

Einleitung

A. Gegenstand und Gang der Untersuchung

„Rechtebeschneidung in Bayern“ titelte die Süddeutsche Zeitung im Kontext der Bemühungen zur Abschaffung des Widerspruchsverfahrens in weiten Teilen des Verwaltungsrechts in Bayern.¹ Doch während Befürworter des Widerspruchsverfahrens seinen Abbau als „Wahnsinn“ bezeichnen und von einer „unerträglichen Erschwerung des Rechtsweges“ sprechen,² bemängeln Kritiker vor allem seine fehlende Kohärenz mit den Grundsätzen modernen Verwaltens.³ In der Logik der Verwaltungsmodernisierung handelt es sich bei der Abschaffung des Widerspruchsverfahrens nicht um eine Beschneidung, sondern lediglich eine „Entrümpelung“.⁴ Als „Durchlauferhitzer auf dem Weg zu Gericht“ hat es Eingang in den öffentlichen Diskurs gefunden.⁵

Das Widerspruchsverfahren soll dem Rechtsschutz, der Selbstkontrolle und der Entlastung der Gerichte dienen⁶ und nimmt damit gleichzeitig

1 Stroh, Süddeutsche Zeitung vom 17.05.2010, im Internet: www.sueddeutsche.de/politik/rechtebeschneidung-in-bayern-das-ist-wahnsinn-was-da-passiert-1.806804-0 (Stand: 10.05.2020).

2 So beispielsweise der Anwalt Rudolf Riechwald in dem in Fn. 1 benannten Zeitungsartikel.

3 So z. B. Klenke, in: Ipsen (Hrsg.), *Verwaltungsorganisation in Flächenstaaten*, 2008, S. 139, S. 143; Kallerhof, NWVBl 2008, S. 334, S. 336; Schönenbroicher, NVwZ 2009, S. 1144, S. 1145; Kamp, NWVBl 2008, S. 41, S. 45.

4 So: McAllister, Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 29.08.2005, im Internet: www.faz.net/aktuell/feuilleton/debatten/entruempelung-die-widerspruchsverfahren-1255046.html (Stand: 13.05.2020).

5 So: Rossbach, Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 17.12.2008, im Internet: www.faz.net/aktuell/politik/staat-und-recht/aus-der-praxis-ohne-durchlauferhitze-1740102.html (Stand: 13.05.2020).

6 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: Bau-

Widerspruchsführende, Exekutive und Judikative in den Blick. Das Widerspruchsverfahren steht jedoch unter Beschuss: Da seine Wurzeln in der Verwaltungsjustiz lägen, fehle es ihm an der nötigen Systemkohärenz.⁷ Steuerungstheoretisch sei es unangebracht, da es den Schwerpunkt der Argumentation vom Ausgangsverfahren weg verlagere.⁸ Seine Funktionen erfülle es ohnehin nur unzureichend. Selbstkontrolle erfolge ausweislich der geringen Erfolgsquote kaum.⁹ Die Gerichte würden nur partiell entlastet.¹⁰

Auf dieser Kritik fußende Abschaffungsbemühungen führten zu einem föderalen Flickenteppich an Regelungen zum verwaltungsrechtlichen Widerspruchsverfahren. In einigen Bundesländern wurde das Widerspruchsverfahren komplett abgeschafft, in anderen wurde es – bis auf wenige Ausnahmen – vollständig beibehalten.¹¹ Viele Bundesländer sind einen Mittelweg gegangen.¹²

meister/Roth/Ruthig (Hrsg.), Staat, Verwaltung und Rechtsschutz, 2011, S. 777; Steinbeiß-Winkelmann/Ott, NVwZ 2011, S. 914, S. 916; Schiedermaier, 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).

7 Kamp, NWVBl 2008, S. 41, S. 44; Schönenbroicher, NVwZ 2009, S. 1144, S. 1147.

8 Kamp, NWVBl 2008, S. 41, S. 44.

9 Kallerhof, NWVBl 2008, S. 334, S. 336; Schönenbroicher, NVwZ 2009, S. 1144, S. 1145.

10 Schönenbroicher, NVwZ 2009, S. 1144, S. 1145, Kamp, NWVBl 2008, S. 41, S. 45.

11 Weitgehend abgeschafft wurde das Widerspruchsverfahren in Bayern (Art. 15 Gesetz zur Ausführung der Verwaltungsgerichtsordnung vom 20.06.1992 (Bay GVBl. S. 162)); Niedersachsen (§ 80 Niedersächsisches Justizgesetz vom 16.12.2014 (Nds. GVBl. S. 390)) und Nordrhein-Westfalen (§ 110 Gesetz über die Justiz im Land Nordrhein-Westfalen vom 26.01.2010 (NRW GV S. 30)). Brandenburg, Rheinland-Pfalz, das Saarland, Sachsen und Schleswig-Holstein haben das Vorverfahren weitgehend beibehalten.

12 Die folgenden Länder haben das Widerspruchsverfahren zwar grundsätzlich beibehalten, es aber mit oder weniger weitreichenden Ausnahmen versehen: Baden-Württemberg (§ 15 Gesetz zur Ausführung der Verwaltungsgerichtsordnung vom 14.10.2008 (GBl. BW S. 343)), Berlin (§ 4 Abs. 2 Gesetz zur Ausführung der Verwaltungsgerichtsordnung vom 22.02.1977 (GVBl. BE S. 557)), Bremen (§ 8 Bremer Gesetz zur Ausführung der Verwaltungsgerichtsordnung vom 18.03.1960 (Brem. GBl. S. 25)), Hamburg (§ 6 Gesetz zur Ausführung der Verwaltungsgerichtsordnung vom 21.01.1960 (HambGVBl. S. 291)), Hessen (§ 16 a Hessisches Gesetz zur Ausführung der Verwaltungsgerichtsordnung in der Fassung vom

Obwohl sich der Trend des frühen neuen Jahrtausends, das Widerspruchsverfahren großflächig abzuschaffen, abschwächt, weisen Bemühungen die Verwaltung zu entbürokratisieren und zu entschlacken doch in eine eindeutige Richtung.¹³

Im Sozialrecht ist es um das Widerspruchsverfahren unterdessen überraschend ruhig geblieben.¹⁴ Auch dort obliegt die Kontrolle von Entscheidungen erst den Gerichten, wenn sie von der Verwaltung in einem förmlichen Verfahren überprüft wurde. Wer im Sozialrecht Rechtsschutz sucht, kommt also um das Widerspruchsverfahren in der Regel nicht herum.¹⁵ Jährlich werden etwa 2 Millionen Widersprüche zentral statistisch erfasst.¹⁶ Rein quantitativ kommt ihm damit eine erhebliche Bedeutung zu. Regelungstechnisch ähnelt es dem verwaltungsrechtlichen Vorverfahren, Strukturen und Institutionen unterscheiden sich aber partiell. Die

27.10.1997 (GVBl. I, S. 381)), *Mecklenburg-Vorpommern* (§§ 13 a und b Gesetz zur Ausführung des Gerichtsstrukturgesetzes vom 10.06.1992 (GVBl. M-V S. 314)) und *Thüringen* (§ 9 Thüringer Gesetz zur Ausführung der Verwaltungsgerichtsordnung vom 15.12.1992 (GVBl. Thür. S. 567)).

- 13 Eine teilweise Umkehr haben beispielsweise *Nordrhein-Westfalen* und *Niedersachsen* vorgenommen. In *Nordrhein-Westfalen* wurden 2014 einige Sachgebiete von der Abschaffung wieder ausgenommen (Gesetz zur Änderung des Landesbeamtengesetzes und des Justizgesetzes Nordrhein-Westfalen und zur Anpassung weiterer Rechtsvorschriften vom 09.12.2014, NW GV S. 869) und in *Niedersachsen* wurde 2017 das sog. Behördenoptionsmodell eingeführt, welches Kommunen befähigt, selber über die Statthaftigkeit eines Widerspruchsverfahrens zu entscheiden, eingeführt (Gesetz zur Änderung des Niedersächsischen Kommunalabgabengesetzes und anderer Gesetze vom 20.03.2017, NdsGVBl. S. 48).
- 14 Vereinzelte Stimmen aus dem Verwaltungsrecht forderten die Überprüfung auch des sozialrechtlichen Widerspruchsverfahrens: *Kamp*, NWVBl 2008, S. 41, S. 48; *Schönenbroicher*, NVwZ 2009, S. 1144, S. 1147.
- 15 Die wenigen Ausnahmen sind in § 78 Abs. 1 Sozialgerichtsgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 23.09.1975 (BGBl. I S. 2535) geregelt.
- 16 Das gilt für Widersprüche bei den Sozialversicherungen, in der Kriegsopferversorgung, dem Schwerbehindertenrecht, dem sozialen Entschädigungsrecht sowie dem Beamtenversorgungsgesetz (*Bundesministerium für Arbeit und Soziales*, Tätigkeit der Widerspruchsstellen der Sozialversicherung und der Kriegsopferversorgung, Berichtsjahr: 2018, 2019) und für Widersprüche aus dem Bereich der Grundsicherung (Bundesagentur für Arbeit, Widersprüche und Klagen SGB II (Zeitreihe Monats- und Jahreszahlen), Deutschland, 2019, im Internet: <https://statistik.arbeitsagentur.de/Navigation/Statistik/Statistik-nach-Themen/Grundsicherung-fuer-Arbeitsuchende-SGBII/Sanktionen-Widersprueche-Klagen/Sanktionen-Widersprueche-Klagen-Nav.html> (Stand: 13.02.2020). Insbesondere Widersprüche im quantitativ bedeutsamen Bereich der Sozialhilfe werden nicht zentral erhoben.

in der Sozialversicherung eingesetzten Widerspruchsausschüsse fungieren beispielsweise als institutionelle Absicherung der Selbstverwaltung.¹⁷

Die Funktionalität des sozialrechtlichen Widerspruchsverfahrens wurde bisher weder in der Wissenschaft noch in Rechtspolitik oder Praxis ernsthaft in Frage gestellt.¹⁸ Rechtsdogmatisch und empirisch führt es ein Mau-erblümchenendasein.

Im Mittelpunkt der rechtsdogmatischen Arbeiten steht stets das Vorverfahren im Verwaltungsrecht. Besonders hervorzuheben ist *von Mutius*'s Dissertationsschrift aus dem Jahre 1969, die sich eingehend mit der Frage auseinandersetzt, ob das Widerspruchsverfahren als Verwaltungsverfahren oder Prozessvoraussetzung zu werten ist.¹⁹ Mit dem Widerspruchsverfahren befasste sich auch *Theis* 1967 in einer hauptsächlich deskriptiven Schrift,²⁰ *Heyne* 1973²¹ und *Poschenrieder* 2019²², die die Vorverfahren der Verwaltungsgerichtsordnung, des Sozialgerichtsgesetzes und der Finanzgerichtsordnung verglichen, sowie *Meier* der sich 1992 mit der Entbehrlichkeit des Widerspruchsverfahrens auseinandersetzte.²³ Außerdem entstanden einige Dissertationen im Kontext der Abschaffungstendenzen in den Bundesländern, die jedoch in weiten Teilen deskriptiv bleiben: *Eibners* Dissertation zur Abschaffung des Vorverfahrens in Bayern,²⁴ *Zagajewski* Dissertation zum fakultativen Vorverfahren²⁵ sowie *Heins* Dissertation, die vor allem auf den Erkenntnissen aus einer empirischen Untersuchung in Niedersachsen basiert.²⁶ Zum sozialrechtlichen Vorverfahren existieren, abgesehen von Schriften zu Einzelfragen, praktisch keine dogmatischen

17 Angedeutet in: BT-Drs. I/4357, zu § 28.

18 Das einzig größere Projekt zum sozialrechtlichen Widerspruchsverfahren jüngst: *Höland/Welti* (Hrsg.), *Recht und Praxis der Widerspruchsausschüsse in der Sozialversicherung*, 2019.

19 *Mutius*, *Das Widerspruchsverfahren der VwGO als Verwaltungsverfahren und Prozessvoraussetzung*, 1969; *Mutius*, *Das Widerspruchsverfahren der VwGO als Verwaltungsverfahren und Prozessvoraussetzung*, 1969.

20 *Theis*, *Das Widerspruchsverfahren nach der Verwaltungsgerichtsordnung*, 1967.

21 *Heyne*, *Das Vorverfahren nach der Verwaltungsgerichtsordnung, der Finanzgerichtsordnung und dem Sozialgerichtsgesetz*, 1973.

22 *Poschenrieder*, *Außergerichtliche Vorverfahren im Verwaltungsrecht*, 2019.

23 *Meier*, *Die Entbehrlichkeit des Widerspruchsverfahrens*, 1992.

24 *Eibner*, *Die Abschaffung des verwaltungsrechtlichen Vorverfahrens in Bayern*, 2010.

25 *Zagajewski*, *Das fakultative Widerspruchsverfahren*, 2013.

26 *Heins*, *Die Abschaffung des Widerspruchsverfahrens*, 2010.

Arbeiten, auch wenn das Widerspruchsverfahren jüngst vermehrt in der Literatur in Erscheinung trat.²⁷

Empirische Untersuchungen zum Widerspruchsverfahren sind vor allem im Kontext der Diskussion um dessen Abschaffung oder Begrenzung im allgemeinen Verwaltungsrecht durchgeführt worden. Die meisten Studien oder Evaluationen wurden von den Bundesländern in Auftrag gegeben oder selbst durchgeführt.

Erste Einblicke brachte die zeitlich befristete Aussetzung des Widerspruchsverfahrens in straßenrechtlichen Planfeststellungsverfahren und Bauchsachen in den frühen siebziger Jahren in Bayern.²⁸ Das Verfahren wurde 1973 für Baurechtssachen wieder eingeführt.²⁹ Das Gros der Untersuchungen wurde von den Landesgesetzgebern in den 2000ern als begleitende bzw. retrospektive Evaluation in Auftrag gegeben.³⁰

Die einzigen außerhalb dieses Kontextes entstandenen rechtstatsächlichen Untersuchungen zum Widerspruchsverfahren sind die Untersuchungen *Horns*³¹ aus dem Jahre 1983 und *Oppermanns*³² aus dem Jahre 1997 sowie von *Höland* und *Welti* [et al.]³³ aus dem Jahre 2016. *Horn* konzentriert sich dabei auf die Frage der materiellen Richtigkeit von Rentenbescheiden und den Zugangschancen zum Rechtsschutz. Über Fragebögen, die sich an die Versicherungsanstalten richteten, wurden Daten zu

-
- 27 Jüngst beispielsweise: *Pitschas*, SGB 2018, S. 327; *Welti/M. Fischer*, SozSich 2016, S. 445; *Höland*, SozSich 2016, S. 433.
 - 28 Gesetz zur Änderung des Gesetzes zur Ausführung der Verwaltungsgerichtsordnung (AGVwGO) vom 27. Oktober 1970 (BayGVBl. S. 469).
 - 29 Gesetz zur Änderung des Gesetzes zur Ausführung der Verwaltungsgerichtsordnung (AGVwGO) vom 27. Juni 1973 (BayGVBl. S. 646).
 - 30 So: *Bayrisches Staatsministerium des Inneren*, Pilotprojekt Probeweise Abschaffung des Widerspruchsverfahrens in Mittelfranken, 2007; *Müller-Rommel/Heins/H. Meyer*, Verwaltungsmodernisierung in Niedersachsen, 2010 und 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).
 - 31 *Horn*, Bedingungen und Funktionen des Rechtsschutzes gegenüber standardisierten Entscheidungen in der Rentenversicherung, 1983.
 - 32 *Oppermann*, Die Funktionen des verwaltungsgerichtlichen Vorverfahrens (Widerspruchsverfahren) in Baurechtssachen aus rechtlicher und rechtstatsächlicher Sicht, 1997.
 - 33 Einen frühen Überblick bietend: *Höland*, SozSich 2016, S. 433; *Krausbeck*, SozSich 2016, S. 435; *Böttcher/Buchwald*, SozSich 2016, S. 439; *Welti/M. Fischer*, SozSich 2016, S. 445; *Höland*, SozSich 2016, S. 450. Die Abschlusspublikation: *Höland*, in: *Höland/Welti* (Hrsg.), Recht und Praxis der Widerspruchsausschüsse in der Sozialversicherung, 2019, S. 148.

7.729 Widersprüchen erhoben. Weiterhin wurden Gerichtsdaten und einzelne Bescheidbegründungen ausgewertet sowie strukturierte Leitfadenterviews geführt. Bei *Horns* Studie handelt es sich um die erste empirische Untersuchung im sozialrechtlichen Bereich. *Oppermann* wertete 133 Widerspruchsverfahren aus dem Baurecht mit Hilfe einer Aktenanalyse aus. *Hölands* und *Weltis* Projekt konzentriert sich auf die Arbeit der Widerspruchsausschüsse in der Sozialversicherung. Neben einer umfangreichen schriftlichen Befragung von Mitgliedern der Widerspruchsausschüsse, werteten die Forscher zahlreiche Satzungen und Geschäftsordnungen, sowie Gerichtsakten aus.

Der fehlende Diskurs mag verständlich sein, soweit angesichts der schieren Masse an Widersprüchen, der ohnehin vorhandenen Belastungssituation der Sozialgerichte³⁴ und der besonderen Bedeutung der Widerspruchsausschüsse ein geringes Interesse an der Abschaffung des Widerspruchsverfahrens bestehen dürfte. Aber unabhängig von rechtspolitischen Überlegungen muss sich auch das sozialrechtliche Widerspruchsverfahren an seinen Funktionen messen lassen.

Die Funktionen des sozialrechtlichen Widerspruchsverfahrens sind daher Gegenstand dieser Arbeit. Um beurteilen zu können, ob die Ziele, die mit Rechtsvorschriften verfolgt werden, auch tatsächlich erreicht werden, bedient sich die Arbeit der Empirie. Sie soll dazu dienen, zu überprüfen, inwiefern das Widerspruchsverfahren die ihm in Interesse der Widerspruchsführenden zugeordneten Funktionen erfüllt. Die Analyse der Funktionen ergibt, dass der Akzeptanzaspekt der Entlastungsfunktion sowie die Rechtsschutzfunktion den Widerspruchsführenden adressieren.

Der Perspektive der Widerspruchsführenden widmet sich die Arbeit aus mehreren Gründen:

Zunächst mangelt es – auch in der Forschung zum allgemeinen Verwaltungsrecht – an Erkenntnissen zu diesem Aspekt.³⁵ Vorhandene Untersuchungen widmeten sich bisher lediglich der Perspektive der Gerichte und der Verwaltung.³⁶ Außerdem trifft das Widerspruchsverfahren mit

34 Zur Entwicklung des Geschäftsanfalls bei den Sozialgerichten z.B.: *Braun, Bernhard/Buhr/Höland/Welti*, Gebührenrecht im sozialgerichtlichen Verfahren, 2009, S. 23 ff.

35 So auch ausdrücklich: *Rottleuthner*, in: Höland/Welti (Hrsg.), Recht und Praxis der Widerspruchsausschüsse in der Sozialversicherung, 2019, S. 116, S. 127 ff.

36 Dazu vor allem: *Müller-Rommel/Heins/H. Meyer*, Verwaltungsmodernisierung in Niedersachsen, 2010, passim; *Bayrisches Staatsministerium des Inneren*, Pilotprojekt Probeweise Abschaffung des Widerspruchsverfahrens in Mittelfranken, 2007, passim.

dem Sozialrecht auf einen Rechtsbereich, in dem die Belange des Rechtssuchenden in besonderem Maße Berücksichtigung finden. Während diese Perspektive im gerichtlichen Verfahren unter dem Schlagwort der „Klägerfreundlichkeit“ firmiert,³⁷ kommt ihr auch im Verwaltungs- und Widerspruchsverfahren ohne besondere Bezeichnung eine herausragende Bedeutung zu.³⁸

Das Kernstück der Arbeit bildet eine empirische Untersuchung, für die Widerspruchsführende der Rentenversicherung Bund befragt wurden. Die Auswertung der Befragung soll Erkenntnisse zu den für die Widerspruchsführenden relevanten Funktionen liefern. Sie fokussiert sich aber nicht nur auf die Frage, ob das Verfahren aus Sicht der Widerspruchsführenden tatsächlich Akzeptanz schafft und Rechtsschutz bietet. Vielmehr soll sie beide Aspekte umfassend beleuchten und wo nötig, Alternativerklärungen anbieten sowie Einflussmöglichkeiten aufdecken.

Dazu ordnet die Arbeit im ersten Teil das sozialrechtliche Widerspruchsverfahren ein.³⁹ Im ersten Kapitel wird überprüft, inwieweit das Widerspruchsverfahren verfassungsrechtlich determiniert ist. Besonderheiten und Strukturmerkmale des sozialrechtlichen Vorverfahrens werden herausgearbeitet. Überblicksartig werden statistische Kennzahlen aus amtlichen Erhebungen dargestellt. Im zweiten Kapitel zeigt die Arbeit auf, welche Funktionen dem sozialrechtlichen Widerspruchsverfahren zugeordnet sind und inwiefern sie für die Widerspruchsführenden relevant werden. Um rechtspolitische Bemühungen verorten zu können, wird das Widerspruchsverfahren im dritten Kapitel in den Kontext der Verwaltungsmodernisierung gesetzt. Hier wird nachgezeichnet, wie sich Veränderungen im Verwaltungsrecht und im Sozialrecht vollzogen und in welcher Form das Widerspruchsverfahren rechtlich verankert ist.

Im zweiten Teil der Arbeit werden die aus Sicht der Widerspruchsführenden für die Funktionalität des Widerspruchsverfahrens relevanten Aspekte konzeptionalisiert. Der Rechtsschutzbegriff wird in den Kontext bereits vorhandener Forschung zum Zugang zum Recht gestellt, um ty-

37 Dazu beispielsweise: *Harks*, NZS 2018, S. 49, passim.

38 Die Erleichterungen im sozialrechtlichen Widerspruchsverfahren umfassen z.B. Erleichterungen beim Zugang zum Widerspruchsverfahren nach § 84 Abs. 1 und 2 SGG und bei der Akteneinsicht nach § 25 Abs. 4 Zehntes Buch Sozialgesetzbuch – Sozialverfahren und Sozialdatenschutz – in der Fassung der Bekanntmachung vom 18.01.2001 (BGBl. I, S. 130).

39 Sozialrecht im Sinne dieser Arbeit umfasst die in § 51 SGG genannten Bereiche. Alle außerhalb der Jurisdiktion des SGG liegenden sozialrechtlichen Rechtsgebiete kommen höchstens am Rande vor und werden dann explizit benannt.

pischerweise relevante Zugangshindernisse für Rechtsschutzverfahren zu identifizieren. Die Akzeptanz wird begrifflich eingeordnet und mit Erkenntnissen aus anderen Disziplinen, insbesondere der Sozialpsychologie ergänzt, um sie operationalisierbar und ihre Dynamiken nachvollziehbar zu machen. Darüber hinaus sollen Erklärungsansätze angeboten werden, welche Faktoren sich auf Akzeptanzurteile auswirken.

Der dritte Teil der Arbeit unterzieht die im ersten Teil gewonnen theoretischen Annahmen einer empirischen Prüfung. Dazu wurden 3.000 Widerspruchsführende bei der Deutschen Rentenversicherung Bund schriftlich befragt. Die Befragung wird im zweiten Teil der Arbeit reproduzierbar dokumentiert und analysiert. Im Anschluss wird sie statistisch im Hinblick auf die Forschungshypothesen ausgewertet.

Das Fazit liefert Impulse zur Ausgestaltung eines Verfahrens, das aus Sicht des Widerspruchsführenden seine Funktionen erfüllt. Außerdem bietet es theoretische und empirische Grundlagen für die Debatte über einen zukunftsgerichteten und modernen verwaltungsinternen Rechtsschutz im Sozialrecht.

B. Methodik der Untersuchung

*Dogmatik ohne Soziologie ist leer, Soziologie ohne Dogmatik ist blind.*⁴⁰

Die Forschungsfrage ist in zwei Schritten zu beantworten: Um die Funktionen des sozialrechtlichen Vorverfahrens mit den Methoden der empirischen Sozialforschung zu untersuchen, müssen sie theoretisch konzeptionalisiert werden. Dazu bedarf es der Rechtsdogmatik.

Die Dogmatik soll ordnen und systematisieren, dadurch vereinfachen und stabilisieren und auf diese Weise das Recht fortbilden.⁴¹ „Rechtsdogmatik ist Systemnutzung und Systembildung zugleich.“⁴² Sie soll das dem Recht inhärente Wissen sichtbar und das Recht dadurch anwendbar ma-

40 Kantorowicz, in: Deutsche Gesellschaft für Soziologie (Hrsg.), Verhandlungen des 1. Deutschen Soziologentages vom 19. - 22. Oktober 1910 in Frankfurt am Main, 1910, S. 275, S. 303, nach Kant: „Gedanken ohne Inhalt sind leer, Anschauungen ohne Begriffe sind blind“ (Kant, Kritik der reinen Vernunft, 1787, S. 75).

41 Voßkuhle, in: Kirchhof/Magen/K. Schneider (Hrsg.), Was weiß Dogmatik?, 2012, S. 111 S. 112.

42 Schmidt-Aßmann, Verwaltungsrechtliche Dogmatik, 2013, S. 5.

chen.⁴³ Insofern kann sie – wie in der vorliegenden Arbeit – Ausgangspunkt, aber auch Ziel sein.

Der Zweck des sozialrechtlichen Widerspruchsverfahrens wird durch Auslegung⁴⁴, d.h. durch Aufdeckung der zugrunde liegenden Sollensanforderungen⁴⁵, ermittelt. Ziel der Auslegung kann sowohl der historische Wille des Gesetzgebers⁴⁶ im Sinne der subjektiven Theorie als auch der dem Gesetz innewohnende Zweck⁴⁷ im Sinne der objektiven Theorie sein.

Die subjektive Theorie, in ihrer strengen Spielart, gebietet dem Rechtsanwender lediglich den Willen des Gesetzgebers zum Zeitpunkt der Gesetzesentstehung zu berücksichtigen.⁴⁸ Dies sei aus demokratietheoretischen Gründen notwendig.⁴⁹ Obliege es dem oder der Richter*in, einen objektiven Sinn in das Gesetz hinein zu interpretieren, würde die Gewaltenteilung gänzlich aufgeweicht.⁵⁰ Diesem Missstand kann auch nicht mit dem Argument begegnet werden, es sei gerade Aufgabe der Judikative, Recht zu interpretieren und das Recht als solches gelten zu lassen.⁵¹ Schließlich steht die Judikative zwar gleichberechtigt neben der Legislative,⁵² bekommt verfassungsrechtlich aber eine gänzlich andere Aufgabe zugewiesen.⁵³

43 Vgl. auch *Vofßkuhle*, in: Kirchhof/Magen/K. Schneider (Hrsg.), Was weiß Dogmatik?, 2012, S. 111 S. 112.

44 Zur Auslegung als Instrument der Dogmatik: *Hassemer*, in: Kirchhof/Magen/K. Schneider (Hrsg.), Was weiß Dogmatik?, 2012, S. 3, S. 6; *Lennartz*, Dogmatik als Methode, 2017, S. 5 m.w.N.

45 Vgl. *U. Becker*, in: U. Becker (Hrsg.), Rechtsdogmatik und Rechtsvergleich im Sozialrecht I, 2010, S. 11, S. 17. Radbruch umschreibt die Dogmatik als „Wissenschaft vom geltenden, nicht vom richtigen Recht“ (*Radbruch*, Rechtsphilosophie, 1954, S. 209).

46 *Larenz/Canaris*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 1995, S. 137.

47 *Larenz/Canaris*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 1995, S. 137.

48 *T. M. Möllers*, Juristische Methodenlehre, 2019, S. 222.

49 *T. M. Möllers*, Juristische Methodenlehre, 2019, S. 222.

50 *Rüthers/C. Fischer/Birk*, Rechtstheorie mit juristischer Methodenlehre, 2018, S. 499.

51 Zur Aufgabe der Legislative: *Engisch*, Einführung in das juristische Denken, 2018, S. 137.

52 So auch *Engisch* über die Ansicht der Objektivist: *Engisch*, Einführung in das juristische Denken, 2018, S. 136.

53 Zur Abgrenzung der Legislative und der Judikative: *Classen*, in: *von Mangoldt/Klein/Starck*, GG, Art. 92 Rn. 14. Auch bei der Rechtsfortbildung sei die Rechtsprechung an Voraussetzungen und Methoden geknüpft und sie habe die Wertungen des Rechts zu beachten. Das führt m.E. aber auch dazu, dass die Methoden tatsächlich objektivierbar sind. Ähnlich auch: *Schulze-Fielitz*, in: *Dreier*, GG,

Auch mit dem Argument⁵⁴, es sei häufig unklar, auf welchen Willen es letztlich ankomme, lässt sich die subjektive Theorie nicht ablehnen. Führt ein Parlament keinen eigenen Willen an, ist davon auszugehen, dass es denjenigen des Verfassers des Gesetzes billigt.⁵⁵ Letztlich verbleibt, wer der reinen subjektiven Theorie anhängt, aber unflexibel.⁵⁶ Veränderte Verhältnisse vermag diese nicht abzubilden.

Die objektive Theorie stellt weniger auf den Willen des Gesetzgebers als auf den Willen des Gesetzes⁵⁷ ab. Das Gesetz verselbständigt sich nach seiner Verkündung, entwickle einen eigenen, inhärenten und interpretierbaren Willen, der den Willen des historischen Gesetzgebers ersetze.⁵⁸ Es wird „in ein objektives Dasein erhoben“.⁵⁹ Grund sei, dass es sich regelmäßig in Umständen wieder finde, die der Gesetzgeber nicht vorhersehen könne.⁶⁰ Dann seien andere Maßstäbe wie rechtspolitische Vorstellungen und Gerechtigkeitsideen an das Gesetz anzulegen.⁶¹ Zu betrachten sind also „Gegenwartssinn und Gegenwartsbedeutung“⁶² einer Norm. Lange war auch für das Bundesverfassungsgericht »für die Auslegung einer Gesetzesvorschrift [...] der in dieser zum Ausdruck kommende objektivierter Wille des Gesetzgebers, so wie er sich aus dem Wortlaut der Gesetzesbestimmung und dem Sinnzusammenhang ergibt, in den diese hineingestellt ist«⁶³ maßgeblich.

Auch der objektiven Theorie lassen sich gute Gründe entgegenhalten. Sie sei, aufgrund der Schwierigkeit richtige Urteile über den in das Gesetz

Art. 92, Rn. 41. Zur Abgrenzung Legislative und Judikative auch: BVerfG, Beschl. v. 06.06.2018, 1 BvL 7/14, BVerfGE 149, 126, 154.

54 Nach K. Röhl/H. C. Röhl, Allgemeine Rechtslehre, 2008, S. 628; Zippelius, Juristische Methodenlehre, 2012, S. 17; Müller/R. Christensen, Juristische Methodik, 2013, S. 505, die allerdings beiden Theorien die Eignung absprechen.

55 K. Röhl/H. C. Röhl, Allgemeine Rechtslehre, 2008, S. 628.

56 So auch: T. M. Möllers, Juristische Methodenlehre, 2019, S. 223.

57 Radbruch, Einführung in die Rechtswissenschaft, 1958, S. 242 ff.; Zippelius, Juristische Methodenlehre, 2012; Radbruch, Einführung in die Rechtswissenschaft, 1958S. 17; Engisch, Einführung in das juristische Denken, 2018, S. 135.

58 T. M. Möllers, Juristische Methodenlehre, 2019, S. 224; Engisch, Einführung in das juristische Denken, 2018, S. 135.

59 Engisch, Einführung in das juristische Denken, 2018, S. 135.

60 So auch: Larenz/Canaris, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 1995, S. 138.

61 Zippelius, Juristische Methodenlehre, 2012, S. 17.

62 Fikentscher, Methoden des Rechts, 1976, S. 662.

63 So beispielsweise: BVerfG, Urt. v. 21.05.1952, 2 BvH 2/52, BVerfGE 1, 299, 312; oder auch BVerfG, Urt. v. 16.02.1983, 2 BvE 1, 2, 3, 4/83, BVerfGE 62, 1, 45 m.w.N.

hineingestellten Willen zu treffen, nur vermeintlich objektiv.⁶⁴ Auch aus verfassungsrechtlicher Sicht sei die objektive Theorie höchst fragwürdig.⁶⁵

Beide Theorien leiden also an fundamentalen Schwächen. Sinnvollerweise soll daher weder die objektive noch die subjektive Theorie in Reinform angewendet werden. Vielmehr sollen sie verbunden nebeneinander stehen (sog. Vereinigungstheorie⁶⁶). Mit dem Bundesverfassungsgericht in seiner jüngeren Rechtsprechung⁶⁷ werden auch in dieser Arbeit beide Ansätze vertreten. Der Rechtsanwender muss, aus demokratietheoretischen Gründen, den gesetzgeberischen Willen anerkennen und ihn „unter gewandelten Bedingungen möglichst zuverlässig zur Geltung bringen“.⁶⁸ Ausgangspunkt ist also die subjektive Auslegung. Soweit diese aufgrund der geänderten Umstände unzulänglich ist, kann auf die objektive Auslegung zurückgegriffen werden.⁶⁹ Der Wille des Gesetzgebers, ergänzt durch gegenwartsbezogene Feststellungen, ist also Ziel der Auslegung. Dazu bedient sie sich dem Wortlaut des Gesetzes, der Systematik und den historischen Dokumenten.⁷⁰

Die Rechtsdogmatik stellt also die Frage und den Bewertungsrahmen zur Verfügung. An Ihre Grenzen kommt die Dogmatik aber, wo sie werten soll. Sie kann systematische Schwächen aufzeigen und somit Bewertungsmaßstäbe für die Kohärenz eines Normsystems aufstellen.⁷¹ Die durch sie ermittelten Sollensanforderungen kann sie jedoch nicht mit der »Wirklichkeit« abgleichen. »Wirklichkeit«⁷² – erkenntnistheoretisch höchst proble-

64 Müller/R. Christensen, *Juristische Methodik*, 2013, S. 505; Rütters/C. Fischer/Birk, *Rechtstheorie mit juristischer Methodenlehre*, 2018; Rütters/C. Fischer/Birk, *Rechtstheorie mit juristischer Methodenlehre*, 2018; T. M. Möllers, *Juristische Methodenlehre*, 2019; T. M. Möllers, *Juristische Methodenlehre*, 2019; T. M. Möllers, *Juristische Methodenlehre*, 2019; T. M. Möllers, *Juristische Methodenlehre*, 2019.

65 Rütters/C. Fischer/Birk, *Rechtstheorie mit juristischer Methodenlehre*, 2018, S. 496 ff.; Rütters, JZ 2006, S. 53, S. 60; K. Röhl/H. C. Röhl, *Allgemeine Rechtslehre*, 2008, S. 631; a.A. aber das BVerfG, das von einer freien Methodenauswahl ausgeht: BVerfG, Beschl. v. 30.03.1993, 1 BvR 1045/89, BVerfGE 88, 145, 167.

66 T. M. Möllers, *Juristische Methodenlehre*, 2019, S. 227.

67 BVerfG, Beschl. v. 25.01.2011, 1 BvR 918/10, BVerfGE 128, 193, 209; BVerfG, Beschl. v. 19.03.2013, 2 BvR 2628/10, BVerfGE 133, 168, 205; BVerfG, Beschl. v. 06.06.2018, 1 BvL 7/14, BVerfGE 149, 126, 154.

68 BVerfG, Beschl. v. 25.01.2011, 1 BvR 918/10, BVerfGE 128, 193, 209.

69 K. Röhl/H. C. Röhl, *Allgemeine Rechtslehre*, 2008, S. 632.

70 Rütters/C. Fischer/Birk, *Rechtstheorie mit juristischer Methodenlehre*, 2018, S. 442.

71 vgl. auch T. M. Möllers, *Juristische Methodenlehre*, 2019, S. 301.

72 Erkenntnistheoretisch ein schwieriger Begriff, zur Problematik der Wirklichkeit in den Rechtswissenschaften bspw. Gusy, JZ 1991, S. 213, S. 214.

matisch – soll hier als »*evidence about the world, based on observation and experience*«⁷³ verstanden werden. Ein systematisiertes Ergebnis der Beobachtung der Welt und ihrer Bestandteile kann die Empirie liefern. Empirie als Methode formalisiert Erfahrungen und Beobachtung und macht sie intersubjektiv nachvollziehbar.⁷⁴

Rechtswissenschaftliche Projekte, die Dogmatik und Empirie ergänzend anwenden, sind in der Bundesrepublik nach wie vor eher selten.⁷⁵ In den Vereinigten Staaten, beispielsweise, spielt Interdisziplinarität in den Rechtswissenschaften eine erheblich größere Rolle.⁷⁶ Die empirische Rechtswissenschaft wird dort gar als „Mainstream“ bezeichnet.⁷⁷ Forschungsinhalte des „Legal Empirical Scholarship“ finden sich hierzulande meist in der Rechtssoziologie wieder. Forschungsgegenstand sind hier gesellschaftsstrukturelle Themen (beispielsweise die Juristenpersönlichkeit⁷⁸, ehrenamtliche Richter⁷⁹ und der Zugang zum Recht⁸⁰).⁸¹ Rechtstatsachenforschung ist wesentlich seltener. Sie untersucht nicht nur gesellschaftliche Phänomene, sondern alle Tatsachen, die rechtlich von Belang sind.⁸²

Der dogmatische Schwerpunkt der Arbeit liegt im zweiten Kapitel des ersten Teils. Dort werden die Funktionen des sozialrechtlichen Widerspruchsverfahrens herausgearbeitet. Die Arbeit geht dazu induktiv vor. Im Gegensatz zur Auslegung zur Rechtsanwendung versucht sie nicht, durch Klärung einer Norm und ihrer Umstände, Rückschlüsse auf die Anwendung einer Norm auf einen Einzelfall zu ziehen. Vielmehr begründet sie aus der Entstehungsgeschichte der Normen zum Widerspruchsverfahren, aus dem Wortlaut und dem Sinnzusammenhang, was mit den Normen

73 *Epstein/King*, U. Chic. L. Rev. 2002, S. 1, S. 2.

74 z.B. *Mayer*, Interview und schriftliche Befragung, 2013, S. 16 ff.

75 Zur Stellung der Rechtssoziologie an den Universitäten: *Baer*, Rechtssoziologie, 2017, S. 24; *Wrase*, ZfRSoz 2006, S. 289, passim. Eine instruktive Auflistung verschiedener Arbeiten aus dem Recht, die sich empirischer Methoden bedienen, liefert: *Hamann*, Evidenzbasierte Jurisprudenz, 2014, S. 25 ff.

76 *Grechenig/Gelter*, RabelsZ 2008, S. 513, S. 514; *Petersen*, Der Staat 2010, S. 435, S. 435; *Wrase*, ZfRSoz 2006, S. 289, S. 301 ff.

77 *Heise*, U. Ill. L. Rev., S. 819, S. 819; mit einer Auflistung von Produkten rechtswissenschaftlich-empirischer Arbeit: *Heise*, U. Ill. L. Rev. 2011, S. 1739, passim.

78 *Kaupen*, Die Hüter von Recht und Ordnung, 1969; *Dahrendorf*, Anwaltsblatt 1964, S. 216.

79 *Baderschneider*, Der Bürger als Richter, 2010; *Moritz*, ZfRSoz 1984, S. 51.

80 *Blankenburg*, Mobilisierung des Rechts, 1995; *Baumgärtel*, Gleicher Zugang zum Recht für alle, 1976.

81 *Fikentscher*, Methoden des Rechts, 1976, S. 388.

82 *Fikentscher*, Methoden des Rechts, 1976, S. 388.

mitgemeint, was also ihre Funktionen sind. Die spärlichen Anhaltspunkte, die historische Quellen zur Funktion des Widerspruchsverfahrens bieten, werden durch Auslegungsergebnisse im Sinne der objektiven Theorie ergänzt.

Der zweite Teil der Arbeit dokumentiert und wertet eine eigens durchgeführte Befragung von Widerspruchsführenden aus. Zu den methodischen Einzelheiten sei auf die ausführliche Dokumentation an anderer Stelle verwiesen.⁸³

Neben der Klärung der Forschungsfrage soll die Untersuchung jedenfalls auch einen Beitrag zur bereits lange und immer wieder geforderten Verbindung von Dogmatik und Empirie leisten⁸⁴ und sich in eine stetig aber langsam wachsende Anzahl von empirischen Untersuchungen im Bereich des Widerspruchsverfahrensrechts⁸⁵, aber auch des Sozialrechts⁸⁶, einreihen.

83 siehe S. 140 ff.

84 So schon *Starck*, JZ 1972, S. 609 ff; *Gusy*, JZ 1991, S. 213 ff. und neuer: *Petersen*, Der Staat 2010, S. 435 ff.

85 Beginnend mit *Oppermann*, Die Funktionen des verwaltungsgerichtlichen Vorverfahrens (Widerspruchsverfahren) in Baurechtssachen aus rechtlicher und rechtstatsächlicher Sicht, 1997. Darauf folgend wurden im Rahmen der Abschaffung des Widerspruchsverfahrens Auftragsuntersuchungen wie *Müller-Rommel/Heins/H. Meyer*, Verwaltungsmodernisierung in Niedersachsen, 2010 und das Gutachten des *Bayrisches Staatsministerium des Inneren*, Pilotprojekt Probeweise Abschaffung des Widerspruchsverfahrens in Mittelfranken, 2007 ausgeführt.

86 Aus den letzten Jahren beispielsweise *Friedrich*, Mediation in der Sozialgerichtsbarkeit, 2011 und *Schweigler*, Das Recht auf Anhörung eines bestimmten Arztes (Paragraph 109 SGG), 2013.