

Schriften zum Internationalen Recht

---

Band 206

**Einstweiliger Rechtsschutz  
durch die Verwaltungsgerichte in  
Frankreich und Deutschland**

Von

**Walter Cuno**



**Duncker & Humblot · Berlin**

WALTER CUNO

Einstweiliger Rechtsschutz durch die Verwaltungsgerichte  
in Frankreich und Deutschland

Schriften zum Internationalen Recht

Band 206

# Einstweiliger Rechtsschutz durch die Verwaltungsgerichte in Frankreich und Deutschland

Von  
Walter Cuno



Duncker & Humblot · Berlin

Die Rechts- und Staatswissenschaftliche Fakultät  
der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn hat diese Arbeit  
im Wintersemester 2013/2014 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in  
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten  
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten  
© 2015 Duncker & Humblot GmbH, Berlin  
Fremddatenübernahme: L101 Mediengestaltung, Berlin  
Druck: buchbücher.de gmbh, Birkach  
Printed in Germany

ISSN 0720-7646  
ISBN 978-3-428-14426-6 (Print)  
ISBN 978-3-428-54426-4 (E-Book)  
ISBN 978-3-428-84426-5 (Print & E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier  
entsprechend ISO 9706 ☼

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

## **Danksagung**

Die vorliegende Arbeit wurde von der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Bonn im Wintersemester 2013/2014 als Dissertation angenommen.

Mein herzlicher Dank gilt an erster Stelle meinem Doktorvater Herrn Prof. Dr. Dr. Wolfgang Durner, LL.M., der mit kluger Unterstützung an den richtigen Stellen und viel Geduld die Entstehung der Arbeit begleitet hat und mich dabei im besten Sinne gefordert und gefördert hat. Ebenfalls danke ich Herrn Prof. Dr. Jost Pietzcker für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens.

Ich hatte das Glück, von mehreren Seiten Förderungen für die Arbeit zu erhalten. Der Universität Bonn danke ich für die Bewilligung eines großzügigen Promotionsstipendiums im Rahmen der Graduiertenförderung. Ferner danke ich dem Deutschen Akademischen Austauschdienst für die finanzielle Unterstützung mehrerer Forschungsaufenthalte in Frankreich sowie der Johanna und Fritz Buch Gedächtnis-Stiftung für den von ihr gewährten Zuschuss zu den Druckkosten.

Ganz besonders danke ich schließlich meiner Familie, insbesondere meinen Eltern, meinen Freunden und Katrin. Ohne ihren Rückhalt und ihr großes Verständnis wäre diese Arbeit nicht möglich gewesen.

Bonn, im Juli 2015

*Walter Cuno*



# Inhaltsverzeichnis

<b>Einleitung</b> .....	21
<b>A. Geschichtliche Entwicklung</b> .....	24
I. Frankreich .....	24
1. Neunzehntes und zwanzigstes Jahrhundert .....	24
a) Aussetzungsverfahren .....	24
b) Andere Verfahren .....	27
2. Die Reform im Jahr 2000 .....	31
3. Zwischenergebnis .....	34
II. Deutschland .....	34
1. Bis zum Inkrafttreten der VwGO .....	34
a) Aussetzung von Verwaltungsakten .....	35
aa) Badische Vollzugsverordnung zum Verwaltungsgesetz von 1863 und badisches Verwaltungsrechtspflegegesetz von 1884 .....	35
bb) Württembergisches Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege von 1876 .....	38
cc) Bayerisches Gesetz über die Errichtung des Verwaltungs- gerichtshofs und das Verfahren in Verwaltungsrechtssachen von 1878 .....	38
dd) Preußisches Landesverwaltungsgesetz von 1883 .....	39
ee) Oldenburgisches Gesetz über die Verwaltungsgerichtsbarkeit von 1906 .....	40
ff) Thüringische Landesverwaltungsordnung von 1926 .....	40
gg) Verwaltungsgerichtsgesetze in den Ländern aus der amerikanischen Besatzungszone nach 1945 .....	41
hh) Militärregierungsverordnungen in der britischen Besatzungszone von 1948 .....	43
ii) Lage in der französischen Besatzungszone .....	44
jj) Bundesverwaltungsgerichtsgesetz von 1952 .....	45
kk) Zwischenergebnis .....	45
b) Einstweilige Anordnung .....	46
c) Andere Verfahren .....	49
2. Ab Inkrafttreten der VwGO im Jahr 1960 .....	50
III. Resümee .....	51

<b>B. Vollziehungsaussetzung von Verwaltungsakten</b> .....	53
I. Suspensiveffekt von gegen Verwaltungsakte gerichteten Rechtsbehelfen .....	53
1. Frankreich .....	53
a) Grundsatz des fehlenden Suspensiveffekts .....	53
b) Gesetzliche Ausnahmen .....	54
aa) Beispiel Leistungsbescheide .....	55
bb) Beispiel Ausländerrecht .....	58
c) Gerichtliche Anordnung der aufschiebenden Wirkung .....	60
2. Deutschland .....	60
a) Grundsatz des Suspensiveffekts .....	60
b) Gesetzliche Ausnahmen .....	61
aa) Öffentliche Abgaben und Kosten .....	61
bb) Unaufschiebbare Anordnungen und Maßnahmen von Polizeivollzugsbeamten .....	64
cc) Andere Fälle .....	64
c) Behördliche Anordnung der sofortigen Vollziehung .....	66
d) Behördliche Aussetzung der Vollziehung .....	67
e) Gerichtliche Aussetzung der Vollziehung .....	69
3. Gegenüberstellung .....	70
a) Zusammenhang mit der Grundkonzeption der Verwaltungsgerichtsbarkeit .....	70
aa) Objektive Rechtskontrolle und Individualrechtsschutz .....	70
bb) Gewaltenteilungsverständnis .....	71
cc) Keine idealtypische Ausformung und Entwicklungstendenzen .....	72
b) Automatische oder im Einzelfall angeordnete aufschiebende Wirkung .....	76
c) Gerichtliche oder behördliche Aussetzung .....	76
d) Vollziehungsanordnung .....	77
aa) Behördliche Vollziehungsanordnung .....	77
bb) Gerichtliche Vollziehungsanordnung .....	78
e) Gesetzliche Ausnahmen von den jeweiligen Grundsätzen .....	82
aa) Annäherungen der beiden Regelungsmodelle durch Ausweitung der gesetzlichen Ausnahmen .....	83
bb) Für automatischen Suspensiveffekt oder Verzicht darauf prädestinierte Regelungsbereiche? .....	83
(1) Fragestellung .....	83
(2) Logische Voraussetzung: keine sich überkreuzenden Ausnahmen .....	84
(3) Analyse der gegebenen Beispiele .....	84
(a) Leistungsbescheide .....	85

(b) Ausländerrecht . . . . .	85
(c) Andere Beispiele . . . . .	86
(4) Zwischenergebnis . . . . .	87
cc) Zwischenergebnis . . . . .	88
f) Vereinbarkeit beider Regelungsmodelle mit dem Gebot des effektiven Rechtsschutzes . . . . .	88
aa) Notwendigkeit eines vorläufigen Rechtsschutzes . . . . .	88
bb) Keine Vorgaben hinsichtlich der Sicherungstechnik . . . . .	89
cc) Insbesondere im mehrpoligen Verwaltungsrechtsverhältnis kein verfassungsrechtliches Gebot der Suspensivautomatik . . . . .	92
dd) ... aber auch kein verfassungsrechtliches Verbot . . . . .	93
g) Bedeutungsdimensionen des Begriffs „Suspensiveffekt als Regelfall“ . . . . .	95
aa) Formalstrukturelle Betrachtung . . . . .	95
bb) Umkehrung des Regel-Ausnahme-Verhältnisses möglich . . . . .	95
cc) Materielle Betrachtung . . . . .	96
h) Gebot des effektiven Rechtsschutzes und Suspensiveffekt im Ergebnis als Regelfall . . . . .	96
aa) Im mehrpoligen Verwaltungsrechtsverhältnis . . . . .	96
bb) Im zweiseitigen Verwaltungsrechtsverhältnis . . . . .	97
II. Materielle Anordnungsvoraussetzungen für die gerichtliche Aussetzung . . . . .	98
1. Frankreich . . . . .	99
a) Eilbedürftigkeit . . . . .	99
aa) Früher: Schwer reparabile Nachteile . . . . .	99
bb) Lockerung durch die Reform im Jahr 2000 . . . . .	100
cc) Begriffsbestimmung durch die Rechtsprechung . . . . .	100
(1) Hinreichend schwerwiegende und unmittelbare Nachteile (Entscheidung <i>Confédération nationale des radios libres</i> ) . . . . .	101
(2) Gesamtbetrachtung unter Berücksichtigung sowohl des Aussetzungs- als auch des Vollziehungsinteresses (Entscheidung <i>Préfet des Alpes-Maritimes et société Sud-Est Assainissement</i> ) . . . . .	103
dd) Vermutete Eilbedürftigkeit . . . . .	109
b) Ernstlicher Zweifel an der Rechtmäßigkeit . . . . .	113
aa) Früher: Ernstlicher Klagegrund . . . . .	113
bb) Lockerung durch die Reform im Jahr 2000 . . . . .	114
cc) Begriffsinhalt . . . . .	115
c) Zwischenergebnis . . . . .	116
2. Deutschland . . . . .	117
a) Keine geschriebenen materiellen Voraussetzungen in § 80 Abs. 5 VwGO . . . . .	117
b) Materielle Voraussetzungen in Spezialvorschriften . . . . .	117

aa)	Ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit oder unbillige, nicht durch überwiegende öffentliche Interessen gebotene Härte in § 80 Abs. 4 S. 3 VwGO, § 69 Abs. 2 S. 2 FGO und § 361 Abs. 2 S. 2 AO	117
bb)	Ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit in Art. 16a Abs. 4 S. 1 GG und § 36 Abs. 4 S. 1 AsylVfG	120
cc)	Kein einheitlicher Begriff der „ernstlichen Zweifel“; unterschiedlicher Regelungszweck	120
dd)	Übertragbarkeit auf § 80 Abs. 5 VwGO	122
	(1) Maßstab aus Art. 16a Abs. 4 S. 1 GG und § 36 Abs. 4 S. 1 AsylVfG ist nicht übertragbar	122
	(2) Maßstab aus § 80 Abs. 4 S. 3 VwGO, § 69 Abs. 2 S. 2 FGO und § 361 Abs. 2 S. 2 AO ist zumindest teilweise übertragbar	122
	(3) Dieser Maßstab ist aber nicht abschließend	123
c)	Interessenabwägung	124
d)	Zwischenergebnis	125
3.	Gegenüberstellung	126
a)	Geschriebene Anordnungsvoraussetzungen in Frankreich versus weitgehend ungeschriebener Entscheidungsmaßstab in Deutschland	126
b)	In beiden Ländern Rechtmäßigkeitsprüfung und Folgebetrachtung als Grundfaktoren	126
c)	Unterschiedliche Ausprägung und Verknüpfung der Faktoren	127
aa)	„Oder“ in § 80 Abs. 4 S. 3 VwGO	127
	(1) Alternative der „ernstlichen Zweifel“ für sich genommen sinnvoll	127
	(2) Alternative der „unbilligen Härte“ problematisch	128
	(3) Normstruktur	129
bb)	„Und“ in Art. L521-1 Abs. 1 CJA	129
cc)	Variable Gewichtung, Interdependenzen	129
III.	Resümee	131
<b>C.</b>	<b>Einstweilige Anordnungen</b>	134
I.	Frankreich	134
1.	Im Wege des <i>référé-suspension</i>	134
a)	Ablehnende Verwaltungsakte	135
aa)	Früher: Grundsätzlich nicht möglich (Entscheidung <i>Amoros</i> )	135
bb)	Gesetzliche Einführung neuer verwaltungsgerichtlicher Anordnungsbefugnisse im Jahr 1995	137
cc)	Gesetzgebungsverfahren zu Art. L521-1 Abs. 1 CJA	138
dd)	Entscheidung <i>Ouatah</i>	139
ee)	Handlungsanordnung als Aussetzungsfolge	141

(1) Rechtsnatur gerichtlicher Handlungsanordnungen im französischen Verwaltungsprozessrecht . . . . .	141
(2) Anordnungsinhalte . . . . .	143
ff) Weiter Begriff des vollziehbaren Verwaltungsakts . . . . .	145
b) <i>Décisions positives</i> . . . . .	146
2. Im Wege des <i>référé-liberté</i> . . . . .	146
a) Anwendungsbereich . . . . .	147
aa) Verwaltungshandeln . . . . .	147
bb) Begriff der Grundfreiheit ( <i>liberté fondamentale</i> ) . . . . . im Sinne von Art. L521-2 CJA . . . . .	148
b) Materielle Anordnungsvoraussetzungen . . . . .	149
aa) Eilbedürftigkeit . . . . .	149
bb) Schwerwiegende und offenkundig rechtswidrige Beeinträchtigung . . . . .	153
cc) Abgrenzung . . . . .	154
c) Anordnungsinhalte . . . . .	155
3. Im Wege des <i>référé-mesures-utiles</i> . . . . .	158
a) Anwendungsbereich und Anordnungsinhalte . . . . .	158
aa) Anordnungen gegenüber der Verwaltung . . . . .	159
bb) Anordnungen gegenüber Privaten . . . . .	166
b) Materielle Anordnungsvoraussetzungen . . . . .	167
aa) Eilbedürftigkeit . . . . .	168
bb) Zweckmäßigkeit . . . . .	170
cc) Keine Behinderung der Verwaltungsaktvollziehung . . . . .	170
dd) Kein ernstlicher Einwand . . . . .	171
II. Deutschland . . . . .	173
1. Anwendungsbereich des § 123 VwGO . . . . .	173
2. Anordnungsarten . . . . .	173
3. Materielle Anordnungsvoraussetzungen . . . . .	174
a) Anordnungsanspruch . . . . .	175
b) Anordnungsgrund . . . . .	175
c) Glaubhaftmachung . . . . .	175
d) Verknüpfung, Interdependenzen . . . . .	177
4. Anordnungsinhalte . . . . .	179
III. Gegenüberstellung . . . . .	180
1. Verfahrensarten . . . . .	180
2. Rechtsnatur einstweiliger Anordnungen . . . . .	183
3. Entscheidungskriterien . . . . .	185
IV. Resümee . . . . .	186
<b>D. <i>Référé-provision</i> und Gerichtsbescheid . . . . .</b>	<b>187</b>
I. <i>Référé-provision</i> . . . . .	187
1. Entstehungsgeschichte . . . . .	187

2. Abschaffung des Erfordernisses der Hauptsacheklage . . . . .	188
3. Nicht ernstlich bestreitbare Geldforderung . . . . .	190
II. Zahlungsanordnungen im einstweiligen Verfahren in Deutschland . . . . .	191
III. Gerichtsbescheid . . . . .	192
1. (Vorläufiges) Hauptsacheverfahren . . . . .	192
2. Keine besonderen Schwierigkeiten . . . . .	194
3. Geklärter Sachverhalt . . . . .	195
IV. Gegenüberstellung von <i>référé-provision</i> und Gerichtsbescheid . . . . .	196
1. Anordnungsvoraussetzungen und Anwendungsbereich . . . . .	196
2. Antragserfordernis . . . . .	196
3. Zahlungsanordnung trotz ungeklärter Forderungshöhe . . . . .	198
4. Vorläufige Natur des Verfahrens und potentiell abschließende Entscheidung . . . . .	199
5. Hauptsache- oder einstweiliges Verfahren? . . . . .	201
V. Resümee . . . . .	201
<b>E. <i>Référé-constat, référé-instruction</i> und selbständiges Beweisverfahren . . . . .</b>	<b>203</b>
I. Funktionen . . . . .	203
1. Beweissicherung . . . . .	203
2. Prozessvermeidung . . . . .	204
II. Verfahrenscharakter . . . . .	206
III. Anordnungsinhalte . . . . .	206
1. Frankreich . . . . .	206
a) <i>Référé-constat</i> . . . . .	207
aa) Ausschließlich Sachverständiger . . . . .	207
bb) Beschränkte Tatsachenfeststellung . . . . .	207
b) <i>Référé-instruction</i> . . . . .	207
aa) Verschiedene Beweismittel . . . . .	207
bb) Unbeschränkte Tatsachenermittlung . . . . .	208
cc) Langfristige Sachverständigenmission . . . . .	209
dd) Schlichtung durch den Sachverständigen . . . . .	210
2. Deutschland . . . . .	215
a) Sicherndes Beweisverfahren nach § 98 VwGO, § 485 Abs. 1 Alt. 2 ZPO . . . . .	215
aa) Augenschein, Zeuge, Sachverständiger . . . . .	215
bb) Umfang der Tatsachenermittlung . . . . .	215
b) Streitschlichtendes Beweisverfahren nach § 98 VwGO, § 485 Abs. 2 ZPO . . . . .	216
aa) Schriftliche Sachverständigenbegutachtung . . . . .	216
bb) Zustands-, Wert-, Ursachen- und Beseitigungsaufwands- feststellung . . . . .	217
3. Gegenüberstellung . . . . .	217
IV. Anordnungsvoraussetzungen . . . . .	218

1. <i>Référé-instruction</i> und <i>référé-constat</i> .....	218
2. Selbständiges Beweisverfahren .....	219
3. Gegenüberstellung .....	222
V. Kontradiktorischer Charakter .....	224
VI. Resümee .....	226
<b>Resümee</b> .....	227
<b>Entscheidungsverzeichnis</b> .....	230
<b>Schlussanträgeverzeichnis</b> .....	245
<b>Literaturverzeichnis</b> .....	247
<b>Stichwortverzeichnis</b> .....	267

## Abkürzungsverzeichnis

a. A.	andere Ansicht
Abs.	Absatz
Abt.	Abteilung
a. E.	am Ende
a. F.	alte Fassung
AGVwGO	Ausführungsgesetz zur Verwaltungsgerichtsordnung
AJDA	L'Actualité juridique droit administratif
Alt.	Alternative
Anm.	Anmerkung
AO	Abgabenordnung
Art.	Artikel; Artikeln
AsylVfG	Asylverfahrensgesetz
AufenthG	Aufenthaltsgesetz (Gesetz über den Aufenthalt, die Erwerbstätigkeit und die Integration von Ausländern im Bundesgebiet)
Aufl.	Auflage
Az.	Aktenzeichen
BAföG	Bundesausbildungsförderungsgesetz
BauGB	Baugesetzbuch
BauR	Baurecht
BauRB	Baurechtsberater
Bay	Bayern
BayVBl.	Bayerische Verwaltungsblätter
BayVGHE	Sammlung von Entscheidungen des Bayerischen Verwaltungsgeschichtshofs, Neue Folge
BB	Betriebs-Berater
Bd.	Band
BDEI	Bulletin du droit de l'environnement industriel
Beschl.	Beschluss
BFH	Bundesfinanzhof
BFH/NV	Sammlung nicht amtlich veröffentlichter Entscheidungen des Bundesfinanzhofs
BFHE	Sammlung der Entscheidungen des Bundesfinanzhofs
BGBI.	Bundesgesetzblatt

BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
BImSchG	Bundes-Immissionsschutzgesetz (Gesetz zum Schutz vor schädlichen Umwelteinwirkungen durch Luftverunreinigungen, Geräusche, Erschütterungen und ähnliche Vorgänge)
BMI	Bundesministerium des Innern
BRRG	Beamtenrechtsrahmengesetz (Rahmengesetz zur Vereinheitlichung des Beamtenrechts)
BStBl.	Bundessteuerblatt
BT	Deutscher Bundestag
Bull. civ.	Bulletin des arrêts de la Cour de cassation, chambres civiles
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
BVerwGG	Bundesverwaltungsgerichtsgesetz
BW	Baden-Württemberg
bzw.	beziehungsweise
CAA	Cours administrative d'appel; Cours administratives d'appel
Cass.	Cour de cassation
CC	Conseil constitutionnel
CE	Conseil d'État
CESEDA	code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile
CJA	code de justice administrative
code TA	code des tribunaux administratifs
code TA/CAA	code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel
comm.	commentaire
concl.	conclusions (Schlussanträge des commissaire du gouvernement bzw. rapporteur public)
CPC	code de procédure civile
D	Recueil Dalloz
DA	Droit Administratif
DDR	Deutsche Demokratische Republik
Diss.	Dissertation
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung
Drs.	Drucksache
DVBf.	Deutsches Verwaltungsblatt
EDCE	Études et documents du Conseil d'État

EG	Europäische Gemeinschaft
Einl.	Einleitung
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention (Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten)
ErstG	Gesetz über das Verfahren für die Erstattung von Fehlbeständen an öffentlichem Vermögen
ESVGH	Entscheidungssammlung des Hessischen und des Württemberg-Badischen Verwaltungsgerichtshofes; Entscheidungssammlung des Hessischen Verwaltungsgerichtshofs und des Verwaltungsgerichtshofs Baden-Württemberg mit Entscheidungen der Staatsgerichtshöfe beider Länder
etc.	et cetera
EuGH	Europäischer Gerichtshof (Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften)
EuGRZ	Europäische Grundrechte-Zeitschrift
EuR	Europarecht
EurUP	Zeitschrift für Europäisches Umwelt- und Planungsrecht
f.	folgende; folgender
FamRZ	Zeitschrift für das Gesamte Familienrecht
ff.	folgende
FGO	Finanzgerichtsordnung
Fn.	Fußnote
Frhr.	Freiherr
FS	Festschrift
GACA	Grands arrêts du contentieux administratif
Gaz. Pal.	Gazette du Palais
GewArch	Gewerbearchiv
GG	Grundgesetz
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz
Hess	Hessen
HessStGH	Hessischer Staatsgerichtshof
Hmbg	Hamburg
Hrsg.	Herausgeber
hrsg.	herausgegeben
Hs.	Halbsatz
HStR	Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland
IDEDH	Institut de droit européen des droits de l'homme
iVm	in Verbindung mit
JA	Juristische Arbeitsblätter
JCP	La Semaine Juridique, Édition Générale

JCP Adm.	La Semaine Juridique, Administrations et collectivités territoriales
JORF	Journal officiel de la République française
JZ	JuristenZeitung
KostO	Kostenordnung
KStZ	Kommunale Steuer-Zeitschrift
lit.	littera
LKV	Landes und Kommunalverwaltung
LPA	Les Petites Affiches, La loi
Ls.	Leitsatz
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
MRVO	Militärregierungsverordnung
MüKo	Münchener Kommentar
MüLü	siehe OVGE MüLü
NCPC	nouveau code de procédure civile
NDB	Neue Deutsche Biographie
NdsVBl.	Niedersächsische Verwaltungsblätter
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	Neue Juristische Wochenschrift-Rechtsprechungsreport
n. n.	nomen nescio
NordÖR	Zeitschrift für öffentliches Recht in Norddeutschland
Nr.	Nummer; Nummern
NuR	Natur und Recht
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NVwZ-RR	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht-Rechtsprechungsreport
NW	Nordrhein-Westfalen
NWVBl.	Nordrhein-Westfälische Verwaltungsblätter
NZS	Neue Zeitschrift für Sozialrecht
OFPRA	Office français de protection des réfugiés et apatrides
OLG	Oberlandesgericht
ONIAM	Office national d'indemnisation des accidents médicaux
ord.	ordonnance
OVG	Oberverwaltungsgericht
OVGE MüLü	Entscheidungen der Oberverwaltungsgerichte Münster und Lüneburg
PrOVG	(Königlich) Preußisches Oberverwaltungsgericht
PrOVGE	Entscheidungen des (Königlich) Preußischen Oberverwaltungsgerichts
RdL	Recht der Landwirtschaft

RDП	Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger
Rec. bim.	Recueil bimestriel
Rec. Leb.	Recueil Lebon
Rev. adm.	La Revue administrative
RFDA	Revue française de droit administratif
RGCT	Revue Générale des Collectivités Territoriales
Rn.	Randnummer; Randnummern
RP	Rheinland-Pfalz
RRJ	Revue de la recherche juridique, droit prospectif
S.	Satz; Seite
SA	Société anonyme
SARL	Société à responsabilité limitée
SCI	Société civile immobilière
scil.	scilicet (scire licet)
Slg.	Sammlung der Rechtsprechung des EuGH und des Gerichts erster Instanz
SN	Sondernummer
SNC	Société en nom collectif
SNCF	Société nationale des chemins de fer français
StuW	Steuer und Wirtschaft
TA	Tribunal administratif; Tribunaux administratifs
TC	Tribunal des conflits
u. a.	und andere
UN/ECE	Wirtschaftskommission für Europa der Vereinten Nationen
v.	vom; von
Var.	Variante
VBIBW	Verwaltungsblätter Baden-Württemberg
Verw.	Die Verwaltung
VerwArch	Verwaltungsarchiv
VerwRspr	Verwaltungsrechtsprechung in Deutschland. Sammlung obersterichterlicher Entscheidungen aus dem Verfassungs- und Verwaltungsrecht
VGFGentlG	Gesetz zur Entlastung der Gerichte in der Verwaltungs- und Finanzgerichtsbarkeit
VGG	Verwaltungsgerichtsgesetz; Verwaltungsgerichtsgesetze
VGH	Verwaltungsgerichtshof
vgl.	vergleiche
Vorb.	Vorbemerkung

VR	Verwaltungsrundschau
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
VwGOÄndG	Gesetz zur Änderung der Verwaltungsgerichtsordnung
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz
VwVG	Verwaltungsvollstreckungsgesetz
VwZVG	Verwaltungszustellungs- und Vollstreckungsgesetz
ZBR	Zeitschrift für Beamtenrecht
ZMR	Zeitschrift für Miet- und Raumrecht
ZPO	Zivilprozessordnung
ZUR	Zeitschrift für Umweltrecht



## Einleitung

Der einstweilige Rechtsschutz ist *en vogue* und erlebt einen stetigen Bedeutungszuwachs. Das gilt neben den anderen Gerichtsbarkeiten auch für die Verwaltungsgerichte, bei denen in großer Zahl einstweilige Rechtschutzverfahren anhängig gemacht werden. Angesichts der häufig langen Dauer der Hauptsacheverfahren werden zur effektiven Rechtsschutzgewährleistung in vielen Fällen einstweilige Regelungen erforderlich, wobei die einstweiligen Verfahren oftmals richtungweisend für die Hauptsacheverfahren sind und diese teilweise sogar ersetzen. Die konkrete Ausgestaltung und Reichweite der einstweiligen verwaltungsgerichtlichen Verfahren ist allgemein im übergreifenden Gesamtzusammenhang der Grundkonzeption verwaltungsgerichtlicher Kontrolle und der Stellung der Verwaltungsgerichte im Gewaltenteilungsgefüge zu sehen, in dem auch die Elementarfrage des subjektiven öffentlichen Rechts steht. Das französische und das deutsche Recht weichen hier traditionell voneinander ab, was sich schlagwortartig auf die Begriffe der objektivrechtlichen Kontrollfunktion in Frankreich und der Individualrechtsschutzkonzeption in Deutschland bringen lässt. Die beiden benachbarten Rechtsordnungen stehen allerdings nicht isoliert und beziehungslos nebeneinander, sondern beeinflussen sich und wirken aufeinander ein. Vor dem Horizont der Evolution eines einheitlichen europäischen Standards konkurrieren die Rechtsordnungen miteinander und findet ein Austausch statt. Die Rechtssysteme sind generell in dynamischer Entwicklung begriffen und Veränderungen unterworfen, so auch das Verwaltungsprozessrecht. Dieses Rechtsgebiet hat in Frankreich in den letzten Jahrzehnten einen grundlegenden, bis an althergebrachte Grundfesten rührenden Wandlungsprozess durchlaufen, der markanten Ausdruck in verschiedenen Gesetzen und tiefgreifenden Rechtsprechungsänderungen und -neuerungen des *Conseil d'État* findet. Das ist Hintergrund und Anlass für die vorliegende deutsch-französisch rechtsvergleichende Untersuchung. Dabei wird der Untersuchungsgegenstand auf die einstweiligen Verfahren beschränkt, die in Frankreich namentlich durch eine Gesetzesreform im Jahr 2000 enorm aufgewertet worden sind und an denen bestimmte Veränderungen besonders sichtbar werden.

Ziel der Untersuchung ist es, ein Grundverständnis von den allgemeinen verwaltungsgerichtlichen *référé*-Verfahren in Frankreich zu ermöglichen und Annäherungen zwischen dem französischen und dem deutschen Recht im Bereich des einstweiligen verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes zu

untersuchen. Ausgehend von der jeweiligen Gesetzeslage in den beiden Ländern sollen die französischen und deutschen einstweiligen verwaltungsgerichtlichen Verfahren erörtert und vergleichend gegenübergestellt und analysiert werden. Der Fokus liegt dabei auf dem „materiellen Prozessrecht“, womit die inhaltlichen Strukturprinzipien und materiellen Voraussetzungen der jeweiligen Institute gemeint sind. Zulässigkeitsvoraussetzungen und prozessuale Aspekte werden hingegen weitgehend ausgeklammert und nur punktuell thematisiert. Eine weitere Beschränkung des Untersuchungsgegenstandes erfolgt dahingehend, dass nur die allgemeinen Institute behandelt werden. In Frankreich existiert eine Vielzahl spezieller verwaltungsgerichtlicher *référé*-Verfahren<sup>1</sup>. Diese zahlreichen Sonderverfahren, deren Abhandlung den Rahmen der vorliegenden Untersuchung sprengen würde, werden hier ebensowenig behandelt wie aus dem deutschen Recht § 47 Abs. 6 VwGO. Desweiteren wird nur das nationale französische und deutsche Recht und nicht die europarechtliche Ebene untersucht<sup>2</sup>.

Als die Arbeiten an der vorliegenden Untersuchung bereits weit fortgeschritten waren, erschien im Jahr 2011 die Dissertation von *Nikolaus Marsch*, die die Subjektivierung der gerichtlichen Verwaltungskontrolle in Frankreich zum Thema hat<sup>3</sup>. Diese Arbeit hat einen wesentlich breiteren Ansatz als die vorliegende. So beschäftigt sich *Marsch* neben den einstweiligen Verfahren etwa auch mit den Hauptsacheverfahren, behandelt ausführlich die Urteilsimplementation durch richterliche *injonctions* in Frankreich, thematisiert den Begriff des subjektiv-öffentlichen Rechts, die Klagebefugnis etc. Demgegenüber geht die vorliegende auf die einstweiligen Verfahren beschränkte Untersuchung gleichsam mehr ins Detail einzelner Gesetzesbestimmungen und der Rechtsprechung, um daraus in der Rechtsvergleichung Erkenntnisse zu gewinnen. Insofern unterscheidet sich der Fokus der beiden Arbeiten. In vielen Punkten bestätigt die vorliegende Untersuchung die von *Marsch* aus anderem Blickwinkel herausgearbeiteten Ergebnisse, wobei im Folgenden auf ständige Einzelverweise auf diese Arbeit verzichtet wird.

---

<sup>1</sup> Vgl. dazu etwa *Ricci*, *Contentieux administratif* (2012), Rn. 372 ff.; *Chapus*, *Contentieux administratif* (2008), Rn. 1655 ff.

<sup>2</sup> Vgl. nur *EuGH* v. 19. Juni 1990, *Factortame*, Az. C-213/89, Slg. 1990, I-2433; *EuGH* v. 10. Juli 1990, *Tafelwein*, Az. C 217/88, Slg. 1990, I-2879; *EuGH* v. 21. Februar 1991, *Zuckerfabrik Süderdithmarschen*, Az. C 143/88 und C 92/89, Slg. 1991, I-415; *EuGH* v. 9. November 1995, *Atlanta Fruchthandelsgesellschaft*, Az. C 465/93, Slg. 1995, I-3761; *EuGH* v. 26. November 1996, *T. Port*, Az. C 68/95, Slg. 1996, I-6065; kritisch zu dieser *EuGH*-Rechtsprechung mit weiteren Nachweisen *Schoch*, FS BVerwG (2003), 507 [526 ff.].

<sup>3</sup> *Marsch*, Subjektivierung der gerichtlichen Verwaltungskontrolle in Frankreich (2011).

Der Gang der Abhandlung orientiert sich an den einzelnen Rechtsinstituten und Anordnungsarten. Vorangestellt wird in Kapitel A. ein Überblick über die historische Entwicklung der einstweiligen verwaltungsgerichtlichen Verfahren in den beiden Ländern. Im daran anschließenden Kapitel B. wird die Vollziehungsaussetzung von Verwaltungsakten behandelt. Hierfür wird zunächst auf die Thematik des Suspensiveffekts von gegen Verwaltungsakte gerichteten Rechtsbehelfen eingegangen und dann auf die materiellen Voraussetzungen für die Aussetzungsanordnung durch die Verwaltungsgerichte über den *référé-suspension* in Frankreich und § 80 Abs. 5 VwGO in Deutschland. Sodann beschäftigt sich das Kapitel C. mit weiteren verwaltungsgerichtlichen einstweiligen Anordnungen, wobei hier aus dem französischen Recht wiederum der *référé-suspension* sowie weiter der *référé-liberté* und der *référé-mesures-utiles* behandelt werden und aus dem deutschen Recht § 123 VwGO. In Kapitel D. wird der französische *référé-provision* thematisiert und mit dem deutschen Gerichtsbescheidsverfahren verglichen. Schließlich werden in Kapitel E. die französischen Verfahren *référé-constat* und *référé-instruction* in Gegenüberstellung mit dem deutschen selbständigen Beweisverfahren untersucht.