

Schriften zum Öffentlichen Recht

---

Band 54

# Der vorläufige Rechtsschutz gegen Verwaltungsakte

Von

Willi Wieseler



Duncker & Humblot · Berlin

**WILLI WIESELER**

**Der vorläufige Rechtsschutz gegen Verwaltungsakte**

**Schriften zum Öffentlichen Recht**

**Band 54**

# Der vorläufige Rechtsschutz gegen Verwaltungsakte

Von

Dr. Willi Wieseler



DUNCKER & HUMBLOT / BERLIN

**Alle Rechte vorbehalten**  
**© 1967 Duncker & Humblot, Berlin 41**  
**Gedruckt 1967 bei Berliner Buchdruckerei Union GmbH., Berlin 61**  
**Printed in Germany**  
**D 6**

## Vorwort

Die unterschiedlichen Auffassungen, die in Rechtsprechung und Rechtswissenschaft zu den §§ 80 und 123 VwGO vertreten werden, sind zu einem wesentlichen Teil das Ergebnis isolierter Betrachtungsweise. Dadurch bleiben insbesondere das Verhältnis zwischen Suspensiv-effekt und einstweiliger Anordnung im Rechtsschutzsystem, ihre materiellen und verfahrensrechtlichen Unterschiede sowie deren Ergänzung durch die Institute der öffentlich-rechtlichen Ersatzleistungen und Folgenbeseitigung unberücksichtigt.

Ziel der folgenden Untersuchung ist es, die weitgespannte Problematik des vorläufigen Rechtsschutzes gegen Verwaltungsakte möglichst umfassend darzustellen, die Fülle der Probleme rechtssystematisch einzuordnen, um sie im Einklang mit der Rechtsordnung, der von dieser geforderten Effektivität des Rechtsschutzes und unter Wahrung der Interessen der Beteiligten zu praktisch verwertbaren und lebensnahen Lösungen zu führen.

Der vorliegenden Schrift liegt die Dissertation zugrunde, die der Verfasser im Sommer 1966 der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster vorgelegt hat. Die Dissertation ist in der Zwischenzeit überarbeitet worden, berücksichtigt ist dabei die bis Mai 1967 veröffentlichte Rechtsprechung und Rechtswissenschaft.

Herrn Professor Dr. Hans J. Wolff bin ich für die wohlwollende Förderung und wissenschaftliche Betreuung meiner Arbeit, nicht zuletzt für die Anregung zur Veröffentlichung in der Reihe „Schriften zum Öffentlichen Recht“ zu großem Dank verpflichtet.

Der Deutsche Anwaltverein stellte mir freundlicherweise Materialien zur Verwaltungsgerichtsordnung zur Verfügung.

Mein Dank gilt schließlich dem Inhaber des Verlages Duncker & Humblot, Herrn Ministerialrat a. D. Dr. Johannes Broermann, für die Veröffentlichung meiner Untersuchung sowie für das großzügige Entgegenkommen bei der Übernahme der Drucklegung.

Gelsenkirchen-Buer, Pfingsten 1967

*Willi Wieseler*



# Inhaltsverzeichnis

§ 1 Einführung in die Problematik und Gang der Darstellung .....	23
I. Einführung in die Problematik .....	23
II. Gang der Darstellung .....	28

## Erster Teil

### **Der Suspensiveffekt** 31

#### *Erstes Kapitel*

### **Funktion des Suspensiveffekts** 31

§ 2 Materiell-rechtliche Funktion .....	31
§ 3 Verfahrensrechtliche Funktion .....	32

## *Zweites Kapitel*

### **Anwendungsbereich des Suspensiveffekts** 34

§ 4 Einschränkungen des Anwendungsbereichs, die sich aus der Art des angegriffenen Verwaltungsaktes ergeben .....	34
I. Der Suspensiveffekt bei belastenden Verwaltungsakten .....	34
II. Der Suspensiveffekt bei vollziehbaren belastenden Verwaltungsakten .....	34
1. Bedeutung des Vollzugsbegriffs für den Anwendungsbereich des Suspensiveffekts .....	35
a) Entwicklung des Vollzugsbegriffs .....	35
b) Der Vollzugsbegriff der Verwaltungsgerichtsordnung ..	36
c) Der dieser Untersuchung zugrunde liegende Vollzugsbegriff .....	39
2. Ergebnis .....	39
III. Der Suspensiveffekt bei verwirklichten und unterlassenen Verwaltungsakten .....	40
1. Irreparable Tatsachen als Folge der Verwirklichung .....	40
2. Die aufschiebende Wirkung bei abgelehnten und unterlassenen Verwaltungsakten .....	41

IV. Der Suspensiveffekt bei Verwaltungsakten, die nicht in Rechte der anfechtenden Person eingreifen .....	42
V. Ergebnis .....	42
§ 5 Einschränkungen des Anwendungsbereichs, die sich aus der Art des Rechtsmittels ergeben .....	43
I. Der Widerspruch .....	43
II. Die Anfechtungsklage .....	43
1. Umstrittene Einzelfälle der Abgrenzung zwischen Anfechtungs- und Verpflichtungsklage .....	43
a) Klagearten gegen feststellende Verwaltungsakte .....	44
b) Klagearten gegen streitentscheidende Verwaltungsakte .....	46
c) Hinweis auf Verwaltungsakte mit sogenannter Doppel- und Drittwirkung .....	47
2. Ergebnis .....	47
§ 6 Einschränkungen des Anwendungsbereichs durch § 80 Abs. 2 und § 187 Abs. 3 VwGO .....	48
I. Einschränkungen durch § 80 Abs. 2 VwGO .....	48
II. Einschränkungen durch § 187 Abs. 3 VwGO .....	48
III. Bedeutung dieser Einschränkungen .....	50
1. Die Regelungen in § 80 Abs. 4 und Abs. 5 .....	50
2. Voraussetzungen für die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung .....	52
a) Der Begriff des öffentlichen Interesses .....	53
b) Der Begriff des privaten Interesses .....	54
c) Vergleich der Interessen .....	54
3. Merkmale für überwiegendes privates Interesse .....	55
4. Verfahrensrechtliche Auswirkungen .....	56
IV. Ergebnis .....	56
§ 7 Zeitpunkt des Eintritts des Suspensiveffekts .....	57
I. Problemstellung .....	57
II. Zeitpunkt des Eintritts der aufschiebenden Wirkung bei noch nicht verwirklichten Verwaltungsakten .....	58
III. Zeitpunkt des Eintritts der aufschiebenden Wirkung bei verwirklichten Verwaltungsakten .....	60
1. Aufhebung der Vollziehung durch das Gericht .....	60
a) Der Meinungsstreit vor Erlaß der Verwaltungsgerichtsordnung .....	60
b) Inhaltliche Bedeutung von § 80 Abs. 5 Satz 3 .....	61
aa) Logische Interpretation .....	61
bb) Genetische Interpretation .....	61
cc) Rechtsprechung .....	62

2. Aufhebung der Vollziehung durch die Widerspruchsbehörde .....	62
a) Systematik der Absätze 4 und 5 des § 80 .....	63
b) Entstehungsgeschichte des Abs. 4 des § 80 .....	63
c) Gesetzmäßigkeit der Verwaltung .....	64
3. Anwendungsbereich der Aufhebung der Vollziehung .....	64
4. Zeitlicher Eintritt der Aufhebung der Vollziehung .....	67
a) Philologische Interpretation des § 80 Abs. 5 Satz 3 .....	67
b) Systematische Interpretation des § 80 Abs. 5 Satz 3 .....	67
c) Genetische Interpretation des § 80 Abs. 5 Satz 3 .....	68
d) Aufhebung der Vollziehung und Art. 19 Abs. 4 GG .....	68
§ 8 Zeitpunkt der Beendigung des Suspensiveffekts .....	69
§ 9 Der Suspensiveffekt bei erfolglosen Rechtsmitteln .....	71
I. Unbegründete Rechtsmittel .....	71
II. Unzulässige Rechtsmittel .....	72
1. Stand der Meinungen .....	72
2. Kritik der Meinungen .....	72
a) Ansicht, die grundsätzlich eine aufschiebende Wirkung versagt .....	72
b) Auffassung, die bei offensichtlicher Unzulässigkeit die aufschiebende Wirkung ausschließt .....	73
3. Eigene Stellungnahme .....	74
§ 10 Zusammenfassung .....	75

*Drittes Kapitel*

**Inhalt des Suspensiveffekts**

§ 11 Die verschiedenen Auffassungen zum Inhalt des Suspensiveffekts und die praktische Bedeutung des Meinungsstreits .....	77
I. Stand der Meinungen .....	77
II. Bedeutung von Vollziehung und Wirksamkeit für den Inhalt des Suspensiveffekts .....	79
1. Begriff der Vollziehung .....	80
2. Begriff der Wirksamkeit .....	80
3. Rechtsfolgen für den Inhalt des Suspensiveffekts .....	81
III. Praktische Auswirkungen des Meinungsstreits .....	81
1. Verfügende Verwaltungsakte .....	81
2. Rechtsgestaltende und feststellende Verwaltungsakte .....	81
a) Für die Zivilperson .....	81
b) Für die Hoheitsperson .....	82

IV. Ergebnis .....	83
§ 12 Der Wortlaut des § 80 VwGO .....	83
§ 13 Genetische Interpretation des § 80 VwGO .....	85
I. Der Vorentwurf des Sachverständigenausschusses .....	86
II. Der Regierungsentwurf einer Verwaltungsgerichtsordnung ..	87
III. Stellungnahme des Bundesrates .....	87
IV. Vorschlag des Bundestagsausschusses für Inneres .....	89
V. Stellungnahme des Verwaltungsrechtsausschusses des Deutschen Anwaltvereins .....	89
VI. Stellungnahme des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages .....	92
VII. Ergebnis .....	94
§ 14 Historische Interpretation des § 80 VwGO .....	95
I. Die Entwicklung des Suspensiveffekts in deutschen Territorien bis zum Inkrafttreten der Weimarer Verfassung .....	95
1. Entwicklung in Preußen .....	97
a) Der Suspensiveffekt im Allgemeinen Landrecht .....	97
b) Der Suspensiveffekt im Zulässigkeitsgesetz von 1842 ..	98
c) Der Suspensiveffekt in den Reformgesetzen .....	99
aa) Erster Abschnitt der Gesetzgebung .....	99
bb) Zweiter Abschnitt der Gesetzgebung .....	100
cc) Dritter Abschnitt der Gesetzgebung .....	101
2. Entwicklung in den bedeutendsten übrigen deutschen Staaten .....	103
a) Baden .....	103
b) Hessen .....	104
c) Württemberg .....	104
d) Bayern .....	105
e) Sachsen .....	106
II. Die Entwicklung des Suspensiveffekts in Ländern des Deutschen Reichs während der Weimarer Zeit .....	106
1. Hamburg .....	107
2. Bremen .....	108
3. Thüringen .....	108
4. Der Entwurf einer Verwaltungsrechtsordnung für Württemberg .....	109
III. Die Entwicklung des Suspensiveffekts seit 1871 in reichseinheitlichen Spezialvorschriften .....	110
1. Gesetz über die Beschränkung von Grundeigentum .....	110
2. Gesetz über die Untersuchung von Seeunfällen .....	110

3. Gesetz über das Verfahren in Versorgungssachen .....	111
4. Reichsabgabenordnung .....	111
IV. Die Entwicklung des Suspensiveffekts in den nach 1945 erlassenen Verwaltungsgerichtsgesetzen der Länder .....	113
1. Die Länder der amerikanischen Zone .....	114
2. Saarland .....	114
3. Die Länder der britischen Zone .....	115
4. Die Länder der französischen Zone .....	115
a) Rheinland-Pfalz .....	115
b) Württemberg-Hohenzollern .....	116
c) Baden .....	116
5. Berlin .....	117
V. Der Suspensiveffekt im Gesetz über das Bundesverwaltungsgericht .....	117
VI. Ergebnis .....	118
§ 15 Komparative Interpretation des § 80 VwGO mit verschiedenen Verfahrensvorschriften inhaltlich gleicher Regelungen .....	118
I. Zivilprozeßordnung .....	119
1. § 572 Abs. 1 ZPO .....	119
2. § 572 Abs. 2 ZPO .....	121
II. Freiwillige Gerichtsbarkeit .....	122
1. § 24 Abs. 1 FGG .....	122
2. § 24 Abs. 2 und Abs. 3 FGG .....	123
III. Verfahren vor den Arbeits- und Sozialgerichten .....	123
1. Arbeitsgerichtsbarkeit .....	123
2. Sozialgerichtsbarkeit .....	124
IV. Verfahren wegen Wettbewerbsbeschränkungen und Patentstreitsachen .....	125
V. Verfahren in Ausgleichsleistungen .....	126
VI. Finanzgerichtsordnung .....	126
VII. Strafprozeßordnung .....	128
VIII. Verträge der Europäischen Gemeinschaft .....	129
1. Europäische Gemeinschaft für Kohle und Stahl .....	129
2. Europäische Wirtschaftsgemeinschaft .....	130
3. Europäische Atomgemeinschaft .....	131
IX. Verwaltungsgerichtsgesetze der Religionsgemeinschaften .....	131
1. Evangelisch-lutherische Kirche .....	132
2. Römisch-katholische Kirche .....	133

X. Ergebnis .....	134
§ 16 Teleologische Interpretation des § 80 VwGO .....	134
I. Sinn und Zweck des Suspensiveffekts .....	134
II. Bedeutung der Interessenabwägung für den Inhalt des Suspensiveffekts .....	135
III. Bewertung der beteiligten Interessen .....	136
1. Ansicht der Rechtsprechung .....	136
2. Auffassung der Rechtswissenschaft .....	137
a) Vor Inkrafttreten der Verwaltungsgerichtsordnung ....	137
b) Nach Inkrafttreten der Verwaltungsgerichtsordnung ..	138
c) Insbesondere die Meinung von Siegmund-Schultze ....	139
3. Eigene Stellungnahme .....	143
IV. Ergebnis .....	145
§ 17 Verhältnis des Interpretationsergebnisses zur Systematik des Verwaltungsstreitverfahrens und zu vergleichbaren Regelungen in Verwaltungsverfahrensgesetzen .....	145
I. Systematik des Verwaltungsstreitverfahrens .....	145
1. Wirkungskraft des Verwaltungsaktes .....	145
2. Aufhebung des Verwaltungsaktes .....	146
3. Wirkung der Vollzugsanordnung .....	147
4. Wirkung der Vollzugsaussetzung .....	148
II. Vergleichbare Regelungen in Verwaltungsverfahrensgesetzen	148
§ 18 Verhältnis des Interpretationsergebnisses zur Verfassung und zum Rechtsprinzip .....	149
I. Verfassungsgestaltende Grundentscheidungen .....	149
1. Artikel 19 Abs. 4 GG .....	149
2. Artikel 20 Abs. 2 Satz 2 GG .....	151
II. Das Rechtsprinzip und daraus zu folgernde Rechtsgrundsätze	154
1. Forderung des Rechtsprinzips .....	155
2. Der besondere Rechtsgrundsatz der Wahrung des öffentlichen Interesses .....	155
3. Der allgemeine Rechtsgrundsatz der Rechtssicherheit ....	156
§ 19 Das Ergebnis der Interpretation und die neuere Rechtsprechung ...	157
§ 20 Zusammenfassung .....	159

	Inhaltsverzeichnis	13
	Zweiter Teil	
	<b>Die einstweilige Anordnung</b>	<b>163</b>
	<i>Erstes Kapitel</i>	
	<b>Geschichtlicher Überblick und Problemstellung</b>	<b>163</b>
§ 21	Entwicklung der einstweiligen Anordnung in der Verwaltungsgerichtsbarkeit .....	163
	I. Kaiserzeit .....	163
	II. Weimarer Zeit .....	165
	III. Neuere Zeit .....	165
§ 22	Problemstellung .....	168
	<i>Zweites Kapitel</i>	
	<b>Funktion der einstweiligen Anordnung</b>	<b>171</b>
§ 23	Materiell-rechtliche Funktion .....	171
§ 24	Verfahrensrechtliche Funktion .....	173
	<i>Drittes Kapitel</i>	
	<b>Anwendungsbereich der einstweiligen Anordnung</b>	<b>174</b>
§ 25	Einschränkungen des Anwendungsbereichs kraft Gesetzes .....	175
	I. Regelung in § 123 Abs. 5 VwGO .....	175
	II. Ländergesetze zur Ausführung der Verwaltungsgerichtsordnung .....	175
	III. Sicherung von Geldforderungen .....	176
	IV. Rein tatsächliches Handeln .....	178
	V. Ergebnis .....	179
§ 26	Einschränkungen des Anwendungsbereichs, die sich aus der Art des Rechtsmittels ergeben .....	179
	I. Klagearten, bei denen die einstweilige Anordnung Anwendung findet .....	179
	II. Verwaltungsakte, bei denen die einstweilige Anordnung in Betracht kommt .....	183

§ 27	Einschränkungen des Anwendungsbereichs auf Grund entsprechender Anwendung der zur einstweiligen Verfügung der Zivilprozeßordnung entwickelten Grundsätze .....	184
	I. Vorwegnahme der Entscheidung des Hauptsachverfahrens ..	184
	1. Überblick über die herrschende Lehre und Rechtsprechung	184
	2. Ausnahmen dieser Ansicht .....	186
	a) Rechtswissenschaft .....	186
	b) Rechtsprechung .....	187
	3. Eigene Stellungnahme .....	189
	a) Sinn und Zweck des vorläufigen Rechtsschutzes .....	189
	b) Praktische Bedeutung für die einstweilige Anordnung	192
	c) Kritik an der Rechtsprechung .....	193
	4. Ergebnis .....	196
	II. Einräumung einer Rechtsposition, welche die Entscheidung des Hauptsachverfahrens nicht gewähren kann .....	198
	1. Auffassung der Rechtsprechung und Rechtswissenschaft ..	198
	2. Kritische Stellungnahme zu dieser Ansicht .....	199
	a) Gebundene Verwaltungstätigkeit .....	200
	b) Ermessensfreie Verwaltungstätigkeit .....	201
	c) Frei gestaltende öffentliche Verwaltung .....	203
	3. Ergebnis .....	204
	III. Eingriff in Lebensbereiche am Verfahren unbeteiligter Dritter	204
§ 28	Zeitpunkt des Eintritts und der Beendigung der Rechtsschutzwirkung der einstweiligen Anordnung .....	206
	I. Beginn der Rechtsschutzwirkung .....	206
	II. Ende der Rechtsschutzwirkung .....	207
	1. Stellungnahme der Rechtsprechung und Rechtswissenschaft	207
	2. Eigene Stellungnahme .....	208
	a) Unbegründete Einräumungsberechtigung .....	208
	b) Begründete Einräumungsberechtigung .....	210
§ 29	Zusammenfassung .....	211

#### *Viertes Kapitel*

#### **Inhalt der einstweiligen Anordnung**

§ 30	Auswahlermessen des Gerichts .....	213
§ 31	Normzweck des § 123 VwGO .....	214
	I. Regelung in § 123 Abs. 1 Satz 1 VwGO .....	214

Inhaltsverzeichnis	15
II. Regelung in § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO	215
§ 32 Erforderlichkeit der Anordnung	216
§ 33 Zusammenfassung	217

### Dritter Teil

<b>Der vorläufige Rechtsschutz gegen Verwaltungsakte mit sogenannter Doppel- und Drittwirkung</b>	219
§ 34 Ziel der Untersuchung	219
§ 35 Begriffsbestimmung	221
§ 36 Verwaltungsakte mit adressatbezogener Doppelwirkung	223
I. Problemstellung	223
II. Belastung als Nebenbestimmung zum Verwaltungsakt	223
1. Auflage	223
2. Bedingung	224
III. Belastung als Inhaltsbestimmung des Verwaltungsaktes	226
1. Teilablehnung der Einräumungsberechtigung	226
2. Teilentziehung der Ausübungsberechtigung	227
IV. Ergebnis	229
§ 37 Verwaltungsakte mit drittbelastender Doppelwirkung	231
I. Problemstellung	231
II. Rechtscharakter der Bauerlaubnis des Bauherrn im Verhältnis zum Nachbarn	232
III. Rechtsmittel des Nachbarn gegen diese Bauerlaubnis	234
IV. Der vorläufige Rechtsschutz des Nachbarn	236
1. Bauerlaubnis und Suspensiv-effekt der Anfechtungsklage des Nachbarn	236
a) Der Suspensiv-effekt nach § 80 Abs. 1 VwGO	237
b) Der Suspensiv-effekt gemäß § 80 Abs. 4 und Abs. 5 VwGO	239
2. Bauerlaubnis und einstweilige Anordnung auf Grund eines Folgenverhinderungsanspruches des Nachbarn	241
a) Einräumungsberechtigung des Nachbarn	241
b) Anspruch auf Verhinderung rechtswidriger irreparabler Folgen	242

c) Vorläufige Sicherung des Folgenverhinderungsanspruches .....	246
d) Verhältnis der einstweiligen Anordnung zu allgemeinen Rechtsgrundsätzen des Verfahrensrechts .....	247
$\alpha$ ) Regelung der Beweislast .....	247
$\beta$ ) Risiko der Schadenshaftung .....	248
V. Ergebnis .....	251

#### Vierter Teil

#### **Öffentlich-rechtliche Ersatzleistungen und Folgenbeseitigung in Fällen, in denen die Institute des vorläufigen Rechtsschutzes nicht zur Anwendung kommen** 255

§ 38 Ansprüche bei Schäden infolge rechtswidriger Eingriffsverwaltung	255
I. Opferentschädigung .....	255
II. Amtshaftung .....	257
III. Gefährdungshaftung .....	257
IV. Folgenbeseitigung .....	258
§ 39 Anspruch bei Schäden infolge rechtswidrig abgelehnter Leistungsverwaltung .....	259

**Schlußbetrachtung** 263

**Schrifttumsverzeichnis** 267

## Abkürzungsverzeichnis

Paragrafen ohne Zitat sind solche der VwGO

ABl	= Amtsblatt
ABl EKD	= Amtsblatt der Evangelischen Kirche in Deutschland
AG VwGO	= Gesetz zur Ausführung der Verwaltungsgerichtsordnung
ALR	= Allgemeines Landrecht für die preußischen Staaten vom 5. 2. 1794; zitiert nach §, Theil und Titel
AöR	= Archiv des öffentlichen Rechts (zitiert nach Band der Alten Folge und Seite)
AS	= Amtliche Sammlung der Entscheidungen der Oberverwaltungsgerichte für das Land Nordrhein-Westfalen in Münster sowie für die Länder Niedersachsen und Schleswig-Holstein in Lüneburg (zitiert nach Band und Seite).
ARS	= Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Reichsarbeitsgerichts und der Landesarbeitsgerichte (zitiert nach Band und Seite)
BadWürttVBl	= Baden-Württembergisches Verwaltungsblatt (zitiert nach Jahrgang und Seite)
BauO NRW	= Bauordnung für das Land Nordrhein-Westfalen vom 26. 6. 1962, GVBl NRW S. 373
Bay., bay.	= Bayern, bayerisch
BayBgm	= Der Bayerische Bürgermeister (zitiert nach Jahrgang und Seite)
BayVBl	= Bayerische Verwaltungsblätter (zitiert nach Jahrgang und Seite)
BB	= Der Betriebsberater (zitiert nach Jahrgang und Seite)
BBauG	= Bundesbaugesetz vom 23. 6. 1960; BGBI I Seite 341
Beschl.	= Beschluß
BezVG	= Bezirksverwaltungsgericht (in den Besatzungszonen von Berlin)
BGB	= Bürgerliches Gesetzbuch vom 18. 8. 1896, RGBI. S. 195 in der Fassung des Vereinsgesetzes vom 5. 8. 1964 BGBI I S. 593
BGBI I, II	= Bundesgesetzblatt Teil I, Teil II
BGH	= Bundesgerichtshof
BGHZ	= Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BlGBW	= Blätter für Grundstücks-, Bau- und Wohnungsrecht (zitiert nach Jahrgang und Seite)
BlnVwVerfG	= Gesetz über das Verfahren der Berliner Verwaltung vom 2. 10. 1958; GVBl Seite 951

- BremVwVerfG = Verwaltungsverfahrensgesetz für das Land Bremen vom 1. 4. 1960; GVBl Seite 37
- BSG = Bundessozialgericht
- BSHG = Bundessozialhilfegesetz vom 30. 6. 1961, BGBl I Seite 815
- BT-Drucksache = Verhandlungen des Deutschen Bundestages; Anlagen zu den stenographischen Berichten (zitiert nach Drucksachen-Nummer-Wahlperiode — Seite: z. B.: BT-Drucksache 55 — 3. W. P. — S. 39).
- BVerfG = Bundesverfassungsgericht
- BVerfGE = Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (zitiert nach Band und Seite)
- BVerfGG = Gesetz über das Bundesverfassungsgericht vom 12. 3. 1951, BGBl I, S. 243
- BVerwG = Bundesverwaltungsgericht
- BVerwGE = Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts (zitiert nach Band und Seite)
- BVerwGG = Gesetz über das Bundesverwaltungsgericht vom 23. 9. 1952 BGBl I Seite 625
- CIC = Codex Juris Canonici
- DAR = Deutsches Autorecht (zitiert nach Jahrgang und Seite)
- DDR = Deutsche Demokratische Republik
- DÖD = Der öffentliche Dienst (zitiert nach Jahrgang und Seite)
- DÖV = Die öffentliche Verwaltung (zitiert nach Jahrgang und Seite)
- DRZ = Deutsche Richterzeitung (zitiert nach Jahrgang und Seite)
- DStZA = Deutsche Steuerzeitung, Ausgabe A (zitiert nach Jahrgang und Seite)
- DV = Die Verwaltung (zitiert nach Jahrgang und Seite)
- DVBl = Deutsches Verwaltungsblatt (zitiert nach Jahrgang und Seite)
- DWW = Deutsche Wohnungswirtschaft (zitiert nach Jahrgang und Seite)
- EFG = Entscheidungssammlung der Finanzgerichte
- EFGO = Entwurf einer Finanzgerichtsordnung vom 18. 3. 1963 Bundestagsdrucksache 1446, 4. Wahlperiode
- EGGVG = Einführungsgesetz zum Gerichtsverfassungsgesetz vom 27. 1. 1877, RGBl S. 77
- ES = Entscheidungssammlung des davor genannten Gerichts (zitiert nach Band und Seite)
- ESVGH = Entscheidungssammlung des Hessischen und Württemberg-Badischen Verwaltungsgerichtshofes (zitiert nach Band und Seite)
- EVwGO = Entwurf einer Verwaltungsgerichtsordnung vom 5. 12. 1957, Bundestagsdrucksache 55, 3. Wahlperiode
- EVwVerfG 1963 = Musterentwurf eines Verwaltungsverfahrensgesetzes des Bund-Länderausschusses vom 7. 12. 1963, mit amtlicher Begründung, Köln und Berlin 1964

- FE = Sammlung fürsorgerechtlicher Entscheidungen der Verwaltungs- und Sozialgerichte (zitiert nach Band und Seite)
- FG = Finanzgericht
- FGG = Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit vom 17. 5. 1898, RGBl S. 189
- GastG = Gaststättengesetz vom 28. 4. 1930, RGBl I S. 146
- GBI = Gesetzblatt
- GBO = Grundbuchordnung vom 24. 3. 1897, RGBl Seite 139 in der Fassung der Bekanntm. vom 5. 8. 1935, RGBl S. 1073
- GenG = Gesetz, betreffend die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften vom 1. 5. 1889, RGBl Seite 55, in der Fassung der Bekanntmachung vom 20. 5. 1898, RGBl Seite 810
- GewArch = Gewerbearchiv (zitiert nach Jahrgang und Seite)
- GewO = Gewerbeordnung für das Deutsche Reich von 1869 in der Fassung vom 26. 7. 1900, RGBl Seite 871
- GG = Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. 5. 1949, BGBl Seite 1
- GS = Gesetzsammlung
- GVB*i* = Gesetz- und Verordnungsblatt
- GVG = Gerichtsverfassungsgesetz vom 27. 1. 1877, RGBl Seite 41
- Hess., hess. = Hessen, hessisch
- HMR R*sp*r = Rechtsprechungsbeilage zum Handbuch des gesamten Miet- und Raumrechts (von 1948—1951, zitiert nach Jahrgang und Nummer)
- JR = Juristische Rundschau (zitiert nach Jahrgang und Seite)
- JUS = Juristische Schulung (zitiert nach Jahrgang und Seite)
- JW = Juristische Wochenschrift (zitiert nach Jahrgang und Seite)
- JZ = Juristenzeitung (zitiert nach Jahrgang und Seite)
- KO = Konkursordnung vom 10. 2. 1877, RGBl Seite 351, in der Fassung der Bekanntmachung vom 20. 5. 1898, RGBl Seite 612
- KStZ = Kommunale Steuer-Zeitschrift (zitiert nach Jahrgang und Seite)
- LSG = Landessozialgericht
- LVG = Landesverwaltungsgericht
- MDR = Monatsschrift für Deutsches Recht (zitiert nach Jahrgang und Seite)
- NJW = Neue Juristische Wochenschrift (zitiert nach Jahrgang und Seite)
- NRW = Nordrhein-Westfalen
- OBG = Ordnungsbehördengesetz vom 16. 10. 1956, Gesetzessammlung Nordrhein-Westfalen, Seite 155
- OLG = Oberlandesgericht
- OVG = Oberverwaltungsgericht (die älteren Oberverwaltungsgerichte sind mit Angabe des Landes zitiert, z. B.: Preuß. OVG, Sächs. OVG, — die seit 1948 neu errichteten Oberverwaltungsgerichte mit Angabe des Sitzes, z. B. OVG Münster, OVG Lüneburg)

- PBefG** = Personenbeförderungsgesetz vom 21. 3. 1961, BGBl I Seite 241, geändert durch Gesetz vom 24. 8. 1965, BGBl I S. 906  
**PersVerk** = Der Personenverkehr (zitiert nach Jahrgang und Seite)  
**Pr., pr.** = Preußen, preußisch  
**prVBl** = Preußisches Verwaltungsblatt (zitiert nach Jahrgang und Seite)  
**prLVG** = Gesetz über die allgemeine Landesverwaltung in Preußen vom 30. 7. 1883, GS S. 195.  
**RAG** = Reichsarbeitsgericht  
**RdA** = Recht der Arbeit (zitiert nach Jahrgang und Seite)  
**Rdn.** = Randnote  
**RegBl** = Regierungsblatt  
**RG** = Reichsgericht  
**RGBl** = Reichsgesetzblatt, Teil I  
**RGZ** = Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen  
**Rheinl.-Pfalz** = Gesetz über die Verwaltungsgerichtsbarkeit für Rheinland-Pfalz vom 14. 4. 1950, GVBl S. 103  
**VGG**  
**Rspr.** = Rechtsprechung  
**RWS** = Recht und Wirtschaft der Schule. Zeitschrift für Recht, Verwaltung und Ökonomie des Schulwesens (seit Oktober 1960) (zitiert nach Jahrgang und Seite)  
**Sen.** = Senat  
**StGB** = Strafgesetzbuch vom 15. 5. 1871, RGBl S. 127, in der Fassung des 2. Gesetzes zur Sicherung des Straßenverkehrs vom 26. 11. 1964, BGBl I, S. 921  
**StPO** = Strafprozeßordnung vom 1. 2. 1877, RGBl S. 253, in der Fassung des Strafprozeßänderungsgesetzes vom 19. 12. 1964, BGBl I S. 1067  
**StT** = Der Städtetag (neue Folge seit 1948) (zitiert nach Jahrgang und Seite)  
**StuK** = Staats- und Kommunalverwaltung (zitiert nach Jahrgang und Seite)  
**StVG** = Straßenverkehrsgesetz vom 19. 12. 1952, BGBl I S. 837, in der Fassung des 2. Gesetzes zur Sicherung des Straßenverkehrs vom 26. 11. 1964, BGBl I, S. 921  
**thürLVO** = Landesverwaltungsordnung für Thüringen vom 10. 6. 1926, GS 1926, S. 177  
**VerglO** = Vergleichsordnung vom 26. 2. 1935, RGBl S. 321  
**VerwArch** = Verwaltungsarchiv (zitiert nach Jahrgang oder Band und Seite)  
**VerwRspr** = Verwaltungsrechtsprechung in Deutschland (zitiert nach Band und Seite)  
**VfGH** = Verfassungsgerichtshof  
**VG** = Verwaltungsgericht  
**VGG** = Gesetz über die Verwaltungsgerichtsbarkeit (in den Ländern der amerikanischen Besatzungszone Deutschlands)

- VGH** = Verwaltungsgerichtshof (Die älteren Verwaltungsgerichtshöfe sind mit Angabe des Landes zitiert, z. B.: Bayerischer VGH, badischer VGH, die seit 1946 neu errichteten Verwaltungsgerichtshöfe mit Angabe des Sitzes, z. B.: VGH München, VGH Kassel.)
- VGHnF** = Amtliche Sammlung von Entscheidungen des bayVGH mit Entscheidungen des bayVfGH, des bay. Dienststrafhofes und des bay. Gerichtshofes für Kompetenzkonflikte. Neue Folge, 1. Teil, seit 1947/48 (zitiert nach Band und Seite).
- VO** = Verordnung
- VVDStRL** = Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer (zitiert nach Heft und Seite)
- VwGO** = Verwaltungsgerichtsordnung vom 21. 1. 1960, BGBl I, Seite 17
- VwVG** = Verwaltungs-Vollstreckungsgesetz vom 27. 4. 1953, BGBl I Seite 157, geändert durch Gesetz vom 12. 4. 1961, BGBl I Seite 425
- WRV** = Verfassung des Deutschen Reiches vom 11. 8. 1919, RGBl Seite 1383 (Weimarer Reichsverfassung)
- ZBR** = Zeitschrift für Beamtenrecht (zitiert nach Jahrgang und Seite)
- ZgesStW** = Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft (zitiert nach Jahrgang und Seite)
- ZMR** = Zeitschrift für Miet- und Raumrecht (zitiert nach Jahrgang und Seite)
- ZPO** = Zivilprozeßordnung vom 30. 1. 1877, RGBl Seite 83, in der Fassung der Bekanntmachung vom 12. 9. 1950, BGBl Seite 533
- ZVG** = Gesetz über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung vom 24. 3. 1897, RGBl Seite 97
- ZZP** = Zeitschrift für Deutschen Zivilprozeß (zitiert nach Jahrgang und Seite)



## § 1 Einführung in die Problematik und Gang der Darstellung

### I. Einführung in die Problematik

Das Prinzip des sozialen Rechtsstaates<sup>1</sup>, das in den Art. 20 Abs. 1 und 28 Abs. 1 des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland verfassungsrechtlich garantiert ist<sup>2</sup>, gewährt jedem Einzelnen Schutz seiner Rechtssphäre. Denn es dient der Erhaltung und Erlangung der materiellen Gerechtigkeit. Rechtsstaat bedeutet nach heutiger Auffassung nicht nur die Bindung der Träger öffentlicher Gewalt an Verfassung, Gesetz und Recht (Art. 20 Abs. 3 GG), nicht nur die Anerkennung eines staatsfreien Bereichs der Einzelpersönlichkeit durch die Grundrechte (Art. 1 GG), sondern auch Schutz dieser Rechtsstellung durch besonders hierfür bereitgestellte Institutionen.

Damit wird jedoch nicht die Verantwortung des Einzelnen gegenüber der Gemeinschaft gemindert. Der soziale Rechtsstaat verlangt vielmehr gegenseitige Rücksichtnahme des Einzelnen gegenüber den Staatsinteressen und der Staatsorgane gegenüber den Individualinteressen. Dabei müssen die objektiv minderwertigen Interessen hinter den objektiv wertvolleren unter Wahrung persönlicher und sachlicher Gleichheit sowie der Rechtssicherheit zurückstehen<sup>3</sup>, ohne daß dadurch die Notwendigkeit des Schutzes vor staatlicher Willkür verringert würde<sup>4</sup>.

Das Prinzip des sozialen Rechtsstaats verpflichtet also die Verwaltung, materiell gerechte soziale Verhältnisse herzustellen<sup>5</sup> und unter Wahrung sozialer Gerechtigkeit die Sozialordnung zu gestalten<sup>6</sup>.

---

<sup>1</sup> Zum Begriff vgl. *Maunz-Dürig*, Art. 20, Rdn. 58 ff. Hinweise auf das umfangreiche Schrifttum zu diesem Problem finden sich bei *Hans J. Wolff*, § 11; *von Mangoldt-Klein*, Art. 20 GG vor Anm. 1.

<sup>2</sup> Vgl. *Menger*, Begriff S. 10. Nach *Hans J. Wolff*, § 11 II b, gehören die Bundesrepublik Deutschland und ihre Länder deshalb „in verwaltungspolitischer Hinsicht zum Typus des sozialen Rechtsstaates“.

Nach *Bachof*, VVDSTRL 12, 37 (41 ff.) beziehen sich auch die Art. 3 Abs. 2, 6 Abs. 3, 12, 14 und 15 GG auf die Sozialordnung. Demgegenüber behauptet *Klein* in *von Mangoldt-Klein*, Art. 20 Anm. IV 1 a. E., das Grundgesetz meine und verwirkliche im wesentlichen den bürgerlich-liberalen Rechtsstaat.

<sup>3</sup> Sog. Rechtsstaat im materiellen Sinne. Vgl. hierzu *Hans J. Wolff*, § 11 II b 3.

<sup>4</sup> *Menger*, Begriff S. 27.

<sup>5</sup> *Zschacke*, DVBl 62, 322 (324) m. w. Nachw.

<sup>6</sup> *Hans J. Wolff*, § 11 II b 4.

Über diese Pflicht und den rechten Ausgleich im Spannungsfelde der gegenseitigen Interessen zu wachen, ist im sozialen Rechtsstaat vornehmste Aufgabe der Gerichte, die jedermann die Möglichkeit der Verwirklichung seiner Grundrechte sichern.

Den Gerichten stehen zur Wahrung dieser Aufgabe verschiedene Möglichkeiten mit unterschiedlicher Wirkung zur Verfügung.

Gegenstand der vorliegenden Untersuchung ist die Möglichkeit der Verwaltungsgerichte — und in begrenztem Umfang der Verwaltungsbehörden —, der Zivilperson<sup>7</sup> schon vor der rechtskräftigen Entscheidung vorläufigen Rechtsschutz gegen belastende Verwaltungsakte zu gewähren.

Vorläufiger Rechtsschutz wird in der Verwaltungsgerichtsbarkeit der Zivilperson durch die Institute des Suspensiveffekts<sup>8</sup>, § 80 VwGO, und der einstweiligen Anordnung, § 123 VwGO, gewährt.

Erläßt die Verwaltungsbehörde einen Verwaltungsakt, so trifft sie gegenüber dem Adressaten eine Regelung und bestimmt, was im konkreten Fall „für ihn rechtens sein soll“<sup>9</sup>. Oft genügt jedoch nicht eine bloße Anordnung, sondern die Behörde muß zur Verwirklichung des beabsichtigten Zwecks dieselbe noch in die Tat umsetzen. Hierbei kann sie in Konflikt geraten mit dem Interesse des Betroffenen, der vor der Vollziehung die Rechtmäßigkeit des Verwaltungsaktes nachprüfen lassen möchte. Diese Interessenkollision ist besonders dann auffällig, wenn einerseits die Behörde die Anordnung so schnell wie möglich vollziehen will, andererseits dem Adressaten infolge des Vollzugs ein unersetzbarer Verlust droht.

Man denke etwa an einen dressierten Blindenhund, dessen Tötung die zuständige Behörde wegen Verseuchung anordnet. Der blinde Eigentümer bestreitet die Rechtmäßigkeit des Verwaltungsaktes mit der Begründung, der Hund sei nicht verseucht, im übrigen könne eine etwaige Krankheit des Hundes durch Medikamente geheilt werden. In diesem Fall zeigt sich auf der einen Seite das Interesse der Verwaltung, den Hund so bald wie möglich zu töten, damit die Gefahr für die Öffentlichkeit aus der ihrer Meinung nach bestehenden Verseuchung schnellstens beseitigt wird, auf der anderen Seite steht das verständliche Interesse des Blinden, zunächst eine gerichtliche Entscheidung über die Rechtmäßigkeit des Verwaltungsaktes herbeizuführen, damit er nicht durch den Vollzug eines möglicherweise rechtswidrigen Verwaltungsaktes sein wertvolles Tier verliert, dadurch einen irreparablen Schaden erleidet, der jeden späteren Rechtsschutz praktisch wertlos macht.

<sup>7</sup> Zum Begriff vgl. *Hans J. Wolff*, § 32 IIIc 2 *β*.

<sup>8</sup> Suspensiveffekt und aufschiebende Wirkung werden in dieser Untersuchung gleichbedeutend nebeneinander gebraucht.

<sup>9</sup> *Otto Mayer*, S. 95.

Ähnlich ist die Situation der Witwe, deren Antrag auf Fürsorgeunterstützung von der zuständigen Behörde mit der Begründung abgelehnt wird, sie sei nicht fürsorgeberechtigt. Hier kollidieren die Interessen der Verwaltung, öffentlich zweckgebundene Gelder sachgemäß zu verwalten mit den Interessen der Witwe, ihren Lebensunterhalt zu sichern und einer entstehenden Notlage vorzubeugen, bevor über die Gesetzmäßigkeit der Ablehnung rechtskräftig entschieden ist.

Wird der Antrag eines bestellten Apothekers auf Zulassung zur Eröffnung einer Apotheke aus Rechtsgründen abgelehnt<sup>10</sup>, so stoßen in diesem Fall die Interessen des Hoheitsträgers, unqualifizierte Apotheker nicht zur Berufsausübung zuzulassen, mit den Interessen des Antragstellers aufeinander, seinen erlernten Beruf schon vorläufig ausüben zu dürfen, bevor rechtskräftig über die Rechtmäßigkeit des ablehnenden Verwaltungsaktes entschieden ist.

Diese Beispiele lassen bereits erkennen, daß ein Rechtsschutzinteresse der Zivilperson regelmäßig nur bei *belastenden* Verwaltungsakten besteht.

Die angedeutete Abwägung der gegensätzlichen Interessen hat der Gesetzgeber in der Verwaltungsgerichtsordnung (§ 80 Abs. 2, 3, 4, 5 und § 123) und in zahlreichen verwaltungsprozessualen Sonderbestimmungen (§ 8 AG VwGO NRW) getroffen, indem er unter den verschiedensten Abstufungen die Verwirklichung in gewissen Fällen zuläßt, damit dem öffentlichen Interesse an raschem Handeln und dadurch der Schlagkraft und Leistungsfähigkeit der Verwaltung den Vorzug gibt, in anderen Fällen sie wiederum ausschließt und damit dem privaten Interesse an der Effektivität des durch Art. 19 Abs. 4 GG garantierten Rechtsschutzes entgegenkommt<sup>11</sup>.

In den Fällen, in denen die Zivilperson eine Vollziehung hinnehmen muß oder eine erstrebte Rechtsposition nicht schon vorläufig erlangt, muß sie auf den vorläufigen Rechtsschutz im Interesse der schnellen Bekämpfung einer Gefahr oder Notlage verzichten. Dies ist Ausdruck des Grundsatzes, daß in Notstandssituationen eine allgemeine, der jeweiligen Lage entsprechende Abwertung der Individualrechte erfolgt<sup>12</sup>. In all diesen Fällen muß sich der Einzelne — stellt sich die Vollziehung oder Ablehnung nachträglich als rechtswidrig heraus — mit dem Folgenbeseitigungsanspruch, der auf Naturalrestitution gerichtet ist, und Entschädigungsansprüchen begnügen.

---

<sup>10</sup> Vgl. hierzu die im Ergebnis unbefriedigende Entscheidung des BGH v. 20. 9. 62, DVBl 63, 24 f.

<sup>11</sup> Dabei ist davon auszugehen, daß Art. 19 Abs. 4 GG nicht selbst Rechte gewährt, sondern die zu schützenden Rechte voraussetzt. So BVerwG, Urt. v. 18. 8. 1960, DVBl 61, 125 (126) mit zust. Anm. v. *Bachof*.

<sup>12</sup> Vgl. Art. 15 der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten.