

Ministerialrat Dr. Heribert Schmitz, Berlin/Birkenwerder

Vortrag München, 13. Juni 2008: „Der kleine Verwaltungsrichtertag“

„Die Abschaffung des Widerspruchverfahrens – pro und kontra“

(Ltg. Vorsitzender des BDVR Dr. Christoph Heydemann – mit PräsBayVGH Rolf Hüffer, Präs'nVG Hannelore Kaiser, MinR'n Dr. Christine Steinbeiß-Winkelmann)

Abschaffung des Widerspruchverfahrens

1) Widerspruchverfahren als Verwaltungsverfahren

Die wesentlichen Vorgaben zum Widerspruchverfahren finden sich in der VwGO, nicht im VwVfG. Trotzdem ist es ein – gegenüber dem Ausgangsverfahren eigenständiges – Verwaltungsverfahren i. S. v. § 9 VwVfG, das mit der Erhebung des Widerspruchs beginnt und auf den Erlass eines Widerspruchsbescheides gerichtet ist. § 79 VwVfG bestimmt, inwieweit die Vorschriften der §§ 9 ff. VwVfG auf dieses Verwaltungsverfahren anwendbar sind.¹ Ausgehend von der Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes zur Regelung des gerichtlichen Verfahrens (Art. 74 Nr. 1 GG) konnten die §§ 68 ff. VwGO, jedenfalls für Landesbehörden (s. § 77 Abs. 2 VwGO), nur als Sachurteilsvoraussetzungen für die verwaltungsgerichtliche Anfechtungs- und Verpflichtungsklage verstanden werden. Dies schließt aber nicht aus, dass das Vorverfahren zugleich ein Verwaltungsverfahren darstellt, die Beteiligten des Widerspruchverfahrens stehen in einem Verfahrensrechtsverhältnis.² Nebenbei: Der Standort in der VwGO ist auch dem Umstand geschuldet, dass die Verwaltungsverfahrensgesetze mehr als 15 Jahre später erlassen wurden. Die Frage einer Verlagerung ist diskutabel – aber heute nicht unser Thema.

¹ *Schmitz*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 7. Aufl. 2008, § 9 Rn. 209.

² Ausführlich *Kallerhoff*, in: Stelkens/Bonk/Sachs (o. Fußn. 1), § 79 Rn. 2.

2) *Funktion des Widerspruchsverfahrens*

Das Vorverfahren hat Aufgaben des Verwaltungsverfahrens als auch solche im Vorfeld des Prozesses zu erfüllen; ihm können dabei folgende Funktionen zugeordnet werden:

- Verwaltungskontrolle im Interesse des Bürgers (Befriedungsfunktion),
- Selbstkontrolle im Interesse der Allgemeinheit,
- außergerichtliche Konfliktbewältigung zur Entlastung der Gerichte.

Ungeachtet dieser allgemein anerkannten Zielsetzungen steht das Widerspruchsverfahren aber in der Kritik. Dabei wird geltend gemacht, dass sich das Vorverfahren in der Praxis häufig als ineffizient und damit verfahrenshemmend erweise, weil es als „Durchlaufstation“ gehandhabt werde. Insbesondere der Aspekt der Selbstkontrolle im Interesse der Allgemeinheit als wesentliche Funktion eines Verwaltungsverfahrens werde durch die prozessuale Sicht des Vorverfahrens in der Praxis vor allem bei mehrpoligen Rechtsverhältnissen vielfach verdrängt. Der Sachverhalt werde häufig nicht selbständig ermittelt. Zudem sei die Effizienz des Widerspruchsverfahrens namentlich als Instrument der Selbstkontrolle dadurch nachhaltig geschwächt worden, dass eine Heilung von Verfahrensfehlern nach § 45 Abs. 2 VwVfG nunmehr bis zum Abschluss der letzten Tatsacheninstanz eines verwaltungsgerichtlichen Verfahrens möglich ist.³ Diese angeblich unbefriedigende Praxis hat dazu beigetragen, dass das Widerspruchsverfahren verstärkt als „Experimentierfeld“ für Bürokratieabbau, Bürgerfreundlichkeit und Verfahrensbeschleunigung entdeckt worden ist. Die andauernden gesetzgeberischen Aktivitäten haben bereits jetzt zu einer erheblichen Rechtszersplitterung geführt.⁴ Der Katalog der Neuregelungen reicht dabei von der Reduzierung der Statthaftigkeit von Widerspruchsverfahren auf bestimmte Sachgebiete über den Verzicht auf das Vorverfahren in einzelnen, ausgewählten Teilbereichen, die Aussetzung des Widerspruchsverfahrens durch regional begrenzte „Experimentierklauseln“ bis hin zu einer fakultativen Ausgestaltung als „Optionsmodell“, das dem Rechtsuchenden die Wahl zwischen dem Widerspruch und der Klage lässt.⁵

³ Vgl. *Kallerhoff*, in: Stelkens/Bonk/Sachs (o. Fußn. 1), § 79 Rn. 10.

⁴ Vgl. Übersichten bei *Kamp*, NWVBZ. 2008, 41, 42 f.; *Biermann*, DÖV 2008, 395, 397 f.

⁵ Vgl. *Kallerhoff*, in: Stelkens/Bonk/Sachs (o. Fußn. 1), § 79 Rn. 11 m.w.Nachw.

3) *Feststellungen zum Widerspruchverfahren in ausgewählten Bereichen*

Vielfach drängt sich der Eindruck auf, dass aus punktuellen Erfahrungen gefühlte Erkenntnis und schließlich dezidierte Meinung wird: Das Widerspruchsverfahren ist abzuschaffen! Lassen Sie mich hierzu aus der jüngeren Beschäftigung mit diesem Thema im für das Verwaltungsverfahrenrecht zuständigen Referat des BMI berichten. Anlass war eine Initiative des Bundesrechnungshofs. Dieser wollte anhand einer Stichprobe die Ausgestaltung, Durchführung und Effizienz verwaltungsgerichtlicher Vorverfahren prüfen. Er hat dazu beim Bundesministerium des Innern und dessen Geschäftsbereich untersucht, inwieweit verwaltungsgerichtliche Vorverfahren den gesetzgeberischen Zielen entsprechen und zur Qualitätssicherung der Verwaltungsentscheidungen, zur Streitbeilegung sowie zur Entlastung der Gerichte beitragen. Die Prüfung sollte auch Hinweise darauf geben, wie förmliche Verfahren verbessert werden können oder ob in nichtförmlichen Verfahren eine geeignete Alternative für ein modernes Beschwerdemanagement zur Verfügung steht. Das im Bundesministerium und in dessen Geschäftsbereich verfügbare Datenmaterial beruhte zum Teil auf groben Schätzungen. Eine vollständige Bewertung der Effizienz und Wirkung verwaltungsgerichtlicher Vorverfahren erschien dem Bundesrechnungshof auf dieser Grundlage erschwert. Tendenziell meinte er jedoch zu erkennen, dass die Widerspruchsbearbeitung einen erheblich höheren Aufwand erforderte als die Vorbereitung der Verwaltungsentscheidung in den Ausgangsverfahren. Die Dauer der Widerspruchsverfahren stehe ferner in keinem angemessenen Verhältnis zu der von den Behörden angegebenen eigentlichen Bearbeitungszeit. Einzelne Bereiche hätten sich dabei als besonders beschwerdeanfällig erwiesen. Eine Häufung von Widerspruchsverfahren in bestimmten Bereichen, ein hoher Zeitaufwand für die Bearbeitung der einzelnen Verfahren oder eine hohe Erfolgsquote der Widersprüche und verwaltungsgerichtlichen Klagen deuteten darauf hin, dass die zugrunde liegenden Verfahren und Rechtsvorschriften verbesserungsbedürftig sind. Ein hoher Anteil von Abhilfebescheiden solle zum Anlass genommen werden, angenommenen Unsicherheiten der Verwaltung durch gezielte Schulungsmaßnahmen zu begegnen.

In den Bemerkungen 2007 des Bundesrechnungshofs zur Haushalts- und Wirtschaftsführung des Bundes hat die Prüfung der Ausgestaltung, Durchführung und Effizienz verwaltungsgerichtlicher Vorverfahren in der Bundesverwaltung keinen Niederschlag gefunden.

Kommen wir zu den Feststellungen in den geprüften Bereichen:

a) *Widerspruchsverfahren im Personalbereich eines Bundesministeriums*

Es zeigte sich, dass das Widerspruchsverfahren im Personalreferat der Zentralabteilung nur eine geringe Bedeutung hat. Im Verhältnis zur Zahl der insgesamt erlassenen Bescheide ist die Zahl der Widerspruchsverfahren niedrig; Beispiel: 977 Beurteilungen, 2 Widersprüche; 180 Bescheide im Bereich der Versorgung – 7 Widerspruchsbescheide und 1 Abhilfebescheid. Die erhobenen Daten und die mangels ausreichenden Datenmaterials vorgenommenen Schätzungen rechtfertigten keine negative Bewertung der Verfahrensdauer im Widerspruchsverfahren. Aus lediglich zwei Einzelfällen in Beurteilungsangelegenheiten mit längeren Bearbeitungszeiten von über sechs Monaten konnten keine allgemeinen Schlussfolgerungen gezogen werden. Eine Überlegung, wegen der geringen Zahl durchgeführter Verfahren die Suspendierung des Widerspruchsverfahrens in beamtenrechtlichen Angelegenheiten zu erwägen, erschien dem BMI nicht nachvollziehbar. Auch die wenigen Widerspruchsverfahren haben befriedende Funktion. Selten folgen Klagen, so dass Streitigkeiten auch deutlich schneller als im Verwaltungsgerichtsverfahren erledigt werden können.

b) *Widerspruchsverfahren in Behörden des Geschäftsbereichs in dienstrechtlichen Angelegenheiten*

Die Widerspruchsbearbeitung wurde übereinstimmend grundsätzlich positiv bewertet. Soweit trotz der festgestellten unzureichenden Datenbasis Folgerungen in Bezug auf Häufungen von Widersprüchen oder Abhilfeentscheidungen in manchen Bereichen gezogen wurden, erschienen diese dem Ministerium nicht ausreichend stichhaltig. So muss die Häufung von Widersprüchen gerade in dienst- und besoldungsrechtlichen Angelegenheiten nicht auf mangelnder Aufklärung der Betroffenen beruhen. Sie kann auch auf die besondere Bedeutung der angegriffenen Entscheidungen für die Betroffenen zurückzuführen sein. Ebenso müssen gehäufte Abhilfeentscheidungen nicht Ausdruck mangelnder Kompetenz der Bearbeiter sein. So werden zum Beispiel in Beihilfeangelegenheiten erforderliche Angaben häufig erst nachträglich gemacht, so dass von einer Abhilfeentscheidung nicht auf fehlende Kompetenz bei der Erstentscheidung geschlossen werden kann.

Die festgestellte Widerspruchsquote von 0,28 % bei innerdienstlichen Massenverfahren ist niedrig. Die „gewisse Häufung“ von 0,9 % bei Beihilfeangelegenheiten kann nicht als Indiz für Defizite bei der Aufklärung der Betroffenen gewertet werden. Hier ist angesichts spürbarer Leistungskürzungen eine Zunahme von Widersprüchen nicht überraschend. Diese minima-

le Widerspruchsquote lässt sich auch mit noch so intensiver Aufklärung bei den Betroffenen nicht deutlich drücken.

Auch kann die relativ hohe Zahl von Abhilfeentscheidungen in den Beihilfeangelegenheiten nicht als Indiz für Fehler im Ausgangsverfahren gewertet werden. Die Behörde muss gerade bei Massenverfahren einen Kompromiss zwischen Bearbeitungstiefe und der – auch vom Bundesrechnungshof zu Recht geforderten – zügigen und wirtschaftlichen Bearbeitung finden. Häufig sind in diesem Bereich Fälle, in denen ergänzende Angaben erst im Rahmen des Widerspruchsverfahrens gemacht werden. Diese Fälle könnten nur mit einer wesentlich zeit- aufwändigeren Bearbeitung im Ausgangsverfahren reduziert werden. Nach Angabe der Behörde beruhen lediglich 0,08 % der Abhilfeentscheidungen auf eigenen Fehlern im Ausgangsverfahren.

Eine Erfolgsquote von 31,6 % bei den beamtenrechtlichen Widerspruchsverfahren ist kein „Signal für einen strukturellen Verbesserungsbedarf der Ausgangsverfahren“ und zeigt keine „Unklarheiten bei der Bearbeitung“. Bei einer Gesamtwiderspruchsquote bei den Beamten von 0,07 %, einer Klagequote unter 0,01 % und einer Klageerfolgsquote von 0 % kann nur von einer ausgesprochen hoch qualifizierten Bearbeitung sowohl im Ausgangs- als auch im Widerspruchsverfahren gesprochen werden. Zur Verdeutlichung: Die monierte Erfolgsquote im Widerspruchsverfahren zeigt vor diesem Hintergrund, dass lediglich 0,021 % der Entscheidungen im Widerspruchsverfahren aufzuheben waren.

c) *Widerspruchsverfahren in Behörden des Geschäftsbereichs mit Bürgerbeteiligung*

Ein eklatanter Mangel vieler Kritiken am Widerspruchsverfahren besteht darin, dass Erfolgsquoten in Widerspruchsverfahren ohne vernünftigen Bezug zu den Ausgangsverfahren zur Grundlage einer Qualitätsmessung von Ausgangs- und Widerspruchsverfahren gemacht werden. Beispielhaft sind Verfahren in BAföG-Angelegenheiten. Eine Erfolgsquote von 38,9 % ist nicht als „beachtlich“ einzuschätzen, wenn in nur 2,47 % der Ausgangsverfahren ein Widerspruch eingelegt wird. In Betracht zu ziehen ist, dass diese Verfahren zum einen für die Betroffenen oft von erheblicher Bedeutung sind, andererseits handelt es sich in der Mehrzahl der Fälle um mitwirkungspflichtige Antragsverfahren. Hier werden besonders häufig erforderliche Nachweise erst im Widerspruchsverfahren vorgelegt, nachdem nach vergeblicher Fristsetzung nach Aktenlage zu entscheiden war.

4) *Fazit*

Die bisherigen Erfahrungen mit der Abschaffung von Widerspruchsverfahren sind durchaus nicht nur positiv. Die verfolgten Reformansätze sind auch nicht unumstritten, sondern werden von Experten und Betroffenen kontrovers diskutiert.⁶ Im vergangenen Jahr hat auch der Präsident des Bundesverwaltungsgerichts öffentlich vor einer Abschaffung des Widerspruchsverfahrens gewarnt und entsprechende Ansätze kritisiert.⁷ Zu erwähnen ist schließlich, dass es auch gegenläufige Entwicklungen gibt, weil sich der Verzicht auf das Widerspruchsverfahren nicht bewährt hat. Bekannt sind die Erfahrungen in Bayern mit der zeitweisen Abschaffung des Widerspruchverfahrens in Bausachen Anfang der 70er Jahre.⁸ Wesentlich scheint mir der Aspekt, dass das Widerspruchsverfahren anders als die gerichtliche Kontrolle auch eine Zweckmäßigkeitkontrolle einschließt. Insoweit kann die behördliche Kontrolle nicht durch die gerichtliche ersetzt werden. Die Abschaffung des Widerspruchsverfahrens bedeutet also auch Verzicht auf eine – im Vergleich zum Verwaltungsgericht – oft sachnähere Entscheidungsfindung der Widerspruchsbehörde. Zu dem Vorwurf des bürokratischen Hemmnisses ist anzumerken, dass das Widerspruchsverfahren grds. keine formellen Hindernisse aufbaut wie Anwaltszwang, Pflicht zur formalisierten Antragsgestaltung oder zur Begründung.⁹ Schließlich führt die gegenüber dem Ausgangsbescheid regelmäßig vertiefte Auseinandersetzung mit den Streitfragen im Widerspruchsbescheid zu einer Entlastung der Verwaltungsgerichte, sei es dadurch, dass es gar nicht mehr zur Klage kommt, sei es dadurch, dass der Streitstoff besser aufgearbeitet ist.

⁶ Z.B. *van Nieuwland*, NdsVBl. 2007, 38; *Härtel*, VerwArch 98 (2007), 54; *Hofmann-Hoepfel*, BayVBl. 2007; 73; *Allesch*, Gedenkschrift für Kopp, 2007, S. 16; *Kamp*, o. Fußn. 4; *Holzner*, DÖV 2008, 217; *Geiger*, BayVBl. 2008, 161; *Beaucamp/Ringermuth*, DVBl. 2008, 426; *Biermann*, o. Fußn. 4.

⁷ Quelle: Jahres-Pressegespräch, 21.2.2007; hierzu *Biermann* (o. Fußn. 4), 400.

⁸ Vgl. *Holzner* (o. Fußn. 6), 219; *Beaucamp/Ringermuth* (o. Fußn. 6), 428 f.

⁹ Vgl. *Allesch* (o. Fußn. 6), S. 24.