1. Teil: Das Widerspruchsverfahren im Sozialrecht – Grundlagen und Kontext

1. Kapitel: Das sozialrechtliche Widerspruchsverfahren als Rechtsbehelf

A. Einordnung des Widerspruchsverfahrens

I. Kontrolle im Sozialrecht

„Vertrauen ist gut, Kontrolle ist besser" heißt ein bekannter Ausspruch.[87] Ob Kontrolle wirklich „besser" ist, sei dahingestellt. Jedenfalls ist sie als Grundsatz tief in den Grundfesten des demokratischen Gemeinwesens verankert.

Kontrolle beschreibt den Vergleich des Sollzustandes mit dem Istzustand.[88] Erfasst ist daher ein Verhalten, das ein anderes Verhalten daraufhin überprüft, ob es dem zugrunde gelegten Kontrollmaßstab entspricht.[89] Häufig wird Kontrolle jedoch nicht bei einer Bewertung von Verhaltensweisen oder Sachverhalten verharren. Vielmehr beinhaltet sie auch Elemente der Berichtigung. Kontrolle führt also dazu, dass aufgrund vorher bestimmter Maßstäbe Abweichungen festgestellt und diese korrigiert werden. Geht es um rechtliche Kontrolle, verhilft die Korrektur der Kontrolle zur Sinnhaftigkeit.[90]

---

87 Die Aussage wird (wohl) fälschlicherweise Lenin zugeschrieben: *Drösser*, Die Zeit vom 22.03.2000, im Internet: www.zeit.de/stimmts/2000/200012_stimmts_lenin (Stand: 15.04.2020).

88 *Schmidt-Aßmann*, in: Schmidt-Aßmann/Hoffmann-Riem (Hrsg.), Verwaltungskontrolle, 2001, S. 9, S. 10 m.w.N.

89 Definition angelehnt an: *Kempny*, Verwaltungskontrolle, 2017, S. 17.

90 *Kempny*, Verwaltungskontrolle, 2017, S. 239; *Pitschas*, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, 2012, S. 1689, S. 1710.

https://doi.org/10.5771/9783748933762-36, am 25.08.2024, 00:11:47
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Dabei ist der Zweck der Kontrolle nicht nur der Schutz individueller Rechte – auch wenn dieser Eindruck sich häufig aufdrängt.[91] Vielmehr kann sie ebenso der Herstellung objektiver Rationalität dienen.[92]

Verwaltungskontrolle ist demokratiekonstitutiv.[93] Denn die Ausübung vom Volk übertragener, lediglich treuhänderisch ausgeübter Befugnisse[94] muss in demokratisch-republikanischer Manier stets überwachbar sein.[95] In diesem Sinne begrenzt, legitimiert und koppelt sie übertragene Befugnisse rück.[96] Kontrolliert werden in der Regel administrative Entscheidungen,[97] aber auch Verfahren und Verhaltensweisen.[98]

Auch im Sozialrecht ist Verwaltungskontrolle plural ausgestaltet. Bereits die Rechtssetzung eröffnet Kontrollmöglichkeiten. In der Anwendung der Normen erfolgt Kontrolle durch formlose und förmliche Rechtsbehelfe. So ermöglichen Gegenvorstellung, Dienstaufsichtsbeschwerde oder das Petitionsrecht eine formlose Überprüfung. Ebenso bergen Aufsichtsstrukturen, im weiteren Sinne auch die Öffentlichkeit, zum Beispiel durch die

---

91 *Schmidt-Aßmann*, in: Schmidt-Aßmann/Hoffmann-Riem (Hrsg.), Verwaltungskontrolle, 2001, S. 9, S. 22; *Mehde*, Verw. 2010, S. 379, S. 380.

92 *Kempny*, Verwaltungskontrolle, 2017, S. 3; *Pitschas*, Verwaltungsverantwortung und Verwaltungsverfahren, 1990, S. 391; *Kahl*, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, 2013, S. 459, S. 490; *Pitschas*, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, 2012, S. 1689, S. 1710. Ausführlich zur administrativen Rationalität: *Kempny*, Verwaltungskontrolle, 2017, S. 30 ff.

93 In diesem Sinne z.B. auch: BVerfG, Urt. v. 17.08.1956; 1 BvB 2/51; BVerfGE 5, 85, S. 377; *W. Krebs*, Kontrolle in staatlichen Entscheidungsprozessen, 1984, S. 1; *Meyn*, Kontrolle als Verfassungsprinzip, 1982, S. 144 ff.

94 Auch als Prinzipal-Agent-Beziehungen bezeichnet: z.B. *Kahl*, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, 2013, S. 459, S. 487.

95 In diesem Sinne z.B. *Kelsen*, in: Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer (Hrsg.), Wesen und Entwicklung der Staatsgerichtsbarkeit und Überprüfung von Verwaltungsakten durch die ordentlichen Gerichte, 1929, S. 30, S. 80 („Kontrolleinrichtungen" als Existenzbedingung des demokratischen Rechtsstaates), aber auch *Kempny*, Verwaltungskontrolle, 2017, S. 1 m.w.N; *Pitschas*, Verwaltungsverantwortung und Verwaltungsverfahren, 1990, S. 391.

96 *Kempny*, Verwaltungskontrolle, 2017, S. 2 m.w.N.

97 Für das Verwaltungsrecht: *Schmidt-Aßmann*, in: Schmidt-Aßmann/Hoffmann-Riem (Hrsg.), Verwaltungskontrolle, 2001, S. 9, S. 11.

98 *Schmidt-Aßmann*, in: Schmidt-Aßmann/Hoffmann-Riem (Hrsg.), Verwaltungskontrolle, 2001, S. 9, S. 11.

https://doi.org/10.5771/9783748933762-36, am 25.08.2024, 00:11:47
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Medien[99], Kontrollpotenziale. Zentrale Verfahren sind aber das förmliche Widerspruchs- und das Gerichtsverfahren.

Das Widerspruchsverfahren stellt eine gewalteninterne Kontrolle dar. Dies gilt häufig auch, soweit sich diese Zuschreibung auf den Rechtsträger bezieht.[100] Das unterscheidet die Kontrolle im Widerspruchsverfahren vor allem von der gerichtlichen Kontrolle. Genau wie diese wird sie fremdinitiiert und beinhaltet eine obligatorische Folgepflicht für die Verwaltung.[101] Ganz im Gegensatz dazu werden aufsichtsrechtliche Maßnahmen aus der Verwaltung heraus angestoßen. Funktional unterscheidet sich das Widerspruchsverfahren daher erheblich von anderen Kontrollinstrumenten.

Auch wenn ein kohärentes Kontrollregime nicht erkennbar ist, ergänzen sich die Kontrollarten zumindest teilweise.[102] Jedes Kontrollinstrument an sich weist notwendig bestimmte Kontrolldefizite auf. Funktion eines sinnvollen Kontrollsystems ist es daher, diese Defizite in einen Ausgleich zu bringen und die Kontrollinstrumente funktional aufeinander zu beziehen.[103] Auch das Widerspruchsverfahren ist also immer in seinen Bezügen zu anderen Kontrollverfahren zu betrachten.

II. Das Widerspruchsverfahren im System des Verwaltungsrechts

Recht- und Zweckmäßigkeit des Verwaltungsaktes sind vor Erhebung der Anfechtungsklage in einem Vorverfahren nachzuprüfen. So heißt es in § 78 Abs. 1 SGG.[104] Schon begrifflich schreibt die gesetzliche Regelung dem Verfahren die Stellung als Vorschaltverfahren zur gerichtlichen Auseinandersetzung – als Sachurteilsvoraussetzung – zu. Diese Einordnung wird dem Verfahren jedoch nicht vollständig gerecht. Vielmehr weist das

99 So z.B. auch: *Kahl*, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, 2013, S. 459, S. 532.

100 Näher zum Begriffspaar der internen und externen Kontrolle: *Kempny*, Verwaltungskontrolle, 2017, S. 124 ff.

101 Als Durchsetzungsinstrument dient hier z.B. die Untätigkeitsklage gem. § 88 Abs. 2 SGG.

102 *Kahl*, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, 2013, S. 459, S. 535, *W. Krebs*, Kontrolle in staatlichen Entscheidungsprozessen, 1984, S. 220.

103 *W. Krebs*, Kontrolle in staatlichen Entscheidungsprozessen, 1984, S. 220.

104 Nach § 78 Abs. 3 SGG gilt das gleiche für Verpflichtungsklagen, wenn der Antrag auf Vornahme eines Verwaltungsaktes abgelehnt worden ist.

https://doi.org/10.5771/9783748933762-36, am 25.08.2024, 00:11:47
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Widerspruchsverfahren alle Merkmale eines klassischen Verwaltungsverfahrens auf: Entschieden wird in Verwaltungsbehörden, kontrolliert wird neben der Recht- auch die Zweckmäßigkeit, und bei dem Widerspruchsbescheid handelt es sich um einen Verwaltungsakt.[105] Die Terminologie des Widerspruchsverfahrens löst sich von dieser Zuschreibung und nimmt die vergangene, die Ausgangsentscheidung, und nicht die zukünftige, die Gerichtsentscheidung, in den Fokus. Dem Widerspruchsverfahren kommt daher eine Doppelfunktion zu: Es ist Zulässigkeitsvoraussetzung für ein möglicherweise folgendes Gerichtsverfahren und originäres Verwaltungsverfahren. Dies gilt aufgrund der ähnlichen Regelungen im Verwaltungs- und Sozialrecht gleichermaßen.[106] Bedeutung erlangt diese Doppelstellung vor allem in Bezug auf die Bundeskompetenz zur Regelung des Widerspruchsverfahrens, die sich entweder aus einer Kompetenz kraft Sachzusammenhang, einer Annexkompetenz oder aus der Kompetenz zur Regelung des gerichtlichen Verfahrens (Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG) ergibt.[107] Wird

105 Die Voraussetzungen dabei nach *F. Schoch*, in: Ehlers/F. Schoch (Hrsg.), Rechtsschutz im Öffentlichen Recht, 2009, S. 485; Zum Widerspruchsverfahren als Verwaltungsverfahren vgl. BSG, Urt. v. 30.11.1965, 3 RK 26/62, BSGE 24, 134, 136; BVerwG, Urt. v. 27.09.1989, 8 C 88.88, BVerwGE 82, 336, 339; BVerwG, Urt. v. 18.04.1986, 5 K 76/83, NVwZ, 1987, 224, 225; OVG LSA, Urt. v. 25.11.1993, 3 L 18/93, NVwZ 1994, S. 1227; *Hasso Hofmann*, in: Erichsen/Hoppe/Mutius (Hrsg.), System des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes, 1985, S. 605, S. 606; *Weides*, Verwaltungsverfahren und Widerspruchsverfahren, 1981, S. 171. Das Widerspruchsverfahren als prozessuales Verfahren betrachtend: BVerwG, Urt. v. 06.12.1963, VII C 76.63, BVerwGE 17, 246, 248 f.; *Trzaskalik*, Das Widerspruchsverfahren nach der VwGO im Lichte der allgemeinen Prozeßrechtslehre, 1972, S. 37 ff.

106 Anders angedeutet in *Steinbeiß-Winkelmann/Ott*, NVwZ 2011, S. 914, S. 914 die der sozialrechtlichen Literatur attestieren, das Vorverfahren als reines Verwaltunsgverfahren anzusehen.

107 Annexkompetenz bzw. Kompetenz kraft Sachzusammenhang: *F. Schoch*, in: Ehlers/F. Schoch (Hrsg.), Rechtsschutz im Öffentlichen Recht, 2009, S. 485, S. 486; *Hasso Hofmann*, in: Erichsen/Hoppe/Mutius (Hrsg.), System des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes, 1985, S. 605, S. 609; *Bachof*, DVBl 1958, S. 6, S. 8; *Hasso Hofmann*, VerwArch 1967, S. 63, S. 151 f.; *Scholler*, DÖV 1968, S. 756, S. 758. Kompetenz aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG: BVerfG, Beschl. v. 11.10.66, 2 BvL 15/64; BVerfGE 20, 238, 248; BVerfG, Beschl. v. 09.05.1973, 2 BvL 43, 44/71,BVerfGE 35, 65, 72; BVerwG, Urt. v. 17.02.1981, 7 C 55/79, BVerwGE 61, 360, 363; *Sannwald*, in: *Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke,* GG, Art. 74, Rn. 47; *Degenhart*, in: *Sachs,* GG; *Sachs*, GG, Art. 74, Rn. 26; *Kunig*, in: *Münch/Kunig,* GG Art. 74, Rn. 19; *Sydow/Neidhardt*, Verwaltungsinterner Rechtsschutz, 2007, S. 38; Differenzierend: BVerwG, Urt. v. 12.11.1976, IV C 34.75, BVerwGE 51, 310, 313; *Funke-Kaiser*, in: *Bader/Funke-Kaiser/Stuhlfauth,* VwGO, Vor §§ 68, Rn. 5;

https://doi.org/10.5771/9783748933762-36, am 25.08.2024, 00:11:47
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

das Widerspruchsverfahren als Sachentscheidungsvoraussetzung nicht berührt, kann sich eine Kompetenz auch aus Art. 84 Abs. 1 GG ergeben.[108]

Geregelt ist das Widerspruchsverfahren jedenfalls in den §§ 78 ff. SGG, die durch die Vorschriften des SGB X ergänzt werden. Es ist gem. § 85 Abs. 1 und 2 SGG zweistufig aufgebaut. Nach Eingang des Widerspruchs bekommt die Ausgangsbehörde die Möglichkeit, ihre Entscheidung erneut zu überprüfen. Möchte sie nicht an ihren ursprünglichen Erwägungen festhalten, kann sie dem Widerspruch abhelfen. Hilft sie nicht ab, wird der Widerspruch an die Widerspruchsbehörde weitergeleitet, die in einem zweiten Verfahrensabschnitt über den Widerspruch entscheidet.

B. Verfassungsrechtliche Grundlagen des Widerspruchsverfahrens

I. Effektiver Rechtsschutz trotz Vorverfahren?

Gemäß Art. 19 Abs. 4 GG muss bei Rechtsverletzung durch die öffentliche Gewalt der Rechtsweg offen stehen. Wie genau dieser Rechtsweg ausgestaltet ist, kann der Gesetzgeber weitgehend frei entscheiden.[109] Zentraler Maßstab bei der Ausgestaltung dieses Spielraumes ist der Grundsatz des "Effektiven Rechtsschutzes"[110], der an sich wiederum konkretisierungsbedürftig ist.[111]

Kritisch im Hinblick auf die Bedürfnisklausel: *Lindner*, BayVBl 2005, S. 65, S. 69 f.

108 BVerwG, Urt. v. 17.02.1981, 7 C 55/79, BVerwGE 61, 360, 362, *W.-R. Schenke*, in: *Kopp/Schenke,* VwGO, Vorb § 68 Rn. 5.

109 BVerfG, Beschl. v. 27.04.1999, 1 BvR 1613/94, BVerfGE 100, 313, 364; BVerfG, Beschl. v. 27.10.1999, 1 BvR 385/90, BVerfGE 101, 106, 123; BVerfG, Beschl. v. 13.06.2007, 1 BvR 1550/03, 1 BvR 2357/04, 1 BvR 603/05, BVerfGE 118, 168, 207; *Jarass*, in: *Jarass/Pieroth,* GG, Art. 19, Rn. 52.

110 Zum effektiven Rechtsschutz: Rspr. des Bundesverfassungsgerichts, BVerfG, Beschl. v. 12.11.1958, 2 BvL 4/56, 2 BvL 26/56, 2 BvL 40/56, 2 BvL 1/57, 2 BvL 7/57, BVerfGE 8, 274, 326; zuletzt etwa: BVerfG, Beschl. v. 13.06.2007, 1 BvR 1550/03, 1 BvR 2357/04, 1 BvR 603/05, BVerfGE 118, 168, 207.

111 BVerfG, Beschl. v. 12.01.1960, 1 BvL 17/59, BVerfGE 10, 264, 267 f.; BVerfG, Beschl. v. 20.04.1982, 2 BvL 26/81, BVerfGE 60, 253, 268; BVerfG, Beschl. v. 02.03.1993, 1 BvR 249/92, BVerfGE 88, 118, 123; *Schulze-Fielitz*, in: *Dreier,* GG, Art. 19 IV, Rn. 79 ff; *Sachs*, in: *Sachs,* GG, Art. 19, Rn. 139.

https://doi.org/10.5771/9783748933762-36, am 25.08.2024, 00:11:47
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Garantiert ist der Zugang zu einer staatlichen Gerichtsbarkeit, die den Anforderungen der Art. 92 und 97 GG genügt.[112] Einen bestimmen Instanzenzug sieht Art. 19 Abs. 4 GG nicht vor.[113] Auch unabhängige Verwaltungsausschüsse sind nicht Teil der staatlichen Gerichtsbarkeit im Sinne der Art. 92 und 97 GG. Es fehlt insbesondere an der institutionellen Trennung von der Exekutive.[114] Das Widerspruchsverfahren dient damit nicht dem in Art. 19 Abs. 4 GG normierten effektiven Rechtsschutz.

Das Vorverfahren wird verfassungsrechtlich auch nicht dadurch relevant, dass es den Zugang zu den Gerichten unzumutbar erschwert.[115] Hier gilt es, das Gesamtgefüge des Rechtsschutzes zu betrachten[116]: Einerseits eröffnet das Widerspruchsverfahren, anders als das gerichtliche Verfahren, eine Zweckmäßigkeitskontrolle.[117] Andererseits muss der Rechtssuchende zeitliche, finanzielle und psychologische Ressourcen aufwenden, bevor er gerichtlichen Rechtschutz in Anspruch nehmen kann. Nach einer Gesamtabwägung ist der Eingriff durch das Widerspruchsverfahren in das Recht aus Art. 19 Abs. 4 GG verhältnismäßig.[118]

Um effektiven Rechtsschutz so zu gewährleisten, dass der Zugang zu Gericht auch tatsächlich erfolgen kann, muss er allerdings entsprechend

---

112 BVerfG, Beschl. v. 21.10.1954, 1 BvL 9/51, BVerfGE 4, 74, 94 f.; BVerfG, Beschl. v. 22.06.1960, 2 BvR 37/60; BVerfGE 11, 232, 233; BVerfG, Beschl. v. 11.10.1978, 2 BvR 1055/76, BVerfGE 49, 329, 340; *Huber*, in: v. Mangold/Klein/Starck, GG, Art. 19 Abs. 4, Rn. 440.

113 BVerfG, Beschl. v. 21.10.1954, 1 BvL 9/51, 1 BvL 2/53, BVerfGE 4, S. 74, 6. Leitsatz; BVerfG, Beschl. v. 11.10.1978, 2 BvR 1055/76, BVerfGE 49, S. 329, S. 342.

114 *Huber*, in: *von Mangold/Klein/Starck,* GG, Art. 19 Abs. 4, Rn. 440.

115 So auch: BVerfG, Beschl. v. 09.05.1973, 2 BvL 43, 44/71, BVerfGE 35, 65, 72 f.; BVerfG, Beschl. v. 28.10.1975, 2 BvR 883/73, 2 BvR 379/74, 2 BvR 497/74, 2 BvR 526/74, BVerfGE 40, 237, 256; BSG, Urt. v. 06.02.1991, 1 RR 1/89, BSGE 68, 132, 139; *Mutius*, Das Widerspruchsverfahren der VwGO als Verwaltungsverfahren und Prozessvoraussetzung, 1969, S. 143 f.; *E. Becker*, in: Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer (Hrsg.), Kabinettsfrage und Gesetzgebungsnotstand nach dem Bonner Grundgesetz, 1950, S. 149 f.; *Holzner*, DÖV 2008, S. 217, S. 221 f.; *Clasen*, NJW 1958, S. 861, S. 861; *Dapprich*, DVBl 1960, S. 194, S. 195; anders eigentlich nur: *Kniesch*, NJW 1958, S. 576 ff. der allerdings auch nur auf ein obligatorisches Vorverfahren abstellt.

116 Rechtstechnisch befindet man sich hier in der Rechtfertigung eines Eingriffs, in der die Verhältnismäßigkeit der Maßnahme "vorgerichtliches Verfahren" überprüft wird. So auch schön anschaulich: *Buermeyer*, Rechtsschutzgarantie und Gerichtsverfahrensrecht, 1975, S. 112 ff.

117 vgl. § 78 Abs. 1 S. 1 SGG.

118 So auch: BVerfG, Beschl. v. 09.05.1973, 2 BvL 43, 44/71, BVerfGE 35, 65, 73.

https://doi.org/10.5771/9783748933762-36, am 25.08.2024, 00:11:47
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

ausgestaltet sein.[119] Es darf beispielweise nicht im Belieben der Behörde liegen, gerichtlichen Rechtsschutz unzumutbar zu verzögern.[120] Dieser Gefahr soll die Untätigkeitsklage des § 88 Abs. 2 in Verbindung mit Abs. 1 SGG vorbeugen. Danach muss die Verwaltung über Widersprüche innerhalb einer Frist von drei Monaten entscheiden, möchte sie gerichtliche Eingriffsmöglichkeiten verhindern. Andernfalls kann das Gericht im Wege des Bescheidungsurteils eine Sachentscheidung erzwingen.[121] Die Ausstrahlungswirkung des Art. 19 Abs. 4 GG kann sich aber ebenso auf das Begründungserfordernis oder andere Verfahrensausgestaltungen beziehen.[122]

Auch der Grundsatz der Gewaltenteilung bleibt mit dem Widerspruchsverfahren gewahrt. Es werden keine judikativen Aufgaben, sondern vielmehr Verwaltungsaufgaben ausgeübt. So kann der Widerspruchsbescheid zwar in Bestandskraft, nicht aber in materielle Rechtskraft erwachsen.[123] Die Fähigkeit, letztverbindliche Feststellungen zu treffen, ist aber Wesensmerkmal der Rechtsprechung.[124] Das Widerspruchsverfahren trägt vielmehr zur „Gewaltenteilung innerhalb der Gewalten“[125] bei.[126]

---

119 *Schmidt-Aßmann*, NVwZ 1983, S. 1, S. 5; anders noch: *Mutius*, Das Widerspruchsverfahren der VwGO als Verwaltungsverfahren und Prozessvoraussetzung, 1969, S. 143.

120 BVerfG, Beschl. v. 28.10.1975, 2 BvR 883/73, 2 BvR 379/74, 2 BvR 497/74, 2 BvR 526/74, BVerfGE 40, 237, 257.

121 So die h.M. (*B. Schmidt*, in: *Keller/Leitherer/Meyer-Ladewig,* SGG, § 88 Rn. 2; *Jaritz*, in: *Roos/Wahrendorf,* SGG, § 88 Rn. 7; Ulmer, in: *Hennig,* SGG, § 88 Rn. 2, kritisch aber: *Wimmer*, NJW 1999, S. 3690 f.) und die Rspr. verschiedener Senate des BSG (BSG, Urt. v. 29.05.1963, 2 RU 211/61, BSGE 19, 164, 167; BSG, Urt. v. 21.03.1974, 8 RU 59/73, BSGE 37, 186, 2. Leitsatz; kritisch nur der 4. Senat in einem obiter dictum: BSG, Urt. v. 15.12.1994, 4 RA 67/93, BSGE 75, 272, 267 f.). Dies steht im Gegensatz zur Handhabung bei der VwGO und der FGO, bei der Untätigkeitsklagen auf Aufhebung oder Erlass eines bestimmten Verwaltungsaktes gerichtet sind.

122 *Kaltenborn*, Streitvermeidung und Streitbeilegung im Verwaltungsrecht, 2007, S. 293 ff.; *Schenke*, VBlBW 1982, S. 313 ff.

123 BVerfG, Beschl. v. 09.05.1973, 2 BvL 43, 44/71, BVerfGE 35, 65, 73.

124 z.B: BVerfG, Beschl. v. 28.11.1957, 2 BvL 11/56, BVerfGE 7, 183, 188; BVerfG, Urt. v. 08.02.2001, BVerfG, Urt. v. 08.02.2001; 2 BvF 1/00; BVerfGE 103, 111, 137.

125 *Leisner*, in: Spanner (Hrsg.), Festgabe für Theodor Maunz, 1971, S. 267 ff.

126 *W. Krebs*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Rechtsquellen, Organisation, Finanzen, 2007, S. 457, S. 512 .

https://doi.org/10.5771/9783748933762-36, am 25.08.2024, 00:11:47
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

II. Effektiver Rechtsschutz ohne Vorverfahren?

Verfassungsrechtlich geboten ist das Widerspruchsverfahren aber auch nicht.[127] Art. 19 Abs. 4 GG garantiert Rechtsschutz gegen Akte öffentlicher Gewalt. Sobald dieser gerichtlich gewährleistet wird, bedarf es keines verwaltungsinternen Rechtsschutzes mehr.[128] Auch wenn Bürger*innen bei Abschaffung des Widerspruchsverfahrens im Hinblick auf die Zweckmäßigkeitskontrolle weniger Rechtsschutz erhalten,[129] ist dem Grundsatz, dass Verwaltungsentscheidungen nachprüfbar sein müssen, im Umfang des Art. 19 Abs. 4 GG genüge getan.[130] So sind eklatante Fehler in der Ermessensausübung durch die Gerichte im Rahmen des § 54 Abs. 2 SGG überprüfbar.

Lediglich aus den übrigen Grundrechten könnten sich daher im Einzelfall Anforderungen ergeben, die eine erneute Überprüfung einer Entscheidung notwendig machen.[131] Sobald eine inhaltliche Überprüfung von Verwaltungsentscheidungen mit erheblichem Grundrechtsbezug (z.B. bei berufsbezogenen Prüfungen) durch die Gerichte unmöglich wird, muss der Schutz materieller Grundrechte durch das Verwaltungsverfahren garantiert werden.[132] Das Verfahren muss dahingehend ausgestaltet sein, dass der Betroffene seinen Standpunkt wirksam darlegen kann.[133] Auch hier ist allerdings eine zweite Verwaltungsinstanz nur eine von mehreren Möglichkeiten, den Schutz der Grundrechte sicherzustellen.[134]

---

127 So auch: BVerfG, Beschl. v. 09.05.1973, 2 BvL 43, 44/71, BVerfGE 35, 65, 73; BVerfG, Beschl. v. 20.04.1982, 2 BvL 26/81, BVerfGE 60, 253, 291; BVerfG, Urt. v. 24.04.1985, 2 BvR 2/83, 2 BvR 3/83, 2 BvR 4/83, 2 BvR 2/84, BVerfGE 69, 1, 48; *Schulze-Fielitz*, in: *Dreier,* GG; *Geyer*, Frankfurter Rundschau vom 18.06.2012, im Internet: www.fr.de/politik/meinung/leitartikel-zur-politischen-legitimation-mut-zu-ungeliebten-debatten-a-834094 (Stand: 30.11.2018).; *Klenke*, in: Ipsen (Hrsg.), Verwaltungsorganisation in Flächenstaaten, 2008, S. 139, S. 140; *Jarass*, in: *Jarass/Pieroth,* GG, Art. 19 Rn. 77; *Dolde/Porsch*, VBlBW 2008, S. 428, S. 430; *Vaagt*, ZRP 2011, S. 211, S. 213; in Bezug auf die Bayrische Verfassung: BayVerfGH, Entsch. v. 23.10.2008, Vf. 10-VII/07 – juris – Rn. 69; kritisch: *Müller-Grune/Grune*, BayVBl 2007, S. 65, S. 68.

128 *Schulze-Fielitz*, in: *Dreier,* GG, Art. 19 IV, Rn. 87.

129 So z.B.: *Müller-Grune/Grune*, BayVBl 2007, S. 65, S. 68.

130 Dazu m.w.N.: *Holzner*, DÖV 2008, S. 217, S. 221 f.

131 Hier für das Prüfungsrecht: BVerfG, Beschl. v. 17.04.1991, 1 BvR 419/81, 1 BvR 213/83, BVerfGE 84, 34, passim.

132 BVerfG, Beschl. v. 20.12.1979, 1 BvR 385/77, BVerfGE 53, 30, 65; BVerfG, Beschl. v. 17.04.1991, 1 BvR 419/81, 1 BvR 213/83, BVerfGE 84, 34, 45 f.

133 BVerfG, Beschl. v. 17.04.1991, 1 BvR 419/81, 1 BvR 213/83, BVerfGE 84, 34, 46.

134 z.B. *Rennert*, in: *Eyermann,* VwGO, § 68, Rn. 10 f.

https://doi.org/10.5771/9783748933762-36, am 25.08.2024, 00:11:47
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Auch im Hinblick auf die Ausübung der Selbstverwaltung ist die sofortige Fremdkontrolle verfassungsrechtlich unbedenklich. Durch die vorgeschaltete Selbstkontrolle schafft das Widerspruchsverfahren mehr Autonomie und garantiert die Beteiligung der Selbstverwaltungsorgane an den Entscheidungen.[135] Da Art. 87 GG aber nicht einmal die Organisation der Sozialversicherung als Selbstverwaltungsträger verbürgt,[136] können auch weder die Abwesenheit noch die Ausgestaltung des Widerspruchsverfahren Art. 87 GG verletzen.

C. Merkmale des sozialrechtlichen Widerspruchsverfahrens

I. Verwaltungs- und Sozialrecht: Auseinanderfallen oder Angleichung der Verfahren?

Das verwaltungs- und das sozialrechtliche Widerspruchsverfahren werden häufig in einem Atemzug genannt. Literatur zum sozialrechtlichen Widerspruchsverfahren bezieht sich oft auf Erkenntnisse zu seinem verwaltungsrechtlichen Pendant.[137] Dabei haben sich die Verfahren völlig unterschiedlich entwickelt. Institutionen und Verfahren des Rechtsschutzes im Verwaltungs- und Sozialrecht unterschieden sich bis in die 50er Jahre des 20. Jahrhunderts erheblich. Rechtsschutz im Verwaltungsrecht war in der Regel[138] bis in das späte 19. Jahrhundert als reine Administrativjustiz

135 *Becher*, in: Brückner/Dalichau (Hrsg.), Beiträge zum Sozialrecht, 1982, S. 53, S. 60 f.

136 *Fuchs/Preis*, Sozialversicherungsrecht, 2009, S. 46 m.w.N.

137 So beispielweise: *Köhler*, ZFSH/SGB 2010, S. 78 ff.; *Leitherer*, in: *Keller/Leitherer/Meyer-Ladewig,* SGG, § 78 ff.; *Breitkreuz*, in: *Breitkreuz/Fichte,* SGG, § 78 ff.; *Erkelenz*, in: *Jansen,* SGG, § 78 ff.; *Lowe*, in: *Hintz/Lowe,* SGG, § 78 ff.

138 Ausnahme bis zur Auflösung des alten Reiches um 1800: Eine Verwaltungssache konnte sich zu einem ordentlichen Rechtsstreit (*causa iustitiae*) umwandeln, wenn der Kläger sich auf ein wohlerworbenes Recht (*ius quaesitum*) oder ein Privileg berufen konnte; *Sydow/Neidhardt*, Verwaltungsinterner Rechtsschutz, 2007, S. 24 mit Ausnahmen in einzelnen Territorien; *Westphal*, in: Sommermann/Schaffarzik (Hrsg.), Handbuch der Geschichte der Verwaltungsgerichtsbarkeit in Deutschland und Europa, 2019, S. 3, S. 25.

https://doi.org/10.5771/9783748933762-36, am 25.08.2024, 00:11:47
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

ausgestaltet.[139] In der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts entwickelte sich dann ein justizförmiges Kontrollverfahren.[140]

Streitigkeiten im Bereich der Sozialversicherung wurden erst nach dem zweiten Weltkrieg vor Gerichten im heutigen Sinne ausgetragen.[141] Mit Erlass des Unfallversicherungsgesetzes 1884 wurden paritätisch besetzte Schiedsgerichte gebildet.[142] Gegen die Entscheidungen der Schiedsgerichte konnte beim Reichsversicherungsamt Rekurs eingelegt werden.[143] Auch für Streitigkeiten nach dem Gesetz betreffend die Invaliditäts- und Altersversicherung[144] wurden in Folge Schiedsgerichte eingesetzt.[145]

Mit Inkrafttreten der Reichsversicherungsordnung 1911[146] entschieden Kammern beziehungsweise Ausschüsse bei Versicherungs- und Oberversicherungsämtern.[147] Das Reichsversicherungsamt fungierte als oberste „Instanz".[148]

Nach dem zweiten Weltkrieg wurde das Widerspruchsverfahren in die neuen Verfahrensordnungen, die Verwaltungsgerichtsordnung[149] und das Sozialgerichtsgesetz[150], aufgenommen. Zu diesem Zeitpunkt unterschied

---

139 *Würtenberger*, in: Sommermann/Schaffarzik (Hrsg.), Handbuch der Geschichte der Verwaltungsgerichtsbarkeit in Deutschland und Europa, 2019, S. 31 passim; *Stolleis*, Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland Bd. 2: Staatsrechtslehre und Verwaltungswissenschaft 1800-1914, 1992, S. 241.

140 *Stolleis*, Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland Bd. 2: Staatsrechtslehre und Verwaltungswissenschaft 1800-1914, 1992, S. 240.

141 Näher dazu: *Bogs*, in: Deutscher Sozialgerichtsverband (Hrsg.), Sozialrechtsprechung, 1979, S. 3, passim.

142 §§ 46 ff. Unfallversicherungsgesetz vom 06.07.1884; RGBl. 1884, S. 69; *Bogs*, in: Deutscher Sozialgerichtsverband (Hrsg.), Sozialrechtsprechung, 1979, S. 3, S. 6.

143 § 63 Unfallversicherungsgesetz von 1884.

144 §§ 70 ff. Gesetz betreffend die Invaliditäts- und Altersversicherung vom 22.06.1889; RGBl. 1889, S. 97.

145 Entscheidungen konnten jeweils aber nur im Wege der Revision vom Reichversicherungsamt überprüft werden, sie wurden lediglich in rechtlicher Hinsicht kontrolliert: § 133 Nr. 1 Gesetz betreffend die Invaliditäts- und Altersversicherung.

146 Reichsversicherungsordnung (RVO) vom 19.07.1911; RGBl. 1911, S. 509.

147 §§ 1636, 1675 RVO a.F.; *Bogs*, in: Deutscher Sozialgerichtsverband (Hrsg.), Sozialrechtsprechung, 1979, S. 3, S. 8.

148 § 1694 RVO a.F.; *Hänlein*, in: Maydell/U. Becker/Ruland/Axer (Hrsg.), Sozialrechtshandbuch, 2018, S. 83; S. 86; *Bogs*, in: Deutscher Sozialgerichtsverband (Hrsg.), Sozialrechtsprechung, 1979, S. 3, S. 9.

149 §§ 68 ff. Verwaltungsgerichtsordnung, in der Fassung vom 21.01.1960, BGBl. I, 1960, S. 17.

150 §§ 78 ff. Sozialgerichtsgesetz, in der Fassung vom 03.09.1953; BGBl. I, 1953, S. 1239.

https://doi.org/10.5771/9783748933762-36, am 25.08.2024, 00:11:47
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

sich das Widerspruchsverfahren im Sozialgerichtsgesetz zu dem Widerspruchsverfahren der Verwaltungsgerichtsordnung vor allem in Hinblick auf den Anwendungsbereich[151] erheblich. Weiterhin enthielt es einzelne Erleichterungen für den Widerspruchsführenden[152] sowie wenige sonstige Abweichungen.[153]

Über die Jahre wurden die Verfahren aber regelungstechnisch weitgehend angeglichen. Das den Anwendungsbereich betreffende Regel-Ausnahme-Verhältnis[154] sowie die Regelungen zur aufschiebenden Wirkung entsprechen sich heute im Wesentlichen. Dafür wurde das sozialrechtliche Widerspruchsverfahren weiter ausdifferenziert und vermehrt um strukturbedingte Erleichterungen ergänzt.[155]

Regelungstechnisch gleichen sich die Widerspruchsverfahren daher weitgehend.[156] Inhaltlich unterscheiden sie sich jedoch in einigen Punkten.

II. Das „bürgerfreundliche" Widerspruchsverfahren

Einige Besonderheiten des sozialrechtlichen Widerspruchsverfahrens sind auf die Bedeutung des Sozialen, des Bürgerfreundlichen,[157] im Sozialrecht zurückzuführen. Ob man dieses Soziale nun als Strukturmerkmal des Sozialrechtes begreift oder nicht, es findet sich in vielen Bereichen wieder.

---

151 Nach §§ 78-81 SGG a.F. sollte ein Vorverfahren nur in gesetzlich vorgesehenen Fällen durchgeführt werden, gem. § 68 VwGO a.F. fand ein Vorverfahren normalerweise statt. Ausnahmen wurden besonders normiert.

152 Hier vor allem die Regelung des § 84 Abs. 2 SGG a.F. nach der bei jeder inländischen Behörde oder bei jedem Versicherungsträger Widerspruch eingelegt werden konnte, sowie die Kostenfreiheit des Widerspruchsverfahrens.

153 Hier ist besonders § 71 VwGO a.F. zu nennen, der eine Anhörung in bestimmten Konstellationen vorsah, sowie die Frist für die Untätigkeitsklage, die im Verwaltungsrecht drei, im Sozialrecht teilweise nur einen Monat betrug (§§ 88 Abs. 1 SGG a.F., 75 VwGO a.F.).

154 §§ 68 VwGO, sowie 78 SGG.

155 Vor allem um Regelungen zur Erleichterung des Verfahrens für den Widerspruchsführenden wie §§ 84 Abs. 1 S. 2 oder 84 a SGG, aber auch Regelungen zur öffentlichen Bekanntgabe, § 85 Abs. 4 SGG.

156 Mit kleinen Unterschieden: so ist bspw. die Anhörungspflicht im Verwaltungsrecht in § 71 VwGO geregelt, im Sozialrecht in §§ 24 Abs. 1 i.V.m. 62 SGB X.

157 *U. Becker*, in: Maydell/U. Becker/Ruland/Axer (Hrsg.), Sozialrechtshandbuch, 2018, S. 51, S. 80.

https://doi.org/10.5771/9783748933762-36, am 25.08.2024, 00:11:47
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Was die gemeinsame Dimension des Sozialen im Sozialrecht ausmacht, scheint so klar und einfach nicht zu fassen zu sein. *Zacher* stellt auf einen historisch-konkreten Begriff ab, der »*das Postulat ausgeglichener Einkommens- und Vermögensverhältnisse und wenigstens eines menschenwürdigen Daseins für alle impliziert*«[158]. Im Wesentlichen strebt das Sozialrecht jedenfalls nach der Lösung sozialer Probleme.[159]

Diese besondere Zielrichtung ist der Grund für eine scheinbar immer wiederkehrende, prototypische Anspruchssituation:

> »*Ein sozial oder gesundheitlich schwacher, rechtlich wenig bewanderter Bürger klagt gegen eine hochspezialisierte und ressourcenstarke Verwaltung und begehrt elementare, vielfach existenzsichernde Leistungen, die Teil eines komplexen und schwer überschaubaren Sozialleistungssystems sind.*«[160]

Als eines der das Sozialrecht prägenden, besonderen Strukturprinzipien kann daher auch das Prinzip des effektiven Schutzes angesehen werden.[161] Dieses Prinzip steht auch hinter dem Schlagwort der Klägerfreundlichkeit. Ob die Rechtskultur der sog. "Klägerfreundlichkeit" nun historisches Relikt,[162] zu einer Pfadabhängigkeit führende Rechtstatsache[163] oder logische Konsequenz aus der Essenz des Sozialrechts ist,[164] sie prägt das Verfahrensrecht der Gerichte und der Verwaltung.

Im Widerspruchsverfahren erleichtern daher zahlreiche Regelungen dem Rechtssuchenden den Zugang zu Rechtsschutz. Widerspruch einzulegen, gestaltet sich im Sozialrecht deutlich einfacher als im Verwaltungsrecht. Gemäß § 84 Abs. 1 und Abs. 2 SGG kann der Widerspruch bei jeder inländischen Behörde, jedem Versicherungsträger oder jeder Konsularbehörde eingereicht werden. Auch eine bereits erhobene Klage kann als Widerspruch gewertet werden.[165] Anders dagegen im Verwaltungsrecht: Widerspruch kann nur bei der Behörde die den Verwaltungsakt erlassen

158 *Zacher*, ZSR 1965, S. 137, S. 148.
159 So bspw. *U. Becker*, in: Maydell/U. Becker/Ruland/Axer (Hrsg.), Sozialrechtshandbuch, 2018, S. 51, S. 52.
160 *Harks*, NZS 2018, S. 49 f, der das Konzept der Klägerfreundlichkeit aber in Frage stellt.
161 *U. Becker*, in: Maydell/U. Becker/Ruland/Axer (Hrsg.), Sozialrechtshandbuch, 2018, S. 51, S. 79.
162 *Harks*, NZS 2018, S. 49 f.
163 *Masuch/Spellbrink*, in: U. Becker/Masuch/Spellbrink (Hrsg.), Grundlagen und Herausforderungen des Sozialstaats, 2014, S. 437, S. 439.
164 So auch: *Schnitzler*, NJW 2019, S. 9, S. 12.
165 BSG, Urt. v. 18.02.1964, 11/1 RA 90/61, BSGE 20, 199, 201; *B.Schmidt*, in: *Keller/Leitherer/Meyer-Ladewig,* SGG; *Kopp/Schenke,* VwGO § 78, Rn. 3b m.w.N.

https://doi.org/10.5771/9783748933762-36, am 25.08.2024, 00:11:47
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

hat oder bei der Behörde, die für den Widerspruch zuständig ist, eingelegt werden (vgl. § 70 Abs. 1 S. 2 VwGO). Die Erhebung einer Klage genügt den Anforderungen an einen Widerspruch nicht.[166] Eine Verlängerung der einmonatigen Widerspruchsfrist um zwei Monate, bei Bekanntgabe im Ausland, sieht nur das Sozialgerichtsgesetz vor (§ 84 Abs. 1 S. 2 SGG).[167]

Akteneinsicht muss im Widerspruchsverfahren abweichend von § 25 Abs. 4 SGB X nicht bei der Behörde erfolgen (§ 84a SGG). Im Verwaltungsrecht wird sich die Akteneinsicht regelmäßig aus §§ 79, 29 VwVfG ergeben. § 29 Abs. 4 VwVfG sieht wortgleich dem im Sozialgerichtsgesetz ausgeschlossenen § 25 Abs. 4 SGB X eine Einsicht bei der Behörde, in Einzelfällen im Ermessen der Behörde auch ein Versenden vor. Die Regelung des § 84a SGG wurde vor allem auf Druck von Rechtsanwälten und von mit der Vertretung befassten Organisationen eingefügt.[168]

Wird der angefochtene Verwaltungsakt während des Vorverfahrens geändert, so wird auch der den ursprünglichen Verwaltungsakt abändernde oder ersetzende Bescheid in das Widerspruchsverfahren miteinbezogen (§ 86 SGG).[169] Unter anderem soll der Widerspruchsführende dadurch davor geschützt werden, im Vertrauen auf sein Vorgehen gegen den ursprünglichen Bescheid Rechtsnachteile zu erleiden.[170]

Auch die Kostenfreiheit des Widerspruchsverfahrens gemäß § 64 SGB X im Sozialrecht lässt sich mit dessen sozialer Bedeutung erklären. So soll auf besondere Weise sichergestellt werden, dass die Beteiligten ein Verfahren nicht aus Kostengründen scheuen.[171] Die Kostenfreiheit kann als Ausdruck des Sozialstaatsprinzips verstanden werden, wird aber nicht zwangsläufig durch dieses determiniert.[172]

---

166 BVerwG, OVG Niedersachsen, Urt. v. 08.11.2011, 4 LB 156/11 – juris – Rn. 28; *Geis*, in: *Sodan/Ziekow,* VwGO § 70, Rn. 37; *Rennert*, in: *Eyermann,* VwGO § 70, Rn. 16; *Schenke*, in: *Ramsauer/Kopp,* VwVfG; *Kopp/Schenke,* VwGO § 70, Rn. 3.

167 zur Begründung: BT-Drs. 14/5943, S. 24; BSG, Urt. v. 21.10.1998, B 9 V 7/98 R, BSGE 83, 68, 69 f.

168 B. *Schmidt*, in: *Keller/Leitherer/Meyer-Ladewig,* SGG, § 84 a, Rn. 1.

169 Die entsprechende Regelung für das gerichtliche Verfahren findet sich in § 96 Abs. 1 SGG.

170 BSG, Urt. v. 24.11.1960, 6 RKa 3/59, SozR Nr. 14 zu § 96 SGG, *B. Schmidt*, in: *Keller/Leitherer/Meyer-Ladewig,* SGG, § 96, Rn. 1a.

171 *Timme*, in: *Diering/Timme/Waschull,* SGB X, § 64 Rn. 2; *Hees/Rammert*, NVwZ 2005, S. 1031, S. 1031.

172 *Mutschler*, in: *Körner/Leitherer/Mutschler,* KassKomm, SGB X, § 64, Rn. 3.

https://doi.org/10.5771/9783748933762-36, am 25.08.2024, 00:11:47
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

III. Der Einfluss der korporatistischen Selbstverwaltung auf das sozialrechtliche Widerspruchsverfahren

1. Grundlagen der sozialen Selbstverwaltung

Integration und Partizipation als Schlagworte moderner Staatlichkeit prägen auch die Idee der über 125 Jahre alten sozialen Selbstverwaltung.[173] Auch in der Verwaltungsorganisation des 21. Jahrhunderts hat sie nicht an Aktualität eingebüßt.[174]

Sozialverwaltung erfolgt in unterschiedlichen institutionellen Ausgestaltungen: Eingegliedert in die Kommunal- oder Landesverwaltung,[175] als Mischverwaltung[176] oder als Selbstverwaltung, wahrgenommen von Sozialversicherungsträgern.[177]

Die Sozialversicherung,[178] als prägender Teil der Sozialverwaltung, ist konzipiert als durch die Mitglieder legitimierte Verwaltung.[179] Sie wird in funktionaler Selbstverwaltung ausgeübt. Das Bundesverfassungsgericht versteht funktionale Selbstverwaltung[180] als »*Ausprägung des Demokratieprinzips mit dem Ziel der Verwirklichung der freien Selbstbestimmung*«.[181] Die Sozialversicherungsträger sind als »rechtsfähige Körperschaften des Öffentlichen Rechts mit Selbstverwaltung« organisiert (vgl. § 29 Abs. 1 SGB IV) und institutionell selbstständig. Die Willensbildung wird durch ihre Mitglieder bestimmt.[182]

Zwei Ausprägungen der Selbstverwaltung sind für das sozialrechtliche Widerspruchsverfahren von besonderer Bedeutung: die Selbstverwaltung

---

173 *Stolleis*, Geschichte des Sozialrechts in Deutschland, 2003, S. 75 f.
174 Mit Beispielen: *Kluth*, Funktionale Selbstverwaltung, 1997, S. 3 f.
175 z.B. § 3 SGB XII; § 184 SGB IX.
176 z.B. § 6 SGB II.
177 § 1 SGB IV.
178 Zur Sozialversicherung zählt neben den in § 4 Abs. 2 SGB IV genannten Zweigen der gesetzlichen Kranken-, Pflege-, Unfall- und Rentenversicherung, sowie der Alterssicherung der Landwirte, auch die Arbeitslosenversicherung (vgl. *Dünn*, in: Maydell/U. Becker/Ruland/Axer (Hrsg.), Sozialrechtshandbuch, 2018, S. 719, S. 727).
179 *Bieback*, in: Rixen (Hrsg.), Zukunft der Selbstverwaltung, 2015, S. 10, S. 13; ausführlich zur Betroffenen-Partizipation in der funktionalen Selbstverwaltung: *Schnapp*, VSSR 2006, S. 191, S. 195 ff.
180 Eingehend zum Begriff der funktionalen Selbstverwaltung: *Kluth*, Funktionale Selbstverwaltung, 1997, S. 18 ff.
181 BVerfG, Urt. v. 02.03.1977, 2 BvE 1/76, BVerfGE 44, 125, 142.
182 vgl. *Klenk*, ZSR 2006, S. 273, S. 274.

https://doi.org/10.5771/9783748933762-36, am 25.08.2024, 00:11:47
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

im materiellen und die Selbstverwaltung im politischen Sinne.[183] Im materiellen Sinne spricht die Selbstverwaltung ihren Trägern Kompetenzbereiche zur eigenen Wahrnehmung zu.[184] Daher verfügen Selbstverwaltungskörperschaften über fachweisungsfreie Entscheidungsbefugnisse.[185] Im politischen Sinne bezeichnet Selbstverwaltung die ehrenamtliche Beteiligung der Betroffenen.[186]

2. Der Devolutiveffekt

Wie im allgemeinen Verwaltungsrecht ist für die Entscheidung über den Widerspruch im Grundsatz die nächsthöhere Behörde zuständig (§§ 85 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 SGG, 73 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 VwGO). Im Sozialrecht greift dieser Grundsatz jedoch nur in den allerwenigsten Fällen. Denn im materiellen Sinne räumt das Selbstverwaltungsrecht dem Träger eine selbstständige Entscheidungsbefugnis ein.[187] Zwangsläufig bleibt eine Überprüfung solcher Entscheidungen nach Zweckmäßigkeitsgesichtspunkten daher auch einer Stelle des Selbstverwaltungsträgers vorbehalten.[188]

Der große Bereich der Sozialversicherung ist also von diesem Devolutiveffekt ausgenommen (§ 85 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 SGG). Die selbstverwaltenden Sozialversicherungsträger sollen so vor Eingriffen in ihr Selbstverwaltungsrecht geschützt werden[189] und der Bereich der Sozialversicherung ist vollständig selbstverwaltend organisiert.[190] Auch die Angelegenheiten der Bundesagentur für Arbeit, die vom Gesetzgeber nicht als Angelegenheiten der Sozialversicherung eingeordnet wurden (§ 1 Abs. 1 S. 1 SGB IV), unterfallen nicht dem Devolutiveffekt (§ 85 Abs. 2 S. 1 Nr. 3, S. 2 SGG). Sie

183 Zu den verschiedenen Aspekten der sozialen Selbstverwaltung: *Becher/Plate,* Selbstverwaltungsrecht der Sozialversicherung vor E § 29, S. 1.
184 vgl. dazu *Schnapp*, VSSR 2006, S. 191, S. 195 mit kritischem Blick auf den verbleibenden Umfang der materiellen Selbstverwaltung in der Sozialversicherung.
185 vgl. *Klenk*, ZSR 2006, S. 273, S. 274; *Dünn*, in: Maydell/U. Becker/Ruland/Axer (Hrsg.), Sozialrechtshandbuch, 2018, S. 719, S. 735.
186 vgl. *Fuchs/Preis*, Sozialversicherungsrecht, 2009, S. 209.
187 a.a.O.
188 *Geis*, in: *Sodan/Ziekow,* VwGO, § 68 Rn. 183; *W.-R. Schenke*, in: *Kopp/Schenke,* VwGO, § 68 Rn. 9.
189 BT-Drs. I/4357, S. 27.
190 § 29 Abs. 1 SGB IV.

https://doi.org/10.5771/9783748933762-36, am 25.08.2024, 00:11:47
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

sind teilweise selbstverwaltend organisiert.[191] Angelegenheiten der Sozialhilfe werden, soweit sie von örtlichen Trägern wahrgenommen werden,[192] nach Maßgabe der landesrechtlichen Ausführungsgesetze von den Kommunen als Selbstverwaltungsaufgaben wahrgenommen.[193] Widersprüche nach dem zwölften Sozialgesetzbuch unterfallen daher ebenfalls nicht dem Devolutiveffekt.[194] Das gilt gleichermaßen für Angelegenheiten der kommunalen Selbstverwaltung.[195]

Auch die im zweiten Sozialgesetzbuch vorgesehene komplexe institutionelle Struktur gebietet eine Abweichung vom Devolutiveffekt. Die Jobcenter, als gemeinsame Einrichtungen der Bundesagentur für Arbeit und der Kommunen,[196] sind für Widersprüche generell zuständig. Dabei ist unerheblich, ob die Widersprüche kommunale Selbstverwaltungsaufgaben[197] oder Aufgaben der Bundesagentur[198] betreffen. Die in den Optionskommunen[199] alternativ bestehenden, durch die Kommunen alleine betriebenen Jobcenter sähen sich ebenfalls einem Eingriff in ihr Selbstverwaltungsrecht ausgesetzt, würde eine hierarchisch höhere Behörde entscheiden. Insoweit sah der Gesetzgeber die Ausnahmeregelung für den Bereich des zweiten Sozialgesetzbuches auch nur als Klarstellung an.[200] Insgesamt gibt es im Sozialrecht daher wenige Bereiche, in denen die Zuständigkeit einer anderen Behörde für die Entscheidung über den Widerspruch keinen Eingriff in ein Selbstverwaltungsrecht darstellen würde. Das Regel- Ausnahme-Verhältnis des § 85 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 SGG war deshalb in sein Gegenteil zu verkehren, um zu gewährleisten, dass ein Eingriff in die Selbstverwaltung der Sozialverwaltung nicht erfolgt.

191 § 367 Abs. 1 SGB III; dazu: *Kluth*, Funktionale Selbstverwaltung, 1997, S. 204 f.; *Schuler-Harms*, in: Rixen (Hrsg.), Zukunft der Selbstverwaltung, 2015, S. 31 f.
192 § 97 SGB XII.
193 Siehe dazu: *Binder*, in: *Lüdtke/Berchtold*, SGG, § 85 Rn. 11.
194 § 85 Abs. 2 S. 2 SGG.
195 § 85 Abs. 2 Nr. 4 SGG.
196 § 44 b SGB II.
197 Diese sind: Kosten der Unterkunft und Heizung, psychosoziale Betreuung und Kinderbetreuung, § 6 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 SGB II.
198 Alle anderen Aufgaben, § 6 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 SGB II.
199 § 6 a SGB II.
200 BT-Drs. 15/3169, S. 15.

https://doi.org/10.5771/9783748933762-36, am 25.08.2024, 00:11:47
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

3. Die Widerspruchsausschüsse

Eine sozialrechtliche Besonderheit in der Organisation des Widerspruchsverfahrens sind die Widerspruchsausschüsse.[201] Nach § 85 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 SGG erlässt in Angelegenheiten der Sozialversicherung die von der Vertreterversammlung bestimmte Stelle den Widerspruch. Durch Satzung kann sie den Erlass von Widerspruchsbescheiden besonderen, dafür gebildeten Ausschüssen übertragen (vgl. § 36 a SGB IV). Doch auch sonst können nach § 85 Abs. 2 S. 3 und 4 SGG Ausschüsse und Beiräte an Stelle der Widerspruchsbehörde treten, auch wenn sie bei der Ausgangsbehörde gebildet wurden. Die Vorschrift wurde aus der Verwaltungsgerichtsordnung[202] übernommen, um Strukturen im Sozialhilfe- und Asylbewerberleistungsrecht auch unter der Geltung des Sozialgerichtsgesetzes beibehalten zu können.[203]

Fast alle Sozialversicherungsträger haben von der Möglichkeit, Widerspruchsauschüsse einzusetzen, Gebrauch gemacht.[204] Lediglich für die Pflegekassen entscheiden im Wege der Organleihe in der Regel die Ausschüsse der Krankenkassen mit.[205] Die Zusammensetzung der Widerspruchsausschüsse variiert zwischen den verschiedenen Versicherungsträgern erheblich.[206] Alle Widerspruchsausschüsse haben ehrenamtliche Mit-

---

201 Zu den Widerspruchsausschüssen in der Sozialversicherung wurde bisher nur sehr wenig geschrieben. Relativ aktuell haben sich *Höland/Welti* in einem empirischen Forschungsprojekt mit den Widerspruchsauschüssen auseinandergesetzt (vgl. bspw. Sonderteil: Widerspruchsverfahren in der Sozialversicherung. Was könnte verbessert werden?, SozSich 2016, 433 ff.). Ansonsten aus neuerer Zeit nur: *Hinderer*, NZS 2015, S. 14 ff; *Ladehoff*, SozSich 2008, S. 255 ff.; *S. Kruse/U. Kruse*, SozVers 2000, S. 200 ff.

202 Der Wortlaut der Vorschrift entspricht § 73 Abs. 2 VwGO.

203 BT-Drs. 15/3169, S. 12.

204 Dazu eingehend: *Krausbeck*, SozSich 2016, S. 435 ff., die im Rahmen eines Forschungsprojektes insgesamt 162 der 165 Satzungen deutscher Sozialversicherungsträger analysiert hat. Nach § 85 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 SGG bestimmt die Vertreterversammlung eine Stelle. In einer Zusammenschau mit § 36 a SGB IV ist jedoch davon auszugehen, dass der Vertreterversammlung als einzige Handlungsmöglichkeiten die Bildung von Widerspruchsausschüssen oder die Übertragung auf eigene Organe verbleibt. Zu dieser Frage eingehend: *Becher/Plate,* Selbstverwaltungsrecht der Sozialversicherung E § 36 a, S. 2 f.

205 *Krausbeck*, SozSich 2016, S. 435, S. 435.

206 *Krausbeck* (a.a.O.) stellt hier die ganze Bandbreite an auffindbaren Regelungsmöglichkeiten dar; mit einigen Beispielen auch: *Ladehoff*, SozSich 2008, S. 255, S. 257; zur Frage, ob die Ausschüsse spiegelbildlich besetzt sein müssen: *Scherer*, SGb 2016, S. 277, S. 285.

https://doi.org/10.5771/9783748933762-36, am 25.08.2024, 00:11:47
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

glieder, einige stimmberechtigte hauptamtliche Mitglieder.[207] So besteht beispielsweise bei der Deutschen Rentenversicherung Bund ein Widerspruchsausschuss aus zwei ehrenamtlichen Mitgliedern (einem aus der Gruppe der Versicherten und einem aus der Gruppe der Arbeitgeber) und einem hauptamtlichen Mitglied.[208] Bei der Technikerkrankenkasse entscheiden vier ehrenamtliche Mitglieder – zwei aus dem Lager der Versicherten, zwei aus dem Lager der Arbeitgeber.[209] Die Widerspruchsausschüsse der Knappschaft können mit zwei ehrenamtlichen Vertretern der Versicherten und einem ehrenamtlichen Vertreter der Arbeitgeber besetzt sein, der dann allerdings ein doppeltes Stimmgewicht erhält.[210]

Die organisatorische Ausgestaltung der Widerspruchsausschüsse muss der Verwaltungsrat oder die Vertreterversammlung des Sozialversicherungsträgers durch Satzung regeln.[211] Die Ausschüsse an sich sind keine Selbstverwaltungsorgane, haben aber eine organähnliche Stellung.[212] Dennoch sollen die §§ 63 – 65 des SGB IV, die Regelungen zur Beschlussfassung und Beratung treffen, auch nicht entsprechend anwendbar sein.[213]

Zu Mitgliedern des Widerspruchsausschusses wählbar sind alle Personen, die auch als Organmitglied wählbar sind, sowie Bedienstete des Versicherungsträgers, soweit die Satzung dies vorsieht.[214] Die Grundprinzipien der Selbstverwaltung, wie z.B. das Gebot bestimmte Gruppen zu berücksichtigen, sind einzuhalten.[215]

Als organähnliche Einrichtungen sind die Widerspruchsausschüsse Teil des Versicherungsträgers und können somit über die Recht- und Zweckmäßigkeit der Widersprüche entscheiden. Ihre Sitzungen sind nicht öf-

207 kritisch über die Besetzung: *Pitschas*, SGb 2018, S. 327, S. 330.
208 vgl. § 67 Abs. 2 der Satzung der Deutschen Rentenversicherung Bund.
209 Vgl. § 4 Abs. 3 der Satzung der Technikerkrankenkasse.
210 Vgl. dazu § 22 Abs. 1 der Satzung der Deutschen Rentenversicherung Knappschaft Bahn-See.
211 Vgl. § 36 a Abs. 2 SGB IV.
212 *Becher/Plate,* Selbstverwaltungsrecht der Sozialversicherung, § 36 a Rn. 1; *Köster*, in: *Kreikebohm*, SGB IV, § 36 a, Rn. 5 m.w.N.
213 So nur LSG Berlin- Brandenburg, Urt. v. 18.11.2008, L 2 U 321/08, BeckRS 2009, S. 50148, S. 50148; *Becher/Plate,* Selbstverwaltungsrecht der Sozialversicherung, § 36 a Rn. 2. 1.
214 Vgl. § 36 a SGB IV.
215 Vgl. § 29 Abs. 2 SGB IV.

https://doi.org/10.5771/9783748933762-36, am 25.08.2024, 00:11:47
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

fentlich. Auch die Widerspruchsführenden werden in aller Regel nicht geladen.[216]

Die Ausschüsse sollen durch ihre Tätigkeit zugleich verschiedene Funktionen erfüllen. Einerseits sichern sie die Kontrolle der Selbstverwaltung über das Tagesgeschäft der Verwaltung. Sie erlauben den ehrenamtlichen Trägern der Selbstverwaltung einen Einblick in die Entscheidungsgepflogenheiten und ermöglichen ihnen, korrigierend einzugreifen.[217] Andererseits bringen die ehrenamtlichen Mitglieder im Wege der Betroffenenpartizipation praktische Sachkunde und Erfahrung in die Verfahren.[218] Dies soll auch durch die beteiligten Sozialpartner gewährleistet werden.[219] Die von den Widerspruchsausschüssen ausgehende integrative Wirkung soll maßgeblich zur Akzeptanz des Verfahrens bei den Widerspruchsführenden beitragen können.[220]

Die bereits angesprochene besondere Stellung der Bundesagentur für Arbeit wird auch in § 85 Abs. 2 Nr. 3 SGG ersichtlich. Die vom Vorstand bestimmte Stelle entscheidet über die Widersprüche. Widerspruchsstelle ist nach einem solchen Beschluss in der Regel die Leitung oder die Geschäftsführung der Stelle, die den Verwaltungsakt erlassen hat.[221] Soweit Widerspruchsausschüsse gegründet wurden, dürfen diese entscheiden. Anfang der 1980er Jahre wurden in der damaligen Bundesanstalt auf Ersuchen des Bundestages Widerspruchsausschüsse erprobt, die über Widersprüche gegen Sperrzeitbescheide zu entscheiden hatten.[222] Die Ausschüsse waren mit je einem Vertreter der Arbeitgeber*innen, einem der Arbeitnehmer*innen und einem der Bundesanstalt besetzt. Die für eine Einführung plädierenden Arbeitnehmer*innen sahen in den Wider-

---

216 *Krausbeck*, SozSich 2016, S. 435, S. 443. Obwohl die Satzungen dies häufig vorsehen: § 27 Geschäftsordnung für die Widerspruchsausschüsse der Deutschen Rentenversicherung Bund (GO WSA DRV BUND).

217 so angedeutet in BT-Drs. I/4357, zu § 28.

218 *Dünn*, in: Maydell/U. Becker/Ruland/Axer (Hrsg.), Sozialrechtshandbuch, 2018, S. 719, S. 736; *Hinderer*, NZS 2015, S. 14, S. 16, die dies vor allem aus einem Vergleich zu ehrenamtlichen Richtern in der Sozialgerichtsbarkeit schließt.

219 *Dünn*, in: Maydell/U. Becker/Ruland/Axer (Hrsg.), Sozialrechtshandbuch, 2018, S. 719, S. 740; *Welskop-Deffaa*, in: Rixen (Hrsg.), Zukunft der Selbstverwaltung, 2015, S. 69, S. 78; kritisch: *Pitschas*, SGb 2018, S. 327, S. 330, der von einer "legitimatorisch fragwürdigen Abhängigkeit" von den Sozialpartnern spricht.

220 *Höland*, SozSich 2016, S. 450, S. 451; kritisch dagegen: *Hoppe*, SF 1980, S. 108; *Hoppe*, SF 1980, S. 108; sowie: *Pitschas*, SGb 2018, S. 327, S. 332.

221 vgl. Beschluss des Vorstandes v. 21.06.2012, ANBA 9/12, S. 5 f.

222 BT-Drs. 10/442, S. 1 f. auch zu allem folgenden; *Schickedanz*, BlStSozArb 1982, S. 177, der die Einrichtung für verfassungswidrig hält.

https://doi.org/10.5771/9783748933762-36, am 25.08.2024, 00:11:47
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

spruchsauschüssen eine Stärkung der Selbstverwaltung. Die Ausschüsse seien geeignet, die Qualität der Bescheide zu verbessern, eine einheitliche Rechtsanwendung zu sichern, die Akzeptanz der Betroffenen zu erhöhen, die Sozialgerichte zu entlasten und die Kooperation zwischen Verwaltung und Selbstverwaltung zu fördern.[223] Die Ergebnisse der Auswertung dieses Probelaufes führten zu einer positiven Bewertung durch die Arbeitnehmervertreter*innen und einer negativen Bewertung durch die Arbeitgebervertreter*innen. Der Verwaltungsrat sprach sich am 15.03.1983 – gegen die Stimmen der Arbeitnehmer*innen – gegen eine Einrichtung von Widerspruchsausschüssen aus.[224]

Dennoch gibt es eine Konstellation, in der die Bundesagentur für Arbeit Widerspruchsausschüsse zu bilden hat. Dies ist der Fall, sobald sie über Widersprüche aus dem Sachgebiet des neunten Sozialgesetzbuchs entscheidet.[225] Die Widerspruchsausschüsse bestehen dann aus sieben Mitgliedern: zwei Mitglieder aus dem Lager der schwerbehinderten Arbeitnehmer*innen, zwei Mitglieder aus dem Lager der Arbeitgeber*innen und je eines aus dem Integrationsamt und aus der Bundesagentur, sowie eine Vertrauensperson. Die Mitglieder aus dem Lager der Arbeitnehmer*innen werden von Behindertenorganisationen vorgeschlagen.[226] Die Existenz dieser Widerspruchsausschüsse ist im Wesentlichen auf historische Entwicklungen zurückzuführen. Nachdem ab 1953 gegen jede behördliche Entscheidung ein Rechtsbehelf möglich sein musste, wurde auch im Schwerbehindertenrecht ein Beschwerdeausschuss eingerichtet.[227] Die Vorschrift aus § 42 des Schwerbehindertengesetzes wurde inhaltsgleich in § 120, später in § 203, des neunten Sozialgesetzbuches übernommen. Das Verfahren vor diesen Widerspruchsausschüssen ist in § 204 SGB IX teilweise geregelt. Zumindest der Widerspruchsführende wird vor der Entscheidung angehört. Alle Mitglieder des Ausschusses können wegen der Besorgnis der Befangenheit abgelehnt werden.

Ganz vereinzelt wurden auch in Jobcentern Widerspruchsausschüsse eingerichtet. Auf Grund ihrer geringen Anzahl und ihrer unterschiedlichen Ausgestaltung vermag ihre Analyse wenig zu einer Strukturbildung beitragen.[228]

---

223 BT-Drs. 10/442, S. 4.
224 BT-Drs. 10/442, S. 1.
225 § 203 SGB IX.
226 dazu: *Neumann/Pahlen/Winkler,* SGB IX, § 203, Rn. 4 f.
227 vgl. *Schimanski*, in: *Großmann/Schimanski/Dopatka,* GK-SchwbG, § 42 Rn. 4.
228 Soweit ersichtlich haben nur die Jobcenter Pirmasens und Schwalm-Eder Widerspruchsausschüsse eingerichtet. Dazu nur in einer Masterarbeit: *Richter*,

https://doi.org/10.5771/9783748933762-36, am 25.08.2024, 00:11:47
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Entsprechend der Regelung in § 85 Abs. 2 S. 3 und 4 SGG können auch nach der Verwaltungsgerichtsordnung Widerspruchsausschüsse entscheiden. So entschieden in Hamburg bis 2014 Ausschüsse über Widersprüche bei Verwaltungsakten enumerativ festgelegter Fachbehörden und über Widersprüche gegen Verwaltungsakte der Bezirksämter.[229] Unter dem Scheffel der Entbürokratisierung des Widerspruchsverfahrens wurden die Ausschüsse 2014 abgeschafft. Die Widerspruchsauschüsse hätten das Verwaltungsverfahren deutlich transparenter gemacht, sodass eine Beteiligung verwaltungsfremder am Verfahren nicht mehr nötig sei.[230]

In Rheinland-Pfalz sind Stadt- oder Kreisrechtsausschüsse für die Entscheidung über Widersprüche, auch in Verfahren nach dem SGG, zuständig.[231] Diese als eigenständige Einrichtungen organisierten Ausschüsse dürfen über Recht- und Zweckmäßigkeit, in Selbstverwaltungsangelegenheiten jedoch nur über die Rechtmäßigkeit von Bescheiden entscheiden. Sie bestehen aus einem oder einer Vorsitzenden und zwei ehrenamtlichen Beisitzer*innen. Im Saarland wurden Stadt-, Kreis- und Regionalrechtsausschüsse gebildet.[232] Diese gleichen organisatorisch den rheinland-pfälzischen Ausschüssen. Sie entscheiden nach mündlicher Verhandlung in öffentlicher Sitzung.[233] Das Verfahren ist damit in beiden Ländern gerichtsähnlich ausgestaltet.[234] Hieraus resultieren Kompetenzkonflikte, beispielsweise bei der Zulässigkeit der reformatio in peius und bei der Entscheidung von Verpflichtungswidersprüchen.[235]

Ehrenamtliche Beteiligung im Widerspruchsverfahren der Grundsicherung für Arbeitssuchende, 2018.

229 § 1 Hamburger Verordnung über Widerspruchsausschüsse, 29.03.1960, HambGVBl. S. 291; Verordnung zur Aufhebung der Verordnung über Widerspruchsausschüsse, 07.01.2014, HamGVBl. S. 12.

230 HH-Drs. 20/10412, S. 2.

231 § 6 Abs. 1 des Landesgesetzes zur Ausführung der Verwaltungsgerichtsordnung (AGVwGO) in der Fassung vom 05.12.1977, Rheinland-Pfälzische GVBl. S. 451; § 4 des Landesgesetzes zur Ausführung des Sozialgerichtsgesetzes (AGSGG) in der Fassung vom 22.12.2004, Rheinland-Pfälzisches GVBl. S. 581.

232 § 7 des Saarländischen Ausführungsgesetzes zur Verwaltungsgerichtsordnung (AGVwGO) vom 05.07.1960, Saarländische Amtsbl. S. 558, zuletzt geändert durch Gesetz vom 20.04.2016, Amtsbl. S. 402.

233 § 16 AGVwGO Saarland und Rheinland-Pfalz.

234 So auch: *Röper*, DÖV 1978, S. 312, S. 313; *Jutzi*, LKRZ 2008, S. 212, S. 212.

235 Zum Ganzen: *Jutzi*, LKRZ 2008, S. 212, S. 212 f; *Hinterseh*, Ausschüsse gem. § 73 Abs. 2 VwGO, 2002; zur Zulässigkeit der reformatio in peius: OVG Rheinland-Pfalz, Urt. v. 28.04.2004, 8 A 10366/04. OVG, DÖV 2004, S. 889 f., *Guckelberger/Heimpel*, LKRZ 2009, S. 246 f.

https://doi.org/10.5771/9783748933762-36, am 25.08.2024, 00:11:47
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Die besonderen Ausschüsse im Verwaltungsrecht sollen vor allem die Akzeptanz der Entscheidung beim Widerspruchsführenden erhöhen.[236] Die gerichtsähnliche Ausgestaltung ihrer Verfahren, beispielsweise die mündliche Verhandlung und der Grundsatz der Öffentlichkeit, soll dem Widerspruchsführende Neutralität vermitteln und auf diese Weise für Rechtsfrieden sorgen. Außerdem soll die Kommunikation, die in den obligatorischen mündlichen Verhandlungen stattfindet, gegenseitiges Verständnis bewirken, Verhältnisse klarer ordnen und Raum für flexible Konfliktlösungsstrategien schaffen.[237]

Ganz anders ausgerichtet sind die Widerspruchsausschüsse in der Sozialversicherung. Eine mündliche Verhandlung sehen sie nicht vor und auch sonst sind die Entscheidungsstrukturen auf den ersten Blick eher behördenintern ausgerichtet. Die Ausgestaltung ihrer Verfahren legt nahe, dass die Widerspruchsausschüsse tatsächlich eher Ausprägung der für das Sozialversicherungsrecht typischen, korporatistischen Selbstverwaltung sind, als alternative Konfliktmittler. Eine über das Widerspruchsverfahren hinausgehende Befriedungsfunktion kommt den Ausschüssen damit vermutlich höchstens reflexhaft über die legitimierende Wirkung der Betroffenenpartizpation zu.[238]

IV. Das Sozialverwaltungsverfahren als Massenverfahren

Die Gewährung von Sozialleistungen ist häufig ein Massengeschäft. In bestimmten Sachgebieten, beispielsweise der Gewährung von Altersrente, entscheiden die Behörden über eine Vielzahl ähnlich gelagerter Fälle. Vor allem Änderungen in der Leistungshöhe oder der Beitragsgestaltung geben immer wieder Anlass zu massenhaftem Widerspruch.[239] Um in solchen Fällen zu entlasten, wurde 2008 dem § 85 SGG ein Abs. 4 hinzugefügt. Dieser erlaubt es, über ruhend gestellte Widersprüche durch Allgemeinverfügung zu entscheiden.[240] Die Bekanntgabe der Allgemeinverfügung hat durch Veröffentlichung der Entscheidung auf der Homepage der Be-

236 So z.B. *Geis*, in: *Sodan/Ziekow*, VwGO, § 73 Rn. 18.
237 Ähnlich: *Röper*, DÖV 1978, S. 312, S. 315.
238 Ähnlich auch: *Pitschas*, in: Höland/Welti (Hrsg.), Recht und Praxis der Widerspruchsausschüsse in der Sozialversicherung, 2019, S. 98, S. 102.
239 Siehe z.B. *Jahberg*, Der Tagesspiegel vom 05.06.2005, im Internet: www.tagesspiegel.de/wirtschaft/der-teure-widerstand-der-rentner/613898.html (Stand: 15.04.2020).
240 Näher auch zu den Voraussetzungen: *Tabbara*, SGb 2008, S. 211, S. 211 f.

https://doi.org/10.5771/9783748933762-36, am 25.08.2024, 00:11:47
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

hörde, im Bundesanzeiger und in mindestens drei überregionalen Tageszeitungen zu erfolgen (§ 85 Abs. 4 S. 2 SGG). Die Klagefrist beträgt bei der öffentlichen Bekanntgabe abweichend ein Jahr (§ 87 Abs. 1 S. 3 SGG). Auch bis 2008 wurden solche Widersprüche ruhend gestellt, während in einem Musterprozess die zugrundeliegenden Fragen höchstrichterlich geklärt wurden. Im Anschluss mussten aber alle ruhenden Widersprüche beschieden werden.[241]

Auch eine andere Besonderheit kann möglicherweise auf die Charakterisierung des Sozialverwaltungsverfahrens als Massenverfahren zurückgeführt werden: Ein Widerspruchsverfahren findet nicht statt, wenn ein Gesetz dies für besondere Fälle bestimmt (§§ 78 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 SGG; 68 Abs. 1 S. 2 VwGO a.F.). Diese Einschränkung auf »besondere Fälle« wurde 1996 aus der Verwaltungsgerichtsordnung gestrichen.[242] Damit erhielten auch die Länder die Möglichkeit von einem Vorverfahren abzusehen.[243] Auch wenn die Reichweite dieser Öffnungsklausel streitig diskutiert wird,[244] eröffnet die Verwaltungsgerichtsordnung den Ländern jedenfalls weitreichendere Möglichkeiten als im Sozialrecht.[245] Ohne Anhaltspunkte, worin dieser Unterschied begründet liegt (ein Diskurs zur Abschaffung dieser Einschränkung wurde im Sozialrecht nie geführt), können lediglich Mutmaßungen angestellt werden.

Möglicherweis liegt die Erklärung im viel zitierten Massengeschäft, welches die Sozialverwaltung zu erledigen hat.[246] Dem Gesetzgeber ging es bei der Änderung der Verwaltungsgerichtsordnung vor allem um umfangreiche Genehmigungsverfahren, bei denen die Rechts- und Sachlage von der Verwaltung bereits umfassend geprüft wurde.[247] Hier wird angenommen,

241 BT-Drs. 16/7716 S. 13.
242 BGBl. I, 1996 S. 1626 f.
243 *Hanschel*, in: Baumeister/Roth/Ruthig (Hrsg.), Staat, Verwaltung und Rechtsschutz, 2011, S. 777, S. 781.
244 Der Wortlaut scheint eher nahezulegen, dass Raum für einen generellen direkten Zugang zu Gericht geschaffen werden sollte, die Gesetzesmaterialien sprechen dagegen von "bereichsspezifischen Ausnahmen". Darstellung des Streitstandes in: *Hanschel*, in: Baumeister/Roth/Ruthig (Hrsg.), Staat, Verwaltung und Rechtsschutz, 2011, S. 777, S. 781; *Beaucamp/Ringermuth*, DVBl 2008, S. 426, S. 427. Der BayVerfGH sieht in BayVerfGH, Urt. v. 23.10.2008 – Vf. 10-VII-07 – juris – Rn. 37 in einem obiter dictum auch eine vollständige Abschaffung als rechtmäßig an.
245 Zum Reichweite er Regelung vor der Gesetzesänderung: BVerfG, Beschl. v. 09.05.1973, 2 BvL 41/73, BverfGE 35, 65, 76 f.
246 So auch: *Steinbeiß-Winkelmann/Ott*, NVwZ 2011, S. 914, S. 918.
247 BT-Drs. 13/5098, S. 23.

https://doi.org/10.5771/9783748933762-36, am 25.08.2024, 00:11:47
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

dass schon die Entscheidungen der Ausgangsbehörden qualitativ hochwertig sind, weil diese über eine hohe fachliche Kompetenz verfügen.[248] Das Widerspruchsverfahren sei in solchen Fällen bloße Durchgangstation.[249] Im Kern befürchtete man, durch lange und bürokratische Verwaltungsverfahren die Investitionsbereitschaft zu beeinträchtigen[250] – ein Argument, das sich auf das Sozialrecht freilich nicht übertragen lässt. Die Sozialverwaltung hat in der Regel mit ganz anderen Fällen zu tun: So prüft sie beispielsweise in einer großen Vielzahl von Fällen immer wieder die gleichen Leistungsvoraussetzungen. Das Korrekturpotenzial des Widerspruchsverfahrens erscheint hier ungleich größer.

Ein ernstzunehmender Diskurs über die Sinnhaftigkeit des sozialrechtlichen Widerspruchsverfahrens wurde aber nie geführt. Anreize aus der Wirtschaft, wie sie im verwaltungsrechtlichen Genehmigungsverfahren bestanden, gibt es im Sozialrecht in der Regel nicht. Ein Anstoß zur Änderung des § 78 SGG blieb daher bisher aus.

V. Ein Relikt des Sozialverwaltungsverfahrens: Die Beteiligung sozial erfahrener Dritter

Eine bemerkenswerte Sonderregelung zum sozialrechtlichen Widerspruchsverfahren findet sich in § 116 Abs. 2 des SGB XII.[251] Vor Erlass eines Widerspruchsbescheides über Ablehnung, Art oder Höhe der Sozialhilfe sind sozial erfahrene Dritte beratend zu beteiligen. Die beratende Beteiligung geht über eine bloße Anhörung hinaus, erlaubt aber keine Beteiligung an der Entscheidung. In der Regel erfordert die beratende Beteiligung jedoch eine mündliche Verhandlung.[252] Die Vorschrift geht auf § 114 des Bundessozialhilfegesetzes[253] zurück, der wiederum an den ähnlich lautenden § 3 der Reichsverordnung über die Fürsorgepflicht[254] angelehnt ist.

248 *Holzner*, DÖV 2008, S. 217, S. 220.
249 BT-Drs. 13/5098, S. 23.
250 BT-Plenarprotokoll 13/126, S. 11348.
251 Sozialgesetzbuch (SGB) Zwölftes Buch (XII) – Sozialhilfe – vom 27.12.2003, BGBl. I, S. 3022.
252 *Conradis*, in: *Bieritz-Harder/Conradis/Thie*, SGB XII, § 116 Rn. 15 f; *Streichsbier*, in: *Grube/Wahrendorf*, SGB XII, § 116 Rn. 8.
253 Bundessozialhilfegesetz vom 30.06.1961, BGBl. I, S. 815.
254 Verordnung über die Fürsorgepflicht, in der Fassung vom 20.08.1953, BGBl. I, S. 967.

https://doi.org/10.5771/9783748933762-36, am 25.08.2024, 00:11:47
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Ursprünglich sollten sozial erfahrene Dritte Sozialhilfeempfänger*innen in dem von unbestimmten Rechtsbegriffen und Ermessensvorschriften geprägten Sozialhilferecht eine stärkere Rechtsposition verleihen.[255] Nach ständiger Rechtsprechung zum Bundessozialhilfegesetz soll die Vorschrift aber vor allem die Sachkunde der Sozialarbeit in die Behörde einbringen und so zu objektiv besseren Entscheidungen führen.[256] Eine subjektive Komponente, die erhöhte Richtigkeitsgewähr auch zum Vorteil des Widerspruchsführenden, arbeitete das Bundesverwaltungsgericht dann in späteren Urteilen heraus.[257]

Die Beteiligung sozial erfahrener Dritter in ihrer jetzigen Form wurde und wird vehement kritisiert.[258] Für die Verwaltung bringe die Regelung lediglich zusätzliche Arbeit mit sich, für den Widerspruchsführende verzögere sich das Verfahren.[259] Mit Übernahme der Regelung aus dem Bundessozialhilfegesetz in das zwölfte Sozialgesetzbuch wurde sie gelockert. Seitdem steht es den Bundesländern offen, ob sie von der Regelung Gebrauch machen. Einige Bundesländer sehen bereits von einer beratenden Beteiligung ab oder lassen dies die jeweiligen Träger entscheiden.[260]

Die Beteiligung nach dem zwölften Sozialgesetzbuch erklärt sich höchstens am Rande mit den Besonderheiten des Sozialverwaltungsverfahrens bzw. des Sozialrechtes. Der enorme Verwaltungsaufwand lässt sich angesichts des geringen Einflusses der sozial erfahrenen Dritten nicht rechtfertigen.[261] Es handelt es sich hier um ein Instrument aus den Anfangsjahren der Bundesrepublik, das seine ursprüngliche Daseinsberechtigung verloren hat.

---

255 *Stahlmann*, ZFSH/SGB 1989, S. 505, S. 506.

256 St. Rspr. seit BVerwG, Urt. v. 02.06.1965, 5 C 63.64, BVerwGE 21, 208, 210.

257 Z.B. BVerwG, Urt. v. 25.11.1993, 5 C 8/90, BVerwGE 94, S. 326, S. 334.

258 *Stahlmann*, ZFSH/SGB 1989, S. 505 f.; *Conradis*, in: *Bieritz-Harder/Conradis/Thie,* SGB XII, § 116 Rn. 18 ff.; sehr kritisch auch: *Frings*, ZFSH/SGB 1990, S. 303 f.

259 *Stahlmann*, ZFSH/SGB 1989, S. 505, S. 518 f.

260 Instruktive Auflistung: *D. Schoch*, ZfF 2006, S. 175, allerdings auf dem Stand von 2006. Aktuell ist die zwingende Beteiligung in 11 Bundesländern abgeschafft, in 5 Bundesländern (Berlin, Bremen, Hamburg, Nordrhein-Westfalen und Schleswig-Holstein) ist noch eine zwingende Beteiligung vorgesehen (Stand: 15.04.2020).

261 Der Einfluss lässt sich allerdings schwer erfassen. Hierzu: *Conradis*, in: *Bieritz-Harder/Conradis/Thie,* SGB XII, Rn. 20.

https://doi.org/10.5771/9783748933762-36, am 25.08.2024, 00:11:47
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

D. Ein rechtstatsächlicher Einblick in das Vorverfahren im Sozialrecht

Die rechtlichen Rahmenbedingungen des Widerspruchsverfahrens sind für das Sozialrecht im zehnten Sozialgesetzbuch und dem Sozialgerichtsgesetz zentral geregelt. Augenscheinlich unterscheiden sich die Widerspruchsverfahren in den sozialrechtlichen Teilrechtsbereichen insbesondere in der Art und Weise, wie Entscheidungen organisiert werden. Inwiefern sich die Verfahren in tatsächlicher Hinsicht unterscheiden, lässt sich nur erahnen. Aufgrund der uneinheitlichen Ausführungsverantwortung in den verschiedenen Bereichen des Sozialrechts liegen keine vergleichbaren Daten zu den verschiedenen Trägern und/oder Rechtsbereichen vor.

Einen umfassenden Einblick in die sozialrechtlichen Widerspruchsverfahren bietet die vom Bundesministerium für Arbeit und Soziales jährlich erstellte Statistik zur Tätigkeit der Widerspruchsstellen der Sozialversicherung und der Kriegsopferversorgung.[262] Umfasst sind die Krankenversicherung, die Pflegeversicherung, die Unfallversicherung, die Träger der Rentenversicherung, die Alterssicherung der Landwirte, Angelegenheiten der Bundesagentur für Arbeit, die Kriegsopferversorgung sowie das neunte Sozialgesetzbuch. Auch die Bundesagentur für Arbeit führt eine, wenn auch nicht in allen Punkten gleichlautende, Statistik über Widersprüche und Klagen im Bereich des zweiten Sozialgesetzbuchs.[263] Zentrale Statistiken zu anderen Rechtsgebieten, insbesondere zum zwölften Sozialgesetzbuch, sind hingegen nicht vorhanden. Bei der Vielzahl an örtlichen und überörtlichen Trägern im Zuständigkeitsbereich des zwölften Sozialgesetzbuchs ist es nicht möglich, vergleichbares Zahlenmaterial zu erhalten.

2018 wurden in den erwähnten Bereichen 2.031.405 Widerspruchs- und Abhilfebescheide erlassen (Abb. 1).[264] Den mit Abstand größten Anteil von 30 % halten die Widersprüche im SGB II, gefolgt von den Widersprü-

---

262 zuletzt: *Bundesministerium für Arbeit und Soziales*, Tätigkeit der Widerspruchsstellen der Sozialversicherung und der Kriegsopferversorgung, Berichtsjahr: 2018, 2019 (auch Statistik der Sozialgerichtsbarkeit SG01/SG02).

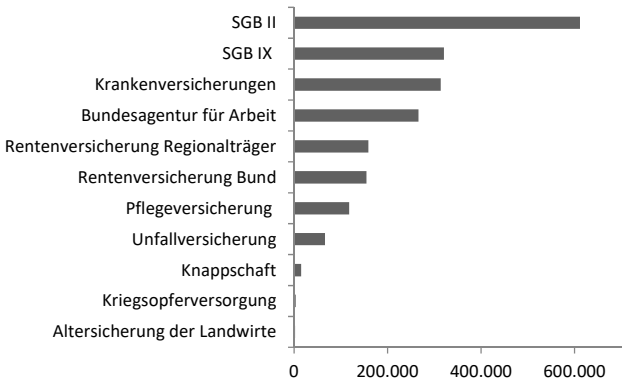
263 Insbesondere unterscheidet diese Statistik nicht zwischen Abhilfen und Widerspruchsbescheiden, weshalb die Vergleichbarkeit an vielen Stellen einbüßt.

264 Alle Zahlen ergeben sich aus: *Bundesministerium für Arbeit und Soziales*, Tätigkeit der Widerspruchsstellen der Sozialversicherung und der Kriegsopferversorgung, Berichtsjahr: 2018, 2019; Bundesagentur für Arbeit, Widersprüche und Klagen SGB II (Zeitreihe Monats- und Jahreszahlen), im Internet: statistik.arbeitsagentur.de/Navigation/Statistik/Statistik-nach-Themen/Grundsicherung-fuer-Arbeitssuchende-SGBII/Sanktionen-Widersprueche-Klagen/Sanktionen-Widersprueche-Klagen-Nav.html (Stand 13.02.2020) Berichtsmonate Januar 2018 - Dezember 2018.

https://doi.org/10.5771/9783748933762-36, am 25.08.2024, 00:11:47
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

chen bei der Rentenversicherung (insgesamt 16 %), dem SGB IX (15,8 %) und den Krankenversicherungen (15,4 %).

Abb. 1: Anzahl erledigter Widersprüche nach Trägern/ Rechtsgebieten 2018

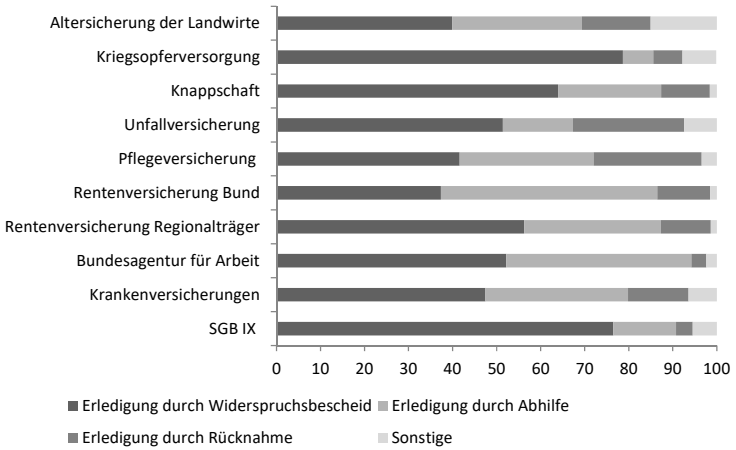


Im Mittel wurden etwa 56 % der Widersprüche per Widerspruchsbescheid beschieden, in durchschnittlich 27 % der Verfahren erging ein Abhilfebescheid (Abb. 2).[265] Allerdings unterliegen diese Zahlen starken Schwankungen zwischen den Trägern und Rechtsbereichen. So erließ die Deutsche Rentenversicherung Bund etwa auf 39 % der Widersprüche Widerspruchsbescheide und half in 46 % der Verfahren ab, während bei der Kriegsopferversorgung 77 % der Verfahren per Widerspruchsbescheid und nur 7 % per Abhilfebescheid beschieden wurden. Die Standardabweichung betrug jeweils 13 bzw. 11 %. Zurückgenommen wurden im Mittel etwa 14 % der Widersprüche, auch hier allerdings mit einer sehr großen Varianz von 28 % bei der Unfallversicherung bis 3 % bei der Bundesagentur für Arbeit. Die restlichen Verfahren erledigten sich auf sonstige Art.

265 Diese Zahlen umfassen nicht die SGB-II-Widersprüche. In dieser Statistik werden Abhilfen nicht einzeln erfasst. Allerdings ist wohl von einer ähnlichen Quote auszugehen, wenn eine den anderen Zweigen durchgehend relativ stabile Erfolgsquote von 1-2 % im Widerspruchsverfahren (die Standardabweichung beträgt hier 2 %) zu Grunde gelegt wird. Ingesamt sind in diesem Bereich 28 % aller Anträge erfolgreich.

https://doi.org/10.5771/9783748933762-36, am 25.08.2024, 00:11:47
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Abb. 2: Träger/Rechtsgebiete nach Erledigungsarten 2018 (in %)



Während die Erfolgsquote bei den Widerspruchsbescheiden[266] lediglich 1-2 % betrug,[267] hatten Widerspruchsführende insgesamt[268] (in Abhilfe- und Widerspruchsverfahren) in 28 % der Fälle, also in etwa ¼ der Verfahren Erfolg (Abb. 3). Allerdings beträgt auch hier die Standardabweichung 10 %, vor allem bedingt durch die hohe Erfolgsquote bei der Deutschen Rentenversicherung Bund (49 %) und die niedrige Erfolgsquote in der Kriegsopferversorgung (8 %).

266 Auch hier wieder ohne das SGB II.
267 Einzige Ausnahme ist das SGB IX mit 7 %.
268 Nun auch im Bereich des SGB II.

https://doi.org/10.5771/9783748933762-36, am 25.08.2024, 00:11:47
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Abb. 3: Erfolgsquoten im Widerspruchsverfahren 2018 (in %)

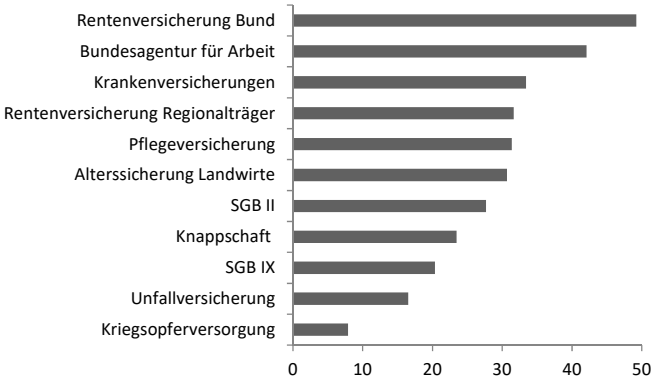
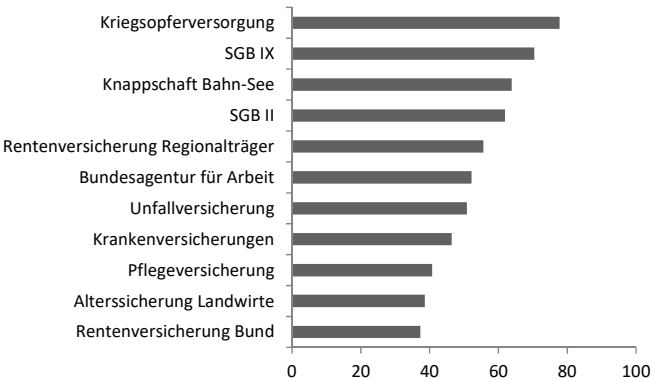


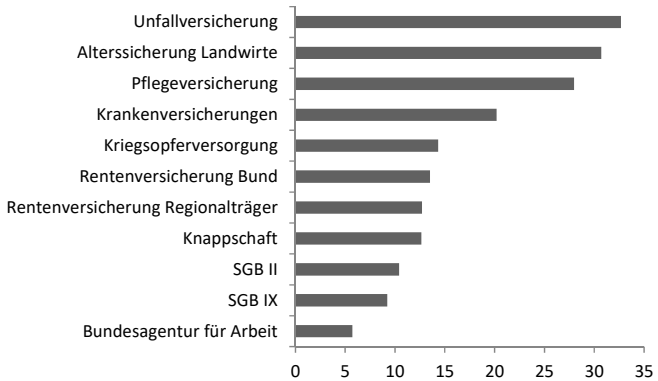
Abb. 4: Misserfolgsquote im Widerspruchsverfahren 2018 (in %)



Auch der Anteil der sonstigen Erledigungen an der Gesamtzahl der Widersprüche schwankt stark (Abb. 5). Er liegt dabei zwischen 5,7 % bei der Bundesagentur für Arbeit und 32,7 % bei der Unfallversicherung. Umfasst sind dabei beispielsweise Widersprüche, die zurückgenommen wurden oder deren Ausgangsverwaltungsakt sich erledigt hat.

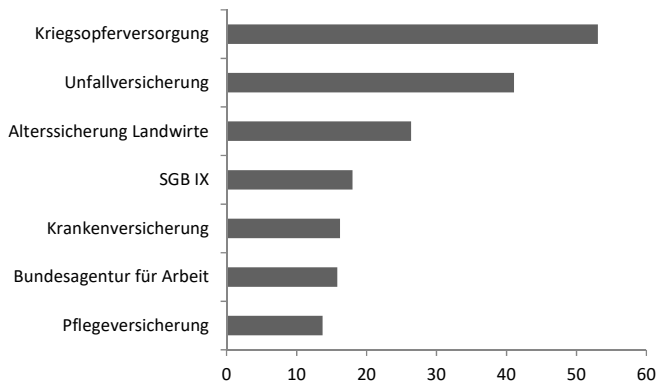
https://doi.org/10.5771/9783748933762-36, am 25.08.2024, 00:11:47
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Abb. 5: Sonstige Erledigungen Widerspruchsverfahren 2018 (in %)



Über den Übergang vom Widerspruchs- zum Klageverfahren sagt die Statistik der Sozialgerichtsbarkeit nur wenig aus. Einzig die Anfechtungsquote, also die Anzahl derjenigen Bescheide, die mit einer Klage angefochten wurden, lässt sich ablesen (Abb. 6).[269]

Abb. 6: Anfechtungsquote Widerspruchsbescheide 2018 (in %)



269 Keine vergleichbaren Zahlen liegen bedauerlicherweise für das SGB II, sowie für die Regionalträger der Rentenversicherung, die Rentenversicherung Bund und die Knappschaft Bahn-See vor.

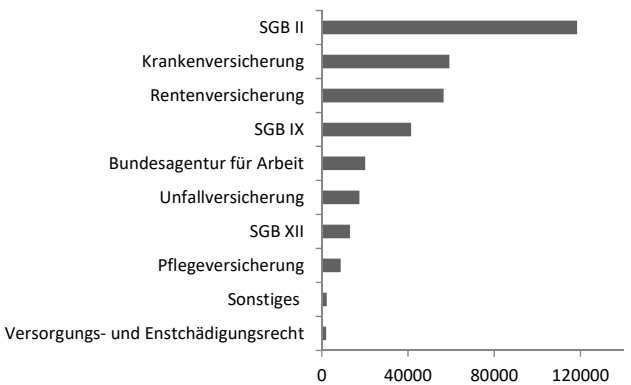
https://doi.org/10.5771/9783748933762-36, am 25.08.2024, 00:11:47
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Sie beträgt im Mittel 16 %. Allerdings kommt dieser Zahl nur eine sehr begrenzte Aussagekraft zu: für die Rentenversicherung liegen keine Zahlen vor und die Standardabweichung beträgt hier 12 %. Vor allem die Kriegsopferversorgung und die Unfallversicherung verfügen über auffallend hohe Anfechtungsquoten von 53 bzw. 41 %. Beide Gebiete verfügen auch über eine vergleichsweise niedrige Erfolgsquote. Während auch die Misserfolgsquote bei der Kriegsopferversorgung besonders hoch ist, erledigt die Unfallversicherung viele Widersprüche auf sonstige Weise.

Auch die Sozialgerichtsstatistik[270] kann für die Betrachtung des Widerspruchsverfahrens interessant werden. Allerdings ist zu beachten, dass diese nicht ohne weiteres mit der Statistik zur Tätigkeit der Widerspruchsstellen verglichen werden kann. Einerseits fehlt es an der sachlichen Kongruenz. Während die Statistik des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales die Widersprüche nach Widerspruchsstellen, also hauptsächlich nach Trägern aufschlüsselt, gliedert die Sozialgerichtsbarkeitsstatistik nach Sachgebieten. Auf die Anfechtungsquote lässt sich außerdem kein fundierter Rückschluss ziehen, da es an der zeitlichen Kongruenz mangelt. Nicht alle 2018 erledigten Widersprüche wurden auch 2018 angefochten.

Die Sozialgerichte erledigten 2018 etwa 348 000 Verfahren (Abb. 7). Auch hier stammt der weitaus größte Anteil aus dem Bereich des SGB II. Auch das Krankenversicherungs- und Rentenrecht spielt eine herausragende Rolle in der Arbeit der Sozialgerichte.

Abb. 7: Erledigungen der Sozialgerichte nach Sachgebieten 2018 (in %)

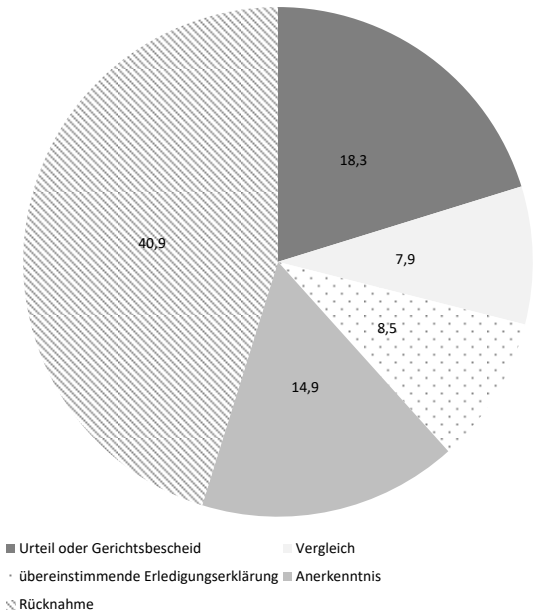


270 *Statistisches Bundesamt*, Rechtspflege. Sozialgerichte, 2018, 2019.

https://doi.org/10.5771/9783748933762-36, am 25.08.2024, 00:11:47
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Nur 18,5 % der Klagen vor den Sozialgerichten mündeten in ein Endurteil oder einen Gerichtsbescheid (Abb. 8). Etwa 40 % der Anträge und Klagen wurden zurückgenommen.

Abb. 8: Erledigungsmodi Sozialgerichtsbarkeit 2018 (in %)



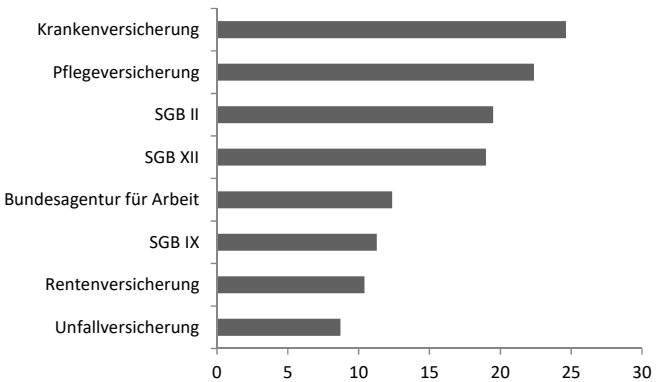
Die mit Abstand höchste Quote an streitigen Entscheidungen[271] weisen die Sachgebiete Versorgung und Entschädigung mit 43,6 % und die Unfallversicherung mit 31,8 % auf.[272] Besonders wenig streitige Entscheidungen wurden in den Sachgebieten des zweiten und neunten Sozialgesetzbuches getroffen. In allen Sachgebieten wurden viele Klagen zurückgenommen, wobei auch die Quote auch hier zwischen 30,8 % im Sachgebiet Krankenversicherung und 46,3 % in Angelegenheiten der Bundesagentur für Arbeit schwankt. Die Vergleichsquote ist im Bereich des SGB XII mit 11,1 % am höchsten. Bei Angelegenheiten nach dem SG IX ist sowohl die Quote der Verfahren, die mit übereinstimmender Erledigungserklärung, als auch derjenigen die mit einem Anerkenntnis enden, am höchsten.

271 Hier definiert als Urteile und Gerichtsbescheide.
272 Eine genaue Aufstellung findet sich in Tabelle 1 in Anhang 3.

https://doi.org/10.5771/9783748933762-36, am 25.08.2024, 00:11:47
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Die Erfolgsquote[273] vor Gericht auf Seiten der Versicherten und Leistungsberechtigten liegt insgesamt bei 16 %, wobei auch hier die Spanne groß ist (Abb. 9). Sie bewegt sich zwischen 8,7 % bei der Unfallversicherung und 24,6 % bei der Krankenversicherung.

Abb. 9: Erfolgsquote Sozialgerichtsverfahren 2018 (in %)



2. Kapitel: Die Funktionen des sozialrechtlichen Widerspruchsverfahrens

A. Genetische Betrachtung des Widerspruchsverfahrens im Sozialrecht

I. Normgeschichte

Erst unter der Geltung des Bonner Grundgesetzes entstand in der Bundesrepublik eine eigenständige Sozialgerichtsbarkeit und mit ihr ein vorgeschaltetes internes Rechtsschutzverfahren.[274] Bereits der erste Entwurf der Sozialgerichtsordnung[275] regelte in seinen §§ 27 ff. das Widerspruchsverfahren. Durchgeführt werden sollte es lediglich in den gesetzlich vorgese-

273 Eingerechnet sind hier nur Entscheidungen, bei denen der oder die Leistungsberechtigte/Versicherte vollständig obsiegt.
274 Zum vorkonstitutionellen Rechtsschutz im Sozialrecht siehe S. 44.
275 BT-Drs. 1/4357 vom 19. Mai 1953: Entwurf eines Gesetzes über das Verfahren in der Sozialgerichtsbarkeit (SGO).

https://doi.org/10.5771/9783748933762-36, am 25.08.2024, 00:11:47
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

henen Fällen:[276] Vor Erhebung einer Anfechtungsklage, wenn der Verwaltungsakt nicht eine Leistung betrifft, auf die ein Rechtsanspruch besteht, sowie vor Erhebung einer Verpflichtungsklage.[277] Ferner sollte in Angelegenheiten der Kranken- und Knappschaftsversicherung, der Bundesanstalt für Arbeitsvermittlung, der Arbeitslosenversicherung sowie bei Beitragsstreitigkeiten in der Unfallversicherung und den Rentenversicherungen der Arbeitnehmer und Angestellten immer ein Vorverfahren durchgeführt werden (§ 29 SGO). Entscheiden sollte jeweils die nächsthöhere Behörde sowie bei den Sozialversicherungen und der Bundesanstalt die von der Vertreterversammlung oder dem Verwaltungsrat bestimmte Stelle (§ 33 SGO). Aufschiebende Wirkung sollte das Widerspruchsverfahren bei Kapitalabfindungen von Versicherungsansprüchen sowie bei der Rückforderung von Beiträgen und sonstigen Leistungen entfalten (§ 34 SGO).

Die Regelungen wurden im Wesentlichen inhaltsgleich in den, aus dem Entwurf des Sozialgerichtsgesetzes und der Sozialgerichtsordnung zusammengeführten, Entwurf des Sozialgerichtsgesetzes[278] übernommen. Einzig die Kriegsopferversorgung wurde auf Empfehlung des Vermittlungsausschusses in den Katalog der Bereiche aufgenommen, in denen immer ein Widerspruchsverfahren durchzuführen ist.[279] Wiederum ohne wesentliche Änderungen am Vorverfahren wurde das Sozialgerichtsgesetz im September 1953 beschlossen.[280]

Zur Verkürzung der Verfahrenslaufzeiten und zur Angleichung der öffentlich-rechtlichen Verfahrensordnungen wurde das Sozialgerichtsgesetz 1975 neu gefasst.[281] Der Anwendungsbereich wurde massiv ausgeweitet und das Vorverfahren auf alle Sachgebiete und Rechtsbereiche erstreckt.[282]

---

276 § 27 SGO.

277 § 28 SGO.

278 BT-Drs. 1/4567 vom 17. Juni 1953: Schriftlicher Bericht des Ausschusses für Sozialpolitik (21. Ausschuss).

279 BT-Drs. 1/4667 vom 23. Juli 1953: Mündlicher Bericht des Ausschusses nach Artikel 77 des Grundgesetzes (Vermittlungsausschuß) zu dem Entwurf eines Sozialgerichtsgesetzes (SGG).

280 BGBl. I, 1953, S. 1239.

281 BGBl. I, 1975, S. 2535; zur Diskussion um die Neuerungen: *Ule*, in: Deutscher Sozialgerichtsverband (Hrsg.), Möglichkeiten und Grenzen der Vereinfachung und Vereinheitlichung des Sozialversicherungsrechts, 1970, S. 96 f.

282 BT-Drs. 7/861 vom 25.06.1975: Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Sozialgerichtsgesetzes.

https://doi.org/10.5771/9783748933762-36, am 25.08.2024, 00:11:47
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Wo bisher direkt geklagt werden konnte, sollte das Widerspruchsverfahren weiterhin fakultativ bleiben.[283]

Auch in der Formulierung des § 78 der alten Fassung des Sozialgerichtsgesetzes wurde das Regel-Ausnahmeverhältnis umgekehrt. Die Ausnahmen wurden nun enumerativ aufgeführt.[284] Ohne vorhergehendes Widerspruchsverfahren war eine Klage in Angelegenheiten der Unfall- und Rentenversicherung sowie der Kriegsopferversorgung bei Leistungen, auf die ein Rechtsanspruch besteht, möglich. Zusätzlich wurde den Widerspruchsausschüssen in der Sozialversicherung gestattet, nach Absprache mit dem oder der Widerspruchsführenden, den Widerspruch sogleich als Ersuchen um gerichtlichen Rechtschutz an das Sozialgericht weiterzuleiten.[285] Auf Antrag des Ausschusses für Arbeit und Sozialordnung[286] wurden die Angelegenheiten der Kriegsopferversorgung in den Anwendungsbereich des fakultativen Vorverfahrens miteinbezogen. Ansonsten wurden die Vorschläge für den Bereich des Widerspruchsverfahrens weitgehend unverändert übernommen.

Die Entwürfe einer einheitlichen Verwaltungsgerichtsordnung in den 1980er Jahren, die allerdings keine politischen Mehrheiten fanden, sahen ein Widerspruchsverfahren für alle Bereiche – auch für das Sozialrecht – vor.[287] In § 71 des Entwurfs der Verwaltungsprozessordnung war jedoch die Sprungklage vorgesehen. Stimmte die Widerspruchsbehörde zu, konnte umgehend das Gericht angerufen werden.

---

283 § 78 Abs. 2 SGG a.F.: Das betraf Angelegenheiten der Unfallversicherung, der Rentenversicherung der Arbeiter und der Angestellten und der Kriegsopfersorgung. Die Kriegsopferversorgung wurde erst auf Anraten des Vermittlungsausschusses in den Gesetzesentwurf miteinbezogen (BT-Drs. 7/2024 vom 23.04.1974). Zur so genannte Wahlklage: *Ule*, VSSR 1974, S. 1; *Bundesministerium für Arbeit und Sozialordnung*, Statistische Übersichten zur Sozialpolitik in Deutschland seit 1945, Band West, 1999, S. 4.

284 Zur Formulierung vor 1974: *Poellinger*, ZfS 1954, S. 194, S. 194.

285 § 85 Abs. 4 SGG a.F. Auch dies sollte zur Verfahrensbeschleunigung beitragen, BT-Drs. 7/2024 vom 23.04.1974: Bericht und Antrag des Ausschusses für Arbeit und Sozialordnung (11. Ausschuß) zu dem von der Bundesregierung eingebrachten Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Sozialgerichtsgesetzes, S. 9.

286 BT-Drs. 7/2024 vom 23.04.1974: Bericht und Antrag des Ausschusses für Arbeit und Sozialordnung (11. Ausschuß) zu dem von der Bundesregierung eingebrachten Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Sozialgerichtsgesetzes, S. 4.

287 BT-Drs 9/1851 vom 14.07.1982: Entwurf einer Verwaltungsprozessordnung (VwPO) und BT-Drs. 10/3437 vom 31.05.1985: Entwurf einer Verwaltungsprozessordnung (VwPO).

https://doi.org/10.5771/9783748933762-36, am 25.08.2024, 00:11:47
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Die vorerst letzten größeren[288] inhaltlichen Änderungen erfuhr das sozialrechtliche Vorverfahren 1990 im Einigungsvertrag sowie 1993 im Gesetz zur Entlastung der Rechtspflege.[289] In einer Anlage zum Einigungsvertrag wurde das fakultative Widerspruchsverfahren abgeschafft.[290] Durch das Gesetz zur Entlastung der Rechtspflege entfiel die Möglichkeit der Widerspruchsausschüsse, Widersprüche unmittelbar dem Gericht zuzuleiten.[291] Im Anschluss erfolgten lediglich redaktionelle Änderungen.[292]

II. Der Wille des historischen Gesetzgebers

Tragender Grund für die Einführung des Widerspruchsverfahrens und die Ausweitung seines Anwendungsbereichs war stets die Entlastungsfunktion. Entweder prominent an erster Stelle platziert,[293] besonders sprachlich hervorgehoben[294] oder gar als einziges Begründungselement[295] wurde auf die Notwendigkeit hingewiesen, die Inanspruchnahme der Sozialgerichte zu mindern.

Worin der Entlastungseffekt genau bestehen soll, kommt in den Begründungen nur unzureichend, teilweise gar nicht, zum Ausdruck. Soweit die Gesetzesmaterialien[296] von einer Filterwirkung sprechen, weisen sie dem Widerspruchsverfahren die Funktion zu, die Verfahren auszusortieren. Nach welchen Kriterien bleibt jedoch unklar. Jedenfalls sollen diejenigen Widersprüche ausgefiltert werden, deren Beschwer bereits durch Abhilfe oder Stattgabe beseitigt wurde.

In den Gesetzgebungsmaterialien zur Ausweitung des Vorverfahrens in den 1970er Jahren wird wiederholt auf die Erfahrungen in der knapp-

288 2002 wurde das Vorverfahren noch für die Verbände der Versicherungsträger für entbehrlich erklärt: Sechstes Gesetz zur Änderung des Sozialgerichtsgesetzes (6. SGGÄndG) v. 17.08.2001, BGBl. I, S. 2144.

289 Vertrag zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Deutschen Demokratischen Republik über die Herstellung der Einheit Deutschlands (EinigVtr) v. 31.08.1990, BGBl. II, S. 889 und Gesetz zur Entlastung der Rechtspflege v. 11.01.1993, BGBl. I, S. 50.

290 Anlage I Kapitel VIII Sachgebiet D Nr. 1 a zum EinigungsVtr.

291 Artikel 8 Nr. 2 Gesetz zur Entlastung der Rechtspflege.

292 Im Überblick: *Leitherer*, in: *Keller/Leitherer/Meyer-Ladewig,* SGG, § 78 SGG Rn. 1.

293 BT-Drs. 1/4357, S. 22.

294 BT-Drs. 7/861, S. 9: „von besonderer Bedeutung ist aber die zu erwartende Filterwirkung und die dadurch bedingte Entlastung der Sozialgerichte".

295 BT-Drs. 11/7817, S. 143.

296 BT-Drs. 7/861, S. 9.

https://doi.org/10.5771/9783748933762-36, am 25.08.2024, 00:11:47
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

schaftlichen Rentenversicherung sowie der Kriegsopferversorgung verwiesen.[297] Im Gegensatz zur Rentenversicherung der Arbeitnehmer und Angestellten sowie der Unfallversicherung war hier bereits seit 1953 das Widerspruchsverfahren statthaft.[298] Die unterschiedliche Handhabung entbehre einer inneren Berechtigung.[299] Nur etwa 30 % der Widersprüche seien zu Gericht gegangen.[300] In den Gesetzgebungsmaterialen finden sich weder Quellen, noch nähere Ausführungen zu diesen Berechnungen.[301] Worin der Gesetzgeber den Entlastungseffekt genau vermutete, lässt sich daher nicht aufklären. Auch in den Materialien zur Einführung des Sozialgerichtsgesetzes wird auf die Erfahrungen mit den Geschäftsausschüssen bei der knappschaftlichen Versicherung verwiesen.[302] Bereits das Reichsknappschaftsgesetz sah Ausschüsse mit Kontrollfunktion vor.[303]

Die Gesetzesmaterialien enthalten jedoch auch einen Hinweis auf die Befriedungsfunktion. Die Versicherten lernten durch die Begründung im Widerspruchsverfahren die Folgerungen der Verwaltung kennen.[304] Hier geht der Gesetzgeber davon aus, dass der Widerspruchsführende den Bescheid aufgrund des Verfahrens freiwillig hinnimmt, ihn also akzeptiert.

Auch die Selbstkontrollfunktion wird in den Materialien angedeutet.[305] Im Unterschied zu Gerichten, seien die Behörden im Sozialrecht in ihrem Handeln an Recht und Gesetz gebunden und würden von den nächsthöheren Behörden oder den Aufsichtsbehörden überwacht. Sie seien also in

297 z.B. BT-Drs. 7/861, S. 9; Protokoll der 51. Sitzung des Deutschen Bundestages vom 20.09.1973, S. 2895.

298 § 80 SGG a.F., jedenfalls sofern es sich nicht um Beitragsstreitigkeiten handelte.

299 BT-Drs. 5/3979, S. 6.

300 BT-Drs. 5/3979, S. 6. Von Seiten der Literatur wurde der Behauptung teilweise vehement widersprochen: So behauptete bspw. *Schroeter* es gäbe hinsichtlich der Kriegsopferversorgung durchaus eine innere Berechtigung. Im Bezug auf die Knappschaftliche Rentenversicherung sei die Entlastungswirkung bei weiten nicht so groß wie behauptet: *Schroeter*, SozVers 1969, S. 225, passim. Ablehnend auch: *Krob*, SGb 1970, S. 328, S. 330 ff; anders aber bspw. *Klink*, SGb 1965, S. 388, S. 390.

301 Mit *Schroeter* (*Schroeter*, SozVers 1969, S. 225, S. 227) ist davon auszugehen, dass Berechnungsgrundlage die Daten der Arbeits- und Sozialstatistik des Bundesministeriums für Arbeit und Sozialordnung sind.

302 BT-Drs. 1/4357, S. 22.

303 §§ 154, 156 i.V.m. 143 Reichsknappschaftsgesetz vom 23.06.1923, RGBl. I, S. 431. Vgl. auch *Thielmann*, Die Geschichte der Knappschaftsversicherung, 1960, S. 115.

304 BT-Drs. 7/861 zu Nummer 5.

305 BT-Drs. 1/4357, S. 22; BT-Drs. 7/861, S. 9.

https://doi.org/10.5771/9783748933762-36, am 25.08.2024, 00:11:47
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

der Lage, Kontrollfunktionen selber wahrzunehmen.[306] Das Widerspruchsverfahren böte dazu eine zusätzliche Gelegenheit. Den Selbstverwaltungsorganen werde die Möglichkeit eröffnet, einen Einblick in das Handeln der Behörde zu erhalten.[307] Angedeutet wird hier die Hoffnung, dass durch die Selbstkontrolle die Anzahl richtiger Entscheidungen steigt und die Selbstverwaltung gesichert wird.

Im Hinblick auf den Rechtsschutz enthalten die Gesetzgebungsmaterialien widersprüchliche Aussagen. Einerseits werde er durch das Widerspruchsverfahren verbessert.[308] Im Gegensatz zum gerichtlichen Verfahren werde die Ausübung des Ermessens überprüft.[309] Außerdem würden Schwierigkeiten, die bei der Überprüfung mündlich erteilter Bescheide entstünden, ausgeräumt.[310] Den Versicherten[311] sei nicht zuzumuten, in Zeiten zunehmender Mechanisierung, eine Berichtigung der Entscheidungen nur bei Gericht beantragen zu können.[312] In den betreffenden Bevölkerungskreisen herrsche eine Scheu vor dem Gericht. Das Widerspruchsverfahren sei daher auch dem Verhältnis Verwaltung und Versicherte zuträglich.[313]

Das Rechtsschutzargument diente jedoch auch umgekehrt dazu, die Ausnahmen vom Vorverfahrenserfordernis und die Zulassung der Sprungklage zu begründen.[314] Um das Verfahren nicht unnötig in die Länge zu ziehen, müsse die Möglichkeit geschaffen werden, Bescheide unmittelbar mit einer Klage angreifen zu können.

Die gesetzgeberischen Motive zur Einführung des Widerspruchsverfahrens im Verwaltungsrecht und im Sozialrecht entsprechen sich im Wesentlichen.[315]

---

306 BT-Drs. 1/4357, S. 22.
307 BT-Drs. 1/4357, S. 26.
308 BT-Drs. 1/4357, S. 26.
309 BT-Drs. 1/4357, S. 26.
310 BT-Drs. 1/4357, S. 22.
311 In diesem Zusammenhang Unfall- und Rentenversicherung für Arbeitnehmer und Angestellte.
312 BT-Drs. 7/861, S. 9.
313 Zu allem: BT-Drs. 7/861, S. 9.
314 BT-Drs. 7/861, S. 9; angedeutet im Nachtrag zu Drs. 1/4567, S. 3.
315 Vgl. bpsw. BT-Drs. 3/55, S. 38. Genauer zu den Funktionen des Widerspruchsverfahren im Sozialrecht in den gesetzgeberischen Materialien: *Mutius*, Das Widerspruchsverfahren der VwGO als Verwaltungsverfahren und Prozessvoraussetzung, 1969, S. 114 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748933762-36, am 25.08.2024, 00:11:47
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

III. Die historisch-soziologische Perspektive

Die frühen 1950er Jahre, bis zum Erlass des Sozialgerichtsgesetzes, waren geprägt von richtungsweisenden sozialpolitischen Grundsatzentscheidungen. Neben der Forderung nach einer eigenständigen Sozialgerichtsbarkeit[316] dominierte die Frage nach der Form der sozialen Absicherung den Diskurs in der neu geschaffenen Bundesrepublik. Letztlich wurde die gegliederte Sozialversicherung in der *Bismarck'schen* Tradition erhalten und nicht durch ein einheitlich administriertes Sicherungssystem nach Vorbild des *Beveridge*-Plans ersetzt.[317] Diese sollte als öffentlich-rechtliche Körperschaft mit dezentraler Selbstverwaltung organisiert werden.[318]

Schon bei Erlass des Sozialgerichtsgesetzes 1953 zeichnete sich ab, dass die Gerichte einer beträchtlichen Belastung ausgesetzt sein würden.[319] Im Nachgang des zweiten Weltkrieges äußerte sich diese vor allem in der hohen Anzahl an Kriegsopferversorgungssachen.[320]

Die hohe Belastung prägte auch den Diskurs der 1970er[321] und der 1990er[322] Jahre. Zwar befanden sich die Eingangszahlen bei den Sozialgerichten 1975 auf einem historischen Tiefpunkt,[323] die Verfahrensdauer blieb dennoch Gegenstand anhaltender Kritik.[324] Von 1975 bis in die

316 Dazu eingehend z.B.: *Voßkuhle/Gerberding*, in: U. Becker/Masuch/Spellbrink (Hrsg.), Grundlagen und Herausforderungen des Sozialstaats, 2014, S. 283; *Knörr*, Die Entstehung einer eigenständigen Sozialgerichtsbarkeit unter besonderer Berücksichtigung Bayerns, 2007, S. 87 ff.

317 Näher zu der Auseinandersetzung: *Stolleis*, Geschichte des Sozialrechts in Deutschland, 2003, S. 260 ff; *Hockerts*, in: U. Becker/Masuch/Spellbrink (Hrsg.), Grundlagen und Herausforderungen des Sozialstaats, 2014, S. 139, S. 140.

318 *Hockerts*, in: U. Becker/Masuch/Spellbrink (Hrsg.), Grundlagen und Herausforderungen des Sozialstaats, 2014, S. 139, S. 147.

319 So bereits im Entwurf der SGO: BT-Drs. 1/4357, S. 22 oder im Bericht des Ausschusses für Sozialpolitik: BT-Drs. 1/4567, S. 3. Nach Erlass des SGG wurde auch in der Literatur verstärkt auf die hohe Belastung der Sozialgerichte hingewiesen: *Wilde*, SGb 1956, S. 1 m.w.N.

320 *Harwardt*, in: Justizministerium des Landes NRW (Hrsg.), Sozialgerichtsbarkeit und NS-Vergangenheit, S. 107, S. 120.

321 *Ule*, in: Deutscher Sozialgerichtsverband (Hrsg.), Möglichkeiten und Grenzen der Vereinfachung und Vereinheitlichung des Sozialversicherungsrechts, 1970, S. 96, S. 112.

322 Hier vor allem für das BSG: *S.L.*, SGb 90, S. 126, S. 126.

323 Vgl. BT-Drs. 10/4592, S. 3.

324 Protokoll der 51. Sitzung des Deutschen Bundestages vom 20.09.1973, S. 2894.

https://doi.org/10.5771/9783748933762-36, am 25.08.2024, 00:11:47
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

1980er Jahre stiegen die Fallzahlen wieder an.[325] Seit Mitte der 1980er Jahre, bis zur Erfassung des gesamten heutigen Bundesgebietes ab 1995, stagnierten die Klageeingangszahlen.[326] Auch im Hinblick auf die Wiedervereinigung wurden Engpässe befürchtet, die durch die vorübergehende Abordnung von Richtern aus Westdeutschland in das beitretende Gebiet und durch Freistellungen zur Schulung dortiger Richter, entstehen könnten.[327]

IV. Genetische Gesamtbetrachtung

Die Sozialgerichte vor einer drohenden Überlastung zu schützen, war dem Gesetzgeber schon seit den 1950er Jahren ein zentrales Anliegen. Dennoch sind die frühen Gesetzgebungsmaterialien zur Einführung des Vorverfahrens auch von anderen Funktionen geprägt.

Betont wurde vor allem die Rechtsschutzfunktion. Im Gegensatz zum verwaltungsrechtlichen Vorverfahren, das sich generalklauselartig auf die allermeisten Fallkonstellationen erstreckte,[328] war es im Sozialrecht nur einschlägig, wenn Verwaltungsakte angefochten wurden, die Leistungen ohne Rechtsanspruch gewährten. Außerdem war es bei Verurteilung zum Erlass eines abgelehnten Verwaltungsaktes sowie in anderen enumerativ genannten Fällen durchzuführen.[329] Die nochmalige Überprüfung von Ermessensakten begünstigte vor allem den Widerspruchsführenden, der die von der Behörde getätigten Ermessenserwägungen gerichtlich nur noch auf Ermessensfehler überprüfen lassen kann.[330] Sie diente daher besonders dem Schutz seiner Rechte.

Auch die Einführung des fakultativen Vorverfahrens in der Rentenversicherung stärkte dessen Rechtsschutzfunktion. Die durch einen Bescheid beschwerte Person sollte die Möglichkeit erhalten, die Entscheidungen ohne gerichtliche Beteiligung überprüfen zu lassen. Ihr wurde in den Materialien eine "Scheu" vor dem Gericht attestiert.[331] Gleichzeitig sollte das Verfahren aber nicht zu ihren Ungunsten in die Länge gezogen werden,

325 *Bundesministerium für Arbeit und Sozialordnung*, Statistische Übersichten zur Sozialpolitik in Deutschland seit 1945, Band West, 1999, S. 151 f.; ab 1985 auch: BT-Drs. 10/4592, S. 3.
326 Ebenda.
327 Zum Ausdruck kommend: BT-Drs. 11/7817, S. 143.
328 § 68 Abs. 1 VwGO, auch schon in der Fassung vom 25.01.1960.
329 Dazu siehe unter 2. Teil, Kapitel 1, A.
330 Vgl. § 54 Abs. 2 SGG.
331 BT-Drs. 7/861, S. 9.

https://doi.org/10.5771/9783748933762-36, am 25.08.2024, 00:11:47
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

sodass sie selber wählen sollte, ob sie lieber sofort klagen möchte. Auch diese Regelung diente daher dem Rechtsschutz.

Mit der Einführung der Generalklausel, jedoch spätestens mit der Abschaffung des fakultativen Vorverfahrens, betonte der Gesetzgeber zunehmend die Entlastungsfunktion. Die gesellschaftlichen Umbrüche nach dem zweiten Weltkrieg und der Wiedervereinigung führten zu spürbaren Belastungen der Sozialgerichtsbarkeit. Die Begründungselemente zur Einführung und Ausweitung des Widerspruchsverfahrens zielten daher fast ausschließlich auf die Filterfunktion ab. Die sukzessive Ausdehnung, die stets damit begründet wurde, dass die Gerichte sich einer hohen Belastung ausgesetzt sähen. Dies zeigt, welche zentrale Stellung der Entlastungsfunktion im Widerspruchsverfahren in seiner jetzigen Fassung zukommt.

Grundsätzlich ist das Vorverfahren nun vor Anfechtungs- und Verpflichtungsklage durchzuführen (vgl. § 78 Abs. 1 und Abs. 3 SGG). Ohne ein vorhergehendes Widerspruchsverfahren sind die Gerichte regelmäßig nicht befugt, eine Sachentscheidung zu treffen.[332] Nur bei in einem abschließenden Ausnahmekatalog definierten Fällen ist von einem Vorverfahren abzusehen.

B. Die Funktionen des Widerspruchsverfahrens nach den §§ 78 ff. SGG

I. Die Rechtsschutzfunktion

1. Rechtsschutz durch Widerspruchsverfahren

Die Rechte der Bürger*innen zu schützen, war dem Gesetzgeber vor allem im Sozialrecht von Beginn an ein wichtiges Anliegen. Obwohl die Rechtsschutzfunktion des Vorverfahrens bestritten wurde, ergeben sich aus einer systematischen Auslegung zahlreiche Anhaltspunkte, die für deren Existenz streiten.

So spricht, dass die Exekutive nicht einseitig auf das Widerspruchsverfahren verzichten kann, für die Rechtsschutzfunktion. Nach § 78 Abs. 1 SGG ist das Widerspruchsverfahren entbehrlich, wenn ein Gesetz dies für besondere Fälle bestimmt. Dieses Gesetz hat den Anforderungen an ein formelles Gesetz zu genügen.[333] Wegen § 7 Abs. 1 S. 2 und 3 sowie

332 *Becker*, in: *Roos/Wahrendorf,* SGG § 78 Rn. 5 m.w.N.

333 So auch z.B. *Hintz*, in: *Rolfs/Giesen/Kreikebohm,* BeckOK SozR § 78 SGG, Rn. 6; *Binder*, in: *Lüdtke/Berchtold,* SGG § 78 Rn. 12; *Schlegel*, in: *Hennig,* SGG § 78

https://doi.org/10.5771/9783748933762-36, am 25.08.2024, 00:11:47
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

§ 28 Abs. 1 S. 2 und 3 SGG ist davon auszugehen, dass der Gesetzgeber zwischen Gesetz und Rechtsverordnung sprachlich unterschied. Wo letztere miteinbezogen werden sollte, wurde sie ausdrücklich benannt. Der Verzicht auf das Vorverfahren kann damit auch nicht erklärt werden, wenn die Exekutive es für entbehrlich hält.

Nicht durchgeführt wird das Widerspruchsverfahren, wenn ein Land, ein Versicherungsträger oder einer seiner Verbände klagen will (§ 78 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 SGG). Auch diese Regelung spricht für die Rechtsschutzfunktion. Land, Versicherungsträger und Verbände sind vom Vorverfahrenserfordernis ausgenommen, weil ihnen, im Gegensatz zum klagenden Bürger, ein gesteigertes Rechtsschutzbedürfnis fehlt.

Genauso zieht das Bundessozialgericht im Umkehrschluss zur Begründung, warum auf ein Vorverfahren auch auf Betreiben der Behörde nicht verzichtet werden kann, die Rechtschutzfunktion heran.[334]

Die Möglichkeit der reformatio in peius relativiert die Rechtsschutzfunktion, soweit sie von den Gerichten zugelassen wird.[335] Auch im sozialrechtlichen Widerspruchsverfahren ist die reformatio in peius unter bestimmten Voraussetzungen erlaubt.[336] Die Widerspruchsbehörde kann einen Bescheid in demselben Umfang "verbösern", wie die Ausgangsbehörde. Die Tatsache, dass das Widerspruchsverfahren damit nicht nur eine subjektiv gerechte, sondern auch eine objektiv richtige Entscheidung produzieren soll, schließt jedoch nicht aus, dass es dennoch dem Individualrechtsschutz dient. Hier konfligiert vielmehr der Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung mit der Rechtsschutzposition des Widerspruchsführenden. Dass das Widerspruchsverfahren verschiedene Funktionen in Ausgleich bringen und damit auch Kompromisse eingehen muss, liegt aber auf der Hand.

Wer also nicht in einer gerichtszentrierten Sicht auf den Rechtsschutz verhaftet bleibt und den rechtsdogmatischen Ankerpunkt der Rechts-

---

Rn. 13; BSG Urt. v. 5.2.1983, 6 RKa 31/83, juris, Rn. 14; a.A. *Lowe*, in: *Hintz/Lowe*, SGG § 78 Rn. 11; *Erkelenz*, in: *Jansen*, SGG § 78 Rn. 6; BSG Urt. v. 13.12.2000, B 6 KA 1/00 R, www.juris.de, Rn. 22. Hier sieht das BSG in einem obiter dictum auch eine Rechtsverordnung als ausreichend an. Unstreitig bei § 68 VwGO: *Geis*, in: *Sodan/Ziekow*, VwGO § 68 Rn. 122 m.w.N.

334 St. Rspr. seit BVerwG, Urt. v. 23.03.1972, III C 132.70, BVerwGE 40, 25, 29.

335 Als Argument gegen die Rechtsschutzfunktion führt das bspw. *Meier*, Die Entbehrlichkeit des Widerspruchsverfahrens, 1992, S. 10 f. an.

336 BSG, Urt. v. 02.12.1992, 6 RKa 33/90, BSGE 71, 274, 277, BSG, Urt. v. 08.06.1982, 6 RKa 12/80, BSGE 53, 284, 288, *Frohn*, NZS 1994, S. 450, S. 451; *Köhler*, ZFSH/SGB 2010, S. 78 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748933762-36, am 25.08.2024, 00:11:47
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

schutzfunktion weniger in Art. 19 Abs. 4 GG, sondern im intensivierten Grundrechtsschutz, den das Verfahren bieten kann, sucht, wird die Rechtsschutzfunktion des Widerspruchsverfahrens evident finden.[337]

2. Zusätzlicher Rechtsschutz

Soweit der Gesetzgeber davon ausgeht, das Widerspruchsverfahren diene dem Rechtsschutz,[338] kann er damit verschiedene Aspekte ansprechen. Da das Vorverfahren nicht an die Stelle des gerichtlichen Verfahrens tritt, generiert es jedenfalls zusätzlichen Rechtsschutz. Es sorgt für eine ergänzende Kontrollinstanz.[339] Neben den Gerichten wird eine weitere Entität, nämlich die Widerspruchsbehörde, mit dem Ersuchen um Rechtsschutz befasst. Häufig ist diese nicht mit der Ausgangsbehörde identisch.[340] Dies gilt im Sozialrecht im besonderen Maße.[341] Dennoch wird über die Widersprüche bei den Sozialversicherungen durch einen Ausschuss, sonst jedenfalls durch eine andere Stelle derselben Behörde entschieden.

Zusätzlicher Rechtsschutz wird relativiert, wenn die im Ausgangsverfahren versäumte Anhörung durch die Widerspruchsbehörde nachgeholt

337 Vgl. v.a. *Jochum*, Verwaltungsverfahrensrecht und Verwaltungsprozessrecht, 2004, S. 48 f. m.w.N. *Jochum* geht dabei davon aus, dass im Grunde auch dem Ausgangsverwaltungsverfahren eine Rechtsschutzfunktion zukomme. Dies zeige sich in den verfassungsrechtlichen Vorgaben zur Gestaltung von Verwaltungsverfahren, insbesondere in grundrechtssensiblen Bereichen.

338 BT-Drs. 1/4357, S. 26.

339 vgl. bspw. *Rüssel*, NVwZ 2006, S. 523, S. 524; *Biermann*, NordÖR 2007, S. 139, S. 141. Aus dem Gesetz wurde die Stellung des Widerspruchsverfahrens als Rechtsbehelf teilweise aus dem Verweis in § 70 Abs. 2 VwGO auf die §§ 58, 60 Abs. 1 bis 4 VwGO abgeleitet (v.a. *Mutius*, Das Widerspruchsverfahren der VwGO als Verwaltungsverfahren und Prozessvoraussetzung, 1969, S. 43). Für das Sozialrecht ergäben sich die gleichen Erkenntnisse aus § 84 Abs. 2 S. 2 i.V.m. §§ 66 und 67 SGG. Ob sich aus einem Hinweis auf eine entsprechende Anwendung der für Rechtsbehelfe anwendbaren Normen auf die Rechtsnatur des Vorverfahrens als Rechtsbehelf schließen lässt, ist höchst fragwürdig. Vielmehr lässt sich das Widerspruchsverfahren zwanglos unter die Definition eines Rechtsbehelfes subsumieren, ohne dass es dafür unbedingt eines gesetzlichen Anhaltspunktes bedarf.

340 Für das Verwaltungsrecht argumentierend: *Heins*, Die Abschaffung des Widerspruchsverfahrens, 2010, S. 43.

341 Vgl. S. 50.

https://doi.org/10.5771/9783748933762-36, am 25.08.2024, 00:11:47
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

wird.[342] Der Widerspruchsführende wird der Möglichkeit beraubt, in beiden verwaltungsinternen Verfahren mit allen Rechten durchzudringen. Der Schutz durch die zusätzliche Instanz wird in diesem Fall nicht mehr in vollen Umfang ernst genommen.

Tatsächlich findet zusätzlicher Rechtsschutz aber lediglich statt, wo wirklich kontrolliert wird.[343] In der Regel wird sich tatsächliche Kontrolle dann an einer – nicht nur marginalen – Erfolgsquote ablesen lassen.

3. Weitergehender Rechtsschutz

Der gesetzgeberische Wunsch, mehr Rechtsschutz durch eine zusätzliche Ermessenskontrolle zu ermöglichen,[344] wurde in § 78 des Sozialgerichtsgesetzes umgesetzt. Das Vorverfahren soll also umfangreicheren Rechtsschutz anbieten, als es das gerichtliche Verfahren vermag.[345]

Neben der Übereinstimmung des konkreten Sachverhaltes mit den einschlägigen Normen (Rechtmäßigkeit) sollen Fragen, die über die Vorgaben des Rechts hinausgehen (Zweckmäßigkeit)[346] in den Blick genommen werden. Während die Rechtmäßigkeit auch im verwaltungsgerichtlichen Verfahren überprüft wird, handelt es sich bei der Prüfung der Zweckmäßigkeit um ein Spezifikum der verwaltungsinternen Kontrolle (vgl. §§ 54 Abs. 2, 78 Abs. 1 SGG).

---

342 BSG, Urt. v. 14.07.1994, B 13 R 140/ 10 B, SozR 1-3100 § 41 Nr. 6; zuletzt etwa BSG, Urt. v. 19.10.2011, B 13 R 9/11 R, SozR 4-2600 § 77 Nr. 10; *Schütze* in: *Wulffen/Schütze*, SGB X, § 41 Rn. 15; für das Verwaltungsrecht differenzierend: *Ramsauer*, in: *Ramsauer/Kopp*, VwVfG, § 45 Rn. 43 mwN.

343 so auch: *Mehde*, Verw. 2010, S. 379, S. 380.

344 BT-Drs. 1/4357, S. 26.

345 So z.B. vgl. bspw. *Härtel*, VerwArch 2007, S. 54, S. 63; *Schiedermair*, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, 2013, S. 593, S. 615, BVerwG, Urt. v. 15.09.2010, 8 C 21/09, BVerwGE 138, 1, 8; *Schiedermair*, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, 2013, S. 593, S. 615, *Breuer*, in: Manssen (Hrsg.), Nach geltendem Verfassungsrecht, 2009, S. 93, S. 99; anders aber: *Hain*, DVBl 1999, S. 1544, S. 1546 f. der konstatiert, dass Zweckmäßigkeitskontrolle schon begrifflich kein Rechtsschutz bedeuten kann, da gerade keine Rechtsanwendung überprüft wird.

346 Von Wischmeyer als intuitive Definition bezeichnet: *Wischmeyer*, Zwecke im Recht des Verfassungsstaates, 2015, S. 302.

https://doi.org/10.5771/9783748933762-36, am 25.08.2024, 00:11:47
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Zweckmäßigkeit und Rechtmäßigkeit stehen eigenständig nebeneinander.[347] Eine Entscheidung kann also rechtmäßig, aber zweckwidrig sein. Die Zweckmäßigkeit geht nicht erschöpfend in der Rechtmäßigkeit auf.[348] Die Frage, ob sie vollständig justiziabel ist[349] oder nur der gerichtlichen Kontrolle aufgrund des § 114 VwGO oder § 54 Abs. 2 SGG entzogen, stellt sich damit nicht mehr.[350] Schon der Wortlaut des § 78 SGG unterscheidet sprachlich eindeutig zwischen Rechtmäßigkeit und Zweckmäßigkeit. Die Widerspruchsbehörde soll nicht lediglich die Zweckmäßigkeitserwägungen überprüfen, sondern vielmehr eigene Erwägungen anstellen.[351] Außerrechtliche Maßstäbe können durch Verrechtlichung in das Kontrollkorsett der Rechtmäßigkeit miteinbezogen werden.[352] So ist durchaus denkbar, dass mehrere Entscheidungsalternativen rechtmäßig sind, während nur eine zweckmäßig ist.[353]

Trennscharf abgrenzen lassen sich die Begriffe dennoch nicht immer.[354] Dies ist auch der Tatsache geschuldet, dass die Zweckmäßigkeit als Sammelbegriff für Rationalitätsmaßstäbe außerhalb des Rechts dient.[355] Verwaltungsentscheidungen müssen jedenfalls der Erreichung vorausgesetzter oder vorauszusetzender Zwecke dienlich sein.[356] Angesprochen sind also

---

347 *Dolde/Porsch*, in: *Schoch/Schneider/Bier*, VwGO, § 68, Rn. 36 a; *Geis*, in: *Sodan/Ziekow*, VwGO, § 68 Rn. 201; *Hain*, DVBl 1999, S. 1544, S. 1545 f.; *Hufen*, Fehler im Verwaltungsverfahren, 2018, S. 331 f.; *Kempny*, Verwaltungskontrolle, 2017, S. 183 Fn. 672 m.w.N.; *Elsner*, Das Ermessen im Lichte der Reinen Rechtslehre, 2011, S. 193 f.

348 Anders aber: *Klüsener*, NVwZ 2002, S. 816, passim; *S. Meyer*, VerwArch 2010, S. 351, S. 365 ff.; *Wischmeyer*, Zwecke im Recht des Verfassungsstaates, 2015, S. 305 f.

349 So: *Klüsener*, NVwZ 2002, S. 816, S. 818.

350 Anders: *S. Meyer*, VerwArch 2010, S. 351, S. 365 ff. In diesem Sinne auch: *Wischmeyer*, Zwecke im Recht des Verfassungsstaates, 2015, S. 305 f.

351 *Rennert*, in: *Eyermann*, VwGO, § 68 Rn. 14.

352 *Jestaedt*, in: Ehlers/Pünder (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, 2016, S. 325, S. 326.

353 Mit einem Beispiel: *Dolde/Porsch*, in: *Schoch/Schneider/Bier*, VwGO, § 68, Rn. 36 a; *Hain*, DVBl 1999, S. 1544, S. 1546.

354 *Fehling*, in: Trute/Gross/H. C. Röhl/C. Möllers (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, 2008, S. 461, S. 465; *Neupert*, Rechtmäßigkeit und Zweckmäßigkeit, 2011, S. 14 f.; *Klüsener*, NVwZ 2002, S. 816; *Rüssel*, NVwZ 2006, S. 523, *Wischmeyer*, Zwecke im Recht des Verfassungsstaates, 2015, S. 303.

355 *Jestaedt*, in: Ehlers/Pünder (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, 2016, S. 325, Wischmeyer bezeichnet sie als Chiffre: *Wischmeyer*, Zwecke im Recht des Verfassungsstaates, 2015, S. 306; Fehling als Leerformel: *Fehling*, in: Trute/Gross/H. C. Röhl/C. Möllers (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, 2008, S. 461, S. 465.

356 *Hain*, DVBl 1999, S. 1544, S. 1546.

https://doi.org/10.5771/9783748933762-36, am 25.08.2024, 00:11:47
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

außerrechtliche Gesichtspunkte, die nicht durch Verrechtlichung in den Status rechtlicher Entscheidungserheblichkeit erhoben wurden.[357]

Wirtschaftlichkeit[358], Effektivität und Effizienz[359] gelten als zentrale Kriterien. Daneben wird die Zweckmäßigkeit an Maßstäben wie dem Vorhandensein sachnäherer Alternativen[360], Gerechtigkeitserwägungen[361], Transparenz[362] Praktikabilität[363], Akzeptanz[364], Implementierbarkeit[365] und weiteren Erwägungen gemessen.[366] Das Fehlen einer abschließenden Maßstabsdogmatik konstituiert keinen Mangel, sondern erhält vielmehr die notwendige Offenheit für hinzukommende Vorgaben.[367]

Konkret soll die Zweckmäßigkeitskontrolle also dazu führen, dass die Verwaltung eine sinnvolle Entscheidung trifft. Ob die hierbei angelegten außerrechtlichen Maßstäbe sich tatsächlich im Sinne des Widerspruchsführenden auswirken, ist damit nicht gesagt.[368] Dennoch erweitert sie

---

357 *Geis*, in: Sodan/Ziekow, VwGO, § 68 Rn. 4; *Kahl*, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, 2013, S. 459, S. 482; *Klüsener*, NVwZ 2002, S. 816, S. 817.

358 *Kahl*, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, 2013, S. 459, S. 482; *Hufen*, Verwaltungsprozessrecht, 2019, S. 102.; *Jestaedt*, in: Ehlers/Pünder (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, 2016, S. 325, S. 326; *Pitschas*, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, 2012, S. 1689, S. 1707; *Kempny*, Verwaltungskontrolle, 2017, S. 52 f.

359 *Jestaedt*, in: Ehlers/Pünder (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, 2016, S. 325, S. 326; *Fehling*, in: Trute/Gross/H. C. Röhl/C. Möllers (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, 2008, S. 461, S. 469.

360 *Hufen*, Verwaltungsprozessrecht, 2019, S. 102.

361 *Sachs*, in: *Stelkens/Bonk/Sachs,* VwVfG, § 40 Rn. 15; *Jestaedt*, in: Ehlers/Pünder (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, 2016, S. 325, S. 326.

362 *Fehling*, in: Trute/Gross/H. C. Röhl/C. Möllers (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, 2008, S. 461, S. 469.

363 *Jestaedt*, in: Ehlers/Pünder (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, 2016, S. 325, S. 326.

364 *Fehling*, in: Trute/Gross/H. C. Röhl/C. Möllers (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, 2008, S. 461, S. 469.

365 *Fehling*, in: Trute/Gross/H. C. Röhl/C. Möllers (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, 2008, S. 461, S. 469.

366 siehe z.B. *Schmidt-Assmann*, Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee, 2006, S. 280.

367 *Fehling*, in: Trute/Gross/H. C. Röhl/C. Möllers (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, 2008, S. 461, S. 469.

368 So geht *Hain* auch explizit davon aus, die Zweckmäßigkeit ließe sich nicht der Rechtsschutzfunktion zuordnen. Er stellt dabei maßgeblich auf das sehr formale Argument ab, die Zweckmäßigkeit könne, da außerrechtlich, schon keine Rechte schützen: *Hain*, DVBl 1999, S. 1544, S. 1546.

https://doi.org/10.5771/9783748933762-36, am 25.08.2024, 00:11:47
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

den Kontrollradius. Rechtsschutz als Funktion muss sich nicht an der verfassungsrechtlich determinierten Definition messen lassen. Die Begrifflichkeit dient hier lediglich als Zusammenfassung gesetzgeberischer Intentionen.

Der über die Rechtmäßigkeit hinausgehende Prüfungsrahmen kommt freilich überhaupt nur dort zum Ansatz, wo Ermessensentscheidungen überprüft werden. Dies ist bei weiten nicht bei jeder Entscheidung der Fall. Dennoch finden sich auch im Sozialrecht zahlreiche Anwendungsfälle, wie beispielsweise die Rehabilitationsleistungen nach § 9 Abs. 2 SGB VI im Recht der gesetzlichen Rentenversicherung oder das Einstiegsgeld nach § 16 b SGB II.[369]

Unterstellt wird dem Widerspruchsverfahren auch mehr Flexibilität als dem scheinbar auf Sieg und Niederlage programmierten Gerichtsverfahren.[370] Zumindest die gesetzlichen Regelungen weisen aber nicht unbedingt in diese Richtung: Gemäß § 85 SGG endet das Widerspruchsverfahren entweder in einer Abhilfe (Abs. 1) oder einen Widerspruchsbescheid (Abs. 2). Lediglich die Abwesenheit von Vorschriften zum Ablauf des Verfahrens, die sich für das gerichtliche Verfahren aus § 61 SGG in Verbindung mit den entsprechenden Regelungen des Gerichtsverfassungsgesetzes ergeben, führen zu mehr Flexibilität des Verfahrens, nicht aber des Ergebnisses.

4. Niedrigschwelliger Rechtsschutz

In den sozialrechtlichen Kommentierungen erschöpft sich die Rechtschutzfunktion in der Zweckmäßigkeitskontrolle.[371] Dabei weisen die Ge-

369 Zu näheren Ausführungen siehe: *Gutzler*, in: *Rolfs/Giesen/Kreikebohm*, BeckOK SozR § 39 SGB I, Rn. 1 ff.

370 vgl. v.a. *Breuer*, in: Manssen (Hrsg.), Nach geltendem Verfassungsrecht, 2009, S. 93, S. 101. Angesichts der anhaltend hohen Zahlen an Verfahren, die einvernehmlich enden, erscheint jedenfalls eine unbedingte Zweckprogrammierung der Gerichte zweifelhaft. Im Sozialrecht werden nur 18,5 % der Verfahren letztlich streitig beschieden (*Statistisches Bundesamt*, Rechtspflege. Sozialgerichte, 2018, 2019, S. 20).

371 so bspw. *Becker*, in: *Roos/Wahrendorf*, SGG, § 78 Rn. 8; *Erkelenz*, in: *Jansen*, SGG, § 78 Rn. 1; *Binder*, in: *Lüdtke/Berchtold*, SGG, § 78 Rn. 2; *Lowe*, in: *Hintz/Lowe*, SGG, § 78 Rn. 2; *F. Schoch*, in: Baumeister/Roth/Ruthig (Hrsg.), Staat, Verwaltung und Rechtsschutz, 2011, S. 1207, S. 1208.

https://doi.org/10.5771/9783748933762-36, am 25.08.2024, 00:11:47
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

setzesmaterialien eindeutig darauf hin, dass das Widerspruchsverfahren auch die Schwelle, Rechtsschutz in Anspruch zu nehmen, absenken soll.[372]

Das Vorverfahren wird häufig pauschal als einfacher[373] oder als bürgernäher[374] bezeichnet. Es soll dem Bürger oder der Bürgerin den Zugang zum Recht erleichtern. Hindernisse sollen im Widerspruchsverfahren abgebaut, Defizite der Rechtssuchenden abgeschwächt werden.[375]

Das Sozialgerichtsverfahren ist bereits verhältnismäßig niedrigschwellig. Zugangsbarrieren wurden großflächig abgebaut. Das gilt in allererster Linie für die Kostenfreiheit des Verfahrens.[376] Auch der fehlende Postulationszwang[377] senkt die Kostenhürde. Die Vorschriften zur Klageerhebung und Durchführung des Klageverfahrens sind unbürokratisch gehalten.[378] Sozialen Defiziten wird durch verschiedene Maßnahmen entgegengewirkt: es sind Laien im Verfahren beteiligt (§§ 9 Abs. 1; 30 Abs. 1; 38 Abs. 2 SGG), der Untersuchungsgrundsatz verschiebt einen Teil der Prozessverantwortung an die Gerichte (§ 103 SGG) und rechtliche Vertretung kann durch Personen abseits der hemmschwellenbehafteten Berufsgruppe der Juristen geleistet werden (§ 73 Abs. 2 SGG).

Auch wenn der Forderung nach niedrigschwelligem Rechtsschutz im Sozialrecht eine besondere Bedeutung zukommt, stellt sich die Frage, inwieweit die formalen Klageerleichterungen überhaupt noch durch das Widerspruchsverfahren unterboten werden können. Daher scheint die Rechtsschutzfunktion, abseits des bloßen "Mehr" an Rechtsschutz, im sozialrechtlichen Widerspruchsverfahren eine untergeordnete Rolle zu spielen. Ob sich emotionale Einflussfaktoren, die ein Gros dieser Barrieren und Defizite ausmachen, durch gesetzgeberische Mittel abbauen lassen, muss empirisch überprüft werden.

---

372 BT-Drs. 7/861, S. 9.

373 *Steinbeiß-Winkelmann*, NVwZ 2009, S. 686 f.

374 *Allesch*, in: Heckmann (Hrsg.), Modernisierung von Justiz und Verwaltung, 2007, S. 16, S. 28; *Rüssel*, NVwZ 2006, S. 523 ff.; *Härtel*, VerwArch 2007, S. 54, S. 64; *Wöhler*, Der bereichsspezifische Wegfall des Vorverfahrens als Projekt verwaltungspolitischer Strukturreformen auf Länderebene, 2011, S. 27; *Regler/Baumbach*, GewArch 2007, S. 466; *Klenke*, in: Ipsen (Hrsg.), Verwaltungsorganisation in Flächenstaaten, 2008, S. 139, S. 140.

375 Hierzu ausführlich S. 113 ff.

376 Die Kosten werden häufig als zentrale Barriere angesehen. So z.B. *Baumgärtel*, Gleicher Zugang zum Recht für alle, 1976, S. 11, der Kosten- und Sprachbarriere betrachtet; kritisch dazu: *Blankenburg*, Mobilisierung des Rechts, 1995, S. 53.

377 § 73 Abs. 1 SGG.

378 siehe dazu S. 116.

https://doi.org/10.5771/9783748933762-36, am 25.08.2024, 00:11:47
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

5. Rechtstatsachen zur Rechtsschutzfunktion

In welchem Umfang ergänzender Rechtsschutz stattfindet, ist äußerst schwierig zu beurteilen. Eine hohe Erfolgsquote der Widerspruchsverfahren galt in den bisherigen Untersuchungen häufig als Garant für zusätzlichen Rechtsschutz.[379]

Diese Annahme ist jedoch aus mehreren Gründen problematisch: Für die Frage, wann eine Erfolgsquote hoch ist, fehlt es zuallererst an einem Maßstab. Weiterhin ließe sich aus den erfolgreichen Widersprüchen alleine kein Schluss ziehen. Auch wenn ab dem ersten positiv beschiedenen Widerspruch ein gewisser Kontrollerfolg einsetzt, ist dieser ins Verhältnis zu setzen. Insbesondere ist der Aufwand der Rechtsschutzsuchenden einzukalkulieren. Nur wenn also materielle Gerechtigkeit mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit erlangt werden kann, ist der Aufwand zu rechtfertigen. Seriös quantifizieren lässt sich dieser jedoch kaum.

Zu bedenken ist außerdem, dass eine hohe Erfolgsquote nicht zwangsläufig auf funktionierende Kontrolle hinweisen muss. Einerseits steht sie immer in der Abhängigkeit zur Fehlerquote des Ausgangsverfahrens, die wiederum in der Regel nicht bekannt sein wird. Lediglich aus diesem Verhältnis lässt sich der tatsächliche Kontrollerfolg ablesen. Als Indiz für die Fehlerquote kann die Erfolgsquote der Gerichte dienen. Da hier aber nur über einen sehr geringen Anteil der Widerspruchsbescheide entschieden wird, kann die gerichtliche Stattgabequote nicht allzu viel aussagen. Zudem vermag der Erfolg vor Gericht die materielle Richtigkeit auch nur aus Sicht des Entscheidenden zu bestimmen. Andererseits müssen aber nicht alle im Widerspruchsverfahren angefochtenen Bescheide rechts- oder zumindest zweckwidrig gewesen sein. Widersprüche können im Abhilfeverfahren gleichfalls dann positiv beschieden werden, wenn Informationen oder Unterlagen nachgereicht wurden.

Ob das Widerspruchsverfahren tatsächlich für mehr Rechtsschutz im qualitativen Sinne sorgt, kann lediglich durch eine Inhaltsanalyse einer

379 *Oppermann*, Die Funktionen des verwaltungsgerichtlichen Vorverfahrens (Widerspruchsverfahren) in Baurechtssachen aus rechtlicher und rechtstatsächlicher Sicht, 1997, S. 349 f.; *M. Fischer/Welti*, SGb, S. 541; *Külpmann/Kedenburg*, Praxis des Vorverfahrens in der Freien Hansestadt Bremen, 2010, S. 5; die den Rechtsschutz durch die Erfolgsquote und die Streitanfälligkeit (Verhältnis von Widersprüchen und Ausgangsbescheiden) belegt sehen. Eine hohe Streitanfälligkeit zeige sich in Rechtsgebieten mit einer geringeren Anzahl von Ausgangsbescheiden, sowie eine hohe Erfolgsquote in Rechtsgebieten mit vielen Widerspruchsverfahren.

https://doi.org/10.5771/9783748933762-36, am 25.08.2024, 00:11:47
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Vielzahl von Widerspruchsbescheiden überprüft werden. *Oppermann*, die als einzige so verfuhr, konnte in den von ihr untersuchten Bereichen keine Hinweise auf Zweckmäßigkeitserwägungen erkennen.[380] In einer Befragung gaben 94,2 % der Mitglieder von Widerspruchsausschüssen an, schon einmal verschiedene rechtmäßige Entscheidungsalternativen diskutiert zu haben.[381] Aufgrund der Schwierigkeiten bei der Operationalisierung des Ermessensbegriffes sind diese Zahlen aber wenig aussagekräftig.

Zu der Frage, ob das Widerspruchsverfahren erleichterten Zugang zum Rechtsschutz bietet, existieren verschiedene Erkenntnisse.

Ob das Widerspruchsverfahren schneller durchgeführt wird, als das Klageverfahren, kann nur experimentell erforscht werden. Da dies jedoch vor allem von der Auslastung und personellen Ausstattung der Behörden und Gerichte abhängt, lässt sich diese Frage in ihrer Allgemeinheit kaum beantworten.[382] Hinweise können aber die durchschnittlichen Verfahrensdauern im Widerspruchs- und Gerichtsverfahren liefern. Allerdings ist nicht auszuschließen, dass sich die Verfahrensdauer bei Gericht ändern würde, wenn eine Aufarbeitung der Materie durch das Widerspruchsverfahren wegfiele.

Hinweise darauf, dass das Widerspruchsverfahren auch sonst niedrigschwelliger sein solle, lieferte keine der Untersuchungen.[383] Anhaltspunkt sind lediglich die Kosten. Nach der Studie *Hölands* und *Weltis* werden 48 % der Widerspruchsführenden rechtlich vertreten.[384] Im gerichtlichen

---

380 *Oppermann*, Die Funktionen des verwaltungsgerichtlichen Vorverfahrens (Widerspruchsverfahren) in Baurechtssachen aus rechtlicher und rechtstatsächlicher Sicht, 1997, S. 255.

381 *Welti/M. Fischer*, SozSich 2016, S. 445, S. 448.

382 In Bayern sei eine spürbare Verfahrensbeschleunigung nicht zu verzeichnen gewesen: *Bayrisches Staatsministerium des Inneren*, Pilotprojekt Probeweise Abschaffung des Widerspruchsverfahrens in Mittelfranken, 2007, S. 127 ff.; in Mecklenburg-Vorpommern sei dies teilweise der Fall gewesen: *Landtag Mecklenburg-Vorpommern*, Bericht der Landesregierung über die Evaluation zur Modifizierung des Widerspruchsverfahrens in Mecklenburg-Vorpommern durch die §§ 13a, 13b des Gesetzes zur Ausführung des Gerichtsstrukturengesetzes (GerStrukGAG M-V), Unterrichtung durch die Landesregierung, 2011, S. 4; *Höland* und *Welti* messen nur die mittlere Verfahrensdauer für das Widerspruchsverfahren und geben diese im Sozialversicherungsrecht mit 4 Monaten an: *M. Fischer/Welti*, SGb, S. 541, S. 548.

383 Die Studie aus Niedersachsen lieferte lediglich den diffusen Hinweis, Bürger*innen seien gehemmt vor Gericht zu ziehen: *Müller-Rommel/Heins/H. Meyer*, Verwaltungsmodernisierung in Niedersachsen, 2010, S. 194. Über Surveyforschung zu den Zugangsbarrieren: *Struck*, Rechtssoziologie, 2011, S. 193.

384 *Welti/M. Fischer*, SozSich 2016, S. 445, S. 447.

https://doi.org/10.5771/9783748933762-36, am 25.08.2024, 00:11:47
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Verfahren galt das 2018 für 75,5 % der Kläger*innen und Antragsteller*innen. Davon engagierten 60,75 % einen Anwalt oder eine Anwältin.[385] Es bestehen also durchaus Anhaltspunkte dafür, dass Rechtsschutzsuchende sich im gerichtlichen Verfahren häufiger juristische Hilfe suchen.

Dass das Widerspruchsverfahren flexiblere Streitbeilegungsstrategien zulasse, ergibt sich aus keiner der Untersuchungen.[386] Auch da vor allem im Sozialrecht der weit überwiegende Teil der gerichtlichen Verfahren nicht streitig beendet wird (2018: 81,7 %)[387], handelt es sich um eine höchst fragwürdige Behauptung.

II. Die Selbstkontrollfunktion

1. Kontrolle im engeren Sinne (die Produktion objektiv richtiger Entscheidungen)

Das Widerspruchsverfahren gibt der Verwaltung die Möglichkeit, die eigenen Entscheidungen zu überprüfen, noch bevor die Justiz auf den Plan tritt. Nach dem gesetzgeberischen Willen soll das Vorverfahren dafür sorgen, die Anzahl der "objektiv richtigen" Entscheidungen zu erhöhen, die das Verwaltungsverfahren produziert.[388] In welchem Maße der Anteil korrekter Bescheide tatsächlich steigt, hängt freilich davon ab, wie wirksam die Kontrolle erfolgt.[389] Jedenfalls soll das Widerspruchsverfahren so den Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung verwirklichen.[390] Ebenso gebietet dies Art. 20 Abs. 3 GG, sodass sich diese Funktion auch aus einer verfassungsorientierten Auslegung der Regelungen zum Widerspruchsverfahren ergibt.

---

385 *Statistisches Bundesamt*, Rechtspflege. Sozialgerichte, 2018, 2019, S. 21.

386 So wurde in Niedersachsen teilweise aber berichtet, dass eine Zunahme an informellen Kontakten zwischen Behörde und Bürgern zu beobachten sei. Vor der Aussetzung sei meist einfach Widerspruch eingelegt worden. Durch den telefonischen Kontakt seien weniger arbeitsintensive Lösungen möglich geworden (zu alledem: *Müller-Rommel/Heins/H. Meyer*, Verwaltungsmodernisierung in Niedersachsen, 2010, S. 167, S. 187); In der Studie *Höland* und *Weltis* gaben 93 % der Widerspruchsausschussmitglieder an, erlebt zu haben, dass abgelehnte Widersprüche mit einem Hinweis auf Alternativen für die Versicherten versehen wurden: *Welti/M. Fischer*, SozSich 2016, S. 445, S. 447.

387 *Statistisches Bundesamt*, Rechtspflege. Sozialgerichte, 2018, 2019, S. 20.

388 BT-Drs. 1/4357, S. 26.

389 Überlegungen zur Wirksamkeit der Kontrolle bereits auf S. 84 f.

390 so auch: *Francke/Dörr*, Verfahren nach dem Sozialgerichtsgesetz, 2010, S. 42.

https://doi.org/10.5771/9783748933762-36, am 25.08.2024, 00:11:47
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Eine Verwirklichung der Gesetzesbindung schafft des Weiteren finanzielle Vorteile. Sie hat eine Verringerung der Prozesslast zur Folge,[391] was zu einem erheblichen Kostenvorteil, auch für die Verwaltung, führen kann.[392] Außerdem droht das Widerspruchsverfahren eine Klage gleichsam an.[393] Die Behörde kann selbst noch einmal intensiv nachprüfen und Rechtsmittel gegen eine fehlerhafte Entscheidung vermeiden. Dies erlangt besonders in den Bereichen der Massenverwaltung Bedeutung, da aus finanziellen Gründen zur Erstellung des Ausgangsbescheides oft nur unzureichend qualifiziertes Personal eingesetzt werden kann.[394]

Voraussetzung für eine effektive Selbstkontrolle ist jedoch, dass eine Entscheidung tatsächlich und umfassend, auch hinsichtlich der Zweckmäßigkeit, überprüft wird. Ob, wie vielfach angenommen,[395] Ausgangs- und Widerspruchsbehörde dafür nicht identisch sein dürfen, ist zumindest nicht belegt. Dennoch wurde dieses Argument im allgemeinen Verwaltungsrecht teilweise herangezogen, um das Widerspruchsverfahren bei Identität abzuschaffen.[396]

Für weite Bereiche des Sozialrechtes dürfte diese Begründung jedoch nicht gelten. Auch wenn Ausgangs- und Widerspruchsbehörde meist identisch sind,[397] sichern die Widerspruchsausschüsse in der Sozialversicherung zumindest externe Elemente in der Überprüfung.

Relativiert wird die Selbstkontrollfunktion durch die Tatsache, dass die reformatio in peius[398] nicht immer zulässig ist, und durch die Heilungs-

391 *Härtel*, VerwArch 2007, S. 54, S. 64.

392 *Allesch*, in: Heckmann (Hrsg.), Modernisierung von Justiz und Verwaltung, 2007, S. 16, S. 28; *Buermeyer*, Rechtsschutzgarantie und Gerichtsverfahrensrecht, 1975, S. 109.

393 *Mutius*, Das Widerspruchsverfahren der VwGO als Verwaltungsverfahren und Prozessvoraussetzung, 1969, S. 127; *Trzaskalik*, Das Widerspruchsverfahren nach der VwGO im Lichte der allgemeinen Prozeßrechtslehre, 1972, S. 37 der das Widerspruchsverfahren mit dem zivilrechtlichen Mahnverfahren vergleicht; *Jochum*, Verwaltungsverfahrensrecht und Verwaltungsprozessrecht, 2004, S. 45; *Heins*, Die Abschaffung des Widerspruchsverfahrens, 2010, S. 41.

394 So jedenfalls: *Allesch*, in: Heckmann (Hrsg.), Modernisierung von Justiz und Verwaltung, 2007, S. 16, S. 28.

395 kritisch dazu: *Steinbeiß-Winkelmann*, NVwZ 2009, S. 686, S. 687; *P. Schneider*, LKV 2004, S. 207 ff.; *Mehde*, Verw. 2010, S. 379, S. 400.

396 z.B. in Sachsen-Anhalt (vgl. § 8 a Gesetz zur Ausführung der Verwaltungsgerichtsordnung und des Bundesdisziplinargesetzes vom 28.01.1992, GVBl. LSA S. 36).

397 Siehe S. 50 ff.

398 *Schiedermair*, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, 2013, S. 593, S. 615.

https://doi.org/10.5771/9783748933762-36, am 25.08.2024, 00:11:47
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

vorschriften[399] des zehnten Sozialgesetzbuches. Die Widerspruchsstelle kann in bestimmten Bereichen im Zweifel keine objektiv richtige Entscheidung treffen, sobald die Ausgangsentscheidung dadurch für den Bürger oder die Bürgerin nachteiliger würde. Sie kann ihr Selbstkorrekturpotenzial daher nicht immer voll entfalten. Die Regelungen zur Nachholung von Verfahrenshandlungen während des Gerichtsverfahrens (§ 41 SGB X), aber auch die Tatsache, dass Verfahrens- und Formfehler teilweise unbeachtlich seien können (§ 42 SGB X) beinträchtigen die Selbstkontrollfunktion des Widerspruchsverfahrens.

Vormals galt es als wesentliche Aufgabe des Vorverfahrens, Verfahrens- und Formfehler zu heilen und so dafür zu sorgen, dass die Verwaltungsakte auch formell rechtmäßig sind.[400] Durch die Vorschriften zur Fehlerheilung aus dem Jahre 2001[401] kann die formelle Rechtswidrigkeit entweder noch im gerichtlichen Verfahren geheilt werden oder ist schon gar nicht justiziabel. Das Selbstkorrekturpotential der Behörden wurde durch diese Regelung zugunsten von Beschleunigung und Effektivitätssteigerung verringert.[402]

2. Qualitätsverbesserung

Aus verschiedenen Gründen kann das Widerspruchsverfahren dazu beitragen, Entscheidungen zu verbessern.[403]

Jedenfalls kann die Kontrolle im Einzelfall durch eine übergeordnete Behörde oder zumindest eine oder einen übergeordneten Mitarbeiter*in dazu beitragen, die Qualität der überprüften Bescheide zu erhöhen.[404] Al-

399 *Allesch*, in: Heckmann (Hrsg.), Modernisierung von Justiz und Verwaltung, 2007, S. 16, S. 30.

400 *Hufen*, Fehler im Verwaltungsverfahren, 2018, S. 340 ff.

401 Art. 10 des Gesetzes zur Einführung des Euro im Sozial- und Arbeitsrecht sowie zur Änderung anderer Vorschriften (4. Euro-Einführungsgesetz) vom 21. 12. 2000 (BGBl. I, S. 1983). Hierzu: *Felix*, NZS 2001, S. 341, passim.

402 *Steinbeiß-Winkelmann*, NVwZ 2009, S. 686, S. 688; *Oppermann*, Verw. 1997, S. 517, S. 530 ; *Hufen*, Fehler im Verwaltungsverfahren, 2018, S. 340 f.; *Vetter*, Mediation und Vorverfahren, 2004, S. 116 ff.

403 Teilweise wurde aber auch behauptet, die Qualität der Ausgangsbescheide verbessere sich, wenn das Widerspruchsverfahren abgeschafft würde, so z.B.: *Hüffer*, Die Abschaffung des Widerspruchsverfahrens, 2008, S. 2.

404 *Hanschel*, in: Baumeister/Roth/Ruthig (Hrsg.), Staat, Verwaltung und Rechtsschutz, 2011, S. 777, S. 779. *Geis*, in: *Sodan/Ziekow*, VwGO, § 68, Rn. 16,

https://doi.org/10.5771/9783748933762-36, am 25.08.2024, 00:11:47
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

leine das Vier-Augen-Prinzip ist jedenfalls generell geeignet, auch jenseits der bloßen Rechtmäßigkeit zu „besseren" Entscheidungen zu führen.

Die Anwesenheit einer Kontrollinstanz kann die Güte der Bescheide jedoch nicht nur retrospektiv verbessern. Sie ist geeignet auch prophylaktisch eine Disziplinierungswirkung auslösen.[405] Ausgangsbescheide können also an Qualität gewinnen, wenn eine interne Überprüfung droht. Auch hier spricht aber einiges dafür, dass die Funktion bei Identität von Ausgangs- und Widerspruchsbehörde oder sogar Ausgangs- und Widerspruchssachbearbeiter*in nur eingeschränkt erfüllt wird.

Ein anderer Qualitätsaspekt liegt in einer einheitlichen Verwaltungspraxis, die durch Selbstkontrolle verwirklicht werden soll.[406] So kann eine Stelle der Behörde oder auch eine übergeordnete Behörde sicherstellen, dass stets nach den gleichen Maßstäben entschieden wird. Das Widerspruchsverfahren dient damit abstrakt dem Gleichbehandlungsgrundsatz und der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung.[407]

Im Gegensatz zur Kontrolle im engeren Sinne verweist der historische Gesetzgeber in seinen Materialien nicht auf eine Qualitätsverbesserung durch das Widerspruchsverfahren. Auch im Gesetz finden sich dafür keine Anhaltspunkte, sodass dieser Zweck als bloßer Reflex, nicht aber als intendierte Funktion anzusehen ist.

3. Gewaltenteilung

Ähnliches gilt auch für die Sicherung der Gewaltenteilung durch das Widerspruchsverfahren. Sie ist zwar in der gesetzlichen Regelung strukturell angelegt, die gesetzgeberischen Materialien lassen aber nicht erkennen, dass sie mit der Einführung des Widerspruchsverfahrens ausdrücklich intendiert wurde.

Reflexhaft ist das Widerspruchsverfahren jedoch geeignet, die interne Gewaltenteilung zu festigen und der Exekutive einen von der Judikative abgrenzbaren Bereich zu sichern. Es trägt damit zu einem System des

---

Buermeyer, Rechtsschutzgarantie und Gerichtsverfahrensrecht, 1975, S. 110; *Schwankhart*, SGb 1963, S. 65.

405 *Härtel*, VerwArch 2007, S. 54, S. 64.

406 *Geis,* in: *Sodan/Ziekow,* VwGO, § 68, Rn. 16; *Nolte*, Die Eigenart des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes, 2014, S. 135; *Jochum*, Verwaltungsverfahrensrecht und Verwaltungsprozessrecht, 2004, S. 45.

407 *Nolte*, Die Eigenart des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes, 2014, S. 135.

https://doi.org/10.5771/9783748933762-36, am 25.08.2024, 00:11:47
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

„checks und balances" bei, in dem die Gewalten abgegrenzt sind, sich aber gegenseitig kontrollieren und bedingen.[408]

Als Sachentscheidungsvoraussetzung grenzt das Widerspruchsverfahren die behördliche von der gerichtlichen Kontrolle ab.[409] Im Vorfeld einer judikativen Überprüfung erhält die Behörde Gelegenheit, sich mit dem Bescheid in einem Widerspruchsverfahren zu befassen. Wegen der umfassenden Prüfungskompetenz im Hinblick auf die Zweckmäßigkeitserwägungen wird der Exekutive ein Bereich gesichert, der für die Judikative nicht zugänglich ist. Über alle anderen Bereiche haben die Gerichte die Letztentscheidungskompetenz.[410]

Auch intern kann das Widerspruchsverfahren die Behördenhierarchien abbilden und ihre Kompetenzbereiche abgrenzen.[411]

4. Sicherung der Selbstverwaltung in der Sozialversicherung

Etwas anderes gilt aber für die Sicherung der Selbstverwaltung in der Sozialversicherung.[412] Diese war in den Gesetzesmaterialien ausdrücklich vorgesehen.[413]

Der Gesetzgeber wollte den Selbstverwaltungsorganen durch die Beteiligung in den Widerspruchsausschüssen Einblick in die Arbeit der Sozialversicherungsträger ermöglichen.[414] Die ehrenamtlichen Mitglieder erhalten dort die Möglichkeit, die nach außen sichtbaren Entscheidungen der Träger mit zu prägen. Die Ausschüsse sind die einzige Stelle, an der die Selbstverwaltung inhaltlich Einfluss auf das Tagesgeschäft nehmen kann.

---

408 Vgl. *Geis,* in: *Sodan/Ziekow,* VwGO, § 68, Rn. 17.
409 *Jochum*, Verwaltungsverfahrensrecht und Verwaltungsprozessrecht, 2004, S. 44.
410 *Jochum*, Verwaltungsverfahrensrecht und Verwaltungsprozessrecht, 2004, S. 44.
411 so bspw. Geis, in: *Sodan/Ziekow,* VwGO, § 68, Rn. 17 m.w.N.
412 BSG, Urt. v. 18.03.1999, B 12 KR 8/98, SozR 3-1500 § 78 Nr 3, SozR 3-2500 § 10 Nr. 15; das von der Selbstkorrektur unter Beteiligung der Sozialversicherung spricht. Zum Verhältnis Vorverfahren und Selbstverwaltung: *Becher*, in: Brückner/Dalichau (Hrsg.), Beiträge zum Sozialrecht, 1982, S. 53, S. 60 f.
413 BT-Drs. 1/4357, S. 26.
414 BT-Drs. 1/4357, S. 26.

https://doi.org/10.5771/9783748933762-36, am 25.08.2024, 00:11:47
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

5. Rechtstatsachen zur Selbstkontrollfunktion

Ob tatsächlich eine Selbstkontrolle stattfindet, lässt sich ebenso schwer beurteilen, wie die Frage nach tatsächlichem Rechtsschutz. Alleine die Erfolgsquote mag hier als Indiz dienen.[415]

Auch zu der Frage, ob eine Zweckmäßigkeitskontrolle im Widerspruchsverfahren praktiziert wird, gibt es bisher wenige Erkenntnisse.[416]

Soweit dies durch Modellversuche erforscht wurde, ist davon auszugehen, dass sich die Qualität der Ausgangsbescheide nicht erhöht, wenn kein Widerspruchsverfahren mehr durchzuführen ist.[417] Dem behaupteten Missstand, die Widerspruchsbehörde nehme häufig die Aufgaben der Ausgangsbehörde wahr,[418] könnte damit durch Abschaffung des Widerspruchsverfahrens nicht ohne weiteres abgeholfen werden. Eine Intensivierung der Prüfungsintensität der Ausgangsbehörde war jedoch, wo sie untersucht wurde, nicht erkennbar. Erkenntnisse zur Disziplinierungswirkung liegen nicht vor.[419]

Inwiefern das Widerspruchsverfahren durch Ausschüsse die Selbstverwaltung zu sichern vermag, ist eher eine theoretische, denn eine rechtstatsächliche Frage. Es kommt weniger auf die tatsächliche Einflussnahme der ehrenamtlichen Selbstverwaltung, als auf die Kontrollmöglichkeiten an sich an.

---

415 Hierzu bereits die Ausführungen auf S. 84.

416 Siehe dazu die Ausführungen auf S. 84.

417 MV LT-Drs, 5/4127: Bericht der Landesregierung über die Evaluation zur Modifizierung des Widerspruchsverfahrens in Mecklenburg-Vorpommern durch die §§ 13 a, 13 b des Gesetzes zur Ausführung des Gerichtsstrukturgesetzes (GerStrukGAG-MV) vom 31.01.2011, S. 12.

418 *Horn*, Bedingungen und Funktionen des Rechtsschutzes gegenüber standardisierten Entscheidungen in der Rentenversicherung, 1983, S. 149.

419 Lediglich bei *Hölands* und *Weltis* Studie gehen 70 % der Mitglieder der Widerspruchsausschüsse davon aus, dass diese die Verwaltungspraxis beeinflussen (*Welti/M. Fischer*, SozSich 2016, S. 445, S. 447). Das kann allenfalls als schwaches Indiz dienen.

https://doi.org/10.5771/9783748933762-36, am 25.08.2024, 00:11:47
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

III. Die Entlastungs- und Filterfunktion

1. Abhilfe und Stattgabe

Der historische Gesetzgeber erhoffte sich vom Widerspruchsverfahren eine Filterwirkung,[420] also eine Entlastung durch eine Vorprüfung. Gemeint war jedenfalls auch die Konstellation, dass Widersprüchen abgeholfen oder ihnen stattgeben wird und der Rechtssuchende dadurch klaglos gestellt wird.[421] Die Gerichte sollen „vor unnötiger Arbeit bewahrt werden".[422] Ein Teil der Widersprüche wird auf diese Weise ausgefiltert. Die Verwaltung soll dementsprechend ihr Selbstkorrekturpotenzial nutzen, um die Gerichte zu entlasten.

2. Rechtsfrieden und Akzeptanz

Viel spricht dafür, dass sich die Entlastungsfunktion nicht darin erschöpfen soll, einem Teil der Widersprüche stattzugeben oder abzuhelfen. Die behördliche Entscheidung soll dem Widerspruchsführenden nicht aufoktroyiert, sondern von ihm akzeptiert werden. Dies könnte zu einer Entlastung der Gerichte führen, die weit über die bloße Klaglosstellung hinausgeht.

Auch die Gesetzesmaterialen weisen auf ein solches Verständnis des Widerspruchsverfahrens hin. Die Versicherten lernten durch die Begründung im Widerspruchsbescheid die Folgerungen der Behörde kennen.[423] Das Verfahren soll zu einer Verbesserung des Verhältnisses der Bürger*innen mit der Verwaltung beitragen.[424]

Hinweise auf die Befriedungsfunktion ergeben sich auch aus einer systematischen Auslegung der Regelungen zum Widerspruchsverfahren. Nach § 85 Abs. 3 S. 1 SGG ist der Widerspruchsbescheid zu begründen.

---

420 Siehe S. 71. Auch die Rechtsprechung rekursiert regelmäßig auf die Filterwirkung: BVerwG, Urt. 09.02.1967, I C 49.64, BVerwGE 26, 161, 166; BVerwG, Urt. v. 23.03.1972, III C 132.70, BVerwGE 40, 25, 29; BSG, Urt. v. 13.12.2000, B 6 KA 1/00 - juris - Rn. 18.

421 Diesen Aspekt in den Vordergrund stellend: *Ule*, Verwaltungsprozessrecht, 1978, S. 98; *Holzner*, DÖV 2008, S. 217, S. 218.

422 So das BSG, Urt. v. 18.03.1999, B 12 KR 8/98, SozR 3-1500 § 78 Nr 3, SozR 3-2500 § 10 Nr 15.

423 BT-Drs. 7/861 zu Nummer 5.

424 BT-Drs. 7/861 zu Nummer 5.

https://doi.org/10.5771/9783748933762-36, am 25.08.2024, 00:11:47
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Danach sollen dem Widerspruchsführenden die Gründe für die behördliche Entscheidung darlegt und er auf diese Weise befriedet werden.[425] Auch die Widerspruchsausschüsse sollen neben einer wirksamen Selbstkontrolle die Selbstverwaltung stärken und die Akzeptanzfunktion steigern.[426] Die ehrenamtliche Beteiligung Verwaltungsfremder könnte die Akzeptanz der Entscheidungen durch die Widerspruchsführenden erhöhen. Den Ausschüssen wird das vor allem im allgemeinen Verwaltungsrecht nachgesagt.[427]

Des Weiteren ist die Entlastungsfunktion im Lichte der Verfassung zu betrachten.[428] Der Verweis auf geringere Klageeingangszahlen im Bereich der knappschaftlichen Rentenversicherung offenbart den gesetzgeberischen Willen, Entlastung über die Beseitigung der Beschwer hinaus zu bewirken.[429] Aus verfassungsrechtlicher Sicht dürfte eine solche Entlastung jedoch nicht um jeden Preis angestrebt werden.

Ausgangspunkt ist der Anspruch aus Art. 19 Abs. 4 GG mit seiner Forderung nach effektivem Rechtsschutz.[430] Um diesen zu gewährleisten, muss sowohl die Funktionsfähigkeit der Rechtspflege, die für eine Entlastung der Gerichte streitet,[431] als auch einfach zugänglicher gerichtlicher Rechtsschutz sichergestellt werden.[432]

Die Funktionsfähigkeit der Gerichte ist unmittelbare Voraussetzung tatsächlicher Kontrolle.[433] Selbstverständlich verfügt sie über eine Stellschraube: Die finanzielle und damit die personelle Ausstattung der Gerichte ist eine Frage der Budgetierung. Das dafür vorgesehene Budget kann grundsätzlich jederzeit erhöht werden.[434] Dennoch muss effektiver Rechtsschutz

425 *Kopp*, Verfassungsrecht und Verwaltungsverfahrensrecht, 1971, S. 226.
426 Siehe auch S. 52 f.
427 *Höland*, SozSich 2016, S. 450, S. 451; *Geis*, in: *Sodan/Ziekow*, VwGO, § 73 Rn. 18.
428 Zur verfassungskonformen Auslegung von Gesetzen z.B.: *K. Röhl/H. C. Röhl*, Allgemeine Rechtslehre, 2008, S. 623 f.
429 Siehe hierzu: *Schroeter*, SozVers 1969, S. 225, passim, der ausdrücklich auf das Verhältnis Erfolgsquote- Klagequote eingeht.
430 Allgemein zum effektiven Rechtsschutz: st. Rspr. des BVerfGs: BVerfG, Beschl. v. 12.11.1958, 2 BvL 4/56, 2 BvL 26/56, 2 BvL 40/56, 2 BvL 1/57, 2 BvL 7/57, BVerfGE 8, 274, 326; zuletzt etwa: BVerfG, Beschl. v. 13.06.2007, 1 BvR 1550/03, 1 BvR 2357/04, 1 BvR 603/05, BVerfGE 118, 168, 207.
431 Im Bezug auf das Widerspruchsverfahren: *Jochum*, Verwaltungsverfahrensrecht und Verwaltungsprozessrecht, 2004, S. 43 f.
432 Zu den Folgerungen aus Art. 19 Abs. 4 GG für den Zugang zur staatlichen Gerichtsbarkeit: *Schulze-Fielitz*, in: *Dreier*, GG, Art. 19 Abs. 4 Rn. 90 ff.
433 So z.B. *Schmidt-Jorzig*, NJW 1994, S. 2569, S. 2573.
434 Die Sorge rezitierend, dass die Justiz dann an Qualität und Ansehen verliere: *Presting*, DÖV 1976, S. 269, S. 270.

https://doi.org/10.5771/9783748933762-36, am 25.08.2024, 00:11:47
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

auch bezahlbarer Rechtsschutz sein. Überspitzt formuliert, darf der Gesetzgeber aber das gerichtliche Verfahren nicht deshalb mit hohen Hürden versehen, um den Rechtssuchenden von der Inanspruchnahme der Gerichte abzuhalten. Alle Einzelaspekte sind daher auf dem Wege der praktischen Konkordanz in Einklang zu bringen. Entlastung ist rechtsstaatlich nicht um jeden Preis zu haben.[435]

Das Widerspruchsverfahren, betrachtet im Lichte des Justizgewährungsanspruches, muss daher für Rechtsfrieden sorgen, möchte es über die Anzahl der abgeholfenen und stattgegebenen Widersprüche hinaus entlasten. Im Übrigen besteht in der Literatur über die Programmierung des Widerspruchsverfahrens auf Rechtsfrieden durch Akzeptanz weitgehend Einigkeit,[436] auch wenn diese Ansicht in der Regel nur undifferenziert begründet wird.

Zu der Frage, wie Rechtsfrieden durch Akzeptanz generiert werden kann, gibt es verschiedene Ansätze.[437] Transparenz und Partizipationsangebote seien jedenfalls grundsätzlich geeignet, Akzeptanz zu fördern.[438] Vor allem aus der Begründung des Widerspruchs könne der Widerspruchsführende einsehen, dass eine Klage keine ausreichenden Erfolgsaussichten hat.[439] Entscheidungsstrukturen, die mit Ausschüssen arbeiten, wird eine größere Befriedungswirkung zugeschrieben als anderen.[440] Weitergehende

435 in diesem Sinne auch: *Klenke*, in: Ipsen (Hrsg.), Verwaltungsorganisation in Flächenstaaten, 2008, S. 139, S. 146 („Im Übrigen kann sich über die Filterfunktion nur derjenige freuen, der nach ihren Ursachen nicht fragt").

436 *Heyne*, Das Vorverfahren nach der Verwaltungsgerichtsordnung, der Finanzgerichtsordnung und dem Sozialgerichtsgesetz, 1973, S. 3; *Breuer*, in: Manssen (Hrsg.), Nach geltendem Verfassungsrecht, 2009, S. 93, S. 100; *Gurlit*, in: Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer (Hrsg.), Der Schutzauftrag des Rechts, 2011, S. 229, S. 244; *Köhler*, ZFSH/SGB 2010, S. 78, S. 81; *Beaucamp/Ringermuth*, DVBl 2008, S. 426, S. 430; *Oppermann*, Verw. 1997, S. 517, S. 528 und auch BT-Drs. 7/861 zu Nummer 5.

437 Dazu später, vgl. S. 120 ff.

438 *Gurlit*, in: Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer (Hrsg.), Der Schutzauftrag des Rechts, 2011, S. 229, S. 245.

439 *Dolde/Porsch*, VBlBW 2008, S. 428, S. 430; *F. Schoch*, in: Baumeister/Roth/Ruthig (Hrsg.), Staat, Verwaltung und Rechtsschutz, 2011, S. 1207, S. 1208; *Meier*, Die Entbehrlichkeit des Widerspruchsverfahrens, 1992, S. 9.

440 *Hinterseh*, Ausschüsse gem. § 73 Abs. 2 VwGO, 2002, S. 63; *Röper*, DÖV 1978, S. 312 ff., wobei hier gerade auf die Gerichtsähnlichkeit des Verfahrens hingewiesen wird; *Höland*, SozSich 2016, S. 450, S. 451; kritisch dagegen: *Hoppe*, SF 1980, S. 108 und *Pitschas*, SGb 2018, S. 327, S. 332.

https://doi.org/10.5771/9783748933762-36, am 25.08.2024, 00:11:47
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Überlegungen dazu hat die Rechtswissenschaft bisher aber anderen Disziplinen überlassen.[441]

3. Information

Eine Entlastung der Gerichte kann schließlich auch dadurch erfolgen, dass der Konfliktstoff im Vorverfahren erneut und gründlicher als zuvor aufgearbeitet wird.[442] Nach dem Verfahren wird sowohl der Widerspruchsführende sein Vorbringen differenzierter dargelegt, als auch die Behörde ihre Ablehnung umfangreicher substantiiert haben.[443] Die Gerichte erhalten dadurch Unterstützung bei der Verwirklichung des Untersuchungsgrundsatzes. Sie profitieren gleichzeitig davon, dass die Verwaltung sich im Rahmen der Selbstkontrolle nicht an die streng formellen Beweisregeln halten muss.[444]

Diese Funktion ist jedoch in den gesetzgeberischen Materialien nicht angelegt. Auch aus der gesetzlichen Regelungssystematik ergeben sich keine Hinweise darauf, dass eine umfassendere Information der Gerichte durch das Widerspruchsverfahren intendiert war. Die Informationsfunktion ist damit Reflex, nicht Regelungsziel.

441 Dazu später ab S. 120.

442 *Rüssel*, NVwZ 2006, S. 523, S. 524; *Wöhler*, Der bereichsspezifische Wegfall des Vorverfahrens als Projekt verwaltungspolitischer Strukturreformen auf Länderebene, 2011, S. 25; Geis, in: *Sodan/Ziekow,* VwGO, § 68 Rn. 19.

443 *Rüssel*, NVwZ 2006, S. 523, S. 524; in diese Richtung argumentierend auch: *Klink*, SGb 1965, S. 388, S. 389 f.

444 So auch: *Schiedermair*, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, 2013, S. 593, S. 597.

https://doi.org/10.5771/9783748933762-36, am 25.08.2024, 00:11:47
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

4. Rechtstatsachen zur Entlastungsfunktion

Die Entlastungsfunktion wird rechtsdogmatisch und empirisch selten bestritten.[445] Nur ganz gelegentlich wird argumentiert, die geringen Erfolgsquoten zeigten, dass eine Entlastungswirkung nicht stattfinde.[446]

Die Erfolgsquote, also die Anzahl an Abhilfen und Stattgaben, wird in den allermeisten sozialrechtlichen Rechts- und Sachbereichen statistisch erfasst.[447] Vollständig verwirklichen würde sich die Entlastung durch erfolgreiche Widersprüche bei Abschaffung des Vorverfahrens vermutlich nicht. Nicht alle, die mit ihrem Widerspruch durchdringen, würden auch gegen ihren Bescheid klagen.

Methodisch ist die Filterfunktion am ehesten durch ein quasi-experimentelles Design, wie es in den Länderstudien angewendet wurde, nachweisbar.[448] Das Widerspruchsverfahren wird ausgesetzt und die Klagequoten werden mit denjenigen verglichen, die unter Anwendung des Widerspruchsverfahrens zu beobachten sind. Denn für die Filterfunktion spielen nach dem der Arbeit zu Grunde gelegten Verständnis Kausalitäten keine Rolle. Es kommt lediglich auf die tatsächliche Entlastung der Gerichte an. Außerhalb des Vorverfahrens liegende Gründe, wie eine Änderung der materiellen Rechtslage können aber auch bei einem solchen Design nicht isoliert werden.[449]

Tendenziell ist aufgrund der Ergebnisse der Modellversuche von einem Anstieg der Klageeingangszahlen auszugehen.[450] Allerdings galt das nicht

---

445 Kritisch dazu aber: *Oppermann*, Die Funktionen des verwaltungsgerichtlichen Vorverfahrens (Widerspruchsverfahren) in Baurechtssachen aus rechtlicher und rechtstatsächlicher Sicht, 1997, S. 325 f.; *Klenke*, in: Ipsen (Hrsg.), Verwaltungsorganisation in Flächenstaaten, 2008, S. 139, S. 146; *Kamp*, NWVBl 2008, S. 41, S. 45; *Schönenbroicher*, NVwZ 2009, S. 1144, S. 1145; *Cancik*, Verw. 2010, S. 467 f. die eine grundsätzliche Methodenkritik übt.

446 *F. Schoch*, in: Baumeister/Roth/Ruthig (Hrsg.), Staat, Verwaltung und Rechtsschutz, 2011, S. 1207, S. 1209; *Schönenbroicher*, NVwZ 2009, S. 1144, S. 1145; zu dieser Argumentation auch: *Cancik*, Verw. 2010, S. 467, S. 476. Alle aber im Verwaltungsrecht. Je nach Sachgebiet sind die Erfolgsquoten im Sozialrecht bedeutend höher.

447 Zu den unterschiedlichen Kennzahlen siehe S. 61 ff.

448 So auch: *Allesch*, in: Heckmann (Hrsg.), Modernisierung von Justiz und Verwaltung, 2007, S. 16, S. 27 f.; *Geis*, in: *Sodan/Ziekow*, VwGO, § 68, Rn. 19; *Biermann*, Verw. 2008, S. 395, S. 400; *Beaucamp/Ringermuth*, DVBl 2008, S. 426, S. 430; *Härtel*, VerwArch 2007, S. 54, S. 65; *Vaagt*, ZRP 2011, S. 211, S. 213.

449 So auch: *Cancik*, Verw. 2010, S. 467, S. 478.

450 So stieg der Arbeitsanfall bei den Verwaltungsgerichten im bayrischen Landesdurchschnitt um etwa das Doppelte an (BY LT-Drs. 7/4626: Entwurf eines

https://doi.org/10.5771/9783748933762-36, am 25.08.2024, 00:11:47
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

für alle Bundesländer und Sachgebiete. Pauschale Aussagen verbieten sich hier.

Egal welche Methode herangezogen wird, um die Entlastungsfunktion zu belegen oder sie zumindest sichtbar zu machen, es bleibt die Frage nach dem Maßstab.[451] Welche Quote hoch und welche niedrig ist, ließe sich, wenn überhaupt, auf Grundlage eines Vergleichs zwischen den Rechtsgebieten bestimmen. Eine solche relative Aussage vermag die aufgeworfenen Fragen aber nicht zuverlässig zu beantworten.

Die Befriedungsfunktion wird unterschiedlich erhoben.[452] Gemein bleibt allen Versuchen aber der mangelnde Nachweis der Kausalitäten. Eine niedrige Klagequote sagt noch nichts über die Gründe der fehlenden Klagebereitschaft aus. So kommen neben der Erklärung, der Widerspruchsführende habe die Entscheidung nun akzeptiert, zahlreiche andere

---

Gesetzes zur Änderung des Gesetzes zur Ausführung der Verwaltungsgerichtsordnung vom 27.06.1973, S. 4); im Rahmen des Modellversuchs in Mittelfranken stiegen die Klageeingänge um bis zu 132 %: *Bayrisches Staatsministerium des Inneren*, Pilotprojekt Probeweise Abschaffung des Widerspruchsverfahrens in Mittelfranken, 2007, S. 124; in Niedersachsen ergab sich kein eindeutiges Bild: *Müller-Rommel/Heins/H. Meyer*, Verwaltungsmodernisierung in Niedersachsen, 2010, S. 223; aus den Erhebungen in Mecklenburg-Vorpommern und in Hessen ergab sich kein erhöhter Arbeitsanfall, wobei diese Untersuchung sich auch nur auf ausgewählte Sachgebiete bezog: MV LT-Drs. 5/4127: Bericht der Landesregierung über die Evaluation zur Modifizierung des Widerspruchsverfahrens in Mecklenburg-Vorpommern durch die §§ 13 a, 13 b des Gesetzes zur Ausführung des Gerichtsstrukturgesetzes (GerStrukGAG-MV) vom 31.01.2011, S. 10; HE LT-Drs. 18/2525: Entwurf für ein Gesetz zur Änderung des Hessischen Gesetzes zur Ausführung der Verwaltungsgerichtsordnung und anderer Rechtsvorschriften vom 15.06.2010, S. 12; in Nordrhein-Westfalen stiegen die Klagen erst an, um später wieder abzufallen: Justizministerium NRW: Geschäftsentwicklung der Hauptverfahren, im Internet: http://www.justiz.nrw.de/WebPortal/Gerichte_Behoerden/zahlen_fakten/statistiken/justizgeschaeftsstatistik/verwaltungsgerichte/geschaeftsentwicklung/Hauptverfahren.pdf (Stand: 15.11.2018).

451 Kritisch dazu auch: *Cancik*, Verw. 2010, S. 467, S. 476 ff.

452 *Horn* sah die Befriedungsfunktion durch eine niedrige Klagequoten belegt: *Horn*, Bedingungen und Funktionen des Rechtsschutzes gegenüber standardisierten Entscheidungen in der Rentenversicherung, 1983, S. 61; der bayrische Evaluationsbericht nimmt die Erfolgs- und Anfechtungsquoten in den Blick: *Bayrisches Staatsministerium des Inneren*, Pilotprojekt Probeweise Abschaffung des Widerspruchsverfahrens in Mittelfranken, 2007, S. 124. Einige Autoren äußern jedoch, dass eine Befriedungsfunktion ohne weitere Untersuchungen nicht feststellbar sei: *Oppermann*, Verw. 1997, S. 517, S. 337; *Welti/M. Fischer*, SozSich 2016, S. 445, S. 446.

https://doi.org/10.5771/9783748933762-36, am 25.08.2024, 00:11:47
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Erklärungsansätze in Betracht, die sowohl in dem Verfahren, als auch im Zugang zu gerichtlichem Rechtsschutz begründet liegen können.

Ebenso wenig vermag das Verhältnis von Widersprüchen und Klagen (die sog. Weiterverfolgungsquote) Entlastung durch Akzeptanz zu erklären.[453] Zwar kann eine geringe Weiterverfolgungsquote auf eine Befriedung, aber auch auf zahlreiche alternative Begründungen hindeuten. Sie kann andere Gründe haben als eine hohe Anzahl an erfolgreichen Widersprüchen und viele zufriedene Rechtssuchende, die nun nach ausführlicher und wohlüberlegter Rechtfertigung des Widerspruchsbescheides die Position der Behörde verstanden und als richtig oder zumindest akzeptabel anerkannt haben. In verschiedenen Bereichen fiel sie dann auch völlig unterschiedlich aus.[454] Sie eignet sich daher nur sehr bedingt für Rückschlüsse.[455]

Untersuchungen zur Informationsfunktion kamen ebenfalls zu unterschiedlichen Ergebnissen.[456] Ob sie schon im Ausgangsverfahren erfüllt werden kann, hängt von der Art der betroffenen Verfahren und der sie zu bearbeitenden Stelle ab.

IV. Funktionentrias oder – tetrade?

Das Widerspruchsverfahren entlastet die Gerichte, es dient dem Rechtsschutz der Bürger*innen sowie der Selbstkontrolle der Verwaltung. So werden die Funktionen des Widerspruchsverfahrens regelmäßig darge-

---

453 Anders aber: *Breuer*, in: Manssen (Hrsg.), Nach geltendem Verfassungsrecht, 2009, S. 93, S. 93; *Dolde/Porsch*, VBlBW 2008, S. 428, S. 430.

454 Aus der Bremer Evaluation ergibt sich ein inhomogenes Bild für die verschiedenen Rechtsbereiche: *Külpmann/Kedenburg*, Praxis des Vorverfahrens in der Freien Hansestadt Bremen, 2010, S. 15, S. 23, S. 26; nach der Untersuchung von *Höland* und *Welti* gehen nur etwa 1/6 der Widersprüche in das Klageverfahren, womit die Entlastungsfunktion des Widerspruchsverfahrens belegt sei: *Welti/M. Fischer*, SozSich 2016, S. 445, S. 446.

455 So gesehen unter anderem in zahlreichen Abhandlungen über die Notwendigkeit des Widerspruchsverfahrens, die versuchen ohne rechtstatsächliche Erkenntnisse auszukommen. Symptomatisch bspw. *Jutzi*, LKRZ 2008, S. 212.

456 Nur in Niedersachsen wurde eine Richterbefragung durchgeführt, die ergab, dass die Akten nach Wegfall des Widerspruchsverfahrens schlechter aufgearbeitet sein sollen: *Müller-Rommel/Heins/H. Meyer*, Verwaltungsmodernisierung in Niedersachsen, 2010, S. 224. Auch darauf hinweisen könnte, dass die mit dem Widerspruchsverfahren befassten Sachbearbeiter in der Regel juristisch qualifizierter waren, als die Sachbearbeiter im Ausgangsverfahren: ebenda, S. 187.

https://doi.org/10.5771/9783748933762-36, am 25.08.2024, 00:11:47
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

stellt.[457] In der verwaltungsrechtlichen Literatur ist daher stets die Rede von der „Funktionentrias".

Im sozialrechtlichen Schrifttum finden häufig nur die Selbstkontroll- und die Entlastungsfunktion explizit Erwähnung.[458] Dieses Verständnis läuft aber dem ausdrücklichen Willen des historischen Gesetzgebers, der sowohl in den Gesetzesmaterialien, als auch im Gesetz zum Ausdruck kommt, entgegen.[459]

Keine Funktion des Widerspruchsverfahrens darf pauschal priorisiert werden.[460] Sie sind vielmehr verschmolzen und bedingen sich gegenseitig:[461] So sorgt eine wirksame Selbstkontrolle für eine Entlastung der Gerichte und den Rechtsschutz des Bürgers oder der Bürgerin. Das Widerspruchsverfahren muss allen Zielen im Sinne praktischer Konkordanz gerecht werden.[462] Außerdem dürfen alle Funktionen nur insoweit zurücktreten, als dies verfassungsrechtlich zulässig ist. Soweit verschiedentlich eine Priorisierung vorgenommen wird, fällt diese unterschiedlich aus.

---

457 *Mutius*, Das Widerspruchsverfahren der VwGO als Verwaltungsverfahren und Prozessvoraussetzung, 1969, S. 114 ff. m.w.N. der sich als einziger dem klassischen rechtsdogmatischen Ansatz zur Ermittlung der Funktionen bedient; *Schenke*, in: *Kopp/Schenke,* VwGO Vorb § 68, Rn. 1; *Geis*, in: *Sodan/Ziekow,* VwGO § 68, Rn. 1 ff.; *Hüttenbrink*, in: *Posser/Wolff,* VwGO § 68, Rn. 1 ff. alle m.w.N.; *B. Schmidt*, in: *Keller/Leitherer/Meyer-Ladewig,* SGG Vor § 77, Rn. 1 a; *Erkelenz*, in: *Jansen,* SGG § 78, Rn. 1; *Lowe*, in: *Hintz/Lowe,* SGG § 78 Rn. 2; *Breuer*, in: Manssen (Hrsg.), Nach geltendem Verfassungsrecht, 2009, S. 93; *Hanschel*, in: Baumeister/Roth/Ruthig (Hrsg.), Staat, Verwaltung und Rechtsschutz, 2011, S. 777; *Steinbeiß-Winkelmann/Ott*, NVwZ 2011, S. 914, S. 916; *Schiedermair*, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, 2013, S. 593, S. 614 f.; *Oppermann*, Verw. 1997, S. 517, S. 521; *Härtel*, VerwArch 2007, S. 54, S. 62 f.; *Hasso Hofmann*, in: Erichsen/Hoppe/Mutius (Hrsg.), System des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes, 1985, S. 605; außerdem Rechtsprechung des BVerwG (zuletzt beispielsweise BVerwG, Urt. v. 12.08.2014, 1 C 2/14, BVerwGE 150, 190, 193) und des BSG (BSG, Urt. v. 18.03.1999, B 12 KR 8/98 R – juris – Rn. 17).

458 *Binder*, in: *Lüdtke/Berchtold,* SGG § 78, Rn. 2; *Jansen,* SGG*Breitkreuz*, in: *Breitkreuz/Fichte,* SGG § 78, Rn. 1; *Becker*, in: *Roos/Wahrendorf,* SGG § 78 Rn. 8; *Schlegel*, in: *Hennig,* SGG § 78, Rn. 3; ohne Differenzierung in den verschiedenen Rechtsgebieten: *Heyne,* Das Vorverfahren nach der Verwaltungsgerichtsordnung, der Finanzgerichtsordnung und dem Sozialgerichtsgesetz, 1973.

459 Genauer dazu: S. 76 f.

460 *F. Schoch*, in: Ehlers/F. Schoch (Hrsg.), Rechtsschutz im Öffentlichen Recht, 2009, S. 485, S. 486.

461 So auch: *Breuer*, in: Manssen (Hrsg.), Nach geltendem Verfassungsrecht, 2009, S. 93, S. 97; *Härtel*, VerwArch 2007, S. 54, S. 62.

462 So auch: *Geis*, in: *Sodan/Ziekow,* VwGO, § 68 Rn. 2.

https://doi.org/10.5771/9783748933762-36, am 25.08.2024, 00:11:47
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Häufig wird dabei die Entlastungsfunktion als wichtigste Funktion angeführt.[463] Teilweise wird aber auch die Rechtsschutzfunktion[464] oder die Selbstkontrollfunktion[465] priorisiert.

Neben der genannten Funktionentrias werden vereinzelt noch die Informationsfunktion[466], die Heilungs- und Kompensationsfunktion[467] und die Befriedungs- und Akzeptanzfunktion[468] als selbstständige Funktion genannt. Die Informationsfunktion dient sowohl dem Widerspruchsführenden, als auch der Behörde und den Gerichten, indem der Rechtsstreit im Widerspruchsverfahren umfassender aufgearbeitet wird, als im Ausgangsverfahren. Sie lässt sich daher nur in Einzelaspekten den anderen Funktionen zuordnen. Dass die Information eine nützliche und wertvolle Folge des Widerspruchsverfahrens ist, soll keinesfalls bestritten werden. Dass ihr jedoch Funktionswert zukommen, d.h. das Widerspruchsverfahren auf sie programmiert werden soll, leuchtet nicht ein. Hinweise dazu finden sich auch nicht in den Gesetzgebungsmaterialien.

Die Heilungs- und Kompensationsfunktion des Widerspruchsverfahrens geht dagegen vollständig in der Selbstkontrollfunktion auf. Außerdem hat diese Funktion im Lichte der Reformen der Verwaltungsgerichtsordnung und des Sozialgerichtsgesetzes erheblich an Bedeutung verloren.

Anders steht es jedoch um die Befriedungs- und Akzeptanzfunktion. Soweit die Akzeptanz Widerspruchsführende von einer Klage absehen lässt, geht sie in der Entlastungsfunktion auf. Darin erschöpft sie sich freilich nicht. Indem sie für Rechtsfrieden zu sorgen vermag, schützt sie nicht nur die Gerichte vor einer Inanspruchnahme. Vielmehr soll sie auch ein gesellschaftliches Klima schaffen, in dem jeder Bürger oder jede Bürgerin das

---

463 *Oppermann*, Verw. 1997, S. 517, S. 522; *Biermann*, NordÖR 2007, S. 139, S. 141; *P. Schneider*, LKV 2004, S. 207, S. 208; *Erichsen*, JURA 1992, S. 645, S. 646.

464 So z.B. *Lenk*, in: Kempf/Uppendahl (Hrsg.), Ein deutscher Ombudsman, 1986, S. 245, S. 250.

465 *Heiß/Schreiner*, BayVBl 2007, S. 616, S. 618; *Vaagt*, ZRP 2011, S. 211, S. 213; *Theis,* Das Widerspruchsverfahren nach der Verwaltungsgerichtsordnung, 1967, S. 55; *Vetter*, Mediation und Vorverfahren, 2004, S. 16; *Steinbeiß-Winkelmann/Ott*, NVwZ 2011, S. 914, S. 916, die das speziell für das sozialrechtliche Widerspruchsverfahren so sieht.

466 *Wöhler*, Der bereichsspezifische Wegfall des Vorverfahrens als Projekt verwaltungspolitischer Strukturreformen auf Länderebene, 2011, S. 25.

467 So nur Hufen in einer Altauflage: *Hufen*, Fehler im Verwaltungsverfahren, 1991, Rn. 397.

468 Als eigenständige Funktion dargestellt, bei: *Rüssel*, NVwZ 2006, S. 523, S. 524; *Breuer*, in: Manssen (Hrsg.), Nach geltendem Verfassungsrecht, 2009, S. 93, S. 100.

https://doi.org/10.5771/9783748933762-36, am 25.08.2024, 00:11:47
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Gefühl hat, dass Anliegen neutral geprüft und im Sinne eines gesamtgesellschaftlich gerechten Gemeinschaftskonzeptes entschieden werden. Dazu vermag der oder die Rechtsuchende mit seinem Anliegen nicht immer durchzudringen. Er oder sie kann sich aber zumindest gehört fühlen. Dieser Aspekt der Befriedungsfunktion dient zum einen dem Widerspruchsführenden, dessen persönlich empfundene Verletzung im Idealfall auf eine neutrale und nachvollziehbare Ebene gehoben werden kann. Sie kommt zum anderen dem Rechtsstaat als solches zugute, der ein gewisses Maß an gesellschaftlichem Konsens auch abseits gerichtlicher Entscheidungen benötigt.[469] Die Befriedungs- und Akzeptanzfunktion erlangt daher nach hiesigem Verständnis, eine eigenständige Bedeutung. Sie steht neben den drei Funktionen und ergänzt diese um einen Ansatz „modernen verwaltens".

Der klassischen „Funktionentrias" ist daher noch eine vierte hinzuzufügen. Die Akzeptanz- und Befriedungsfunktion lediglich als Ausprägung der Entlastungsfunktion zu führen, wird ihrer Bedeutung und Tragweite nicht gerecht.

3. Kapitel: Das verwaltungsrechtliche Widerspruchsverfahren als Bauernopfer der Verwaltungsmodernisierung?

A. Der „Verhandlungsstaat" und seine Instrumente

Im Verwaltungsrecht wurde in den letzten Jahrzehnten stetig und vehement ein Paradigmenwechsel propagiert. Der überkommene hoheitliche Anordnungsstaat sollte zu einem Verhandlungsstaat umgebaut werden, der in der Lage ist, auf wirtschaftliche und soziale Belange angemessen zu reagieren.[470] Mit Instrumenten des „New Public Management" ausgestattet, sollte die Verwaltung in eine neue Ära geführt werden.[471] Dabei diktierten vor allem die folgenden Schlagwörter die Gesetzgebungsaktivitäten: Bürokratieabbau, Deregulierung, Effizienssteigerung und Verfahrens-

469 So auch *Kaltenborn*, Streitvermeidung und Streitbeilegung im Verwaltungsrecht, 2007, S. 124; unter dem Aspekt der Verfahrensökonomie: *Würtenberger*, NJW 1991, S. 257, S. 261; *Voßkuhle*, Das Kompensationsprinzip, 1999. S. 93 f.; *H. Hill*, DÖV 1988, S. 666, S. 670.

470 *Cancik*, Verw. 2010, S. 467, S. 467 f.; *Schönenbroicher*, NVwZ 2009, S. 1144, S. 1147.

471 Über die Instrumente des New Puplic Management z.B.: *Rehbinder*, in: Brand/Strempel (Hrsg.), Soziologie des Rechts, 1998, S. 285 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748933762-36, am 25.08.2024, 00:11:47
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

beschleunigung.[472] Als Modell für die kommunale Verwaltung diente vor allem das Neue Steuerungsmodell, das die Kommunale Gemeinschaftsstelle für Verwaltungsvereinfachung in den 1990er Jahren in den Diskurs einspeiste. Idealbild nach dem Neuen Steuerungsmodell ist eine Verwaltung, die ihre öffentlichen Produkte marktgesteuert und kundenorientiert als Dienstleister anbietet.[473] Dazu bedürfe es einer output-gesteuerten Verwaltungsführung, die durch eine organisatorische Umgestaltung und die Nutzung betriebswirtschaftlicher Steuerungsinstrumente erreicht werden sollte.[474]

Im Rahmen dieses Umbruches wurden auch zahlreiche im Verwaltungsrecht traditionell verankerte Instrumente in Frage gestellt. Zunehmend gerieten althergebrachte Gestaltungen im Hinblick auf Bürgerfreundlichkeit und Effizienz in die Kritik.

Auch das Widerspruchsverfahren geriet dabei in den Blick der Reformer. Dabei wurde vor allem die Verfahrensverzögerung kritisiert, die durch das Widerspruchsverfahren eintrete.[475] Diese gestalte sich für Bürger und Wirtschaft zunehmend problematisch. Vor allem eine investitionsfördernde Infrastruktur sei auf zügige und überschaubare Genehmigungsverfahren angewiesen. Auch der Bundesgesetzgeber berief sich bei der Änderung des § 68 VwGO auf dieses Argument.[476] Es nimmt seit jeher eine zentrale Position in der Kritik des Widerspruchsverfahrens ein.[477]

Außerdem stelle sich das Widerspruchsverfahren als "bürokratisches Monstrum" dar, dass das Verwaltungsverfahren unnötig verkompliziere.[478] Darunter habe zum einen der Betroffene zu leiden, der sich einem unüber-

---

472 *Biermann*, Verw. 2008, S. 395, S. 395.

473 *Bogumil/Grohs/Kuhlmann/Ohm*, Zehn Jahre Neues Steuerungsmodell, 2008, S. 23.

474 *Bogumil/Grohs/Kuhlmann/Ohm*, Zehn Jahre Neues Steuerungsmodell, 2008, S. 23.

475 *Klenke*, in: Ipsen (Hrsg.), Verwaltungsorganisation in Flächenstaaten, 2008, S. 139, S. 143; kritisch: *Dolde/Porsch*, VBlBW 2008, S. 428, S. 431; *Allesch*, in: Heckmann (Hrsg.), Modernisierung von Justiz und Verwaltung, 2007, S. 16, S. 16.

476 BT-Drs. 13/5098 vom 26.06.1996: Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses, S. 1, S. 23.

477 Bay LT-Drs. 15/145 vom 09.12.2003: Gesetzentwurf der Staatsregierung zur Änderung des Gesetzes zur Ausführung der Verwaltungsgerichtsordnung, S. 1; NRW LT-Drs. 14/4199 vom 23.04.2007: Gesetzentwurf der Landesregierung, Bürokratieabbaugesetz II, S. 7; auch schon: *Presting*, DÖV 1976, S. 269.

478 *Breuer*, in: Manssen (Hrsg.), Nach geltendem Verfassungsrecht, 2009, S. 93; *Kallerhof*, NWVBl 2008, S. 334, S. 336.

https://doi.org/10.5771/9783748933762-36, am 25.08.2024, 00:11:47
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

sichtlichen Rechtsschutzgewirr gegenübersehe, es sei aber auch erheblicher Kostentreiber für die finanziell ohnehin strapazierte Verwaltung.[479]

Immer wieder wurden auch Argumente steuerungstheoretischer Natur genannt. Es wurde angemahnt, dass sich die Qualität der Ausgangsverfahren verbessern müsse, was Folge der Abschaffung des Vorverfahrens sein könne. Als Ausprägung des bürgerfreundlichen Verhandlungsstaates soll die Konfliktlösung schon in das Ausgangsverfahren verlagert werden.[480] Den Elementen der Bürgerbeteiligung soll wieder zu mehr Durchschlagskraft verholfen werden. Die Verwaltung sei dann gehalten, schon im Ausgangsverfahren in anderer Form mit dem Bürger zu kommunizieren.[481]

Auch eine fehlende Systemkohärenz des Widerspruchsverfahrens wurde kritisiert. Die Wurzeln des Widerspruchsverfahrens lägen in der Verwaltungsjustiz und nicht im Rechtsstaat.[482] Bereits die flächendeckende Einführung verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes, habe das Widerspruchsverfahren überflüssig gemacht.[483]

Diese der Verwaltungsmodernisierung entstammenden Argumente wurden zunehmend als Anlass gesehen, das Widerspruchsverfahren anhand seiner Funktionen zu überprüfen.[484] Verfahrensverzögerungen, Mehrkosten für die Verwaltung und zusätzliche Bürokratie seien (wenn überhaupt) nur durch ein Verfahren zu rechtfertigen, das seine Funktionen erfüllt. Dies wurde im Diskurs anhaltend in Frage gestellt.

Die Selbstkontrollfunktion könne ihre volle Wirksamkeit in der Regel gar nicht entfalten.[485] Viel effektiver als zur Durchsetzung der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung und zur Disziplinierung sei die Fremdkontrolle.[486] Zweckmäßigkeitserwägungen würden in der Praxis ebenso wenig stattfinden,[487] wie eine Entlastung der Gerichte. Dies ließe sich bereits

479 *Klenke*, in: Ipsen (Hrsg.), Verwaltungsorganisation in Flächenstaaten, 2008, S. 139, S. 145; Kritisch: *Dolde/Porsch*, VBlBW 2008, S. 428, S. 431.
480 *Kamp*, NWVBl 2008, S. 41, S. 44.
481 *Sydow/Neidhardt*, Verwaltungsinterner Rechtsschutz, 2007, S. 14.
482 z.B. *Kamp*, NWVBl 2008, S. 41, S. 44; *Schönenbroicher*, NVwZ 2009, S. 1144, S. 1147; zur Zweifelhaftigkeit dieser Aussage als Argument auch: *Cancik*, Verw. 2010, S. 467, S. 474.
483 *Kamp*, NWVBl 2008, S. 41, S. 44.
484 So z.B. *Dolde/Porsch*, VBlBW 2008, S. 428, S. 430.
485 *Kallerhof*, NWVBl 2008, S. 334, S. 336.
486 *Schönenbroicher*, NVwZ 2009, S. 1144, S. 1145; *Kamp*, NWVBl 2008, S. 41, S. 44.
487 *Schönenbroicher*, NVwZ 2009, S. 1144, S. 1145; *Kamp*, NWVBl 2008, S. 41, S. 45; *Klenke*, in: Ipsen (Hrsg.), Verwaltungsorganisation in Flächenstaaten, 2008, S. 139, S. 142.

https://doi.org/10.5771/9783748933762-36, am 25.08.2024, 00:11:47
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

an der geringen Erfolgsquote ablesen.[488] Auch ob das Verfahren seine Akzeptanzfunktion erfülle, sei zweifelhaft.[489] Ein Rückbau des Rechtsschutzes sei durch den Abbau des Widerspruchsverfahrens nicht zu erwarten. Insbesondere bestünde keine höhere Hemmschwelle für den Gang zu Gericht.[490]

Grundsätzliche Kritik am Widerspruchsverfahren übten vornehmlich die Ministerialbürokratien der Bundesländer.[491] Von wissenschaftlicher Seite wurden die in diesem Kontext vorgebrachten Argumente vehement abgelehnt.[492]

Auch die Befürworter[493] des Widerspruchsverfahrens plädieren aber häufig für Reformen. Wie diese auszusehen haben, führen sie meist nicht aus. Denkbare Modelle sind jedoch das fakultative Vorverfahren,[494] Mediation oder mediative Elemente,[495] Widerspruchsausschüsse[496] oder "Servicestellen für Rechtsbehelfe"[497].[498]

---

488 *Schönenbroicher*, NVwZ 2009, S. 1144, S. 1145.

489 *Schönenbroicher*, NVwZ 2009, S. 1144, S. 1145; *Kamp*, NWVBl 2008, S. 41, S. 45; *Kallerhof*, NWVBl 2008, S. 334, S. 335.

490 *Kamp*, NWVBl 2008, S. 41, S. 45.

491 z.B. *Schönenbroicher*, NVwZ 2009, S. 1144 ff; *Kamp*, NWVBl 2008, S. 41; *Kamp*, NWVBl 2008, S. 41; *Presting*, DÖV 1976, S. 269 ff.; *Kallerhof*, NWVBl 2008, S. 334 ff.

492 so z.B. *Hufen*, Verwaltungsprozessrecht, 2019, S. 67 ff.; *Schenke*, NJW 1997, S. 81 ff.; *Cancik*, Verw. 2010, S. 467 ff.; *Breuer*, in: Manssen (Hrsg.), Nach geltendem Verfassungsrecht, 2009, S. 93 ff.; *Beaucamp/Ringermuth*, DVBl 2008, S. 426 ff.

493 *Hufen*, Verwaltungsprozessrecht, 2019, S. 69; *Müller-Grune/Grune*, BayVBl 2007, S. 65 ff.

494 Dazu: *Heiß/Schreiner*, BayVBl 2007, S. 616 ff.

495 *Vetter*, Mediation und Vorverfahren, 2004; *Schoop/Rüssel*, ZKM 2008, S. 68; Kritisch aber: *Dolde/Porsch*, VBlBW 2008, S. 428; *Härtel*, VerwArch 2007, S. 54, S. 70.

496 *Härtel*, VerwArch 2007, S. 54, S. 73 f.

497 *Hoppe*, NWVBl 2008, S. 384, S. 386.

498 *Biermann*, Verw. 2008, S. 395, S. 403; *Beaucamp/Ringermuth*, DVBl 2008, S. 426 ff.; *Steinbeiß-Winkelmann*, NVwZ 2009, S. 686, S. 690; *Rüssel*, NVwZ 2006, S. 523, S. 254 f.; *Allesch*, in: Heckmann (Hrsg.), Modernisierung von Justiz und Verwaltung, 2007, S. 16, S. 33 f.; *Holzner*, DÖV 2008, S. 217 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748933762-36, am 25.08.2024, 00:11:47
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

B. Das verwaltungsrechtliche Widerspruchsverfahren als Auslaufmodell?

Der Blick auf das Widerspruchsverfahren im allgemeinen Verwaltungsrecht offenbart einen Flickenteppich in vielerlei Hinsicht.

Vor allem die Flächenländer haben von der Öffnungsklausel des § 68 Abs. 1 VwGO Gebrauch gemacht. Am weitesten gehen die Änderungen in *Bayern*.[499] Dort wurde das Widerspruchsverfahren 2007 weitgehend abgeschafft, in den verbleibenden Bereichen fakultativ ausgestaltet.[500] Auch *Niedersachsen*[501] und *Nordrhein-Westfalen*[502] sehen grundsätzlich vom Widerspruchsverfahren grundsätzlich ab, haben jedoch jeweils einen nicht unbeachtlichen Ausnahmenkatalog beibehalten.

Hessen,[503] *Bremen*[504] und *Mecklenburg-Vorpommern*[505] haben das Widerspruchsverfahren zwar grundsätzlich beibehalten, sehen jedoch weitreichende Ausnahmen vor. Mecklenburg-Vorpommern hat in einigen Bereichen ein fakultatives Widerspruchsverfahren eingeführt. Auch noch relativ weit reicht wohl die Regelung in *Sachsen-Anhalt*.[506] Hier ist das Widerspruchsverfahren bei Identität von Ausgangs- und Widerspruchsbehörde sowie in einigen Rechtsbereichen abgeschafft worden. In *Baden-Württemberg*,[507] *Berlin*,[508] *Hamburg*[509] und *Thüringen*[510] sind Ausschlüsse in geringe-

499 Zur gesetzlichen Regelung bspw. *Unterreitmeier*, BayVBl 2007, S. 609 ff.

500 Gesetz zur Änderung des Gesetzes zur Ausführung der Verwaltungsgerichtsordnung (AGVwGO) vom 22.07.2007 (Bay GVBl. S. 390).

501 § 80 Niedersächsisches Justizgesetz vom 16.12.2014 (Nds. GVBl. S. 223), Stand: 17.04.2020.

502 § 110 Gesetz über die Justiz im Land Nordrhein-Westfalen vom 26.01.2010 (GV NRW, S. 30), Stand: 17.04.2020.

503 § 16 a Hessisches Gesetz zur Ausführung der Verwaltungsgerichtsordnung in der Fassung vom 27.10.1997 (GVBl. I, S. 381), Stand: 17.04.2020.

504 § 8 Bremer Gesetz zur Ausführung der Verwaltungsgerichtsordnung vom 18.03.1960 (Brem GBl. S. 25) ; Stand: 17.04.2020.

505 §§ 13 a und b Gesetz zur Ausführung des Gerichtsstrukturgesetzes vom 10.06.1992 (GVOBL M-V S. 314); Stand: 17.04.2020.

506 § 8 a Gesetz zur Ausführung der Verwaltungsgerichtsordnung und des Bundesdisziplinargesetzes vom 28.01.1992 (GVBl. LSA S. 36); Stand: 17.04.2020.

507 § 15 Gesetz zur Ausführung der Verwaltungsgerichtsordnung vom 14.10.2008 (GBl. BW S. 343); Stand: 17.04.2020.

508 § 4 Abs. 2 Gesetz zur Ausführung der Verwaltungsgerichtsordnung vom 22.02.1977 (GVBl. BE S. 557); Stand: 17.04.2020.

509 § 6 Gesetz zur Ausführung der Verwaltungsgerichtsordnung vom 21.01.1960 (HmbGVBl. S. 291); Stand: 17.04.2020.

510 § 9 Thüringer Gesetz zur Ausführung der Verwaltungsgerichtsordnung vom 15.12.1992 (GVBl. Thür. S. 567); Stand: 17.04.2020.

https://doi.org/10.5771/9783748933762-36, am 25.08.2024, 00:11:47
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

rem Umfang zentral geregelt. *Brandenburg*, *Rheinland-Pfalz*, das *Saarland*, *Sachsen* und *Schleswig-Holstein* haben ihre wenigen Ausnahmen vom Vorverfahren einzeln in Fachgesetzen normiert.

Auch nach welcher Systematik das Widerspruchsverfahren abgeschafft wurde, unterscheidet sich stark. So haben einige Bundesländer das Widerspruchsverfahren für bestimmte Behörden abgeschafft,[511] andere für bestimmte Themengebiete[512] oder bestimmte Konstellationen[513].

Besonders interessant sind zwei Aspekte: wo das Widerspruchsverfahren großflächig abgeschafft wurde, erfolgte in der Regel vorher ein Modellversuch oder eine Evaluation. In den Bewertungen der Evaluationen kamen die Autor*innen meist zu dem Ergebnis, dass jedenfalls ein genereller Ausschluss des Widerspruchsverfahrens nicht sinnvoll sei. Außerdem scheint das Recht des Widerspruchsverfahrens gerade in diesen Ländern besonders dynamisch zu sein.

Der *bayerische* Landtag hat das Widerspruchsverfahren in Mittelfranken für einen Zeitraum von zwei Jahren (01. Juli 2004 – 31. Juni 2006) in beinahe allen Sachgebieten[514] ausgesetzt und die Auswirkungen in den einzelnen Rechtsgebieten evaluiert. In ihrem Abschlussgutachten empfehlen die Evaluatoren, das Widerspruchsverfahren in 21 Rechtsgebieten beizubehalten und in 7 Rechtsgebieten abzuschaffen oder zu modifizieren.[515] 2007 wurden dann die meisten Widerspruchsverfahren abgeschafft, das Vorverfahren in allen anderen Bereichen fakultativ ausgestaltet.

In *Niedersachsen* wurde das Widerspruchsverfahren für vorerst fünf Jahre (01. Januar 2005 – 31. Dezember 2009) ausgesetzt und der Modellversuch anschließend evaluiert.[516] Die Gutachter empfahlen zwar, das Wider-

511 Baden-Württemberg, Hamburg, Thüringen. Zum Teil aber auch nach Themengebieten.

512 Bremen, Hessen, Mecklenburg-Vorpommern. Zum Teil aber zusätzlich bei bestimmten Behörden.

513 Sachsen-Anhalt bei Identität von Ausgangs- und Widerspruchsbehörde, während zum Beispiel Hessen und Niedersachsen den Devolutiveffekt stark eingeschränkt haben.

514 Ausnahmen sind personenbezogene Prüfungsentscheidungen und § 141 Abs. 1 des Flurbereinigungsgesetzes.

515 *Bayrisches Staatsministerium des Inneren*, Pilotprojekt Probeweise Abschaffung des Widerspruchsverfahrens in Mittelfranken, 2007, S. 131. Alle anderen Rechtsbereiche seien aus statistischen Gründen nicht auswertbar gewesen. Die Ergebnisse nochmal Zusammengefasst in: *Hofmann-Hoeppel*, BayVBl 2007, S. 73 ff. und *Hüffer*, BayVBl 2007, S. 619 ff.

516 *Müller-Rommel/Heins/H. Meyer*, Verwaltungsmodernisierung in Niedersachsen, 2010.

https://doi.org/10.5771/9783748933762-36, am 25.08.2024, 00:11:47
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

spruchsverfahren nicht vollständig wieder einzuführen, sie wiesen jedoch auf zahlreiche Teilbereiche hin, in denen das Widerspruchsverfahren statthaft sein solle.[517]

In *Nordrhein-Westfalen* wurde das Widerspruchsverfahren nach einem Modellversuch in Ostwestfalen-Lippe[518] abgeschafft. Weder der Modellversuch, noch die landesweite Abschaffung wurden förmlich evaluiert.[519] Nach Auskunft des MIK NRW wird für die Zukunft in Erwägung gezogen, die vorhandene Regelung des Vorverfahrens zu evaluieren.

Auch Datenauswertungen in *Hessen,*[520] *Bremen,*[521] *Mecklenburg-Vorpommern*[522] und *Hamburg*[523] zeichnen ein ähnliches Bild.

Insgesamt befindet sich das Widerspruchsverfahren in einem leichten Aufwärtstrend. Dort wo es weitgehend abgeschafft wurde, machten häufig Änderungen das Widerspruchsverfahren wieder für mehr Bereiche statthaft. In Nordrhein-Westfalen wurden 2014 zahlreiche Rechtsbereiche von der Abschaffung ausgenommen.[524] In Niedersachsen wurde der Ausnah-

---

517 *Müller-Rommel/Heins/H. Meyer*, Verwaltungsmodernisierung in Niedersachsen, 2010, S. 224 ff.

518 Bürokratieabbaugesetz Ostwestfalen-Lippe vom 16. März 2004, NW GV. S. 134.

519 Stellungnahme des Ministeriums für Inneres und Kommunales NRW per E-Mail vom 30.08.2016.

520 In Hessen wurden ebenfalls Behörden und kommunale Spitzenverbände befragt. Zu den Ergebnissen: *Hessische Landesregierung*: Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Hessischen Gesetzes zur Ausführung der Verwaltungsgerichtsordnung und anderer Rechtsvorschriften, HE LT-Drs. 18/2525.

521 In Bremen wurden zwischen 2007 und 2009 unter Federführung des Senators für Justiz und Verfassung zahlreiche Daten erhoben und umfassend ausgewertet, ohne jedoch das Widerspruchsverfahren gleichzeitig einzuschränken oder auszusetzen. Zu den Ergebnissen: *Külpmann/Kedenburg*, Praxis des Vorverfahrens in der Freien Hansestadt Bremen, 2010, S. 4 ff.

522 Hier wurde das Widerspruchsverfahren in bestimmten Bereichen für zwei Jahre ausgesetzt. Die Beteiligten wurden mittels Fragebögen befragt. MV LT-Drs. 5/4127: Bericht der Landesregierung über die Evaluation zur Modifizierung des Widerspruchsverfahrens in Mecklenburg-Vorpommern durch die §§ 13 a, 13 b des Gesetzes zur Ausführung des Gerichtsstrukturgesetzes (GerStrGAG M-V).

523 In Hamburg, dass das Widerspruchsverfahren bis dato weitgehend beibehalten hatte, wurden Umfragen bei den Behörden durchgeführt und basierend auf diesen Ergebnissen, sowie auf den Ergebnissen aus anderen Bundesländern Handlungsempfehlungen formuliert. Zu den Ergebnissen: *Mittteilung des Senats an die Bürgerschaft*: Hamburg 2020: Aufgabenkritik entschieden vorantreiben (II) – Entbürokratisierung des Widerspruchsverfahrens; HH LT-Drs. 20/10412.

524 Gesetz zur Änderung des Landesbeamtengesetzes und des Justizgesetzes Nordrhein-Westfalen und zur Anpassung weiterer Rechtsvorschriften vom 09.12.2014 (NW GV. S. 869).

https://doi.org/10.5771/9783748933762-36, am 25.08.2024, 00:11:47
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

menkatalog sukzessive erweitert und 2017 das sog. Behördenoptionsmodell eingeführt,[525] nach dem die Kommunen selber entscheiden können, ob sie ein Widerspruchsverfahren für statthaft erklären möchten oder nicht.

C. Die Stellung des Widerspruchsverfahrens im modernen Sozialstaat

I. Verwaltungsmodernisierung im Sozialrecht

Auch am Sozialrecht gingen die Einflüsse des New Public Management keinesfalls spurlos vorbei. In der Metamorphose vom aktiven zum aktivierenden Staat musste sich auch die Sozialverwaltung eine Verjüngungskur verordnen lassen. Ein Paradebeispiel für die Umsetzung der Ideen des New Public Management bilden die Hartz-Reformen.[526] Bürger wurden zu Kunden, Anstalten zu Agenturen, Ämter zu Centern und Beamte zu Fallmanagern. Nicht mehr Vorgaben, sondern Eingliederungsvereinbarungen,[527] sollten zu einem der zentralen Steuerungsinstrumente werden.

Dennoch blieb das sozialrechtliche Widerspruchsverfahren von Abschaffungsbestrebungen weitgehend verschont.[528] Das Widerspruchsverfahren wurde fast überall beibehalten. Lediglich Niedersachsen hat in § 4 a Niedersächsisches AGSGG[529] – wenn auch quantitativ eher unbedeutende – Sachgebiete definiert, in denen das Widerspruchsverfahren ausgeschlossen ist.[530] Nennenswerte Bestrebungen, das Widerspruchsverfahren im Sozialrecht zu reduzieren oder abzuschaffen, sind auch nirgendwo ersichtlich.

Woran das liegt, kann nur gemutmaßt werden. Teilwiese wird auf den gänzlich anderen Arbeitsalltag der Sozialverwaltung verwiesen, die sich in

525 Gesetz zur Änderung des Niedersächsischen Kommunalabgabengesetzes und anderer Gesetze vom 20.3.2017 (NdsGVBl. S. 48, S. 51 f.). Dazu etwa: *Beckermann*, NVwZ, S. 1431 ff.

526 Zum ganzen z.B.: *Kingreen*, in: Deutscher Sozialrechtsverband (Hrsg.), Aktivierung und Prävention, 2004, S. 7, passim.

527 Vgl. § 15 SGB II.

528 Nur vereinzelt wurden Forderungen „von außen" an das Sozialrecht herangetragen, die Abschaffungsbemühungen zu übernehmen: *Kamp*, NWVBl 2008, S. 41, S. 48; *Schönenbroicher*, NVwZ 2009, S. 1144, S. 1147.

529 Niedersächsisches Ausführungsgesetz zum Sozialgerichtsgesetz, in der Fassung vom 16.12.2014, Niedersächsische GVBl. 436.

530 Der Ausschluss gilt für das 2008 außer Kraft getretene Bundeserziehungsgeldgesetz, für das Landesblindengeld und für Abrechnungsbescheide im Sinne des § 13 SGB XII.

https://doi.org/10.5771/9783748933762-36, am 25.08.2024, 00:11:47
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

der Regel mit besonders fehleranfälligen Masseverfahren auseinanderzusetzen habe.[531] Des Weiteren seien die Behörden naturgemäß in einem engeren Kontakt mit den Betroffenen, sodass eine bürgernahe Konfliktlösung leichter falle.[532]

In der Regel nicht als Argument genannt[533] wird, dass sich die Trends aufgrund der sehr unterschiedlichen Arbeitsauslastung der Gerichtsbarkeiten unterscheiden.[534] Während der Arbeitsanfall in der Verwaltungsgerichtsbarkeit sehr zyklisch verläuft, tendenziell aber sinkt, steigen die Neueingänge in der Sozialgerichtsbarkeit stetig. Dass der Entlastungsgedanke im Sozialrecht daher eine größere Rolle spielt, liegt auf der Hand.

Die Entwicklung im Sozialrecht verlief daher – zeitlich versetzt – konträr zu der Entwicklung im Allgemeinen Verwaltungsrecht. Während das Widerspruchsverfahren im Sozialrecht immer großflächiger eingeführt wurde, wurde es im Verwaltungsrecht zurückgedrängt. Symptomatisch für den Diskurs bis in die 1990er Jahre ist die Diskussion um die einheitliche Prozessordnung. Während man ein Vorverfahren für das Verwaltungsrecht für unverzichtbar hielt, brachte die generelle Einführung des Vorverfahrens im Sozialrecht zahlreiche Kritiker auf den Plan.[535]

II. Rechtliche Voraussetzungen der Abschaffung

Das Widerspruchsverfahren ist bundesrechtlich in § 78 SGG geregelt. Für die Regelung des Widerspruchsverfahrens war der Bund nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG zuständig.[536] Der Bundesgesetzgeber könnte es also ohne weiteres auch wieder abschaffen. Der Landesgesetzgeber darf nur Regelungen erlassen, soweit der Bund seine Kompetenzen nicht voll ausgeschöpft hat oder er aufgrund einer Ermächtigung im Gesetz dazu

531 So z.B. BY LT-Drs. 15/7252, S. 7; *Poschenrieder*, Außergerichtliche Vorverfahren im Verwaltungsrecht, 2019, S. 125.
532 BY LT-Drs. 15/7252, S. 7.
533 Anders aber: *Breitkreuz*, in: *Breitkreuz/Fichte,* SGG, § 78 Rn. 1.
534 Zur Arbeitsbelastung der Gerichte: *Brosius-Gersdorf*, in: Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer (Hrsg.), Öffnung der öffentlich-rechtlichen Methode durch Internationalität und Interdisziplinarität, 2015, S. 169, S. 171; *Wittreck*, in: Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer (Hrsg.), Öffnung der öffentlich-rechtlichen Methode durch Internationalität und Interdisziplinarität, 2015, S. 115, S. 126; *Steinbeiß-Winkelmann*, NVwZ 2009, S. 686, S. 688.
535 *Ule*, VerwArch 1971, S. 114, S. 121 m.w.N.
536 Siehe auch Fußnote 107.

https://doi.org/10.5771/9783748933762-36, am 25.08.2024, 00:11:47
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

autorisiert wurde.[537] Der Bund hat aber von seiner Kompetenz nicht vollständig Gebrauch gemacht und bringt dies in § 78 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 SGG zum Ausdruck.[538] Eines Vorverfahrens bedarf es daher nicht, wenn ein (Landes-)[539] Gesetz dies bestimmt. In diesen Grenzen dürfte das Widerspruchsverfahren auch ohne ein Tätigwerden des Bundesgesetzgebers abgeschafft werden.[540]

In wie weit eine Abschaffung durch den Landesgesetzgeber erfolgen kann, hängt maßgeblich davon ab, wie der Terminus "besondere Fälle" in § 78 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 SGG zu verstehen ist. Nach dem Bundesverfassungsgericht[541] kann es sich dabei weder um Einzelfälle noch um generell alle Widerspruchsverfahren handeln. Vielmehr müssten die besonderen Fälle typische Fallgruppen umfassen. Dabei handele es sich um solche Konstellationen, in denen "der Verwaltungsakt in einem förmlichen Verfahren ergangen ist, innerhalb dessen dem Betroffenen garantiert ist, dass er seine Rechtsposition umfassend geltend machen kann oder wenn ein Widerspruchsverfahren aus anderen Gründen nicht sinnvoll erscheint."[542]

Der unbestimmte Rechtsbegriff "besondere Fälle" ist also im Lichte des Art. 19 Abs. 4 GG zu betrachten. Auch wenn auch ein vollständiges Entfallen des Widerspruchsverfahrens nicht verfassungswidrig wäre, berührt eine Verzögerung des gerichtlichen Rechtsschutzes durchaus den Schutzbereich des Grundrechts auf effektiven Rechtsschutz.[543] Demnach ist es folgerichtig, als besondere Fälle solche anzusehen, in denen der oder die Betroffene entweder keinen oder einen geringeren Rechtsschutzmehrwert durch das Widerspruchsverfahren hat oder ein anderes Interesse des oder der Betrof-

537 BVerfG, Beschl. v. 11.10.1966, 2 BvL 15/64, BVerfGE 20, 238, 248, 251; BVerwG, Urt. v. 17.02.1981, 7C 55/79, BVerwGE 61, 360, 362.

538 So auch für die Verwaltungsgerichtsordnung: BVerfG, Beschl. v. 09.05.1973, 2 BvL 43/71, 2 BvL 44/71, BVerfGE 35, 65, 73.

539 Dabei kann es sich denklogisch nur um ein Landesgesetz handeln, in allen anderen Fällen würde sowieso der Grundsatz lex posteriori derogat legi priori gelten. So auch: BVerfG, Beschl. v. 09.05.1973, 2 BvL 43/71, 2 BvL 44/71, BVerfGE 35, 65, 73.

540 Denkbar wäre natürlich auch, dass der Bundesgesetzgeber das Widerspruchsverfahren zwar nicht abschafft, den § 78 SGG aber nach dem Vorbild des § 68 VwGO dahingehend ändert, dass die „besonderen Fälle“ gestrichen werden, ein Vorverfahren also immer durch Gesetz ausgeschlossen werden kann. Aber auch im Allgemeinen Verwaltungsrecht ist die Reichweite der „Öffnungsklausel“ sehr umstritten: *Holzner*, DÖV 2008, S. 217, S. 223 f. Kritisch zur Einführung des fakultativen Widerspruchsverfahrens: *Geiger*, BayVBl 2008, S. 161, S. 162.

541 BVerfG, Beschl. v. 09.05.1973, 2 BvL 43/71, 2 BvL 44/71, BVerfGE 35, 65, 75 f.

542 BVerfG, Beschl. v. 09.05.1973, 2 BvL 43/71, 2 BvL 44/71, BVerfGE 35, 65, 76.

543 BVerfG, Beschl. v. 09.05.1973, 2 BvL 43/71, 2 BvL 44/71, BVerfGE 35, 65, 76.

https://doi.org/10.5771/9783748933762-36, am 25.08.2024, 00:11:47
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

fenen überwiegt. Infrage kommen also Konstellationen, in denen der oder die Betroffene schon durch das Ausgangsverfahren ausreichend geschützt ist, oder Konstellationen in denen die Verwaltung keinen oder nur einen sehr eingeschränkten Ermessenspielraum hat. Ein besonderes Interesse kann der oder die Betroffene beispielsweise an einer Verfahrensbeschleunigung haben. Wie spezifisch eine Fallgruppe sein muss, ist eine Frage des Einzelfalls. Auch eine Abschaffung des Widerspruchsverfahrens im Baurecht hielt das Bundesverfassungsgericht für verfassungsmäßig, überprüfte aber die einzelnen Sachbereiche anhand der oben genannten Kriterien.[544]

Auch einige sozialrechtliche Teilbereiche entsprechen den soeben ausgeführten Kriterien. Alleine im Recht der Rentenversicherung wären hier verschiedene Bereiche denkbar. So handelt es sich beispielsweise bei der Betriebsprüfung und dem Statusfeststellungsverfahren um formalisierte Verfahren, in denen der oder die Betroffene schon im Ausgangsverfahren die Möglichkeit hat, seinen bzw. ihren Standpunkt darzulegen. Bei der Betriebsprüfung haben die Betroffenen die Möglichkeit, sich in einem Schlussgespräch oder einem schriftlichen Verfahren zu den Feststellungen der Rentenversicherung zu äußern.[545] Beim Statusfeststellungsverfahren werden die Betroffenen ab der Antragstellung in das Verfahren mit einbezogen.[546] Zudem existieren gerade im Sozialrecht zahlreiche gebundene Ansprüche, wie beispielweise der Anspruch auf Rente nach §§ 34 f. SGB VI. Ähnliche Fallgestaltungen lassen sich in allen Teilbereichen des Sozialrechtes auffinden.

In welchen Bereichen die Länder das Widerspruchsverfahren abschaffen können, wurde durch die Rechtsprechung noch nicht geklärt. Jedenfalls dürfen die Länder das Widerspruchsverfahren für die mittel- und unmittelbare Landesverwaltung abschaffen.[547] Ob sie das auch für die Bundesverwaltung dürften, müsste noch geprüft werden.[548]

Ob es nun sinnvoll wäre, das Widerspruchsverfahren in solchen Fallgestaltungen abzubauen, hinterfragen die Kriterien der Rechtsprechung freilich nicht. So ist durchaus denkbar, dass das Massengeschäft der Rentengewährung besonders fehleranfällig ist und das Widerspruchsverfahren hier seine Entlastungsfunktion besonders gut erfüllt. Zu Recht hinge es da-

544 BVerfG, Beschl. v. 09.05.1973, 2 BvL 43/71, 2 BvL 44/71, BVerfGE 35, 65, 77 f.
545 *Brand*, NZS 2013, S. 641, S. 645.
546 *Maiß*, ArbRAktuell 2011, S. 9, S. 10.
547 Allgemein zu den Verwaltungs- und Gesetzgebungskompetenzen im Sozialrecht: *Merten/Pitschas*, Sozialverwaltung im Reformprozeß, 1997.
548 In diese Richtung weisend aber: BayVerfGH, Entsch. v. 15.11.2006, Vf. 6-VII-05, Vf. 12-VII-05, VerfGHE 59, 219, 231.

https://doi.org/10.5771/9783748933762-36, am 25.08.2024, 00:11:47
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

her am Landesgesetzgeber, die Sinnhaftigkeit des Widerspruchsverfahrens jeweils aus Sicht der Verwaltung und der Gerichte zu erfassen.

https://doi.org/10.5771/9783748933762-36, am 25.08.2024, 00:11:47
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb