

Anlage 4

Abschlussbericht der Arbeitsgruppe „Widerspruchsverfahren“ vom 15. 11. 2006

Wertung des Abschlussberichts

- Allgemeines (Aufgabe und Leistung des Widerspruchsverfahrens)
- Abschlussbericht im Einzelnen:
 - „Problematische Datenlage“
 - Beispielsweise:
 - Erfassung der Widerspruchsverfahren, nur sofern sie beendet wurden (nicht Eingänge);
 - kreisangehörige Gemeinden als Ausgangsbehörden nicht erfasst;
 - Laufzeiten im Widerspruchsverfahren nur teilweise erfasst (z. B. Rückerhebung Mittelfranken nur zu 42 %; in den Erhebungsjahren überhaupt nicht; Parallelwertung mit Zahlen in Schwaben problematisch);
 - teilweise Schätzungen der Laufzeit im Widerspruchsverfahren;
 - Befriedigungswirkung mit 51 % „erstaunlich“ hoch;
 - Personalbedarf im Widerspruchsverfahren allenfalls teilweise erfasst;
 - Erfassung des „zusätzlich notwendigen Beratungsbedarfs“ und der „Eingaben“
 - „Fragliche Wertungen“
 - Beispielsweise:
 - „Befriedigungswirkung“ ohne hinreichend gesicherte Datenbasis;
 - Aspekt der frühen „Planungssicherheit“ ausgeblendet;
 - Mehrbelastung der Gerichte: ohne Berücksichtigung der nicht erfassten Rechtsgebiete und Verfahrensarten;
 - „Steuerbarkeit“ durch Beschränkung auf einzelne Rechtsgebiete;

- Vergleich der Personalkosten unzutreffend: Verwaltung – Verwaltungsgericht; Mehrbelastung bei den Ausgangsbehörden?

Anlage 5

Zusammenfassung – Thesen

1. Vorteile des Widerspruchsverfahrens nur bei entsprechender Ausgestaltung in der Praxis;
2. Belastungssituation am Gericht:
 - beim VGH: keine nennenswerte Auswirkung
 - beim VG Ansbach:
 - Anstieg der *Klage*eingänge um rund 62 % (Vergleich Rückerhebung – Mittelwert 1. EJ/2. EJ) und
 - Anstieg der Zahl der Erledigungen um 84 % (Vergleich Rückerhebung – Mittelwert 1. EJ/2. EJ) wurde vom VG Ansbach aufgrund der Struktur der Verfahren bewältigt bei Verzicht auf sonst erfolgten Abbau um vier Richterstellen;
 - Laufzeiten: jedenfalls keine Verschlechterung (Summierung, wenn Widerspruchs- und Klageverfahren; keine Verzögerung, wenn nicht angefochten; Laufzeiten des Widerspruchsverfahrens unklar);
3. frühere Rechtssicherheit/Planungssicherheit für Verwaltung, Bürger und Vorhabenträger („Drittklage“);
4. geringere Gesamtanfechtungsquote in Bezug auf Ausgangsbescheide;
5. Erschwernis für Bürger: Gerichtsgebühren; Auswirkung des KostRModG; insbesondere Verfahrensgebühr auch bei Klagerücknahme problematisch;
6. bei den von Art. 15 AGVwGO-E erfassten Verfahren etwa Halbierung der Mehrbelastung gegenüber der Pilotierungsphase.

Quo vadis Widerspruch?

Wie der Widerspruch wieder abgeschafft wurde: Ein Bericht von der Sommertagung der neu gegründeten ARGE für Verwaltungsrecht im DAV (Landesgruppe Bayern)

Von Rechtsanwalt und Fachanwalt für Verwaltungsrecht Dr. Thomas Troidl, Regensburg

Nicht einen Nachruf auf den Widerspruch als allgemeinen vorgerichtlichen Rechtsbehelf, sondern eine Vorschau auf die Auswirkungen des Gesetzentwurfs der Staatsregierung zur Änderung des Gesetzes zur Ausführung der Verwaltungsgerichtsordnung hatte sich die frisch gegründete Arbeitsgemeinschaft für Verwaltungsrecht im Deutschen Anwaltverein (Landesgruppe Bayern) für ihre Gründungsveranstaltung am 21. 6. 2007 vorgenommen. Nach einem Impulsreferat zum neuen Recht diskutierte ein hochkarätig besetztes Podium über dessen praktische Bedeutung für Verwaltungsgerichte, Verwaltungsbehörden und – natürlich – Rechtsanwälte.

Eine Besonderheit des Verwaltungsrechts ist es, dass die Arbeitsgemeinschaften des Deutschen Anwaltvereins in dieser Rechtsmaterie nach Bundesländern gegliedert sind. Gab es solche Arbeitsgemeinschaften (in der Regel nichtrechtsfähige Vereine unter dem „Dachverband“ des DAV als eingetragener Verein) in anderen Bundesländern schon länger¹, hat sich in Bayern eine solche ARGE erst jetzt gegründet. Ihr erklärtes Ziel ist nicht nur der Erfahrungsaustausch auf Verwaltungsrecht spezialisierter Rechtsanwälte untereinander, sondern auch der Informationsfluss zu Verwaltungsrichtern und Verwaltungsbehörden².

Kein Wunder also, dass sich die ARGE für ihre erste Veranstaltung am 21. 6. 2007 ein Thema vorgenommen hatte, das für Verwaltungsgerichte und Verwaltungsbehörden ebenso Aktualität besitzt wie für den auf Verwaltungsrecht spezialisierten Rechtsanwalt: die ab 1. 7. 2007 Platz greifende weitgehende Abschaffung des Widerspruchsverfahrens, die am Nachmittag des 21. 6. 2007 in zweiter Lesung vom Bayerischen Landtag beschlossen worden war³. Nach einem profunden Impulsreferat von RA

Dr. Klaus-Richard Luckow (Fachanwalt für Verwaltungsrecht und Vorsitzender des am selben Tag konstituierten Vorstands der ARGE) zum Gesetzentwurf der Staatsregierung diskutierten im Regensburger Kaiser-

1 Einen Überblick findet man im Internet über folgenden Link (21. 6. 2007): <http://www.anwaltverein.de/05/infoblatt.pdf>.

2 Vgl. § 2 der Satzung, im Internet nachzulesen über (21. 6. 2007): <http://www.anwaltverein.de/05/35/04.html>.

3 Die Tagesordnung für die 96. Plenarsitzung des Bayerischen Landtags m. w. N. zum Gang des Gesetzgebungsverfahrens steht im Internet unter (21. 6. 2007): http://www.bayern.landtag.de/ELAN-Tagesordnungen/PL/20070621_096.pdf. Instrukтив die Beiträge von Müller-Grune/Grune (Abschaffung des Widerspruchsverfahrens: Ein Bericht zum Modellversuch in Mittelfranken, BayVBl. 2007, 65 ff.) und Hofmann-Hoepfel (Statistik als Wille und Vorstellung: Zu den rechtstatsächlichen Grundlagen der Verlängerung des Modellversuchs zur Abschaffung des Widerspruchsverfahrens im Regierungsbezirk Mittelfranken, BayVBl. 2007, 73 ff.).

saal der Präsident des Bayerischen Verwaltungsgerichts Ansbach (Heribert *Schmidt*), Regierungsvizepräsident Johann *Peißl* (Regierung der Oberpfalz), Verwaltungsdirektor Michael *Graß* vom Bayerischen Landkreistag und Leitender Rechtsdirektor Maximilian *Raab* (Stadt Regensburg, Bauordnungsamt) auf dem Podium und mit dem Publikum⁴.

Präsident *Schmidt* setzte dabei vor allem auf den Lerneffekt der Ausgangsbehörden. Seinen Erfahrungen am VG Ansbach zufolge, wo das Widerspruchsverfahren bereits drei Jahre lang probeweise abgeschafft war, sei durch die früher einsetzende verwaltungsgerichtliche Kontrolle die Qualität der Bescheide gestiegen. Hiermit gewinne aber auch die Beratungsfunktion der Rechtsaufsichtsbehörde wachsende Bedeutung (so Regierungsvizepräsident *Peißl*). Bauordnungsamtsleiter *Raab* nahm sich selbst in die Pflicht: die Bescheide müssten noch sorgfältiger begründet werden, und vor allem bei der Verfügung von Nebenbestimmungen sei Umsicht und womöglich mehr Zurückhaltung angebracht, um den Voraussetzungen von Art. 36 BayVwVfG zu genügen.

Zum zentralen Diskussionsgegenstand entwickelte sich die Befriedigungsfunktion des Widerspruchsverfahrens, die laut Verwaltungsdirektor *Graß* einer anwachsenden Zahl formloser Rechtsbehelfe überlassen werde. Die Anhörung nach Art. 28 BayVwVfG als wesentliches Instrument zur Streitvermeidung im Vorfeld des Erlasses eines Bescheids betonte Präsident *Schmidt*: was im Widerspruchsverfahren nicht mehr geheilt werden könne, müsse zuvor abgestimmt werden, um nicht als Fall vor Gericht zu enden, mit Kostenrisiken auf beiden Seiten. Dabei habe vor allem das Kostenrechtsmodernisierungsgesetz des Bundes vom 5. 5. 2004 (in Kraft getreten zum 1. 7. 2004, wie auch das – bayerische – Gesetz zur probeweisen Abschaffung des Widerspruchsverfahrens vom 24. 6. 2004) zu einer höheren Kostenbelastung des Klägers geführt, der nun – im Gegensatz zur alten Rechtslage – auch nach Rücknahme der Klage noch eine Gerichtsgebühr zu tragen habe (KV 5111). Möglichkeiten zur Niederschlagung von Gerichtskosten gebe es allerdings nicht; hier sei der Gesetzgeber gefordert.

Mehr Klageverfahren prognostizierte dennoch Lt. Rechtsdirektor Maximilian *Raab*: Mit der Abschaffung des Widerspruchsverfahrens gehe ein für beide Seiten kostengünstiges und probates Mittel zur Streitbeilegung verloren⁵. Aus dem Erfahrungsschatz des VG Ansbach gab

Präsident *Schmidt* die Empfehlung, öfter Erörterungs- oder Güdetermine anzuberaumen (§ 87 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 VwGO), ähnlich etwa zum frühen ersten Termin in Zivilsachen (§ 275 ZPO).

Die Diskussion machte eines deutlich: die zentrale Funktion des Widerspruchsverfahrens – die Befriedigung verwaltungsrechtlicher Streitigkeiten – muss von allen Beteiligten aufgefangen werden, wenn dieser „unbürokratische Rechtsbehelf“⁶ – weitgehend – wegfällt. Dies trifft nicht nur die „Ausgangsbehörde“ mit Anhörung (Art. 28 BayVwVfG) und Begründung (Art. 39 BayVwVfG), sondern auch die Rechtsaufsichtsbehörde an Landratsamt und Regierung, die laut Vizepräsident *Peißl* zu noch mehr Beratung und Kommunikation berufen seien.

Doch auch die Rechtsanwälte müssen aktiver auf Behörden und Gericht zugehen, um deren Ermessen zu beeinflussen und Wege einer sinnvollen Einigung aufzuzeigen. Die Gerichte werden sich dem nicht verweigern, schon um steigender Eingänge Herr zu werden. So werden alle Organe der Rechtspflege nach der weitgehenden Abschaffung des Widerspruchsverfahrens enger zusammenrücken und noch mehr miteinander reden müssen, um den dreifachen Schutzzweck des Widerspruchsverfahrens (Selbstkontrolle der Verwaltung,⁷ Entlastung der Gerichte und Rechtsschutz des Bürgers) nicht völlig „ad acta“ zu legen.

„Wie der Widerspruch wieder abgeschafft wurde“, war somit nicht nur ein spannendes, sondern auch ein wegweisendes Thema für die frisch gegründete ARGE, die sich auch und gerade eine stärkere Vernetzung aller Verwaltungsrechtler auf ihre Fahnen geschrieben hat.

⁴ Die Moderation hatte der *Verfasser* übernommen.

⁵ Tatsächlich hatte das *Abschlussgutachten* der vom Bayerischen Staatsministerium des Innern zur Evaluierung der probeweisen Abschaffung des Widerspruchsverfahrens im Regierungsbezirk Mittelfranken eingesetzten Arbeitsgruppe (URL 11. 6. 2007: http://www.stmi.bayern.de/imperia/md/content/stmi/service/gesetzesentwurfe/gutachten_widerspruchsverf.pdf) die Beibehaltung des Widerspruchsverfahrens im Bauplanungs-, Bauordnungs- und Städtebauförderungsrecht empfohlen (S. 181).

⁶ So *Busse*, Der Widerspruch ist ein unbürokratischer Rechtsbehelf, Bayerische Staatszeitung, URL (19. 3. 2007): <http://www.bayerische-staatszeitung.de/index.jsp?MenuID=33&year=2007&ausgabeID=322&rubrikID=4&artikelID=4178> (16. 3. 2007).

RECHTSPRECHUNG

Bundesverfassungsgericht

Art. 19 GG; § 124 VwGO; Art. 12 GG; Art. 2 SpielbG (Rechtsweg; Zulassung der Berufung; ernstliche Zweifel an der Richtigkeit des Urteils; Berufsfreiheit; staatliches Spielbankenmonopol)

Nichtamtliche Leitsätze:

1. **Hinreichende Zweifel an der Richtigkeit der angegriffenen Entscheidung im Sinne des § 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO sind schon dann begründet, wenn ein einzelner tragender Rechtssatz oder eine erhebliche Tatsachenfeststellung mit schlüssigen Argumenten in Frage gestellt wird. Sie sind nicht erst gegeben, wenn bei der im Zulassungsverfahren allein möglichen summarischen Überprüfung der Erfolg des Rechtsmittels wahrscheinlicher ist als der Misserfolg.**

2. **Das durch Art. 2 Abs. 2 SpielbG in Bayern errichtete staatliche Spielbankenmonopol ist in seiner derzeitigen rechtlichen und tatsächlichen Ausgestaltung verfassungsgemäß.**

Gegenstand der Verfassungsbeschwerde ist ein Beschluss, durch den die Zulassung der Berufung in einem verwaltungsgerichtlichen Verfahren abgelehnt wurde. Die Beschwerdeführerin wendet sich in dem verwaltungsgerichtlichen Verfahren unmittelbar gegen die Versagung einer Spielbankerlaubnis und mittelbar gegen das staatliche Spielbankenmonopol in Bayern.

Die Grundlagen des Spielbankwesens in Bayern sind in dem Gesetz über Spielbanken im Freistaat Bayern vom 26. 7. 1995 (GVBl. 1995, 350), zuletzt geändert durch Gesetz vom 9. 5. 2006 (GVBl. 2006, 193), geregelt (im Folgenden: SpielbG). Der Betrieb einer Spielbank bedarf nach Art. 2 Abs. 1 SpielbG der Erlaubnis, über die das Staatsministerium des Innern entscheidet. Die Erlaubnis darf gemäß Art. 2 Abs. 2 SpielbG nur dem Freistaat Bayern für einen Staatsbetrieb auf Antrag des Staatsministeriums der Finanzen erteilt werden. Ort und Zahl der Spielbanken sind in Art. 1 SpielbG geregelt.

Die Beschwerdeführerin ist eine private Spielbank-Betreiber-gesellschaft in Gründung. Sie beantragte bei dem Beklagten des Ausgangsverfahrens, dem Freistaat Bayern, die Erlaubnis zum Betrieb von Spielbanken an den Standorten Bad Füssing und Feuchtwangen. Diesen Antrag lehnte der Beklagte unter Hinweis auf Art. 2 Abs. 2 SpielbG ab. Die Beschwerdeführerin erhob daraufhin Klage gegen die damals geltende