

Richard U. Haakh  
Richter (am VG) i. R.

**Die Anordnung des Sofortvollzugs  
und weitere Fragen zur  
Vollziehbarkeit belastender Verwaltungsakte  
(Vorläufiger Rechtsschutz gegenüber belastenden  
Verwaltungsakten)**

Manuskript

im Rahmen der Seminarreihe  
"Update Verwaltungsrecht" - Baustein VII

der  
Württembergische Verwaltungs- und  
Wirtschaftsakademie e.V.

## Die Anordnung des Sofortvollzugs und weitere Fragen zur Vollziehbarkeit belastender Verwaltungsakt (Vorläufiger Rechtsschutz gegenüber belastenden Verwaltungsakten)

1.	<b>Allgemeines zum vorläuf. Rechtsschutz</b>	4.2.3	Anhörung
2.	<b>Anwendungsbereich</b>	4.2.4	Form der Vollzugsanordnung
2.1	Allgemeines zum Anwendungsbereich von § 80 VwGO	4.2.5	Begründung der Vollzugsanordnung, § 80 Abs. 3 VwGO
2.2	Belastende Verwaltungsakte im Sinne von § 80 VwGO	4.2.6	Keine Bindung an gerichtliche Entscheidung
2.2.1	Besonderheiten bei Allgemeinverfügungen	4.3	Materielle Rechtmäßigkeitsvoraussetzung der Vollzugsanordnung
2.2.2	Faktischer Vollzug	4.3.1	Das öffentliche Vollzugsinteresse oder das Interesse eines Beteiligten
3.	<b>Regelfall des vorläuf. Rechtsschutzes: Die aufschieb. Wirkung nach § 80 Abs. 1 VwGO</b>	4.3.2	Die Bedeutung der Erfolgsaussichten eines Rechtsbehelfs oder -mittels
3.1	Begriff: aufschieb. Wirkung	4.3.3	Vollzugsanordnung als gebundene oder als Ermessensentscheidung
3.2	Vollziehbarkeit	4.4	Möglicher Inhalt einer behördlichen Vollzugsanordnung
3.3	Umfang der aufschieb. Wirkung	4.5	Zeitpunkt und Dauer der Vollzugsanordnung
3.3.1	Fallgruppen	4.6	Rechtsbehelfsbelehrung
3.3.2	Insbesondere Verpflichtungen, Gebrauchmachen usw (Abgrenzung zu § 123 VwGO)	5.	<b>Die behördliche Aussetzung der Vollziehbarkeit - Aussetzung d. Vollziehung -, § 80 Abs. 4 VwGO</b>
3.3.3	Hemmung von Fristen u.ä.	5.1	Rechtsnatur und Wirkung
3.3.4	Wirkung der aufschieb. Wirkung bei Ablehnung von Anträgen	5.2	Formelle Voraussetzungen der Aussetzung d. Vollziehung
3.3.5	Wirkung auf (öffentlich-rechtliche) Verträge	5.2.1	Statthaftigkeit
3.3.5	Verwaltungsakte mit Wirkung gegenüber dem Dritten	5.2.2	Verfahren
3.3.6	Verwaltungsakte mit begünstigendem und belastendem Inhalt	5.2.3	Zuständige Behörde
3.4	Die Voraussetzungen der aufschieb. Wirkung	5.2.4	Form und Begründung
3.5	Zeitliche Wirkung der aufschieb. Wirkung	5.3	Materielle Voraussetzungen für die Aussetzung d. Vollziehung
3.6	Ausschluss der aufschieb. Wirkung nach § 80 Abs. 2 und 3 VwGO	5.3.1	in den Fällen des § 80 Abs. 2 Nr. 1 bis 3 VwGO
3.6.1	§ 80 Abs. 2 Nr. 1 VwGO: öffentliche Abgaben und Kosten	5.3.2	insbesondere bei Abgaben und Kosten
	1) öffentliche Abgaben	5.3.3	Inhalt der Aussetzung d. Vollziehung (in allen Fällen)
	2) Gebühren	5.3.4	Abänderungsmöglichkeiten
	3) Beiträge	5.3.5	Rechtsbehelfe
	4) öffentliche Kosten	6.	<b>Gerichtlicher Rechtsschutz, § 80 Abs. 5 VwGO</b>
3.6.2	§ 80 Abs. 2 Nr. 2 VwGO: unaufschiebbare Maßnahmen und Anordnungen von Vollzugsbeamten	6.1	Anwendbares Verfahrensrecht
3.6.3	§ 80 Abs. 2 Nr. 3 VwGO: kraft gesetzlicher Regelung im Bundes- oder Landesrecht	6.2	Zulässigkeit des Antrags
3.6.4	§ 80 Abs. 2 Nr. 4 in Verbindung mit Abs. 3 VwGO: Anordnung der sofortigen Vollziehung durch die Behörde	6.2.1	Antrag
4.	<b>Die Vollzugsanordnung nach § 80 Abs. 2 Nr. 4 und Abs. 3 VwGO durch die Behörde</b>	6.2.2	Verwaltungsrechtsweg
4.1	Rechtsnatur und Wirkung	6.2.3	Statthaftigkeit
4.2	Formelle Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen	6.2.4	Sonstige Zulässigkeitsvoraussetzungen
4.2.1	Statthaftigkeit	6.2.5	Rechtsschutzbedürfnis - Rechtsschutzbedürfnis
4.2.2	Zuständige Behörde	6.2.6	Zuständiges Gericht
		6.3	Begründetheit des Antrags
		6.3.1	Grundsätze

- 6.3.2 Maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung der Sach- und Rechtslage **Anlagen**
- 6.3.3 Entscheidung bei Vorliegen einer behördlichen Vollzugsanordnung **1) Inhalt und Gliederung**
- 6.3.4 Materielle Interessensabwägung **2) Rechtsprechung zum vorläuf. Rechtsschutz nach § 80 VwGO** (zitiert nach (laufende Nr.), Gericht-Jahr-Monat-Tag)
- 1) Erfolgsaussichten des Rechtsbehelfs im Hauptsacheverfahren **3) Entscheidungen des VG Stuttgart zum vorläuf. Rechtsschutz** zitiert nach Aktenzeichen "11 K 0000/12")
- 2) Überwiegendes privates Aussetzungsinteresse **4) Schaubild**
- 3) Überwiegendes öffentliches Vollzugsinteresse **5) Praxisfälle**
- 4) Offene Erfolgsaussichten
- 6.4 Entscheidung des Gerichts
- 6.5 Geltungsdauer der gerichtlich wiederhergestellten oder angeordneten aufschieb. Wirkung
- 6.5.1 Beginn
- 6.5.2 Ende
- 6.6 Bindungswirkung der Entscheidung nach § 80 Abs. 5 VwGO
- 7. Anordnung der Aufhebung der Vollziehung/ Vollziehungsfolgebeseitigung**
- 7.1 Zweck der Vorschrift
- 7.2 Anwendungsbereich
- 7.3 Aufhebung der Vollziehung
- 8. Rechtsschutz bei faktischer Vollziehung**
9. "Vorverfahren" bei öffentlichen Abgaben und Kosten, § 80 Abs. 6 VwGO
- 9.1 Allgemeines
- 9.2 Verfahren
- 9.3 Ausnahmen
- nur im Rahmen zeitlicher Möglichkeiten:**
- 10. Gerichtliche Abänderungsbefugnis nach § 80 Abs. 7 VwGO**
- 10.1 Allgemeines
- 10.2 Abänderungsbefugnis nach § 80 Abs. 7 S. 1 VwGO:
- 10.3 Abänderungsbefugnis nach § 80 Abs. 7 S. 2 VwGO:
- 10.3 Verfahren
- 10.4 Begründetheit des Antrags
- 11. vorläuf. Rechtsschutz bei Verwaltungsakten mit Drittwirkung**
- 11.1 § 80a Abs. 1 Nr. 1 VwGO
- 11.2 § 80a Abs. 1 Nr. 2 VwGO
- 11.3 § 80a Abs. 2 VwGO
- 11.4 Gerichtlicher vorläuf. Rechtsschutz bei Verwaltungsakten mit Drittwirkung

# Die Anordnung des Sofortvollzugs und weitere Fragen zur Vollziehbarkeit belastender Verwaltungsakt (Vorläufiger Rechtsschutz gegenüber belastenden Verwaltungsakten)

## 1. Allgemeines zum vorläuf. Rechtsschutz

Grundlage: Art. 19 Abs. 4 GG (Grundrecht auf Rechtsschutz, sog. Justizgewährungsanspruch)

*"Wird jemand durch öffentliche Gewalt in seinen Rechten verletzt, so steht ihm der Rechtsweg offen..."*

*Effektiver Rechtsschutz muss auch für den Zeitraum gewährleistet werden, der für die Entscheidung über den Rechtsbehelf selbst (also Widerspruch oder Klage) benötigt wird.*

Bsp: Soll der ausgewiesene Ausländer schon abgeschoben werden dürfen, bevor über eine gegen die Ausweisung gerichtete Klage rechtskräftig entschieden worden ist?

Soll ein Bauherr das Bauvorhaben schon errichten dürfen, bevor geklärt ist, ob sein Nachbar durch die Baugenehmigung in nachbarschützenden Rechten verletzt worden ist?

Effektiver Rechtsschutz beinhaltet somit die Entscheidung der Frage:

*Wer trägt das Risiko dafür, dass*

- *sich die Behördenentscheidung im Ergebnis als rechtswidrig herausstellt?*
- *sich das Hauptsacheverfahren u.U. über Jahre hinweg zieht?*
- *vor Entscheidung in der Hauptsache vollendete Tatsachen geschaffen werden?*

vgl. Nr. 0, BVerfG 2007-05-10:

Das Gebot effektiven Rechtsschutzes verlangt nicht nur, dass jeder Akt der Exekutive in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht der richterlichen Prüfung unterstellt ist, vielmehr müssen die Gerichte den betroffenen Grundrechten auch tatsächliche Wirksamkeit verschaffen (vgl BVerfG, 1984-05-02, 2 BvR 1413/83, BVerfGE 67, 43 <58>; stRSpr).

Der in Art 19 Abs 4 GG verbürgten Garantie eines effektiven Rechtsschutzes kommt wesentliche Bedeutung bereits für den vorläufigen Rechtsschutz zu. Für die Anordnung der sofortigen Vollziehbarkeit eines Verwaltungsaktes ist ein besonderes öffentliches Interesse erforderlich, das über jenes Interesse hinausgeht, das den Verwaltungsakt selbst rechtfertigt. Der Rechtsschutzanspruch des Bürgers ist dabei umso stärker und darf umso weniger zurückstehen, je schwer wiegender die ihm auferlegte Belastung ist und je mehr die Maßnahme der Verwaltung Unabänderliches bewirkt (vgl BVerfG, 1996-01-25, 2 BvR 2718/95, AuAS 1996, 62 <63>).

Als weitere Grundlagen für den vorläuf. Rechtsschutz werden auch das Rechtsstaatsprinzip nach Art. 20 Abs. 1 GG und die Grundrechte herangezogen.

Art. 19 Abs. 4 VwGO verlangt, dass die Rechtsordnung Instrumente bereitstellt, die effektiven Rechtsschutz auch für den Zeitraum bis zur rechtskräftigen Entscheidung über die

Hauptsache garantiert, und zwar unabhängig davon, welches Recht oder welcher Anspruch in der Hauptsache verfolgt wird.

Im Rahmen des Verwaltungsrechtswegs stehen zwei unterschiedliche rechtliche Möglichkeiten vor, deren Anwendungsbereich von dem mit der Hauptsache verfolgten Ziel abhängig ist, die sich gegenseitig ausschließen:

- vorläuf. Rechtsschutz gegenüber belastenden Verwaltungsakten durch das Instrument der aufschieb. Wirkung von Widerspruch und Klage, § 80 VwGO
- vorläuf. Rechtsschutz bei der Geltendmachung von Leistungen (begünstigende Verwaltungsakte, Realakte, Feststellungen usw.) durch das Instrument der einstw. Anordnung, § 123 VwGO.

Thema des heutigen Seminars ist ausschließlich das Verfahren nach § 80 VwGO.

## 2. Anwendungsbereich

### 2.1 Allgemeines zum Anwendungsbereich von § 80 VwGO

§ 80 VwGO gilt grundsätzlich nur im Anwendungsbereich der Anfechtungsklage (vgl. § 42 VwGO).

Bei sonstigen Klagen (allgemeine Leistungs-, Verpflichtungs-, Feststellungsklagen) wird vorläufiger Rechtsschutz nur nach § 123 VwGO gewährt (vgl. zur Abgrenzung VG Stuttgart, - 11 K 340/11 – und – 11 K 299/12 -).

Bei der Fortsetzungsfeststellungsklage nach § 113 Abs. 1 S. 4 VwGO hat sich der Verwaltungsakt erledigt, deshalb ist kein Raum für vorläufigen Rechtsschutz.

Ausnahmsweise ist § 80 VwGO auch im Rahmen von Verpflichtungsbegehren anwendbar, wenn mit dem Verwaltungsakt eine besondere Beschwer einhergeht

Bsp. §§ 84 I AufenthG: hier fällt mit der Ablehnung der Aufenthaltserlaubnis die Fiktion des geduldeten oder erlaubten Aufenthalts (vgl. § 84 III, IV AufenthG) weg und der Ausländer wird vollziehbar ausreisepflichtig (§ 58 Abs. 2 AufenthG), wogegen vorläuf. Rechtsschutz nach § 80 Abs. 5 VwGO gewährt werden kann

Weitere Anwendungsbereiche:

- § 80 VwGO ist anwendbar bei Ablehnung der Aufhebung eines belastenden Verwaltungsaktes (§§ 48, 49 LVwVfG)
- der vorläuf. Rechtsschutz des Nachbarn ist davon abhängig, was er will: bei Einhaltung der Baugenehmigung ist § 123 VwGO einschlägig, bei Aufhebung der Baugenehmigung §§ 80, 80a VwGO
- Sonderfall: Einbehalten von Dienstbezügen: mangels Verwaltungsaktes (vgl. § 44 Abs. 2 LBG 2011) erfolgt vorläuf. Rechtsschutz nur nach § 123 VwGO

## 2.2 Belastende Verwaltungsakte im Sinne von § 80 VwGO

§ 80 VwGO findet direkt oder analog Anwendung auf alle belastenden Verwaltungsakte, ob

- gestaltend (§ 80 Abs. 1 S. 1 VwGO) oder
- feststellend (§ 80 Abs. 1 S. 2 VwGO)
- mit Doppelwirkung, soweit es sich dabei um selbständig anfechtbare Nebenbestimmungen handelt (s.u.)
- Allgemeinverfügungen (s.u.)
- Untersagung von rechtswidrigem Verhalten wie
  - unzulässiger Gewerbeausübung
  - Nutzung angemaßter Rechtspositionen

Bordell im Wohngebiet, (Nr. 1, BayVGh, 1978-02-17

- Widerruf vorläufiger Erlaubnisse bei endgültiger Ablehnung des Antrags
- nichtige Verwaltungsakte
- bei faktischem Vollzug

### 2.2.1 Besonderheiten bei Allgemeinverfügungen

Soweit es sich materiellrechtlich nur um eine Bündelung von Einzelverwaltungsakten gegenüber mehreren Personen handelt, tritt die aufschieb. Wirkung immer nur jeweils im Hinblick auf den speziell Beschwerenen ein.

Bsp.: Die in einer Allgemeinverfügung angeordnete Auflösung einer sogenannten Wagenburg ist - als Bündelung von Verwaltungsakten, von denen jeder für sich Bestand haben kann - rechtlich teilbar (Nr. 2, VGh Bad.-Württ., 2006-05-04; vgl. im Übrigen Nr. 3, VG Berlin, Beschluss vom 14.09.2011 – 1 L 302.11 - <Juris>).

### 2.2.2 Faktischer Vollzug

liegt vor, wenn sich die Behörde über die objektiv eingetretene aufschieb. Wirkung hinwegsetzt. Dann ist vorläuf. Rechtsschutz in analoger Anwendung von § 80 Abs. 5 VwGO gegeben, allerdings gerichtet auf die Feststellung, dass aufschieb. Wirkung besteht.

Vgl. (Nr. 4, BayVGh 1993-04-19; (Nr. 5, OVG HH 1998-04-20; (Nr. 6, OVG NRW 1998-08-21

### 3. Regelfall des vorläuf. Rechtsschutzes:

#### Die aufschieb. Wirkung nach § 80 Abs. 1 VwGO

#### 3.1 Begriff: aufschieb. Wirkung

bedeutet den Wegfall der Vollziehbarkeit eines Verwaltungsaktes. Die Wirkung ist umstritten: nach der

- strengen Wirksamkeitstheorie hemmt die aufschieb. Wirkung die Wirksamkeit des Verwaltungsaktes bis zu ihrem Wegfall (ex nunc), erst dann wird der Verwaltungsakt (wieder) wirksam
- Vollziehbarkeitstheorie hemmt die aufschieb. Wirkung nur die Vollziehbarkeit des Verwaltungsaktes, nicht den Eintritt der Wirksamkeit
- vermittelnden verfahrensrechtlichen Theorie wird der Verwaltungsakt nach Wegfall der aufschieb. Wirkung ex tunc wirksam

Bsp.: der Beamte wird entlassen, erreicht aber die aufschieb. Wirkung des Rechtsbehelfs und muss vorläufig weiter beschäftigt werden. Nach Wegfall der aufschieb. Wirkung muss er seine Beamtenbezüge aus der Weiterbeschäftigung zurück erstatten, weil die Berechtigung für sie ex tunc weggefallen ist, (Nr. 7, BVerwG, 1982-11-25)

Richtig ist die letzte Theorie: nach § 43 Abs. 1 LVwVfG wird der Verwaltungsakt mit seiner Bekanntgabe wirksam und er bleibt wirksam, solange er nicht aufgehoben oder erledigt ist (§ 43 Abs. 2 LVwVfG). Der Eintritt der aufschieb. Wirkung berührt nach § 43 Abs. 2 LVwVfG die Wirksamkeit nicht. Aus dem Regelungsgehalt von § 80 VwGO kann entnommen werden, dass die aufschieb. Wirkung nur die Vollziehbarkeit des Verwaltungsaktes betreffen kann, diese wird mit Eintritt der aufschieb. Wirkung ex tunc, also von der Bekanntgabe des Verwaltungsaktes an, aufgehoben bzw. ausgesetzt. Damit ist die Ableitung von jeglichen rechtlichen oder sonstigen Folgen aus dem Verwaltungsakt unterbunden.

#### 3.2 Vollziehbarkeit

Vollziehbarkeit ist die Berechtigung oder Verpflichtung aus dem Verwaltungsakt zu allen Folgerungen in tatsächlicher oder rechtlicher Hinsicht. Insbesondere

- das Recht (des Begünstigten), von einem Verwaltungsakt Gebrauch zu machen
- die Verpflichtung eines Beamten, weiterhin Dienst zu leisten

Bsp: der Beamte wurde gegen seinen Willen versetzt und er legt dagegen Widerspruch ein, der keine aufschieb. Wirkung hat (vgl. § 54 Abs. 2 BeamStG):

- die Befugnis des Arbeitgebers zur Kündigung eines schwerbehinderten Menschen nach Zustimmung durch das Integrationsamt, §§ 85 ff. , 88 Abs. 4 SGB IX

- die Möglichkeit, das unbefugte Führen eines Amtstitels nach Entzug des Amtes zu bestrafen

Bsp.: Führt ein Beamter auf Probe die ihm verliehene Dienstbezeichnung weiterhin, obwohl die Entlassung aus dem Probebeamtenverhältnis verfügt und die sofortige Vollziehung dieser Verfügung angeordnet ist, so handelt er unbefugt. (Nr. 8, BGH, 1989-10-24)

### 3.3 Umfang der aufschieb. Wirkung

Die aufschieb. Wirkung bezieht sich auf den Verwaltungsakt im Ganzen, soweit nichts anderes bestimmt ist und er belastenden Charakter hat. Das gilt auch für

- Verwaltungsakte mit Doppelwirkung, soweit Nebenbestimmungen isoliert anfechtbar sind
- bei nachträglicher Anordnung von belastenden Regelungen, soweit der ursprüngliche Verwaltungsakt entsprechend § 44 Abs. 4 LVwVfG davon erfasst wird

#### 3.3.1 Fallgruppen

##### 1) Vollstreckungsmaßnahmen

Die aufschieb. Wirkung der Grundverfügung macht die nachfolgenden Vollstreckungsmaßnahmen rechtswidrig, weil es an einem vollziehbaren Grundverwaltungsakt fehlt oder weil die vorausgegangene Vollstreckungsmaßnahme nicht (mehr vgl. § 12 LVwVG) vollziehbar ist (vgl. § 2 LVwVG)

##### 2) behördliche Vollziehungsmaßnahmen

Das sind alle sonstigen Maßnahmen, die aus dem erlassenen Verwaltungsakt abgeleitet werden können und belastenden Charakter haben.

Bspe:

- Abschiebung eines Ausländers, soweit die Ausreisepflicht (nicht) vollzogen werden darf (Nr. 9, OVG Bremen, 1992-11-17)
- Behandlung eines (vollziehbar) entlassenen Probebeamten als Nichtbeamter, (Nr. 7, BVerwG 1982-11-25; Nr. 8, BGH 1989-10-24)
- Aushändigung einer Genehmigungsurkunde oder Baufreigabebescheinigung (bei gegenüber dem Nachbarwiderspruch vollziehbarer Genehmigung; (Nr. 10, VGH Bad.-Württ. 1985-06-13)
- Kündigung eines Darlehensvertrages nach Widerruf des zugrunde liegenden Subventionsbewilligungs-Verwaltungsaktes (sog. 2-Stufen-Theorie)
- Verfolgung einer Zuwiderhandlung gegen einen vollziehbaren Verwaltungsakt als Straftat oder als OWi (s.o. Nr. 8, BGH, 1989-10-24)
- alle sonstigen Maßnahmen, die wegen Nichtbefolgung eines vollziehbaren Verwaltungsaktes getroffen werden; das gilt nicht, soweit Vollzugsakte selbständig anfechtbare Verwaltungsakte sind (insbesondere in der Verwaltungsvollstreckung)

Die aufschieb. Wirkung erfasst die Folgen nur gegenüber derjenigen Person, zu dessen Gunsten sie eingetreten ist.

### 3.3.2 Insbesondere Verpflichtungen, Gebrauchmachen usw

#### (Abgrenzung zu § 123 VwGO)

Es handelt sich um Folgerungen, die nicht unter den Begriff der Vollziehbarkeit fallen, aber mittelbare Folgen des Verwaltungsaktes sind. Dazu gehören

- das Gebrauchmachen von Erlaubnissen

Bsp.: Bau-, Gewerbe genehmigung

- das Recht des entlassenen Beamten zur Führung des Amtstitels,

s.o. Nr. 8, BGH 1989-10-24

- das Recht, sich auf die durch den Verwaltungsakt getroffene Feststellung zu berufen

z. B. als schwerbehinderter Mensch, als Spätaussiedler

- die Pflicht des Beamten zur Dienstleistung
- die durch Leistungsbescheid begründete Zahlungspflicht

a.A Nr. 11, BVerwG, 1982-01-27: sie bleibt infolge der aufschieb. Wirkung auflösend bedingt wirksam, also auch fällig und aufrechenbar

### 3.3.3 Hemmung von Fristen u.ä.

Soweit wegen der aufschieb. Wirkung bestimmte Handlungen nicht geboten oder Maßnahmen unzulässig sind (Ausreisefrist eines Ausländers), wird auf der Lauf einer Frist gehemmt. Dies gilt für

- Ausschlussfristen
- Verjährungsfristen
- behördlich gesetzte Handlungsfristen, vgl. auch § 31 Abs. 7 LVwVfG

Sie müssen ggfs. nach dem Wegfall der aufschieb. Wirkung durch neuen Verwaltungsakt neu festgesetzt werden

Bsp: Ist die in einer unanfechtbaren Zwangsgeldandrohung enthaltene Frist für die Erfüllung der Verpflichtung wegen eines gegen die Androhung eingelegten Rechtsbehelfs nicht wirksam geworden, so kann sie nicht ohne Wiederholung der Zwangsgeldandrohung durch eine neue ersetzt werden (Nr. 12, BayVGH 1979-03-23)

### 3.3.4 Wirkung der aufschieb. Wirkung bei Ablehnung von Anträgen

Die aufschieb. Wirkung tritt nicht ein bei antragsablehnenden Verwaltungsakten, weil sie nur belastende rechtlich geschützte Positionen erfasst; daher ist insoweit § 123 VwGO einschlägig.

Anderes gilt, wenn das materielle Recht weitergehende Folgen an die Ablehnung des Antrags knüpft, wie z.B. nach § 81 Abs. 3 und 4 sowie § 58 Abs. 2 AufenthG (s.o.)

### 3.3.5 Wirkung auf (öffentlich-rechtliche) Verträge

Die aufschieb. Wirkung gilt nicht für öffentlich-rechtliche Verträge. Möglich ist aber eine vorl. Regelung nach § 60 LVwVfG (Anpassungspflicht) bzw. über den Wegfall der Geschäftsgrundlage, auch durch gerichtliche Entscheidung, jedoch nur nach § 123 VwGO.

Auch bei subordinationsrechtlichen Verträgen (als Alternative zum belastenden Verwaltungsakt) mit Unterwerfung unter die sofortige Vollstreckung (vgl. § 61 LVwVfG) kann vorläufiger Rechtsschutz gegen behördliche Vollstreckungshandlungen nur nach § 123 VwGO erlangt werden.

### 3.3.6 Verwaltungsakte mit Wirkung gegenüber dem Dritten

Die aufschieb. Wirkung tritt grundsätzlich auch dann ein, wenn ein begünstigender Verwaltungsakt vorliegt, der einen Dritten belastet, und dieser einen Rechtsbehelf einlegt, § 80 Abs. 1 S. 2 VwGO.

Der Gesetzgeber verwendet in § 80 Abs. 1 S. 2 VwGO den Begriff der "Doppelwirkung", in der Rechtsprechung ist allerdings der Begriff der "Drittwirkung" üblich, während ein Verwaltungsakt mit Doppelwirkung begünstigenden und auch belastenden Charakter (idR durch belastende Nebenbestimmungen, § 36 LVwVfG) gegenüber demselben Adressaten meint.

In Fällen der Drittwirkung kann der Begünstigte die Genehmigung nicht in Gebrauch nehmen, wenn dem Drittwiderspruch aufschieb. Wirkung zukommt.

Bsp: Der Nachbar erhebt Widerspruch gegen einer baurechtliche Genehmigung.

Rechtsgrundlage dafür ist § 80a Abs. 3, Abs. 1 Nr. 2, 2. HS VwGO. Danach können Maßnahmen zur Sicherung der Rechte des Dritten getroffen werden, um faktischen Vollzug zu verhindern

Bsp: Setzt ein Verwaltungsgericht auf Antrag eines Dritten die Vollziehung einer Baugenehmigung aus und ordnet die Bauaufsichtsbehörde daraufhin nicht die Einstellung fortdauernder Bauarbeiten an, so kann der Dritte bei Gericht gemäß § 80a Abs 1 Nr 2 und Abs 3 VwGO beantragen, die Behörde zu verpflichten, dem Dritten gegenüber die vorläufige Einstellung der Bauarbeiten, anzuordnen, Nr. 4, BayVGh, 1993-04-19.

### 3.3.7 Verwaltungsakte mit begünstigendem und belastendem Inhalt

Damit sind nun die Verwaltungsakte mit "Doppelwirkung" gemeint, wie soeben beschrieben.

Grundsätzlich tritt die aufschieb. Wirkung nur bezüglich des belastenden Teils des Verwaltungsaktes ein. § 44 Abs. 4 LVwVfG findet aber entsprechende Anwendung (Nr. 13, BayVGh vom 27.04.1971 – 6 V 71 -, DöV 1972, 318).

Bei unselbständigen Nebenbestimmungen und modifizierenden Auflagen gilt aber § 123 VwGO.

### 3.4 Die Voraussetzungen der aufschieb. Wirkung

Die aufschieb. Wirkung tritt im Rahmen des § 80 Abs. 1 VwGO automatisch als Folge des Rechtsbehelfs ein. Jedoch ist vorläuf. Rechtsschutz auch schon vor Erhebung des Rechtsbehelfs möglich und zulässig (§ 80 Abs. 5 S. 2 VwGO). Sie ist grundsätzlich unabhängig von der Zulässigkeit und Begründetheit des Rechtsbehelfs.

Ausnahmsweise soll die aufschieb. Wirkung nicht eintreten

- bei rechtsmißbräuchlicher Einlegung des Rechtsbehelfs, vgl. Nr. 14, BVerwG, 1971-10-28
- bei offensichtlicher Unzulässigkeit des fehlenden Rechtsbehelfs, insbesondere
  - wenn der Verwaltungsrechtsweg nicht gegeben ist
  - bei unstatthaftem Rechtsbehelf (keine isolierte Anfechtung von Verfahrenshandlungen, vgl. § 44a VwGO)
  - bei fehlender Klage- oder Widerspruchsbefugnis
  - bei bestandskräftigem Verwaltungsakt (dann und solange nicht wieder eingesetzt wird, § 123 VwGO)

### 3.5 Zeitliche Wirkung der aufschieb. Wirkung

Die aufschieb. Wirkung beginnt

- mit Einlegung des Rechtsbehelfs
- mit Aussetzung der Vollziehung (nach § 80 Abs. 4 VwGO)
- mit Anordnung der aufschieb. Wirkung (§ 80 Abs. 5 VwGO)

Die zeitliche Rückwirkung

Die aufschieb. Wirkung nach § 80 Abs. 1 VwGO wirkt immer auf den Zeitpunkt der Bekanntgabe des Verwaltungsaktes zurück. Gleiches gilt bei der behördlichen oder gerichtlichen Anordnung oder Wiederherstellung der aufschieb. Wirkung, falls in der Anordnung nichts anderes bestimmt wird.

Der rückwirkende (ex tunc) Eintritt der aufschieb. Wirkung entzieht den inzwischen ergangenen Vollziehungshandlungen die Grundlage, der Betroffene kann verlangen, dass sie rückgängig gemacht werden (§ 80 Abs. 5 S. 3 VwGO).

Ausnahmen:

- nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit (Übermaßverbot)

Bsp: der genehmigte Bau ist schon weit fortgeschritten, bevor die aufschieb. Wirkung eintritt oder wiederhergestellt wird, und lässt sich nur mit großen Kosten wieder beseitigen

- bei Verwaltungsakten mit Drittwirkung (die Behörde muss u.U. zur Wahrung der Interessen die zeitliche Rückwirkung der aufschieb. Wirkung auch beschränken können)

### **3.6 Ausschluss der aufschieb. Wirkung nach § 80 Abs. 2 und 3 VwGO**

Hier geht es um Fallgruppen, in denen kraft gesetzlicher Regelung oder behördlicher Anordnung die aufschieb. Wirkung des Rechtsbehelfs nicht eintritt. Diese Verwaltungsakte sind von Gesetzes wegen sofort vollziehbar, d.h. der Gesetzgeber misst ihrer (sofortigen) Vollziehbarkeit ein besonderes öffentliches Interesse bei.

Die aufschieb. Wirkung ist hier nur über einen Antrag

- nach § 80 Abs. 4 VwGO bei der Behörde
- nach § 80 Abs. 5 VwGO bei Gericht

zu erlangen.

#### **3.6.1 § 80 Abs. 2 Nr. 1 VwGO: öffentliche Abgaben und Kosten**

Die Regelung dient der Sicherstellung des öffentlichen Finanzbedarfs und ist als Ausnahmenvorschrift eng auszulegen (Nr. 15, HessVGH 2006-09-05; Nr. 16, VG Potsdam 2000-05-30)

##### **1) öffentliche Abgaben**

Umfasst werden nur hoheitlich geltend gemachte öffentlich-rechtliche Geldforderungen, die

- von allen erhoben werden
- einen normativen Tatbestand erfüllen
- zur Deckung des Finanzbedarfs eines Hoheitsträgers dienen

Darunter fallen Steuern, Gebühren und Beiträge mit Finanzierungsfunktion, Sonderabgaben wie Kreisumlagen, Ausgleichsabgaben, ferner der Widerruf der Stundung einer Abgabe.

Keine Abgaben sind alle Geldforderungen, die nicht zur Deckung der Finanzierung des Gemeinwesens dienen, sondern z. B. Steuerungsfunktion haben (wie die Abwasser-, Fehlbelegungs- oder die Schwerbehinderten-Ausgleichsaabgabe).

##### **2) Gebühren**

umfassen öffentliche Geldleistungen aus Anlaß individuell zurechenbarer öffentlicher Leistungen, also ein

- öffentlich-rechtliches Entgelt

- für bestimmte öffentlich-rechtlich erbrachte Leistungen,
- das durch Gebührenbescheid festgesetzt wird und
- zur Deckung des vollen oder teilweisen Aufwandes der Leistung dienen

Dazu zählen auch Mahngebühren, Stundungszinsen (vgl. § 234 AO), Aussetzungszinsen (§ 237 AO), Säumniszuschläge (§ 240 AO, str.).

### 3) Beiträge

sind Geldleistungen zur vollen oder teilweisen Abdeckung des Aufwandes einer öffentlichen Einrichtung durch den Begünstigten (vgl. Nr. 17, OVG Lü, 1983-07-28).

Dazu zählen

- Erschließungsbeiträge nach §§ 127 ff. BauGB (Nr. 18, BVerwG, 1983-01-12)
- Beiträge zu Berufskammern, Zweckverbänden, Versorgungswerken (Nr. 19, HessVGH 1993-05-07), zur Tagesbetreuung von Kindern

### 4) öffentliche Kosten

umfassen alle in einem Verwaltungsverfahren entstandenen Kosten und Abgaben nach im Voraus festgesetzten Tarifen.

Darunter fallen aber nicht

- Kosten der unmittelbaren Ausführung einer Maßnahme (vgl. § 8 PolG),
- Kosten der Ersatzvornahme (§§ 25, 31 LVwVG) oder Zwangsgelder (§ 23 LVwVG), vgl. Nr. 20, OVG RhP 1998-07-28
- Anordnung von Sicherheitsleistungen
- Beerdigungskosten
- Säumniszuschläge, Nr. 19, HessVGH 1993-05-07
- Kosten für die Unterbringung von Tieren, vgl. Nr. 21, VGH Bad.-Württ. 2006-11-27
- Kosten der Abschiebung eines Ausländers
- Nutzungsentgelte
- Anforderung von Kostenvorschüssen
- Kostenersatzforderung gemäß KAG, Nr. 16, VG Potsdam 2000-05-30

#### 3.6.2 § 80 Abs. 2 Nr. 2 VwGO: unaufschiebbare Maßnahmen und Anordnungen von Vollzugsbeamten

Unter Polizeivollzugsbeamten sind solche im institutionellen Sinne gemeint, also die uniformierte Polizei des Landes (vgl. § 59 Nr. 2 und §§ 70 ff. PolG) sowie die gemeindlichen

Vollzugsbeamten (§ 80 PolG). Es handelt sich um Maßnahmen, die ein sofortiges Tätigwerden gebieten (vgl. § 60 Abs. 2 bis 4 PolG), insbesondere bei Gefahr im Verzuge. In diesen Fällen wäre die aufschiebende Wirkung widersinnig, weil sie den Zweck der Maßnahme vereiteln würde.

Unter die Regelung fallen auch Verkehrszeichen, sofern sie unaufschiebbaren Inhalt haben

Bsp.: Halteverbot, Überholverbot, Umleitungen (vgl. zu Verkehrszeichen auch Nr. 22, BVerwG 1996-12-11)

beachte aber: der Aufstellung von Verkehrszeichen muss eine verkehrsrechtliche Anordnung der zuständigen Straßenverkehrsbehörde zugrunde liegen. Bauunternehmer sind nicht befugt, ein Verkehrsverbot für Fahrzeuge aller Art durch Aufstellen von Verkehrszeichen zu erlassen (vgl. Nr. 23, BVerwG 70-06-26)

Unter die Regelung fallen nicht die Kosten nach § 8 Abs. 2 PolG (unmittelbare Ausführung einer Maßnahme).

### **3.6.3 § 80 Abs. 2 Nr. 3 VwGO: kraft gesetzlicher Regelung im Bundes- oder Landesrecht**

Voraussetzung ist, dass eine gesetzliche Regelung ausdrücklich bestimmt, dass Widerspruch und Klage keine aufschiebende Wirkung zukommt. Das Gesetz bewertet in diesen Fällen das öffentliche Interesse an der sofortigen Vollziehbarkeit des Verwaltungsaktes von vornherein höher als das private Interesse an der aufschiebenden Wirkung.

Bundesrecht (§ 80 Abs. 2 Nr. 3, 1. Alt VwGO)

- § 84 Abs. 1 AufenthG (Ausreisepflicht nach § 45 AufenthG) nach Ablehnung der Erteilung/Verlängerung einer Aufenthaltserlaubnis
- § 75 AsylVfG (Abschiebungsandrohung bei Ablehnung des Asylantrages)
- § 212a BauGB (bei Rechtsbehelf des Nachbarn gegen die erteilte Baugenehmigung)
- § 45 Abs. 5 WaffG (vgl. Nr. 24, OVG HH 2009-11-25)
- Sämtliche Rechtsbehelfe im Wehrrecht (§§ 83 II S. 2, 85 SG), oder auch im Beamtenrecht (§ 54 II BeamtStG)
- Landesrecht: (§ 80 Abs. 2 Nr. 3, 2. Alt VwGO)
- §§ 1, 12 LVwVG bei Maßnahmen der Verwaltungsvollstreckung (frühere Grundlage war § 187 VwGO)

### **3.6.4 § 80 Abs. 2 Nr. 4 in Verbindung mit Abs. 3 VwGO: Anordnung der sofortigen Vollziehung durch die Behörde**

1) Die praktisch größte Bedeutung hat die Befugnis der Behörde, die sofortige Vollziehbarkeit der Regelung eines Verwaltungsaktes anzuordnen. In diesen Fällen gilt zwar

der Grundsatz nach § 80 Abs. 1 VwGO, die Behörde kann jedoch im Einzelfall durch besondere Anordnung der sofortigen Vollziehbarkeit der Grundverfügung den Eintritt der aufschieb. Wirkung verhindern. Dies kann bei Vorliegen eines besonderen öffentlichen Interesses geboten sein, wenn sonst der Zweck der Grundverfügung zumindest für die Dauer eines Rechtsbehelfsverfahrens vereitelt würde. Es handelt sich um eine Ausnahmebefugnis, weil der Eintritt der aufschieb. Wirkung in diesen Fällen die gesetzliche Regel ist.

Bsp.: Entziehung der Fahrerlaubnis, Ausweisung eines Ausländers, Anordnung des Abbruchs eines einsturzgefährdeten Bauwerks, Stilllegung eines Betriebes mit gefährlichen Emissionen

2) Der Begriff Vollziehung ist irreführend, richtigerweise wird die Vollziehbarkeit der Regelung durch Verwaltungsakt angeordnet, um den Eintritt der aufschieb. Wirkung zu verhindern.

3) Dauer der Vollziehbarkeit, vgl. § 80b VwGO

Die Vollziehbarkeit endet

- mit der Unanfechtbarkeit des Verwaltungsaktes
- 3 Monate nach Ablauf der gesetzlichen Begründungsfrist für einen Rechtsbehelf gegen ein klageabweisendes Urteil der ersten Instanz
- mit der Anordnung oder der Wiederherstellung der aufschieb. Wirkung durch die Behörde (§ 80 Abs. 4 VwGO) oder das Gericht (§§ 80 Abs. 5, auch 80b Abs. 2 und 3 VwGO), auch in der Berufungsinstanz, § 80b Abs. 2 VwGO.
- oder mit der Rücknahme oder dem Widerruf des Verwaltungsaktes bzw. durch Aufhebung (§§ 48, 49 LVwVfG), auch im Rahmen des Widerspruchs- oder Klageverfahrens

#### **4. Die Vollzugsanordnung nach § 80 Abs. 2 Nr. 4 und Abs. 3 VwGO durch die Behörde**

##### **4.1 Rechtsnatur und Wirkung**

Die Vollzugsanordnung - Vollzugsanordnung - ist nach hM ein unselbständiger Annex zum Verwaltungsakt. Sie ist selbst aber kein Verwaltungsakt und infolgedessen finden auf sie auch nicht die Regelungen Anwendung, die im Rahmen des Verwaltungsverfahrens für Verwaltungsakte gelten (insbesondere: Anhörung, Begründungspflicht etc). Insoweit enthält die Vorschrift in Abs. 2 Nr. 4 und Abs. 3 jedoch eigene verfahrensrechtliche Vorgaben.

## **4.2 Formelle Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen für die Anordnung nach § 80 Abs. 2 Nr. 4, Abs. 3 VwGO**

### **4.2.1 Statthaftigkeit**

Es muss ein Verwaltungsakt vorliegen, für welchen die Anfechtungsklage statthaft wäre und der noch nicht erledigt oder formell bestandskräftig ist. Gemäß § 80a Abs. 2 VwGO gilt das auch bei Verwaltungsakten mit Drittwirkung.

### **4.2.2 Zuständige Behörde**

- Die Ausgangsbehörde ist für die Vollzugsanordnung ab der Bekanntgabe des Verwaltungsaktes bis zum Eintritt der Bestandskraft zuständig. Das gilt auch für die Dauer eines Widerspruchsverfahrens bzw. des Verfahrens vor der Widerspruchsbehörde.
- Daneben ist auch die Widerspruchsbehörde für die Vollzugsanordnung zuständig, allerdings nur insoweit, als sie auch für die Widerspruchsentscheidung zuständig ist. Das reicht grundsätzlich vom Eintritt des Devolutiveffekts bis zur Zustellung des Widerspruchsbescheids. Nach § 73 Abs. 1 VwGO wird die Widerspruchsbehörde allerdings erst mit der Entscheidung durch die Ausgangsbehörde, nicht abhelfen zu wollen, und der Vorlage des Widerspruchs entscheidungsbefugt. Mit Abschluss des Widerspruchsverfahrens, also insbesondere für die Dauer eines Klageverfahrens, ist wiederum nur die Ausgangsbehörde zuständig, deren Rechtsträger auch Beklagter ist.
- In Fällen, in denen der Widerspruchsbescheid wegen einer selbständigen Beschwerde isoliert angefochten werden kann (vgl. § 79 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 VwGO), bleibt insoweit die Widerspruchsbehörde bis zum Eintritt der formellen Bestandskraft des Widerspruchsbescheids für die Vollzugsanordnung zuständig.

### **4.2.3 Anhörung**

Da es sich bei der Vollzugsanordnung nicht um einen Verwaltungsakt handelt, ist § 28 LVwVfG nicht anwendbar. Aus dem Rechtsstaatsprinzip wird man aber eine allgemeine Pflicht zur Anhörung ableiten können. Bei der Vollzugsanordnung in Verbindung mit dem Verwaltungsakt selbst wird auch regelmäßig zum Erlass des Verwaltungsaktes selbst angehört, sodass sich die Frage eigentlich nur dann stellt, wenn die Vollzugsanordnung nachträglich ergehen soll.

#### 4.2.4 Form der Vollzugsanordnung

Die Form ist nicht vorgeschrieben. Allerdings besteht nach § 80 Abs. 3 S. 1 VwGO die Pflicht, das besondere Vollzugsinteresse zu begründen. Hieraus folgt im Normalfall auch die Schriftform. Ausnahmsweise bedarf es in Not- oder Eilfällen (Gefahr im Verzuge) aber keiner Begründung (vgl. § 80 Abs. 3 S. 2 VwGO). In solchen Fällen wird auch die Vollzugsanordnung mündlich ergehen können.

#### 4.2.5 Begründung der Vollzugsanordnung, § 80 Abs. 3 VwGO

##### 1) Funktion des Begründungszwangs

Außer in Notfällen muss das besondere Vollzugsinteresse schriftlich begründet werden. Dem liegen folgende Absichten des Gesetzgebers zugrunde:

- der Adressat soll die Gründe erkennen und seine Rechte wahrnehmen können (Rechtsstaatsprinzip)
- die Behörde soll gewarnt werden (Warnfunktion) und
  - den Ausnahmecharakter der Vollzugsanordnung zu erkennen
  - das Vorliegen eines besond. Vollzugsinteresses sorgfältig prüfen müssen
  - durch die Begründung ihre Entscheidung gerichtlich nachprüfbar machen

Nr. 25, BayVGH 1999-03-24:

1. Es ist für die Anordnung der sofortigen Vollziehung eines Verwaltungsaktes ein besonderes öffentliches Interesse erforderlich, das über jenes Interesse hinausgeht, das den Verwaltungsakt selbst rechtfertigt. Der Rechtsschutzanspruch des Bürgers ist dabei um so stärker und darf um so weniger zurückstehen, je schwerwiegender die ihm auferlegte Belastung ist und je mehr die Maßnahme der Verwaltung Unabänderliches bewirkt. *Die nachträgliche Befristung einer Aufenthaltserlaubnis sowie die Androhung und Festsetzung der Abschiebung ist in jedem Fall eine schwerwiegende Maßnahme, die nicht selten tief in das Schicksal des Ausländers eingreift.* Ihr Gewicht wird durch die Anordnung der sofortigen Vollziehung noch zusätzlich verschärft. *Dafür ist damit auch mit Rücksicht auf den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz stets ein besonderes, über die Voraussetzung für die Befristung der Aufenthaltserlaubnis hinausgehendes Erfordernis notwendig. Erforderlich ist eine auf den konkreten Fall bezogene Begründung, wieso gerade im Fall des Antragstellers ein weiterer Verbleib im Bundesgebiet bis zum Abschluß des Hauptsacheverfahrens nicht hingenommen werden kann.*

2. *Eine Heilung des Verstoßes gegen VwGO § 80 Abs 3 S 1 ist nicht möglich.* Mit dem oben dargestellten Schutzzweck des Begründungszwanges, dem Erfordernis des Bewußtseins der Sondersituation im Zeitpunkt der Anordnung, ist es unvereinbar, eine Nachholung der Begründung zu gestatten. *Die Behörde soll gezwungen sein, die gebotenen Überlegungen und Abwägungen vor Erlass der Vollziehbarkeitsanordnung vorzunehmen; damit scheidet eine Nachholung der Begründung aus.*

## 2) Inhaltliche Anforderungen an die Begründung

Inhaltlich fordert der Begründungszwang eine

- einzelfallbezogene
- Darlegung
- des besonderen öffentlichen Interesses, das die sofortige Vollziehung gebietet

(Nr. 26, HessVGH 1994-02-17)

Dabei dürfen die Anforderungen nicht überzogen werden (Nr. 27, OVG Schleswig, 2005-03-02):

... sind an die Begründung der Anordnung der sofortigen Vollziehung nicht übermäßig hohe Anforderungen zu stellen.

Die Begründung hat zum einen *den Zweck, den Betroffenen in die Lage zu versetzen*, durch Kenntnis der Gründe, die die Behörde zur Vollziehungsanordnung veranlasst haben, *seine Rechte wirksam wahrzunehmen* und die Erfolgsaussichten seines Rechtsmittels abzuschätzen. Zum *anderen soll sie der Behörde den Ausnahmecharakter der sofortigen Vollziehung vor Augen führen* und sie veranlassen, mit besonderer Sorgfalt zu prüfen.

Diese Funktion *erfordert, dass die Begründung der Vollziehungsanordnung auf den konkreten Fall abstellt und nicht nur formelhaft* ist und dass die Behörde erkennen lässt, dass sie die Besonderheit einer sofortigen Vollziehung in ihrer Entscheidungsfindung beachtet hat.

Nicht ausreichend sind

- formblattmäßige Begründungen
- formelhafte Begründungen (Nr. 28, OVG Schleswig 1991-06-19)
- dem Wortlaut von § 80 Abs. 2 Nr. 4, Abs. 3 VwGO folgende Begründungen (Nr.29, VGH Bad.-Württ. 1976-08-25)
- bloßer Hinweis auf die Rechtmäßigkeit des Verwaltungsaktes (Nr. 30, HessVGH 1985-03-29)
- bloße Bezugnahme auf die Begründung des Verwaltungsaktes oder eines anderen Bescheides

Letzteres soll ausnahmsweise dann ausreichen, wenn in der Begründung des Verwaltungsaktes die Anforderungen nach § 80 Abs. 3 VwGO, insbesondere bei Dringlichkeit, erfüllt werden und die getroffene Interessensabwägung klar ist

Handelt es sich um mehrere Adressaten oder Drittbetroffene, denen gegenüber die Vollzugsanordnung ergehen soll, so muss sich die Begründung mit jedem der Adressaten gesondert befassen (Nr. 31, BayVGH 1996-12-23)

### 3) Folgen fehlender oder unzulänglicher Begründung

Fehlt die Begründung oder ist sie unzureichend, so berührt dies die Wirksamkeit der Vollzugsanordnung nicht, macht sie aber rechtswidrig. Auf entsprechenden Antrag muss die Behörde oder das Gericht die aufschieb. Wirkung wieder herstellen. Der Mangel ist nicht heilbar, die fehlerhafte oder fehlende Begründung nicht nachholbar (Nr. 32, BayVGH 1988-02-24).

Deshalb bleibt der Behörde nur die Möglichkeit, eine neue und nunmehr ausreichend begründete Vollzugsanordnung zu erlassen.

Für die Kontrolle ist maßgeblich, was die Behörde in der Begründung ausführt. Das Gericht kann insoweit keine eigenen Erwägungen anstellen.

#### 4.2.6 Keine entgegenstehende gerichtliche Anordnung nach § 80 Abs. 5 S. 1 VwGO

Eine bereits ergangene gerichtliche Anordnung nach § 80 Abs. 5 VwGO bindet die Behörde. Das gilt auch dann, wenn sich die Umstände verändert haben (Arg. aus § 80 Abs. 7 VwGO).

### 4.3 Materielle Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen der Vollzugsanordnung

#### 4.3.1 Das öffentliche Vollzugsinteresse oder das Interesse eines Beteiligten

Nach § 80 Abs. 2 Nr. 4 VwGO ist Voraussetzung für die Vollzugsanordnung das Vorliegen

- eines besonderen öffentlichen Interesses                   ⇒ an der sofortigen Vollziehung
- oder
- einer besonderen privaten Interesses                   ⇒ an der sofortigen Vollziehung

#### 1) Abwägungsgrundsätze

Es geht dabei um das Ergebnis einer Abwägung aller konkret betroffenen öffentlichen und privaten Interessen (Nr. 33, BVerfG, 1989-12-15; Nr. 34, BayVGH 1989-09-01). Dabei sind folgende Grundsätze zu beachten:

- Die Abwägung muss als Ergebnis einer eingehenden Prüfung den Gesetzeszweck, den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und die Grundrechte beachten.
- Nicht ausreichend ist das allgemeine Vollzugsinteresse, das der Durchsetzung des Verwaltungsaktes ohnehin zugrunde liegt. Vielmehr muss das besond. Vollzugsinteresse darüber hinaus gehen (Nr. 35, BVerfG, 1974-07-16; s. dazu auch die Verfügung im Anhang).

- Nur ausnahmsweise darf das besond. Vollzugsinteresse mit dem allgemeinen Interesse am Vollzug des Verwaltungsaktes zusammenfallen und dann eine besondere Begründung auch verzichtbar machen (vgl. Nr. 36, VGH Bad.-Württ. 1984-01-31 für ein Beweidungsverbot im Naturschutzgebiet).
- Soweit relevant, müssen alle privaten Interessen des Betroffenen berücksichtigt werden, Bsp:
  - die Interessen des Ehegatten beim Sofortvollzug einer Ausweisungsverfügung (Nr. 38, BVerfG 1973-07-18 "Palästinenser Beschluss")
  - der drohende Verlust von Arbeitsplätzen bei dem Sofortvollzug einer Betriebsuntersagung (Nr. 39, OVG NRW 1984-09-21)

Bei der Feststellung des besond. Vollzugsinteresse muss die Dringlichkeit bzw. Unaufschiebbarkeit der Vollziehung beurteilt werden besonders im Hinblick auf

- Art und Bedeutung der betroffenen Rechte, insbesondere bei Grundrechten

Bsp: (Nr. 40, BVerfG, 1<sup>^</sup>977-03-02:

zu den Voraussetzungen der sofortigen Vollziehung des Widerrufs der Approbation eines Arztes, der dabei vorzunehmenden Güterabwägung zwischen der Freiheit der Berufsausübung und -wahl und den drohenden Gefahren durch die weitere Berufstätigkeit)

- die Schwere und Tragweite des Eingriffs in diese Grundrechte (BVerfG aaO Nr. 40)
- unter Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit

## 2) Ordnungsrechtliche Interessen

Bei Maßnahmen zur Gefahrenabwehr ist die Dringlichkeit jedenfalls dann gegeben, wenn die Gefahr besteht, dass sich die mit dem Verwaltungsakt bekämpfte Gefahr verwirklichen wird, bevor es zu einer gerichtlichen Entscheidung über ihn kommt (BVerfG, 1974-07-16).

## 3) Beispiele aus dem Bereich der Gefahrenabwehr:

bejaht bei

- bei Entzug der Fahrerlaubnis bei mangelnder Eignung (Nr. 41, OVG Bremen 1994-01-31)
- bei Ausweisung eines Ausländers wegen der Gefahr künftiger Straffälligkeit/Wiederholungsgefahr (Spezialprävention, vgl. Nr. 42, VGH Bad.-Württ. 1999-01-11)
- bei ansteckender Krankheit oder bei ungenügenden Wohnverhältnissen
- bei Entlassung eines Probepolizisten nach Trunkenheitsfahrt und Begehung einer Fahrer flucht
- bei Anordnung des Ruhens der Approbation bei Straftaten gegen Patienten (Nr. 43, OVG Lü 2004-03-16)
- bei Versetzung eines Lehrers wegen sexueller Beziehung zu einer Schülerin
- bei Gewerbeuntersagung wegen unerlaubten Glücksspiels oder wegen offensichtlicher Unzuverlässigkeit
- bei Versammlungsverbot wegen drohender Volksverhetzung (Nr. 44, OVG Sachsen 1995-02-10)
- allgemein bei Maßnahmen, die die Schaffung vollendeter Tatsachen verhindern sollen (Nr. 45, VGH Bad.-Württ. 2006-11-21: zur Verhinderung der Erteilung einer rechtswidrigen Baugenehmigung)
- bei Maßnahmen zur Abwehr von Beeinträchtigungen der Sonntagsruhe (Nr. 46, OVG NRW 1984-05-09)

- bei Untersagungsverfügung bezüglich ungenehmigt errichteter und grds. genehmigungsfähiger Anlagen und evt. sonst drohender Existenzgefährdung (Nr. 47, HessVGH 1996-09-23)
- Wahlergebnisberichtigungsbescheid (Nr. 48, BayVGH 1984-07-12)

verneint bei

- Verfolgung der Absicht, andere von der Einlegung eines Rechtsmittels abzuhalten (Nr. 16, VG Potsdam, 2000-05-30)
- kein besond. Vollzugsinteresse bei einer bauaufsichtlichen Abbruchsverfügung zur Vermeidung der negativen Vorbildwirkung (Nachahmung), aber möglich in Verbindung mit weiteren öffentlichen Interessen (Nr. 49, OVG NRW 1998-01-12; Nr. 50, OVG Berlin 2000-03-15)

#### 4) Fiskalische Interessen können ein besond. Vollzugsinteresse begründen

- bei Kürzung von Beamtenbesoldung, wenn die amtsangemessene Alimentierung gewährleistet bleibt (Nr. 51, OVG HH 1983-12-15)
- aber nicht, um bloße Zinsnachteile zu vermeiden (Nr. 16, Verwaltungsgericht PM 2000-05-30)
- und auch nicht, weil öffentliche Mittel für die Errichtung von Wohnbauten bereitstehen (Nr. 33, BayVGH 1989-09-01).

### 4.3.2 Die Bedeutung der Erfolgsaussichten eines Rechtsbehelfs oder -mittels

Im Rahmen des vorläuf. Rechtsschutzes kann das Gericht auf die Erfolgsaussichten des Widerspruchs oder der Klage in der Hauptsache abstellen, also darauf, dass sich der Verwaltungsakt als rechtswidrig herausstellt.

Insoweit unterscheidet sich die Position der Behörde nach § 80 Abs. 2 Nr. 4 und Abs. 3 VwGO stark von der des Gerichts im Rahmen von § 80 Abs. 5 VwGO. Denn die Behörde ist an Gesetz und Recht gebunden (Art. 20 Abs. 3 GG), sie muss also von der Rechtmäßigkeit ihres Verwaltungsaktes ausgehen. Für sie kann die Rechtmäßigkeit daher kein geeignetes Kriterium sein.

### 4.3.3 Vollzugsanordnung als gebundene oder als Ermessensentscheidung

Die Behörde kann bezüglich der Frage, ob sie eine Vollzugsanordnung treffen möchte und wie sie sie ausgestaltet, sog. Verfahrensermessen ausüben (vgl Nr. 37, OVG RhP 1993-05-17). Das Ermessen ist eröffnet, wenn die Tatbestandsvoraussetzung "besonderes öffentliches Interesse" vorliegt. Auf die Ausübung des Ermessens finden die allgemeinen, auch nach § 40 LVwVfG gültigen, Grundsätze entsprechende Anwendung.

Liegt dagegen ein überwiegendes privates Interesse eines anderen Beteiligten vor, so gebietet Art. 19 Abs. 4 GG die Vollzugsanordnung zumindest dann, wenn dieser sie beantragt. Liegen beide Voraussetzungen, also besonderes öffentliches und überwiegendes privates Vollzugsinteresse vor, so wird das Ermessen auf Null reduziert.

#### 4.4 Möglicher Inhalt einer behördlichen Vollzugsanordnung

Die Behörde kann (analog § 80 Abs. 5 S. 1 bzw. § 80a Abs. 1 Nr. 1 und 2 VwGO) den Sofortvollzug

- ganz oder teilweise (vgl. Nr. 52, HessVGH 1990-10-01; vgl. auch VG Stuttgart, – 11 K 896/11 -)
- unter Auflagen, mit Bedingungen, befristet (Nr. 53, BayVGH 1979-08-30) anordnen
- Bei mehreren Betroffenen kann sie die Vollzugsanordnung auf bestimmte Beteiligte beschränken (Nr. 11, BVerwG 1982-01-27)
- Sie hat keine Fürsorgepflicht zur Vermeidung von Kosten einer Rückgängigmachung

#### 4.5 Zeitpunkt und Dauer der Vollzugsanordnung

Die Vollzugsanordnung gilt nur ab ihrer Bekanntgabe für die Zukunft.

Jedoch muss ausnahmsweise bei Verwaltungsakten mit Drittwirkung auch eine Anordnung mit Wirkung für die Vergangenheit möglich sein (Art. 19 Abs. 4 GG).

#### 4.6 Rechtsbehelfsbelehrung

Das Rechtsmittel auf eine behördliche Vollzugsanordnung ist der Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO. Da dieser nicht fristgebunden ist, bedarf es keiner Rechtsbehelfsbelehrung.

### 5. Die behördliche Aussetzung der Vollziehbarkeit, § 80 Abs. 4 VwGO

Nicht nur das Gericht, sondern auch die Behörde selbst kann die aufschieb. Wirkung - nach einer Vollzugsanordnung - wiederherstellen bzw. in den anderen Fällen die gesetzliche Vollziehbarkeit aussetzen.

#### 5.1 Rechtsnatur und Wirkung

Die Aussetzung ist, wie die Vollzugsanordnung, kein Verwaltungsakt, sondern ein unselbständiger Annex zum Verwaltungsakt. Durch die Aussetzung der Vollziehbarkeit wird nicht die Wirksamkeit des Verwaltungsaktes, sondern nur seine Vollziehbarkeit gehemmt (vgl. § 43 II LVwVfG iVm § 80 Abs. 1 VwGO).

## **5.2 Formelle Voraussetzungen der Aussetzung der Vollziehbarkeit**

### **5.2.1 Statthaftigkeit**

Es gilt das gleiche, wie bei der Vollzugsanordnung. Es muss insbesondere noch kein Widerspruch oder keine Klage erhoben sein, ein Widerspruch oder eine Klage muss (noch) nicht zulässig oder begründet sein. Kommt nach § 80 Abs. 1 VwGO keine aufschieb. Wirkung in Betracht, so scheidet die Aussetzung der Vollziehbarkeit jedoch aus. Gleiches gilt bei fehlender Widerspruchs- oder Klagebefugnis sowie dann, wenn der Verwaltungsakt bereits unanfechtbar ist.

Ein gleichzeitiger Antrag beim Gericht macht den Antrag auf Aussetzung der Vollziehbarkeit bei der Behörde nicht unzulässig. Umgekehrt ist aber ein Antrag bei Gericht in Fällen von Abgaben- oder Kostenbescheiden nur zulässig, wenn zuvor bei der Behörde die Aussetzung der Vollziehbarkeit erfolglos beantragt worden war (vgl. § 80 Abs. 6 VwGO).

### **5.2.2 Verfahren**

Die Aussetzung der Vollziehbarkeit kann von Amts wegen oder auf Antrag erfolgen.

### **5.2.3 Zuständige Behörde**

Auch hier gelten dieselben Zuständigkeiten wie bei der Vollzugsanordnung, zuständig sind also die Ausgangsbehörde und im Rahmen der Sachbescheidungsbefugnis auch die Widerspruchsbehörde (Nr. 54, BayVGH 1987-08-05). Bei erstmaliger Beschwer durch den Widerspruchsbescheid ist nur die Widerspruchsbehörde zuständig).

Setzt eine der Behörden die Vollziehbarkeit aus, so ist die andere nach Maßgabe des Hierarchie-Prinzips daran gebunden, es sei denn, die maßgeblichen Umstände hätten sich geändert.

Bei kumulativer Zuständigkeit kann der Betroffene wählen, wo er die Aussetzung der Vollziehbarkeit beantragt.

### **5.2.4 Form und Begründung**

Die Form der Aussetzung der Vollziehbarkeit ist gesetzlich nicht geregelt. Wird ein Dritter durch eine Aussetzung der Vollziehbarkeit beschwert, muss diese deshalb analog § 80 Abs. 3 VwGO begründet werden, was Schriftlichkeit voraussetzt.

### 5.3 Materielle Voraussetzungen für die Aussetzung der Vollziehbarkeit

Voraussetzung für die Aussetzung der Vollziehbarkeit ist, dass

- die rechtlichen Gründe für die Vollziehbarkeit nicht mehr vorliegen
- oder dass nach dem Ergebnis einer Einzelfallabwägung der widerstreitenden Interessen die Aussetzung geboten erscheint, weil die Nachteile eines verspäteten Vollzugs des Verwaltungsaktes die Vorteile nicht überwiegen.

#### 5.3.1 in den Fällen des § 80 Abs. 2 Nr. 1 bis 3 VwGO

Soweit die Aussetzung der Vollziehbarkeit Fälle des gesetzlichen Sofortvollzugs betreffen, ist dem Vollzugsinteresse ein grundsätzlicher Vorrang eingeräumt. Daher bedarf es für die Aussetzung der Vollziehbarkeit das Vorliegen besonderer Umstände.

Bsp: keine Aussetzung der Vollziehbarkeit der Baugenehmigung (§ 212a BauGB), wenn der Erfolg eines Rechtsmittels in der Hauptsache offen ist (a.A. Nr. 55, VGH Bad.-Württ. 1991-06-03)

#### 5.3.2 insbesondere bei Abgaben und Kosten

Die Aussetzung der Vollziehbarkeit soll (muss in der Regel) erfolgen, wenn die Voraussetzungen nach § 80 Abs. 3 S. 4 VwGO vorliegen. Geldleistungen sind grundsätzlich nachholbar und die Aussetzung schafft keine vollendeten Tatsachen. Allerdings ist diese spezielle Regelung nicht, auch nicht analog, auf die anderen Fälle übertragbar (vgl. Nr. 56, BVerwG 2005-04-14).

Ernstliche Zweifel liegen vor, wenn der Erfolg des Rechtsmittels genauso wahrscheinlich ist, wie der Misserfolg (Nr. 57, BVerwG 1981-07-03)

Unbillige Härte liegt vor, wenn die Nachteile über die bloße Zahlung hinausgehen und nur schwer wieder gutzumachen sind. Allgemeine sachliche Billigkeitserwägungen reichen nicht aus.

Beispiele für unbillige Härte: drohende Insolvenz oder Existenzgefährdung (Nr. 58, BayVGH 1988-01-25).

#### 5.3.3 Inhalt der Aussetzung der Vollziehbarkeit (in allen Fällen)

Auch hier gilt wiederum im umgekehrten Sinne dasselbe wie bei der Vollzugsanordnung. Die Behörde kann ganz oder teilweise aussetzen, unter Bedingungen oder Auflagen, befristet, auch gegen Sicherheitsleistung.

U.U. kann oder muss die Behörde auch die Feststellung treffen, dass die aufschieb. Wirkung eingetreten ist oder dass der Verwaltungsakt vollziehbar ist. Diese Feststellung erfolgt durch Verwaltungsakt.

### 5.3.4 Abänderungsmöglichkeiten

Die Behörde kann jeweils und im Rahmen des Verfahrensermessens grundsätzlich jederzeit die eigene Entscheidung über die Aussetzung der Vollziehbarkeit ändern.

### 5.3.5 Rechtsbehelfe

Gegen die Entscheidung der Ausgangsbehörde

- Antrag nach § 80 Abs. 4 VwGO an die Widerspruchsbehörde
- Antrag nach § 80 Abs. 5, § 80a Abs. 3 VwGO an das Gericht

Gegen die Entscheidung der Widerspruchsbehörde

- Antrag nach § 80 Abs. 5, § 80a Abs. 3 VwGO an das Gericht

## 6. Gerichtlicher Rechtsschutz, § 80 Abs. 5 VwGO

§ 80 Abs. 5 VwGO regelt den vorläufigen gerichtlichen Rechtsschutz (das sog. Aussetzungsverfahren), soweit Gegenstand der Hauptsache ein Anfechtungswiderspruch oder eine Anfechtungsklage ist.

Spezielle gesetzliche Regelungen wie § 81 Abs. 3 und 4 AufenthG erweitern den Anwendungsbereich zulasten von § 123 VwGO auch in Fällen von Verpflichtungsklagen (s.o.).

Bei Verwaltungsakten mit Drittwirkung ist § 80 Abs. 5 VwGO gemäß § 80a Abs. 3 S. 2 VwGO ebenfalls anzuwenden.

Wie im behördlichen Aussetzungsverfahren ist zu unterscheiden zwischen der Anordnung der aufschieb. Wirkung in den Fällen der gesetzlichen Vollziehbarkeit und der Wiederherstellung der aufschieb. Wirkung in den Fällen der behördlichen Vollzugsanordnung.

Eine gerichtliche Anordnung gemäß oder in analoger Anwendung von § 80 Abs. 5 S. 1 iVm Abs. 1 S. 1 Nr. 2, 2. HS VwGO kommt auch für sonstige Anordnungen in Betracht, wenn es um die Sicherung des durch den belastenden Verwaltungsakt bedrohten Zustands oder Rechts geht, soweit diese einer Anordnung oder Wiederherstellung der aufschieb. Wirkung gleichkommen (Nr. 59, OVG Lüneburg, 1978-01-30).

Bsp:

- nach der Wegversetzung eines Beamten gegen dessen Willen kann ein vorläufiges Verbot ergehen, den frei gewordenen Dienstposten anderweitig zu besetzen (Nr. 60, VGH Bad.-Württ., 1973-12-04);
- Verpflichtung der Behörde, den Antragsteller zu einer Prüfung (hier: Fahrerlaubnisprüfung) zuzulassen, die Wiederherstellung der gesetzlichen aufschieb. Wirkung darf jedoch nicht mit Auflagen verbunden werden (Nr. 59, OVG Lü 1978-01-38);

- Anordnung, bestimmte gegen die aufschieb. Wirkung verstoßende Handlungen zu unterlassen (Verhinderung der faktischen Vollziehung; Nr. 61, BayVGh 1982-07-28).

## 6.1 Anwendbares Verfahrensrecht

Das gerichtliche Aussetzungsverfahren steht selbständig neben dem Hauptsacheverfahren. Die Vorschriften und Grundsätze über die Anfechtungsklage sind, soweit sie nicht den summarischen Charakter des Eilverfahrens betreffen, anzuwenden. Das gilt insbesondere für

- die Beendigung des Eilverfahrens durch Antragsrücknahme oder Vergleich
- die übereinstimmende Erledigungserklärung oder bei Widerspruch des Antragsgegners gegen die Feststellung der Erledigung
- die Kostenentscheidung und die Streitwertfestsetzung

Grundsätzlich geboten ist die Beachtung der Regelungen über

- die Anhörung des Verfahrensgegners

Nur in besonders dringlichen Fällen ausnahmsweise entbehrlich, dann aber sobald als möglich nachzuholen

- die Beiladung
- die Amtsermittlung (Untersuchungsgrundsatz):

Hierbei kommt dem Antragsteller jedoch eine erhöhte Mitwirkungspflicht zu (Nr. 62, BayVGh 2001-03-15).

Im asylrechtlichen Eilverfahren gelten gesteigerte Mitwirkungspflichten. Nach § 36 Abs. 4 S. 2 AsylVfG bleiben solche Tatsachen und Beweismittel unberücksichtigt, die von den Beteiligten nicht angegeben wurden.

Wegen der Dringlichkeit geht die Pflicht zur Sachverhaltsaufklärung nicht über das Summarische hinaus. Die Entscheidung ergeht aufgrund der von den Beteiligten vorgelegten Beweismittel (Nr. 63, VGh Bad.-Württ. 1991-11-22) von glaubhaft gemachten Tatsachen (§ 921 ZPO iVm § 173 VwGO) oder von überwiegenden Wahrscheinlichkeiten.

Auch die Klärung von Rechtsfragen kann je nach Dringlichkeit auf eine nur summarische Prüfung zu beschränken sein

Dagegen ist grundsätzlich eine eingehende Prüfung der Sach- und Rechtslage wie auch der abzuwägenden Interessen, ihres Gewichts und der Dringlichkeit geboten, wenn

- es um den Schutz von Grundrechten geht (Nr. 64, BVerfG 1991-01-16).
- es sich um einen schweren Eingriff handelt (Nr. 64, BVerfG 1991-01-16).

- die Folgen nicht oder nur schwer rückgängig zu machen sind und in der Hauptsache anders zu entscheiden wäre

## **6.2 Zulässigkeit des Antrags**

### **6.2.1 Antrag:**

Es muss ein Antrag auf vorläuf. Rechtsschutz beim Gericht erhoben werden, in der Form wie bei Klagen (schriftlich, auch per Fax, evt. auch elektronisch)

### **6.2.2 Verwaltungsrechtsweg**

Der Verwaltungsrechtsweg muss gegeben sein (§ 40 VwGO). Andernfalls findet allerdings keine Verweisung statt (§ 173 VwGO iVm § 17a Abs. 2 GVG), sondern wird der Antrag als unzulässig abgewiesen.

### **6.2.3 Statthaftigkeit**

Der Antrag ist nur gegenüber einem belastenden Verwaltungsakt statthaft, der kraft Gesetzes oder behördlicher Vollzugsanordnung sofort vollziehbar, aber noch nicht unanfechtbar oder erledigt ist. Der Rechtsbehelf muss noch nicht eingelegt worden sein.

Statthaft ist auch ein Antrag auf Feststellung der aufschieb. Wirkung oder der Vollziehbarkeit (analog § 80 Abs. 5 VwGO), wenn diese streitig sind.

Das gilt nicht parallel zur Fortsetzungsfeststellungsklage (auf Feststellung der Rechtswidrigkeit eines bereits erledigten Verwaltungsaktes, vgl. § 113 Abs. 1 S. 4 VwGO), weil der Verwaltungsakt in diesem Fall bereits unwirksam geworden ist (§ 43 Abs. 2 LVwVfG).

### **6.2.4 Sonstige Zulässigkeitsvoraussetzungen**

Sie betreffen die Beteiligten- und Prozeßfähigkeit, die Klagebefugnis, die Antragsbefugnis.

Antragsbefugt ist nur derjenige, der im Hauptsacheverfahren wegen einer möglichen Rechtsverletzung klagebefugt ist, außerdem die Personen, Organe oder Einrichtungen, denen durch Gesetz ein Klagerecht unabhängig von eigenen Rechten eingeräumt wurde (wie z.B. die anerkannten Natur- oder Verbraucherschutzorganisationen).

### 6.2.5 Rechtsschutzbedürfnis

Das Rechtsschutzbedürfnis fehlt, wenn der Antragsteller aus der gerichtlichen Entscheidung keinen rechtlich schützenswerten Vorteil (mehr) hat.

Beispiele:

- ein Antrag auf behördliche Aussetzung der Vollziehbarkeit lässt nicht das Rechtsschutzbedürfnis am gerichtlichen Aussetzungsverfahren entfallen
- die behördliche Aussetzung der Vollziehbarkeit lässt aber das Rechtsschutzbedürfnis an einer gerichtlichen Aussetzung der Vollziehbarkeit entfallen
- die behördliche Zusicherung, bis zur Entscheidung in der Hauptsache keine Vollzugsmaßnahmen zu ergreifen, beseitigt das Rechtsschutzbedürfnis (vgl. VG Stuttgart, - 11 K 21/11 - und - 11 K 2274/11 -)
- ist die Vollziehung des Verwaltungsaktes aus anderen Gründen ausgeschlossen, besteht kein Rechtsschutzbedürfnis
- besteht Vollziehbarkeit aus mehreren Gründen, besteht für einen Aussetzungs- oder Wiederherstellungsantrag nur hinsichtlich eines Grundes kein Rechtsschutzbedürfnis

Bsp: der Ausländer ist vollziehbar ausreisepflichtig wegen der sofort vollziehbar erklärten Ausweisung, aber auch wegen der zugleich versagten Aufenthaltserlaubnis (§ 58 Abs. 2 iVm § 50 Abs. 1 AufenthG); er kann nicht isoliert die Aussetzung der Vollziehbarkeit hinsichtlich der sofort vollziehbaren Ausweisung beantragen (Nr. 65, OVG Bremen, 1998-03-19); anders, wenn die Aufenthaltserlaubnis wegen der Sperrwirkung der Ausweisung versagt wurde und die Ausweisung rechtlich bedenklich ist!

- Wegen § 80 Abs. 5 S. 3 VwGO berührt der Vollzug des Verwaltungsaktes das Rechtsschutzbedürfnis nicht (weil die Vollzugshandlungen ggfs. rückgängig gemacht werden müssen; vgl. aber VG Stuttgart, - 4 K 393/12 -).
- lassen sich Vollzugshandlungen objektiv nicht mehr rückgängig machen, besteht auch keine Rechtsschutzbedürfnis mehr

Bsp: Eine bereits vollzogene Abschiebung ist verbraucht und lässt sich insbesondere auch nicht mehr rückgängig machen, weil die Beseitigung der Vollzugsfolgen die Aussetzung der Vollziehbarkeit der Grundverfügung voraussetzt und diese nach Erledigung (Verbrauch) nicht mehr erlassen werden kann (Nr. 66, OVG Berlin, 2002-05-13)

- bringt eine Aussetzung der Vollziehbarkeit dem Betroffenen keinen Vorteil mehr, ist das Rechtsschutzbedürfnis entfallen

Bsp: nach freiwilliger Ausreise eines ausgewiesenen, vollziehbar ausreisepflichtigen Ausländers. Die Anordnung der aufschieb. Wirkung würde die eingetretene Sperrwirkung (vgl. § 11 Abs. 1 AufenthG) nicht mehr entfallen lassen

### **6.2.6 Zuständiges Gericht**

Zuständig ist das Gericht der Hauptsache, das also für ein Anfechtungsklageverfahren sachlich und örtlich zuständig ist oder wäre.

Ist das im Hauptsacheverfahren angerufene Gericht nicht zuständig und wird die Klage an das zuständige Gericht verwiesen, folgt hieraus auch die Zuständigkeit des angewiesenen Gerichts für das Eilverfahren.

Nach der Übertragung des Rechtsstreits im Hauptsacheverfahren auf den Einzelrichter (vgl. § 6 VwGO) ist dieser auch Gericht der Hauptsache im Eilverfahren. Dasselbe muss gelten, wenn die Beteiligten einer Entscheidung durch den Berichterstatter anstelle der Kammer im Hauptsacheverfahren gemäß § 87a Abs. 2 und 3 VwGO zugestimmt haben.

Ist die Hauptsache bereits am Berufungsgericht anhängig, so ist dieses Gericht der Hauptsache, selbst wenn über die Zulassung der Berufung noch nicht entschieden ist.

In dringenden Fällen ist gemäß § 80 Abs. 8 VwGO der Vorsitzende des Hauptsachegerichts zuständig, im Verhinderungsfall sein Stellvertreter.

## **6.3 Begründetheit des Antrags**

### **6.3.1 Grundsätze**

Auch hier muss zwischen der gesetzlich angeordneten Vollziehbarkeit und der behördlichen Aussetzung der Vollziehbarkeit unterschieden werden. Im ersten Fall trifft das Gericht eine originäre Entscheidung über die Anordnung der aufschieb. Wirkung nach denselben Grundsätzen wie die Behörde im Verfahren nach § 80 Abs. 4 VwGO.

### **6.3.2 Maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung der Sach- und Rechtslage**

Maßgeblich ist der Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung. Nach Erlass des Verwaltungsaktes veränderte Umstände können die gerichtliche Entscheidung (nur) insoweit beeinflussen, als sie auch Einfluss auf die Hauptsacheentscheidung hätten. Bei belastenden Verwaltungsakten wird grundsätzlich auf den Zeitpunkt der letzten Behördenentscheidung abgestellt.

Bsp.: nach Abschluß des Verwaltungsverfahrens treten Umstände ein, die eine positive Beurteilung der Fahreignung rechtfertigen würden (Nr. 67, BayVGh 1994-12-14).

Anders nach der neueren Rechtsprechung des BVerwG nunmehr im Ausweisungsfällen, in welchen immer auf den Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung bzw. der gerichtlichen Entscheidung abzustellen ist.

### 6.3.3 Entscheidung bei Vorliegen einer behördlichen Vollzugsanordnung

Bei einer fehlerbehafteten behördlichen Vollzugsanordnung muss das Gericht dem Antrag schon deshalb und ohne weitere Sachprüfung stattgeben. Da eine Aufhebung der Vollzugsanordnung im Verfahren nach § 80 Abs. 5 VwGO nicht vorgesehen ist, kann dies nur durch Wiederherstellung der aufschieb. Wirkung erfolgen (str.). Dies gilt vor allem, wenn

- die behördliche Vollzugsanordnung formell rechtswidrig ist
- sich die Begründung der Behörde als unhaltbar erweist

Es genügt nicht, dass der Verwaltungsakt tatsächlich dringlich ist und deshalb objektiv ein besonderes öffentliches Interesse an der sofortigen Vollziehung besteht, vielmehr muss die Behörde dieses Interesse geltend gemacht und begründet haben (Nr. 68, OVG HH 1986-05-13 und Nr. 69, VGH BW 1996-04-30))

- das Interesse des Betroffenen an der aufschieb. Wirkung höher wiegt
- die Behörde das Ermessen fehlerhaft oder gar nicht ausgeübt hat

vgl. bei Fehlern der behördlichen Vollzugsanordnung auch Nr. 70, VGH Bad.-Württ. 1997-03-13

- das Gericht die behördliche Ermessensentscheidung durch eine abweichende eigene Ermessensentscheidung ersetzt.

Beachte: Abweichend von § 114 S. 1 VwGO kann das Gericht die behördliche Ermessensentscheidung durch eine eigene Ermessensentscheidung ersetzen; dies gilt auch dann, wenn die Behörde in der (Haupt-)Sache (also hinsichtlich des Verwaltungsaktes) eine Ermessensentscheidung zu treffen hatte.

Ausnahmsweise kann diese Befugnis dennoch durch den Grundsatz der Gewaltenteilung eingeschränkt sein (Nr. 71, OVG RPf 1993-07-15 zum Sofortvollzug einer atomrechtlichen Genehmigung).

Die Behörde kann ihre mangelhafte Vollzugsanordnung nicht heilen oder sonst retten (str.), sondern nur durch eine neue Vollzugsanordnung ersetzen. Diese tritt ohne Weiteres an die Stelle der bisherigen Vollzugsanordnung und muss vom Gericht dann auch der Entscheidung zugrunde gelegt werden.

### 6.3.4 Materielle Interessensabwägung

Der Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO ist begründet, wenn aufgrund einer umfassenden Interessensabwägung davon auszugehen ist, dass das Interesse des Betroffenen am vorläufigen Nichtvollzug das öffentliche Interesse am sofortigen Vollzug überwiegt.

Die Interessensabwägung erfolgt nach denselben Maßstäben wie bei der behördlichen Vollzugsanordnung. Hinzu kommt hier jedoch die Berücksichtigung der Erfolgsaussichten

im Hauptsacheverfahren; die Anordnung/Wiederherstellung der aufschieb. Wirkung ist idR geboten, wenn die Erfolgsaussichten im Hauptsacheverfahren anzunehmen, zu verneinen oder offen sind

Nr. 72, BayVGH 2007-11-07: "Unbeschadet der Frage einer formalen Entscheidung über die Anordnung bzw. Ablehnung der Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung eines Rechtsbehelfs i.S. des § 80 Abs. 5 Satz 1 VwGO besteht Einigkeit darüber, dass im Hinblick auf das Gebot, den Suspensiveffekt vor Auslösung zu schützen, die beantragte Aufhebung der Vollziehung nur dann in Betracht kommen kann, wenn dies zur Gewährung effektiven Rechtsschutzes zwingend geboten und zudem mit hoher Wahrscheinlichkeit von einem Erfolg in der Hauptsache auszugehen ist (mit zahlr. Nachweisen)."

Nr. 73, OVG HH 2010-05-28: " Bei offenen Erfolgsaussichten einer Klage gegen die für sofort vollziehbar erklärte Rücknahme eines Unfallruhegehalts hat sich die Abwägung der beiderseitigen finanziellen Interessen an der in § 80 Abs. 1 VwGO angeordneten Regel der aufschiebenden Wirkung der Klage zu orientieren, wenn das Interesse des Beamten an der Fortzahlung und Interesse des Dienstherrn, möglicherweise ungerechtfertigte Überzahlungen zu vermeiden, gleich gewichtig sind".

## **Grundsätze:**

### **1) Erfolgsaussichten des Rechtsbehelfs im Hauptsacheverfahren**

- Das Eilverfahren ist grundsätzlich ein summarisches Verfahren sowohl hinsichtlich der Feststellung von Tatsachen als auch der Klärung von Rechtsfragen.
- Erfolgsaussichten bestehen nicht nur, wenn die Rechtswidrigkeit des (vollziehbaren) Verwaltungsaktes offensichtlich ist. Jedoch sind die Anforderungen an das Aussetzungsinteresse des Antragstellers umso geringer, je größer die Erfolgsaussichten des Rechtsbehelfs sind. Dies gilt natürlich auch umgekehrt.
- Fehlende oder bestehende Erfolgsaussichten rechtfertigen für sich weder das öffentliche noch das überwiegende private Interesse eines Dritten. Auch die offensichtliche Rechtmäßigkeit des Verwaltungsaktes begründet für sich kein besond. Vollzugsinteresse.
- Bei der Frage, ob der Verwaltungsakt sich als rechtmäßig oder rechtswidrig herausstellt, sind unbeachtliche Mängel im Sinne von § 46 LVwVfG nicht maßgeblich, für Mängel gemäß § 45 LVwVfG gilt dies jedoch nur dann, wenn sie tatsächlich geheilt sind.

### **2) Überwiegendes privates Aussetzungsinteresse**

Das Aussetzungsinteresse des Betroffenen überwiegt jedenfalls dann, wenn sich der Verwaltungsakt als offensichtlich rechtswidrig erweist und deshalb sein Rechtsmittel im Hauptsacheverfahren voraussichtlich erfolgreich sein wird. An der Vollziehung eines rechtswidrigen Verwaltungsaktes kann kein öffentliches Interesse bestehen.

### **3) Überwiegendes öffentliches Vollzugsinteresse**

Wenn sich das Rechtsmittel im Hauptsacheverfahren voraussichtlich als rechtmäßig erweisen wird, muss unterschieden werden zwischen gesetzlich vorgesehener Vollziehbarkeit und behördlicher Vollzugsanordnung.

**a) § 80 Abs. 2 Nr. 1 bis 3 VwGO**

Bei gesetzlich vorgesehener Vollziehbarkeit hat der Gesetzgeber das öffentliche Vollzugsinteresse bereits vorgegeben. Hier wird die voraussichtliche Rechtmäßigkeit des Verwaltungsaktes ein hinreichender Grund für die Aufrechterhaltung der sofortigen Vollziehbarkeit darstellen.

**b) § 80 Abs. 2 Nr. 4 und Abs. 3 VwGO**

Bei behördlicher Vollzugsanordnung verlangt § 80 Abs. 3 VwGO ein besonderes öffentliches Vollzugsinteresse, so dass die voraussichtliche Rechtmäßigkeit des Verwaltungsaktes allein nicht ausreicht, um die Vollzugsanordnung zu rechtfertigen. Denn im Regelfall rechtfertigt es das allgemeine, den Verwaltungsakt rechtfertigende öffentliche Interesse nicht, vom Regelfall der aufschieb. Wirkung gemäß § 80 Abs. 1 VwGO abzuweichen und den Verwaltungsakt für sofort vollziehbar zu erklären.

**4) Offene Erfolgsaussichten**

Stellen sich die Erfolgsaussichten des Hauptsacheverfahrens als offen heraus, trifft das Gericht eine ganz eigenständige Ermessensentscheidung, indem es die widerstreitenden Interessen im Hinblick auf die Gewährleistung von effektivem Rechtsschutz (Art. 19 Abs. 4 GG) miteinander abwägt.

Bei der Interessensabwägung sind relevant

- die konkret betroffenen Interessen (privat, öffentlich, seitens Dritter, soweit eine Rechtsverletzung vorliegen kann)
- der Gesetzeszweck
- in den Fällen der § 80 Abs. 2 Nr. 1 bis 3 VwGO die damit einher gehende gesetzgeberische Grundentscheidung für den Ausschluss der aufschieb. Wirkung
- der Grundsatz der Verhältnismässigkeit in Abhängigkeit von der Schwere des Eingriffs
- Ermessen, Beurteilungsspielräume und Einschätzungsprärogativen der Behörde
- das Verhalten der Behörde, insbesondere ob sie sich um eine möglichst rasche Entscheidung in der Hauptsache bemüht hat

Bsp: Wiederherstellung der aufschieb. Wirkung, weil die Behörde innerhalb eines angemessenen kurzen Zeitraums die Akten nicht vorgelegt hat; möglich ist allerdings auch eine sog. Zwischenverfügung (Hängeverfügung)

- ob die Regelung überhaupt oder nur schwer rückgängig gemacht werden kann und ob sie das Ergebnis eines Hauptsacheverfahrens vorweg nimmt (Nr. 74, HessVGH 1992-11-12; Nr. 75, VGH BW 2016-02-23)
- weitere Folgen, falls die aufschieb. Wirkung nicht angeordnet würde

Bsp: Exmatrikulation, falls die Studiengebühren nicht bezahlt werden (Nr. 76, BVerfG 2006-08-14)

- (nur) im Falle von Abgaben und Kosten auch die Kriterien nach § 80 Abs. 4 S. 3 VwGO
- die Frage, ob der Vollzug des Verwaltungsaktes (Gebrauch einer Erlaubnis usw) rechtlich oder nur unter Verstoß gegen die Rechtsordnung möglich wäre

(Nr. 77, OVG RhP 1986-11-06: Ermöglichung einer rechtswidrigen Betriebsaufnahme eines AKW)

#### 6.4 Entscheidung des Gerichts

Die Entscheidung ergeht im beschleunigten Verfahren, nicht notwendig aufgrund mündlicher Verhandlung, immer durch Beschluss (§ 80 Abs. 7 VwGO) und ist zu begründen und zuzustellen. In besonders eiligen Fällen kann die Bekanntgabe auch per Fax oder Fernschreiben erfolgen, auch kann der Tenor vorab telefonisch durchgegeben werden (vgl. § 173 VwGO iVm § 329 Abs. 2 S. 1 ZPO) und die Zustellung nachträglich erfolgen.

Das Gericht kann - auch bei Ablehnung einer Aussetzung der Vollziehbarkeit im Übrigen oder gänzlich -

- Teil-Anordnungen treffen (z.B. Teilaussetzung), sowohl in sachlicher als auch in zeitlicher Hinsicht

Bsp: das Gericht hält eine Ermessensausweisung für fehlerhaft. Da die Widerspruchsbehörde den Ermessensfehler jedoch womöglich noch korrigieren kann, ordnet das Gericht die Wiederherstellung der aufschieb. Wirkung nur bis zum Ergehen des Widerspruchsbescheids an.

- Regelungen treffen, auch solche, die nicht im Hauptsacheverfahren getroffen werden können. Voraussetzung ist, dass sie inhaltlich gegenüber der Vollaussetzung ein Minus darstellen

Bsp: Zwar wird auf den Nachbarwiderspruch hin nicht die aufschieb. Wirkung der Baugenehmigung angeordnet, das Gericht hebt aber vorläufig die Baufreigabe auf. Das wäre im Hauptsacheverfahren nicht möglich, weil die Rechtmäßigkeit der Baugenehmigung und die Erfüllung aller Auflagen und Bedingungen einen Rechtsanspruch auf die Baufreigabe vermittelt, § 59 LBO.

- über den Wortlaut von § 80 Abs. 5 S. 4 VwGO hinaus Nebenbestimmungen verfügen

Bsp.: Die Wiederherstellung oder die Anordnung der aufschieb. Wirkung kann von einer Sicherheitsleistung oder Auflage abhängig gemacht werden (Nr. 78, OVG Lüneburg 1978-01-24)

- bei Ablehnung der Aussetzung/Wiederherstellung Auflagen auch gegenüber der Behörde anordnen (Nr. 79, OVG Bremen 1984-08-31). Auflagen sind spezielle, auf die Zwecke des gerichtlichen Aussetzungsverfahrens zugeschnittene Nebenbestimmungen und nicht selbständig vollstreckbare Anordnungen im Sinne von § 36 Abs. 2 Nr. 4 LVwVfG (Nr. 80, VGH Bad.-Württ. 1983-05-09).

Bsp: die Auflage an den Antragsteller, ein Gutachten über seine Eignung zum Führen von Kraftfahrzeugen vorzulegen (Nr. 81, VGH Bad.-Württ. 1984-01-11).

- Zwischenregelungen für die Zeit zwischen Erhebung des Antrags und der gerichtlichen Entscheidung (sog. Hängeverfügungen) treffen, um den Eintritt vollendeter Tatsachen zu verhindern (Art. 19 Abs. 4 GG; vgl. Nr. 82, OVG Berlin 1998-02-03). Sie sind demgemäß nicht anfechtbar. Sie sind auf die dringendsten Maßnahmen zu beschränken und sind unstatthaft, wenn die Behörde zunächst verbindlich von Folgerungen aus der Vollziehbarkeit verzichtet.

Bsp: Die Behörde legt die Akten nicht innerhalb eines für das Eilverfahren angemessenen Zeitraums dem Gericht vor. Das Gericht kann durch eine Zwischenregelung die sofortige Vollziehbarkeit vorläufig aussetzen, um die Behörde zur Aktenvorlage zu zwingen.

## **6.5 Geltungsdauer der gerichtlich wiederhergestellten oder angeordneten aufschiebenden Wirkung**

### **6.5.1 Beginn**

Das Gericht kann die aufschieb. Wirkung mit Wirkung für die Vergangenheit anordnen. Die Anordnung wirkt dann wie der reguläre Eintritt des Suspensiveffekts nach § 80 Abs. 1 VwGO. Davon ist auszugehen, wenn das Gericht keine andere Zeitbestimmung trifft. Die Wirkung ist, dass bereits vorgenommene Vollzugs- oder sonstige Handlungen nunmehr zu Unrecht erfolgt sind.

### **6.5.2 Ende**

Die aufschieb. Wirkung endet

- mit dem Eintritt der Unanfechtbarkeit des Verwaltungsaktes
- gemäß § 80b VwGO infolge der Abweisung der Anfechtungsklage im ersten Rechtszug nach 3 Monaten nach Ablauf der Begründungsfrist des dagegen gegebenen Rechtsmittels
- mit Klagerücknahme oder Erledigung des Rechtsstreits in der Hauptsache
- mit Rechtskraft des Urteils, das den Verwaltungsakt aufhebt
- mit Rücknahme oder Widerruf des Verwaltungsaktes durch die Behörde (Zeitpunkt: Bekanntgabe des vollziehbaren Aufhebungsbescheids)
- bei anderweitiger Erledigung  
(ausführlich Nr. 6, OVG NRW 1998-08-21).

## 6.6 Bindungswirkung der Entscheidung nach § 80 Abs. 5 VwGO

Die rechtskräftige gerichtliche Entscheidung bindet die Beteiligten im Umfang ihrer Entscheidung. Die Bindung bezieht sich nicht auf die Rechtmäßigkeit des Verwaltungsaktes. Sie rechtfertigt sich aus der originären gerichtlichen, auf die Zukunft gerichteten Entscheidung nach § 80 Abs. 5 VwGO (vgl. dazu Nr. 83, HessVGH 2007-04-02).

Die Bindungswirkung tritt nicht ein, wenn die gerichtliche Entscheidung ausschließlich wegen formeller Fehler der Vollzugsanordnung ergangen ist. Die Behörde kann dann unter Vermeidung des gerügten formellen Mangels eine neue Vollzugsanordnung erlassen. Eine neue Vollzugsanordnung, die die Bindungswirkung missachtet, ist nicht nichtig, sondern rechtswidrig und wird vom Gericht auf Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO schon deshalb ausgesetzt.

Die Bindungswirkung tritt ein bei

- stattgebenden Aussetzungsentscheidung
- Ablehnung eines Antrags auf Aussetzung der Vollziehbarkeit, erst Recht, wenn hierdurch ein Dritter begünstigt wurde
- Feststellung des Bestehens der aufschieb. Wirkung bzw. der Vollziehbarkeit
- Auswirkungen der Bindung
- die Ablehnung eines Aussetzungsantrags macht einen neuen Antrag unzulässig außer im Falle von § 80 Abs. 7 S. 2 VwGO.
- Die (Ausgangs- oder Widerspruchs-)Behörde darf auch bei Änderung der Sach- oder Rechtslage keine neue Sachentscheidung im vorläuf. Rechtsschutz-Verfahren treffen. Sie kann aber auf eine gerichtliche Änderung nach § 80 Abs. 7 S. 2 VwGO hinwirken.
- Bei Mißachtung der wieder hergestellten aufschieb. Wirkung seitens der Behörde liegt ein faktischer Vollzug vor, der nach § 80 Abs. 5 S. 3 VwGO gerichtlich untersagt werden kann (also kein vorläuf. Rechtsschutz nach § 123 VwGO).
- Die Änderung oder Ersetzung des Verwaltungsaktes durch einen inhaltsgleichen oder -ähnlichen Verwaltungsakt wird von der aufschieb. Wirkung nicht automatisch erfasst. Die Behörde muss eine neue Vollzugsanordnung treffen.

## 7. Anordnung der Aufhebung der Vollziehung/Vollziehungsfolgebeseitigung

### 7.1 Zweck der Vorschrift

§ 80 Abs. 5 S. 3 VwGO ermächtigt das Gericht, schon im vorläuf. Rechtsschutz-Verfahren die Vollzugsfolgen von Verwaltungsakten, deren Vollziehbarkeit nach S. 1 ausgesetzt wird, zu beseitigen oder deren Beseitigung anzuordnen. Es handelt sich dabei um die vorläufige Sicherung eines Folgebeseitigungsanspruchs (vgl. § 113 Abs. 1 S. 2 VwGO).

### 7.2 Anwendungsbereich

Die Regelung gilt unmittelbar

- für gerichtlich ausgesetzte Verwaltungsakte
- auch solche mit Drittwirkung (vgl. § 80a Abs. 3 S. 2 VwGO)
- und entsprechend auch in Fällen,
- in denen die aufschieb. Wirkung kraft Gesetzes eingetreten ist (Abs. 1)
- in denen die Behörde die aufschieb. Wirkung angeordnet hat (§ 80 Abs. 4 VwGO)
- in denen die Behörde den Verwaltungsakt faktisch vollzogen hat
- in denen die Behörde selbst vorläuf. Rechtsschutz nach § 80 Abs. 4 VwGO gewährt und bereits Vollzugsfolgen eingetreten sind, dann analog § 80 Abs. 5 S. 3 VwGO

Die Vollziehungsfolgebeseitigung regelt nur die verfahrensrechtliche Befugnis, der vorläufige Folgebeseitigungsanspruch selbst muss sich aus dem materiellen Recht ergeben.

Die Anordnung zur Vollziehungsfolgebeseitigung kann nur vorläufigen Charakter haben und nur ergehen, wenn dies zur Gewährleistung von effektivem Rechtsschutz geboten ist (vgl. Nr. 84, HessVGH, 1992-11-12). Das ist der Fall, wenn die Erfolgsaussichten im Hauptsacheverfahren hoch sind und

- die Regelung nur schwer rückgängig zu machen wäre
- die Hauptsache vorweg genommen würde
- der faktische Vollzug durch die Behörde unterbunden werden muss

### 7.3 Aufhebung der Vollziehung

Aufhebung der Vollziehung bedeutet die Rückgängigmachung der bereits erfolgten Vollziehungshandlungen bzw. ihrer unmittelbaren Folgen (Folgebeseitigung),

Bsp: Rückgabe von beschlagnahmten Gegenständen, Rückgabe eines einbehaltenen Führerscheins, Rückzahlung eines eingezogenen Geldbetrages

Vollziehung liegt auch vor bei Handlungen, die der Behörde zugerechnet werden wie

- die "freiwillige" Befolgung der Regelung zur Vermeidung von Vollstreckungsmaßnahmen (Nr. 85, BVerwG 1960-09-09)
- das Gebrauchmachen einer Genehmigung durch Private

Nicht erfasst werden

- mittelbare Folgen
- solche Folgen, die ihrerseits einen Verwaltungsakt darstellen

Bsp: nachfolgende Vollstreckungsmaßnahmen durch Verwaltungsakte: die Anordnung der aufschieb. Wirkung entzieht ihnen die Grundlage, sie sind durch die Behörde selbst aufzuheben

- Folgen, die nicht dem Verwaltungsrechtsweg unterfallen

Bsp: Strafverfolgungsmaßnahmen oder zivilrechtliche Folgemaßnahmen wie Kündigung eines aufgrund eines Bewilligungsbescheids geschlossenen Darlehensvertrages; arbeitsrechtliche Kündigung eines schwerbehinderten Menschen nach Zustimmung durch den KVJS (Integrationsamt).

## 8. Rechtsschutz bei faktischer Vollziehung

Wenn die Behörde oder Dritte bereits Vollzugsmaßnahmen getroffen haben, obwohl aufschieb. Wirkung bestand, oder wenn solche Maßnahmen erst noch drohen, spricht man von faktischem Vollzug.

Die Anordnung oder Wiederherstellung der aufschieb. Wirkung scheidet hier aus. Das Gericht kann jedoch unter Ausschluss einer Interessenabwägung die Feststellung treffen, dass der eingelegte Rechtsbehelf aufschieb. Wirkung hat

Nr. 5, OVG HH 1998-04-20: Die Beteiligten streiten darüber, ob die - unzweifelhaft gegebene - aufschiebende Wirkung des Widerspruchs gegen die Ausweisung das Einreiseverbot des AusIG 1990 § 8 Abs 2 S 1 suspendiert

Sollen Vollzugshandlungen der Behörde verhindert werden, für die es keine Grundlage durch Verwaltungsakt (mehr) gibt, kann der Betroffene nur nach § 123 VwGO vorgehen.

## 9. "Vorverfahren" bei öffentlichen Abgaben und Kosten, § 80 Abs. 6 VwGO

### 9.1 Allgemeines

Nach § 80 Abs. 6 VwGO muss der Betroffene im Falle von § 80 Abs. 2 Nr. 1 VwGO, bevor er um vorläuf. Rechtsschutz bei Gericht nachsucht, grundsätzlich zunächst um die Anordnung der aufschieb. Wirkung bei der Behörde nachsuchen.

Dabei handelt es sich nicht um eine Frage des Rechtsschutzbedürfnisses, sondern um eine Sachentscheidungsvoraussetzung (Zulässigkeitsvoraussetzung), die dazu dient, die Gerichte zu entlasten.

Es handelt sich um eine Sonderregelung zu § 80 Abs. 2 Nr. 1 VwGO, die auf die übrigen Fälle von § 80 Abs. 2 VwGO nicht, auch nicht analog anwendbar ist.

### 9.2 Verfahren

Das Verfahren setzt einen ausdrücklichen Antrag voraus, der nicht konkludent in der Erhebung des Widerspruchs enthalten ist.

Die Entscheidung der Behörde ist nicht verzichtbar, auf sie kann auch nicht durch rügelose Einlassung der Behörde im gerichtlichen vorläuf. Rechtsschutz-Verfahren verzichtet werden. Das Verfahren ist nicht nachholbar und muss im Zeitpunkt der Erhebung des Antrags nach § 80 Abs. 5 VwGO durchgeführt worden sein.

### 9.3 Ausnahmen

Der Durchführung es "Vorverfahrens" bei der Behörde bedarf es ausnahmsweise nicht,

- gemäß S. 2 Nr. 1: wenn die Behörde über den Antrag nicht innerhalb einer angemessenen Frist über den Antrag sachlich entschieden hat; dies entspricht § 75 VwGO, die angemessene Frist kann jedoch idR wegen des Eilverfahrens-Charakters nur weniger als 3 Monate betragen
- gemäß S. 2 Nr. 2: wenn eine Vollstreckung droht. Das ist der Fall, wenn die Behörde für die allernächste Zeit Vollstreckungsmaßnahmen angekündigt hat oder konkrete Vorbereitungen dafür trifft oder getroffen hat.

## 10. Gerichtliche Abänderungsbefugnis nach § 80 Abs. 7 VwGO

### 10.1 Allgemeines

§ 80 Abs. 7 VwGO erlaubt es dem Gericht der Hauptsache, einen Beschluss nach § 80 Abs. 5 VwGO zu ändern oder aufzuheben. Hierdurch kann die Bindungswirkung für die Beteiligten durchbrochen werden.

Dabei geht es um zwei Fallgruppen

- gemäß § 80 Abs. 7 S. 1 VwGO kann das Gericht jederzeit von Amts wegen eine Abänderungsentscheidung treffen (dies entspricht in etwa der Befugnis einer Behörde, einen Verwaltungsakt nach §§ 48, 49 LVwVfG nach pflichtgemäßem Ermessen zu überprüfen und abzuändern oder zu ersetzen)
- gemäß § 80 Abs. 7 S. 2 VwGO kann ein Beteiligter die Abänderung beantragen, wenn sich die Umstände geändert haben oder wenn Umstände im Verfahren nach § 80 Abs. 5 VwGO unverschuldet nicht geltend gemacht werden konnten (hier besteht eine gewisse Parallele zum Wiederaufgreifen des Verfahrens durch die Behörde, das der Betroffene unter bestimmten Voraussetzungen beanspruchen kann, vgl. § 51 LVwVfG; vgl. auch § 153 VwGO).

Es handelt sich um ein selbständiges, neues Verfahren. Es setzt voraus, dass ein Verfahren nach § 80 Abs. 5 VwGO durchgeführt wurde, allerdings muss es nicht rechtskräftig abgeschlossen sein. Da es kein Rechtsbehelfs-Verfahren darstellt, können Änderungs- und Beschwerdeverfahren parallel nebeneinander laufen.

Das Abänderungsverfahren richtet sich in die Zukunft, die Änderung tritt grundsätzlich *ex nunc* ein.

Gegenstand ist die Frage, ob eine nach § 80 Abs. 5 VwGO getroffene Entscheidung ganz oder teilweise geändert werden soll.

### 10.2 Abänderungsbefugnis nach § 80 Abs. 7 S. 1 VwGO:

Die Befugnis besteht jederzeit, d.h. das Gericht ist an zeitliche Grenzen nicht gebunden. Die Vorschrift vermittelt jedoch kein subjektives öffentliches Recht auf eine Abänderungsentscheidung.

Formelle oder materielle Voraussetzungen bestehen im Rahmen von S. 1 nicht (Nr. 86, OVG HH 1995-02-03). Dies wird auch aus S. 2 der Regelung deutlich, die bestimmte Voraussetzungen nennt.

Formell wird das Gericht von Amts wegen tätig, kann natürlich aber auch von Beteiligten dazu angeregt werden. Materiell darf das Gericht keinesfalls willkürlich (Art. 3 GG) handeln.

### **10.3 Abänderungsbefugnis nach § 80 Abs. 7 S. 2 VwGO:**

Die Vorschrift vermittelt den Beteiligten eines vorausgegangenen Verfahrens nach § 80 Abs. 5 VwGO einen Anspruch auf eine Entscheidung nach Abs. 7 S. 2 durch das Gericht. Voraussetzung dafür ist, dass

- sich die zugrunde liegenden Umstände nachträglich geändert haben und die Möglichkeit einer Abänderung ergeben (Nr. 87, BVerwG 1999-01-21) oder
- der Betroffene die Umstände ohne Verschulden im Verfahren nach § 80 Abs. 5 VwGO nicht geltend machen konnte

Als nachträgliche Änderung der Umstände ist nicht nur eine Änderung der Sach- oder Rechtslage anzusehen, sondern jede Änderung der für die Beurteilung der Entscheidungsvoraussetzungen gemäß § 80 Abs. 5 VwGO maßgeblichen Gesichtspunkte, z.B. durch eine Gesetzesänderung oder durch eine Änderung der Rechtsprechung oder durch die Klärung einer bis dato umstrittenen Rechtsfrage, auch durch eine veränderte Prozesslage im Hauptsacheverfahren oder durch eine veränderte Erfolgsaussicht im Hauptsacheverfahren,

Bsp:

- Tatsachenirrtum des Gerichts im Aussetzungsverfahren (Nr. 88, HessVGH 1988-12-06)

Die Behörde hat die anspruchsbegründenden eidesstattliche Versicherung zu Unrecht für unglaubwürdig gehalten

- die im Aussetzungsverfahren zugrunde gelegte eidesstattliche Versicherung erweist sich als falsch (Nr. 89, VGH Bad.-Württ. 1989-12-18)
- es stehen neue Beweismittel zur Verfügung (Nr. 90, BayVGH, 2017-08-22)
- Vorliegen von Wiederaufnahmegründen nach § 153 VwGO iVm §§ 578 - 591 ZPO
- Verzögerung der Hauptsacheentscheidung durch die Behörde
- die aufschieb. Wirkung war zunächst bis zum Ergehen des Widerspruchsbescheids beschränkt angeordnet oder wiederhergestellt worden

(vgl. zum Abänderungsantrag nach § 80 Abs. 7 S. 2 VwGO VG Stuttgart, - 11 K 3555/11 -)

### **10.3 Verfahren**

Es handelt sich um ein neues, eigenständiges Verfahren, das nicht eine Überprüfung der Entscheidung nach § 80 Abs. 5 VwGO darstellt, sondern eine Neuregelung der Vollziehbarkeit des Verwaltungsaktes für die Zukunft, und insoweit von dem bereits ergangenen Beschluss abweicht.

Zuständig ist das Gericht der Hauptsache nach den im Rahmen des vorläuf. Rechtsschutzes geltenden Gesichtspunkten. Daher muss das Abänderungs-Gericht nicht identisch sein mit dem Gericht, das den Beschluss nach § 80 Abs. 5 VwGO erlassen hat.

Da bei mehreren Beteiligten (vgl. gebündelte Allgemeinverfügung) auch mehrere Aussetzungsentscheidungen gefällt sein können, von denen die eine oder andere womöglich noch im Beschwerdeverfahren anhängig ist, kann die Zuständigkeit auch auseinanderfallen.

Beteiligt sind dieselben Beteiligten wie im Verfahren nach § 80 Abs. 5 VwGO, sofern nicht durch Beiladung neue Beteiligte hinzukommen.

Der Antrag nach § 80 Abs. 7 S. 2 VwGO ist nicht fristgebunden, allerdings können spezielle Regelungen Abweichendes vorsehen.

### **10.4 Begründetheit des Antrags**

Der Abänderungsantrag nach S. 2 ist begründet, wenn die genannten Umstände Anlass geben zu einer anderen Entscheidung als im ursprünglichen Aussetzungsverfahren. Das Gericht ändert nicht nur die Entscheidung nach § 80 Abs. 5 VwGO, sondern trifft zugleich eine Entscheidung über den ursprünglich gestellten Antrag (Nr. 91, VGH Bad.-Württ. 1995-09-19).

## 11. Vorläuf. Rechtsschutz bei Verwaltungsakten mit Drittwirkung

Auf die nachträglich eingefügte Sonderregelung in § 80a VwGO ist verschiedentlich schon eingegangen worden. Es handelt sich um die gesetzliche Regelung von allgemein anerkannten Grundsätzen, die schon vor der Regelung im Rahmen des § 80 VwGO gegolten haben, und stellen diese nunmehr klar.

Allgemein kann man sagen, dass sämtliche Grundsätze, insbesondere die formellen und materiellen Voraussetzungen für behördliche oder gerichtliche Maßnahmen nach § 80 Abs. 4 und 5 VwGO auch im Rahmen von vorläuf. Rechtsschutz gelten, der im Dreiecksverhältnis zu gewähren ist, wenn also ein Dritter von einem Verwaltungsakt betroffen bzw. belastet wird. Dieses Verhältnis wird dadurch gekennzeichnet, dass

- der von einem Verwaltungsakt belastete Dritte ein Interesse daran hat, dass die aufschieb. Wirkung seines Rechtsbehelfs eintritt
- der von einem Verwaltungsakt Begünstigte naturgemäß an der Vollziehbarkeit der Begünstigung interessiert ist und nicht erst den Abschluss eines Rechtsstreits abwarten will
- in beiden Konstellationen aber u.U. nicht mehr umkehrbare Folgen des Verwaltungsaktes vermieden werden sollen
- Nach § 80 Abs. 1 S. 2 VwGO kommt dem von einem belasteten Dritten erhobenen Rechtsbehelf grundsätzlich aufschieb. Wirkung zu. Es gelten jedoch auch hier die Ausnahmetatbestände des § 80 Abs. 2 VwGO.

Bsp: § 212a BauGB iVm § 80 Abs. 2 Nr. 3 VwGO

- Daher gestaltet sich der vorläuf. Rechtsschutz zugunsten des Dritten wie sonst auch bei einem belastenden Verwaltungsakt zugunsten des Adressaten.

### 11.1 § 80a Abs. 1 Nr. 1 VwGO

#### **Vollzugsanordnung durch die Behörde auf Antrag des Begünstigten**

Danach kann der von einem Verwaltungsakt Begünstigte kann beantragen, dass die Vollzugsanordnung nach § 80 Abs. 2 Nr 4, Abs. 3 VwGO durch die Behörde getroffen wird, wenn ein Dritt-Rechtsbehelf droht oder erhoben wird, der sonst die aufschieb. Wirkung herbeiführt.

Bsp: Nachbarwiderspruch gegen eine immissionsschutzrechtliche Errichtungsgenehmigung

Die Vollzugsanordnung kann schon mit dem begünstigten Verwaltungsakt beantragt werden. Möglich ist auch eine Anordnung durch die Behörde von Amts wegen.

## 11.2 § 80a Abs. 1 Nr. 2 VwGO

### **Aussetzung der Vollziehbarkeit durch die Behörde zugunsten eines belasteten Dritten**

Dies betrifft den umgekehrten Fall. Der belastete Dritte kann bei der Behörde beantragen, dass die Vollziehbarkeit eines an einen anderen gerichteten (adressierten) Verwaltungsaktes (Begünstigter) nach § 80 Abs. 4 VwGO ausgesetzt wird. Die formellen und materiellen Voraussetzungen nach dieser Vorschrift müssen selbstverständlich eingehalten werden.

Bsp: Der Bauherr möchte nach Erteilung der Genehmigung mit dem Bau beginnen (nach § 212a BauGB ist die Genehmigung von Gesetzes wegen sofortig vollziehbar).

Die Befugnis ermächtigt die Behörde, wie im Rahmen des § 80 Abs. 4 und (analog) Abs. 5 VwGO und soweit relevant, zu vorläufigen Sicherungsmaßnahmen und zu Maßnahmen, um bereits erfolgte Vollzugshandlungen rückgängig zu machen. Dabei sind alle Anordnungen möglich, die sonst nur im Rahmen des § 123 VwGO zur Sicherung eines Rechts durch das Gericht vorgesehen sind (Sicherungsanordnung):

- Maßnahmen gegenüber dem Begünstigten zur Verhinderung weiteren Handelns
  - Weiterführung eines Bauvorhabens oder des Betriebs einer Anlage nur mit bestimmten Beschränkungen bzw. Auflagen
  - Stilllegung eines Bauvorhabens
  - Unterbindung des Betriebs einer Anlage
- Maßnahmen zur Sicherstellung der Wiederherstellung des ursprünglichen Zustands
  - Auferlegung einer Sicherheitsleistung oder sonstiger Garantien
- Anordnung der Rückgängigmachung von bereits durchgeführten Maßnahmen
- Bei Mißachtung des Eintritts der aufschieb. Wirkung durch den Begünstigten auch die Feststellung, dass aufschieb. Wirkung eingetreten ist (analog § 80 Abs. 4 VwGO)

## 11.3 § 80a Abs. 2 VwGO

### **Vollzugsanordnung durch die Behörde zugunsten eines Dritten gegenüber einem nicht an ihn gerichteten Verwaltungsakt**

Es handelt sich um eine Ergänzung zu § 80a Abs. 1 Nr. 1 VwGO und der Unterschied liegt einzig darin, an wen der Verwaltungsakt gerichtet ist

- § 80a Abs. 1 Nr. 1 VwGO: der vom Verwaltungsakt Begünstigte ist Adressat des Verwaltungsaktes

- § 80a Abs. 2 VwGO: der vom Verwaltungsakt Begünstigte ist nicht Adressat des Verwaltungsaktes, sondern wird von ihm belastend betroffen (s. auch Nr. 4, BayVGH 1993-04-19).

#### **11.4 Gerichtlicher vorläuf. Rechtsschutz bei Verwaltungsakten mit Drittwirkung**

Nach § 80a Abs. 3 VwGO entscheidet das Gericht auf Antrag über Maßnahmen der Behörde nach Abs. 1 und 2 und es kann darüber hinaus auch anstelle der Behörde, die eine Anordnung nach diesen Vorschriften nicht trifft, auch selbst vornehmen. Da die Vorschrift auf § 80 Abs. 5 bis 8 VwGO verweist, gilt hierfür das dazu Ausgeführte entsprechend.

(vgl. zur Anordnung der aufschieb. Wirkung des Widerspruchs des Baunachbarn VG Stuttgart, - 11 K 4113/11 -).

Schaubild 1

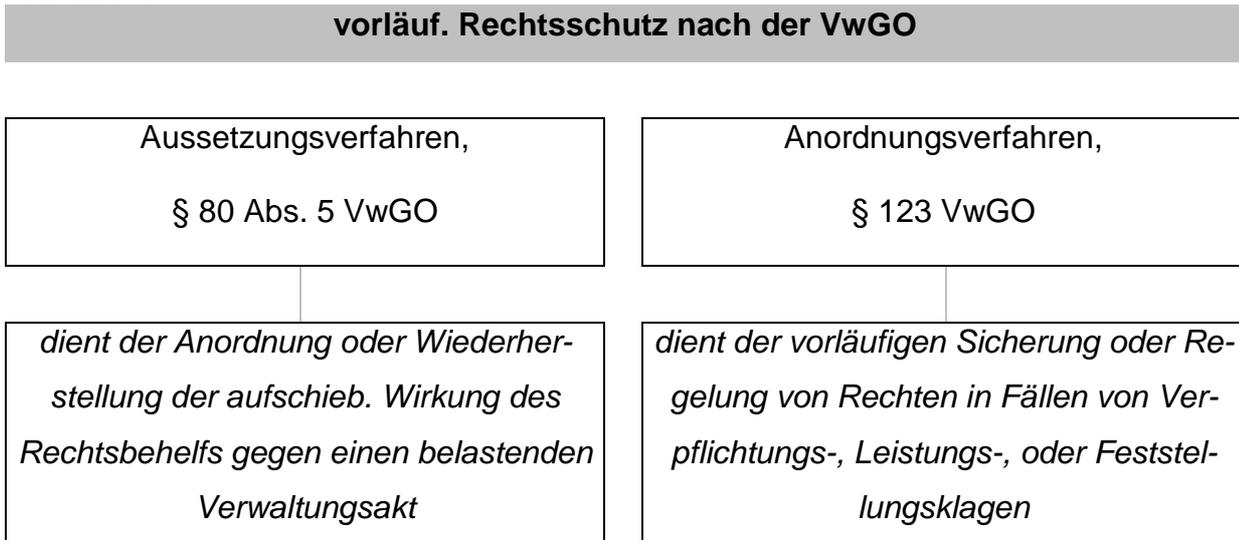
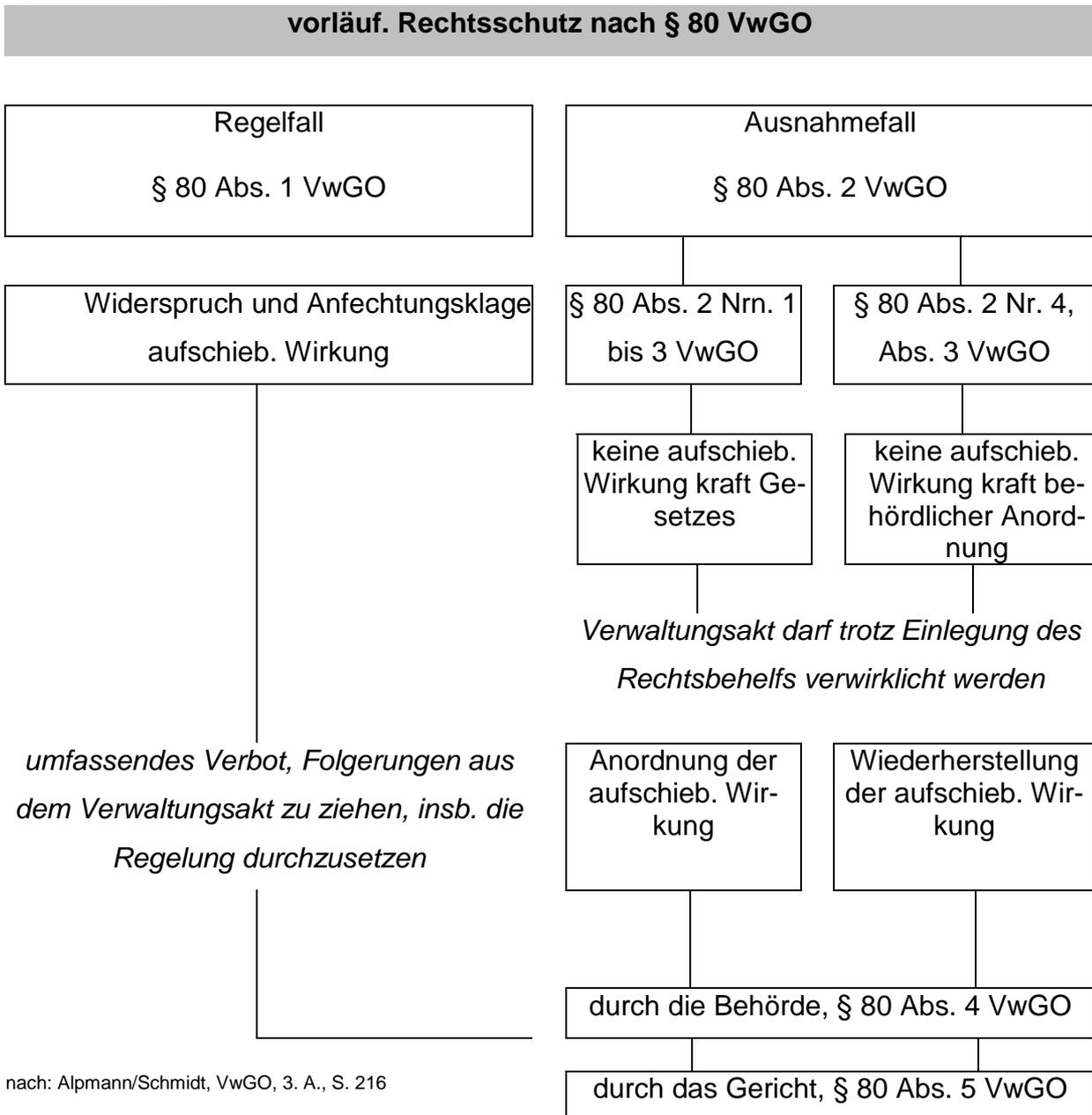


Schaubild 2



nach: Alpmann/Schmidt, VwGO, 3. A., S. 216

