

**[[2]] Widerspruchsverfahren**

**0 Regulationsstruktur, in der Rangfolge lt 79 VwVfG:**

- 1 spezges Regelungen
- 2 68ff VwGO u Ausführungsvorschriften
- 3 Regeln d VwVfG (zB: 11,12,13,14,16ff,20f,37I,III,39I,55,80)

**I Gutachten**

**1 Zulässkt d Widerspr (Sachbescheidungs voraus)**

**a Vorprüfung: Vorliegen e Widerspr u Feststellung d RBehelfsbegehrens**

- aa Vorliegen e Widerspr (Abgrenzung v d formlosen RBehelfen)
- Auslegung (133 BGB entspr) auf d Grdl d abgegebenen Erklärung d RBehelfsführers einschl der dem Empf erkennb Begleitumstände u unter Berücksichtigung d unterschiedl Wirkungen d einz außergerichtl RBehelfe sowie d Willens u d Zielsetzungen d RBehelfsführers
  - auch e Umdeutung ist mögl, wenn bei verständ Würdigung anzunehmen ist, daß d RBehelfsführer bei Kenntnis d wirkl Sach- u RLage d richtigen RBehelf ergriffen hätte
  - im Zweifel ist d eingelegte RBehelf auszulegen als
    - Dienstaufsichtsbeschwerde, wenn u soweit d RBehelfsführer sich gg d persönl Verhalten e Bediensteten richtet, ohne d Sachentscheidung anzugreifen
    - Sachaufsichtsbeschwerde od Gegenvorstellung, wenn u soweit d RBehelfsführer sich gg Maßnahmen wendet, d keinen VA darstellen od bei denen er keine WidersprBefugnis hat
    - Widerspr, wenn u soweit d RBehelfsführer form- u fristgerecht sowie mit WidersprBefugnis Änderung od Beseitigung e VA erstrebt
- bb Feststellung d Umfangs, in dem d VA angegriffen wird
- lt Antrag, ggf durch Auslegung zu ermitteln
  - iZw: volle Nachprüfung gewollt

**b Zulässkt d VerwrRWegs, 68,40**

(s.o. [[1]] A I 2 c, V – 2)

**c Statthaftigkeit d Widerspr, 68: wenn dieser Sachentscheidungs voraus für e Kl ist**

- aa wenn d Erhebung e Anfechtungs- od Verpflichtungsklage in Betracht kommt
- (1) Vorliegen e VA, 68,42I
- (a) e VA muß obj vorliegen  
(zulässig ist wg d RScheinwirkung e erlass VA aber auch d Widerspr gg e nichtigen VA sowie d Widerspr gg e wg formwidriger Bekanntgabe unwirks VA)
  - (b) d angegriff VA kann sein
    - belast VA (Anfechtungswiderspr), 68II
    - e beantragte Begünstigung versagender VA (Verpflichtungswiderspr), 68II
    - e vor KIErhebung erledigter VA (Fortsetzungsfeststellungswiderspr), 113I4 analog (str; hM s.o. [[1]] A I 2 d cc (2) (c), V – 11)
- bb daneben ist e Vorverfahren nach 126IIInr1 BRRG auch für beamtenrechtl Leistungs-

## Verwaltungsprozeßrecht

- u Feststellungskl vorgeschrieben
- cc kein Ausschluß bzw Entbehrlichkeit d WidersprVerfahrens
  - (1) durch spezges Regelung, 68I2Alt1 (zB 11 AsylVfG/70,74I2 VwVfG/6a AGVwGO BaWü/15 AGVwGO Bay/4II AGVwGO Berl/6II AGVwGO Hamb/16a AGVwGO Hess/13a AGGerStrG MV/8a AGVwGO Nds/6 AGVwGO NrW/8a AGVwGO SaAnh/8a AGVwGO Thü)
  - (2) VA e obersten B- od LBehörde
    - (a) grds bei e VA e obersten B- od LBehörde, 68I2Alt2Nr1, sowie bei e VA, d v e and Behörde namens u im Auftrag e obersten Behörde erlassen wird (Mandat; dagegen ist e Vorverfahren erforderl bei bloßer Delegation v Zuständkten oberster auf and Behörden)
    - (b) Ausn zB: 126IIINr1 BRRG, 6II UIG, 9IV2 IFG, 55 PBefG, 118I2 SGB IX
  - (3) bei erstmaliger Beschwer durch e Abhilfe- od WidersprBescheid, 68I2Alt2Nr2

### **d WidersprBefugnis**

- Geltendmachung e Beeinträchtigung (str, aA: Verletzung) in eig Rechten infolge R- od Zweckwidrigkeit d VA, 70II,68,42II
- Rechte: s. KlBefugnis bei Anfechtungskl, [[1]] A I 2 d aa (1) (b), V – 5
- substantiierte Behauptung v Tats, d d Möglkt d Beeinträchtigung begründen, ist ausreichend

### **e Zuständkt d RBehelfsbehörde, 72,73**

- aa ausschließl d Ausgangsbehörde bis zur Abhilfiverweigerung, 72 (iVm 73II)
- bb d WidersprBehörde nach Abhilfiverweigerung durch d Ausgangsbehörde, 73
  - (1) WidersprBehörde ist
    - (a) grds: d nächsthöhere Behörde, 73I2Nr1
      - (aa) bei unterer staatl VerwBehörde als Ausgangsbehörde: staatl Mittelbehörde
      - (bb) bei SelbstverwBehörde als Ausgangsbehörde: nächsthöhere Aufsichtsbehörde
      - (cc) bei Beliehenem als Ausgangsbehörde: nächsthöhere Aufsichtsbehörde
    - (b) Ausn:
      - (aa) WidersprBehörde ist d Ausgangsbehörde selbst in folg Fällen:
        - wenn dies durch SpezG bestimmt ist, 73I3
        - wenn d Ausgangsbehörde e oberste B- od LBehörde ist
        - wenn d nächsthöhere Behörde e oberste B- od LBehörde ist (dh bei VA d staatl Mittelbehörden), 73I2Nr2
      - Rückausnahmen:
        - oberste LBehörde, wo es keinen dreistufigen VerwAufbau gibt, 9I AGVwGO Bre/8INr4 AGVwGO, 136S2,193I,218I KSVG Saarl
        - oberste Dienstbehörde bei Widerspr im Beamtenverhältnis, 126III Nr2 BRRG (diese kann ihre Zuständkt aber gemäß 126IIINr2S2 BRRG durch Anordnung auf e and Behörde übertragen)
      - wenn e SelbstverwBehörde Ausgangsbehörde ist, in e SelbstverwAngelegenheit entschieden hat u ges nichts and bestimmt ist, 73I2Nr3
      - e VA e SelbstverwBehörde im übertrag Aufgabenbereich (Auftragsangelegenheit, PflAufgabe z Erfüllung nach Weisung) ist e Fall d 73I2Nr1 bzw Nr2
      - ges ist e and Behörde bestimmt zB durch: 8,9 AGVwGO BaWü/119Nr1 GO, 105Nr1 LKO, 52Nr1 KommZG Bay/9II AGVwGO

## Verwaltungsprozeßrecht

- Bre/ 13 AGVwGO Hess/61 AGVwGO RhPf/81 AGVwGO Saarl/27 JG Sachs/7 AGVwGO Thü (bei Gden u GdeVerbänden ist d Kontrollbefugnis in diesen Fällen wg d Garantie d 28II GG aber auf d RmKontrolle beschränkt)
- (bb) WidersprBehörde ist e andere als d nächsthöhere Behörde, wenn dies ges besonders bestimmt ist, 73I2Nr1 iVm 185II sowie AGVwGO
- (cc) bes Ausschuß bzw Beirat, 73II
- auf BEbene zB: WidersprAusschüsse nach 118ff SGB IX/Beschwerdeausschüsse nach 310,336 LAG
  - auf LEbene zB: WidersprAusschüsse in Hamburg (7II,III AGVwGO, VO üb WidersprAusschüsse)/Stadt- u Kreisrechtsausschüsse in RhPf u Saarl, 6 AGVwGO RhPf, 8 AGVwGO Saar
- (2) d Zuständkt d WidersprBehörde ist konkurrierend (dh daneben bleibt d Abhilfebefugnis d Ausgangsbehörde bestehen)

### f Beteiligtenfähigkeit, 79 iVm 11 VwVfG

### g Handlungsfähigkeit, 79 iVm 12 VwVfG

### h Legitimation d gewillkürten Vertreters, 79 iVm 14 VwVfG

- bei RA: Prozeßvollmacht umfaßt iZw auch d Vorverfahren als notwend Vorauss d KIVerfahrens
- bei and Bevollmächt:
  - unzulässig ist unbefugte RBesorgung, 14V VwVfG iVm Art 1 §§ 1,5 RBERG
  - Umfang: 14I2 VwVfG (schließt d anschließ Prozeß nicht ein)
- Nachweis d Vertretungsmacht nur auf Verlangen, 14I3 VwVfG
- Erlöschen durch Widerruf, d nach außen wirks wird mit Zugang bei d Behörde, 14I4 VwVfG
- Entscheidung bei e Widerspr, d durch e Vertreter ohne Vertretungsmacht eingelegt wurde: Verwerfung d Widerspr als unzulässig; str ist d Adressat: angebl Vertretener für d Verwerfung, für d Kostenentscheidung idR d Vertreter (hM) bzw vollmachtooser Vertreter für Verwerfung u Kostenentscheidung (aM)

### i form- u fristgerechte Einlegung, 70

#### aa Form

- schriftl (auch per Fax) od zur Niederschrift bei d Ausgangsbehörde od d WidersprBehörde, 70I1,2
- (grds eigenhänd Unterschrift erforderl; deren Fehlen ist unschädlich nur, wenn sich aus d WidersprSchrift selbst, d beigefügten Unterlagen od d bes Umständen d Einzelfalls ohne Rückfragen od BewErhebung zweifelsfrei ergibt, daß sie vom WidersprFührer herrührt u mit dessen Willen in d Verkehr gelangt ist)
- inhaltl ist ausreichend, wenn aus d Schriftsatz erkennb ist, daß d WidersprFührer sich durch e best VA beschwert fühlt u e Nachprüfung begehrt

#### bb Frist

- (1) spezges (zB 33I WPfG, 72II ZDG)
- (2) sonst bei VA: 1 Monat nach Bekanntgabe an d WidersprFührer, wenn dieser ordnungsgemäße RMittelbelehrung enthält, 70I1,II iVm 58I (Fristberechnung: 57 iVm 222 ZPO, 187ff BGB)
  - (a) Bekanntgabe
    - amtl veranlaßte Kenntnisnahme d VA gemäß 41 VwVfG (e anders vermit-

## Verwaltungsprozeßrecht

telte Kenntnis setzt d WidersprFrist nicht in Gang, grds auch nicht d Jahresfrist d 58II)

– soweit Zustellung erforderl ist: wirks Zustellung nach VwZG (einschl Heilung e beachtl Fehlers nach 8I VwZG)

(b) ordnungsgemäße RBehelfsbelehrung:

– muß beinhalten

– Art d in Betracht kommenden RBehelfs

– VerwBehörde od G, bei der er einzulegen ist

– deren Sitz (Anschriftangabe ist empfehlenswert, aber nicht zwingend)

– einzuhaltende Formvorschriften (70I1)

– Einlegungsfrist u Fristwahrung (70II,2)

– Bsp:

– bei Erforderlichkeit e Vorverfahrens:

*”Gg diese(n) Bescheid/Vfg/Entscheidung kann innerh 1 Monats nach Bekanntgabe Widerspr erhoben werden. D Widerspr ist schriftl od zur Niederschrift bei ...(Behörde, d d VA erlassen hat, mit Anschrift)... einzulegen. Die Einlegung d Widerspr bei d ...(zuständ WidersprBehörde)... wahrt d Frist”*

– Exkurs: bei Entbehrlichkeit d Vorverfahrens:

*”Gg diese(n) Bescheid/Vfg/Entscheidung kann innerh 1 Monats nach Bekanntgabe Kl bei d VG in ...(Ort u Anschrift d zuständ VG)... schriftlich od zur Niederschrift d UrkBeamten d Geschäftsstelle erhoben werden. D Kl muß d Kläger, d Bekl u d Streitgegenstand bezeichnen. Sie soll e best Antrag enthalten. D zur Begründung dienenden Tats u BewMittel sollen angegeben, d angefochtene Bescheid soll in Urschrift od Abschrift beigefügt werden.*

*Der Kl nebst Anlagen sollen so viele Abschriften beigefügt werden, daß alle Beteiligten e Ausfertigung erhalten können”*

(c) d Einlegung bei e unzuständ Behörde wahrt d Frist nur, wenn d Widerspr vor Fristablauf an d zuständ Behörde abgegeben wird

(3) grds 1 Jahr nach Bekanntgabe bei Fehlen od Mangel d RBehelfsbelehrung, 70II iVm 58II

(4) ist d Bekanntgabe an d WidersprFührer nicht od nicht ordnungsgemäß erfolgt, besteht keine WidersprFrist; aber: Verbot unzuläss RAusübung (242 BGB analog); dh

– Verwirkung ist mögl (s. Bd. II, B – 46)

– bei baurechtl Nachbarwiderspruch gilt ab zuverlässig erlangter Kenntnis grds d Frist d 58II analog

(5) Wiedereinsetzung in d vorigen Stand mögl, 70II iVm 60I–IV

### **RF form- od fristwidrig eingelegten Widerspr:**

– mögl sind Rücknahme od Widerruf d VA außerhalb d WidersprVerfahrens gemäß 48,49 VwVfG durch d zuständ Behörde (idR d Ausgangsbehörde)

– str ist, ob d WidersprBehörde dennoch e Sachentscheidung im WidersprVerfahren erlassen darf

– nach hM ist d WidersprBehörde berechtigt, aber grds nicht verpflichtet, d Widerspr als unzulässig zurückzuweisen (Begründung: Sachherrschaft d WidersprBehörde; beschränkt ist diese Kompetenz nur dann, wenn durch d Sachbescheidung e verspäteten Widerspr schutzwürd Positionen v Dr, d auf d Unanfechtbarkeit d VA vertraut haben, beeinträchtigt werden; Folge: 48,49 VwVfG)

– nach aM darf d WidersprBehörde e verspäteten Widerspr nicht durch WidersprBe-

## Verwaltungsprozeßrecht

- scheid entscheiden, sondern nur durch Zweitbescheid nach d Grds d 48,49 VwVfG u auch dies nur, wenn sie e Selbsteintrittsrecht hat od mit d Ausgangsbehörde identisch ist
- mögl sind jedenfalls Weisungen d WidersprBehörde im Rahmen ihrer Aufsichtsbefugnisse

### **j keine Rücknahme d Widerspr (ausdrückl Erklärung, in d Form d 70 analog)**

#### **k kein RBehelfsverzicht**

- aa abzugrenzen vom Verzicht auf d d RBehelf tragende mat subj Recht
- bb ausdrückl Erklärung in d Form d 70 analog
- cc Wirksamkeit
  - nur bei Erklärung nach Bekanntgabe bzw Zustellung d VA
  - fehlt, soweit d Verzicht unter mißbräuchl Ausnutzung d behörtl Übermacht erwirkt wurde od e sonst Verstoß gg Treu u Glauben geg ist

#### **l Widerspr(Sachbescheidungs-)interesse**

- fehlt nur ausnahmsw (s.o. [[1]] A I 2 n, V – 15), zB
- wenn d beantragte Sachentscheidung für d WidersprFührer nicht erforderl od offensichtlich nutzlos ist, weil d auszusprechende RF nicht zu verwirklichen ist
  - wenn e Sachbescheidungsinteresse zumindest gegenwärtig nicht vorhanden ist

## **2 Begründetheit**

### **a Prüfung**

- aa maßgebl Zeitpunkt für d Überprüfung d Sach- u RLage
  - (1) grds d Zeitpunkt d Erlasses d WidersprBescheides
  - (2) Ausn: bei baurechtl Nachbarwiderspr ist d Zeitpunkt d Erlasses d VA maßgebl, soweit ansonsten e d Begünstigten bei Erlaß zustehende RPosition im Widerspr zu 14 GG ohne ausdrückl RGrdl entzogen würde
- bb Prüfungsumfang
  - (1) innerh des durch den Widerspr bzgl des Gegenstands gesteckten Rahmens besteht grds uneingeschränkte Prüfungs- u Entscheidungskompetenz d WidersprBehörde
  - (2) Einschränkungen:
    - nicht wiederholb Prüfungsleistungen
    - keine Ersetzung d Ermessens d Gde bei Erforderlichkeit e Einvernehmens d Gde bei bauaufsichtl Genehmigungsverfahren (zB 36 BauGB); statt dessen ist erforderl: Aussetzung d WidersprVerfahrens sowie Überprüfung u ggf Ersetzung d Einvernehmens, 36II3 BauGB)
    - d Zulässkt e Abänderung d angefocht VA z Nachteil d WidersprFührers (Verböserung, reformatio in peius; Fälle: Verschärfung e angefocht Belastung, Entzug e als zu niedrig angegriff bereits gewährten Begünstigung, Erlaß weiterer Bedingungen od Auflagen) ist str; Auffassungen:
      - grds unzulässig (aM)
      - zulässig, soweit nicht ges anderes vorgeschrieben ist (hM); danach gilt: formelle Rm (Zuständkt), wenn d WidersprBehörde mit d Ausgangsbehörde identisch od dieser als nächsthöhere Behörde weisungsbefugt ist u e vorherige Anhörung erfolgt (71); mat Rm aufgrd spezges Ermächtigung, ansonsten nach d sich in 48,49 VwVfG ausdrückenden allg Grds üb d Aufhebung v