

Az.: 1 B 247/11  
4 L 343/11

Ausfertigung



# SÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

## Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

des Herrn

- Antragsteller -  
- Beschwerdeführer -

prozessbevollmächtigt:

gegen

den Freistaat Sachsen  
vertreten durch den

- Antragsgegner -  
- Beschwerdegegner -

wegen

Eilrechtsschutz  
hier: Beschwerde

hat der 1. Senat des Sächsischen Oberverwaltungsgerichts durch den Vorsitzenden Richter am Oberverwaltungsgericht Meng, die Richterin am Oberverwaltungsgericht Schmidt-Rottmann und den Richter am Oberverwaltungsgericht Heinlein

am 16. Oktober 2012

### **beschlossen:**

Die Beschwerde des Antragstellers gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts Dresden vom 31. August 2011 - 4 L 343/11 - wird zurückgewiesen.

Der Antragsteller trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Der Streitwert für das Beschwerdeverfahren wird auf 172,50 € festgesetzt.

### **Gründe**

- 1 Die Beschwerde des Antragstellers hat keinen Erfolg (§ 146 Abs. 1 VwGO).
- 2 1. Den Antrag des Antragstellers vom 12. Juli 2008 auf Bestellung zum „Öffentlich bestellten Vermessungsingenieur“ lehnte der Antragsgegner mit Bescheid vom 6. Juni 2009 ab, da dieser nicht über die notwendige Leistungsfähigkeit verfüge. Bei dieser Beurteilung zog der Antragsgegner vier Vermessungen des Antragstellers heran. Mit Bescheid vom 30. März 2011 wies der Antragsgegner den dagegen eingelegten Widerspruch zurück und erlegte dem Antragsteller die Kosten des Verfahrens auf. Dabei erhielt er die negative Beurteilung der Leistungsfähigkeit aufrecht, hielt es jedoch für rechtlich erforderlich, dieser Beurteilung acht Vermessungen des Antragstellers zugrunde zu legen. Des Weiteren setzte der Antragsgegner hiermit eine Rechtsbehelfsgebühr in Höhe von 690 € fest und forderte den Antragsteller zur Zahlung auf. Die zuvor am 14. März 2011 erhobene Klage, mit welcher der Antragsteller die Neuentscheidung seines Antrags vom 12. Juli 2008 und die Aufhebung des ablehnenden Bescheids begehrt, erstreckte dieser auch auf den Widerspruchsbescheid vom 30. März 2011. Unter dem 16. Juni 2011 stellte der Antragsteller einen Antrag auf Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes gegen die Vollziehung der Kostengrundentscheidung im Widerspruchsbescheid und die Festsetzung der Widerspruchsgebühr,

den das Verwaltungsgericht mit dem angefochtenen Beschluss ablehnte. Dabei ging es davon aus, dass der Antragsteller zuletzt begehrt habe, die aufschiebende Wirkung der Kostenentscheidung im Widerspruchsbescheid gemäß § 80 Abs. 5 VwGO anzuordnen. Die Kostenentscheidung sei rechtmäßig, da der Antragsteller der Sache nach einen erfolglosen Verpflichtungswiderspruch gegen den Bescheid über die Ablehnung der Bestellung zum „Öffentlich bestellten Vermessungsingenieur“ erhoben habe. § 80 Abs. 1 Satz 2 VwVfG stünde dieser Annahme nicht entgegen

3 Mit seiner Beschwerde bringt der Antragsteller vor, sein Widerspruch sei begründet gewesen, weil die Ausgangsbehörde seine Leistungsfähigkeit nicht auf der Grundlage von nur vier Vorgängen, die er bearbeitet habe, verneinen dürfen. Allerdings habe die Widerspruchsbehörde seine Leistungsfähigkeit nicht selbst aufgrund der erforderlichen Anzahl von acht Vorgängen beurteilen dürfen. Sie hätte den rechtswidrigen Ausgangsbescheid vielmehr aufheben und die Ausgangsbehörde verpflichten müssen, die Leistungsfähigkeit auf der richtigen Grundlage von acht Vorgängen erneut zu prüfen. Im Übrigen habe er auch nur einen Anfechtungswiderspruch erhoben; im Hinblick darauf habe die Widerspruchsbehörde ihre Prüfungskompetenz überschritten. Die Kostenentscheidung im Widerspruchsbescheid sei dessen ungeachtet rechtswidrig, weil er gemäß § 80 Abs. 1 Satz 2 VwVfG einen Kostenerstattungsanspruch habe. Die Widerspruchsbehörde habe einen Form- und Verfahrensmangel im Sinne des § 45 VwVfG geheilt; sie habe die richtige Begründung nachgeschoben. Die im Widerspruchsverfahren festgesetzte Rechtsbehelfsgebühr in Höhe von 690 € sei rechtswidrig. Allenfalls könne diese Gebühr auf 345 € festgesetzt werden.

4 2. Aus den - innerhalb der Beschwerdebegründungsfrist vorgebrachten - Erwägungen des Antragstellers - auf deren Prüfung der Senat beschränkt ist (§ 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO) - ergibt sich nicht, dass die nach § 80 Abs. 5 VwGO gebotene Interessenabwägung zu seinen Gunsten auszugehen hat und der angefochtene Beschluss des Verwaltungsgerichts dementsprechend zu ändern ist. Bei der angesprochenen Abwägung kommt es maßgeblich darauf an, ob die Verpflichtungsklage des Antragstellers im Zusammenhang mit dem streitgegenständlichen Versagungsbescheid sowie die Klage gegen die Festsetzung der Widerspruchsgebühr voraussichtlich Erfolg haben werden. Dies ist hier nach der hier gebotenen summarischen Prüfung nicht der Fall.

- 5 2.1 Ohne Erfolg rügt der Antragsteller die Rechtmäßigkeit der Sachentscheidung im Widerspruchsbescheid mit der Begründung, der Widerspruch habe nicht zurückgewiesen werden dürfen, weil er lediglich einen Anfechtungswiderspruch gegen einen rechtswidrigen Versagungsbescheid der Ausgangsbehörde erhoben habe und die Widerspruchsbehörde nicht berechtigt gewesen sei, die Leistungsfähigkeit im Sinne des § 21 Abs. Nr. 4 SächsVermKatG auf der richtigen Grundlage erneut zu prüfen, sondern vielmehr gehalten gewesen sei, die Ausgangsbehörde unter Aufhebung des rechtswidrigen Ausgangsbescheids zu verpflichten, seine Leistungsfähigkeit auf richtiger Grundlage erneut zu prüfen. Dabei kommt es hier weder darauf an, ob der Antragsteller gegen die Sachentscheidung im Widerspruchsbescheid überhaupt isoliert vorgehen und mit Aussicht auf Erfolg einstweiligen Rechtsschutz begehren kann, noch ob dies dessen ungeachtet im vorliegenden Beschwerdeverfahren unter dem Gesichtspunkt der Antragsänderung im Beschwerdeverfahren noch möglich ist. Denn der Antragsteller dürfte einen Verpflichtungswiderspruch erhoben haben (2.1.1) und seine Auffassung zum Umfang der Prüfungsbefugnis der Widerspruchsbehörde trifft nicht zu (2.1.2).
- 6 2.1.1 Für die Auslegung einer empfangsbedürftigen Willenserklärung - wie der eines Widerspruchs im Sinne des § 69 VwGO - ist nach den auch im öffentlichen Recht entsprechend anzuwendenden §§ 133, 157 BGB maßgebend, wie diese vom Erklärungsempfänger nach Treu und Glauben und nach der Verkehrsauffassung verstanden werden musste (BVerwG, Beschl. v. 22. September 2011 - 6 B 19/11 -, juris; BVerwG, Beschl. v. 31. August 2011 - 2 B 68/10 -, juris). Hiervon ausgehend hat der Antragsteller im vorliegenden Fall ersichtlich zu erkennen gegeben, dass er mit Widerspruch die Überprüfung des Ausgangsbescheids mit dem Ziel beehrte, die Bestellung zum öffentlich bestellten Vermessungsingenieur zu erreichen. Dies ergibt bereits die verständige Auslegung seiner Anträge im Widerspruchsverfahren, wonach er seinen Willen zum Ausdruck brachte, dass das Bestellungsverfahren weitergeführt werde. Wäre der Widerspruch des Antragstellers dagegen tatsächlich als reiner Anfechtungswiderspruch auszulegen, hätte die Behörde ihn ebenfalls zurückweisen müssen, weil ein bloßer Anfechtungswiderspruch gegen einen Bescheid zur Ablehnung eines begünstigenden Verwaltungsaktes nicht zulässig ist; hierfür fehlt dem Widerspruchsführer das allgemeine Rechtsschutzbedürfnis (Kopp/Schenke, 18. Aufl. 2012, Vorb. § 68 Rn. 12).

- 7 2.1.2 Gemäß § 68 Abs 1 Satz 1 und Abs 2 VwGO sind sowohl vor Erhebung einer Anfechtungsklage als auch einer Verpflichtungsklage Rechtmäßigkeit und Zweckmäßigkeit eines Verwaltungsaktes in einem Vorverfahren nachzuprüfen. Die Widerspruchsbehörde ist nicht wie die Gerichte - insbesondere bei Ermessensentscheidungen - auf eine Rechtskontrolle beschränkt (§ 113 Abs. 1 und 4, § 114 VwGO). Sie hat vielmehr im Vorverfahren grundsätzlich auch dann die gleiche Entscheidungsbefugnis wie die Erstbehörde, wenn die Bewertung von Leistungen in Rede steht (BVerwG, Urt. v. 17. Mai 1979 - 2 C 4/78 -, juris). Sie ist damit nicht - wie die Gerichte - auf eine Rechtskontrolle beschränkt (BVerwG, Urt. v. 11. Februar 1999 - 2 C 28/98 -, juris). Die Entscheidungskompetenz der Widerspruchsbehörde bezieht sich auf alle einschlägigen Fragen rechtlicher und tatsächlicher Art (Kopp/Schenke, a. a. O., § 68 Rn. 9). Bei ihrer Entscheidung über den Widerspruch ist die Widerspruchsbehörde nicht an die Begründung des Widerspruchs und an die für den angefochtenen Verwaltungsakt maßgeblichen Gründe gebunden. Sie kann den im Rahmen ihrer durch den Widerspruch eingeräumten Kompetenz den angegriffenen Verwaltungsakt auch mit anderen Gründen bestätigen und den Widerspruch zurückweisen, den belastenden Verwaltungsakt aufheben, ihn durch einen anderen ersetzen oder den begehrten Verwaltungsakt selbst erlassen (Kopp/Schenke, a. a. O., § 73 Rn. 7). Einschränkungen ergeben sich im Hinblick auf die Zweckmäßigkeitskontrolle lediglich bei Widersprüchen gegen Verwaltungsakte von Selbstverwaltungskörperschaften in weisungsfreien Angelegenheiten, sofern hier der Landesgesetzgeber gemäß § 73 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 VwGO eine andere Behörde als eine Selbstverwaltungsbehörde zur Widerspruchsbehörde bestimmt hat (Kopp/Schenke, a. a. O., § 68 Rn. 9). Im Hinblick darauf begegnet die gerügte Vorgehensweise der Widerspruchsbehörde keinen rechtlichen Bedenken.
- 8 2.2 Auch soweit der Antragsteller der Sache nach die Anordnung der aufschiebenden Wirkung seiner Klage gegen die im Widerspruchsbescheid enthaltene Kostenlastentscheidung begehrt, bleibt die Beschwerde ohne Erfolg. Aus seinem Vorbringen ergibt sich nicht, dass die Widerspruchsbehörde ihm zu Unrecht die Kosten des Widerspruchsverfahrens auferlegt hat.
- 9 Gemäß § 1 SächsVwVfZG i. V. m. § 80 Abs. 1 Satz 1 VwVfG hat der Rechtsträger, dessen Behörde den angefochtenen Verwaltungsakt erlassen hat, demjenigen, der Widerspruch erhoben hat, die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechts-

verteidigung notwendigen Aufwendungen zu erstatten, soweit der Widerspruch erfolgreich ist. Dies gilt nach Satz 2 der Vorschrift auch, wenn der Widerspruch nur deshalb keinen Erfolg hat, weil die Verletzung einer Verfahrens- oder Formvorschrift nach § 45 VwVfG unbeachtlich ist. Satz 3 der Vorschrift bestimmt, dass derjenige, der den Widerspruch eingelegt hat, die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung notwendigen Aufwendungen der Behörde, die den angefochtenen Verwaltungsakt erlassen hat, zu erstatten hat, soweit der Widerspruch erfolglos geblieben ist, wobei dies nicht gilt, wenn der Widerspruch gegen einen Verwaltungsakt eingelegt wird, der im Rahmen eines bestehenden oder früheren öffentlich-rechtlichen Dienst- oder Amtsverhältnisses oder einer bestehenden oder früheren gesetzlichen Dienstpflicht (Nr. 1) oder einer Tätigkeit, die an Stelle der gesetzlichen Dienstpflicht geleistet werden kann (Nr. 2), erlassen wurde.

- 10 Entgegen der Auffassung des Antragstellers dürfte der Antragsgegner ihm seine Aufwendungen für die Durchführung des Widerspruchsverfahrens nach § 1 SächsVwVfZG i. V. m. § 80 Abs. 1 Satz 2 VwVfG nicht zu erstatten haben. Aus dem Beschwerdevorbringen ergibt sich nicht, dass der der Widerspruch des Antragstellers nur deshalb keinen Erfolg gehabt hat, weil die Verletzung einer Verfahrens- oder Formvorschrift nach § 1 SächsVwVfZG i. V. m. § 45 VwVfG unbeachtlich ist. Soweit er zur Begründung geltend macht, die erforderliche Begründung sei nach § 45 Abs. 1 Nr. 2 VwVfG durch die Widerspruchsbehörde erst nachträglich gegeben worden, kann ihm der Senat nicht folgen. Die Vorschrift betrifft nur den Fall, dass eine nicht den Anforderungen des § 1 SächsVwVfZG i. V. m. § 39 VwVfG entsprechende Begründung nachträglich gegeben und damit ein formeller Mangel geheilt wird, nicht aber den Fall, dass die von der Behörde ursprünglich gegebene - den Anforderungen des § 39 VwVfG entsprechenden - Begründung später ergänzt, modifiziert oder ausgetauscht wird (Kopp/Ramsauer, VwVfG, 12. Aufl. 2011, § 45 Rn. 18 m. w. N.). Hier von ausgehend ergibt sich aus dem Vorbringen des Antragstellers nicht, dass der Ausgangsbescheid an einem zur formellen Rechtswidrigkeit führenden Begründungsmangel litt. Dass die Begründung des Ausgangsbescheid in materiell-rechtlicher Hinsicht nicht fehlerfrei gewesen ist, ändert an dieser Beurteilung nichts.
- 11 Im Übrigen hat der Antragsteller nichts vorgetragen, das die Rechtmäßigkeit der Festsetzung der Widerspruchsgebühr in Zweifel ziehen könnte.

- 12 Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 2 VwGO. Bei der Streitwertfestsetzung gemäß § 47 Abs. 1 Satz 1, § 52 Abs. 1, § 53 Abs. 3 Nr. 2 GKG legt der Senat die Festsetzung des Verwaltungsgerichts zugrunde, gegen die die Beteiligten Einwände nicht erhoben haben.
- 13 Der Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO, § 68 Abs. 1 Satz 5 i. V. m. § 66 Abs. 3 Satz 3 GKG).

RinOVG Schmidt-Rottmann  
ist wegen Erkrankung  
an der Unterschrift gehindert

gez.:  
Meng

Meng

Heinlein

*Ausgefertigt:  
Bautzen, den  
Sächsisches Oberverwaltungsgericht*