

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

Einleitung	21
A. Geschichtliche Entwicklung	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. Vollziehungsaussetzung von Verwaltungsakten	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) Unaufschiebbar 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 reparable 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
C.	Einstweilige Anordnungen	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
D. <i>Référé-provision</i> und Gerichtsbescheid	187
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
E. <i>Référé-constat, référé-instruction</i> und selbständiges Beweisverfahren	203
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. <i>Resümee</i>	226
Resümee	227
Entscheidungsverzeichnis	230
Schlussanträgeverzeichnis	245
Literaturverzeichnis	247
Stichwortverzeichnis	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*-Verfahren¹. 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 untersucht².

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 hat³. 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.

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

² 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.].

³ *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.