

B. Das Widerspruchsverfahren

1. Beginn des Widerspruchsverfahrens

1.1 Einlegung des Widerspruchs: Devolutiv- und Suspensiveffekt

Das Widerspruchsverfahren beginnt mit der Erhebung des Widerspruchs (§ 83 SGG).

Der Widerspruch hat Devolutiveffekt (§ 85 SGG) und Suspensiveffekt. Der Devolutiveffekt tritt erst mit Abgabe des Widerspruchs von der Ausgangsan die Widerspruchsbehörde ein (§ 85 Abs. 2 SGG).

1.1.1 Devolutiveffekt

Devolutiveffekt bedeutet, dass durch den Widerspruch die Zuständigkeit der Widerspruchsbehörde begründet wird (*zuständigkeitsbegründende Anfallwirkung*¹³).

1.1.2 Suspensiveffekt

Der Suspensiveffekt (§ 86a Abs. 1 SGG: *aufschiebende Wirkung*) verhindert den Eintritt der Bestandskraft (§ 77 SGG). Er tritt mit Erhebung des Widerspruchs ein und wirkt auf den Erlasszeitpunkt des Verwaltungsaktes zurück¹⁴.

Nach der »Vollziehbarkeitstheorie« bleibt der Verwaltungsakt wirksam (§ 39 Abs. 2 SGB X), es dürfen jedoch keine rechtlichen Folgerungen im weiteren Sinn aus dem suspendierten Verwaltungsakt gezogen werden (*umfassende Verwirklichungs- und Ausnutzungshemmung*¹⁵). Das bedeutet zunächst, dass keine Vollstreckungsmaßnahmen im Sinne des einschlägigen Verwaltungsvollstreckungsgesetzes (§ 66 SGB X) getroffen werden dürfen. Beispielsweise darf ein per Verwaltungsakt festgesetzter Rückforderungsbetrag (§ 50 Abs. 3 Satz 1 SGB X) nicht beigetrieben werden (Art. 23 ff. VwZVG bzw. §§ 1 bis 5 VwVG). Darüber hinaus haben Behörden, Adressat und auch Dritte den Regelungsinhalt des suspendierten Verwaltungsakts unbeachtet zu lassen. Wird beispielsweise eine durch Verwaltungsakt gewährte Sozialleistung wegen fehlender Mitwirkung nach § 66 Abs. 1 Satz 1 SGB I entzogen und legt der Adressat Widerspruch

13 Pietzner/Ronellenfitsch, Das Assessorexamen im Öffentlichen Recht, 13. Aufl. 2014, Rn. 1037.

14 BSG, U. v. 28.01.1998, B 6 KA 41/96 R, SozR 3–1500 § 97 Nr. 3.

15 Schoch in: Schoch/Schneider, Verwaltungsrecht, Werkstand: 44. EL März 2023, § 80 Rn. 94.

ein, ist die Sozialleistung gemäß dem zugrunde liegenden Verwaltungsakt wieder/weiter zu erbringen¹⁶. Der Widerspruch gegen die Versagung einer Sozialleistung nach § 66 Abs. 1 Satz 1 SGG kann insofern Suspensivwirkung haben, als die Ausgangsbehörde mit Eintritt der Suspensivwirkung (wieder) verpflichtet ist, den Antrag weiter in der Sache zu bearbeiten, um einer Untätigkeitsklage (§ 88 Abs. 1 SGG) zu entgehen¹⁷.

1.2 Keine aufschiebende Wirkung bei offensichtlich unzulässigem Widerspruch

Nach dem Gesetzeswortlaut haben Widerspruch und Anfechtungsklage aufschiebende Wirkung (§ 86a Abs. 1 Satz 1 SGG). Auf die Zulässigkeit oder gar Begründetheit des jeweils eingelegten Rechtsbehelfs kommt es demnach nicht an. Die aufschiebende Wirkung soll verhindern, dass vor einer Überprüfung des angegriffenen Verwaltungsaktes vollendete Tatsachen geschaffen werden¹⁸. Deshalb ist § 86a Abs. 1 SGG angesichts des Zwecks der aufschiebenden Wirkung dahingehend einschränkend auszulegen, dass die aufschiebende Wirkung dann nicht eintritt, wenn es zu einer Überprüfung des Verwaltungsaktes nicht (mehr) kommen kann, weil der Widerspruch offensichtlich unzulässig ist¹⁹. Das kann etwa der Fall sein, wenn die angegriffene Maßnahme keinen Verwaltungsakt darstellt oder der Widerspruch verfristet ist und keine Gründe für eine Wiedereinsetzung vorliegen²⁰.

1.3 Gesetzlicher Ausschluss der aufschiebenden Wirkung (§ 86a Abs. 2 SGG)

Die aufschiebende Wirkung von Widerspruch und Anfechtungsklage entfällt in den in § 86a Abs. 2 Nr. 1 bis 5 genannten Fällen.

§ 93 Abs. 3 SGB XII bestimmt als Bundesgesetz im Sinne des § 86a Abs. 2 Nr. 4 SGG, dass Widerspruch und Anfechtungsklage gegen Überleitungsanzeigen nach § 93 Abs. 1 SGB XII keine aufschiebende Wirkung haben (eine § 39 Nr. 1 SGB II vergleichbare Regelung gibt es im SGB XII nicht).

Die aufschiebende Wirkung entfällt außerdem, wenn dies durch die Ausgangs- oder Widerspruchsbehörde gesondert angeordnet wird (§ 86a Abs. 2 Nr. 5 SGG). Die (formelle) Rechtmäßigkeit (Zuständigkeit, Verfahren, Schrift-

16 BSG, U. v. 23.09.1997, 2 RU 44/96, NZS 1998, 300.

17 Kritisch zur Suspensivwirkung bei einem Widerspruch gegen eine Versagung nach § 66 Abs. 1 SGB I Hintz in: Hintz/Lowe, a. a. O., § 86a Rn. 6.

18 Keller in: Meyer-Ladewig/Keller/Schmidt a. a. O., § 86a Rn. 4.

19 Keller in: Meyer-Ladewig/Keller/Schmidt a. a. O., § 86a Rn. 10.

20 Hintz in: Hintz/Lowe a. a. O., § 86a Rn. 9.

form) der Anordnung der sofortigen Vollziehung durch die Ausgangsbehörde wird durch die Widerspruchsbehörde im Rahmen des Widerspruchsverfahrens nicht überprüft. Denn bei dieser Anordnung handelt es sich nicht um einen Verwaltungsakt²¹, so dass ein Widerspruch insoweit nicht statthaft ist (§ 78 SGG). Die Widerspruchsbehörde kann allerdings auf Antrag oder von Amts wegen²² in den Fällen des § 86a Abs. 2 SGG die sofortige Vollziehung ganz oder teilweise aussetzen (§ 86a Abs. 3 Satz 1 SGG). Das kann im Zusammenhang mit einem Widerspruchsbescheid, aber auch in einem gesonderten Bescheid geschehen.

1.4 Anordnung bzw. Aussetzung der sofortigen Vollziehung durch die Widerspruchsbehörde

1.4.1 Zuständigkeit und Verfahren

Die Widerspruchsbehörde ist für die Anordnung bzw. Aussetzung der sofortigen Vollziehung ab Eintritt des Devolutiveffekts bis zum Erlass des Widerspruchsbescheids (= Bekanntgabe bzw. Zustellung) zuständig²³. Die Entscheidung über die Anordnung oder Aussetzung der sofortigen Vollziehung kann in diesem zeitlichen Rahmen zusammen mit dem Widerspruchsbescheid oder gesondert ergehen.

Eine Anhörung ist nicht erforderlich, da es sich bei der Anordnung der sofortigen Vollziehung nicht um einen Verwaltungsakt handelt (§ 24 Abs. 1 SGB X). Die Begründung bedarf der Schriftform (§ 86a Abs. 2 Nr. 5 SGG). Deshalb wird auch die Anordnung der sofortigen Vollziehung selbst regelmäßig schriftlich zu treffen sein.

1.4.2 Inhaltliche Anforderungen an die Anordnung/Aussetzung der sofortigen Vollziehung

Die Widerspruchsbehörde hat nach pflichtgemäßem Ermessen über die Anordnung bzw. die Aussetzung der sofortigen Vollziehung zu entscheiden und dabei das besondere öffentliche Interesse mit dem Interesse des Widerspruchsführers abzuwägen²⁴. Dabei sind neben den Folgen einer Vollziehung auch die Erfolgsaussichten des Widerspruchs zu berücksichtigen²⁵. Ergibt beispielsweise bereits eine überschlägige Prüfung des Wi-

21 Keller in: Meyer-Ladewig/Keller/Schmidt a. a. O., § 86a Rn. 17a.

22 Keller in: Meyer-Ladewig/Keller/Schmidt a. a. O., § 86a Rn. 18.

23 Kopp/Schenke a. a. O. § 80 Rn. 81, teilweise a. A.: Keller in: Meyer-Ladewig/Keller/Schmidt a. a. O., § 86a Rn. 21, 25.

24 Keller in: Meyer-Ladewig/Keller/Schmidt a. a. O., § 86a Rn. 26.

25 Keller in: Meyer-Ladewig/Keller/Schmidt a. a. O., § 86a Rn. 26; Hintz in: Hintz/Lowe a. a. O., § 86a Rn. 52.

derspruchs gegen einen entziehenden Verwaltungsakt gemäß § 66 Abs. 1 SGB I, dass dieser rechtswidrig ist, spricht regelmäßig – auch angesichts der Folgen der Entziehung für den Betroffenen – viel dafür, die sofortige Vollziehung auszusetzen. Ergibt die Prüfung dagegen, dass der angegriffene Verwaltungsakt voraussichtlich rechtmäßig ist, folgt daraus noch lange nicht, dass auch ein nach § 86a Abs. 2 Nr. 5 bzw. Abs. 3 Satz 1 SGG anerkennenswertes Interesse an der sofortigen Vollziehung besteht. Denn das Gesetz hat die aufschiebende Wirkung in § 86a Abs. 1 SGG gerade zum Regelfall gemacht und für deren Eintritt nach dem klaren Gesetzeswortlaut (s. oben) keine weiteren Bedingungen aufgestellt. Deshalb ist auch im Fall eines voraussichtlich erfolglosen Widerspruchs zusätzlich zu prüfen, ob ein besonderes Interesse²⁶ an der sofortigen Vollziehung besteht.

Die Widerspruchsbehörde kann ihre Entscheidung über die Aussetzung der Vollziehung jederzeit ändern oder aufheben (§ 86a Abs. 3 Satz 5 SGG).

1.4.3 Form und Aufbau einer Entscheidung über die Anordnung/Aussetzung der sofortigen Vollziehung

Äußere Form und Aufbau einer Entscheidung über die Anordnung bzw. Aussetzung der sofortigen Vollziehung orientieren sich – wenn die Entscheidung nicht ohnehin im Zusammenhang mit einer Entscheidung über den Widerspruch ergeht – an dem herkömmlichen Muster für einen Bescheid.

Eine Kostenentscheidung ist nicht zu treffen. Verwaltungskosten fallen wegen § 64 SGB X nicht an. Aufwendungen des Antragstellers einschließlich etwaiger Anwaltskosten, die für einen Antrag auf Anordnung oder Aussetzung der sofortigen Vollziehung entstehen, sind mangels Rechtsgrundlage selbst dann nicht erstattungsfähig, wenn er »obsiegt«, d. h. auf seinen Antrag hin die sofortige Vollziehung angeordnet oder ausgesetzt wird²⁷. § 63 SGB X bezieht sich nach seinem eindeutigen Wortlaut nur auf das Vorverfahren.

! Muster 1: Aussetzung der sofortigen Vollziehung

Die sofortige Vollziehung von Ziffer 1 des Bescheids des Landratsamts A... vom 09.01.2024, Az. ...wird ausgesetzt.

Gründe

I. Sachverhalt

II. Rechtsausführungen

²⁶ Näher dazu Keller in: Meyer-Ladewig/Keller/Schmidt a. a. O., § 86a Rn. 19a, 20.

²⁷ BSG, U. v. 14.02.2013, B 14 AS 62/12 R, FEVS 65, 60, juris Rn. 28.

! Muster 2: Ablehnung eines Antrags auf Aussetzung der sofortigen Vollziehung

1. Der Antrag auf Aussetzung der sofortigen Vollziehung von Ziffer 1 des Bescheids des Landratsamts A. vom 09.01.2024, Az. ... wird abgelehnt.

.
. .
.

Gründe

I. *Sachverhalt*

II. *Rechtsausführungen*

! Muster 3: Anordnung der sofortigen Vollziehung

Die sofortige Vollziehung der Ziffer 1 des Bescheides des Landratsamts A... vom 09.01.2024, Az. ... wird angeordnet.

2. Ende des Widerspruchsverfahrens

Das Widerspruchsverfahren endet spätestens mit dem Erlass (d. h. gemäß §§ 37 Abs. 1, 39 Abs. 1 SGBX mit der Bekanntgabe bzw. Zustellung) des Widerspruchsbescheids. Mit der Bekanntgabe bzw. Zustellung des Widerspruchsbescheids verliert die Widerspruchsbehörde ihre Zuständigkeit²⁸. Das Widerspruchsverfahren endet ferner, wenn die Ausgangsbehörde dem Widerspruch abhilft, wenn der Widerspruch zurückgenommen, für erledigt erklärt oder wenn auf ihn verzichtet wird²⁹. Das Widerspruchsverfahren endet auch dann, wenn der Widerspruchsführer seinen Antrag bei der Ausgangsbehörde zurücknimmt.

3. Zuständigkeitskonkurrenz zwischen Ausgangs- und Widerspruchsbehörde nach Abhilfeverweigerung

Die Zuständigkeit der Widerspruchsbehörde wird erst durch den Eingang des Widerspruchs nach Vorlage der Ausgangsbehörde begründet. Die Vorlage erfolgt durch ein Vorlageschreiben. In der Praxis hat es sich bewährt, dass die Ausgangsbehörde in dem Vorlageschreiben – gegliedert nach

28 VGH Baden-Württemberg, U. v. 23.12.1994, 9 S 653/93, NVwZ-RR 1995, 476.

29 Pietzner/Ronellenfitsch a. a. O., Rn. 1165 und 1168.