

Ein Stück Rechtsstaat wird abgeschafft?

- Anmerkungen zum Diskussionsentwurf eines Gesetz über Erleichterungen der
Verwaltungsverfahren im Freistaat Sachsen“

- Vortrag am 19.4.2011 in Leipzig -

Dr. Roman Götze,

Rechtsanwalt und Fachanwalt für Verwaltungsrecht (Leipzig)

Ein Stück Rechtsstaat wird abgeschafft?

Ein - verfrühter - „Nachruf“

Das sächsische Widerspruchsverfahren

* 1990 † 2013



- (1960: mit VwGO in der Bundesrepublik eingeführt)
- Seit **Oktober 1990** galten §§ 68 ff. VwGO auch in Sachsen,
- bis 1990 in der DDR im Wesentlichen nur formlose Rechtsbehelfe
- allerdings im **Königreich Sachsen seit 1835** – beruhend auf Verfassungsurkunde von 1831 – funktionierende **Administrativjustiz** (behördliche Spruchkörper bei den Kreishauptmannschaften), die unter der Geltung des Königlichen Sächsischen Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege vom 19. Juli 1900 (mit wichtigen Modifikationen) zu hoher Blüte gelangte (hierzu: *Oldiges*, in: Bauer/Breuer/Degenhart/Oldiges, 100 Jahre Allgemeines Baugesetz Sachsen, 2000, 307 ff.)

- **Aufbau meines Impulsvortrages**

- Kurze **Bestandsaufnahme**: Das Widerspruchsverfahren – Anspruch und Wirklichkeit
- **Analyse** des Diskussionsentwurfes
- **Reflexion** - einige kritische Thesen

- **Bestandsaufnahme: Das Widerspruchsverfahren – Anspruch und Wirklichkeit (1)**

- gesetzlicher **Idealtypus der §§ 68 ff. VwGO**:
 - grundsätzlich **zweistufiges verwaltungsinternes Überprüfungsverfahren**,
 - in dem die **Rechtmäßigkeit** und (bei Ermessensentscheidungen) die **Zweckmäßigkeit** der Ausgangsentscheidung (Verwaltungsakt) überprüft wird
- **Ausgangsbehörde** erhält die Möglichkeit, den Ausgangsbescheid – relativ einfach und wenig formgebunden – „aus der Welt zu schaffen“
- Will sie an dem Ausgangsbescheid festhalten, legt sie den Verwaltungsvorgang der übergeordneten Behörde vor (**Widerspruchsbehörde**), welche unter – erneuter und eigenständiger – Rechts- und Zweckmäßigkeitskontrolle durch Widerspruchsbescheid entscheidet („**Devolutiveffekt**“).
- Grundsätzlich hat der Widerspruch aufschiebende Wirkung (§ 80 I VwGO; „**Suspensiveffekt**“)
- dieser gesetzliche **Idealtypus** ist in der Realität **perforiert**, etwa durch Verzicht auf Widerspruchsverfahren, Verzicht auf Zweistufigkeit, Verzicht auf aufschiebende Wirkung (z.B. § 212a BauGB)

- **Bestandsaufnahme: Das Widerspruchsverfahren – Anspruch und Wirklichkeit (2)**
 - Funktionen des Widerspruchsverfahrens
 - Selbstkontrolle der Verwaltung
 - Rechtsschutz für den Bürger
 - Entlastung der Verwaltungsgerichte durch Korrektur oder Befriedung
 - Außerdem: Informationsfunktion (Dialog, Akteneinsicht)
 - Diese **Funktionen** des Widerspruchsverfahrens dürfen sicher nicht idealisiert werden; sie sind **in der Praxis** allerdings – mal abgeschwächt, mal dominant – tatsächlich **ausgeprägt**
 - Belastbare **empirische Befunde** über Effektivität und Effizienz bzw. Motivation der Akteure liegen nur im Ansatz vor, zumindest nicht aktuell für Sachsen (hierauf bezieht sich allerdings Antrag von B'90/GRÜNE, SächsLT-Drs. 5/5052)

- **Analyse des Diskussionsentwurfes (1)**
 - **Koalitionsvertrag CDU/FDP (S. 47):** Beschränkung des Widerspruchsverfahrens auf wenige besondere Verfahrensarten und Verfahrensgegenstände auf Agenda für 5. Legislaturperiode
 - **SMI: Arbeitsentwurf (Stand: 8.12.2010)**
 - **3 Artikel**
 - **Art. 1: Gesetz über Erleichterungen des
Verwaltungsverfahrens im Freistaat Sachsen**
 - Art. 2: Folgeänderungen
 - Art. 3: Inkrafttreten (1.1.2013)

Hierzu Anträge der Fraktionen der **LINKEN (Drs. 5/4922)** und **B'90/GRÜNE (Drs. 5/5052)**

Anhörung im Sächsischen Landtag am 11.05.2011 im Rechts-, Verfassungs- und Europaausschuss

▪ **Analyse des Diskussionsentwurfes (2)**

- **Absatz 1:** Grundsatz: Widerspruchsverfahren nach § 68 VwGO entfällt bei Verwaltungsakten, die
 - von Behörden des Freistaates Sachsen,
 - den Gemeinden,
 - den Landkreisen und anderen Gemeindeverbänden
 - sowie sonstigen der **Aufsicht des Freistaates Sachsen** unterstehenden juristischen Personen des öffentlichen Rechts bekannt gegeben werden (z.B. Universitäten)
- **Absatz 2:** Abschließend benannte Rechtsbereiche, für die Absatz 1 nicht gilt, so dass es (zwingend!) beim Widerspruchsverfahren bleibt (derzeit ist der Entwurf hinsichtlich dieser Rechtsbereiche noch offen gehalten)

▪ **Analyse des Diskussionsentwurfes (3)**

- Die bisher benannten Rechtsbereiche, in denen das Widerspruchsverfahren beibehalten bleiben soll, sind:
 - Leistungsbewertungen im Rahmen von Prüfungsentscheidungen (→ Art. 12 GG)
 - Verwaltungsakte, die von Schulen erlassen werden (→ Art. 12 GG),
 - Sozialrechtliche Verwaltungsakte (soweit diese Rechtsgebiete in die Zuständigkeit der Verwaltungsgerichtsbarkeit fallen), z.B.
 - Heimrecht,
 - Wohngeldrecht,
 - Kinder- und Jugendhilferecht (→ Befriedungsfunktion)
 - Glücksspielrecht (vorgaben im Glücksspiel-Staatsvertrag)
 - (...)

▪ **Analyse des Diskussionsentwurfes (4)**

- interessant ist die Begründung:
 - **Stärkung der kommunalen Ausgangsbehörden** → Konzentration von Verwaltungsentscheidungen in einer Hand (Stärkung der kommunalen Ebene, Bürgernähe)
 - Erleichterung der Verwaltungsverfahren (**Beschleunigung**) schnelle und **effiziente Entscheidungsprozesse ohne unnötige Verfahrensschritte** → Verwaltungsverfahren können für betroffene Bürger und Unternehmen entbürokratisiert und schneller abgeschlossen werden
 - Widerspruchsverfahren **kann seine Zwecke nur in eingeschränktem Maße erfüllen** so dass kein Bedürfnis für eine weitere förmliche Ausgestaltung als zwingende Sachentscheidungsvoraussetzung besteht

▪ **Reflexion – kritische Bewertung (1)**

- Es ist zweifelhaft, ob der Wegfall des Widerspruchsverfahrens zu einer **Stärkung der kommunalen Ebene** führt
 - → Möglichkeit der Fehlerkorrektur außerhalb des Gerichtsverfahrens – ggf. im Dialog mit Bürger und Widerspruchsbehörde – entfällt.
- Die These, dass die **Beschleunigung** von Verfahren die Abschaffung des Widerspruchsverfahrens gebietet, ist fragwürdig da
 - ohnehin der Widerspruch eines Dritten (z.B. qua lege, z.B. § 212a BauGB oder bei Sofortvollzugsanordnung nach § 80 II 1 Nr. 4 VwGO den *Vollzug* nicht blockiert)
 - Bürger bei zögerlicher Behandlung durch Ausgangs oder Widerspruchsbehörde spätestens nach 3 Monaten Untätigkeitsklage erheben kann (§ 75 VwGO)

▪ **Reflexion – kritische Bewertung (2)**

- These des SMI das Widerspruchsverfahren könne in weiten Bereichen seine **Zwecke nicht mehr erfüllen**, ist empirisch nicht belegt und möglicherweise eher *self-fulfilling prophecy* denn rationale Feststellung:
 - **Selbstkontrolle der Verwaltung:**
 - Mitwirkung der Rechts/Fachaufsichtbehörde führt – nicht selten zum Leidwesen der den Adressaten/Widerspruchsführer beratenden Anwälte – zu einer nachträglichen „Ertüchtigung“ des Bescheides im „Schulterschluss“ von Ausgangsbehörde und Widerspruchsbehörde
 - **Rechtsschutz:**
 - Der Bürger verliert eine „Instanz“, was nach der Erschwerung des Zugangs zu OVG/BVerwG (Zulassungsberufung, -Revision) m.E. durchaus ins Gewicht fällt
 - These des SMI der Bürger werde intensiver in den Entscheidungsprozess vor Erlass des Bescheides einbezogen und Ausgangsbescheide würden besser, da „Sicherheitsnetz“ Widerspruchsverfahren wegfällt, ist nicht plausibel und dürfte sehr optimistisch sein.

▪ **Reflexion – kritische Bewertung (3)**

- **Entlastung der Gerichte:**
 - es mag sein, dass die Anzahl der Verfahrenseingänge nach sprunghaftem Anstieg sich wieder auf Normalmaß einpegelt (dies allerdings umstritten),
 - Richter werden aber auf den „Komfort“ eines schon zu Beginn des Verfahrens durch die Widerspruchsbehörde aggregiert aufgearbeiteten Sachverhalts und einer fachlich/juristischen Replik auf die Argumente des Klägers verzichten müssen (Folge: Verzögerung)
 - Widerspruchsverfahren hat – über die Quote wird gestritten – eine erhebliche Befriedungsfunktion, zumindest die professionellen und/oder „betuchten“ Akteure werden weiterhin klagen, möglicherweise aber auch ein Teil derjenigen, die derzeit der „argumentativen Kraft“ eines gut begründeten Widerspruchsbescheides „erlegen“ wären
 - Gerichte werden mit Streitigkeiten „behelligt“, die andernfalls im Widerspruchsverfahren schon im Zwischenverfahren durch Abhilfe bereinigt worden wären → hierzu im Anschluss ein Fall aus Bayern

Ein Fall aus (dem vom Widerspruchsverfahren „befreiten“) Bayern

– Folien aus Datenschutzgründen entfernt –

- **Was wären die Alternativen?**
 - **Optionsmodell** nach dem Vorbild von *Mecklenburg-Vorpommern*: Erhebung des Widerspruchs und Klage werden zur Wahl gestellt → Bürger kann beste und aus seiner Sicht erfolversprechendste Rechtsschutzoption wählen
 - **Widerspruchsverfahren könnten mit mediativen Ansätzen aufgewertet** werden: das aus Sicht der CDU/FDP-Koalition wohl „anachronistisch“ anmutende Modell von **Kreisrechtsausschüssen** nach dem Vorbild von *Rheinland-Pfalz/Saarland* mit einem unabhängigen Volljuristen als Vorsitzenden, ehrenamtlichen Beisitzern und einer regelmäßig stattfindenden mündlichen Verhandlung könnte einen „Mehrwert“ gegenüber dem gerichtlichen Verfahren einbringen

▪ **Fazit**

- **verfassungsrechtlich** kein „hartes“ Gebot, ein Widerspruchsverfahren aufrechtzuerhalten:
 - Art. 19 IV GG (BVerfGE 35, 65 (72 f.); E 60, 253 (291))
 - (möglicherweise aber europarechtlich in bestimmten Rechtsbereichen, z.B. Art. 6 I UIRL)
- Auch nicht aus dem „**einfachen**“ **Recht**: Länderöffnungsklausel in **§ 68 I 2 VwGO** gibt die Abschaffung nicht nur „für besondere Fälle“ (so § 68 I 2 VwGO bis 1997) wohl her (trotz beachtlicher Gegenauffassungen - etwa *Schneider*, LKV 2004, 207 (210) - aber nach wohl überwiegender Auffassung keine zusätzliche materielle Schranke für Landesgesetzgeber)
- Aber: Abschaffung des Widerspruchsverfahrens wäre **rechtspolitisch problematisch**:
 - **Unklare Prämissen**
 - **Unklare Folgenabschätzung** (Auswirkungen auf Qualität und Dauer von gerichtlichen Verfahren/Belastung der Gerichte)
 - Geht tendenziell zu **Lasten des Bürgers**
 - Kostenvorschuss vor Klage
 - Hemmschwelle, ein Gericht anzurufen (psychologische Barriere, Entfernung zu Gerichtsstandorten DD, L, C)
 - Den Betroffenen wird „eine Instanz“ genommen

**Vielen Dank für Ihre
Aufmerksamkeit!**

Dr. Roman Götze,
Rechtsanwalt und Fachanwalt für Verwaltungsrecht,
Petersstraße 15, 04109 Leipzig
mail@goetze.net
www.goetze.net