

mächtigungsnorm und höherrangigem Recht) ◀

II. Verfahrensrechtliches Gutachten

1. Zulässigkeit eines Widerspruchs

► **MUSTER 91: ZULÄSSIGKEIT WIDERSPRUCH**

- a. Streitigkeit, für die der Verwaltungsrechtsweg eröffnet wäre, § 68 VwGO i.V.m. § 40 Abs. 1 Satz 1 VwGO analog^[10]
- b. Statthaftigkeit des Widerspruchs, § 68 VwGO i.V.m. AGVwGO^[11]
- c. Beteiligte, Beteiligtenfähigkeit, Handlungsfähigkeit, §§ 11 bis 13 VwVfG^[12]
- d. Widerspruchsbefugnis, § 70 Abs. 1 Satz 1 VwGO
- e. Widerspruchsfrist, § 70 Abs. 1 Satz 1 VwGO^[13]
- f. Allgemeines Rechtsschutzbedürfnis
- g. Zuständige Behörde, § 73 VwGO^[14]
- h. Ordnungsgemäße Einlegung des Widerspruchs ◀

[10] Wegen der Verknüpfung der §§ 68 und 40 VwGO müssen die Voraussetzungen für die Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs vorliegen (*Hufen*, Verwaltungsprozessrecht, § 6, Rn. 2).

[11] Der Widerspruchsführer muss gegen einen wirksamen (bekannt gegebenen [vgl. § 41 VwVfG]) Verwaltungsakt vorgehen oder den Erlass eines abgelehnten Verwaltungsakts begehren. In ihren Ausführungsgesetzen zur VwGO oder in ihren Justizorganisationsgesetzen haben zahlreiche Länder das Widerspruchsverfahren gegen Verwaltungsakte bestimmter Behörden oder gegen Verwaltungsakte auf bestimmten Sachgebieten ausgeschlossen. In diesen Fällen ist der Widerspruch nicht statthaft und damit unzulässig. Bayern und Mecklenburg-Vorpommern erlauben in einigen Fällen eine Klage ohne Widerspruchsverfahren; in diesen Fällen bleibt der Widerspruch statthaft. Darüber hinaus erklärt § 68 Abs. 1 Satz 2 VwGO den Widerspruch in bestimmten Fällen für entbehrlich; dann soll der Widerspruch unzulässig sein (*Erbguth*, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 19 a, Rn. 7).

[12] Die Widerspruchsbehörde ist nicht als „Antragsgegner“ am Verfahren beteiligt, sondern Trägerin des Verfahrens.

[13] Bei der Berechnung der Widerspruchsfrist ist, wenn der Verwaltungsakt per Post bekannt gegeben wird, die Drei-Tages-Fiktion (§ 41 Abs. 2 Satz 1 VwVfG) zu berücksichtigen.

[14] Ob die Ausgangsbehörde oder die Widerspruchsbehörde über den Verwaltungsakt entscheidet, hängt vom Behördenaufbau ab. Fehlt eine Mittelbehörde, ist vielfach die Ausgangsbehörde die Widerspruchsbehörde. In der Regel gibt die Rechtsbehelfsbelehrung hierüber Aufschluss. Damit sie abhelfen kann, ist der Widerspruch bei der Ausgangsbehörde einzulegen (§ 70 Abs. 1 Satz 1 VwGO).

105

2. Zulässigkeit einer verwaltungsgerichtlichen Klage

► **MUSTER 92: ZULÄSSIGKEIT KLAGE**

- a. Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs, § 40 Abs. 1 Satz 1 VwGO
- b. Statthafte Klageart^[15]
- c. Beteiligte^[16], Beteiligtenfähigkeit, Prozessfähigkeit (§§ 61 bis 63 VwGO, § 78 VwGO ggf. i.V.m. AGVwGO des jeweiligen Landes)
- d. Klagebefugnis, § 42 Abs. 2 VwGO (bei Anfechtungs- und Verpflichtungsklage); Klagebefugnis, § 42 Abs. 2 VwGO analog (bei

[15] Bei der Fallbearbeitung aus Anwaltssicht ist eine Klage noch nicht erhoben. Daher ist hier die richtige Klageart herauszufinden.

[16] Auch hier ist zu berücksichtigen, dass eine Klage noch nicht erhoben worden ist. Die richtigen Beteiligten sind also erst herauszufinden. Insbesondere geht es darum, gegen wen die Klage zu richten ist. Bei Anfechtungs- und Verpflichtungsklagen ist § 78 Abs. 1 VwGO zu beachten: Wenn das Landesrecht (in der Regel das AGVwGO) es bestimmt, ist die Klage gegen die Behörde selbst und nicht gegen den Verwaltungsträger zu richten. Einzelheiten hierzu siehe unten bei der Rubrumserstellung. Beachte: § 78 VwGO gilt nur für Anfechtungs- und Verpflichtungsklagen sowie, weil es sich um Verlängerungen dieser Klagen handelt, für Fortsetzungsfeststellungsklagen. Allgemeine Leistungs- und Feststellungskla-

106