

Funktion und Prüfung des verwaltungsrechtlichen Widerspruchsverfahrens – Übersicht

A. Faustregeln zur Prüfung des Widerspruchsverfahrens:

- Das Widerspruchsverfahren verfolgt **drei Hauptzwecke**:
 - o Es eröffnet dem Betroffenen eine einfache und preiswerte vorgerichtliche Rechtsschutzmöglichkeit (**Rechtsschutzfunktion**).
 - o Es ermöglicht den Behörden – insbesondere den i.d.R. auch als Widerspruchsbehörde tätigen Fach- und Rechtsaufsichtsbehörden, die mit der Entscheidungspraxis der Ausgangsbehörden sonst kaum vertraut wären – eine interne Selbstkontrolle (**Kontrollfunktion**).
 - o Es entlastet die Gerichte, da der Sachverhalt bereits vorgerichtlich weiter aufgeklärt wird und Rechtsstreitigkeiten ggf. befriedet bzw. schon vorgerichtlich geklärt werden können (**Vereinfachung** und ggf. **Vermeidung des gerichtlichen Verfahrens**).

Diese Zwecke können z.B. argumentativ z.B. bei der Frage nach der Zulässigkeit des Fortsetzungsfeststellungswiderspruchs bei Erledigung des Verwaltungsakts bzw. im Streit über die Entbehrlichkeit des Widerspruchsverfahrens bei rügeloser Einlassung der Behörde im gerichtlichen Verfahren herangezogen werden.

- Das Widerspruchsverfahren gehört sowohl dem Verwaltungsverfahrensrecht als auch dem Verwaltungsprozessrecht an, da es Einzelheiten des behördlichen Widerspruchsverfahrens (= Verwaltungsverfahrensrecht, aber zugleich mit Rechtsschutzfunktion) regelt, dabei aber zugleich Voraussetzungen für das gerichtliche Klageverfahren aufstellt (= Verwaltungsprozessrecht).
- Hieraus folgt: Das Widerspruchsverfahren folgt in seinem Aufbau dem Prüfungsschema der verwaltungsgerichtlichen Anfechtungs- bzw. Verpflichtungsklage; die einzelnen Prüfungspunkte sind aber teilweise in anderen – verwaltungs-verfahrensrechtlichen bzw. widerspruchsspezifischen – Normen geregelt.
- (Gedanklicher) Ausgangspunkt der Prüfung sind daher stets zunächst die speziellen Normen der VwGO, die das Widerspruchsverfahren betreffen (§ 68 ff. VwGO). Diese werden ggf. durch Spezialnormen des Landesrechts (**§§ 15 ff. AGVwGO¹**) oder des Fachrechts ergänzt (z.B. § 212a BauGB, § 54 Abs. 2 BeamStG). Wenn sich in den vorgenannten Normen keine Regelungen finden, können ggf. auch einzelne, nicht auf das Widerspruchsverfahren bezogene Normen der VwGO analoge Anwendung finden (z.B. § 42 Abs. 2 VwGO: Erfordernis der Widerspruchsbefugnis analog zur Klagebefugnis).

¹ Hier empfiehlt es sich unbedingt, die (wenigen!) einschlägigen Normen der AGVwGO einmal im Wortlaut nachzulesen, sie zu durchdenken und ggf. – im Rahmen der Vorgaben des jeweiligen Prüfungsrechts – an die einschlägigen Gesetzesnormen „ranzukommentieren“.

Beispiel: Bei § 73 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 VwGO sollte die landesrechtliche Spezialnorm des § 15 S. 1 AGVwGO stehen, weil diese den Anwendungsbereich des § 73 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 VwGO beschränkt bzw. nicht übersehen werden sollte, wenn Verwaltungsakte einer Mittelbehörde (= Regierungspräsidium) in Rede stehen.

B. Unterschiede im Prüfungsumfang und -maßstab zwischen behördlichem Widerspruchsverfahren und gerichtlichem Klageverfahren

- **Die Widerspruchsbehörde ist nach § 68 Abs. 1 VwGO zur Überprüfung der Recht- und Zweckmäßigkeit der Maßnahme berufen; das Gericht prüft nach § 113 Abs. 1 VwGO nur die Rechtmäßigkeit des Verwaltungsakts.**

Praktische Konsequenz: Die Widerspruchsbehörde dürfte, wenn keine Selbstverwaltungsangelegenheit² betroffen ist, ihr eigenes Ermessen an Stelle der Ausgangsbehörde setzen. Sie könnte also ggf. sagen „Man könnte das rechtlich so regeln (= Rechtmäßigkeit des Verwaltungsakts); wir wollen das aber so nicht (= Zweckmäßigkeit des Verwaltungsakts). Das Gericht darf hingegen nur prüfen, ob die Maßnahme rechtmäßig ist; hierbei überprüft sie Ermessensentscheidungen nur auf Ermessensfehler (→ Ermessensfehlerlehre). Insoweit hat die Widerspruchsbehörde daher teilweise weitergehende Prüfungsbefugnisse als die Ausgangsbehörde; auch für den Widerspruchsführer hat das Widerspruchsverfahren so teilweise Eigenwert gegenüber dem ggf. nachfolgenden gerichtlichen Verfahren.³

- **Die Amtswalter der Widerspruchsbehörde genießen keine richterliche Unabhängigkeit, sondern unterliegen (neben der Bindung an Recht und Gesetz) der Weisungsbindung (§ 62 BBG; § 35 S. 2 BeamStG, § 48 LBG).**

Praktische Konsequenz: Sie sind daher – anders als die Gerichte – an Weisungen und Verwaltungsvorschriften gebunden, obwohl diese im Verhältnis zum Bürger keine (unmittelbare) Außenwirkung entfalten (Innenbindung).

- **Die Behörde ist zwar verpflichtet, die Vereinbarkeit von Normen mit höherrangigem Recht zu prüfen; ihr kommt aber – mit wenigen Ausnahmen – keine Normverwerfungskompetenz⁴ zu.**

Praktische Konsequenz: Die Widerspruchsbehörde muss Rechtsnormen, die sie für verfassungswidrig hält, dennoch anwenden. Sie kann untergesetzliche Normen (des Bauplanungs- bzw. des Landesrechts) allenfalls nach Maßgabe des § 47 VwGO

² In Selbstverwaltungsangelegenheiten gerät eine Zweckmäßigkeitsprüfung durch die Widerspruchsbehörde mit der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie (Art. 28 Abs. 2 GG, Art. 71 Abs. 1 LV) bzw. deren einfachgesetzlicher Ausgestaltung (§ 2 Abs. 1, Abs. 3 GemO) in Konflikt. Das Bundesrecht weist die Widerspruchszuständigkeit daher i.d.R. der Ausgangsbehörde zu (§ 73 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 VwGO). Soweit das Landesrecht bei kleineren Selbstverwaltungskörperschaften hier Ausnahmen vorsieht, ist dies auf die Rechtmäßigkeitsprüfung beschränkt; die Überprüfung der Zweckmäßigkeit verbleibt auch hier bei der Ausgangsbehörde (§ 17 Abs. 1 AGVwGO).

³ Praktische Konsequenz: Bei Untätigkeit der Widerspruchsbehörde im Widerspruchsverfahren kann der Betroffene i.d.R. unmittelbar Klage gegen den Ausgangsbescheid erheben (§ 75 VwGO); einer auf Erlass eines Widerspruchsbescheids gerichteten Klage fehlt daher an sich das Rechtsschutzbedürfnis. Wenn die Widerspruchsbehörde jedoch – bei Ermessensverwaltungsakten – auch zur Überprüfung der Zweckmäßigkeit eines Verwaltungsakts verpflichtet ist, kann der Betroffene ggf. zunächst auch auf Erlass einer Entscheidung der Widerspruchsbehörde klagen.

⁴ Zur Prüfung des Anwendungsvorrangs des Unionsrechts sind Behörden und Gerichte hingegen gleichermaßen verpflichtet; eine Vorlage an den EuGH ist aber nur Gerichten möglich (Art. 267 AEUV).

einer konkreten Normenkontrolle zuführen⁵ bzw. allenfalls dann unangewendet lassen, wenn ein Gericht deren Rechtswidrigkeit bereits inzident festgestellt hat.⁶

Den Gerichten kommt bei untergesetzlichen Normen (sowie bei vorkonstitutionellen Parlamentsgesetzen) sowohl eine Prüfungs- als auch eine Verwerfungskompetenz zu; bei (nachkonstitutionellen) Parlamentsgesetzen besteht ggf. die Pflicht zur Einleitung einer konkreten Normenkontrolle (Art. 100 Abs. 1 GG).

C. Ablauf des Widerspruchsverfahrens

- Der Widerspruch ist bei der Ausgangsbehörde zu erheben (§ 70 Abs. 1 S. 1 VwGO); die Widerspruchsfrist wird aber auch durch Einlegung bei der Widerspruchsbehörde gewahrt (§ 70 Abs. 1 S. 2 VwGO).
- Vor Abgabe des Verfahrens an die Widerspruchsbehörde ist die Ausgangsbehörde zur erneuten Überprüfung von Recht- und Zweckmäßigkeit des Verwaltungsakts verpflichtet (**Abhilfeverfahren**, § 72 VwGO). Bei Erhebung des Widerspruchs unmittelbar bei der Widerspruchsbehörde gibt diese den Widerspruch daher zunächst an die Ausgangsbehörde ab. Diese kann dem Widerspruch entweder abhelfen („Abhilfebescheid“) oder den Widerspruch zur Entscheidung an die Widerspruchsbehörde abgeben. Hierbei legt die Ausgangsbehörde ggf. ihre Rechtsauffassung gegenüber der Widerspruchsbehörde in einem internen Schreiben dar⁷ („Vorlagebericht“) und informiert den Widerspruchsführer ggf. formlos über die Abgabe, erlässt aber keinen „Nichtabhilfebescheid“.
- Ggf. ist nach § 71 VwGO eine erneute Anhörung erforderlich.
- Wenn die Widerspruchsbehörde dem Widerspruch abhilft, ergeht ebenfalls ein Abhilfebescheid. Wenn die Widerspruchsbehörde den Widerspruch zurückweist, ergeht ein Widerspruchsbescheid (§ 73 Abs. 1 VwGO).

⁵ Unter den Voraussetzungen des § 47 Abs. 2 VwGO i.V.m. § 4 AGVwGO kann die Behörde aber ggf. ein gerichtliches Normenkontrollverfahren gegen untergesetzliche Normen einleiten. Wg. der Fristenbindung (Jahresfrist) und der Beschränkung auf untergesetzliche Normen des Bauplanungsrechts bzw. des Landesrechts gering.

⁶ Diese (gesetzlich nicht geregelte) Ausnahme ist strittig, aber in der Rechtsprechung weitgehend anerkannt. Ggf. muss die Behörde die normerlassende Behörde allerdings zuvor anhören, bevor sie die untergesetzliche Norm – i.d.R. Bebauungspläne – unangewendet lässt.

⁷ Bei ausnahmsweise „gespaltener“ Widerspruchszuständigkeit in Selbstverwaltungsangelegenheiten (§ 17 AGVwGO) prüft die Selbstverwaltungsbehörde zunächst im Abhilfeverfahren die Recht- und Zweckmäßigkeit des Verwaltungsakts und teilt der Widerspruchsbehörde ggf. seine Zweckmäßigkeitserweiterungen mit. Dieses überprüft dann nur die Rechtmäßigkeit des Verwaltungsakts und nimmt die Zweckmäßigkeitserwägungen der Ausgangsbehörde in ihren Widerspruchsbescheid auf.

D. Prüfungsschema

I. Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs (§ 40 VwGO analog)

Die Durchführung eines verwaltungsrechtlichen Widerspruchsverfahrens ist nur im Anwendungsbereich der VwGO (§ 40 VwGO) geboten. Im Anwendungsbereich anderer Verfahrensordnungen ist ggf. ein sozialrechtliches Widerspruchsverfahren (§ 78 SGG) bzw. ein finanzgerichtliches Einspruchsverfahren (§ 347 AO, § 44 FGO) vorgeschrieben bzw. unmittelbar der gerichtlicher Rechtsschutz eröffnet (§§ 23ff. EGGVG bei Justizverwaltungsakten).

II. Zuständigkeit im Abhilfe- bzw. Widerspruchsverfahren (§§ 72f. VwGO)

- Im Abhilfeverfahren prüft stets die Ausgangsbehörde (§ 72 VwGO).
- Die Zuständigkeit der Widerspruchsbehörde ist in § 73 Abs. 1 VwGO geregelt.
 - o Nach S. 2 Nr. 1, S. 2 ist grundsätzlich die nächsthöhere Behörde Widerspruchsbehörde, wenn nicht durch Gesetz eine andere Behörde bestimmt ist
 - Die „nächsthöhere Behörde“ bestimmt sich nach dem jeweiligen Fachrecht, d.h. bei bundeseigener Verwaltung insgesamt nach Bundesrecht und im Übrigen nach dem jeweiligen Fachrecht i.V.m. dem Landesverwaltungsgesetz (LVG).
 - Der Aufbau der Landesverwaltung ist in §§ 7ff. LVG geregelt. I.d.R. existiert hier eine untere Verwaltungsbehörde (z.B. Gemeinde, Landratsamt), eine Mittelbehörde bzw. „höhere Verwaltungsbehörde“ (Regierungspräsidium) und eine oberste Landesbehörde (jeweiliges Fachministerium).
 - o Nach S. 2 Nr. 2 ist abweichend hiervon die Ausgangsbehörde Widerspruchsbehörde, wenn die nächsthöhere Behörde eine oberste Bundes- oder Landesbehörde (= Ministerium) ist.

Achtung: Nach § 15 S. 1 AGVwGO i.V.m. § 68 Abs. 1 S. 2 VwGO ist i.d.R. überhaupt kein Widerspruchsverfahren erforderlich, wenn das Regierungspräsidium als Ausgangsbehörde tätig war; der Anwendungsbereich von § 73 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 VwGO ist daher auf Landesebene reduziert.

- o Nach S. 2 Nr. 3 ist in Selbstverwaltungsangelegenheiten die Selbstverwaltungsbehörde Widerspruchsbehörde, soweit nicht durch Gesetz anderes bestimmt ist

Achtung: Nach § 17 Abs. 1 AGVwGO ist bei Verwaltungsakten einer Selbstverwaltungsbehörde, die der Rechtsaufsicht des Landratsamts untersteht (= kleinere Gemeinden), ausnahmsweise das Landratsamt Widerspruchsbehörde, das aber nur die Rechtmäßigkeit des Verwaltungsakts überprüft (gespaltene Widerspruchszuständigkeit).

Achtung: Ein Verwaltungsakt kann mehrere Regelungen enthalten, hinsichtlich derer unterschiedliche Widerspruchszuständigkeiten eröffnet sind. Bei einer Baugenehmigung eines Stadtkreises (= Bauordnungsrecht als Pflichtaufgabe nach Weisung) mit Gebührenforderung (= Gebührenrecht als Selbstverwaltungsaufgabe) ist z.B. das Regierungspräsidium als „höhere Baurechtsbehörde“ (§ 46 Abs. 1 Nr. 2

LBO) Widerspruchsbehörde hinsichtlich der Baugenehmigung, die Stadt aber als Selbstverwaltungsbehörde Widerspruchsbehörde hinsichtlich der Gebührenfestsetzung.

III. Verfahren

Ggf. ist nach § 71 VwGO eine Anhörung des Betroffenen geboten, wenn die Aufhebung oder Änderung des Verwaltungsakts erstmalig mit einer Beschwerde verbunden ist.

IV. Zulässigkeit des Widerspruchs

1. Handlungs- und Beteiligtenfähigkeit (§ 11ff. (L)VwVfG)

- keine entsprechende Anwendung der §§ 61ff. VwGO außerhalb des gerichtlichen Verfahrens
- Regelung zur Handlungs- und Beteiligtenfähigkeit im behördlichen Verfahren gelten auch im Widerspruchsverfahren

2. Statthaftigkeit des Widerspruchs (§ 68 VwGO)

- vor Erhebung von Anfechtungsklagen (§ 68 Abs. 1 VwGO)
- vor Erhebung von Verpflichtungsklagen (§ 68 Abs. 2 VwGO)
- vor Erhebung von Feststellungs- oder Leistungsklagen nur dann, wenn im Fachrecht vorgesehen (z.B. § 126 Abs. 2 BBG, § 54 Abs. 2 BeamStG)
- Ausnahmen: § 68 Abs. 1 S. 2 VwGO
- kein „Fortsetzungsfeststellungswiderspruch“, wenn sich der Verwaltungsakt bzw. das Verpflichtungsbegehren erledigt
 - o keine mit § 113 Abs. 1 S. 4 VwGO vergleichbare Regelung
 - o zudem: Widerspruchsverfahren dient der Selbstprüfung der Verwaltung, aber nicht der Rechtmäßigkeits- oder Rechtswidrigkeitsfeststellung
 - o nach Erledigung kann (gerichtlicher) Rechtsschutz ggf. unmittelbar nach § 113 Abs. 1 S. 4 VwGO (analog) erlangt werden (FFK)

3. Widerspruchsbefugnis (§ 42 Abs. 2 VwGO)

- keine gesetzliche Regelung
- analoge Anwendung des § 42 Abs. 2 VwGO, um „Popularwiderspruch“ zu vermeiden (subjektive Rechtsschutzfunktion des Widerspruchsverfahrens)

4. Form und Widerspruchsfrist (§ 70 Abs. 1 VwGO)

- schriftlich / zur Niederschrift der Ausgangsbehörde
- grds. ein Monat nach Bekanntgabe
- § 58 Abs. 1 VwGO: Beginn der Monatsfrist nur bei ordnungsgemäßer Rechtsbehelfsbelehrung
- § 58 Abs. 2 VwGO: Jahresfrist bei unterbliebener oder fehlerhafter Rechtsbehelfsbelehrung

- Fristberechnung nach § 57 Abs. 2 VwGO i.V.m. § 222 ZPO, §§ 187ff. BGB (verwaltungsprozessuale Anknüpfung) oder nach § 31 (L)VwVfG i.V.m. 187ff. BGB (verwaltungsverfahrenrechtliche Anknüpfung) → i.E. unerheblich
- ggf. Wiedereinsetzung nach §§ 70 Abs. 2, 58 Abs. 1 – 4 VwGO

5. allgemeines Rechtsschutzbedürfnis (allg. Rechtsgrundsatz)

V. Begründetheit des Widerspruchs

- Rechtmäßigkeitsprüfung wie Anfechtungs- bzw. Verpflichtungsklage (§ 113 VwGO analog)
- zusätzlich: Zweckmäßigkeitsprüfung bei Ermessens-Verwaltungsakten (§ 68 VwGO)
- Sonderproblem: Zulässigkeit der Reformatio in peius im Widerspruchsverfahren

VI. Inhalt des Widerspruchs

Im Prinzip folgt der Aufbau des Widerspruchsbescheids dem Aufbau einer gerichtlichen Entscheidung.

- Der Abhilfebescheid / Widerspruchsbescheid enthält einen Tenor, mit dem über den Widerspruch entschieden wird:
 - o z.B. „Der Bescheid vom 12.09.2016 wird aufgehoben, soweit... Im Übrigen wird der Widerspruch zurückgewiesen“.
 - o z.B. „Der Widerspruch wird zurückgewiesen.“
- Der Abhilfebescheid / Widerspruchsbescheid enthält eine Kostenentscheidung (§ 73 Abs. 3 S. 3 VwGO), die auch tenoriert wird.
 - o z.B.: „Der Widerspruchsführer trägt die Kosten des Widerspruchsverfahrens.“
 - o Die Kostenentscheidung betrifft alleine die Kosten des Widerspruchsverfahrens. Die Kostenentscheidung des Ausgangsbescheids kann zwar Gegenstand des Widerspruchsverfahrens sein,⁸ steht aber selbstständig neben der Kostenentscheidung des Widerspruchsverfahrens.
 - o Der Inhalt der Kostenentscheidung ergibt sich aus § 80 VwVfG bzw. aus § 80 LVwVfG.⁹
- Der Widerspruchsbescheid enthält eine Begründung (§ 73 Abs. 3 S. 1 VwGO).
 - o Diese kann so aufgebaut sein wie ein verwaltungsgerichtliches Urteil, wobei an die Stelle des Tatbestands der „Sachverhalt“ tritt und Verfahrensanträge i.d.R. nicht wortwörtlich wiedergegeben werden.
 - o Sprachlich kann der Widerspruchsbescheid sowohl im Briefstil („Sehr geehrter Herr XXX. Sie haben am im Mai 2016 auf dem Grundstück YYY ein Garagengebäude mit drei Stellplätzen errichtet. [...] Die Stadt ZZZ hat Ihnen

⁸ Achtung: Da die Gebührenerhebung selbst dann eine Selbstverwaltungsangelegenheit ist, wenn sie im Hinblick auf eine als Weisungsaufgabe ausgestaltete Sachmaterie erfolgt, besteht hier u.U. eine gespaltene Widerspruchszuständigkeit!

⁹ Achtung: § 80 (L)VwVfG ist einer der seltenen Fälle, bei denen das Landesverwaltungsverfahrensgesetz vom Verwaltungsverfahrensgesetz des Bundes abweicht (§ 80 Abs. 3 S. 3 LVwVfG)!

daher zu Recht die Beseitigung der rechtswidrigen Anlage aufgegeben, so dass der hiergegen gerichtete Widerspruch erfolglos bleibt“) als auch im Bescheidstil („Der Antragsteller errichtete im Mai 2016 ein Garagengebäude mit drei Stellplätzen auf dem Grundstück YYY“).

- Der Widerspruchsbescheid enthält eine Rechtsbehelfsbelehrung (§ 73 Abs. 3 S. 1 VwGO)

Hinweis: Nach § 80 Abs. 2 S. 1 Nr. 4 VwGO ist auch die Widerspruchsbehörde befugt, den Sofortvollzug anzuordnen; sie hat nach § 80 Abs. 4 S. 1 VwGO auch die Möglichkeit, die Vollziehung auszusetzen. Dies kann sowohl auf Antrag (vgl. § 80 Abs. 6 VwGO) als auch von Amts wegen geschehen, so dass diese Möglichkeit bei Abfassung eines Entscheidungsvorschlags ggf. berücksichtigt werden sollte.