

Arbeitsgemeinschaft im Verwaltungsrecht

„Aufbauschema“ 7: Antrag auf vorläufigen Rechtsschutz nach § 80 Abs. 5 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 vorläufigen Rechtsschutz ist gemäß § 123 Abs. 5 VwGO nur statthaft, wenn es um vorläufige Maßnahmen im Zusammenhang mit einem bereits erlassenen Verwaltungsakt geht (Fälle der §§ 80, 80 a VwGO).

- *Anordnung* der aufschiebenden Wirkung / *Wiederherstellung* der aufschiebenden Wirkung / *Feststellung* der aufschiebenden Wirkung (Abgrenzung nach § 80 Abs. 2 Nr. 1-3 VwGO)
- ggf. auch vorläufiger Vollzugsfolgenbeseitigungsanspruch nach § 80 Abs. 5 S. 3 VwGO

III. Antragsbefugnis, § 42 Abs. 2 VwGO analog

IV. Allgemeines Rechtsschutzbedürfnis

Rechtsschutzbedürfnis besteht nur, wenn *Rechtsbehelf* nach § 80 Abs. 1 VwGO eingelegt ist (Ausnahme: Eilbedürftigkeit, Art. 19 Abs. 4 GG)

B. Begründetheit

Der Antrag ist begründet, wenn die *Interessenabwägung* ergibt, dass das *Aussetzungsinteresse* des Antragstellers gegenüber dem öffentlichen Interesse am Vollzug der getroffenen Regelung *überwiegt*. Dies ist jedenfalls der Fall, wenn ernsthafte Zweifel an der Rechtmäßigkeit des Verwaltungsaktes bestehen und der Antragsteller dadurch in seinen Rechten verletzt ist.

(bei *faktischer Vollziehung*: Der Antrag auf Feststellung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs und der Rechtswidrigkeit des Vollzugs des Verwaltungsaktes durch die Behörde ist begründet, wenn dem Widerspruch des Antragstellers aufschiebende Wirkung zukommt.)

I. Formelle Rechtmäßigkeit

(bei der Anordnung der sofortigen Vollziehung gem. § 80 Abs. 2 Nr. 4 VwGO)

1. *Zuständigkeit*
Ausgangs- bzw. Widerspruchsbehörde gem. § 80 Abs. 2 Nr. 4 VwGO
2. *Verfahren*
Problem: analoge Anwendung des § 28 VwVfG
3. *Schriftliche Begründung* gem. § 80 Abs. 3 S. 1 VwGO (ggf. Heilung)

II. Materielle Rechtmäßigkeit

(bei der Anordnung der sofortigen Vollziehung gem. § 80 Abs. 2 Nr. 4 VwGO)

Interessenabwägung unter *Berücksichtigung der Erfolgsaussichten* in der Hauptsache (h.M.), d.h.:

- „*summarische*“ Prüfung der Rechtmäßigkeit des angegriffenen VA,
 - Feststellung und Bewertung des *öffentlichen Vollzugsinteresses* (ggf. unter Einschluss der von der Behörde mitverfolgten Interessen *Dritter*),
 - Feststellung und Bewertung des *Aufschiebungsinteresses* des Antragstellers.
- Faustregeln* für den „Normalfall“:
- Ist der VA „*offensichtlich*“ *rechtmäßig*, so soll schon aus diesem Grund der Antrag *unbegründet* sein (str.)
 - Ist der VA „*offensichtlich*“ *rechtswidrig*, so ist der Antrag *begründet*

- bei *Zweifeln* (z.B. bei Sachverhaltsunklarheiten): *Abwägung* zwischen Vollzugs- und Aufschiebungsinteresse

- Probleme:
- *Verfassungswidrigkeit der Ermächtigung* (Unterbleiben der Aussetzung wg. Verwerfungsmonopol des *BVerfG* oder [Teile der Lit.] Aussetzungspflicht wg. *Art. 19 Abs. 4 GG* bei Vorlage nach *Art. 100 GG* im – parallelen – Hauptsacheverfahren; ggf. Vorlage auch im Verfahren nach § 80 Abs. 5 VwGO).
 - *Gemeinschaftsrecht*: Beruht der zu vollziehende VA auf einer EG-Verordnung, muss die deutsche Behörde den VA grds. für sofort vollziehbar erklären. Die VGe dürfen dann nach der Rspr. des *EuGH* die aufschiebende Wirkung nur unter sehr engen Voraussetzungen wiederherstellen:
 - (1) erhebliche Zweifel an der Gültigkeit der gemeinschaftsrechtlichen Verordnung
 - (2) Vorlage der Frage nach Gültigkeit an den *EuGH* gem. *Art. 234 EGV*
 - (3) Dringlichkeit
 - (4) nicht wiedergutzumachender Schaden
 - (5) angemessene Berücksichtigung des Gemeinschaftsinteresses an einem einheitlichen und wirksamen Vollzug