

Arbeitsgemeinschaft im Verwaltungsrecht

„Aufbauschema“ 8: Einstweilige Anordnung (§ 123 VwGO)

A. Zulässigkeit

I. Verwaltungsrechtsweg

1. *Aufdrängende Spezialzuweisung zum VG* (z.B. §§ 126 BRRG, 32 WPfIG, 59 SoldG, 54 BAföG)
2. *Generalklausel, § 40 Abs. 1 VwGO*
 - a) Öffentlich-rechtliche Streitigkeit
 - b) Nichtverfassungsrechtlicher Art (sog. *doppelte Verfassungs-unmittelbarkeit*)
3. *Abdrängende Spezialzuweisungen* (z.B. §§ 51 SGG, 33 FGO, 40 Abs. 2 VwGO)

II. Statthaftigkeit des Antrags

Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung ist gemäß § 123 Abs. 5 VwGO nur statthaft, wenn kein Fall der §§ 80, 80 a VwGO vorliegt

III. Antragsbefugnis, § 42 Abs. 2 VwGO analog

IV. Allgemeines Rechtsschutzbedürfnis

Rechtsschutzbedürfnis besteht nur, wenn

- Antrag bei *zuständiger* Behörde gestellt,
- *Hauptsacheklage nicht offensichtlich unzulässig* und
- *keine einfachere Möglichkeit* zur Erlangung des erforderlichen Rechtsschutzes

B. Begründetheit

I. Abgrenzung der Anordnungsarten

1. *Sicherungsanordnung* (§ 123 Abs. 1 S. 1 VwGO)
⇒ wenn Antragsteller die Sicherung einer *vorhandenen* Rechtsposition erstrebt (*Faustformel* – Abgrenzung sehr str., z.T.: unmöglich)
2. *Regelungsanordnung* (§ 123 Abs. 1 S. 2 VwGO)
⇒ Antragsteller begehrt die *Erweiterung seines Rechtskreises* (*Faustformel*)
Beachte: Sicherungsanordnung kann immer auch als Regelungsanordnung ergehen

II. Anordnungsanspruch

- ⇒ Prüfungsaufbau sehr uneinheitlich
1. *Bei Sicherungsanordnung* ⇒ *subjektives Recht* des Antragstellers
 2. *Bei Regelungsanordnung* ⇒ *streitiges Rechtsverhältnis*, aus dem Antragsteller *subjektives Recht* herleitet

III. Anordnungsgrund

1. *Bei Sicherungsanordnung* ⇒ *Rechtsgefährdung* oder drohende *Rechtsvereitelung*
2. *Bei Regelungsanordnung* ⇒ *Regelung zur Nachteilsabwendung* nötig:
Erfolgsaussichten der Hauptsache und Interessenabwägung

IV. Gerichtliche Entscheidung

1. *Erlass der einstweiligen Anordnung*
 - a) *bei Sicherungsanordnung* ⇒ gerichtliche Ermessensbestätigung unter Berücksichtigung der *Erfolgsaussichten in der Hauptsache* und *Interessenabwägung*
 - b) *bei Regelungsanordnung* ⇒ *Rechtsentscheid*, da *Interessenabwägung* bereits bei Feststellung des Anordnungsgrunds vorgenommen
2. *Inhalt der einstweiligen Anordnung*
 - a) *Keine Vorwegnahme der Hauptsache* (Grundsatz)
 - b) *Nicht mehr als in der Hauptsache* (ne ultra petitem)