



# **BUNDESVERWALTUNGSGERICHT**

## **BESCHLUSS**

BVerwG 2 VR 1.08  
VGH 1 UE 989/07

In der Verwaltungsstreitsache

hat der 2. Senat des Bundesverwaltungsgerichts  
am 25. August 2008  
durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht Herbert  
und die Richter am Bundesverwaltungsgericht Groepper und Dr. Heitz

beschlossen:

Der Antrag des Antragstellers, die aufschiebende Wirkung seiner Klage gegen den Bescheid der Oberfinanzdirektion Koblenz vom 11. Februar 2004 wiederherzustellen, wird abgelehnt.

Die Kosten des Antragsverfahrens trägt der Antragsteller.

Der Wert des Streitgegenstandes wird für das Antragsverfahren auf 6 558 € festgesetzt.

#### G r ü n d e :

- 1 Für den auf § 80 Abs. 7 VwGO gestützten Antrag ist das Bundesverwaltungsgericht als Gericht der Hauptsache zuständig, da als Folge des Nichtabhilfebeschlusses des Verwaltungsgerichtshofs vom 12. März 2008 die Beschwerde des Antragstellers gegen die Nichtzulassung der Revision gegen das klageabweisende Urteil des Hessischen Verwaltungsgerichtshofs vom 19. Dezember 2007 beim beschließenden Senat anhängig ist; auf die Frage der Zulassung der Revision und deren Einlegung kommt es nicht an (vgl. Beschluss vom 7. September 2005 - BVerwG 4 B 49.05 - Buchholz 451.91 Europ.UmweltR Nr. 20 S. 122 m.w.N.).
- 2 Der Antrag bleibt ohne Erfolg.
- 3 Der Antragsteller hatte seinen auf § 80 Abs. 5 VwGO gestützten Antrag ursprünglich beim Verwaltungsgericht Frankfurt gestellt, das ihm durch Beschluss vom 10. Februar 2005 stattgegeben hat. Auf die Beschwerde der Antragsgegnerin hat der Hessische Verwaltungsgerichtshof durch Beschluss vom 18. Mai 2005 den Beschluss des Verwaltungsgerichts aufgehoben und den Antrag abgelehnt, weil die Antragsgegnerin fehlerfrei angenommen habe, dass eine Beseitigung der charakterlichen Eignungsmängel des Antragstellers in einer verlängerten Probezeit nicht zu erwarten sei.
- 4 Gemäß § 80 Abs. 7 Satz 1 VwGO kann das Gericht der Hauptsache jederzeit, d.h. ohne Bindung an Fristen, von Amts wegen oder - wie hier - auf Antrag ei-

nes Beteiligten, einen Beschluss über die Anordnung oder Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung ändern oder aufheben.

- 5 Das Verfahren nach § 80 Abs. 7 VwGO dient nicht in der Art eines Rechtsmittelverfahrens der Überprüfung, ob die vorangegangene Entscheidung - hier also der Beschluss des Verwaltungsgerichtshofs - formell und materiell richtig ist (Beschluss vom 4. Juli 1988 - BVerwG 7 C 88.87 - BVerwGE 80, 16 <17>). Es dient allein der Möglichkeit, einer nachträglichen Änderung der Sach- und Rechtslage Rechnung zu tragen. Prüfungsmaßstab für die Entscheidung ist daher allein, ob nach der jetzigen Sach- und Rechtslage die Anordnung oder Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Klage geboten ist.
- 6 Soweit ein Beteiligter den Antrag stellt, kann der Antrag nur damit begründet werden, dass sich entscheidungserhebliche Umstände, auf denen die ursprüngliche Entscheidung beruhte, geändert haben oder im ursprünglichen Verfahren nicht geltend gemacht werden konnten (§ 80 Abs. 7 Satz 2 VwGO). Prozessrechtliche Voraussetzung für die Ausübung der dem Gericht der Hauptsache eröffneten Abänderungsbefugnis ist somit eine Änderung der maßgeblichen Umstände, auf die die frühere Entscheidung gestützt war. Liegt eine derartige Änderung nicht vor, ist dem Gericht eine Entscheidung in der Sache verwehrt, weil sie auf eine unzulässige Rechtsmittelentscheidung hinausläufe.
- 7 Eine in diesem Sinne beachtliche Änderung der Sach- und Rechtslage macht der Antragsteller nicht geltend; sie ist auch nicht ersichtlich.
- 8 Der ablehnende Beschluss des Verwaltungsgerichtshofs erging mehr als zweieinhalb Jahre vor Verkündung des klageabweisenden Berufungsurteils, das aufgrund des beim Bundesverwaltungsgericht anhängigen Beschwerdeverfahrens noch nicht rechtskräftig ist (BVerwG 2 B 18.08). Der Antrag kann folglich nicht darauf gestützt werden, dass die angefochtene Entlassungsverfügung an Mängeln leidet, die der Antragsteller im Hauptsacheverfahren gerügt hat. Der Antrag kann auch nicht damit begründet werden, die gerichtlichen Entscheidungen der Vorinstanzen in der Hauptsache litten an korrekturbedürftigen Rechtsfehlern. Ob eine gerichtliche Entscheidung in der Hauptsache rechtmä-

ßig ist oder der Korrektur bedarf, ist in dem dafür vorgesehenen Rechtszugverfahren zu prüfen.

- 9 Die vom Antragsteller vorgetragene Gesichtspunkte betreffen keine in diesem Sinne beachtliche Änderung der Sach- und Rechtslage. Er macht Rechtsfehler des Verwaltungsverfahrens geltend, die er bereits im Zeitpunkt der ursprünglichen Entscheidung im Klageverfahren gerügt hatte. Soweit er nunmehr auf Sachverhalte zurückgreift, die er im bisherigen Verfahren nicht geltend gemacht hat (Weitergabe eines Schreibens an die Medien), sind sie nicht als veränderte Umstände anzusehen; der Antragsteller macht lediglich geltend, er bestreite nunmehr unter Vorlage einer eidesstattlichen Versicherung deren Richtigkeit. Damit greift er jedoch nur nach Art eines Rechtsmittelführers die Entscheidung des Beschwerdegerichts an, das seine Entscheidung auch auf diese bereits damals streitgegenständlichen Umstände gestützt hatte. Ob und in welchem Umfang das dem Antragsteller vorgeworfene Fehlverhalten im gerichtlichen Verfahren bestätigt wird und die Würdigung rechtfertigt, die Antragsgegnerin habe ermessensfehlerfrei angenommen, dass eine Behebung der charakterlichen Eignungsmängel in einer verlängerten Probezeit nicht zu erwarten sei, ist vor Eintritt der Rechtskraft des Berufungsurteils eine offene Frage. Nach gegenwärtigem Stand der Erkenntnis sieht der Senat keinen Grund, den Erfolg der Klage für überwiegend wahrscheinlich zu halten. Sonstige neue Umstände, die zu einer abweichenden Bewertung des öffentlichen Interesses an der sofortigen Vollziehung der Entlassungsverfügung führen könnten, hat der Antragsteller nicht dargetan.
- 10 Die vom Antragsteller als Abwägungskriterium ins Feld geführte materielle Notlage ist kein Grund, über den Mangel der Zulässigkeit hinwegzusehen und dem Antrag stattzugeben. Die materielle Notlage ist ein Gesichtspunkt, der bei der nach § 80 Abs. 5 und Abs. 7 VwGO zu treffenden Entscheidung nur in Ausnahmefällen eine Rolle spielen kann. Die vom Antragsteller zitierte Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 15. Dezember 1989 - 2 BvR 1574/89 - (NVwZ 1990, 853) betrifft den Fall, dass die Anordnung der sofortigen Vollziehung der Entlassung des Probebeamten allein auf fiskalische Ge-

sichtspunkte gestützt war. Dieser Gesichtspunkt hat im Falle des Antragstellers erkennbar keine Rolle gespielt.

- 11 Die Nebenentscheidungen beruhen auf § 154 Abs. 1 VwGO und § 53 Abs. 3 Nr. 2, § 52 Abs. 1 und Abs. 5 Satz 1 Nr. 2 GKG.

Herbert

Groepper

Dr. Heitz