

## Gesetzentwurf

### der Staatsregierung

#### zur Änderung des Gesetzes zur Ausführung der Verwaltungsgerichtsordnung

##### A) Problem

1. Nach dem Landesentwicklungsprogramm des Freistaats Bayern sollen die Regionen außerhalb des Ballungsraums München durch die Ansiedlung zentraler Einrichtungen der öffentlichen Verwaltung gestärkt werden. In Umsetzung dieses Ziels wurde im Jahre 1994 eine Außenstelle des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs mit drei Senaten in Ansbach errichtet. Die Bedeutung der Region kann gesteigert werden, wenn ein weiterer Senat nach Ansbach verlegt wird.
2. Gemäß § 68 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 VwGO bedarf es vor Erhebung einer verwaltungsgerichtlichen Anfechtungs- oder Verpflichtungsklage grundsätzlich der Durchführung eines Vorverfahrens. Nach dem Willen des Bundesgesetzgebers soll dieses der Klage zwingend vorgeschaltete Widerspruchsverfahren im Wesentlichen dem Rechtsschutz des Betroffenen, der Selbstkontrolle der Verwaltung und der Entlastung der Gerichte dienen.

In Zeiten knapper werdender Ressourcen und des dringenden Bedürfnisses, rechtsverbindliche Entscheidungen in kürzerer Zeit zu erhalten, stellt sich in gesteigertem Maße die Frage, ob das Widerspruchsverfahren Ursache von Verfahrenshemmnissen und -verzögerungen ist. Insoweit hat die durch die Bayerische Staatsregierung eingesetzte Deregulierungskommission unter Leitung von Prof. Dr. Herbert Henzler (sog. Henzler-Kommission) in ihrem im Juli 2003 vorgelegten Gutachten (im Internet abrufbar unter [http://www.bayern.de/imperia/md/content/stk/deregulierungskommission/03\\_07\\_04\\_endbericht\\_final.pdf](http://www.bayern.de/imperia/md/content/stk/deregulierungskommission/03_07_04_endbericht_final.pdf)) darauf hingewiesen, dass das Widerspruchsverfahren sich gerade für Unternehmen in Bayern als bürokratisches Hemmnis auswirken könne (Henzler-Gutachten S. 132).

Daher hat der Bayerische Landtag auf Vorschlag der Bayerischen Staatsregierung mit Gesetz vom 24. Juni 2004 (GVBl S. 229) das Vorverfahren im Regierungsbezirk Mittelfranken befristet für zwei Jahre (1. Juli 2004 – 30. Juni 2006) ausgesetzt, um diejenigen Rechtsbereiche zu ermitteln, in welchen ein dauernder Ausschluss des Widerspruchsverfahrens bayernweit sinnvoll ist (LT-Drs. 15/145, S. 3). Mit Gesetz vom 23. Juni 2006 (GVBl S. 330) wurde der Zeitraum der probeweisen Abschaffung des Widerspruchsverfahrens bis zum 30. Juni 2007 verlängert, um zu verhindern, dass das Widerspruchsverfahren in Mittelfranken wieder auflebt, bevor eine bayernweite Regelung getroffen werden kann.

Die nunmehr vorliegenden Ergebnisse haben gezeigt, dass das Vorverfahren in weiten Bereichen des öffentlichen Rechts verzichtbar erscheint und kein zwingendes Bedürfnis für eine förmliche Ausgestaltung als notwendige Sachentscheidungsvoraussetzung eines verwaltungsgerichtlichen Verfahrens besteht.

3. Die geänderten Zuständigkeiten der Landesadvokatur Bayern sollen im Gesetz selbst zur Klarstellung ausdrücklich benannt werden.

**B) Lösung**

1. Durch eine Änderung von Art. 1 Abs. 1 Satz 3 AGVwGO wird ein vierter Senat des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs von München nach Ansbach verlagert.
2. Auf der Grundlage der während des zweijährigen Probelaufs im Regierungsbezirk Mittelfranken gewonnenen Erfahrungen wird das Widerspruchsverfahren in Bayern neu geregelt.
3. In Art. 16 AGVwGO werden die geänderten Zuständigkeiten der Landesanwaltschaft Bayern zur Klarstellung ausdrücklich benannt.

Die vorgesehenen Änderungen haben keine spezifischen Auswirkungen auf die Lebenssituation von Männern und Frauen.

**C) Alternativen**

Fortdauer des bisherigen Zustandes einer bereichsspezifischen Abschaffung des Widerspruchsverfahrens oder Erweiterung des bereichsspezifischen Ausnahmekatalogs.

**D) Kosten**

zu 1:

Einmalige Kosten rund 160.000 EUR.

Laufende Kosten rund 25.000 EUR pro Jahr.

zu 2:

1. Kosten für den Staat

Die Neuregelung des Widerspruchsverfahrens bleibt auf staatlicher Seite voraussichtlich kostenneutral. Die gegenüber der geltenden Rechtslage weitergehende Abschaffung des Widerspruchsverfahrens führt bei den Verwaltungsgerichten zwar zu einer Mehrbelastung. Da das Widerspruchsverfahren gerade in fehleranfälligen Rechtsbereichen fakultativ erhalten bleibt, ist jedoch davon auszugehen, dass die Mehrbelastung geringer ausfällt als während der Erprobungsphase in Mittelfranken. Ein eventueller Personalmehrbedarf bei den Verwaltungsgerichten wird soweit möglich durch die Umsetzung von Stellen der Widerspruchsbehörden kompensiert.

2. Kosten für die Kommunen

Auch die kommunalen Ausgangsbehörden werden durch den Wegfall des Widerspruchsverfahrens entlastet, wodurch der Mehraufwand für die Vorbereitung und zur Wahrnehmung der Gerichtsverfahren weitgehend ausgeglichen wird. Gerade in dem fehleranfälligen Bereich des Kommunalabgabenrechts bleibt das Widerspruchsverfahren fakultativ bestehen. Im Übrigen werden den Kommunen ihre Auslagen erstattet, wenn sie vor Gericht obsiegen.

Das Konnexitätsprinzip gemäß Art. 83 Abs. 3 der Bayerischen Verfassung ist durch den vorliegenden Gesetzentwurf nicht berührt, da durch den weitgehenden Wegfall des Widerspruchsverfahrens keine „besonderen Anforderungen an die Erfüllung bestehender Aufgaben“ durch die Kommunen gestellt werden.

3. Wirtschaft und Bürger

Für die Wirtschaft und den Bürger ist das Klageverfahren zunächst mit höheren Kosten verbunden, da Gebühren und Anwaltskosten für das Klageverfahren höher sind als für das Widerspruchsverfahren. Bei Ob-siegen werden dem Kläger jedoch seine Kosten erstattet. In den besonders fehleranfälligen Rechtsbereichen des Kommunalabgabenrechts und des Landwirtschaftsrechts kann der Widerspruch als kostengünstiger Rechtsbehelf weiterhin genutzt werden. Im Bereich des Sozialrechts werden im Regelfall keine Kosten erhoben (vgl. § 188 VwGO).

zu 3:

Keine.



## Gesetzentwurf

### zur Änderung des Gesetzes zur Ausführung der Verwaltungsgerichtsordnung

#### § 1

Das Gesetz zur Ausführung der Verwaltungsgerichtsordnung (AGVwGO) in der Fassung der Bekanntmachung vom 20. Juni 1992 (GVBl S. 162, BayRS 34-1-I), zuletzt geändert durch § 1 des Gesetzes vom 23. Juni 2006 (GVBl S. 330), wird wie folgt geändert:

1. In Art. 1 Abs. 1 Satz 3 wird das Wort „drei“ durch das Wort „vier“ ersetzt.
2. Art. 15 erhält folgende Fassung:

#### „Art. 15

(1) <sup>1</sup>Gegen einen nur an ihn gerichteten Verwaltungsakt kann der Betroffene

1. im Bereich des Kommunalabgabenrechts,
2. im Bereich des Landwirtschaftsrechts einschließlich des Rechts landwirtschaftlicher Subventionen sowie im Bereich des Rechts forstlicher Subventionen und jagdrechtlicher Abschussplanverfahren,
3. im Bereich des Schulrechts einschließlich des Rechts der Schulfinanzierung und Schülerbeförderung,
4. in den Bereichen des Ausbildungs- und Studienförderungsrechts, des Heimrechts, des Kinder- und Jugendhilferechts, der Kinder-, Jugend- und Familienförderung, des Kriegsofferfürsorgerechts, des Schwerbehindertenrechts, des Unterhaltsvorschussrechts, des Wohngeldrechts, des Rundfunkgebührenrechts und im Rahmen der Förderungen nach dem Europäischen Sozialfonds (ESF-Förderung), soweit jeweils der Verwaltungsrechtsweg eröffnet ist,
5. in Angelegenheiten der Beamten der in Abs. 2 genannten juristischen Personen des öffentlichen Rechts mit Ausnahme des Disziplinarrechts,
6. bei personenbezogenen Prüfungsentscheidungen

entweder Widerspruch einlegen oder unmittelbar Klage erheben; in den Angelegenheiten der Nr. 5 gilt Entsprechendes für Leistungs- und Feststellungsklagen. <sup>2</sup>Richtet sich der Verwaltungsakt in diesen Bereichen an mehrere Betroffene, kann jeder von ihnen unmittelbar Klage erheben, wenn alle Betroffenen zustimmen. <sup>3</sup>Wird unmittelbar Klage erhoben, bedarf es keiner Durchführung eines Vorverfahrens nach § 68 VwGO.

(2) Soweit in Abs. 1 nichts Abweichendes geregelt ist, entfällt das Vorverfahren nach § 68 VwGO bei Verwaltungsakten, die von Behörden des Freistaates Bayern, der Gemeinden und Gemeindeverbände und der sonstigen der Aufsicht des Freistaates Bayern unterstehenden juristischen Personen des öffentlichen Rechts erlassen werden.

(3) § 68 Abs. 1 Satz 2 Nrn. 1 und 2 VwGO sowie sonstige abweichende Regelungen in anderen Gesetzen und Rechtsverordnungen bleiben unberührt.“

1. Art. 16 wird wie folgt geändert:

a) Satz 1 erhält folgende Fassung:

„Vertretungsbehörde des Freistaates Bayern vor den Gerichten der Verwaltungsgerichtsbarkeit ist in den Fällen des § 45 VwGO die Ausgangsbehörde und in den übrigen Fällen die Landesanstalt für Rechtsanwendung Bayern, soweit die Vertretung nicht auf eine andere Behörde oder Stelle übertragen ist.“

b) In Satz 3 werden die Worte „Verordnung vom 13. November 2001 (GVBl S. 742)“ durch die Worte „§ 2 der Verordnung vom 9. Januar 2007 (GVBl S. 12)“ ersetzt.

#### § 2

<sup>1</sup>§ 1 Nr. 2 gilt für alle Verwaltungsakte, die ab dem 1. Juli 2007 bekannt gegeben werden, und für beamtenrechtliche Feststellungs- und Leistungsklagen, die ab diesem Zeitpunkt bei Gericht anhängig werden. <sup>2</sup>Für Verwaltungsakte, die vor dem 1. Juli 2007 erlassen, aber erst danach bekannt gegeben wurden, richtet sich das Vorverfahren nach der bis zum 30. Juni 2007 geltenden Rechtslage.

#### § 3

(1) Dieses Gesetz tritt am 1. Juli 2007 in Kraft.

(2) Abweichend von Abs. 1 tritt § 1 Nr. 1 am 1. Januar 2008 in Kraft.

**Begründung:****A) Allgemeines****I.**

Nach dem Landesentwicklungsprogramm des Freistaats Bayern sollen die Regionen außerhalb des Ballungsraums München durch die Ansiedlung zentraler Einrichtungen der öffentlichen Verwaltung gestärkt werden. Dieses Ziel entspricht dem Anliegen der Bayerischen Staatsregierung, das sie in ihrem Beschluss vom 31. März 1992 „München entlasten – Bayerns Regionen stärken – Arbeitsplätze zu den Menschen bringen“ zum Ausdruck gebracht hat. In Umsetzung dieses Ziels wurde im Jahre 1994 eine Außenstelle des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs, der in München seinen Sitz hat, mit drei Senaten in Ansbach errichtet. Die Auslagerung dieser drei Senate hat zur Stärkung der Region beigetragen. Durch die Verlagerung eines vierten Senats nach Ansbach kann die Bedeutung der Region weiter gesteigert werden. Im Hinblick auf die für die Verlagerung erforderlichen organisatorischen Vorarbeiten kann die Verlegung erst zum 1. Januar 2008 realisiert werden.

**II.**

Gemäß § 68 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 VwGO bedarf es vor Erhebung einer verwaltungsgerichtlichen Anfechtungs- oder Verpflichtungsklage grundsätzlich der Durchführung eines Vorverfahrens.

Nach dem Willen des Bundesgesetzgebers soll ein der Klage obligatorisch vorgeschaltetes Widerspruchsverfahren im Wesentlichen drei Zwecken dienen (vgl. BT-Drs. 1/4278, S. 40 zu § 70; BT-Drs. 3/1094, S. 7 f., 40 f.): Erstens soll dem von einer Verwaltungsentscheidung Betroffenen Rechtsschutz gewährt werden, indem ihm die Möglichkeit eingeräumt wird, Einwendungen gegen das staatliche Handeln vorzubringen. Zweitens soll der Verwaltung Gelegenheit zur Selbstkontrolle gegeben werden, um rechtlich zweifelhafte Entscheidungen nochmals zu überprüfen und gegebenenfalls Fehler zu korrigieren. Indem die Behörde den Betroffenen durch Aufhebung fehlerhafter bzw. Erlass zu Unrecht abgelehnter Verwaltungsakte klaglos stellt oder andernfalls von der Richtigkeit der angegriffenen Verwaltungsentscheidung überzeugt, sollen drittens die Verwaltungsgerichte entlastet werden (vgl. auch den Bericht der Bund/Länder-Arbeitsgruppe Verwaltungsgerichtsbarkeit, 1988, S. 13 f.).

In Zeiten knapper werdender Ressourcen und des dringenden Bedürfnisses, rechtsverbindliche Entscheidungen in kürzerer Zeit zu erhalten, stellt sich in gesteigertem Maße die Frage, ob das Widerspruchsverfahren Ursache von Verfahrenshemmnissen und -verzögerungen ist.

Insoweit hat die durch die Bayerische Staatsregierung eingesetzte Deregulierungskommission unter Leitung von Prof. Dr. Herbert Henzler (sog. Henzler-Kommission) in ihrem im Juli 2003 vorgelegten Gutachten (im Internet abrufbar unter [http://www.bayern.de/impria/md/content/stk/deregulierungskommission/03\\_07\\_04\\_endbericht\\_final.pdf](http://www.bayern.de/impria/md/content/stk/deregulierungskommission/03_07_04_endbericht_final.pdf)) darauf hingewiesen, dass das Widerspruchsverfahren sich gerade für Unternehmen in Bayern als bürokratisches Hemmnis auswirken könne (Henzler-Gutachten S. 132).

Umfassendes Zahlenmaterial zur Effizienz des Widerspruchsverfahrens fehlte jedoch bislang. Auch die Deregulierungskommission empfahl eine synchrone Untersuchung der Auswirkungen einer (bereichsspezifischen) Abschaffung des Widerspruchsverfahrens im Rahmen eines mehrjährigen Probelaufs in ausgewählten Regierungsbezirken (Henzler-Gutachten S. 133 f.).

Der Bayerische Landtag hat auf Vorschlag der Bayerischen Staatsregierung mit Gesetz vom 24. Juni 2004 (GVBl S. 229) das Vorverfahren im Regierungsbezirk Mittelfranken befristet für zwei Jahre (1. Juli 2004 – 30. Juni 2006) ausgesetzt. Für dieses Pilotprojekt wurde der Regierungsbezirk Mittelfranken als Testregierungsbezirk ausgewählt, da er einerseits die Ballungsräume Nürnberg, Fürth und Erlangen, andererseits kleinere Städte (z.B. Ansbach) und auch großflächige ländliche Gebiete (z.B. Landkreise Ansbach und Neustadt a.d.A.-Bad Windsheim) umfasst und sich damit als „durchschnittlicher“ Regierungsbezirk qualifizieren lässt, so dass die gewonnenen Erfahrungen als repräsentativ und aussagekräftig für das gesamte bayerische Staatsgebiet angesehen werden können (vgl. LT-Drs. 15/145, S. 3).

Die Erprobung diene der Ermittlung derjenigen Rechtsbereiche, in welchen ein dauernder Ausschluss des Widerspruchsverfahrens bayernweit sinnvoll ist (LT-Drs. 15/145, S. 3): „Es gilt, das Widerspruchsverfahren in all denjenigen Bereichen abzuschaffen, in denen die Nachteile, wie insbesondere die lange Verfahrensdauer, die Vorteile deutlich überwiegen, zum Beispiel weil eine nur geringe Erfolgsquote und eine ebenfalls kaum ins Gewicht fallende Befriedigungswirkung zu verzeichnen sind.“

Im Zeitraum vom 1. Juli 2004 bis zum 30. Juni 2006 wurde im Regierungsbezirk Mittelfranken eine umfangreiche Datenerhebung durchgeführt. In dem strukturell ähnlichen Regierungsbezirk Schwaben erfolgte eine Parallelerhebung zu Vergleichszwecken. Zudem wurde für das Vorjahr des Pilotprojekts (1. Juli 2003 bis 30. Juni 2004) eine Rückerhebung veranlasst.

Der Bayerische Landtag hat mit Gesetz vom 23. Juni 2006 (GVBl S. 330) den Zeitraum der probeweisen Abschaffung des Widerspruchsverfahrens in Mittelfranken bis zum 30. Juni 2007 verlängert. Dadurch wurde verhindert, dass das Widerspruchsverfahren in Mittelfranken wieder auflebt, bevor eine bayernweite Regelung getroffen werden kann.

Zur Auswertung des im Rahmen des Pilotprojekts erhobenen Datenmaterials hat das Bayerische Staatsministerium des Innern im Juli 2006 eine elfköpfige Arbeitsgruppe aus Vertretern des Ministeriums, der Regierungen, der Verwaltungsgerichtsbarkeit und des Landesamtes für Statistik und Datenverarbeitung eingesetzt, die ihre Auswertungsarbeit Mitte November 2006 abgeschlossen hat.

Dabei hat sich gezeigt, dass das Vorverfahren für weite Bereiche des öffentlichen Rechts seine Zwecke nur in eingeschränktem Maße erfüllt und kein Bedürfnis für eine weitere förmliche Ausgestaltung als zwingende Sachentscheidungsvoraussetzung eines verwaltungsgerichtlichen Verfahrens besteht.

1. Obwohl das Widerspruchsverfahren im Regierungsbezirk Mittelfranken fast vollständig weggefallen war, kam es zu keiner Überlastung des Verwaltungsgerichts Ansbach. Die Zahl der gerichtlichen Erledigungen lag in den vom Pilotprojekt betroffenen Rechtsgebieten nur geringfügig unterhalb der Zahl der neu eingegangenen Klagen, denen kein Widerspruchsverfahren mehr vorausgegangen war. Dass es dennoch zu einem Anstieg der Restanten kam, ist auf die relativ hohe Zahl der Altverfahren zurückzuführen, die nach vorhergehendem Widerspruchsverfahren noch beim Verwaltungsgericht Ansbach anhängig gemacht wurden. Dieser zwangsläufig eintretende „Überlappungseffekt“ macht sich jedoch nur in der Anfangsphase der Umstellung bemerkbar und wird sich in einigen Jahren normalisieren.

Auf der Grundlage der während des Pilotprojekts erhobenen Daten kann davon ausgegangen werden, dass die auf staatlicher Seite anfallenden Kosten für die Bearbeitung von

Rechtsbehelfen auch unter Einbeziehung des Mehrberatungsaufwands, der bei den Ausgangs- und (ehemaligen) Widerspruchsbehörden nach dem Wegfall des Widerspruchsverfahrens eintritt, nicht steigen werden. Es ist davon auszugehen, dass die gerichtliche Mehrbelastung und der gesteigerte Beratungsaufwand bei den Behörden langfristig durch die Entlastung, welche mit dem Wegfall der Widerspruchsbearbeitung verbunden ist, kompensiert wird.

Auch formlose Rechtsbehelfe wurden nach der probeweisen Abschaffung des Widerspruchsverfahrens nicht in derart gesteigertem Maße in Anspruch genommen, dass mit einer Mehrung der Planstellen für die Bearbeitung zu rechnen wäre.

Insgesamt betrachtet, erscheint daher ein zwingend dem Klageverfahren vorgeschaltetes Widerspruchsverfahren zum Zwecke der Entlastung der Gerichte nicht erforderlich.

2. Wie die Henzler-Kommission dargelegt hat, ist jedoch eine generelle Abschaffung des Widerspruchsverfahrens „abzulehnen, weil dann zum Beispiel die Selbstkontrolle der Verwaltung auch in besonders fehleranfälligen Verfahren (zum Beispiel in Massenverfahren oder in Verfahren mit hoher Komplexität und geringer Kompetenz der Ausgangsbehörde) unterbliebe und der Bürger Rechtsschutz auch hier nur wesentlich aufwändiger bei den Gerichten nachsuchen könnte“ (Henzler-Gutachten S. 133). In einzelnen Rechtsbereichen, insbesondere solchen, in denen eine besondere Anfälligkeit für Fehler besteht und das Widerspruchsverfahren von den Behörden auch tatsächlich zur Korrektur dieser Fehler genutzt wird, erscheint es vielmehr zweckmäßig – und teilweise sogar verfassungsrechtlich geboten –, dem Betroffenen auch bei den Behörden ein förmliches Rechtsbehelfsverfahren als kostengünstige Alternative zur Klage zur Verfügung zu stellen.
  - a) Im Kommunalabgabenrecht sind häufig sehr komplizierte und daher fehleranfällige Berechnungen erforderlich. Gerade bei kleineren Gemeinden fehlt oftmals ausreichend geschultes Personal. Das Widerspruchsverfahren bietet die Möglichkeit einer kostengünstigen Korrektur, die vielfach auch genutzt wird. Das Pilotprojekt hat gezeigt, dass in annähernd der Hälfte aller Fälle eine Abhilfeentscheidung durch die Ausgangsbehörde erfolgte. Eine Abhilfe im Rahmen eines Klageverfahrens würde die Kommunen mit erheblichen Kosten belasten.
  - b) Ähnlich verhält es sich im Landwirtschaftsrecht. Es handelt sich hier überwiegend um komplexe, häufig EU-rechtlich geprägte Rechts- und Fördergebiete: gerade im Bereich der landwirtschaftlichen Subventionen geht es um Verfahren, denen umfangreiche und schwierige Feststellungen und Berechnungen zugrunde liegen, die häufig zu Streitigkeiten führen. Rückforderungen finden aufgrund der materiellen Betroffenheit nur schwer Akzeptanz. Den Ausgangsbehörden im Bereich der Landwirtschaft fehlt juristisch ausgebildetes Personal. Eine nochmalige Überprüfung dient damit einem raschen und unbürokratischen Rechtsfrieden im Interesse der betroffenen Landwirte. Dies zeigt auch die hohe Zahl der Abhilfeentscheidungen, die die Effektivität einer Selbstkontrolle der Verwaltung belegt. In mehr als der Hälfte der im Rahmen des Pilotprojekts untersuchten subventionsrechtlichen Fälle erfolgte eine Abhilfeentscheidung durch die Ausgangsbehörde. In den verbleibenden Fällen gab die Widerspruchsbehörde in annähernd einem Drittel der Verfahren dem Widerspruch ganz oder teilweise

statt. Der Widerspruch als möglicher Rechtsbehelf hat sich im Landwirtschaftsrecht bewährt.

Der Vollzug forstlicher Förderprogramme basiert in der Regel auf denselben nationalen und EU-rechtlichen Grundlagen wie die landwirtschaftliche Förderung. Als Ausgangsbehörden werden auch hier Ämter für Landwirtschaft und Forsten tätig. Daher ist eine Gleichbehandlung mit landwirtschaftlichen Förderungen geboten.

Die jagdrechtlichen Abschussplanverfahren für die 751 Hegegemeinschaften beinhalten eine Prognoseentscheidung der Behörde. Diese Prognoseentscheidung knüpft wiederum an eine gutachterliche Beurteilung der Situation der Waldverjüngung (forstliche Gutachten) an. Die im Rahmen der Prognoseentscheidungen bestehenden Handlungsspielräume der Verwaltung führen regelmäßig zu einem hohen Konfliktpotential im Verhältnis zwischen Verwaltung und Bürgern sowie zwischen den betroffenen Interessengruppen, das durch die Befriedungsfunktion des Widerspruchsverfahrens unbürokratisch entschärft werden kann.

- c) Im Schulrecht werden Entscheidungen ebenfalls in der weit überwiegenden Zahl der Fälle von nicht juristisch ausgebildeten Beschäftigten getroffen. Zahlreichen Widersprüchen wird abgeholfen. Es ist daher geboten, auch für das Schulrecht eine Überprüfungsmöglichkeit durch die Verwaltung beizubehalten. Die dem Zuständigkeitsbereich des Staatsministeriums für Landwirtschaft und Forsten und der Staatsministerien für Unterricht und Kultus sowie für Wissenschaft, Forschung und Kunst zugeordneten Schulen werden insoweit gleich behandelt. Zudem sind die den weiteren Bildungsweg prägenden Entscheidungen z.B. über die Aufnahme oder Nichtaufnahme in eine Schule oder die Versagung der Vorrückungserlaubnis für die betroffenen Schüler oft ebenso gewichtig wie das Bestehen oder das Nichtbestehen einer Abschlussprüfung (vgl. unten f).
- d) Auch im Bereich des Sozialrechts erscheint es oftmals zweckmäßig, ein Widerspruchsverfahren zur Verfügung zu stellen. In vielen Angelegenheiten des Sozialrechts stehen die Verwaltungsbehörden in engem Kontakt mit den Betroffenen und sind daher eher in der Lage, eine bürgernahe Konfliktlösung zu finden als die Gerichte. Beispielsweise ist im Kinder- und Jugendhilferecht die Entscheidung des Jugendamtes über die Notwendigkeit und Geeignetheit der Hilfe das Ergebnis eines kooperativen pädagogischen Entscheidungsprozesses unter Mitwirkung des Kindes, seiner Eltern und mehrerer Fachkräfte (sog. Hilfeplanverfahren). Das Widerspruchsverfahren bietet hier in besonderer Weise die Möglichkeit, im Austausch mit den betroffenen Familien eine einvernehmliche Lösung zu finden, die ihre Zusammenarbeit mit den Jugendämtern festigt und den Erfolg der oft kostenintensiven Maßnahmen eher zu gewährleisten vermag.

Im Schwerbehindertenrecht entscheidet außerdem über den Widerspruch ein Widerspruchsausschuss des Integrationsamts, der angesichts seiner Zusammensetzung über eine besondere Fachkompetenz verfügt. Die Einbeziehung dieses Sachverständigen erhöht die Akzeptanz der Behördenentscheidung.

In Massenverfahren wie dem Ausbildungs- und Förderungsrecht entfaltet das Widerspruchsverfahren auch eine deutliche Entlastungswirkung zugunsten der Verwal-

tungsgerichte. Weniger als ein Viertel der ablehnenden Widerspruchsbescheide wurden im Rahmen des Pilotprojekts vor Gericht angefochten. Auch insoweit führten weniger als sieben von Hundert Klagen zu einer Stattgabe oder Teilstattgabe. Bei einer zwingenden Verlagerung aller Rechtsbehelfsentscheidungen auf die Gerichtsebene wäre mit einer deutlich höheren Arbeitsbelastung der Verwaltungsgerichte zu rechnen.

Dies gilt auch für das Rundfunkgebührenrecht, in welchem die probeweise Abschaffung des Widerspruchsverfahrens im Mittel zu einer Steigerung der Klageeingänge beim Verwaltungsgericht Ansbach um über 1.500% geführt hat. Der Großteil der Rechtsstreitigkeiten des Rundfunkgebührenrechts betrifft die dem Sozialrecht zuzuordnende Frage nach der Befreiung von der Gebührenpflicht. Aber auch soweit das Rundfunkgebührenrecht Angelegenheiten regelt, die außerhalb des Bereichs des Sozialrechts liegen, erscheint es zweckmäßig, die Möglichkeit eines Widerspruchsverfahrens beizubehalten, da die Sachbearbeitung durch nicht juristisch geschultes Personal erfolgt und besonders fehleranfällig ist, so dass im Widerspruchsverfahren oftmals eine Korrektur erforderlich ist.

- e) Zudem hat sich das Widerspruchsverfahren im Beamtenrecht bewährt. Dies gilt vor allem in Massenverfahren wie dem Beihilferecht, dem Reisekosten-, Umzugskosten- und Trennungsgeldrecht. Die erforderlichen Berechnungen sind oftmals aufwändig und deshalb fehleranfällig. Rund die Hälfte der während des Pilotprojekts erfassten Widerspruchsverfahren endeten mit einer Stattgabe oder Teilstattgabe. Die Befriedungsfunktion des Widerspruchsverfahrens erwies sich als sehr hoch. Nur in rund einem von Hundert Widerspruchsverfahren kam es zu einer Klage.

Auch in den beamtenrechtlichen Teilbereichen der Beförderungen, Versetzungen und Abordnungen sowie der Besoldung und Versorgung besitzt das Widerspruchsverfahren eine erkennbare Befriedungsfunktion. In weniger als einem Viertel der während des Pilotprojekts in diesen Teilbereichen erfassten Widerspruchsverfahren wurde Klage erhoben.

Hinzu kommt, dass das Widerspruchsverfahren gemäß Art. 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 8 des Kostengesetzes und Art. 80 Abs. 1 Satz 2 Halbsatz 2 des Bayerischen Verwaltungsverfahrensgesetzes in beamtenrechtlichen Angelegenheiten kostenfrei ist, während im gerichtlichen Verfahren für den Beamten (im Unterliegensfall) Gerichtskosten entstehen. Es wäre mit der Fürsorgepflicht des Dienstherrn nur schwer vereinbar, wenn die Beamten auf ein kostenpflichtiges Gerichtsverfahren verwiesen würden, ohne zuvor die Möglichkeit einer förmlichen Überprüfung der Ausgangsentscheidung zu haben.

Im beamtenrechtlichen Teilbereich des Disziplinarrechts wurde das Widerspruchsverfahren bereits im Rahmen der Disziplinarrechtsreform mit dem Gesetz zur Neuordnung des Bayerischen Disziplinarrechts und zur Änderung weiterer Vorschriften (Bayerisches Disziplinarrechtsgesetz – BayDG) vom 24. Dezember 2005 (GVBl S. 665) abgeschafft (vgl. Art. 15 Nr. 22 AGVwGO in der bisher geltenden Fassung). Denn die Erfahrung hatte gezeigt, dass in der bisherigen Praxis nach dem Erlass einer Disziplinarverfügung nur eine äußerst geringe Zahl an Beschwerden erhoben wurde, die ganz überwiegend keinen

Erfolg hatten. Die Rechte des Beamten oder der Beamtin werden durch die Abschaffung des Vorverfahrens nicht über Gebühr eingeschränkt, denn im Stadium des behördlichen Verfahrens bestehen Anhörungsrechte und es wird schneller Rechtssicherheit vor einem unabhängigen Richter oder Richterin erlangt (vgl. LT-Drs. 15/4076, S. 50).

- f) Im Bereich des Prüfungsrechts lässt die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfGE 52, 380/389 f.; 84, 34/46 ff.) einen ersatzlosen Wegfall des Widerspruchsverfahrens im Hinblick auf Art. 12 Abs. 1 GG nicht zu; die Möglichkeit, ein verwaltungsinternes Kontrollverfahren durchzuführen, ist danach wegen des gerichtlich nicht überprüfbaren Beurteilungsspielraums des Prüfers zwingend geboten. Entfielen das Widerspruchsverfahren, müsste dieses durch ein neu zu schaffendes Überprüfungsverfahren ersetzt werden, was nicht zweckmäßig wäre. In einigen Prüfungsordnungen wurde ein solches Nachprüfungsverfahren ohnehin bereits anstelle eines Widerspruchsverfahrens geregelt (vgl. § 14 der Ausbildungs- und Prüfungsordnung für Juristen vom 13. Oktober 2003 - GVBl S. 758; § 16 der Ordnung der Ersten Staatsprüfung für ein Lehramt an öffentlichen Schulen in der Fassung der Bekanntmachung vom 7. November 2002 - GVBl S. 657). Diese Regelungen bleiben von Art. 15 AGVwGO unberührt.
- g) Nach den Erfahrungen aus der probeweisen Abschaffung in Mittelfranken besteht aber auch in den genannten Bereichen keine Notwendigkeit, den Weg zu Gericht über die Verwaltungsbehörde zwingend vorzuschreiben. Stattdessen bietet es sich an, das Widerspruchsverfahren fakultativ auszugestalten, d.h. der Betroffene hat die Wahl, ob er sich vor Klageerhebung an die Verwaltungsbehörde wenden oder sofort „Sprungklage“ erheben will. In Praxis und Literatur wurde ein fakultatives Widerspruchsverfahren mehrfach befürwortet (vgl. Presting DÖV 1976, 269/273; Rüssel NVwZ 2006, 523/527; kritisch im Hinblick auf die Entlastung der Gerichte der Bericht der Bund/Länder-Arbeitsgruppe Verwaltungsgerichtsbarkeit, 1988, S. 20).

Bereits vor Inkrafttreten der VwGO im Jahre 1960 (BGBl I S. 17) war in § 18 Abs. 3 des rheinland-pfälzischen Landesgesetzes über die Verwaltungsgerichtsbarkeit vom 14. April 1950 (GVBl I S. 103) eine fakultative Ausgestaltung des Vorverfahrens vorgesehen (hierzu BVerfGE 9, 194). Auch § 78 Abs. 2 des Sozialgerichtsgesetzes in der Fassung der Bekanntmachung vom 23. September 1975 (BGBl I S. 2535) enthielt bis zur Wiedervereinigung eine ähnliche Bestimmung (aufgehoben durch Anlage I Kap. VIII Sachg. D Abschn. II Nr. 1 Satz 1 Buchst. a des Einigungsvertrags vom 31. August 1990 i.V.m. Art. 1 des Gesetzes vom 23. September 1990 – BGBl II S. 885, 1032 – mit Wirkung vom 29. September 1990). Für das finanzgerichtliche Verfahren erlaubt § 45 der Finanzgerichtsordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 28. März 2001 (BGBl I S. 442, 2262; 2002 I S. 679), zuletzt geändert durch Art. 10 des Gesetzes vom 5. September 2006 (BGBl I S. 2098), unter bestimmten Voraussetzungen eine „Sprungklage“. In jüngster Zeit wird eine fakultative Regelung des verwaltungsprozessualen Vorverfahrens von Mecklenburg-Vorpommern wieder erprobt (vgl. § 13a des dortigen Gesetzes zur Ausführung des Gerichtsstrukturgesetzes).

Die gesetzliche Zulässigkeit einer entsprechenden Verfahrensgestaltung ergibt sich bereits aus dem Wortlaut des § 68 Abs. 1 Satz 2 VwGO („bedarf es nicht“). Danach hat der Bundesgesetzgeber den Landesgesetzgeber nicht auf die vollständige Abschaffung beschränkt. Die Öffnungsklausel dient nach ihrem Normzweck nur dazu, den Rechtsweg zu den Gerichten zu erleichtern. Dies kann aber nicht nur durch Abschaffung des Widerspruchsverfahrens, sondern auch durch Einräumung eines Wahlrechts geschehen. Dabei handelt sich letztlich nur um ein „Weniger“ gegenüber einer vollständigen Abschaffung (noch weitergehend: Kothe in Redeker/von Oertzen, VwGO, 14. Aufl. 2004, RdNr. 9a zu § 68; VGH Mannheim NVwZ-RR 1989, 450 ff.; nach dieser Auffassung folgt schon aus der Regelung der VwGO, dass auch bei vollständigem gesetzlichem Ausschluss ein Widerspruchsverfahren durchgeführt werden kann).

Die Einführung eines fakultativen Widerspruchsverfahrens ist im Bereich des Landesbeamtenrechts in gleicher Weise zulässig. Nach der beamtenrechtlichen Sonderregelung gemäß § 126 Abs. 3 des Beamtenrechtsrahmengesetzes (BRRG) i.V.m. Art. 122 des Bayerischen Beamtengesetzes ist auch vor Erhebung einer Feststellungs- oder Leistungsklage grundsätzlich ein Vorverfahren durchzuführen, auf das die §§ 68 ff. VwGO entsprechend anzuwenden sind. Dabei greift § 126 Abs. 3 Nr. 4 BRRG die Ausnahmeermächtigung des § 68 Abs. 1 Satz 2 Alternative 1 VwGO wortgleich auf.

Auch den verfassungsrechtlichen Anforderungen im Prüfungsrecht wird mit einer fakultativen Verfahrensgestaltung Genüge getan, da die behördliche Nachprüfung erhalten bleibt, wenn der Betroffene dies will. Die Verfassung gebietet nur, dass der Betroffene gegen kritische Bemerkungen der Prüfer und die darauf gestützten Noten seine Einwände in einem verwaltungsinternen Kontrollverfahren vorbringen kann (BVerfGE 84, 34/46). Dies schließt aber nicht aus, dem Betroffenen daneben die Möglichkeit zu eröffnen, unmittelbar das Gericht anzurufen, etwa wenn er einen formellen Mangel im Prüfungsverfahren rügt.

Durch die fakultative Ausgestaltung des Widerspruchsverfahrens wird das Rechtsbehelfsverfahren zu Gunsten des Betroffenen flexibilisiert. Der Betroffene kann frei wählen, welcher Verfahrensweg ihm am günstigsten zur Verwirklichung seines Rechtsschutzes erscheint. Indem diejenigen Betroffenen, die ohnehin „durch alle Instanzen gehen“ wollen, sofort das Gericht anrufen können, wird die Verwaltung entlastet. Soweit von der Möglichkeit eines Vorverfahrens Gebrauch gemacht wird, werden die Gerichte weiterhin durch dieses Verfahren entlastet. Auch die Möglichkeit der Selbstkontrolle der Verwaltung bleibt in diesem Umfang erhalten. Die Widerspruchsbehörde kann insoweit ihre Bündelungsfunktion wahrnehmen und auf die Einheitlichkeit der Verwaltungspraxis hinwirken. Eine Rechtsunsicherheit beim Betroffenen ist nicht zu befürchten, da er durch eine entsprechende Rechtsbehelfsbelehrung informiert wird, in welcher Form er bei welcher Stelle Rechtsschutz suchen kann.

3. In rund zwei Dritteln der vom Pilotprojekt betroffenen Rechtsgebiete war die Zahl der Widerspruchs- bzw. Klageverfahren derart gering, dass eine statistische Aussage nicht möglich war. Da die Anfechtungsquote ausgesprochen nied-

rig ist, bedarf es gerade in diesen Rechtsbereichen keines die Verwaltungsgerichte entlastenden Vorverfahrens.

Dabei lassen sich zwei Fallgruppen unterscheiden:

- a) In einigen Rechtsbereichen wird durch eine qualitativ hochwertige Verwaltungstätigkeit eine ausgesprochen hohe Akzeptanz bei den Betroffenen erreicht. Dies sind vor allem solche Rechtsbereiche, in denen trotz einer großen Zahl an Ausgangsbescheiden nur sehr wenige Rechtsbehelfe eingelegt werden. Insoweit besteht kein Bedürfnis für eine nochmalige Selbstkontrolle der Verwaltung. In den wenigen Fällen, in denen es zum Streit kommt, kann der Betroffene genauso gut unmittelbar bei den Gerichten Rechtsschutz suchen. Dies entspricht den Empfehlungen der Deregulierungskommission, das Widerspruchsverfahren in den Bereichen abzuschaffen, in denen die Fachkompetenz der Ausgangsbehörde hoch und die Fehlerquote folglich überschaubar ist (Henzler-Gutachten S. 133).
  - b) In anderen Rechtsbereichen werden von den Ausgangsbehörden nur äußerst wenige Verwaltungsakte erlassen. Wegen der Seltenheit der verschiedenen Fallkonstellationen vermag auch ein formalisiertes behördliches Vorverfahren keine effiziente Selbstkontrolle zu gewährleisten. Vielmehr eignet sich das Gerichtsverfahren durch seine übergeordnete Perspektive in besonderer Weise dazu, maßgebliche Leitlinien des Rechtsvollzugs aufzuzeigen.
4. Wie die Evaluierung des Pilotprojekts ergeben hat, konzentrierten sich über 98% aller erfassten Widerspruchsverfahren auf rund ein Drittel der vom Pilotprojekt betroffenen Rechtsgebiete.
    - a) In diesen Rechtsgebieten führte das Widerspruchsverfahren oftmals zu einer Zurückweisung des Widerspruchs. Für die Betroffenen bedeutete das Widerspruchsverfahren daher in vielen Fällen nur eine entbehrliche Durchlaufstation.

Insbesondere in den für die Wirtschaft bedeutsamen Genehmigungsverfahren im Abfallbeseitigungs-, Bau-, und Wasser- und Immissionsschutzrecht ist von der Abschaffung des Widerspruchsverfahrens eine Straffung des Verwaltungsverfahrens zu erwarten, die dem Wirtschaftsstandort Bayern zugute kommt.

So wurde während des Pilotprojekts im Abfallbeseitigungsrecht kein einziges erfolgreiches Widerspruchsverfahren erfasst.

Im Bereich des Bauplanungs-, Bauordnungs- und Städtebauförderungsrechts endeten nicht einmal fünf von 100 Widerspruchsverfahren mit einer Stattgabe oder Teilstattgabe. Ein erheblicher Teil der Ablehnungen wurde bei Gericht angefochten.

Auch im Wasserrecht führte das Widerspruchsverfahren nur selten zu einer Stattgabe oder Teilstattgabe (in rund einem Fünftel der Fälle). Die Zahl der Klagen beim Verwaltungsgericht Ansbach ist nach der probeweisen Abschaffung des Widerspruchsverfahrens nicht gestiegen. Die Verfahrenslaufzeiten sind durch die probeweise Abschaffung gesunken, zugleich wurde das Rechtsbehelfsverfahren für Bürger und Staat günstiger.

Im Immissionsschutzrecht wurde das Widerspruchsverfahren bereits durch Art. 5 des Gesetzes über weitere Maßnahmen zur Verwaltungsreform in Bayern (Verwaltungsreformgesetz - VwReformG) vom 26. Juli 1997 (GVBl S. 311) zur Verfahrensbeschleunigung weitgehend abgeschafft (vgl. LT-Drs. 13/5120, S. 29).

Aber auch in Rechtsgebieten wie dem Polizei- und Sicherheitsrecht, dem Gaststättenrecht, dem Personenbeförderungsrecht, dem Denkmalschutzrecht oder dem Staatsangehörigkeitsrecht endete das Widerspruchsverfahren während des Pilotprojekts meist ohne Stattgabe oder Teilstattgabe.

- b) Für eine Abschaffung des Widerspruchsverfahrens spricht auch der Gedanke der Vereinheitlichung des Rechtsbehelfsverfahrens. Denn in zahlreichen Fällen sah bereits die bislang geltende Rechtslage Ausnahmen vom Erfordernis des Vorverfahrens vor, u.a. in den Bereichen des Immissionsschutzrechts und des Abfallbeseitigungsrechts (vgl. Art. 15 Nr. 2 und 3 AGVwGO in der bisher geltenden Fassung).

Diese bereichsspezifischen Ausnahmen führten gerade auch in den genannten Bereichen zu dem Problem, dass gegen einen Verwaltungsakt unterschiedliche Rechtsbehelfe zu erheben waren. Gegen Regelungsbestandteile, für die ein Ausnahmetatbestand normiert war, musste unmittelbar Klage erhoben werden, während gegen andere Regelungsbestandteile zuvor Widerspruch einzulegen war. So ist beispielsweise bei der Anfechtung einer immissionsschutzrechtlichen Genehmigung gemäß Art. 15 Nr. 2 AGVwGO in der bisher geltenden Fassung kein Vorverfahren erforderlich, während vor der Klage gegen eine damit verbundene, für einen nicht anlagenbezogenen Teil erteilte Baugenehmigung oder eine beschränkte wasserrechtliche Erlaubnis ein Vorverfahren durchgeführt werden muss. Durch eine Abschaffung des Widerspruchsverfahrens wird dieses Problem beseitigt.

5. Soweit daher das Widerspruchsverfahren seine Zwecke nur unzureichend erfüllt oder diese Zwecke auch ohne förmliche Ausgestaltung erreicht werden können, erscheint es entbehrlich, den Weg zu den Verwaltungsgerichten durch ein förmliches Vorverfahren zu verlängern. Vielmehr empfiehlt es sich, das Widerspruchsverfahren insoweit abzuschaffen.

Die Gesetzgebungskompetenz des Landesgesetzgebers zur Abschaffung des Widerspruchsverfahrens ergibt sich aus § 68 Abs. 1 Satz 2 Alternative 1 VwGO. Der Bundesgesetzgeber hat hiermit eine Öffnungsklausel für abweichende landesrechtliche Regelungen geschaffen. Nach der bis zum Inkrafttreten des Sechsten Gesetzes zur Änderung der Verwaltungsgerichtsordnung und anderer Gesetze (6. VwGOÄndG) vom 1. November 1996 (BGBl I S. 1626) geltenden Gesetzesfassung konnten Ausnahmen nur „für besondere Fälle“ zugelassen werden. Das 6. VwGOÄndG hat diese Beschränkung der Öffnungsklausel mit Wirkung ab dem 1. Januar 1997 beseitigt. Damit kann der Landesgesetzgeber nach seinem gesetzgeberischen Ermessen das Vorverfahren abschaffen (Dolde/Porsch in Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner, VwGO, 2006, § 68 RdNr. 12; Geis in Sodan/Ziekow, VwGO, 2. Aufl. 2006, § 68 RdNr. 125; Funke-Kaiser in Bader/Funke-Kaiser/Kuntze/von Albedyll, VwGO, 3. Aufl. 2005, § 68 RdNr. 18; Pietzner/Ronellenfisch, Das Assessorexamen im Öffentlichen Recht, 11. Aufl. 2005, § 31 RdNr. 13; Schmieszek NVwZ 1996, 1151/1155). Die Gegenauffassung, die im Hinblick auf die Begründung des Rechtsausschusses für sei-

nen Vorschlag zur Neuregelung (BT-Drs. 13/5098, S. 23) nur einen bereichsspezifischen Ausschluss des Widerspruchsverfahrens für zulässig hält (Rennert in Eyermann, VwGO, 12. Aufl. 2006, § 68 RdNr. 24; Kopp/Schenke, VwGO, 14. Aufl. 2005, § 68 RdNr. 17a; Lindner BayVBl 2005, 65/69), findet im Gesetzeswortlaut keine Stütze.

### III.

Schließlich sollen die geänderten Zuständigkeiten der Landesverwaltung Bayern in Art. 16 AGVwGO ausdrücklich benannt werden.

#### B) Zwingende Notwendigkeit der Norm

Die Verlagerung eines weiteren Senats des Bayer. Verwaltungsgerichtshofs nach Ansbach, eine weitergehende Abschaffung des Widerspruchsverfahrens, und die Anpassung des Art. 16 AGVwGO können nur durch ein Landesgesetz erfolgen.

#### C) Zu den einzelnen Bestimmungen

##### § 1

Zu Nr. 1:

Mit der Erweiterung der Außenstelle des Verwaltungsgerichtshofs in Ansbach wird besonders unterstrichen, dass auch bedeutende Einrichtungen der öffentlichen Verwaltung ihren Beitrag zur Stärkung der bayerischen Regionen leisten.

Zu Nr. 2:

1. In Absatz 1 werden die Bereiche des Kommunalabgaben-, Landwirtschafts-, Schul-, Sozial-, Rundfunkgebühren-, Landesbeamten- und Prüfungsrechts, sowie Teile des Forst- und Jagdrechts von der Abschaffung des Vorverfahrens ausgenommen. Für diese Bereiche wird das Vorverfahren fakultativ ausgestaltet. Der Betroffene hat nach Satz 1 die Wahl, ob er entweder zunächst Widerspruch einlegt und eine ablehnende Widerspruchsentscheidung gegebenenfalls anschließend bei Gericht anfechtet oder ob er unmittelbar Klage erhebt. Erhebt der Betroffene unmittelbar Klage, ist – wie sich auch aus Satz 3 ergibt – die kumulative Einlegung eines Widerspruchs nicht erforderlich und die Klagefrist nach § 74 Abs. 1 Satz 2 VwGO zu bestimmen. Legt der Betroffene zuerst Widerspruch ein, ist nach § 68 VwGO ein Vorverfahren durchzuführen. Eine Klageerhebung vor Abschluss des Vorverfahrens ist damit nur noch unter den Voraussetzungen des § 75 VwGO zulässig.

- a) Als Kommunalabgaben werden diejenigen öffentlichen Abgaben bezeichnet, die nahezu ausschließlich zugunsten einer Kommune (Gemeinde, Landkreis, Bezirk) oder eines Zweckverbandes als Abgabeberechtigtem erhoben werden, diesem damit zufließen (Ertragshoheit) sowie (ganz oder zum Teil) in seiner Verwaltungshoheit stehen (vgl. Art. 1 des Kommunalabgabengesetzes - KAG, Art. 22, 26 und 42 Abs. 4 des Gesetzes über die kommunale Zusammenarbeit - KommZG). Der Begriff der Abgabe umfasst in diesem Sinn Steuern, Beiträge und Gebühren (vgl. Ecker, Kommunalabgaben in Bayern, Stand: November 2006, Teil 2 Ziffer 2.2.1; Thimet/Nöth/Hürholz, Kommunalabgabenrecht in Bayern, Stand: Juli 2006, Teil I Ziffer 2).

Die Regelung nach Absatz 1 Satz 1 Nr. 1 gilt daher zum einen für diejenigen kommunalen Abgaben, die ihre Ermächtigungs- bzw. Rechtsgrundlage im KAG haben

(kommunale Abgaben im engeren Sinn), insbesondere für

- örtliche Verbrauch- und Aufwandsteuern (Art. 3 KAG),
- kommunale Beiträge (z.B. zur Deckung des Investitionsaufwands gemäß Art. 5 KAG, Erschließungsbeiträge i.S.v. Art. 5a KAG i.V.m. §§ 127 ff. BauGB, Fremdenverkehrsbeiträge gemäß Art. 6 KAG, Kurbeiträge nach Art. 7 KAG),
- Benutzungsgebühren für kommunale Einrichtungen (Art. 8 KAG) und
- Erstattungspflichten für Kosten von Grundstücksanschlüssen (Art. 9 KAG).

Zum anderen werden aber auch die außerhalb des KAG geregelten kommunalen Abgaben erfasst (kommunale Abgaben im weiteren Sinn), wie z.B. die Gewerbe- und Grundsteuer oder die von den Kommunen oder einem Zweckverband auf der Grundlage des Bayerischen Kostengesetzes erhobenen Verwaltungskosten (Verwaltungsgebühren und Auslagen). Letztere werden allerdings in der Regel als Nebensache zur Hauptsacheentscheidung eingefordert. Der Kostenschuldner kann die Kostenentscheidung in diesem Fall entweder zusammen mit der Hauptsache oder selbständig anfechten (Art. 12 Abs. 3 des Bayerischen Kostengesetzes). Die Anfechtung in der Hauptsache ohne ausdrücklichen Hinweis auf die Kostenentscheidung bezieht sich auch auf die Kostenentscheidung als Nebensache. Soweit in der Hauptsache ein Vorverfahren nach § 68 VwGO nicht erforderlich ist, gilt dies nach den gleichen Grundsätzen auch für die dazu ergangene Kostenentscheidung (vgl. Rott/Stengel, Verwaltungskostenrecht in Bayern, Stand: 1. Oktober 2006, I/184). Anders verhält es sich jedoch bei isolierten Kostenentscheidungen der Kommunen oder eines Zweckverbands, auf die gemäß Absatz 1 Satz 1 Nr. 1 das fakultative Widerspruchsverfahren Anwendung findet.

- b) Der Begriff des Landwirtschaftsrechts ist weit zu verstehen. Landwirtschaft ist insbesondere der Ackerbau, die Wiesen- und Weidewirtschaft einschließlich Tierhaltung, die gartenbauliche Erzeugung, der Erwerbsobstbau, der Weinbau, die berufsmäßige Imkerei und die berufsmäßige Binnenfischerei. Das hieran anknüpfende Landwirtschaftsrecht erfasst die Gesamtheit aller Rechtsnormen, welche die Landwirtschaft zum Gegenstand haben oder zu dieser in einem besonderen Sachzusammenhang stehen. Danach erstreckt sich der Tatbestand gemäß Absatz 1 Satz 1 Nr. 2 auf die Ausübung der landwirtschaftlichen Berufstätigkeit einschließlich der betrieblichen und schulischen Aus- und Fortbildung, die fachliche Beratung, die Qualitätssicherung und Kontrolle der landwirtschaftlichen Erzeugung, den landwirtschaftsbezogenen Tier- und Pflanzenschutz, das Recht der Marktordnung für die Landwirtschaft und Ernährungswirtschaft, die landwirtschaftliche Produktion und deren Vermarktung sowie die – zur Klarstellung in Nr. 2 ausdrücklich genannte – Subventionierung landwirtschaftlicher Betriebe.

Zum Landwirtschaftsrecht zählt auch das Weinrecht, soweit es einen besonderen Bezug zur Landwirtschaft aufweist. Damit sind alle Regelungsbereiche des Weinrechts erfasst, die die Traubenproduktion und die Vermarktung zum Gegenstand haben.

Die Qualitätsweinprüfung dient zwar in erster Linie dem Gesundheits- und Täuschungsschutz des Verbrauchers, steht aber auch an der Schnittstelle zwischen landwirtschaftlicher Produktion und Verbraucherschutz. Gerade das Ergebnis der Qualitätsweinprüfung ist auch eine Frage der landwirtschaftlichen Qualitätssicherung, die ausschlaggebend für die Vermarktungschancen des landwirtschaftlichen Produktes „Wein“ ist.

Rechtsgrundlagen des Landwirtschaftsrechts bilden insbesondere das Berufsbildungsrecht, das Recht des landwirtschaftlichen Fachschulwesens, das Fischereirecht, das Marktordnungsrecht, das Recht der Handelsklassen und Qualitätsnormen, Vorschriften zum ökologischen Landbau und zum Schutz von Herkunftsangaben, das Düngerecht, das Pflanzenschutzrecht, das Saatgutrecht, das Recht über den Verkehr mit Vieh und Fleisch, das Tierzuchtrecht, das Recht des Hufbeschlags, die Hopfenmarktordnung sowie das Weinrecht jeweils einschließlich der zugehörigen Verordnungen und der damit im Zusammenhang stehenden EU-rechtlichen Regelungen.

Forstrechtliche Subventionen beruhen in der Regel auf den gleichen nationalen und EU-rechtlichen Grundlagen wie landwirtschaftliche Förderungen.

- c) Der von Absatz 1 Satz 1 Nr. 3 umfasste Bereich des Schulrechts erstreckt sich auf alle Entscheidungen im Vollzug der folgenden Gesetze einschließlich der dazu ergangenen Verordnungen (z.B. der Schulordnungen):
- Bayerisches Gesetz über das Erziehungs- und Unterrichtswesen (BayEUG) in der Fassung der Bekanntmachung vom 31. Mai 2000 (GVBl S. 414), zuletzt geändert durch Gesetz vom 26. Juli 2006 (GVBl S. 397),
  - Bayerisches Schulfinanzierungsgesetz (Bay-SchFG) in der Fassung der Bekanntmachung vom 31. Mai 2000 (GVBl S. 455), zuletzt geändert durch Gesetz vom 26. Juli 2006 (GVBl S. 400), und
  - Gesetz über die Kostenfreiheit des Schulwegs (Schulwegkostenfreiheitsgesetz - SchKfrG) in der Fassung der Bekanntmachung vom 31. Mai 2000 (GVBl S. 452), zuletzt geändert durch Gesetz vom 26. Juli 2005 (GVBl S. 271).

Schulrechtliche Prüfungen werden sowohl von Absatz 1 Satz 1 Nr. 3 als auch Nr. 6 erfasst.

- d) Die Regelung in Absatz 1 Satz 1 Nr. 4 gestaltet in den wesentlichen Bereichen des den Verwaltungsgerichten zugeordneten Sozialrechts sowie im gesamten Bereich des Rundfunkgebührenrechts das Widerspruchsverfahren fakultativ aus.

Die Regelung gilt nur, soweit der Verwaltungsrechtsweg eröffnet ist. Durch Art. 4 des Siebten Gesetzes zur Änderung des Sozialgerichtsgesetzes vom 9. Dezember 2004 (BGBl I S. 3302) wurde die Zuständigkeit in Angelegenheiten der Sozialhilfe einschließlich der Grundsicherung für Arbeitssuchende und des Asylbewerberleistungsgesetzes mit Wirkung zum 1. Januar 2005 auf die Sozialgerichte übertragen (vgl. nunmehr § 51 Abs. 1 Nr. 4a und 6a des Sozialgerichtsgesetzes – SGG). Damit richtet sich das Vorverfahren in diesen Angelegenheiten nicht mehr nach § 68 VwGO, sondern nach § 78 SGG. Zwar sind

gemäß § 78 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 SGG landesrechtliche Ausnahmen vom Erfordernis des Vorverfahrens vor Erhebung einer Klage zu den Sozialgerichten möglich. Die Ausnahmen sind jedoch – wie bei § 68 Abs. 1 Satz 2 VwGO in der vor Inkrafttreten des 6. VwGOÄndG vom 1. November 1996 (BGBl I S. 1626) geltenden Fassung – nur „für besondere Fälle“ zulässig. „Besondere Fälle“ sind nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfGE 35, 65 ff.) nur typische Sachmaterien, für die eine Recht- und Zweckmäßigkeitkontrolle entbehrlich ist; dazu muss der Verwaltungsakt entweder in einem förmlichen Verfahren ergangen sein, oder es darf kein oder nur ein gebundenes Ermessen der Behörde gegeben sein. „Besondere Fälle“ sind auch solche, in denen eine beschleunigte Entscheidung geboten ist. Gemessen an diesen Voraussetzungen kommt eine Abschaffung des Vorverfahrens pauschal für den gesamten Bereich der Grundsicherung für Arbeitssuchende sowie für die Angelegenheiten der Sozialhilfe und des Asylbewerberleistungsrechts nicht in Betracht.

Absatz 1 Satz 1 Nr. 4 umfasst folgende, den Verwaltungsgerichten zugewiesene Rechtsbereiche des Sozialrechts:

- Ausbildungs- und Studienförderungsrecht nach dem Bundesausbildungsförderungsgesetz (BAföG) in der Fassung der Bekanntmachung vom 6. Juni 1983 (BGBl I S. 645, 1680), zuletzt geändert durch Art. 4 Abs. 9 des Gesetzes vom 22. September 2005 (BGBl I S. 2809), und dem Aufstiegsfortbildungsförderungsgesetz (AFBG) in der Fassung der Bekanntmachung vom 10. Januar 2002 (BGBl I S. 402), zuletzt geändert durch Art. 84 der Verordnung vom 31. Oktober 2006 (BGBl I S. 2407),
- Heimrecht nach dem Heimgesetz (HeimG) in der Fassung der Bekanntmachung vom 5. November 2001 (BGBl I S. 2970), zuletzt geändert durch Art. 78 der Verordnung vom 31. Oktober 2006 (BGBl I S. 2407),
- Kinder- und Jugendhilferecht nach dem Sozialgesetzbuch (SGB) – Achtes Buch (VIII) – Kinder und Jugendhilfe – (Art. 1 des Gesetzes vom 26. Juni 1990, BGBl I S. 1163) in der Fassung der Bekanntmachung vom 14. Dezember 2006 (BGBl I S. 3134) und dem Bayerischen Kinderbildungs- und -betreuungsgesetz (BayKiBiG) vom 8. Juli 2005 (GVBl S. 236),
- Kinder-, Jugend- und Familienförderung nach den einschlägigen Föderrichtlinien,
- Kriegspferfürsorgerecht nach §§ 25 bis 28 des Bundesversorgungsgesetzes (BVG) in der Fassung der Bekanntmachung vom 22. Januar 1982 (BGBl I S. 21), zuletzt geändert durch Art. 2 Abs. 14 des Gesetzes vom 5. Dezember 2006 (BGBl I S. 2748), und der Verordnung zur Kriegspferfürsorge (KFürsV) vom 16. Januar 1979 (BGBl I S. 80), zuletzt geändert durch Art. 5 Abs. 34 des Gesetzes vom 15. Dezember 2004 (BGBl I S. 3396),
- Schwerbehindertenrecht nach dem Sozialgesetzbuch (SGB) Neuntes Buch (IX) – Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen – (Art. 1 des Gesetzes vom 19. Juni 2001, BGBl I S. 1046) vom 19. Juni 2001 (BGBl I S. 1046, 1047), zuletzt geän-

dert durch Art. 6 des Gesetzes vom 2. Dezember 2006 (BGBl I S. 2742),

- Unterhaltsvorschussrecht nach dem Unterhaltsvorschussgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Januar 2002 (BGBl I S. 2, 615), geändert durch Art. 4 des Gesetzes vom 13. Dezember 2006 (BGBl I S. 2915),
- Wohngeldrecht nach dem Wohngeldgesetz (WoGG) in der Fassung der Bekanntmachung vom 7. Juli 2005 (BGBl I S. 2029), geändert durch Artikel 2 Abs. 12 des Gesetzes vom 5. Dezember 2006 (BGBl I S. 2748), und
- Förderungen nach dem Europäischen Sozialfonds (ESF-Förderungen).

Zudem wurde das Rundfunkgebührenrecht nach dem Rundfunkgebührenstaatsvertrag (RGebStV) vom 31. August 1991 (GVBl S. 451) in der Fassung der Bekanntmachung vom 27. Juli 2001 (GVBl S. 561), zuletzt geändert durch Art. 5 des 8. Rundfunkänderungsstaatsvertrags vom 8./15. Oktober 2004 (GVBl 2005 S. 27) in den Tatbestand des Absatz 1 Satz 1 Nr. 4 aufgenommen. Die in der Praxis bedeutsame Regelung des § 6 RGebStV regelt die Befreiung von der Rundfunkgebührenpflicht in sozialen Härtefällen und gehört daher zum Bereich des Sozialrecht.

- e) Als Angelegenheiten der Beamten in Art. 15 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 AGVwGO sind wie in § 126 Abs. 1 des Beamtenrechtsrahmengesetzes alle Verwaltungsverfahren der Beamten, Ruhestandsbeamten, früheren Beamten und der Hinterbliebenen aus dem Beamtenverhältnis im weitesten Sinn zu verstehen. Zu den beamtenrechtlichen Angelegenheiten zählen Fragen der Beförderungen, Versetzungen und Abordnungen, der Besoldung und Versorgung, der Beihilfen, Reise- und Umzugskostenvergütungen, der Trennungsentschädigungen und der Laufbahnprüfungen. Letztere unterfallen als personenbezogene Prüfungsentscheidungen auch dem Art. 15 Abs. 1 Satz 1 Nr. 6 AGVwGO.

Die Neuregelung des Art. 15 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 AGVwGO bezieht sich nur auf die Angelegenheiten der Beamten, die einem der in Absatz 2 genannten Dienstherren angehören. Dies sind die Beamten des Freistaates Bayern, der Gemeinden und Gemeindeverbände und der sonstigen der Aufsicht des Freistaates Bayern stehenden juristischen Personen des öffentlichen Rechts. Damit gilt das fakultative Widerspruchsverfahren nicht nur für die Angelegenheiten der Beamten, auf die das Bayerische Beamtengesetz Anwendung findet, sondern insbesondere auch für die Rechtsverhältnisse der kommunalen Wahlbeamten, die im Gesetz über kommunale Wahlbeamte (KWBG) gesondert geregelt sind, und der Hochschullehrer, die im Bayerischen Hochschulpersonalgesetz (BayHSchPG) ausgestaltet sind.

- f) Der Begriff der personenbezogenen Prüfungsentscheidungen in Art. 15 Abs. 1 Satz 1 Nr. 6 AGVwGO erfasst zunächst alle berufsbezogenen Prüfungen, mit denen die Zulassung zur Ausübung eines bestimmten Berufs erworben wird. Dadurch wird der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfGE 52, 380/389 f.; 84, 34/46 ff.) zu den sich für den prüfungsrechtlichen Beurteilungsspielraum aus Art. 12 Abs. 1 GG ergebenden Anforderungen Rechnung getragen. Der Begriff der per-

sonenbezogenen Prüfungsentscheidung geht jedoch über diese Rechtsprechung hinaus und bezieht auch solche Rechtsbereiche mit ein, in denen Entscheidungen getroffen werden, die nur mittelbar berufsbezogene Wirkungen entfalten können, wie z.B. schulrechtliche Prüfungen oder die Erteilung der Fahrerlaubnis nach bestandener Fahrerlaubnisprüfung. Insbesondere für Berufskraftfahrer stellt die Inhaberschaft einer Fahrerlaubnis eine Zugangsvoraussetzung zu ihrem Beruf dar.

- g) Das Wahlrecht zwischen Widerspruchsverfahren und sofortiger Klage kann in der Praxis zu Problemen führen, wenn ein belastender Verwaltungsakt sich gleichzeitig an mehrere Adressaten richtet. Insoweit besteht die Gefahr, dass der eine Adressat sofort Klage erhebt, während ein anderer Widerspruch einlegt. Durch die Regelung in Absatz 1 Satz 2 wird sichergestellt, dass mehrere gemeinsame Adressaten nur einheitlich zulässige Rechtsmittel einlegen können. Das formale Kriterium der Adressateneigenschaft erlaubt eine klare Abgrenzung zum Anwendungsbereich des fakultativen Widerspruchsverfahrens gemäß Absatz 1 Satz 1. Die Ausgestaltung des rechtlichen Verhältnisses der mehreren Adressaten zueinander ist unerheblich. Maßgeblich ist nur, dass dieselbe Verwaltungsentscheidung zugleich an mehrere Betroffene gerichtet ist.

Die Zustimmung kann vor oder nach Klageerhebung erteilt werden. Eine nachträgliche Zustimmung führt dazu, dass eine zunächst mangels vorheriger Durchführung des ohne Zustimmung aller Adressaten obligatorischen Widerspruchsverfahrens unzulässige Klage zulässig wird, indem mit der Genehmigung die vorherige Durchführung des Vorverfahrens als Sachentscheidungsvoraussetzung entfällt.

2. In Absatz 2 wird das Widerspruchsverfahren für die übrigen Rechtsbereiche, in denen Landesbehörden tätig werden, bayernweit abgeschafft.

Die Neuregelung soll sich nur auf solche Rechtsbereiche erstrecken, in denen Landesbehörden im Sinn des Art. 1 Abs. 1 BayVwVfG zuständig sind. Dies ist der Fall im Bereich des Landesrechts und im Bereich des Bundesrechts, soweit dieses von den Ländern als eigene Angelegenheit (Art. 83, 84 GG) oder im Auftrag des Bundes (Art. 85 GG) ausgeführt wird. Demnach gilt die Abschaffung des Widerspruchsverfahrens nicht für die Bereiche der bundeseigenen Verwaltung (Art. 86 GG).

Der Wegfall des Widerspruchsverfahrens bezieht sich nach Absatz 2 Satz 1 nur auf das Vorverfahren nach § 68 VwGO. Damit bleiben bundes- oder landesgesetzliche Sonderregelungen des Vorverfahrens, wie z.B. § 141 Abs. 1 des Flurbereinigungsgesetzes, unberührt. Dies wird in Absatz 3 noch einmal klargestellt.

3. Gemäß § 68 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 VwGO entfällt ein Vorverfahren, wenn der Verwaltungsakt von einer obersten Bundes- oder Landesbehörde erlassen worden ist, außer wenn ein Gesetz die Nachprüfung vorschreibt. Art. 15 Abs. 3 AGVwGO stellt klar, dass § 68 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 VwGO unberührt bleibt. So soll etwa das in Art. 15 Abs. 1 Satz 1 Nr. 6 AGVwGO bei personenbezogenen Prüfungsentscheidungen

vorgesehene fakultative Widerspruchsverfahren nicht stattfinden, wenn die Entscheidung durch eine oberste Landesbehörde ergeht. Aus diesem Grund sind die vom Landesjustizprüfungsamt als oberster Landesbehörde durchgeführten Staatsprüfungen weiterhin ohne Vorverfahren unmittelbar bei Gericht anzufechten. Parallel hierzu bietet § 14 der Juristischen Ausbildungs- und Prüfungsordnung (JAPO) den Prüfungsteilnehmern die Möglichkeit, ihre Einwendungen gegen die Bewertung ihrer Prüfungsleistungen in einem schriftlichen Nachprüfungsverfahren geltend zu machen.

Auch § 68 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 VwGO, wonach ein Vorverfahren entfällt, wenn der Abhilfebescheid oder der Widerspruchsbescheid erstmalig eine Beschwerde enthält, wird von der Neuregelung nicht erfasst. Denn § 68 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 VwGO steht im Unterschied zu Nr. 1 VwGO nicht zur Disposition des Landesgesetzgebers.

In einigen bundes- oder landesrechtlichen Gesetzen und Rechtsverordnungen wird das Vorverfahren abweichend von § 68 VwGO geregelt. So ist z.B. in den §§ 336 bis 339 des Lastenausgleichsgesetzes (LAG) anstelle eines Widerspruchsverfahrens ein Beschwerdeverfahren vorgesehen. Auch solche Regelungen bleiben von Art. 15 AGVwGO unberührt.

#### Zu Nr. 3:

In § 5 der Verordnung über die Landesanzwaltschaft wird der Freistaat Bayern vor den Verwaltungsgerichten durch die Ausgangsbehörde und vor dem Verwaltungsgerichtshof bzw. dem Bundesverwaltungsgericht durch die Landesanzwaltschaft vertreten. Das soll in Art. 16 Satz 1 ausdrücklich geregelt werden.

#### § 2

Die Neuregelung des Widerspruchsverfahrens gilt grundsätzlich für alle Verwaltungsakte, die nach Inkrafttreten dieses Gesetzes bekannt gegeben werden. Für Verwaltungsakte, die vor Inkrafttreten des Gesetzes erlassen, aber erst danach bekannt gegeben wurden, gilt übergangsweise die bisherige Rechtslage (im Zuständigkeitsbereich des Verwaltungsgerichts Ansbach ist dies der Art. 15 Nr. 21 AGVwGO in seiner bisher geltenden Fassung) weiter. Widerspruchsverfahren, die bereits vor Inkrafttreten der Neuregelung bekannt gegebene Verwaltungsakte zum Gegenstand haben, sind weiterzuführen.

Erlassen in diesem Sinne ist ein Verwaltungsakt, wenn die Behörde alles ihrerseits erforderliche getan hat, um die Bekanntgabe zu bewirken. Dies geschieht mit dem Verlassen des Machtbereichs der Behörde durch Aufgabe eines den Verwaltungsakt enthaltenden Schriftstücks zur Post oder auf andere Weise (vgl. Kopp/Ramsauer, Verwaltungsverfahrensgesetz, 9. Aufl. 2005, § 41 RdNr. 20).

Bei beamtenrechtlichen Feststellungs- und Leistungsklagen ist auf den Zeitpunkt der Anhängigkeit bei Gericht abzustellen.

#### § 3

In § 3 wird das Inkrafttreten des Gesetzes geregelt.