

Widerspruchsverfahren

Bürokratischer Kropf oder Waffe des Bürgers?

Martin Kesztyüs

20. November 2012

Der Verfasser trägt Argumente gegen das Vorverfahren vor und widerlegt sie sodann. Der Schwerpunkt liegt dabei auf der Protektionswirkung des Widerspruchs.

Inhaltsverzeichnis

1	Einleitung	2
1.1	Historie	2
1.2	Erläuterung	2
1.3	Justizkonferenz	3
2	Streit	3
2.1	Erfolglosigkeit der Vorverfahren	3
2.2	Stagnation der Verwaltungsgerichtsverfahren	4
2.3	Gründe für Stagnation	4
2.4	Datenlage	4
2.5	Objektivität bei Widerspruchsbescheiden	5
2.5.1	Widerspruchsbescheide der Ausgangsbehörde	5
2.5.2	Zweifelsfälle von grundlegender Bedeutung	5
2.6	Verwaltungsrichtlinien	5
2.7	Sofortige Vollziehbarkeit	6
2.8	Notwendigkeit einer Verhandlungsmöglichkeit	6
2.8.1	Komplexität des Rechts	6
2.8.2	Kosten eines Streits	6
2.8.3	Zweckmäßigkeit	7
2.8.4	Verhandlungsgrundlagen	7
2.9	Kosten der Wiedereinführung	8

2.10	Ökonomische Betrachtung des Rechts	8
2.11	Gleichheit vor dem Gesetz	8
2.11.1	Kostenpflichtigkeit des Widerspruchs	8
2.11.2	Notwendigkeit des Rechtsbeistands	9
2.12	reformatio in peius	9
2.13	Befriedungsfunktion	9
2.14	Entlastungsfunktion	10
3	Alternativen und Lösungsansätze	10
	Literatur	13

1 Einleitung

1.1 Historie

Im letzten Jahrzehnt wurde in vielen Bundesländern das Widerspruchsverfahren als Regelverfahren vor der Inanspruchnahme von verwaltungsgerichtlichem Rechtsschutz abgeschafft und nur noch für bestimmte Bereiche verwaltungsrechtlicher Entscheidungen beibehalten.

§ 68 VwGO sieht vor, dass ein Widerspruchsverfahren vor einer Klage durchzuführen ist. Davon kann jedoch gemäß § 68 Abs.1 S.2 Alt.1 VwGO durch Bundes- oder Landesgesetzgebung abgewichen werden. Das Vorverfahren ist äußerst divergierend in den einzelnen Ländern geregelt. In mehreren Bundesländern wurde von der Möglichkeit der Abweichung vom § 68 VwGO durch Ausführungsgesetze zur VwGO Gebrauch gemacht. Vorreiter sind Niedersachsen mit §8a Nds AGVwGO und Nordrhein-Westfalen mit §110 Abs.1 S.1 JustG NRW. In anderen Ländern ist das Recht auf ein Vorverfahren beschnitten oder aber fakultativ geregelt worden, der Bürger kann selbst entscheiden, ob er Widerspruch einlegen oder klagen will.

1.2 Erläuterung

Das Widerspruchsverfahren sieht vor, dass der Bürger, gegen den sich ein Verwaltungsakt richtet, innerhalb eines Monats hiergegen Widerspruch bei der Behörde einlegen kann und muss, wenn er dagegen später vor dem Verwaltungsgericht klagen will. Die Behörde erlässt darauf einen Widerspruchsbescheid, in dem sie sich nochmals mit der Sache auseinander setzt und den Verwaltungsakt auf seine Recht- und Zweckmäßigkeit überprüft.

Sinn und Zweck des Vorverfahrens sind die Überprüfung der Recht- und Zweckmäßigkeit des verwaltungsrechtlichen Handelns. Außerdem dient das Vorverfahren dem Rechtsschutz des Bürgers durch Eröffnung einer nochmaligen Überprüfung von Entscheidungen der Behörden im Bereich der Verwaltung selbst und der Entlastung der Gerichte¹.

¹Kopp/Schenke, 15.Aufl. Vor. §68 VwGO Rn.1.

„Die Regelung begegnet, insbesondere auch, weil sie dem Rechtsschutz dient, im Hinblick auf Art.19 Abs.4 GG keinen verfassungsrechtlichen Bedenken²; das Recht des Bürgers auf effektiven Rechtsschutz, abzuleiten aus Art.19 Abs.4 GG, dem Rechtsstaatsprinzip sowie den in der Sache ggf. betroffenen Grundrechten, erfordert jedoch, dass das Widerspruchsverfahren zügig durchgeführt wird und der Bürger bei unangemessenen Verzögerungen oder sonstigen Hindernissen auch unmittelbar die Gerichte anrufen kann³. Andererseits ist das Vorverfahren grundsätzlich aber auch nicht durch Art.19 Abs.4 GG oder die in der Sache betroffenen Grundrechte verfassungsrechtlich zwingend geboten“(Kopp/Schenke, Vor §68, Rn.1, Z.14-23)⁴.

1.3 Justizkonferenz

In der Sitzung der AG Justizpolitik der Piratenpartei am 12.10.2012 sowie auch auf verschiedenen Mailinglisten wurde darüber diskutiert, ob dieser Schritt der Verwaltungsreform wieder rückgängig gemacht werden sollte. Anlass war dabei eine **Liquid-Feedback-Initiative** in Niedersachsen, die inzwischen auf Grund der daran erfolgten Kritik grundlegend überarbeitet wurde. In der Sitzung der AG Justizpolitik wurde beschlossen, dass die sehr kontrovers geführte Diskussion aufgegriffen und als „Paper“ für die Justizkonferenz zum Bundesparteitag in Bochum aufbereitet werden soll. Hierzu wurden die Pro- und Contra-Argumente gesammelt. Dieser Entwurf stellt Argumente dar und behandelt sie aus Sicht eines Widerspruchsbefürworters. Am Ende des Aufsatzes werden Alternativvorschläge genannt.

2 Streit

2.1 Erfolglosigkeit der Vorverfahren

Stärkstes Argument gegen ein Vorverfahren dürfte sein, dass es zum überwiegenden Teil nicht erfolgreich verläuft, denn 85% der Widersprüche werden durch den Widerspruchsbescheid abgelehnt⁵. Eine Korrektur der Entscheidung findet in diesen Fällen nicht statt. Dies bedeutet nun im Folgenden, dass zwischen den Erstbescheid und einer mögliche Klage unter Umständen ein Zeitraum von drei Monaten, in schwierigen Fällen auch mehr als das, liegt. Dies könnte auf der einen Seite eine zusätzliche Belastung für den Bürger darstellen.

Auf der anderen Seite könnte es dem Bürger zu Gute kommen, wenn er vor Einreichung einer kostenpflichtigen Klage Zeit hat, den Sachverhalt persönlich und rechtlich zu überprüfen und sich entscheiden kann, ob er kostenintensiven Rechtsbeistand in Anspruch nehmen möchte. Nicht zu vergessen ist dabei, dass die Informationssammlungs-

²BVerfG 40, 256.

³BVerfG 40, 256.

⁴BVerfG 60, 291 = NJW 1982, 2427; 69, 48. Kopp/Schenke, Vor §68, Rn.1, Z.14-23.

⁵http://www.leuphana.de/fileadmin/user_upload/Forschungseinrichtungen/zdemo/files/Praesantation_Leipzig-Meyer_08.06.2011.pdf, S. 4.

und Entscheidungsaufgaben neben dem Beruf und dem Privatleben ablaufen müssen und bei einschneidenden Verwaltungsakten auch einen beträchtlichen persönlichen Druck bewirken, von dem sich der Bürger als Entscheidungsträger weitgehend frei machen muss, um eine optimale Wahl treffen zu können. Zusätzliche Zeit scheint in diesem Kontext eher von Vorteil zu sein.

2.2 Stagnation der Verwaltungsgerichtsverfahren

Gegen ein Vorverfahren ließe sich in diesem Zusammenhang wiederum anführen, dass sich die Anzahl der Verfahren vor den Verwaltungsgerichten im Gegensatz zu der Anzahl der Verfahren vor den Sozialgerichten langfristig nicht wesentlich erhöht habe⁶, und auch deren Erfolgsquote nicht wesentlich zugenommen habe⁷. Auch die Verfahrensdauer habe sich nicht wesentlich verlängert^{8 9}.

Entwicklung der Neuzugänge vor den Verwaltungsgerichten 2002-2008^{10 11}

	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008
Neuzugänge in Niedersachsen	16112	18750	16339	23771	20471	14592	14240
davon Asylrecht	6807	5122	4749	3353	2325	1656	1407
davon Sozialhilfe	1913	2375	2817	393	335	332	54
davon Sozialrecht	30	92	163	102	40	26	25
Neuzugänge bereinigt	7362	11161	8610	19923	17771	12578	12754
Neuzugänge in Deutschland	168363	191908	165415	130573	117817	109449	113478

2.3 Gründe für Stagnation

Die angeführte Stagnation oder sogar Absenkung der Anzahl der Klageverfahren in 2007 und 2008 hat aber wohl andere Gründe. Am 1.1.2005 wurde nämlich die Sozialhilfe in den Zuständigkeitsbereich der Sozialgerichte verlegt¹². Außerdem gingen die Asylanträge und die dadurch entstehenden asylrechtlichen Streitigkeiten zurück¹³. Bereinigt man die Daten, ist ein Anstieg von 8640 Verfahren in 2004 auf 19923 Klagen in 2005 erfolgt. Das sind 131%. Danach war die Entwicklung eher rückläufig und 2008 pendelte sich der Wert bei etwa 48% über dem Stand von 2004 ein.

2.4 Datenlage

Es muss außerdem erwähnt werden, dass die Datenlage zu den Widerspruchsverfahren wenig belastbar ist. Die Widerspruchsverfahren können nicht zu dem Ausgangsverfahren in Bezug gesetzt werden, da die Ausgangsverfahren nicht systematisch erfasst

⁶http://www.leuphana.de/fileadmin/user_upload/Forschungseinrichtungen/zdemo/files/Praesentation_Leipzig-Meyer_08.06.2011.pdf S. 9.

⁷<http://www.klaus-schneck.de/imperia/md/content/bezirkbraunschweig/klausschneck/anfragen/15-3085.pdf> S. 7.

⁸<http://www.klaus-schneck.de/imperia/md/content/bezirkbraunschweig/klausschneck/anfragen/15-3085.pdf>, S. 7.

⁹<http://is.gd/yBp0eD> FN 117.

¹⁰<http://is.gd/yBp0eD> S.196

¹¹Neuzugänge in Deutschland ohne Klageeingänge in Niedersachsen.

¹²<http://is.gd/yBp0eD> FN 142, 143.

¹³<http://is.gd/yBp0eD> FN 144.

werden¹⁴. Und die Abhilfebescheide als auch die übrigen, abweichend von §73 I Nr.1 VwGO nicht von den Bezirksregierungen entschiedenen Widerspruchsverfahren werden nicht einmal durch eine Zählstatistik erfasst. Dadurch können die statistisch erfassten Widersprüche nicht zur verwaltungsgerichtlichen Statistik in Bezug gebracht werden¹⁵.

2.5 Objektivität bei Widerspruchsbescheiden

2.5.1 Widerspruchsbescheide der Ausgangsbehörde

Gegen ein Widerspruchsverfahren könnte sprechen, dass zum Beispiel bei Bauverfahren die Mitarbeiter derselben Abteilung wie des Ursprungsbescheides zuständig sind. Ob diese dann in jedem Fall absolut objektiv entscheiden, ist fraglich.

2.5.2 Zweifelsfälle von grundlegender Bedeutung

Ähnlich sieht es in Zweifelsfällen von grundlegender Bedeutung oder hohem Wert oder bei politisch brisanten Angelegenheiten aus. Denn dann wird regelmäßig der Amtsleiter in die Antragsentscheidung mit einbezogen, um der Entscheidung des Sachbearbeiters mehr Fundament zu geben. Das ist einer objektiven Entscheidung eines anderen Mitarbeiters desselben Amtes über den Widerspruch nicht zuträglich. Falls der über den Widerspruch entscheidende Mitarbeiter sich tatsächlich über die Entscheidung des Amtsleiters hinweg setzen sollte, kann er per Weisung zur Abänderung seines Widerspruchsbescheidsentwurfs gezwungen werden, wogegen ihm dann lediglich die Möglichkeit der *Remonstration* bleibt.

Das ändert jedoch nichts daran, dass eine Entscheidung erneut gefällt wurde. Auch handelt es sich dabei um Einzelfälle. Der Amtsleiter geht ein Risiko ein, wenn er seine eigene Einschätzung in die Waagschale wirft. Wandert die Sache noch höher oder sogar vor Gericht und ergeht eine negative Entscheidung, fällt diese Niederlage zu Lasten des Amtsleiters. Zugegebener Maßen ist solch eine Eskalation eher unwahrscheinlich, weshalb die aufgezeigte Systematik tatsächlich kritikwürdig ist.

2.6 Verwaltungsrichtlinien

Gegen ein Vorverfahren an sich könnte sprechen, dass die Behörde Verwaltungsrichtlinien folgen muss, an die das Gericht nicht gebunden ist. Die Behörden können sich daher verpflichtet fühlen, an den Richtlinien fest zu halten bis ein Gericht geurteilt hat.

Allzu häufig dürften diese Fälle dagegen nicht sein. Eine Klage wäre außerdem nach dem Vorverfahren immer noch möglich und ein fakultatives Vorverfahren würde diese Problematik weitgehend beseitigen.

¹⁴<http://is.gd/yBp0eD> FN 131.

¹⁵<http://is.gd/yBp0eD> S.186.

2.7 Sofortige Vollziehbarkeit

Falls es wieder in allen Fällen Widerspruchsverfahren geben sollte, wäre es möglich, dass dies bei sofort vollziehbaren Bescheiden nicht hilft. Denn auch der Widerspruch ist nur ein Rechtsbehelf wie die Klage, der dann keine aufschiebende Wirkung entfaltet. Hier ist in jedem Fall ein Antrag auf Wiederherstellung beziehungsweise Anordnung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs oder der Klage erforderlich, um die Durchsetzung zum Beispiel von Fahrtenbuchauflagen oder Fahrerlaubnisentziehungen zu verhindern.

Geht man von der Kostenlosigkeit des Vorverfahrens aus fällt das Kostenrisiko aber geringer aus, wenn man Antrag und Widerspruch einlegt als bei Antrag und Klage. Denn der Antrag auf Aufhebung oder Wiederherstellung wird nur mit der **1,5-fachen Gebühr**¹⁶ berechnet, die Klage mit der **3,0-fachen**¹⁷. Daher entstehen dem Bürger bei einem Vorverfahren und Notwendigkeit eines Antrages weniger Kosten, um die Bestandskraft des Verwaltungsaktes zu verhindern. Denn er kann auch vorläufigen Rechtsschutz vor Erhebung einer Klage einlegen. Die Widerspruchsbehörde kann der Sache jederzeit abhelfen. Sollte sie dies nicht tun und der Bürger verliert am Ende sowohl im vorläufigen Rechtsschutz als auch in der Hauptsache, so lägen die Kosten genauso hoch wie ohne Vorverfahren. Sollte eine Klage nicht mehr notwendig werden, so musste er weniger investieren als ohne ein Vorverfahren.

2.8 Notwendigkeit einer Verhandlungsmöglichkeit

„Vor Gericht und auf hoher See befindet man sich in Gottes Hand.“ So sagt es ein Juristensprichwort. Mit den Worten von **Thomas Hobbes** gesprochen ist der Staat der **Leviathan**, das Ungeheuer. In seiner mechanischen Systematik ist er unberechenbar, sowohl für den Bürger als auch oft für den behördlichen Sachbearbeiter.

2.8.1 Komplexität des Rechts

Schuld daran dürfte einerseits die Komplexität des Rechts andererseits die Notwendigkeit von Abwägungsentscheidungen sein. Wenn nun schon Juristen Probleme haben, die Gesetze korrekt anzuwenden, dann ist es dem Bürger unmöglich in all den Fällen, in denen er auf den Staat trifft, seine Rechte umfassend zu kennen. Er muss daher das nehmen, was er hat: Vernunft und Geist. Sobald die Behörde auf Widerstand stößt, sollte sie auf Grund der Komplexität gezwungen sein, ihre Entscheidung zu überprüfen.

2.8.2 Kosten eines Streits

In diesem Lichte ist ein Konsens für alle Beteiligten in Hinsicht auf monetäre wie temporale Werte die kostengünstigste Alternative. Wenn man sich die Zahl von 15% Rücknahmen von Verwaltungsakten in Niedersachsen ansieht, so dürften diese bei genauer Betrachtung erhebliche volkswirtschaftliche Einsparungen mit sich bringen.

¹⁶Nr.5210.

¹⁷Nr.5110.

Denn wird der Konflikt fortgeführt, so gibt es immer zwei Verlierer, den Staat und den Bürger.

Geht der nicht verhinderte Streit zu Lasten der Behörde aus, so darf in letzter Instanz der Steuerzahler für die Gerichts- und Arbeitskosten der Sachbearbeiter, die den Rechtsämtern Bericht erstattet haben, und Arbeitskosten der Rechtsämter, aufkommen. Dort kann man bereits von Volljuristen mit entsprechendem Gehalt ausgehen. Diese sind mit dem vermeidbaren Rechtsstreit beschäftigt, obwohl sie sich statt dessen um unvermeidbare Streitigkeiten kümmern könnten. In den unvermeidbaren Verfahren könnten sie diese durch höhere Argumentationstiefe besser vorbereiten.

Geht der Rechtsstreit zu Lasten des Bürgers, so könnte dadurch seine Kaufkraft vermindert und sein Konsumwille gehemmt sein. Außerdem verliert er Zeit, die er entweder in produktive Arbeit oder privat nutzen könnte, was ihn zufriedener und motivierter machte als ein juristischer Prozess. Konflikte kosten grundsätzlich Ressourcen und sollten daher vermieden werden. Starre Strukturen wie in einem Gerichtsverfahren sind für kostenschonendere Lösungen weniger geeignet als das Widerspruchsverfahren. Das Merkmal der Zweckmäßigkeit in § 68 VwGO eröffnet hier die Verhandlungsmöglichkeit.

2.8.3 Zweckmäßigkeit

Einer der Vorteile des Vorverfahrens gegenüber dem Gerichtsverfahren ist, dass die Behörde regelmäßig im Widerspruchsverfahren bei Ermessensentscheidungen auch die Zweckmäßigkeit einer Maßnahme und nicht nur ihre Rechtmäßigkeit überprüfen muss. Dadurch entsteht zumindest auf dem Papier eine sachnähere Entscheidungsfindung der Widerspruchsbehörde¹⁸. Die Sachnähe ist vor allem auch deshalb so wichtig an diesem Punkte des Verfahrens, weil die Rechtsdogmatik Lebenssachverhalte auf Rechtsbegriffe reduzieren muss, das reale Leben also in das Korsett des Rechts zwingt¹⁹. Im Widerspruchsverfahren kann das durch den Begriff der Zweckmäßigkeit in § 68 VwGO zu Gunsten einer flexibleren Lösungsfindung vermieden werden.

2.8.4 Verhandlungsgrundlagen

Der Rechtsstaat hat unter anderem den Zweck die unemotionale und dabei ruhige Betrachtung von Streitigkeiten durch verlässliche Regeln sicher zu stellen²⁰. Denselben Zweck hat eine positive und auf Interessen gerichtete Verhandlungsführung²¹. Fruchtbare verläuft eine Verhandlung, wenn eine vernünftige Übereinkunft zustande kommt, sie effizient ist und das Verhältnis zwischen den Parteien verbessert oder zumindest nicht zerstört wird²². Auf Grund der Unsicherheit der Rechtsanwendung auf allen Seiten, der Kosten eines Streits, der Übereinstimmung des Zwecks von Verhandlungsgrundlagen und Rechtsstaat und der denotwendigen Reihenfolge von Verhandlung und Rechtsstreit ist es angebracht, dass der Bürger ein Recht auf ein Vorverfahren hat.

¹⁸<http://www.schmitz-www.de/SiteH1.data/Komponenten/bdvr08.pdf> S.6.

¹⁹<http://is.gd/yBp0eD> S.154, Anfang 155.

²⁰Einführung in die Rechtswissenschaft, Manfred Rehinder, S.29ff.

²¹Das Harvard Konzept, S.41, 122, 126ff., 180ff.

²²Das Harvard Konzept, S.26, 51, 94, 198.

Hier könnte man anführen, dass die Möglichkeit zu verhandeln ja durch die Anhörung nach § 28 VwVfG erfüllt ist. Es ist jedoch keine ausgeglichene Verhandlungslage, wenn eine Partei keinerlei Druckmittel besitzt²³.

2.9 Kosten der Wiedereinführung

Wenn man zu dem Ergebnis käme, das Vorverfahren in Ländern in denen es kürzlich abgeschafft wurde, wieder einzuführen, würde dies zugegebener Maßen zu einer erheblichen Belastung der jeweiligen Länderhaushalte führen. Denn dann wäre es nötig entweder die Bezirksregierungen bzw. die Landesmittelbehörden wieder zu errichten, wo sie zuvor abgeschafft wurden wie zum Beispiel in Niedersachsen oder die Personalausstattung in den Kommunen oder gar in den Ministerien deutlich zu erhöhen. Dies wäre aber ein Hin und Her, welches alleine durch die Inkonsistenz der rechtlichen Regelungen viel Geld kosten würde. Denn es würde in den Ländern Mitarbeitern von Landesbehörden, die über 50 sind, die Möglichkeit eröffnen, in den vorzeitigen Ruhestand zu gehen, wenn sie sich für eine juristische Sekunde in die neue Behörde versetzen ließen. In anderer Richtung, also bei Abschaffung des Widerspruchsverfahrens, wurde davon 2004 in Niedersachsen massenhaft Gebrauch gemacht.

2.10 Ökonomische Betrachtung des Rechts

Eine höhere Belastung der Gerichte und an sich der Volkswirtschaft dürfte den Staat und damit auf lange Sicht der Bevölkerung jedoch teurer kommen als die einmalige Wiedereinführung. Außerdem sollte der Rechtsstaat soweit irgend möglich nicht in Zwänge geraten, die durch wirtschaftliche Argumente aufgebaut werden. Denn er ist gemeinsam mit dem Demokratieprinzip die Grundlage für den Wohlstand. Mangelnde Freiheit und Obrigkeitsdenken sind Gift für Kreativität, die gerade in Zeiten des Internets wichtiger für die Wirtschaft ist denn je.

2.11 Gleichheit vor dem Gesetz

Art.3 Abs.1 GG verbietet die grundlose Ungleichbehandlung und verlangt die Rechtsanwendungsgleichheit²⁴. Liegen nun Entscheidungen der Exekutive vor, die in die subjektiven Rechte von Bürgern eingreifen, und sieht der Bürger auf Grund des Kostenrisikos von einem Gerichtsverfahren ab, so ist diese grundgesetzlich garantierte Gleichheit gegenüber jemandem, der sich einen Rechtsstreit ohne Weiteres leisten kann, realiter nicht gegeben.

2.11.1 Kostenpflichtigkeit des Widerspruchs

Je nach Land ist der Widerspruch in gewissen Rechtsgebieten jedoch wie die Klage kostenpflichtig, womit das Argument des erleichterten und kostenlosen Zugangs des Vorverfahrens zur Überprüfung des Ausgangsbescheids an Gewicht verlöre. §12

²³Das Harvard-Konzept, S.141.

²⁴Pieroth/Schlink, 16.Aufl. Rn. 428.

Abs.1 S.1 NVwKostG sieht sogar vor, dass die Gebühr für die Entscheidung über den Rechtsbehelf das Eineinhalbfache der Gebühr, die für die angefochtene Entscheidung anzusetzen war, beträgt. Und Satz 2 legt fest, dass man trotz Erfolgs des Widerspruchs die Kosten für die vorzunehmende Amtshandlung zu tragen hat. Zusätzlich hat der Widerspruchsführer selbst bei Erfolg die Kosten seines engagierten Anwalts zu tragen, was bei einem gewonnenen Gerichtsverfahren nicht der Fall wäre.

2.11.2 Notwendigkeit des Rechtsbeistands

Eine Anwaltspflicht besteht jedoch im Vorverfahren nicht. Außerdem ist das Widerspruchsverfahren in weiten Teilen kostenlos. Und selbst bei kostenpflichtigem Widerspruch ist dieser immer noch billiger als ein Gerichtsverfahren.

Der Kostenpflichtigkeit eines Widerspruchsverfahrens ist aber in Fällen, in denen die Behörde in die Rechte des Bürgers eingreift, auch grundsätzlich zu widersprechen. Wenn der Bürger von der Verfolgung seiner Rechte auf Grund von Kosten absieht, so fügt er sich der größeren Macht des Staates, dessen Souverän er eigentlich ist. Aber dies tut er nicht auf Grund von Regeln, die verständlich sind, sondern weil er Angst vor den Kosten hat. Daher ist es wichtig, dass zumindest Einstiegsnormen allgemein zugänglich sind und dass im Rahmen des Rechtsschutzes nach Art.19 Abs.4 GG nicht nur mechanische, juristische Argumente gebracht werden, sondern versucht wird, sich in den rechtsunkundigen Bürger hinein zu versetzen, um eine möglichst hohe Akzeptanz zu bewirken, von der alle profitieren. Dies gilt vor allen Dingen im Verwaltungsrecht. Das Widerspruchsverfahren muss daher kostenlos sein, wenn der Staat aktiv in die Rechte des Bürgers eingreift.

2.12 reformatio in peius

Was eine *reformatio in peius* angeht, so ist diese so oder so heftig *umstritten*. Nach Ansicht des Bundesverwaltungsgerichts ist eine *reformatio in peius* nur möglich, wenn eine Verschiedenheit von Ausgangs- und Widerspruchsbehörde vorliegt und gleichzeitig die Widerspruchsbehörde die Fachaufsichtsbehörde der Ausgangsbehörde ist. Eine fakultative Widerspruchslösung könnte hier hilfreich sein.

2.13 Befriedungsfunktion

Dadurch, dass kein Anwaltszwang auch bei höheren Streitwerten, keine Pflicht zur Begründung und zur formalisierten Antragsstellung besteht²⁵, hat der Bürger wiederum einen schnelleren Zugang zum Konflikt²⁶. Das ist gut sowohl im Sinne des Rechtsschutzes als auch im Sinne der Befriedungsfunktion²⁷. Denn durch einen schnelleren Zugang baut sich weniger Frust auf und der Konflikt kann unter Umständen schneller und schonender gelöst werden.

²⁵<http://www.schmitz-www.de/SiteH1.data/Komponenten/bdvr08.pdf> S.6.

²⁶<http://www.schmitz-www.de/SiteH1.data/Komponenten/bdvr08.pdf> S.2.

²⁷<http://www.schmitz-www.de/SiteH1.data/Komponenten/bdvr08.pdf> S.2

2.14 Entlastungsfunktion

Durch ein Vorverfahren werden die Gerichte entlastet^{28 29 30 31 32} und zwar in mehrfacher Hinsicht. Entweder es kommt gar nicht erst zur Klage^{33 34} oder der Streitstoff ist besser sortiert, und der Widerspruchsführer kann eine mögliche Klage besser einschätzen. Nur in knapp 18% der Fälle wurde im Anschluss an das Widerspruchsverfahren Klage vor dem Verwaltungsgericht erhoben, wie sich aus der Beziehung von Klagedaten und Widerspruchsverfahren zeigt³⁵. Aber es gibt trotz dieser klaren Filterfunktion große Unterschiede zwischen den einzelnen Rechtsgebieten, die sich wiederum **nicht** in der Systematik der Regel- / Ausnahmeregelung des §8a Nds AGVwGO niederschlagen. Sowohl in den Bereichen Bauaufsicht, Schulrecht, Abfallrecht, Immissionsschutz und Bodenschutz, wo es weiterhin ein Widerspruchsverfahren gibt als auch in den Bereichen Gefahrenabwehr, Einbürgerungen und Straßenverkehrsrecht befinden sich die Klagequoten bei 12-18%. Nimmt man sich konkrete Bereiche heraus, so kann man sehen, dass das Widerspruchsverfahren eindeutig zur Entlastung beiträgt. Denn obwohl in gewissen Bereichen überwiegend ablehnende Widerspruchsbescheide ergingen, klagten die Bürger nur in einem Bruchteil³⁶.

Abschließend ist festzustellen, dass die für einen reibungsarmen und dadurch kostengünstigen Ablauf des Verwaltungs(gerichts)verfahrens wichtigen Funktionen wie Befriedungswirkung, Entlastung der Gerichte und Betrachtung der Zweckmäßigkeit des verwaltungsrechtlichen Handelns nicht von der Klage in befriedigender Weise aufgefangen werden.

Es muss daher grundsätzlich eine niederschwellige Möglichkeit für den Bürger geben, in Fällen, in denen der Staat in seine Rechte eingreift, sich gegen ihn zu wehren.

3 Alternativen und Lösungsansätze

1. Zweckmäßigkeit des Verwaltungsaktes

Anstatt Zweckmäßigkeit im § 68 VwGO könnte man das Wort durch „Zweckmäßigkeit des Verwaltungsvorgehens“ erweitern, um das Ganzheitliche zu betonen, sodass die Behörde mehr auf den Bürger eingehen muss. Dadurch würde das Vorverfahren einen höheren Stellenwert erhalten.

²⁸http://www.leuphana.de/fileadmin/user_upload/Forschungseinrichtungen/zdemo/files/Praesantation_Leipzig-Meyer_08.06.2011.pdf S. 9.

²⁹http://www.leuphana.de/fileadmin/user_upload/Forschungseinrichtungen/zdemo/files/Praesantation_Leipzig-Meyer_08.06.2011.pdf S. 10.

³⁰http://www.leuphana.de/fileadmin/user_upload/Forschungseinrichtungen/zdemo/files/Praesantation_Leipzig-Meyer_08.06.2011.pdf S.13.

³¹<http://www.klaus-schneck.de/imperia/md/content/bezirkbraunschweig/klausschneck/anfragen/15-3085.pdf> S. 6.

³²<http://is.gd/yBp0eD> S.188.

³³<http://www.schmitz-www.de/SiteH1.data/Komponenten/bdvr08.pdf> S.6.

³⁴<http://www.klaus-schneck.de/imperia/md/content/bezirkbraunschweig/klausschneck/anfragen/15-3085.pdf> S. 4.

³⁵<http://is.gd/yBp0eD> S.188.

³⁶<http://is.gd/yBp0eD> S.188.

2. Fakultatives Verfahren

Es könnte ein sogenanntes fakultatives Widerspruchsverfahren eingeführt werden, welches den Bürgern die Möglichkeit einräumt, gegen sie beeinträchtigende Entscheidungen der Behörden wahlweise entweder Widerspruch einzulegen oder gleich vor dem Verwaltungsgericht zu klagen³⁷. In Bayern gibt es dieses fakultative Vorverfahren gemäß §15 Abs.1 BayAGVwGO beim Wohngeld, der Ausbildungsförderung und der Landwirtschaft. Man hat sich hier dafür entschieden, weil die Bereiche anfällig sind für juristische Fehler. Die Behörden nutzen daher das Widerspruchsverfahren mehr als in anderen Gebieten, um Fehler noch im Widerspruchsverfahren zu beseitigen³⁸. Klagequoten liegen bei Ausbildungsförderung, Wohngeld und Landwirtschaft bei 4,2% und 19%. Man könnte daher das Widerspruchsverfahren in diesen Gebieten fakultativ ausgestalten. Interessant sind in diesem Zusammenhang die Diskrepanzen zwischen den Ländern. In Bayern und Sachsen-Anhalt gibt es ein Widerspruchsverfahren für abgabenrechtliche Streitigkeiten. In Niedersachsen nicht. In Sachsen-Anhalt entfällt das Widerspruchsverfahren grundsätzlich bei Identität von Ausgangs- und Widerspruchsbehörde. Für abgabenrechtliche Streitigkeiten gibt es aber wieder eine Rückausnahme³⁹.

3. Unterschiedliche Behandlung von Rechtsgebieten

Statt die Wiedereinführung des Widerspruchsverfahrens generell zu befürworten, könnte man auch überlegen, ob es Rechtsgebiete gibt, auf denen ein solches die Rechtsschutzsituation für den Bürger tatsächlich verbessert. Hier könnte man, wie aktuell bereits in den Ausführungsgesetzen der Bundesländer (zum Beispiel §8a Nds AGVwGO) enthalten, für bestimmte Fachbereiche (z.B. Polizeimaßnahmen oder allgemeiner das Ordnungsrecht) die Wiedereinführung des Widerspruchsverfahrens fordern. Hierbei könnte man auf die Rechtsgebiete abstellen, die auch langfristig zu einem deutlichen Klageanstieg vor den Verwaltungsgerichten geführt haben⁴⁰ und der nicht auf andere Faktoren wie Gesetzesänderungen zurückzuführen ist.

4. VA auf Antrag des Bürgers

Eine Differenzierung könnte auch beispielsweise danach erfolgen, ob der Verwaltungsakt auf Antrag des Bürgers ergangen ist oder nicht. Denn wenn der Bürger selbst den Antrag gestellt hat, hatte er zumindest Gelegenheit in diesem Zusammenhang sein Anliegen vorzutragen.

5. Stattdessen könnte auch eine **unabhängige Stelle** eingerichtet werden, die Bürger bei der Stellung von Anträgen an eine Behörde unterstützt.

³⁷<http://is.gd/yBp0eD> S.170 unten.

³⁸<http://is.gd/yBp0eD> S.190, Fn.138.

³⁹<http://is.gd/yBp0eD> S.190.

⁴⁰http://www.leuphana.de/fileadmin/user_upload/Forschungseinrichtungen/zdemo/files/Praesantation_Leipzig-Meyer_08.06.2011.pdf. S. 10 und 12 mit Empfehlungen.

6. Es könnte auch eine **Schlichtungsstelle** eingerichtet werden, die dem Bürger hilft, wenn er Adressat eines belastenden Verwaltungsakts ist, Kontakt zu der betreffenden Behörde aufzunehmen, damit diese den Bescheid außerhalb eines gerichtlichen Verfahrens revidiert.
7. Auch könnte der nicht anwaltlich vertretene Bürger in erster Instanz vor dem Verwaltungsgericht kostengünstig **Hilfestellung** bei der Einreichung einer Klage erhalten.
8. In einigen Fällen mag auch eine **Mediation** sinnvoll sein (insbesondere bei Planungsverfahren großer Projekte, von denen viele Menschen und Interessen betroffen sind).
9. Der **Streitwert** bei unbezifferten Klagen wird **reduziert**, indem ein Streitwertkatalog erarbeitet wird, der niedrigere Werte vorgibt, wodurch sich Gerichts- und Anwaltskosten reduzieren.
10. Das Widerspruchsverfahren könnte in der Regel wie in [Rheinland-Pfalz](#) vor neu zu bildenden **unabhängigen Rechtsausschüssen** der Landkreise und kreisfreien Städte durchgeführt werden.
11. Man könnte statt eines **zweistufigen Widerspruchsverfahrens** (Abhilfe- und danach Widerspruchsbehörde) ein **einstufiges** festlegen.

Quellen

1. Liquid-Feedback-Initiative: Wiedereinführung des Widerspruchsverfahrens gegen Verwaltungsakte in Niedersachsen, online: <https://lqpp.de/ni/initiative/show/350.html>.
2. Die Abschaffung des Widerspruchsverfahrens in Niedersachsen als „Kollateral-schaden“ der Verwaltungsmodernisierung, Dr. Holger Meyer, Leipzig, 08.06.2011, online: http://www.leuphana.de/fileadmin/user_upload/Forschungseinrichtungen/zdemo/files/Praesantation_Leipzig-Meyer_08.06.2011.pdf.
3. Kleine Anfrage im Niedersächsischen Landtag, Drucksache 15/3085, online: <http://www.klaus-schneck.de/imperia/md/content/bezirkbraunschweig/klausschneck/anfragen/15-3085.pdf>.
4. Schmitz, Vortrag zur Abschaffung des Widerspruchsverfahrens am 13.6.2008, online: <http://www.schmitz-www.de/SiteH1.data/Komponenten/bdvr08.pdf>.
5. Friederike Heins. Die Abschaffung des Widerspruchsverfahrens., online: <http://is.gd/yBpOeD>, siehe auch Literaturverzeichnis.

Literatur

- [1] Roger Fisher, William Ury, Bruce Patton, Ulrich Egger, Werner Raith, and Wilfried Hof. *Das Harvard-Konzept - Der Klassiker der Verhandlungstechnik*. Campus Verlag, Frankfurt am Main, 23. aufl. edition, 2009.
- [2] Friederike Heins. *Die Abschaffung des Widerspruchsverfahrens - Eine rechtliche und rechtstatsächliche Untersuchung der Regelung in Niedersachsen*. LIT Verlag Münster, Münster, 1. auflage. edition, 2010.
- [3] Ferdinand Müller-Rommel, Holger Meyer, and Friederike Heins. *Verwaltungsmodernisierung in Niedersachsen - Evaluation zur Aussetzung der gerichtlichen Vorverfahren*. Nomos Verlagsges.MBH + Company, 1. auflage. edition, 2010.
- [4] Manfred Rehbinder and Bernhard Rehfeldt. *Einführung in die Rechtswissenschaft - Grundfragen, Grundlagen und Grundgedanken des Rechts*. Walter de Gruyter, Berlin, 8. neubearb. a. edition, 1995.
- [5] Wolf-Rüdiger Schenke and Ferdinand O. Kopp. *Verwaltungsgerichtsordnung - Kommentar*. C. H. Beck, München, 15. neubearbeitete auflage. edition, 2007.