

*Sydow, Gernot / Neidhardt, Stephan, Verwaltungsinterner Rechtsschutz. Möglichkeiten und Grenzen in rechtsvergleichender Perspektive. Neue Schriften zur Verwaltungsrechtswissenschaft, Band 5. Baden-Baden 2007, Nomos. 180 S.*

Dass das Widerspruchsverfahren vor Anfechtungs- und Verpflichtungsklage in Niedersachsen und Bayern (und möglicherweise mit Vorbildwirkung für andere Bundesländer) weitgehend abgeschafft wurde, nehmen *Gernot Sydow* und *Stephan Neidhardt* zum Anlass, Entwicklung und Stand des verwaltungsinternen Rechtsschutzes in Frankreich, Großbritannien und in der EU vorzustellen. Eine Skizze zum deutschen Widerspruchsverfahren und zur aktuellen Diskussion seines Für und Wider (einerseits: Selbstkontrolle der Verwaltung, Entlastung der Verwaltungsgerichte, zusätzlicher und um eine Zweckmäßigkeitprüfung ergänzter Rechtsschutz des Bürgers, andererseits: Doppelarbeit, Zeitverlust, Kosten) schicken die Autoren in der gebotenen Kürze voraus. Später nicht weiterverfolgt werden dabei mitgeteilte provokante Thesen (S. 14: jede Form des Rechtsschutzes ermutige nur, die Ausgangsentscheidung nicht gründlich genug vorzubereiten, und die Verwaltung setze das Widerspruchsverfahren bewusst zur Entlastung des Ausgangsverfahrens ein, ferner S. 15: wenn die verwaltungsinterne Korrekturmöglichkeit entfalle, habe schon die Ausgangsentscheidung eine Qualität, die sonst erst im Widerspruchsverfahren erreicht werde). Doch liegen Ziel, Gewicht und Wert der Studie darin, den Blick auf die verwaltungsinternen Kontrollverfahren in Frankreich, Großbritannien und in der EU zu lenken.

Obwohl die französische Verwaltungsgerichtsbarkeit vor allem seit 1995 stark ausgebaut worden ist (s. z. B. *Fromont*, Festgabe BVerwG, 2003, S. 93, 95, 100 ff., 108 ff.), bleibt in Frankreich der Gerichtsschutz gegen die Verwaltung – verglichen mit dem in Deutschland – zumindest zahlenmäßig zurück (s. z. B. *Woehrling*, NVwZ 1998, S. 462; *Heermann*, BayVBl. 2003, S. 139, 142). Um so größer, doch in der deutschsprachigen Literatur längst nicht so präsent, ist in Frankreich die Bedeutung der verschiedenen außergerichtlichen Verwaltungskontrollen; sie werden ebenfalls noch ausgebaut. Gleichwohl stehen sie im Schatten der Verwaltungsgerichtsbarkeit und stoßen deshalb auch in der französischen Rechtswissenschaft bislang kaum auf Interesse. *Sydow* und *Neidhardt* beschreiben die verschiedenen Arten: kraft allgemeiner Rechtsgrundsätze anerkannt sind der *recours gracieux* vor der Behörde, die den angegriffenen Hoheitsakt erlassen hat, und der *recours hiérarchique*, der an die vorgesetzte Stelle geht. Auf spezialgesetzlicher Grundlage fußen dagegen die verschie-

denen *recours de tutelle* vor der jeweiligen Aufsichtsbehörde. Alle drei Arten verwaltungsinterner Kontrolle gelten der Recht- und der Zweckmäßigkeit des angegriffenen *acte administratif*. Keine entfaltet aufschiebende Wirkung. Wo die französische Rechtswissenschaft sich mit ihnen befasst, wird vor allem der Entlastungseffekt dieser Kontrollen für die Verwaltungsgerichte betont; rechtstatsächliche Untersuchungen dazu gibt es aber noch nicht. Sydow und Neidhardt entfalten und kritisieren die mit der Vielgestaltigkeit der Rekurse verbundenen Schwierigkeiten. Die auf allgemeinen Rechtsgrundsätzen beruhenden Rekurse können oder müssen einem verwaltungsgerichtlichen Verfahren vorausgehen, wobei diese vage Zweiteilung im Verhältnis zum Gerichtsprozess als „oft undurchsichtig“ gebrandmarkt wird. Da besondere Form-, Verfahrens- und Begründungserfordernisse für die Behörde fehlen, schätzen die Autoren den Wert dieser Rechtsbehelfe verständlicherweise nicht besonders hoch ein. Die spezialgesetzlich (z. B. im Steuer-, Schul-, Beamten- und Produktzulassungsrecht) geregelten Kontrollverfahren sind demgegenüber häufig Klagevoraussetzung und in diesem Sinne obligatorisch. Aber auch hier entsteht Unsicherheit, sobald im Spezialgesetz eine ausdrückliche entsprechende Anordnung fehlt und die obligatorische Natur des Rekurses deshalb anders ermittelt werden muss; die französische Rechtsprechung bejaht sie schon, sobald das Gesetz den Rekurs verfahrensrechtlich besonders ausgestaltet. Als Folge sehen Sydow und Neidhardt eine „Tendenz zum Bejahen des obligatorischen Charakters“ mit dem Risiko für den Bürger, im nachfolgenden Prozess mit Vortrag präkludiert zu werden, den er nicht schon im Rekurs eingebracht hat.

In England wurde ein Verwaltungsrecht lange nicht als selbständiges Rechtsgebiet anerkannt (s. z. B. Schwarze, DÖV 1996, S. 771). Die Bürger erhielten gleichwohl Gerichtsschutz auch gegen die Verwaltung. Dieser hat sich seit den 1960er Jahren zu einem eigenen, 1977/81 grundlegend reformierten Rechtsbehelf (*judicial review*) entwickelt. Doch gibt es nur wenige Prozesse, ca. 6000 jährlich für England und Wales; Gründe dafür sind hohe Anwaltskosten, ein begrenzter gerichtlicher Prüfungsmaßstab (dazu z. B. Schwarze ebd.; nicht geprüft wird u. a. auf allgemeine Verwaltungsmissstände, sog. *maladministration*), und dass vielfach erst ein mehrinstanzliches außergerichtliches Verfahren zu durchlaufen ist. Das Rechtsschutzbegehren erledigt sich deshalb oft, bevor es das Gericht erreicht. Folglich sind zwei britische Formen verwaltungsinterner Rechtsbehelfe für die Praxis (anders als für die britische Rechtswissenschaft) wichtiger: Der fakultative *internal review* wird von einem höheren Beamten der Behörde entschieden, die den angegriffenen Akt erlassen hat und dient (auch) zur Kontrolle nicht-justiziabler *maladministration* und des Verwaltungsermessens; er zielt allerdings weniger auf Rechtsschutz des Bürgers als auf Entlastung der Gerichte. Dagegen hat die gerichtsähnliche Verwaltungskontrolle vor einem der 70 *administrative tribunals* (*statutory tribunals*), die regelmäßig über zwei Instanzen verfügen und die auf justiziable Rechtsfehler hin prüfen, auch den Rechtsschutz des Bürgers im Blick. Die komplizierten Einzelheiten stellen Sydow und Neidhardt ausführlich vor: Zersplitterung der Rechtsgrundlagen, uneinheitliche Begrifflichkeiten, die Möglichkeit zur Kombination beider Rechtsbehelfe, verschiedene und für den *internal review* manchmal nur ministerienintern bestimmte Verfahren, sowie Reformüberlegungen, die *review*-Verfahrensdauer zu straffen, damit die Kontrolle nicht missbräuchlich verzögert werden kann. Die *administrative tribunals* sind von der allgemeinen Verwaltung getrennt. Die meisten ressortieren (noch) bei den Fachministerien, einige (schon) beim *Department of Constitutional Affairs*, wie dies britische Reformen gegenwärtig allgemein anstreben. Ihre Mitglieder, häufig Juristen, sind weisungsfrei, eine richterliche Unabhängigkeit folgt daraus nicht. Die *administrative tribunals* sind gerichtsähnlich, Sydow und Neidhardt qualifizieren sie als „Funk-

tionsäquivalent für die Fachgerichtsbarkeit in der deutschen und französischen Rechtsordnung“. Das Verfahren vor den *administrative tribunals* unterscheidet sich von dem der britischen Gerichte teils durch Tradition, teils durch abweichende Verfahrensregeln, es bleibt aber gerichtsähnlich. Eine Ermessenskontrolle findet nicht statt. Die angegriffene Verwaltungsentscheidung wird kontrolliert, nicht ersetzt. Die erste Instanz ist Tatsacheninstanz, die zweite auf Rechtsfragen beschränkt, gegen sie ist der Rechtsweg an die (echten) Gerichte eröffnet.

Im Recht der Europäischen Union werden verwaltungsinterne Rechtsbehelfe immer bedeutsamer. Neben das ältere obligatorische Vorverfahren in Streitsachen der Gemeinschaft mit ihren Bediensteten (Art. 90 Abs. 2 Beamtenstatut) traten in den letzten Jahren mit der Zunahme der Vollzugskompetenzen der EU verwaltungsinterne Rechtsbehelfe, die dem subjektiven Rechtsschutz dienen; mit ihnen entstanden neue exekutive Kontrollinstanzen wie die Beschwerdekammern beim Harmonisierungsamt für den Binnenmarkt und beim Gemeinsamen Sortenamtsamt. In diesen gerichtsähnlichen Beschwerdekammern entscheiden deren Mitglieder über eine eingehende Beschwerde, die aufschiebend wirkt. In dieser Funktion sind sie unabhängig und weisungsfrei. Die Beschwerdekammern haben dieselben Entscheidungsbefugnisse wie die Dienststelle, die den angegriffenen Akt erlassen hat. Vom Harmonisierungsamt und vom Sortenamtsamt zu unterscheiden sind die seit 2004 entstehenden sog. Exekutivagenturen, neue gemeinschaftsrechtliche Verwaltungsorgane, die mit Aufgaben bei der Verwaltung der Gemeinschaftsprogramme (z. B. des Gesundheitsprogramms) betraut sind, und gegen deren Entscheidungen Beschwerde zur Europäischen Kommission erhoben werden kann. Der Zweck dieser Kontrolle liegt nach *Sydow* und *Neidhardt* weder in der Gewährung von Rechtsschutz noch in der Entlastung europäischer Gerichte, sondern darin, die Kontrolle der Europäischen Kommission über diese ihr hierarchisch nachgeordneten Agenturen zu ermöglichen. Auf diese Weise könne die Kommission ihre primärrechtlich begründete Letztverantwortung für Verwaltungsentscheidungen der Exekutivagenturen wahrnehmen; aus dieser Verantwortung folge auch ein primärrechtliches Gebot, verwaltungsinterne Beschwerdevorfahren zu schaffen. Einen noch anderen Rechtsbehelf enthält das Arzneimittelzulassungsverfahren vor der Europäischen Arzneimittelagentur. Hier ist im laufenden Zulassungsverfahren ein Widerspruch gegen die entscheidungsvorbereitenden Zulassungsgutachten der Agentur möglich. Über diese Beschwerden und Widersprüche hinaus gibt es exekutive Rechtsbehelfe der Mitgliedstaaten im Rahmen transnationaler Verwaltungsverfahren (z. B. Einspruch gegen die von einem Mitgliedstaat geplante Genehmigung zur Freisetzung gentechnisch veränderter Organismen), über sie entscheidet die Europäische Kommission. Außerdem verlangt das Primärrecht in Art. 226 EGV ein obligatorisches Vorverfahren, bevor die Kommission wegen der Vertragsverletzung eines Mitgliedstaates den EuGH anrufen darf. Die Beispiele ließen sich fortsetzen (jüngst z. B. *T. Siegel*, EuZW 2008, S. 141).

Als erstes Resümee ihrer Studie halten *Sydow* und *Neidhardt* überzeugend fest, dass angesichts der historisch gewachsenen Unterschiede der untersuchten Rechtsordnungen sich eine gegenseitige Annäherung bei den verwaltungsinternen Rechtsbehelfen bislang nicht nachweisen lässt. Zudem steht dem Rückbau des Widerspruchsverfahrens in Deutschland ein Ausbau der verwaltungsinternen Rechtsbehelfe in den anderen Rechtsordnungen gegenüber. Dennoch versuchen die Autoren, die vielfältigen Erscheinungsformen verwaltungsinterner Rechtsbehelfe systemübergreifend zu ordnen, um so doch noch „generalisierende Aussagen“ aus rechtsvergleichender Perspektive zu gewinnen. Sie bilden dazu drei Modelle verwaltungsinternen Rechtsschutzes: ein Rechtsbeschwerde-, ein Hierarchie- und ein Kommissionsmodell. Dem Rechtsbeschwerdemodell weisen sie bestimmte Erscheinungsformen des fran-

zösischen *recours*, den britischen *internal review* und das deutsche Abhilfeverfahren als Teil des Widerspruchsverfahrens zu, weil diese sämtlich Ansätze für eine Trennung von Ausgangs- und Rechtsbehelfsinstanz erkennen ließen. Im Hierarchiemodell fassen sie Erscheinungsformen aus dem deutschen, dem französischen und dem Europarecht zusammen, die die Anrufung einer übergeordneten Instanz ermöglichen, u. a. das Vorverfahren der VwGO und die obligatorischen *recours*-Formen, während britische Rechtsschutzformen mangels einer entsprechenden Verwaltungshierarchie hier keinen Platz finden. Dem Kommissionsmodell zugeordnet werden die britischen *statutory tribunals*, einige atypische französische und deutsche Formen verwaltungsinternen Rechtsschutzes vor Kollegialorganen (z. B. den Widerspruchsausschüssen in Rheinland-Pfalz und im Saarland) und die Verfahren vor den europarechtlichen Beschwerdekammern.

Ob die Modellbildung zu Erkenntnissen führt, die das genannte erste Resümee übersteigen – die Autoren bemühen das britische Recht als Indiz dafür, es sei rechtspolitisch richtig, das deutsche Widerspruchsverfahren abzuschaffen (S. 154) –, ist schwer zu sagen; ich neige dazu, die Frage zu verneinen. Immerhin: Gemeinsam ist den untersuchten Rechtsordnungen, dass sie sich nicht damit bescheiden, Rechtsschutz nur durch Gerichte zu bieten. So folgt übrigens keine den eingangs erwähnten provokanten Thesen. Auch hat die Lektüre des Büchleins meinen Eindruck verstärkt, dass wir mit dem Vorverfahren der VwGO über den dogmatisch ausgefeiltesten und einen weitgehend einheitlich normierten behördlichen Rechtsschutz verfügen. Angesichts des laufenden Ausbaus verwaltungsinterner Rechtsbehelfe in den anderen Rechtsordnungen liefert der Rechtsvergleich deshalb kein belastbares Argument für die Abschaffung des Widerspruchsverfahrens in Deutschland. In Frankreich wird Deutschland um sein Widerspruchsverfahren beneidet (s. *Woehrling*, NVwZ 1998, S. 462, 465). Abschließend bleibt festzuhalten: Die Autoren haben rechtsvergleichend viele Erkenntnisse zum verwaltungsinternen Rechtsschutz ans Licht gebracht, ihnen sei für die Studie gedankt!

Martin Ibler, Konstanz