

Allgemeines

Was ist einstweiliger Rechtsschutz?

Einstweiliger Rechtsschutz ist ein vorläufiger Rechtsschutz. Die entsprechenden Verfahren können also vor oder gleichzeitig mit den Klagen der VwGO eingeleitet werden, um bis zu deren Abschluss eine vorläufige Regelung hinsichtlich des Klagebegehrens zu erreichen.

Einstweiliger Rechtsschutz ist also auch ein reaktiver Rechtsschutz und vom vorbeugenden Rechtsschutz (z.B. vorbeugende Unterlassungsklage) zu trennen, der präventiv eingelegt wird.

Im Rahmen des vorläufigen Rechtsschutzes findet nur eine eingeschränkte gerichtliche Prüfung statt, man spricht deshalb auch von summarischer Prüfung. Dies bedeutet jedoch keineswegs, dass die Rechtslage in einem Gutachten nur oberflächlich zu prüfen ist. Vielmehr bedeutet diese summarische Prüfung in der Praxis, dass das Gericht seiner Prüfung den Vortrag des Klägers zugrunde legt und allenfalls auf solche Beweismittel zurückgreift, die ihm bereits vorliegen (sog. präsente Beweismittel).

Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes

§§ 80 V / 80a VwGO

Wiederherstellung oder Anordnung der aufschiebenden Wirkung

Zusammenhang:

Widerspruch und Klage bei der **Anfechtungsklage** haben gem. § 80 I VwGO grundsätzlich aufschiebende Wirkung (sog. **Suspensiv-effekt**). Die Betroffenen sind durch diesen Suspensiv-effekt hinreichend geschützt, weil die Behörde in der Zwischenzeit den VA nicht vollziehen kann.

In den Fällen des § 80 II VwGO tritt dieser Suspensiv-effekt aber nicht ein.

Damit die Betroffenen dennoch den Eintritt von Nachteilen durch die Vollziehung des VA verhindern können, besteht die Möglichkeit, den **Suspensiv-effekt** durch das Gericht **anordnen** oder **wiederherstellen** zu lassen.

Merke: Der einstweilige Rechtsschutz nach § 80 V VwGO ist grundsätzlich einschlägig, wenn im Hauptsacheverfahren eine Anfechtungsklage zu erheben ist und entweder

- um den Suspensiv-effekt gestritten wird, selbst wenn aufschiebende Wirkung eigentlich eintritt (sog. faktische Vollziehung)
- die vorläufige Aufhebung einer Vollziehung begehrt wird (§ 80 V 3 VwGO),

Anders, wenn etwas begehrt wird, das über den Suspensiv-effekt hinausgeht oder trotz eingetretener Belastung eine Erweiterung des Rechtskreises begehrt wird (z.B. beim Streit um die Versetzung).

§ 123 VwGO

Erlass einer einstweiligen Anordnung

Zusammenhang:

Bei den sonstigen Klagearten kommt grundsätzlich ein Schutz des Betroffenen über § 80 V VwGO von vornherein nicht in Betracht.

Einem Interesse des Betroffenen an der vorläufigen **Regelung eines Verhältnisses** oder **Sicherung des bestehenden Zustandes** kann dann nur die eine vorläufige Entscheidung des Gerichts entsprochen werden.

Das Verfahren nach § 123 VwGO kommt immer dann in Betracht, wenn §§ 80, 80a VwGO nicht eingreifen.

Merke: Das Verfahren nach § 123 VwGO ist daher gegenüber dem Verfahren nach §§ 80 V / 80a VwGO subsidiär.

Prüfungsaufbau des Verfahrens nach § 80 V VwGO

Anordnung der aufschiebenden Wirkung; § 80 II 1 Nr. 1 – 3, 2 VwGO	Aufhebung der Anordnung der sofortigen Vollziehung(AosV), § 80 II Nr. 4, III VwGO
<p>A. Zulässigkeit des Antrags</p> <ul style="list-style-type: none"> I. Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs, § 40 VwGO II. Beteiligtenfähigkeit III. Prozessfähigkeit IV. Postulationsfähigkeit V. Verfahrensart <ul style="list-style-type: none"> 1. Antragsbegehren 2. richtige Antragsart: Abgrenzung zu § 123 VwGO 3. Nichteintritt des Suspensiveffekts gesetzlicher Fall des Ausschlusses, § 80 II 1Nr. 1 – 3, 2 VwGO VI. Antragsbefugnis, § 42 II analog VII. richtiger Antragsgegner, § 78 VwGO VIII. Rechtsschutzbedürfnis <ul style="list-style-type: none"> 1. Einlegung des Rechtsbehelfs in der Hauptsache 2. keine offensichtliche Unzulässigkeit des Rechtsbehelfs in der Hauptsache 3. bei § 80 II Nr. 1 VwGO: Antrag auf Aussetzung der Vollziehung an Behörde (§ 80 VI VwGO) 	<p>A. Zulässigkeit des Antrags</p> <ul style="list-style-type: none"> I. Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs, § 40 VwGO II. Beteiligtenfähigkeit III. Prozessfähigkeit IV. Postulationsfähigkeit V. Verfahrensart <ul style="list-style-type: none"> 1. Antragsbegehren 2. richtige Antragsart: Abgrenzung zu § 123 VwGO 3. Nichteintritt des Suspensiveffekts Anordnung der sofortigen Vollziehung durch die Behörde, § 80 II 1 Nr. 4, III VwGO VI. Antragsbefugnis, § 42 II analog VII. richtiger Antragsgegner, § 78 VwGO VIII. Rechtsschutzbedürfnis <ul style="list-style-type: none"> 1. Einlegung des Rechtsbehelfs in der Hauptsache 2. keine offensichtliche Unzulässigkeit des Rechtsbehelfs in der Hauptsache 3. vorheriger Antrag an Behörde nicht erforderlich
<p>B. Begründetheit bei § 80 II 1 Nr. 1 – 3, 2 VwGO</p> <ul style="list-style-type: none"> I. Erfolgsaussichten in der Hauptsache nach summarischer Prüfung <ul style="list-style-type: none"> 1. Zulässigkeit 2. Begründetheit <ul style="list-style-type: none"> a) Rechtswidrigkeit des VA <ul style="list-style-type: none"> aa) EGL für VA bb) formelle Rechtmäßigkeit <ul style="list-style-type: none"> (1) Zuständigkeit (2) Form (3) Verfahren cc) materielle Rechtswidrigkeit Vorliegen der Voraussetzungen der Ermächtigungsgrundlage <ul style="list-style-type: none"> b) Rechtsverletzung II. Interessenabwägung 	<p>B. Begründetheit bei § 80 II 1 Nr. 4, III VwGO</p> <ul style="list-style-type: none"> Rechtswidrigkeit der Anordnung der sofortigen Vollziehung <ul style="list-style-type: none"> I. RGL: § 80 II 1 Nr. 4, III VwGO II. formelle Rechtswidrigkeit der AOsV <ul style="list-style-type: none"> 1. Zuständigkeit der Behörde 2. Form: insbesondere schriftliche Begründung, § 80 III 1 VwGO 3. Verfahren: insbes. Anhörung, § 28 VwVfG III. materielle Rechtswidrigkeit der AOsV <ul style="list-style-type: none"> 1. Erfolgsaussichten in der Hauptsache nach summarischer Prüfung <ul style="list-style-type: none"> a) Zulässigkeit b) Begründetheit <ul style="list-style-type: none"> aa) Rechtswidrigkeit des VA <ul style="list-style-type: none"> (1) EGL für VA (2) formelle Rechtswidrigkeit <ul style="list-style-type: none"> (a) Zuständigkeit (b) Form (c) Verfahren (3) materielle Rechtswidrigkeit Vorliegen der Voraussetzungen der Ermächtigungsgrundlage <ul style="list-style-type: none"> bb) Rechtsverletzung 2. besonderes Interesse an sofortiger Vollziehung

Die Abgrenzung zu § 123 VwGO

Grundsatz

§§ 80, 80 a VwGO sind einschlägig, wenn der Betroffenen sich gegen einen belastenden VA wendet, in der Hauptsache also die Anfechtungsklage richtige Klageart ist und um den Suspensiveffekt gestritten wird.

Sonderfälle

Allgemeinverfügungen, § 35 S. 2 VwVfG

1. An bestimmte Personen oder einen bestimmbaren Personenkreis gerichtete Allgemeinverfügungen (sog. personale Allgemeinverfügungen).
Hier stellt die Allgemeinverfügung nur eine Bündelung von VA dar, die ansonsten auch mit der Anfechtungsklage anzufechten wären, so dass einstweiliger Rechtsschutz über § 80 V VwGO zu suchen ist. Allerdings muss der Antragsteller zum Kreis der Betroffenen gehören und in seinen Rechten verletzt sein können.
2. dingliche Allgemeinverfügungen (z.B. Widmung): Verfahren nach § 80 V VwGO möglich (BVerwGE 64, 352)

VA mit Nebenbestimmungen

Isolierte Anfechtungsklage und damit Verfahren nach § 80 V VwGO ausgeschlossen,

1. wenn das Gericht das behördliche Ermessen ausüben würde, ohne dass eine Ermessensreduzierung auf Null vorliegt oder
2. eine modifizierende Auflage vorliegt (hier ist gar keine Nebenbestimmung gegeben)

Antragsablehnung

Hier kommt im Normalfall eine Anfechtungsklage nicht in Betracht, sondern die Verpflichtungsklage ist einschlägig. Anders nur, wenn ausnahmsweise eine isolierte Anfechtungsklage möglich ist.

Faktische Vollziehung

Ein VA wird trotz Eintritt der aufschiebenden Wirkung von der Behörde vollzogen. Hier wäre § 80 V VwGO eigentlich nicht einschlägig, weil die aufschiebende Wirkung eingetreten ist und daher nicht angeordnet werden kann. Gleichwohl ist es unter dem Gesichtspunkt der Wahrung effektiven Rechtsschutzes (Art. 19 IV GG) erforderlich, dem Betroffenen hier die Rechtsschutzmöglichkeit nach § 80 V VwGO einzuräumen.

Ausländerrecht

Hat der Ausländer aufgrund von § 81 III AufenthG ein vorübergehendes fiktives Aufenthaltsrecht oder wird auf Grundlage dieser Vorschriften geduldet, so hat er ein schützenswertes Interesse an der aufschiebenden Wirkung eines Widerspruchs, da mit Suspendierung des Ablehnungsbescheides die für ihn günstigen Wirkungen des § 81 III AufenthG fortwirken (VGH Kassel NVwZ-RR 91, 427; BVerwG NVwZ 87, 504)

Beamtenrecht (Konkurrenzverhältnis)

Wird ein Beamter bei der Bewerbung z.B. um eine Beförderungsstelle abgelehnt und die Stelle einem Mitbewerber zugesprochen, so ist der Beamte hierüber angemessene Zeit vorher zu informieren. Wenn er hiergegen angehen möchte, reicht es nicht aus, die eigene Beförderung durchzusetzen, sondern die Beförderung des Mitbewerbers muss auch angegriffen werden. Hierzu reicht der Klageweg nicht aus, da eine einmal erfolgte Beförderung nicht wieder rückgängig zu machen ist. Daher muss der Beamte die Besetzung der Stelle im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes im Verfahren nach § 123 VwGO verhindern (BVerfG NJW 90, 501; BVerwGE 80, 127) und kann sich nicht auf die Anfechtung beschränken.

Schulrecht

1. Streit um Versetzung usw.: Es wird eine Erweiterung des Rechtskreises erstrebt, so dass Rechtsschutz über § 123 VwGO zu suchen ist.
2. Schulorganisationsakte (Klassenauflösung, Samstagsunterricht usw.): Nach heutiger Auffassung ist das Verfahren nach § 80 V VwGO einschlägig (soweit es sich um VA handelt); vgl. OVG Münster DÖV 79, 303; OVG Koblenz NVwZ 86, 1036

Sozialhilferecht

Werden Sozialhilfeleistungen eingestellt, so ist zunächst daran zu denken, dass es sich hierbei um einen Widerruf handelt, dessen Folgen herausgeschoben werden sollen und daher das Verfahren nach § 80 V VwGO einschlägig ist. Dies würde jedoch nur dann gelten, wenn die Sozialhilfebewilligung als Dauerwaltungsakt anzusehen ist. Die Sozialhilfebewilligung ist allerdings grundsätzlich auf einen bestimmten Zeitraum (i.d.R. Monat) beschränkt. Die Fortsetzung der Zahlungen ist dann jeweils als konkludenter Erlass eines Bewilligungsbescheides anzusehen, so dass kein Widerruf, sondern die Ablehnung eines neuen Sozialhilfebescheides vorliegt. Es ist eine Verpflichtungsklage zu erheben und – da der bestehende Rechtskreis durch die gewünschte vorübergehende Bewilligung erweitert werden soll – einstweiliger Rechtsschutz über § 123 VwGO zu suchen.

Der Suspensiveffekt

Begriff: Unter Suspensiveffekt versteht man den Umstand, dass die Einlegung von **Rechtsmitteln gegen belastende VA** aufschiebende Wirkung haben, der VA also **nicht bestandskräftig** wird und **nicht vollzogen** werden kann.

Der Suspensiveffekt dient dem effektiven Rechtsschutz des von einem belastenden VA Betroffenen (Art. 19 IV GG). Solange der Suspensiveffekt besteht, gehen für ihn von dem VA noch keine Wirkungen aus und seine Position ist bis zum Eintritt der Bestandskraft gesichert.

Eintritt des Suspensiveffektes

Der Suspensiveffekt tritt ein mit der Einlegung des Rechtsbehelfs und wirkt auf den Zeitpunkt des VA-Erlasses zurück (**ex tunc**). Zur Auslösung des Suspensiveffektes ist zumindest erforderlich,

- Eröffnung des **Verwaltungsrechtswegs**
- Vorliegen eines **VA**
- **Antragsbefugnis**, § 42 II analog
- Einhaltung der **Rechtsbehelfsfrist**.

In diesen Fällen soll vermieden werden, dass der Betroffene allein durch die Einlegung des Rechtsbehelfs die **Vorteile des Suspensiveffektes** erlangen kann, **obwohl** sein Rechtsbehelf schon aus formalen Gründen **keinerlei Aussicht auf Erfolg** hat.

Die aufschiebende Wirkung **endet** nach § 80b I 1. HS VwGO grundsätzlich mit dem **Eintritt der Unanfechtbarkeit** des VA.

Wirkungen des Suspensiveffekts

Vollziehbarkeithemmung

Es besteht Einigkeit dahingehend, dass der Eintritt des Suspensiveffektes folgende Konsequenzen hat:

1. Vollstreckung i.S. des Verwaltungsvollstreckungsgesetzes ist nicht möglich
2. Sonstige Maßnahmen, die sich als Vollziehung außerhalb der Verwaltungsvollstreckung darstellen, müssen unterbleiben, d.h. aus einem belastenden VA dürfen keine Konsequenzen gezogen werden (z.B. bei Widerruf eines begünstigenden Dauer-VA muss Leistung zunächst weiter gewährt werden).

Wirksamkeithemmung

Umstritten ist, ob über die Vollziehbarkeithemmung hinaus durch den Suspensiveffekt auch materiellrechtliche Wirkungen ausgehen.

1. Nach der **Vollziehbarkeitstheorie** tritt nur die nebenstehend beschriebene Vollziehbarkeithemmung ein. Weitere Wirkungen treten nicht ein.
2. Nach der **Wirksamkeitstheorie** wird durch den Suspensiveffekt darüber hinaus auch die materiellrechtliche Wirksamkeit hinausgeschoben.

(vgl. Schoch in Schoch/Schneider/Bier, Verwaltungsgerichtsordnung, 29. EL Oktober 2015, § 80, Rn. 103-105)

- a) Nach der **strengen Wirksamkeitstheorie** hat dies zur Folge, dass die Wirksamkeit des VA erst mit der letzten Entscheidung, also mit Bestandskraft mit Wirkung für die Zukunft eintritt. Selbst bei Unterliegen des Anfechtenden entfaltet der VA daher nicht rückwirkend seit seinem Erlass Wirkung, sondern durch die Anfechtung wird die Wirksamkeit tatsächlich und endgültig hinausgeschoben.
- b) Die **vermittelnde Wirksamkeitstheorie** vermeidet dieses unbillige Ergebnis, indem davon ausgegangen wird, dass die Suspendierung der Wirksamkeit mit dem Eintritt der Bestandskraft rückwirkend entfällt. Der VA wird daher rückwirkend seit Erlass wirksam.

Der gesetzliche Ausschluss der aufschiebenden Wirkung § 80 II Nr. 1 – 3 VwGO

Öffentliche Abgaben und Kosten, § 80 II 1 Nr. 1 VwGO

Öffentliche Abgaben

Alle Leistungen zur Sicherstellung der Finanzierung öffentlicher Aufgaben.

Steuern, § 3 KAG nw

Steuern sind Geldleistungen, die **nicht** eine **Gegenleistung** für eine besondere Leistung darstellen und von einem öffentlich-rechtlichen Gemeinwesen zur Erzielung von Einnahmen allen auferlegt werden, bei denen der Tatbestand zutrifft, an den das Gesetz die Leistungspflicht knüpft; die Erzielung von Einnahmen kann Nebenzweck sein (vgl. § 3 AO).

Gebühren, § 4 II KAG nw

Gebühren sind öffentlich-rechtliche Geldleistungen, die als **Gegenleistung** für individuell zurechenbare öffentlicher Leistungen erhoben werden und dazu bestimmt sind, die Kosten ganz oder teilweise zu decken (vgl. BVerfGE 50, 266; BVerwG DÖV 85, 585)

Beispiel: Entwässerungsgebühr, Rundfunkgebühr

Beiträge, § 8 II KAG nw

Beiträge sind Geldleistungen, die zur (vollen oder teilweisen) Deckung des **Aufwandes** einer öffentlichen Einrichtung von demjenigen erhoben werden, dem diese zur Nutzung zur Verfügung gestellt wird, ohne dass es auf die tatsächliche Inanspruchnahme ankommt (vgl. BVerwG NVwZ 83, 472) z.B. Erschließungsbeiträge

Öffentliche Kosten

Hiervon umfasst sind diejenigen Gebühren und Auslagen, die im **Vollzug von Amtshandlungen** in einem förmlichen Verwaltungsverfahren zu zahlen sind. Regelungen hierzu finden sich in den Kostenordnungen der Länder.

Beispiel: TÜV-Gebühren; Kosten für Personalausweis

Unaufschiebbare Anordnungen von Polizeivollzugsbeamten, § 80 II 1 Nr. 2 VwGO

1. **Polizeivollzugsbeamte** sind solche, die der Polizei als solcher angehören. Maßnahmen der Ordnungsbehörden sind hiervon nicht umfasst. Hier kann allenfalls im Einzelfall die sofortige Vollziehung angeordnet werden.
2. Eine Maßnahme ist nur dann **unaufschiebbar**, wenn durch den Eintritt des Suspensiveffektes die Maßnahme grundsätzlich gefährdet würde. Häufig werden die entsprechenden Maßnahmen mündlich oder durch Zeichen angeordnet. Beispiel: Verkehrslenkung, Verkehrszeichen (analoge Anwendung)

Sonstige Fälle, § 80 II 1 Nr. 3 VwGO

1. **Ausschluss durch Bundesgesetz**
 - Rechtsbehelfe gegen die Ablehnung einer Aufenthaltsgenehmigung (§ 84 I AufenthG),
 - Klage gegen unbeachtliche oder offensichtlich unbegründete Asylanträge (§ 75 AsylG)
 - Nachbarwiderspruch bei Wohnbaumaßnahmen (§ 212a BauGB).
2. **Ausschluss durch Landesrecht bei Landesverwaltung**
Sofern die Länder nach Landesrecht vollstrecken, fällt hierunter auch der Ausschluss des Suspensiveffektes für die Verwaltungsvollstreckung in § 112 JustizG nw.

Landesvollstreckung nach Bundesrecht, § 80 II 2 VwGO

Vollstrecken dagegen Landesbehörden nach Bundesrecht, so erlangt § 112 JustizG im Rahmen des § 80 II 2 VwGO Bedeutung.

Die Anordnung der sofortigen Vollziehung

§ 80 II 1 Nr. 4, III VwGO

Allgemeines

§ 80 II 1 Nr. 4 VwGO berechtigt die Behörde in den Fällen, in denen kraft Gesetzes Widerspruch oder Klage aufschiebende Wirkung hätten, den Eintritt dieses Suspensiv-effektes durch die Anordnung der sofortigen Vollziehung auszuschließen. Hierbei handelt es sich um eine **Ermessensentscheidung**.

Die AOsV ist vom Bestand des zugrunde liegenden VA abhängig (akzessorisch) und daher **kein selbständiger VA**. Sie kann im Hauptsacheverfahren daher nur gemeinsam mit dem zugrunde liegenden VA angefochten werden.

Ermächtigungsgrundlage für die Anordnung der sofortigen Vollziehung ist **unmittelbar § 80 II 1 Nr. 4 VwGO**.

Zuständige für die AOsV ist die Behörde, die den zugrunde liegenden VA erlassen hat.

Die AOsV muss **eindeutig erfolgen** und nach § 80 III VwGO **schriftlich begründet** werden. Eine **Anhörung** ist mangels VA Charakter **nicht erforderlich** (str.).

Das besondere Interesse an der sofortigen Vollziehung

1. besonderes Interesse

a) öffentliches Interesse

Das besondere Interesse muss jedenfalls über das Interesse an dem VA selbst hinausgehen. Es muss daher ein über den Zweck der Ermächtigungsgrundlage hinausgehendes Interesse feststellbar sein.

b) überwiegendes Interesse eines Beteiligten

Eine AOsV kommt hier nur in Betracht, wenn die Ermessensausübung ergibt, dass das Interesse des Beteiligten Vorrang vor allen anderen Interessen hat. Ein Anspruch kommt nur bei Ermessensreduzierung auf Null in Betracht. Andernfalls kommt – wie üblich – nur ein Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung in Betracht.

2. Interessenabwägung

Das besondere Interesse an der AOsV ist gegen die Interessen des Betroffenen abzuwägen. Hierbei sind insbesondere die Folgen beim Ausschluss der aufschiebenden Wirkung zu berücksichtigen. Je schwerer die dem Betroffenen auferlegte Belastung und je endgültiger die möglichen Folgen sind, desto gewichtiger müssen demgegenüber die Interessen am Ausschluss des Suspensiveffektes sein.

Die Begründetheit des Antrags nach § 80 V VwGO

1. Möglichkeit

Die AOsV ist bereits aus formell rechtswidrig

Der Suspensiveffekt ist ohne weiteres wiederherzustellen, soweit keine Heilung feststellbar ist.

2. Möglichkeit

Der VA ist offensichtlich rechtswidrig

Der Suspensiveffekt ist wiederherzustellen. Eine Interessenabwägung findet nicht mehr statt, da ein öffentliches Interesse an der sofortigen Vollziehung eines rechtswidrigen VA von vornherein ausgeschlossen ist (vgl. BVerfG DVBl. 85, 1013; BVerwG NJW 78, 2211)

3. Möglichkeit

Der VA ist offensichtlich rechtmäßig

1. § 80 II 1 Nr. 1 – 3 VwGO
Der Antrag ist unbegründet.

2. § 80 II 1 Nr. 4, III VwGO

Das allein reicht zur Feststellung der Rechtmäßigkeit der AOsV nicht aus. Vielmehr sieht § 80 II 1 Nr. 3 VwGO vor, dass ein über den VA-Erlass hinausgehendes Interesse vorliegen muss. Auch bei offensichtlicher Rechtmäßigkeit hat daher eine Interessenabwägung stattzufinden (vgl. BVerfG DÖV 79, 900).

4. Möglichkeit

Der VA ist weder offensichtlich rechtmäßig noch rechtswidrig

Es ist eine umfassende Interessenabwägung erforderlich.

Lösungsübersicht**Fall 6****Auslegung des Begehrens****A. Zulässigkeit des Antrags**

- I. Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs, § 40 I 1 VwGO**
- II. Beteiligtenfähigkeit, § 61 VwGO**
- III. Antragsart**
 1. Klage in der Hauptsache
 2. Wegfall des Suspensiveffektes
- IV. Antragsbefugnis**
- V. Zuständiges Gericht, Antragsgegner**
- VI. Rechtsschutzbedürfnis**
 1. Widerspruchseinlegung
 2. keine offensichtliche Unzulässigkeit des Rechtsbehelfs in der Hauptsache
 3. Antrag auf Aussetzung der Vollziehung bei der Behörde

B. Begründetheit des Antrags

- I. formelle Voraussetzungen**
 1. Zuständigkeit
 2. Form
 3. Verfahren
 - a) unmittelbare Anwendung von § 28 VwVfG
 - b) analoge Anwendung von § 28 VwVfG (str.)
 - aa) analoge Anwendung erforderlich
 - bb) Voraussetzungen für Analogie fehlen
- II. materielle Voraussetzungen**
 - 1. Erfolgsaussichten in der Hauptsache**
 - a) Rechtswidrigkeit der Verbotsverfügung
 - aa) Ermächtigungsgrundlage
 - (1) § 5 VersG
 - (2) § 5 VersG analog
 - (3) §§ 1, 8 PolG nw.
 - bb) formelle Rechtswidrigkeit
 - cc) materielle Rechtswidrigkeit der Verbotsverfügung
 - (1) Gefahr für die öffentliche Sicherheit.
 - (a) Bereich der öffentlichen Sicherheit
 - (b) Gefahr
 - (2) Störereigenschaft der Partei
 - (a) § 4 PolG: VerhaltensstörerIn
 - (b) § 5 PolG: ZustandsstörerIn
 - (c) § 6 PolG: „**NichtstörerIn**“
 - b) Erfolgsaussichten
 - 2. Interessenabwägung**

Lösung	Recht im Unrecht	
Probleme:	einstweiliger Rechtsschutz nach § 80 V VwGO, Anwendungsbereich des VersG, Parteienprivileg, Allgemeines POR, Verhaltensstörer, Zustandsstörer, Inanspruchnahme des Nichtstörer	
Blätter:	Allgemeines zum einstweiligen Rechtsschutz	109
	Prüfungsaufbau des Verfahrens nach § 80 V VwGO	110
	Abgrenzung zu § 123 VwGO	111
	Der Suspensiveffekt	117
	Der gesetzliche Ausschluss der aufschiebenden Wirkung	118
	Die Anordnung der sofortigen Vollziehung	119
	Die Begründetheit des Antrags nach § 80 V VwGO	120

Auslegung des Begehrens

[vgl. Blatt 109: Allgemeines zum einstweiligen Rechtsschutz; Blatt 111: Abgrenzung zu § 123 VwGO]

Ein effektives Vorgehen der Partei gegen die Verbotsverfügung ist nur in einem Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes möglich, da die verbotene Veranstaltung unmittelbar bevorsteht.

Es kommt ein Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs nach § 80 V VwGO in Betracht.

Der Antrag hat Aussicht auf Erfolg, wenn er zulässig und begründet ist.

[vgl. Blatt 110: Prüfungsaufbau des Verfahrens nach § 80 V VwGO]

A. Zulässigkeit des Antrags

Es müssen die allgemeinen und besonderen Sachentscheidungsvoraussetzungen vorliegen.

I. Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs, § 40 I 1 VwGO

Voraussetzung für ein Verfahren nach § 80 V VwGO ist zunächst, dass in der Hauptsache der Verwaltungsrechtsweg gegeben ist, § 40 I 1 VwGO. Da die vorliegende Streitigkeit nach **Versammlungs- und Polizeirecht** und somit nach öffentlich-rechtlichen zu beurteilen ist, bestehen insoweit keine Bedenken.

II. Beteiligtenfähigkeit

Die Beteiligtenfähigkeit der Partei kann sich aus § 61 Nr.1 VwGO ergeben. Nach § 3 ParteienG sind Parteien beteiligtenfähig, wenn es die Voraussetzungen des **Art. 21 GG**, § 2 ParteienG erfüllen. Die Partei ist eine Vereinigung von Bürgern, will dauernd oder zumindest für längere Zeit im Sinne ihres Parteiprogramms auf die **politische Willensbildung** Einfluss nehmen und an der nächsten Bundestagswahl teilnehmen, vgl. § 2 ParteienG. Umstände, aus denen sich Zweifel an der Ernsthaftigkeit dieser Ziele ergeben können, sind nicht ersichtlich. Die Partei ist also Partei i.S.d. Art. 21 GG und damit beteiligtenfähig.

Die Beteiligtenfähigkeit der Gemeinde als Gebietskörperschaft ergibt sich aus § 61 Nr. 1 VwGO.

III. Antragsart

1. Der Antrag ist statthaft, wenn er einen der **Anfechtungsklage** unterliegenden Verwaltungsakt zum Gegenstand hat, bei dem die an sich gem. § 80 I VwGO gegebene aufschiebende Wirkung aufgehoben ist. In allen übrigen Fällen (Verpflichtungs-, allgemeine Leistungs-, Feststellungsklage) hingegen muss

eine einstweilige Anordnung nach § 123 VwGO beantragt werden, vgl. **§ 123 V VwGO**.

Die Partei wendet sich gegen eine **Verbotsverfügung**, d.h. einen **Verwaltungsakt** i.S.d. § 35 VwVfG. Die Aufhebung dieser Verfügung kann in der **Hauptsache** im Wege einer **Anfechtungsklage** begehrt werden, so dass die Partei zur Wahrung ihrer Rechte einen Antrag gem. § 80 V VwGO stellen kann, wenn es ihr auf den Suspensiveffekt ankommt.

2. Wegfall des Suspensiveffektes

[vgl. **Blatt 117: Der Suspensiveffekt; Blatt 118: Der gesetzliche Ausschluss der aufschiebenden Wirkung; Blatt 119: Die Anordnung der sofortigen Vollziehung**]

Hier entfällt der Suspensiveffekt wegen der von der Behörde getroffenen Anordnung der sofortigen Vollziehung nach § 80 II 1 Nr. 4 VwGO.

IV. Antragsbefugnis

Als **Adressat der Verbotsverfügung** ist die Partei analog § 42 II VwGO antragsbefugt.

V. Zuständiges Gericht, Antragsgegner

Nach § 80 V 1 VwGO ist der Antrag beim Gericht der Hauptsache zu stellen und analog § 78 I Nr.1 VwGO gegen den Rechtsträger der Erlassbehörde, also hier die Gemeinde zu richten.

VI. Rechtsschutzbedürfnis

Es muss auch ein Rechtsschutzbedürfnis bestehen. Insbesondere darf kein einfacherer und leichter Weg zur Verfügung stehen, das gewünschte Ziel zu erreichen.

1. Widerspruchseinlegung

Es ist umstritten, ob der Antrag nach § 80 V VwGO nur zulässig ist, wenn **Widerspruch bereits eingelegt** ist.

- a) Nach einer Auffassung ist **Widerspruch erforderlich**. Aus der Einbindung des § 80 V VwGO in die Gesamtsystematik des § 80 VwGO, d.h. der Rückgängigmachung der Folgen des § 80 II VwGO (Ausschluss der aufschiebenden Wirkung) und damit eine Wiederherstellung bzw. Anordnung der Folgen des § 80 I (aufschiebende Wirkung von Rechtsbehelfen), folgt, dass der Antragsteller einen Rechtsbehelf i.S.v. § 80 I VwGO eingelegt haben muss, dessen aufschiebende Wirkung nach Maßgabe des § 80 II VwGO entfällt. Ohne Einlegung von Widerspruch ist der Eintritt von Suspensiveffekt nach § 80 I VwGO gar nicht möglich, so dass dieser auch nicht (wieder-) hergestellt werden kann.
- b) Nach anderer Auffassung setzt das Verfahren nach § 80 V VwGO **nicht** voraus, dass der Antragsteller **bereits Widerspruch eingelegt** hat. Nach dieser Auffassung gebietet es das Gebot des effektiven Rechtsschutzes nach § 19 IV GG, dass vorläufiger Rechtsschutz nicht erst einsetzt, wenn auch ein Rechtsbehelf in der Sache eingelegt ist.

vgl. Nachweise bei Kopp, VwGO, § 80 Rn 96

- c) Auf eine Entscheidung des Streits kommt es hier jedoch nicht an, da die Partei hier Widerspruch eingelegt hat.

2. Dieser Widerspruch ist auch nicht offensichtlich unzulässig.

3. Antrag auf Aussetzung der Vollziehung bei der Behörde

Fraglich ist, ob vor der Anrufung des Gerichts im Sinne eines „Vorverfahrens“ zuvor erfolglos ein Antrag an die Behörde auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung (also auf Aufhebung der Anordnung der sofortigen Vollziehung) gestellt werden muss.

Eine solche vorhergehende Anrufung der Behörde hat der Gesetzgeber in § 80 VI VwGO ausdrücklich jedoch vorgesehen, wenn der Suspensiveffekt nach § 80 II 1 Nr. 1 VwGO entfällt, also bei öffentlichen Abgaben und Kosten. In allen anderen Fällen, also auch bei Wegfall des Suspensiveffekts wegen Anordnung der sofortigen Vollziehung wie hier, kommt allenfalls eine analoge Anwendung in Betracht, welche eine planwidrige Regelungslücke und eine vergleichbare Interessenlage voraussetzt. Allerdings hat der Gesetzgeber im Regelungskontext des § 80 VwGO einen solchen Antrag in Abs. 6 nur für einen der in Abs. 2 aufgeführten Fälle vorgesehen, so dass allgemein davon ausgegangen wird, dass er einen solchen Antrag in allen anderen Fällen des § 80 II VwGO für entbehrlich hält. Der Antrag kann daher **unmittelbar an das VG** gerichtet werden.

Durchgreifende Bedenken gegen das Rechtsschutzbedürfnis bestehen daher nicht.

Zwischenergebnis: Ein Antrag gem. § 80 V VwGO auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung ist zulässig.

C. Begründetheit des Antrags

Der Antrag ist nach § 80 V VwGO begründet, wenn die Voraussetzungen für die Anordnung der sofortigen Vollziehung nicht vorliegen.

[vgl. Blatt 120 : Die Begründetheit des Antrags nach § 80 V VwGO]

I. formelle Voraussetzungen

1. Zuständigkeit

Zuständig zum Erlass der AOsV ist nach § 80 II 1 Nr. 4 VwGO die **Behörde, die den VA erlassen hat**, wie hier geschehen.

2. Form

Die AOsV ist nach § 80 III 1 VwGO **schriftlich zu begründen**.

Eine schriftliche Begründung ist hier nicht nach § 80 III 2 VwGO entbehrlich, da die Verfügung jedenfalls nicht ausdrücklich als „Notstandsmaßnahme“ bezeichnet wurde. Allerdings ist vorliegend nicht erkennbar, dass die erforderliche schriftliche Begründung unterlassen wurde.

3. Verfahren

Fraglich ist, ob vor Erlass einer AOsV eine Anhörung stattzufinden hat. Dies ist umstritten.

a) unmittelbare Anwendung von § 28 VwVfG

Eine unmittelbare Anwendung kommt nur in Betracht, wenn es sich bei der AOsV um einen VA i.S.d. § 35 VwVfG handelt. Dies ist im Hinblick auf den Regelungscharakter zweifelhaft.

Eine Regelung liegt vor, wenn die Behörde mit ihrem Verhalten eine Rechtsfolge setzen will. Diese Rechtsfolge kann hier in dem Entzug der

nach § 80 I VwGO eigentlich eintretenden aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs gesehen werden.

Allerdings wird nach überwiegender Auffassung gefordert, dass die mit einer behördlichen Handlung herbeigeführte Rechtsfolge auch eigenständig ist. Die AOsV verliert jedoch ohne den VA, zu dem sie ergeht, ihre Bedeutung und dieser akzessorisch. Diese Akzessorietät führt dazu, dass ihr eine selbständige Bedeutung unabhängig von dem VA, zu dem sie ergeht, nicht zukommt und sie deshalb kein VA i.S.d. § 35 VwVfG ist. Darüber hinaus ist sie nicht mit Widerspruch und Klage angreifbar und nicht der Bestandskraft fähig.

Vgl. OVG Berlin NVwZ 93, 198 ff.; OVG Lüneburg DVBl. 89, 887; VGH Mannheim NVwZ-RR 90, 561; NVwZ 95, 292 [293]; OVG Schleswig, DÖV 93, 169

Eine unmittelbare Anwendung von § 28 VwVfG kommt daher nicht in Betracht.

Eine Mindermeinung verzichtet für die Bewertung als VA auf eine Eigenständigkeit der gesetzten Rechtsfolge und kommt deshalb zu dem Ergebnis, dass die AOsV ein VA i.S.d. § 35 VwVfG ist, so dass § 28 VwVfG anwendbar ist.

b) analoge Anwendung von § 28 VwVfG

Soweit nach h.M. eine unmittelbare Anwendung von § 28 VwVfG auf den Erlass der AOsV nicht in Betracht kommt, stellt sich die Frage, ob § 28 VwVfG aber nicht jedenfalls analog anzuwenden ist. Die analoge Anwendung einer Norm setzt eine planwidrige Regelungslücke und eine vergleichbare Interessenlage voraus.

aa) Nach der **überwiegenden Auffassung in der Literatur** liegt eine planwidrige Regelungslücke vor, weil der Gesetzgeber diese Problematik nicht gesehen und im Rahmen der Regelungen über den einstweiligen Rechtsschutz nicht berücksichtigt hat. Das Vorliegen einer vergleichbaren Interessenlage wird damit begründet, dass die AOsV wegen der Aufhebung des für den Betroffenen sehr relevanten Suspensiveffekts eine mit einem VA vergleichbare belastende Tendenz und der sich aus Art. 103 I GG ergebende Anspruch auf rechtliches Gehör es daher gebietet, dem Betroffenen zuvor Gelegenheit zu geben, seine Belange vorzutragen.

vgl. Hufen, VerwProzR, § 32 Rn 17M; Finkelnburg/Jank Rn 619; Kopp/Schenke, § 80, Rn 64 b;

Auch nach dieser Auffassung ist jedoch eine Anhörung entbehrlich, wenn hierdurch eine den **Zweck der AOsV gefährdende Verzögerung** eintreten würde, wie dies auch ähnlich in § 28 II Nr. 1 VwVfG vorgesehen ist (vgl. OVG Lüneburg, DVBl. 89, 887; Emmerich, DÖV 88, 398).

Aufgrund des Umstandes, dass die Veranstaltung hier am nächsten Tag stattfinden soll, würde eine Anhörung zu einer Verzögerung des Zwecks führen, so dass eine Anhörung nach dieser Auffassung entbehrlich ist.

bb) Die **Rechtsprechung** hingegen ist der Auffassung, dass es schon an einer planwidrigen Regelungslücke fehle. Das Verfahren bezüglich der AOsV sei abschließend in § 80 VwGO geregelt. Daneben verbleibe kein Platz für die analoge Heranziehung der verwaltungsverfahrens-

rechtlichen Vorschriften. Auch der Anspruch auf rechtliches Gehör gebiete keine andere Einordnung, weil der Betroffene regelmäßig vor Erlass des belastenden VA gem. § 28 VwVfG angehört werden müsse und insofern hinreichend Gelegenheit habe, auf seine Belange aufmerksam zu machen.

vgl. OVG Koblenz NVwZ 88, 748; OVG Schleswig DÖV 93, 169; VGH Mannheim NVwZ 95, 292 [293]; OVG Lüneburg, DVBl. 89, 887;

Dennoch wird eine Anhörung (ohne Verpflichtung) für sachgerecht gehalten wenn

- keine dem **Zweck** der AOsV widersprechende Verzögerung eintritt (Pietzner/Ronellenfisch, § 554 Rn 5),
- eine Anhörung zum **Grund-VA** erfolgt (Kopp/Schenke, VwGO, § 80 Rn 64b),
- der VA zum Zeitpunkt der AOsV **bereits angefochten** ist (OVG Lüneburg DVBl. 92, 318).

Die AOsV ist daher auch nach dieser Auffassung verfahrensgemäß ergangen, so dass eine Streitentscheidung entbehrlich ist.

Die AOsV ist somit nicht bereits aus formellen Gründen rechtswidrig.

II. materielle Voraussetzungen

In materieller Hinsicht ist die Vollzugsanordnung fehlerhaft, wenn das **Gericht** aufgrund einer **eigenen Ermessensentscheidung** zu der Auffassung gelangt, dass das private Aufschubinteresse das öffentliche Vollzugsinteresse überwiegt.

*Hierbei nimmt es eine umfassende Interessenabwägung vor und berücksichtigt, dass nach dem Gesetz die **aufschiebende Wirkung der Normalfall**, die **Anordnung der sofortigen Vollziehung** die **Ausnahme** ist, die nur in Betracht kommt, wenn gerade an der sofortigen Vollziehung ein besonderes öffentliches Interesse besteht. Dieses besondere öffentliche Interesse muss also über das öffentliche Interesse hinausgehen, das an jeder Vollziehung eines Verwaltungsaktes bestehen muss. Bei der Abwägung hat das Verwaltungsgericht dieselben Erwägungen anzustellen, wie die Behörde bei ihrer Entscheidung nach § 80 II 1 Nr.4 VwGO.*

Als Teilaspekt der Interessenabwägung sind die **Erfolgsaussichten des Rechtsbehelfs** zu berücksichtigen.

Ergibt eine - summarische - Überprüfung des Verwaltungsakts, dass dieser offensichtlich rechtswidrig ist, so ist die aufschiebende Wirkung wiederherzustellen, da an der sofortigen Vollziehung eines solchen Verwaltungsakts kein öffentliches Interesse bestehen kann; bei offensichtlicher Rechtmäßigkeit ist ein öffentliches Interesse an der Vollziehung in der Regel zu bejahen, wenn ein besonderes Interesse an der sofortigen Vollziehung besteht. Es kommt daher auf die Erfolgsaussichten in der Hauptsache an.

1. Erfolgsaussichten in der Hauptsache

Gegen die Zulässigkeit eines Rechtsbehelfs in der Hauptsache bestehen keine Bedenken, es kommt daher auf die Aussichten für die Begründetheit an.

Dieser Punkt ist anzusprechen, da der einstweilige Rechtsschutzantrag bereits dann gar keinen Erfolg haben kann, weil ein Rechtsbehelf in der Hauptsache sich gar nicht (mehr) wirksam gegen den zugrundeliegenden VA wenden kann (z.B. weil die Widerspruchsfrist schon abgelaufen ist). Es ist allerdings auch möglich diese Problematik bei der Frage der Zulässigkeit des einstweiligen Rechtsschutzverfahren unter dem Punkt des Rechtsschutzbedürfnisses zu prüfen und festzustellen, dass ein Rechtsschutzbedürfnis schon dann nicht besteht, wenn ein Rechtsbehelf in der Hauptsache schon bereits offensichtlich unzulässig wäre.

a) Rechtswidrigkeit der Verbotsverfügung**aa) Ermächtigungsgrundlage**

- (1) Verbotsverfügung könnte auf **§ 5 VersG** gestützt werden. Hiernach kann eine Versammlung unter bestimmten Voraussetzungen verboten werden. Voraussetzung ist jedoch, dass der „Bundesparteitag“ der Partei überhaupt eine Versammlung i.S.d. Vorschrift darstellt. Aus § 1 I 1 VersG, der nur das Recht garantiert, **öffentliche Versammlungen** und Aufzüge durchzuführen, und aus der Überschrift zu Abschnitt II des VersG folgt, dass sich § 5 VersG nur auf öffentliche Versammlungen bezieht, d.h. auf Ansammlungen, die nach dem zugelassenen Personenkreis jedermann zugänglich sind, ohne dass der Teilnehmerkreis auf individuell bezeichnete Personen beschränkt sein darf.

An dieser Voraussetzung fehlt es hier, da die Kundgebung nur den Parteimitgliedern zugänglich ist, und dieser **Teilnehmerkreis individuell** bestimmt ist.

Eine unmittelbare Anwendung des § 5 VersG scheidet damit aus.

- (2) Fraglich ist jedoch, ob eine **analoge Anwendung** in Betracht kommt.

Nach § 8 II GG darf das in **Art. 8 I GG** gewährte Grundrecht der Versammlungsfreiheit **nur für Versammlungen unter freiem Himmel beschränkt** werden. Diese Beschränkungen erfolgen durch das VersG.

Für Versammlungen in geschlossenen Räumen gelten nur die verfassungsimmanenten Schranken, insbesondere dass die Versammlung friedlich und ohne Waffen erfolgen muss. Genau diese Beschränkung wird durch § 5 VersG konkretisiert. Darüber hinaus ist eine Beschränkung des Grundrechts der Versammlungsfreiheit in geschlossenen Räumen nicht möglich.

Aus diesem Grund scheidet die analoge Anwendung des § 5 VersG auf Versammlungen, die dem VersG wegen ihrer Nichtöffentlichkeit eigentlich nicht unterfallen, aus.

- (3) Die Gefahrenabwehr bei solchen Veranstaltungen muss über das allgemeine Polizei- und Ordnungsrecht sichergestellt werden.

Als **Ermächtigungsgrundlage** für die Verbotsverfügung, die als unaufschiebbare Maßnahme zur Gefahrenabwehr getroffen wurde, kommen somit **§§ 1, 8 PolG nw** in Betracht.

bb) formelle Rechtswidrigkeit

Hinsichtlich der formellen Voraussetzungen bestehen keine Bedenken. Die zuständige Behörde hat gehandelt (Eilfall; § 1 I 3 PolG). Eine Anhörung gem. § 28 I VwVfG ist hier entbehrlich, § 28 II Nr.1 VwVfG. Auch die Voraussetzungen einer ordnungsgemäßen Begründung nach § 39 I VwVfG sind erfüllt. Aus der Verfügung ergeben sich die wesentlichen Gesichtspunkte, die für die Entscheidung der Behörde maßgeblich waren.

cc) materielle Rechtswidrigkeit der Verbotsverfügung

- (1) Ein Einschreiten der Polizei gem. § 8 I PolG nw setzt eine im einzelnen Falle bestehende **Gefahr für die öffentliche Sicherheit** voraus.

(a) Bereich der öffentlichen Sicherheit

Von der öffentlichen Sicherheit sind insbesondere die **Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften**, der Schutz des Staates und seiner Einrichtungen und die Rechte und Rechtsgüter des Einzelnen umfasst.

Im vorliegenden Fall sind **Gewalttätigkeiten** zu befürchten. Diese führen zur Beeinträchtigung von Leib und Leben der hiervon Betroffenen und verstoßen gegen die Strafgesetze (z.B. §§ 223 ff., 211 ff. StGB). Es wird also die öffentliche Sicherheit tangiert.

b) Gefahr

Eine Gefahr liegt vor, wenn eine **Verletzung des Schutzgutes** nach den gegebenen Umständen **zu erwarten** ist.

- Die Gefahr für die öffentliche Sicherheit ergibt sich daraus, dass es nach den zuverlässigen Berichten des Verfassungsschutzes mit hoher Wahrscheinlichkeit zu Gewalttätigkeiten kommen wird.
- Eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit könnte darüber hinaus auch in der Tatsache zu sehen sein, dass die Partei ein möglicherweise als **verfassungswidrig anzusehendes Parteiprogramm** verfolgt und sich hiermit auf dem Parteitag befasst. Allerdings darf eine etwaige Verfassungswidrigkeit gegenüber der Partei nicht geltend machen, wenn das sog. **Parteienprivileg des Art. 21 II GG** eingreift. Hiernach darf eine Behörde gegen eine Partei wegen der von dieser verfolgten Ziele nicht einschreiten, solange die Partei nicht durch das BVerfG verboten ist.

Vgl. BVerfGE 12, 296 (304); 17, 155 (166)

Die Partei ist, wie bereits ausgeführt, Partei i.S.d. Art. 21 GG. Ein Verbot durch das BVerfG ist nicht ausgesprochen worden. Aus ihren Zielen darf also wegen Art. 21 II GG nicht gegen sie vorgegangen werden. Eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit liegt insoweit nicht vor.

Eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung liegt damit nur wegen der zu erwartenden Gewalttätigkeiten vor.

Solange ein Verbot nicht erfolgt ist, können sich auch Rechtsradikale und ihre Organisationen auf das Grundrecht der Meinungsfreiheit nach Art. 5 I 1 GG und das Grundrecht der Versammlungsfreiheit nach Art. 8 I GG berufen (vgl. hierzu auch OVG Berlin, NVwZ 200, 1201: NPD-Aufzug vor dem Brandenburger Tor).

(2) Störereigenschaft der Partei

Zur Beseitigung einer Gefahr ist grundsätzlich der **Störer** in Anspruch zu nehmen. Fraglich ist jedoch, ob die Partei hier als Störer anzusehen ist.

- (a) Die Partei könnte nach § 4 PolG als sog. **Verhaltensstörerin** ordnungspflichtig sein. Verhaltensstörer ist derjenige, der **durch sein eigenes Verhalten** die Gefahr verursacht hat. Es ist zu berücksichtigen, dass die Gewalttätigkeiten nicht von der Partei ausgehen werden, sondern von den Gegendemonstranten. Nach der Theorie der Unmittelbarkeit der Ursache ist störende Ursache nur diejenige, die den Gefahrenherd in sich trägt.

Vgl. PrOVGE 76, 261 (267); 60, 177; OVG Münster DVBl 1959, 473 f.;

Löst eine Ursache eine andere aus, und führen beide Ursachen zu der Gefahr für die öffentliche Sicherheit, so ist nur diejenige Ursache ordnungsrechtlich relevant, die die **polizeiliche Gefahrengrenze überschreitet**. Dies ist grundsätzlich nur die letzte Ursache, nicht aber die bloß veranlassende Ursache (vgl. schon PrOVGE 80, 176).

Eine Ausnahme hiervon gilt nur, wenn der mittelbare Verursacher die Sachlage, die die Gefahrengrenze überschreitet, herbeiführen wollte (sog. **Zweckveranlasser**)

Hier gehen die befürchteten Gewalttätigkeiten, die die öffentliche Sicherheit beeinträchtigen, von den Gegendemonstranten aus. Diese setzen also die unmittelbare Ursache für die Gefahr. Der Bundesparteitag der Partei ist nur Anlass für die Gewalttätigkeiten, wobei aber nichts dafür ersichtlich ist, dass die Partei solche Gewalttätigkeiten herbeiführen wollte. Sie ist also nicht als sog. Zweckveranlasserin ordnungspflichtig. Damit scheidet eine Ordnungspflicht der Partei nach § 4 PolG nw aus.

- (b) Eine Inanspruchnahme als Zustandsstörer nach § 5 PolG nw kommt nur in Betracht, wenn die Gefahr von einer Sache ausgeht und der Inanspruchgenommene für den ordnungsgemäßen Zustand dieser Sache verantwortlich ist. Dies kommt jedoch ersichtlich nicht in Betracht.
- (c) Die Partei könnte somit allenfalls als sog. **Nichtstörerin** gem. § 6 PolG nw in Anspruch genommen werden. Es müssten dann die kumulativ zu prüfenden Voraussetzungen des § 6 I Nr. 1-4 PolG vorliegen.

Nach § 6 I Nr.1 PolG muss eine bereits **gegenwärtige erhebliche Gefahr** abzuwehren sein. Gegenwärtig ist die Gefahr, wenn die Störung bereits eingetreten ist oder augenblicklich entstehen kann.

An einer solchen greifbaren Gefahr fehlt es jedoch hier. Sie ist erst zu bejahen, wenn die befürchteten Gewalttätigkeiten während der Veranstaltung unmittelbar bevorstünden.

Die Voraussetzungen für eine Inanspruchnahme nach § 6 I Nr. 1 PolG liegen damit nicht vor.

Aber auch die Voraussetzungen des § 6 Nr. 2, 3 PolG nw sind nicht gegeben. Grundsätzlich muss gegen die Demonstranten als Störer vorgegangen werden und, wenn die eigenen sachlichen und personellen Mittel nicht ausreichen, im Wege der Amtshilfe versuchen, weitere Einsatzkräfte als Verstärkung heranzuziehen. Hierum hat ersichtlich kein Bemühen stattgefunden. Erst wenn solche Maßnahmen keinen Erfolg versprechen würden, könnten die Voraussetzungen des § 6 I Nr. 2, 3 PolG bejaht werden.

Vgl. hierzu OVG Saarlouis DÖV 1970, 53.

*Schließlich liegen auch die Voraussetzungen des § 6 I Nr. 4 PolG für eine Inanspruchnahme der Partei als Nichtstörerin nicht vor. Die Partei wird durch die Verbotsverfügung an der Erfüllung **anderer höherwertiger Pflichten** gehindert. Nach § 9 I Satz 3 ParteienG ist einer Partei die Abhaltung eines Parteitages zwingend vorgeschrieben. Die Erfüllung dieser Pflicht wird der Partei durch die Verbotsverfügung unmöglich gemacht, zumal damit zu rechnen ist, dass Parteitage der Partei immer wieder gewalttätig verlaufende Gegendemonstrationen auslösen werden.*

Die Verbotsverfügung ist folglich rechtswidrig.

2. Interessenabwägung

An der sofortigen Vollziehung einer rechtswidrigen Polizeiverfügung besteht kein öffentliches Interesse. Die AOsV war daher rechtswidrig.

Ergebnis: Der Antrag der Partei nach § 80 V VwGO hat Aussicht auf Erfolg.