

gerichtlichen Verfahrens begründet. Diese Begründung dürfte den Anforderungen an eine Anordnung nach § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 VwGO in *materieller* Hinsicht noch genügen<sup>35</sup>. Denn insbesondere im Bereich der Gefahrenabwehr sind die Anforderungen an das besondere Vollzugsinteresse auch in materieller Hinsicht nicht zu überspannen, um die Effektivität der Gefahrenabwehr zu gewährleisten. Ein möglicherweise mehrjähriges verwaltungsgerichtliches Verfahren mit der Folge der aufschiebenden Wirkung nach § 80 Abs. 1 Satz 1 VwGO würde diesem Ziel – insbesondere auch aufgrund der negativen Vorbildwirkung – in erheblichem Maße zuwiderlaufen. An einem besonderen Vollzugsinteresse, das die Anordnung der sofortigen Vollziehbarkeit nach § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 VwGO zu rechtfertigen vermag, fehlt es nach alledem nicht. Einem Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO bliebe demgemäß der Erfolg versagt.

#### IV. Gesamtergebnis

Rechtsanwalt R wird Frau M raten, von einer Klage gegen die Ordnungsverfügung vom 4.6.2005, einem Widerspruch gegen die Frau M am 25.7.2005 zugegangene Festsetzung sowie einem Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO betreffend die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung des gegen die Ordnungsverfügung gerichteten Widerspruchs Abstand zu nehmen.

Regierungsdirektor Klaus Weber, Regierungspräsidium Chemnitz\*

## Der praktische Fall: Widersprüchliches aus Kreischka

### A. Sachverhalt

Gegenstand der nachstehenden Erörterungen ist der Tenor des Widerspruchsbescheides, der dem Urteil des OVG Bautzen vom 30.6.2004<sup>1</sup> zu entnehmen ist.

Kläger in dem Rechtsstreit (in 1. Instanz beim VG Dresden) war die Gemeinde Kreischka (in unmittelbarer Nähe von Dresden gelegen), Beklagter der KWA (Kreischkaer Wasser- und Abwasserbetrieb) und Beigeladener ein Anschlussnehmer.

I. Diesem Urteil lag folgender Sachverhalt zugrunde:

Die Gemeinde (Klägerin) ließ im Jahre 1998 die Trinkwasserleitung in Kreischka neu verlegen. Den Anschlussnehmern (darunter auch der Beigeladene Meier) mit Hausanschlüssen in Blei oder Stahl empfahl sie deren Auswechslung bei dieser Gelegenheit. Meier leistete dem Folge und verlegte in seinem Grundstück selbst ein Schutzrohr, in welchem die Klägerin (Gemeinde) eine neue Leitung verlegte.

Der kommunale Eigenbetrieb „Kreischkaer Wasser- und Abwasserbetrieb“ (Beklagter), nachfolgend KWA genannt, erließ dann gegenüber dem Beigeladenen Meier am 21.6.1999 einen Bescheid über den Ersatz der Herstellungskosten für den Trinkwasseranschluss in Höhe von 3.000 DM. Die Rechtsbehelfsbelehrung zu diesem Bescheid enthielt den Hinweis, ein möglicher Widerspruch sei bei „der Gemeinde Kreischka, Kreischkaer Wasser- und Abwasserbetrieb, ...“ einzulegen. ... Im Anschluss hieran stehen die Buchstaben „KWA“ und der Hinweis, dass dieser Bescheid maschinell erstellt und ohne Unterschrift gültig sei<sup>2</sup>.

Gegen diesen Bescheid erhob der (im Rechtsstreit) Beigeladene Meier am 21.7.1999 **Widerspruch** und begründete diesen u. a. damit, dass nicht ersichtlich sei, woraus sich die Berechtigung des KWA zum Erlass eines Verwaltungsaktes ergebe, da es sich bei ihm offensichtlich nicht um die Gemeinde selbst handele.

II. Der Beklagte (KWA) erließ daraufhin am 2.2.2000 einen Widerspruchsbescheid u. a. mit folgenden Tenor:

1. Dem Widerspruch wird insoweit stattgegeben, dass es dem Kreischkaer Wasser- und Abwasserbetrieb an der behördlichen Zuständigkeit zum Erlass des Zahlungsbescheides mangelte.
2. Mit Feststellung der Unzuständigkeit des Kreischkaer Wasser- und Abwasserbetriebes für den Erlass des strittigen Bescheides wird dessen Rechtswidrigkeit erklärt.

Zur Begründung führte der beklagte KWA (im Widerspruchsbescheid) aus, dass es sich bei der Geltendmachung von Kostenersatz für die Herstellung des Hausanschlusses nicht um eine laufende Betriebsführung handele. Die Baumaßnahme gehe über den Rahmen der normalen Instandhaltung des Leitungsnetzes hinaus, da mit ihr die Trinkwasserhauptleitung neu verlegt worden sei. Gemäß § 4 der Betriebsatzung des KWA obliege dessen Betriebsleitung die laufende Betriebsführung, wozu die Bewirtschaftung der im Erfolgsplan veranschlagten Aufwendungen und Erträge, die der Vollzug des Vermögensplanes sowie alle sonstigen Maßnahmen, die zur Aufrechterhaltung des Betriebes notwendig sind, insbes. der Einsatz des Personals, die Anordnung von Instandsetzungsarbeiten, laufende Netzerweiterung und die Beschaffung von Vorräten zählten.

III. Die hiergegen erhobene Klage der Klägerin (Gemeinde Kreischka) wies das Verwaltungsgericht Dresden mit Urteil vom 23.4.2002 ab.

Die Berufung der Klägerin beim OVG Bautzen hatte Erfolg: „Das Verwaltungsgericht hätte der Klage stattgeben müssen, denn die Aufhebung des Zahlungsbescheides vom 21.6.1999 durch den Widerspruchsbescheid des Beklagten (KWA) ist rechtswidrig und verletzt die Klägerin (Gemeinde) in ihren Rechten (§ 113 I 1 VwGO).“

Nach den Ausführungen des OVG fehlte es entgegen der dem Widerspruchsbescheid zugrunde liegenden Auffassung dem durch seine Betriebsleitung handelnden KWA nicht an einer behördlichen Zuständigkeit, für die Klägerin (Gemeinde) den streitgegenständlichen Zahlungsbescheid vom 21.6.1999 zu erlassen. Als Eigenbetrieb der Klägerin (der Gemeinde Kreischka) sei der durch seine Betriebsleitung handelnde KWA befugt, Verwaltungsakte zu erlassen. Zur weiteren Begrün-

<sup>35</sup> In *formeller* Hinsicht ist dem Begründungserfordernis nach § 80 Abs. 3 VwGO ohnehin Genüge getan, da insoweit jedwede Begründung ausreicht, sofern sie einzelfallbezogen und nicht völlig inhaltsleer ist.

\* Der Verfasser ist u.a. Arbeitsgemeinschaftsleiter für Rechtsreferendare und Lehrbeauftragter an der Fachhochschule der Sächsischen Verwaltung in Meißen.

<sup>1</sup> SächsVBl. 2004, 286, 287.

<sup>2</sup> Siehe § 37 V VwVfG.

ung wird auf die Ausführungen des OVG Bautzen im genannten Urteil verwiesen.

## B. Tenor des Widerspruchsbescheides des KWA vom 2.2.2000

I. Dieser bedarf unter dem Gesichtspunkt der Geltung des Bestimmtheitsprinzips (§§ 37 I, 79 VwVfG) im Verwaltungsverfahren einer näheren Prüfung<sup>3</sup>.

Dazu muss vorab geklärt werden, was überhaupt Gegenstand der Entscheidung im Widerspruchsverfahren war, d. h. es ist zu klären, aus welchen Gründen hier der KWA im Widerspruchsbescheid eine andere Auffassung als im Ausgangsbescheid vertreten hat.

Denn entgegen seinen Ausführungen im Ausgangsbescheid vom 21.6.1999 betr. Kostenforderung gegen den Beigeladenen (Herrn Meier) hat der KWA nunmehr im Widerspruchsbescheid „festgestellt“, dass er zum Erlaß dieses Kostenbescheides nicht zuständig war. Dies ergibt sich auch aus der Begründung des Widerspruchsbescheides. Offensichtlich hat die entspr. Begründung des Widerspruchs durch den Beigeladenen Meier seine Wirkung nicht verfehlt und die Behörde (KWA) zur Überzeugung gebracht, sie sei zum Erlass des Ausgangsbescheides mit der Kostenforderung gegenüber Meier nicht zuständig gewesen.

II. Zum Erkennen der Problematik der hier zu prüfenden Tenorierung des Widerspruchsbescheides ist grundsätzlich auf die maßgeblichen Prüfungspunkte innerhalb des Ablaufs eines Widerspruchsverfahrens zu verweisen<sup>4</sup>.

1. Vorab ist die **Zulässigkeit** des Widerspruchs zu prüfen<sup>5</sup>, also z. B. öffentlich-rechtliche Streitigkeit, Statthaftigkeit (Vorliegen eines Verwaltungsaktes), Form und Frist (§ 70 I 1 VwGO) und Widerspruchsbefugnis (Beschwer, § 70 I 1 VwGO); insgesamt hier unproblematisch.

2. Dann (sofern die Zulässigkeit bejaht wird) folgt die Prüfung der **Begründetheit** des vom Widerspruchsführer Meier (im Rechtsstreit Beigeladener) erhobenen Widerspruchs.

a) Dabei ist der Widerspruch begründet, wenn und soweit der angefochtene Verwaltungsakt (hier der Zahlungsbescheid der KWA gegenüber dem Beigeladenen Meier vom 21.6.1999) rechtswidrig oder unzumutbar **und** dadurch der Widerspruchsführer (hier im Verwaltungsprozess jetzt „der Beigeladene“) in seinen Rechten verletzt ist, § 113 I 1 VwGO analog<sup>6</sup>.

b) Rechtswidrig ist ein Verwaltungsakt, wenn das in dem für seine Beurteilung maßgeblichen Zeitpunkt geltende Recht unrichtig angewendet oder bei der Entscheidung von einem Sachverhalt ausgegangen worden ist, der sich als unrichtig erweist<sup>7</sup>. Insbes. besteht die Rechtswidrigkeit in der **Verletzung formellen oder materiellen Rechts**, z. B. bei falscher Auslegung oder Anwendung oder unzutreffenden tatsächlichen Feststellungen<sup>8</sup>. Nach der Rspr. des BVerwG „ist derjenige Verwaltungsakt rechtswidrig, welcher durch unrichtige Anwendung bestehender Rechtssätze zustande gekommen ist“<sup>9</sup> oder die Behörde ist „bei der Entscheidung von einem Sachverhalt ausgegangen, der sich als unrichtig erweist“<sup>10</sup>.

Insoweit wird bei der klausurmäßigen Prüfung auch immer streng zwischen der Prüfung der formellen und materiellen Voraussetzungen eines Verwaltungsaktes unterschieden<sup>11</sup>, wobei vorab die Rechtsgrundlage für den Eingriffs-

Verwaltungsakt „festzustellen“ und der weiteren Prüfung voranzustellen ist<sup>12</sup>.

c) Danach, ausgehend von der konkreten Rechtsgrundlage, werden die formellen und anschließend die materiellen Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen des entspr. Eingriffsverwaltungsaktes geprüft<sup>13</sup>.

aa) Formelle Rechtmäßigkeit<sup>14</sup>:

Dieser Prüfungspunkt ist strikt von der Prüfung der materiellen Rechtmäßigkeit zu trennen.

Dabei muss nochmals betont werden, dass sowohl Verletzungen des formellen als auch des materiellen Rechts zur Rechtswidrigkeit und, falls eine Rechtsverletzung dadurch gegeben ist, zur Aufhebung des Verwaltungsaktes führen<sup>15</sup>.

Jedoch bestehen bei der Verletzung von Vorschriften des formellen Rechts eine Vielzahl von Heilungsmöglichkeiten, sofern sie nicht ausnahmsweise zur Nichtigkeit führen<sup>16</sup>, siehe §§ 45 und 46 VwVfG<sup>17</sup>. Interessant ist in diesem Zusammenhang die Regelung des § 46 VwVfG, in welchem die im Rahmen der formellen Rechtmäßigkeitprüfung bekannten drei Prüfungspunkte „Verfahren, Form und (örtliche) Zuständigkeit“ angesprochen werden.

bb) Sachliche Zuständigkeit: Dagegen wird die Verletzung von Vorschriften über die **sachliche Zuständigkeit** nicht von

<sup>3</sup> Das OVG Bautzen machte hierzu keine Ausführungen.

<sup>4</sup> Es wird davon ausgegangen, dass hier klausurmäßig ein Widerspruchsverfahren zu prüfen ist, siehe z.B. die Klausuren des *Verfassers* „Ein Fahrlehrer auf Abwegen“, VR 2003, 421 ff. und „Ende des Leipziger Messetreffs“, apf 2003, 219 ff.

<sup>5</sup> Siehe z.B. bei *Pietzner/Ronellenfisch*, Das Assessorexamen im Öffentlichen Recht, 11. A. 2005, S. 340 ff.; *Kopp/Schenke*, VwGO, 12. A. 2000, Anm. 12 ff. vor § 68; *Brühl*, Sachbericht, Gutachten und Bescheid im Widerspruchsverfahren, JuS 1994, 56, 154 ff.

<sup>6</sup> Siehe *Pietzner/Ronellenfisch*, S. 415 ff.; *Kopp/Schenke*, Anm. 12 a vor § 68 VwGO.

<sup>7</sup> *Pietzner/Ronellenfisch*, S. 416.

<sup>8</sup> *Kopp/Schenke*, Anm. 25 zu § 113 VwGO.

<sup>9</sup> BVerwGE 13, 28, 31.

<sup>10</sup> BVerwGE 31, 222, 223; 70, 356, 358; siehe dazu *Schnapp/Henkenötter*, Wann ist ein Verwaltungsakt fehlerhaft?, JuS 1998, 624.

<sup>11</sup> Formelles Recht dient der Erzeugung, Durchsetzung und Anwendung des materiellen Rechts, das materielle Recht dagegen umfasst diejenigen Rechtsnormen, die ein Verhalten von Rechtssubjekten gebieten, verbieten oder erlauben (*Schnapp/Henkenötter*, JuS 1998, 627); siehe dazu auch die Klausuren des *Verfassers* unter Fn. 4.

<sup>12</sup> S. Art. 20 III GG, Gesetzesvorbehalt in der sog. Eingriffsverwaltung; dazu ausdrücklich *Schnapp/Henkenötter*, JuS 1998, 626. Außerdem ergibt sich aus der Rechtsgrundlage für den Eingriffs-Verwaltungsakt immer auch die Zuständigkeit der Behörde. Insoweit ist die Formulierung bei *Schnapp/Henkenötter* (JuS 1998, 627) zutreffend: „Dem bereits zuvor (bei Benennung der Rechtsgrundlage) ermittelten Rechtsgebiet ist anschließend zu entnehmen, ob die konkrete Verwaltungsaufgabe der Behörde in sachlicher Hinsicht zur Wahrnehmung übertragen war“, d.h. aus der Rechtsgrundlage ergibt sich die sachliche Zuständigkeit!

<sup>13</sup> Konkret hier der Zahlungsbescheid der KWA vom 21.6.1999 gegen Meier.

<sup>14</sup> Siehe dazu *Schnapp/Henkenötter*, JuS 1998, 626 (formelle Fehler ...); danach folgt die Prüfung der materiellen Rechtmäßigkeit (dazu *Schnapp/Henkenötter*, JuS 1998, 628 ff.), die im vorliegenden Fall aber nicht zu prüfen war.

<sup>15</sup> *Pietzner/Ronellenfisch*, S. 415, weist ausdrücklich nochmals darauf hin, dass „nur“ Rechtswidrigkeit nicht ausreicht; ebenso *Kopp/Schenke*, Anm. 26 zu § 113 VwGO: Der Kläger bzw. Widerspruchsführer muss selbst in seinen Rechten einschl. sog. rechtlich geschützter Interessen verletzt sein, also Verletzung von Vorschriften oder allgemeinen Rechtsgrundsätzen, die zumindest auch den Schutz der Interessen des Klägers zum Ziel haben.

<sup>16</sup> *Pietzner/Ronellenfisch*, S. 416 ff.

<sup>17</sup> Siehe dazu z.B. *Himmelmann/Höcker*, Formelle Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen behördlicher Bescheide sowie Heilungsmöglichkeiten bei Verfahrensfehlern, VR 2003, 79 ff.; *Schnapp/Cordewener*, Welche Folgen hat die Fehlerhaftigkeit eines Verwaltungsaktes?, JuS 1999, 39, 147 ff.; *Hufen*, Heilung und Unbeachtlichkeit von Verfahrensfehlern, JuS 1999, 313, 316 ff.

