

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

77

§ 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	
	Die einstweilige Anordnung	163
	<i>Erstes Kapitel</i>	
	Geschichtlicher Überblick und Problemstellung	163
§ 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>	
	Funktion der einstweiligen Anordnung	171
§ 23	Materiell-rechtliche Funktion	171
§ 24	Verfahrensrechtliche Funktion	173
	<i>Drittes Kapitel</i>	
	Anwendungsbereich der einstweiligen Anordnung	174
§ 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

Der vorläufige Rechtsschutz gegen Verwaltungsakte mit sogenannter Doppel- und Drittwirkung	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
α) Regelung der Beweislast	247
β) 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 Rechtsstaates¹, das in den Art. 20 Abs. 1 und 28 Abs. 1 des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland verfassungsrechtlich garantiert ist², 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 zurückstehen³, ohne daß dadurch die Notwendigkeit des Schutzes vor staatlicher Willkür verringert würde⁴.

Das Prinzip des sozialen Rechtsstaats verpflichtet also die Verwaltung, materiell gerechte soziale Verhältnisse herzustellen⁵ und unter Wahrung sozialer Gerechtigkeit die Sozialordnung zu gestalten⁶.

¹ 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.

² 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.

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

⁴ *Menger*, Begriff S. 27.

⁵ *Zschacke*, DVBl 62, 322 (324) m. w. Nachw.

⁶ *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 Zivilperson⁷ schon vor der rechtskräftigen Entscheidung vorläufigen Rechtsschutz gegen belastende Verwaltungsakte zu gewähren.

Vorläufiger Rechtsschutz wird in der Verwaltungsgerichtsbarkeit der Zivilperson durch die Institute des Suspensiveffekts⁸, § 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“⁹. 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.

⁷ Zum Begriff vgl. *Hans J. Wolff*, § 32 IIIc 2 *β*.

⁸ Suspensiveffekt und aufschiebende Wirkung werden in dieser Untersuchung gleichbedeutend nebeneinander gebraucht.

⁹ *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 abgelehnt¹⁰, 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 entgegenkommt¹¹.

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 erfolgt¹². 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.

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

¹¹ 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*.

¹² Vgl. Art. 15 der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten.