

zu § 4 III Das vorgeschaltete Widerspruchsverfahren

Schema 2

Erfolgsaussichten eines Widerspruchsverfahrens

A. Zulässigkeit des Widerspruchs

I. Verwaltungsrechtsweg

- Streitigkeit, für die bei gerichtlichem Verfahren der Verwaltungsrechtsweg eröffnet wäre (im allgemeinen nach § 40 I 1 VwGO)

II. Statthaftigkeit des Widerspruchs

- 1) nach Spezialgesetz
 - z.B. §§ 126 III BRRG, 192 III NBG (in diesen Fällen auch vor Leistungs- und Feststellungsklagen)
- 2) nach § 68 I VwGO (Anfechtungswiderspruch)
 - a) Widerspruchsbegehren der Aufhebung eines VA
 - bei nichtigem VA: der Nichtigerklärung
 - VA muß bereits wirksam (und daher bekanntgegeben) sein: kein vorbeugendes Widerspruchsverfahren
 - STREITIG: Fortsetzungswiderspruch gegen bereits erledigten VA?
 - b) Kein Ausschluß des Widerspruchsverfahrens nach § 68 I 2 VwGO
 - aa) nach Spezialgesetz
 - beachte die *weitgehende Abschaffung des Widerspruchsverfahrens in Niedersachsen* durch das Gesetz zur Modernisierung der Verwaltung in Niedersachsen vom 05.11.2004¹
 - weitere Beispiele: §§ 70, 74 I 2, 74 VI 3 VwVfG, 11 AsylVfG, 25 IV JuSchG
 - bb) nach § 68 I 2 Nr. 1 oder 2 VwGO
- 3) nach § 68 II i.V.m. I VwGO (Verpflichtungswiderspruch)
 - a) Widerspruchsbegehren des Erlasses eines VA
 - nach *Ablehnung* des beantragten VA; wenn Behörde nicht über Antrag entschieden hat: Untätigkeitsklage gem. § 75 VwGO
 - b) Kein Ausschluß des Widerspruchsverfahrens nach § 68 II i.V.m. I 2 VwGO

III. Widerspruchsbefugnis (§ 42 II VwGO analog)

- 1) Geltendmachung der Verletzung eines subjektiven Rechts des Klägers
- 2) Geltendmachung der Beeinträchtigung eines subjektiven Rechts des Klägers
 - im Falle einer zwar rechtmäßigen aber möglicherweise zweckwidrigen Ermessensentscheidung

IV. Ordnungsgemäße Widerspruchserhebung

- 1) Wahrung der Schriftform (§ 70 I 1 VwGO)
- 2) Erhebung des Widerspruchs bei der Ausgangsbehörde (§ 70 I 1 VwGO)
 - Erhebung bei Widerspruchsbehörde wahrt nach § 70 I 2 VwGO lediglich Widerspruchsfrist (STR.)

V. Wahrung der Widerspruchsfrist (§ 70 I VwGO)

- bei fehlender Rechtsbehelfsbelehrung Jahresfrist nach § 58 II VwGO

VI. Sonstige Voraussetzungen

- 1) Beteiligtenbezogene Voraussetzungen
 - a) Beteiligtenfähigkeit im Verwaltungsverfahren (§§ 79, 11 VwVfG)
 - b) Handlungsfähigkeit im Verwaltungsverfahren (§§ 79, 12 VwVfG)
 - c) Bei Handeln Bevollmächtigter ordnungsgemäße Vollmacht (§§ 79, 14 VwVfG)
- 2) Allgemeines Rechtsschutzbedürfnis (Widerspruchsinteresse)

¹ Nähere Informationen unter www.mi.niedersachsen.de/master/C5898402_N2194898_L20_D0_I522.html.

B. Begründetheit des Widerspruchs

I. Bei Anfechtungswiderspruch

- 1) Rechtswidrigkeit (oder auch Zweckwidrigkeit) des angefochtenen VA
 - beachte: Zweckmäßigkeitprüfung nur bei Ermessensentscheidung, da Behörde bei gebundenem VA an die Vorgaben des Gesetzes gebunden ist
- 2) Verletzung (oder auch Beeinträchtigung) des Klägers in seinen Rechten durch den angefochtenen VA (§ 113 I 1 VwGO analog)

II. Bei Verpflichtungswiderspruch

- beachte: Anspruchsaufbau hier ungeeignet, da im Widerspruchsverfahren auch Überprüfung der Zweckmäßigkeit (kein Anspruch des Bürgers auf zweckmäßige Entscheidung der Behörde!)
- 1) Rechtswidrigkeit (oder auch Zweckwidrigkeit) der Ablehnung des begehrten VA
 - 2) Verletzung (oder auch Beeinträchtigung) des Klägers in seinen Rechten durch Ablehnung des begehrten VA (§ 113 V VwGO analog)

Anmerkung: Solche Schemata bieten lediglich Anhaltspunkte für die gedanklichen Prüfungsschritte. Vor einem sturen "Abklappern" wird gewarnt!