

Zulässigkeit einer privilegierten Nutzung ab.⁷⁶ Danach ist der in § 35 Abs. 1 BauGB verwendete Begriff des „Dienens“ als Öffnungsklausel zu begreifen, welche das privilegierungsbezogene Fachrecht in die bauplanungsrechtliche Prüfung mit einbezieht. Auf diesem Wege könnte der auch in § 35 Abs. 1 Nr. 3 BauGB verwendete Begriff des „Dienens“ weitere Öffnungsklausel sein, welche die Prüfungsbefugnis der Gemeinde auf fachrechtliche Belange erweitert. Einem derartigen Verständnis kann jedoch nicht gefolgt werden.⁷⁷ Der Begriff des „Dienens“ will allein einen funktionellen Zusammenhang zwischen der gesetzlich normierten Privilegierung und dem tatsächlich geplanten Vorhaben herstellen, sodass der sachliche Bezug, nicht die rechtliche Zulässigkeit maßgeblich ist. „Dienen“ meint – entsprechend der Deutung in § 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB – eine tatsächlich vorhandene, jedoch nicht zwingend eine rechtmäßige Hilfsfunktion des geplanten Gebäudes gegenüber dem erstrebten Zweck. Erforderlich sind allein die Zweckmäßigkeit des Vorhabens und die auf den Betrieb ausgerichtete unterstützende Funktion. Nach der Auffassung *Jädes* würde die allgemein⁷⁸ anerkannte Prämisse fraglich, der Begriff des „Dienens“ sei in den verschiedenen Tatbestandsalternativen identisch auszulegen. Nur hinsichtlich der privilegierten Vorhaben nach Nrn. 3, 5 und 6 kann (möglicherweise im Rahmen eines eigenständigen Verfahrens) die Prüfung fachgesetzlicher Genehmigungsvoraussetzungen bedeutsam werden. Jedoch gibt es keine Anhaltspunkte dafür, dass der Gesetzgeber dem Begriff des „Dienens“ in den neueren Tatbestandsalternativen eine weitergehende Bedeutung als zunächst angenommen zuerkennen wollte. Zudem ist aus Gründen der Rechtssicherheit und der gesetzlichen Bestimmtheit davon auszugehen, dass einem in einer Norm mehrfach

verwendeten identischen Rechtsbegriff dieselbe Bedeutung zuzuerkennen ist. „Dienen“ bedeutet demnach *rein tatsächlich* „Hilfsfunktion für einen angestrebten Zweck“, der seinen äußeren Ansatzpunkt durch eine räumliche Zuordnung erfährt, und ist nicht in einem weiteren Sinne als eine Öffnungsklausel zu verstehen, welche den Prüfungsumfang der Gemeinde erweitert.

3. Ergebnis

Das Einwendungsrecht der Gemeinde nach §§ 31, 33 bis 35 BauGB beschränkt sich auf örtliche Belange i. S. des Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG sowie überörtliche Belange, welche der bauaufsichtlichen Kompetenz unterliegen⁷⁹ oder nicht der Prüfung durch eine sachnahe Behörde unterfallen. Im Hinblick auf diese letztgenannten Belange ist der Prüfungsumfang der Gemeinde als Kompetenzträgerin unter dem Gedanken der Funktionen- und Kompetenzaufteilung zu reduzieren. Bezogen auf den hier gewählten Anwendungsfall der Abwasserbeseitigungsanlagen bedeutet dies, dass die Gemeinde ihr gem. § 36 Abs. 1 S. 2 1. Hs. BauGB erforderliches Einvernehmen nicht über § 35 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 3 S. 1 Nr. 3 1. Alt., Nr. 6 2. Alt. BauGB wegen Verstoßes gegen wasserrechtliche Vorschriften versagen kann.

76 Vgl. insoweit zur atomrechtlichen Genehmigungsfähigkeit nach § 6 AtG im Verhältnis zur bauplanungsrechtlichen Zulässigkeitsnorm des § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB *Jäde* (o. Fn. 11), § 35 BauGB Rn. 9; *ders.*, UPR 2001, 10 (10 ff.).
77 Vgl. hierzu ausf. *Winkler* (o. Fn. 15), S. 192 ff.
78 *Roeser* (o. Fn. 7), § 35 BauGB Rn. 27; *Stüer* (o. Fn. 41), Rn. 2447.
79 Vgl. auch BVerwG, BayVBl. 2004, 185 (186), im Hinblick auf atomrechtliche Belange.

RECHTLICHE GESTALTUNG

Zur Abhilfe nach § 72 VwGO einschließlich Kostenentscheidung und deren Tenorierung^{1,2}

Regierungsdirektor Klaus Weber, Chemnitz*

A. Der Abhilfebescheid

I. Allgemeines

Die so genannte Abhilfeentscheidung im Widerspruchsverfahren ist in § 72 VwGO geregelt: „Hält die Behörde den Widerspruch für begründet, so hilft sie ihm ab und entscheidet über die Kosten“.

Demnach erlässt die Ausgangsbehörde (man kann sie jetzt auch als „Abhilfebehörde“ bezeichnen) bei zulässigem und

* Der Verfasser ist Regierungsdirektor beim Regierungspräsidium Chemnitz und u. a. Arbeitsgemeinschaftsleiter für Rechtsreferendare und Lehrbeauftragter an der Fachhochschule der Sächsischen Verwaltung in Meißen (www.hansklausweber.de).

1 In Ergänzung des Aufsatzes „Zur Tenorierung des Widerspruchsbescheides einschl. der Kostenentscheidung“ in apf 2000, 124 ff.
2 Das OVG Bautzen (SächsVBl. 1998, 218, 219) spricht ausdrücklich vom „Spruch“ oder „Tenor“ der Entscheidung im Widerspruchsverfahren; das OVG Münster (NVwZ-RR 1993, 289) spricht von der „Tenorierung“ im Widerspruchsverfahren, ebenso VG Leipzig, NVwZ-RR 2005, 45.

begründetem Widerspruch³ einen Abhilfebescheid. Diese Abhilfeentscheidung kann nur zu Gunsten des Widerspruchsführers erfolgen, sei es, dass der angefochtene Verwaltungsakt ganz oder teilweise aufgehoben wird (beim belastenden Verwaltungsakt), sei es, dass der beantragte und abgelehnte Verwaltungsakt ganz oder teilweise erlassen wird (als begünstigender Verwaltungsakt).⁴ Deshalb hat die Ausgangsbehörde im Widerspruchsverfahren nicht die umfassenden Entscheidungsbefugnisse wie später die Widerspruchsbehörde nach abgelehnter Abhilfe durch die Ausgangsbehörde.⁵

II. Praktische Auswirkungen

Hilft demnach die Ausgangsbehörde dem Widerspruch in vollem Umfange ab, so hat der Widerspruchsführer sein Ziel erreicht, der Widerspruch ist „verbraucht“.⁶ Die Widerspruchsbehörde wird deshalb mit der Angelegenheit nicht mehr befasst⁷, denn der Widerspruchsführer hatte mit seinem eingelegten Widerspruch bereits bei der Ausgangsbehörde Erfolg.⁸ Dieser Abhilfebescheid beendet deshalb in der Reichweite seines Regelungsgehalts das Widerspruchsverfahren.⁹

III. Kosten

Diese Abhilfeentscheidung verpflichtet die Ausgangsbehörde, auch eine Kostengrundentscheidung (zu Gunsten des Widerspruchsführers) nach § 72 VwGO zu treffen.¹⁰ Für die Kostenentscheidung in diesem so genannten „isoliert“ gebliebenen Widerspruchsverfahren¹¹ gelten die Vorschriften des 80 VwVfG.¹²

IV. Form des Abhilfebescheides¹³

Der Widerspruchsbescheid unterliegt bestimmten Formlichkeiten gem. § 73 III VwGO. Derartige Formvorschriften bestehen bezüglich des Abhilfebescheides nicht¹⁴, er muss aber nach § 72 VwGO zumindest eine Kostenentscheidung enthalten.¹⁵ Ansonsten sind über § 79 VwVfG die entsprechenden Formvorschriften betreffend den Verwaltungsakt anzuwenden, insbesondere die §§ 37 (Bestimmtheitsprinzip bei der Tenorierung) und 39 VwVfG.¹⁶ Unklarheiten gehen zu Lasten der Verwaltung.¹⁷

1. „Abhilfe“ bedeutet die Beseitigung der Beschwer des Widerspruchsführers¹⁸, d. h. die Abhilfebehörde hebt den angegriffenen Verwaltungsakt – soweit er Gegenstand des Widerspruchsverfahrens ist – mittels Abhilfebescheid (Verwaltungsakt¹⁹) auf (beim so genannten Anfechtungswiderspruch) bzw. erlässt den begehrten Verwaltungsakt (beim so genannten Verpflichtungswiderspruch²⁰), siehe § 68 VwGO.

2. Der Umfang der Ausführungen im Abhilfebescheid kann grundsätzlich kurz gehalten werden, da es sich um eine den Widerspruchsführer begünstigende Entscheidung handelt (entsprechend dem Rechtsgedanken des § 39 II Nr. 1 und 2 VwVfG).²¹

V. „Vollabhilfe“

Zur so genannten Vollabhilfe²² ist der Fall 1²³ aufschlussreich:

Mit Bescheid vom 28.12.1984 zog die beklagte Gemeinde Adelsberg die Klägerin zu einem Wasserversorgungsbeitrag von 275.000 DM heran (Anm.: belastender Verwaltungsakt). Auf den Widerspruch der Klägerin von 23.1.1985 hob die Gemeinde Adelsberg den Bescheid vom 28.12.1984 auf und veranlagte mit Bescheid vom gleichen Tage die Klägerin erneut zu einem Wasserversorgungsbeitrag in Höhe von 124.000 DM.

Entgegen der Auffassung der Vorinstanz (VGH München, der von einer Teilabhilfe ausging) vertrat das BVerwG die Auffassung, dass eine „Vollabhilfe“ vorlag:

3 Es besteht Einvernehmen darüber, dass der Widerspruch auch zulässig sein muss: BVerwG, DVBl. 1996, 1315, 1316, und NVwZ-RR, 2003, 871, 872; *Oberrath/Hahn*, Die Abhilfeentscheidung im Widerspruchsverfahren, JA 1995, 886, 888; *Pietzner/Ronellenfisch*, Das Assessorexamen im Öffentlichen Recht, 11. A. 2005, S. 319; *Weides*, Verwaltungsverfahren und Widerspruchsverfahren, 3. A. 1993, S. 228 und 310; *Kintz*, Öffentliches Recht im Assessorexamen, 2. A. 2003, S. 291; *Brühl*, Sachbericht, Gutachten und Bescheid im Widerspruchsverfahren, JuS 1994, 56, 57; *Linhart*, Schreiben, Bescheide und Vorschriften in der Verwaltung (Loseblattausgabe, 17. Aktualisierung 200, § 20 Rdnr. 24.

4 *Pietzner/Ronellenfisch*, Fn. 3, S. 319; *Oberrath/Hahn*, Fn. 3, JA 1995, 887.

5 *Oberrath/Hahn*, Fn. 3, JA 1995, 887; *Geis/Hinterseh*, Grundfälle zum Widerspruchsverfahren, JuS 2002, 35; *Kopp/Schenke*, VwGO, 12. A. 2000, Anm. 3 zu § 72; *Linhart*, Fn. 3, Anm. 27 zu § 20; insbesondere kann im Abhilfungsverfahren keine sog. „Verböserung“ zu Lasten des Widerspruchsführers ausgesprochen werden.

6 *Renck*, Probleme des verwaltungsgerichtlichen Vorverfahrens, DÖV 1973, 264, 265.

7 *Pietzner/Ronellenfisch*, Fn. 3, S. 323.

8 OVG Hamburg, NVwZ-RR 1999, 706, 707.

9 *Pietzner/Ronellenfisch*, Fn. 3, S. 329; *Pache/Knauff*, DÖV 2004, 656, 657.

10 BVerwG, DVBl. 1996, 1315, 1316, und NVwZ-RR 2003, 871, 872; VG Leipzig, NVwZ 2002, 891, 893.

11 Sog. „isoliertes Vorverfahren“, weil nicht durch einen nachfolgenden Verwaltungsprozess fortgesetzt: OVG Hamburg, NVwZ-RR 1999, 706; VG Leipzig, NVwZ 2002, 891; OVG Saarlouis, NVwZ 1987, 508; BVerwG, NVwZ 1983, 346 und NJW 1988, 87.

In einem sich dem Widerspruchsverfahren evtl. anschließenden Verwaltungsprozess erfolgt die Kostenentscheidung nach den §§ 154 ff. VwGO, insbesondere § 162 II 2 VwGO betr. Notwendigkeit eines Bevollmächtigten im Vorverfahren (siehe dazu OVG Münster, NVwZ-RR 2002, 317; VGH München, BayVbl. 2003, 476).

12 BVerwGE 88, 41, 44, und DVBl. 1996, 1315, 1316; OVG Hamburg, NVwZ-RR 99, 706; VG Leipzig, NVwZ 2002, 891, 892.

13 Siehe dazu ein Muster bei *Kintz*, Öffentliches Recht im Assessorexamen, 2. A. 2003, S. 292; ebenso bei *Linhart*, Fn. 3, § 23.

14 OVG Münster, NVwZ-RR 2003, 327, 328.

15 *Kopp/Schenke*, Fn. 5, Anm. 5 zu § 72 VwGO; *Pietzner/Ronellenfisch*, Fn. 3, S. 328.

16 *Kopp/Ramsauer*, VwVfG, 9. A. 2005, Anm. 10 zu § 79. So ist es zwar zutreffend, wenn *Geis/Hinterseh*, Fn. 5, JuS 2002, 35, darauf hinweisen, dass ein schriftlicher Bescheid nicht erforderlich ist; wg. der bereits genannten und erforderlichen Kostenentscheidung ist eine „mündliche Abhilfe“ aber sehr praxisfremd und auch nicht bürgerfreundlich.

17 OVG Bautzen, SächsVbl. 1993, 160, zu einem Widerspruchsbescheid: Entscheidend ist der „Empfängerhorizont“, d. h. des kommt darauf an, wie der Adressat des Verwaltungsaktes diesen nach Treu und Glauben verstehen musste bzw. durfte.

18 BVerwG, DVBl. 1996, 1315, 1316; *Kintz*, Fn. 13, S. 289.

19 *Kopp/Schenke*, Fn. 5, Anm. 3 zu § 72 VwGO.

20 *Oberrath/Hahn*, Fn. 3, JA 1995, 886, 887; VG Dessau, LKV 2004, 336, 336: „Rücknahme des Beitragsbescheides“, also sog. Anfechtungswiderspruch; *Kintz*, Fn. 13, S. 289.

21 Siehe dazu auch *Kintz*, Fn. 13, S. 292.

22 So die Formulierung des BVerwG in BVerwGE 88, 41; ein Formulierungsbeispiel für einen Abhilfebescheid ist nachzulesen bei *Kintz*, Fn. 13, S. 293.

23 BVerwGE 88, 41 ff.; siehe dazu auch *Pietzner/Ronellenfisch*, Fn. 3, S. 326.

