

Dr. Manuel Mielke



Fall 3



Fall 3

Wiederholung: einstweiliger Rechtsschutz

→ Arten des einstweiligen Rechtsschutzes

1. § 80 V 1, 1./2. Alt. VwGO
2. § 80a III 2 i.V.m. § 80 V 1, 1./2. Alt. VwGO
3. § 80 V 1, 1./2. Alt. VwGO analog
4. § 123 VwGO
5. § 47 VI VwGO

Fall 3

1. Sachentscheidungsvorausss. § 80 V 1, 1./2. Alt. VwGO

- a. Eröffnung des Verwaltungsrechtsweges
- b. statthafte Antragsart, §§ 122 I, 88 VwGO
 - aa. 1. Alt.
 - *Anordnung* der aufsch. Wirkung
 - § 80 II 1 Nr. 1: Abgaben
→ hM: *nicht* Kosten der Ersatzvornahme
 - § 80 II 1 Nr. 2: Polizeivollzugsbeamte, analog: Verkehrszeichen
 - § 80 II 1 Nr. 3: z.B. § 212a BauGB, § 63 BImSchG, § 54 IV BeamStG, § 43e I 1 EnWG
 - § 80 II 1 Nr. 3a: Bundesverkehrswege/Mobilfunknetze, soweit nicht Nr. 3

Fall 3

bb. 2. Alt.

- *Wiederherstellung* der aufschiebend. Wirkung
- § 80 II 1 Nr. 4 VwGO

c. Antragsbefugnis, § 42 II VwGO analog

d. Antragsgegner, § 78 VwGO analog

e. Beteiligten-/Prozessfähigkeit, §§ 61, 62 VwGO

f. zuständiges Gericht: Gericht der Hauptsache, § 80 V 1 VwGO

Fall 3

g. RSB

aa. spätestens gleichzeitige Einlegung des
Hauptsacherechtsbehelfs?

(1) Klage: nicht nötig, § 80 V 2 VwGO

(2) Widerspruch: str.

h.M.: Interessenlage nicht anders als bei Klage

a.A.: Gesetzgeber hat § 80 V 2 ausdrückl. nur auf
Klage bezogen und Widerspr. damit bewusst
ausgespart

Fall 3

bb. Hauptsacherechtsbehelf nicht offensichtlich unzulässig

→ Verfristung des Hauptsacherechtsbehelfs?

cc. vorheriger Aussetzungsantrag bei Behörde erforderlich und erfolglos gestellt?

- möglich ist Antrag immer, § 80 IV
- zwingend nur in Fällen des § 80 VI, beachte aber Ausnahmen nach § 80 VI 2
- (P) § 80a III 2: Rechtsgrund- oder Rechtsfolgenverweisung?

Fall 3

2. Sachentscheidungsvoraussetzungen § 123 VwGO

- a. Eröffnung des Verwaltungsrechtsweges
- b. statthafte Antragsart, §§ 122 I, 88 VwGO
→ immer § 123, es sei denn, § 80 V VwGO ist einschlägig, vgl. § 123 V VwGO
- c. Antragsbefugnis: Möglichkeit des Bestehens eines *Anordnungsanspruches* und *Anordnungsgrundes*
- d. Antragsgegner: wie Hauptsacheklage
- e. Beteiligten- und Prozessfähigkeit, §§ 61, 62 VwGO
- f. RSB
 - aa. vorheriger Antrag bei Behörde
 - bb. (P) vorbeugender Rechtsschutz

Fall 3

Falllösung

A . Sachentscheidungsvoraussetzungen

I. Verwaltungsrechtsweg

1. aufdrängende Sonderzuweisung (-)
 2. ö.-re. Streitigkeit?
 - streitentscheidende Norm: § 70 GewO
 - richtet sich nicht aussch. an Träger öff. Gewalt, sondern jeden Veranstalter
 - aber: Entscheidung durch VA, Veranstaltung offenbar Teil der Daseinsvorsorge
- ö.-re. Streitigkeit (+)

Fall 3

II. statthafte Antragsart

- §§ 122 I, 88 VwGO: Zulassung zum Markt (durch VA)
- in der Hauptsache: Verpflichtungsklage
- einstweiliger Rs.: § 123 VwGO (Regelungsanordnung)
- (P) A will im einstw. Rs. konkrete Zulassung, während sie im Hauptsacheverfahren „nur“ Neubescheidung geltend macht → möglich?

e.A.: nur, wenn Ermessensreduzierung auf Null vorliegt; Neubescheidung kann nicht Ziel im einstw. Rs. sein

a.A.: möglich, wenn hohe Obsiegenwahrscheinlichkeit in Hauptsache oder drohender irreparabler Schaden
→ möglich (+), Art. 19 IV GG

Fall 3

III. Antragsbefugnis

- § 42 II VwGO analog
- Möglichkeit des Bestehens eines Zulassungsanspruches aus § 70 GewO?
- (P) § 70 III GewO: Versagung bei Kapazitätser-schöpfung möglich; hier: alle Plätze vergeben
- kein Anspruch auf Schaffung weiterer Plätze

Fall 3

→ Hätte A einen Rechtsbehelf erheben müssen, durch den mindestens ein Platz „offen“ bleibt?

- Anfechtungskl. gg. Zulassung eines Mitbewerbers
- §§ 80 V 1, 2. Alt., 80a VwGO, falls Zulassung für sofort vollziehbar erklärt wurde

e.A.: (+)

h.M.: nur, wenn Konkurrentenkreis überschaubar und Mitbewerber bekannt

- anderenfalls mit Art. 19 IV GG nicht vereinbares Kosten-/Prozessrisiko
- Behörde kann Platz selbst über §§ 48, 49 VwVfG „frei machen“

hier: überschaubarer und bekannter Mitbewerberkreis

→ Möglichkeit eines Zulassungsanspr. offensichtlich (-), Antrag unzulässig (a.A. gut vertretbar)