 123 VwGO. Er ist wegen § 123 Abs. 5 VwGO gegenüber §§ 80, 80a VwGO subsidiär.

a. Ziel ist eine einstweilige Anordnung des Gerichts,

- um einen vorläufigen Zustand zu regeln (Regelungsanordnung) bzw.
- um ein Recht oder einen Anspruch vorläufig zu sichern (Sicherungsanordnung).

In beiden Fällen soll der Verlust des Rechts, um das im Widerspruchs- oder Klageverfahren gestritten wird, verhindert werden.

b. Unterschied (Faustformel)

Sicherungsanordnung

dient der Aufrechterhaltung des bestehenden Zustandes, soll also vor Veränderungen schützen

Regelungsanordnung	dient der Veränderung des bestehenden Zustandes, um hierdurch sonst beeinträchtigte Rechte zu schützen
--------------------	--

Bsp.: vorläufige Gewährung von Sozialhilfe (Hilfeleistung wird abgelehnt, die Anordnung zielt auf die Änderung dieses Zustandes, in dem die Behörde zur vorläufigen Leistung verpflichtet wird)

In der Praxis spielt die Unterscheidung keine entscheidende Rolle, weil jeder Anspruch, der Gegenstand einer Verpflichtungs-, allgemeinen Leistungs- oder auch einer (begünstigenden) Feststellungsklage sein kann, auch durch eine einstweilige Anordnung gesichert werden kann.

2. Voraussetzungen

a. Zulässigkeit:

- allgemeine Prozessvoraussetzungen, s.o.
- insbesondere: Statthaftigkeit (beachte § 123 Abs. V VwGO)
- Zuständiges Gericht (Gericht der Hauptsache)
- schon vor Erhebung der Klage (vgl. § 123 I 1 VwGO) möglich

b. Begründetheit: Anordnungsgrund + Anordnungsanspruch

(1) Anordnungsgrund:

Die Anordnung muss eilbedürftig sein. Sie ist nur dann eilbedürftig, wenn ohne sie ein Rechtsverlust droht. Andererseits droht kein Rechtsverlust, wenn bis zum Abschluss des Rechtsbehelfsverfahrens abgewartet werden kann, ohne eine einstweilige Anordnung zu bewirken. Damit entfällt in diesen Fällen der Anordnungsgrund.

Bsp.: für die Sicherung des Existenzminimums im Rahmen der Sozialhilfe besteht in aller Regel ein Anordnungsgrund

Ein Anordnungsgrund für die vorläufige Verpflichtung der Behörde zur Aussetzung der Abschiebung eines Ausländers (sog. Duldung) besteht nicht, wenn feststeht, dass der Ausländer ohnehin nicht abgeschoben werden kann, z.B. weil keine Reisedokumente existieren

(2) Anordnungsanspruch:

Der Erlass einer einstweiligen Anordnung setzt das Bestehen eines Anspruchs auf die begehrte Leistung oder Begünstigung voraus.

Das bedeutet: geht es im Rechtsbehelfsverfahren um den Erlass eines begünstigenden Verwaltungsaktes, so müssen alle Voraussetzungen dafür vorliegen

Bei Ermessensentscheidungen im Hauptsacheverfahren entscheidet das Gericht nach Abwägung der Interessen selbst aufgrund eigenen Ermessens

(3) Glaubhaftmachung:

Das vorläufige Rechtsschutzverfahren ist ein summarisches Verfahren, in welchem idR keine mündliche Verhandlung und insbesondere auch keine Beweisaufnahme stattfindet. Das Gericht muss sich wegen der Eilbedürftigkeit eine Entscheidungsmeinung auf Grund der Darlegungen der Beteiligten und der Akten der Behörde machen.

Deshalb müssen die Beteiligten ihre Ansprüche bzw. Einwände **glaubhaft** machen und ggfs. selbst vorläufig geeignete Beweismittel (z.B. eidesstattliche Versicherungen) vorlegen.

(4) Entscheidung des Gerichts:

Das Gericht entscheidet

- nach eigenem freiem Ermessen (vgl. § 123 III VwGO in Verbindung mit § 921 ZPO)
- inhaltlich nach Maßgabe des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit (die Anordnung muss also geeignet, notwendig und angemessen sein)
- soweit möglich, ohne das Ergebnis des Hauptsacheverfahrens vorweg zu nehmen (es geht nur um Rechtsschutz in der Zeit)

Bsp.: die vorläufige Verpflichtung zur Gewährung von Sozialhilfe wird, um die Hauptsache nicht vorweg zu nehmen, üblicherweise nur darlehensweise ausgesprochen, auch wenn sich in der Hauptsache ein Anspruch auf Sozialhilfe als Zuschuss herausstellen sollte

- durch Beschluss, gegen den gemäß § 146 VwGO die Beschwerde möglich ist.