

2. Sinn und Zweck des Widerspruchsverfahrens

Das Widerspruchsverfahren hat drei wesentliche Funktionen.²⁰

► Rechtsschutzfunktion

In erster Linie dient es dem (zusätzlichen) Rechtsschutz des Bürgers, weil eine nochmalige Überprüfung der Entscheidung in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht durch die Behörde vorgenommen wird. Diese Überprüfung ist schneller, kostengünstiger und umfassender als das verwaltungsgerichtliche Verfahren, weil es innerhalb von drei Monaten (vgl. § 75 S. 2 und S. 3 VwGO) abgeschlossen werden soll und im Regelfall aufseiten der Behörde keine Verfahrenskosten entfaltet.²¹

► Selbstkontrolle der Verwaltung

Das Verfahren dient der Selbstkontrolle der Verwaltung, da sowohl Ausgangs- als auch Widerspruchsbehörde (das sind in Selbstverwaltungsangelegenheiten lediglich verschiedene Ämter innerhalb des Magistrats/Gemeindevorstands einer Kommune) die Möglichkeit erhalten, Fehler festzustellen und zu korrigieren.²²

► Entlastung der Verwaltungsgerichte

Durch die erneute Überprüfung eines Verwaltungsakts durch die Verwaltung können die Gerichte entlastet werden. Dies gilt sowohl für den Fall, dass ein Widerspruchsführer von der Rechtmäßigkeit bzw. Zweckmäßigkeit des Verwaltungsakts überzeugt werden kann, als auch für den Fall, dass eine Abhilfe vorgenommen wird.²³ Es wird also quasi dem Widerspruchsführenden zusätzlicher Rechtsschutz zuteil.²⁴

(Beeindruckend in diesem Zusammenhang sind die Erfolgsquoten im steuerrechtlichen Einspruchs²⁵ - und sozialrechtlichen Widerspruchsverfahren²⁶.)

20 Geis/Hinterseh, JuS 2001, 1074; Stein, Rn. 269 ff.

21 Brandt/Domgörgen, F Rn. 19.

22 Wedekind, 175.

23 BVerwG BayVBl. 1977, 409, 410.

24 BT-Drs. 1/4278, S. 40.

25 Z.B. Monatsbericht des BMF, November 2020: https://www.bundesfinanzministerium.de/ Monatsberichte/2020/11/Inhalte/Kapitel-3-Analysen/3-6-statistik-ueber-einspruchsbearbeitung-in-finanzaemtern-pdf.pdf?__blob=publicationFile&v=3, zuletzt aufgerufen am 20.03.2023.

26 Poschenrieder, S. 63 m. w. N..

3. Rechtsnatur des Widerspruchsverfahrens

Das Vorverfahren ist seiner Struktur nach ein einheitliches förmliches Rechtsbehelfsverfahren.²⁷

§ 79 VwVfG bestimmt, dass für förmliche Rechtsbehelfe gegen Verwaltungsakte vorbehaltlich sondergesetzlicher Regelungen die Verwaltungsgerichtsordnung gilt. Für den förmlichen Rechtsbehelf „Widerspruch“ hat diese Vorschrift im Hinblick auf §§ 40, 68 ff. VwGO nur deklaratorische Bedeutung. Nach § 79 VwVfG gelten „im Übrigen“ die Vorschriften des (jeweiligen Landes-)Verwaltungsverfahrensgesetzes entsprechend. Für den Fall, dass die Verwaltungsgerichtsordnung und die zu ihrer Ausführung ergangenen Rechtsvorschriften Regelungslücken enthalten, wird also mit konstitutiver Wirkung angeordnet, dass hilfsweise das Verwaltungsverfahrensgesetz gelten soll.

Das Widerspruchsverfahren als solches ist nicht Teil des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens,²⁸ sondern ein das gerichtliche Verfahren vorbereitendes Verwaltungsverfahren.²⁹ Es bildet eine zeitliche Schnittstelle. Der Streitgegenstand kann in das gerichtliche Verfahren einmünden.³⁰

Die Rechtsnatur des Widerspruchsverfahrens als Verwaltungsverfahren ergibt sich zudem aus seiner Funktion als Selbstkontrolle der Verwaltung. Denn die Verwaltung trifft nach erneuter Prüfung der Sach- und Rechtslage eine eigene Entscheidung.³¹ In § 79, 2. HS. VwVfG werden Vorschriften, die nur unmittelbar für das gerichtliche Verfahren gelten, für das Widerspruchsverfahren entsprechend anwendbar erklärt, was unnötig wäre, wenn das Widerspruchsverfahren Teil des gerichtlichen Verfahrens wäre. Das Ausgangsverfahren bildet mit dem Widerspruchsverfahren eine Einheit und wird erst mit einem etwaigen Widerspruchsbescheid abgeschlossen.³²

Aus der Stellung des Widerspruches als vorprozessualer Rechtsbehelf ergibt sich, dass der Widerspruch in einzelnen Aspekten einer Prozesshandlung ähnlich behandelt wird.³³ So sind die Widerspruchserklärung und die Rück-

²⁷ Zur Terminologie Rechtsbehelf und Rechtsmittel siehe unten C.6.

²⁸ So die frühere und zwischenzeitlich aufgegebene Rechtsprechung: BVerwGE 17, 246, 248 f.

²⁹ Im Steuerrecht wird das Einspruchsverfahren sogar als verlängertes Veranlagungsverfahren eingestuft, vgl. *Poschenrieder*, S.55 m. w. N..

³⁰ vgl. *Poschenrieder*, S.56: Diese Abgrenzung entspricht der Abgrenzung von Exekutive und Judikative im Rahmen des Gewaltenteilungsgrundsatzes.

³¹ *Brandt/Domgörgen*, F Rn. 20.

³² BVerwGE 84, 178 ff., 181.

³³ *Fehling/Kastner*, § 69 Rn. 6.

nahme des Widerspruches bedingungsfeindlich.³⁴ Der Widerspruch darf daher nicht unter einer Bedingung erhoben werden, die an Umstände außerhalb des Verfahrens anknüpft. Der eingelegte Widerspruch kann auch nicht wegen Irrtums, Drohung oder arglistiger Täuschung angefochten werden.³⁵

4. Wirkung des Widerspruchs

4.1 Grundsatz

Durch die Einlegung eines Widerspruchs kommt die aufschiebende Wirkung dieses Rechtsbehelfs bei einer Anfechtungskonstellation (§ 80 Abs. 1 S. 1 VwGO) ebenso wie bei rechtsgestaltenden und feststellenden Verwaltungsakten (§ 80 Abs. 1 S. 2, 1. Alt. VwGO) zum Tragen. Dasselbe gilt bei Verwaltungsakten mit Drittwirkung, §§ 80 Abs. 1 S. 2, 2. Alt., 80a VwGO. Bei einem Versagungsbescheid wird durch die Einlegung eines Widerspruchs eine aufschiebende Wirkung nicht erreicht. Mit anderen Worten: die Einlegung eines Widerspruchs schützt den Widerspruchsführer vorübergehend vor Beeinträchtigung seiner Rechtsposition, erhält somit den status quo ante, erweitert diesen jedoch nicht.³⁶ Die Bestandskraft wird also gehemmt.

Der Begriff „aufschiebende Wirkung“ bedeutet also, dass die Behörde keine Maßnahmen zur Verwirklichung des Verwaltungsakts treffen darf.³⁷ Sie stellt daher ein Vollziehungsverbot für die Behörde dar. Die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs soll sicherstellen, dass vor Unanfechtbarkeit eines belastenden Verwaltungsakts nicht vollendete Tatsachen geschaffen und Rechte beeinträchtigt werden können, ohne dass der Betroffene die Möglichkeit eines wirksamen Rechtsschutzes hat (Art. 19 Abs. 4 GG).³⁸ Die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs beseitigt nicht die Wirksamkeit des Verwaltungsakts (§ 43 VwVfG).³⁹ Sie hat also nur zur Folge, dass der angefochtene Verwaltungsakt vorläufig nicht vollzogen werden darf. Bereits eingeleitete und durchgeführte Vollziehungsmaßnahmen müssen rückgängig gemacht werden. Aufschiebende Wirkung heißt auch, dass es Dritten verboten ist, von dem Verwaltungsakt Gebrauch zu machen.

³⁴ S. a. B 2.2.1 zum vorsorglich eingelegten Widerspruch.

³⁵ BVerwGE 57, 342 ff., 346 f.

³⁶ BVerwGE 47, 169 ff., 175.

³⁷ BVerwGE 66, 222; BVerwG NVwZ 2016, 1333.

³⁸ Geis/Hinterseh, JuS 2001, 1180.

³⁹ BVerwGE 66, 218 ff., 222.

Kontrovers wird die Rechtsfolge der aufschiebenden Wirkung gegen einen Aufhebungsbescheid einer Genehmigung diskutiert. Wird eine Genehmigung nach §§ 48, 49 VwVfG aufgehoben, kann der Adressat hiergegen – je nach Landesrecht – Widerspruch erheben, dem grundsätzlich aufschiebende Wirkung zukommt, sofern kein Fall des § 80 Abs. 2 VwGO gegeben ist. Daraus folgt die Frage, ob die aufschiebende Wirkung gegen den Aufhebungsbescheid zum Wiederaufleben der Genehmigung führt. Die Folge des Wiederauflebens wäre, dass der Genehmigungsinhaber von seiner Genehmigung weiterhin Gebrauch machen könnte.⁴⁰ Die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts⁴¹, die ein automatisches Aufleben des aufgehobenen Verwaltungsaktes nach der Anfechtung des Aufhebungsbescheids ablehnt, wird in der Literatur z. T. kritisiert.⁴² Der Suspensiveffekt des § 80 Abs. 1 VwGO kann die Wirksamkeit des aufgehobenen Verwaltungsaktes nicht aufleben lassen. Denn die Wirksamkeit eines Verwaltungsaktes als hoheitliche Maßnahme ist durch die Entscheidungskompetenz der Behörde geprägt. Der Adressat hat hierauf keinen Einfluss, der im Übrigen im Wege eines Antrags auf einstweilige Anordnung nach § 123 VwGO die vorläufige Genehmigung eines Vorhabens erzielen kann.

Die Widerspruchseinlegung hat Suspensiv- und Devolutivwirkung, vgl. §§ 80 Abs. 1, 73 Abs. 1 VwGO.⁴³

Devolutiveffekt meint, dass die Entscheidungskompetenz auf eine höhere Instanz gebracht wird, also voll auf die Widerspruchsbehörde übergeht. Man spricht auch von der „Abwälzwirkung“.⁴⁴ Dies bedeutet mit anderen Worten, dass die Widerspruchsbehörde, die entweder auf einer anderen Verwaltungsebene angesiedelt ist oder innerhalb der Ausgangsbehörde die Stellung eines selbständigen „Sonderorgans“ innehat, in vollem Umfang an die Stelle der Ausgangsbehörde tritt, also eine eigene, neue Sachentscheidung trifft, und nicht lediglich eine Nachprüfung im engeren Sinne erfolgt.⁴⁵

Der Effekt tritt erst ein, wenn die Abhilfe durch die Ausgangsbehörde verweigert worden ist, vgl. § 73 Abs. 1 S. 1 VwGO. Der Devolutiveffekt begründet aber keine ausschließliche Zuständigkeit: Die Ausgangsbehörde darf auch noch dann dem Widerspruch abhelfen, wenn die Widerspruchsbehörde bereits mit der Angelegenheit befasst ist.⁴⁶

⁴⁰ Gmeiner, NVwZ 2020, 204.

⁴¹ BVerwGE 129, 66 ff., 70 f.; a. A. OVG Schl.-H. BeckRS 2008, 30266.

⁴² Zum Streitstand vgl. Gmeiner, NVwZ 2020, 204 ff.

⁴³ S. a. BT-Drs. 3/55. S. 38 f.

⁴⁴ Stein, Rn. 290.

⁴⁵ Stein, Rn. 290.

⁴⁶ Geis/Hinterseh, JuS 2001, 1180; s. a. A. 9.

A. Allgemeines zum Widerspruchsverfahren

Die Suspensivwirkung hemmt den Eintritt der formellen und materiellen Bestandskraft durch Unanfechtbarkeit des Verwaltungsakts.

Die aufschiebende Wirkung beginnt erst mit der Einlegung des Widerspruchs, hat dann aber rückwirkende Kraft (ex tunc-Wirkung) und kann naturgemäß nur bei einem Anfechtungswiderspruch in Betracht kommen.

Selbstverständlich ist, dass die aufschiebende Wirkung nur für denjenigen eintritt, der den Rechtsbehelf eingelegt hat. Bei Unteilbarkeit der angefochtenen Maßnahme kann sie auch faktisch zugunsten anderer Betroffener wirken, z. B. bei einer Anfechtung einer Allgemeinverfügung durch einen einzelnen Betroffenen.⁴⁷

4.2 Keine aufschiebende Wirkung

Die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs entfällt jedoch in den Fällen des § 80 Abs. 2 S. 1 VwGO.⁴⁸ Diese Regelung dient der Sicherung der Erfüllung öffentlicher Aufgaben durch Sicherstellung der Vollziehbarkeit der dafür erforderlichen Verwaltungsakte. Auch soll sich der Adressat seinen Verpflichtungen nicht einfach durch Einlegen eines Rechtsmittels entziehen können.

Die aufschiebende Wirkung entfällt demnach nach § 80 Abs. 2 S. 1

► Nr. 1 VwGO bei öffentlichen Abgaben und Kosten.

Hintergrund für diese gesetzliche Regelung ist die Sicherstellung der Zahlungsfähigkeit des Staates.

Der Widerspruchsbescheid hat daher immer den Hinweis zu enthalten, dass die Anfechtungsklage keine aufschiebende Wirkung bezüglich der Kostenforderung (– das kann die angefochtene Gebührenforderung oder Widerspruchsgebühren beinhalten –) entfaltet.

Muster 1: Entfallen der aufschiebenden Wirkung nach § 80 Abs. 2 S. 1 VwGO

HINWEIS:

1. Geht der Betrag nicht rechtzeitig bei der Stadtkasse ein, so wird ein Säumniszuschlag in Höhe von 1 v. H. für jeden angefangenen Monat, in dem der Schuldner sich in Säumnis befindet, erhoben (§ 13 Verwaltungskostensatzung).
2. Die Anfechtungsklage entfaltet hinsichtlich der Kostenforderung keine aufschiebende Wirkung (§ 80 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 VwGO).

⁴⁷ Linhart § 18, Rn 90 b.

⁴⁸ S. a. § 86 a SGG.

Zu den Kosten gehören auch sogenannte Säumniszuschläge auf rückständige Abgaben⁴⁹ und die Kosten der Ersatzvornahme während des Vollstreckungsverfahrens.⁵⁰

Zu den öffentlichen Abgaben und Kosten sind die Kosten (Gebühren und Auslagen) der Widerspruchsbehörde im Widerspruchsverfahren⁵¹ ebenfalls zu zählen.

Weiterhin entfällt die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs nach § 80 Abs. 2 S. 1

- ▶ Nr. 2 VwGO bei unaufschiebbaren Anordnungen und Maßnahmen von Polizeivollzugsbeamten,
- ▶ Nr. 3 in anderen durch Bundesgesetz⁵² oder für Landesrecht durch Landesgesetz vorgeschriebenen Fällen⁵³, insbesondere für Widersprüche und Klagen Dritter gegen Verwaltungsakte, die Investitionen oder die Schaffung von Arbeitsplätzen betreffen,
- ▶ Nr. 4 VwGO 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.

§ 80 Abs. 2 S. 2 VwGO ermöglicht es den Ländern anzuordnen, dass Rechtsbehelfe gegen Maßnahmen in der Verwaltungsvollstreckung in Fällen, in denen die Länder Bundesrecht vollstrecken, keine aufschiebende Wirkung haben. Der Hessische Landesgesetzgeber hat von dieser Möglichkeit in § 16 HAGVwGO Gebrauch gemacht.⁵⁴

4.3 § 80 Abs. 4 VwGO – Aussetzung der Vollziehung

Gem. § 80 Abs. 4 VwGO kann die Ausgangsbehörde oder Widerspruchsbehörde die behördliche Aussetzung der Vollziehung in den Fällen des § 80 Abs. 2 VwGO anordnen. Bei der Anforderung von öffentlichen Abgaben⁵⁵ und Kosten kann die Behörde die Vollziehung auch gegen Sicherheit aus-

49 HessVGH KStZ 1995, 237; HessVGH NVwZ-RR 1998, 534.

50 OVG Rh.-Pf. DVBl 1999, 116.

51 HessVGH, B. v. 13.03.1997, Az. 14 TG 4045/96, juris.de; B. v. 17.05.2001, Az. 8 TZ 716/01, 8 TG 1430/07, juris.de.

52 Vgl. § 54 Abs. 4 BeamStG, § 126 BBG; § 39 Abs. SGB II; § 86a Abs. 2 SGG; § 84 Abs. 1 AufenthG, § 212 a BauGB, § 18 e Abs. 2 AEG.

53 Vgl. z. B. § 16 HAGVwGO, § 4 BerlAGVwGO, Art. 11 BremAGVwGO, § 8 HmbAGVwGO, § 8 NRWAGVwGO; s. a. *Kopp/Schenke/Schenke*, § 80 Rn. 68; s. a. B 2.2.

54 S. a. § 4 Abs. 1 Berliner AGVwGO, Art. 15 Bay. AGVwGO, § 8 AGVwGO Hamburg.

55 Das kann die Geltendmachung einer Geldleistung sein sowie alle Handlungen, die auf die zur Verwirklichung des behördlichen Anspruchs auf Geldleistung gehen.

setzen. Die Aussetzung soll bei öffentlichen Abgaben und Kosten erfolgen, wenn ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit des angegriffenen Verwaltungsakts bestehen, oder wenn die Vollziehung für den Abgaben- oder Kostenpflichtigen eine unbillige, nicht durch überwiegende öffentliche Interessen gebotene Härte darstellt.

Ernstliche Zweifel sind dann gegeben, wenn der Erfolg des Widerspruchs wahrscheinlicher als der Misserfolg ist.⁵⁶ Unbillige Härten bestehen dann, wenn durch die Vollziehung wirtschaftliche Nachteile drohen, die durch eine spätere Rückzahlung nicht ausgeglichen werden können, oder wenn die Vollziehung zu einer Gefährdung der wirtschaftlichen Existenz führen würde.⁵⁷

Die Anordnung der Aussetzung der Vollziehung stellt als eine verfahrensrechtliche Nebenentscheidung keinen eigenständigen Verwaltungsakt dar.⁵⁸

4.4 Ende der aufschiebenden Wirkung

Die aufschiebende Wirkung entfällt nicht schon mit dem Erlass des Widerspruchsbescheids, sondern erst mit dem Eintritt der Unanfechtbarkeit des Verwaltungsakts in der Form des Widerspruchsbescheids, d.h. erst dann, wenn die Klagefrist nach § 74 Abs. 1 VwGO bzw. § 58 Abs. 2 VwGO abgelaufen ist. Auch kann das Gericht im sog. Eilverfahren die aufschiebende Wirkung anordnen oder wiederherstellen, § 80 Abs. 5 VwGO. Die Anordnung der aufschiebenden Wirkung wirkt generell auf den Zeitpunkt des Erlasses des Verwaltungsaktes zurück. Das Gericht kann allerdings im Rahmen seiner Ermessensentscheidung nach § 80 Abs. 5 S. 1 VwGO die Rückwirkung zeitlich einschränken oder ausschließen.⁵⁹

5. Verzicht auf die Durchführung eines Widerspruchsverfahrens

Zum Teil wird auf das Widerspruchsverfahren verzichtet, soweit – wie unten näher ausgeführt wird – eine entsprechende gesetzliche Regelung getroffen worden ist.

An dieser Stelle sei kritisch⁶⁰ angemerkt, dass die Abschaffung des Widerspruchsverfahrens problematisch ist. Dem Bürger entstehen Nachteile da-

⁵⁶ Z. B. OVG NRW, NVwZ-RR 2008, 594, 595.

⁵⁷ BVerfG NVwZ-RR 2011, 305, 306.

⁵⁸ *Sodan/Ziekow*, § 80 Rn. 285 ff.

⁵⁹ BVerfG NVwZ 2016, 1333; dazu: *Schenk*, NVwZ 2016, 1600 ff.

⁶⁰ S. a. *Biermann*, DÖV 2008, 395; *Steinbeiß-Winkelmann*, NVwZ 2009, 686; *Baßlsperger* in: <https://www.rehm-verlag.de/beamtenrecht/blog-beamtenrecht/abschaffung-des-widerspruchs-verfahrens/>, Stand: 04.04.2023.