

Einstweiliger Rechtsschutz nach § 80 V VwGO

A) Zulässigkeit des Antrags

I. Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs, (§ 40 I 1 VwGO)

II. Statthafte Antragsart

1. Antragsbegehren, § 88 VwGO analog

2. Abgrenzung zu § 123 VwGO (vgl. § 123 V VwGO: Vorrang von §§ 80, 80a VwGO)

Ein Antrag nach § 80 V VwGO ist statthaft, wenn in der Hauptsache eine Anfechtungsklage (§ 42 I Alt. 1 VwGO) oder ein Anfechtungswiderspruch (§ 68 I 1 VwGO) statthaft wären

Voraussetzung: Vorliegen eines anfechtbaren VA iSd. § 35 BVwVfG iVm. § 1 I LVwVfG (vgl. § 80 I 1 VwGO)

Problemfälle der Abgrenzung:

- Ausländer- und Asylrecht
- Fälle des faktischen Vollzugs

3. Rechtsbehelf ohne aufschiebende Wirkung, § 80 II 1 Nr. 1 - 4 VwGO

Der Antrag muss darauf gerichtet sein, die aufschiebende Wirkung des Anfechtungswiderspruchs bzw. Anfechtungsklage anzuordnen bzw. wiederherzustellen.

Voraussetzung: Vorliegen eines Falls des § 80 II 1 Nr. 1-4 VwGO

a) Anordnung der aufschiebenden Wirkung, § 80 V 1 Alt. 1 VwGO

aa) Öffentliche Abgaben und Kosten, § 80 II 1 Nr. 1 VwGO

bb) Unaufschiebbare Maßnahmen der Vollzugspolizei, § 80 II 1 Nr. 2 VwGO

cc) Gesetzlicher Ausschluß der aufschiebender Wirkung, § 80 II Nr. 3 VwGO

- Baurecht: § 212a BauGB
- Beamtenrecht: § 126 Abs. 3 Nr. 3 BRRG
- keine aufschiebende Wirkung von Rechtsbehelfen gegen Maßnahmen der Verwaltungsvollstreckung (z.B. Zwangsgeld) des Bundes und des Landes Rheinland-Pfalz (§ 20 AGVwGO Rhl.-Pfl.)

etc.

b) Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung, § 80 V 1 Alt. 2 VwGO

III. Besondere Zulässigkeitsvoraussetzungen

1. Antragsbefugnis, § 42 II Alt. 1 VwGO analog

= plausible Geltendmachung durch Antragsteller, das eine Verletzung in eigenen Rechten durch die sofortige Vollziehbarkeit des VAs möglich ist

2. Erforderlichkeit eines Vorverfahrens nach § 80 IV VwGO? (*Streit*)

e.A.: Stets vorherige Durchführung des Verfahrens nach § 80 IV VwGO erforderlich

pro: Sinn des Vorverfahrens: Entlastung der Verwaltungsgerichte

h.M.: Erforderlichkeit nur in den Fällen des § 80 VI 1 VwGO (Abgaben-/Kosten-VA)

pro: Gegenschluss aus § 80 VI 1 VwGO: Wenn ausdrücklich geregelt ist, dass für Geld-VAs ein behördliches Vorverfahren erforderlich ist, dann kann man umgekehrt daraus schließen, dass dies für die anderen VAs nicht der Fall ist.

beachte: Verfahren muss im Fall des § 80 VI VwGO bei Antragsstellung bei Gericht abgeschlossen sein (Keine Nachholung möglich!)

3. Antragsgegner, § 78 VwGO analog

Hinweis: teilweise wird dies ausschließlich in der Begründetheit geprüft

a) Grundsatz: Rechtsträger der Ausgangsbehörde (Rechtsträgerprinzip), § 78 I Nr. 2, 1 VwGO

b) Ausnahme: Widerspruchsbehörde? (*Streit*)

Streit: Wer ist der richtige Antragsgegner, wenn die Widerspruchsbehörde erstmals die sofortige Vollziehung anordnet?

h.M.: Antragsgegner = immer (Rechtsträger der) Ausgangsbehörde

Arg.: Streitgegenstand ist nicht die unselbständige Vollziehungsanordnung, sondern die Frage, ob ein bestimmter VA sofort vollzogen werden soll (Rechtsgedanke des § 79 I Nr. 1 VwGO)

a.M.: Antragsgegner = (Rechtsträger der) Widerspruchsbehörde

Arg.: § 78 II VwGO: Eilverfahren hat einen eigenen Streitgegenstand, nämlich die Vollziehungsanordnung. Deshalb ist für die Antragsgegnereigenschaft entscheidend, welche Behörde diese ausgesprochen hat.

IV. Sonstige allgemeine Zulässigkeitsvoraussetzungen

1. Beteiligtenfähigkeit, § 61 VwGO

2. Prozeßfähigkeit, § 62 VwGO

3. Zuständigkeit des Gerichts: Gericht der Hauptsache, § 80 V 1 iVm. §§ 45 ff. VwGO

4. Form, §§ 81, 82 VwGO analog

5. Frist?

a) Grundsatz: keine Frist

b) Ausnahmen (u.a.)

- § 36 III Asylverfahrensgesetz
- § 18a IV 1 Asylverfahrensgesetz

6. Allgemeines Rechtsschutzbedürfnis

--> insbesondere ist folgendes zu prüfen:

a) Keine vorherige Erhebung der Anfechtungsklage erforderlich, § 80 V 2 VwGO

b) Vorherige oder mindestens gleichzeitig mit Eilantrag Widerspruchseinlegung erforderlich? (Streit)

pro: -- Wortlaut des § 80 V 2 VwGO (Geltung nur für Anfechtungsklage)

- aufschiebende Wirkung eines Widerspruchs kann nur angeordnet bzw. wiederhergestellt werden, wenn es einen solchen überhaupt gibt

c) Keine Unzulässigkeit des Widerspruchs bzw. der Anfechtungsklage

--> Unzulässigkeit von Widerspruch oder Klage macht auch Eilantrag unzulässig

beachte: Diese Prüfung kann auch unter der "Statthaftigkeit des Antrags" oder erst in der Begründetheit erfolgen.

B) Begründetheit des Antrages

Der Antrag nach § 80 V S. 1 VwGO ist begründet, wenn nach summarischer Prüfung das (private) Aussetzungsinteresse des Antragstellers das (öffentliche) Interesse an der Vollziehung des Verwaltungsaktes überwiegt.

Maßstäbe:

- *Generell: Erfolgsaussichten in der Hauptsache*
Das Aussetzungsinteresse überwiegt, wenn ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit des Verwaltungsaktes bestehen und der Antragsteller dadurch in seinen Rechten verletzt wird (vgl. § 113 I 1 VwGO).
- *Im Fall der Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung*
Das Aussetzungsinteresse überwiegt ferner auch dann, wenn ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit der Anordnung der sofortigen Vollziehung bestehen.

Erste Alternative: Anordnung der aufschiebenden Wirkung (§ 80 V 1 Alt. 1 VwGO)

→ Prüfung der Erfolgsaussichten in der Hauptsache

1. Prüfung der Erfolgsaussichten in der Hauptsache

a) Rechtmäßigkeit des Verwaltungsaktes

aa) Vorliegen einer Ermächtigungsgrundlage

bb) Formelle Rechtmäßigkeit

cc) materielle Rechtmäßigkeit

b) Verletzung des Antragstellers in seinen Rechten

2. Materielle Interessenabwägung

a) Erfolgsaussichten in der Hauptsache (+)

Folge: Es besteht eine Vermutung für das Überwiegen des Aussetzungsinteresses des Antragstellers gegenüber dem öffentlichen Vollzugsinteresse. Eine weitere materielle Interessenabwägung ist dann nicht erforderlich.

b) Erfolgsaussichten in der Hauptsache (-)

Folge: Es überwiegt das öffentliche Vollzugsinteresse gegenüber dem privaten Aussetzungsinteresse des Antragstellers. Eine weitere materielle Interessenabwägung ist dann nicht erforderlich.

c) Erfolgsaussichten in der Hauptsache offen

Folge: Erforderlichkeit einer konkreten gerichtlichen Interessenabwägung durch das Gericht

Kriterium: Folgenabschätzung

- Würden mit einer Entscheidung über den Eilantrag, der von derjenigen im Hauptsacheverfahren abweicht, nicht wieder revidierbare Tatsachen geschaffen?
- Zu berücksichtigen: die Wertungen des Gesetzgebers in den Fällen des § 80 II 1 Nr. 1-3 VwGO, dass in diesen Fällen das öffentliche Interesse am Sofortvollzug besonders hoch ist.

Zweite Alternative: Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung (§ 80 V 1 Alt. 2 VwGO)

1. Formelle Rechtmäßigkeit der behördlichen Anordnung der sofortigen Vollziehbarkeit nach § 80 II 1 Nr. 4 VwGO

a) Zuständigkeit der Behörde (Ausgangs- oder Widerspruchsbehörde)

b) Verfahren

Streit: Erforderlichkeit einer Anhörung nach § 28 VwVfG?

Entscheidend: ob Vollziehungsanordnung ein VA ist

e.M.: VA (+)

a.M.: VA (-) (vgl. u.a. OVG Koblenz NVwZ 1988, 748)

Arg.: -- Fehlen einer sachlichen Rechtsfolgenbegründung

-- Indiz: Gesetz sieht nur § 80 V-Antrag gegen die Vollziehungsanordnung vor, keinen eigenständigen Widerspruch gegen denselben

-- Antrag nach § 80 IV 1 VwGO kann jederzeit gestellt werden, also keine Bestandskraft möglich

c) Begründung der Vollziehungsanordnung, § 80 III VwGO

Voraussetzungen:

- Darlegung des besonderen (erheblichen) öffentlichen Interesses am sofortigen Vollzug, das grundsätzlich über Begründung des zu vollziehenden VAs hinausgehen muss.
- Bezugnahme auf den Einzelfall (<--> formelhafte, nichts sagende, pauschale Wendungen)

Beachte: Keine inhaltliche Prüfung der Begründung! (§ 80 III VwGO = Formvorschrift!)

Streit: Nachholbarkeit der Begründung während des gerichtlichen Verfahrens gem. § 45 II iVm. I Nr. 2 VwGO?

2. Prüfung der Erfolgsaussichten in der Hauptsache

a) Rechtmäßigkeit des Verwaltungsaktes (s.o.)

b) Verletzung des Antragstellers in seinen Rechten (s.o.)

3. Materielle Interessenabwägung (s.o.)

Besonderheit: Bei offensichtlich rechtmäßigem VA:

Streit: *Anforderungen an die Interessenabwägung*

1.M. (OVG Rheinland-Pfalz): Überwiegen des öffentlichen Vollzugsinteresses

2.M.(OVG Berlin): Erforderlichkeit eines zusätzlichen besonderen Interesses gerade am Sofortvollzug des VA