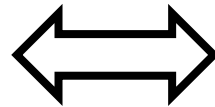


§ 16 Vorläufiger Rechtsschutz

Vorläufiger und vorbeugender Rechtsschutz

Vorläufiger Rechtsschutz:

- Sichert eine Rechtsposition bis zur endgültigen Entscheidung
- Einstweilige Wirkung, keine endgültige Regelung
- Anordnung bzw. Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung von Widerspruch und Anfechtungsklage, § 80 V VwGO
- Sicherungsanordnung, Regelungsanordnung, § 123 VwGO



Vorbeugender Rechtsschutz:

- Gegen zukünftiges Handeln der Verwaltung
- Dem Kläger kann das Abwarten bis zum Eintritt einer Belastung nicht zugemutet werden
- Es droht ein nicht wiedergutzumachender Schaden
- Z.B.: Vorbeugende Unterlassungsklage gegen schlicht-hoheitliches Handeln, z.B. gegen Warnung vor einer Sekte oder gegen die Weitergabe von Informationen

§ 16 Vorläufiger Rechtsschutz

Antragsarten

§ 80, § 80a iVm § 80 und § 123 VwGO sind mögliche Eilverfahren. Ihr Anwendungsbereich richtet sich nach der im Hauptsacheverfahren statthaften Klageart.

§ 80, § 80a iVm § 80 VwGO:

Rechtsschutz ist von der Existenz eines VA abhängig, dessen sofortige Vollziehbarkeit beseitigt oder hergestellt werden soll. Klageart im Hauptsacheverfahren ist die Anfechtungsklage.

§ 123 VwGO:

Negativabgrenzung: In der Hauptsache geht es nicht um die Anfechtung eines VA (und nicht um eine Normenkontrolle nach § 47 VwGO).



Ausgangspunkt: § 123 V VwGO

§ 16 Vorläufiger Rechtsschutz

Antragsarten, Suspensiv-, Devolutiveffekt

- § 80 VwGO gilt im Zwei-Personen-Verhältnis zwischen Behörde und Widerspruchsführer bzw. Anfechtungskläger
 - § 80a VwGO gilt für VAe mit Doppelwirkung und erweitert die Antragsmöglichkeiten auf Dritte. Ein Anwendungsfall des § 80a VwGO ist das baurechtliche Nachbarschaftsverhältnis.
-

Suspensiveffekt:

Auch ein möglicherweise rechtswidriger VA ist grds. wirksam (§ 43 II, III VwVfG). Nach § 80 I VwGO haben Widerspruch und Anfechtungsklage jedoch aufschiebende Wirkung. Diese Wirkung bezeichnet man als Suspensiveffekt. Während dessen darf der VA jedenfalls nicht vollstreckt, d.h. mit Zwangsmitteln durchgesetzt werden.

Devolutiveffekt:

Wenn die Entscheidungskompetenz durch die Einlegung eines Rechtsmittels auf die nächste Instanz (BayVGH, BVerwG) übergeht, hat dieses Rechtsmittel Devolutiveffekt (Berufung, Revision).

§ 16 Vorläufiger Rechtsschutz

Sachverhalt

K betreibt eine Kneipe in der Stadt R und serviert dort auch kleine Mahlzeiten. Als Gast G nach dem Verzehr einer von K zubereiteten Fischsemmel mit einer Lebensmittelvergiftung ins Krankenhaus eingeliefert wird, widerruft die zuständige Behörde gem. § 15 II GastG die Gaststättenerlaubnis des K und erklärt den Widerruf für sofort vollziehbar. G will sich vor Gericht gegen die Anordnung der sofortigen Vollziehung wehren. Er stellt einen Antrag nach § 80 V VwGO.

§ 16 Vorläufiger Rechtsschutz

Zulässigkeit

A. Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs

Hier: (+)

B. Zulässigkeit

I. Statthafter Antrag

Ausgangspunkt: § 123 V VwGO;

Antragsbegehren bei Antrag nach § 80 V VwGO: Wiederherstellung bzw. Anordnung der aufschiebenden Wirkung

*Hier: K wendet sich gegen einen VA (den Widerruf der Gaststättenerlaubnis). In der Hauptsache ist die Anfechtungsklage statthaft. Daher ist ein Antrag nach **§ 80 V VwGO** statthaft.*

Laut Sachverhalt hat die Behörde gem. § 80 II Nr. 4 VwGO die sofortige Vollziehung des Widerrufs angeordnet. Nach § 80 V 1 Alt. 2 VwGO kann die aufschiebende Wirkung auf Antrag durch das Gericht wiederhergestellt werden.

II. Antragsbefugnis

Antragsbefugnis liegt vor, wenn der Antragsteller gem. § 42 II VwGO analog in der Hauptsache klagebefugt wäre.

Hier: (+)

§ 16 Vorläufiger Rechtsschutz

Zulässigkeit

III. Allgemeines Rechtsschutzbedürfnis

Für das Rechtsschutzbedürfnis könnte es erforderlich sein, dass vor Stellung des Antrags nach § 80 V VwGO ein Antrag bei der Behörde nach **§ 80 IV VwGO** gestellt wurde. Dann wäre ein Verfahren nach § 80 V VwGO nur möglich, wenn zuvor ein Antrag nach § 80 IV VwGO versucht worden wäre. Nach h.M. sind § 80 IV und V VwGO aber alternative Verfahren. Anderes gilt gem. § 80 VI 1 VwGO nur für die Fälle des § 80 II Nr. 1 VwGO. Das gerichtliche Verfahren ist kein Rechtsmittel gegenüber der behördlichen Aussetzungsentscheidung. Umstritten ist auch, ob das Rechtsschutzbedürfnis entfällt, wenn der Antragsteller noch keinen **Rechtsbehelf** (Widerspruch oder Anfechtungsklage) in der Hauptsache eingelegt hat. Nach h.M. muss noch kein Rechtsbehelf eingelegt worden sein, da ein solches Erfordernis die für den Rechtsbehelf geltenden Fristen und die damit verbundene Vorbereitungs- und Bedenkzeit faktisch verkürzen würde.

Hier: K muss kein Verfahren nach § 80 IV VwGO durchgeführt haben und noch keinen Rechtsbehelf in der Hauptsache eingelegt haben, um einen Antrag nach § 80 V VwGO stellen zu können.

§ 16 Vorläufiger Rechtsschutz

Zulässigkeit

Abwandlung: Dem K wird der Widerruf am 3.11. bekannt gegeben. Am 12.12. stellt er den Antrag nach § 80 V VwGO. Ist dieser noch zulässig?

Für den Antrag nach § 80 V VwGO ist keine Frist einzuhalten. Wenn der Antragsteller jedoch die Widerspruchfrist nach § 70 VwGO bzw. die Klagefrist nach § 74 VwGO hat verstreichen lassen, ist der VA unanfechtbar und damit bestandskräftig geworden. Nach Verstreichen der Frist wäre ein Widerspruch bzw. eine Anfechtungsklage gar nicht mehr möglich. Der einstweilige Rechtsschutz kann nicht weiter gehen als der in der Hauptsache; es fehlt am Rechtsschutzbedürfnis.

In der Abwandlung war die Klagefrist gem. § 74 I 2 VwGO zur Zeit der Antragsstellung bereits verstrichen. Der Antrag ist unzulässig.

IV. Beteiligten-, Prozessfähigkeit

V. Antragsgegner, § 78 VwGO analog

VI. Zwischenergebnis

K's Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung nach § 80 V VwGO ist zulässig.

§ 16 Vorläufiger Rechtsschutz

Begründetheit

C. Begründetheit

Ein Antrag auf vorläufigen Rechtsschutz ist im allgemeinen begründet, wenn das Aussetzungsinteresse das Vollzugsinteresse überwiegt.

I. Formelle Rechtmäßigkeit der Vollziehungsanordnung

Beim Antrag nach § 80 V 1 Alt. 2 VwGO existiert eine von der Behörde erlassene Vollziehungsanordnung, deren formelle Rechtmäßigkeit zu überprüfen ist. Bei einem Antrag nach § 80 V 1 Alt. 1 VwGO entfällt dies, da hier die Vollzugsanordnung gesetzlich angeordnet, ein Verfahrens- oder Formfehler somit unmöglich ist.

1. Zuständigkeit gem. § 80 II 1 Nr. 4 VwGO
2. Verfahren
3. Begründung gem. **§ 80 III VwGO**

Das Erfordernis der schriftlichen Begründung soll die Behörde veranlassen, nur nach sorgfältiger Prüfung im Einzelfall von der Möglichkeit der Anordnung der sofortigen Vollziehung Gebrauch zu machen. Die Begründung muss klar erkennen lassen, warum das Vollzugsinteresse das Aussetzungsinteresse überwiegt; sie muss über die Begründung des VAs und über die Wiedergabe des Gesetzeswortlauts hinausgehen.

§ 16 Vorläufiger Rechtsschutz

Begründetheit

Hier: Zwar ist hier keine hervorgehobene Begründung für die sofortige Vollziehung erwähnt, eine solche wäre gem. § 80 III 2 VwGO jedoch entbehrlich, da wegen drohender Nachteile für die Gesundheit von Personen Gefahr im Verzug vorliegt.

Die Vollziehungsanordnung ist formell rechtmäßig.

II. Interessenabwägung

Als erster Schritt erfolgt eine **summarische Prüfung** der Erfolgsaussichten der Klage im Hauptsacheverfahren. Summarische Prüfung bedeutet, dass das Gericht keine Beweisaufnahme durchführen muss, sondern die Prüfung anhand der bisher ermittelten Tatsachen und verfügbaren Beweismitteln vornehmen kann.

Ergibt die summarische Prüfung, dass der VA offensichtlich rechtswidrig, die Klage im Hauptsacheverfahren also offensichtlich begründet ist, dann überwiegt das Aussetzungsinteresse das Vollziehungsinteresse. Eine weitere Interessenabwägung ist nicht mehr erforderlich.

Entsprechendes gilt für die offensichtliche Unbegründetheit der Hauptsacheklage.

§ 16 Vorläufiger Rechtsschutz

Begründetheit

Kann bei der summarischen Prüfung keine offensichtliche Rechtswidrigkeit oder Rechtmäßigkeit des VAs festgestellt werden, ist als zweiter Schritt eine **Interessenabwägung** zwischen Aussetzungs- und Vollzugsinteresse vorzunehmen.

Darin sind die Nachteile, die dem Betroffenen durch den Vollzug des möglicherweise rechtswidrigen VAs entstehen können, jenen Nachteilen gegenüber zu stellen, die aus einem verspäteten Vollzug des angegriffenen VAs entstehen können. Das Aussetzungsinteresse des Antragstellers muss das öffentliche oder private Vollzugsinteresse überwiegen.

Hier: Die Tatsache, dass K verdorbenes Essen serviert hat, rechtfertigt gem. §§ 15 II iVm 4 I 1 Nr. 1 GastG die Annahme, dass er die erforderliche Zuverlässigkeit nicht besitzt. Daher ergibt eine summarische Prüfung der Erfolgsaussichten der Klage im Hauptsacheverfahren, dass diese offensichtlich unbegründet ist. Das Aussetzungsinteresse kann das Vollzugsinteresse damit nicht überwiegen.

Der Antrag des K ist unbegründet.