

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 101

Das Widerspruchsverfahren
der VwGO als Verwaltungsverfahren
und Prozeßvoraussetzung

Von

Dr. Albert von Mutius



DUNCKER & HUMBLOT / BERLIN

ALBERT VON MUTIUS

**Das Widerspruchsverfahren der VwGO als
Verwaltungsverfahren und Prozeßvoraussetzung**

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 101

**Das Widerspruchsverfahren
der VwGO als Verwaltungsverfahren
und Prozeßvoraussetzung**

Von

Dr. Albert von Mutius



DUNCKER & HUMBLOT / BERLIN

**Alle Rechte vorbehalten
© 1969 Duncker & Humblot, Berlin 41
Gedruckt 1969 bei Alb. Sayffaerth, Berlin 61
Printed in Germany**

Vorwort

Die vorliegende Untersuchung hat im Wintersemester 1968/69 der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Christian-Albrechts-Universität in Kiel als Dissertation vorgelegen. Das Manuskript habe ich Ende Oktober 1968 abgeschlossen. Neuere, bis zum 1. März 1969 veröffentlichte Rechtsprechung und Literatur wurden noch möglichst berücksichtigt, insbesondere in die Fußnoten eingearbeitet. Die Frankfurter Dissertation von *Horst Eberhard Theis* mit dem Titel „Das Widerspruchsverfahren nach der Verwaltungsgerichtsordnung“, erschienen im Herbst 1967, die eine gedrängte Darstellung der wesentlichen Einzelprobleme des Widerspruchsverfahrens bringt und bei deren Lösung überwiegend der herrschenden Meinung folgt, konnte leider nicht mehr Berücksichtigung finden, da sie mir erst während der Drucklegung zur Verfügung stand.

Meinen verehrten Lehrern, Herrn Prof. Dr. Christian Friedrich Menger in Münster und Herrn Prof. Dr. Wolfgang Münzberg in Kiel, möchte ich auch an dieser Stelle für die vielfache Förderung, die sie mir haben zuteil werden lassen, aufrichtig danken. Herzlichen Dank sage ich Herrn Dr. Hans-Uwe Erichsen, wissenschaftlicher Assistent in Münster, für manche Anregungen und klärende Gespräche. Der Dr. Otto-Bagge-Gedächtnisstiftung schulde ich Dank für ein sechsmonatiges Promotionsstipendium. Nicht zuletzt danke ich Herrn Ministerialrat a. D. Dr. Johannes Broermann für die Aufnahme der Untersuchung in sein Verlagsprogramm.

Kiel, im März 1969

Albert von Mutius

Inhaltsverzeichnis

EINLEITUNG

<i>A. Einführung in das Thema</i>	13
I. Ausgangspunkt	13
II. Gegenstand und Grenzen	18
<i>B. Gang der Untersuchung</i>	19

HAUPTTEIL

Erster Abschnitt

Begriffsbestimmungen	21
<i>A. Verwaltungsverfahren — (verwaltungs)gerichtliches Verfahren</i>	21
I. Formelle, institutionelle oder organisatorische Bestimmung	21
II. Materielle oder funktionelle Bestimmung	25
<i>B. Prozeßvoraussetzung</i>	30

Zweiter Abschnitt

Bestimmung der Rechtsnatur des Widerspruchsverfahrens durch Auslegung der §§ 68 ff. VwGO	33
<i>A. Grammatisch-logische Auslegung</i>	33
I. Bedeutung und Inhalt	33
II. Grammatisch-logische Anhaltspunkte in den §§ 68 ff. VwGO	35
1. für eine Einordnung des Widerspruchsverfahrens in das Begriffspaar „Verwaltungsverfahren — (verwaltungs)gerichtliches Verfahren”	35
2. für eine Qualifizierung des Widerspruchsverfahrens oder einzelner Vorverfahrensregelungen als Prozeßvoraussetzungen ..	54
III. Teilergebnis	60
<i>B. Systematische Auslegung</i>	61
I. Bedeutung und Inhalt	61

II. Systematische Gesichtspunkte für die Bestimmung der Rechtsnatur des Widerspruchsverfahrens sowie einzelner Vorverfahrensregelungen	62
1. Stellung der §§ 68 ff. VwGO in der VwGO	62
2. System der das Widerspruchsverfahren betreffenden Normen innerhalb des 8. Abschnitts der VwGO	64
a) Ausgestaltung des Verfahrens vor Verwaltungsbehörden ..	64
b) Normierungen von Prozeßvoraussetzungen	71
aa) § 68 Abs. 1 S. 1 VwGO S. 71 — bb) §§ 69, 70 Abs. 1 VwGO S. 77 — cc) §§ 71—73 VwGO S. 86	
3. Verhältnis der §§ 68 ff. VwGO zu Normen außerhalb des 8. Abschnitts der VwGO	90
a) §§ 58, 60 Abs. 1—4 VwGO S. 90 — b) § 162 Abs. 1 und 2 S. 2 VwGO S. 92 — c) §§ 185 Abs. 2, 190 Abs. 1, 191 Abs. 1, 192 Abs. 2, 195 Abs. 2 VwGO S. 93	
4. Verhältnis der §§ 68 ff. VwGO zu Vorverfahrensregelungen außerhalb der VwGO	94
a) §§ 336, 337 i. V. m. 325 ff. LAG; §§ 32 Abs. 1—5 i. V. m. 17, 18 SaatgG; §§ 141, 142 FlurbG; §§ 22, 5 ff. WBO; §§ 13 ff. KgfEG S. 94 — b) §§ 77—86 SGG S. 96 — c) §§ 44—46 FGO, §§ 228 ff. AO S. 97	
III. Teilergebnis	98
C. Historische Auslegung	100
I. Bedeutung Inhalt	100
II. Maßgebliche Materialien zu den §§ 68 ff. VwGO	102
1. Anhaltspunkte für eine Einordnung des Widerspruchsverfahrens in das Begriffspaar „Verwaltungsverfahren — gerichtliches Verfahren“	102
a) Amtliche Begründung der Regierungsvorlage S. 102 — b) Stellungnahme des Bundesrates S. 103 — c) Beratungen des Rechtsausschusses des Bundestages S. 105	
2. Anhaltspunkte für die Bestimmung der Rechtsnatur einzelner Vorverfahrensregelungen als Prozeßvoraussetzungen	107
III. Entstehungsgeschichte der §§ 68 ff. VwGO	108
1. Der ursprüngliche Gesetzeszustand	108
2. Der damalige Stand der Rechtswissenschaft	109
IV. Teilergebnis	112
D. Teleologische Auslegung	112
I. Inhalt und Bedeutung	112
II. Funktionen des Widerspruchsverfahrens als Ganzes	114

1. Nach den Vorstellungen des historischen Gesetzgebers	114
a) Materialien S. 114 — b) Entstehungsgeschichte S. 115	
2. nach einem vernünftigen Sinnzusammenhang der §§ 68 ff. VwGO	117
a) Entlastungsfunktion S. 117 — b) Rechtsschutzfunktion S. 122 — c) „Selbstkontrolle der Verwaltung“ S. 124	
III. Funktionen einzelner Vorverfahrensregelungen	127
IV. Folgerungen aus den festgestellten Funktionen	131
1. für eine Einordnung des Widerspruchsverfahrens in das Begriffspaar „Verwaltungsverfahren — gerichtliches Verfahren“	131
2. für die Bestimmung einzelner Vorverfahrensregelungen als Prozeßvoraussetzungen	132
V. Teilergebnis	138
 <i>E. Verfassungskonforme Auslegung — Überprüfung der Verfassungsmäßigkeit</i>	139
I. Grundlagen, Inhalt und Grenzen	139
II. Vereinbarkeit der gewonnenen Teilergebnisse mit dem Grundgesetz	141
1. Rechtsschutzgarantie (Art. 19 Abs. 4 GG)	141
2. Gewaltenteilungsprinzip (Art. 20 Abs. 2 S. 2 i. V. m. Art. 1 Abs. 3, 19 Abs. 1 S. 1, 20 Abs. 3, 80 Abs. 1, 92, 97 GG)	147
3. Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 3, 28 Abs. 1 S. 1 GG)	151
4. Verteilung der Gesetzgebungskompetenzen zwischen Bund und Ländern (Art. 70 ff. GG)	153
a) Kompetenz zur Regelung der §§ 68 Abs. 1 S. 1 — 70 Abs. 1 VwGO (ausschließlich) als Prozeßvoraussetzungen	154
b) Kompetenz zur Regelung der §§ 68—73 VwGO als Vorschriften ein- bzw. ausschließlich verwaltungsverfahrensrechtlicher Natur	156
aa) bisherige Ansichten S. 157 — (1) Art. 74 Nr. 1 GG direkt S. 157 — (2) „Sachzusammenhang“ zu Art. 74 Nr. 1 GG S. 159 — (3) Art. 84 Abs. 1 GG direkt S. 163 — bb) eigene Lösung S. 163 — (1) „Sachzusammenhang“ zu Art. 74 Nr. 1 GG (mit von der bisherigen Ansicht abweichenden Folgerungen) S. 164 — (2) Art. 84 Abs. 1 GG oder „Annex zum gerichtlichen Verfahren“ S. 171	
c) Folgerungen aus der insoweit vorhandenen Gesetzgebungskompetenz des Bundes für die Bestimmung der Rechtsnatur des Widerspruchsverfahrens sowie einzelner Vorverfahrensregelungen	173
 <i>F. Ergebnis</i>	174

Dritter Abschnitt

Folgerungen aus der Rechtsnatur des Widerspruchsverfahrens sowie einzelner Vorverfahrensregelungen für die Lösung ausgewählter Einzelprobleme	175
A. Rechtsfolgen bei fehlendem notwendigen Widerspruchsverfahren	175
I. Klageerhebung ohne vorherige Widerspruchseinlegung	175
1. Im Regelfall	175
2. Bei besonderer Fallgestaltung	179
a) Ausdrücklicher Verzicht der Verfahrensbeteiligten	179
b) Beharren der Behörde auf ihrem Standpunkt	180
c) Zulässige Klageänderung	180
d) Durchführung des Widerspruchsverfahrens durch einen Dritten	181
e) Widerspruchserhebung nach Rechtshängigkeit	183
II. Klageerhebung nach Einlegung des Widerspruchs, aber vor Ergehen eines Widerspruchsbescheides	184
1. Erlaß eines Widerspruchsbescheides nach Rechtshängigkeit	184
2. Klageerhebung vor Ablauf der in § 75 S. 2 VwGO normierten Sperrfrist	185
B. Rechtsfolgen bei fehlerhaftem Widerspruchsverfahren	187
I. Versäumung der in § 70 Abs. 1 VwGO normierten Widerspruchsfrist	187
1. Klageerhebung vor Ablauf der Widerspruchsfrist	187
2. Durch das Verhalten der Widerspruchsbehörde bestimmte Fallgestaltungen	190
a) Zurückweisung des Widerspruchs als unzulässig	190
b) Ausdrückliche Zurückweisung eines mit dem Widerspruch verbundenen Wiedereinsetzungsgesuchs bei Vorliegen eines Wiedereinsetzungsgrundes	195
c) Erlaß eines sachlichen Widerspruchsbescheides ohne ausdrückliche Wiedereinsetzung	196
d) Klageerhebung ohne vorheriges Ergehen eines Widerspruchsbescheides	200
II. Verletzung der in § 70 Abs. 1 VwGO vorgeschriebenen Form	201
III. Sonstige Verfahrensmängel	203
1. Nichtgewährung rechtlichen Gehörs	203
a) In der Person eines Dritten (§ 71 VwGO)	203
b) In der Person des Klägers	204

2. Fehlen einer Abhilfeentscheidung (§ 72 VwGO)	205
a) Im Fall des § 70 Abs. 1 S. 1 VwGO	205
b) Im Fall des § 70 Abs. 1 S. 2 VwGO	206
3. Unzuständigkeit der den Widerspruchsbescheid erlassenden Behörde (§ 73 Abs. 1 S. 2 VwGO)	207
4. Erlaß eines unvollständigen Widerspruchsbescheides (§ 73 Abs. 3 VwGO)	208
a) Ohne Rechtsmittelbelehrung	208
b) Ohne schriftliche Begründung	209
c) Ohne Kostenentscheidung	211
C. „Widerspruchsbefugnis“	214
D. Beteiligten- und Handlungsfähigkeit	218
E. Akteneinsicht	219
F. „reformatio in peius“	220
G. Rechtsgrundlage des Inhalts der Kostenentscheidung bei erfolgreichem Widerspruch	225
H. Zurücknahme des Widerspruchs nach Erlaß des Widerspruchsbescheides 231	
I. Feststellung der Rechtswidrigkeit eines erledigten Verwaltungsakts	232
SCHLUSS	235
Schrifttumsverzeichnis	236
Sachverzeichnis	254

Einleitung

A. Einführung in das Thema

I. Ausgangspunkt

Neuere Entscheidungen des BVerwG¹ sowie hierzu ergangene kritische Stellungnahmen² lassen erkennen, daß nach wie vor ungeklärt ist, ob und in welcher Weise sich das Widerspruchsverfahren der VwGO³ in das Begriffspaar „Verwaltungsverfahren — (verwaltungs)gerichtliches Verfahren“ einordnen läßt. Die Problematik der Frage, die hier angesprochen ist, spiegelt sich in den in Rechtsprechung und Schrifttum verwendeten Formulierungen wider:

Einerseits wird geltend gemacht, das Widerspruchsverfahren gehöre zum bzw. sei ein „Verwaltungsverfahren, kein gerichtliches Verfahren“⁴,

¹ BVerwGE 17, 246 und DVBl. 65, 243 (VII.S.), DVBl. 65, 242 (VIII.S.), BVerwGE 22, 281 (Gr.S.) = Kostenregelung bei erfolgreichem Widerspruch; DVBl. 65, 89 (VIII.S.) und DVBl. 67, 237 (II.S.) = Klage bei Versäumung der Einspruchs bzw. Widerspruchsfrist (E. in DVBl. 65, 89 ist noch zum VGG ergangen, beansprucht aber auch Geltung für die VwGO: so *Siegmund-Schultze*, DVBl. 65, 91; *Menger/Erichsen*, VerwArch. 56 (1965), 289; *Hofmann*, VerwArch. 58 (1967), 144); DÖV 66, 425 (I.S.) = Erlass eines Widerspruchsbescheides nach Rechtshängigkeit; NJW 67, 1245 (I.S.) = zur Frage der Erforderlichkeit des Widerspruchsverfahrens im Rahmen des § 113 Abs. 1 S. 4 VwGO; NJW 65, 1731 (IV.S.) und BVerwGE 18, 301 (VII.S.) = Entbehrlichkeit des Widerspruchsverfahrens bei Beharren der Behörde auf ihrem Standpunkt; DVBl. 64, 357 (I.S.) = Heilung des Zuständigkeitsmangels (§ 73 Abs. 1 VwGO) durch nachträgliche Billigung des Widerspruchsbescheides durch die zuständige Behörde; DVBl. 65, 26 (IV.S.) = rechtliches Gehör im Widerspruchsverfahren; BVerwGE 25, 369 (VII.S.) = Umfang der Überprüfung im Widerspruchsverfahren; BVerwGE 26, 50 (VII.S.) = Verzicht auf Widerspruch; BVerwGE 26, 54 (VII.S.) = zur Jahresfrist des § 76 VwGO.

² z. B. *Siegmund-Schultze*, DVBl. 65, 91; *Bettermann*, JZ 65, 265; *Menger/Erichsen*, VerwArch. 56 (1965), 288 und 57 (1966), 387; *Walenta*, NJW 66, 642; *Hofmann*, VerwArch. 58 (1967), 63/135/144 ff.; *Schumann*, NJW 65, 2092; *Stern*, JUS 65, 355; *Scholler*, DÖV 66, 232; *Erichsen*, SHAnz. 66, 131; *Kratzer*, BayVBl. 65, 313 und 66, 242; *Heidler*, BaWüVBl. 66, 65.

³ Vom 21. 1. 1960 (BGBI. S. 17), i. d. F. vom 20. 5. 1968 (SaatgutG) (BGBI. I S. 444).

⁴ BVerwG (I.S.) DVBl. 64, 358; (VIII.S.) DVBl. 65, 242; vgl. auch BSGE 3, 227; Hess.VGH DÖV 49, 478 Nr. 47; 50, 505; OVG RhPf. DÖV 57, 485; *Menger*, System, S. 132 Fn. 4; *H. J. Wolff* III, S. 231 (§ 156 I); *Ule*, Lb., S. 78; *Klinger*, § 68 VwGO Anm. B 3; *Hamann*, Art. 74 GG Anm. B 5; *Maunz/Dürig*, Art. 84 Rdnr. 30; *Schrödter*, S. 43; *Hauck*, NJW 58, 327; *Schiedemair*, DÖV 60, 9; *Schu-*

ein „Verwaltungsverfahren vor dem verwaltungsgerichtlichen Verfahren“⁵, ein „Verwaltungsvorverfahren“⁶ oder auch ein „nach den Regeln der VwGO durchgeführtes Verwaltungsverfahren“⁷, ein „dem Verwaltungsprozeß vorgesetztes Verfahren“⁸ bzw. ein „Anhang zum verwaltungsgerichtlichen Verfahren“⁹. Andererseits wird demgegenüber betont, das Widerspruchsverfahren sei ein „in die Verwaltung hineinreichender Teil des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens“¹⁰, „Bestandteil des in der VwGO geregelten verwaltungsgerichtlichen Verfahrens“¹¹, es sei „verfahrensrechtlich in das verwaltungsgerichtliche Verfahren eingegliedert“¹² und seine „erfolglose Durchführung“ sei eine im Prozeß von Amts wegen zu beachtende „Prozeß-“ bzw. „Sachurteilsvoraussetzung“¹³. Zwischen diesen nicht ohne weiteres in Einklang zu bringenden Formulierungen liegen Äußerungen wie: Das Widerspruchsverfahren falle „in den Rahmen der Verwaltungstätigkeit“¹⁴; es sei ein „besonderes verwaltungsbehördliches Verfahren“¹⁵, das „vom reinen Verwaltungsverfahren einerseits und dem Verwaltungsprozeß andererseits“ zu unter-

mann, NJW 65, 2092; Honnacker, BayVBl. 61, 339; Fleck, SKV 61, 203; Schiefer, KStZ 60, 184; Pleitner, BayVBl. 61, 40; Weides, JUS 64, 277; Hofmann, Verw-Arch. 58 (1967), 150; Bettermann, VVdStL 17 (1959), 119/154 ff.; Kratzer, BayVBl. 60, 166; Spanner, BayVBl. 62, 158; Becker, S. 122; Stern, JZ 62, 300; Reuscher, DVBl. 67, 852; Naumann, DÖV 68, 13/14; Scholler, DÖV 68, 758; nach Haueisen, DVBl. 62, 881 Fn. 7 ist das die „allgemeine Ansicht“. Vgl. auch BVerfG, DÖV 67, 97: „§ 15 AG VwGO Saar regelt das verwaltungsgerichtliche Verfahren, nicht das Vorverfahren.“

⁵ Löwer, MDR 65, 92.

⁶ Freitag, VerwArch. 56 (1965), 325; Clasen, NJW 58, 861/862; demgegenüber z. B. Eyermann/Fröhler, § 68 VwGO, Rdnr. 6: „verwaltungsgerichtliches Vorverfahren“ (Hervorhebung v. Verf.).

⁷ OVG Münster (VI. S.) DVBl. 63, 929; anders jedoch der II. S. desselben Gerichts in JZ 64, 108: „Man könnte die Auffassung vertreten, daß das Widerspruchsverfahren, das nicht zur Klageerhebung führt, kein verwaltungsgerichtliches Vorverfahren, sondern ausschließlich ein Verwaltungsverfahren sei...“ (Hervorhebung v. Verf.).

⁸ Siegmund-Schultze, DVBl. 65, 91.

⁹ Bergmann, BayVBl. 67, 195; Kratzer, BayVBl. 65, 313: „Gleichsam als Vorhängsel“; Scholler, DÖV 68, 757: „extrajudiziell“.

¹⁰ BVerwGE 17, 248 (VII. S.); vgl. demgegenüber die Formulierung desselben Senats in einer Entscheidung vom selben Tag (6. 12. 1963) in DVBl. 65, 243: „... Dieses ist zwar kein (!) Teil des gerichtlichen Verfahrens, aber in die bundesrechtliche Regelung einbezogen (§§ 68 ff. VwGO).“ Zenzinger, BayVBl. 61, 338; Kronenbitter, MDR 67, 720 ff.; VG Köln, NJW 65, 2364.

¹¹ OVG Münster (III. S.), NJW 67, 901; BVerwGE 17, 248 (VII. S.); Scholler, DÖV 66, 235; Walenta, NJW 66, 643.

¹² Wittig, BayVBl. 64, 395 BVerwGE 17, 249 (VII. S.).

¹³ Diese oder eine ähnliche Formulierung wird von der ganz überwiegenden Ansicht gebraucht. Vgl. z. B. Schunck/de Clerck, § 68 VwGO Anm. 1 d mit Nachw.

¹⁴ Klinger, § 68 VwGO Anm. B 3; Redeker/von Oertzen, § 68 Rdnr. 1; ähnlich Reuscher, DVBl. 67, 852.

¹⁵ Hervorhebung v. Verf.

scheiden¹⁶ und „im übrigen wesentlich förmlicher als das Verwaltungsverfahren“ sei¹⁷, oder es sei „mit einem Teil des Verwaltungsverfahrens identisch“¹⁸, und die „Vorverfahrensregelung“ dringe „in die Bereiche des Verwaltungsverfahrensrechts“ ein¹⁹.

Entsprechend diesen das Widerspruchsverfahren als Ganzes betreffenden Formulierungen divergieren Stellungnahmen zu Einzelregelungen in den §§ 68 ff. VwGO. Namentlich die Regelung der Widerspruchsfrist in § 70 VwGO steht im Mittelpunkt der Auseinandersetzung. Diese Fristbestimmung sei „eine solche des Verwaltungsverfahrensrechts, nicht des Verwaltungsprozeßrechts“²⁰, ein Verstoß gegen § 70 Abs. 1 VwGO stelle eine „Verletzung des materiellen Rechts“ dar²¹ und § 70 Abs. 1 VwGO sei eine „formale Vorschrift des allgemeinen Verwaltungsrechts“²², heißt es auf der einen Seite. Nach der Gegenmeinung ist die Widerspruchsfrist eine „prozessuale Ausschlußfrist“²³, deren Versäumung zur „gerichtlichen Unanfechtbarkeit“ des Verwaltungsakts führe²⁴, § 70 Abs. 1 VwGO habe jedenfalls „auch gerichtsverfahrensrechtliche Bedeutung“²⁵ und die Widerspruchsfrist sei „Element einer zwingenden Prozeßvoraussetzung“²⁶ oder selbst eine „Prozeß-“²⁷ bzw. „Sachentschei-

¹⁶ Schunck/de Clerck, § 68 VwGO Anm. 1b; vgl. auch von Mangoldt/Klein, Art. 74 Anm. VII 2 b; Maunz/Dürig, Art. 84 Rdnr. 28.

¹⁷ Scholler, DÖV 66, 236; ähnlich Hofmann, VerwArch. 58 (1967), 142/146/153/161, der allerdings a.a.O., S. 150, das Widerspruchsverfahren als „reines Verwaltungsverfahren“ bezeichnet.

¹⁸ Menger/Erichsen, VerwArch. 56 (1965), 290.

¹⁹ Menger/Erichsen, VerwArch. 56 (1965), 290; ähnlich die allgem. Begr. zum EVerwVerfG 1963, S. 63: „Mit der Regelung des Vorverfahrens greift die VwGO (§§ 68–73) in das Verwaltungsverfahren über.“

²⁰ Hofmann, VerwArch. 58 (1967), 152/156; Jarosch, DÖV 64, 298.

²¹ Redeker/von Oertzen, § 68 Rdnr. 7 und § 70 Rdnr. 5.

²² BVerwG (VIII. S.), DVBl. 65, 90.

²³ Beth, ZLA 62, 132.

²⁴ z. B. Buri, DÖV 62, 930; Bettermann, JZ 65, 266 ff.; Schunck/de Clerck, § 68 VwGO Anm. 1e.

²⁵ BVerwG (II. S.), DVBl. 67, 237; vgl. auch (I. S.) NJW 67, 1246: „Unzulässig ist auch eine Klage auf Feststellung der Rechtswidrigkeit eines Verwaltungsaktes, der sich erledigt hat, nachdem der Betroffene die Widerspruchsfrist versäumt hat.“ Ebenso der III. S., RLA 56, 352 und der V. S., DÖV 66, 866 (vom 30. 3. 1966 sub II, 3 (insoweit unveröffentlicht)).

²⁶ Stern, JUS 65, 355; vgl. auch OVG Lüneburg, VerwRspr. 14, 623; diese Formulierung hat Hofmann, VerwArch. 58 (1967), 65/66, 68, 144, 152/153 zu dem Begriff „Projektionstheorie“ inspiriert: „... den Inhalt der Vorschriften, welche sich mit der Einleitung des Vorverfahrens beschäftigen, auf das in § 68 I 1 VwGO aufgestellte Erfordernis zu projizieren.“ Wenn er allerdings a.a.O., S. 66 Fn. 16 jene Formulierung auch Bettermann, Koehler, Eyermann/Fröhler, Klein und Menger/Erichsen zuschreibt und diese Verf. dergestalt zu Vertretern jener „Projektionstheorie“ macht, so ist dies formell unzutreffend (diese Formulierung stammt nur von Stern, a.a.O.) und sachlich nicht unbedingt zwingend. Denn daß jene Verf. die rechtzeitige Einlegung des Widerspruchs als Sachurteilsvoraussetzung bezeichnen, besagt noch nicht, daß sie die Vorschrift