

Harry Addicks
Vors. Richter am Verwaltungsgericht
Mitglied
der Neuen Richtervereinigung (NRV)
Landesverband Nordrhein-Westfalen

Dienstanschrift:
Verwaltungsgericht Aachen
Adalbertsteinweg 92
52070 Aachen
Tel.: 0241-9425-33235

Sekretariat des
Innenausschusses des
nordrhein-westfälischen
Landtages
z. Hd. Herrn Krause
Postfach 101143



40002 Düsseldorf

Aachen, den 29. Oktober 2014

Gesetz zur Änderung des Landesbeamtengesetzes und des Justizgesetzes Nordrhein-Westfalen und zur Anpassung weiterer Rechtsvorschriften

Gesetzentwurf der Landesregierung
Landtags-Drucksache 16/6089

Anhörung am 4. November 2014

Stellungnahme zum Gesetzentwurf

Der Gesetzentwurf ist grundsätzlich zu begrüßen. Er korrigiert frühere Entscheidungen des Gesetzgebers und weist in die richtige Richtung. Im rechtsstaatlichen Interesse, den Bürgerinnen und Bürgern einen guten und leicht erreichbaren Rechtsschutz zu ermöglichen, sollte auf ein qualitätsorientiertes Widerspruchsverfahren nicht verzichtet werden. Mehr Überzeugungskraft hätte der Entwurf, wenn er dem Devolutiveffekt noch mehr Raum geben würde.

1. Ausgangslage

Das Grundgesetz (GG) gewährt in seinem Art. 19 Abs. 4 das Grundrecht auf effektiven Rechtsschutz gegen Akte der öffentlichen Gewalt. Gemeint ist gerichtlicher Rechtsschutz, im Wesentlichen durch die Verwaltungsgerichte. Dem vorgeschaltet ist nach § 68 Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) das Widerspruchsverfahren, in dem Rechtmäßigkeit und Zweckmäßigkeit des Verwaltungsakts nachzuprüfen sind. D. h. die Ausgangsbehörde selbst oder bei entsprechender Zuständigkeitsregelung die nächsthöhere Behörde (Devolutiveffekt) prüft getroffene Entscheidung noch einmal, bevor ein gerichtliches Verfahren eingeleitet wird. Der Bundesgesetzgeber hat den Ländern mit § 68 Abs. 1 Satz 2 VwGO die Möglichkeit eingeräumt, das Widerspruchsverfahren ganz oder teilweise auszuschalten.

Die Länderregelungen sind vielfältig. Keinen Gebrauch von der Ermächtigung des § 68 Abs. 1 Satz 2 VwGO haben fünf Länder, nämlich Brandenburg, Rheinland-Pfalz, Saarland, Sachsen und Schleswig-Holstein, gemacht. In diesen Ländern ist das Widerspruchsverfahren nach der Grundregel des § 68 Abs. 1 VwGO vorgeschrieben. Andere Länder haben das Widerspruchsverfahren teilweise bestehen lassen und teilweise, d. h. für bestimmte Rechtsgebiete, Ausnahmen vorgesehen bzw. umgekehrt: Baden-Württemberg (§ 15 Absatz 1 AGVwGO, BW), Berlin (§ 4 AGVwGO Berlin), Niedersachsen (§ 8a Abs. 3 und 4 Nds. AG VwGO), Hamburg (§ 6 Absatz 2 HmbAGVwGO), Hessen (Anlage 1 der HessAGVwGO; § 16a HessAGVwGO), Sachsen-Anhalt (§ 8a AG VwGO LSA) und Thüringen (§ 8a ff. ThürAGVwGO). Die Gewichtungen sind dabei unterschiedlich: In manchen Ländern ist das Widerspruchsverfahren überwiegend vorgeschrieben, in manchen nur ausnahmsweise. Eine Sonderrolle spielen Bayern und Mecklenburg-Vorpommern. Bayern kennt für den Regelfall kein Widerspruchsverfahren, in bestimmten Rechtsgebieten (Art. 15. Abs. 1 Bay AGVwGO, § 54 BeamStG) kann der Betroffene Widerspruch einlegen. Es handelt sich also um ein fakultatives Widerspruchsverfahren, in dem die Betroffenen selbst entscheiden, ob sie ihr Glück zunächst mit einem Widerspruch versuchen oder gleich Klage erheben. Ebenso ist im Grundsatz das Optionsmodell in Mecklenburg-Vorpommern konstruiert. Hier ist in bestimmten Rechtsgebieten die Durchführung des Widerspruchsverfahrens nicht zwingend vorgeschrieben, aber fakultativ weiter möglich (§§ 13 a f.

Gerichtsstrukturgesetz). Das eine oder andere Bundesland hat eine wechselvolle Regelungsgeschichte absolviert, so etwa Bayern, wo es erst nach Hin- und Her-Gesetzen zur gegenwärtigen Rechtslage gekommen ist.

Nach einem Hin durch die so genannten Bürokratieabbaugesetze soll es nun auch in Nordrhein-Westfalen zum Teil zu einem Her kommen. Die nordrhein-westfälische Rechtslage ist uns klar: Nach § 110 Abs. 1, 2 Justizgesetz Nordrhein-Westfalen (JustG NRW)¹ findet das Widerspruchsverfahren derzeit noch statt im Bereich des berufsbezogenen Prüfungsrechts, des Schulrechts, des Ausbildungs-, Studien- und Graduiertenförderungsrechts und des Rundfunkgebühren- bzw. heute Rundfunkbeitragsrechts. Nach § 111 JustG NRW gilt zudem,² dass die Behörde, die den Verwaltungsakt erlassen oder dessen Vornahme abgelehnt hat, auch für die Entscheidung über den Widerspruch zuständig ist. Der Devolutiveffekt, also die Zuständigkeit der nächsthöheren Behörde, tritt nur ganz ausnahmsweise³ ein.

Der vorliegende Gesetzentwurf erweitert die Ausnahmetatbestände in § 110 Abs. 2 JustG NRW auf weitere Sachgebiete, in denen wieder ein Widerspruchsverfahren stattfinden soll. Dies sind bestimmte Vollstreckungs-Verwaltungsakte (Vollstreckung von Geldforderungen nach dem VwVG NRW), Verfahren betreffend Verwaltungsakte nach dem Kommunalabgabengesetz und dem Straßenreinigungsgesetz NRW, Verfahren betreffend Grundsteuer und Gewerbesteuer sowie das Unterhaltsvorschussgesetz, das Kinder- und Jugendhilferecht, ferner der Bereich des Pflegewohngeldrechts, des Wohngeldrechts, des Wohnraumförderungs- und Nutzungsgesetzes NRW, des Verbraucherschutzes betreffend die Lebensmittelüberwachung, das Veterinärwesen und den Tierschutz. Der Gesetzentwurf behält die Beschränkung des Devolutiveffekts bei, erweitert seine Geltung aber über die bisher in § 111 Satz 2 JustG NRW geregelten Bereiche auf den Wohngeldbereich, die soziale Wohnraumförderung und den Verbraucherschutz betr. die oben genannten Sachgebiete.

¹ ohne Betrachtung der besonderen Regelungen in § 110 Abs. 3 JustG NRW für Fälle mit Drittbeteiligung und abgesehen von § 110 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 JustG NRW betreffend Fälle, in denen Bundesrecht oder das Recht der Europäischen Union die Durchführung eines Vorverfahrens vorschreiben.

² abgesehen von § 111 Sätze 2, 3 JustG NRW

³ siehe Fußnote 2

2. Grundsätzliche Erwägungen

Zu Beginn habe ich bewusst hervorgehoben, dass wir es bei der Fragestellung nach der Tragweite und Ausgestaltung des Widerspruchsverfahrens mit dem sensiblen Bereich der Einwirkung hoheitlicher Gewalt auf den Bürger zu tun haben, und dass das Widerspruchsverfahren ein dem durch Art. 19 Abs. 4 GG garantierten gerichtlichen Rechtsschutz vorgelagertes Instrument darstellt, gegen Eingriffe der öffentlichen Gewalt Schutz zu suchen bzw. das Recht auf beantragte und verweigte Rechtsgewährungen zu verfolgen. Das Widerspruchsverfahren dient - nach wie vor - im Wesentlichen der Selbstkontrolle der Verwaltung, dem Rechtsschutz der Bürgerinnen und Bürger und der Entlastung der Verwaltungsgerichte. Es kann mit relativ geringem Aufwand zur Befriedung von verwaltungsrechtlichen Auseinandersetzungen führen.

Die Bürgerinnen und Bürger nehmen "den Staat" nicht nur in Form von Nachrichten, Politikerreden und dergleichen wahr, sondern vor allem durch ihre Erfahrungen mit Behördenkontakten in ihren eigenen Angelegenheiten, denen der Familie oder dem Freundes- und Bekanntenkreis. Sie haben ein sensibles Empfinden dafür, ob ihnen ihrer Meinung nach Recht oder Unrecht geschieht und - davon unabhängig -, ob sie sich fair behandelt fühlen. Ein einschneidendes Behördenerlebnis kann dauerhaft die Einstellung gegenüber Behörden und "dem Staat" prägen. Dabei spielt die Frage der Rechtsschutzmöglichkeiten eine erhebliche Rolle. Wer schnell und einfach sein Recht suchen kann, entwickelt eher keine Ohnmachtsgefühle gegenüber der öffentlichen Verwaltung.

In meinen Stellungnahmen zu den so genannten Bürokratieabbaugesetzen vom 20. November 2006 (zum Gesetzentwurf Drucksache 14/2242) und vom 15. August 2007 (zum Gesetzentwurf Drucksache 14/4199) hatte ich mich kritisch zur weitgehenden Abschaffung des Widerspruchsverfahrens und des Devolutiveffekts geäußert. Aus meiner letztgenannten Stellungnahme wiederhole ich ein Zitat des früheren Präsidenten des Bundesverwaltungsgerichts, Dr. h.c. Eckart Hien, der am 21. Februar 2007 ausgeführt hat:⁴

⁴ www.bverwg.de/enid/Jahrespressegesprach/Jahres-Pressesgesprach_2__7_hc.html

„...Die Selbstkorrektur der Verwaltung in den geeigneten Fällen erhöht ihr Ansehen und vermindert zumindest tendenziell Staatsverdrossenheit, die sich einstellen könnte nach dem Muster: Die machen ja doch, was sie wollen.

Auch für die Bürger ist das Widerspruchsverfahren die zunächst einfachere und auch billigere Möglichkeit, einen Verwaltungsakt nochmals überprüfen zu lassen. Nicht nur die Gebühr, sondern auch die "Schwellenangst" gegenüber einem Gericht ist doch in aller Regel deutlich höher als gegenüber der Behörde, mit der man ja vor Erlass des Verwaltungsaktes regelmäßig bereits in Kontakt stand.

Fällt dieser multifunktionale Filter des Widerspruchsverfahrens weg, müssen sich die mit der Verwaltung unzufriedenen Bürger – soweit sie die Schwellenangst überwinden – unmittelbar ans Gericht wenden...."

Es ist aus den in diesem Zitat genannten Gründen zwar nicht weitsichtig, aber, wie auch die verschiedenen Konzepte in den einzelnen Ländern zeigen, kein Untergang des Rechtsstaats, wenn die Rechtsschutzmöglichkeit des Widerspruchs verknappert wird. Außerdem wäre der von Dr. Hien angesprochene Effekt der Staatsverdrossenheit nicht eindeutig allein auf den Wegfall des Widerspruchsverfahrens rückführbar; er ist messbar allenfalls bei der Wahlbeteiligung, allerdings als Ergebnis vielfacher, nicht im Einzelnen klärbarer Ursachen.

Aber es ist eindeutig ein Mehr an Rechtsstaat, wenn ein Gesetzgeber die Perspektive der Rechtssuchenden einnimmt und ein Widerspruchsverfahren in möglichst vielen Rechtsgebieten anbietet, das qualitätsorientiert ausgestaltet ist.

3. Zu den in § 110 Abs. 2 Nr. 1 - 13 der Entwurfsfassung genannten Rechtsgebieten:

In Sinn der vorherigen Ausführungen ist die in der Begründung zum Gesetzentwurf vorgenommene Diagnose zu unterstützen, dass sich die mit den "Bürokratieabbaugesetzen" eingeführte Regelung in bestimmten Rechtsgebieten als korrekturbedürftig erwiesen hat. Es spricht auch Vieles dafür, als verträgliche Therapie nicht die große Operation der kompletten Rückabwicklung der "Bürokratieabbaugesetze" vorzusehen, sondern es regelungssystematisch beim jetzigen Regel-Ausnahme-Verhältnis zu belassen, aber dort einzugreifen, wo das Fehlen des Widerspruchsverfahrens sich als besonders schmerzlich erwiesen hat.

Denn erstens scheint es nach meiner - allerdings in keiner Weise repräsentativen - Umfrage in der Kollegenschaft, insbesondere auch bei Mitgliedern von Richtervertretungen, so zu sein, dass diese Regelungssystematik im Grundsatz inzwischen hohe Akzeptanz gefunden hat und eine Korrektur bezüglich einzelner Rechtsgebiete ein hilfreicher Schritt ist, um den Rechtsschutz bereits nachhaltig zu verbessern. Zweitens wäre eine Rückabwicklung der Verwaltungsstruktur in organisatorischer und personeller Hinsicht zwar sicherlich nicht unmöglich, aber doch mit enormem Aufwand verbunden.

Es ist deshalb gut, dass das Auslaufen der Gesetzesgeltung zum Anlass für eine Verbesserung genommen wird. Begrüßenswert im Interesse der Hygiene der Gesetzessprache ist übrigens, dass man dieses Mal für die Gesetzesbezeichnung auf eine Anleihe aus dem Bereich des Marketings⁵, manche würden sagen: aus dem Bereich des "Neusprechs"⁶, verzichtet hat.

Die von der Landesregierung vorgeschlagene Verbesserung greift zum Teil die Diskussion von 2006/2007 auf. Schon im Vorfeld des "Bürokratieabbaus" gab es zum Beispiel deutliche Stimmen, die vor einer Abschaffung des Widerspruchsverfahrens im Bereich des Kommunalabgabenrechts gewarnt haben. Die nordrhein-westfälischen Kommunen erlassen jedes Jahr im Rahmen der Grundbesitzabgabenbescheide in großer Zahl fehlerhafte Bescheide, zum Teil "zwangsläufig" (in Wahrheit aufgrund selbst gewählter Datenverarbeitungslösungen), weil etwa die Meldung der Daten an sie verarbeitende Stellen für die Bescheiderstellung (zu) lange vor der Bekanntgabe stattfinden muss, wobei nachträgliche Änderungen des Sachverhalts nicht mehr berücksichtigt werden können. Zu einem anderen Teil sind in diesen Massenverfahren die Bescheide wegen Zahlendrehern bei der Datenaufnahme, Berechnungsfehlern, Verwechslungen von Anschriften oder dergleichen fehlerhaft. Derartiges ließ sich früher und soll sich nun nach dem Gesetzesvorhaben wieder mit Leichtigkeit im Widerspruchsverfahren korrigieren lassen, während das Klageverfahren beim Verwaltungsgericht aufwändiger und mit weitaus höheren

⁵ Dies liegt allerdings nahe, weil man, bliebe man in der Logik der "Bürokratieabbaugesetze", nun vom "Bürokratieaufbaugesetz" sprechen müsste. In der Sache wäre dagegen früher die Bezeichnung "Rechtsschutzabbaugesetz" und heute die Vokabel "Rechtsschutzverbesserungsgesetz" angemessen.

⁶ Der Begriff stammt aus dem Roman "1984" von George Orwell und bezeichnet eine manipulative, verschleiende Sprache, die aus politischen Gründen künstlich modifiziert wurde.

Kosten verbunden ist, die in den geschilderten Fällen (wegen der Fehlerhaftigkeit der Bescheide) übrigens in aller Regel von den beklagten Behörden zu tragen sind.

Auch die zu den anderen für die Wiedereinführung des Widerspruchsverfahrens ins Auge gefassten Rechtsgebieten in der Entwurfsbegründung angestellten Erwägungen sind durchgängig zutreffend. Von besonderer Bedeutung sind vor allem die Rechtsgebiete, in denen die Rechtssuchenden, sei es aus Gründen fehlender finanzieller Mittel, sei es aus anderen Gründen, das mit relativ hohen Kosten und der Kostenvorschusspflicht verbundene Gerichtsverfahren besonders scheuen. Dies gilt - generell - umso mehr, als es die (frühere) Kostenfreiheit des Verwaltungsgerichtsverfahrens im Fall der Klagerücknahme in einem frühen Stadium (etwa nach einem die Rechtslage darstellenden Hinweis des Gerichts) nicht mehr gibt. Es ist daher zu begrüßen, dass diese Hemmschwelle in den Bereichen des Vollstreckungsrechts, des Unterhaltsvorschussrechts, des Kinder- und Jugendhilferechts, des Pflegewohngeldrechts, des Wohngeldrechts und des Wohnraumförderungs- und Nutzungsgesetzes entfallen soll. Auch im Übrigen, etwa hinsichtlich des Ziels der Vereinheitlichung bzw. der Angleichung an die Rechtslage im Bereich der Finanzverwaltung, teile ich die Begründung des Entwurfs. In der Entwurfsbegründung wird ferner mitgeteilt, dass nach der Auffassung der Fachaufsichtsbehörden im Bereich der Lebensmittelüberwachung, des Veterinärwesens und des Tierschutzes das Widerspruchsverfahren "als hilfreiches Instrument für eine gütliche außergerichtliche Verfahrensweise betrachtet" wird, "das in beiderseitigem Interesse dazu dient, offenbare Unstimmigkeiten und Streitpunkte außerhalb eines zeit- und kostenintensiven Gerichtsverfahrens zu klären." Dies stellt - begrüßenswert - die Entwurfsbegründung dafür dar, dass die Betroffenen im Verbraucherschutz betreffend die Lebensmittelüberwachung, das Veterinärwesen und den Tierschutz künftig wieder vom Widerspruchsverfahren profitieren können sollen. Es sollte - wenn das nicht bereits geschehen ist - ausgeleuchtet werden, ob es noch andere Sachgebiete gibt, in denen identische Einschätzungen der Fachaufsichtsbehörden vorliegen.

4. Zum Devolutiveffekt, § 111 Satz 1 JustG NRW:

Zum Wert oder Effekt (hinsichtlich der voraussichtlichen Prüfungs-Reichweite und Prüfungstiefe) des Widerspruchsverfahrens gilt Folgendes:

Wenn, wie es nach § 111 Satz 1 JustG NRW der Regelfall ist, die Behörde, die den Verwaltungsakt erlassen oder dessen Vornahme abgelehnt hat, also die Ausgangsbehörde, zugleich für den Widerspruch zuständig ist, wird sie, soweit es bei den Einwänden des Betroffenen um die Tatsachenebene, also eine Richtigstellung oder andere Wahrnehmung des Sachverhalts, geht, "psychologisch unverstellt" die ihr als Widerspruchsbehörde obliegende Prüfung vornehmen. Dies gilt allerdings in eingeschränkter Weise, wenn die Ausgangsbehörde (=Widerspruchsbehörde) eine andere rechtliche Würdigung oder Rechtsmeinung eingenommen hat als die/der Betroffene. Diesbezüglich und vor allem auch dann, wenn es um Erwägungen innerhalb einer behördlichen Ermessensausübung geht, steigt die Qualität des Widerspruchsverfahrens bei Geltung des Devolutiveffekts schon allein deshalb, weil von vornherein eine höhere Chance auf eine andere Perspektive in der Rechtsanwendung besteht und die Gefahr eines psychologischen Hindernisses, eigene Fehler oder einen eingeschränkten Blickwinkel eingestehen zu müssen, nicht gegeben ist.

Ein Widerspruchsverfahren ohne Devolutiveffekt ist ein solches, in dem der Fuß der prüfenden Person grundsätzlich zunächst einmal auf dem "Überprüfungs-Gaspedal" steht, hinsichtlich des Willens, der Bereitschaft und Fähigkeit, eine zuvor selbst eingenommene Rechtsauffassung komplett und unvoreingenommen auf den Prüfstand zu stellen, allerdings tendenziell vielfach mehr als nur über dem Bremspedal schweben wird. Oder in anderen Worten: Bestimmte Straßen werden bei der Überprüfung u. U. gar nicht erst angefahren. Auch wenn generell das Bewusstsein der Verwaltung hinsichtlich ihrer Bindung an Recht und Gesetz nicht in Zweifel gezogen werden soll, ist der Einfluss der psychologischen Sperre oder einfach das möglicherweise bei der übergeordneten Behörde gegebene Vorhandensein weiterer/anderer rechtlicher Ideen schon bei theoretischer Betrachtung eine sich aufdrängende Erkenntnis. Sie deckt sich zudem meiner Einschätzung nach mit den praktischen Erfahrungen der Verwaltungsgerichte.

Demzufolge ist ein Widerspruchsverfahren mit Devolutiveffekt qualitativ hochwertiger als ein solches mit Zuständigkeit der Ausgangsbehörde. Begrüßenswert ist daher, dass der Gesetzentwurf die Geltung des Devolutiveffekts über die bisher in § 111 Satz 2 JustG NRW geregelten Bereiche hinaus ausdehnen

möchte. Es sollte aber überprüft werden, ob dem Devolutiveffekt darüber hinaus - trotz der inzwischen vorgenommenen organisatorischen und personellen Veränderungen bei den Bezirksregierungen - weiterer Raum gegeben werden kann. Denn der Grund für die in § 111 Satz 1 JustG NRW getroffene Regel der generellen Zuständigkeit der Ausgangsbehörde lag wohl eher in eben diesen damals gewünschten Veränderungen der Behördenstruktur in Nordrhein-Westfalen als in etwaigen Nachteilen des Devolutiveffekts. Die im Entwurf der "Bürokratieabbaugesetze" mitgeteilte Begründung, die grundsätzliche Zuständigkeit der nächsthöheren Behörde habe sich weitgehend als „zu verfahrenslastig“ herausgestellt, ist wenig fassbar und angesichts der eindeutigen Vorteile des Devolutiveffekts für die Rechtssuchenden nicht stichhaltig.

5. Ergebnis

Der Gesetzentwurf ist grundsätzlich zu begrüßen, weil er den sachgebietsbezogenen Geltungsbereich des Widerspruchsverfahrens ausdehnt. Im Interesse eines qualitätsorientierten Widerspruchsverfahrens sollte vor allem dem Devolutiveffekt noch mehr Raum gewährt werden.

Mindestens als Merkposten, und sei es für die weiteren Überlegungen des Landesgesetzgebers nach Ablauf der Geltungsdauer des jetzt als Gesetzentwurf eingebrachten Gesetzes, sollte die in Bayern und Mecklenburg-Vorpommern geltende Version des fakultativen Widerspruchsverfahrens⁷ in den Blick genommen und (vor allem hinsichtlich der voraussichtlichen Auswirkungen in organisatorischer Hinsicht) näher untersucht werden. Gegenüber der in Nordrhein-Westfalen (und vielen anderen Ländern) geltenden Regel-Ausnahme-Systematik, die je nach Rechtsgebiet zunächst entweder nur den Weg des Widerspruchs oder nur den Klageweg eröffnet, hat das fakultative Widerspruchsverfahren den Vorteil der größeren Elastizität: Wer etwa ein Widerspruchsverfahren für überflüssig hält und ohnehin nur mit einer gerichtlichen Klärung zufrieden wäre, kann sogleich das Klageverfahren wählen. Für die Überzeugungskraft dieser Lösung spricht, dass man

⁷ vgl. hierzu Rüssel, Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht (NVwZ) 2006, 523, 527, und Zagajewski, Das fakultative Widerspruchsverfahren - Eine Alternative zur Abschaffung des Vorverfahrens in Nordrhein-Westfalen?, München 2013, zugl. Diss. der Rechtswiss. Fakultät der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster, 2012

in Bayern nach einem aufwändigen Pilotprojekt und zuvor anderen Modellen zu dieser Variante gekommen ist.

Harry Addicks