



# **Widerspruch und Klageverfahren**

**B-03-11/09-01**

10.09.2009

**Tilo Lindner**



## VHW

- Das Ausgangsverfahren
  - o Rechtsgrundlagen des Bescheids
  - o Anhörung
  - o Beteiligung Dritter
  - o Bestimmtheit und Begründung des Bescheids
  - o Adressierung des Bescheids
  - o Rechtsbehelfsbelehrung
  - o Bekanntgabe des Bescheids
- Das Widerspruchsverfahren
  - o Zuständigkeit der Widerspruchsbehörde
  - o Zulässigkeit des Widerspruchs
    - Form und Frist
    - Wiedereinsetzung in den vorigen Stand
    - Widerspruchsbefugnis
    - Zulässigkeit des Nachbarwiderspruchs
  - o zuständige Behörde
    - Zweckvereinbarungen zur Übertragung der Zuständigkeit
  - o Akteneinsichtsrecht
  - o Heilung von Verfahrensfehlern
  - o Abhilfeprüfung der Ausgangsbehörde
- Der Widerspruchsbescheid
  - o Form und Gestaltung des Widerspruchsbescheids
  - o Begründung des Widerspruchsbescheids
    - Nachschieben von Gründen
    - Verböserung
  - o Rechtsbehelfsbelehrung
  - o Kostenentscheidung
  - o Gebühren für zurückgewiesene Widersprüche
  - o Zustellung des Widerspruchsbescheids
- Vorläufiger Rechtsschutz
  - o Suspensiveffekt
  - o Der Wegfall des Suspensiveffekts bei Abgaben und Kosten
  - o Der Antrag auf Aussetzung der Vollziehung und seine Behandlung
  - o Die Anordnung der sofortigen Vollziehung

Inhalt:

1. Das Widerspruchsverfahren .....	2
1.1 Der Ablauf des Widerspruchsverfahrens.....	3
1.2 Das Verfahren bei der Ausgangsbehörde .....	4
1.2.1 Wurde ein Widerspruch erhoben? .....	5
1.2.1.1 Die Auslegung einer Eingabe als Widerspruch .....	5
1.2.1.2 Beleidigungen .....	6
1.2.1.3 Handlungsalternativen .....	6
1.2.2 Ist die Behörde für das Verfahren zuständig? .....	8
1.2.2.1 Die Abhilfebehörde .....	8
1.2.2.2 Handlungsalternativen: .....	8
1.2.3 Wer ist am Verfahren zu beteiligen?.....	9
1.3 Die Abhilfeentscheidung.....	12
1.3.1 Die Zulässigkeitsprüfung.....	12
1.3.1.1 Die Statthaftigkeit des Widerspruchs.....	13
1.3.1.1.1 Der Verwaltungsakt .....	13

1.3.1.1.2	Exkurs: der nichtige Verwaltungsakt .....	14
1.3.1.1.3	Kein Ausschluss des Vorverfahrens.....	14
1.3.1.1.4	Keine Erledigung des Verwaltungsakts.....	14
1.3.1.2	Die formgerechte Erhebung des Widerspruchs.....	16
1.3.1.2.1	Der schriftliche Widerspruch.....	16
1.3.1.2.2	Der Widerspruch per Fax .....	16
1.3.1.2.3	Der Widerspruch per E- Mail .....	16
1.3.1.2.4	Die Niederschrift bei der Ausgangsbehörde.....	18
1.3.1.2.5	Die Heilung formunwirksamer Erklärungen.....	19
1.3.1.3	Die Widerspruchsbefugnis .....	21
1.3.1.4	Die Widerspruchsfrist.....	22
1.3.1.4.1	Beginn der Widerspruchsfrist .....	22
1.3.1.4.2	Die Berechnung der Widerspruchsfrist.....	22
1.3.1.4.3	Der Zeitpunkt der Widerspruchseinlegung .....	23
1.3.1.4.4	Der verspätet eingegangene Widerspruch.....	26
1.3.1.4.4.1	Wurde der Widerspruch innerhalb der Monatsfrist bei der Widerspruchsbehörde eingelegt? .....	27
1.3.1.4.4.2	Wurde der Widerspruchsführer ordnungsgemäß über sein Widerspruchsrecht belehrt? .....	27
1.3.1.4.4.2.1	Die Form der Rechtsbehelfsbelehrung .....	27
1.3.1.4.4.2.2	Der Inhalt der Rechtsbehelfsbelehrung .....	27
1.3.1.4.4.3	Die Jahresfrist des § 58 Abs. 2 VwGO.....	28
1.3.1.4.4.4	Die Verwirkung des Widerspruchsrechts .....	28
1.3.1.5	Die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand .....	30
1.3.1.5.1	Die formelle Prüfung.....	30
1.3.1.5.2	Die inhaltliche Prüfung.....	30
1.3.1.5.3	Die Entscheidung über die Wiedereinsetzung .....	31
1.3.1.6	Exkurs: Sachentscheidung über einen verspäteten Widerspruch.....	32
1.3.2	Der materielle Prüfungsumfang .....	34
1.3.3	Die Teilabhilfe .....	34
1.3.4	Die Kostenentscheidung .....	34
1.3.5	Die Rechtsbehelfsbelehrung.....	35
1.4	Das Verfahren bei der Widerspruchsbehörde .....	36
1.4.1	Die Widerspruchsbehörde .....	36
1.4.2	Die Anhörung gemäß § 71 VwGO .....	37
1.5	Die Entscheidung über den Widerspruch.....	38
1.5.1	Der Tenor.....	38
1.5.1.1	Die Hauptsacheentscheidung.....	38
1.5.1.1.1	Der erfolglose Widerspruch .....	38
1.5.1.1.2	Der (teilweise) erfolgreiche Anfechtungswiderspruch .....	38
1.5.1.1.3	Der (teilweise) erfolgreiche Verpflichtungswiderspruch .....	39
1.5.1.2	Die Kostenentscheidung .....	40
1.5.1.2.1	Die Verwaltungskosten.....	40
1.5.1.2.2	Die Erstattung von Aufwendungen.....	40
1.5.1.2.3	Die Entscheidung über die Höhe der Kosten .....	41
1.5.2	Die Begründung des Widerspruchsbescheids.....	42
1.5.3	Die Rechtsmittelbelehrung.....	42
1.5.4	Bekanntgabe des Widerspruchsbescheids.....	45
1.5.4.1	Zustellung an Personenmehrheiten.....	46
1.5.4.2	Zustellung an Bevollmächtigte.....	46
1.5.4.3	Die Heilung von Zustellungsmängeln .....	47
2.	Das Klageverfahren.....	48
2.1	Die Klagearten der VwGO .....	48
2.2	Die Klageerhebung.....	49
2.3	Gegenstand der Klage.....	50

2.3.1	Der Rechtsschutz gegen den Ausgangsbescheid in Form des Widerspruchsbescheids.....	50
2.3.2	Der Rechtsschutz gegen den Abhilfe- oder Widerspruchsbescheid .....	50
2.3.3	Der Rechtsschutz gegen Kostenentscheidungen.....	50
2.4	Die Beteiligten des Klageverfahrens .....	51
2.4.1	Der Kläger .....	51
2.4.2	Der Beklagte .....	51
2.4.3	Die Beiladung.....	54
2.4.4	Der Prozessvertreter.....	55
2.4.5	Die verfahrensrechtliche Stellung der Widerspruchsbehörde .....	55
2.5	Die gerichtliche Entscheidung .....	56
2.5.1	Die Kostenentscheidung .....	56
2.5.1.1	Die Kostentragungspflicht der Klageparteien .....	56
2.5.1.2	Die Kosten der Beigeladenen.....	56
2.5.1.3	Die Kostenentscheidung des Widerspruchsbescheids .....	57
3	Die Verwaltungsvollstreckung.....	59
3.1	Die Vollstreckbarkeit von Verwaltungsakten .....	59
3.1.1	Unanfechtbare Verwaltungsakte.....	59
3.1.2	Vorläufig vollstreckbare Verwaltungsakte.....	60
3.2	Die Beteiligten des Vollstreckungsverfahrens .....	61
3.2.1	Der Vollstreckungsschuldner .....	61
3.2.1.1	Der Selbstschuldner .....	61
3.2.1.2	Der Haftungsschuldner .....	61
3.2.1.3	Der Duldungsschuldner .....	61
3.2.1.4	Die Vollstreckung gegen Rechtsnachfolger.....	61
3.2.2	Die Vollstreckungsbehörde.....	64
3.2.3	Verwaltungsvollstreckung durch die Widerspruchsbehörde.....	64
3.2.4	Exkurs: Der Aufgabenübergang zur Funktionalreform am 1. August 2008.....	64
3.2.5	Die Vollstreckungshilfe.....	65
3.2.5.1	Das Vollstreckungssuchen .....	65
3.2.5.2	Die Kosten der Vollstreckungshilfe .....	65
3.3	Die besonderen Regelungen zur Verwaltungsvollstreckung.....	68
3.3.1	Die Vollstreckung von Leistungsbescheiden .....	68
3.3.1.1	Gemeinsame Regelungen für die Beitreibung.....	68
3.3.1.1.1	Die Fälligkeit .....	68
3.3.1.1.2	Die Mahnung .....	69
3.3.1.2	Die einzelnen Verfahren zur Beitreibung.....	69
3.3.1.2.1	Die Beitreibung durch Vollstreckung in bewegliche Sachen .....	69
3.3.1.3	Die Beitreibung durch Vollstreckung in Forderungen.....	70
3.3.1.4	Die Beitreibung durch Vollstreckung in das unbewegliche Vermögen .....	71
3.3.2	Die Vollstreckung sonstiger Verwaltungsakte.....	72
3.3.2.1	Allgemeine Grundsätze .....	74
3.3.2.2	Die Androhung der Zwangsmittel .....	74
3.3.2.3	Die einzelnen Zwangsmittel.....	74
3.3.2.3.1	Das Zwangsgeld (§ 22 SächsVwVG).....	74
3.3.2.3.2	Die Zwangshaft (§ 23 SächsVwVG).....	74
3.3.2.3.3	Die Ersatzvornahme (§ 24 SächsVwVG) .....	75
3.3.2.3.4	Die Fiktion der Abgabe einer Erklärung (§ 24a SächsVwVG).....	75
3.3.2.3.5	Der unmittelbare Zwang (§ 25 SächsVwVG) .....	75
3.3.2.3.6	Die Zwangsräumung (§ 26 SächsVwVG).....	76
3.3.2.3.7	Die Wegnahme (§ 27 SächsVwVG).....	76
3.4	Rechtsmittel gegen Vollstreckungshandlungen .....	78
3.5	Die Kosten der Verwaltungsvollstreckung.....	78

3.5.1	Die Beitreibung der Vollstreckungskosten .....	78
4.	Aufschiebende Wirkung und einstweiliger Rechtsschutz .....	79
4.1	Der Entfall der aufschiebenden Wirkung .....	79
4.1.1	Die Kostenentscheidung des Widerspruchsbescheids.....	79
4.1.2	Unaufschiebbar Anordnungen und Maßnahmen von Polizeivollzugsbeamten.....	79
4.1.3	Die Anordnung der sofortigen Vollziehung .....	79
4.2	Die behördliche Aussetzung der Vollziehung.....	80
4.3	Die gerichtliche Anordnung der aufschiebenden Wirkung .....	80
4.4	Die Vollstreckbarkeit von Kostenentscheidungen .....	82

## Einleitung

Ziel der Veranstaltung ist es, anhand von praktischen Beispielen das Widerspruchsverfahren und das verwaltungsrechtliche Klageverfahren zu erläutern.

Hierbei werden insbesondere dargestellt:

- Die Fristen
- Die Form von zu verfassenden Schreiben und Bescheiden
- Die Rechte der Verfahrensbeteiligten
- Der Ablauf des Verfahrens
- Der einstweilige Rechtsschutz
- Die Vollstreckung von Verwaltungsakten

## 1. Das Widerspruchsverfahren

- 1 Der Charakter des Widerspruchsverfahrens ist, je nach der Blickrichtung auf das Verfahren, vielschichtig.

### **Das Widerspruchsverfahren als Klagevoraussetzung**

- 2 Gesetzlich geregelt ist das Widerspruchsverfahren in § 68 VwGO. Danach sind vor Erhebung von Anfechtungsklage und Versagungsgegenklage Rechtmäßigkeit und Zweckmäßigkeit des Ausgangsbescheids in einem Vorverfahren nachzuprüfen. Ergänzt wird diese Vorschrift durch § 77 VwGO, wonach der Widerspruch als ausschließlicher Rechtsbehelf gegen Verwaltungsakte definiert ist.

Aus der Verortung des Widerspruchsverfahrens in der VwGO lässt sich ableiten, dass dieses Verfahren durch den Bundesgesetzgeber als verwaltungsgerichtliches Vorverfahren erlassen wurde. Es ist Zulässigkeitsvoraussetzung für die Erhebung von Anfechtungs- und Verpflichtungsklage.

### **Das Widerspruchsverfahren als Verwaltungsverfahren**

- 3 Dennoch handelt es sich bei dem Widerspruchsverfahren inhaltlich um kein Gerichtsverfahren, sondern um ein Verwaltungsverfahren mit dem Ziel der Überprüfung von Verwaltungsentscheidungen. Die Entscheidung im Widerspruchsverfahren wird nicht als Urteil oder Beschluss, sondern als Verwaltungsakt erlassen.

### **Der Zuständigkeitswechsel**

- 4 Auch aus der Sicht des Verwaltungsverfahrens enthält das Widerspruchsverfahren eine Besonderheit: Es kommt in der Regel zu einem Zuständigkeitswechsel von der Ausgangs- zur Widerspruchsbehörde.

### **Der Suspensiveffekt**

- 5 Eine weitere verfahrensrechtliche Wirkung stellt der sog. Suspensiveffekt dar. Als Suspensiveffekt bezeichnet man die Hemmung der Vollstreckbarkeit von Verwaltungsakten dar, die grundsätzlich mit Einlegung eines Widerspruchs eintritt.

### **Die Prüfung der Zweckmäßigkeit**

- 6 In materieller Hinsicht unterscheidet sich das Widerspruchsverfahren vom verwaltungsgerichtlichen Verfahren dadurch, dass es neben einer Rechtmäßigkeits- auch eine Zweckmäßigkeitsprüfung in Bezug auf die angefochtene Entscheidung beinhaltet.

## 1.1 Der Ablauf des Widerspruchsverfahrens

Das Widerspruchsverfahren beginnt mit der Einlegung des Widerspruchs bei der Behörde, die den angefochtenen Bescheid erlassen hat. **7**

Die Ausgangsbehörde prüft zunächst unter Rechtmäßigkeits- und Zweckmäßigkeitsaspekten, ob sie dem Widerspruch abhelfen kann.

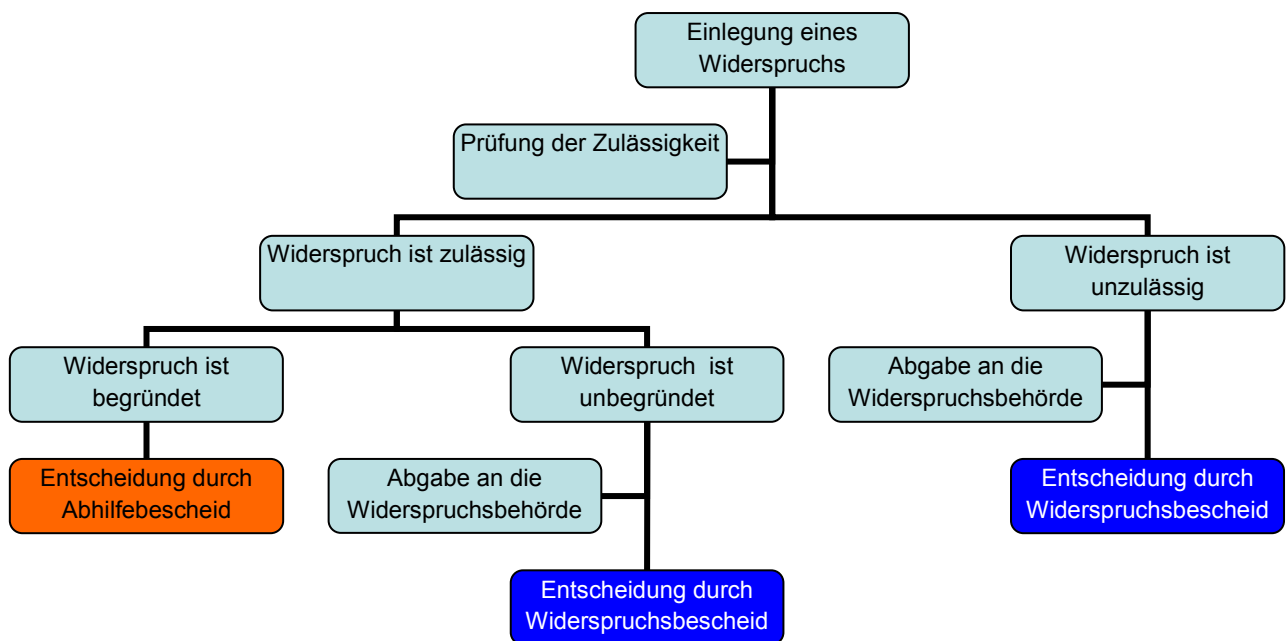
Im Fall der Abhilfe kommt sie dem Begehren des Widerspruchsführers nach und erlässt einen Abhilfebescheid.

Hilft die Ausgangsbehörde dem Widerspruch nicht ab, dann gibt sie den Vorgang an die Widerspruchsbehörde ab, die über den Widerspruch und die Kosten des Widerspruchsverfahrens entscheidet.

Der Widerspruchsbescheid ist dem Widerspruchsführer zuzustellen.

Das Widerspruchsverfahren kann in jedem Verfahrensstadium durch Einstellung beendet werden, z.B. wenn der Widerspruchsführer seinen Widerspruch zurücknimmt.

Ablauf des Widerspruchsverfahrens:



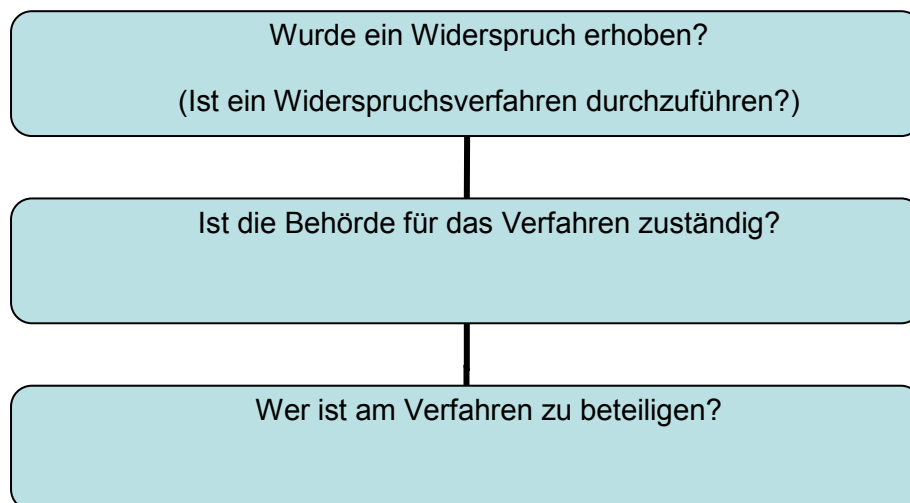
## 1.2 Das Verfahren bei der Ausgangsbehörde

- 8 Die Tätigkeit der Behörden im Widerspruchsverfahren ist grundsätzlich auf die Erstellung eines verfahrensbeendenden Bescheids ausgerichtet. In diesem Bescheid soll in der Regel der entscheidungserhebliche Sachverhalt dargestellt sowie die behördliche Entscheidung über Zulässigkeit und Begründetheit des Widerspruchs getroffen und begründet werden.

Aus diesen Gründen wird häufig das Widerspruchsverfahren anhand des Aufbaus eines Widerspruchsbescheids dargestellt.

Tatsächlich hat die mit der Bearbeitung befasste Behörde jedoch bereits vor Erlass des Abhilfe- oder Widerspruchsbescheids Entscheidungen zu treffen, die untrennbar mit der Frage der Zulässigkeit eines Widerspruchs verbunden sind

Unter dieser Prämisse stellen sich nach Eingang einer Beschwerde in der Verwaltung folgende Fragen:



### 1.2.1 Wurde ein Widerspruch erhoben?

Mit Erhebung eines Widerspruchs beginnt gemäß § 69 VwGO das **9** verwaltungsgerichtliche Vorverfahren.

Das Widerspruchsverfahren dient nicht lediglich dem Zweck, eine inhaltliche Entscheidung über eine vorher getroffene Verwaltungsentscheidung zu treffen. Es hat auch verfahrensrechtliche Wirkungen die bereits an die bloße Existenz des Widerspruchs geknüpft sind. Aus diesem Grund kann es erforderlich sein, eine Abgrenzung zwischen dem (lediglich) unzulässigen und dem nicht existenten Widerspruch zu finden. Während nämlich über die Zulässigkeit eines Widerspruchs im Rahmen des Widerspruchsverfahrens erst zu entscheiden ist, fehlt es bei dem nicht eingelegten Widerspruch bereits an einem Widerspruchsverfahren.

#### 1.2.1.1 Die Auslegung einer Eingabe als Widerspruch

Die Frage, ob ein Widerspruch eingelegt wurde, ist nicht anhand der Kriterien des § 70 **10** Abs. 1 VwGO zu beantworten, da diese Norm bereits die Zulässigkeitskriterien benennt.

Maßgeblich ist vielmehr, ob eine gegenüber der Behörde abgegebene Willensäußerung als Widerspruch ausgelegt werden kann. Dazu ist es nach allgemeiner Ansicht ausreichend, wenn ein Antrag vorliegt aus dem hervorgeht,

- dass sich der Betroffene beschwert fühlt und
- dass er die Überprüfung und Abänderung einer behördlichen Verfügung begehrt.

Kein Widerspruch liegt vor, wenn sich das Begehren des Antragstellers nicht auf Durchführung eines Widerspruchsverfahrens bezieht. Dies ist z. B. der Fall bei:

- Dienstaufsichtsbeschwerden
- Rechtsaufsichtsbeschwerden
- Petitionen
- einfachen Anregungen

Nicht erforderlich ist die Bezeichnung als Widerspruch. Auch ein als Einspruch oder Beschwerde eingelegter Behelf kann als Widerspruch ausgelegt werden.

Im umgekehrten Fall ist auch ein fälschlich als Widerspruch bezeichneter Antrag **11** sachgerecht auszulegen.

Das Widerspruchsverfahren ist nur dann durchzuführen, wenn sich an den Widerspruch eine Anfechtungsklage oder eine Verpflichtungsklage in Form einer Versagungsgegenklage anschließen kann.

Hat die Verwaltung durch Verwaltungsakt entschieden, liegt zwar eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit vor, über die jedoch nicht notwendigerweise die Verwaltungsgerichte zu entscheiden haben. Vielmehr richtet sich die Zulässigkeit des Verwaltungsrechtswegs allein nach § 40 VwGO<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> BVerwG MDR 1964, 785.

Sofern bei der Behörde ein Schreiben eingeht, welches einem anderen behördlichen Verfahren zuzuordnen ist, hat sich dieses sachgerecht auszulegen, und der zuständigen Behörde zuzuleiten.

### 1.2.1.2 Beleidigungen

- 12 Grundsätzlich wirksam ist auch ein in unsachlicher, beleidigender Form, bzw. mit beleidigendem Inhalt abgefasster Widerspruch.

Voraussetzung ist jedoch, dass die unsachlichen, beleidigenden oder ungehörigen Äußerungen neben dem sachlichen Widerspruchsbegehren stehen. Dies gilt auch dann, wenn die Beleidigungen im Vordergrund stehen<sup>2</sup>.

Kein Widerspruch liegt vor, wenn sich der Vortrag ausschließlich in Beleidigungen und unsachlichen Äußerungen erschöpft, ohne dass ein Widerspruchsbegehren erkennbar wird.

### 1.2.1.3 Handlungsalternativen

Sofern sich herausstellt, dass es sich bei dem Begehren des Antragstellers offensichtlich um keinen Widerspruch handelt, hat der Bearbeiter darauf hinzuwirken, dass dieses sachgerecht behandelt wird.

Wenn der Sachbearbeiter für die weitere Bearbeitung zuständig ist, kann der das Verfahren weiter betreuen. Anderenfalls ist das Verfahren an die zuständige Behörde abzugeben.

War das Schreiben ausdrücklich an die nicht zuständige Behörde gerichtet, ist der Antragsteller per Abgabennachricht zu informieren.

Ist das Begehren als Widerspruch auszulegen, dann ist das Verfahren als Widerspruchsverfahren weiterzuführen.

---

<sup>2</sup> vgl. Kopp/Schenke, VwGO, § 82, Rn. 14.

**Beispiel:**

Das Landratsamt erlässt gegenüber Grundstückseigentümer einen Bußgeldbescheid wegen Bauens ohne Baugenehmigung. **13**  
**14**

Gegen diesen Bescheid wendet sich der Grundstückseigentümer nach zwei Wochen mit einem als Widerspruch bezeichneten Schreiben.

Das Schreiben wird dem mit Widersprüchen befassten Bearbeiter des Bauamtes zugeleitet.

**Wie geht dieser mit dem Schreiben um?**

Notizen:

---

---

---

---

---

### 1.2.2 Ist die Behörde für das Verfahren zuständig?

- 15 Auch der Widerspruchssachbearbeiter zu dem Schluss kommt, dass es sich bei dem ihm vorgelegten Schreiben um einen Widerspruch handelt, muss er nicht für dessen Bearbeitung zuständig sein.

So kann es sein, dass seine Behörde entweder sachlich oder örtlich nicht zur Bearbeitung des Widerspruchs zuständig ist.

#### 1.2.2.1 Die Abhilfebehörde

- 16 Die Frage der sachlichen und örtlichen Zuständigkeit ist im Rahmen der Abhilfeprüfung vergleichsweise leicht zu beantworten. Zuständig ist gemäß § 70, 72 VwGO die Behörde, die den Ausgangsbescheid erlassen hat.

Dies bedeutet jedoch nicht, dass die Abhilfeprüfung zwingend durch den gleichen Sachbearbeiter oder die gleiche Organisationseinheit einer kommunalen Körperschaft zu erfolgen hat. Vielmehr obliegt es der Organisationshoheit der zuständigen Körperschaft, die Abhilfeprüfung entsprechenden Mitarbeitern oder Organisationseinheiten zuzuordnen.

Als Behörde i. S. d. § 70 VwGO ist bei kommunalen Körperschaften die Körperschaft in ihrer Gesamtheit zu betrachten. Dies liegt daran, dass Träger der Aufgabe regelmäßig der Hauptverwaltungsbeamte (Bürgermeister, Oberbürgermeister, Landrat) ist, der seine Mitarbeiter mit der Wahrnehmung von Aufgaben betraut.

Auch wenn das verwaltungsrechtliche Vorverfahren gemeinhin als Widerspruchsverfahren bezeichnet wird, ist die Widerspruchsbehörde nicht zur Abhilfeprüfung befugt.

#### 1.2.2.2 Handlungsalternativen:

Sofern der Bearbeiter zu dem Ergebnis gelangt, dass seine Behörde für die Abhilfeentscheidung nicht zuständig ist, übersendet er den Vorgang unverzüglich an die zuständige Behörde. Der Antragsteller sollte über die Abgabe unterrichtet werden.

Ist für die Bearbeitung lediglich eine andere Organisationseinheit innerhalb der Körperschaft zuständig, kann der Vorgang diese übergeben werden, ohne dass es einer förmlichen Abgabennachricht bedarf.

Bejaht der Bearbeiter seine Zuständigkeit, ist das Verfahren weiterzuführen.

### 1.2.3 Wer ist am Verfahren zu beteiligen?

Verfahrensbeteiligte des Widerspruchsverfahrens sind der Widerspruchsführer und die Widerspruchsbehörde. Dies gilt auch für den Fall, dass der Widerspruch von einem Dritten, der nicht Adressat des Ausgangsbescheids war, eingelegt wurde. **17**

Im Fall des Drittwiderspruchs erlangt der Adressat der Ausgangsentscheidung keine formelle Stellung als Verfahrensbeteiligter, die ihm ein Antragsrecht gewähren oder eine Kostentragungspflicht auferlegen würde. Eine Beiladung wie im Klageverfahren<sup>3</sup> erfolgt im Widerspruchsverfahren nicht.

Dennoch besteht im Rahmen der Abhilfeprüfung eine Anhörungspflicht gegenüber dem Adressaten eines begünstigenden Verwaltungsakts, wenn die Behörde beabsichtigt, den Bescheid aufzuheben um dem Widerspruch abzuhelpfen<sup>4</sup>.

Der Widerspruchsführer kann von einem Vertreter, z.B. einem Rechtsanwalt vertreten werden. Liegt eine derartige Vertretung vor, muss die Behörde beachten, dass Zustellungen an die Adresse des Anwalts erfolgen sollen. **18**

Sofern die Widerspruchsentscheidung Dritte betrifft, kann nach materiellem Recht eine Verpflichtung zur Anhörung bestehen.

---

<sup>3</sup> vgl.: dazu RN. 101 ff..

<sup>4</sup> vgl. dazu: § 71 VwGO.

**Beispiel:**

- 19 Die Baugenehmigungsbehörde des Landratsamtes lehnte den Bauantrag eines Grundstückseigentümers zur Errichtung eines Einfamilienhauses mit der Begründung ab, dass dieses im Außenbereich unzulässig sei. Die Genehmigungsbehörde folgte damit dem Votum der Gemeinde, die ihr Einvernehmen zu dem Vorhaben verweigerte.

Der Bauherr legte gegen die Ablehnung der Baugenehmigung Widerspruch ein.

Im Rahmen der Abhilfeprüfung findet der Sachbearbeiter heraus, dass für den Vorhabensstandort ein Bebauungsplan existiert, der das Vorhaben zulassen würde. Er beabsichtigt daher, dem Widerspruch stattzugeben.

**Muss die Gemeinde vor Erlass einer Abhilfeentscheidung am Verfahren beteiligt werden?**

**Was passiert, wenn die Gemeinde nicht gehört wird?**

**BauGB § 36 Beteiligung der Gemeinde und der höheren Verwaltungsbehörde**

(1) Über die Zulässigkeit von Vorhaben nach den §§ 31, 33 bis 35 wird im bauaufsichtlichen Verfahren von der Baugenehmigungsbehörde im Einvernehmen mit der Gemeinde entschieden. Das Einvernehmen der Gemeinde ist auch erforderlich, wenn in einem anderen Verfahren über die Zulässigkeit nach den in Satz 1 bezeichneten Vorschriften entschieden wird; dies gilt nicht für Vorhaben der in § 29 Abs. 1 bezeichneten Art, die der Bergaufsicht unterliegen. Richtet sich die Zulässigkeit von Vorhaben nach § 30 Abs. 1, stellen die Länder sicher, dass die Gemeinde rechtzeitig vor Ausführung des Vorhabens über Maßnahmen zur Sicherung der Bauleitplanung nach den §§ 14 und 15 entscheiden kann.

**§ 71 SächsBO Ersetzung des gemeindlichen Einvernehmens**

(1) Hat eine Gemeinde, die nicht untere Bauaufsichtsbehörde ist, ihr nach § 14 Abs. 2 Satz 2, § 22 Abs. 5 Satz 1, § 36 Abs. 1 Satz 1 und 2 BauGB erforderliches Einvernehmen rechtswidrig versagt, ist das fehlende Einvernehmen nach Maßgabe der Absätze 2 bis 5 zu ersetzen.

...

(4) Die Gemeinde ist vor Erlass der Genehmigung anzuhören. Dabei ist ihr Gelegenheit zu geben, binnen angemessener Frist erneut über das gemeindliche Einvernehmen zu entscheiden.

Notizen:

---



---



---



---



---



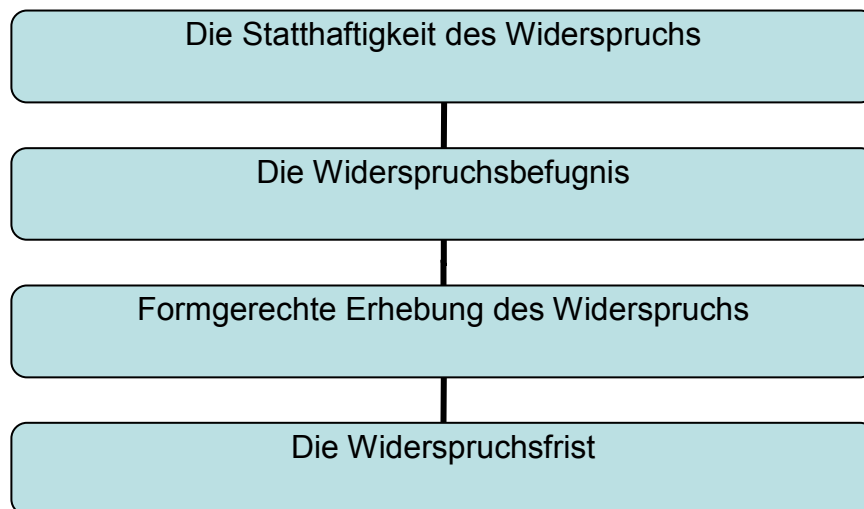
### 1.3 Die Abhilfeentscheidung

- 20** Im Rahmen des Abhilfeverfahrens entscheidet die Ausgangsbehörde darüber, ob sie dem Widerspruch abhilft oder ob sie den Widerspruch an die Widerspruchsbehörde weiterleitet.

Obwohl die Formulierung des § 72 VwGO lediglich darauf abstellt, dass die Abhilfeentscheidung bei Begründetheit des Widerspruchs zu ergehen hat, setzt eine positive Abhilfeentscheidung weiterhin die Zulässigkeit des Widerspruchs voraus.

#### 1.3.1 Die Zulässigkeitsprüfung

- 21** Sofern die Ausgangsbehörde den Widerspruch für unzulässig hält, ist ihr eine eigene Entscheidung verwehrt. Sie muss den Widerspruch an die Widerspruchsbehörde abgeben. Bevor die Ausgangsbehörde in die Sachprüfung einsteigt, sind somit noch die folgenden restlichen Zulässigkeitsvoraussetzungen zu prüfen:



### 1.3.1.1 Die Statthaftigkeit des Widerspruchs

Im Rahmen der Statthaftigkeit des Widerspruchs wird geprüft, ob der Rechtsbehelf des Widerspruchs seiner Art nach zulässig ist. **22**

Zulässig ist der Widerspruch gemäß § 68 Abs. 1 VwGO vor Erhebung einer Anfechtungsklage und gemäß § 68 Abs. 2 VwGO vor Erhebung einer Verpflichtungsklage, wenn der Antrag auf Vornahme des Verwaltungsakts abgelehnt worden ist.

Nach der Legaldefinition des § 42 Abs. 1 VwGO ist die Anfechtungsklage auf die Aufhebung eines Verwaltungsakts gerichtet. Das bedeutet, dass der angegriffene Akt objektiv ein Verwaltungsakt sein muss<sup>5</sup>.

Dass sich der Verpflichtungswiderspruch gemäß § 42 Abs. 2 VwGO auf die Verpflichtung zum Erlass eines Verwaltungsakts bezieht, ergibt sich bereits aus dem Wortlaut der Norm.

Statthaft ist ein Widerspruch somit nur dann, wenn er sich auf die Aufhebung oder den Erlass eines Verwaltungsakts bezieht.

#### 1.3.1.1.1 Der Verwaltungsakt

##### § 35 VwVfG

Verwaltungsakt ist jede Verfügung, Entscheidung oder andere hoheitliche Maßnahme, die eine Behörde zur Regelung eines Einzelfalls auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts trifft und die auf unmittelbare Rechtswirkung nach außen gerichtet ist.

Allgemeinverfügung ist ein Verwaltungsakt, der sich an einen nach allgemeinen Merkmalen bestimmten oder bestimmbaren Personenkreis richtet oder die öffentlich-rechtliche Eigenschaft einer Sache oder ihre Benutzung durch die Allgemeinheit betrifft.

Obwohl der Verwaltungsakt in § 35 VwVfG eine Legaldefinition erfährt, ist allgemein anerkannt, dass diese Definition zur Beschreibung des Verwaltungsakts nur eingeschränkt taugt. **23**

Damit eine Maßnahme als Verwaltungsakt bezeichnet werden kann, müssen folgende Merkmale erfüllt sein:

1. hoheitliche Maßnahme einer Verwaltungsbehörde
2. Regelung eines Einzelfalls
3. unmittelbar rechtserhebliche Wirkung
4. Wirkung nach außen

Das Merkmal der hoheitlichen Maßnahme nach außen grenzt den Verwaltungsakt vom fiskalischen Handeln ab. Hier nutzt die Verwaltungsbehörde nicht das für jedermann geltende Recht. Sie beruft sich auf eine Rechtsposition, die ihr als Behörde ein Sonderrecht einräumt. **24**

Mit dem Merkmal der Einzelfallregelung wird der Verwaltungsakt von allgemeingültigen Regelungen, wie Gesetzen und Verordnungen abgegrenzt. Zu beachten ist jedoch, dass auch die Allgemeinverfügung, obwohl sie sich im Gegensatz zum klassischen **25**

<sup>5</sup> BVerwGE 36, 192.

Verwaltungsakt auf einen unbestimmten Adressatenkreis bezieht, einen Verwaltungsakt darstellt. Dies ergibt sich unmittelbar aus § 35 Satz 2 VwVfG.

- 26 Durch die unmittelbar rechtserhebliche Wirkung unterscheidet sich der Verwaltungsakt von bloßen unverbindlichen Belehrungen, und gutachterlichen Äußerungen. Rechtswirkung besitzt hingegen der feststellende Verwaltungsakt.
- 27 Schließlich muss die behördliche Maßnahme Außenwirkung haben. Damit scheiden innerorganisatorische Akte als Verwaltungsakte aus.

#### 1.3.1.1.2 Exkurs: der nichtige Verwaltungsakt

- 28 Einen Sonderfall nimmt die Problematik des nichtigen Verwaltungsakts ein.

Hier sieht § 43 I VwGO grundsätzlich vor, dass die Nichtigkeit eines Verwaltungsakts im Wege der Feststellungsklage gerichtlich festgestellt werden kann. Da die Feststellungsklage kein Vorverfahren erfordert, könnte man aus dieser Regelung folgern, dass der Widerspruch gegen einen nichtigen Verwaltungsakt unzulässig ist.

Dass § 43 Abs. 1 VwGO jedoch nicht in dieser Weise verstanden werden darf, ergibt sich bereits aus dessen Abs. 2, Satz 2. Danach gilt der Vorrang von Anfechtungs- und Verpflichtungsklage gegenüber der Feststellungsklage nicht, wenn die Feststellung der Nichtigkeit eines Verwaltungsakts begehrt wird.

Zwar ist ein nichtiger Verwaltungsakt gemäß § 43 Abs. 3 VwVfG schlicht unwirksam. Er erzeugt jedoch einen Rechtsschein, so dass der Betroffene ein berechtigtes Interesse haben kann, den Verwaltungsakt durch behördliche Entscheidung aufheben zu lassen.

Die Möglichkeit, durch gerichtliche Entscheidung im Wege der Feststellungsklage die Nichtigkeit eines Verwaltungsakts feststellen zu lassen, ergänzt den durch Widerspruch und Anfechtung eröffneten Rechtsweg. Im Fall der Nichtigkeit eines Verwaltungsakts ist die entsprechende Feststellung auch noch nach Ablauf der Widerspruchsfrist möglich.

#### 1.3.1.1.3 Kein Ausschluss des Vorverfahrens

- 29 Zur Statthaftigkeit des Widerspruchs gehört ferner, dass das Vorverfahren nicht gemäß § 68 Abs. 1 Satz 2 VwGO ausgeschlossen ist. Der Widerspruch ist nicht statthaft, wenn es einer Nachprüfung im Vorverfahren nicht bedarf.

Das Vorverfahren entfällt

- in besonderen, durch Gesetz bestimmten Fällen (Bsp.: Wahlprüfung nach dem KomWG)
- wenn der Verwaltungsakt durch eine oberste Bundes- oder Landesbehörde erlassen worden ist (§ 68 Abs. 2 Satz 2)

#### 1.3.1.1.4 Keine Erledigung des Verwaltungsakts

- 30 Unzulässig ist ein Widerspruch ebenfalls, wenn sich der Verwaltungsakt vor Ablauf der Widerspruchsfrist erledigt hat.

Erledigung liegt vor, wenn von dem Verwaltungsakt keine Rechtswirkungen mehr ausgehen. Das ist insbesondere der Fall, wenn der Verwaltungsakt zurückgenommen wurde.

Die Vollziehung eines Verwaltungsakts führt regelmäßig nicht zur Erledigung, solange eine Rückabwicklung in Betracht kommt.

### 1.3.1.2 Die formgerechte Erhebung des Widerspruchs

#### § 70 VwGO

- (1) Der Widerspruch ist innerhalb eines Monats, nachdem der Verwaltungsakt dem Beschwerten bekanntgegeben worden ist, schriftlich oder zur Niederschrift bei der Behörde zu erheben, die den Verwaltungsakt erlassen hat. Die Frist wird auch durch Einlegung bei der Behörde, die den Widerspruchsbescheid zu erlassen hat, gewahrt.

...

- 31 Aus der Vorschrift des § 70 VwGO ergibt sich, dass der Widerspruch nicht formlos eingelegt werden kann. Dem Betroffenen stehen wahlweise die Möglichkeiten offen, den Widerspruch schriftlich oder zur Niederschrift bei der Ausgangsbehörde einzulegen.

#### 1.3.1.2.1 Der schriftliche Widerspruch

- 32 Die Schriftform des Widerspruchs ist gewahrt, wenn der Antrag schriftlich abgefasst und mit einer eigenen Unterschrift versehen ist (§ 126 BGB)

Wegen der eingeschränkten Förmlichkeit des Widerspruchsverfahrens genügt es nach allgemeiner Auffassung, wenn sich aus der Widerspruchsschrift allein oder in Verbindung mit beigefügten Anlagen hinreichend sicher (also ohne Rückfrage oder Beweiserhebung) ergibt, dass sie vom Widerspruchsführer herrührt und dass sie mit dessen Willen in Verkehr gelangt ist<sup>6</sup>.

#### 1.3.1.2.2 Der Widerspruch per Fax

- 33 Widersprüche können zulässigerweise per Fax eingelegt werden. Es empfiehlt sich zwar, das Original noch nachzusenden, erforderlich ist dies jedoch nicht. Zugegangen ist der Widerspruch mit Abschluss der Übertragung. Ein am letzten Tag der Widerspruchsfrist kurz vor 24.00 Uhr per Fax eingegangener Widerspruch ist daher nicht verfristet, auch wenn zum Zeitpunkt des Faxeingangs das Amt nicht besetzt ist, oder wenn das Fax systembedingt erst am nächsten Arbeitstag ausgedruckt wird.

#### 1.3.1.2.3 Der Widerspruch per E-Mail

##### § 3a VwVfG

- (1) Die Übermittlung elektronischer Dokumente ist zulässig, soweit der Empfänger hierfür einen Zugang eröffnet.
- (2) Eine durch Rechtsvorschrift angeordnete Schriftform kann, soweit nicht durch Rechtsvorschrift etwas anderes bestimmt ist, durch die elektronische Form ersetzt werden. In diesem Fall ist das elektronische Dokument mit einer qualifizierten elektronischen Signatur nach dem Signaturgesetz zu versehen. Die Signierung mit einem Pseudonym, das die Identifizierung der Person des Signaturschlüsselnehmers nicht ermöglicht, ist nicht zulässig.

- 34 Nach § 3a VwVfG kann ein Widerspruch elektronisch per Mail eingelegt werden, wenn
1. Die Eröffnung des Zugangs für elektronische Dokumente durch die Behörde eröffnet ist und
  2. sich der Antragsteller durch eine qualifizierte elektronische Signatur nach dem Signaturgesetz identifiziert.

---

<sup>6</sup> vgl.: BVerwG NJW 1984, 444.

Umstritten ist, ob mit einer Mail, die diese Voraussetzungen nicht erfüllt, dennoch ein wirksamer Widerspruch eingelegt werden kann.

Grundsätzlich ist zunächst festzuhalten, die Einreichung eines Schriftsatzes als elektronisches Dokument nur unter den Voraussetzungen des § 3a VwVfG zulässig ist<sup>7</sup>. Einem per einfacher Mail eingelegten Widerspruch kommt keine Rechtswirkung zu<sup>8</sup>.

Nach Auffassung des Bundesgerichtshofs ist diese Regelung jedoch lediglich abschließend im Hinblick auf ein Äquivalent zur Schriftform durch das elektronische Dokument selbst. Unter Verweis auf die wirksame Übermittlung schriftlicher Dokumente per Telefax legt das Gericht dar, dass, unabhängig vom Übermittlungsweg, die Schriftform gewahrt sein kann, sobald der Behörde tatsächlich ein schriftliches Dokument in Papierform vorliegt. Aus diesem Grunde erkannte das Gericht einen zunächst eingescannten und dann als PDF- Datei per Mail übermittelten Schriftsatz als in dem Moment als zugegangen an, als dieser tatsächlich ausgedruckt wurde<sup>9</sup>.

35

In Anwendung dieser Rechtsprechung wäre es daher grundsätzlich möglich unter Nutzung der E-Mail einen schriftlichen Widerspruch zu übersenden. Im Gegensatz zum Telefax geht dieser schriftliche Widerspruch jedoch nicht ohne weiteres Zutun auf Seiten des Empfängers zu: Wirksam eingelegt ist der Widerspruch erst dann, wenn die angehängte PDF- oder Bilddatei tatsächlich ausgedruckt wurde.

Eine nach Dienstschluss per Mail übersandte Datei geht daher in der Regel nicht am gleichen Tag, sondern frühestens am ersten darauf folgenden Werktag zu.

Auch ist zu berücksichtigen, dass die tatsächliche Kenntnisnahme der Mail oder des Dokuments noch keinen Zugang des Dokuments darstellt. Erst der tatsächliche Ausdruck des Dokuments führt zum Zugang. Als Zugangsnachweis kann daher auch keine Lesebestätigung dienen.

Die unterschiedliche Behandlung des per E-Mail-Anhang übersandten Bilddokuments mit einem Telefax wird mit der üblichen Bedienung auf Empfängerseite begründet. Während ein Telefaxgerät klassischerweise ohne weiteres Zutun das empfangene Fax ausdruckt, würde der Anhang einer Mail ohne aktives Tätigwerden auf Empfängerseite nicht in die Papierform überführt. Zwar kommt es auch bei dem Empfang eines Telefaxes nicht selten vor, dass dieses nicht unmittelbar ausgedruckt wird. So kann es vorkommen, dass das Fax zunächst nur in den Speicher des Empfangsgerätes eingelesen wird, weil das Gerät kein Papier mehr enthält, oder weil der Ausdruck grundsätzlich erst während der Bürozeiten erfolgt. Hinzu kommt die Möglichkeit, das Fax in elektronischer Form zu empfangen. Es handelt sich dabei aber um Organisationsentscheidungen auf Empfängerseite, die dem Absender eines Faxes, dem mit Einrichtung einer Faxnummer die Möglichkeit zur Nutzung dieses Mediums eingeräumt wird, nicht zu dessen Nachteil gereichen können. Der Absender einer Mail geht in nach der allgemeinen Lebenserfahrung jedoch nicht davon aus, dass unmittelbar nach Eingang seiner Mail auf dem Rechner oder Server des Empfängers deren Anhang ausgedruckt wird.

---

<sup>7</sup> vgl.: BGH, Beschl. vom 15.07.2009, X ZB 8/08, Rn. 7, zit. nach JURIS.

<sup>8</sup> VG Neustadt, Urt. vom 11.2.2008, 4 K 1537/07.NW, zit. nach JURIS.

<sup>9</sup> vgl.: BGH, Beschl. vom 15.07.2009, X ZB 8/08, zit. nach JURIS.

Letztlich ist festzuhalten, dass die Einlegung eines eingescannten Widerspruchs durch Übermittlung per Mail mit großen Unsicherheiten verbunden ist. Sie sollte lediglich in Ausnahmefällen und lediglich in Absprache mit dem Empfänger<sup>10</sup> erfolgen.

Da erst der Ausdruck des Dokuments zum Zugang der Erklärung führt, sollte dieser Ausdruck durch die Behörde mit einem Eingangsstempel versehen, und zur Akte genommen werden. Durch den Eingangsstempel wird das Zugangsdatum des Schriftsatzes beurkundet.

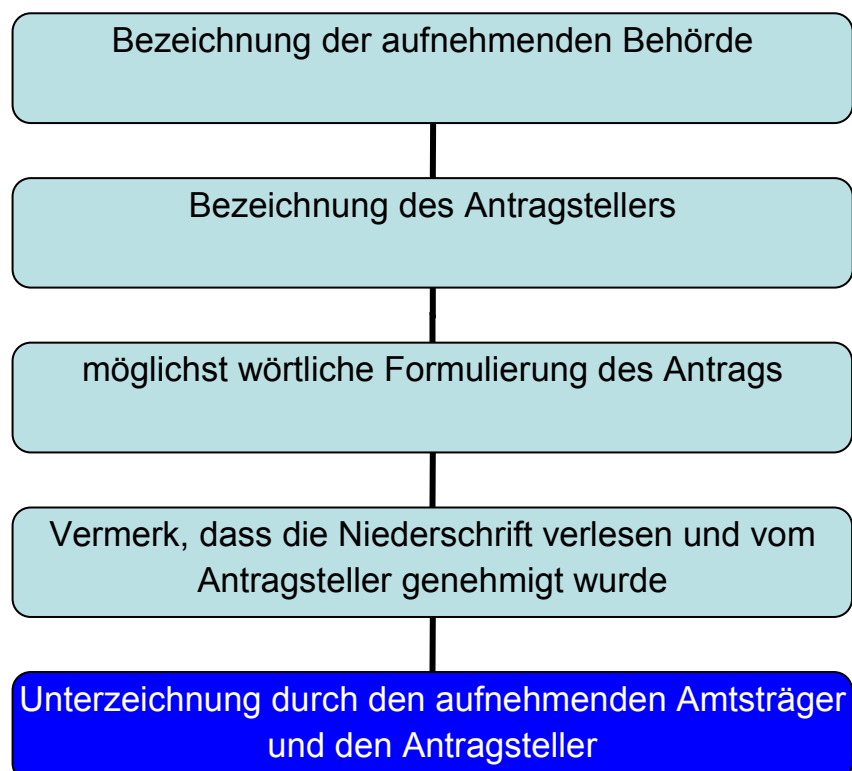
#### 1.3.1.2.4 Die Niederschrift bei der Ausgangsbehörde

**36** Antragstellung zur Niederschrift bedeutet, dass über einen vom anwesenden Antragsteller mündlich gestellten Antrag von einem Bediensteten der Behörde eine wörtliche Niederschrift aufgenommen wird.

Ein Widerspruch ist nicht wirksam „zur Niederschrift“ erhoben, wenn der Betroffene bei der Behörde anruft oder persönlich vorspricht und darauf vertraut, dass ein Aktenvermerk gefertigt wurde<sup>11</sup>.

Auch wenn bei einem telefonisch zur Niederschrift gegebenen Widerspruch die Erklärung wörtlich niedergeschrieben, vorgelesen und vom Anrufer genehmigt wird, ist dieser nicht wirksam eingelegt.

**37** Die Niederschrift sollte folgende Bestandteile enthalten:



Die Unterzeichnung der Niederschrift durch den aufnehmenden Amtsträger ist zu deren Wirksamkeit nicht zwingend erforderlich, sofern die Übereinstimmung der Niederschrift

<sup>10</sup> auf einer solchen Absprache basierte auch der vom BGH entschiedene Sachverhalt)

<sup>11</sup> VG Neustadt, Urt. vom 11.2.2008, 4 K 1537/07.NW, zit. nach JURIS.

mit dem erklärten Willen des Antragstellers und die Identität des aufnehmenden Amtsträgers nicht zweifelhaft sind.

Es wird jedoch empfohlen, die Niederschrift zu unterzeichnen.

Grundsätzlich ist die Behörde nicht lediglich berechtigt, sondern auch verpflichtet, einen Widerspruch zur Niederschrift aufzunehmen. Dies ergibt sich daraus, dass die Widerspruchseinlegung zur Niederschrift gesetzlich vorgeschrieben ist und eine Weigerung der Behörde zur Fertigung einer Niederschrift zur Verfristung des Rechtsmittels führen könnte. **38**

In zeitlicher Hinsicht besteht ein Anspruch auf Antragstellung zur Niederschrift jedoch nur innerhalb der allgemeinen Amtsstunden der Behörde für den Geschäftsverkehr<sup>12</sup>.

Die zur Niederschrift zuständigen Behörden sind gemäß § 70 Abs. 1 VwGO ausschließlich die Ausgangs- und die Widerspruchsbehörde. Dies bedeutet jedoch nicht, dass die bei einer unzuständigen Behörde aufgenommene Niederschrift zwangsläufig zur Unzulässigkeit des Widerspruchs führt. Zwar führt die bei der unzuständigen Behörde gefertigte Niederschrift nicht unmittelbar zur Widerspruchserhebung, das durch den Mitarbeiter der Behörde und vom Antragsteller unterzeichnete Dokument entspricht jedoch als solches dem Schriftformerfordernis. Sofern daher die Niederschrift an die zuständige Behörde weitergeleitet wird und innerhalb der Widerspruchsfrist auch dort eingeht, liegt ein form- und fristgerecht eingelegter Widerspruch vor.

#### 1.3.1.2.5 Die Heilung formunwirksamer Erklärungen

Nach Ablauf der Widerspruchsfrist kann die Schriftform grundsätzlich nicht nachgeholt werden, es sei denn die Voraussetzungen für die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand sind erfüllt. **39**

Der Mangel der Form wird nach Auffassung der Rechtsprechung auch nicht durch eine gleichwohl ergangene Sachentscheidung der Widerspruchsbehörde ersetzt<sup>13</sup>.

Auswirkungen hat dies auf die spätere Klagebefugnis des Widerspruchsführers, wobei strittig ist, ob der Formmangel von Amts wegen zu berücksichtigen ist, oder ob das Gericht diesen Mangel nur nach Rüge durch einen betroffenen Dritten berücksichtigen darf.

---

<sup>12</sup> vgl.: Kopp/Ramsauer, VwVfG, § 64, Rn. 15.

<sup>13</sup> OVG München, DVBl1965, 93.

**Beispiel:**

**40** Der Eigentümer eines Wohngrundstücks erhielt Post vom Bauordnungsamt des Landratsamtes, die er zunächst beiseite legte. Als er sich einige Zeit später den Freitag für ein verlängertes Wochenende freinahm, fand er das Schreiben und las es durch. Es handelte sich um die Genehmigung zur Errichtung eines Supermarktes auf seinem Nachbargrundstück. Als er anhand der Rechtsbehelfsbelehrung feststellte, dass die Widerspruchsfrist an diesem Freitag ablief, legte er schnell per Mail Widerspruch gegen die Genehmigung ein. Einige Zeit später erhielt er eine Mail des Landratsamtes zurück, in der er darauf aufmerksam gemacht wurde, dass der Widerspruch schriftlich eingelegt werden müsse, da das Landratsamt die Widerspruchseinlegung per elektronischer Signatur nicht unterstütze.

Der Widerspruchsführer schrieb daraufhin einen Widerspruch, unterzeichnete ihn und übersandte ihn per Mail an das Landratsamt nachdem er das Schreiben eingescannt hatte. Das Original übersandte er zusätzlich auf dem Postweg an das Landratsamt.

Der Mitarbeiter des Landratsamtes registrierte den Eingang der Mail, bevor er am Freitag nach Hause ging. Am Montag druckte er die angehängte Datei aus, legte sie der Akte bei. Am Dienstag ging der schriftliche Widerspruch im Original ein.

**Wie ist das Verfahren fortzuführen?**

Notizen:

---

---

---

---

---

### 1.3.1.3 Die Widerspruchsbefugnis

Gem. § 70 I VwGO wird der Widerspruch von dem „Beschwerden“ eingelegt. Die Regelung setzt demnach voraus, dass der Widerspruchsführer durch den Verwaltungsakt oder die Ablehnung des Erlasses in seinen Rechten beeinträchtigt ist. Eine bloße Interessenbeeinträchtigung genügt hingegen nicht. 41

Leider enthalten die §§ 68 ff. VwGO keine Definition des Begriffes „Beschwer“ im Sinne des § 70.

Zwar dient das Erfordernis einer eigenen Beschwer, wie auch die Klagebefugnis des § 42 Abs. 2 dem Zweck, ein sog. Popularrechtsmittel auszuschließen. Eine analoge Anwendung des § 42 Abs. 2 VwGO auf die Widerspruchsbefugnis kommt jedoch bereits deshalb nicht in Betracht, weil sich nach § 68 I 1 VwGO sich die Kontrollbefugnis der Widerspruchsbefugnis neben der Rechtmäßigkeit der Entscheidung auch auf die Zweckmäßigkeit des angefochtenen Verwaltungsakts erstreckt.

Der Widerspruchsführer muss nicht die Verletzung eigener Rechte geltend machen. Er kann vielmehr weitergehend seinen Widerspruch auf bloße Unzweckmäßigkeit des Verwaltungsakts stützen.

Andererseits ist zu berücksichtigen, dass das Widerspruchsverfahren durch den Bundesgesetzgeber als Vorschaltrechtsmittel für den Verwaltungsgerichtsprozess im Rahmen seiner Gesetzgebungskompetenz Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG eingeführt wurde.

Deshalb wäre es verfassungsrechtlich bedenklich, das Widerspruchsverfahren für jeden Beschwerdeführer zu eröffnen, der eine abweichende Entscheidung für zweckmäßig hält.

Ein Ansatzpunkt für die Lösung dieses Problems findet sich im materiellen Recht: Zweckmäßigkeitserwägungen sind im Rahmen von Ermessensentscheidungen anzustellen. Unter Berücksichtigung dessen wird eine Widerspruchsbefugnis immer dann anzunehmen sein, wenn der Betroffene die zweckwidrige Anwendung einer Ermessensvorschrift geltend macht, die zumindest auch seinem Interesse zu dienen bestimmt ist.

Die Widerspruchsbefugnis ist daher gegeben, wenn der Widerspruchsführer geltend macht, durch einen rechtswidrigen oder unzweckmäßigen Verwaltungsakt zumindest in seinen Rechten beeinträchtigt zu sein<sup>14</sup>.

Häufig wird die Frage der Widerspruchsbefugnis unproblematisch zu beantworten sein. So ist insbesondere der Adressat eines belastenden Verwaltungsakts immer widerspruchsbefugt.

In der Praxis werden auch häufig standardisierte Fälle auftreten, hinsichtlich der er die Widerspruchsbefugnis auch für Betroffene anerkannt ist, die nicht Adressat eines Verwaltungsakts sind. Insbesondere kommen hier die Nachbarwidersprüche im Bereich des Bau- und Immissionsschutzrechts in Betracht.

---

<sup>14</sup> vgl.: Kopp/Schenke, § 69 Rn. 6.

### 1.3.1.4 Die Widerspruchsfrist

#### § 70 VwGO

- (1) Der Widerspruch ist innerhalb eines Monats, nachdem der Verwaltungsakt dem Beschwerdeführer bekanntgegeben worden ist, schriftlich oder zur Niederschrift bei der Behörde zu erheben, die den Verwaltungsakt erlassen hat. Die Frist wird auch durch Einlegung bei der Behörde, die den Widerspruchsbescheid zu erlassen hat, gewahrt.
- (2) §§ 58 und 60 Abs. 1 bis 4 gelten entsprechend.

**42** Aus der Vorschrift des § 70 Abs. 1 VwGO ergibt sich, dass der Widerspruch innerhalb einer Monatsfrist einzulegen ist.

#### 1.3.1.4.1 Beginn der Widerspruchsfrist

**43** Voraussetzung für die Einlegung eines Widerspruchs ist die Existenz eines Verwaltungsakts. In zeitlicher Hinsicht bedeutet dies, dass ein Widerspruch erst eingelegt werden kann, wenn der Verwaltungsakt bereits existent ist.

Rechtliche Existenz erlangt ein Verwaltungsakt durch die Bekanntgabe an mindestens einen Betroffenen<sup>15</sup>. Die Bekanntgabe an den Widerspruchsführer ist nicht erforderlich. Dies ist auch zwingend, da anderenfalls (Dritt-)betroffene, denen ein Verwaltungsakt nicht bekanntgegeben wird, der Rechtsschutz verwehrt würde.

Ein vor der Existenz des Ausgangsbescheids eingelegter Widerspruch ist unzulässig. Er wird auch nicht durch den später erlassenen Verwaltungsakt zulässig.

#### 1.3.1.4.2 Die Berechnung der Widerspruchsfrist

**44** Die Widerspruchsfrist errechnet sich nach § 57 VwGO i.V.m. § 222 ZPO, §§ 187 ff. BGB, auch wenn § 70 Abs. 2 VwGO nicht ausdrücklich hierauf verweist, denn die Vorschrift des § 57 VwGO beansprucht allgemeine Geltung für alle in der VwGO geregelten Fristen<sup>16</sup>.

Die Widerspruchsfrist wird für jeden Betroffenen individuell berechnet. Sie beginnt im der Zeitpunkt der Bekanntgabe des Ausgangsbescheids an den Betroffenen.

Wann ein Verwaltungsakt bekanntgegeben ist, richtet sich nach der Art der Bekanntgabe. Gegenüber Anwesenden wird ein schriftlicher Verwaltungsakt durch Übergabe des Schriftstücks bekanntgegeben. Ein mündlicher Verwaltungsakt ist bekanntgegeben, wenn ihn der Adressat vernommen hat.

Für schriftliche Verwaltungsakte, die durch Übermittlung mit der Post im Inland bekanntgegeben werden, trifft § 41 Abs. 2 VwVfG eine Sonderregelung. Ein solcher Verwaltungsakt gilt grundsätzlich am dritten Tag nach Aufgabe bei der Post als bekanntgegeben.

<sup>15</sup> OVG Münster, NVwZ 1985, 191.

<sup>16</sup> vgl.: VG Bayreuth, Urt. vom 25.10.2002, B 4 K, zit. nach JURIS .

Ebenso sieht § 41 VwVfG eine drei- Tages-Frist für den Zugang elektronisch übermittelter Verwaltungsakte vor. Die Frist beginnt mit Absendung der elektronischen Nachricht.

Der dritte Tag ist, da es sich um eine gesetzliche Fiktion handelt, auch dann maßgeblich, wenn der Verwaltungsakt nachweislich bereits früher zugegangen ist<sup>17</sup>. Unbeachtlich ist ebenfalls, ob die Bekanntgabefiktion auf einen Samstag, Sonntag oder Feiertag fällt.

Etwas anderes gilt, wenn der Verwaltungsakt nicht, oder zu einem späteren Zeitpunkt zugegangen ist. In diesem Fall ist der Zeitpunkt des Zugangs des Widerspruchs maßgebend. Zur Ermittlung dieses Zeitpunkts sind die Grundsätze für den Zugang von Willenserklärungen gegenüber Abwesenden des § 130 BGB anwendbar. Danach wird eine Willenserklärung in dem Moment wirksam, in dem sie dergestalt in den Verantwortungsbereich des Adressaten gelangt ist, dass regelmäßig mit der Kenntnisnahme zu rechnen ist.

Nachweispflichtig für den Zugang des Verwaltungsakts ist gemäß § 42 Abs. 2 VwVfG im Zweifel die Behörde. Ein solcher Zweifelsfall liegt jedoch nicht bereits dann vor, wenn der Adressat schlicht abstreitet. Notwendig ist vielmehr ein substantiiertes Vortrag über einen atypischen Geschehensablauf. Anderenfalls verbleibt es bei der Fiktion.

Der Zugang des Verwaltungsakts stellt auch im Fall der Fiktion des § 42 Abs. 2 VwVfG ein Ereignis dar, welches im Laufe des Tages eintritt. Aus diesem Grunde handelt es sich bei der Widerspruchsfrist um eine Ereignisfrist im Sinne des § 188 Abs. 1 Satz 1 BGB i.V.m. § 187 Abs. 1 BGB. Sie endet mit dem Ablauf desjenigen Tages des Monats, welcher durch seine Zahl dem Tag entspricht, in den das Ereignis oder der Zeitpunkt fällt. Bei Einlegung des Widerspruchs an diesem Tag ist die Frist somit gewahrt.

Fehlt bei der Monatsfrist der für ihren Ablauf maßgebende Tag, so endet die sie mit dem Ablauf des letzten Tages dieses Monats.

Sofern der so errechnete letzte Tag der Frist auf einen Sonntag, einen Feiertag oder einen Sonnabend fällt, tritt gemäß § 193 BGB an die Stelle eines solchen Tages der nächste Werktag.

Die Bekanntgabe von Verkehrszeichen erfolgt bereits durch deren Aufstellung, wenn diese derart vorgenommen wird, dass der durchschnittliche Verkehrsteilnehmer diese unschwer zur Kenntnis nehmen kann. Das Aufstellen bewirkt in diesem Sinne die Bekanntgabe gegenüber der Allgemeinheit. Dies bedeutet auch, dass das Verkehrszeichen im Zeitpunkt des Aufstellens gegenüber jedermann bekannt gegeben wird und zwar unabhängig davon, ob die Möglichkeit der Kenntnisnahme tatsächlich besteht oder im Falle der Ortsabwesenheit gerade nicht besteht<sup>18</sup>.

#### 1.3.1.4.3 Der Zeitpunkt der Widerspruchseinlegung

In zeitlicher Hinsicht ist ein Widerspruch erhoben, wenn er bei der Behörde eingegangen ist, die den Verwaltungsakt erlassen hat.

45

<sup>17</sup> BVerwG 22, 11.

<sup>18</sup> VGH Mannheim, Beschl. vom

Dies ergibt sich aus § 70 Abs. 1 Satz 2 VwGO. Danach wird die Widerspruchsfrist auch durch Einlegung des Widerspruchs bei der Behörde gewahrt, die den Widerspruch zu erlassen hat.

Wird der Widerspruch bei einer anderen Behörde eingelegt, dann ist diese verpflichtet, den Widerspruch an die zuständige Behörde weiterzuleiten. Erst mit Eingang des Widerspruchs bei der Ausgangsbehörde ist das Widerspruchsverfahren eingeleitet.

Eine Sonderstellung nimmt insoweit die Widerspruchsbehörde ein. Zwar führt die Einlegung eines Widerspruchs bei der Widerspruchsbehörde auch nicht direkt zur Anhängigkeit eines Widerspruchsverfahrens. Gemäß § 70 Abs. 1 Satz 2 VwGO kann jedoch durch Widerspruchseinlegung bei der für den Erlass des Widerspruchsbescheids zuständigen Behörde die Widerspruchsfrist gewahrt werden.

**Beispiel:**

Während eines Dorffestes störte sich der Bürgermeister und auch andere Gäste an der martialischen Musik im Bierzelt. Für die Zuhörer bestand der Verdacht, dass diese Musik dem rechten Spektrum zuzuweisen sei. Daraufhin fasste sich der Bürgermeister ein Herz und beschlagnahmte die CD mit den verdächtigen Liedern. **46**

Am Montag darauf verfasste die Verwaltung eine Beschlagnahmebescheinigung und eine Einziehungsverfügung nebst mit Rechtsbehelfsbelehrung, die dem Betreiber der Diskothek übergeben wurde.

Da sich der Betroffene nicht bei der Gemeinde beschwert hatte, wurde die CD einen Tag nach Ablauf der Widerspruchsfrist unbrauchbar gemacht und der gelben Tonne zugeführt.

Tatsächlich hatte der Betreiber der Diskothek jedoch bereits eine Woche nach Zugang der Einziehungsverfügung Widerspruch im Landratsamt eingelegt. Der zuständige Sachbearbeiter beschäftigte sich ausgiebig mit der Angelegenheit und übergab das Widerspruchsschreiben nebst einer ausführlichen rechtlichen Bewertung an die Gemeinde. Dort ging der Vorgang einen Tag nach der Vernichtung der CD ein.

- 1. War die Vernichtung der CD rechtmäßig?**
- 2. Wie ist das Widerspruchsverfahren fortzuführen?**
- 3. Was könnte der Diskobetreiber tun?**

Notizen:

---

---

---

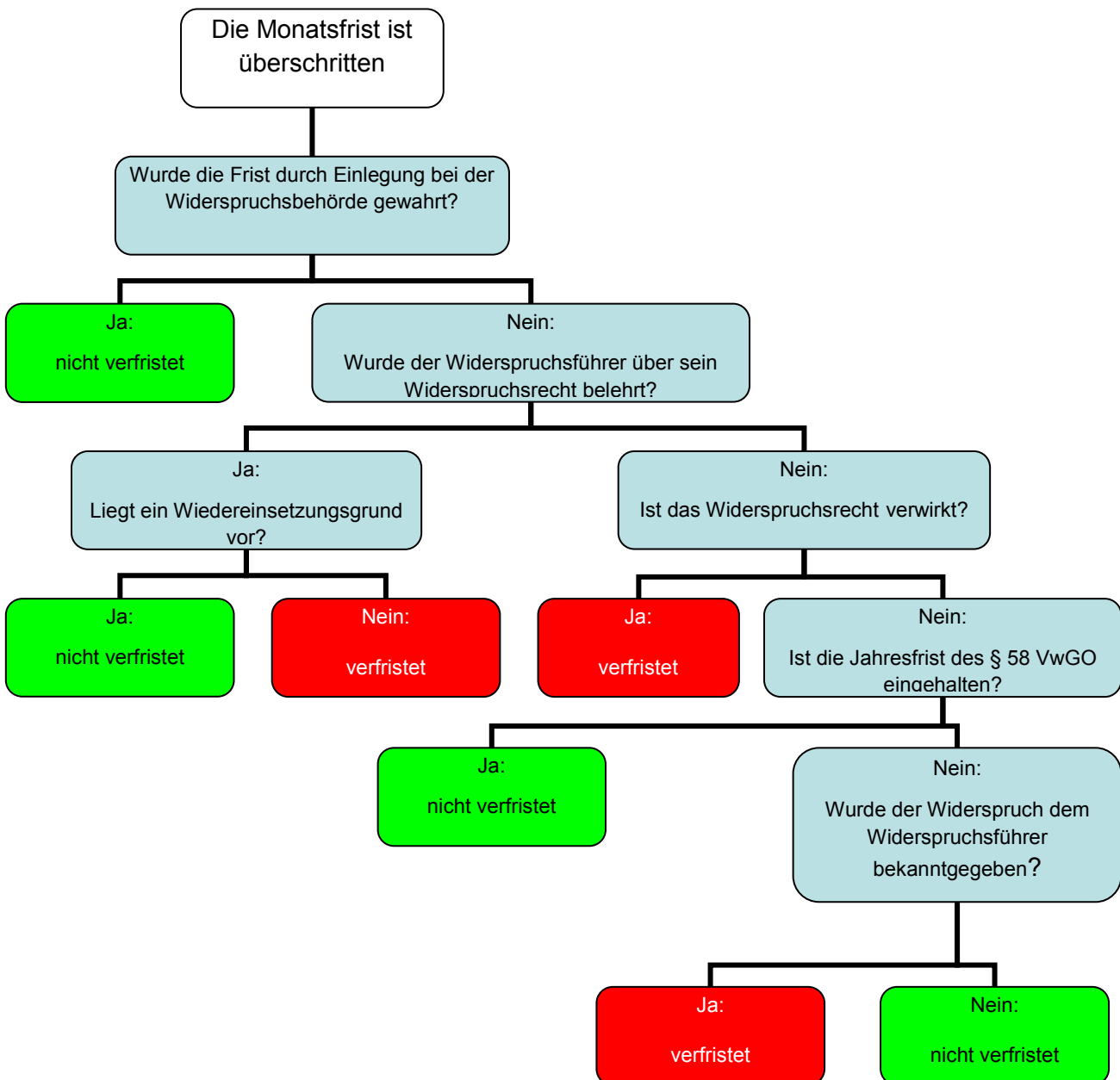
---

---

#### 1.3.1.4.4 Der verspätet eingegangene Widerspruch

47 Als verspätet eingegangener Widerspruch ist in diesem Zusammenhang jeder Widerspruch gemeint, der nach Ablauf der Widerspruchsfrist bei der Ausgangsbehörde eingegangen ist.

Wird eine Überschreitung dieser Frist festgestellt, dann führt dies nicht automatisch zur Unzulässigkeit des Widerspruchs. Vielmehr sind die folgenden Fragen zu beantworten:



#### 1.3.1.4.4.1 Wurde der Widerspruch innerhalb der Monatsfrist bei der Widerspruchsbehörde eingelegt?

Diese Frage stellt sich zunächst für die Ausgangsbehörde, weil gemäß § 70 VwGO die Widerspruchsfrist gewahrt ist, wenn der Widerspruch innerhalb der Monatsfrist bei der Behörde eingelegt wird, die über den Widerspruch zu entscheiden hat. **48**

Die Zuständigkeit der Widerspruchsbehörde ergibt sich grundsätzlich aus § 73 Abs. 1 VwGO i. V. m. § 27 SächsJG bzw. den fachgesetzlichen Regelungen zum Behördenaufbau.

Angesichts der zu 1. August 2008 eingetretenen zahlreichen Zuständigkeitsänderungen im Freistaat Sachsen kann sich die Frage stellen, auf welchen Zeitpunkt bei der Frage abzustellen ist, welche Behörde für den Widerspruch zuständig ist.

Maßgeblich für die Beurteilung des Zugangs eines Schriftstücks ist die zum Zeitpunkt des Zugangs geltende Rechtslage. Die Widerspruchsfrist ist deshalb nur dann gewahrt, wenn der Widerspruch bei der zum Zeitpunkt des Zugangs zuständigen Widerspruchsbehörde eingegangen ist.

#### 1.3.1.4.4.2 Wurde der Widerspruchsführer ordnungsgemäß über sein Widerspruchsrecht belehrt?

Diese Frage stellt sich immer dann, wenn die Monatsfrist auch nicht durch Einlegung des Widerspruchs bei der Widerspruchsbehörde gewahrt wurde. **49**

Gemäß § 58 Abs. 1 VwGO, auf dessen entsprechende Anwendung § 70 Abs. 2 VwGO ausdrücklich verweist, beginnt die Rechtsmittelfrist nur dann zu laufen, wenn der Widerspruchsführer über den Rechtsbehelf belehrt wurde.

##### 1.3.1.4.4.2.1 Die Form der Rechtsbehelfsbelehrung

Wirksam ist eine Rechtsbehelfsbelehrung gemäß § 58 Abs. 1 VwGO nur dann, wenn sie schriftlich erfolgt. **50**

Bei schriftlichen Verwaltungsakten wird die Rechtsbehelfsbelehrung sinnvollerweise mit dem Bescheid verbunden. In diesem Fall gilt der Adressat des Bescheids mit Zugang des Bescheids als belehrt.

Die Rechtsbehelfsbelehrung muss nicht Bestandteil des Bescheids sein. Sie kann auch auf einem getrennten Formblatt erteilt werden. Notwendig ist jedoch, dass sich die Belehrung einem bestimmten Verwaltungsakt zuordnen lässt.

Die Rechtsbehelfsbelehrung kann auch nachträglich erteilt (nachgeholt) werden. In diesem Fall ist jedoch besonderes Augenmerk darauf zu legen, dass die Bezugnahme auf den Ausgangsbescheid hergestellt ist. Eine vor Bekanntgabe des Verwaltungsakts erteilte Rechtsbehelfsbelehrung ist daher nicht möglich.

Die Monatsfrist des § 70 VwGO beginnt im Falle einer nachträglichen Rechtsbehelfsbelehrung erst mit dem Zeitpunkt der Belehrung zu laufen.

##### 1.3.1.4.4.2.2 Der Inhalt der Rechtsbehelfsbelehrung

Den Mindestinhalt der Rechtsbehelfsbelehrung regelt § 58 Abs. 1 VwGO. Danach muss der Betroffene richtig und vollständig **51**

- über den Rechtsbehelf,
- die Verwaltungsbehörde, bei der das Rechtsmittel anzubringen ist,
- den Sitz der Behörde und
- die einzuhaltende Frist  
belehrt werden.

Nicht entscheidend ist grundsätzlich der Wortlaut der Rechtsbehelfsbelehrung. Aus der Pflicht zur Benennung des Rechtsbehelfs ergibt sich jedoch, dass im Fall des widerspruchsfähigen Ausgangsbescheids das zulässige Rechtsmittel als Widerspruch bezeichnet werden muss.

Notwendig ist ebenfalls die Benennung Verwaltungsbehörde, bei der das Rechtsmittel einzulegen ist. Behörde im Sinne dieser Regelung ist immer diejenige Organisationseinheit, der im Außenverhältnis die Aufgabe übertragen wurde. Dies ist im kommunalen Bereich in der Regel die Gemeinde oder der Landkreis. Die innerorganisatorische Gliederung einer Behörde in einzelne Ämter oder Sachgebiete stellt lediglich eine Vertretungsregelung dar.

Die Behörde muss eindeutig, einschließlich der Benennung des Sitzes bezeichnet sein. Als Sitz gilt der Ort, bei Verwechslungsgefahr auch die Adresse der Behörde. Eine grundsätzliche Pflicht zur Angabe der genauen Anschrift sieht § 58 VwGO im Übrigen nicht vor.

Notwendige Angabe ist weiterhin die Länge der Widerspruchsfrist, im Fall des Widerspruchs die Monatsfrist des § 70 Abs. 1 VwGO.

#### 1.3.1.4.4.3 Die Jahresfrist des § 58 Abs. 2 VwGO

- 52** Ist die Rechtsbehelfsbelehrung unterblieben oder wurde sie unrichtig erteilt, dann führt dies nicht dazu, dass gegen den betroffenen Bescheid unbegrenzt lange Widerspruch eingelegt werden könnte. Vielmehr sieht § 58 Abs. 2 VwGO in diesen Fällen eine erweiterte Frist von einem Jahr seit dem Zeitpunkt der Bekanntgabe des Bescheids an den Widerspruchsführer vor.

#### 1.3.1.4.4.4 Die Verwirkung des Widerspruchsrechts

- 53** Von der Jahresfrist unberührt sind Betroffene, denen gegenüber ein Verwaltungsakt überhaupt nicht bekanntgegeben wurde. Diesen steht es grundsätzlich frei, jederzeit gegen einen sie belastenden Verwaltungsakt vorzugehen.

In einigen Fallkonstellationen kann dies jedoch dazu führen, dass die Erhebung des Widerspruchs treuwidrig erscheint. Für diese Evidenzfälle hat der BGH das an § 242 BGB angelehnte Rechtsinstitut der Verwirkung entwickelt.

Danach kann sich nicht auf sein Widerspruchsrecht berufen, wer durch sein vorheriges Handeln das Vertrauen erweckt hat, nicht gegen den Bescheid vorzugehen.

Zum Tragen kommt dieser Grundsatz vor allem im baurechtlichen Nachbarrecht. Hier wurde von der Rechtsprechung der Grundsatz entwickelt dass ein Nachbar treuwidrig handelt, wenn er mehr als ein Jahr nach Baubeginn eine gegen eine Baugenehmigung vorgeht.

**Beispiel:**

Ein Unternehmer betreibt einen Schweinemastbetrieb, von dem erhebliche Emissionen ausgehen.

Trotz dieser Tatsache soll in einem Gewerbegebiet auf der gegenüberliegenden Straßenseite ein Hotel errichtet werden. Zwar wird die Baugenehmigung den Nachbarn nicht zur Kenntnis gegeben, der Bauherr stellt jedoch eine große Informationstafel über das Projekt auf. Zunächst freut sich der Schweinezüchter über die neue Nachbarschaft, bis ihn sein Anwalt erklärt, dass er nach Errichtung des Hotels wohl seine Erweiterungspläne nicht verwirklichen kann.

Als er daraufhin gegen den Hotelneubau Widerspruch einlegt, sind die Bauarbeiten bereits im Gange. Die Informationstafel stand zu diesem Zeitpunkt bereits zwei Monate.

**Wurde der Widerspruch noch fristgemäß eingelegt?**

Notizen:

---

---

---

---

---

### 1.3.1.5 Die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand

- 54** Sofern eine ordnungsgemäße Rechtsbehelfsbelehrung vorliegt, ist ein nicht innerhalb dieser Frist eingelegter Widerspruch grundsätzlich verfristet.

Für den Fall, dass der Widerspruchsführer unverschuldet verhindert war, diese Frist einzuhalten, ist ihm gemäß § 60 VwGO auf Antrag Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren.

#### 1.3.1.5.1 Die formelle Prüfung

- 55** Die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ist nicht zeitlich unbeschränkt zulässig. Vielmehr sieht § 60 Abs. 2 VwGO vor, dass der Antrag binnen zwei Wochen nach Wegfall des Hindernisses zu stellen ist.

Für die Prüfung dieser Frist kommt es zunächst nicht darauf an, ob tatsächlich ein Hindernis vorlag. Maßgeblich im Rahmen der Zulässigkeitsprüfung zunächst das vom Antragsteller behauptete Hindernis. Liegt der Wegfall dieses Hindernisses bereits nach dem Vortrag des Antragstellers mehr als zwei Wochen zurück, bedarf es keiner vertieften Prüfung. Der Antrag ist nicht zulässig.

Innerhalb der Frist ist nicht nur ein Antrag auf Wiedereinsetzung zu stellen. Die versäumte Rechtshandlung ist auch innerhalb der Frist nachzuholen.

Eine weitere Frist findet sich in § 60 Abs. 3 VwGO. Danach kommt eine Wiedereinsetzung nicht mehr in Betracht, wenn seit dem Ende der versäumten Frist bereits ein Jahr verstrichen ist. Diese Frist entfällt nur dann, wenn der Antrag infolge höherer Gewalt unmöglich war.

Die Tatsachen, die zur Begründung des Antrags führen, sind glaubhaft zu machen.

Glaubhaftmachung ist eine Beweisführung, die einen geringeren Grad an Wahrscheinlichkeit vermitteln soll, als der Beweis. Der Betroffene kann sich aller im gerichtlichen Verfahren zugelassenen Beweismittel, einschließlich der eidesstattlichen Versicherung sowie der anwaltlichen Versicherung bedienen. Zulässig ist auch die Vorlage unbeglaubigter Urkunden.

Sofern der Widerspruchsführer fristgemäß die Wiedereinsetzungsgründe glaubhaft macht und die Rechtshandlung innerhalb der Zwei-Wochen-Frist nachholt, kann die Wiedereinsetzung gemäß § 60 Abs. 2 Satz 2 VwGO auch ohne Antrag gewährt werden.

#### 1.3.1.5.2 Die inhaltliche Prüfung

- 56** Aus dem Vortrag muss sich ergeben, dass ein Hinderungsgrund vorlag und dass der Antragsteller diesen Hinderungsgrund nicht zu verschulden hat.

Hinderungsgrund ist alles, was die Fristwahrung schlechthin unmöglich, oder zumindest unzumutbar gemacht hat.

Ohne Verschulden handelt der Betroffene, wenn er hinsichtlich der Fristwahrung diejenige Sorgfalt außer acht lässt, die im Hinblick auf die Gesamtumstände geboten, und ihm im Einzelfall zuzumuten war.

Der wichtigste Fall, die Unkenntnis vom Zugang eines Bescheids wegen Urlaubsabwesenheit stellt regelmäßig einen Zulassungsgrund dar. Nach Auffassung der Rechtsprechung wird von dem Abwesenden nicht erwartet, dass er besondere Vorkehrungen für die Entgegennahme der Post trifft. Anders ist dies jedoch im Fall einer geplanten Ortsabwesenheit von mehr als sechs Wochen. In diesem Fall besteht Anlass, entsprechende Vorkehrungen zu treffen, um Kenntnis von der ihm zugegangenen Post zu erlangen<sup>19</sup>.

Rechtsirrtum oder Unkenntnis kann die Fristversäumnis grundsätzlich nicht entschuldigen.<sup>20</sup>

Ohne Verschulden handelt der Absender, wenn Schriftstücke ordnungsgemäß zu einem Zeitpunkt abgesandt werden, in dem bei der üblichen normalen Beförderungsdauer mit dem rechtzeitigen Eingang gerechnet werden kann<sup>21</sup>.

Das Verschulden von Bevollmächtigten und gesetzlichen Vertretern wird gemäß § 173 i.V.m. § 85 Abs. 2 ZPO immer dem durch diese Personen vertretenen Beteiligten wie eigenes Verschulden zugerechnet<sup>22</sup>.

Das Verschulden von Hilfspersonen ist dem Betroffenen hingegen grundsätzlich nicht zuzurechnen. Zurechenbar ist lediglich das eigene Verschulden bei der Auswahl, der Anleitung und Überwachung der Hilfspersonen<sup>23</sup>.

#### 1.3.1.5.3 Die Entscheidung über die Wiedereinsetzung

Zuständig für Entscheidung über die Wiedereinsetzung ist gemäß § 70 Abs. 2 i.V.m. § 60 Abs. 4 die für die Hauptsacheentscheidung zuständige Behörde. **57**

Dies ist im Fall einer Abhilfeentscheidung die Ausgangsbehörde und in den übrigen Fällen die Widerspruchsbehörde.

Da die Ausgangsbehörde dem Widerspruch lediglich abhelfen kann, ist im Rahmen des Abhilfebescheids auch nur eine positive Entscheidung über den Antrag auf Wiedereinsetzung möglich.

Beabsichtigt die Ausgangsbehörde nicht, dem Antrag auf Wiedereinsetzung stattzugeben, dann ist ihr auch keine Abhilfeentscheidung möglich. Sie ist nicht zur Entscheidung berechtigt und hat den Vorgang an die Widerspruchsbehörde abzugeben. Die Widerspruchsbehörde entscheidet im Rahmen des Widerspruchsbescheids über den Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. **58**

Obwohl vielfach angenommen wird, dass auch eine stillschweigende Wiedereinsetzung in den vorigen Stand möglich ist, sollte die Widerspruchsbehörde dennoch ausdrücklich über den Antrag im Tenor des Widerspruchsbescheids entscheiden.

Leicht verständlich ist dies im Fall der Ablehnung der Wiedereinsetzung. Da es sich bei der Wiedereinsetzung um eine Ermessensentscheidung handelt, bedarf es der

<sup>19</sup> BVerwG 77, 161.

<sup>20</sup> vgl.: BVerwG, NJW 1970, 773,

<sup>21</sup> BVerfGE 40, 42.

<sup>22</sup> BVerwG NJW 1992, 852.

<sup>23</sup> BVerwG NJW 1998, 398.

Dokumentation im Bescheid, aus welchen Gründen dem Antrag nicht stattgegeben wurde. Die Entscheidung über die Wiedereinsetzung sollte der Hauptsacheentscheidung vorausgehen, weil sie hinsichtlich dieser Entscheidung gestaltend wirkt.

Beispiel:

1. **Der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Versäumung der Widerspruchsfrist wird abgelehnt.**
2. **Der Antrag wird abgelehnt.**
3. **(Kostenentscheidung)**

Auch im Fall der Gewährung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ist es sinnvoll, diese Entscheidung im Abhilfe- oder Widerspruchsbescheid zu tenorieren. Wichtig wird dies immer dann, wenn durch die stattgebende Entscheidung im Widerspruchsverfahren ein Dritter in seinen Rechten beeinträchtigt wird.

Beispiel:

1. **Herrn ... wird Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gewährt.**
2. **Der Bescheid vom ... wird aufgehoben**
3. **(Kostenentscheidung)**

#### 1.3.1.6 Exkurs: Sachentscheidung über einen verspäteten Widerspruch

59 Es entspricht einer gefestigten Rechtsprechung, dass die Behörde nicht verpflichtet ist, einen verspäteten Widerspruch als unzulässig zurückzuweisen.

**Dies gilt jedoch nicht, wenn durch die Sachentscheidung in die Rechtsposition eines Dritten eingegriffen würde, die dieser durch die Unanfechtbarkeit des Verwaltungsakts erlangt hat.**

**Beispiel:**

Die Bauaufsichtsbehörde hat die Baugenehmigung für ein Bauvorhaben im Innenbereich erteilt. Die Genehmigung wurde dem Nachbarn auch incl. Rechtsbehelfsbelehrung bekanntgegeben. Nach zwei Monaten sieht sich dieser die Bauunterlagen genauer an und stellt fest, dass die Grenzabstände zu seinem Grundstück seinem Grundstück ohne ersichtlichen Grund um einen Meter unterschritten sind.

Auf den Widerspruch des Nachbarn erkennt die Baubehörde dass ihr ein offensichtlicher Fehler unterlaufen ist.

- 1. Darf das Bauamt dem Widerspruch stattgeben?**
- 2. Gibt es eine andere Lösungsmöglichkeit?**

Notizen:

---

---

---

---

---

### 1.3.2 Der materielle Prüfungsumfang

- 60** Im Rahmen der Abhilfeprüfung stehen der Ausgangsbehörde die gleichen Befugnisse zu, wie der in der Ausgangsentscheidung. Sie ist befugt über die Rechtmäßigkeit, und im Fall von Ermessensentscheidungen, auch über die Zweckmäßigkeit des Widerspruchs zu befinden.

### 1.3.3 Die Teilabhilfe

- 61** Die Abhilfeentscheidung kann in Form einer Teilabhilfe erfolgen. Auch die Teilabhilfe stellt jedoch eine gegenüber dem Widerspruchsführer ausschließlich begünstigende Entscheidung dar. Mit der Teilabhilfe wird nicht das gesamte Widerspruchsverfahren, sondern lediglich der von der Abhilfe erfasste Teil des Widerspruchs beendet.

Soweit die Ausgangsbehörde dem Widerspruch nicht abhilft, ist dieser an die Widerspruchsbehörde zur Entscheidung abzugeben. Das Verfahren wird in diesem Umfang fortgeführt.

### 1.3.4 Die Kostenentscheidung

- 62** Grundsätzlich ist gemäß § 72 VwGO im Rahmen des Abhilfebescheids auch über die Kosten zu entscheiden. Als Gegenstand einer Kostenentscheidung im Vorverfahren kommen die Gebührenpflicht im Widerspruchsverfahren und die Kostenerstattungspflichten gemäß § 80 VwVfG in Betracht. Die Behörde hat somit zu entscheiden,

- wer die Kosten zu tragen hat,
- in welchem Umfang Kosten zu erstatten sind und
- ob die Hinzuziehung eines Anwalts im Vorverfahren notwendig war.

- 63** Gemäß § 2 SächsVwKG ist Kostenschuldner der Verwaltungsgebühren im Rechtsbehelfsverfahren derjenige, dem die Kosten auferlegt werden.

Da gemäß § 11 Abs. 3 SächsVwKG bei einem erfolgreichen Widerspruch keine Kosten erhoben werden, kommt eine Gebührenpflicht des Widerspruchsführers im Fall der Abhilfe nicht in Betracht. Die Entscheidung über die Kostentragungspflicht beschränkt sich im Rahmen der Abhilfeentscheidung auf die Feststellung, dass Verwaltungskosten nicht erhoben werden.

Dies gilt auch für den Fall der Teilabhilfe, da der Widerspruch hinsichtlich des vom Teilabhilfebescheid umfassten Teils ebenfalls vollen Erfolg hatte. Über den noch streitigen Teil entscheidet nicht die Ausgangs- sondern die Widerspruchsbehörde.

- 64** Die Entscheidung über die Kostenerstattung richtet sich nach § 80 Abs. 1 VwVfG. Danach hat der Rechtsträger, dessen Behörde den angefochtenen Verwaltungsakt erlassen hat, dem Widerspruchsführer die zur Rechtsverteidigung notwendigen Aufwendungen zu erstatten, soweit der Widerspruch erfolgreich ist.

Fraglich ist, ob im Fall einer Teilabhilfe bereits über die Erstattung von Aufwendungen zu entscheiden ist. Für eine solche Pflicht spricht sich Schenke aus<sup>24</sup>. Tatsächlich ist der Behörde im Fall einer Teilabhilfeentscheidung jedoch noch nicht bekannt, wie die Widerspruchsbehörde über den verbliebenen Widerspruch entscheidet. Diese Kenntnis ist jedoch für die Entscheidung über das Maß des Erfolgs des Widerspruchs erforderlich. Es wird daher empfohlen, die Entscheidung über den Anteil der zu erstattenden Kosten der Widerspruchsbehörde vorzubehalten.

Zum Inhalt der Kostenentscheidung gehört auch die Entscheidung über die Notwendigkeit der Zuziehung eines Rechtsanwalts. Dies ergibt sich aus § 80 Abs. 3 Satz 2 VwVfG. Die Hinzuziehung eines Rechtsanwalts wird allgemein für notwendig erachtet, wenn sie vom Standpunkt eines verständigen, nicht rechtskundigen Beteiligten für erforderlich gehalten werden durfte.<sup>25</sup> **65**

Die Notwendigkeit wird nicht nur in Ausnahmefällen, sondern bereits im Regelfall bejaht, da der Bürger nur in Ausnahmefällen in der Lage ist, seine Rechte ausreichend zu wahren<sup>26</sup>.

Nicht zur Kostenentscheidung im Sinne des § 72 VwGO gehört die Entscheidung über die Höhe der Auslagen. Gemäß § 80 Abs. 3 VwVfG wird der Betrag der zu erstattenden Aufwendungen lediglich auf Antrag festgesetzt. Zuständig dafür ist die Behörde, die auch die Kostenentscheidung getroffen hat. **66**

### 1.3.5 Die Rechtsbehelfsbelehrung

Im Hinblick auf die Rechtsbehelfsbelehrung gilt zunächst der Grundsatz, dass es einer solchen gegenüber dem Widerspruchsführer nicht bedarf, da seinem Widerspruch im Rahmen der Abhilfeentscheidung vollumfänglich stattgegeben wurde und daher auch kein Raum für Rechtsmittel ist. **67**

Wurde die Abhilfe jedoch auf Grund eines Drittwiderspruchs gewährt, dann liegt darin für den Adressaten des Ausgangsbescheids eine Belastung, die mit einer Anfechtungsklage gemäß § 79 Abs. 1 Nr. 2 VwGO vorgegangen werden kann. Gegenüber dem Adressaten des Ausgangsbescheids ist der Abhilfebescheid daher in diesen Fällen mit einer Rechtsbehelfsbelehrung zu versehen.

---

<sup>24</sup> Kopp/Schenke, VwGO, § 72, Rn. 5.

<sup>25</sup> BVerfGE 55, 299.

<sup>26</sup> BVerfGE 55, 299.

## 1.4 Das Verfahren bei der Widerspruchsbehörde

- 68 Soweit die Ausgangsbehörde dem Widerspruch nicht abhilft, gibt sie das Verfahren an die Widerspruchsbehörde ab. Diese übernimmt das Verfahren und entscheidet über den Widerspruch.

### 1.4.1 Die Widerspruchsbehörde

- 69 Als Widerspruchsbehörde kommt gemäß § 73 Abs. 1 Satz 1 VwGO in Betracht:
1. die nächsthöhere Behörde, soweit nicht durch Gesetz eine andere höhere Behörde bestimmt wird,
  2. wenn die nächsthöhere Behörde eine oberste Bundes- oder oberste Landesbehörde ist, die Behörde, die den Verwaltungsakt erlassen hat,
  3. in Selbstverwaltungsangelegenheiten die Selbstverwaltungsbehörde, soweit nicht durch Gesetz anderes bestimmt wird.

Gemäß § 73 Abs. 1 Satz 2 kann abweichend von Satz 2 Nr. 1 durch Gesetz bestimmt werden, dass die Behörde, die den Verwaltungsakt erlassen hat, auch für die Entscheidung über den Widerspruch zuständig ist.

Die Zuständigkeit der Widerspruchsbehörde nach Nr. 1 setzt einen Behördenaufbau voraus, aus dem die Zuständigkeit hergeleitet werden kann. Diese Zuständigkeitsregelung kommt somit nicht zur Anwendung, wenn der Verwaltungsakt zur Erfüllung einer Selbstverwaltungsaufgabe erlassen wurde.

Maßgebliche Regelungen zur Zuständigkeit der Widerspruchsbehörde in Selbstverwaltungsangelegenheiten findet sich in § 27 SächsJG. Erstmals zum 1. August 2008 hat der sächsische Landesgesetzgeber nunmehr auch in § 27 Abs. 7 SächsJG eine Zuständigkeitsregelung gemäß § 73 Abs. 1 Satz 2 VwGO erlassen. Danach ist das Landratsamt in Umweltsachen zur Widerspruchsbehörde erklärt worden.

#### § 27 JG

Widerspruchsbehörde bei Verwaltungsakten in Selbstverwaltungsangelegenheiten sowie im Vermessungs-, Aufstiegsfortbildungsförderungs-, sozialen Entschädigungs- und Umweltrecht

- (1) Den Bescheid über den Widerspruch gegen den Verwaltungsakt einer Gemeinde mit bis zu 5.000 Einwohnern, erlässt in Selbstverwaltungsangelegenheiten das Landratsamt als Rechtsaufsichtsbehörde. Die Nachprüfung des Verwaltungsaktes unter dem Gesichtspunkt der Zweckmäßigkeit bleibt der Gemeinde vorbehalten.
- (2) Einer Gemeinde ist auf Antrag die Zuständigkeit nach Absatz 1 durch das Landratsamt als Rechtsaufsichtsbehörde zu übertragen. Die Übertragung der Zuständigkeit ist durch die Rechtsaufsichtsbehörde öffentlich bekannt zu machen und wird am Tage nach der Bekanntmachung wirksam.

...

- (7) Den Bescheid über den Widerspruch gegen den Verwaltungsakt eines Landkreises oder einer Kreisfreien Stadt im Vollzug immissionsschutzrechtlicher, wasserrechtlicher, abfallrechtlicher, bodenschutzrechtlicher, naturschutzrechtlicher und forstrechtlicher Vorschriften erlässt die Behörde, die den Verwaltungsakt erlassen hat.

#### 1.4.2 Die Anhörung gemäß § 71 VwGO

Ist die Aufhebung oder Änderung eines Verwaltungsakts im Widerspruchsverfahren erstmalig mit einer Beschwer verbunden, soll der Betroffene gemäß § 71 VwGO vor Erlass des Abhilfebescheids oder des Widerspruchsbescheids gehört werden. **70**

Das Recht auf Anhörung bedeutet, dass dem Betroffenen Gelegenheit zur Äußerung, ggf. innerhalb einer angemessenen Frist gegeben werden kann. Es bezieht sich auf Tatsachen, insbesondere auch auf Ermittlungsergebnisse einschließlich der Ergebnisse, die sich zu seinen Lasten auswirken können.

Betroffener im Sinne dieser Vorschrift ist jeder, der durch die Änderung oder Aufhebung des Ausgangsbescheids belastet werden kann.

Die Verletzung der Anhörungspflicht stellt einen wesentlichen Verfahrensmangel des Widerspruchsverfahrens dar, auf die eine isolierte Klage des Beschwerden gestützt werden kann. Der Bestand des ursprünglichen Verwaltungsakts wird durch eine unterlassene Anhörung im Widerspruchsverfahren nicht berührt.

Umgekehrt kann die Anhörung jedoch zur Heilung einer etwa unterlassenen Anhörung im Ausgangsverfahren dienen.

## 1.5 Die Entscheidung über den Widerspruch

- 71 Gemäß § 70 Abs. 1 VwGO entscheidet die Widerspruchsbehörde durch Widerspruchsbescheid.

Dieser ist gemäß § 70 Abs. 3 VwGO zu begründen, mit einer Rechtsmittelbelehrung zu versehen und zuzustellen.

### 1.5.1 Der Tenor

- 72 Im Tenor (auch Bescheidsformel) trifft die Widerspruchsbehörde die Widerspruchsentscheidung.

Der Tenor dient ausschließlich der Verfügung, nicht der Begründung.

Nicht vorgeschrieben ist, ob der Tenor in persönlicher, oder unpersönlicher Form zu halten ist. Dies kommt auf den Sachzusammenhang, bzw. den Stil des Bearbeiters oder auch der Verwaltung an.

Bestandteile des Tenors im Widerspruchsbescheid sind:

- die Hauptsacheentscheidung
- die Kostengrundentscheidung
- ggf. die Entscheidung über die Höhe der Kosten

#### 1.5.1.1 Die Hauptsacheentscheidung

Wichtigster Bestandteil des Widerspruchsbescheids ist die Hauptsacheentscheidung. In Ihr wird über den Erfolg des Widerspruchs beschieden.

##### 1.5.1.1.1 Der erfolglose Widerspruch

- 73 Ist der Widerspruch entweder unzulässig, oder begründet, dann hat ihn die Widerspruchsbehörde zurückzuweisen. Dies gilt sowohl hinsichtlich des Anfechtungswiderspruchs, als auch hinsichtlich des Verpflichtungswiderspruchs.

Tenor bei ablehnender Entscheidung:

1. **Der Widerspruch wird zurückgewiesen.**
2. ...

##### 1.5.1.1.2 Der (teilweise) erfolgreiche Anfechtungswiderspruch

- 74 Im Fall des erfolgreichen Widerspruchs unterscheidet sich der Tenor von Anfechtung- und Verpflichtungswiderspruch.

Im Fall des erfolgreichen Anfechtungswiderspruchs ist der streitbefangene Ausgangsbescheid aufzuheben. der Hauptsachetenor lautet in diesem Fall:

1. **Der Bescheid des ... vom ... Az.: wird aufgehoben.**
2. ...

Sofern der Widerspruch teilweise Erfolg hat, kann dies meist in einem Nebensatz austenoriert werden. Zusätzlich ist es erforderlich, über den Widerspruch im Übrigen zu entscheiden:

1. **Der Bescheid des ... vom ... Az.: ... wird aufgehoben, soweit ...**
2. **Im Übrigen wird der Widerspruch zurückgewiesen.**
3. ...

Wird dem Widerspruch nicht nur hinsichtlich eines sprachlich einfach abgrenzbaren Teils stattgegeben, kann die Entscheidung als Abänderung gefasst werden:

1. **In Abänderung des Tenorpunkte X des Bescheids des ... vom ... Az.: ... wird der Widerspruchsführer verpflichtet ...**
2. **Im Übrigen wird der Widerspruch zurückgewiesen.**
3. ...

#### 1.5.1.1.3 Der (teilweise) erfolgreiche Verpflichtungswiderspruch

Im Fall des Verpflichtungswiderspruchs begehrt der Widerspruchsführer den Erlass eines positiven Bescheids statt der von der Ausgangsbehörde erlassenen ablehnenden Entscheidung. 75

Die Widerspruchsbehörde hat prozessual in entsprechender Anwendung des § 113 VwGO die Möglichkeit

1. den Bescheid selbst zu erlassen oder
2. die Ausgangsbehörde zu verpflichten, unter Beachtung der Rechtsauffassung der Widerspruchsbehörde neu zu entscheiden.

Da sich der Widerspruch nur gegen die Ablehnung der Ausgangsbehörde richten kann, den begehrten Bescheid zu erlassen, bedarf es zusätzlich der Aufhebung der Ausgangsentscheidung. Der Hauptsachetenor bei positiver Entscheidung über einen Verpflichtungswiderspruch kann daher wie folgt gefasst werden:

1. **Unter Aufhebung (der Ziff. X) des Bescheids des ... vom ... , Az.: wird dem Widerspruchsführer die Genehmigung ... erteilt.**
2. ...

oder

1. **Der Bescheid des ... vom ... Az.: ... wird aufgehoben.**
2. **Die (Behörde) wird angewiesen, unter Berücksichtigung folgender Maßgaben erneut über den Antrag des ... auf ... zu entscheiden:**
  - a. ...
  - b. ...
3. ...

### 1.5.1.2 Die Kostenentscheidung

- 76 Gemäß § 73 Abs. 3 VwGO bestimmt der Widerspruchsbescheid auch, wer die Kosten trägt. Die Bedeutung dieser Vorschrift erschöpft sich in der Regelung, dass überhaupt eine Kostengrundentscheidung im Widerspruchsbescheid zu treffen ist.

Kosten im Widerspruchsverfahren können sein:

- die der Widerspruchsbehörde entstandenen Verwaltungskosten und
- die dem Widerspruchsführer entstandenen Aufwendungen im Widerspruchsverfahren.

Beide Kostenarten beruhen auf verschiedenen Rechtsgrundlagen.

#### 1.5.1.2.1 Die Verwaltungskosten

- 77 Die Kostentragungspflicht hinsichtlich der im Widerspruchsverfahren angefallenen Verwaltungsgebühren ist auf landesrechtlicher Ebene im Sächsischen Verwaltungskostengesetz (SächsVwKG) geregelt.

Danach ist gemäß § 2 Abs. 1 Satz 2 SächsVwKG in Rechtsbehelfsverfahren derjenige Kostenschuldner, dem die Kosten auferlegt werden. Eine materielle Regelung, wem die Kosten aufzuerlegen sind, findet sich in dem Gesetz zwar nicht. Dies ist jedoch auch nicht erforderlich, da als Kostenschuldner der Widerspruchsgebühr ausschließlich der Widerspruchsführer in Betracht kommt.

Dies rührt daher, dass das Widerspruchsverfahren als Verfahrensbeteiligte lediglich den Widerspruchsführer und die jeweils zuständige Behörde kennt. Auch im Rahmen eines Drittwiderspruchs ist der Adressat des Ausgangsbescheids im Widerspruchsverfahren zu hören, ohne selbst die Position eines formellen Verfahrensbeteiligten zu erlangen. Das Widerspruchsverfahren unterscheidet sich insoweit von dem gerichtlichen Verfahren, welches eine Beiladung Betroffener vorsieht.

Da die Widerspruchsbehörde nicht Schuldner der eigenen Gebührenforderung sein kann und die Ausgangsbehörde gemäß § 4 SächsVwKG von der Zahlung von Verwaltungsgebühren befreit ist, verbleibt der Widerspruchsführer als einzig möglicher Gebührensschuldner.

Selbstverständlich wäre es in der Regel nicht nachvollziehbar, einem obsiegenden Widerspruchsführer mit den Gebühren des Widerspruchsverfahrens zu belasten. Hier findet sich jedoch in § 11 Abs. 3 SächsVwKG ein entsprechendes Korrektiv: Hat danach ein Rechtsbehelf vollen Erfolg, werden keine Kosten, hat er zum Teil Erfolg, werden entsprechend ermäßigte Kosten erhoben.

Sofern also ein Widerspruch nicht vollumfänglich Erfolg hat, sind dem Widerspruchsführer die Verwaltungskosten aufzuerlegen. Ein teilweiser Erfolg des Widerspruchs wird nicht durch eine teilweise Auferlegung der Kosten, sondern durch eine Ermäßigung der Widerspruchskosten gemäß § 11 Abs. 3 SächsVwKG honoriert.

#### 1.5.1.2.2 Die Erstattung von Aufwendungen

Während sich § 11 SächsVwKG mit den Verwaltungskosten der Widerspruchsbehörde befasst, regelt § 80 VwVfG die Erstattungsansprüche zwischen Ausgangsbehörde und Widerspruchsführer.

Danach hat der Rechtsträger der Ausgangsbehörde dem Widerspruchsführer seine Auslagen zu erstatten, soweit der Widerspruch erfolgreich war. Im umgekehrten Fall kann auch der Ausgangsbehörde ein Recht auf Auslagenerstattung zustehen, soweit der Widerspruch keinen Erfolg hatte

Hinsichtlich der Auslagenerstattung kann im Widerspruchsbescheid zunächst nur eine Kostengrundentscheidung getroffen werden.

Erstattungspflichtig ist nicht die Widerspruchsbehörde, sondern die Ausgangsbehörde.

Aus der Formulierung, dass die Kosten erstattet werden, „soweit“ der Widerspruch erfolgreich ist ergibt sich die Rechtsfolge, dass bei teilweisem Obsiegen die Kosten lediglich anteilig zu erstatten sind. Die Quotelung ist durch eine Wertung zu ermitteln, in welchem Umfang der Widerspruch Erfolg hatte.

Die Kostenentscheidung bestimmt gemäß § 80 Abs. 3 Satz 2 VwVfG auch, ob die Zuziehung eines Rechtsanwalts oder eines sonstigen Bevollmächtigten notwendig war. Wird die Hinzuziehung eines Anwalts für erforderlich gehalten, dann sind dessen Gebühren und Auslagen gemäß § 80 Abs. 3 VwVfG erstattungsfähig.

In der Kostenentscheidung des Widerspruchs kann lediglich über die zu tragende Kostenquote entschieden werden. Eine Festsetzung der Auslagenhöhe ist im Widerspruchsbescheid in der Regel nicht möglich, weil diese erst auf Antrag festgesetzt wird.

#### 1.5.1.2.3 Die Entscheidung über die Höhe der Kosten

Nicht zwingend im Widerspruchsbescheid ist über die Höhe der Kosten zu entscheiden. Insbesondere wenn die Widerspruchsbehörde zum Zeitpunkt der Kostenentscheidung noch nicht sämtliche Kosten des Verfahrens bekannt sind empfiehlt es sich, die Entscheidung über die Kostenhöhe in einem gesonderten Bescheid vorzunehmen.

79

Die Rechtsbehelfsgebühr beträgt gemäß § 11 Abs. 1 SächsVwKG grundsätzlich das Eineinhalbfache der vollen für die Amtshandlung festzusetzenden Verwaltungsgebühr. Ist eine Amtshandlung nur teilweise angefochten, verringert sich die Rechtsbehelfsgebühr entsprechend.

Sofern für die Ausgangsentscheidung keine Gebühr angefallen ist (z.B. bei Drittwidersprüchen oder bei Gebührenbescheiden), ist eine Gebühr zwischen 10,- und 5.000 EUR anzusetzen.

Zusätzlich hat der Betroffene auch die notwendigen Auslagen der Widerspruchsbehörde zu tragen.

Beispiel für eine Kostenentscheidung:

1. ...
2. **Die (Rechtsträger der Ausgangsbehörde) hat die Hälfte der notwendigen Auslagen des Widerspruchsführers im Widerspruchsverfahren zu tragen.**
3. **Der Widerspruchsführer hat Verfahrenskosten in Höhe von ... zu tragen.**
4. **Die Hinzuziehung eines Rechtsanwalts war (nicht) notwendig.**
5. **Die gemäß Nr. 2 zu erstattenden Auslagen werden auf .... festgesetzt.**

### 1.5.2 Die Begründung des Widerspruchsbescheids

**80** Die Widerspruchsentscheidung ist gemäß § 73 Abs. 3 VwGO zu begründen.

Die Begründung unterteilt sich in die Darstellung des Sachverhalts, die Zulässigkeitsprüfung und die Prüfung der Begründetheit. Hinsichtlich der Zulässigkeit sind lediglich dann vertiefte Ausführungen erforderlich, wenn diese abgelehnt wird. Anderenfalls genügt die Feststellung der Zuständigkeit der Widerspruchsbehörde sowie ggf. die Feststellung der ordnungsgemäßen Widerspruchseinlegung.

Die Frage, in welchem Stil ein Bescheid abzufassen ist, kann nicht allgemeingültig beantwortet werden. Hier sind die Vorgaben der Behördenleitung zu berücksichtigen.

Im Rahmen von Ermessensentscheidungen ist zu beachten, dass die Widerspruchsprüfung sich nicht lediglich auf die Rechtmäßigkeit, sondern auch auf die Zweckmäßigkeit erstreckt. Zuständig für die Zweckmäßigkeitprüfung ist in Selbstverwaltungsangelegenheiten jedoch immer die Ausgangsbehörde<sup>27</sup>.

### 1.5.3 Die Rechtsmittelbelehrung

**81** Der Widerspruchsbescheid ist gemäß § 73 Abs. 3 mit einer Rechtsmittelbelehrung zu versehen.

Die Rechtsmittelbelehrung im Widerspruchsbescheid weist zahlreiche Parallelen zur Rechtsbehelfsbelehrung im Ausgangsbescheid auf, da sie mit § 58 auf der gleichen Rechtsgrundlage beruht.

Auch hier obliegt es der Behörde, den Widerspruchsführer über den Rechtsbehelf, das Gericht, bei dem der Rechtsbehelf anzubringen ist, den Sitz und die einzuhaltende Frist zu belehren.

Zu beachten an der Rechtsmittelbelehrung ist, dass sich die Klage regelmäßig gegen den Ausgangsbescheid in Form des Widerspruchsbescheids richtet und Beklagter somit der Rechtsträger der Ausgangsbehörde ist.

Eine Rechtsmittelbelehrung kann in folgender Form erteilt werden:

„Gegen den Bescheid des (Rechtsträger der Ausgangsbehörde) in Gestalt dieses Widerspruchsbescheids kann innerhalb eines Monats nach Zustellung dieses

---

<sup>27</sup> vgl. § 27 Abs. 1 SächsJG.

Widerspruchsbescheids Klage beim (zuständiges Gericht, Adresse) schriftlich oder zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle eingereicht werden.“

Wie auch bei der Rechtsbehelfsbelehrung im Ausgangsbescheid sollte sich der Inhalt der Belehrung auf den notwendigen Inhalt beschränken. Häufig findet man in der Rechtsmittelbelehrung Hinweise auf Soll- Vorschriften zur Fertigung der Klage. Notwendig sind diese Angaben nicht.

Den Mindestinhalt der Rechtsbehelfsbelehrung regelt § 58 Abs. 1 VwGO. Danach muss der Betroffene richtig und vollständig

- über den Rechtsbehelf,
  - die Verwaltungsbehörde, bei der das Rechtsmittel anzubringen ist,
  - den Sitz der Behörde und
  - die einzuhaltende Frist
- belehrt werden.

Nicht entscheidend ist grundsätzlich der Wortlaut der Rechtsbehelfsbelehrung. Aus der Pflicht zur Benennung des Rechtsbehelfs ergibt sich jedoch, dass im Fall des widerspruchsfähigen Ausgangsbescheids das zulässige Rechtsmittel als Widerspruch bezeichnet werden muss.

Notwendig ist ebenfalls die Benennung Verwaltungsbehörde, bei der das Rechtsmittel einzulegen ist. Behörde im Sinne dieser Regelung ist immer diejenige Organisationseinheit, der im Außenverhältnis die Aufgabe übertragen wurde. Dies ist im kommunalen Bereich in der Regel die Gemeinde oder der Landkreis. Die innerorganisatorische Gliederung einer Behörde in einzelne Ämter oder Sachgebiete stellt lediglich eine Vertretungsregelung dar.

Aus diesem Grunde wäre auch eine Rechtsbehelfsbelehrung fehlerhaft, in der ein Fachamt als die Behörde benannt ist, bei der der Widerspruch eingelegt werden kann.

Die Behörde muss eindeutig, einschließlich der Benennung des Sitzes bezeichnet sein. Als Sitz gilt der Ort, bei Verwechslungsgefahr auch die Adresse der Behörde. Eine grundsätzliche Pflicht zur Angabe der genauen Anschrift sieht § 58 VwGO im Übrigen nicht vor.

Notwendige Angabe ist weiterhin die Länge der Widerspruchsfrist, im Fall des Widerspruchs die Monatsfrist des § 70 Abs. 1 VwGO.

Nicht erforderlich sind:

- Angaben zur Berechnung der Frist
- die Möglichkeit der Fristwahrung durch Einlegung des Widerspruchs bei der Widerspruchsbehörde
- der Hinweis, dass es sinnvoll sei, den Widerspruch zu begründen
- die Adresse der Behörde
- Hinweise auf die Formbedürftigkeit des Widerspruchs

Sind Angaben, die gemäß § 58 nicht erforderlich sind, irreführend oder unzutreffend, so machen sie die Belehrung dann unrichtig, wenn sie geeignet sind, die Einlegung des

Rechtsbehelfs zu erschweren<sup>28</sup>.

Unwirksam ist daher eine Rechtsbehelfsbelehrung die den Irrtum hervorruft,

- dass ein Widerspruch ausschließlich schriftlich eingelegt werden kann (statt auch zur Niederschrift)
- dass der Widerspruch nur in einem bestimmten Amt der Behörde eingelegt werden kann
- dass der Widerspruch begründet werden soll
- dass dem Widerspruch Abschriften beigefügt werden müssten oder
- dass die Widerspruchsfrist weniger als einen Monat beträgt

Wenn die Widerspruchsbelehrung somit Angaben enthält, die über das Erforderliche hinausgehen, muss darauf geachtet werden, dass diese Angaben korrekt sind und nicht zur Unwirksamkeit der Belehrung führen.

**83** Ausreichend wäre grundsätzlich eine Belehrung mit folgendem Inhalt:

**„Gegen diesen Bescheid kann innerhalb eines Monats nach dessen Bekanntgabe schriftlich oder zur Niederschrift Widerspruch bei (Behörde) in (Ort, Adresse) eingelegt werden.“**

Unschädlich und sinnvoll ist weiterhin die Angabe, dass der Widerspruch sowohl schriftlich, als auch zur Niederschrift eingelegt werden kann.

Außerdem kann es sinnvoll sein, die Adresse der Behörde zu benennen. Zu beachten ist dabei jedoch, dass dadurch nicht der Eindruck erweckt wird, dass der Widerspruch nur in einem bestimmten Amt eingelegt werden kann.

Vorgeschlagen wird daher als Rechtsbehelfsbelehrung für Behörden mit nur einem Sitz folgender Text:

**„Gegen diesen Bescheid kann innerhalb eines Monats nach dessen Bekanntgabe schriftlich oder zur Niederschrift Widerspruch bei (Behörde) in (Ort, Adresse) eingelegt werden.“**

Bei Behörden mit mehreren Außenstellen ist es sinnvoll, den Widerspruchsführer dazu zu animieren, den Widerspruch indem für die Bearbeitung zuständigen Amt einzulegen. Dies darf jedoch nicht dazu führen, dass der Irrtum hervorgerufen wird, nur an dieser Stelle kann der Widerspruch eingelegt werden. Diesem Zweck sollte die folgende Belehrung entsprechen:

**„Gegen diesen Bescheid kann innerhalb eines Monats nach dessen Bekanntgabe schriftlich oder zur Niederschrift Widerspruch bei (Amt) in (Ort, Adresse) oder bei jeder anderen Dienststelle des (Behörde, Sitz) eingelegt werden.“**

---

<sup>28</sup> BVerwG NJW 1991, 508.

### 1.5.4 Bekanntgabe des Widerspruchsbescheids

Der Widerspruchsbescheid ist gemäß § 73 Abs. 3 VwGO zuzustellen.

84

Maßgeblich hierfür sind die Regelungen der §§ 2 ff. des Verwaltungszustellungsgesetzes (SächsVwZG).

#### § 2 Begriff und Arten der Zustellung

(1) Die Zustellung besteht in der Übergabe eines Schriftstücks in Urschrift, Ausfertigung oder beglaubigter Abschrift oder in dem Vorlegen der Urschrift. Zugestellt wird durch die Post nach § 3 oder § 4, durch die Behörde nach § 5 oder § 6 oder nach Maßgabe der §§ 14 bis 16.

(2) Die Behörde hat die Wahl zwischen den einzelnen Zustellungsarten, soweit gesetzlich nichts anderes bestimmt ist.

#### § 3 Zustellung durch die Post mit Zustellungsurkunde

(1) Soll durch die Post mit Zustellungsurkunde zugestellt werden, so übergibt die Behörde, die die Zustellung veranlasst, das Schriftstück verschlossen der Post mit dem Ersuchen, die Zustellung einem Postbediensteten des Bestimmungsortes aufzutragen. Die Sendung ist mit der Anschrift des Empfängers, der Bezeichnung der absendenden Behörde, einer Geschäftsnummer und einem Vordruck für die Zustellungsurkunde zu versehen.

(2) Der Postbedienstete beurkundet die Zustellung. Die Zustellungsurkunde wird an die Behörde zurückgeleitet.

(3) Für die Zustellung durch die Post gelten im Übrigen die §§ 177 bis 182 Abs. 1 und 2 der Zivilprozessordnung entsprechend. Für die Zustellungsurkunde gilt im Übrigen die Verordnung zur Einführung von Vordrucken für die Zustellung im gerichtlichen Verfahren (Zustellungsvordruckverordnung – ZustVV) vom 12. Februar 2002 (BGBl. I S. 671, 1019) in der jeweils gültigen Fassung.

#### § 4 Zustellung durch die Post mit Einschreiben

(1) Bei der Zustellung durch die Post mittels eingeschriebenen Briefes gilt dieser mit dem dritten Tag nach der Aufgabe zur Post als zugestellt, es sei denn, dass das zuzustellende Schriftstück nicht oder zu einem späteren Zeitpunkt zugegangen ist; im Zweifel hat die Behörde den Zugang des Schriftstückes und den Zeitpunkt des Zugangs nachzuweisen.

(2) Der Tag der Aufgabe zur Post ist in den Akten zu vermerken; des Namenszeichens des damit beauftragten Bediensteten bedarf es nicht. Der von der Post bestätigte Einlieferungsschein ist zu den Akten zu nehmen.

(3) Bei der Aufgabe, dem Einwurf oder der Übergabe maschinell erstellter Bescheide können anstelle des Vermerks die Bescheide nummeriert und die Aufgabe, der Einwurf oder die Übergabe in einer Sammeliste eingetragen werden.

#### § 5 Zustellung durch die Behörde gegen Empfangsbekanntnis

(1) Bei der Zustellung durch die Behörde händigt der zustellende Bedienstete das Schriftstück dem Empfänger aus. Der Empfänger hat ein mit dem Datum der Aushändigung versehenes Empfangsbekanntnis zu unterschreiben. Der Bedienstete vermerkt das Datum der Zustellung auf dem auszuhändigenden Schriftstück.

(2) An Behörden, Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts, Rechtsanwälte, Patentanwälte, Notare, Steuerberater, Steuerbevollmächtigte, Wirtschaftsprüfer, vereidigte Buchprüfer,

Steuerberatungsgesellschaften, Wirtschaftsprüfungsgesellschaften und Buchprüfungsgesellschaften kann das Schriftstück auch auf andere Weise übermittelt werden; als Nachweis der Zustellung genügt dann das mit Datum und Unterschrift versehene Empfangsbekanntnis, das an die Behörde zurückzusenden ist.

(3) Ein elektronisches Dokument kann auf elektronischem Wege zugestellt werden, wenn der Adressat dem ausdrücklich zugestimmt hat. Für die Übermittlung ist das Dokument mit einer qualifizierten elektronischen Signatur nach dem Gesetz über Rahmenbedingungen für elektronische Signaturen (Signaturgesetz – SigG) zu versehen und, soweit geboten, gegen unbefugte Kenntnisnahme Dritter zu schützen. Zum Nachweis der Zustellung genügt das mit Datum und Unterschrift versehene Empfangsbekanntnis, das an die Behörde zurückzusenden ist. Das Empfangsbekanntnis kann elektronisch übermittelt werden; an die Stelle der Unterschrift tritt eine qualifizierte elektronische Signatur nach dem Signaturgesetz.

(4) In den Fällen des Absatzes 1 gelten die besonderen Vorschriften der §§ 10 bis 13.

### § 9 Heilung von Zustellungsmängeln

(1) Lässt sich die formgerechte Zustellung eines Schriftstücks nicht nachweisen oder ist das Schriftstück unter Verletzung zwingender Zustellungs Vorschriften zugegangen, so gilt es als in dem Zeitpunkt zugestellt, in dem es der Empfangsberechtigte nachweislich erhalten hat.

(2) Absatz 1 ist nicht anzuwenden, wenn mit der Zustellung eine Frist für die Einlegung oder Begründung eines Rechtsbehelfs oder die Erhebung einer Klage beginnt.

#### 1.5.4.1 Zustellung an Personenmehrheiten

**85** Wurde gegen einen Bescheid durch mehrere Personen Widerspruch eingelegt, ist grundsätzlich an jeden Widerspruchsführer ein Widerspruchsbescheid zuzustellen.

Der in der Übermittlung nur einer Ausfertigung eines Bescheids an Ehegatten liegende Zustellungsfehler ist geheilt, wenn das Schriftstück so in den Machtbereich beider Adressaten gelangt, dass sie darauf praktisch ebenso zugreifen können, als stünde jedem ein gesondertes Exemplar zur Verfügung. Die Voraussetzungen dafür sind bei in Haushaltsgemeinschaft lebenden Ehegatten regelmäßig erfüllt<sup>29</sup>.

#### 1.5.4.2 Zustellung an Bevollmächtigte

**86** Sofern der Betroffene einen Vertreter benannt hat, kann der Widerspruchsbescheid an diesen Vertreter zugestellt werden<sup>30</sup>.

Hat der Vertreter eine schriftliche Vollmacht vorgelegt, dann ist die Behörde verpflichtet, an diesen zuzustellen<sup>31</sup>.

Sofern mehrere Beteiligte einen gemeinsamen Vertreter bestellt haben, genügt die Zustellung eines Schriftstückes an diesen<sup>32</sup>. Es ist nicht erforderlich, (jedoch auch nicht schädlich), für jeden Beteiligten eine Ausfertigung des Bescheids beizulegen.

<sup>29</sup> VG Saarlouis, Urt. vom 29. März 2006, 5 K 144/04, zit. nach Juris.

<sup>30</sup> § 8 Abs. 1 Satz 1 SächsVwZG.

<sup>31</sup> § 8 Abs. 1 Satz 2 SächsVwZG.

<sup>32</sup> § 8 Abs. 1 Satz 3 SächsVwZG.

Der Vertreter des Widerspruchsführers ist zu unterscheiden vom bloßen **87**  
Zustellungsbevollmächtigten.

Der Zustellungsbevollmächtigte ist nicht berechtigt im Namen des Widerspruchsführers tätig zu werden. Seine Befugnis ist auf die Entgegennahme von behördlichen Erklärungen beschränkt.

Die Widerspruchsbehörde ist, ebenso wie im Fall des Vertreters, berechtigt, an den Zustellungsbevollmächtigten zuzustellen. Eine Pflicht zur Zustellung an den Bevollmächtigten besteht jedoch auch dann nicht, wenn sich dieser schriftlich legitimiert.

Ein maßgeblicher Unterschied zwischen Vertreter und Zustellungsbevollmächtigten besteht dann, wenn sich der Widerspruchsbescheid an mehrere Widerspruchsführer richtet. Während in diesem Fall an den Vertreter lediglich ein Exemplar des Widerspruchsbescheids zuzustellen ist, bedarf es bei der Zustellung an den Zustellungsbevollmächtigten der Übersendung so vieler Ausfertigungen oder Abschriften, wie Widerspruchsführer vorhanden sind.

#### **1.5.4.3 Die Heilung von Zustellungsmängeln**

Sofern die Einhaltung der Zustellungsvorschriften nicht nachgewiesen werden kann oder wenn tatsächlich zwingende Vorschriften über die Zustellung nicht eingehalten wurden, dann kann die Heilungsvorschrift des § 9 SächsVwZG eingreifen. Danach gelten Zustellungsmängel als geheilt, wenn der Widerspruchsführer den Bescheid tatsächlich erhalten hat. **88**

Zu beachten ist jedoch, dass mit dieser Regelung keine Klagefrist in Gang gesetzt wird. Gemäß § 9 Abs. 2 SächsVwZG ist die Heilungsvorschrift des Abs. 1 nämlich nicht anzuwenden, wenn mit der Zustellung eine Frist für die Einlegung oder Begründung eines Rechtsbehelfs oder die Erhebung einer Klage beginnt.

## 2. Das Klageverfahren

- 89** Im Gegensatz zum Verwaltungsverfahren einschließlich des Widerspruchsverfahrens obliegt die Verfahrensherrschaft im gerichtlichen Verfahren nicht der Verwaltungsbehörde, sondern dem Gericht.

Die folgenden Ausführungen sollen deshalb nicht das Verfahren nachvollziehen, sondern die Handlungsmöglichkeiten der Behörde im gerichtlichen Verfahren aufzeigen.

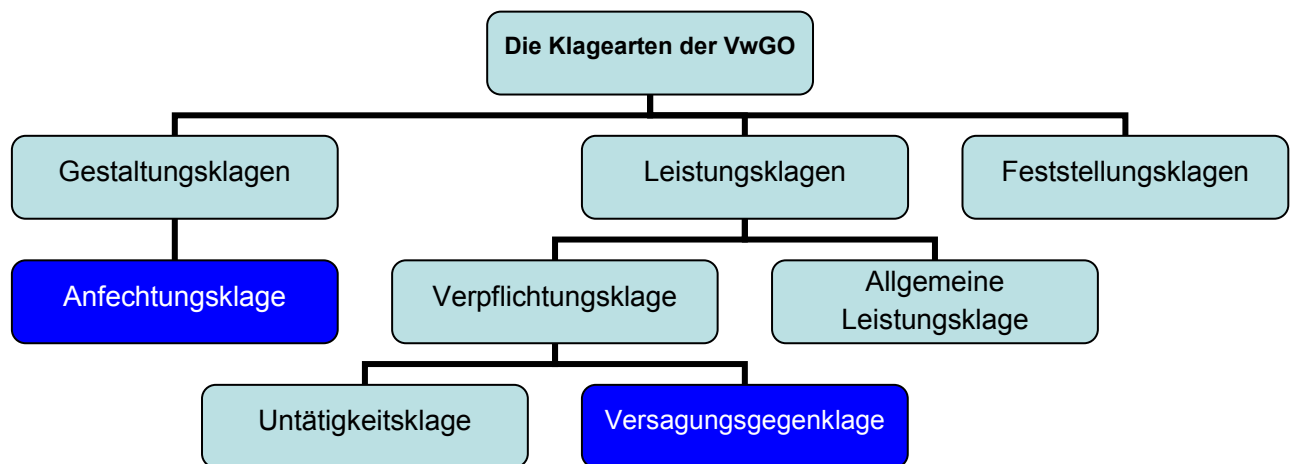
### 2.1 Die Klagearten der VwGO

- 90** Die Verwaltungsgerichtsordnung sieht eine Vielzahl von Klagearten vor, die jedoch nicht in jedem Fall ein vorgeschaltetes Widerspruchsverfahren fordern.

Wie sich jedoch bereits dem Titel der Veranstaltung entnehmen lässt, beziehen sich die folgenden Ausführungen lediglich auf Klageverfahren, denen ein Widerspruchsverfahren vorausgeht.

§ 68 Abs. 1 VwGO sieht ein Vorverfahren vor der Erhebung von Anfechtungsklagen vor. Entsprechendes gilt gemäß § 68 Abs. 2 VwGO für Verpflichtungsklagen, wenn der Antrag auf Vornahme des Verwaltungsakts abgelehnt worden ist.

Der nachfolgenden Darstellung kann das System der verwaltungsrechtlichen Klagen entnommen werden. Lediglich den markierten Klagearten geht ein Widerspruchsverfahren voraus.



## 2.2 Die Klageerhebung

Sofern ein Betroffener durch den Ausgangsbescheid in Form des Widerspruchsbescheids belastet ist, kann er Anfechtungs- oder Verpflichtungsklage erheben. **91**

Die Klage ist gemäß § 81 Abs. 1 VwGO bei dem Gericht schriftlich zu erheben. Bei einem Verwaltungsgericht kann sie auch zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle erhoben werden.

Die Klageerhebung ist lediglich innerhalb einer Klagefrist von einem Monat nach Zustellung des Widerspruchsbescheids zulässig.

Der Klage und allen Schriftsätzen sollen Abschriften für die übrigen Beteiligten beigelegt werden. Das Fehlen dieser Abschriften führt jedoch nicht zur Unzulässigkeit der Klage. Vielmehr fertigt das Gericht die Abschriften selbst und stellt diese dem Betroffenen in Rechnung.

Die Klage muss gemäß § 82 VwGO den Kläger, den Beklagten und den Gegenstand des Klagebegehrens bezeichnen. Sie soll einen bestimmten Antrag enthalten. Die zur Begründung dienenden Tatsachen und Beweismittel sollen angegeben, die angefochtene Verfügung und der Widerspruchsbescheid sollen in Urschrift oder in Abschrift beigelegt werden.

Entspricht die Klage diesen Anforderungen nicht, hat das Gericht den Kläger zu der erforderlichen Ergänzung innerhalb einer bestimmten Frist aufzufordern. Er kann dem Kläger für die Ergänzung eine Frist mit ausschließender Wirkung setzen.

## 2.3 Gegenstand der Klage

92 Gegenstand der Anfechtungsklage ist gemäß § 79 VwGO

1. der ursprüngliche Verwaltungsakt in der Gestalt, die er durch den Widerspruchsbescheid gefunden hat,
2. der Abhilfebescheid oder Widerspruchsbescheid, wenn dieser erstmalig eine Beschwer enthält.

Der Widerspruchsbescheid kann auch dann alleiniger Gegenstand der Anfechtungsklage sein, wenn und soweit er gegenüber dem ursprünglichen Verwaltungsakt eine zusätzliche selbständige Beschwer enthält.

### 2.3.1 Der Rechtsschutz gegen den Ausgangsbescheid in Form des Widerspruchsbescheids

93 Gegenstand von Anfechtungs- und Verpflichtungsklage ist grundsätzlich der ursprüngliche Verwaltungsakt, die er durch den Widerspruchsbescheid gefunden hat. Sofern der Kläger nicht ausdrücklich etwas anderes bestimmt, ist ein bei Gericht eingegangenes Anfechtungs- oder Verpflichtungsbegehren entsprechend auszulegen.

Für das Klagebegehren ist Ausgangs- und Widerspruchsbescheid als Einheit zu betrachten. Die Frage nach der Verantwortlichkeit für den Erlass der Regelungen stellt sich hierbei zunächst nicht.

### 2.3.2 Der Rechtsschutz gegen den Abhilfe- oder Widerspruchsbescheid

94 Das Rechtsschutzbegehren kann sich auch isoliert gegen den Abhilfe- oder Widerspruchsbescheid richten, soweit dieser erstmalig eine Beschwer enthält.

Ob die Klage isoliert gegen den Widerspruchsbescheid zu richten ist, steht nicht im Belieben des Klägers. Ausschlaggebend ist vielmehr sein Klagebegehren. Richtet sich sein Antrag ausschließlich gegen eine erstmalige Beschwer des Widerspruchsbescheids, dann wird auch die Klage ausschließlich gegen den Widerspruchsbescheid geführt. Sofern das Klagebegehren auch Inhalte des Ausgangsbescheids mit erfasst, dann richtet sich die Klage auch gegen diesen Bescheid.

Die Frage, ob der Widerspruchsbescheid eine erstmalige Beschwer enthält, bestimmt sich aus der Sicht des Klägers:

Wird eine Baugenehmigung im Zuge eines Drittwiderspruchs der Nachbarn aufgehoben, dann stellt dies eine erstmalige Beschwer für den Bauherren dar. Der Nachbar wird sich naturgemäß nicht durch die Widerspruchsentscheidung beschwert fühlen.

### 2.3.3 Der Rechtsschutz gegen Kostenentscheidungen

95 Einen besonderen Fall der erstmaligen Beschwer stellt der Rechtsschutz gegen die Kostenentscheidung der Widerspruchsbehörde dar. Gemäß § 23 SächsVwKG kann diese zusammen mit dem Verwaltungsakt oder selbständig nach Maßgabe der Verwaltungsgerichtsordnung angefochten werden.

Im Fall der isolierten Anfechtung der Kostenentscheidung des Widerspruchsbescheids ist das einschlägige Rechtsmittel die Anfechtungsklage, denn bei der Kostenentscheidung des Widerspruchsbescheids handelt es sich um eine erstmalige Beschwerde durch den Widerspruchsbescheid im Sinne des § 68 Abs. 1 Nr. 2 VwGO. In diesem Fall bedarf es keiner Durchführung eines nochmaligen Widerspruchsverfahrens. **96**

Eine Klage gegen die Sachentscheidung umfasst grundsätzlich auch die mit dem Bescheid verbundene Kostenentscheidung, ohne dass dies ausdrücklich in der Klageschrift klargestellt werden muss. **97**

Ausdrücklich geregelt ist dieser sog. Anfechtungsverbund in § 22 Abs. 1 2. HS. VwKostG (Bund). Dies bedeutet jedoch nicht, dass im Freistaat Sachsen, dessen Landesrecht eine derartige Regelung nicht kennt die Kostenentscheidung ausdrücklich gesondert angefochten werden muss. Vielmehr führt im Regelfall eine Auslegung des Klagebegehrens zu dem Ergebnis, dass die Kostenentscheidung von der Klage erfasst sein soll<sup>33</sup>. Wenn also der Kläger nicht ausdrücklich erklärt, dass die Kostenentscheidung nicht von seiner Klage erfasst sein soll, dann ist von der Rechtshängigkeit der Kostenentscheidung auszugehen.

## 2.4 Die Beteiligten des Klageverfahrens

Die Beteiligten des Klageverfahrens sind in § 63 VwGO aufgeführt. Es handelt sich dabei um Kläger, Beklagte und Beigeladene. **98**

### 2.4.1 Der Kläger

Kläger ist derjenige, in dessen Namen eine Klage erhoben wird. **99**

Der Kläger muss nicht mit dem Verfasser der Klageschrift identisch sein. Offensichtlich ist dies bei Einreichung einer Klage durch anwaltliche Vertreter. Auch bei einer Klageerhebung durch Privatpersonen ist eine Vertretung nicht ausgeschlossen. Insbesondere hier treten Vertretungsverhältnisse häufig im Rahmen des Familienverbandes auf. Richtet sich ein Bescheid neben dem Verfasser der Klageschrift, dann bedarf es der Auslegung, ob die Klage ggf. auch im Namen dieser Betroffenen mit eingelegt wurde.

Unbeachtlich für die Frage der

### 2.4.2 Der Beklagte

Der Beklagte wird ebenfalls durch die Klageschrift bestimmt. Voraussetzung für eine zulässige Klageerhebung ist, dass der Kläger in der Klageschrift den Beklagten bezeichnet (§ 82 Abs. 1 Satz 1 VwGO). Welches der richtige Beklagte ist, bestimmt mangels abweichender landesrechtlicher Regelungen des sächsischen Landesrechts § 78 Abs. 1 Nr. 1, 1. HS VwGO. Danach ist die Klage gegen die Körperschaft zu richten, deren Behörde den angefochtenen Verwaltungsakt erlassen oder den beantragten Verwaltungsakt unterlassen hat. **100**

<sup>33</sup> vgl.: VGH Mannheim, Beschl. vom 19.04.2004, 2 S 340/04, zit. nach Juris, Rn. 7.

Indem der Kläger zur Bezeichnung des Beklagten die beteiligte Behörde angibt, erfüllt er insoweit alle ihm obliegenden Pflichten. Es ist dann Sache des Gerichts, das Klagebegehren im Interesse des Klägers zu würdigen und den richtigen Beklagten zu ermitteln. Ist der Beklagte vom Kläger falsch bezeichnet, aber erkennbar, gegen wen sich die Klage richten soll, ist das Passivrubrum von Amts wegen zu berichtigen. Dem Kläger ist dadurch das Risiko abgenommen, den richtigen Beklagten einschließlich dessen Vertreter festzustellen und zu benennen.<sup>34</sup>

Die Aufgabe des Gerichts, das Klagebegehren sachgerecht auszulegen und den richtigen Beklagten zu ermitteln (§§ 88, 78 Abs. 1 Nr. 1 2. HS VwGO), findet allerdings in der Dispositionsbefugnis der Partei ihre Grenze. Wenn der Kläger trotz richterlichen Hinweises ausdrücklich an der Benennung des falschen Beklagten festhält, ist die Klage gegen diesen zu führen und ggf. deshalb abzuweisen<sup>35</sup>.

---

<sup>34</sup> OVG Weimar, Beschl. vom 26.01.2009, 4 ZKO 553/08, zit. nach Juris, Rn. 6.

<sup>35</sup> OVG Weimar, Beschl. vom 26.01.2009, 4 ZKO 553/08, zit. nach Juris, Rn. 8.

**Beispiel:**

Ein Grundstückseigentümer beantragt bei dem Landratsamt die Erteilung einer Baugenehmigung für zwei Wohngebäude auf seinem Grundstück.

Das Bauamt gibt dem Antrag lediglich hinsichtlich eines Gebäudes statt und weist den Antrag im Übrigen ab.

Gegen diesen Bescheid legt der Bauherr Widerspruch ein und beantragt weiterhin die Genehmigung zur Errichtung von zwei Gebäuden.

Während des Widerspruchsverfahrens ändert sich die baurechtliche Situation für das Grundstück. Es ist nun nicht mehr bebaubar. Deshalb weist die Widerspruchsbehörde den Widerspruch zurück und hebt im Übrigen auch die Genehmigung zur Errichtung des bereits genehmigten Gebäudes auf.

Gegen den Bescheid in Form des Widerspruchsbescheids klagt der Grundstückseigentümer.

Während des Gerichtsverfahrens weist das Gericht darauf hin, dass das Grundstück derzeit wohl nicht bebaut werden darf. Dennoch bestünden Bedenken in Bezug auf die Entscheidung der Widerspruchsbehörde.

**Wie sollte der Kläger auf diesen Hinweis reagieren?**

Notizen:

---

---

---

---

---

### 2.4.3 Die Beiladung

- 101** Die Beiladung ist in § 65 VwGO geregelt. Dabei wird zwischen der einfachen und der notwendigen Beiladung unterschieden. Durch einfache Beiladung kann das Gericht, solange das Verfahren noch nicht rechtskräftig abgeschlossen oder in höherer Instanz anhängig ist, von Amts wegen oder auf Antrag andere, deren rechtliche Interessen durch die Entscheidung berührt werden, beiladen.

Ein häufiger Fall der einfachen Beiladung ist die Beiladung der Gemeinde oder von Nachbarn in Baugenehmigungsverfahren.

- 102** Notwendig ist eine Beiladung, wenn an dem streitigen Rechtsverhältnis Dritte derart beteiligt sind, dass die Entscheidung auch ihnen gegenüber nur einheitlich ergehen kann<sup>36</sup>. Voraussetzung ist, dass die Entscheidung aus Rechtsgründen nur einheitlich gegenüber Kläger und Beklagtem, sowie dem Beigeladenen ergehen kann.

Bei Verwaltungsakten mit Doppelwirkung ist derjenige beizuladen, der von der gerichtlichen Entscheidung unmittelbar betroffen ist. Sofern eine Entscheidung von einem Dritten angefochten wird, ist regelmäßig der Adressat des Verwaltungsakts beizuladen.

Kein Fall der notwendigen Beiladung liegt vor, wenn sich ein Grundstücksnachbar gegen das Verpflichtungsbegehren eines Bauherren auf Erteilung einer Baugenehmigung richtet<sup>37</sup>. In diesem Fall liegt der für eine notwendige Beiladung erforderliche Eingriff erst in der Erteilung der Baugenehmigung durch die Behörde, nicht bereits in der Ausurteilung einer entsprechenden Verpflichtung.

- 103** Der Beiladungsbeschluss ist gemäß § 65 Abs. 4 VwGO unanfechtbar.

---

<sup>36</sup> Kopp/Schenke, VwGO, § 65 Rn. 14.

<sup>37</sup> VGH Mannheim, Beschl. vom 28.12.2008, Az.: 8 S 2395/08, KV 10/2009, Nr. 128.

#### 2.4.4 Der Prozessvertreter

Die Bedeutung des Prozessvertreters nimmt im Verwaltungsprozess trotz der Tatsache zu, dass vor dem Verwaltungsgericht kein Anwaltszwang besteht. **104**

Für den Verfahrensablauf ist von Bedeutung, dass gemäß § 67 alle Zustellungen und Mitteilungen des Gerichts an den Prozessvertreter zu richten sind.

#### 2.4.5 Die verfahrensrechtliche Stellung der Widerspruchsbehörde

Zunächst ist klarzustellen, dass nach dem sächsischen Landesrecht, welches eine Klageerhebung gegen Behörden nicht vorsieht, nicht die Widerspruchsbehörde, sondern lediglich deren Rechtsträger eine verfahrensrechtliche Stellung im Klageverfahren einnehmen kann. **105**

Sofern sich eine Klage gegen den Ausgangsbescheid in Form des Widerspruchsbescheids richtet, ist die Klage gegen den Rechtsträger der Ausgangsbehörde zu richten. Auch wenn mit der Klage zusätzlich Entscheidungen der Widerspruchsbehörde angefochten werden, wird der Rechtsträger der Widerspruchsbehörde nicht zum Beklagten. Auch eine Beiladung des Rechtsträgers der Widerspruchsbehörde ist in der Regel nicht erforderlich.

Eine isolierte Klage gegen den Widerspruchsbescheid ist gegen den Rechtsträger der Widerspruchsbehörde zu richten, so dass er in diesem Fall zum Beklagten des Rechtsstreits wird.

## 2.5 Die gerichtliche Entscheidung

- 106** Das Gericht entscheidet in der Hauptsache instanzbeendend regelmäßig durch Urteil. Wird gegen dieses Urteil kein Rechtsmittel erhoben oder ist ein solches nicht zulässig, dann erwächst das Urteil in Rechtskraft. Dies bedeutet, dass sämtliche Beteiligte an den Tenor und die tragenden Gründe des Urteils gebunden sind.

Interessant für die Verwaltung ist die Option, auch bei relativ klarer Rechtslage den Prozess durch Vergleich zu beenden. In diesem Fall wird der Rechtsstreit beendet, ohne dass weitere Verzögerungen durch die Einlegung von Rechtsmitteln drohen.

Hinsichtlich der Kosten kann im Rahmen des Vergleichs eine Kostenregelung getroffen werden, die dann Bestandteil des Vergleichs ist.

### 2.5.1 Die Kostenentscheidung

- 107** Neben der Hauptsache entscheidet das Gericht auch über die Kosten des Verfahrens.

Kosten des Verfahrens sind gemäß § 162 Abs. 1 VwGO neben den Gerichtskosten auch die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung notwendigen Aufwendungen der Beteiligten einschließlich der Kosten des Vorverfahrens.

Die Gebühren eines Rechtsanwalts im Vorverfahren sind ausschließlich dann erstattungsfähig, wenn das Gericht gemäß § 162 Abs. 2 VwGO die Zuziehung eines Bevollmächtigten für das Vorverfahren für notwendig erklärt.

Juristische Personen des öffentlichen Rechts können an Stelle ihrer tatsächlichen notwendigen Aufwendungen für Post- und Telekommunikationsdienstleistungen den in Nummer 7002 der Anlage 1 zum Rechtsanwaltsvergütungsgesetz bestimmten Höchstsatz der Pauschale fordern.

#### 2.5.1.1 Die Kostentragungspflicht der Klageparteien

- 108** Im Gegensatz zur Kostenentscheidung im Widerspruchsverfahren wird der Anteil des Obsiegens eines Bürgers gegenüber einer behördlichen Anordnung nicht durch eine Minderung der Gebührenpflicht honoriert. Im verwaltungsgerichtlichen Verfahren werden vielmehr die in voller Höhe anfallenden Gebühren je nach dem Grad des Obsiegens zwischen den Klageparteien aufgeteilt.

Sofern die Parteien teilweise obsiegen, kommt gemäß § 155 Abs. 1 VwGO auch eine Kostenaufhebung in Betracht. Dies bedeutet, dass jede Partei ihre außergerichtlichen Kosten trägt, während die Gerichtskosten jeweils zur Hälfte zu tragen sind.

#### 2.5.1.2 Die Kosten der Beigeladenen

- 109** Der Beigeladene hat im verwaltungsgerichtlichen Verfahren großteils selbst die Gefahr einer Kostentragungspflicht in der Hand. Gemäß § 154 Abs. 3 könne ihm nämlich Kosten nur auferlegt werden, wenn er Anträge gestellt oder Rechtsmittel eingelegt hat. Der passive Beigeladene wird daher regelmäßig nicht der Gefahr einer Kostentragungspflicht ausgesetzt sein.

Andererseits sich die außergerichtlichen Kosten des Beigeladenen auch nur dann erstattungsfähig, wenn sie das Gericht aus Billigkeit der unterliegenden Partei oder der Staatskasse auferlegt.

### 2.5.1.3 Die Kostenentscheidung des Widerspruchsbescheids

110

Für die Widerspruchsbehörde von Bedeutung ist die Tatsache, dass die Entscheidung der Widerspruchsbehörde über die Auslagenerstattung durch die gerichtliche Kostenentscheidung vollumfänglich ersetzt wird.

Wenn ein Widerspruchsbescheid im verwaltungsgerichtlichen Verfahren bestätigt wird, gilt dies ausschließlich für die Hauptsacheentscheidung und für die Kostenfestsetzung.

Die im Widerspruchsbescheid austenorierte Verpflichtung einer Ausgangsbehörde zur Erstattung von Aufwendungen und die Feststellung der Notwendigkeit zur Hinzuziehung eines Rechtsanwalts entfallen, wenn diese Verpflichtungen nicht wieder in der Kostenentscheidung des Urteils erscheinen.

Werden der Ausgangsbehörde als unterlegener Partei im verwaltungsgerichtlichen Verfahren die Verfahrenskosten auferlegt, dann ist sie gegenüber dem erfolgreichen Kläger zur Erstattung bereits beglichener Widerspruchsgebühren verpflichtet. Dies rührt daher, dass zu den erstattungspflichtigen Kosten auch die des Vorverfahrens zählen<sup>38</sup>.

---

<sup>38</sup> vgl.:§ 162 Abs. 1 VwGO.

**Beispiel:**

Das Landratsamt erteilt einem Grundstückseigentümer die Genehmigung zur Errichtung eines Einfamilienhauses. Auf den Widerspruch seines Nachbarn hin hebt die Landesdirektion diese Baugenehmigung auf und verpflichtet den Landkreis zur Erstattung der notwendigen Auslagen des Widerspruchsführers. Die Hinzuziehung eines Anwalts wird für notwendig erklärt.

Zwei Jahre später geht im Landratsamt ein anwaltliches Schreiben ein, in dem die Erstattung von Rechtsanwaltsgebühren eingefordert wird. Als Grundlage dafür liegt ein Urteil des Verwaltungsgerichts bei, in dem der Landkreis zur Kostentragung verpflichtet, und die Hinzuziehung eines Anwalts für notwendig erklärt wird.

Auf diese Weise erfährt das Landratsamt erstmals, dass der Grundstückseigentümer gegen den Widerspruchsbescheid der Landesdirektion geklagt, und verloren hat.

**Ist das Landratsamt zur Zahlung verpflichtet?**

Notizen:

---

---

---

---

---

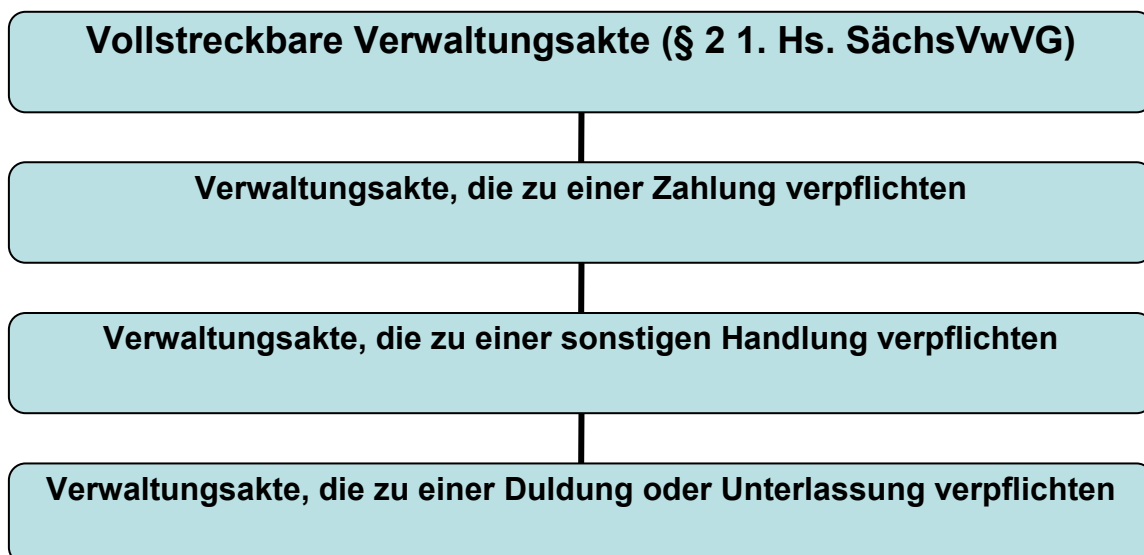
### 3. Die Verwaltungsvollstreckung

Wenn der Beschwerde eines Verwaltungsakts nicht freiwillig die darin benannten Pflichten erfüllt, bedarf es einer zwangsweisen Vollstreckung dieser Pflichten. Zur Vollstreckung von Verwaltungsakten ist die Verwaltung nicht auf die Tätigkeit der Gerichtsvollzieher angewiesen. Sie kann auf Basis des Verwaltungsvollstreckungsgesetzes selbst vollstrecken.

111

Voraussetzung ist jedoch zunächst, dass der Verwaltungsakt überhaupt einen vollstreckungsfähigen Inhalt hat.

Nicht vollstreckungsfähig sind daher bloße feststellende Verwaltungsakte. Positiv ausgedrückt unterliegen der Verwaltungsvollstreckung folgende Verwaltungsakte (siehe § 2, 1.Hs. SächsVwVG):



#### 3.1 Die Vollstreckbarkeit von Verwaltungsakten

Verwaltungsakte können gemäß § 2 SächsVwVG vollstreckt werden,

112

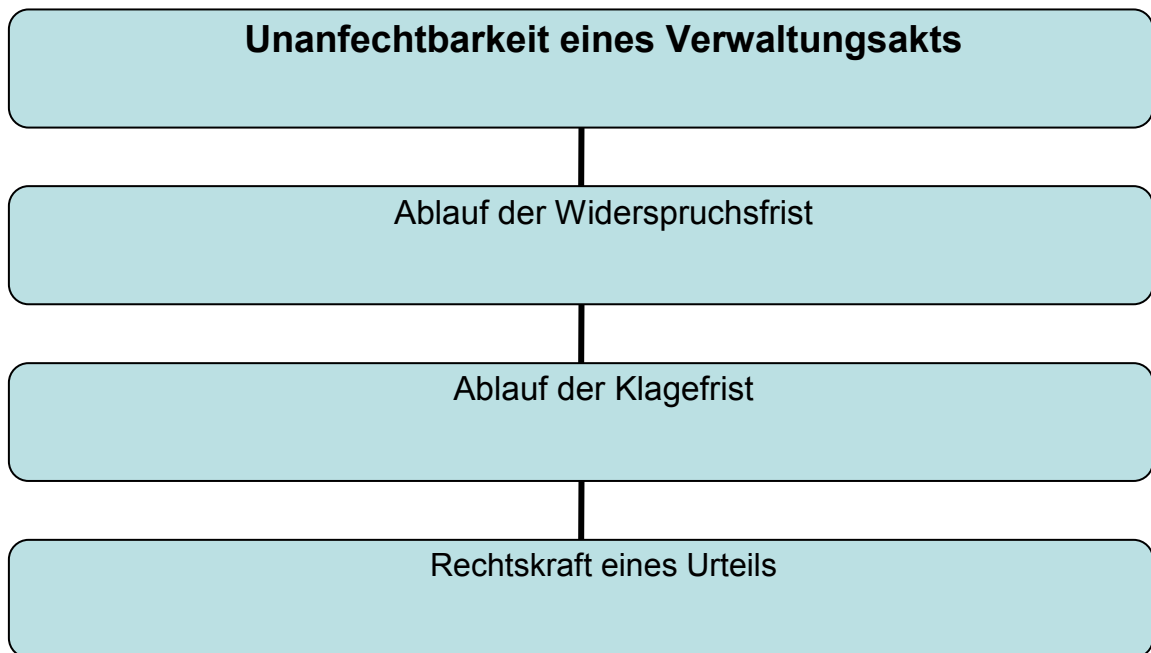
- wenn sie unanfechtbar sind oder
- wenn ein gegen sie gerichteter Rechtsbehelf keine aufschiebende Wirkung hat

##### 3.1.1 Unanfechtbare Verwaltungsakte

Ein Verwaltungsakt ist unanfechtbar, wenn gegen ihn kein Rechtsmittel mehr gegeben ist.

113

Die Unanfechtbarkeit tritt somit in folgenden Fällen ein:



Keine Auswirkung auf die Vollstreckbarkeit des Verwaltungsakts hat die Möglichkeit, gegen ein letztinstanzliches Urteil Verfassungsbeschwerde einlegen zu können. Die Erhebung der Verfassungsbeschwerde suspendiert nicht von der Vollstreckung.

Da sich die Befugnis zum Einlegen von Rechtsmitteln für verschiedene Beteiligte unterschiedlich darstellt, ist die Unanfechtbarkeit für jeden Beteiligten gesondert zu prüfen.

### 3.1.2 Vorläufig vollstreckbare Verwaltungsakte

**114** Gemäß § 80 VwGO haben Anfechtungsklage und Widerspruch grundsätzlich aufschiebende Wirkung. Dies bedeutet, dass aus dem Verwaltungsakt nicht vollstreckt werden kann, solange ein Rechtsmittel anhängig ist.

Die aufschiebende Wirkung entfällt gemäß § 80 Abs. 1 VwGO

1. bei der Anforderung von öffentlichen Abgaben und Kosten,
2. bei unaufschiebbaren Anordnungen und Maßnahmen von Polizeivollzugsbeamten,
3. in anderen durch Bundesgesetz oder für Landesrecht durch Landesgesetz vorgeschriebenen Fällen, insbesondere für Widersprüche und Klagen Dritter gegen Verwaltungsakte, die Investitionen oder die Schaffung von Arbeitsplätzen betreffen,
4. in den Fällen, in denen die sofortige Vollziehung im öffentlichen Interesse oder im überwiegenden Interesse eines Beteiligten von der Behörde, die den Verwaltungsakt erlassen oder über den Widerspruch zu entscheiden hat, besonders angeordnet wird.

Durch Entscheidung der Ausgangs- oder Widerspruchsbehörde gemäß § 80 Abs. 4 VwGO, bzw. durch gerichtliche Entscheidung gemäß § 80 Abs. 5 VwGO kann dennoch auch in diesen Fällen die Vollstreckung ausgesetzt, bzw. die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs wieder hergestellt werden.

## 3.2 Die Beteiligten des Vollstreckungsverfahrens

### 3.2.1 Der Vollstreckungsschuldner

Eine Regelung dazu, wer Vollstreckungsschuldner sein kann, findet sich in § 3 SächsVwVG. **115**

#### 3.2.1.1 Der Selbstschuldner

Zunächst kann als Selbstschuldner gemäß § 3 Abs. 1 Nr. 1 SächsVwVG in Anspruch genommen werden, wer eine Leistung aufgrund des zu vollstreckenden Verwaltungsaktes schuldet. **116**

Es handelt sich hierbei um den Standardfall des Vollstreckungsschuldners. Die Person des Vollstreckungsschuldners ist hierbei ohne besondere Schwierigkeiten auszumachen, da er als Adressat in dem zu vollstreckenden Bescheid benannt ist.

#### 3.2.1.2 Der Haftungsschuldner

Parallel zum Selbstschuldner in § 3 Abs. 1 Nr. 1 SächsVwVG ist unter Nr. 2 der sog. Haftungsschuldner benannt. Als Haftungsschuldner kann danach in Anspruch genommen werden, wer für eine Leistung, die ein anderer aufgrund des zu vollstreckenden Verwaltungsaktes schuldet, persönlich haftet. Gemeint sind damit Fälle privatrechtlicher Haftung, wie z.B. im Fall der persönlichen Haftung der Gesellschafter für deren Gesellschaft. **117**

Die Norm ist dem Wortlaut nach so gefasst, als könne unmittelbar aus dem Ausgangsbescheid gegen den Haftungsschuldner vollstreckt werden. Tatsächlich bestünden jedoch bei einer derartigen Auslegung der Norm verfassungsrechtliche Bedenken im Hinblick auf die Rechtsweggarantie. Könnte nämlich bereits aus dem Ausgangsbescheid vollstreckt werden, bestünde für den Haftungsschuldner keine Möglichkeit, die Rechtmäßigkeit der Verpflichtung überprüfen zu lassen. Außerdem würde es an einer verbindlichen Feststellung der Haftung mangeln. Aus diesem Grund wird allgemein gefordert, dass die Verpflichtung des Haftungsschuldners zunächst durch Bescheid festzustellen ist<sup>39</sup>.

#### 3.2.1.3 Der Duldungsschuldner

§ 3 Abs. 3 SächsVwVG stellt klar, dass die zur Duldung verpflichteten den Vollstreckungsschuldnern gleichstehen, soweit deren Duldungspflicht reicht. Damit ist klargestellt, dass auch Duldungsbescheide im Wege der Verwaltungsvollstreckung vollstreckt werden können. Die Regelung ermächtigt nicht zum Erlass eines Duldungsbescheids, sie setzt einen solchen vielmehr voraus. Ob die Behörde zum Erlass eines Duldungsbescheids berechtigt ist, richtet sich nach dem einschlägigen Fachrecht. **118**

#### 3.2.1.4 Die Vollstreckung gegen Rechtsnachfolger

Gemäß § 3 Abs. 3 SächsVwVG kann auch gegen einen Rechtsnachfolger die Vollstreckung eingeleitet oder vollstreckt werden, **119**

---

<sup>39</sup> vgl.: VG Meiningen, Urt. vom 11. Mai 1998, 5 K 1261/97.Me, Rn. 40.

- soweit der Rechtsnachfolger durch den Verwaltungsakt verpflichtet wird und
- die Voraussetzungen für die Vollstreckung auch in der Person des Rechtsnachfolgers vorliegen.

**Beispiel:**

Zwei Ehepartner werden als Eigentümer eines Grundstückes verpflichtet, das darauf befindliche Haus abzureißen.

Lediglich der Ehemann legt Widerspruch gegen diesen Bescheid ein. Bislang wurde noch nicht über den Widerspruch entschieden.

**Was kann die Behörde tun, um die Beseitigung des Gebäudes zwangsweise durchzusetzen?**

**Wie können sich die Ehepartner dagegen wehren?**

**Wäre es sinnvoll, nach Beseitigung des Gebäudes den Widerspruch aufrecht zu erhalten?**

Notizen:

---

---

---

---

---

### 3.2.2 Die Vollstreckungsbehörde

**120** Grundsätzlich sind Behörden, die einen Verwaltungsakt erlassen haben, auch selbst für dessen Vollstreckung zuständig. Im Rahmen der Verwaltungsvollstreckung gibt es davon jedoch zwei Ausnahmen: So werden Kostenbescheide des Freistaates durch die Finanzämter vollstreckt. Außerdem werden Vollstreckungsbehörden häufig im Wege der Amtshilfe für andere Behörden tätig.

In Gesetz gegossen findet sich dieser Grundsatz in § 4 Abs. 1 SächsVwVG. Danach werden folgende Behörden als Vollstreckungsbehörden tätig:

1. die Finanzämter für die Vollstreckung von Verwaltungsakten, die zu einer Zahlung verpflichten (Leistungsbescheide), soweit diese von einer Behörde des Freistaates Sachsen erlassen worden sind,
2. für Leistungsbescheide der übrigen Behörden diese selbst,
3. für sonstige Verwaltungsakte die Behörden, die die Verwaltungsakte erlassen haben,
4. die Behörden, die von anderen Behörden erlassene Verwaltungsakte im Wege der Vollstreckungshilfe vollstrecken.

Für den Bereich der kommunalen Behörden bedeutet dies, dass die Vollstreckungsbehörde mit der Erlassbehörde identisch ist. Selbstverständlich können die Aufgaben der Vollstreckung verwaltungsintern auf ein gesondertes Amt übertragen werden. Diese Befugnis ergibt sich aus der Organisationsgewalt der Körperschaften.

### 3.2.3 Verwaltungsvollstreckung durch die Widerspruchsbehörde

**121** Für die Widerspruchsbehörde stellt sich die Frage der Vollstreckung insbesondere hinsichtlich der Widerspruchsgebühren. Diese können als eigene Forderungen der Widerspruchsbehörde beigetrieben werden.

Auch wenn die Behörde im Widerspruchsverfahren selbst Entscheidungen in der Hauptsache trifft, ist sie für deren zwangsweise Durchsetzung nicht zuständig. Dies obliegt allein der Ausgangsbehörde.

Eine Ausnahme hiervon bildet die Möglichkeit, ein Zwangsmittel bereits im Widerspruchsbescheid anzudrohen.

### 3.2.4 Exkurs: Der Aufgabenübergang zur Funktionalreform am 1. August 2008

**122** In § 29 SächsVwVG findet sich eine Übergangsregelung für Zuständigkeitsänderungen anlässlich der Funktionalreform zum 1. August 2008.

Änderte sich danach die Zuständigkeit der Erlassbehörde, bevor das Vollstreckungsverfahren einschließlich des außergerichtlichen Rechtsbehelfsverfahrens abgeschlossen war, fand § 4 Abs. 1 Satz 1 mit der Maßgabe Anwendung, dass die ab dem Inkrafttreten des Sächsischen Verwaltungsneuordnungsgesetzes zuständige Behörde als Erlassbehörde galt.

Das Vollstreckungsverfahren ist von der nach Satz 1 zuständigen Vollstreckungsbehörde fortzuführen. Ausgenommen sind die Verfahren, in denen bereits ein Vollstreckungsauftrag gemäß § 5 an ein Finanzamt erteilt wurde.

### 3.2.5 Die Vollstreckungshilfe

§ 4 Abs. 2 SächsVwVG regelt die Vollstreckungshilfe.

123

Danach besteht bei inländischen Behörden eine Pflicht, auf Ersuchen Vollstreckungshilfe zu leisten, wenn die Voraussetzungen für die Gewährung von Amtshilfe erfüllt sind.

Bei ausländischen besteht eine solche Pflicht nicht. Vollstreckungshilfe darf jedoch geleistet werden, wenn dies in einer völkerrechtlichen Vereinbarung oder in einem Rechtsakt der Europäischen Gemeinschaften vorgesehen ist.

#### 3.2.5.1 Das Vollstreckungsersuchen

Die Vollstreckungshilfe ist an strenge Formalia gebunden. Nach § 4 Abs. 2 SächsVwVG darf einem Vollstreckungsersuchen in der Regel nur dann entsprochen werden, wenn es folgende Angaben enthält:

124

1. die Bezeichnung und das Dienstsiegel der ersuchenden Behörde sowie die Unterschrift des Behördenleiters oder seines Beauftragten; bei einem Vollstreckungsersuchen, das mit Hilfe automatischer Einrichtungen erstellt ist, können Dienstsiegel und Unterschrift fehlen,
2. die Bezeichnung des zu vollstreckenden Verwaltungsaktes unter Angabe der erlassenden Behörde, des Datums und des Aktenzeichens,
3. die Angabe der Verpflichtung des Vollstreckungsschuldners, im Falle der Beitreibung die Angabe des Grundes und der Höhe der Geldforderung,
4. die Angabe, dass der Verwaltungsakt unanfechtbar geworden ist, ein gegen ihn gerichteter Rechtsbehelf kraft Gesetzes keine aufschiebende Wirkung hat oder seine sofortige Vollziehung angeordnet worden ist; im Falle der Vollstreckung aus einem öffentlich-rechtlichen Vertrag die Angabe, dass sich der Schuldner in dem Vertrag wirksam der sofortigen Vollstreckung unterworfen hat und die sonstigen Voraussetzungen der Vollstreckung aus dem Vertrag vorliegen,
5. die Bezeichnung der Person, gegen die sich die Vollstreckung richten soll,
6. im Falle der Beitreibung die Angabe, wann der Schuldner gemahnt worden ist oder aus welchem Grund die Mahnung unterblieben ist.

Treten Umstände ein, die die Einstellung, Beschränkung oder Aufhebung der Vollstreckung notwendig machen, ist die Vollstreckungsbehörde unverzüglich zu unterrichten.

#### 3.2.5.2 Die Kosten der Vollstreckungshilfe

Vollstreckt die Vollstreckungsbehörde zu Gunsten einer anderen Körperschaft, Anstalt oder Stiftung des öffentlichen Rechts oder einer beliebigen natürlichen oder juristischen Person, hat diese die uneinbringlichen Vollstreckungskosten zu erstatten.

125

Die Vollstreckungsbehörde entnimmt bei der Beitreibung die Gebühren und Auslagen der Vollstreckung aus den beigetriebenen und eingezahlten Geldern. Reicht der Erlös einer Vollstreckung oder die Zahlung zur Deckung der beizutreibenden Forderung nicht aus, sind zunächst die in Ansatz gebrachten Gebühren und Auslagen der Vollstreckung, dann die Gebühren und Auslagen der Mahnung, dann die Nebenforderungen und dann die Hauptforderung zu decken, soweit nicht für die Reihenfolge der Anrechnung anderweitige Bestimmungen maßgebend sind.

### 3.2.6 Einstellung und Beschränkung der Vollstreckung

Gemäß § 2a SächsVwVG Vollstreckung ist insbesondere dann einzustellen oder zu beschränken, wenn

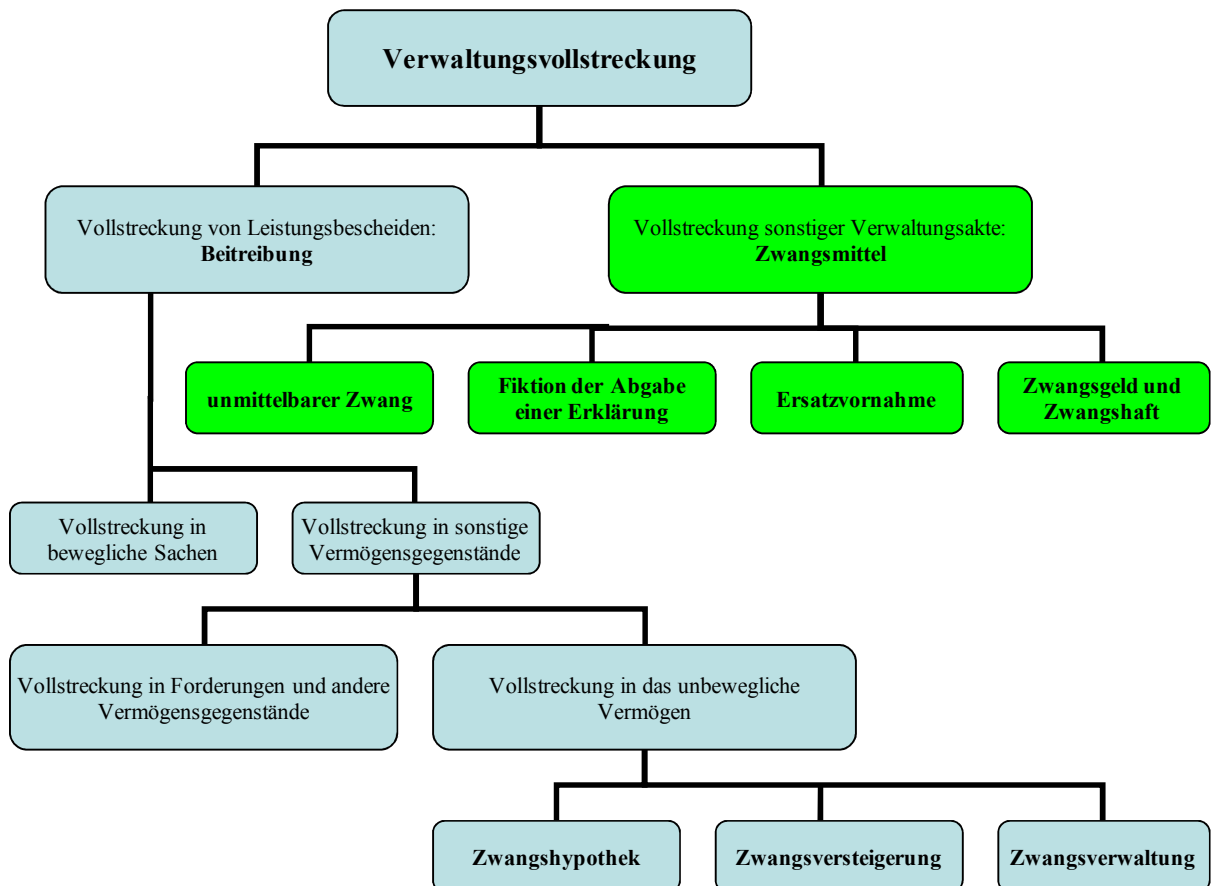
1. ihr Zweck erreicht wurde oder sich zeigt, dass er durch Anwendung von Zwangsmitteln nicht erreicht werden kann,
2. der zu vollstreckende Verwaltungsakt aufgehoben wurde,
3. die Vollziehbarkeit des Verwaltungsaktes nachträglich entfallen ist,
4. der mit dem Verwaltungsakt geltend gemachte Anspruch erloschen ist,
5. die mit dem Verwaltungsakt geforderte Leistung gestundet wurde.

Wenn der zu vollstreckende Verwaltungsakt aufgehoben wurde oder wenn der mit dem Verwaltungsakt geltend gemachte Anspruch erloschen ist, sind gemäß § 2a Abs. 2 SächsVwVG bereits getroffene Vollstreckungsmaßnahmen wieder aufzuheben.

Wurde der Verwaltungsakt durch eine gerichtliche Entscheidung aufgehoben, sind bereits getroffene Vollstreckungsmaßnahmen nur insoweit aufzuheben, als die Entscheidung unanfechtbar geworden ist und nicht aufgrund der Entscheidung ein neuer Verwaltungsakt zu erlassen ist. Im Übrigen bleiben die Vollstreckungsmaßnahmen bestehen, soweit nicht ihre Aufhebung ausdrücklich angeordnet ist.

### 3.3 Die besonderen Regelungen zur Verwaltungsvollstreckung

- 126 Bei der Verwaltungsvollstreckung handelt es sich nicht um ein einziges standardisiertes Verfahren, welches zur Vollstreckung sämtlicher Forderungen anwendbar wäre. Vielmehr unterliegt die Vollstreckung, je nach Inhalt der zu vollstreckenden Forderung und nach dem Gegenstand, in den vollstreckt werden soll, unterschiedlichen Regelungen.
- 127 In der Darstellung wird dieses System grob aufgezeigt:



#### 3.3.1 Die Vollstreckung von Leistungsbescheiden

- 128 Die Vollstreckung von Leistungsbescheiden erfolgt durch Beitreibung.

##### 3.3.1.1 Gemeinsame Regelungen für die Beitreibung

- 129 Zwar richtet sich das Verstreckungsverfahren grundsätzlich nach dem Gegenstand in den vollstreckt werden soll. Dennoch gelten für die Beitreibung auch einige gemeinsame Grundsätze.

##### 3.3.1.1.1 Die Fälligkeit

- 130 Neben der Vollstreckbarkeit des zu Grunde liegenden Leistungsbescheids ist die Beitreibung nur zulässig, soweit die beizutreibende Forderung fällig ist. Diese Regelung

stellt eine Selbstverständlichkeit dar, da auf die Befriedigung einer nicht fälligen Forderung kein Anspruch besteht.

Zuständig für die Prüfung der Fälligkeit ist nicht die Vollstreckungs-, sondern die Erlassbehörde.

### 3.3.1.1.2 Die Mahnung

Gemäß § 13 SächsVwVG ist der Schuldner vor Beginn der Vollstreckung durch verschlossenes Schreiben zu mahnen. **131**

In der Mahnung ist für die Zahlung eine Frist von mindestens einer Woche zu bestimmen.

Keiner Mahnung bedarf es, wenn Zwangsgeld, Kosten der Vollstreckung sowie Nebenforderungen beigetrieben werden sollen.

Außerdem ist eine Mahnung nicht erforderlich, wenn dadurch der Zweck der Vollstreckung gefährdet würde.

Zuständig für diese Mahnung ist nicht die Vollstreckungsbehörde, sondern durch die Behörde, die den Verwaltungsakt erlassen hat.

### 3.3.1.2 Die einzelnen Verfahren zur Beitreibung

Nachdem die Erlassbehörde diese allgemeinen Vollstreckungsvoraussetzung zur Vollstreckung von Leistungsbescheiden geschaffen hat, kann sie den Vorgang an die Vollstreckungsbehörde abgeben. Diese entscheidet darüber, in welchen Gegenstand vollstreckt werden kann, und nach welchem Verfahren dies zu geschehen hat. **132**

#### 3.3.1.2.1 Die Beitreibung durch Vollstreckung in bewegliche Sachen

Die klassische, wenn auch in vielen Fällen nicht effektivste Art der Beitreibung ist die Vollstreckung in bewegliche Sachen. **133**

Zur Beitreibung durch Vollstreckung in bewegliche Sachen beauftragt die Vollstreckungsbehörde grundsätzlich ihren Vollstreckungsbediensteten. Alternativ dazu können Vollstreckungsbehörden die Gerichtsvollzieher um Beitreibung durch Vollstreckung in bewegliche Sachen ersuchen.

Während bei einer Vollstreckung durch den Gerichtsvollzieher die Regelungen des GVG Anwendung finden, verweist § 14 SächsVwVG hinsichtlich der Vollstreckung in bewegliche Sachen durch die Vollstreckungsbehörden auf eine entsprechende Anwendung der §§ 281 bis 283, § 285 Abs. 1, §§ 286, 292 bis 308 der Abgabenordnung.

Gemäß § 281 erfolgt die Vollstreckung in das bewegliche Vermögen durch Pfändung. Bei der Pfändung handelt es sich um einen Verwaltungsakt des Vollstreckungsbediensteten, auf dessen Grundlage der Gegenstand entweder mitgenommen, oder durch Pfandsiegel gepfändet wird. Gemäß § 282 AO erwirbt die Körperschaft, der die Vollstreckungsbehörde angehört, durch die Pfändung ein Pfandrecht an dem gepfändeten Gegenstand. Das Pfandrecht gewährt ihr im Verhältnis zu anderen Gläubigern dieselben Rechte wie ein Pfandrecht im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Mit der Pfändung wird dem Schuldner somit die Gewalt über das gepfändete Objekt entzogen. Sie bewirkt, das Verbot für den Vollstreckungsschuldner, **134**

über den Gegenstand zu verfügen und räumt dem Pfändungsgläubiger ein Recht zur Verwertung ein.

Die Pfändung darf nicht weiter ausgedehnt werden, als es zur Deckung der beizutreibenden Geldbeträge und der Kosten der Vollstreckung erforderlich ist. Sie unterbleibt, wenn die Verwertung der pfändbaren Gegenstände einen Überschuss über die Kosten der Vollstreckung nicht erwarten lässt.

Die Verwertung der gepfändeten Gegenstände erfolgt durch Versteigerung oder freihändigen Verkauf.

### 3.3.1.3 Die Beitreibung durch Vollstreckung in Forderungen

Sofern der Vollstreckungsbehörde Forderungen des Schuldners gegenüber Dritten bekannt sind, ist häufig deren Pfändung und Einziehung effektiver, als die Pfändung beweglicher Sachen.

Als pfändbare Forderungen kommen insbesondere in Betracht:

- Gehaltsansprüche gegenüber dem Arbeitgeber
- Bankguthaben
- Mietforderungen
- Forderungen gegenüber Geschäfts- und sonstigen Vertragspartnern

Geregelt ist die Vollstreckung in Forderungen und andere Vermögensrechte in § 15 SächsVwVG, der neben den §§ 281 bis 283 AO auf die §§ 309 bis 314, § 315 Abs. 1 und Abs. 2 Satz 1, sowie §§ 316 bis 321 AO verweist.

Die Pfändung in Forderungen erfolgt durch Erlass von Pfändungs- und Überweisungsverfügung gegenüber den Drittschuldner.

- 135** Mit der Pfändungsverfügung (§ 309 AO) verbietet die Vollstreckungsbehörde dem Drittschuldner, an den Vollstreckungsschuldner zu zahlen. Dem Vollstreckungsschuldner wird untersagt, über die Forderung zu verfügen.

Die Pfändung ist bewirkt, wenn die Pfändungsverfügung dem Drittschuldner zugestellt ist. Die an den Drittschuldner zuzustellende Pfändungsverfügung soll den beizutreibenden Geldbetrag nur in einer Summe, ohne Angabe des Grundes, für die er geschuldet wird, bezeichnen.

Die Zustellung ist dem Vollstreckungsschuldner mitzuteilen.

- 136** Die Verwertung der Forderung erfolgt dadurch, dass die Vollstreckungsbehörde gemäß § 314 AO die Einziehung der Forderung anordnet (sog. Einziehungsverfügung).

Die Einziehungsverfügung kann mit der Pfändungsverfügung verbunden werden.

- 137** Sofern sich die Pfändung auf fortlaufende Bezüge, insbesondere Gehaltsforderungen bezieht, erstreckt sich das Pfandrecht auch auf Forderungen, die nach der Pfändung fällig werden (§ 313 AO).

Endet das Arbeits- oder Dienstverhältnis und begründen Vollstreckungsschuldner und Drittschuldner innerhalb von neun Monaten ein solches neu, so erstreckt sich die Pfändung auf die Forderung aus dem neuen Arbeits- oder Dienstverhältnis. **138**

Wird ein bei einem Geldinstitut gepfändetes Guthaben eines Schuldners, der eine natürliche Person ist, dem Gläubiger überwiesen, so darf erst zwei Wochen nach der Zustellung des Überweisungsbeschlusses an den Drittschuldner aus dem Guthaben an den Gläubiger geleistet werden. **139**

Für die Pfändung einer Forderung ist es erforderlich, dass die Vollstreckungsbehörde über den Inhalt einer ggf. vorhandenen Forderung informiert ist. Deshalb ist der Vollstreckungsschuldner verpflichtet, die zur Geltendmachung der Forderung nötige Auskunft zu erteilen und die über die Forderung vorhandenen Urkunden herauszugeben. **140**

Auskunftspflichten treffen daneben auch den Drittschuldner. Auf Verlangen der Vollstreckungsbehörde hat dieser ihr gemäß § 316 AO binnen zwei Wochen, von der Zustellung der Pfändungsverfügung an gerechnet, zu erklären:

1. ob und inwieweit er die Forderung als begründet anerkenne und bereit sei zu zahlen,
2. ob und welche Ansprüche andere Personen an die Forderung erheben,
3. ob und wegen welcher Ansprüche die Forderung bereits für andere Gläubiger gepfändet sei.

Der Drittschuldner haftet der Vollstreckungsbehörde für den Schaden, der aus der Nichterfüllung seiner Verpflichtung entsteht. Er kann zur Abgabe der Erklärung durch ein Zwangsgeld angehalten werden.

Die Aufforderung zur Abgabe dieser Erklärung kann in die Pfändungsverfügung aufgenommen werden.

Die Vollstreckungsbehörde kann die Pfändungs- und die Einziehungsverfügung auch dann selbst erlassen und durch die Post zustellen, wenn der Vollstreckungsschuldner oder der Drittschuldner außerhalb des Freistaates Sachsen, jedoch im Inland seinen Wohnsitz, Sitz oder gewöhnlichen Aufenthaltsort hat, sofern das dort geltende Landesrecht dies zulässt. **141**

#### **3.3.1.4 Die Beitreibung durch Vollstreckung in das unbewegliche Vermögen**

Die Vollstreckung in das unbewegliche Vermögen ist ebenfalls nicht unmittelbar im SächsVwVG geregelt. Dieses verweist vielmehr in § 15 auf die Regelungen der §§ 322 und 323 AO. Diese wiederum auf die §§ 864 bis 871 der Zivilprozessordnung und auf das ZVG. **142**

Die Zwangsvollstreckung in ein Grundstück erfolgt **143**

- durch Eintragung einer Sicherungshypothek für die Forderung,
- durch Zwangsversteigerung und
- durch Zwangsverwaltung.

- 144** Die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen ist nicht in jedem Fall zulässig. Gemäß § 322 Abs. 4 AO soll die Vollstreckungsbehörde Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung nur beantragen, wenn festgestellt ist, dass der Geldbetrag durch Vollstreckung in das bewegliche Vermögen nicht beigetrieben werden kann.

Eine Sicherungshypothek wiederum darf gemäß § 866 Abs. 3 ZPO nur für einen Betrag von mehr als siebenhundertfünfzig Euro eingetragen werden.

Die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen umfasst auch die Gegenstände, auf die sich bei Grundstücken und Berechtigungen die Hypothek erstreckt.

Diese Gegenstände können, soweit sie Zubehör sind, nicht gepfändet werden. Im übrigen unterliegen sie der Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen, solange nicht ihre Beschlagnahme im Wege der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen erfolgt ist.

- 145** Zuständig für die Zwangsvollstreckung in ein Grundstück ist das Amtsgericht, in dessen Bezirk sich das Grundstück befindet. Es lediglich auf Antrag tätig.

Die für die Vollstreckung in das unbewegliche Vermögen erforderlichen Anträge des Gläubigers stellt die Vollstreckungsbehörde.

Sie hat hierbei zu bestätigen, dass die gesetzlichen Voraussetzungen für die Vollstreckung vorliegen. Diese Fragen unterliegen nicht der Beurteilung des Vollstreckungsgerichts oder des Grundbuchamts.

### 3.3.2 Die Vollstreckung sonstiger Verwaltungsakte

- 146** Verwaltungsakte, die zu einer sonstigen Handlung, einer Duldung oder einer Unterlassung verpflichten, werden gemäß § 19 Abs. 1 SächsVwVG mit Zwangsmitteln vollstreckt.

Zwangsmittel sind:

1. Zwangsgeld und Zwangshaft,
2. Ersatzvornahme und Fiktion der Abgabe einer Erklärung,
3. unmittelbarer Zwang einschließlich Zwangsräumung und Wegnahme.

**Beispiel:**

Die zuständige Behörde gebietet aus feuerpolizeilichen Gründen, an einem vierstöckigen Hotel außen eine Eisentreppe anzubringen, weil innen nur Holztreppen vorhanden sind. Der Hotelbesitzer legt diese Verfügung zu den Akten. Nach zwei Jahren droht ihm die Behörde an, sie werde sein Haus schließen, wenn er die Treppe nunmehr nicht innerhalb einer Frist von drei Monaten baue.

**Der Hotelbesitzer fragt an, wie er gegen diese Androhung vorgehen kann.<sup>40</sup>**

Notizen:

---

---

---

---

---

---

<sup>40</sup> Beispiel nach: Schwerdtfeger, Öffentliche Recht in der Fallbearbeitung, S. 57.

### 3.3.2.1 Allgemeine Grundsätze

- 147** Kommen mehrere Zwangsmittel in Betracht, so hat die Vollstreckungsbehörde dasjenige Zwangsmittel anzuwenden, das den Vollstreckungsschuldner und die Allgemeinheit voraussichtlich am wenigsten beeinträchtigt.

Durch die Anwendung eines Zwangsmittels darf kein Nachteil herbeigeführt werden, der erkennbar außer Verhältnis zum Zweck der Vollstreckung steht.

Zwangsmittel dürfen wiederholt und solange angewandt werden, bis der Verwaltungsakt vollzogen oder auf andere Weise erledigt ist. Zur Erzwingung einer Duldung oder Unterlassung dürfen Zwangsmittel nicht mehr angewandt werden, wenn eine weitere Zuwiderhandlung nicht mehr zu befürchten ist.

### 3.3.2.2 Die Androhung der Zwangsmittel

- 148** Zwangsmittel sind gemäß § 20 SächsVwVG vor ihrer Anwendung von der Vollstreckungsbehörde schriftlich anzudrohen. Dem Vollstreckungsschuldner ist in der Androhung zur Erfüllung der Verpflichtung eine angemessene Frist zu bestimmen. Eine Frist braucht nicht bestimmt zu werden, wenn eine Duldung oder Unterlassung erzwungen werden soll.

Bei der Androhung handelt es sich um einen Verwaltungsakt. Sie kann mit dem Verwaltungsakt, der vollstreckt werden soll, verbunden werden.

Die Androhung muss sich auf bestimmte Zwangsmittel beziehen. Werden mehrere Zwangsmittel angedroht, ist anzugeben, in welcher Reihenfolge sie angewandt werden sollen.

Zwangsgeld ist in bestimmter Höhe anzudrohen.

Wird Ersatzvornahme angedroht, so sind in der Androhung die voraussichtlichen Kosten anzugeben.

Die Androhung von Zwangsmitteln kann bereits in der Ausgangsverfügung erfolgen. Sinnvoll ist dies vor allem bei sofort vollstreckbaren Verwaltungsakten.

### 3.3.2.3 Die einzelnen Zwangsmittel

- 149** Kommt der Vollstreckungsschuldner nach Androhung eines Zwangsmittels seiner Verpflichtung nicht nach, ist das Zwangsmittel anzuwenden.

#### 3.3.2.3.1 Das Zwangsgeld (§ 22 SächsVwVG)

- 150** Die Höhe des Zwangsgeldes beträgt mindestens 5 EUR und höchstens 25 000 EUR.

Es ist vor der Beitreibung schriftlich festzusetzen.

#### 3.3.2.3.2 Die Zwangshaft (§ 23 SächsVwVG)

- 151** Ist das Zwangsgeld uneinbringlich, so kann das Amtsgericht auf Antrag der Vollstreckungsbehörde nach Anhörung des Vollstreckungsschuldners einen Haftbefehl erlassen, wenn bei der Androhung des Zwangsgeldes oder nachträglich auf die

Zulässigkeit der Zwangshaft hingewiesen worden ist. In dem Haftbefehl sind der Gläubiger, der Schuldner und der Grund der Verhaftung zu bezeichnen.

Die Zwangshaft beträgt mindestens einen Tag und höchstens zwei Wochen.

Sie ist auf Antrag der Vollstreckungsbehörde von der Justizverwaltung zu vollstrecken. Die §§ 904 bis 911 der Zivilprozessordnung gelten entsprechend.

#### 3.3.2.3.3 Die Ersatzvornahme (§ 24 SächsVwVG)

152

Wird die Verpflichtung, eine Handlung vorzunehmen, deren Vornahme durch einen anderen möglich ist (vertretbare Handlung), nicht erfüllt, so kann die Vollstreckungsbehörde auf Kosten des Vollstreckungsschuldners einen anderen mit der Vornahme der Handlung beauftragen oder die Handlung selbst vornehmen. Der Vollstreckungsschuldner sowie Personen, die Mitgewahrsam an den Räumen und beweglichen Sachen des Vollstreckungsschuldners haben, sind zur Duldung der Ersatzvornahme verpflichtet.

Die Vollstreckungsbehörde kann vom Vollstreckungsschuldner die Vorauszahlung der voraussichtlichen Kosten der Ersatzvornahme verlangen.

Die Kosten der Ersatzvornahme und die Vorauszahlung werden von der Vollstreckungsbehörde durch Leistungsbescheid festgesetzt. Der Leistungsbescheid ist sofort vollziehbar.

Die Kosten sind innerhalb von zwei Wochen nach Zustellung des Leistungsbescheides zu zahlen. Von diesem Zeitpunkt an sind die Kosten der Ersatzvornahme zu verzinsen. Die Vorauszahlung ist zu verzinsen, soweit sie die tatsächlichen Kosten der Ersatzvornahme übersteigt.

Neben den Zinsen werden keine Säumniszuschläge erhoben.

#### 3.3.2.3.4 Die Fiktion der Abgabe einer Erklärung (§ 24a SächsVwVG)

Ist jemand durch einen Verwaltungsakt verpflichtet, eine bestimmte Erklärung abzugeben, so gilt die Erklärung als abgegeben, sobald der Verwaltungsakt unanfechtbar geworden ist. Voraussetzung ist, dass 1. der Inhalt der Erklärung in dem Verwaltungsakt festgelegt worden ist, 2. der Vollstreckungsschuldner in dem Verwaltungsakt auf die Bestimmung des Satzes 1 hingewiesen worden ist und 3. er im Zeitpunkt des Eintritts der Unanfechtbarkeit des Verwaltungsaktes die Erklärung rechtswirksam abgeben kann.

153

Die Behörde, die den Verwaltungsakt erlassen hat, teilt den Beteiligten mit, in welchem Zeitpunkt der Verwaltungsakt unanfechtbar geworden ist. Sie ist berechtigt, die zur Wirksamkeit der Erklärung erforderlichen Genehmigungen und Zustimmungen einzuholen und Anträge auf Eintragung in öffentliche Bücher und Register zu stellen. Bedarf die Behörde dazu einer Urkunde, die dem Betroffenen auf Antrag von einer anderen Behörde oder einem Notar zu erteilen ist, so kann sie die Erteilung anstelle des Betroffenen verlangen.

#### 3.3.2.3.5 Der unmittelbare Zwang (§ 25 SächsVwVG)

Unmittelbarer Zwang ist jede Einwirkung auf Personen oder Sachen durch einfache körperliche Gewalt sowie durch Waffengebrauch oder andere Hilfsmittel der körperlichen

154

Gewalt. Waffengebrauch ist nur zulässig, soweit dies durch Gesetz ausdrücklich gestattet ist.

Unmittelbarer Zwang darf nur angewandt werden, wenn Zwangsgeld und Ersatzvornahme nicht zum Erfolg geführt haben oder deren Anwendung untunlich ist.

Gegenüber Personen darf unmittelbarer Zwang nur angewandt werden, wenn der Zweck der Vollstreckung durch unmittelbaren Zwang gegen Sachen nicht erreichbar erscheint. Das angewandte Mittel muss nach Art und Maß dem Alter und dem Zustand der Personen angemessen sein.

#### 3.3.2.3.6 Die Zwangsräumung (§ 26 SächsVwVG)

**155** Hat der Vollstreckungsschuldner eine unbewegliche Sache, einen Raum oder ein Schiff zu räumen, zu überlassen oder herauszugeben, so können er und die Personen, die zu seinem Haushalt oder Geschäftsbetrieb gehören, aus dem Besitz gesetzt werden. Der Zeitpunkt der Zwangsräumung soll dem Vollstreckungsschuldner angemessene Zeit vorher mitgeteilt werden.

Bewegliche Sachen, die nicht Gegenstand der Vollstreckung sind, werden dem Vollstreckungsschuldner oder, wenn dieser nicht anwesend ist, seinem Vertreter oder einer zu seinem Haushalt oder Geschäftsbetrieb gehörenden erwachsenen Person übergeben.

Weigert sich der Empfangsberechtigte nach Absatz 2, die Sachen in Empfang zu nehmen, sind sie zu verwahren. Der Vollstreckungsschuldner ist aufzufordern, die Sachen binnen einer bestimmten Frist abzuholen. Kommt er der Aufforderung nicht nach, so kann die Vollstreckungsbehörde die Sachen verwerten. §§ 296 bis 300 der Abgabenordnung gelten entsprechend. Unverwertbare Sachen kann die Vollstreckungsbehörde auf Kosten des Vollstreckungsschuldners vernichten, wenn sie ihn auf diese Möglichkeit hingewiesen hat.

#### 3.3.2.3.7 Die Wegnahme (§ 27 SächsVwVG)

**156** Hat der Vollstreckungsschuldner eine bewegliche Sache herauszugeben oder vorzulegen, so kann der Vollstreckungsbedienstete sie ihm wegnehmen.

Wird die Sache beim Vollstreckungsschuldner nicht vorgefunden, so hat er über ihren Verbleib Auskunft zu geben oder nach Erteilung des Auftrages nach § 900 Abs. 1 der Zivilprozessordnung zu Protokoll an Eides statt zu versichern, dass er die Sache nicht in seinem Besitz habe und er nicht wisse, wo die Sache sich befinde. Der Gerichtsvollzieher kann eine der Sachlage entsprechende Änderung der eidesstattlichen Versicherung beschließen.

Dem Auftrag der Vollstreckungsbehörde ist eine beglaubigte Abschrift des zu vollstreckenden Verwaltungsakts beizufügen. Für das Verfahren gelten die §§ 899 bis 902 und §§ 904 bis 913 der Zivilprozessordnung entsprechend.

**Beispiel:**

Das Gewerbeaufsichtsamt hat Probleme mit der Durchsetzung seiner Gewerbeuntersagungen. In den Bescheiden wird unzuverlässigen Gewerbetreibenden aufgegeben, das Gewerbe abzumelden. Da sich die Unzuverlässigkeit der Gewerbetreibenden häufig auf ungeordnete Vermögensverhältnisse zurückführen lässt, führt die Androhung von Zwangsgeldern zur Durchsetzung der Abmeldepflicht häufig nicht zum Ziel.

**Der Mitarbeiter fragt an, ob es ein probateres Mittel zur Durchsetzung der Abmeldepflicht gibt.**

Notizen:

---

---

---

---

---

### 3.4 Rechtsmittel gegen Vollstreckungshandlungen

**157** Gemäß § 11 SächsVwVG haben Rechtsbehelfe gegen Maßnahmen der Verwaltungsvollstreckung keine aufschiebende Wirkung.

Voraussetzung ist jedoch, dass es sich bei der angegriffenen Maßnahme um einen Verwaltungsakt handelt.

Keine Verwaltungsakte stellen die Mahnung und die Anordnung der Ersatzvornahme dar.

Anfechtbar ist hingegen die Androhung von Zwangsmitteln.

### 3.5 Die Kosten der Verwaltungsvollstreckung

**158** Sofern die Vollstreckung nicht durch die Finanzämter durchgeführt wird, gelten gemäß § 4 Abs. 1 SächsVwVG für die Kosten der Mahnung und der Vollstreckung die Vorschriften des SächsVwKG.

Die Höhe der Kosten ergibt sich auch in Selbstverwaltungsangelegenheiten aus dem Sächsischen Kostenverzeichnis. Eine satzungsrechtliche Regelung über die Höhe der Vollstreckungskosten ist nicht möglich, da § 25 SächsVwKG ausdrücklich keine Anwendung findet.

Bei der Vollstreckung durch die Finanzämter gelten für das Verfahren und die Kosten der Vollstreckung die Vorschriften der Abgabenordnung entsprechend.

#### 3.5.1 Die Beitreibung der Vollstreckungskosten

**159** Im Rahmen der Vollstreckung von Leistungsbescheiden ist es möglich, die Kosten der Mahnung und der Vollstreckung beizutreiben, ohne dass es des Erlasses eines gesonderten Leistungsbescheids bedürfte.

Das gleiche gilt für Zinsen, Säumniszuschläge und andere Nebenforderungen, wenn der Vollstreckungsschuldner zuvor auf die Verpflichtung zur Leistung der Nebenforderungen schriftlich hingewiesen worden ist.

## 4. Aufschiebende Wirkung und einstweiliger Rechtsschutz

Gemäß § 80 VwGO haben Anfechtungsklage und Widerspruch aufschiebende Wirkung. **160**

Aufschiebende Wirkung bedeutet, dass aus dem Verwaltungsakt vorläufig nicht vollstreckt werden kann.

Von der Problematik der aufschiebenden Wirkung ist die Widerspruchsbehörde in zweierlei Hinsicht betroffen. Einerseits ist sie für Entscheidungen über die Anordnung oder der Vollziehung des Ausgangsbescheids zuständig, solange hinsichtlich dieses Bescheids das Widerspruchsverfahren anhängig ist.

Im Fall eines anschließenden Klageverfahrens stellt sich die Frage nach der Vollstreckbarkeit der eigenen Widerspruchsgebühr.

### 4.1 Der Entfall der aufschiebenden Wirkung

Die aufschiebende Wirkung entfällt gemäß § 80 Abs. 1 VwGO **161**

1. bei der Anforderung von öffentlichen Abgaben und Kosten,
2. bei unaufschiebbaren Anordnungen und Maßnahmen von Polizeivollzugsbeamten,
3. in anderen durch Bundesgesetz oder für Landesrecht durch Landesgesetz vorgeschriebenen Fällen, insbesondere für Widersprüche und Klagen Dritter gegen Verwaltungsakte, die Investitionen oder die Schaffung von Arbeitsplätzen betreffen,
4. in den Fällen, in denen die sofortige Vollziehung im öffentlichen Interesse oder im überwiegenden Interesse eines Beteiligten von der Behörde, die den Verwaltungsakt erlassen oder über den Widerspruch zu entscheiden hat, besonders angeordnet wird.

#### 4.1.1 Die Anforderung öffentlicher Abgaben und Kosten

Für den kommunalen Bereich bedeutend ist die Einforderung von Kommunalabgaben, wie z. B. Erschließungs- und Ausbaubeiträge. Ein Widerspruch gegen diese Kostenerhebungen hat gemäß § 80 Abs. 1 Nr. 1 VwGO keine aufschiebende Wirkung.

#### 4.1.2 Unaufschiebbare Anordnungen und Maßnahmen von Polizeivollzugsbeamten

Zu den unaufschiebbaren Anordnungen von Polizeivollzugsbeamten werden auch die Anordnungen durch Verkehrsschilder gezählt.

#### 4.1.3 Die Anordnung der sofortigen Vollziehung

Für die Behörde wichtig ist die Möglichkeit der Anordnung der sofortigen Vollziehung. Es handelt sich dabei um eine Anordnung eigener Art, die mit dem Verwaltungsakt verbunden ist, jedoch selbst wohl keinen Verwaltungsakt darstellt. Der Rechtsschutz gegen diese Anordnung wird nicht durch Einlegung eines Widerspruchs, sondern allein auf Basis der Rechtsmittel des § 80 VwGO sichergestellt.

Die Voraussetzungen für die Anordnung der sofortigen Vollziehung finden sich in § 80 Abs. 3 VwGO. Danach ist in den Fällen des Absatzes 2 Nr. 4 das besondere Interesse an der sofortigen Vollziehung des Verwaltungsakts schriftlich zu begründen.

Einer besonderen Begründung bedarf es nur dann nicht, wenn die Behörde bei Gefahr im Verzug, insbesondere bei drohenden Nachteilen für Leben, Gesundheit oder Eigentum vorsorglich eine als solche bezeichnete Notstandsmaßnahme im öffentlichen Interesse trifft.

#### **4.2 Die behördliche Aussetzung der Vollziehung**

Die aufschiebende Wirkung eines von § 80 Abs. 1 VwGO erfassten Widerspruchs ist sowohl auf behördlichem Weg, als auch auf gerichtlichem Weg abänderbar.

Die behördliche Änderungsmöglichkeit findet sich in § 80 Abs. 4 VwGO. Danach kann die Behörde, die den Verwaltungsakt erlassen oder über den Widerspruch zu entscheiden hat, kann in den Fällen des Absatzes 2 die Vollziehung aussetzen, soweit nicht bundesgesetzlich etwas anderes bestimmt ist.

Bei der Anforderung von öffentlichen Abgaben und Kosten kann sie die Vollziehung auch gegen Sicherheit aussetzen.

#### **4.3 Die gerichtliche Anordnung der aufschiebenden Wirkung**

Auf gerichtlichem Weg kann die aufschiebende Wirkung gemäß § 80 Abs. 5 VwGO abgeändert werden.

Auf Antrag kann danach das Gericht der Hauptsache die aufschiebende Wirkung in den Fällen des Absatzes 2 Nr. 1 bis 3 ganz oder teilweise anordnen, im Falle des Absatzes 2 Nr. 4 ganz oder teilweise wiederherstellen.

Der Antrag ist schon vor Erhebung der Anfechtungsklage zulässig. Ist der Verwaltungsakt im Zeitpunkt der Entscheidung schon vollzogen, so kann das Gericht die Aufhebung der Vollziehung anordnen.

Der Antrag ist, auch wenn die Anordnung der aufschiebenden Wirkung durch die Widerspruchsbehörde erlassen wurde, gegen die Ausgangsbehörde zu richten.

**Beispiel:**

Die Stadtverwaltung fordert gegenüber einem Hundebesitzer per Leistungsbescheid die Hundesteuer für das laufende Kalenderjahr ein. **162**

Der Betroffene ist der Auffassung, dass er von der Hundesteuer befreit werden müsse und legt deshalb gegen den Bescheid rechtzeitig Widerspruch ein.

Nach einer Zahlungsaufforderung beantragt er zunächst bei dem zuständigen Verwaltungsgericht und einen Tag später auch bei der Stadt die Aussetzung der Vollziehung aus dem Bescheid.

Nachdem die Stadt angesichts des Antrags bei Gericht keine Veranlassung für eine Entscheidung über den Aussetzungsantrag sieht, drängt der Antragsteller auf eine schnelle Entscheidung des Gerichts.

Wie wird das Gericht entscheiden?

vergleiche dazu: [VG Augsburg, Beschl. vom 10.11.2006, Au 3 S 06.1261](#)

Notizen:

---

---

---

---

---

#### 4.4 Die Vollstreckbarkeit der Widerspruchsgebühr

163 In der Regel enthält ein Verwaltungsakt eine Kostenentscheidung, die ebenfalls Gegenstand der Verwaltungsvollstreckung sein kann.

Allgemein wird davon ausgegangen, dass sich ein gegen die Hauptsacheentscheidung eingelegtes Rechtsmittel auch gegen die Kostenentscheidung richtet. Niedergelegt ist dieser Grundsatz in § 22 des Verwaltungskostengesetzes des Bundes. Danach erstreckt sich der Rechtsbehelf gegen eine Sachentscheidung auch auf die Kostenentscheidung.

Diese Regelung gilt für Landes- und Kommunalbehörden jedoch nur dann, wenn diese Bundesrecht ausführen. Bei Ausübung von Landesrecht kommt hingegen die Parallelvorschrift des § 23 SächsVwKG zur Anwendung, die lediglich besagt, dass die Kostenentscheidung zusammen mit dem Verwaltungsakt oder selbständig angefochten werden kann.

Dennoch wird von den Gerichten ein Klageantrag regelmäßig dahingehend ausgelegt, dass dieser sich auch gegen die Kostenentscheidungen von Ausgangs- und Widerspruchsbehörde richtet, sofern sich dem Antrag nicht eindeutig ein anderer Wille des Klägers entnehmen lässt.

Umstritten ist jedoch, ob, bzw. in welchen Fällen einer Klage gegen den Ausgangsbescheid auch aufschiebende Wirkung hinsichtlich der dazu ergangenen Kostenentscheidungen zukommt.

Grundsätzlich bereitet es keinen gesteigerten argumentativen Aufwand, die Widerspruchsgebühr als eine Anforderung von öffentlichen Abgaben oder Kosten zu charakterisieren. Dies würde zu dem Ergebnis führen, dass einem Widerspruch gegen die Kostenentscheidung keine aufschiebende Wirkung zukommt.

Dem gegenüber wird jedoch auch behauptet, dass es sich bei der Festsetzung der Widerspruchsgebühr um eine mit der Hauptsache verbundene Entscheidung handle, die auch hinsichtlich der sofortigen Vollstreckbarkeit deren Schicksal teilt. Nach dieser Auffassung hätte ein Widerspruch gegen die Kostenentscheidung der Widerspruchsbehörde aufschiebende Wirkung, wenn auch einem Widerspruch gegen die Hauptsacheentscheidung aufschiebende Wirkung zukäme.

Eine vom VG Leipzig vertretene Rechtsauffassung stellt wiederum auf den Aspekt ab, dass es neben der Entscheidung über die Kostenfestsetzung noch der Entscheidung über die Kostenauflegung bedarf. Solange diese nicht vollstreckbar ist, dürfe die Beitreibung der Kosten ebenso nicht erfolgen.

Tatsächlich spricht jedoch alles dafür, dass einem Rechtsmittel gegen die Widerspruchsgebühr keine aufschiebende Wirkung zukommt, denn für eine untrennbare Verbindung der Kostenentscheidung mit der Hauptsacheentscheidung finden sich bereits deshalb keine Anhaltspunkte, weil die Entscheidungen auf verschiedene Rechtsträger abstellen. Während für den Vollzug der Hauptsacheforderung die Ausgangsbehörde zuständig ist, stehen die Widerspruchsgebühren der Widerspruchsbehörde zu.

Hinzu kommt, dass selbst dann, wenn einer Anfechtungsklage stattgegeben wird, keine Rückerstattung bereits gezahlter Widerspruchsgebühren erfolgt. Diese sind vielmehr

gegenüber der Ausgangsbehörde als Auslagen des Vorverfahrens geltend zu machen. Außerdem ist zu berücksichtigen, dass die Widerspruchsbehörde nicht notwendig an dem Gerichtsverfahren zu beteiligen ist, so dass ihr ggf. die Anfechtung des Bescheids überhaupt nicht bekannt ist.

Die Anfechtung eines Bescheids führt somit nicht zur aufschiebenden Wirkung hinsichtlich der Widerspruchsgebühr.