

# Vorläufiger Rechtsschutz im Verwaltungsstreitverfahren

Dombert / Külpmann

8. Auflage 2025  
ISBN 978-3-406-79591-6  
C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei  
[beck-shop.de](https://www.beck-shop.de)

Die Online-Fachbuchhandlung [beck-shop.de](https://www.beck-shop.de) steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen.

[beck-shop.de](https://www.beck-shop.de) hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird [beck-shop.de](https://www.beck-shop.de) für sein

umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

Interesse an der Klärung der Begründetheit des ursprünglichen Antrags hat. Die Frage, ob der ursprüngliche Antrag erledigt war, ist nicht mehr Gegenstand der gerichtlichen Prüfung.<sup>8</sup>

Hat der Antragsteller die Erledigung erklärt und bejaht die Kammer sie, stellt sie die Erledigung durch Beschluss fest und entscheidet nach § 154 Abs. 1 VwGO oder nach § 161 Abs. 2 VwGO über die Kosten.<sup>9</sup> Verneint die Kammer die Erledigung, weist sie den Anordnungsantrag mangels Sachantrags mit der Kostenfolge aus § 154 Abs. 1 VwGO ab.<sup>10</sup>

Eine Erledigungserklärung des Antragsgegners führt bei eingetretener Erledigung zur Ablehnung des Anordnungsantrags wegen fehlenden Rechtsschutzbedürfnisses und zu einer Kostenentscheidung nach § 154 Abs. 1 VwGO.<sup>11</sup> Bei fehlender Erledigung ergeht eine Entscheidung in der Sache mit der entsprechenden Kostenfolge.<sup>12</sup>

In allen Fällen kann gegen die Entscheidung Beschwerde eingelegt werden, da nicht nur über die Kosten entschieden worden ist.<sup>13</sup>

### 3. Eintritt der Erledigung

Eine Erledigung tritt immer dann ein, wenn ein nach Antragstellung eingetretenes außerprozessuales Ereignis dazu führt, dass dem Rechtsschutzziel die Grundlage entzogen wird, insbesondere – aus welchen Gründen auch immer – die gerichtliche Entscheidung dem Kläger keinen rechtlichen Vorteil mehr bringen kann.<sup>14</sup> Ziel des Anordnungsverfahrens ist die vorläufige Sicherung oder Regelung eines Rechtsanspruchs.<sup>15</sup> Erledigung im prozessualen Sinn bedeutet damit Wegfall der Beschwer, die durch den Antrag beseitigt werden sollte.<sup>16</sup> Ob ein solcher Wegfall eingetreten ist, ist objektiv nach dem Regelungsgehalt der entsprechenden Verwaltungsmaßnahme und nicht etwa vom Interesse des Antragstellers her zu beurteilen. Dass der Antragsteller das Interesse am verfolgten Rechtsschutzziel verloren hat, stellt dagegen kein erledigendes Ereignis dar.<sup>17</sup> Fälle der Erledigung sind beispielsweise der Wegfall des Sicherungsbedürfnisses,<sup>18</sup> die Erteilung der Genehmigung während laufenden Anordnungsverfahrens,<sup>19</sup> der Wegfall der Wiederholungsgefahr,<sup>20</sup> die Übertragung der begehrten Stelle bei geltend gemachtem Bewerbungsverfahrensanspruch<sup>21</sup> oder die Vorlage von dienstlichen Beurteilungen nach Konkurrentenantrag.<sup>22</sup> Ein Sicherungs- oder Regelungsbedürfnis entfällt auch, wenn entweder

<sup>8</sup> VGH München 28.9.2016 – 15 CE 16.1374; VGH München NVwZ-RR 2004, 623; 18.12.2002 – 7 CE 02.2672.

<sup>9</sup> Zum Meinungsstreit über die Kostenentscheidung in diesem Fall Schoch/Schneider/Bier/Clausing VwGO § 161 Rn. 34; Kopp/Schenke VwGO § 161 Rn. 20; Redeker/von Oertzen VwGO § 107 Rn. 21, § 123 Rn. 48, § 161 Rn. 4; Burgi DVBl. 1991, 197.

<sup>10</sup> Schoch/Schneider/Bier/Clausing VwGO § 161 Rn. 33; Kopp/Schenke VwGO § 161 Rn. 22.

<sup>11</sup> Schoch/Schneider/Bier/Clausing VwGO § 161 Rn. 12, Kopp/Schenke VwGO § 161 Rn. 26; Redeker/von Oertzen VwGO § 161 Rn. 23; Burgi DVBl. 1991, 195.

<sup>12</sup> Redeker/von Oertzen VwGO § 161 Rn. 23.

<sup>13</sup> Kopp/Schenke VwGO § 158 Rn. 8; Redeker/von Oertzen VwGO § 158 Rn. 3.

<sup>14</sup> Im Zusammenhang mit § 123 VwGO s. BVerwGE 114, 149; BVerwG NVwZ 1989, 48; VGH München 28.9.2016 – 15 CE 16.1374; OVG Münster 14.7.2016 – 19 B 95/16; OVG Magdeburg 3.4.2006 – 2 M 82/06; VG Hannover 7.1.2004 – 6 B 7272/03; VGH München NVwZ-RR 2004, 623; VGH München NVwZ-RR 2004, 623; OVG Saarlouis 16.6.1992 – 1 W 28/92.

<sup>15</sup> VG Lüneburg 27.10.2016 – 5 B 141/16; VG Bayreuth 11.10.2016 – B 5 E 16.572.

<sup>16</sup> VG München 1.7.1999 – M 6 E 99.2624.

<sup>17</sup> VG München 1.7.1999 – M 6 E 99.2624.

<sup>18</sup> VGH Kassel ESVG 48, 40; VG Frankfurt (Oder), 18.3.2013 – 5 L 320/12.

<sup>19</sup> VGH München 3.2.1998 – 1 CE 96.3499.

<sup>20</sup> VGH München NVwZ-RR 2004, 623.

<sup>21</sup> VGH Kassel NVwZ 1994, 1231.

<sup>22</sup> OVG Saarlouis 16.6.1992 – 1 W 28/92.

der Antragsteller oder das Objekt, auf das sich das Antragsbegehren bezieht, nicht mehr existent sind.<sup>23</sup> Weiterhin kann es dadurch gegenstandslos geworden sein, dass sich der Anordnungsanspruch nicht mehr durchsetzen lässt.<sup>24</sup> Dieser kann zB durch eine Gesetzesänderung,<sup>25</sup> durch freiwillige Erfüllung durch den Antragsgegner<sup>26</sup> oder durch eine anderweitige unentziehbare Vergabe der begehrten Rechtsposition<sup>27</sup> erlöschen. Im Anordnungsverfahren zur Studienplatzvergabe erledigt sich das Rechtsschutzbegehren selbst dann, wenn der jeweilige Antragsteller eine anderweitige Zulassung zu dem gewünschten Studium erhält, mag diese auch vorläufig und die ihr zugrunde liegende gerichtliche Entscheidung mit der Beschwerde angegriffen sein.<sup>28</sup> Gleiches soll gelten, wenn der jeweilige Antragsteller lediglich einen Teilstudienplatz innehat.<sup>29</sup>

- 10 Ebenso kann eine Erledigung durch Wegfall des Anordnungsgrundes eintreten.<sup>30</sup> Dies kann vor allem bei termingebundenen Antragsbegehren der Fall sein.<sup>31</sup> Wird die Zulassung zu einer bestimmten Veranstaltung begehrt, besteht mit der Durchführung der Veranstaltung kein Regelungsbedürfnis mehr. Die Dringlichkeit einer gerichtlichen Anordnung kann entfallen, wenn der Antragsteller die begehrte Leistung außerhalb des Verfahrens erhält.<sup>32</sup>

#### 4. Kein Fortsetzungsfeststellungsantrag

- 11 Ist das Anordnungsverfahren in der Hauptsache **erledigt**, können weder der Antragsteller noch der Antragsgegner auf einen **Fortsetzungsfeststellungsantrag** übergehen. § 113 Abs. 1 S. 4 VwGO, der diesen im Klageverfahren auch für Verpflichtungs- und Leistungsbegehren zulässt, ist wegen des andersartigen Streitgegenstandes nicht entsprechend anwendbar.<sup>33</sup> Im Anordnungsverfahren ist keine bindende Entscheidung über den Anspruch zu erreichen, der in einem künftigen Hauptsacheverfahren verwirklicht werden soll, da lediglich über eine vorläufige Sicherung oder Regelung entschieden wird.<sup>34</sup> Die

<sup>23</sup> OVG Münster NVwZ 1988, 370; Schoch/Schneider/Bier/Clausing VwGO § 161 Rn. 10; Redeker/von Oertzen VwGO § 107 Rn. 13; Burgi DVBl. 1191, 194.

<sup>24</sup> VGH Mannheim NVwZ-RR 1992, 442.

<sup>25</sup> BVerwG NVwZ 1989, 48; VGH Mannheim VBIBW 2005, 281; VG Göttingen 26.1.2005 – 2 A 184/04.

<sup>26</sup> Zur Erfüllung unter dem Druck der drohenden Vollziehung vgl. OVG Münster NVwZ-RR 1996, 169.

<sup>27</sup> BVerwGE 80, 127; OVG Weimar 31.1.2005 – 2 EO 1170/03; VG Oldenburg 26.3.2004 – 6 B 1192/04; OVG Lüneburg 6.8.1999 – 5 M 4346/98.

<sup>28</sup> OVG Hamburg NVwZ-RR 2006, 797.

<sup>29</sup> OVG Hamburg NVwZ-RR 2006, 797; 29.3.2000 – 3 Nc 30/00, jeweils betr. Teilzulassung im Studiengang Medizin.

<sup>30</sup> So insbes. VGH Mannheim NVwZ-RR 1992, 442; vgl. hierzu auch VGH Kassel ESVGH 37, 1.

<sup>31</sup> OVG Saarlouis 27.6.2002 – 2 W 3/02; OVG Hamburg DVBl. 1967, 422.

<sup>32</sup> BVerwG NVwZ 1985, 573; VG Braunschweig 8.10.2004 – 6 C 405/04 (Hauptsacheerledigung im NC-Verfahren); OVG Saarlouis NJW 1978, 121 (Zuteilung eines Studienplatzes an einer anderen Hochschule).

<sup>33</sup> Heute allgemeine Meinung, vgl. zB BVerwG NVwZ 1995, 586; OVG Münster 19.2.2013 – 12 B 1259/12; OVG Berlin-Brandenburg 12.9.2012 – OVG 6 S 33.12; OVG Bautzen 6.1.2012 – 2 B 304/11; OVG Bautzen 11.1.2010 – NC 2 B 326/09; OVG Magdeburg 23.5.2006 – 1 M 95/06; OVG Greifswald NordÖR 2001, 106; VGH Kassel DÖV 2004, 345; OVG Magdeburg 5.9.2003, – 2 M 381/03; VGH München NVwZ-RR 2003, 121; OVG Saarlouis 27.6.2002 – 2 W 3/02; OVG Lüneburg 6.8.1999 – 5 M 4346/98; VG Hamburg 19.2.1998 – 13 VG 5143/97; VGH Kassel DÖV 1990, 160; VGH Mannheim NVwZ-RR 1992, 442; NVwZ 1988, 747; VGH München BayVBl. 1998, 185; BayVBl. 1986, 758; OVG Münster NVwZ-RR 1996, 169; BFHE 142, 564.

<sup>34</sup> VG München 7.9.2016 – M 8 E 16.3665; VG Cottbus 8.8.2016 – 1 L 298/16; OVG Magdeburg 5.9.2003 – 2 M 381/03; OVG Saarlouis 27.6.2002 – 2 W 3/02; OVG Greifswald 14.7.2000 – 2 M 45/00; OVG Lüneburg 6.8.1999 – 5 M 4346/98; VG Hamburg 19.2.1998 – 13 VG 5143/97; VGH Kassel DÖV 1990, 160; BFHE 142, 566.

Beteiligten müssen sich deshalb darauf verweisen lassen, im Hauptsacheverfahren mit einer (positiven oder negativen) Feststellungsklage zu einer Sachentscheidung zu kommen.<sup>35</sup> Dem Antragsgegner bleibt die weitere Möglichkeit, den Antragsteller nach §§ 123 Abs. 3 VwGO, 926 ZPO in das Klageverfahren zu zwingen.

## II. Rücknahme des Antrags

Der Antragsteller kann den Anordnungsantrag bis zur Rechtskraft der gerichtlichen Entscheidung zurücknehmen (§ 92 Abs. 1 S. 1 VwGO entspr.).<sup>36</sup> Der Einwilligung der übrigen Beteiligten bedarf es hierzu nicht.<sup>37</sup> Das VG stellt durch Beschluss das Verfahren ein (§ 92 Abs. 3 S. 1 VwGO entspr.) und entscheidet über die Kosten (§ 155 Abs. 2, 5 VwGO). Für den Erlass des Einstellungsbeschlusses sind der Vorsitzende oder der Berichterstatter zuständig (§ 87a Abs. 1 Nr. 2, Abs. 3 VwGO entspr.).<sup>38</sup> Der Beschluss ist unanfechtbar (§ 92 Abs. 3 S. 2 VwGO entspr.). 12

## III. Verzicht, Anerkenntnis

Verzicht (§ 306 ZPO) und Anerkenntnis (§ 307 ZPO) sind einseitige prozessuale Erklärungen, die ohne Sachprüfung zu einer unstreitigen Beendigung des Verfahrens führen.<sup>39</sup> Sie enthalten das unbedingte und vorbehaltlose Zugeständnis, dass der prozessuale Anspruch nicht besteht bzw. besteht. Im Verwaltungsstreitverfahren sind sie über § 173 VwGO sowohl im Klage-<sup>40</sup> als auch im Anordnungsverfahren entsprechend anwendbar, da dem keine Besonderheiten des Verwaltungsprozessrechts entgegenstehen.<sup>41</sup> In der Praxis der Verwaltungsgerichte haben sie keine Bedeutung. Anstelle eines Verzichts wird der Antragsteller regelmäßig den Antrag zurücknehmen, anstelle eines Anerkenntnisses wird das Verfahren übereinstimmend in der Hauptsache für erledigt erklärt werden.<sup>42</sup> 13

### 1. Verzicht

Der vom Antragsteller gegenüber dem Gericht erklärte Verzicht bezieht sich im Anordnungsverfahren auf die Sicherung oder Regelung des Anordnungsanspruchs. Hat das VG noch nicht über eine Anordnung entschieden, weist es den vom Antragsteller gestellten Antrag auf Antrag des Antragsgegners allein aufgrund der Verzichtserklärung ab. Hat es bereits eine Entscheidung erlassen, enthält der Verzicht die prozessuale Erklärung, die getroffene Anordnung nicht zu vollziehen.<sup>43</sup> In diesem Fall kann das VG seine Entscheidung nach §§ 123 Abs. 3 VwGO, 927 ZPO aufheben, wenn der Antragsgegner dies beantragt. 14

<sup>35</sup> VGH Kassel ESvGH 30, 36; VGH Mannheim NVwZ-RR 1992, 44; vgl. auch VGH Mannheim VBlBW 1981, 288 (Möglichkeit des Erlasses eines feststellenden Verwaltungsaktes); OVG Magdeburg 5.9.2003 – 2 M 381/03; OVG Greifswald 14.7.2000 – 2 M 45/00; VG Hamburg 19.2.1998 – 13 VG 5143/97.

<sup>36</sup> BVerwG DVBl. 2002, 1048; NVwZ 1991, 60; VG Leipzig SächsVBl 2005, 74; VG Aachen 7.4.2004 – 2 L 276/04.

<sup>37</sup> VGH Mannheim 28.9.2016 – 4 S 1578/16; NVwZ 1989, 479.

<sup>38</sup> VG Osnabrück 7.12.2005 – 1 C 27/05; VGH München NVwZ 1991, 896; Schoch/Schneider/Bier/Ortloff/Riese VwGO § 87a Rn. 30; Schoch § 123 Rn. 117.

<sup>39</sup> BeckOK ZPO/Elzer §§ 306, 307 Rn. 1 f.

<sup>40</sup> Kopp/Schenke VwGO § 86 Rn. 16, § 107 Rn. 5; vgl. hierzu auch BVerwG NVwZ 1997, 576.

<sup>41</sup> Ule §§ 28 II, 43 I 2.

<sup>42</sup> Schoch/Schneider/Bier/Ortloff/Riese VwGO § 87a Rn. 31.

<sup>43</sup> BeckOK ZPO/Elzer ZPO § 306 Rn. 2.

## 2. Anerkenntnis

- 15 Das vom Antragsgegner gegenüber dem Gericht erklärte Anerkenntnis muss im Anordnungsverfahren den gesamten prozessualen Anspruch, also sowohl den Anordnungsanspruch als auch den Anordnungsgrund umfassen.<sup>44</sup> In diesem Fall erlässt das VG ohne Sachprüfung die begehrte Anordnung. Ein Anerkenntnis lediglich des Anordnungsanspruchs oder des Anordnungsgrundes kann nicht zu einer Entscheidung nach § 307 ZPO führen, da das VG dann gegen den Zweck des Anerkenntnisses über einen unselbstständigen Teil des prozessualen Anspruchs streitig entscheiden müsste.<sup>45</sup>

## IV. Vergleich

- 16 Ein gerichtlicher Vergleich zur vollständigen oder teilweisen Erledigung des Rechtsstreits kann auch im Anordnungsverfahren in entsprechender Anwendung von § 106 VwGO abgeschlossen werden.<sup>46</sup> Voraussetzung ist, dass die Hauptbeteiligten<sup>47</sup> in einem noch laufenden Verfahren übereinstimmende Prozessklärungen abgeben. Weiterhin müssen sie befugt sein, über den „Gegenstand des Vergleichs“ zu verfügen.<sup>48</sup> Damit können in den Vergleich auch Ansprüche einbezogen werden, die nicht Verfahrensgegenstand sind.<sup>49</sup> Vor allem kann auf diese Weise eine Regelung auch über den Klageanspruch getroffen werden. Die praktische Bedeutung dieser Form der unstreitigen Verfahrensbeendigung ist im Anordnungsverfahren groß.
- 17 Ein Prozessvergleich kann entweder durch Erklärungen zur Niederschrift des Gerichts oder des beauftragten oder ersuchten Richters (§ 106 S. 1 VwGO) – auch des Vorsitzenden oder Berichterstatters (§ 87 Abs. 1 Nr. 1 VwGO) – oder durch schriftliche Annahme eines gerichtlichen Vergleichsvorschlags gegenüber dem Gericht (§ 106 S. 2 VwGO) geschlossen werden.<sup>50</sup> Der Abschluss des Vergleichs beendet das Verfahren unmittelbar.<sup>51</sup>
- 18 Ein außergerichtlich vereinbarter Vergleich<sup>52</sup> schließt das Verfahren dagegen nicht ab. Dies ist erst dann der Fall, wenn gegenüber dem Gericht verfahrensbeendende Erklärungen abgegeben werden.<sup>53</sup>

<sup>44</sup> BeckOK ZPO/Elzer ZPO § 307 Rn. 2. Zur Zulässigkeit eines Anerkenntnisurteils BVerwG NVwZ. 1997, 576.

<sup>45</sup> Anders/Gehle ZPO § 307 Rn. 6.

<sup>46</sup> Kopp/Schenke VwGO § 106 Rn. 2; Schoch/Schneider/Bier/Ortloff VwGO § 106 Rn. 28.

<sup>47</sup> Der Mitwirkung anderer Beteiligten, auch eines notwendig Beigeladenen, bedarf es nicht, Kopp/Schenke VwGO § 106 Rn. 10; Schoch/Schneider/Bier/Ortloff VwGO § 106 Rn. 39.

<sup>48</sup> Zur Verfügungsbefugnis Kopp/Schenke VwGO § 106 Rn. 12–15.

<sup>49</sup> Amtl. Begr. zu Art. 1 Nr. 21, BT-Drs. 11/7030, 29; Kopp/Schenke VwGO § 106 Rn. 5; Redeker/von Oertzen VwGO § 106 Rn. 5; Schoch/Schneider/Bier/Ortloff VwGO § 106.

<sup>50</sup> Zu den Einzelheiten Schoch/Schneider/Bier/Ortloff VwGO § 106 Rn. 34–37.

<sup>51</sup> Kopp/Schenke VwGO § 106 Rn. 4; Redeker/von Oertzen VwGO § 106 Rn. 11.

<sup>52</sup> Zur neu entwickelten Rechtsfigur „Vergleichsähnliche Erklärungen“, der gerade im Eilverfahren Bedeutung zukommt, vgl. im Einzelnen Schoch/Schneider/Bier/Ortloff VwGO § 106 Rn. 82–94, insbes. Rn. 89–91, 93.

<sup>53</sup> Kopp/Schenke VwGO § 106 Rn. 20; Schoch/Schneider/Bier/Ortloff VwGO § 106 Rn. 71; Redeker/von Oertzen VwGO § 106 Rn. 18.

## E. Kosten, Vollziehung, Folgenbeseitigung

### § 25 Die Kosten des Anordnungsverfahrens

**Schrifttum:** *Beutling*, Anwaltsvergütung in Verwaltungssachen, 2004, Rn. 449 ff.; *Brehm/Zimmerling*, Die neuen Gerichtskosten im Verwaltungsprozess aus anwaltlicher Sicht – Höhe der Kosten, Vermeidungsstrategien und Aufklärungspflichten, NVwZ 2004, S. 1207–1209; *Kalkeldey*, Einstweilige Anordnung im sozialgerichtlichen Verfahren – Beantragung von Prozesskostenhilfe – Anmerkung zu LSG Essen, Beschluss vom 19.12.1996 – Az. L 16 Skr 35/96, SGB 1998, S. 284–285; *Mayer*, Die Vergütung nach dem RVG in den Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes nach der VwGO, RVG-Letter 2004, 135; *Stuttmann*, Auswirkungen des neuen Gerichtskostengesetzes auf den Verwaltungsprozess, DVBl. 2004, 681; *Tysper*, Abrechnung von Tätigkeiten im Verwaltungs(prozess)recht, AnwBl 2004, 644; *Zimmer*, Entwicklung des Streitwertrechts in der Verwaltungsgerichtsbarkeit seit 1991, NVwZ 1995, 140.

#### I. Erstattungsfähige Kosten

Im Anordnungsverfahren sind nach Maßgabe der Kostenentscheidung des Gerichts 1 (§ 161 Abs. 1 VwGO) (→ § 23 Rn. 15) die Kosten erstattungsfähig, die sich auf dieses Verfahren beziehen. Das gilt auch dann, wenn Anordnungs- und Hauptsacheverfahren nebeneinander geführt werden, da das Anordnungsverfahren auch in diesem Fall seine Selbstständigkeit behält.<sup>1</sup> Erstattungsfähig sind nach § 162 Abs. 1 VwGO stets die Gerichtskosten (Gebühren und Auslagen) sowie weiterhin die persönlichen Aufwendungen (Kosten und Auslagen) der Beteiligten, soweit diese zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung notwendig waren. Zu den notwendigen Aufwendungen zählen die gesetzlich vorgesehenen<sup>2</sup> Gebühren und Auslagen eines Rechtsanwalts oder Rechtsbeistands. Sie sind nach § 162 Abs. 2 S. 1 VwGO stets erstattungsfähig, so dass die Notwendigkeit der Aufwendungen auch dann feststeht, wenn sich eine Behörde trotz eigener juristisch ausgebildeter Bediensteter durch einen Rechtsanwalt im Eilverfahren vertreten lässt.<sup>3</sup> Hat der Obsiegende mit dem von ihm beauftragten Rechtsanwalt eine Honorarvereinbarung geschlossen, aufgrund der er eine höhere Vergütung als die gesetzlich vorgesehene schuldet, sind diese Kosten nicht erstattungsfähig. Die außergerichtlichen Kosten des Beigeladenen gehören, wenn das Gericht dies aus Billigkeitsgründen anordnet (§ 162 Abs. 3 VwGO),<sup>4</sup> zu den Kosten des Verfahrens. Die Kosten eines Vorverfahrens sind dagegen nicht erstattungsfähig, da der Erlass einer einstweiligen Anordnung nicht von der Einleitung oder Durchführung dieses Verfahrens abhängt.<sup>5</sup>

#### II. Streitwertbemessung

(1) Für die Festsetzung des Streitwerts im Anordnungsverfahren ist nach §§ 52 Abs. 1, 2 53 Abs. 3 Nr. 1 GKG ausschließlich das **Interesse des Antragstellers** am Erlass der

<sup>1</sup> Eyermann/J. Schmidt VwGO § 161 Rn 1; Kopp/Schenke VwGO § 162 Rn. 1a.

<sup>2</sup> NK-VwGO/Neumann VwGO § 162 Rn. 63.

<sup>3</sup> NK-VwGO/Neumann VwGO § 162 Rn. 57; s. aber auch OVG Lüneburg NVwZ-RR 2004, 155; VG Hannover 27.2.2009 – 8 C 3934/08; OVG Berlin NVwZ-RR 2001, 613; NVwZ-RR 2001, 614 (Verneinung der Notwendigkeit bei offensichtlichem Verstoß gegen Schadensminderungspflicht).

<sup>4</sup> NK-VwGO/Neumann VwGO § 162 Rn. 122 ff.

<sup>5</sup> OVG Koblenz DVBl. 1989, 892 zu § 80 Abs. 5 VwGO; vgl. OVG Magdeburg 7.9.2009 – 1 M 64/09; VG Frankfurt 7.5.2003 – 3 G 1996/03; VGH Kassel NVwZ-RR 1999, 346.

beantragten einstweiligen Anordnung maßgebend.<sup>6</sup> Da das Anordnungsverfahren Sicherungsfunktion in Bezug auf ein bestimmtes Hauptsacheverfahren hat, ist zunächst zu ermitteln, welche Bedeutung dieses Verfahren für den Antragsteller hat.<sup>7</sup> In einem weiteren Schritt ist festzustellen, ob der Hauptsachestreitwert auch für das Eilverfahren anzunehmen oder wegen der geringeren Bedeutung der begehrten Sicherung oder Regelung zu vermindern ist.

- 3 Grundsätzlich ist davon auszugehen, dass der Streitwert des Anordnungsverfahrens niedriger als der des Hauptsacheverfahrens ist.<sup>8</sup> Er beträgt in der Regel die Hälfte des Hauptsachewerts. Davon war bereits die ältere Rechtsprechung ausgegangen,<sup>9</sup> heute besteht hierüber allgemeine Übereinstimmung.<sup>10</sup> Hieran hat sich auch der für die Verwaltungsgerichtsbarkeit erarbeitete Streitwertkatalog<sup>11</sup> orientiert, der trotz seines lediglich empfehlenden Charakters<sup>12</sup> die gerichtliche Streitwertpraxis maßgeblich beeinflusst.<sup>13</sup> Er sieht in seinem Abschnitt I Nr. 7 als Regelwert für das Anordnungsverfahren die Hälfte des Streitwerts der Hauptsache vor.
- 4 Ausnahmsweise kann für das Anordnungsverfahren auch ein anderer Streitwert in Betracht kommen. Er kann niedriger liegen, wenn der Antragsteller mit dem Anordnungsantrag weniger als mit der Klage begehrt.<sup>14</sup> Ebenso kann er bis zur Höhe des Streitwerts des Hauptsacheverfahrens angehoben werden, wenn die Entscheidung in der Sache vollständig oder weitgehend vorweggenommen wird.<sup>15</sup> Auch dies deckt sich mit der Empfehlung des Streitwertkatalogs in Abschnitt I Nr. 7.
- 5 Stellen mehrere Antragsteller einen gemeinsamen Anordnungsantrag, kommt es für die Streitwertfestsetzung darauf an, ob jeder von ihnen die Sicherung eines eigenen Anspruchs verfolgt oder ob sie als Rechtsgemeinschaft handeln. Im ersten Fall sind gesonderte Einzelstreitwerte anzunehmen, die dann zu einem Gesamtstreitwert zusammenge-

<sup>6</sup> Hierzu Toussaint GKG § 52 Rn. 4 ff.

<sup>7</sup> Kopp/Schenke VwGO Anh. § 164 Rn. 11–19; Redeker/von Oertzen VwGO § 165 Rn. 13.

<sup>8</sup> BVerwG 9.5.2002 – 4 A 46/01; OVG Hamburg AnwBl. 1987, 286. Dagegen grundsätzlich VGH Mannheim KostRsp § 20 GKG Nr. 143; Ewer AnwBl 1992, 281 (282). Bsp.: OVG Saarlouis BauR 2006, 2015; OVG Magdeburg 17.2.2006 – 1 M 25/06.

<sup>9</sup> Vgl. hierzu 4. Aufl. Rn. 546.

<sup>10</sup> VGH Mannheim DÖV 2006, 177; OVG Magdeburg 20.9.2005 – 1 M 355/05; OVG Münster 17.6.2005 – 16 B 2710/04; VG Düsseldorf 12.10.2005 – 20 L 1960/05; VG Schwerin 26.9.2005 – 3 B 1260/04; VG Osnabrück 11.7.2005 – 1 B 41/05; VG Gera 4.7.2005 – 1 E 407/05.Ge; OVG Lüneburg NVwZ-RR 2009, 454; OVG Weimar ThürVBl. 2006, 65; OVG Hamburg NVwZ-RR 1993, 108; AnwBl. 1987, 286 (287); VGH Kassel GewArch. 1994, 115; AnwBl. 1990, 44; OVG Koblenz KostRsp § 20 GKG Nr. 111; VGH München BayVBl. 1998, 209; KostRsp § 20 GKG Nr. 134; OVG Münster KKZ 1993, 100; OVG Schleswig NVwZ-RR 1992, 386.

<sup>11</sup> NVwZ 2004, 1327; DVBl. 2004, 1525; NVwZ 1996, 563.

<sup>12</sup> BVerwG NVwZ-RR 1993, 108; VGH München NVwZ-RR 1996, 543; vgl. OVG Bautzen NJ 2006, 132; BauR 2007, 336; NVwZ-RR 2006, 851; OVG Hamburg NJW 2006, 1367.

<sup>13</sup> So zum Anordnungsverfahren zB OVG Weimar NVwZ-RR 2006, 745; VGH München BayVBl. 2005, 315; OVG Hamburg NVwZ-RR 1993, 109; NVwZ-RR 1993, 53. Allgemein Zimmer NVwZ 1995, 140.

<sup>14</sup> VGH Kassel AnwBl. 1990, 44.

<sup>15</sup> BVerfG NVwZ-RR 1994, 107 (Neufeststellung eines Wahlergebnisses); VG Meiningen 27.1.2006 – 1 E 766/05.Me; VG Potsdam 2.8.2005 – 12 L 453/05 (Zurückstellung v. Schulbesuch); OVG Saarlouis 2.8.2005 – 3 Y 12/05 (Hochschulzulassung; Losverfahren); VG Chemnitz 17.6.2005 – 3 K 594/05 (öffentlich-rechtlicher Vertrag; Zwangsvollstreckung); OVG Bremen KostRsp § 20 GKG Nr. 117; AnwBl 1987, 553; OVG Münster KostRsp § 20 GKG Nr. 96 (Hochschulzulassung); OVG Bremen KostRsp § 20 GKG Nr. 140 (Gestattung der Wiedereinreise); VGH Kassel GewArch. 1994, 115 (116) (Erteilung einer Gaststättenerlaubnis); NVwZ-RR 1990, 514 (516) (Teilnahme an einer Schulveranstaltung im Ausland); VGH Mannheim GewArch. 1994, 112 (Zulassung zu einem eintägigen Markt); AnwBl. 1991, 412 (Änderung der Tagesordnung einer Bürgerversammlung); OVG Münster KKZ 1993, 100 (Einstellung von Vollstreckungsmaßnahmen).

fasst werden (§§ 173 VwGO, 5 ZPO entspr.), im zweiten ist ein einheitlicher Streitwert zu bilden (Streitwertkatalog, Abschnitt I Nr. 3, 4).<sup>16</sup>

(2) Der Streitwert des Beschwerdeverfahrens bestimmt sich nach § 47 GKG in entsprechender Anwendung. Maßgebend sind die Anträge des Beschwerdeführers (§ 47 Abs. 1 S. 1 GKG),<sup>17</sup> begrenzt durch den Wert des Streitgegenstandes des ersten Rechtszuges (§ 47 Abs. 2 S. 1 GKG).<sup>18</sup> In der Regel werden sich beide Streitgegenstände decken,<sup>19</sup> Abweichungen ergeben sich bei einem teilweisen Unterliegen.<sup>20</sup>

### III. Prozesskostenhilfe

Für das Anordnungsverfahren kann auf Antrag Prozesskostenhilfe bewilligt werden (§§ 166, 114–127 ZPO).<sup>21</sup> **Antragsberechtigt ist neben den Hauptbeteiligten auch der Beigeladene.**<sup>22</sup> Der Antrag muss für jede Instanz gesondert gestellt werden (§ 119 S. 1 ZPO), und zwar bis zum Erlass der instanzbeendenden Entscheidung.<sup>23</sup>

#### 1. Bewilligung durch das erstinstanzliche Gericht

Ist das Anordnungsverfahren beim VG anhängig oder muss es dort anhängig gemacht werden, ist Prozesskostenhilfe bei diesem Gericht zu beantragen (§§ 166 VwGO, 117 Abs. 1 S. 1 Halbs. 1 ZPO). Der Antrag braucht nicht durch einen Bevollmächtigten (§ 67 Abs. 1 S. 1 VwGO) gestellt werden, sondern kann vom Antragsteller vor der Geschäftsstelle zu Protokoll erklärt werden (§ 117 Abs. 1 S. 1 Halbs. 2, 78 Abs. 3 ZPO) und kann damit auch unmittelbar bei Gericht angebracht werden.<sup>24</sup> Über den Antrag entscheidet die Kammer oder der Einzelrichter nach § 6 VwGO<sup>25</sup> (§ 127 Abs. 1 S. 2 Halbs. 1 ZPO) nach Anhörung des Antragsgegners (§ 118 Abs. 1 S. 1 ZPO) ohne mündliche Verhandlung durch Beschluss (§§ 146 Abs. 4 VwGO, 127 Abs. 1 S. 1 ZPO). Dies kann gleichzeitig mit der Entscheidung über den Anordnungsantrag geschehen.<sup>26</sup> Der ablehnende

<sup>16</sup> Hierzu im Einzelnen Toussaint GKG § 13 Rn. 6; Anh. I B § 13 GKG; Kopp/Schenke VwGO Anh. § 189 Rn. 11; sowie VGH Mannheim NJW 1977, 1790 (Ls.); VGH München BayVbl. 1991, 158.

<sup>17</sup> Kopp/Schenke VwGO § 165 Rn. 6.

<sup>18</sup> Die ist nicht der in erster Instanz festgesetzte, sondern der aus der Sicht des Beschwerdegerichts objektiv angemessene Streitwert, BVerwG JurBüro 1993, 738.

<sup>19</sup> BVerwG NVwZ-RR 1989, 280; OVG Hamburg NordÖR 2006, 110; BFH 13.5.2005 – XI E 1/05; VGH Mannheim NVwZ-RR 2006, 151. Weitergehend VGH Kassel NVwZ-RR 190, 223.

<sup>20</sup> OVG Magdeburg 20.9.2005 – 1 M 355/05; OVG Lüneburg NVwZ-RR 2009, 454; VGH Mannheim NVwZ-RR 1990, 476.

<sup>21</sup> OVG Münster 31.3.2005 – 6 E 227/05; OVG Lüneburg NVwZ 2005, 470; NVwZ-RR 2005, 860; OVG Münster 11.7.2000 – 22 E 497/00; VGH Mannheim VBIBW 1996, 148; vgl. auch VG Osnabrück 7.12.2005 – 1 C 27/05. Die Bewilligung von Prozesskostenhilfe für das Hauptsacheverfahren erstreckt sich nicht auch auf das (selbstständige) Anordnungsverfahren. Zum Verfahren bei einer Vorabentscheidung VGH Kassel NVwZ-RR 1990, 223.

<sup>22</sup> Vgl. VG Freiburg 23.12.2004 – 1 K 411/04; OVG Greifswald NordÖR 2004, 443; Kopp/Schenke VwGO § 166 Rn. 1.

<sup>23</sup> VGH München 21.10.2016 – 9 CE 16.523; OVG Greifswald NordÖR 2005, 307; OVG Lüneburg DÖV 2005, 34; OVG Berlin 10.3.2005 – 2 M 4.05; OVG Münster 21.2.2005 – 16 E 432/04; VG Chemnitz 30.4.2003 – A 2 K 30 770/00; aA OVG Hamburg NordÖR 2004, 201. Aus der älteren Judikatur s. VGH München BayVbl. 1995, 531 (Bekanntgabe des Tenors genügt).

<sup>24</sup> VGH Mannheim VBIBW 2002, 31; NVwZ 1997, 693; OVG Bautzen 15.10.1999 – 1 S 489/99.

<sup>25</sup> Kopp/Schenke VwGO § 6 Rn. 2, § 166 Rn. 11.

<sup>26</sup> BVerwG NJW 2004, 963; DVBl. 2003, 869; OVG Hamburg DVBl. 1996, 1318; VGH Kassel NVwZ-RR 1990, 223; VGH Mannheim FEVS 44, 475 (476); vgl. VG Mainz 3.5.2005 – 7 L 115/05.MZ; VG Meiningen 30.6.2003 – 8 E 520/03.Me; auch Kostengründe stehen dem nicht entgegen, VGH Kassel NVwZ-RR 1990, 224.

Beschluss ist zu begründen (§ 122 Abs. 2 S. 1 VwGO), einer Kostenentscheidung bedarf es nicht (§ 1 GKG).<sup>27</sup> Da er rechtsmittelfähig ist (§ 146 Abs. 4 VwGO), muss er zugestellt werden (§ 56 Abs. 1 VwGO).

- 9 Entsprechende Grundsätze gelten für die Bewilligung von Prozesskostenhilfe im erstinstanzlichen Verfahren vor dem OVG und dem BVerwG.<sup>28</sup> Die Entscheidung, die vom gesamten Spruchkörper zu treffen ist,<sup>29</sup> ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO).

## 2. Bewilligung durch das Rechtsmittelgericht

- 10 (1) Die Bewilligung der Prozesskostenhilfe gilt jeweils nur für eine Instanz und muss daher für jede weitere Instanz neu beantragt werden. Da der Antrag zu Protokoll der Geschäftsstelle gegeben werden kann, muss er auch hier nicht durch einen Bevollmächtigten gestellt werden (§ 117 Abs. 1 S. 1 Halbs. 2, 78 Abs. 3 ZPO).<sup>30</sup> Er ist innerhalb der Antragsfrist des § 146 Abs. 4 S. 1 VwGO einzureichen, da nur unter dieser Voraussetzung Wiederansetzung in den vorigen Stand wegen Versäumung dieser Frist gewährt werden kann.<sup>31</sup>
- 11 Über die Bewilligung entscheidet das OVG (§ 127 Abs. 1 S. 2 Halbs. 2 ZPO) in voller Besetzung<sup>32</sup> nach Anhörung des Antragsgegners (§ 118 Abs. 1 S. 1 ZPO) ohne mündliche Verhandlung (§ 127 Abs. 1 S. 1 ZPO) durch Beschluss, der bei Antragsablehnung zu begründen ist.<sup>33</sup> Eine Kostenentscheidung entfällt (§ 1 GKG).<sup>34</sup> Der Beschluss ist nach § 152 Abs. 1 VwGO unanfechtbar.
- 12 Prozesskostenhilfe für das Bewilligungsverfahren selbst mit dem Ziel der Beiordnung eines Rechtsanwalts kann nicht gewährt werden, da es sich bei diesem Verfahren nicht um Prozessführung im Sinne von § 114 ZPO handelt.<sup>35</sup> Hierdurch wird der Antragsteller nicht rechtsschutzlos gestellt, da er einen Anspruch auf Beratungshilfe hat und damit die Möglichkeit erhält, das Bewilligungsverfahren mit anwaltlicher Unterstützung zu führen.<sup>36</sup>
- 13 (2) Hat das VG Prozesskostenhilfe für das Anordnungsverfahren versagt, kann der Antragsteller Beschwerde gegen den ablehnenden Beschluss einlegen (§§ 146 Abs. 1, 147 VwGO). Die Beschwerde unterliegt nicht dem Vertretungszwang (§ 67 Abs. 1 S. 2 VwGO).
- 14 Über die Beschwerde entscheidet das OVG durch Beschluss, der nicht begründet werden muss, wenn dem Antrag stattgegeben oder wenn er einstimmig abgelehnt wird (§§ 166, 122 ZPO).<sup>37</sup> Gerichtsgebühren fallen an, wenn die Beschwerde erfolglos war (Nr. 5502 des Kostenverzeichnisses Anlage 1 zu § 3 Abs. 2 GKG).<sup>38</sup> Außergerichtliche

<sup>27</sup> Eyermann/Happ VwGO § 166 Rn. 42 ff.

<sup>28</sup> Kopp/Schenke VwGO § 166 Rn. 11.

<sup>29</sup> VGH Kassel NVwZ 1991, 594; vgl. OVG Münster 4.3.2005 – 22 E 958/04; OVG Mannheim 29.10.1998 – A 12 S 1125/97.

<sup>30</sup> BVerwG Rpfleger 1991, 63 für das Verfahren nach § 132 VwGO; VGH Kassel NVwZ 1998, 203; OVG Lüneburg NVwZ-RR 1997, 761; anders OVG Saarlouis NVwZ 1998, 413; zur Beratungspflicht bei der Aufnahme der Niederschrift Anders/Gehle ZPO § 117 Rn. 15.

<sup>31</sup> VGH Kassel NVwZ 1998, 203; OVG Koblenz NVwZ-RR 1998, 208; VGH Mannheim VBIBW 1997, 381. Anders bei Gerichtskostenfreiheit VGH Mannheim NVwZ-RR 1997, 502.

<sup>32</sup> VGH Kassel NVwZ 1991, 594.

<sup>33</sup> OLG Brandenburg MDR 2000, 1095 – in der Ausfertigung für den Gegner sollen die Passagen, die die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse des Antragstellers betreffen, weggelassen werden; NK-VwGO/Neumann VwGO § 166 Rn. 216; Eyermann/Happ VwGO § 122 Rn. 7.

<sup>34</sup> Eyermann/Happ VwGO § 166 Rn. 42.

<sup>35</sup> BVerwG Rpfleger 1991, 63; VGH Mannheim VBIBW 1997, 425; Eyermann/Happ VwGO § 166 Rn. 9. Anders OVG Saarlouis NVwZ 1998, 413.

<sup>36</sup> BVerwG Rpfleger 1991, 64; VGH Mannheim VBIBW 1997, 426.

<sup>37</sup> OLG Brandenburg MDR 2000, 1095; NK-VwGO/Neumann § 166 Rn. 226; Eyermann/Happ VwGO § 122 Rn. 7.

<sup>38</sup> NK-VwGO/Neumann § 166 Rn. 236; Eyermann/Happ VwGO § 166 Rn. 56.