Hemmer / Wüst / Christensen / grieger

Verwaltungsrecht III

Das Prüfungswissen

- für Studium
- und Examen

16. Auflage

KLAUSURTYPISCH ▪ ANWENDUNGSORIENTIERT ▪ UMFASSEND

E-BOOK SKRIPT VERWALTUNGSRECHT III

Autoren: Hemmer/Wüst/Christensen/Grieger

16. Auflage 2026

ISBN: 978-3-96838-488-7

INHALTSVERZEICHNIS

E-BOOK SKRIPT VERWALTUNGSRECHT III

1. ABSCHNITT: DAS WIDERSPRUCHSVERFAHREN

A) FUNKTION DES WIDERSPRUCHSVERFAHRENS

B) RECHTSGRUNDLAGEN DES WIDERSPRUCHSVERFAHRENS

C) ABLAUF DES VERFAHRENS

I. Gang des Verfahrens

1. Einlegung des Widerspruchs

2. Abhilfe- und Widerspruchsentscheidung

3. Wirkungen des Widerspruchs

a) Suspensiveffekt

b) Devolutiveffekt

II. Verfahren und Entscheidung im Widerspruchsverfahren

1. Zuständigkeit der Ausgangsbehörde

2. Entscheidungsmöglichkeiten im Abhilfeverfahren

3. Verfahren bei der Widerspruchsbehörde

4. Andere Möglichkeiten

D) EXKURS FÜR REFERENDARE: DER SACHBERICHT

§ 2 ERFOLGSAUSSICHTEN DES WIDERSPRUCHS IN DER KLAUSUR

A) VORBEMERKUNG: AUSLEGUNG DES RECHTSSCHUTZZIELS

B) ZUSTÄNDIGKEIT DER WIDERSPRUCHSBEHÖRDE

C) ZULÄSSIGKEIT DES WIDERSPRUCHS

I. Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs, §§ 68 I S. 1, 40 I VwGO analog

II. Statthaftigkeit des Widerspruchs, §§ 68 I, 42 I VwGO analog

III. Widerspruchsbefugnis

IV. Form und Frist, § 70 I VwGO

1. Form (Ordnungsgemäße Widerspruchserhebung)

2. Frist

V. Beteiligtenbezogene Voraussetzungen

VI. Sonstige Voraussetzungen

D) BEGRÜNDETHEIT DES WIDERSPRUCHS

I. Keine Passivlegitimation

II. Prüfungsumfang

III. Prüfungsmäßiges Vorgehen

IV. Maßgebliche Sach- und Rechtslage

§ 3 INSBESONDERE FÜR REFERENDARE: DER WIDERSPRUCHSBESCHEID

A) BESCHEIDEINGANG

B) TENOR

I. Entscheidung in der Hauptsache

II. Entscheidung nach § 80 VwGO

III. Androhung von Zwangsmitteln

IV. Kostenentscheidung

C) GRÜNDE

D) RECHTSBEHELFSBELEHRUNG

E) SCHLUSSFORMEL

2. ABSCHNITT: VORLÄUFIGER UND VORBEUGENDER RECHTSSCHUTZ

A) VERFASSUNGSRECHTLICHE VORGABEN

B) ZWEITEILUNG DES VORLÄUFIGEN RECHTSSCHUTZES

C) VORLÄUFIGER UND VORBEUGENDER RECHTSSCHUTZ

§ 5 REGELUNGSGEHALT DES § 80 VWGO

A) § 80 I VWGO – AUFSCHIEBENDE WIRKUNG

I. Bedeutung der aufschiebenden Wirkung

II. Rechtsfolgen der aufschiebenden Wirkung

1. Strenge Wirksamkeitstheorie

2. Vollziehbarkeitstheorie

3. Eingeschränkte Wirksamkeitstheorie

4. Auswirkungen der Meinungsunterschiede

5. Stellungnahme

III. Abhängigkeit der aufschiebenden Wirkung von den Erfolgsaussichten des Rechtsbehelfs

1. Unabhängigkeit von der Begründetheit

2. Teilweise Abhängigkeit von Zulässigkeit

IV. Ausschluss der aufschiebenden Wirkung gem. § 80 II VwGO

1. Anforderung von öffentlichen Abgaben und Kosten - § 80 II S. 1 Nr. 1 VwGO

a) Abgaben

b) Kosten

2. Unaufschiebbare Anordnungen und Maßnahmen von Polizeivollzugsbeamten – § 80 II S. 1 Nr. 2 VwGO

a) Voraussetzungen

b) Weitere Anwendungsgebiete

3. Andere durch Bundesgesetz (oder für Landesrecht durch Landesgesetz) vorgeschriebene Fälle, § 80 II S. 1 Nr. 3 VwGO

4. Anordnung der sofortigen Vollziehung gem. § 80 II S. 1 Nr. 4 VwGO

a) Formelle Voraussetzungen

b) Materielle Voraussetzungen

c) Wirkung der Entscheidung nach § 80 II S. 1 Nr. 4 VwGO

V. Eintritt und Dauer der aufschiebenden Wirkung

1. Eintritt der aufschiebenden Wirkung

2. Dauer der aufschiebenden Wirkung

VI. Umfang der aufschiebenden Wirkung

1. Verwaltungsakt mit Drittwirkung

2. Verwaltungsakt mit Mischwirkung gegenüber einem Adressaten

B) BEHÖRDLICHE AUSSETZUNG DER VOLLZIEHUNG, § 80 IV VWGO

I. Formelle Rechtmäßigkeit – Zuständigkeit

II. Materielle Rechtmäßigkeit

III. Wirkung der Entscheidung

C) GERICHTLICHE ANORDNUNG ODER WIEDERHERSTELLUNG DER AUFSCHIEBENDEN WIRKUNG NACH § 80 V VWGO

I. Zulässigkeit eines Antrags nach § 80 V VwGO

1. Verwaltungsrechtsweg, § 40 I VwGO

2. Statthaftigkeit

a) Grundfälle

b) Besonderheiten

3. Antragsbefugnis, § 42 II VwGO analog

4. Allgemeines Rechtsschutzbedürfnis

a) Antrag nach § 80 IV VwGO

b) Vorherige Rechtsbehelfseinlegung in der Hauptsache

5. Frist

6. Beteiligtenfähigkeit

7. Antragsgegner

8. Antrag

9. Zuständiges Gericht

II. Begründetheit des Antrags

1. Begründetheit eines Antrags nach § 80 V S. 1 Alt. 1 VwGO für die Fälle des § 80 II S. 1 Nr. 1 - 3 VwGO

a) Maßstab

b) Rechtsnatur der Entscheidung

2. Begründetheit des Antrags zur Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung gem. § 80 V S. 1 Alt. 2 VwGO i.V.m. § 80 II S. 1 Nr. 4 VwGO

a) Formelle Rechtmäßigkeit

b) Materielle Aspekte – eigene Interessenabwägung des Gerichts

3. Begründetheit des Antrags auf Anordnung der Aufhebung der Vollziehung nach § 80 V S. 3 VwGO

III. Entscheidung samt Folgen

1. Allgemeines

2. Entscheidungsinhalt bei § 80 V S. 3 VwGO

3. Bindungswirkung und Abänderungsverfahren nach § 80 VII VwGO

4. Vollstreckung

IV. Rechtsbehelfe i.w.S. gegen Beschlüsse nach § 80 V VwGO

1. Beschwerde nach §§ 146 ff. VwGO

2. Verfassungsbeschwerde gem. Art. 94 I Nr. 4a GG, §§ 13 Nr. 8a, 90 ff. BVerfGG

V. Schadensersatzansprüche

§ 6 VORLÄUFIGER RECHTSSCHUTZ NACH § 80A VWGO

A) ALLGEMEINES

B) ÜBERBLICK ÜBER DIE SYSTEMATIK DES § 80A VWGO

C) PRAKTISCHE ANWENDUNG DES § 80A VWGO

I. Beispiel 1:

II. Beispiel 2:

III. Beispiel 3:

IV. Beispiel 4:

V. Beispiel 5:

D) ZUSAMMENFASSUNG

I. Zulässigkeit

1. Statthaftigkeit

2. Antragsbefugnis, § 42 II VwGO analog

3. Rechtsschutzinteresse

II. Begründetheit

III. Entscheidung

§ 7 EINSTWEILIGE ANORDNUNG NACH § 123 VWGO

A) EINLEITUNG

B) ZULÄSSIGKEIT DES ANTRAGS NACH § 123 I VWGO

I. Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs

II. Statthaftigkeit des Antrags nach § 123 I VwGO

1. Grundregel
2. Abgrenzung von Sicherungs- und Regelungsanordnung

a) Sicherungsanordnung

b) Regelungsanordnung

III. Antragsbefugnis, § 42 II VwGO analog

1. Möglichkeit des Anordnungsanspruches
2. Möglichkeit des Anordnungsgrundes

IV. Allgemeines Rechtsschutzbedürfnis

V. Zuständigkeit des Gerichts gem. § 123 II VwGO

VI. Beteiligtenbezogene Voraussetzungen

VII. Ordnungsgemäßer Antrag nach §§ 81, 82 VwGO

C) BEGRÜNDETHEIT EINES ANTRAGES NACH § 123 I VWGO

I. Begründetheit eines Antrages auf Erlass einer Sicherungsanordnung gem. § 123 I S. 1 VwGO

1. Anordnungsanspruch
2. Anordnungsgrund
3. Glaubhafte Tatsachengrundlage
4. Ermessensentscheidung
5. Einschränkungen des Entscheidungsspielraums

a) Entscheidungsrahmen der Hauptsache

b) Verbot der Vorwegnahme der Hauptsache

c) Einstweilige Anordnung bei mitgliedstaatlichem Vollzug von Europarecht

II. Begründetheit des Antrags auf Erlass einer Regelungsanordnung gem. § 123 I S. 2 VwGO

1. Anordnungsanspruch
2. Anordnungsgrund
3. Glaubhafte Tatsachengrundlage
4. Ermessensentscheidung – Interessenabwägung
5. Beschränkung des Entscheidungsspielraums

D) ENTSCHEIDUNG

E) ÄNDERUNGSVERFAHREN

F) RECHTSBEHELFE I.W.S.

I. Beschwerde nach §§ 146 ff. VwGO

II. Verfassungsbeschwerde

G) SCHADENSERSATZANSPRÜCHE BEI UNGERECHTFERTIGTEM ERLASS EINSTWEILIGER ANORDNUNGEN

I. Voraussetzungen

II. Anspruchsberechtigter

III. Rechtsweg

IV. Andere Ansprüche

§ 8 VORLÄUFIGER RECHTSSCHUTZ IM NORMENKONTROLLVERFAHREN, § 47 VI VWGO

A) ALLGEMEINES

B) ZULÄSSIGKEIT DES ANTRAGS

I. Verwaltungsrechtsweg

II. Statthaftigkeit

III. Antragsbefugnis

1. Gegenwärtige oder künftige Rechtsverletzung

2. Anordnungsgrund

IV. Rechtsschutzbedürfnis

V. Beteiligtenbezogene Zulässigkeitsvoraussetzungen

VI. Zuständiges Gericht

VII. Antrag

C) BEGRÜNDETHEIT DES ANTRAGS NACH § 47 VI VWGO

D) ENTSCHEIDUNG NACH § 47 VI VWGO/RECHTSMITTEL

E) MÖGLICHER ENTSCHEIDUNGSINHALT DER EINSTWEILIGEN ANORDNUNG NACH § 47 VI VWGO

I. Generelle Aussetzung

II. Individuelle Aussetzung

§ 9 WEITERE BESONDERHEITEN IM VORLÄUFIGEN RECHTSSCHUTZ

A) VORLAGEPFLICHT GEM. ART. 100 GG

B) ANWENDUNG DES § 44A VWGO IM VORLÄUFIGEN RECHTSSCHUTZ

C) VERWEISUNG NACH § 17A II, IV GVG BEI UNZULÄSSIGEM VERWALTUNGSRECHTSWEG IM VORLÄUFIGEN RECHTSSCHUTZVERFAHREN

D) VORLAGE AN EUGH

§ 10 VORBEUGENDER RECHTSSCHUTZ

A) BEGRIFFSBESTIMMUNG/ABGRENZUNG ZUM VORLÄUFIGEN RECHTSSCHUTZ

B) GRUNDSÄTZLICHE ZULÄSSIGKEIT VORBEUGENDEN RECHTSSCHUTZES

C) FORMEN DES VORBEUGENDEN VERWALTUNGSRECHTSSCHUTZES

I. Vorbeugende Unterlassungsklagen

1. Vorbeugende Unterlassungsklage gegen schlichthoheitliches Verwaltungshandeln
2. Vorbeugende Unterlassungsklage gegen Verwaltungsakte

II. Vorbeugende Feststellungsklagen

III. Vorbeugender Rechtsschutz gegen Normen

3. ABSCHNITT: RECHTSMITTEL UND WIEDERAUFNAHME

A) BERUFUNG

I. Zulassung der Berufung

1. Zulassung durch das VG
   a) Formelle Voraussetzungen
   b) Materielle Voraussetzungen
2. Zulassung durch das OVG/VGH
   a) Zulässigkeit des Zulassungsantrags
   b) Begründetheit des Zulassungsantrags
   c) Entscheidung

II. Zulässigkeit der Berufung

1. Statthaftigkeit
2. Rechtsmittelberechtigung
3. Ggf. fristgerechte Einlegung der Berufung
4. Beschwer
   a) Beschwer bei der Berufung im Allgemeinen
   b) Beschwer bei Anschlussberufung
5. Fristgerechte Begründung der Berufung
6. Sonstige Sachurteilsvoraussetzungen
7. Entscheidung bei Unzulässigkeit

III. Begründetheit der Berufung

1. Zulässigkeit der ersten Instanz
2. Verfahrensmängel
3. Begründetheit der Klage in erster Instanz
4. Entscheidung des Berufungsgerichts

B) REVISION ZUM BVERWG

I. Zulässigkeit der Revision

1. Statthaftigkeit
2. Rechtsmittelberechtigung
3. Beschwer
4. Postulationsfähigkeit
5. Form- und fristgerechte Einlegung
6. Sonstige Zulässigkeitsvoraussetzungen
7. Entscheidung bei Unzulässigkeit

II. Begründetheit der Revision
1. Rechtsverletzung
2. Revisibilität der verletzten Norm
3. Beruhen der Entscheidung auf dem Rechtsverstoß
4. Richtigkeit der Entscheidung aus anderen Gründen: § 144 IV VwGO
5. Entscheidung des BVerwG

C) BESCHWERDE

I. Zulässigkeit der Beschwerde
1. Statthaftigkeit
2. Rechtsmittelberechtigung
3. Beschwer
4. Form und Frist
5. Entscheidung des OVG/VGH

II. Begründetheit der Beschwerde

III. Sonderformen der Beschwerde

§ 12 WIEDERAUFNAHME DES VERFAHRENS

I. Zulässigkeit der Wiederaufnahme

II. Begründetheit der Wiederaufnahme

III. Neue Verhandlung und Entscheidung in der Hauptsache

SCHON GEWUSST?

WIEDERHOLUNGSFRAGEN RANDNR.

STICHWORTVERZEICHNIS

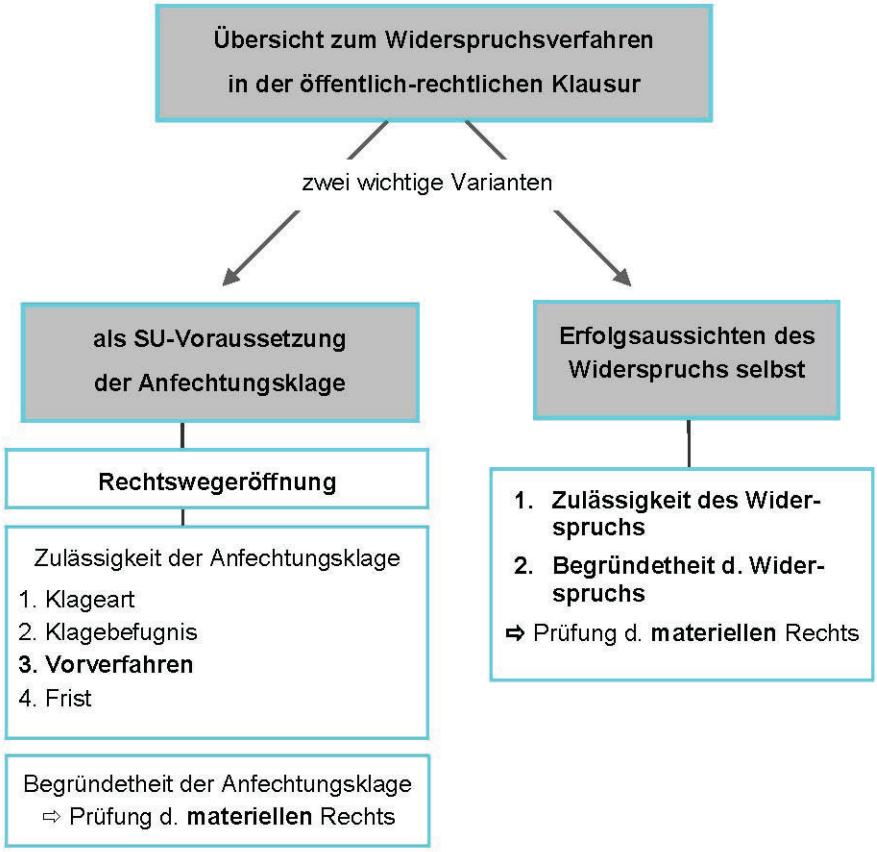
LITERATUR

1. ABSCHNITT: DAS WIDERSPRUCHSVERFAHREN

§ 1 EINLEITUNG

Das Widerspruchsverfahren kann in der Klausur nicht nur als Sachurteilsvoraussetzung einer Anfechtungs- oder Verpflichtungsklage eine Rolle spielen.[1] Es ist vielmehr - soweit die einschlägige Prüfungsordnung nichts anderes anordnet[2] - auch denkbar, dass in der Klausur nach der Entscheidung der Widerspruchsbehörde gefragt ist, mithin also Zulässigkeit und Begründetheit des Widerspruchs selbst zu prüfen sind. Bevor diese hier dargestellt werden, soll jedoch eine Einleitung zu Funktion, Rechtsgrundlagen und Ablauf des Widerspruchsverfahrens erfolgen, um die nachfolgenden Prüfungspunkte besser verstehen zu können.

1



hemmer-Methode: Eine größere Rolle als im ersten Examen spielt das Widerspruchsverfahren für Referendare, sei es in der Verwaltungsstation, sei es im Assessorexamen. Im Folgenden sollen deshalb – z.T. in Exkursen – durchaus auch Punkte angesprochen werden, die v.a. für Referendare von Bedeutung sind, wobei es freilich keinem Studenten schadet, von diesen schon einmal etwas gehört zu haben. Dabei muss allerdings vorweg schon eine Einschränkung gemacht werden: Viele, für das zweite Examen nicht unwichtige, formale Fragen und Fragen der Verwaltungspraxis werden in den einzelnen Bundesländern stark unterschiedlich gelöst und sollen deshalb an dieser Stelle ausgespart bleiben.

Umgekehrt sei der (zukünftige) Referendar auch darauf hingewiesen, dass die Darstellung sich im Wesentlichen an den Anforderungen für das erste Examen orientiert, sodass sie eher unter wissenschaftlich-pädagogischen als unter praktischen Gesichtspunkten erfolgt.

Dass hier die Prüfererwartung nach dem ersten Examen z.T. eine abweichende ist (und zwar nicht nur beim Entwurf eines Bescheids, sondern auch wenn ein Gutachten verlangt wird), ist eines der ersten und grundsätzlichen Probleme, die Sie zu bewältigen haben.

A) Funktion des Widerspruchsverfahrens

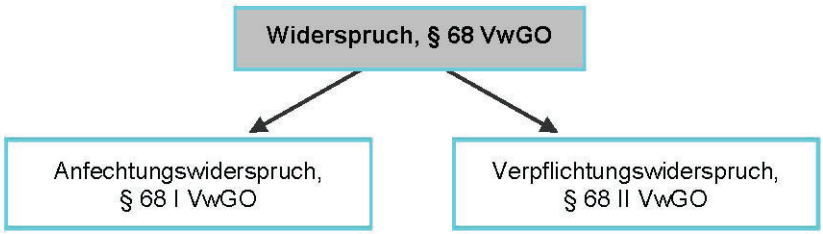
1 Umfassend zum Widerspruchsverfahren als Sachurteilsvoraussetzung Hemmer/Wüst, Verwaltungsrecht I, Rn. 146 ff.

2 In Bayern ist das Widerspruchsverfahren seit 2017 kein Prüfungsstoff des Ersten Staatsexamens mehr, so dass jedenfalls keine Details aus diesem Bereich abgeprüft werden dürfen.

§ 68 I S. 1 VwGO schreibt vor Erhebung von Anfechtungsklagen grds. die Durchführung eines Widerspruchsverfahrens, also eine erneute Überprüfung des angefochtenen Verwaltungsakts durch die Verwaltung selbst, vor[3] (sog. Anfechtungswiderspruch).

2

Gemäß § 68 II, I S. 1 VwGO ist aber auch vor Erheben der Verpflichtungsklage ein Widerspruchsverfahren durchzuführen, wenn der Antrag bei der Behörde auf Erlass des begehrten VA zurückgewiesen wurde, also im Fall der sog. Versagungsgegen-, nicht aber im Fall der Untätigkeitsklage, vgl. auch § 75 S. 1 VwGO (sog. Verpflichtungswiderspruch).



Bei beiden Varianten handelt es sich dabei um einen außergerichtlichen Rechtsbehelf, dessen obligatorische Durchführung v.a. drei Zwecken dient:[4]

- Dem Bürger soll eine zusätzliche Rechtsbehelfsmöglichkeit eröffnet werden, die an weniger hohe formelle und finanzielle (Kostenrisiko!) Voraussetzungen geknüpft ist als eine sofortige Klage zum Verwaltungsgericht und die i.d.R. auch zu einer vollen Überprüfung der Zweckmäßigkeit führt (vgl. unten Rn. 47, 57).

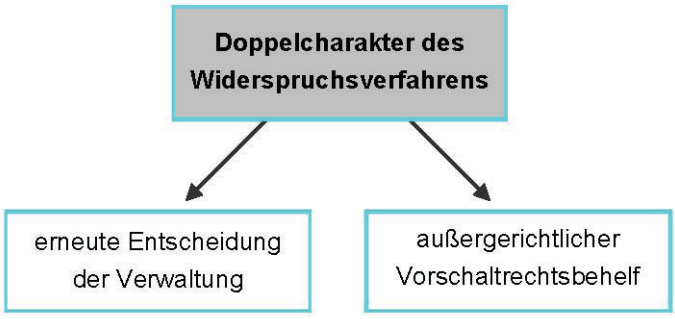
- Die Verwaltungsgerichte können durch das Widerspruchsverfahren entlastet werden, soweit dem Widerspruch abgeholfen und ein Prozess dadurch verhindert wird.

- Der Verwaltung soll die Möglichkeit gegeben werden, ihre Entscheidung noch einmal zu überprüfen und sie erforderlichenfalls selbst zu ändern (Selbstkontrolle der Verwaltung).

hemmer-Methode: Diese Funktionen sind nicht nur von theoretischem Interesse, sondern können auch für die Klausur als Argumente für oder gegen eine bestimmte Auslegung eine Rolle spielen (z.B. für die Frage nach der Erforderlichkeit eines Widerspruchsverfahrens im Einzelfall[5] oder der Zulässigkeit einer sog. reformatio in peius[6]).
In der Praxis hat sich herausgestellt, dass das Widerspruchsverfahren oft nur der Form halber durchgeführt wird und die angestrebten Ziele deshalb nicht erreicht werden können.

In rechtlicher Hinsicht hat das Widerspruchsverfahren damit vor allem Doppelcharakter: Es ist zum einen eine erneute Entscheidung der Verwaltung, zum anderen ist es ein Vorschaltrechtsbehelf vor der verwaltungsgerichtlichen Entscheidung.

3



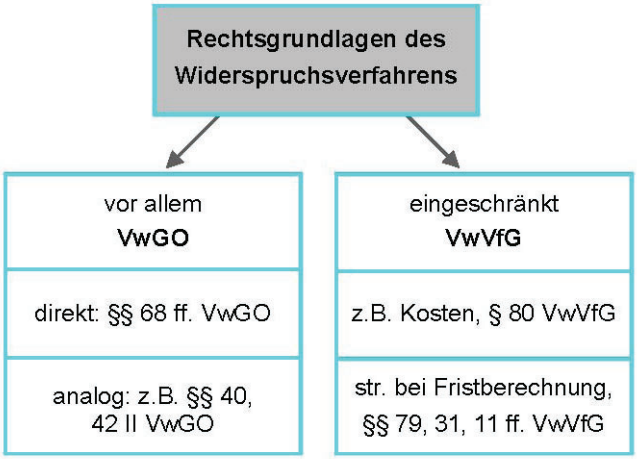
B) Rechtsgrundlagen des Widerspruchsverfahrens

3 Beachte aber auch § 126 II BBG, nach dem für alle Klagen aus dem Beamtenverhältnis ein Vorverfahren erforderlich ist.
4 Vgl. Brühl, JuS 1994, 56 (57); die vierteilige Reihe, deren erster Teil dieser Beitrag darstellt (weitere Teile in JuS 1994, 153 ff., 330 ff. und 420 ff.), kann (auch schon Studenten) zur Lektüre empfohlen werden.
5 So z.B. bei der Frage, ob und wann bei der Fortsetzungsfeststellungsklage ein Vorverfahren notwendig ist; vgl. hierzu ausführlich Hemmer/Wüst, Verwaltungsrecht II, Rn. 144 ff.
6 Vgl. hierzu ausführlich Hemmer/Wüst, Verwaltungsrecht I, Rn. 504 ff.

Dem Doppelcharakter des Widerspruchsverfahrens entsprechend, ist es z.T. durch die VwGO, z.T. durch die VwVfGe[7] des Bundes bzw. der Länder geregelt. Hierbei können sich Probleme daraus ergeben, dass die VwGO Bundesgesetz ist, die VwVfGe der Länder (die häufiger zur Anwendung kommen als das BVwVfG) Ländergesetze. Der jeweilige Gesetzgeber hat dabei auch nur die Kompetenz, den ihm jeweils zustehenden Teilbereich zu regeln, also der Bund das Widerspruchsverfahren als Vorverfahren zum Verwaltungsprozess, die Länder das Widerspruchsverfahren als spezielles Verwaltungsverfahren. Auch aus diesem Schnittpunkt der Kompetenzen können sich Abgrenzungs- und Auslegungsprobleme ergeben.

4

Konkret regelt die VwGO das Vorverfahren in den §§ 68 ff. VwGO. Die VwVfGe erwähnen dagegen die „förmlichen Rechtsbehelfe gegen Verwaltungsakte“ (also für außergerichtliche Verfahren im Wesentlichen das Widerspruchsverfahren) in § 79 VwVfG und verweisen dabei vor allem auf die VwGO, ergänzend auf die Vorschriften über das Verwaltungsverfahren im VwVfG selbst, soweit nicht - zumindest für das erste Examen nicht relevante – Sondergesetze[8] eingreifen. Eine wichtige eigenständige Regelung für das Widerspruchsverfahren enthalten die VwVfGe vor allem im Hinblick auf die Kostenregelung des § 73 III S. 3 VwGO i.V.m. § 80 VwVfG (vgl. auch unten Rn. 67).



In der VwGO ist das Widerspruchsverfahren in den §§ 68 ff. VwGO aber nur sehr unvollständig geregelt. Viele Zulässigkeitsvoraussetzungen des Widerspruchs können deshalb nicht aufgrund direkter, sondern nur analoger Anwendung der VwGO hergeleitet werden.

5

Die analoge Anwendung von Vorschriften der VwGO resultiert dabei vor allem aus der notwendigerweise weitgehenden Einheitlichkeit von außergerichtlichem Vorschaltrechtsbehelf und gerichtlicher Hauptsache.

So dürfen bei der Zulässigkeit des Vorverfahrens in vieler Hinsicht keine geringeren Anforderungen zu stellen sein, wie an die Hauptsache selbst (z.B. Klagebefugnis § 42 II VwGO bei der Anfechtungsklage und Widerspruchsbefugnis § 42 II VwGO analog beim Anfechtungswiderspruch; dazu unten Rn. 46). Gleiches gilt auch für die Begründetheit, bei der § 113 I, V VwGO analoge Anwendung findet (vgl. unten Rn. 57), weil zu einer erfolgreichen Entlastung der Gerichte der Prüfungsmaßstab im Verwaltungsverfahren nicht geringer sein kann als im Gerichtsverfahren selbst. Wenngleich es sich also beim Widerspruchsverfahren im eigentlichen Sinne um ein Verwaltungsverfahren handelt, so finden gleichwohl vielfach die Vorschriften der VwGO direkt oder analog Anwendung. Der Anwendbarkeit des VwVfG „im Übrigen“ über § 79 VwVfG kommt also nur geringe Bedeutung zu.

hemmer-Methode: Denken in Zusammenhängen! Wer die Klagearten der VwGO beherrscht, hat deshalb i.d.R. auch die Zulässigkeitsvoraussetzungen des Widerspruchs fest im Griff: Von den wichtigsten Prüfungspunkten im Zulässigkeitsschema (vgl. unten Rn. 26) werden v.a. Statthaftigkeit, Widerspruchsbefugnis, Form und Frist und Zuständigkeiten durch die VwGO geregelt (§§ 68, 42 II analog, 70, 73 VwGO). Für die Fristberechnung besteht ein (eher akademischer) Streit, ob § 57 II VwGO, § 222 I ZPO oder §§ 79, 31 I VwVfG zu den §§ 187 ff. BGB führen.[9] Die Beteiligtenfähigkeit richtet sich nach §§ 11 ff. VwVfG.

C) Ablauf des Verfahrens[10]

7 Die Vorschriften der VwVfGe werden (wie auch in den Bänden Verwaltungsrecht I und II) einheitlich mit „§§“ zitiert. Achten Sie in der Klausur darauf, ob das für Sie einschlägige Landes-VwVfG - wie bspw. in Bayern - nach „Art.“ zitiert wird.

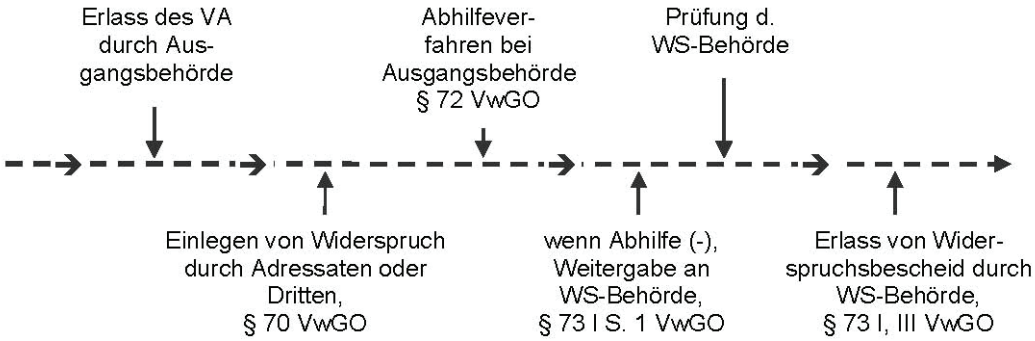
8 Zu einigen möglichen Gesetzen, durch die etwas „anderes bestimmt“ sein könnte, vgl. Kopp/Ramsauer VwVfG, 20. Aufl. 2019, § 79 VwVfG, Rn. 13-16.

9 Zum Streit Hemmer/Wüst, Verwaltungsrecht II, Rn. 179.

10 Vgl. dazu Brühl, JuS 1994, 56 (57 f.); Pietzner/Ronellenfitsch, Das Assessorexamen im Öffentlichen Recht, § 28, Rn. 1032 ff.

Die VwGO regelt in den §§ 68 ff. VwGO weitgehend den formalen Ablauf des Widerspruchsverfahrens.

Übersicht zum Ablauf des Widerspruchsverfahrens (Zeitstrahl)



I. Gang des Verfahrens

1. Einlegung des Widerspruchs

Nach § 69 VwGO wird das Verfahren durch die Erhebung des Widerspruchs eingeleitet.

6

Hierfür schreibt § 70 I S. 1 VwGO eine bestimmte Form (schriftlich oder zur Niederschrift), eine bestimmte Frist (einen Monat) und einen bestimmten Adressaten (Ausgangsbehörde) vor.

hemmer-Methode: Diese Anforderungen des § 70 I VwGO werden im Zulässigkeitsschema bei den Punkten „ordnungsgemäße Erhebung des Widerspruchs", „Form" und „Frist" geprüft, vgl. unten Rn. 48 ff.

2. Abhilfe- und Widerspruchsentscheidung

Das Widerspruchsverfahren unterteilt sich nach der Einlegung entsprechend der Regelungen der VwGO in zwei Abschnitte: Das so genannte Abhilfeverfahren durch die Ausgangsbehörde (die den VA erlassen hat bzw. bei Verpflichtungsklage erlassen sollte) und die Entscheidung der Widerspruchsbehörde.

7

Das Abhilfeverfahren gibt der Ausgangsbehörde die Möglichkeit, das Widerspruchsverfahren ohne Anwendung der §§ 48 ff. VwVfG zugunsten des Widerspruchsführers zu beenden (dazu auch weiter unten Rn. 20). Die Abhilfeentscheidung ergeht als VA i.S.d. § 35 VwVfG und ist als solche auch u.U. selbstständig anfechtbar, vgl. § 79 I Nr. 2, II VwGO.[11]

Bsp.: *A bekommt von der Ausgangsbehörde eine Baugenehmigung erteilt, die von Nachbar N mittels Nachbarwiderspruchs angefochten wird. Die Ausgangsbehörde nimmt daraufhin die Baugenehmigung im Abhilfeverfahren zurück.*

Die Abhilfeentscheidung ist ein für A belastender VA. Die Abhilfe ist folglich mit einer Anfechtungsklage angreifbar, da ein weiteres Vorverfahren nach § 68 I S. 2 Nr. 2 VwGO entbehrlich ist.

hemmer-Methode: Zur richtigen Einordnung des Abhilfeverfahrens ist das Verständnis für Probleme der Praxis unumgänglich! Das Abhilfeverfahren dient nämlich vor allem der erneuten Selbstprüfung der Ausgangsbehörde. Stellen Sie sich also vor, Sie wären zuständiger Sachbearbeiter beim Landratsamt bzw. bei der Kreisbehörde: Während Ihres wohlverdienten Urlaubs erlässt die Urlaubsvertretung einen evident fehlerhaften VA.
Hier werden Sie selbst das allergrößte Interesse daran haben, dass dieser Bescheid gar nicht erst bis zur Widerspruchsbehörde vordringt. Da der Widerspruch in der Regel auch bei der Ausgangsbehörde eingelegt wird, kann mit der Abhilfeentscheidung

11 Kopp/Schenke VwGO, 25. Aufl. 2019, § 72 VwGO, Rn. 3.

die Sache also ggf. unauffällig „unter den Teppich gekehrt“ werden.

Kommt die Ausgangsbehörde im Abhilfeverfahren jedoch zu dem Ergebnis, dass in der Sache selbst keine neue Entscheidung zu treffen ist, so reicht sie die mit einem Aktenzeichen versehenen Akte unter Beifügung einer eigenen erneuten Stellungnahme weiter an die Widerspruchsbehörde, die meist somit erst von dem anhängigen Widerspruchsverfahren Kenntnis erlangt.

8

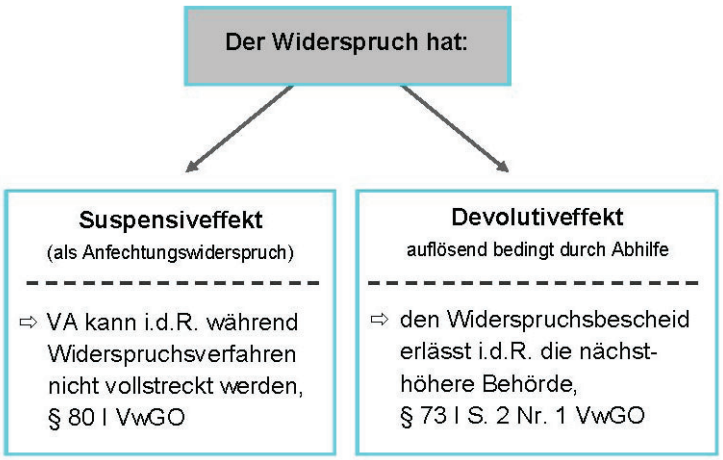
Anschließend prüft die Widerspruchsbehörde selbstständig die dem Widerspruch zugrundeliegende Sach- und Rechtslage. Schließlich erlässt diese bei Entscheidungsreife den Widerspruchsbescheid.

- Ist die Widerspruchsbehörde der Ansicht, dass eine Baugenehmigung zu Unrecht erteilt und der Widerspruchsführer dadurch in seinen Rechten verletzt wurde, so wird die Baugenehmigung mit dem Widerspruchsbescheid aufgehoben.

- Ist die Widerspruchsbehörde allerdings der Ansicht, dass die Baugenehmigung zu Recht erteilt oder der Widerspruchsführer durch die rechtswidrige Baugenehmigung nicht in seinen Rechten verletzt ist, so wird mit dem Widerspruchsbescheid die Sache zurückgewiesen.

3. Wirkungen des Widerspruchs

Wichtige Wirkungen des Widerspruchsverfahrens sind vor allem der Suspensiv- und der Devolutiveffekt.



a) Suspensiveffekt

Mit der Einlegung hat der Widerspruch als Anfechtungswiderspruch grds. aufschiebende Wirkung,[12] es entsteht also der sog. Suspensiveffekt (vgl. § 80 I S. 1 Alt. 1 VwGO).

9

Ausnahmen bestehen jedoch in den Fällen des § 80 II S. 1 Nr. 1 - 4 VwGO,[13] also bei der Anforderung öffentlicher Kosten, unaufschiebbaren Anordnungen und Maßnahmen der Polizei, in anderen durch Bundesgesetz oder für Landesrecht durch Landesgesetze vorgeschriebenen Fällen und bei Anordnung der sofortigen Vollziehbarkeit. Die Vollstreckbarkeit des angefochtenen VA kann in diesen Fällen durch die Einlegung des Widerspruchs nur dann verhindert werden, wenn ein Verfahren nach § 80 IV, V S. 1 VwGO erfolgreich eingeleitet wird.[14]

Bsp.: *Die Ausgangsbehörde erlässt gegenüber A eine Abrissverfügung für ein Wochenendhaus im Außenbereich. Der Bescheid wurde nicht für sofort vollziehbar erklärt. A legt dagegen Widerspruch ein.*

Eine Vollstreckung der Abrissverfügung kommt erst nach Bestandskraft des VA, frühestens also nach Beendigung des Widerspruchsverfahrens in Betracht, vgl. bspw. § 6 I VwVG[15]. Während der Dauer des Widerspruchsverfahrens bewirkt der Suspensiveffekt, dass der VA nicht vollstreckt werden darf, § 80 I S. 1 VwGO.

12 Häufig wird hier auch (wie bei gerichtlichen Rechtsmitteln) vom Suspensiveffekt gesprochen, wobei aber keine völlige Identität zwischen beiden Begriffen besteht, vgl. unten Rn. 286.
13 Vgl. Rn. 98 ff.
14 Vgl. Rn. 120 ff.
15 Bzw. die meist einschlägigen landesrechtlichen Vorschriften wie Art. 19 I Nr. 1 VwZVG.