

## Repetitorium im Verwaltungsrecht

### Fall 9 – Lösungsskizze:

Der Antrag des A hat Erfolg, wenn er zulässig und begründet ist. In Betracht kommt ein Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung gemäß § 80 V VwGO.

#### **I. Zulässigkeit**

1. Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs  
Es liegt eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit nichtverfassungsrechtlicher Art gemäß § 40 I S. 1 VwGO vor, da die zugrundeliegende streitentscheidende Normen des Gefahrenabwehrrechts die öffentliche Hand in besonderer Weise berechtigen und verpflichten. Aufdrängende oder abdrängende Sonderzuweisungen sind nicht ersichtlich.
2. Statthafte Antragsart  
- Ausgangspunkt: Klagebegehren nach § 88 VwGO  
→ Angriff gegen belastenden VA in der Hauptsache  
→ Abgrenzungsnorm § 123 V VwGO: vorgängig § 80 VwGO  
- hier: Sofortvollzug nach § 80 II Nr. 4 VwGO dispensiert aufschiebende Wirkung der Anfechtungsklage nach § 80 I 1 VwGO, daher Antrag auf Wiederherstellung nach § 80 V 1 2. Alt. erforderlich (Nicht: § 80 II Nr. 2 – keine Polizeivollzugsbeamten)
3. Antragsbefugnis  
A muß eine mögliche Verletzung eigener Rechte geltend machen können, § 42 II VwGO analog  
→ Adressatentheorie
5. Beteiligtenfähigkeit, § 61 VwGO  
- § 61 Nr. 1 VwGO für Kläger  
- für die Beklagte als Gebietskörperschaft und damit juristische Person ebenfalls zu bejahen, § 61 Nr. 1 VwGO i.V.m. § 1 II GO.
6. Rechtsschutzbedürfnis  
- Rechtsschutzbedürfnis (-), wenn Verfügung bereits bestandskräftig.  
- Str.: auch Anfechtungsrechtsbehelf selbst bereits eingelegt?  
→ Nach eindeutiger Fassung des § 80 V 2 VwGO nicht erforderlich, wenn die Anfechtungsklage selbst der Anfechtungsrechtsbehelf ist (obwohl es dann daran fehlt daß etwas „wiederhergestellt“ werden kann).

Der Antrag des A ist zulässig.

## II. Begründetheit

Der Antrag ist auch begründet, wenn der Sofortvollzug in formeller Hinsicht rechtswidrig ist oder bei einer Abwägung das Interesse an der aufschiebenden Wirkung das Vollzugsinteresse überwiegt.

1. Formelle Rechtmäßigkeit der Vollzugsanordnung
  - Zuständigkeit (§ 80 II Nr. 4), Verfahren (Anhörung)
  - § 80 III 1: Begründungspflicht
  
2. Materielle Voraussetzungen für die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung

### a) Abwägungslage

Dem Interesse des A an der Aufschiebung kommt vor allem für den Fall ein Vorrang gegenüber dem Vollzugsinteresse zu, daß sich der Grundverwaltungsakt bei summarischer Prüfung als rechtswidrig erweist. Sollte er sich hingegen als rechtmäßig erweisen, ist angesichts des ausgewiesenen besonderen Vollzugsinteresses dessen Vorrang anzunehmen.

### b) Rechtmäßigkeit der Grundverfügung

#### aa) Rechtsgrundlage

- § 11 SOG

#### bb) Formelle Rm

- Zuständigkeit § 97 I SOG (+) (s. Bearbeitervermerk)
- Verfahren, Form

#### cc) Materielle Rm

- Tatbestand: § 11 SOG Abwehr einer Gefahr
  - § 2 Nr. 1 a als Legaldefinition: konkrete Gefahr
  - hier Gefahrverdacht (Abgrenzung zur Gefahr (Anscheinsgefahr), zur Putativgefahr)
  - im Grds. ausreichend, Limitierung der entsprechenden Maßnahmen
  
- RF: - Notwendige Maßnahmen
  - hier: Teilschlachtung als weitere Gefahrenaufklärung
  - Ermessensfehler hinsichtlich Entschließung und Auswahl nicht erkennbar, insb. kein Fehler in der Verhältnismäßigkeit
  
- Adressat → Störerauswahl
  - A als Zustandsstörer nach § 7 I, II (Abgrenzung: A nur Nichtstörer wg. Vorverhalten Dritter? nach § 7 I, II (-))

c) Ergebnis der Prüfung

Da die Verfügung gegenüber A rechtmäßig ist, überwiegt das besondere Vollzugsinteresse in der Abwägung.

### III. Ergebnis

Der Antrag des A ist zulässig, aber nicht begründet.

Zusatzfrage: Ersatzanspruch des A ex-post, wenn sich herausstellt, daß die geschlachteten Gänse nicht hormonell verseucht waren?

Vgl. BGHZ 117, 303.

zur Fallkonstellation: *Seidel/Reimer/Möstl*, BesVerwR, S. 209 ff. (bayerisches Recht)