

VORLÄUFIGER RECHTSSCHUTZ IM DEUTSCHEN VERWALTUNGSRECHT:
FUNKTION UND STRUKTUR

Klaus-Dieter Haase *

*Verwaltungsgericht Köln
Appellhofplatz 50667 Köln
Tel.: +4922120660
E-mail: poststelle@vg-koeln.nrw.de*

Pateikta 2006 m. spalio 17 d., parengta spausdinti 2006 m. gruodžio 8 d.

Zusammenfassung. Die Bedeutung des vorläufigen Rechtsschutzes in der forensischen Praxis ist groß. Die Funktion des vorläufigen Rechtsschutzes ist es, die Zeit bis zum rechtskräftigen Abschluss des Klageverfahrens zu überbrücken. Der vorläufige Rechtsschutz ergänzt insofern das Hauptsacheverfahren, indem er dessen volle Wirksamkeit absichert.

Zur Effektivität von Rechtsschutz gehört wesentlich eine zeitliche Komponente: Rechtsschutz muss möglichst zeitnah gewährt werden. Reichweite und inhaltliche Grenzen des vorläufigen Rechtsschutzes folgen aus dem einstweiligen Charakter des vorläufigen Rechtsschutzes.

Für einzelne Rechtsgebiete des Verwaltungsrechts stellt der vorläufige Rechtsschutz wenn nicht die einzige, so doch die maßgebliche Form des Rechtsschutzes dar. Er wandelt sich insoweit vom gerichtlichen Neben- bzw. Sonderverfahren hin zum Regelverfahren. Das gilt namentlich für Verfahren auf Zulassung zum Studium und für versammlungsrechtliche Verfahren.

Als verfahrensrechtliche Institution ist der vorläufige Rechtsschutz in seinen Einzelheiten in der Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) geregelt. Dabei unterscheidet das Gesetz zwei eigenständige Verfahren des Eilrechtsschutzes: das verkürzend sogenannte Aussetzungsverfahren einerseits und das Verfahren auf Erlass einer einstweiligen Anordnung andererseits. Das Aussetzungsverfahren betrifft ausschließlich den einstweiligen Rechtsschutz im Zusammenhang mit der Vollziehung belastender Verwaltungsakte. Die einstweilige Anordnung ist das Mittel des vorläufigen Rechtsschutzes in allen sonstigen Fällen. Das Aussetzungs- und das Anordnungsverfahren sind jeweils selbständige gerichtliche Verfahren.

In Anbetracht ihrer unterschiedlichen Anwendungsbereiche schließen sich das Aussetzungs- und das Anordnungsverfahren an sich gegenseitig aus.

Die Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes sind nach einer in gerichtlichen Entscheidungen häufig zu lesenden Formulierung „summarische“ Verfahren. Das macht deutlich, dass die Sach- und Rechtslage im vorläufigen Verfahren schon wegen der zeitlichen Zwänge nicht in gleicher Weise ausgelotet werden kann wie im Klageverfahren.

Grundbegriffe: Vorläufiger Rechtsschutz, Verwaltungsrecht, Verfahrensrecht, Aussetzungsverfahren, einstweilige Anordnung.

1. EINFÜHRUNG

Die Verwaltungsgerichtsordnung unterscheidet zwei eigenständige Verfahren des Eilrechtsschutzes: das verkürzend sogenannte Aussetzungsverfahren einerseits und das Verfahren auf Erlass einer einstweiligen Anordnung andererseits.

Das Aussetzungsverfahren ist in den §§ 80 bis 80 b VwGO, die sich im Abschnitt „Besondere Vorschriften für Anfechtungs- und Verpflichtungsklagen“ finden, abschließend normiert. Der einstweiligen Anordnung widmet die VwGO zwar einen eigenen Abschnitt, der sich allerdings in einer Vorschrift – nämlich § 123 – erschöpft. Das hat seinen Grund darin, dass die einstweilige Anordnung der zivilprozessualen einstweiligen Verfügung nachgebildet ist, weshalb § 123 VwGO nur Grundzüge regelt und im Übrigen auf einzeln aufge-

* Dr., Vicepräsident des Verwaltungsgericht Köln a. D., Deutschland.

fürte Vorschriften der Zivilprozessordnung (ZPO) Bezug nimmt.

Die Regelungen des vorläufigen Rechtsschutzes in der VwGO sind zum Teil lückenhaft, zum Teil unklar [1]. Der Gesetzgeber hat es trotz mehrfacher Änderung beziehungsweise Ergänzung der einschlägigen Bestimmungen unterlassen, offene bzw. kontroverse Fragen von Gesetzes wegen zu klären. Er hat vielmehr durch mehrdeutige Formulierungen und missverständliche Verweisungen bei der Novellierung neue Auslegungsprobleme geschaffen. Diese normativen Defizite sind umso misslicher, als nicht selten auftretende Divergenzen in der obergerichtlichen Rechtsprechung der OVG der Bundesländer unüberbrückt bleiben. Denn in den Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes kommt die prägende und rechtsvereinheitlichende Wirkung der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (BVerwG) nicht zum Tragen, weil dem BVerwG eine Kompetenz als Rechtsmittelgericht in diesen Verfahren nicht zusteht.

Zwar können rechtskräftige Beschlüsse der OVG in Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes wegen Erschöpfung des Rechtsweges zum Gegenstand einer Verfassungsbeschwerde beim BVerfG gemacht werden, in deren Rahmen das BVerfG auch vorläufige Maßnahmen treffen kann¹. Seine punktuellen Entscheidungen vermögen indessen eine verfahrensrechtliche Rechtsvereinheitlichung des vorläufigen Rechtsschutzes im Verwaltungsrecht nicht sicherzustellen.

2. FUNKTION

Von zentraler Bedeutung für den gerichtlichen Rechtsschutz im Allgemeinen und damit zugleich für den einstweiligen verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutz ist Art. 19 Abs. 4 S. 1 des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland (GG). Er lautet: „Wird jemand durch die öffentliche Gewalt in seinen Rechten verletzt, so steht ihm der Rechtsweg offen.“ Die Verfassung garantiert damit, wie das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) in ständiger Rechtsprechung judiziert [2, S.1, 14], nicht einen beliebigen, sondern einen qualifizierten, insbesondere einen effektiven Rechtsschutz.

Zur Effektivität von Rechtsschutz gehört wesentlich eine zeitliche Komponente [3]: Rechtsschutz muss möglichst zeitnah gewährt werden. Ein erst nach Jahren im Klageverfahren erwirktes rechtskräftiges Urteil ist obsolet, zumindest aber entwertet, wenn während der Dauer des Hauptsacheverfahrens zu Lasten des Klägers vollendete Fakten geschaffen worden sind oder wenn eine ihm vom Gericht zugesprochene Leistung zu spät kommt.

Die Funktion des vorläufigen Rechtsschutzes ist es deshalb, die Zeit bis zum rechtskräftigen Abschluss des Klageverfahrens zu überbrücken. Insofern ergänzt der vorläufige Rechtsschutz das Hauptsacheverfahren, indem er dessen volle Wirksamkeit absichert.

Aus seinem einstweiligen Charakter folgen Reichweite und inhaltliche Grenzen des vorläufigen Rechtsschutzes. Er dient dem zeitweisen Schutz und der Sicherung von Rechten und Ansprüchen. Dabei soll er den Eintritt vollendeter Fakten möglichst verhindern, nicht hingegen selbst schaffen [4, S. 228]. Gleichwohl kann ausnahmsweise im vorläufigen Rechtsschutz die Hauptsache – d. h. das Ergebnis des Klageverfahrens – vorweggenommen werden, wenn anders ein wirksamer Rechtsschutz nicht zu erreichen ist [5, S. 3692].

Für einzelne Rechtsgebiete des Verwaltungsrechts stellt der vorläufige Rechtsschutz wenn nicht die einzige, so doch die maßgebliche Form des Rechtsschutzes dar. Er wandelt sich insoweit vom gerichtlichen Neben- bzw. Sonderverfahren hin zum Regelverfahren. Das gilt namentlich für Verfahren auf Zulassung zum Studium und für versammlungsrechtliche Verfahren [6, S. 257].

3. BEDEUTUNG

Die Bedeutung des vorläufigen Rechtsschutzes in der forensischen Praxis ist groß. Dafür gibt es im Wesentlichen zwei Gründe: Einmal sind es die langen Laufzeiten von Klageverfahren, die sich – zumal bei Ausschöpfung aller drei verwaltungsgerichtlichen Instanzen – über mehrere Jahre hinziehen können. Zum Anderen hat der Gesetzgeber in einer Vielzahl von verwaltungsrechtlichen Fachgesetzen die aufschiebende Wirkung von Rechtsbehelfen gegen belastende Verwaltungsakte ausgeschlossen mit der Folge, dass die von diesen Verwaltungsakten Betroffenen gezwungen sind, vorläufigen Rechtsschutz in Anspruch zu nehmen, um nicht vor vollendete Tatsachen gestellt zu werden. So bestimmt beispielsweise § 212 a Baugesetzbuch (BauGB), dass Widerspruch und Anfechtungsklage eines Dritten gegen die bauaufsichtliche Zulassung eines (Bau-) Vorhabens keine aufschiebende Wirkung entfalten. Daraus folgt, dass der Bauwillige sein Bauvorhaben sogleich verwirklichen darf. Ist ein Bauwerk unter Einsatz erheblicher Investitionen aber erst einmal fertig gestellt, wird es für den Betroffenen erfahrungsgemäß schwer, einen Abriss des Bauwerks durchzusetzen, wenn nach jahrelangem Prozess rechtskräftig festgestellt wird, dass die zugrunde liegende Baugenehmigung rechtswidrig war.

4. GRÖSSENORDNUNG

Der großen sachlichen Bedeutung des vorläufigen Rechtsschutzes entspricht seine zahlenmäßige Häufigkeit. In Nordrhein-Westfalen (NRW), dem größten Bundesland der Bundesrepublik, wird mit nahezu jedem dritten Verfahren, das bei einem Verwaltungsgericht (VG) oder dem Oberverwaltungsgericht (OVG) für das Land NRW eingeht, um vorläufigen Rechtsschutz nachgesucht [7]. In den anderen Bundesländern sind die Größenordnungen vergleichbar [8, S. 164].

¹ Davon hat das BVerfG namentlich im Versammlungsrecht auch Gebrauch gemacht.

5. ARTEN

Als verfahrensrechtliche Institution ist der vorläufige Rechtsschutz in seinen Einzelheiten in der Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) geregelt. Dabei unterscheidet das Gesetz zwei eigenständige Verfahren des Eilrechtsschutzes: das verkürzend sogenannte Aussetzungsverfahren einerseits und das Verfahren auf Erlass einer einstweiligen Anordnung andererseits.

Das Aussetzungsverfahren betrifft ausschließlich den einstweiligen Rechtsschutz im Zusammenhang mit der Vollziehung belastender Verwaltungsakte.

Demgegenüber ist die einstweilige Anordnung das Mittel des vorläufigen Rechtsschutzes in allen sonstigen Fällen. Sie dient vornehmlich dazu, Ansprüche zu sichern und – soweit nötig und rechtlich möglich – auch zeitweise bzw. teilweise zu erfüllen. Während das Aussetzungsverfahren den vorläufigen Rechtsschutz mithin im Rahmen von Anfechtungsklagen betrifft, gewährleistet die einstweilige Anordnung den einstweiligen Rechtsschutz bei allen anderen Klagen, insbesondere bei Verpflichtungs- und sonstigen Leistungsklagen, einschließlich Unterlassungsklagen. Im Hinblick auf letztere stellt die einstweilige Anordnung auch das Mittel des vorläufigen vorbeugenden Rechtsschutzes dar, der zwar in der VwGO an sich nicht vorgesehen ist, aber mit Rücksicht auf die verfassungsrechtlich garantierte Effektivität des Rechtsschutzes in Ausnahmefällen zu gewähren ist [9, S. 54].

In Anbetracht ihrer unterschiedlichen Anwendungsbereiche schließen sich das Aussetzungs- und das Anordnungsverfahren an sich gegenseitig aus, wie auch § 123 Abs. 5 VwGO deutlich macht. Nichtsdestoweniger kann in bestimmten Fallkonstellationen eine Kombination beider Verfahren möglich und sogar unerlässlich sein [10]. Das gilt namentlich bei Streitigkeiten über die Vergabe kontingentierter Erlaubnisse oder Genehmigungen (z. B. Rundfunklizenzen oder Standplätze auf Wochenmärkten etc.). Hier kann es im Interesse des bei der Erteilung nicht berücksichtigten Bewerbers liegen, sowohl seinen eigenen Anspruch im Wege einstweiliger Anordnung zu verfolgen als auch mittels Aussetzungsantrages zu verhindern, dass sein erfolgreicher Konkurrent von der an ihn vergebenen Erlaubnis/Genehmigung bereits Gebrauch macht.

6. DAS AUSSETZUNGSVERFAHREN

Das Aussetzungsverfahren umfasst unterschiedliche Rechtsschutzvarianten, die jeweils im Zusammenhang mit der Vollziehung eines belastenden Verwaltungsaktes relevant werden können.

a. Suspensiveffekt

Im Hinblick auf das Aussetzungsverfahren ist vorab bedeutsam, dass ein Rechtsbehelf – Widerspruch bzw. Anfechtungsklage – gegen einen belastenden Verwaltungsakt gem. § 80 Abs. 1 S. 1 VwGO grundsätzlich aufschiebende Wirkung mit der Folge entfaltet,

dass der Verwaltungsakt nicht vollzogen werden darf. Das Vollziehungsverbot gilt im weitesten Sinne. Es bewirkt, dass der Betroffene den Verwaltungsakt vorläufig nicht befolgen muss, dass die erlassende Behörde den Verwaltungsakt nicht vollstrecken darf, dass andere Behörden keine Folgerungen aus dem Verwaltungsakt ziehen dürfen und schließlich, dass bei sogenannten Verwaltungsakten mit Doppelwirkung der Begünstigte den Verwaltungsakt nicht ausnutzen darf. Dieser sogenannte Suspensiveffekt kompensiert zugunsten des Bürgers das Übergewicht der öffentlichen Verwaltung mit ihrer Befugnis, mittels Verwaltungsakts einseitig verbindliche Regelungen zu treffen [11, S. 1126].

Von dem dargestellten Grundsatz der aufschiebenden Wirkung sind Ausnahmen zulässig: Die aufschiebende Wirkung kann zunächst durch Gesetz für bestimmte Arten von Verwaltungsakten ausgeschlossen werden, wenn dies generell im öffentlichen Interesse liegt. Davon ist in § 80 Abs. 2 VwGO für polizeiliche Maßnahmen sowie für Abgaben- bzw. Kostenbescheide und darüber hinaus – wie bereits erwähnt – in zahlreichen verwaltungsrechtlichen Fachgesetzen [12] Gebrauch gemacht worden. Ferner kann die zuständige Behörde im Einzelfall die aufschiebende Wirkung gem. § 80 Abs. 2 Nr. 4 VwGO im öffentlichen Interesse bzw. im überwiegenden Interesse eines Beteiligten dadurch ausschließen, dass sie die sofortige Vollziehung des Verwaltungsaktes anordnet.

b. Anordnung/Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung

Genen den Ausschluss des Suspensiveffekts kann der Betroffene im Aussetzungsverfahren gemäß § 80 Abs. 5 VwGO vorläufigen Rechtsschutz dahin nachsuchen, dass bei normativem Ausschluss die aufschiebende Wirkung des Rechtsbehelfs vom Gericht angeordnet und dass sie bei behördlichem Ausschluss wiederhergestellt wird.

Ergänzend hat der Betroffene die Möglichkeit, die Anordnung von Sicherungsmaßnahmen zu beantragen, falls trotz angeordneter oder wiederhergestellter aufschiebender Wirkung eine Vollziehung droht (§ 80 a Abs. 1 Nr. 2 VwGO). Ist der Verwaltungsakt zum Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung bereits vollzogen, kann darüber hinaus ein Antrag auf Rückgängigmachung der Vollziehungsmaßnahmen gestellt werden (§ 80 Abs. 5 S. 3 VwGO).

c. Anordnung der sofortigen Vollziehung

Umgekehrt kann bei Verwaltungsakten mit Doppelwirkung, bei denen ein und derselbe Verwaltungsakt den einen Beteiligten belastet und zugleich den anderen begünstigt, der Begünstigte vorläufigen Rechtsschutz im Aussetzungsverfahren begehren. Er kann bei Gericht die Anordnung der sofortigen Vollziehung beantragen (§ 80 a Abs. 1 Nr. 1 VwGO), wenn der seitens des Belasteten eingelegte Rechtsbehelf aufschiebende Wirkung entfaltet und ihn damit hindert, von der ihm erteilten Erlaubnis bzw. Genehmigung Gebrauch zu machen.

d. Entscheidungsmaßstab

Die Angabe eines Maßstabes für die gerichtliche Entscheidung im Aussetzungsverfahren fehlt in der VwGO [13, S. 1124]. Die Rechtsprechung nimmt eine Abwägung der widerstreitenden Interessen vor, also des öffentlichen Interesses bzw. eines Beteiligteninteresses an der alsbaldigen Vollziehung des Verwaltungsaktes auf der einen Seite und des Interesses des Belasteten, von einer Vollziehung vorläufig verschont zu bleiben, auf der anderen Seite [14, S. 2225; 15, S. 1178]. Die gerichtliche Interessenabwägung erfolgt dabei nicht isoliert, sondern unter Einbeziehung der Erfolgsaussichten in der Hauptsache [16, S. 218; 17, S. 337-338]. Denn Gewicht und Bedeutung der widerstreitenden Interessen hängen nicht zuletzt davon ab, ob der Rechtsstandpunkt, für den sie jeweils in Anspruch genommen werden, sich im Klageverfahren voraussichtlich durchsetzen wird.

Je nach Vorrang des Vollziehungs- oder des Suspensionsinteresses entspricht das Gericht dem gestellten Aussetzungsantrag oder lehnt es ihn ab.

Das Kriterium der Interessenabwägung rechtfertigt sich daraus, dass sowohl dem normativen als auch dem behördlichen Ausschluss der aufschiebenden Wirkung Interessenbewertungen zugrunde liegen.

Die in der Praxis zahlenmäßig häufigsten Aussetzungsverfahren betreffen Bescheide über Kommunalabgaben (Steuern, Gebühren, Beiträge) sowie ordnungsbehördliche oder polizeiliche Verfügungen.

7. DAS EINSTWEILIGE ANORDNUNGSVERFAHREN

In Anlehnung an das zivilprozessuale Vorbild sieht § 123 Abs. 1 VwGO zwei Arten einstweiliger Anordnungen vor: die Sicherungsanordnung einerseits und die Regelungsanordnung andererseits.

a. Arten

Die Sicherungsanordnung dient der Erhaltung bzw. Sicherung eines vorhandenen Rechtsstatus. Sie setzt mithin eine bereits innegehabte Rechtsposition voraus, auf die mit der Folge einer Gefährdung oder Vereitelung eingewirkt wird. Dabei dürfen die Einwirkungsmittel keine belastenden Verwaltungsakte sein, weil der vorläufige Rechtsschutz alsdann ausschließlich im Aussetzungsverfahren nachzusuchen wäre. Aus diesem Grunde finden sich Sicherungsanordnungen in der Praxis eher selten.

Anders als die Sicherungsanordnung zielt die Regelungsanordnung auf eine Änderung des *status quo* im Sinne einer vorläufigen Erweiterung des Rechtskreises des Antragstellers ab. Die Abgrenzung der beiden Arten einstweiliger Anordnungen bereitet in der Praxis bisweilen Schwierigkeiten, weshalb nicht wenige Gerichte in pragmatischer Rechtsanwendung auf eine Differenzierung verzichten [18, S. 193-194; 19, S. 234-235].

b. Erlassvoraussetzungen

In der Sache setzt der Erlass einer einstweiligen Anordnung voraus, dass der Antragsteller einen Anord-

nungsanspruch und einen Anordnungsgrund geltend und darüber hinaus glaubhaft macht.

Als Anordnungsanspruch ist die materielle Rechtsposition zu verstehen, um die es dem Antragsteller geht. Dieser Anspruch folgt bei der Sicherungsanordnung aus dem zu sichernden Recht (z. B. dem Persönlichkeitsrecht oder dem Eigentum), bei der Regelungsanordnung aus dem vorläufig zu regelnden Anspruch (z. B. auf Zahlung von Ausbildungsförderung oder auf Zulassung zum Studium).

Der Anordnungsgrund stellt die Besonderheit des vorläufigen Rechtsschutzes dar. Er folgt aus der Eilbedürftigkeit, die das einstweilige Anordnungsverfahren kennzeichnet und erforderlich macht. Ein Anordnungsgrund ist gegeben, wenn der Erlass der einstweiligen Anordnung nach der gesetzlichen Formulierung „nötig erscheint“, d. h. wenn es dem Antragsteller nach Lage der Dinge nicht zugemutet werden kann, mit seinem Rechtsschutzbegehren auf den langen Weg des Klageverfahrens verwiesen zu werden.

c. Vorläufige Regelung

Die einstweilige Anordnung hat bereits begrifflich nur vorläufigen Charakter. Sie beinhaltet regelmäßig interimistische Regelungen, mit denen die endgültige Entscheidung im Hauptsacheverfahren offengehalten, nicht aber vorweggenommen werden soll. Da sie unter dem Vorbehalt des Hauptsacheverfahrens steht, verliert sie ihre Wirkung, wenn der Antragsteller mit seiner Klage keinen Erfolg hat.

Das weiterhin aus der Vorläufigkeit der einstweiligen Anordnung folgende generelle Verbot der Vorwegnahme der Hauptsache gilt nicht ausnahmslos. Die gemäß Art. 19 Abs. 4 GG gewährleistete Effektivität des Rechtsschutzes kann es im Einzelfall nicht nur erlauben, sondern sogar gebieten, die Hauptsache – ganz oder teilweise, reversibel oder auch irreversibel – vorwegzunehmen. So liegt es beispielsweise bei der vorläufigen Zulassung zum Studium mittels einstweiliger Anordnung, die dem Antragsteller jedenfalls zeitweise ein uneingeschränktes Studium ermöglicht. Voraussetzung für eine Vorwegnahme ist nach der ständigen Rechtsprechung des BVerfG, dass ein Erfolg des Antragstellers im Klageverfahren mit hoher Wahrscheinlichkeit zu erwarten ist und dass darüber hinaus das Unterbleiben der beantragten einstweiligen Anordnung zu schlechthin untragbaren Verhältnissen beim Antragsteller führen würde [20]. Letzteres kommt vor allem in Betracht, wenn es um die Verwirklichung von Grundrechten geht [21, S. 69; 22, S. 479-480].

Dabei gestattet das Prozessrecht mit der einstweiligen Anordnung auch solche vorläufigen Maßnahmen, die das materielle Recht nicht, zumindest nicht ausdrücklich, regelt. Das gilt beispielsweise für die erwähnte vorläufige Zulassung zum Studium, die im Hochschulrecht in dieser Weise nicht vorgesehen ist. Ähnlich liegt es bei der vorläufigen Zulassung zu einer akademischen oder einer staatlichen Prüfung.

Allerdings stößt auch das Prozessrecht an Grenzen: Vorläufige Verwaltungsakte dürfen jedenfalls dann

nicht in Betracht gezogen werden, wenn dadurch wesentliche Rechte Dritter gefährdet oder öffentliche Interessen verletzt werden können. So ist bei einem Streit über die medizinische Qualifikation eines Bewerbers die Verpflichtung der Behörde zum Erlass einer vorläufigen Approbation als Arzt mit Rücksicht auf Leben und Gesundheit etwaiger Patienten ausgeschlossen. Ebenfalls scheitern wird ein Antrag, der Behörde mittels einstweiliger Anordnung die Erteilung einer vorläufigen Baugenehmigung aufzugeben; denn das würde bei einem Misserfolg in der Hauptsache den Abriss von Gebäuden und damit die ersatzlose Vernichtung von vermögenswerten Investitionen erforderlich machen.

In keinem Fall darf dem Antragsteller mittels einstweiliger Anordnung mehr zugesprochen werden, als er im Hauptsacheverfahren erreichen könnte. Bei Anordnungsansprüchen, die nicht zwingenden Rechts, sondern in das Ermessen der Behörde gestellt sind, kommt deshalb – vom Ausnahmefall der Ermessensreduzierung auf Null abgesehen – eine vorläufige Regelung nur dahin in Betracht, dass der Behörde aufgegeben wird, den Antragsteller umgehend unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu bescheiden [23].

Die in der Praxis häufigsten Anordnungsverfahren betreffen die vorläufige Zulassung zum Hochschulstudium.

8. VERFAHRENSBESONDERHEITEN

Das Aussetzungs- und das Anordnungsverfahren sind jeweils selbständige gerichtliche Verfahren.

a. Zuständig ist das Gericht der Hauptsache (§§ 80 Abs. 5 S. 1, 123 Abs. 2 S. 1 VwGO), d. h. das Gericht, bei dem das Klageverfahren zu erheben sein wird oder bereits anhängig ist. Allerdings gilt ein Unterschied, wenn die Klage sich in der Revisionsinstanz befindet: Alsdann liegt die Zuständigkeit im Aussetzungsverfahren beim BVerwG, während sie im Anordnungsverfahren an die erste Instanz zurückfällt (§ 123 Abs. 2 S. 2 VwGO). Gründe für diese normative Differenzierung sind nicht ersichtlich, drängen sich jedenfalls nicht auf.

In besonders dringenden Fällen kann der Vorsitzende von Kammer oder Senat allein entscheiden (§ 80 Abs. 8 VwGO). Seine Entscheidung ist spruchkörperverdrängend und zugleich instanzbeendend.

b. Die Antragstellung bei Gericht unterliegt grundsätzlich keiner Frist. Eines Vorverfahrens vor Anrufung des Gerichts bedarf es nur in Ausnahmefällen (§ 80 Abs. 6 S. 1 VwGO).

c. Beteiligte des Verfahrens sind der Antragsteller und die Behörde oder juristische Person des öffentlichen Rechts als Antragsgegner. Weiter beteiligt sind Dritte, die dem Verfahren beigeladen werden. Das sind im Aussetzungsverfahren bei Verwaltungsakten mit Doppelwirkung die jeweiligen weiteren Betroffenen.

d. Die Durchführung mündlicher Verhandlungen ist in Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes zwar möglich, in der Gerichtspraxis aber unüblich.

e. Rechtliches Gehör gem. Art. 103 GG ist den Beteiligten grundsätzlich auch im Verfahren des vorläufigen

Rechtsschutzes zu gewähren [24, S. 227-233]. Von einer Anhörung darf deshalb nur dann abgesehen werden, wenn der Schutz gewichtiger Interessen eine sofortige Entscheidung zwingend erfordert.

f. Die Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes sind nach einer in gerichtlichen Entscheidungen häufig zu lesenden Formulierung „summarische“ Verfahren. Das kann und soll nicht besagen, dass die Gerichte diese Verfahren gleichsam mit „halber Kraft“ betreiben dürfen. Es macht jedoch deutlich, dass die Sach- und Rechtslage im vorläufigen Verfahren schon wegen der zeitlichen Zwänge nicht in gleicher Weise ausgelotet werden kann wie im Klageverfahren.

Daraus folgt für die Sachverhaltsermittlung: Es ist zunächst Sache der Beteiligten, die maßgeblichen Fakten glaubhaft zu machen. Mittel der Glaubhaftmachung, die sich mit einem geringeren Grad an Wahrscheinlichkeit als der Beweis begnügt, sind insbesondere eidesstattliche Versicherungen. Die Pflicht zur Glaubhaftmachung schließt den Untersuchungsgrundsatz (§ 86 VwGO) indessen nicht aus. Die Mitwirkungspflicht der Beteiligten überlagert ihn zwar, lässt ihn aber nicht gänzlich entfallen. Daraus folgt, dass das Gericht den Sachverhalt von Amts wegen zu ermitteln hat, soweit eine besondere Eilbedürftigkeit des Verfahrens nicht entgegensteht. Das Gericht hat insbesondere Behördenakten anzufordern, amtliche Auskünfte einzuholen und gegebenenfalls Erörterungs- bzw. Ortstermine durchzuführen. Dabei hat es präsente Beweismittel zu berücksichtigen [25, S. 19].

Bei der rechtlichen Würdigung hat das Gericht relevante Rechtsfragen grundsätzlich abschließend zu klären. Es muss ihm jedoch erlaubt sein, die Beantwortung schwieriger, kontroverser bzw. nicht abschließend geklärter Rechtsfragen dem Hauptsacheverfahren vorzubehalten, wenn die im Eilverfahren verbleibende Zeit für eine verantwortliche Prüfung nicht ausreicht.

g. Die gerichtliche Entscheidung in Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes erfolgt durch schriftlichen Beschluss, der stets einer Begründung bedarf (§ 122 Abs. 2 S. 2 VwGO). Gegen Beschlüsse der VG ist das Rechtsmittel der Beschwerde zulässig (§ 146 Abs. 1 u. 4 VwGO), während Beschlüsse der OVG und des BVerwG unanfechtbar sind.

h. Unbeschadet der Rechtsmittel können Beschlüsse im einstweiligen Rechtsschutzverfahren nachträglich entweder von Amts wegen oder auf Antrag wegen veränderter Umstände geändert werden (§ 80 Abs. 7 VwGO). Das sogenannte Abänderungsverfahren ermöglicht die Anpassung der gerichtlichen Entscheidung im vorläufigen Verfahren an neue Einschätzungen bzw. veränderte Situationen. Dafür besteht ein besonderes Bedürfnis deshalb, weil – wie bereits ausgeführt – die Erkenntnisse des Gerichts aufgrund der summarischen Prüfung im Eilverfahren nicht selten nur vorläufig sein können.

i. Für das einstweilige Anordnungsverfahren gelten ferner zwei weitere Besonderheiten, die sich aus der Bezugnahme auf die ZPO ergeben.

Für die Vollziehung der vom Gericht erlassenen einstweiligen Anordnung läuft eine Frist von einem Monat (§ 929 ZPO). Die Versäumung dieser Frist führt dazu, dass die einstweilige Anordnung auf entsprechenden Antrag des Antragsgegners vom Gericht aufzuheben ist.

Andererseits hat der Antragsteller dem Antragsgegner den durch die Vollziehung der einstweiligen Anordnung entstandenen Schaden zu ersetzen, wenn sich nachträglich erweist, dass die einstweilige Anordnung von Anfang an unbegründet war (§ 945 ZPO). Dieser Schadensersatzpflicht kommt allerdings nach der Rechtsprechung des insoweit zuständigen Bundesgerichtshofs (BGH) [26, S. 349] nur eine sehr geringe Bedeutung zu. Die Vollziehung einer einstweiligen Anordnung schädigt den Antragsgegner des einstweiligen Anordnungsverfahrens – also die Behörde oder juristische Person des öffentlichen Rechts – in aller Regel nicht. Ein Schaden, insbesondere ein Verzögerungsschaden, kann zwar bei einem beigeladenen Dritten eintreten, z. B. bei einem zur Beförderung vorgesehenen Beamten, wenn ein Mitbewerber eine einstweilige Anordnung erwirkt hatte, mit der eine Besetzung der Beförderungsstelle vorläufig untersagt worden war. Ein solcher Schaden ist indessen nach Auffassung des BGH nicht ersatzfähig, weil der beigeladene Dritte nicht „Antragsgegner“ ist. Diese Begründung erscheint zwar sowohl formalistisch wie vordergründig, vermeidet jedoch eine bedenkliche Behinderung des Rechtsschutzes. Denn die Zubilligung eines Schadensersatzanspruchs für den beigeladenen Dritten könnte den vorläufigen Rechtsschutz nach § 123 VwGO zu einem für den Antragsteller nur schwer kalkulierbaren finanziellen Risiko machen und auf diese Weise inhibieren.

SCHLUSSFOLGERUNGEN

In der gerichtlichen Praxis bedürfen die Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes wegen ihrer Funktion und Bedeutung für die Antragsteller vorrangiger Bearbeitung und Entscheidung. Der dafür erforderliche Zeitaufwand differiert je nach Sachgebiet und Besonderheiten des Einzelfalles. Er ist in Anbetracht der Anforderungen an gerichtliche Beschlüsse im Eilverfahren beachtlich, wobei er umso größer sein wird, je intensiver das Gericht den mutmaßlichen Ausgang des Klageverfahrens in seine einstweilige Entscheidung miteinbezieht.

Trotz dieses Aufwandes, der Vielzahl der Eilverfahren und trotz der Geschäftsbelastung im Übrigen gelingt es den VG in aller Regel, die Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes zeitnah, jedenfalls rechtzeitig – im Sinne von funktionsgerecht – zu entscheiden. Dabei ist von Bedeutung, dass der Grad der Eilbedürftigkeit der Verfahren unterschiedlich ist. Nicht in jedem Aussetzungs- oder Anordnungsverfahren drohen den Antragstellern Rechtsverluste oder sonstige erhebliche Nachteile, wenn das Gericht nicht binnen Stunden oder wenigstens Tagen entscheidet.

Abgesehen davon verschaffen sich die Gerichte in dringenden Fällen die von ihnen benötigte Bearbeitungszeit dadurch, dass sie entweder informelle behördliche Stillhaltezusagen einholen oder sogenannte förmliche Zwischenregelungen treffen. Diese Zwischenregelungen – auch Hängebeschlüsse genannt – sind in der VwGO zwar nicht vorgesehen, von der Rechtsprechung aber entwickelt worden [27, S. 347; 28, S. 473]. Sie können vom Spruchkörper oder auch allein vom Vorsitzenden erlassen werden. Zwischenregelungen stellen sich als gleichsam vorläufige Regelungen innerhalb des vorläufigen Verfahrens dar: Sie sollen sicherstellen, dass nicht schon während der Dauer eines Aussetzungs- oder Anordnungsverfahrens vollendete Fakten geschaffen werden.

LITERATURVERZEICHNIS

1. Kopp/Schenke, aaO (FN 9), § 80 RN 4.
2. BVerfGE 93.
3. BVerfG, aaO (FN 1).
4. OVG NRW, ZMR 1996.
5. BVerfG, NJW 2002.
6. Hoffmann-Riehm, Neuere Rechtsprechung des BVerfG zur Versammlungsfreiheit, NVwZ 2002.
7. Justiz in Zahlen 2002 und ff, herausgegeben vom Justizministerium NRW.
8. Schoch, Vorläufiger Rechtsschutz und Risikoverteilung im Verwaltungsrecht, 1988.
9. BayVGH, NVwZ-RR 1993.
10. Kopp/Schenke, VwGO, 14. Aufl., § 42 RN 48 und § 123 RN 4.
11. Schoch, aaO (FN 7).
12. Puttler Sodan-Ziekow, VwGO, 2. Aufl., § 80 RN 66 ff.
13. Schoch, Der vorläufige Rechtsschutz im 4. VwGO-ÄndG, NVwZ 1991.
14. H. M. Vgl. z. B. BVerfG, NJW 2002.
15. BVerfG, NVwZ 1998.
16. BVerfG, NVwZ-RR 1999.
17. NVwZ 2002.
18. BVerfG, NVwZ 1982.
19. OVG NRW, NVwZ-RR 1993.
20. Kopp/Schenke, aaO (FN 9), § 123 RN 14.
21. BVerfGE 79.
22. NVwZ 1997.
23. Kopp/Schenke, aaO (FN 9), § 123 RN 28.
24. BVerfGE 65.
25. VGH Baden-Württemberg, NVwZ-RR 1993.
26. BGH, NJW 1981.
27. BayVGH, BayVBl. 2000.
28. OVG NRW, NwVBl 2000.

LAIKINOJI TEISINĖ APSAUGA VOKIETIJOS ADMINISTRACINĖJE TEISĖJE: FUNKCIJOS IR STRUKTŪRA

Klaus-Dieter Haase *

Vokietijos Kiolno administracinio teismo viceprezidentas

S a n t r a u k a

Straipsnyje analizuojamas Vokietijos laikinosios teisinės apsaugos institutas. Ypač daug dėmesio skiriama šio administracinio proceso instituto funkcijoms ir struktūrai atskleisti. Laikinosios teisinės apsaugos teisinio reglamentavimo pagrindas – Vokietijos pagrindinio įstatymo 19 straipsnio 4 dalies 1 punktu grindžiama konstitucinė garantija, kad asmeniui, kurio teisės ir (arba) teisėtus interesus pažeidė viešosios valdžios institucijos, turi būti atviras ne bet koks, o kvalifikuotas ir, svarbiausia, veiksmingas teisinės gynybos kelias. Laikinosios teisinės apsaugos tikslas – užtikrinti teisinę apsaugą iki tol, kol įsigalios teismo sprendimas, t. y. laikinoji teisinė apsauga papildo, pratęsia pagrindinį procesą byloje tuo, kad užtikrina būsimo teismo sprendimo veiksmingumą.

Tam tikrose administracinės teisės srityse laikinoji teisinė apsauga tampa jei ne vienintele, tai bent jau tinkamiausia teisinės gynybos forma. Tada laikinosios teisinės apsaugos taikymas iš šalutinio specialaus proceso tampa pagrindiniu procesu, pavyzdžiui, administraciniuose ginčiuose dėl priėmimo į studijas arba dėl susirinkimų teisės.

Kaip vienas iš administracinio proceso teisės institutų laikinosios teisinės apsaugos priemonių taikymas reglamentuotas Administracinių teismų įstatyme (vok. *Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO)*). Šis įstatymas išskiria dvi savarankiškas laikinosios teisinės apsaugos priemonių taikymo procedūras: vadinamąją laikinojo sustabdymo procedūrą (vok. *Aussetzungsverfahren*) ir proceso dėl laikinojo nutarimo priėmimą (vok. *Einstweilige Verfügung*). Laikinojo sustabdymo procedūra taikoma tik tada, kai laikinoji teisinė apsauga būtina neigiamų padarinių asmeniui sukeliančių administracinių teisės aktų vykdymo procese. Laikinasis nurodymas taikomas visais kitais atvejais.

Šio straipsnio aktualumą ir reikšmę lemia tai, kad kai kurios laikinosios teisinės apsaugos institutų Administracinių teismų įstatyme reglamentuojančios teisės normos yra neaiškios. Įstatyme apskritai egzistuoja teisinio reglamentavimo spragos.

Remiantis teismų sprendimuose neretai vartojama formuluote, laikinosios teisinės apsaugos taikymo procedūra priskiriama „sumariniams“ procesams. Toks apibūdinimas iš dalies parodo, kad faktinės ir teisinės aplinkybės taikant laikinąsias apsaugos priemones jau vien dėl laiko stokos nėra tiriamos tokia pačia apimtimi kaip įprastame skundo procese.

Pagrindinės sąvokos: laikinoji teisinė apsauga, administracinė teisė, proceso teisė, laikinojo sustabdymo procedūra, laikinasis nurodymas.

* Dr., Kiolno administracinio teismo viceprezidentas, Vokietija.