

2. Teil: Konzeptionalisierung der Begriffe Zugang und Akzeptanz

1. Kapitel: Rechtsschutz und Zugang

A. Zugang zum Recht

Das Sprichwort „Recht haben und Recht bekommen, sind zweierlei paar Schuhe“ ist Ausdruck der Divergenz, die zwischen der Existenz eines subjektiven Rechts und seiner Durchsetzung besteht. Vor allem in den 1970er und 1980er Jahren war rechtssoziologische Forschung zum Zugang zu Recht und Gerichten en vogue.⁵⁴⁹ Obwohl spätestens seit *Cappelletti* und *Garths* Grundlagenwerk⁵⁵⁰ in der Regel die Rede von "Access to Justice" war, beschäftigte sich die empirische Forschung hauptsächlich mit dem Zugang zu Gericht. Außerdem stand häufig das Zivilrecht im Mittelpunkt des wissenschaftlichen Interesses.⁵⁵¹ In Deutschland erlebte die rechtssoziologische Forschung zum Zugang zum Recht in den 1970er Jahren eine Blütezeit.⁵⁵² Sie wurde hier auch unter dem weiteren Begriff der "Mobilisierung des Rechts"⁵⁵³ betrieben. Unter diesem Schlagwort sollte die Wahrnehmung von und der Umgang mit Rechtsproblemen erforscht werden. Auch schichtspezifische Erfolgsbarrieren wurden, meist unter dem

549 Zusammenfassend u.a.: *Basedow*, *RabelsZ* 1976, S. 783; *Macdonald*, in: *Cane/Kritzer* (Hrsg.), *The Oxford handbook of empirical legal research*, 2010, S. 492, S. 494 f.; *Reifner*, *DuR* 1981, S. 396 ff. Gleichzeitig begann sich die Rechtssoziologie der Entstehung von Konflikten zu widmen: populär z.B. *Felsteiner/Abel/Sarat*, *Law & Soc'y Rev.* 1980-1981, S. 631.

550 *Cappelletti/Garth* (Hrsg.), *Access to justice*, 1978; *Cappelletti/Garth*, in: *Cappelletti/Garth* (Hrsg.), *Access to justice*, 1978, S. 1.

551 So z.B. bei *Bierbrauer et al.* (Hrsg.), *Zugang zum Recht*, 1978; *Bender/Schumacher*, *Erfolgsbarrieren vor Gericht*, 1980; *Macdonald*, in: *Cane/Kritzer* (Hrsg.), *The Oxford handbook of empirical legal research*, 2010, S. 492.

552 So z.B. *Baumgärtel*, *Gleicher Zugang zum Recht für alle*, 1976; *Blankenburg*, *ZRP* 1976, S. 93; *Bierbrauer et al.* (Hrsg.), *Zugang zum Recht*, 1978; *Wassermann*, *Der soziale Zivilprozeß*, 1978; *Bender/Schumacher*, *Erfolgsbarrieren vor Gericht*, 1980; *Blankenburg*, *ZfRSoz* 1980, S. 33; *Finger*, *Reform der Rechtsberatung*, 1981; *Blankenburg*, *Mobilisierung des Rechts*, 1995.

553 *Blankenburg*, *Mobilisierung des Rechts*, 1995.

kritischen Schlagwort "Klassenjustiz", untersucht.⁵⁵⁴ Aus der Forschung zum Zugang zum Recht lassen sich Impulse für die Rechtsschutzfunktion des Widerspruchsverfahrens gewinnen.

Wiederholt wurde das Widerspruchsverfahren pauschal als einfacher⁵⁵⁵ oder als bürgernäher⁵⁵⁶ bezeichnet. Zuschreibungen, die zwar auf den ersten Blick einzuleuchten vermögen, bei näherer Betrachtung aber undefiniert bleiben. Gemeint ist, dass sich der Zugang zum Widerspruchsverfahren für den Rechtssuchenden leichter gestaltet, als der Zugang zu Gericht. Die Zugangsbarrieren sollen niedriger oder weniger zahlreich sein und Defizite sich nicht so stark auswirken.

Die rechtssoziologische Forschung hat verschiedene Zugangsbarrieren und Defizite herausgearbeitet, die geeignet sind, Bürger*innen von der Inanspruchnahme gerichtlichen Rechtsschutzes abzuhalten.

B. Zugangsbarrieren- und Defizite

I. Wirtschaftliche Zugangsbarrieren

Wirtschaftliche Zugangsbarrieren sind geldwerte Kosten, die im Zusammenhang mit dem Verfahren anfallen.⁵⁵⁷ Darunter fallen Gerichts- bzw. sonstige Verfahrenskosten, die Kosten der rechtlichen Vertretung, aber auch Kosten für die Prozessführung. Im Hinblick auf die Verfahrenskosten greift das Argument, die gerichtliche Überprüfung sei »spürbar teurer« als die verwaltungsinterne,⁵⁵⁸ im Sozialrecht in der Regel nicht. Nach § 183 SGG sind Versicherte und Leistungsempfänger sowie behinderte Menschen von den gerichtlichen Verfahrenskosten befreit. Faktisch teurer

554 *Bender/Schumacher*, Erfolgsbarrieren vor Gericht, 1980.

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

556 *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.

557 Darüber hinaus können noch andere Kosten anfallen, die aber an anderer Stelle behandelt werden: z.B. Verfahrensdauer und psychische und soziale Kosten, *K. Röhl*, Rechtssoziologie, 1987, S. 493.

558 *Allesch*, in: Heckmann (Hrsg.), Modernisierung von Justiz und Verwaltung, 2007, S. 16, S. 28; *Härtel*, VerwArch 2007, S. 54, S. 63; *Heins*, Die Abschaffung des Widerspruchsverfahrens, 2010, S. 43.

als das gleichsam kostenfreie Widerspruchsverfahren ist das Klageverfahren allein auf Grund der Verfahrenskosten demnach nicht.

Günstiger könnte das Verfahren aber im Hinblick auf die Kosten der anwaltlichen oder anderweitigen Vertretung sein. Dies sind, auch international und in anderen Prozessordnungen, die Kosten, die besonders ins Gewicht fallen.⁵⁵⁹ Grundsätzlich besteht weder im Widerspruchsverfahren noch im gerichtlichen Verfahren Anwaltszwang (§ 73 Abs. 1 SGG). Nur im Verfahren vor dem Bundessozialgericht müssen sich die Beteiligten durch Prozessbevollmächtigte vertreten lassen (§ 73 Abs. 4 SGG). Dennoch suchen sich zahlreiche Rechtssuchende einen Rechtsbeistand. Ob diesbezüglich Unterschiede zwischen Widerspruchs- und Gerichtsverfahren bestehen, muss im Folgenden allerdings erst empirisch überprüft werden. Für das Verwaltungsrecht wurde teilweise geäußert, Rechtssuchende würden sich im Gerichtsverfahren häufiger vertreten lassen, als im Widerspruchsverfahren.⁵⁶⁰ Für das Sozialrecht ist diese Frage nicht ohne weiteres empirisch überprüfbar. Zwar liegen für das Gerichtsverfahren Zahlen vor: 2018 ließen sich 75,5 % aller Antragsstellende und Klagenden vertreten, davon 80,5 % anwaltlich.⁵⁶¹ Vergleichbare Zahlen für das Widerspruchsverfahren wurden allerdings nicht erhoben.

Die Kosten für die Prozessführung dürften eher gering ins Gewicht fallen. Die meisten dieser Kosten (z.B. Portokosten, Telefonkosten etc.) fallen sowieso in beiden Verfahren an.

Etwas Anderes gilt für die Fahrtkosten zur mündlichen Verhandlung. Die Anwesenheit des Widerspruchsführenden im Widerspruchsverfahren dürfte nur äußerst selten vorkommen.⁵⁶² Wirtschaftlich niedrigschwelliger könnte das Widerspruchsverfahren daher lediglich aufgrund der Tatsache sein, dass hier gerade keine Anwesenheit erforderlich ist. Obwohl auch im sozialgerichtlichen Verfahren eine Anwesenheit der Klagenden nicht zwingend erforderlich ist, können Vorsitzende das persönliche Erscheinen anordnen (§ 111 SGG). Daher ist davon auszugehen, dass Kläger*innen im Klageverfahren wesentlich häufiger anwesend sind, als Widerspruchsführende im Widerspruchsverfahren.

559 Cappelletti/Garth, in: Cappelletti/Garth (Hrsg.), *Access to justice*, 1978, S. 1, S. 12.

560 So bspw. *Allesch*, in: Heckmann (Hrsg.), *Modernisierung von Justiz und Verwaltung*, 2007, S. 16, S. 25.

561 *Statistisches Bundesamt*, *Rechtspflege. Sozialgerichte*, 2018, 2019, S. 22.

562 Bei der Befragung im Rahmen des Projektes von *Höland und Welti*: in 3 % der Sitzungen der Widerspruchsausschüsse waren Widerspruchsführende anwesend. *Böttcher/Buchwald*, *SozSich* 2016, S. 439, S. 443.

Geklagt wird im Sozialrecht gem. § 57 SGG an dem Gericht, in dessen Bezirk der Kläger seinen Wohnsitz hat. Die Fahrtkosten dürften sich daher im Rahmen halten. Ob sie als solche eine Barriere darstellen, bleibt offen.

Nicht auszuschließen ist aber, dass der Rechtsuchende die Kosten nicht überblickt und daher von einer Klage beispielsweise aus Angst vor deren wirtschaftlichen Folgen absieht. Dies ist empirisch zu klären.

II. Rechtliche Zugangsbarrieren

1. Komplexität der Zugangs- und Verfahrensvorschriften

Komplexe Verfahrens- und Zugangsvorschriften erschweren die Mobilisierung des Rechts.⁵⁶³ Wie komplex Verfahren tatsächlich sind, lässt sich nur schwer beurteilen. Es bedürfte einer Gesamtbetrachtung aller Regelungen, die in eine wie auch immer gewichtete Saldierung münden würde. Ganz allgemein lässt sich aber sagen, dass die Zugänge zu Klage und Widerspruch im Sozialrecht eher unbürokratisch ausgestaltet sind.⁵⁶⁴ Die Behauptung, das Sozialgerichtsgesetz sei von »*Nichtförmlichkeit und Klägerfreundlichkeit*«⁵⁶⁵ geprägt, lässt sich durch zahlreiche Beispiele in den Verfahrensvorschriften belegen. Die Angabe eines bestimmten Antrages und der Beweismittel sowie die Unterschrift wurden in § 92 Abs. 2 SGG zu einer Soll-Vorschrift herabgestuft. Auch grundsätzlich kommt dem Gericht nach § 106 SGG eine besondere Prozessförderungspflicht zu.

Denkbar ist aber, dass die Entscheidungsprozesse im gerichtlichen Verfahren, die sichtbar für die Öffentlichkeit strengen Ritualen unterworfen sind, den Anschein einer gesteigerten Förmlichkeit erwecken.

563 Raiser, Das lebende Recht, 1999, S. 385; Macdonald, in: Cane/Kritzer (Hrsg.), The Oxford handbook of empirical legal research, 2010, S. 492, S. 501.

564 Zum Zugang im Klageverfahren z.B. Harks, NZS 2018, S. 49 ff., zu den Regelungen im Widerspruchsverfahren: S. 44 ff.

565 Eicher, in: Armbrust/Spellbrink/Spellbrink-Eicher, Kasseler Handbuch des Arbeitsförderungsrechts, § 40 Rn. 2; zitiert z.B. in Masuch/Spellbrink, in: U. Becker/Masuch/Spellbrink (Hrsg.), Grundlagen und Herausforderungen des Sozialstaats, 2014, S. 437, S. 440 auch mit weiteren Beispielen.

2. Verfahrensdauer

Lange Verfahren oder solche, deren Dauer für die Beteiligten unvorhersehbar ist, können die Mobilisierung des Rechts erschweren.⁵⁶⁶ Das Verfahren wird als „Zeit der Anspannung“ empfunden.⁵⁶⁷ Immer wieder wird daher argumentiert, das Widerspruchsverfahren sei geeignet, dem oder der Rechtssuchenden schneller zu seinem Recht zu verhelfen.⁵⁶⁸ Schnell sei es vor allem wegen der Möglichkeit der Untätigkeitsklage (im Sozialrecht in § 88 Abs. 2 SGG geregelt), die die Behörde anhält, ihr Verfahren zu straffen und innerhalb der vorgegebenen Zeit zu entscheiden. Eine erste Entscheidung sei somit mit dem Widerspruchsverfahren schneller zu erlangen als ohne.⁵⁶⁹ Objektiv ist dem in aller Regel wohl zuzustimmen. Die durchschnittliche Verfahrensdauer vor dem Sozialgericht betrug 2018 etwa 15,1 Monate.⁵⁷⁰ Auch unter Zugrundelegung starker regionaler Schwankungen (von 10,6 Monaten in Bayern, bis zu 24,7 Monaten in Brandenburg)⁵⁷¹ wird der Rechtssuchende etwa ein Jahr auf seine erste Entscheidung warten müssen. Zentral und vergleichbar erhobene Zahlen zum Widerspruchsverfahren gibt es nicht. Lediglich als Anhaltspunkt können hier Zahlen aus einer Aktenanalyse im Rahmen eines Projektes von *Höland* und *Welti* dienen: Demnach lag die mittlere Verfahrensdauer bei etwa vier Monaten.⁵⁷² Auch wenn diese Zahl zeigt, dass die Untätigkeitsklage alleine keine Garantie für eine Einhaltung der Frist bietet, scheint die Verfahrensdauer doch deutlich unter der des gerichtlichen Verfahrens zu liegen.

Je nach Perspektive kann sich die Bewertung jedoch auch verschieben: Die Zeitspanne zwischen Erlass des Bescheides und der erstinstanzlichen Verfahrenserledigung dürfte länger sein, wenn zuvor ein Widerspruchsverfahren durchgeführt wird.

566 Cappelletti/Garth, in: Cappelletti/Garth (Hrsg.), *Access to justice*, 1978, S. 1, S. 14, der davon ausgeht, dass Recht, dass nicht in angemessener Zeit durchgesetzt werden kann, für viele Menschen nicht durchsetzbar ist; *Raiser*, *Das lebende Recht*, 1999, S. 385.

567 K. Röhl, *Rechtssoziologie*, 1987, S. 494.

568 Theis, *Das Widerspruchsverfahren nach der Verwaltungsgerichtsordnung*, 1967, S. 57; Jochum, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsprozessrecht*, 2004, S. 47; Allesch, in: Heckmann (Hrsg.), *Modernisierung von Justiz und Verwaltung*, 2007, S. 16, S. 28; Härtel, *VerwArch* 2007, S. 54, S. 63; Rüssel, *NVwZ* 2006, S. 523, S. 524; Steinbeiß-Winkelmann/Ott, *NVwZ* 2011, S. 914, S. 915.

569 Härtel, *VerwArch* 2007, S. 54, S. 63.

570 *Statistisches Bundesamt*, *Rechtspflege. Sozialgerichte*, 2018, 2019, S. 24.

571 *Statistisches Bundesamt*, *Rechtspflege. Sozialgerichte*, 2018, 2019, S. 24.

572 M. Fischer/Welti, *SGb*, S. 541, S. 448.

III. Soziale Barrieren und personenbedingte Defizite

Ebenso kommen sozial bedingte sowie individuell angelegte Zugangshürden in Betracht: Mangelnde Sprach- und Rechtskenntnisse, Schwellenängste und Entfremdung sowie Scheu vor dem überlegenen Gegner können den Zugang zum Recht erschweren.⁵⁷³

Individuell können sowohl fachliche und kognitive als auch körperliche Defizite die Mobilisierung des Rechts behindern. So können die Barrierefreiheit im engeren Sinne oder die Öffnungszeiten eines Gerichtsgebäudes Einfluss auf die Geltendmachung von Rechten haben.⁵⁷⁴

Als soziale Barrieren werden Hemmnisse bezeichnet, die sich aus der Stellung des Rechtsuchenden in der Gesellschaft ergeben. Vorbehalte und Vorurteile gegen Richter*innen, Gerichte sowie Anwälte und Anwältinnen, eine Distanz zur Justiz und gesellschaftliche Ächtung desjenigen, der seine Rechte gerichtlich einfordert, treten typischerweise gehäuft bei spezifischen Schichten auf.⁵⁷⁵ Auch (nicht monetäre) Nachteile infolge eines Rechtsstreites können Rechtssuchende von der Inanspruchnahme von Rechtsschutz abhalten.⁵⁷⁶

Die genannten Defizite können sich auf vielen Ebenen auswirken: Den Beteiligten muss bekannt sein, dass in ihrem Fall ein subjektives Recht existiert, sie müssen wissen, wie sie ihre Rechte durchsetzen können und sie müssen das Justizsystem in Anspruch nehmen wollen.⁵⁷⁷

Begründet liegen soziale und individuelle Defizite vor allem in Faktoren wie Bildung, fachlichem Hintergrund und sozialem Status, die sich direkt auf das emotionale Erleben der Zugangssituation auswirken.⁵⁷⁸ Personen mit niedrigem Bildungsgrad oder sozialem Status und ohne fachlichen Hintergrund wird eine geringer ausgeprägte Artikulationsfähigkeit zugeschrieben.⁵⁷⁹ Dies führe unter anderem zu »emotionalen Entfremdungser-

573 Zu der Aufzählung vgl. *Cappelletti/Garth*, in: *Cappelletti/Garth* (Hrsg.), *Access to justice*, 1978, S. 1 ff.; *Raiser*, *Grundlagen der Rechtssoziologie*, 2013, S. 323; *Finger*, *Reform der Rechtsberatung*, 1981, S. 55 ff.

574 so z.B. *Macdonald*, in: *Cane/Kritzer* (Hrsg.), *The Oxford handbook of empirical legal research*, 2010, S. 492, S. 511.

575 *Raiser*, *Das lebende Recht*, 1999, S. 323.

576 *Raiser*, *Grundlagen der Rechtssoziologie*, 2013, S. 323.

577 *Cappelletti/Garth*, in: *Cappelletti/Garth* (Hrsg.), *Access to justice*, 1978, S. 1, S. 16.

578 *Cappelletti/Garth*, in: *Cappelletti/Garth* (Hrsg.), *Access to justice*, 1978, S. 1, S. 15.

579 *Kocher*, *Funktionen der Rechtsprechung*, 2007, S. 123 mit Verweis auf die Ergebnisse der bisherigen empirischen Forschung; *Baumgärtel*, *Gleicher Zugang*

lebnissen«. ⁵⁸⁰ Diese gefühlte Entfremdung führt wiederum zu Abwehr und Furcht, zu sogenannten Schwellenängsten, vor der Justiz. ⁵⁸¹ Doch nicht nur Unkenntnis und mangelnde Artikulationsfähigkeit sollen eine Rolle spielen. Auch die Erfahrungen mit dem Rechtssystem sollen Schwellenängste befördern. ⁵⁸²

Weil solche schichtspezifischen Barrieren die soziale Deklassierung zementieren, wenn ihnen nicht wirksam entgegengewirkt wird, sind sie besonders problematisch. ⁵⁸³

Gerade im Sozialrecht dürften schichtspezifische Barrieren von Bedeutung sein. Immer wieder wird angeführt, dass erhebliche Hemmschwellen bei der Inanspruchnahme gerichtlichen Rechtsschutzes bestünden. ⁵⁸⁴ So sei »gerade in den hier [Anm. d. Verf in: im Sozialrecht] betroffenen Bevölkerungskreisen eine gewisse Scheu gegen die Erhebung einer Klage festzustellen«. ⁵⁸⁵ Ob sich diese Schwellenangst aus einem unterstellten unterdurchschnittlichen sozioökonomischen Status oder aus einer Rollenzuschreibung, die den Rechtsuchenden im Sozialrecht oft als Bittsteller beschreibt, speist, bleibt aber unklar.

Alleine die Laienbeteiligung in den Widerspruchsausschüssen vermag jedenfalls keinen zusätzlichen Schwellenabbau zu erzeugen, da auch die Sozialgerichte eine Beteiligung ehrenamtlicher Richter*innen vorsehen. ⁵⁸⁶

zum Recht für alle, 1976, S. 114 f. der davon ausgeht, dass sich die sprachliche Entfremdung durch alle Bevölkerungsschichten zieht, sie aber in den der Unterschicht angehörenden Bevölkerungsgruppen verstärkt ist.

580 Kocher, Funktionen der Rechtsprechung, 2007, S. 124., S. 56 f.

581 Raiser, Grundlagen der Rechtssoziologie, 2013, S. 323.

582 Rehbinder, Rechtssoziologie, 2014, S. 146 ff.

583 So auch: Raiser, Grundlagen der Rechtssoziologie, 2013, S. 323.

584 Härtel, VerwArch 2007, S. 54, S. 64; Rüssel, NVwZ 2006, S. 523, S. 524.

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

586 vgl. § 9 Abs. 1 SGG.

2. Kapitel: Befriedung und Akzeptanz

Auch der Stärkste ist nicht stark genug, seine Herrschaft auf Dauer zu behaupten, wenn er nicht die Gewalt in Recht und den Gehorsam in Pflicht verwandelt.

(Rousseaus, *Contract Social*, 1. Buch, 3. Kapitel, nach der Übersetzung von Zippelius, StL, S. 54.)

A. Akzeptanz und Legitimation

Das Widerspruchsverfahren soll Akzeptanz generieren und auf diese Weise durch Befriedung zur Entlastung der Gerichte beitragen. Doch was sich hinter dem Akzeptanzbegriff verbirgt, vermag die Literatur zum Widerspruchsverfahren nicht zu klären.

Akzeptanz bezeichnet eines von mehreren möglichen Ergebnissen einer individuellen Bewertung, hier der Widerspruchsentscheidung durch den Widerspruchsführenden. Darüber, wie diese Bewertung genau ausfällt, herrscht bereits Uneinigkeit.

Umstandslos wird Akzeptanz häufig mit Zustimmung⁵⁸⁷ oder Anerkennung, Rechtsakzeptanz also mit Zustimmung zu den Normen des positiven Rechts, übersetzt.⁵⁸⁸ Diese Übersetzung wird dem Begriff der Akzeptanz in seiner vollen Tragweite jedoch nicht gerecht.⁵⁸⁹

Akzeptanz bezeichnet nicht die Zustimmung, sondern die freiwillige Befolgung einer Entscheidung oder Norm.⁵⁹⁰ Dies beinhaltet zwei Aspekte: den passiven Akt der Hinnahme⁵⁹¹ und das aktive Moment der Freiwilligkeit.⁵⁹²

587 Akzeptieren stammt von dem lateinischen Verb „accipere“ ab, das „annehmen“ bedeutet. Näher hierzu: Lucke, Akzeptanz, 1995, S. 74 f.

588 Raiser, Beiträge zur Rechtssoziologie, 2011, S. 55; Breithaupt, Die Akzeptanz des Zerrüttungsprinzips des 1. EheRG, 1986, S. 184.

589 Eine sehr umfassende Analyse des Akzeptanzbegriffes aus soziologischer Sicht leistet: Lucke, Akzeptanz, 1995.

590 Siegel, Entscheidungsfindung im Verwaltungsverbund, 2009, S. 79; Akzeptanz als „williger Gehorsam“: Würtenberger, Die Akzeptanz von Verwaltungsentscheidungen, 1996, S. 61.

591 Anders: Lucke, in: Brand/Strempel (Hrsg.), Soziologie des Rechts, 1998, S. 221; Lucke, in: Brand/Strempel (Hrsg.), Soziologie des Rechts, 1998, S. 221; Lucke, in: Lucke/Hasse (Hrsg.), Annahme verweigert, 1998, S. 15, S. 21.

592 Lucke, Akzeptanz, 1995, S. 96; in diesem Sinne wohl auch: Kindermann, in: Öhlinger (Hrsg.), Recht und Sprache, 1986, S. 53, S. 66.

Die Hinnahme an sich ist beobachtbar.⁵⁹³ Sie beinhaltet im Hinblick auf das Widerspruchsverfahren die Tatsache, dass sich ein oder eine Adressat*in gegen einen Widerspruchsbescheid nicht gerichtlich zur Wehr setzt. Freiwilligkeit ist hingegen weder passiv noch beobachtbar, sondern aktiv und voluntativ, also nicht sichtbar. Der oder die Adressat*in greift die Entscheidung bewusst, aus in der Entscheidung oder ihrem Zustandekommen liegenden Gründen, nicht an.⁵⁹⁴ Sobald externe Gründe die Befolgung bedingen, erfolgt diese nicht mehr freiwillig (heteronom). Externe Gründe können beispielweise gesellschaftliche oder soziale Sanktionen, aber auch andere Nachteile, wie hohe Kosten oder ein hoher Zeitaufwand sein.

Über die Bewertung der Entscheidung durch den Adressaten oder die Adressatin sagt die Hinnahme jedoch erst einmal nichts aus. Umfasst ist auch nicht eine bestimmte Wertung, sondern ein Spektrum an Wertungen.⁵⁹⁵ Von vollständiger Zustimmung (idealer Konsens) bis zum Dissens sind alle Wertungen im Rahmen der Hinnehmbarkeit möglich. Auch eine Entscheidung, der ein oder eine Adressat*in inhaltlich keineswegs zustimmt, kann unter Umständen akzeptabel bleiben.⁵⁹⁶ Häufig wird Akzeptanz daher auch einen Anpassungsmoment auf Seiten des Akzeptierenden verlangen.⁵⁹⁷

Akzeptanz wird meist in den Zusammenhang zur Legitimation von Entscheidungen gesetzt. Legitimation beschäftigt sich mit der Rechtfertigung staatlicher Herrschaftsordnung und versucht, für sie eine zureichende Begründung zu finden.⁵⁹⁸ Im Gegensatz zur Legitimation liegt der Fokus der Akzeptanz auf der Hinnahme, nicht auf der Rechtfertigung der Herr-

593 In diesem Sinne auch: Lucke, Akzeptanz, 1995, S. 95 und Zeccola, DÖV 2019, S. 100, S. 105 der von aktivem Widerstand spricht, der nach außen kommuniziert wird.

594 Anders wohl Luhmann, der eher auf das erlernte soziale Gefüge abstellt: "Gemeint ist, daß Betroffene aus welchen Gründen auch immer die Entscheidung als Prämisse ihres eigenen Verhaltens übernehmen und ihre Erwartungen entsprechend umformulieren." (Luhmann, Legitimation durch Verfahren, 1983, S. 33).

595 Würtenberger, NJW 1991, S. 257, S. 258; Lucke, in: Lucke/Hasse (Hrsg.), Annahme verweigert, 1998, S. 15, S. 21; Limbach, in: Brand/Strempel (Hrsg.), Soziologie des Rechts, 1998, S. 207, S. 208; Zeccola, DÖV 2019, S. 100, S. 105; einen Versuch einer Akzeptanztypologie unternimmt: de Bakker, ZfRSoz 2003, S. 219, S. 232.

596 So z.B. Benda, DÖV 1983, S. 305, S. 306.

597 Dazu Lucke, Akzeptanz, 1995, S. 74, die die Bedeutung des akzeptierens irgendwo zwischen den Begriffen (to) adopt und (to) adapt verortet.

598 Isensee, Das Volk als Grund der Verfassung, 1995, S. 74.

schaft.⁵⁹⁹ Es handelt sich also um die andere Seite derselben Medaille. Weitergehend bezeichnet Luhmann Legitimität als „generalisierte Bereitschaft, inhaltlich noch unbestimmte Entscheidungen innerhalb bestimmter Toleranzgrenzen hinzunehmen“.⁶⁰⁰ Die Frage nach der Legitimation ist eine genuin normative Frage, während es sich bei der Frage nach der Akzeptanz eher um eine sozialwissenschaftliche Fragestellung handelt.⁶⁰¹ Legitimität und Akzeptanz beeinflussen sich jedenfalls gegenseitig: Die Legitimität einer Entscheidung, aber auch der sie treffenden Institutionen, hat Einfluss auf die Akzeptanz derselben.⁶⁰² Anders kann aber auch Akzeptanz legitimierend wirken.⁶⁰³ Als einziger Legitimationsfaktor kann sie aber nicht dienen: auch eine illegitime Herrschaftsordnung kann akzeptiert werden. Die Legitimation muss sich daher zumindest auch auf „substantielle Zielwerte“ erstrecken.⁶⁰⁴

B. Akzeptanz im Recht: systemfremd und gleichwohl -immanent

Akzeptanz gilt als modern, als erstrebenswert und effizient.⁶⁰⁵ Auf den ersten Blick handelt es sich jedoch um ein Konzept, dass sich schwer in die juristische Denksystematik einfügen vermag. Akzeptanz orientiert sich nicht an den binären Kategorien Recht und Unrecht. Sie bringt vielmehr einen Bereich ein, in dem es auf Recht oder Unrecht nicht ankommt, sondern auf Empfinden, auf Wahrnehmen und Vermitteln. Traditionell wurde das Konzept der Akzeptanz in der rechtswissenschaftlichen Debat-

599 Schmidt-Aßmann, AöR 1991, S. 329, S. 369; in diesem Sinne auch: Würtenberger, NJW 1991, S. 257, S. 258; dies wird häufig als empirisch-soziologische Seite des Legitimitätsbegriffes bezeichnet: Pitschas, *Verwaltungsverantwortung und Verwaltungsverfahren*, 1990, S. 202; Isensee, *Das Volk als Grund der Verfassung*, 1995, S. 74.

600 Luhmann, *Legitimation durch Verfahren*, 1983, S. 28.

601 Schmidt-Aßmann, AöR 1991, S. 329; Schmidt-Aßmann, AöR 1991, S. 329; Czybulka, *Verw.* 1993, S. 27, S. 34; wobei auch die Legitimität aus einer eher soziologisch-empirischen Perspektive betrachtet werden kann: Lucke, *Akzeptanz*, 1995, S. 55.

602 Tyler, *Crime & Just.* 2003, S. 208; Tyler, *Crime & Just.* 2003, S. 208.

603 Lucke, *ZfRSoz* 1996, S. 221, *passim*.

604 Pitschas, *Verwaltungsverantwortung und Verwaltungsverfahren*, 1990, S. 204.

605 In diesem Sinne z.B. Strobbusch, *DVP* 2013, S. 271, S. 271; Ende der 80er Jahre vehement widersprechend: Röken, *DÖV* 1989, S. 18 ff.

te daher auch weitgehend ausgeblendet.⁶⁰⁶ Dennoch befindet es sich im Recht auf dem Vor-, wenn nicht sogar auf dem Durchmarsch.⁶⁰⁷ Um Recht effektiv durchsetzbar zu machen, ist Akzeptanz unverzichtbar.⁶⁰⁸ Befehl und Zwang reichen zur Durchsetzung des Rechts alleine nicht aus.⁶⁰⁹ Wenn sich das Recht in seiner Gesamtheit nicht mehr effektiv durchsetzen ließe, wäre insgesamt die Funktionsfähigkeit der staatlichen Gemeinschaft in Gefahr.⁶¹⁰

Die Frage nach der Akzeptanz im Recht stellt sich in unterschiedlichen Konstellationen und bei Handlungen aller drei Gewalten. Besonders häufig wurde das Akzeptanzproblem in Hinblick auf die Entstehung von Gesetzen diskutiert.⁶¹¹ Primär wurde hier untersucht, wie Gesetze und Verfahren inhaltlich ausgestaltet werden müssen, um Akzeptanz zu generieren. Aber auch die Rechtsprechung soll „akzeptable“ Entscheidungen fällen. Hier wurde im deutschen Kontext vor allem die Akzeptanz von

606 Würtenberger, NJW 1991, S. 257, S. 260; Würtenberger, in: Zilleßen (Hrsg.), Die Modernisierung der Demokratie, 1993, S. 72, S. 73.

607 Müller-Franken, Maßvolles Verwalten, 2004, S. 20; Kaltenborn, Streitvermeidung und Streitbeilegung im Verwaltungsrecht, 2007, S. 124; Fehling, Verwaltung zwischen Unparteilichkeit und Gestaltungsaufgabe, 2001, S. 84 ff.; Hoffmann-Riem/Schmidt-Assmann/Schuppert (Hrsg.), Reform des allgemeinen Verwaltungsrechts, 1993, S. 133; eingehend mit der Akzeptanz befassend: Würtenberger, Die Akzeptanz von Verwaltungsentscheidungen, 1996; aber auch schon: Bieritz-Harder/Conradis/Thie, SGB XII; H. Hill, DÖV 1988, S. 666 ff.; Präve, DÖV 1990, S. 18 ff.; Czybulka, Verw. 1993, S. 27 ff.; auch in den Politikwissenschaften und in verwandten Disziplinen handelt es sich um ein vieldiskutiertes Phänomen, z.B. Rose, in: Nida-Rümelin/Weidenfeld (Hrsg.), Europäische Identität, 2007, S. 123 ff.; Kneer, in: Rademacher/Wiechens (Hrsg.), Verstehen und Kritik, 2000, S. 93 ff.; Emanuel Vahid Towfigh/Petersen, Ökonomische Methoden im Recht, 2017; Emanuel V. Towfigh/Goerg/Glückner/Leifeld/Llorente-Saguer/Bade/Kurschilgen, Pub. Choice 2016; Kromrey, Mass communication, S. 221 f.; Ullrich, Die Akzeptanz des Wohlfahrtsstaates, 2008; Zeccola, DÖV 2019, S. 100 f.

608 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.

609 Czybulka, Verw. 1993, S. 27, S. 29; in diesem Sinne auch: Weinberger, in: Pichler (Hrsg.), Rechtsakzeptanz und Handlungsorientierung, 1998, S. 73, S. 73.

610 H. Hill, JZ 1988, S. 377, S. 377.

611 H. Hill, JZ 1988, S. 377 ff.; Roellecke, JZ 1997, S. 577 ff.; Raiser, Das lebende Recht, 1999; Raiser, in: Pichler (Hrsg.), Rechtsakzeptanz und Handlungsorientierung, 1998, S. 109 f.; Herzog, in: Stern/Rüthers (Hrsg.), Freiheit und Verantwortung im Verfassungsstaat, 1984, S. 127 ff.

Verfassungsgerichtsurteilen untersucht.⁶¹² Letztlich kann aber auch die Exekutive Akzeptanz generieren.⁶¹³

Besonders im Bereich von Großprojekten wird aus Gründen der Effektivität auf Akzeptanz gesetzt, die wiederum durch Partizipation erreicht werden soll.⁶¹⁴ Aber auch im Kleinen soll Akzeptanz dazu führen können, nicht nur für Konfliktlösung und damit Ressourcenentlastung zu sorgen, sondern auch den Streitbeteiligten einen Mehrwert zu bieten.⁶¹⁵ Ob sie dies tatsächlich zu leisten vermag, muss an dieser Stelle offen bleiben.

Auch wenn sich die Akzeptanz nicht unmittelbar in das rechtliche Steuerungssystem einzufinden vermag, verfügt der Akzeptanzbegriff durchaus über rechtliche Bezüge.⁶¹⁶ Er kommt vor allem dort ins Spiel, wo es um die vom Demokratieprinzip geforderte Legitimation staatlicher Entscheidungen geht.⁶¹⁷

So spielt Akzeptanz im Rahmen eines responsiven Demokratiebegriffs eine Rolle. Nach einem aus der angloamerikanischen Politikwissenschaft stammenden Konzept, ist alles staatliche Handeln an die Interessen der Regierten materiell rückzukoppeln.⁶¹⁸ Der Bürger müsse sich in grundlegenden Entscheidungen wiederfinden, sowohl im inhaltlichen Konsens als auch im Dissens.⁶¹⁹ Akzeptanzförderung werde hier zumindest nahegelegt.⁶²⁰

612 Z. B. *Limbach*, in: Brand/Strempel (Hrsg.), *Soziologie des Rechts*, 1998, S. 207 ff.; *Kauffmann*, RuP 1996, S. 149 ff.

613 Hierzu vor allem: *Würtenberger*, *Die Akzeptanz von Verwaltungsentscheidungen*, 1996; *Würtenberger*, in: Pichler (Hrsg.), *Rechtsakzeptanz und Handlungsorientierung*, 1998, S. 287 ff.; *Mecking*, NVwZ 1992, S. 354 ff.

614 So z.B. *Zeccola*, DÖV 2019, S. 100, S. 101.

615 In diesem Sinne: *Hoffmann-Riem*, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Assmann/Schuppert (Hrsg.), *Reform des allgemeinen Verwaltungsrechts*, 1993, S. 115 *Hoffmann-Riem/Schmidt-Assmann/Schuppert* (Hrsg.), *Reform des allgemeinen Verwaltungsrechts*, 1993, S. 134; *Schmidt-Assmann*, *Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungs idee*, 2006, S. 103.

616 Eingehend dazu: *Müller-Franken*, *Maßvolles Verwalten*, 2004, S. 27 f.; in diesem Sinne auch: *Vofßkuhle*, *Das Kompensationsprinzip*, 1999, S. 93 f.

617 So wohl auch: *Siegel*, *Entscheidungsfindung im Verwaltungsverbund*, 2009, S. 80.

618 *Uppendahl*, ZParl 1981, S. 123 passim.

619 *Würtenberger*, NJW 1991, S. 257; *Würtenberger*, NJW 1991, S. 257.

620 *Würtenberger*, NJW 1991, S. 257, S. 261; der das jedoch explizit nur auf die planende Verwaltung bezieht, kritisch dazu: *Müller-Franken*, *Maßvolles Verwalten*, 2004, S. 27 f. nach dem es bei der responsiven Demokratie gerade nicht auf die Zustimmung, sondern auf einen Mehrwert durch die Einheit des Volkes als normative Größe ankommt.

Außerdem soll die Akzeptanz dem Ausgleich von Legitimationsdefiziten dienen.⁶²¹ Für alle staatlichen Handlungen sei ein bestimmtes Legitimationsniveau erforderlich.⁶²² Treten Legitimationsdefizite auf, beispielsweise organisatorisch-personeller Natur, können diese durch andere Legitimationskomponenten ausgeglichen werden. Die Akzeptanz dient in diesem Sinne als „eine gewisse demokratische Ergänzung der Verwaltungslegitimation“.⁶²³

Für die Verrechtlichung des Akzeptanzgedankens hat die Legitimation aber auch limitierende Wirkung.⁶²⁴ Vor allem die formalisierte Mitentscheidung findet dort ihre Grenzen, wo Legitimationssketten beeinträchtigt werden.

Letztlich lässt sich Akzeptanz mit diesen Überlegungen nur schwer in die juristische Systematik einpassen. Demnach lässt sie sich wohl am ehesten als "Verfassungserwartung"⁶²⁵ beschreiben, ein angestrebtes und vorausgesetztes, wenn auch nicht rechtlich gebotenes Leitbild.

Ähnlich umstritten wie die Einpassung der Akzeptanz ins Legitimationkonzept ist auch ihre Einordnung in das Verwaltungsverfahren.

Teilweise wird sie als eines der (Steuerungs-) Ziele des Verwaltungsverfahrens bezeichnet.⁶²⁶ Ziel des Verwaltungsverfahrens sei es, den Bürger zu integrieren und Konflikten vorzubeugen. Die Akzeptanzfunktion ergänzt die Rechtsschutzfunktion, indem sie das Gebot, rechtmäßige Entscheidungen zu treffen, dahingehend erweitert, dass gleichzeitig dafür zu sorgen ist, dass Entscheidungen auch hingenommen werden und damit

621 H. Hill, DVBl 1993, S. 973, S. 977; Kaltenborn, Streitvermeidung und Streitbeilegung im Verwaltungsrecht, 2007, S. 126; kritisch: Müller-Franken, Maßvolles Verwalten, 2004, S. 29 f.

622 Böckenförde, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Grundlagen von Staat und Verwaltung, 1987, S. 887, S. 901; BVerfG, Urt. v. 31.10.1990, 2 BvF 3/89, BVerfGE 83, 60, 72.

623 H. Hill, DVBl 1993, S. 973, S. 977.

624 Schmidt-Aßmann, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Das Handeln des Staates, 1988, S. 621, S. 642.

625 Zu dem Begriff der Verfassungserwartung: Müller-Franken, Maßvolles Verwalten, 2004, S. 32; in diesem Sinne auch: Schmidt-Assmann, Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungs idee, 2006, S. 102.

626 In diesem Sinne auch: Ule, VerwArch 1971, S. 114, S. 125; Württenberger, NJW 1991, S. 257, S. 261; Siegel, Entscheidungsfindung im Verwaltungsverbund, 2009, S. 78; Schuppert, Verwaltungswissenschaft, 2000, S. 815; anders: Röken, DÖV 1989, S. 18 ff.

kosteneffizient durchgesetzt werden können.⁶²⁷ Dies erscheint gerade in konfliktträchtigen Bereichen, wie z.B. dem Umwelt- und Planungsrecht, unerlässlich.⁶²⁸ Anschaulich formulierte dies Roman Herzog: „Denn wenn ein Staat [...] erst hinter jeden zweiten Bürger einen Polizisten stellen muß, um seinen Gesetzesgehorsam zu erzwingen, braucht er hinter jedem dritten Polizisten auch noch den vierten, der auf die drei anderen aufpaßt, die ja auch nur Glieder der Gesellschaft sind. Das schafft kein Staat, auch der rigoroseste Polizeistaat nicht“.⁶²⁹

Luhmann möchte die Verwaltung dagegen weitgehend von Legitimationsaufgaben entlasten, um sie funktional spezifisch auf ihre Aufgaben zu konzentrieren.⁶³⁰ Im Gegensatz zum gerichtlichen Verfahren sei das Verwaltungsverfahren nämlich gerade nicht davon geprägt, dass "in jedem Verfahren eine Enttäuschung fällig ist".⁶³¹ Vielmehr laufe das Verwaltungsverfahren in der Regel enttäuschungsfrei ab.

Auch ohne eine rechtlich spezifische Verankerung lässt sich Akzeptanz rechtsförmig in das Verwaltungsverfahren einbringen. Dies zum einen, wenn es Ermessensspielräume nutzt und sich dabei nicht gegen die Rechtsbindung der Verwaltung wendet.⁶³² Zum anderen aber auch, indem die im Verwaltungsverfahren genutzten Instrumente auf eine Weise ausgestaltet werden, die Akzeptanz nicht durch das Aushandeln der Entscheidung, sondern auf andere Weise erlangen.⁶³³ Eine akzeptanzgenerierende Entscheidung soll jedenfalls ein Mehrwert gegenüber einer mit Zwang durchzusetzenden Entscheidung sein.⁶³⁴

627 Ähnlich: Siegel, Entscheidungsfindung im Verwaltungsverbund, 2009, S. 79; Tyler/E. Allen Lind, in: Sanders/Hamilton (Hrsg.), Handbook of justice research in law, 2002, S. 65, S. 66.

628 Hoffmann-Riem, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Assmann/Schuppert (Hrsg.), Reform des allgemeinen Verwaltungsrechts, 1993, S. 115, S. 133.

629 Herzog, in: Stern/Rüthers (Hrsg.), Freiheit und Verantwortung im Verfassungsstaat, 1984, S. 127, S. 128.

630 Luhmann, Legitimation durch Verfahren, 1983, S. 216.

631 Luhmann, Legitimation durch Verfahren, 1983, S. 210.

632 In diesem Sinne: Würtenberger, Die Akzeptanz von Verwaltungsentscheidungen, 1996, S. 99 f.; Gurlit, in: Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer (Hrsg.), Der Schutzauftrag des Rechts, 2011, S. 229, S. 244 f.; Schmidt-Assmann, Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee, 2006, S. 103; Siegel, Entscheidungsfindung im Verwaltungsverbund, 2009, S. 81; Fehling, in: Trute/Gross/H. C. Röhl/C. Möllers (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, 2008, S. 461, S. 472.

633 Schmidt-Assmann, Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee, 2006, S. 102 f.

634 Hoffmann-Riem, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Assmann/Schuppert (Hrsg.), Reform des allgemeinen Verwaltungsrechts, 1993, S. 115, S. 134.

Das „Maß aller Dinge“ kann und darf die Akzeptanz aber nicht sein. In einer repräsentativen Demokratie, wie das Grundgesetz sie vorsieht, soll Entscheidungsgrundlage gerade nicht sein, was am lautesten artikuliert wurde, sei es auch von einer (temporären) Mehrheit.⁶³⁵

C. Akzeptanz durch Verfahren

I. Recht und Gerechtigkeit

Unabhängig von der rechtlichen Verortung der Akzeptanz, stellt sich die Frage, was dazu führt, dass Menschen Entscheidungen hinnehmen. Jedenfalls akzeptieren Menschen Entscheidungen, die für sie gut ausfallen. Dass die reine Lehre des *homo oeconomicus* in ihrer Generalität jedoch nicht haltbar ist, ist zwischenzeitlich – nicht nur wissenschaftlicher – Konsens.⁶³⁶

Akzeptanz soll vielmehr das Ergebnis gerechter oder gerecht getroffener Entscheidungen sein.⁶³⁷ Gerechtigkeit kann sich dabei auf das Ergebnis eines Verfahrens beziehen (Ergebnisgerechtigkeit)⁶³⁸ oder sich aus den Institutionen und ihren Verfahren ableiten (Verfahrensgerechtigkeit bzw. prozedurale Gerechtigkeit).⁶³⁹ Ein klassisches Beispiel für erste Überlegungen zur Ergebnisgerechtigkeit findet sich in *Aristoteles* Nikomachischer Ethik. Güter sollten proportional zu den Eigenschaften der Menschen aufgeteilt werden, die sie erhalten.⁶⁴⁰

635 Zur Gefahr der „Akzeptanzhörigkeit“: Lucke, in: Brand/Strempel (Hrsg.), *Soziologie des Rechts*, 1998, S. 221, S. 224, zu den Grenzen der Berücksichtigung von Akzeptanz auch: Benda, *DÖV* 1983, S. 305, S. 308 f.

636 Emanuel Vahid Towfigh/Petersen, *Ökonomische Methoden im Recht*, 2017, S. 34 f. m.w.N.; Jolls/Sunstein/Thaler, *Stan. L. Rev.* 1998, S. 1471, passim.

637 Vollmer, *ZfSoz* 1996, S. 147, S. 148; E. Allen Lind, in: Bierbrauer/Gottwald/Birnbreir-Stahlberger (Hrsg.), *Verfahrensgerechtigkeit*, 1995, S. 3, S. 11.

638 Zur Terminologie: Skitka/Winquist/Hutchinson, *Soc. Just. Research* 2003, S. 309 ff.

639 Schmidt, *ZfRSoz* 1993, S. 80 ff.; Vollmer, *ZfSoz* 1996, S. 147, S. 148; K. Röhl, *Rechtssoziologie*, 1987, S. 146 ff. Oft werden auch beide Aspekte berücksichtigt: M. Adler, in: M. Adler (Hrsg.), *Administrative Justice in Context*, 2010, S. 130, S. 132. Allgemein sehr instruktiv zu Fragen der Gerechtigkeit im Recht: Tschentscher, *Prozedurale Theorien der Gerechtigkeit*, 2000.

640 Dirlmeier, *Aristoteles Werke: Nikomachische Ethik*, 1974, S. 93 ff.

Zur Ausgestaltung der Verteilungsgerechtigkeit finden sich zahlreiche Ansätze und Ideen.⁶⁴¹ Die aus der empirischen Gerechtigkeitsforschung stammende Equity-Theorie hat es zu besonderer Popularität gebracht.⁶⁴² Sie beschäftigt sich mit der Frage, in welchem Verhältnis Kosten und Belohnung zueinander stehen.⁶⁴³ Den normativen Rahmen für die Bewertung dieses Verhältnisses liefert der Vergleich zu Anderen.⁶⁴⁴

„Inequity exists for Person whenever his perceived job inputs and/or outcomes stand psychologically in an obverse relation to what he perceives are the inputs and/or outcomes of Other.“⁶⁴⁵

Das Verfahren als institutionalisierte Entscheidungsfindung wird dabei nur in so weit in den Fokus genommen, als es so ausgestaltet sein sollte, dass es ein möglichst gerechtes Verteilungsergebnis erzielt (sog. externe Verfahrensgerechtigkeit).⁶⁴⁶

Empirische Evidenz legt aber nahe, dass der Ansatz, Akzeptanz nur unter Verteilungsgesichtspunkten zu betrachten, das menschliche Verhalten nicht umfassend zu erklären vermag.⁶⁴⁷ Vielmehr scheinen Menschen auch Entscheidungen zu akzeptieren, deren Verteilungsergebnis sie nicht als gerecht empfinden. Auch wenn sie mit einer für sie nachteiligen Entscheidung in der Regel weniger zufrieden sein werden, scheint sich das Ergebnis nicht zwangsläufig negativ auf die Akzeptanz auszuwirken.⁶⁴⁸ Im Gegenteil hat die Einschätzung der Fairness eines Verteilungsverfahrens, unabhängig vom Ergebnis, erheblichen Einfluss auf die Akzeptanz (sog.

641 Ausführlich hierzu: K. Röhl/H. C. Röhl, Allgemeine Rechtslehre, 2008, S. 339 m.w.N.

642 Sie beruht auf den Schriften von Stacy Adams: z.B. Adams, J. Abnormal Soc. Psychol. 1963, S. 422 passim.

643 Homans, Elementarformen sozialen Verhaltens, 1968, S. 196 ff.

644 Adams, J. Abnormal Soc. Psychol. 1963, S. 422, S. 424 f.

645 Adams, J. Abnormal Soc. Psychol. 1963, S. 422, S. 424 f.

646 K. Röhl, ZfRSoz 1993, S. 1, S. 6.

647 Thibaut/Walker, Procedural justice, 1975; Folger, J. Personality Soc. Psychol. 1977, S. 108; J. W. Adler/Hensler/Nelson/Rest, Simple justice, 1983; Folger/Rosenfield/Grove/Corkran, J. Personality Soc. Psychol. 1979, S. 2253; E. Allan Lind/Kurtz/Musante/Walker/Thibaut, J. Personality Soc. Psychol. 1980, S. 643; E. Allan Lind/Lissak/Conlon, J. Applied Soc. Psychol. 1983, S. 338; Tyler/E. Allen Lind, in: Sanders/Hamilton (Hrsg.), Handbook of justice research in law, 2002, S. 65 ff. m.w.N.

648 Tyler/E. Allen Lind, in: Sanders/Hamilton (Hrsg.), Handbook of justice research in law, 2002, S. 65, S. 68.

interne Verfahrensgerechtigkeit).⁶⁴⁹ Faire Verfahren können also dazu führen, dass Institutionen, auch wenn sie für den Adressaten oder die Adressatin nachteilige Entscheidungen treffen, nicht abgelehnt werden.⁶⁵⁰

Untersuchungen zur Verfahrensgerechtigkeit finden sich in verschiedenen Bereichen.⁶⁵¹ Analysiert wurden insbesondere gerichtliche und außergerichtliche Konfliktmittlungsverfahren⁶⁵², Verteilungsverfahren⁶⁵³ sowie das Verhalten gegenüber Autoritäten⁶⁵⁴.

Zur Erklärung dieses Phänomens existieren unterschiedliche Theorien. Nach der instrumentellen Theorie⁶⁵⁵ akzeptieren Menschen Verfahren dann, wenn Sie davon ausgehen, dass sie zu möglichst gerechten Ergebnissen führen. Diesen Zweck erkennen sie auch bei im Einzelfall nachteiligen Entscheidungen an. Doch nicht alle Theorien gehen davon aus, dass universell faire Entscheidungen überhaupt erreicht werden können. Vielmehr schwinde in der modernen Gesellschaft der Konsens über Verteilungsergebnisse und –maßstäbe.⁶⁵⁶ Nach der *Substitutionstheorie*⁶⁵⁷ tritt das Verfahren an die Stelle der materiellen Gerechtigkeit. Die Durchsetzung des

649 K. Röhl, ZfRSoz 1993, S. 1, S. 6.; im Gegensatz dazu geht Vollmer von zwei verschiedenen Ansätzen aus: Akzeptanz lasse sich entweder durch Verfahren oder durch Verhandlung generieren: Vollmer, ZfSoz 1996, S. 147 passim. Zur genauen Terminologie: Tschentscher, in: K. Röhl/Machura (Hrsg.), *Procedural Justice*, 1997, S. 105, S. 105 f.

650 E. Allan Lind/Tyler, *Social psychology of procedural justice*, 1988, S. 64.

651 Im deutschsprachigen Raum findet sich allerdings deutlich weniger Literatur als im anglo-amerikanischen. Zu nennen sind aber: K. Röhl, ZfRSoz 1993, S. 1; Bierbrauer/Gottwald/Birnbreir-Stahlberger (Hrsg.), *Verfahrensgerechtigkeit*, 1995; Hof, in: Bierbrauer/Gottwald/Birnbreir-Stahlberger (Hrsg.), *Verfahrensgerechtigkeit*, 1995, S. 53; Hoffmann, *Verfahrensgerechtigkeit*, 1992; E. Allen Lind, in: Bierbrauer/Gottwald/Birnbreir-Stahlberger (Hrsg.), *Verfahrensgerechtigkeit*, 1995, S. 3; Bottke, *Materielle und formelle Verfahrensgerechtigkeit im demokratischen Rechtsstaat*, 1991.

652 Tyler, *Why People Obey the Law*, 1990; Thibaut/Walker, *Procedural justice*, 1975; Tyler/Rasinski, *Law & Soc'y Rev.* 1991, S. 621; Hulst/van den Boos/Akkerman/E. Allen Lind, *Utrecht L. Rev.* 2017, S. 114 ff.

653 Leventhal, in: Gergen/M. Greenberg/Willis (Hrsg.), *Social exchange*, 1980, S. 27 ff.; Hollander-Blumoff/Tyler, *Law & Soc. Inquiry* 2008, S. 473.

654 Tyler, *Why People Obey the Law*, 1990.

655 Thibaut/Walker, *Calif. L. Rev.* 1978, S. 541, passim.

656 Schmidt, ZfRSoz 1993, S. 80, S. 81.

657 Der Begriff stammt von: K. Röhl, ZfRSoz 1993, S. 1, S. 17. Rawls, *A theory of justice*, 1973, S. 85 spricht von „pure procedural justice“. Lind und Van den Bos sprechen von der „Fairness Heuristic Theory“: E. Allan Lind, in: J. Greenberg/Cropanzano (Hrsg.), *Advances in Organizational Justice*, 2001, S. 56, passim.

materiellen Rechts, manchmal auch das materielle Recht selber, ist geprägt von Ungewissheit.⁶⁵⁸ In den Konflikt eintretende Parteien müssen mit dieser Ungewissheit umgehen. Ein als fair empfundenes Verfahren kann dann als Anker für die Parteien fungieren.⁶⁵⁹ Nach der *group value-Theorie*⁶⁶⁰ werden unfaire Entscheidungen als Einzelfall, unfaire Verfahren jedoch als institutionalisiertes Unrecht wahrgenommen. Im Verfahren manifestiert sich die Rolle des Einzelnen in der Gesellschaft. Menschen reagierten daher sehr sensibel auf die soziale Interaktion im Verfahren. Eine besondere Rolle weist *Luhmann* dem Verfahren zu. Es fördert nicht als eines von mehreren Faktoren die Akzeptanz, es ist vielmehr ganz alleine für die Akzeptanz von Entscheidungen verantwortlich.⁶⁶¹ Das Verfahren beeinflusst die soziale Umgebung so, dass ein unzufriedener Entscheidungsadressat nicht gegen diese zu mobilisieren vermag. Dadurch lernen die Betroffenen, ihre Erwartungen umzustrukturieren. Entscheidungen sollen im Ergebnis als unvermeidlich akzeptiert werden.⁶⁶²

Die Ideen der Verfahrensgerechtigkeit finden sich zunehmend auch im Recht und in der Rechtsanwendung wieder und werden hier vor allem unter dem Schlagwort „Prozeduralisierung“ diskutiert.⁶⁶³

Diese Entwicklung geht auch am Sozialrecht nicht vorbei. So urteilte das Bundesverfassungsgericht in seiner Hartz IV-Regelsatz-Entscheidung⁶⁶⁴: „Zur Ermittlung des Anspruchsumfangs hat der Gesetzgeber alle existenznotwendigen Aufwendungen in einem transparenten und sachgerechten Verfahren realitätsgerecht sowie nachvollziehbar auf der Grundlage verlässlicher Zahlen und schlüssiger Berechnungsverfahren zu bemessen.“ Ähnlich argumentiert das Bundesverfassungsgericht in der Asylbe-

658 K. Röhl, ZfRSoz 1993, S. 1, S. 17.

659 Solum, S. Cal. L. Rev. 2004, S. 181, S. 189 f.

660 E. Allan Lind/Tyler, Social psychology of procedural justice, 1988, S. 230 ff.; Tyler, J. Personality Soc. Psychol. 1989, S. 830, S. 830 f.

661 Luhmann geht von einer Selbstlegitimation des Verfahrens aus. Entscheidungen legitimieren sich alleine dadurch, dass sie ein bestimmtes Verfahren durchlaufen haben. Die einzelne - als ungerecht empfundene Entscheidung kann zwar die legitimierende Wirkung des Verfahrens in Frage stellen (S. 20), ihr selbst kommt aber keine legitimatorische Wirkung zu (*Luhmann*, Legitimation durch Verfahren, 1983, passim).

662 *Luhmann*, Legitimation durch Verfahren, 1983, S. 33 f.

663 Aus der umfangreichen Literatur z.B. *Sheplyakova* (Hrsg.), Prozeduralisierung des Rechts, 2018; *Quabeck*, Dienende Funktion des Verwaltungsverfahrens und Prozeduralisierung, 2010.

664 BVerfG, Urt. v. 09.02.2010, 1 BvL 1/09, 3/09, 4/09; BVerfGE 125, 175, 3. Leitsatz.

werberleistungsgesetz-Entscheidung⁶⁶⁵: „Eine Differenzierung ist nur möglich, sofern deren Bedarf an existenznotwendigen Leistungen von dem anderer Bedürftiger signifikant abweicht und dies folgerichtig in einem inhaltlich transparenten Verfahren anhand des tatsächlichen Bedarfs gerade dieser Gruppe belegt werden kann.“

Ein Bereich, in dem die Prozeduralisierung häufig eine Rolle spielt, ist das von Wissensdiskrepanzen geprägte Gesundheitsrecht.⁶⁶⁶ Hier wird Wissen oft durch Dritte eingebracht. So nehmen beispielsweise die §§ 35 ff. SGB V die Verfahrensgerechtigkeit in Bezug. Der gemeinsame Bundesausschuss hat danach mit Hilfe des Instituts für Qualität und Wirtschaftlichkeit im Gesundheitswesen Beträge für die gesetzlichen Krankenkassen für Arznei- und Verbandsmittel festzulegen. Das anzuwendende Verfahren wurde in den §§ 35 ff. SGB V umfassend geregelt.

Welchen empirischen Evidenzen oder theoretischen Überlegungen man auch glauben mag, die Verfahrensgerechtigkeit scheint sich, in welchem Ausmaß auch immer, relevant auf die Akzeptanz auszuwirken.⁶⁶⁷ Sie ist sinnvollerweise als Hauptmaßstab der empirischen Analyse des Widerspruchsverfahrens zu Grunde zu legen.

Der Einfluss des Widerspruchsverfahrens auf die Akzeptanz von Entscheidungen, kann sich auf die Verfahrensausgestaltungen beziehen, nicht aber auf den Inhalt der Entscheidungen oder gar die angewandten gesetzlichen Regelungen.

II. Was macht Verfahren gerecht?

1. „Voice“ oder Kontrolle⁶⁶⁸

Sobald der Einfluss des Verfahrens auf das Gerechtigkeitsempfinden bekannt wurde, begann auch die Suche nach möglichen Einflussfaktoren. Schon in den frühen 1970er Jahren wurden die Effekte von „voice“, al-

665 BVerfG, Urt. v. 18.07.2012, 1 BvL 10/10, 2/11; BVerfGE 132, 134, 3. Leitsatz.

666 Dazu allgemein: *Quabeck*, Dienende Funktion des Verwaltungsverfahrens und Prozeduralisierung, 2010, S. 214 f.

667 So behaupten *Tyler* und *Huo*, dass die Verfahrensgerechtigkeit einen größeren Einfluss auf die Akzeptanz habe, als die Verteilungsgerechtigkeit: *Tyler/Huo*, Building trust in the law, 2002, S. 76 f.; kritisch *Raiser*, Grundlagen der Rechtssoziologie, 2013, S. 220 f.

668 Zusammenfassend: *Tyler/E. Allen Lind*, in: Sanders/Hamilton (Hrsg.), Handbook of justice research in law, 2002, S. 65, S. 70.

so der Artikulation von Interessen⁶⁶⁹, untersucht.⁶⁷⁰ Die meisten Untersuchungen fanden in einem organisationspsychologischen Kontext statt.⁶⁷¹ „Voice“ bezeichnet die Möglichkeit für einen Adressaten einer Verteilungsentscheidung, seine Vorstellung von einem gerechten Ergebnis zu artikulieren.⁶⁷² Die Überlegung zur Bedeutung des „voice“ liegt ein instrumentelles Modell zu Grunde. Die instrumentellen Modelle gehen von einem auf Eigeninteresse ausgerichteten menschlichen Streben aus. Müssen sie in bestimmten Situationen kooperieren, versuchen sie größtmöglichen Einfluss zu nehmen.⁶⁷³ Die Beteiligten empfinden das Verfahren vor allem dann als fair, wenn sie, zumindest langfristig, möglichst viel Einfluss ausüben vermögen.⁶⁷⁴ Erhalten die Beteiligten die Möglichkeit ihre Interessen zu artikulieren, müssen diese Äußerungen auch ernsthaft in das Verfahren mit einbezogen werden. Ansonsten kann die Artikulation sogar zu negativen Effekten führen.⁶⁷⁵ Voice bzw. control spielt nach wie vor in vielen Untersuchungen zur Verfahrensgerechtigkeit eine Rolle,⁶⁷⁶ wird häufig aber unter einem anderen Blickwinkel betrachtet. Der Wert, eine Stimme zu haben, liege nicht darin, dadurch mehr Kontrolle über das Verfahren zu haben, sondern vielmehr in der sozialen Anerkennung, die dadurch zum Ausdruck komme.⁶⁷⁷

Thibaut und *Walker* schlugen 1975 die Kriterien „Einfluss- und Prozesskontrolle“ vor.⁶⁷⁸ *Thibaut* und *Walker* verglichen in ihrer Untersuchung kontradiktorische und autokratische Streitbeilegungsverfahren. Dabei kamen sie zu dem Ergebnis, dass in kontradiktorischen Verfahren die Kontrolle aus Sicht der Beteiligten wesentlich zufriedenstellender verteilt war,

669 Übersetzt aus dem Englischen von „interest articulation“: *Hirschman*, Exit, voice, and loyalty, 1970, S. 30.

670 *Hirschman*, Exit, voice, and loyalty, 1970, S. 30 ff.

671 Siehe z.B.: *Potter*, J. Organizational Culture, Comm. Conflict 2006, S. 33, S. 34.

672 *Folger*, J. Personality Soc. Psychol. 1977, S. 108, S. 109; *Hirschman*, Exit, voice, and loyalty, 1970, S. 30.

673 E. *Allan Lind/Kanfer/Early*, J. Personality Soc. Psychol. 1990, S. 952, S. 952.

674 *Tyler/E. Allen Lind*, in: *Sanders/Hamilton* (Hrsg.), Handbook of justice research in law, 2002, S. 65, S. 75.

675 *Potter*, J. Organizational Culture, Comm. Conflict 2006, S. 33, passim.

676 Relativ aktuell zum Beispiel bei: *Kleine/Langenbach/Zhurakhovska*, J. Econ. Behav. & Org. 2017, S. 241 ff.; *Brockner/Ackerman/J. Greenberg/Gelfand, Michele J: Francesco, Anne Marie/Z. X. Chen/Leung/Bierbrauer/Gomez/Kirkman/Shapiro*, J. Experimental Soc. Psychol. 2001, S. 300 zu kulturellen Unterschieden.

677 *Tyler/Blader*, Pers. Soc. Psychol. Rev. 2003, S. 349, S. 351.

678 *Thibaut/Walker*, Procedural justice, 1975, passim.

als in den autokratischen Verfahren.⁶⁷⁹ Der Einfluss der Ergebnis- und Prozesskontrolle auf das Gerechtigkeitsempfinden konnte in empirischen Untersuchungen nachgewiesen werden, schien als alleiniges Kriterium jedoch nicht auszureichen.⁶⁸⁰ Spätere Untersuchungen zeigten, dass die Prozesskontrolle im Verhältnis zur Ergebniskontrolle in *Thibaut* und *Walkers* Überlegungen unterschätzt wurde und in der Regel sogar die größere Rolle zu spielen scheint.⁶⁸¹

2. Die Leventhal- Kriterien

Der instrumentelle Ansatz wurde stetig weiterentwickelt. 1980 stellte *Leventhal* in seinem Aufsatz „What should be done with Equity Theory?“ sechs Kriterien der Verfahrensgerechtigkeit auf.⁶⁸² Obwohl er diese 1980 selber noch als spekulativ bezeichnet, ließen sich vor allem die Kriterien Widerspruchsfreiheit, Vorurteilsfreiheit, Genauigkeit und Repräsentation bei nachfolgenden Forschungsarbeiten für Verteilungsverfahren weitgehend empirisch bestätigen.⁶⁸³ Die sog. Leventhal-Kriterien⁶⁸⁴ sind:

1. Widerspruchsfreiheit („Consistency“)

Verteilungsprozesse sollten intrapersonell und temporär widerspruchsfrei und konsistent angewendet werden. Bei Verteilungsprozessen von denen mehrere Personen betroffen sind, sollten bei allen Personen die gleichen Verfahren angewendet werden und keinem Vorteile gewährt

679 Eine Ausnahme soll hier aber für wenig konfliktträchtige Situationen gelten, die sehr schnell und einfach gelöst werden können, sowie für sehr konfliktträchtige Situationen in denen keine Maßstäbe zur Konfliktlösung existieren: *Thibaut/Walker*, *Procedural justice*, 1975, S. 117.

680 *E. Allan Lind/Tyler*, *Social psychology of procedural justice*, 1988, S. 228 f. m.w.N.

681 *Tyler*, *J. Personality Soc. Psychol.* 1989, S. 830, S. 837.

682 *Leventhal*, in: *Gergen/M. Greenberg/Willis* (Hrsg.), *Social exchange*, 1980, S. 27 ff. Die Kriterien waren Teil des von Leventhal in diesem Aufsatz so bezeichneten „justice judgement model“, welches Erklären sollte, wie Gerechtigkeitsurteile gefällt werden.

683 *Tyler*, *Law & Soc'y Rev.* 1988, S. 103, S. 108 m.w.N.; *Barrett-Howard/Tyler*, *J. Personality Soc. Psychol.* 1986, S. 296 ff. *Colquitt/Conlon/Wesson. Michael J/Porter/Ng*, *J. Applied Psychol.* 2001, S. 425, S. 433 f.; *M. Adler*, in: *M. Adler* (Hrsg.), *Administrative Justice in Context*, 2010, S. 130, S. 138.

684 Alle Kriterien sind dem folgenden Aufsatz entnommen: *Leventhal*, in: *Gergen/M. Greenberg/Willis* (Hrsg.), *Social exchange*, 1980, S. 27, S. 40 ff.

werden. Zeitlich sollten Prozesse wenigstens kurzfristig konstant bleiben.

2. Unvoreingenommenheit („Bias-Suppression“)
Entscheidungen sind objektiv zu treffen. Im Verteilungsprozess sollten Eigeninteressen und Vorteile so weit wie möglich vermieden werden.
3. Genauigkeit („Accuracy“)
Alle Verteilungsprozesse sollten auf umfassender Informationsgrundlage so fehlerfrei wie möglich erfolgen.
4. Korrigierbarkeit („Correctability“)
Entscheidungen, die in einem Verteilungsprozess getroffen wurden, müssen zeitnah und ressourcenschonend korrigierbar sein.
5. Repräsentation („Representativeness“)
Die Positionen der Betroffenen müssen in allen Stufen des Verfahrens Eingang in den Prozess finden. Dies kann sich zum einen auf die Auswahl der Entscheider auswirken, zum anderen aber auch auf den Informationsfluss und die sonstige Einbeziehung in das Verfahren. Die Repräsentationskategorie entspricht im Wesentlichen den Kontrollkategorien von *Thibaut* und *Walker*.
6. Anstand/Werteorientierung („Ethicality“)
Verteilungsprozesse müssen den jeweiligen moralischen und ethischen Vorstellungen entsprechen.

3. Die Kriterien nach der *group value*- Theorie

Um die empirischen Unzulänglichkeiten der instrumentellen Modelle zu überwinden, entwickelten *Tyler* und *Lind* einen relationalen Ansatz zur Erklärung der Verfahrensgerechtigkeit.⁶⁸⁵ Es hatte sich gezeigt, dass der Einfluss der Verfahrensgerechtigkeit unter-, und der Einfluss der Ergebnissgerechtigkeit stets überschätzt wurden.⁶⁸⁶ Nach dem *group-value-Modell* definiert sich der Mensch vor allem über seine Beziehungen und seine Stellung in der Gesellschaft.⁶⁸⁷ Für jeden Menschen sei es besonders lohnenswert, Mitglied einer sozialen Gruppe zu sein.⁶⁸⁸ In allen menschlichen Handlungen gehe es letztendlich darum, stabil in die Gesellschaft eingliedert zu sein und nicht in ständiger Angst vor sozialem Absturz leben

685 E. Allan Lind/Tyler, Social psychology of procedural justice, 1988, S. 230 ff.

686 E. Allan Lind/Tyler, Social psychology of procedural justice, 1988, S. 135.

687 Tyler, J. Personality Soc. Psychol. 1989, S. 830, S. 831.

688 Tyler, J. Personality Soc. Psychol. 1989, S. 830, S. 831.

zu müssen. Wer entsprechend seiner Vorstellung von dieser Stellung behandelt wird, wird sich gerecht behandelt fühlen.⁶⁸⁹

Als Folge dieser sozialen Positionierung seien daher vor allem die Kriterien *Vertrauen* in die Entscheidungsträger, eine positive Rückmeldung im Verfahren über die Stellung des Entscheidungsadressaten (*Ansehen*) sowie die Unparteilichkeit des Verfahrens (*Neutralität*) relevant für das Gerechtigkeitsempfinden.⁶⁹⁰

Als Vertrauenswürdig wird ein Entscheidungsträger dann wahrgenommen, wenn er wohlwollend agiert. Er muss also zumindest versuchen gerecht zu handeln. Der Beurteilende nimmt vor allem die (vermuteten) Langzeitmotive des Entscheidenden in den Blick.⁶⁹¹ Außerdem wird vorsehbares Verhalten als vertrauenswürdiger empfunden.⁶⁹²

Ein höflicher und respektvoller Umgang im Verfahren kann dazu führen, dass der Entscheidungsadressat sich in seinem sozialen Status bestätigt fühlt. Eine unhöfliche oder aggressive Behandlung kann dazu führen, dass sich der Betroffene um seine durch die Gesellschaft vermittelte Sicherheit fürchten muss.⁶⁹³

Ein unparteiisches Verfahren soll gleiche Ausgangsbedingungen für alle Beteiligten schaffen („level playing field“). Dies gewährleiste am ehesten nachhaltig gerechte Lösungen.⁶⁹⁴ Als gerecht wird eine Lösung dann empfunden, wenn unbeeinflusste Entscheidungsträger ehrlich und unter Zuhilfenahme angemessener Information entscheiden.⁶⁹⁵

Tyler und Lind haben die Kriterien der group-value- Theorie häufig auf das Verhältnis zu Autoritäten bezogen.⁶⁹⁶ In ihren Untersuchungen ging es um Kontakte mit der Polizei und Gerichten.⁶⁹⁷

689 Smith/Tyler/Huo/Ortiz/E. Allen Lind, J. Experimental Soc. Psychol. 1998, S. 470, S. 471.

690 Tyler/E. Allen Lind, in: Sanders/Hamilton (Hrsg.), Handbook of justice research in law, 2002, S. 65, S. 75. Die Bezeichnungen im englischen Originaltext lauten: „trust“, „standing“ and „neutrality“. Die Übersetzungen sind: E. Allen Lind, in: Bierbrauer/Gottwald/Birnbreir-Stahlberger (Hrsg.), Verfahrensgerechtigkeit, 1995, S. 3, S. 7 entnommen.

691 Tyler, J. Personality Soc. Psychol. 1989, S. 830, S. 831.

692 Tyler/Huo, Building trust in the law, 2002, S. 59.

693 Tyler, J. Personality Soc. Psychol. 1989, S. 830, S. 831.

694 Tyler, J. Personality Soc. Psychol. 1989, S. 830, S. 831.

695 Tyler, J. Personality Soc. Psychol. 1989, S. 830, S. 831.

696 In diesem Zusammenhang sprechen sie auch von einem „relational model of authority“: Tyler/E. Allan Lind, in: Zanner (Hrsg.), Advances in Experimental Social Psychology Vol. 25, 1992, S. 115, passim.

697 So z.B. in Tyler, Why People Obey the Law, 1990.

Auch wenn die group-value- Theorie eine andere – nämlich rein psychologische – Perspektive wählt, hat sie dennoch mehr mit den instrumentellen Ansätzen gemein, als auf den ersten Blick anzunehmen ist. Auch *Tyler* und *Lind* erkennen Kriterien wie Prozesskontrolle und voice an, bewerten sie jedoch aus Perspektive des Entscheidungsadressaten. So soll es beispielsweise nicht darauf ankommen, wie viel Einfluss auf die Entscheidung geübt wird, sondern ob der Entscheidende übermittelte Informationen angemessen beurteilt.⁶⁹⁸

In der organisationalen Gerechtigkeitsforschung brachten *Bies* und *Moag* Mitte der 1980er Jahre das Konzept der interaktionalen Gerechtigkeit in den Diskurs ein.⁶⁹⁹ Je nach Verständnis des Begriffes der Verfahrensgerechtigkeit geht das Konzept aber bereits darin auf.⁷⁰⁰ Da hier der weite Begriff der Verfahrensgerechtigkeit im Sinne der group-value- Theorie zu Grunde gelegt wird, kommt der interaktionalen Gerechtigkeit kein eigener Erklärungswert zu.

Im deutschen Diskurs um die Rechts- und Entscheidungsakzeptanz werden diese Zusammenhänge in aller Regel stark abgekürzt, simplifiziert und wenig systematisch dargestellt. Akzeptanz speist sich danach vor allem aus Partizipation.⁷⁰¹ Dabei geht es nicht nur um die aktive Beteiligung des Bürgers am Verwaltungsverfahren, sondern auch um die Anerkennung seiner Subjektqualität. Häufig wird auf die Begründung der behördlichen Handlung abgestellt.⁷⁰² Aber auch die Unparteilichkeit der entscheidenden Institution,⁷⁰³ die Anhörung⁷⁰⁴ oder die inhaltliche Konsenssuche bei Großverfahren gelten als Akzeptanzfördernd.

698 *E. Allen Lind*, in: Bierbrauer/Gottwald/Birnbreier-Stahlberger (Hrsg.), *Verfahrensgerechtigkeit*, 1995, S. 3, S. 7. Dies soll dann in dem Vertrauenskriterium aufgehen.

699 *Bies/Moag*, in: Sheppard/Lewicki/Bazerman (Hrsg.), *Research on negotiations in organizations*, 1986, S. 43, passim.

700 Einen instruktiven Überblick in diese Frage bietet: *Bobocel/Gosse*, in: Cropanzano/Ambrose (Hrsg.), *The Oxford handbook of justice in the workplace*, 2015, S. 51, S. 62.

701 Z.B. *Zeccola*, DÖV 2019, S. 100 f.

702 *Luhmann*, *Legitimation durch Verfahren*, 1983, S. 211; *Kischel*, *Die Begründung*, 2003, S. 55; *Strobbusch*, DVP 2013, S. 271, S. 276; *Langenbach*, *Der Anhörungseffekt*, 2017, S. 31 f.

703 *Fehling*, *Verwaltung zwischen Unparteilichkeit und Gestaltungsaufgabe*, 2001, S. 84 f.

704 Hier im verwaltungsgerichtlichen Verfahren: *Ortloff*, in: Bierbrauer/Gottwald/Birnbreier-Stahlberger (Hrsg.), *Verfahrensgerechtigkeit*, 1995, S. 233 ff.

D. Akzeptanz durch ein faires Widerspruchsverfahren?

I. Übertragbarkeit bisheriger Forschungsergebnisse

Während des sozialrechtlichen Widerspruchsverfahrens sieht sich (meist) eine unterstützungssuchende Person einer Autorität gegenüber, die einseitig über ihre Eingaben zu entscheiden hat. Dies gilt umso mehr, als es sich bei sozialrechtlichen Widerspruchsverfahren häufig um Verfahren handelt, die in erheblichem Maße von Ungewissheit oder zumindest Unsicherheit geprägt sind. Sei es durch hochkomplexe Regelungsmaterien, die selten Rechtsklarheit versprechen (bspw. bei SGB II- Leistungen),⁷⁰⁵ durch tatsächlich schwer nachweisbare Sachverhalte (zum Beispiel bei medizinischen Fragen) oder auch durch hochgradig technisch-mathematische Inhalte (wie z.B. bei Leistungsberechnungen in der Rente). Widerspruchsführende befinden sich daher häufig in einer besonders vulnerablen Situation, in der Gerechtigkeitserwägungen eine ganz besonders herausragende Rolle spielen könnten.

Studien zur Verfahrensgerechtigkeit in internen Rechtsschutzverfahren liegen, soweit ersichtlich,⁷⁰⁶ nicht vor. Anders als im gerichtlichen Verfahren⁷⁰⁷ ist im Widerspruchsverfahren jedoch keine dritte, neutrale Person als Konfliktmittler tätig. Anders als im Ausgangsverfahren⁷⁰⁸ findet aber auch nicht mehr der Aushandlungsprozess statt, das Verfahren befindet sich bereits in der Konfliktphase. Der oder die Widerspruchsführende greift also eine Entscheidung an und sieht sich in der Konfliktlösung der Behörde gegenüber, die zugleich Gegner und Richter ist. Er ist also in besonderer Weise der Behörde ausgeliefert.

705 Unklare Gesetze wurden bei einer Befragung von 83,3 % der befragten Richter*innen als Grund für die Zunahme von Klagen genannt. Besonders häufig von Richter*innen aus dem Bereich des SGB III: *Braun, Bernhard/Buhr/Höland/Welti*, Gebührenrecht im sozialgerichtlichen Verfahren, 2009, S. 180.

706 Lediglich in der Studie von *van den Bos/van der Velden/E. Allan Lind*, Utrecht L. Rev. 2014, S. 1, passim finden sich auch Ausführungen zur verwaltungsinternen Konfliktlösung. Allerdings stehen hier formlose Überprüfungsverfahren im Mittelpunkt.

707 Empirische Erkenntnis zum gerichtlichen Verfahren vor allem: *Tyler/Huo*, Building trust in the law, 2002, passim; zusammenfassend: *Tyler*, Court Rev. 2008, S. 26, passim.

708 Erkenntnisse zu Verwaltungungsverfahren: *van den Bos/van der Velden/E. Allan Lind*, Utrecht L. Rev. 2014, S. 1, passim; *Tyler*, Why People Obey the Law, 1990, passim (zum Kontakt mit der Polizei).

Ein Großteil der vorhandenen Forschung zur Verfahrensgerechtigkeit stammt aus den Vereinigten Staaten. Es gibt aber zumindest Hinweise darauf, dass die kulturellen Unterschiede zwischen Deutschland und den Vereinigten Staaten in diesen Fragen keine allzu große Rolle spielen.⁷⁰⁹

II. Akzeptanzkriterien im Widerspruchsverfahren

Widerspruchsverfahren in den verschiedenen sozialrechtlichen Rechtsbereichen unterscheiden sich erheblich.⁷¹⁰ Bei der Deutschen Rentenversicherung Bund läuft ein Widerspruchsverfahren in der Regel folgendermaßen ab:⁷¹¹ Der Widerspruchsführende legt gemäß § 83 SGG Widerspruch ein. Der Widerspruch wird dann der Sozialgerichtsstelle bei den Dezernaten zugeleitet. Bei Unklarheiten erfolgt ein Schriftwechsel. Bestehen medizinische Fragen, schaltet die Deutsche Rentenversicherung Bund den sozialmedizinischen Dienst ein. Dieser empfiehlt, welche Ermittlungen betrieben und welche Gutachten eingeholt werden sollten. Er wertet das vorhandene Material aus und gibt eine Stellungnahme ab. Hilft die Sozialgerichtsstelle nicht ab, wird der Widerspruch der zentralen Widerspruchsstelle zugeleitet.⁷¹² Dort erhält der zuständige Referent einen Vermerk und einen Entwurf des Widerspruchsbescheides aus dem zuständigen Dezernat. Ein Widerspruchsausschuss entscheidet dann in einer seiner monatlichen Sitzungen⁷¹³ über den Widerspruch. Sowohl medizinische Sachverständige,⁷¹⁴ als auch der Widerspruchsführende selbst,⁷¹⁵ können in der Sitzung angehört werden. Beides ist aber äußerst selten der Fall.⁷¹⁶

709 Brockner/Ackerman/J. Greenberg/Gelfand, Michele J: Franscesco, Anne Marie/Z. X. Chen/Leung/Bierbrauer/Gomez/Kirkman/Shapiro, J. Experimental Soc. Psychol. 2001, S. 300.

710 Zu den rechtlichen Unterschieden: siehe S. 44 ff.; zu den rechtstatsächlichen Unterschieden: S. 61 ff.

711 Die Informationen stammen aus einem persönlichen Gespräch am 15.06.2016 mit dem Leiter einer Widerspruchsstelle der Deutschen Rentenversicherung Bund sowie der Geschäftsordnung für die Widerspruchsausschüsse der Deutschen Rentenversicherung Bund (GO WSA DRV BUND).

712 § 3 Abs. 1 GO WSA DRV BUND.

713 § 4 Abs. 2 GO WSA DRV BUND.

714 § 9 GO WSA DRV BUND.

715 § 27 GO WSA DRV BUND.

716 In einer Untersuchung von Höland und Welti gaben für das gesamte Sozialversicherungsrecht 2 % der ehrenamtlichen Mitglieder der Widerspruchsausschüsse an, dass „ab und zu“, 12 % der Mitglieder, dass „selten“ Widerspruchsführende

Es handelt sich daher in der Regel um ein Verfahren, von dem der Widerspruchsführende wenig mitbekommt. Er gibt seinen Widerspruch gleichsam in eine „black box“ ein, die dann eine, wie auch immer geartete, Entscheidung auswirft. Persönliche Anwesenheit oder mündliche Anhörung ist in der Regel nicht vorgesehen. Die einzige Möglichkeit für den Widerspruchsführenden Einfluss auszuüben und sich zu artikulieren, wird daher oft das Widerspruchsschreiben sein, der einzige Maßstab für das Verhalten der Behörde dagegen der Widerspruchsbescheid.

Insoweit das Widerspruchsverfahren also tatsächlich Akzeptanz generiert, dürfte dafür weniger eine soziale Interaktion mit der Widerspruchsbehörde, als vielmehr eine generelle Haltung ihr gegenüber verantwortlich sein.

Einen persönlichen sozialen Kontakt erleben allerdings diejenigen Widerspruchsführenden, die medizinisch begutachtet werden: das Zusammentreffen mit dem Begutachtenden. Und, während in der Literatur die vor Gericht stattfindende Kommunikation zwischen Mediziner*innen und Jurist*innen häufig in den Blick genommen wird,⁷¹⁷ finden sich kaum Hinweise zur Kommunikation mit dem Begutachteten.⁷¹⁸ Aus Sicht der Widerspruchsführenden dürfte die Begutachtung aber Teil des Verfahrens sein. Deswegen werden auch hier die Kriterien der Verfahrensgerechtigkeit, insbesondere diejenigen, die sich auf die Bewertung persönlicher Kontakte niederschlagen, eine Rolle spielen. In wie fern sich dieser Kontakt auf die Akzeptanz auswirkt, bleibt zu untersuchen.

in Sitzungen anwesend seien: M. Fischer/Welti, in: Höland/Welti (Hrsg.), *Recht und Praxis der Widerspruchsausschüsse in der Sozialversicherung*, 2019, S. 72, S. 86.

717 Kater, *Das ärztliche Gutachten im sozialgerichtlichen Verfahren*, 2011, passim; Brettel/Vogt, *Ärztliche Begutachtung im Sozialrecht*, 2018, S. 23 ff.; Thomann (Hrsg.), *Einführung in die medizinische Sachverständigentätigkeit vor Sozialgerichten*, 2015, S. 43 ff.

718 So findet sich in den Hinweisen der Deutschen Rentenversicherung Bund an die Begutachtenden lediglich die Aufforderung: „Den Probanden sollen sie [Anmerkung der Verfasserin: die Gutachter*innen] das Gefühl vermitteln, dass sie ihnen vorurteilsfrei gegenüberstehen. Die Person herabwürdigende Äußerungen wecken Zweifel an der Objektivität und dürfen im Gutachten nicht enthalten sein. *Deutsche Rentenversicherung Bund*, *Das ärztliche Gutachten für die gesetzliche Rentenversicherung*, 2018, S. 20.