

Teil VI Rechtsschutz

1. Allgemeines zum Rechtsweg
 - 1.1 Grundlage
 - 1.2 Andere Gerichtsbarkeiten
2. Rechtsschutz gegenüber Verwaltungsakten
 - 2.1 Das Vorverfahren
 - 2.1 Widerspruchsarten
 - 2.2 Ablauf des Vorverfahrens
 - 2.2.1 Behörden im Widerspruchsverfahren
 - 2.2.2 Zuständige Widerspruchsbehörde
 - 2.3 Zulässigkeitsvoraussetzungen:
 - 2.3.1 Statthaftigkeit des Widerspruchs
 - 2.3.2 Form des Widerspruchs
 - 2.3.3 Frist
 - 2.3.4 Widerspruchsbefugnis
 - 2.5 Begründetheit des Widerspruchs
 - 2.5.1 Der Widerspruch ist begründet, wenn
 - 2.5.2 Begriff der Zweckmäßigkeit
 - 2.5.3 Kontrollbefugnis der beteiligten Behörden
 - 2.6 Entscheidungen im Widerspruchsverfahren
 - 2.6.1 Abhilfebescheid
 - 2.6.2 Widerspruchsbescheid
 - 2.6.3. Rücknahme des Widerspruchs, Verzicht
 - 2.6.4 Die Kostenentscheidung im Widerspruchsverfahren
3. Anfechtungs- und Verpflichtungsklagen (nur Überblick)
 - 3.1 Zulässigkeit der Klage
 - 3.2 Begründetheit der Klage

Teil VI: Rechtsschutz

1. Allgemeines zum Rechtsweg

1.1 Grundlage: Art. 19 IV GG (Grundrecht auf Rechtsschutz, sog. Justizgewährungsanspruch)

„Wird jemand durch die öffentliche Gewalt in seinen Rechten verletzt, so steht ihm der Rechtsweg offen...“

§ 40 VwGO:

„(1) Der Verwaltungsrechtsweg ist in allen öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten nichtverfassungsrechtlicher Art gegeben, soweit die Streitigkeiten nicht durch Bundesgesetz einem anderen Gericht ausdrücklich zugewiesen sind...“

1.2 Andere Gerichtsbarkeiten auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts:

| | |
|----------------------------------|---|
| Sozialgerichte § 51 SGG | zuständig für öffentlich-rechtliche Streitigkeiten in Angelegenheiten der Sozialversicherung, der Arbeitslosenversicherung und der übrigen Aufgaben der Bundesanstalt für Arbeit sowie der Kriegspferfürsorge |
| Finanzgerichte § 33 FGO | zuständig für öffentlich-rechtliche Streitigkeiten über Abgabenangelegenheiten, soweit die Abgaben der Gesetzgebung des Bundes unterliegen und durch Bundesfinanzbehörden oder Landesfinanzbehörden verwaltet werden, in den berufsrechtlichen Rechtsstreitigkeiten der Steuerberater ... |
| Verwaltungsgerichte § 40 VwGO | zuständig also in allen übrigen öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten nichtverfassungsrechtlicher Art |

2. Rechtsschutz gegenüber Verwaltungsakten

Rechtsschutz wird nicht nur gegenüber Verwaltungsakten, sondern gegenüber allen Arten von (öffentlich-rechtlichem) Verwaltungshandeln (Rechtsverordnungen, Satzungen, rein tatsächliches Handeln, öffentlich-rechtlich. Vertrag) gewährt (zu den Klagearten vgl. Teil II Ziff. 1.3 Exkurs). Hier soll nur der Rechtsschutz gegenüber Verwaltungsakten behandelt werden.

Der Rechtsschutz gegenüber Verwaltungsakten umfasst das

- Vorverfahren = Widerspruchsverfahren
- Klageverfahren = Anfechtungs- oder Verpflichtungsklage

2.1 Das Vorverfahren

Vor Erhebung von Klagen gegenüber Verwaltungsakten muss zunächst grundsätzlich ein Vorverfahren (Widerspruchsverfahren) durchgeführt werden (§ 68 VwGO).

Es dient

- dem Rechtsschutz des Bürgers
- der Eigenkontrolle der Exekutive ("Qualitätssicherung") sowie
- der Entlastung der Gerichtsbarkeit.

Das Vorverfahren ist klageähnlich ausgestaltet. Anwendbares Verfahrensrecht ist die VwGO, insbesondere die §§ 68 ff. VwGO, subsidiär ergänzend das LVwVfG (vgl. § 79, 2. HS LVwVfG).

2.1 Widerspruchsarten

| | | |
|--|---|--|
| Rechtsschutz gegenüber | belastendem Verwaltungsakt | begünstigendem Verwaltungsakt |
| Ausgangsbescheid beinhaltet | eine Ge- oder Verbotsregelung | die (teilw) Ablehnung einer Begünstigung |
| Ziel | Bürger wehrt sich gegen eine ihn belastende Regelung und will deren Aufhebung erreichen | Bürger will einen Verwaltungsakt erzwingen, der eine Leistung beinhaltet oder Voraussetzung dafür ist |
| Widerspruch | Anfechtungswiderspruch, § 68 I VwGO | Verpflichtungswiderspruch, § 68 II VwGO |
| Soweit nicht ausnahmsweise entbehrlich | vgl. § 68 I VwGO, außerdem vor allem § 15 AGVwGO | |
| Widerspruchsführer macht geltend | der belastende Verwaltungsakt ist rechtswidrig und verletzt mich eigenen (Grund-) Rechten (§ 113 I VwGO analog) | die Ablehnung des begünstigenden Verwaltungsaktes ist rechtswidrig und verletzt mich dadurch in eigenen Rechten (öffentlich-rechtlicher Rechtsanspruch), § 113 V VwGO analog |

2.2 Ablauf des Vorverfahrens

2.2.1 Behörden im Widerspruchsverfahren

Im Widerspruchsverfahren wird unterschieden zwischen der Ausgangs- und der Widerspruchsbehörde unterschieden.

- Ausgangsbehörde: die Behörde, die den angefochtenen Verwaltungsakt erlassen hat. Sie hat nur die Befugnis zur Abhilfe (§ 72 VwGO).
- Widerspruchsbehörde: die Behörde, die über den Widerspruch entscheidet (§ 73 I S. 2 VwGO).

Demgemäß umfasst das Widerspruchsverfahren grds. zwei Stufen, nämlich das

- Abhilfeverfahren: Gemäß § 72 VwGO hat die Ausgangsbehörde die Befugnis, dem Widerspruch abzuhelpen, also stattzugeben. Sie hat dann über die Kosten des Widerspruchsverfahrens zu entscheiden, die bei Erfolg des Widerspruchs der Behörde selbst aufzuerlegen sind (vgl. § 80 LVwVfG). Kommt die Ausgangsbehörde zum Ergebnis, dass sie dem Widerspruch (auch nicht teilweise) abhelfen kann (weil sie ihn nicht für zulässig oder für begründet bzw. weil sie ihn für zweckmäßig hält), muss sie ihn der Widerspruchsbehörde vorlegen (und diese mittels Vorlageberichtes über die Gründe dafür unterrichten). Sie bleibt aber weiterhin zur Abhilfe befugt (konkurrierende Zuständigkeit).
- eigentliche Widerspruchsverfahren: Nach Vorlage des Widerspruchs prüft die Widerspruchsbehörde die Zulässigkeit, Begründetheit und ggfs. die Zweckmäßigkeit des Widerspruchs und erlässt den Widerspruchsbescheid (§ 73 I S. 1 VwGO) und entscheidet über die Kosten (§ 73 III S. 3 VwGO).

In Abhängigkeit von dem Ergebnis der Prüfung kann sie den Widerspruch (ganz oder teilweise) zurückweisen oder ihm (ganz oder teilweise) abhelfen.

Hält sie den Widerspruch für zulässig und/begründet bzw. für unzulässig, so kann sie die Ausgangsbehörde - aber nur im Rahmen der Fachaufsicht - auch anweisen, dem Widerspruch abzuhelpen.

Bis zur Bekanntgabe des Widerspruchsbescheids bleibt es bei der konkurrierenden Zuständigkeit zwischen Ausgangs- und Widerspruchsbehörde.

2.2.2 Zuständige Widerspruchsbehörde

Nach § 73 I S. 2 VwGO ist die Widerspruchsbehörde

1) grundsätzlich immer die nächst höhere Behörde, § 73 I S. 2 Nr. 1; die gibt es aber nur im mehrgliedrigen hierarchischen Verwaltungsaufbau, wie in der Landesverwaltung sowie bei Fachaufsicht; also wenn

- Ausgangsbehörde eine staatliche Verwaltung (insbesondere Landratsamt als untere Verwaltungsbehörde, § 15 LVG) ist
- Ausgangsbehörde eine Gemeinde ist, die Pflichtaufgaben nach Weisung wahrgenommen hat (z.B. als Ortspolizeibehörde, § 62 IV PolG, oder ebenfalls als Große Kreisstadt als untere Verwaltungsbehörde, § 15 III LVG).

Wer nächst höhere Behörde ist, ergibt sich insbesondere aus dem LVG oder den Fachgesetzen (PolG, WasserG, LBO etc).

2) ausnahmsweise die Ausgangsbehörde selbst,

- wenn die nächst höhere Behörde eine oberste Bundes- oder Landesbehörde ist, § 73 I S. 2 Nr. 2 VwGO (vgl. dazu § 15 AG VwGO, der die Nr. 2 gegenstandslos macht!)
- und natürlich auch, wenn die Ausgangsbehörde selbst die oberste Behörde ist und es damit keine nächst höhere Behörde gibt.

Wichtige Ausnahme: nach § 54 III BeamtStG: danach entscheidet immer die oberste Dienstbehörde, sofern sie diese Befugnis nicht nach S. 2 der Vorschrift auf eine nachgeordnete Behörde übertragen hat (vgl. dazu BeamtZuVO Baden-Württemberg)

- die Selbstverwaltungsbehörde (also ebenfalls die Ausgangsbehörde) in Selbstverwaltungsangelegenheiten (vorbehaltlich anderer gesetzlicher Regelung)

Selbstverwaltungsangelegenheiten sind Angelegenheiten des eigenen Wirkungskreises bzw. weisungsfreie Angelegenheiten (vgl. dazu § 2 GO bzw. LKrsO). Gemeinden, Gemeindeverbände und die sonstigen Körperschaften des ö.R. unterliegen in diesem Rahmen nur staatlicher Rechtskontrolle.

2.3 Zulässigkeitsvoraussetzungen:

Bei allen Rechtsmitteln - Widerspruch und Klagen - wird zwischen der Zulässigkeit des Rechtsmittels und seiner Begründetheit unterschieden. Dabei betrifft die

- Zulässigkeit die Frage, ob die Widerspruchsbehörde oder das Gericht sich überhaupt sachlich mit dem Rechtsmittel befassen darf oder muss.
- Begründetheit die Frage, ob das Rechtsmittel in der Sache (materiell-rechtlich) Erfolg hat (§ 113 VwGO).

Dabei umfasst die Zulässigkeit vor allem die Frage der Statthaftigkeit des Rechtsmittels, der form- und fristgerechten Erhebung und die sog. Widerspruchsbefugnis.

Die Begründetheit fragt danach, ob der angefochtene Verwaltungsakt formell und materiell rechtmäßig oder rechtswidrig ist.

2.3.1 Statthaftigkeit des Widerspruchs

1) Ein Widerspruchsverfahren ist grundsätzlich nur statthaft, wenn sein Gegenstand ein belastender oder ein begünstigender Verwaltungsakt ist (§ 68 VwGO).

Unabhängig davon ist ein Vorverfahren in allen beamtenrechtlichen Streitigkeiten unabhängig von der Klageart vorgeschrieben (vgl. für Bundesbeamte § 54 BeamtStG, für sonstige Beamte § 126 III BRRG).

2) Ausnahmsweise ist ein Vorverfahren nicht erforderlich, wenn

- eine gesetzliche Regelung den Widerspruch ausschließt

Bsp.: bei Planfeststellungsbeschlüssen und Plangenehmigungen (§ 74 VI S. 4 LVwVfG), Entscheidungen nach dem AsylVfG (vgl. § 11 AsylVfG) und bei Verwaltungsakten der Regierungspräsidien (§ 15 AG VwGO)

- der Ausgangsbescheid von einer obersten Bundes- oder Landesbehörde erlassen wurde (§ 68 I S. 2 Nr. 1 VwGO)
- ein Vorverfahren bereits durchgeführt wurde und der Abhilfe- oder Widerspruchsbescheid erstmals eine Beschwerde enthält, § 68 I S. 2 Nr. 2 VwGO (beachte dazu § 71 VwGO)

Bsp.: Erteilung einer Baugenehmigung mit drittbelastender Wirkung im Rahmen der Abhilfe; auch bei Verschlechterung der Rechtsstellung des Widerspruchsführer durch den Widerspruchsbescheid (reformatio in peius).

- bereits Klage erhoben worden ist, die nach § 75 VwGO als Untätigkeitsklage zulässig ist.

2.3.2 Form des Widerspruchs

- 1) Der Widerspruch muss schriftlich erhoben werden (§ 70 VwGO). Dies kann auch per Fax erfolgen.
- 2) keine Begründungspflicht: Der Widerspruchsführer muss den Widerspruch nicht begründen. Er sollte es aber im eigenen Interesse, damit die Behörde den Sachverhalt aus seiner Sicht erkennen kann. Dies gilt insbesondere bei Ermessensentscheidungen

2.3.3 Frist

Der Widerspruch muss innerhalb eines Monats nach Bekanntgabe (vgl. dazu § 43 LVwVfG)

- 1) des Ausgangsbescheids erhoben werden (vgl. § 70 VwGO).

Voraussetzung dafür ist, dass die Rechtsmittelbelehrung richtig erteilt worden ist (vgl. § 58 II VwGO), andernfalls beträgt die Klagefrist 1 Jahr.

- 2) Die Berechnung der Frist erfolgt gemäß § 57 Abs. 1 und nach Abs. 2 VwGO iVm §§ 222, 224 II und 3 sowie 225 und 226 ZPO, wobei § 222 ZPO auf die §§ 187 ff. BGB verweist.

Letztere sind auch Gegenstand der Verweisungsregelung in § 31 I S. 2 LVwVfG. Bsp:

| | |
|----------------------|---|
| Zustellung am 10.02. | Ende der Monatsfrist am 10.03. |
| Zustellung am 25.11. | Ende der Monatsfrist am 27.12. |
| Zustellung am 30.01. | Ende der Monatsfrist am 28.02., im Schaltjahr am 29.02. |

- 3) Bei Fristversäumnis kann ggfs. Wiedereinsetzung in die Widerspruchsfrist, §§ 70 II, 60 VwGO gewährt werden, wenn der Widerspruchsführer die Frist unverschuldet versäumt hat.

Die Voraussetzungen und das Verfahren entsprechen dem in § 32 LVwVfG geregelten, nur bei Versäumnis von Rechtsmittelfristen beträgt die Nachholfrist einen Monat statt zweier Wochen.

2.3.4 Widerspruchsbefugnis

1) Rechtsschutz gegenüber hoheitlicher Gewalt kann nach Art. 19 IV GG nur beanspruchen, wer geltend macht, *selbst in eigenen Rechten* verletzt zu sein. Die Behauptung, der Verwaltungsakt sei objektiv rechtswidrig, reicht nicht aus. Damit soll ausgeschlossen werden, dass sich jemand zum Sachwalter fremder oder öffentlicher Interessen macht ("Ausschluss der Polularklage").

2) Daher gilt:

- bei belastenden Verwaltungsakten kann der Adressat immer in eigenen Rechten (insbesondere Grundrechten) verletzt sein.
- bei begünstigenden Verwaltungsakten muss die Möglichkeit bestehen, dass der Widerspruchsführer seinen Anspruch auf ein subjektives öffentliches Recht stützen kann.
- bei drittwirkenden Verwaltungsakten muss eine Schutznorm zugunsten des Dritten vorliegen, die zumindest auch dem individuellen Interesse des Dritten dient und die womöglich verletzt worden ist (Schutznormtheorie)

Fälle zum Thema Widerspruchsverfahren/Klage (nach Krüger, AVR Referendarsausbildung 2007-2009)

Bestimmen Sie jeweils die Art des Widerspruchs (bzw. der nachfolgenden Klage) und prüfen Sie die Widerspruchs- bzw. Klagebefugnis

1. *Ausländer A ist nach mehrfacher Verurteilung wegen Rauschgiftdelikten von der zuständigen Ausländerbehörde ausgewiesen worden.*
2. *Schweinemäster B beantragt eine Baugenehmigung für einen Schweinemastbetrieb mit 500 Schweinen im Außenbereich der kreisfreien Stadt S. Die Baurechtsbehörde lehnt die Genehmigung ab.*
3. *Grundstückseigentümer C erhält eine Baugenehmigung mit der Erlaubnis, an die Grenze zum Nachbarn N heranzubauen. N möchte dagegen vorgehen.*
4. *Die Deutsche E ist mit dem Ausländer A verheiratet. Dieser wird von der Ausländerbehörde ausgewiesen. A möchte nichts dagegen unternehmen, E aber schon.*
5. *F hat ohne Baugenehmigung und unter Verletzung der Abstandsflächenregelung eine Garage unmittelbar an die Nachbargrenze zu N hin gebaut. N fordert von der Baurechtsbehörde den Erlass einer Beseitigungsverfügung gegen F, was jedoch abgelehnt wird.*
6. *Die Baurechtsbehörde lehnt die Genehmigung für den Bau des von Architekt G geplanten Einfamilienhauses des H ab. Wegen des Kostenrisikos will H kein Rechtsmittel einlegen, G aber schon.*

Lösungen:

1. *Ausweisungsverfügung als belastender Verwaltungsakt, dagegen Anfechtungswiderspruch und -klage. Als Adressat des belastenden Verwaltungsaktes ist A möglicherweise in seinen Grundrechten, zumindest aus Art. 2 I GG, verletzt.*
2. *B will eine Baugenehmigung, also einen begünstigenden Verwaltungsakt. Er muss Verpflichtungswiderspruch bzw. -klage erheben. Er ist klagebefugt, weil er nach Art. 14 GG und § 58 LBO ein subjektives öffentliches Recht auf die Genehmigung hat, wenn öffentlich-*

rechtliche Vorschriften nicht entgegenstehen. Dies wäre im Rahmen des Rechtsmittels zu prüfen.

3. N wendet sich als Drittbelasteter gegen die erteilte Baugenehmigung mit Erlaubnis, die für ihn einen belastenden Verwaltungsakt darstellt. Seine Widerspruchs- bzw. Klagebefugnis setzt aber ein subjektives öff. Recht auf Abwehr der Baugenehmigung (Schutznorm) voraus. Dazu gehören die baurechtlichen Grenzabstandsregelungen, die zumindest auch der Beleuchtung und Belüftung des Nachbargrundstücks und die Verminderung der Feuergefahr dienen. Anfechtungswiderspruch und -klage.

4. Auch E ist nicht Adressat, sondern Drittbetroffene eines belastenden Verwaltungsaktes. Ihre Rechtsverletzung ergibt sich aus der Schutznorm des Art. 6 GG (Schutz von Ehe und Familie); Anfechtungswiderspruch und -klage.

5. N möchte sich gegen einen ihn belastenden Verwaltungsakt wehren. Schutznorm könnte eine Ermächtigung der Behörde zur Beseitigung des nicht genehmigten Bauwerks sein (§ 65 LBO). Solche Normen dienen vorrangig dem öffentlichen Interesse an der Herstellung rechtmäßiger Zustände, aber auch der Abwehr von Gefahren für Individualrechtsgüter. Da das Bauwerk auch die Grenzabstandsregelung verletzt, ist N widerspruchs- bzw. klagebefugt. Er muss Verpflichtungswiderspruch bzw. -klage erheben, weil die Beseitigungsanordnung einen ihn begünstigenden Verwaltungsakt darstellt.

6. G möchte eine Verpflichtung zur Genehmigung des Bauvorhabens zugunsten von H erreichen. Damit ist er Dritter. Eine eigene Rechtsverletzung ist nicht ersichtlich, es gibt keine Schutznorm zu seinen Gunsten. Es fehlt also an der Widerspruchs- oder Klagebefugnis.

2.5 Begründetheit des Widerspruchs

2.5.1 Der Widerspruch ist begründet, wenn

- der belastende Verwaltungsakt rechtswidrig ist und den Widerspruchsführer in seinen Rechten verletzt (analog § 113 I VwGO)
- die Ablehnung oder Unterlassung des begünstigenden Verwaltungsaktes rechtswidrig ist und den Widerspruchsführer in seinen subjektiven Rechten verletzt (weil er einen Rechtsanspruch darauf hat, analog § 113 V S. 1 VwGO)
- der Verwaltungsakt unzweckmäßig ist (vgl. § 68 I S. 1 VwGO).

2.5.2 Begriff der Zweckmäßigkeit

Zweckmäßigkeit: Ist der Verwaltung Ermessen eingeräumt, das auch formell und materiell-rechtlich ordnungsgemäß ausgeübt worden (also rechtmäßig) ist, kann es dennoch eine "bessere" oder "schlechtere" (also zweckmäßigere) Ermessensbetätigung geben. Die Widerspruchsbehörde darf in diesen Fällen ihr Ermessen an die Stelle des Ermessens der Ausgangsbehörde setzen (anders als ein Gericht im Rahmen von § 114 S. 1 VwGO!)

2.5.3 Kontrollbefugnis der beteiligten Behörden

Die Ausgangsbehörde hat umfassende Kontrollbefugnis, aber keine "Verwerfungskompetenz". Das bedeutet, dass sie einen Widerspruch keinesfalls - auch nur teilweise - zurückweisen darf. Diese Kompetenz steht nur der Widerspruchsbehörde zu (vgl. § 72 und § 73 I S. 1 VwGO).

Die Widerspruchsbehörde kann dabei sowohl die Rechtmäßigkeit als auch die Zweckmäßigkeit des angefochtenen Bescheides kontrollieren, wenn sie die Fachaufsicht hat. Ansonsten (wenn die Ausgangsbehörde also weisungsfreie Pflicht- oder Selbstverwaltungsangelegenheiten erledigt) ist sie auf die reine Rechtmäßigkeitskontrolle beschränkt.

2.6 Entscheidungen im Widerspruchsverfahren

2.6.1 Abhilfebescheid

Bei zulässigem und begründetem Widerspruch hilft die Ausgangsbehörde dem Widerspruch ab (§ 72 VwGO), indem sie

| | |
|--------------------------------|---|
| gemäß § 113 VwGO analog | |
| beim Anfechtungswiderspruch | <ul style="list-style-type: none"> den angefochtenen Verwaltungsakt aufhebt |
| beim Verpflichtungswiderspruch | <ul style="list-style-type: none"> den beantragten und abgelehnten Verwaltungsakt erlässt |
| und gemäß § 72 VwGO | <ul style="list-style-type: none"> dem Grunde nach über die Kostenlast (insoweit kommt nur die Entscheidung in Betracht, dass die Ausgangsbehörde die Kosten des Verfahrens und die notwendigen Auslagen des Widerspruchsführer übernimmt) |
| und gemäß §§ 79, 39 LVwVfG | <ul style="list-style-type: none"> den Abhilfebescheid begründet |

Andernfalls legt die Ausgangsbehörde den Widerspruch der Widerspruchsbehörde zur Entscheidung vor.

2.6.2 Widerspruchsbescheid

Die Widerspruchsbehörde erlässt den Widerspruchsbescheid (§ 73 I und III VwGO),

indem sie

gemäß § 113 VwGO analog

beim unzulässigen oder unbegründeten Widerspruch

- den Widerspruch zurückweist

| | |
|---|---|
| beim zulässigen/begründeten | |
| Anfechtungswiderspruch | <ul style="list-style-type: none"> den angefochtenen Verwaltungsakt aufhebt |
| Verpflichtungswiderspruch | <ul style="list-style-type: none"> die Ausgangsbehörde verpflichtet, den beantragten und abgelehnten Verwaltungsakt zu erlassen |
| und gemäß § 73 III S. 3 VwGO | <ul style="list-style-type: none"> über die Kosten des Verfahrens entscheidet (insb. wer übernimmt die notwendigen Auslagen des Widerspruchsführer?) |
| und gemäß §§ 73 III VwGO | <ul style="list-style-type: none"> den Widerspruchsbescheid begründet |
| und gemäß § 58 VwGO | <ul style="list-style-type: none"> ihn mit einer Rechtsmittelbelehrung versieht |
| und ihn gemäß § 73 III VwGO iVm dem BVwZG | <ul style="list-style-type: none"> an den Widerspruchsführer zustellt. |

2.6.3. Rücknahme des Widerspruchs, Verzicht

1) Der Widerspruch kann jederzeit bis zum Eintritt der Bestandskraft zurück genommen werden. In diesem Fall stellt die Widerspruchsbehörde das Verfahren ein und entscheidet über die Kosten.

2) Kein Zwang zur Rücknahme des Widerspruchs

Die Gewährleistung von Rechtsschutz ist ein Grundrecht, daher darf kein Druck ausgeübt werden, um eine Rücknahme des von der Behörde für erfolglos gehaltenen Widerspruchs zu erreichen, z.B. durch Drohung mit anfallenden Gebühr. Der Abschluss des Vorverfahrens ist grds. Voraussetzung für die Zulässigkeit der Klage.

2.6.4 Die Kostenentscheidung im Widerspruchsverfahren

1) Nach § 73 III S. 3 VwGO muss die Widerspruchsbehörde über die Kosten entscheiden (Kostenlastentscheidung), also darüber, wer die Kosten dem Grunde nach zu tragen hat. Dagegen wird nicht entschieden, welche Kosten entstanden sind, was ggfs. in einem Kostenfestsetzungsverfahren zu regeln ist.

2) Arten von Kosten

Kosten iSd § 73 III S. 3 VwGO können sein:

- Kosten der Widerspruchsbehörde (Gebühren und Auslagen)
- Kosten der Ausgangsbehörde (Gebühren und Auslagen)
- Kosten des Widerspruchsführer (Aufwendungen seiner Rechtsverfolgung, also Anwalts-, Reise-, Bürokosten etc),

mangels Rechtsgrundlage aber nicht

- Kosten eines Dritten

Beachte: Erledigt sich das Widerspruchsverfahren, so sind die Kosten eines Rechtsanwalts nur erstattungsfähig, wenn die Hinzuziehung des Rechtsanwalts im Widerspruchsbescheid ausdrücklich für notwendig erklärt worden ist (§ 80 II S. 2 LVwVfG).

3) Kostenlast

Die Kostenlast ist in § 80 LVwVfG (unvollständig, aber abschließend) geregelt. Danach ist das Obsiegen/Unterliegen für die Kostenerstattungspflicht maßgeblich. Wer obsiegt, hat einen Kostenerstattungsanspruch. Bei teilweisem Obsiegen/Unterliegen ist dementsprechend auch die Kostenlast zu teilen.

4) Kostenfestsetzung

Grundlagen für die Kostenfestsetzung sind das LGebG und insbesondere das Gebührenverzeichnis dazu für Landesbehörden, für Gemeindebehörden die gemeindlichen Gebührensatzungen nach § 8 III KAG (vgl. aber § 48 IV S. 2 LBO). Für die Aufwendungen des Widerspruchsführers gilt § 80 LVwVfG (z.B. Verdienstausfall, Reisekosten, Portokosten etc), für die Inanspruchnahme eines Rechtsanwaltes gilt das RVG.

5) Anfechtung der Kostenentscheidung

Gemäß § 24 LGebG kann die Gebühren- und Auslagenentscheidung zusammen mit der Sachentscheidung oder aber selbständig (isoliert) angefochten werden. Wird die Sachentscheidung angefochten, so ist kraft Gesetzes gleichzeitig auch die Gebühren- und Auslagenentscheidung Gegenstand des Rechtsmittels.

3. Anfechtungs- und Verpflichtungsklagen (nur Überblick)

3.1 Zulässigkeit der Klage

| | Anfechtungsklage | Verpflichtungsklage |
|--|--|--|
| Zulässigkeit der Klage | | |
| • Verwaltungsrechtsweg | Verwaltungsrechtsweg, § 40 VwGO | |
| • Klageart | gegen belastenden Verwaltungsakt | auf Erlass eines begünstigenden Verwaltungsakts |
| • Form und Frist: | <ul style="list-style-type: none"> ▪ schriftlich innerhalb eines Monats nach Zustellung des Widerspruchsbescheids, vgl. § 73 III VwGO; bei Fristversäumnis ggfs. Wiedereinsetzung in die Klagefrist, § 60 VwGO | |
| • Vorverfahren durchgeführt | Anfechtungswiderspruch | Verpflichtungswiderspruch |
| • Ausnahme: § 75 VwGO | ----- | Über den Antrag auf Begünstigung wurde nicht innerhalb angemessener Zeit entschieden |
| • ggf. wird das Verfahren ausgesetzt | | |
| • Zuständigkeit des angerufenen Gerichts | sachliche Zuständigkeit, § 45 ff VwGO örtliche Zuständigkeit, § 52 VwGO | |
| • Klagebefugnis | Kläger muss geltend machen, dass er durch das rechtswidrige Verwaltungshandeln in eigenen (Grund- oder sonstigen öffentlich-rechtlichen) Rechten verletzt wird (man darf nicht fremde Recht einklagen!), § 42 II VwGO | |
| • Rechtsschutzbedürfnis | Es muss ein schützenswertes rechtliches Interesse an der Entscheidung des Gerichts an der Klage geben. | |

3.2 Begründetheit der Klage

- die Anfechtungsklage ist begründet, wenn der angefochtene Verwaltungsakt rechtswidrig ist und den Kläger deshalb in seinen Rechten verletzt, § 113 I VwGO
- die Verpflichtungsklage ist begründet, wenn der Kläger Anspruch auf den beg. VA hat und die Ablehnung ihn deshalb in seinen Rechten verletzt, § 113 V VwGO.