

Die Anhörung im Sozialverwaltungsverfahren

Inaugural-Dissertation

**zur Erlangung der Würde eines
doctor juris
der Juristischen Fakultät der
Bayerischen Julius-Maximilians-Universität Würzburg**

vorgelegt von

**Jens Löcher
aus Wiesbaden**

2005

**Erstberichterstatter:
Tag der mündlichen Prüfung:**

**Prof. Dr. Michael Wollenschläger
17.02.2005**

Vorwort

Diese Arbeit wurde durch die Juristische Fakultät der Bayerischen Julius-Maximilians-Universität Würzburg im Wintersemester 2004/2005 als Dissertation angenommen.

Herrn Prof. Dr. Michael Wollenschläger, der diese Arbeit betreute, habe ich zutiefst zu danken. In den vielen Jahren, in denen er mir Lehrer war, wurde er mir aufgrund seiner fachlichen Kompetenz zum Vorbild, aufgrund seiner Menschlichkeit, Toleranz und Ehrlichkeit und nicht zuletzt durch das Vertrauen, das er mir und meiner Familie entgegenbrachte, zum Freund.

Herrn Prof. Dr. Eckhard Kreßel, der die Zweitbegutachtung vorgenommen hat, danke ich für deren zeitnahe Erstellung.

Die Arbeit hätte ohne die vielseitige Unterstützung meiner Ehefrau, Frau Rechtsanwältin Eva Marie vom Rath, nicht entstehen können. Hierfür danke ich ihr von ganzem Herzen. Bei unseren Kindern Jan, Benedict und Vincent habe ich mich für die vielen Stunden zu entschuldigen, die ich mit der Erstellung dieser Arbeit und nicht mit ihnen verbracht habe.

Diese Dissertation ist dem Andenken an meine Eltern gewidmet.

Inhaltsverzeichnis

A. Einführung	S. 1
<u>I. Einleitung</u>	S. 1
<u>II. Gang der Untersuchung</u>	S. 2
<u>III. Abgrenzung und Gegenstand der Untersuchung</u>	S. 3
1. <Anhörung> und <anhören>	S. 3
2. Anhörung als Teil eines Gesetzgebungsverfahrens	S. 5
3. Anhörung auf dem Gebiet des Sozialrechts	S. 5
4. Nationales Recht	S. 6
<u>IV. Rechtsnatur der Anhörung</u>	S. 8
<u>V. Sonderregelungen und Recht der DDR</u>	S. 10
1. Sonderregelungen	S. 10
2. Recht der DDR	S. 11
B. Historische Entwicklung der Anhörungspflicht im sozialen Verfahrensrecht	S. 12
<u>I. Allgemeines</u>	S. 12
<u>II. § 34 SGB I a.F.</u>	S. 13
<u>III. § 24 SGB X</u>	S. 19

C. Verfassungsrechtliche Grundlage und Zweck der Anhörungspflicht S. 23

I. Der Menschenwürdegrundsatz als verfassungsrechtliche Grundlage für die

Anhörungspflicht im sozialen Verwaltungsverfahren S. 23

1. Schutzbereich S. 25

2. Sicherstellung der Menschenwürde im sozialen Verwaltungsverfahren S. 27

II. Das Rechtsstaatsprinzip als verfassungsrechtliche Grundlage für die

Anhörungspflicht im sozialen Verwaltungsverfahren S. 31

1. Stärkung des Vertrauensverhältnisses zwischen Bürger und Behörde S. 32

2. Anhörung als Garant gesetzmäßiger Entscheidungen S. 35

3. Schutz vor Überraschungsentscheidungen S. 40

4. Anspruch auf ein faires Verfahren S. 43

a) Fairness im Verwaltungsverfahren S. 43

b) Grundsatz der Waffengleichheit S. 46

c) Die Anhörung als Mittel zur Herstellung von Waffengleichheit im sozialen Verwaltungsverfahren S. 51

aa) Information über die Einleitung des Verfahrens S. 51

bb) Einflußnahme im weiteren Verfahrensverlauf S. 56

cc) Kommunikation zwischen Behörde und Bürger S. 58

dd) Information über den bevorstehenden Abschluss des Verwaltungsverfahrens S. 59

ee) Information über die als entscheidungserheblich erachteten Tatsachen S. 62

ff) Information über die konkret beabsichtigte Entscheidung S. 63

gg) Zusammenfassung S. 63

III. Das Sozialstaatsprinzip als verfassungsrechtliche Grundlage für die

Anhörungspflicht im sozialen Verwaltungsverfahren S. 64

<u>IV. Art. 103 Abs. 1 GG als verfassungsrechtliche Grundlage für die Anhörungspflicht im sozialen Verwaltungsverfahren</u>	S. 66
<u>V. Grundrechtsschutz durch Verfahren</u>	S. 67
1. Erfordernis der Anhörung zum Schutz des Eigentums	S. 71
2. Erfordernis der Anhörung zum Schutz vor staatlichen Eingriffen in die Lebensführung	S. 73
3. Schutz vor Eingriffen in die Gesundheit	S. 73
<u>VI. Weitere Funktionen und Zwecke der Anhörung</u>	S. 75
1. Festlegung von Umfang und Grenze der Anhörung	S. 75
2. Die Anhörung als Mittel zur Erfüllung von Pflichten aus dem Sozialrechtsverhältnis	S. 75
3. Transparenz des Entscheidungsprozesses	S. 77
4. Erneute Überprüfung des beabsichtigten Verwaltungsaktes	S. 78
5. Anhörung als vorverlagerter Rechtsschutz	S. 78
6. Einflussnahme auf die beabsichtigte Entscheidung	S. 79
7. Sicherung der Anhörung im Verwaltungsverfahren	S. 80
8. Begründung eines Vertrauensausschlussgrundes i.S.d. § 45 Abs. 2 S. 3 Nr. 3 SGB X	S. 84
9. Die Anhörung als Mittel zur fristauslösenden Kenntnisverschaffung i.S.d. § 45 Abs. 4 S. 2 SGB X	S. 85
D. Gesetzliche Voraussetzungen für das Entstehen der Anhörungspflicht	S. 90
<u>I. Erlass eines Verwaltungsaktes</u>	S. 90
1. Verwaltungsakt	S. 90
2. Allgemeinverfügung	S. 91
3. Zusicherung	S. 91

<u>II. Eingriff in Rechte des Beteiligten</u>	S. 91
1. Definition des Begriffs <Eingriff>	S. 92
2. Beschränkung des Eingriffs auf durch Verwaltungsakt begründete Rechte	S. 94
3. Einstellung einer befristeten Leistung	S. 95
4. Eingriff in rechtlich geschützte Interessen	S. 96
5. Ablehnung eines Leistungsantrags	S. 98
6. Reformatio in peius	S. 104
7. Verwaltungsakt mit Mischwirkung	S. 105
8. Wegfall einer Leistung kraft Gesetzes	S. 107
9. Anhörung vor einer Berichtigung	S. 111
10. Vorbehaltsbescheide	S. 115
11. Einstellung einer vorläufigen Leistung	S. 115
12. Anhörung vor einer Abzweigung	S. 116
13. Anhörung vor einer Aufrechnung oder Verrechnung	S. 118
14. Anhörung vor einer Anordnung der sofortigen Vollziehung	S. 118
15. Sonstige Fälle einer Belastung	S. 120
 <u>III. Beteiligter</u>	 S. 122
 <u>IV. Verzicht auf das Anhörungsrecht</u>	 S. 125
 E. Ordnungsgemäße Durchführung der Anhörung	 S. 126
 <u>I. Zeitpunkt der Anhörung</u>	 S. 126
 <u>II. Gelegenheit zur Äußerung</u>	 S. 127
1. Kenntnis von der beabsichtigten Entscheidung	S. 127
2. Grundsatz der Formfreiheit der Anhörung	S. 131
3. Telefonische Anhörung	S. 135
4. Anhörung durch Rechtsbehelfsbelehrung	S. 138
5. Anhörung durch Akteneinsicht	S. 139

6. Informationsauswahlfreiheit	S. 140
7. Tatsächliche Kenntnis von der Anhörungsmitteilung	S. 141
<u>II. Mehrfache Anhörung</u>	S. 142
<u>IV. Ausdrücklicher Hinweis auf die Möglichkeit zur Äußerung</u>	S. 144
<u>V. Art und Weise der Stellungnahme</u>	S. 145
<u>VI. Einräumung einer angemessenen Frist</u>	S. 147
1. Angemessenheit der Frist	S. 148
2. Regelfrist bei der Anhörung zu medizinischen Tatsachen	S. 152
3. Berücksichtigung der Postlaufzeit von Anhörung und möglicher Stellungnahme	S. 154
4. Rechtsfolgen einer unzureichend kurzen Fristbestimmung	S. 155
5. Stillschweigende Verlängerung einer unzureichenden Frist	S. 155
6. Stellungnahme innerhalb einer zu kurz bemessenen Frist	S. 156
7. Stellungnahme vor Ablauf einer angemessenen Anhörungsfrist	S. 156
8. Erlass des Verwaltungsaktes vor Ablauf der Anhörungsfrist	S. 157
9. Antrag auf Fristverlängerung nach § 26 Abs. 7 SGB X	S. 158
10. Beginn der Anhörungsfrist bei Bevollmächtigung	S. 160
11. Eingang der Stellungnahme nach Ablauf einer angemessenen bemessenen Frist	S. 162
<u>VII. Entscheidungserheblichkeit der Tatsachen</u>	S. 163
1. Unterschiedliche Anforderungen bei mündlicher und schriftlicher Anhörung	S. 164
2. Anhörung zu Rechtsfragen	S. 166
3. Anhörung über fehlerhaft ermittelte Tatsachen	S. 168
4. Anhörung über nicht als entscheidungserheblich erkannte Tatsachen	S. 168
5. Anhörung über dem Beteiligten bekannte Tatsachen	S. 170
6. Übersendung medizinischer Gutachten	S. 171

7. Formulierung der entscheidungserheblichen Tatsachen	S. 173
8. Objektive Richtigkeit der mitgeteilten Tatsachen	S. 176
<u>VIII. Anhörende Stelle</u>	S. 177
1. Erlassbehörde	S. 177
2. Widerspruchsbehörde	S. 177
3. Medizinischer Gutachter	S. 178
4. One-Stop-Government, gemeinsame Servicestelle und Call-Center	S. 179
<u>IX. Anzuhörende Person</u>	S. 180
1. Minderjährige	S. 180
2. Bestellung eines Vertreters von Amts wegen	S. 181
3. Bestellung eines Betreuers	S. 182
4. Gewillkürte Vertretung	S. 183
a) Stellungnahme als höchstpersönliche Verfahrenshandlung	S. 183
b) Juristische Personen	S. 185
c) Rechtswirkungen der Stellungnahme eines zurückgewiesenen Bevollmächtigten	S. 185
5. Beistand	S. 186
<u>X. Stellungnahme des Beteiligten</u>	S. 186
<u>XI. Grundsatz der aktiven Beteiligung im eigenen Interesse</u>	S. 186
<u>XII. Berücksichtigung der Stellungnahme des Angehörten</u>	S. 192
<u>XIII. Beweislast für eine ordnungsgemäße Anhörung</u>	S. 195
<u>XIV. Wirksamwerden des Anhörungsschreibens</u>	S. 195

<u>XV. Anhörung und Widerspruchsverfahren</u>	S. 196
1. Rechtsgrundlage für eine Anhörungsverpflichtung	S. 196
2. Rechtseingriff durch den Widerspruchsbescheid	S. 197
3. Die Bedeutung des § 71 VwGO im sozialen Verfahrensrecht	S. 197
F. Ausnahmen von der Anhörungspflicht	S. 199
<u>I. Allgemeines</u>	S. 199
<u>II. § 24 Abs. 2 SGB X als Ermessensvorschrift</u>	S. 200
<u>III. Notwendigkeit einer sofortigen Entscheidung wegen Gefahr im Verzug (§ 24 Abs. 2 Nr. 1 Alt. 1 SGB X)</u>	S. 202
<u>IV. Notwendigkeit einer sofortigen Entscheidung aufgrund öffentlichen Interesses (§ 24 Abs. 2 Nr. 1 Alt. 2 SGB X)</u>	S. 203
<u>V. Einhaltung einer für die Entscheidung wesentlichen Frist (§ 24 Abs. 2 Nr. 2 SGB X)</u>	S. 204
<u>VI. Abweichen von tatsächlichen Angaben des Beteiligten (§ 24 Abs. 2 Nr. 3 SGB X)</u>	S. 206
<u>VII. Allgemeinverfügungen und Massenverwaltungsakte (§ 24 Abs. 2 Nr. 4 SGB X)</u>	S. 210
<u>VIII. Anpassung einkommensabhängiger Leistungen an geänderte Verhältnisse (§ 24 Abs. 2 Nr. 5 SGB X)</u>	S. 212
<u>IX. Maßnahmen der Zwangsvollstreckung (§ 24 Abs. 2 Nr. 6 SGB X)</u>	S. 213

<u>X. Aufrechnung oder Verrechnung mit geringfügigen Beträgen (§ 24 Abs. 2 Nr. 7 SGB X)</u>	S. 214
<u>XI. Weitere Ausnahmetatbestände</u>	S. 215
<u>XII. Verfassungsrechtliche Würdigung der Ausnahmetatbestände</u>	S. 215
G. Rechtsfolgen einer unterlassenen oder fehlerhaften Anhörung	S. 217
<u>I. Rechtslage vor Inkrafttreten des SGB X</u>	S. 217
<u>II. Rechtslage seit Inkrafttreten des SGB X</u>	S. 223
1. Anhörungsfehler als absoluter Aufhebungsgrund	S. 223
2. Entstehung des Aufhebungsanspruchs	S. 224
3. Untergang des Aufhebungsanspruchs	S. 224
a) Verzicht auf den Aufhebungsanspruch	S. 224
b) Verwirkung des Aufhebungsanspruchs	S. 226
c) Heilung von Anhörungsfehlern	S. 228
aa) Historische Entwicklung	S. 228
bb) Begrenzung der Heilung bis zum Abschluss des Widerspruchsverfahrens	S. 231
cc) Heilende Stelle	S. 234
dd) Rechtsfolgen einer Heilung	S. 234
ee) Qualität der Heilungshandlung	S. 237
ff) Heilung durch das Widerspruchsverfahren	S. 238
gg) Heilung durch den Ausgangsbescheid	S. 243
hh) Heilung durch Klageerhebung	S. 245
ii) Heilung durch Gewährung von Akteneinsicht	S. 246
<u>III. Rechtslage seit 01.01.2001</u>	S. 247
1. Gesetzesänderungen	S. 247
2. Urteil des 4. Senates des BSG vom 24.07.2001	S. 249

3. Verfassungsrechtliche Würdigung der Erweiterung der Heilungsmöglichkeiten	S. 254
<u>IV. Einzelprobleme</u>	S. 256
1. Überprüfung der Einhaltung von Verfahrensvorschriften von Amts wegen	S. 256
2. Rücknahme eines Verwaltungsaktes gemäß § 44 SGB X aufgrund eines Anhörungsfehlers	S. 258
3. Erlass eines inhaltsgleichen Verwaltungsaktes nach Aufhebung	S. 258
4. Erlass eines inhaltsgleichen Verwaltungsaktes nach Klageerhebung	S. 259
5. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand bei unterbliebener Anhörung	S. 261
6. Isolierte Aufhebung eines Widerspruchsbescheides	S. 262
7. Erstattung von Aufwendungen bei „erfolgreicher“ Stellungnahme	S. 265
H. Schlussbetrachtung	S. 267
Anhang: Literaturverzeichnis	S. 269
Zum Autor	S. 288

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	andere Auffassung
a.a.O.	am angegebenen Ort
AAÜG	Anspruchs- und Anwartschaftsüberführungsgesetz v. 25.7.1991, BGBl I S. 1606, 1677
ABl.	Amtsblatt
Abs.	Absatz
Abschn.	Abschnitt
a.F.	alte Fassung
AFG	Arbeitsförderungsgesetz v. 25.6.1969, BGBl I S. 582
Alt.	Alternative
Anl.	Anlage
Anm.	Anmerkung
AO	Abgabenordnung v. 16.3.1976, BGBl I S. 613
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
Art.	Artikel
AsylVfG	Asylverfahrensgesetz i. d. Bek. v. 27.7.1993, BGBl I S. 1361
Aufl.	Auflage
AVG	Angestelltenversicherungsgesetz i. d. Bek. v. 28.5.1924, RGBI I S. 563
BArbBl	Bundesarbeitsblatt (1950ff.)
BayLSG	Bayerisches Landessozialgericht
BayVBl	Bayerische Verwaltungsblätter
BayVwVfG	Bayerisches Verwaltungsverfahrensgesetz v.

	23.12.1976, BayRS 2010-1-I
BB	Der Betriebsberater
Bd.	Band
begr.	begründet
ber.	berichtigt
Beschl.	Beschluss
BfA	Bundesversicherungsanstalt für Angestellte
BG	Die Berufsgenossenschaft
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch v. 18.8.1896, RGBI S. 195
BGBI	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BKGG	Bundeskindergeldgesetz i. d. Bek. v. 4.1.2000, BGBI I S. 4
BlStSozArbR	Blätter für Steuerrecht, Sozialversicherung und Arbeitsrecht
BR-Drucks.	Drucksachen des Bundesrats
Breith.	Sammlung von Entscheidungen aus dem Sozialrecht, begr. v. Breithaupt
BSG	Bundessozialgericht
BSGE	Entscheidungen des Bundessozialgerichts
BSHG	Bundessozialhilfegesetz i. d. Bek. v. 23.3.1994, BGBI I S. 647
bspw.	beispielsweise
BT-Drucks.	Drucksachen des Deutschen Bundestags
Buchst	Buchstabe
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts

BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
bzw.	beziehungsweise
d.	der/des
DAngVers	Die Angestellten-Versicherung. Zeitschrift der Bundesversicherungsanstalt für Angestellte
DDR	Deutsche Demokratische Republik
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung
DRV	Deutsche Rentenversicherung
DVBl	Deutsches Verwaltungsblatt
EG	Europäische Gemeinschaft
ehem.	ehemalige(r)
EinigVtr	Einigungsvertrag
Einl.	Einleitung
EMRK	(Europ.) Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten v. 4.11.1950, BGBl 1952 II S. 685
Entsch	Entscheidung
EntschRG	Gesetz über die Entschädigung für Opfer des Nationalsozialismus im Beitrittsgebiet v. 22.4.1992, BGBl I S. 906
ErsK	Die Ersatzkasse
EuGH	Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften
f.	folgende
FEVS	Fürsorgerechtliche Entscheidungen der Verwaltungs- und Sozialgerichte
ff.	folgende Seiten
FGG	Gesetz über die Angelegenheiten der Freiwilli-

	gen Gerichtsbarkeit v. 20.5.1898, RGBI S. 371
Fn.	Fußnote
GAL	Gesetz über eine Alterssicherung der Landwirte i. d. Bek. v. 14.9.1965, BGBl I S. 1448
GdB	Grad der Behinderung
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland v. 23.5.1949, BGBl I S. 1
ggf.	gegebenenfalls
GSiG	Gesetz über eine bedarfsorientierte Grundversicherung im Alter und bei Erwerbsminderung v. 26.6.2001, BGBl I S. 1335
Hamb-GVBl	Gesetz- und Verordnungsblatt Hamburg
HambJAO	Hamburgische Justizausbildungsordnung
Hrsg.	Herausgeber
Hs.	Halbsatz
HVGB Rdschr.	Rundschreiben des Hauptverbandes der Gewerblichen Berufsgenossenschaften
i. d. Bek. v.	in der Bekanntmachung vom
i.d.R.	in der Regel
i.S.d.	im Sinne des
i.V.m.	in Verbindung mit
Jahrb.	Jahrbuch
JbSozR	Jahrbuch des Sozialrechts
JuS	Juristische Schulung
JWG	Jugendwohlfahrtsgesetz i.d. Bekanntmachung v. 25.4.1977, BGBl I S. 633, 695
Kap	Kapitel
KrV	Die Krankenversicherung
LSG	Landessozialgericht

LVA	Landesversicherungsanstalt
MdE	Minderung der Erwerbsfähigkeit
Mitt.	Mitteilungen
m.V.a.	mit Verweis auf
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nr.	Nummer
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NVwZ-RR	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht, Rechtsprechungs-Report
NZS	Neue Zeitschrift für Sozialrecht
OVG	Oberverwaltungsgericht
PrOVG	Entscheidungen des (bis 1918 königlich) Preußischen Oberverwaltungsgerichts
RGBl	Reichsgesetzblatt
RiA	Das Recht im Amt
Rs.	Rechtssache
RÜG	Renten-Überleitungsgesetz v. 25.7.1991, BGBl I 1606
RVA	Reichsversicherungsamt
RVO	Reichsversicherungsordnung v. 19.7.1911, RGBl S. 509 i. d. Bek. v. 15.12.1924, RGBl S. 779
Rz.	Randzahl
S.	Seite/Satz
s.	siehe
SächsOVG	Entscheidungen des Sächsischen Oberverwaltungsgerichts

Schwbg	Schwerbehindertengesetz i. d. Bek. v. 26.8.1986, BGBl I S. 1421
SdL	Soziale Sicherheit in der Landwirtschaft
SG	Sozialgericht
SGb	Die Sozialgerichtsbarkeit
SGB	Sozialgesetzbuch
SGB-ÄndG	Gesetz zur Änderung des Sozialgesetzbuchs
SGB I	Sozialgesetzbuch, 1. Buch Allgemeiner Teil v. 11.12.1975, BGBl I S. 3015
SGB IV	Sozialgesetzbuch, 4. Buch Gemeinsame Vorschriften für die Sozialversicherung v. 23.12.1976, BGBl I S. 3845
SGB VI ten-	Sozialgesetzbuch, 6. Buch Gesetzliche Rentenversicherung v. 18.12.1989, BGBl I S. 2261
SGB VII	Sozialgesetzbuch, 7. Buch Gesetzliche Unfallversicherung v. 7.8.1996, BGBl I S. 1254
SGB IX	Sozialgesetzbuch, 9. Buch Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen v. 19.6.2001, BGBl I S. 1046
SGB X	Sozialgesetzbuch, 10. Buch Sozialverwaltungsverfahren und Sozialdatenschutz i. d. Bek. v. 18.1.2001, BGBl I S. 130
SGG	Sozialgerichtsgesetz i. d. Bek. v. 23.9.1975, BGBl I S. 2535
Slg.	Sammlung
sog.	sogenannte/sogeannter
SozR	Sozialrecht. Rechtsprechung und Schrifttum, bearbeitet von den Richtern des Bundessozialgerichts (LoseblSlg)
SozVers	Die Sozialversicherung
st.Rspr.	ständige Rechtsprechung
u.a.m.	und anderes mehr

Urt.	Urteil
u.v.m.	und vieles mehr
Urt.	Urteil
USK	Urteilssammlung für die gesetzliche Krankenversicherung
UVG	Unfallversicherungsgesetz v. 6.7.1884, RGBI I S. 69
v.	von/vom
VerwArch	Verwaltungsarchiv
VfG-KOV	Gesetz über das Verwaltungsverfahren der Kriegsopferversorgung i. d. Bek. v. 6.5.1976, BGBl I S. 1169
VGH	Verwaltungsgerichtshof
vgl.	vergleiche
v.H.	vom Hundert
VO	Verordnung
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung i. d. Bek. v. 19.3.1991, BGBl I S. 686
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz i. d. Bek. v. 21.9.1998, BGBl I S. 3050
VwZG	Verwaltungszustellungsgesetz v. 3.7.1952, BGBl I S. 379
WzS	Wege zur Sozialversicherung
ZfSH/SGB	Zeitschrift für Sozialhilfe und Sozialgesetzbuch; ab 36.1997: Zeitschrift für Sozialrecht in Deutschland und Europa
ZPO	Zivilprozessordnung v. 30.1.1877, RGBI S. 83, i. d. Bek. v. 12.9.1950, BGBl S. 455
ZSR	Zeitschrift für Sozialreform

zust.

zustimmend(er)

Die Anhörung im Sozialverwaltungsverfahren

A. Einführung

I. Einleitung

Audiatur et altera pars. Dieser Grundsatz, nach dem vor der Entscheidung über einen Streit nicht nur die eine, sondern beide Seiten zu hören sind, ist Ausdruck eines allgemeinen Gerechtigkeitsempfindens und fand bereits im römischen und kanonischen Recht sowie im germanischen Kulturkreis Beachtung und Anwendung.¹ Das Grundgesetz hat dem Prinzip des rechtlichen Gehörs in Art. 103 Abs. 1 GG Geltung verschafft und ihm dabei die Bedeutung eines Grundrechts² zugewiesen.

Art. 103 Abs. 1 GG räumt dem Bürger jedoch nur vor Gericht einen Anspruch auf rechtliches Gehör ein. Für den Bereich des Verwaltungsverfahrens fehlt eine entsprechende verfassungsrechtliche Regelung. Allein in den Verwaltungsverfahrensordnungen des Bundes und der Länder finden sich Bestimmungen, die den Behörden eine Verpflichtung auferlegen, Beteiligte eines Verwaltungsverfahrens anzuhören – so bspw. § 28 VwVfG, § 24 SGB X, § 91 AO und Art. 28 BayVwVfG. Die dort geregelte Anhörung ist jedoch in ihrem Anwendungsbereich auf Fälle beschränkt, in denen die Behörde beabsichtigt, durch Verwaltungsakt in die Rechte des Beteiligten einzugreifen. Verfolgt das Verfahren einen anderen Zweck, so trifft die Behörde keine Verpflichtung zur Anhörung der Beteiligten.

Die Anhörung im Verwaltungsverfahren wird - obgleich eine ausdrückliche verfassungsrechtliche Verankerung fehlt - durch Rechtsprechung und Literatur in einen engen Zusammenhang mit unterschiedlichen verfassungsrechtlichen Positionen gebracht: Rechtsstaatsprinzip, Sozialstaatsprinzip, Demokratieprinzip, die Verpflichtung aller staatlichen Gewalt, die Würde des Menschen zu achten und zu schützen (Art. 1 Abs. 1 GG) sowie weitere Grundrechte werden in Literatur und Rechtsprechung bemüht, wobei nicht immer

¹ *Wassermann* in: AK-GG, Bd. 3, 2. Aufl., Art. 103 Rz. 1; *Nolte* in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 103 Abs. 1 Rz. 2 m.w.N. und Hinweisen zur geschichtlichen Entwicklung; *Liebs*, Lateinische Rechtsregeln und Rechtssprichwörter, S. 37 (Nr. 106) bezeichnet den Grundsatz des audiatur et altera pars als „uralten Rechtssatz“, der nicht erst aus dem Römischen stamme.

² Vgl. zum Streitstand, ob es sich bei dem Recht auf rechtliches Gehör um ein Grundrecht handelt, *Nolte* in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 103 Rz. 6.

deutlich wird, ob der Zweck der Anhörung nur darin gesehen wird, die Geltung dieser verfassungsrechtlichen Positionen zu intensivieren oder ob die Anhörungspflicht sogar auf deren Grundlage verfassungsrechtlich zwingend geboten sein soll.

Die Antwort auf diese Frage hat weit reichende Bedeutung, betrifft sie doch nicht nur die Frage der Auslegung der im Zusammenhang mit der Anhörung stehenden Regelungen durch Exekutive und Gerichte, sondern auch die Befugnis des Gesetzgebers, bestehende Regelungen zu verändern. Dies zeigt sich nicht zuletzt an einer Entscheidung des 4. Senats des BSG vom 04.07.2001³, durch die eine gesetzgeberische Erweiterung der Heilungsmöglichkeiten von Anhörungsfehlern im sozialen Verfahrensrecht in einem obiter dictum in den „Geruch“ der Verfassungswidrigkeit gebracht und schlichtweg negiert wurde. Maßstab für die Heilung von Anhörungsfehlern, so die Entscheidung des 4. Senats, sei ungeachtet der Gesetzesänderung weiterhin das zuvor geltende Recht.

Insbesondere diese Entscheidung soll zum Anlass genommen werden, die Anhörungspflicht im sozialen Verfahrensrecht einer eingehenden Untersuchung zu unterziehen, die ihre historischen Wurzeln ebenso wie ihre verfassungsrechtliche Bedeutung und den Inhalt der in ihrem Zusammenhang stehenden Regelungen beleuchten soll.

II. Gang der Untersuchung

Zunächst soll die Entwicklung des Anhörungsgrundsatzes im Sozialrecht nachgezeichnet werden. Eine zentrale Stellung wird anschließend die Frage ihrer verfassungsrechtlichen Verankerung einnehmen, da ihre Beantwortung das Fundament für die weitere Erörterung darstellt: Ließe sich die Anhörungspflicht des Beteiligten im Verwaltungsverfahren als notwendige Pflicht aus dem Grundgesetz herleiten, so führte dies zu einer engen Auslegung des § 24 SGB X und der weiteren die Anhörung betreffenden Vorschriften, insbesondere der Regelungen über die Heilung von Anhörungsfehlern (§ 41 SGB X) und der Verfahrensfehlerfolgen (§ 42 SGB X). Ließe sich indes kein verfassungsrechtlich begründetes Erfordernis erkennen, so könnten bei der Interpretation der maßgeblichen Vorschriften weniger strenge Maßstäbe angelegt werden.

³ BSG, Urt. v. 24.07.2001, B 4 RA 02/01 R, SozR 3-8850 § 5 Nr. 5, S. 80; inzwischen auch BSG, Urt. v. 31.10.2002, B 4 RA 15/01, juris.

Auf das Ergebnis dieser Untersuchung aufbauend sollen anschließend die Voraussetzungen für das Entstehen der Anhörungspflicht nach § 24 Abs. 1 SGB X und die Anforderungen an ein fehlerfreies Anhörungsverfahren erarbeitet werden. Nach einer Darstellung der Ausnahmen von der Anhörungspflicht werden die Rechtsfolgen einer unterlassenen oder fehlerhaften Anhörung zu erörtern sein. In diesem Zusammenhang wird sich die Frage beantworten lassen, ob der aufgezeigten Rechtsauffassung des 4. Senats des BSG⁴ gefolgt werden kann. Die Arbeit schließt mit einer zusammenfassenden Schlussbetrachtung.

III. Abgrenzung und Gegenstand der Untersuchung

1. <Anhörung> und <anhören>

Gegenstand dieser Untersuchung soll allein die Anhörung i.S.d. § 24 SGB X sein. Demnach ist, bevor ein Verwaltungsakt erlassen wird, der in Rechte eines Beteiligten eingreift, diesem Gelegenheit zu geben, sich zu den für die Entscheidung erheblichen Tatsachen zu äußern. Von dieser Inhaltsbestimmung geht der Gesetzgeber außer in § 24 SGB X auch in §§ 34 Abs. 1 S. 2 und Abs. 2, 41 Abs. 1 Nr. 3, 41 Abs. 3 und 42 S. 2 SGB X aus, wenn er den Terminus <Anhörung> verwendet.

In einem anderen Sinn gebraucht der Gesetzgeber die Termini <anhören> bzw. <anzuhören ist> in § 12 Abs. 3 SGB X und § 21 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB X, so dass diese Regelungen nur insoweit Gegenstand dieser Arbeit sein werden, wie sie im Zusammenhang mit der Anhörung i.S.d. § 24 SGB X stehen.

§ 12 Abs. 3 SGB X bestimmt, dass derjenige, der anzuhören ist, ohne nach § 12 Abs. 1 SGB X Beteiligter des Verfahrens zu sein, allein durch dieses „angehört werden“ nicht zum Beteiligten wird. Der nach § 24 Abs. 1 SGB X anzuhörende Adressat eines beabsichtigten belastenden Verwaltungsaktes ist bereits nach § 12 Abs. 1 SGB X Beteiligter des Verfahrens, so dass § 12 Abs. 3 SGB X auf einen anderen Personenkreis abzielen muss. Der Gesetzgeber kann nur diejenigen im Blick gehabt haben, die als Dritte in ein Verwaltungsverfahren eines Beteiligten einbezogen werden und hierbei zu Wort kommen, da sie nicht Beteiligte i.S.d. § 12 Abs. 1 SGB X sind. Insoweit kommen um Auskunft ersuchte Behörden, Sachverständige oder Zeugen in Betracht, die im Rah-

⁴ Vgl. oben A.I. (S. 2).

men der Amtsermittlung zu einer Frage oder zu einem Sachverhalt Stellung nehmen oder ihre Wahrnehmungen schildern.⁵ Allein dadurch, dass sie zu Wort kommen, erhalten sie nicht die Stellung eines Beteiligten mit den diesem zukommenden Rechten, wie bspw. dem Akteneinsichtsrecht des § 25 SGB X.

Auch Personen, Behörden und andere, die aufgrund von Rechtsvorschriften im Verwaltungsverfahren zu „hören“ sind, werden hierdurch nicht Beteiligte des Verfahrens.⁶ Hierzu gehört bspw. der Jugendhilfeträger, der in den Katalogfällen des § 49 Abs. 1 FGG - bspw. vor einer Entscheidung der Übertragung von Angelegenheiten der elterlichen Sorge auf eine Pflegeperson nach § 1631 Abs. 3 BGB - gehört wird.

Auch die Formulierung <Beteiligte anhören> in § 21 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 Alt. 1 SGB X hat einen von der Anhörung i.S.d. § 24 Abs. 1 SGB X abweichenden Inhalt. § 21 Abs. 1 SGB X stellt in seinem ersten Satz die Auswahl der Beweismittel, derer sich die Behörde im Rahmen ihrer Untersuchungspflicht nach § 20 SGB X bedienen kann, in ihr Ermessen, und zählt im zweiten Satz als mögliches Beweismittel <Beteiligte anhören> auf. Hiermit kann jedoch nicht die Anhörung im Sinne des § 24 Abs. 1 SGB X gemeint sein.⁷ Es stellte einen gesetzlichen Widerspruch⁸ dar, die Anhörung nach § 24 Abs. 1 SGB X als behördliche Pflicht auszugestalten, das Anhören im Rahmen der Beweisermittlung jedoch in das Ermessen der Behörde zu stellen. Das Gesetz kann an dieser Stelle jedoch widerspruchsfrei ausgelegt werden, wenn dem Terminus <Anhörung> ein anderer Inhalt zugeschrieben wird als dem Begriff <anhören>.

Dafür, dass mit beiden Begriffen nicht dasselbe gemeint ist, spricht auch, dass das Substantiv zu <anhören> <Anhören> und nicht <Anhörung> ist. Es kann davon ausgegangen

⁵ V. Wulffen in: v. Wulffen, SGB X, § 13 Rz. 15.

⁶ Hauck in: Hauck/Noftz, SGB X 1/2, K § 12 Rz. 13.

⁷ So bereits Behn, Rechtliches Gehör bzw. Anhörung mündlich oder schriftlich?, SozVers 1987, S. 254; so auch Kreßel, Die Erstattungspflicht nach § 128 AFG und Ansprüche auf alternative Sozialleistungen, NZS 1993, S. 296f., der klarstellt, dass die Befragung eines Arbeitgebers nach Fehlzeiten eines Arbeitnehmers, dessen Einschränkungen am Arbeitsplatz, Schwerbehinderteneigenschaft u.ä. im Rahmen der Sachverhaltsermittlung im Hinblick auf eine Erstattungspflicht des Arbeitgebers nach § 128 AFG nicht die Voraussetzungen für eine Anhörung i.S.d. § 24 Abs. 1 SGB X erfüllt. Dieses Ergebnis setzt auch BSG, Urt. v. 24.07.2001, B 4 RA 2/01 R, juris, S. 4, ohne Begründung voraus, wenn es eine durch das Bundesversicherungsamt vorgenommene „Anhörung“ eines Betroffenen vor Aberkennung einer Entschädigungsrente nach § 5 Abs. 1 EntschRG als verwaltungsinternen Mitwirkungsakt im Rahmen der Sachaufklärung entsprechend § 21 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB X in einem durch den gesetzlichen Rentenversicherungsträger durchzuführenden Verwaltungsverfahren ansieht.

⁸ Zippelius, Juristische Methodenlehre, S. 54: Bei der Auslegung sind „Widersprüche zwischen gleichrangigen Normen (...), wenn möglich, zu vermeiden“.

werden, dass der Gesetzgeber in § 24 Abs. 2 SGB X den Begriff <Anhören> gewählt hätte, wenn er beiden Begriffen dieselbe Bedeutung hätte zuschreiben wollen.⁹

Überzeugend ist die Rechtsauffassung von *Hauck*, der § 21 SGB X sowohl einen anderen Regelungsinhalt als auch einen anderen Gesetzeszweck zuweist als § 24 SGB X und aus diesem Grund den Terminus <Beteiligte anhören> von der <Anhörung> unterscheidet.

§ 21 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB X dient Beweis Zwecken bei der Sachverhaltsermittlung, § 24 SGB X jedoch ausschließlich der Wahrnehmung von Beteiligteninteressen bei Eingriffen in deren Rechtssphäre.¹⁰

2. Anhörung als Teil eines Gesetzgebungsverfahrens

Gegenstand der Arbeit ist ebenfalls nicht die Anhörung, soweit sie gesetzlich vorgeschriebener Bestandteil eines Gesetzgebungsverfahrens oder Verfahrens zwischen gleichgeordneten Verwaltungsträgern ist.

3. Anhörung auf dem Gebiet des Sozialrechts

Gegenstand der Untersuchung ist allein die öffentlich-rechtliche Verwaltungstätigkeit der Behörden, für die der Anwendungsbereich des ersten Kapitels des SGB X – zu dem auch § 24 SGB X gehört – eröffnet ist, d.h. die nach dem SGB X ausgeübt wird (§ 1 Abs. 1 S. 1 SGB X). Hierzu gehören nach § 37 SGB I - vorbehaltlich ausdrücklich geregelter oder sich aus Strukturprinzipien ergebender¹¹ abweichender Bestimmungen¹² - alle Sozialleistungsbereiche des SGB I, und damit die in §§ 18 bis 29 SGB I aufgeführten Leistungsbe-
reiche wie Ausbildungsförderung, Arbeitsförderung u.s.w.¹³

⁹ Zippelius, Juristische Methodenlehre, S. 53: „So wird man im Zweifel zu der Annahme neigen, daß das Gesetz sich eines einheitlichen Sprachgebrauchs bedienen will“.

¹⁰ *Hauck* in *Hauck/Noftz*, SGB X 1/2, K § 21 Rz. 9; so auch *Finkenbusch*, Das Verwaltungsverfahren der Sozialversicherungsträger, S. 46; hierzu im Einzelnen unten C. II. 2. (S. 36ff.); vgl. auch *Krasney* in *KassKomm* § 24 SGB X Rz. 4.

¹¹ So bspw. für Strukturprinzipien im Sozialhilferecht BVerwG, Urt. v. 10.05.1979, 5 C 79.77, BVerwGE 58, S. 68, 69f.; BVerwG, Urt. v. 19.06.1980, 5 C 26.79, BVerwGE 60, S. 236, 238; BVerwG, Urt. v. 20.09.1994, 5 C 41.92, NVwZ-RR 1995, S. 676f.

¹² Ausgenommen von diesem gesetzlichen Vorbehalt sind nach § 37 S. 2 SGB I die §§ 1 bis 17 und 31 bis 36 SGB I.

¹³ Für Sozialleistungsbereiche, die durch Länderbehörden, Gemeinden, Gemeindeverbände und sonstige der Aufsicht eines Bundeslandes unterstehende juristische Personen des öffentlichen Rechts ausgeführt werden, und die erst nach Inkrafttreten des ersten Kapitels des SGB X Bestandteil des Sozialgesetzbuchs werden/wurden, gilt dies nach § 1 Abs. 1 S. 2 SGB X jedoch nur, wenn die Vorschriften des ersten Kapitels durch das jeweilige Sozialleistungsgesetz mit Zustimmung des Bundesrates für anwendbar erklärt werden/wurden.

Auf die in anderen Verfahrensgesetzen geregelte Anhörung - wie bspw. § 28 VwVfG, § 66 VwVfG oder § 91 AO - wird nur dann eingegangen werden, wenn es im Zusammenhang mit der Regelung des § 24 SGB X erforderlich erscheint.

4. Nationales Recht

Im Gemeinschaftsrecht findet sich der Anhörungsgrundsatz nur für wenige Ausnahmefälle ausdrücklich normiert. So sind in Kartellverfahren die hauptbetroffenen Unternehmen und Unternehmensvereinigungen anzuhören, gegen die wegen des Verdachts des Verstoßes gegen das Wettbewerbsrecht ermittelt wird.¹⁴ Anhörungsregelungen finden sich zudem bspw. im Fusionskontrollverfahren¹⁵ und im sog. Antidumpingverfahren.¹⁶

Ein normiertes allgemeines Verwaltungsverfahrensrecht, aus dem eine Anhörungspflicht herausgelesen werden könnte und das für die Behörden der Mitgliedstaaten bindende Verfahrensregeln schaffen würde, existiert hingegen nicht. Die wenigen Regelungen mit verfahrensrechtlicher Bedeutung sind in ihrem sachlichen Anwendungsbereich beschränkt, so bspw. die VO Nr. 1182/71 des Rates v. 03. Juni 1971 zur Festlegung der Regeln für die Fristen, Daten und Termine¹⁷ oder Art. 94 EG¹⁸, der allein die Richtlinienkompetenz für die Angleichung von Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten regelt, die sich unmittelbar auf die Errichtung oder das Funktionieren des gemeinsamen Marktes auswirken.

Art. 6 EMRK¹⁹, der das Recht auf ein faires Verfahren regelt, kann ebenfalls nicht als Grundlage für eine allgemeine Anhörungspflicht im Verwaltungsverfahren herangezogen werden, da sich sein Anwendungsbereich bereits nach seinem Wortlaut allein auf das ge-

Damit ist das erste Kapitel des SGB X und damit auch § 24 SGB X bspw. für das Sozialleistungsgesetz GSIG, das erst zum 01.01.2003 in Kraft trat, nicht anwendbar, da eine entsprechende Regelung über die Anwendbarkeit des SGB X nicht getroffen wurde.

¹⁴ Art. 19 Abs. 1 der VO Nr. 17 (KartellVO) und Art. 3 der Anhörungsverordnung 99/63.

¹⁵ Art. 12 Abs. 2, 4 und Art. 13 VO 2367/90, Art. 18 Abs. 1 VO 4064/89.

¹⁶ Art. 7 Abs. 1a, 5 ADVO; vgl. zu weiteren Anhörungsregelungen: *Gassner*, Rechtsgrundlagen und Verfahrensgrundsätze des Europäischen Verwaltungsverfahrensrechts, DVBl. 1995, S. 17f.

¹⁷ ABl. L 124/1.

¹⁸ Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft vom 25. März 1957, BGBl. II S. 766, in der Fassung des Vertrags über die Europäische Union v. 07.02.1992, BGBl. II S. 1253/1256, in der Fassung des Beschlusses v. 01.-01.1995, ABl. EG Nr. L 1/1, ber. ABl. 1997 Nr. L 179/12, geändert durch den Amsterdamer Vertrag v. 02.10.1997, BGBl. 1998 II S. 387, ber. BGBl. 1999 II S. 416.

¹⁹ Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten v. 04.11.1950, BGBl. 1952 II S. 685, 953, in der bereinigten, zwischen Deutschland, Österreich und der Schweiz abgestimmten Fassung von Sommer 1998.

richtliche Verfahren beschränkt.

Zwar haben sich Europäische Verfahrensgrundsätze herausgebildet, zu denen auch die Anhörungspflicht gehört²⁰ - so formulierte der EuGH in einer Entscheidung aus dem Jahr 2002: „Die Wahrung des Anspruchs auf rechtliches Gehör stellt in allen Verfahren, die zu Sanktionen führen können, einen fundamentalen Grundsatz des Gemeinschaftsrechts dar, der auch in einem Verwaltungsverfahren beachtet werden muss“²¹ -, aus ihnen lässt sich eine allgemeine Bindung der nationalen Behörden jedoch nicht ableiten. Die europäischen Verfahrensgrundsätze binden in erster Linie die Gemeinschaftsorgane; die Behörden der Mitgliedstaaten werden durch sie nur verpflichtet, soweit sie im Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts tätig werden,²² d.h. wenn sie entweder in Rechtspositionen eingreifen, die dem Einzelnen durch das Gemeinschaftsrecht gewährt wurden oder wenn sie für den Vollzug des Gemeinschaftsrechts zuständig sind.²³

An dieser Einschätzung hat sich auch dadurch nichts geändert, dass der Grundsatz des rechtlichen Gehörs vor beschwerenden Verwaltungsentscheidungen jüngst in Art. 41 Abs. 2 Spiegelstrich 1 der Charta der Grundrechte der EU gegenüber den Organen und Einrichtungen der Union anerkannt worden ist,²⁴ da diese Regelung die Mitgliedstaaten nicht unmittelbar verpflichtet.²⁵

Damit lässt sich feststellen, dass – obwohl der Grundsatz des rechtlichen Gehörs vor beschwerenden Verwaltungsentscheidungen zu den fundamentalen Grundsätzen²⁶ und allgemeinen Rechtsgrundsätzen²⁷ des europäischen Verwaltungsverfahrensrechts gezählt wird – eine unmittelbare Wirkung auf das nationale Recht ausscheidet. Dies gilt umso mehr, als weder der genaue Inhalt der europarechtlichen Anhörungspflicht noch ihre Beschränkungen bislang auch nur im Ansatz einer abschließenden Klärung zugeführt wur-

²⁰ *Gundel* in: Ehlers, § 18 Rz. 7.

²¹ EuGH, Urt. v. 15.10.2002, C-238/99, juris.

²² *Gundel*, a.a.O., § 18 Rz. 5.

²³ *Gundel*, a.a.O., § 18 Rz. 33ff.

²⁴ ABl. v. 18.12.2000, C 364/18 = Art. II.-41 des Entwurfs einer Europäischen Verfassung v. 20.06.2003 und Änderung, Ausgabe 01.07.2003; zum Anhörungsrecht gegenüber den Gemeinschaftsorganen vgl. *Gundel*, a.a.O., § 18 Rz. 7.

²⁵ *Magiera* in: Meyer, ChGrEurKomm, Art. 41 Rz. 9.

²⁶ *Bonk/Kallerhoff* in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 28 Rz. 73; *Clausen* in: Knack, VwVfG, § 28 Rz. 3.

²⁷ *Gassner*, Rechtsgrundlagen und Verfahrensgrundsätze des Europäischen Verwaltungsverfahrensrechts, DVBl. 1995, S. 16, 22f.; *Weber*, Entwicklungen im europäischen Verwaltungsrecht, in: Ipsen/Stüer, S. 37; EuGH Rs. 26/63 – Pistojs -, Slg. 1964, S. 735, 762; Rs. 85/76 – Hoffmann-La Roche – Slg. 1979, S. 461, 511ff.; EuGH NVwZ 1992, S. 358.

den.²⁸ Eine hinreichende Konkretisierung wäre aber einerseits Voraussetzung für einen Vergleich mit dem nationalen Recht und andererseits für einen Anwendungsvorrang des Gemeinschaftsrechts.²⁹

Aus diesem Grund soll die Anhörungspflicht in ihren gemeinschaftsrechtlichen Bezügen nicht Gegenstand dieser Arbeit sein. Im Hinblick auf rechtsvergleichende Untersuchungen wird auf weiterführende Literatur verwiesen, soweit diese existiert.³⁰

Aspekte zwischenstaatlicher Regelungen werden Eingang in die Arbeit finden, sofern dies dem Inhalt der Darstellung zuträglich ist. Im Übrigen wird sich diese Arbeit allein mit dem nationalen Recht beschäftigen.

IV. Rechtsnatur der Anhörung

Der Gesetzgeber hat die Anhörung als behördliche Pflicht ausgestaltet. Es handelt sich nicht, wie es bspw. der 4. Senat des BSG in einer Entscheidung aus dem Jahr 1991 annahm, lediglich um eine Obliegenheit.³¹ Kennzeichen einer Obliegenheit ist, dass sie eine Pflicht minderen Grades ist, die vom Gläubiger nicht eingeklagt werden kann und bei deren Verletzung sich der Schuldner nicht schadensersatzpflichtig macht, sondern andere Rechtsnachteile zu besorgen hat.³² Zwar trifft die Behörde im Falle der Verletzung des Anhörungsgebotes keine Schadensersatzpflicht, auch kann der Beteiligte die Erfüllung der die Anhörung ausmachenden behördlichen Tätigkeiten nicht klageweise durchsetzen³³,

²⁸ *Bonk/Kallerhoff*, a.a.O., § 28 Rz. 8; *Gassner*, a.a.O., DVBl. 1995, S. 16 spricht davon, dass das Europäische Verwaltungsrecht den „status nascendi“ noch nicht verlassen habe.

²⁹ *Bonk/Kallerhoff*, a.a.O., § 28 Rz. 74f.

³⁰ So bspw. *Eisenberg*, Die Anhörung des Bürgers im Verwaltungsverfahren und die Begründungspflicht für Verwaltungsakte. Rechtsvergleichende Untersuchung zweier zentraler Grundsätze des Verwaltungsverfahrens in Deutschland und Frankreich, Baden-Baden, 1. Aufl. 1999; *Schwarze*, Europäisches Verwaltungsrecht, S. 1201ff., der die Anhörung zu den Verteidigungsrechten gegen staatliches Handeln zählt.

³¹ BSG, Urt. v. 26.09.1991, 4 RK 4/91, SozR 3-1300 § 24 Nr. 4, S. 6; so auch Bayer. LSG, Urt. v. 05.10.1995, L 8 Al 298/94, S. 5; *Schnapp* in: GK-SGB X 1, § 24 Rz. 7; *Schur*, Die gerichtliche Prüfung der Verletzung des rechtlichen Gehörs im Verwaltungsverfahren, DAngVers 1988, S. 446; *Wagner*, Anm. zum Urt. d. BSG v. 14.07.1994, 7 RAr 104/93, SGB 1995, S. 411; ähnlich *Laubinger*, Zur Erforderlichkeit der Anhörung des Antragstellers vor Ablehnung seines Antrags durch die Verwaltungsbehörde, VerwAch 75 (1984), S. 55, 66f., der eine Pflicht zur Anhörung ebenso wie ein Recht zur Anhörung verneint und eine Ähnlichkeit mit den zivilrechtlichen Obliegenheiten und den prozessrechtlichen Lasten sieht.

³² *Tilch/Arloth*, Deutsches Rechtslexikon, Bd. 2, S. 3077, Stichwort: „Obliegenheit“.

³³ SG Kiel, Urt. v. 06.03.1991, S 12 V 158/89, NVwZ-RR 11992, S. 672; v. *Wulffen* in: v. Wulffen, SGB X, § 24 Rz. 16 in Abkehr von der in der 3. Aufl. des Schroeder-Printzen, SGB X, § 24 Rz. 16 vertretenen Rechtsauffassung; *Kopp/Schenke*, VwGO, § 44a Rz. 3; *Geiger* in: Eyermann, VwGO, § 44a Rz. 2, der von einer Ausprägung eines allgemeinen Rechtsgedankens ausgeht, der auch auf andere Verfahrensordnungen Anwendung findet; a.A. *Huber*, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 106.

dennoch zeigt die im Gesetz geregelte Rechtsfolge einer Verletzung der Anhörungspflicht, dass es sich keineswegs um eine „mindere Pflicht“ der Verwaltung handelt. Der Gesetzgeber hat die Rechtsfolgen von Verfahrensfehlern abgestuft je nach der Erheblichkeit der Fehler angeordnet. Die Rechtsfolgen reichen von der lediglich korrigierenden Beichtigung eines Verwaltungsaktes bei offenbaren Unrichtigkeiten (§ 38 SGB X) über die Aufhebung eines Verwaltungsaktes bei nicht geheilten oder nicht heilungsfähigen Verfahrensfehlern, Formfehlern oder Fehlern in der örtlichen Zuständigkeit (§ 42 SGB X³⁴) bis zur Nichtigkeit des Verwaltungsaktes bei besonders schwerwiegenden, offensichtlichen Fehlern (§ 40 Abs. 1 SGB X) bzw. Fehlern nach § 40 Abs. 2 SGB X mit der Folge, dass der Verwaltungsakt von Beginn an keine Rechtswirkungen hat (§ 39 Abs. 3 SGB X).

Im Falle eines Anhörungsfehlers trifft die Behörde zwar nicht die „schärfste“ Waffe des Verwaltungsverfahrensrechts, d.h. die Nichtigkeit des Verwaltungsaktes, aber immerhin hat der Beteiligte einen Anspruch auf Aufhebung des Verwaltungsaktes unabhängig davon, ob der Anhörungsfehler die Entscheidung in der Sache beeinflusst hat, d.h. auch dann, wenn nach zuvor erfolgter Anhörung inhaltlich derselbe Verwaltungsakt erlassen worden wäre (§ 42 S. 2 SGB X). Diese Fehlerfolge ist die nach der Nichtigkeit schwerwiegendste, die das SGB X vorhält. Durch sie hat der Gesetzgeber verdeutlicht, dass die Anhörung keine mindere³⁵ Pflicht sein soll.

Auch wenn man *Schilling* folgt, der die Befolgung einer Obliegenheit als ein Gebot des eigenen Interesses des mit der Obliegenheit Belasteten ansieht³⁶, handelt es sich bei der Anhörung nicht allein um eine Obliegenheit, sondern um eine Rechtspflicht der Behörde, da § 24 SGB X – ebenso wie bspw. § 28 VwVfG – die Anhörung in erster Linie im Interesse des Beteiligten und nicht im Interesse der Behörde anordnet.

Dieser Rechtspflicht auf Anhörung korrespondiert ein subjektives öffentlich-rechtliches Recht³⁷ des Beteiligten angehört zu werden, und damit ein öffentlich-rechtlicher Rechts-

³⁴ Hierbei unterscheidet § 42 SGB X den Anhörungsfehler, der in jedem Fall zur Aufhebung des Verwaltungsaktes führt, von anderen Verfahrensfehlern, die dann nicht zur Aufhebung führen, wenn offensichtlich ist, dass sie die Entscheidung in der Sache nicht beeinflusst haben.

³⁵ Die Einschätzung der Anhörungspflicht als Obliegenheit ist nach *Bergner*, Grundrechtsschutz durch Verfahren, S. 116, Ausdruck einer Relativierung des Anhörungsrechts.

³⁶ *Schilling*, Die Anhörungsregelung des Verwaltungsverfahrensgesetzes im Lichte des Grundgesetzes, Verw-Arch. 78 (1987), S. 45, 48, zu Art. 103 Abs. 1 GG.

³⁷ *Thieme* in: Wannagat, SGB X, § 24 Rz. 1.

anspruch³⁸, der auch als subjektives Verfahrensrecht³⁹ oder verfahrensrechtlicher Anspruch⁴⁰ auf Anhörung bezeichnet wird.

V. Sonderregelungen und Recht der DDR

1. Sonderregelungen

Die Anhörungspflicht des § 24 SGB X wird durch verschiedene Sonderregelungen ausgeschlossen, so bspw. durch § 149 Abs. 5 S. 2 Hs. 2 SGB VI⁴¹, Art. 38 S. 2 RÜG, § 18e Abs. 6 SGB IV, § 10 Abs. 5 S. 3 AAÜG⁴² und § 6 Abs. 3 S. 3 EntschRG⁴³.

Erst in jüngerer Zeit⁴⁴ hat der Gesetzgeber mit § 7a Abs. 4 SGB IV eine die Anhörungspflicht modifizierende⁴⁵ bzw. konkretisierende⁴⁶ Sonderregelung zu § 24 SGB X geschaffen, die zugleich dem Zweck einer „kooperativen Zusammenarbeit“ zwischen der Bundesversicherungsanstalt für Angestellte (BfA) und den Beteiligten dienen soll.⁴⁷ § 7a SGB IV eröffnet dem Bürger die Möglichkeit, durch seinen Antrag eine Entscheidung der BfA darüber herbeizuführen, ob er Beschäftigter ist. Diese teilt ihm nach § 7a Abs. 4 SGB IV mit, welche Entscheidung sie im Rahmen des Statusfeststellungsverfahrens zu treffen beabsichtigt, bezeichnet die Tatsachen, auf die sie ihre Entscheidung stützen will und gibt ihm Gelegenheit zur Äußerung.

Eine weitere Sonderregelung zu § 24 SGB X findet sich in § 66 Abs. 3 SGB I. Bevor Sozialleistungen wegen fehlender Mitwirkung nach Maßgabe des § 66 SGB I entzogen werden dürfen, ist der Beteiligte auf diese Rechtsfolge hinzuweisen. Diese spezialgesetzliche

³⁸ So bereits unter ausführlicher Begründung *Bartels*, Die Anhörung Beteiligter im Verwaltungsverfahren, dargestellt anhand von § 24 SGB X, S. 21ff. m.w.N.; *Hauck* in: Hauck/Noftz, SGB X 1/2, K § 24 Rz. 4.

³⁹ *Dörr*, Anm. zum Ur. d. BSG v. 26.09.1991, 4 RK 4/91, SGB 1992, S. 263; *Wagner*, Anm. zum Ur. d. BSG v. 14.07.1994, 7 RAr 104/93, SGB 1995, S. 411.

⁴⁰ *Clausen* in: Knack, VwVfG, § 28 Rz. 7 m.w.N.; *Badura* in: Erichsen/Ehlers, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 37 Rz. 15.

⁴¹ Hierzu im Einzelnen BSG, Beschl. v. 06.10.1994, GS 1/91, BSGE 75, S. 159ff. = SozR 3-1300 § 24 Nr. 10 = SozR 3-1300 § 41 Nr. 7 = Breithaupt 1995, S. 529ff.

⁴² BSG, Ur. v. 10.05.1994, 4 RA 49/93, BSGE 74, S. 184, 190f. m.V.a. BSGE 72, S. 50, 57f. = SozR 3-5870 § 10 Nr. 1.

⁴³ Hierzu im Einzelnen BSG, Ur. v. 24.07.2001, B 4 RA 2/01 R, juris, S. 4f.

⁴⁴ § 7a SGB IV wurde mit Wirkung zum 01.01.1999 durch Art. 1 des Gesetzes vom 20.12.1999, BGBl I 2000 S. 2 eingeführt.

⁴⁵ *Seewald* in: KassKomm, § 7a SGB IV Rz. 17 („spezielle Anhörung“); so auch *Bauer/Baack/Schuster*, Scheinselbstständigkeit – Kriterien und Auswege, Rz. 250: „Spezialnorm“.

⁴⁶ BT-Drucks. 14/1855, S. 7.

Hinweispflicht verdrängt nach der Rechtsprechung des BSG die allgemeinere Anhörungspflicht des § 24 SGB X.⁴⁸

Deutet ein Gericht einen fehlerhaften Verwaltungsakt in einen anderen Verwaltungsakt um, so tritt an die Stelle der Anhörung nach § 24 SGB X die richterliche Anhörung nach § 62 SGG.⁴⁹

2. Recht der DDR

Dem Recht der DDR war eine Anhörung fremd.⁵⁰ § 24 SGB X ist nach Anlage I Kap VIII Sachgebiet D Abschn. III Nr. 2 des EinigVtr seit dem 01.01.1991 im sog. Beitrittsgebiet (vgl. Art. 3 EinigVtr) für das Recht der gesetzlichen Kranken-, Renten- und Unfallversicherung anwendbar, im Übrigen seit 03.10.1990.

⁴⁷ BT-Drucks. 14/1855, S. 7.

⁴⁸ *Schneider-Danwitz* in: GesKomm, SGB X, § 24 Anm. 4.

⁴⁹ LSG Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 13.09.1993, L 6 V 123/93, S. 12 m.w.V.

⁵⁰ Vgl. BSG, Urt. v. 22.02.1995, 4 RA 44/94, juris, S. 6; BSG, Urt. v. 09.08.1995, 13/4 RA 53/93, SozR 3-1300 § 24 Nr. 11, S. 29.

B. Historische Entwicklung der Anhörungspflicht im sozialen Verfahrensrecht

I. Allgemeines

Eine dem Grundsatz des rechtlichen Gehörs vergleichbare Pflicht fand sich bereits im UVG aus dem Jahr 1884.⁵¹ § 57 Abs. 3 UVG regelte, dass dem Berechtigten vor der Feststellung der unfallversicherungsrechtlichen Entschädigung Gelegenheit zu geben war, sich innerhalb einer Woche zu äußern. *Krasney* bezeichnet diese Regelung - die, als das UVG im Jahr 1911 in die RVO übergeleitet wurde, nicht übernommen wurde - als „vorbildlich rechtsstaatlich“⁵² und „sehr fortschrittlich“.⁵³

Auch in der Rechtsprechung wurde bereits seit dem ausgehenden 19. Jahrhundert in zahlreichen Entscheidungen ein aus den Grundsätzen des ungeschriebenen Rechts resultierendes Erfordernis rechtlichen Gehörs bejaht,⁵⁴ ohne dass bereits davon gesprochen werden könnte, dass zu dieser Zeit ein entsprechender, allgemein anerkannter, ungeschriebener Grundsatz des Verwaltungshandelns bestanden hätte.⁵⁵ Dieser entwickelte sich erst, nachdem in Art. 103 Abs. 1 GG eine Anhörungsverpflichtung vor gerichtlichen Entscheidungen normiert worden war. Es ist *Rüping* zuzustimmen, der die entscheidende Bedeutung der Verfassungsgarantie des Art. 103 Abs. 1 GG in diesem Zusammenhang darin sieht, dass sie das rechtliche Gehör als Prinzip in das Bewusstsein der Menschen gehoben hat.⁵⁶

Bereits kurz nach Inkrafttreten des Grundgesetzes sah die Mehrzahl der Stimmen in Literatur und Rechtsprechung vor dem Erlass belastender Verwaltungsakte eine Notwendigkeit zur Anhörung.⁵⁷ Nur vereinzelt wurde die Auffassung vertreten, dass ein Anhörungs-

⁵¹ UVG v. 06.07.1884, RGBl S. 69.

⁵² *Krasney*, Zur Anhörungspflicht im Verwaltungsverfahren, NVwZ 1986, S. 337; dort finden sich auch Verweise auf weitere, vor dem Inkrafttreten des SGB I geltende, eine Anhörung regelnde Bestimmungen wie bspw. §§ 14 Abs. 2, 36 Abs. 2, 40 Abs. 2 SchwbG a.F. und §§ 57 Abs. 3, 65 Abs. 2 JWG a.F.

⁵³ *Krasney* in KassKomm, § 24 SGB X Rz. 2.

⁵⁴ Vgl. nur die Nachweise in *Forsthoff*, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, § 12 (S. 236), Fn. 8 m.V.a. bspw. PrOVG, Entsch. v. 24.10.1893, Bd. 25, S. 101; PrOVG, Entsch. v. 17.12.1894, Bd. 27, S. 315; PrOVG, Entsch. v. 21.01.1937, Bd. 100, S. 247; SächsOVG, Entsch. v. 24.10.1908, Jahrb. Bd. 13, S. 97; SächsOVG, Urt. v. 24.11.1902, Jahrb. Bd. 3, S. 272; SächsOVG, Urt. v. 11.05.1923, Jahrb. Bd. 27, S. 246; SächsOVG, Urt. v. 27.11.1929, Jahrb. Bd. 34, S. 298.

⁵⁵ A.A. *Klink*, Zur Gewährung rechtlichen Gehörs im Verwaltungsverfahren, BARbBl. 1962, S. 562 m.w.N.

⁵⁶ *Rüping*, Verfassungs- und Verfahrensrecht im Grundsatz des rechtlichen Gehörs, NVwZ 1985, S. 304f.

⁵⁷ VGH Kassel, Urt. v. 13.05.1956, OS I 220/53, NJW 1956, S. 1940; *Arndt*, Das rechtliche Gehör, NJW 1959, S. 6; *Häberle*, S. 63; *Hamann*, Anmerkung zum Urt. des VGH Kassel v. 13.05.1956, OS I 220/53, NJW 1956, S. 1940; *König*, Der Grundsatz des rechtlichen Gehörs im verwaltungsbehördlichen Verfahren, DVBl 1959, S. 189 (Fn. 3, 6 und 8 mit zahlreichen Nachweisen aus der Rechtsprechung) und S. 191f.; vgl. auch

erfordernis eine ausdrückliche Regelung voraussetze.⁵⁸

II. § 34 SGB I a.F.

Mit Datum vom 26. Mai 1972 übersandte der damalige Bundeskanzler *Willy Brandt* den Entwurf eines „Sozialgesetzbuchs Allgemeiner Teil“ an den Präsidenten des Bundesrates; federführend für den Gesetzesentwurf war der Bundesminister für Arbeit und Sozialordnung.⁵⁹ Mit diesem Entwurf wurde der erste Schritt getan, das im Rahmen der Regierungserklärung der sozialliberalen Koalition vom 28. Oktober 1969 angekündigte Sozialgesetzbuch zu erarbeiten.⁶⁰ Der Gesetzesentwurf kodifizierte für den Bereich des Sozialrechts das erste Mal⁶¹ eine allgemeine Anhörungspflicht.

Der in diesem Entwurf nur einen Absatz umfassende Art. I § 33 regelte die Anhörung mit folgendem Wortlaut:

„Bevor ein Verwaltungsakt erlassen wird, der in die Rechte eines Beteiligten eingreift, ist dem Beteiligten Gelegenheit zu geben, sich zu den für die Entscheidung erheblichen

Tatsachen zu äußern. Von der Anhörung kann abgesehen werden, wenn Umstände des Einzelfalls, insbesondere

- 1. die Eilbedürftigkeit der Entscheidung,*
- 2. der Erlaß gleichartiger Verwaltungsakte in größerer Zahl oder*
- 3. die Anpassung einkommensabhängiger Leistungen an geänderte Einkommensverhältnisse,*

die umfangreichen Nachweise bei *Krasney*, Zur Anhörungspflicht im Verwaltungsverfahren, NVwZ 1986, S. 337 Fn. 2.

⁵⁸ BGH, DÖV 54, S. 438; vgl. auch die Nachweise in *König*, Der Grundsatz des rechtlichen Gehörs im verwaltungsbehördlichen Verfahren, DVBl 1959, S. 189 (Fn. 5).

⁵⁹ BR-Drucks. 305/72.

⁶⁰ Bulletin des Presse- und Informationsamtes der Bundesregierung 1969, S. 1121, zitiert aus v. *Wulffen* in: v. *Wulffen*, SGB X, Einl. Rz. 2; auf die Regierungserklärung vom 28.10.1969 stellte auch der spätere, nach der Auflösung des Deutschen Bundestags eingebrachte Gesetzesentwurf ab, vgl. BR-Drucks. 286/73 S. 1.

⁶¹ Der Geltungsbereich des ersten Regierungsentwurfs zum VwVfG aus dem Jahr 1970, der ebenfalls eine allgemeine Anhörungspflicht enthielt, erstreckte sich nicht auf das Sozialrecht (vgl. BT-Drucks. VI/1173); ebenso der zweite Regierungsentwurf aus dem Jahr 1973 (vg. BT-Drucks. 7/910).

dies rechtfertigen.“⁶²

Die Gesetzesbegründung bezeichnete als Zweck dieser Regelung die Vermeidung von Überraschungsentscheidung, die „erfahrungsgemäß das Vertrauensverhältnis zwischen Bürger und Verwaltung beeinträchtigten“. Zwar handele es sich um eine verfahrensrechtliche Regelung, diese gehöre jedoch wegen ihrer großen Bedeutung zu den allgemeinen Grundsätzen, die „vor der Klammer“ zu regeln seien.⁶³

Eine Anhörung, so die Gesetzesbegründung, sei erforderlich, wenn in den Rechtskreis eines Betroffenen eingegriffen werde, nicht jedoch vor der Ablehnung einer Begünstigung, da der Beteiligte im Zusammenhang mit seinem Antrag Gelegenheit zur Stellungnahme gehabt habe; eine erneute Stellungnahme könne er im Widerspruchs- oder Rechtsmittelverfahren vorbringen. Zudem werde die Verwaltungstätigkeit durch eine Pflicht zur Mitteilung der beabsichtigten Ablehnung unnötig erschwert.⁶⁴

Die Ausnahmeregelung sei in Form einer Generalklausel formuliert, die konkret aufgezählten Ausnahmen fungierten lediglich als Beispielsfälle.⁶⁵

Unter Federführung des Ausschusses für Arbeit und Sozialpolitik wurde dem Bundesrat die Streichung des Art. I § 33 Sozialgesetzbuch Allgemeiner Teil empfohlen, da die Anhörung als verfahrensrechtliche Regelung in den - zum damaligen Zeitpunkt noch nicht konzipierten - Besonderen Teil des SGB aufzunehmen sei. Für den Fall, dass die Anhörung Gegenstand des Allgemeinen Teils bliebe, wurde alternativ vorgeschlagen, in Satz 1 der Vorschrift die Worte „mündlich oder schriftlich“ einzufügen. Diese Hinzufügung solle klarstellen, dass „die Anhörung auch schriftlich erfolgen“ könne, wodurch eine Angleichung an § 62 SGG erreicht werde, wonach im sozialgerichtlichen Verfahren ebenfalls mündlich oder schriftlich angehört werden dürfe.⁶⁶ Der Bundesrat schloss sich der Empfehlung der Ausschüsse insoweit an, als er in der Stellungnahme vom 07. Juli 1972 die Streichung des Art. I § 33 SGB Allgemeiner Teil verlangte.⁶⁷

⁶² BR-Drucks. 305/72, S. 6f.

⁶³ BR-Drucks. 305/72, S. 23.

⁶⁴ BR-Drucks. 305/72, S. 23.

⁶⁵ BR-Drucks. 305/72, S. 23.

⁶⁶ BR-Drucks. 305/1/72, S. 15.

⁶⁷ BR-Drucks. 305/72 (Beschluss), S. 12.

Mit Schreiben vom 12. September 1972 wurde der „Entwurf eines Sozialgesetzbuchs (SGB) - Allgemeiner Teil - “ zusammen mit der Stellungnahme des Deutschen Bundesrates an den Präsidenten des Deutschen Bundestages mit der Bitte, die Beschlussfassung des Deutschen Bundestages herbeizuführen, übersandt.⁶⁸ Die Stellungnahme des Deutschen Bundesrates war im Hinblick auf die Anhörung ohne Auswirkungen geblieben, Art. I § 33 fand sich gegenüber dem ursprünglichen Entwurf unverändert,⁶⁹ auch die Begründung lautete inhaltlich gleich.⁷⁰ In der Gegenäußerung der Bundesregierung zur Stellungnahme des Bundesrates wurde auf den Zusammenhang der Anhörung mit anderen das Vertrauensverhältnis zwischen Bürger und Behörde stärkenden Regelungen – die im Einzelnen nicht benannt wurden – hingewiesen. Zudem bezwecke die Aufnahme in den Allgemeinen Teil, der besonderen Bedeutung der Anhörung für das Sozialrecht Rechnung zu tragen.⁷¹

Infolge der vorzeitigen Auflösung des Deutschen Bundestages wurde der Gesetzesentwurf erneut in das Gesetzgebungsverfahren eingebracht.⁷² Die Anhörung war nunmehr in Art. I § 34 geregelt. Statt des bisherigen Art. I § 33 S. 1 fand sich ein gleich lautender Art. I § 34 Abs. 1, die Ausnahmen von der Anhörungspflicht waren nicht mehr in einem zweiten Satz, sondern in einem zweiten Absatz normiert und umfassten im Rahmen einer weiterhin bestehenden Generalklausel zwei weitere und damit insgesamt fünf beispielhafte Ausnahmefälle:

„(1) Bevor ein Verwaltungsakt erlassen wird, der in Rechte eines Beteiligten eingreift, ist dem Beteiligten Gelegenheit zu geben, sich zu den für die Entscheidung erheblichen Tatsachen zu äußern.

(2) Von der Anhörung kann abgesehen werden, wenn sie nach den Umständen des Einzelfalls nicht geboten ist. Dies kann insbesondere der Fall sein, wenn

- 1. eine sofortige Entscheidung wegen Gefahr im Verzug oder im öffentlichen Interesse notwendig erscheint*
- 2. durch die Anhörung die Einhaltung einer für die Entscheidung maßgeblichen Frist in Frage gestellt würde*
- 3. ein Antrag eines Beteiligten abgelehnt wird, ohne dass von den tatsächlichen An-*

⁶⁸ BT-Drucks. VI/3764.

⁶⁹ BT-Drucks. VI/3764, S. 6f.

⁷⁰ BT-Drucks. VI/3764, S. 23.

⁷¹ BT-Drucks. VI/3764 Anl. 2, S. 40, zu 10. (Artikel I § 33).

gaben des Beteiligten zu dessen Ungunsten abgewichen wird

4. gleichartige Verwaltungsakte in größerer Zahl oder mit Hilfe automatischer Einrichtungen erlassen werden oder

*5. einkommensabhängige Leistungen den geänderten Verhältnissen angepasst werden.*⁷³

Die Gesetzesbegründung entsprach zu Absatz 1 der Gesetzesbegründung zu Art. I § 33 des früheren Gesetzesentwurfs.⁷⁴ Die Ausnahmevorschriften des Absatzes 2 seien, so die Gesetzesbegründung, nicht abschließend, beschränkten die Anhörung jedoch auf ein „vertretbares Maß“. Aus diesem Grund seien u.a. Massenbescheide und Verwaltungsakte über die Ablehnung eines Antrags von der Anhörungspflicht ausgenommen worden. Vor der Ablehnung eines Antrags wurde ebenso wie in der früheren Gesetzesbegründung keine Anhörung für erforderlich gehalten, weil der Betroffene bereits in der Regel im Zusammenhang mit seiner Antragstellung Gelegenheit zur Stellungnahme gehabt habe, die Mitteilung der beabsichtigten Ablehnung die Verwaltungstätigkeit nur unnötig erschwere und der Betroffene eine erneute Stellungnahme im Widerspruchs- oder Rechtsmittelverfahren vortragen könne.⁷⁵

Unter Federführung des Ausschusses für Arbeit und Sozialpolitik wurde dem Bundesrat wiederum vorgeschlagen, die Anhörung als verfahrensrechtliche Bestimmung im Besonderen Teil des Sozialgesetzbuchs zu regeln.⁷⁶ Der Bundesrat folgte dieser Anregung wiederum und empfahl in seiner 394. Sitzung am 25.05.1973, die Regelung des Art. I § 34 SGB I aus dem Gesetzesentwurf zu streichen.⁷⁷

In der Gegenäußerung der Bundesregierung wurde die Eingliederung der Anhörung in den Allgemeinen Teil des Sozialgesetzbuchs damit gerechtfertigt, dass sie der besonderen Bedeutung der Anhörung für das Sozialrecht Rechnung trage, die daraus resultiere, dass sie das Vertrauensverhältnis zwischen Sozialverwaltung und Bürger stärke. Damit stehe die Regelung im Zusammenhang mit den Geheimhaltungsregelungen des Art. I § 35.⁷⁸ Der

⁷² BR-Drucks. 286/73, S. 3.

⁷³ BR-Drucks. 286/73, S. 10.

⁷⁴ BR-Drucks. 286/73, ebenda.

⁷⁵ BR-Drucks. 286/73, ebenda.

⁷⁶ BR-Drucks. 286/1/73, S. 12.

⁷⁷ BR-Drucks. 286/73 (Beschluß), S. 12.

⁷⁸ BT-Drucks. 7/868, Anlage 3, S. 45.

durch die Bundesregierung darauf folgend eingebrachte Gesetzesentwurf sah die Anhörung mit eben dieser Begründung⁷⁹ unverändert als Art. I § 34 vor; auch inhaltlich war keine Änderung vorgenommen worden.⁸⁰

In der anschließenden 51. Sitzung des Deutschen Bundestags vom 20.09.1973 hob der damalige Bundesminister für Arbeit und Sozialordnung *Arendt* hervor, es sei ein Grundanliegen des Gesetzesentwurfs, das Vertrauensverhältnis zwischen Bürger und Sozialverwaltung zu verbessern. Hierzu seien Vorschriften erforderlich, die sicherstellten, dass der Bürger sich bei der Verwirklichung seiner sozialen Rechte als Partner der Sozialverwaltung verstehe, wobei er als Beispiel ausdrücklich auch die Regelung über die Anhörung benannte.⁸¹ Der Abgeordnete *Gansel* bekräftigte, der Bürger werde nun als „freies Subjekt, also als Träger von Rechten“ mit einem „Mindestanspruch auf Lebensglück auch und gerade gegen den Staat“ verstanden.⁸²

Der anschließende Antrag des Ausschusses für Arbeit und Sozialordnung v. 06.06.1975⁸³ schlug Änderungen im Gesetzestext vor. So sollte Art. I § 34 Abs. 1 eine redaktionelle⁸⁴ Änderung erfahren: Um eine doppelte Benennung zu vermeiden, solle es statt „ist dem Beteiligten Gelegenheit zu geben“ „ist diesem Gelegenheit zu geben“ lauten.

Daneben wurden zu Art. I § 34 Abs. 2 Änderungen vorgeschlagen, die in erster Linie darauf abzielten, eine „Verstärkung des Anspruchs auf rechtliches Gehör“⁸⁵ zu erreichen. Das „besondere Abhängigkeitsverhältnis im Sozialrecht“ mache „eine Anhörung des Betroffenen grundsätzlich in seinem Interesse erforderlich“⁸⁶; dem werde ein abgeschlossener Ausnahmekatalog eher gerecht als eine Generalklausel. Daneben sollte eine „Harmonisierung mit § 24 des Entwurfs eines Verwaltungsverfahrensgesetzes“⁸⁷, der die Anhö-

⁷⁹ BT-Drucks. 7/868, S. 28; vgl. auch die Gegenäußerung der Bundesregierung zur Stellungnahme des Bundesrates, BT-Drucks. 7/868, Anl. 3, S. 45.

⁸⁰ BT-Drucks. 7/868, S. 10.

⁸¹ Deutscher Bundestag, Stenographischer Bericht, 51. Sitzung v. 20.09.1973, S. 2885.

⁸² Deutscher Bundestag, Stenographischer Bericht, 51. Sitzung v. 20.09.1973, S. 2889.

⁸³ § 34 SGB I in der Fassung des Antrags des Ausschusses für Arbeit und Sozialordnung (11. Ausschuss) zu dem von der Bundesregierung eingebrachten Entwurf eines Sozialgesetzbuchs (SGB) – Allgemeiner Teil – Drucksache 7/868 -, BT-Drucks. 7/3738, S. 17.

⁸⁴ So der Bericht des Abgeordneten *Gansel* zum Bericht des Ausschusses für Arbeit und Sozialordnung (11. Ausschuss) zu dem von der Bundesregierung eingebrachten Entwurf eines Sozialgesetzbuchs (SGB) – Allgemeiner Teil – Drucksache 7/868 -, BT-Drucks. 7/3786, S. 5.

⁸⁵ BT-Drucks. 7/3786, S. 5.

⁸⁶ BT-Drucks. 7/3786, ebenda.

⁸⁷ BT-Drucks. 7/910.

nung für das VwVfG regeln sollte, herbeigeführt werden.⁸⁸ Im Einzelnen wurde vorgeschlagen, die bislang nicht abschließende Ausnahmeregelung durch einen erweiterten, sechs statt bisher fünf Ausnahmeregelungen umfassenden, abgeschlossenen Ausnahmekatalog zu ersetzen. Die Regelung, nach der von der Anhörung abgesehen werden könne, wenn „sie nach den Umständen des Einzelfalls nicht geboten“ sei, sollte gestrichen werden. Statt dessen sollte die Regelung des zweiten Absatzes beginnen mit: „Von der Anhörung kann abgesehen werden, wenn (...)“, gefolgt von dem abgeschlossenen Ausnahmekatalog.⁸⁹

Darüber hinaus sollte die in Art. I § 34 Abs. 2 Ziffer 3 des Gesetzesentwurfs der Bundesregierung vorgesehene Ausnahme, nach der vor Ablehnung eines Antrags von einer Anhörung abgesehen werden könne, sofern von den tatsächlichen Angaben des Antragstellers nicht zu dessen Ungunsten abgewichen wurde, durch folgende Formulierung ersetzt werden: „Von der Anhörung kann abgesehen werden, wenn von den tatsächlichen Angaben eines Beteiligten, die dieser in einem Antrag oder einer Erklärung gemacht hat, nicht zu seinen Ungunsten abgewichen werden soll“.

Zu Art. I § 34 Abs. 2 Ziffer 4 SGB I des Gesetzesentwurfs der Bundesregierung wurde ein geänderter Wortlaut vorgeschlagen, nach dem die zwingende Anhörungspflicht nicht bestehen sollte, wenn der Erlass von Allgemeinverfügungen oder gleichartigen Verwaltungsakten in größerer Zahl beabsichtigt war. Zuletzt sollte dem Regierungsentwurf eine weitere Ziffer angefügt werden, nach der auch dann, wenn Maßnahmen in der Verwaltungsvollstreckung beabsichtigt waren, von der Anhörung abgesehen werden konnte.⁹⁰

Der Allgemeine Teil des Sozialgesetzbuchs wurde in der Dritten Beratung des Bundestages einstimmig⁹¹ in der Fassung angenommen, die der Ausschuss für Arbeit und Sozialordnung vorgeschlagen hatte.⁹² Auf Antrag der Länder Baden-Württemberg, Bayern, Rheinland-Pfalz und Schleswig-Holstein sowie der Freien und Hansestadt Hamburg⁹³ beschloss der Bundesrat in seiner 422. Sitzung am 11.07.1975 die Einberufung des Ver-

⁸⁸ Bericht des Abgeordneten Gansel zum Bericht des Ausschusses für Arbeit und Sozialordnung, S. 5.

⁸⁹ BT-Drucks. 7/3738, S. 17.

⁹⁰ BT-Drucks. 7/3738, S. 17.

⁹¹ Deutscher Bundestag, Stenographischer Bericht, 51. Sitzung v. 19.06.1975, S. 12704.

⁹² BR-Drucks. 395/75, S. 7.

⁹³ BR-Drucks. 395/2/75, BR-Drucks. 395/3/75, BR-Drucks. 395/4/75.

mittlungsausschusses gemäß Art. 77 Abs. 2 GG.⁹⁴ Gegenstand der Einberufung war jedoch nicht Art. I § 34 SGB I, sondern insbesondere die Regelungen der Art. I §§ 7, 14, 15, 17, 18, 26, 44 und 56 SGB I. Der Antrag des Vermittlungsausschusses vom 29.09.1975⁹⁵ insbesondere Art. I § 15 Abs. 1, § 17 Abs. 3, § 18 Abs. 2, § 44 Abs. 1 sowie § 56 Abs. 1 und Abs. 4 des Entwurfs zu ändern, wurde durch den Bundestag in seiner 191. Sitzung am 03.10.1975 angenommen und das Sozialgesetzbuch Allgemeiner Teil in dieser Gestalt verabschiedet.⁹⁶ Der Bundesrat stimmte dem Gesetz nach Art. 84 Abs. 1 GG in seiner 424. Sitzung vom 17.10.1975 zu,⁹⁷ das als Sozialgesetzbuch (SGB) – Allgemeiner Teil – in seinen wesentlichen Teilen, so auch hinsichtlich Art. I § 34 SGB I, zum 01.01.1976 in Kraft trat (Art. II § 23 SGB I).⁹⁸

Erst die positivrechtliche Normierung des Anhörungsgrundsatzes in § 24 SGB X gab den Anstoß zur näheren wissenschaftliche Erörterung, inhaltlichen Konkretisierung und damit auch Weiterentwicklung der Anhörung durch Literatur und Rechtsprechung.

III. § 24 SGB X

Mit Anschreiben vom 31.03.1978 wurde dem Bundesrat durch die Bundesregierung der Entwurf eines Sozialgesetzbuches (SGB) – Verwaltungsverfahren vorgelegt⁹⁹, der das Ziel verfolgte, das bisherige sozialrechtliche Verwaltungsverfahren übersichtlicher zu machen, zusammenzufassen und zu vereinfachen. Hierdurch sollte gleichzeitig das Rechtsverständnis des Bürgers gefördert, die Rechtsanwendung erleichtert und Rechtssicherheit gewährleistet werden.¹⁰⁰ Dieser Gesetzesentwurf enthielt keine Regelung einer Anhörungspflicht, sah jedoch mit Art. I § 39 Abs. 1 Nr. 3 i.V.m. Abs. 2 eine Regelung über die Heilung eines Anhörungsmangels vor. Art. I § 39 Abs. 3 enthielt schließlich eine weitere Regelung mit Bezug zur Anhörung, nach der die Versäumung einer Rechtsbehelfsfrist als nicht verschuldet gelten sollte, wenn sie darauf beruhte, dass die Anhörung vor Erlass eines Verwaltungsaktes unterblieben war.

⁹⁴ BR-Drucks. 395/75.

⁹⁵ BT-Drucks. 7/4060.

⁹⁶ BR-Drucks. 600/75.

⁹⁷ BR-Drucks. 600/75 (Beschluß).

⁹⁸ Sozialgesetzbuch (SGB) – Allgemeiner Teil – vom 11.12.1975, BGBl. I 3015.

⁹⁹ BR-Drucks. 170/78.

¹⁰⁰ Vorblatt des Gesetzesentwurfs der Bundesregierung zum Entwurf eines Sozialgesetzbuchs (SGB) – Verwaltungsverfahren, BR-Drucks. 170/78, S. 1; ebenso die Begründung des Gesetzesentwurfs in BT-Drucks. 170/78, S. 29.

Die Empfehlung der Ausschüsse richtete sich darauf zu überprüfen, inwieweit Vorschriften des Allgemeinen Teils des SGB aus rechtssystematischen Gründen nunmehr in das Sozialgesetzbuch Verwaltungsverfahren zu übernehmen seien. Das Sozialgesetzbuch Verwaltungsverfahren sollte, so die Empfehlungen, das Verwaltungsverfahren erschöpfend regeln und damit auch beispielsweise die Anhörung enthalten.¹⁰¹ Die Stellungnahme des Bundesrates nahm diese Empfehlung auf.¹⁰²

Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Arbeit und Sozialordnung (11. Ausschuss) vom 14.05.1980 schlugen nunmehr in Gestalt eines Art. I § 23a eine Bestimmung vor, welche die Anhörung aus Gründen des Sachzusammenhangs¹⁰³ inhaltsgleich mit § 34 SGB I regeln sollte.¹⁰⁴ § 34 SGB I sollte statt dessen aufgehoben werden.¹⁰⁵ Dies entsprach auch der Forderung von *Schnapp*, der die Normierung der Anhörung im Allgemeinen Teil als systematisch fehlplaziert bezeichnet hatte.¹⁰⁶

Eine weitere Änderung betraf Art. I § 40. Diese Vorschrift sollte um einen zweiten Satz erweitert werden, der sich mit den Rechtsfolgen eines Anhörungsmangels beschäftigte. Demnach sollte die Aufhebung eines Verwaltungsaktes auch und bereits dann verlangt werden können, wenn die erforderliche Anhörung unterblieben oder nicht wirksam nachgeholt worden war.¹⁰⁷ Diese Anfügung, so erläuterte die Begründung, folge der ständigen Rechtsprechung des BSG, wobei auf die Urteile vom 31.10.1978, 2 RU 39/78 und vom 02.05.1979, 2 RU 9/79 verwiesen wurde. Darüber hinaus sei „durch die gesetzliche Festlegung des zum Grundrecht erhobenen Grundsatzes des rechtlichen Gehörs (Art. 103 Abs. 1 GG) im Verfahren der Sozialverwaltung der in Rechtsprechung und Rechtslehre vertretenen Auffassung Rechnung getragen worden, dass es mit Rücksicht auf das auch die Verwaltung verpflichtende Rechtsstaatsprinzip und damit im Kern zur Wahrung der Menschenwürde geboten ist, das rechtliche Gehör im Verwaltungsverfahren jedenfalls dann zu geben, wenn in die Rechte eines Beteiligten eingegriffen werden soll.“¹⁰⁸

¹⁰¹ BT-Drucks. 170/1/78, S. 65.

¹⁰² Stellungnahme des Bundesrates zum Entwurf eines Sozialgesetzbuchs (SGB) – Verwaltungsverfahren, BR-Drucks. 170/78 (Beschluss), S. 50 = BT-Drucks. 8/2034, S. 59.

¹⁰³ BT-Drucks. 8/2044, S. 81.

¹⁰⁴ BT-Drucks. 8/4022, S. 17.

¹⁰⁵ BT-Drucks. 8/2044, S. 72.

¹⁰⁶ *Schnapp*, Der beteiligte Bürger im sozialrechtlichen Verwaltungsverfahren, BStZ Soz ArbR 1980, S. 88.

¹⁰⁷ BT-Drucks. 8/4022, S. 27.

¹⁰⁸ BT-Drucks. 8/4022, S. 82.

Der Parlamentarische Staatssekretär beim Bundesministerium für Arbeit und Sozialordnung Buschfort präzierte im Rahmen der zweiten Beratung des Gesetzesentwurfs in der Bundestagssitzung vom 22.05.1980, dass die Rechtsprechung des BSG aufgenommen worden sei, nach der es nicht möglich sei, „die unterlassene Anhörung eines Beteiligten im Prozess selbst nachzuholen“; dies sei „mit Rücksicht auf das die Verwaltung verpflichtende Rechtsstaatsprinzip“ geschehen.¹⁰⁹ Der Bundestag nahm den Gesetzesentwurf in der Fassung der Beschlussempfehlung und des Berichts des Ausschusses für Arbeit und Sozialordnung am selben Tag einstimmig an¹¹⁰, wobei die Anhörung nicht als § 23a, sondern als § 24 beschlossen und an den Bundesrat weitergeleitet wurde.¹¹¹ Die Empfehlungen der Ausschüsse für Arbeit und Sozialordnung, für Innere Angelegenheiten und des Rechtsausschusses betrafen die Anhörung ebenso wenig¹¹² wie die Anträge der Länder Niedersachsen¹¹³, Nordrhein-Westfalen¹¹⁴, Niedersachsen¹¹⁵, Hessen¹¹⁶ und der Freien und Hansestadt Hamburg¹¹⁷ auf Anrufung des Vermittlungsausschusses. Nach Anrufung des Vermittlungsausschusses¹¹⁸, wurde das Gesetz schließlich unter Berücksichtigung¹¹⁹ der Beschlussempfehlung des Vermittlungsausschusses vom 26.06.1980¹²⁰ nach erfolgter Zustimmung des Bundesrates¹²¹ am 18.08.1980 verkündet.¹²²

Die zuvor in § 34 SGB I a.F. geregelte Anhörung wurde durch Gesetz v. 18.08.1980¹²³ mit Wirkung zum 01.01.1981 als § 24 in das Sozialgesetzbuch Verwaltungsverfahren (SGB X)¹²⁴ eingefügt, § 34 SGB I aufgehoben.¹²⁵ Die Zuordnung der Anhörung zum Verwaltungsverfahrensrecht wird auch heute noch als rechtssystematisch zutreffend be-

¹⁰⁹ Deutscher Bundestag, Stenographischer Bericht, 218. Sitzung v. 22.05.1980, S. 17597.

¹¹⁰ Deutscher Bundestag, Stenographischer Bericht, 218. Sitzung v. 22.05.1980, S. 17599.

¹¹¹ BR-Drucks. 288/80.

¹¹² BR-Drucks. 288/1/80.

¹¹³ BR-Drucks. 288/2/80 und BR-Drucks. 288/3/80.

¹¹⁴ BR-Drucks. 288/4/80, BR-Drucks. 288/5/80, BR-Drucks. 288/7/80 sowie BR-Drucks. 288/8/80.

¹¹⁵ BR-Drucks. 288/9/80.

¹¹⁶ BR-Drucks. 288/10/80 und BR-Drucks. 288/11/80.

¹¹⁷ BR-Drucks. 288/12/80.

¹¹⁸ BR-Drucks. 288/80 (Beschluss) = BT-Drucks 8/4216.

¹¹⁹ Die Annahme der Beschlussempfehlung des Vermittlungsausschusses wurde durch den Bundestag in seiner 230. Sitzung am 04.07.1980 angenommen; BR-Drucks. 421/80.

¹²⁰ BT-Drucks. 8/4330.

¹²¹ BR-Drucks. 421/80 (Beschluss).

¹²² BGBl I S. 1469.

¹²³ BGBl I S. 1469.

¹²⁴ Das SGB X führt aufgrund einer Neuregelung im 4. Euro-Einführungsgesetz v. 21.12.2000 (BGBl I S 1983) heute die Bezeichnung „ Sozialverwaltungsverfahren und Sozialdatenschutz (SGB X)“.

¹²⁵ Zum Gesetzgebungsverfahren vgl. auch *Schwampe*, § 34 SGB I ist tot, es lebe § 24 SGB X – Ein Bedeutungswandel?, BG 1981, S. 97f.

urteilt.¹²⁶

Seit der Kodifizierung der Anhörungspflicht in § 24 SGB X wurden nur geringfügige Änderungen vorgenommen. Durch das 2. Gesetz zur Änderung des Sozialgesetzbuchs im Jahr 1994 wurde mit § 24 Abs. 2 Nr. 7 SGB X ein weiterer Ausnahmetatbestand angefügt.¹²⁷ Das 4. Euro-EinfG¹²⁸ setzte die Währungsumstellung mit Wirkung zum 01.01.2001 um und passte gleichzeitig die Bagatellgrenze des § 24 Abs. 2 Nr. 7 SGB X an die allgemeine Kostenentwicklung an, indem sie von 100 Deutsche Mark auf 70 € erhöht wurde. Daneben wurde, wie oben bereits ausgeführt¹²⁹, die zeitliche Heilungsgrenze verschoben. Eine Heilung ist nunmehr nicht mehr nur bis zum Abschluss des Widerspruchsverfahrens möglich, sondern bis zum Abschluss der letzten Tatsacheninstanz.

¹²⁶ *Krasney* in: *KassKomm*, § 24 SGB X Rz. 3.

¹²⁷ Art. 6 Nr. 1 des Zweiten Gesetzes zur Änderung des Sozialgesetzbuchs (2. SGBÄndG) v. 13.06.1994, BGBl. I S. 1229

¹²⁸ Art. 11 Nr. 2 des 4. Euro-EinfG v. 21.12.2000, BGBl I S. 1983.

¹²⁹ Siehe oben A I (S. 2).

C. Verfassungsrechtliche Grundlage und Zweck der Anhörungspflicht

Dass die sozialverwaltungsverfahrenrechtliche Anhörungspflicht verfassungsrechtlichen Bezug besitzt, wird in Rechtsprechung und Literatur nicht bezweifelt.¹³⁰ Uneinheitlich wird jedoch beantwortet, welcher verfassungsrechtliche Grundsatz – insbesondere der Menschenwürdegrundsatz, das Rechtsstaatsprinzip, das Sozialstaatsprinzip, das Demokratieprinzip oder das Prinzip „Grundrechtsschutz durch Verfahren“ und damit das durch einen Eingriff jeweils betroffene Grundrecht – einschlägig ist und ob die Anhörung selbst verfassungsrechtlich geboten ist oder nur zur Effektuierung von Grundrechten dient.

I. Der Menschenwürdegrundsatz als verfassungsrechtliche Grundlage für die Anhörungspflicht im sozialen Verwaltungsverfahren

Bereits in den ersten Entscheidungen zu § 34 SGB I a.F. sah die Rechtsprechung den Zweck der Anhörung darin sicherzustellen, dass der Einzelne nicht zum Objekt der verwaltungsrechtlichen Entscheidung werde.¹³¹ Durch die Verwendung der Formulierung „Objekt der verwaltungsrechtlichen Entscheidung“ nahm nicht zuletzt der 2. Senat des BSG Bezug auf die Dürig zugeschriebene sog. Objektformel, nach der die Menschenwürde betroffen ist, „wenn der konkrete Mensch zum Objekt, zu einem bloßen Mittel, zur vertretbaren Größe herabgewürdigt wird“.¹³² Dass die Anhörungspflicht der Umsetzung des Menschenwürdegrundsatzes dient, wird in Literatur¹³³ und Rechtsprechung¹³⁴ im

¹³⁰ Vgl. v. Wulffen in: v. Wulffen, SGB X, § 24 Rz. 2; Hauck in: Hauck/Noftz, SGB X 1/2, K § 24 Rz. 1; Bertram in: Giese, SGB X/1, § 24 Rz. 2; Krasney in: KassKomm, § 24 SGB X Rz. 2; Scholz, SGB X, § 24 Rz. 3; Grüner/Dalichau, SGB X, § 24 Anm. I 1, S. 2; Schoch, Heilung unterbliebener Anhörung im Verwaltungsverfahren durch Widerspruchsverfahren?, NVwZ 1983, S. 249, 251 sieht die Anhörung „in ihrem prinzipiellen Regelungsgehalt zwingend geboten“; Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 19 Rz. 20.

¹³¹ So bspw. BSG, Urt. v. 09.03.1978, 2 RU 99/77, BSGE 46, S. 57, 58; vgl. auch BSG, Urt. v. 31.10.1978, 2 RU 39/78, HVGB Rdschr. VB 7/79, S. 12; BSG, Urt. v. 02.05.1979, 2 RU 9/79, HVGB Rdschr. VB 115/79, S. 7; LSG Rheinland-Pfalz, Urt. v. 28.11.1979, L 3 U 132/78, S. 5; so noch jüngst LSG Sachsen, Urt. v. 22.02.2001, L 3 AL 56/00, Breith. 2001, S. 799f.

¹³² Dürig in: Maunz/Dürig/Badura, GG, Art. 1 Abs. 1 Rz. 28 m.V.a. Dürig, AöR 81 (1956), S. 117, 127; im Einzelnen Robbers in: Umbach/Clemens, GG, Bd. I, Art. 1 Rz. 13f.; so auch bspw. Denninger in: GG-AK, 2. Aufl., Bd. 1, 2. Aufl., vor Art. 1 Rz. 16 m.V.a. BVerfGE 46, S. 202, 210; in diesem Urteil leitet das BVerfG die Verpflichtung, einem Betroffenen zur Wahrung seiner Rechte zu ermöglichen, auf den Gang und das Ergebnis des Verfahrens Einfluss zu nehmen, jedoch aus dem Rechtsstaatsprinzip her. Höfling tritt in Sachs, GG, 3. Aufl., Art. 1 Rz. 14 m.w.V. dafür ein, sich auf die begrenzte Funktion dieser Formel zu besinnen, die nicht mehr als eine „erste Annäherung“ bzw. die „Auslegungsrichtung“ vorgeben könne; ähnlich bereits Benda in: Benda/Maihofer/Vogel, Handbuch des Verfassungsrechts, S. 115. Heute findet sich häufig die Formulierung, es verstoße gegen die Menschenwürde, wenn der Einzelne zum Objekt staatlichen Handelns - und damit insbesondere zum Objekt staatlichen Verwaltungshandelns - gemacht bzw. einer Behandlung ausgesetzt werde, die seine Subjektqualität prinzipiell in Frage stelle; so bspw. Klein in: Schmidt-Bleibtreu/Klein, GG, Art. 1 Rz. 1; Antoni in: Seifert/Hömig, GG, Art. 1, Rz. 4 m.w.V.

¹³³ So bereits Friederichs, Rechtliches Gehör im Feststellungsverfahren der RVO, SozVers 1973, S. 254; Ber-

Großen und Ganzen nicht bezweifelt.

Nur vereinzelt finden sich Stimmen, die eine Herleitung der Anhörungspflicht aus Art. 1 Abs. 1 GG kritisch beurteilen. So bezeichnet *Schur* den Rückgriff auf die Menschenwürde als „zu hoch gegriffen“.¹³⁵ Andere sehen weder Raum noch Bedürfnis für eine Ableitung aus Art. 1 Abs. 1 GG, da sich die Anhörungspflicht aus dem Rechtsstaatsprinzip ergebe¹³⁶ oder sie erachten die Subjektstellung des Beteiligten bereits dadurch als gewährleistet an, dass ihm Widerspruch und gerichtlicher Rechtsschutz und damit die Möglichkeit eröffnet sei, „seine Sache“ zu vertreten; einer Anhörung bedürfe es zur Sicherstellung der Menschenwürde daher nicht.¹³⁷ *Steiner* sieht ganz allgemein im Verfassungsprinzip der Menschenwürde kein vorgezeichnetes Regelungsprogramm des Verfahrensgesetzgebers und hält allein das Rechts- und das Sozialstaatsprinzip für geeignet, spezifische Elemente des Verfahrensrechts zu bestimmen.¹³⁸

Die Antwort auf die Frage, ob die Anhörung des Beteiligten dessen Menschenwürde im Verwaltungsverfahren dient oder sogar zu deren Sicherstellung geboten ist, hängt zunächst davon ab, wie man den Schutzbereich des Art. 1 Abs. 1 GG begreift. Im Übrigen kommt die Feststellung einer Grundrechtsrelevanz oder Unverzichtbarkeit für den Grundrechtsschutz nur nach einer genauen Funktionsanalyse der Anhörungspflicht in Betracht.¹³⁹

tram in: Giese, § 24 SGB X Rz. 2; *Dörr*, Anhörung als Verfahrenspflicht der Sozialverwaltung, Kompaß 1999, S. 175; *Eisenberg*, Die Anhörung des Bürgers im Verwaltungsverfahren und die Begründungspflicht für Verwaltungsakte, S. 117; v. *Wulffen* in: v. Wulffen, SGB X, § 24 Rz. 2; zu § 28 VwVfG: *Grünwald* in: Obermayer, VwVfG, § 28 Rz. 2; *Rüping*, Verfassungs- und Verfahrensrecht im Grundsatz des rechtlichen Gehörs, NVwZ 1985, S. 306, 308f.

¹³⁴ So bspw. BSG, Urt. v. 09.03.1978, 2 RU 99/77, BSGE 46, S. 57, 58; BSG, Urt. v. 31.10.1978, 2 RU 39/78, HVGB Rdschr. VB 7/79, S. 12; LSG Rheinland-Pfalz, Urt. v. 28.11.1979, L 3 U 132/78, S. 5; LSG Sachsen, Urt. v. 22.02.2001, L 3 AL 56/00, Breith. 2001, S. 799, 800; vgl. auch BSG, Urt. v. 31.10.1978, 2 RU 39/78, SozR 1200 § 34 Nr. 4, S. 20.

¹³⁵ *Schur*, Heinz, Die gerichtliche Prüfung der Verletzung des rechtlichen Gehörs im Verwaltungsverfahren, DAngVers 1988, S. 446.

¹³⁶ So zu § 28 VwVfG *Wolff/Bachof/Stober*, Verwaltungsrecht Bd. 2, § 58 II 2 Rz. 9; ohne nähere Begründung *Clausen* in: Knack, VwVfG § 28 Rz. 3.

¹³⁷ *Martensen*, Persönlichkeitsrecht und Anhörung des Bürgers vor dem Erlass belastender Verwaltungsakte, DÖV 1995, S. 538, 539 m.w.N.; *Held*, Der Grundrechtsbezug des Verwaltungsverfahrens, S. 134f., betrachtet ganz allgemein den Menschenwürdegrundsatz als überstrapaziert an, wenn man aus ihm verfassungsrechtliche Einzelforderungen ableiten wollte; für den Bereich des Sozialrechts, das von einem besonderen Abhängigkeits- und Vertrauensverhältnis geprägt sei, erkennt er – insbesondere in Bezug auf das Anhörungsrecht – einen stärkeren Menschenwürdebezug, wobei jedoch offenbleibt, ob er die Anhörung im sozialen Verfahrensrecht aus diesem Grund als verfassungsrechtlich geboten ansieht.

¹³⁸ *Steiner*, Verwaltungsverfahren und Grundrechte, NZS 2002, S. 114.

¹³⁹ So allgemein zu Verfahrensregelungen *Schmidt-Abmann* in: Maunz/Dürig/Badura, GG, Art. 19 Abs. 4 Rz. 24.

1. Schutzbereich

Gegenwärtig herrscht in der Literatur ein restriktives Verständnis des Menschenwürdebegriffes vor, der nur einen absoluten Kernbereich menschlicher Existenz¹⁴⁰ und damit im Wesentlichen die Achtung und den Schutz der körperlichen Integrität, die Sicherung menschengerechter Lebensgrundlagen, die Gewährleistung elementarer Rechtsgleichheit und die Wahrung personaler Identität umfasst.¹⁴¹ Auch der Rechtsprechung des BVerfG liegt ein derart begrenztes Verständnis zugrunde, wenn sie den unverfügbaren Inhalt der Menschenwürde darin bestimmt, dass in der Gemeinschaft grundsätzlich jeder Einzelne als gleichberechtigtes Glied mit Eigenwert, als selbstverantwortliche Persönlichkeit anerkannt werden müsse, wodurch grausame, unmenschliche und erniedrigende Strafen verboten seien, die grundlegenden Voraussetzungen individueller und sozialer Existenz erhalten bleiben müssten und insbesondere jenes Existenzminimum zu gewährleisten sei, das ein menschenwürdiges Leben erst ausmache.¹⁴²

Dieser restriktive Ansatz ist gerechtfertigt, da er einerseits in Abkehr von der nationalsozialistischen Unrechtsherrschaft und damit in Übereinstimmung mit dem Willen des historischen Verfassungsgebers vor wesentlichen Verletzungen elementarer Persönlichkeitskomponenten¹⁴³ schützt, andererseits aber nicht in jeder staatlichen Beeinträchtigung der individuellen Freiheit oder anderer Rechte des Bürgers eine Verletzung der Menschenwürde versteht, was zu einer Entwertung des Menschenwürdegrundsatzes führte.

Auch wenn im Grundsatz Einigkeit über das Erfordernis einer restriktiven Interpretation des Begriffs der Menschenwürde besteht, konnte bislang eine abschließende positive Begriffsbestimmung nicht gefunden werden; eine Definition wird als schlichtweg nicht möglich angesehen.¹⁴⁴ Die Gründe hierfür sind vielfältig. So erkennt *Becker* im Begriff der Menschenwürde einen in erster Linie philosophischen Begriff, der auch durch diese

¹⁴⁰ *Höfling* in: Sachs, GG, 3. Aufl., Art. 1 Rz. 16; *Zippelius* in: Bonner Kommentar, Art. 1 Abs. 1 und 2, Rz. 16; *Jarass* in: Jarass/Pieroth, GG, 4. Aufl., Art. 1 Rz. 10.

¹⁴¹ *Höfling*, a.a.O., Art. 1 Rz. 19ff. m.w.V.; *Häberle*, Handbuch des Staatsrechts I, § 20 Rz. 45; ähnlich *Podlech* in: GG-AK, 2. Aufl., Art. 1 Abs. 1 Rz. 17ff.; *Gallwas*, Grundrechte, Rz. 20ff.

¹⁴² So bspw. BVerfG, Urt. v. 21.06.1977, 1 BvL 14/76, BVerfGE 45, S. 187, 228 (lebenslange Freiheitsstrafe).

¹⁴³ *Höfling*, a.a.O., Art. 1 Rz. 17f. m.V.a. Bergsträsser, Vierte Sitzung des Ausschusses für Grundsatzfragen des Parlamentarischen Rates v. 23.09.1948, Stenographische Berichte, S. 2.

¹⁴⁴ *Gallwas*, Grundrechte, Rz. 19.

Fakultät nicht einheitlich definiert werde.¹⁴⁵ Höfling benennt ein „Konkretisierungsdilemma“, das seine Ursache in dem generalklauselartig formulierten Art. 1 Abs. 1 S. 1 GG habe, der die Menschenwürde ohne bestimmten Kontext schütze, sie andererseits jedoch unbedingt unantastbar stelle¹⁴⁶: „Entweder man nimmt den Normtext ernst, erkaufte dies aber mit einem relativ weitgehenden Verzicht auf praktische Relevanz des Verfassungssatzes, oder man setzt die Menschenwürdegarantie für die alltägliche Rechtsarbeit in ‘kleine Münze’ um, vermag dies jedoch nur um den Preis einer unzulässigen Aufweichung und Relativierung des Normbefehls. Beides zusammen – also: große praktische Relevanz und absoluter Unbedingtheitsanspruch – ist nicht zu haben“¹⁴⁷, urteilt *Höfling*.

Deutlich wird dieses Konkretisierungsdilemma nicht zuletzt am Beispiel des Rechtseingriffs durch Verwaltungsakt und damit im Zusammenhang mit der vor einem Eingriff erforderlichen Anhörung. Es ist gerade Ausdruck und Inhalt eines Verwaltungsaktes als Mittel staatlich-autoritären Handelns, dass eine einseitige Regelung – und damit eine Rechtsgestaltung in Bezug auf den Adressaten – getroffen wird. Ein einseitiger¹⁴⁸ staatlicher Eingriff in Rechte eines Bürgers durch einen Verwaltungsakt - der ein konsensuales Produkt per definitionem¹⁴⁹ ausschließt - macht den Bürger zum bloßen Adressaten, zum „gehörchen müssenden Befehlsempfänger“, er wird zu einem gewissen Grad zum Objekt staatlichen Handelns, das sich mehr oder weniger passiv der staatlichen Regelung ausgesetzt sieht.

Wollte man hierin bereits eine Verletzung der Menschenwürde erkennen, so wäre der Staat zu Eingriffen in die Rechte seiner Bürger ebenso wenig berechtigt wie zur Auferlegung von Belastungen in Form von Gebühren, Abgaben oder Steuern, wodurch er gleich-

¹⁴⁵ *Becker*, Das ‚Menschenbild des Grundgesetzes‘ in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, S. 90.

¹⁴⁶ *Höfling* in: *Sachs*, GG, 3. Aufl., Art. 1 Rz. 9.

¹⁴⁷ *Höfling*, a.a.O., Art. 1 Rz. 9.

¹⁴⁸ An der Einseitigkeit der Regelung ändert sich auch dann nichts, wenn der Adressat im Laufe des Verwaltungsverfahrens aktiv beteiligt war und sogar gestalterischen Einfluss auf die konkrete Eingriffsregelung genommen hat, indem er bspw. erfolgreich darauf hingewirkt hat, dass von mehreren, alternativ zur Auswahl stehenden Rechtseingriffen ein ganz bestimmter, aus seiner Sicht vorzugswürdiger Eingriff erfolgte.

¹⁴⁹ Vgl. die Definition des Verwaltungsaktes in § 31 S. 1 SGB X: „Verwaltungsakt ist jede Verfügung, Entscheidung oder andere hoheitliche Maßnahme, die eine Behörde zur Regelung eines Einzelfalls auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts trifft und die auf unmittelbare Rechtswirkung nach außen gerichtet ist.“; trotz der einseitigen Machtbefugnisse der Verwaltung muss deren Entscheidung kein einseitiger Prozess sein, worauf *Hufen* in: *Fehler im Verwaltungsverfahren*, Rz. 207 richtig hinweist und aufzeigt, dass der Entscheidung ein wechselseitiger Informations- und Kommunikationsprozess vorausgehen kann, dem „Elemente des gegenseitigen Verhandlens, Nachgebens und Abwägens nicht fremd sind“; selbst Absprachen zwischen Behörde und Beteiligtem sollen in engen Grenzen zulässig sein, vgl. *Kautz*, *Absprachen im Verwaltungsrecht*, S. 288.

sam handlungsunfähig wäre. Die Möglichkeit, gegenüber dem Bürger einseitig staatliche Gewalt auszuüben, ist unabdingbare Voraussetzung für das „Funktionieren“ eines Staates und im weiteren Sinne auch für dessen Existenz. Ein Staat muss auch über eine Staatsgewalt nach „innen“ verfügen. Nur der derart verfasste Staat ist zudem in der Lage, die Würde des Einzelnen aktiv zu bewahren und ihn vor unberechtigten Rechtseingriffen Dritter zu schützen.¹⁵⁰

Um sich diesem Konkretisierungsdilemma zu entziehen, wird überwiegend auf eine Definition des Begriffs der Menschenwürde verzichtet. Statt dessen werden Maßnahmen und Handlungen, bei denen Einigkeit darüber besteht, dass sie die Menschenwürde verletzen - wie bspw. Folter, Sklaverei, Ausrottung ethnischer, nationaler, rassischer oder religiöser Gruppen u.a.m. - als Ansatzpunkt und Vergleichsmaßstab herangezogen und hieran die konkret zu würdigende Maßnahme reflektiert.¹⁵¹

Ausgehend von dieser „negativen Interpretationsmethode“¹⁵² soll im Folgenden untersucht werden, ob die Anhörung unter dem Gesichtspunkt der Menschenwürde erforderlich ist.

2. Sicherstellung der Menschenwürde im sozialen Verwaltungsverfahren

Ausgehend von dem oben beschriebenen restriktiven Verständnis der Menschenwürde müsste man den Betroffenen durch ein Verwaltungsverfahren in seiner Menschenwürde verletzt ansehen, wenn er zum Objekt staatlicher Verwaltung gemacht würde. Dies wäre bspw. der Fall, wenn der exekutive Eingriff für ihn unvorhersehbar und unberechenbar wäre, wenn er nicht durch das Anrufen von Kontrollorganen abgewehrt oder rückgängig gemacht werden könnte, wenn die tatsächlichen oder rechtlichen Einwände des Betroffenen ohne Einfluss auf die abschließende Entscheidung oder wenn eine belastende Entscheidung - von Ausnahmen abgesehen - ohne Begründung bleiben¹⁵³ dürfte.¹⁵⁴

¹⁵⁰ Das BVerfG hat in seiner Entscheidung v. 15.12.1978, 2 BvF 1/69 u.a., BVerfGE 30, S. 1, 25f. darauf hingewiesen, dass der Mensch nicht selten bloßes Objekt der Verhältnisse, der gesellschaftlichen Entwicklung und des Rechts ist, in die er sich fügen müsse, ohne dass von einem Verstoß gegen den Menschenwürdegrundsatz gesprochen werden könne. Dieser sei nur dann gegeben, wenn er verächtlich gemacht werde.

¹⁵¹ *Antoni* in: Seifert/Hömig, GG, Art. 1 Rz. 5; *Höfling* in: Sachs, GG, 3. Aufl., Art. 1 Rz. 12.

¹⁵² *Höfling* in: Sachs, GG, 3. Aufl., Art. 1 Rz. 12ff.

¹⁵³ *Hufen*, Fehler im Verwaltungsverfahren, Rz. 294 m.w.V.

¹⁵⁴ Zu weiteren Beispielen BVerfG; Beschl. v. 16.07.1969, 1 BvL 19/63, BVerfGE 27, S. 1, 6 (Microzensus); BVerfG, Beschl. v. 19.07.1972, L BvL 7/71, BVerfGE 33, S. 367, 376ff. (Zeugnisverweigerungsrecht für

In der ersten Alternative erschiene bereits die Objektformel Dürigs¹⁵⁵ wegweisend, da der Bürger hier zum Objekt staatlichen Handelns degradiert würde. Infolge der fehlenden Vorhersehbarkeit und Berechenbarkeit fehlte ihm insbesondere die Möglichkeit, dem Eingriff durch eigenes norm- bzw. gesellschaftsgerechtes Handeln vorzubeugen. Das staatliche Handeln müsste ihm willkürlich erscheinen.

In der zweiten und dritten Fallgestaltung rückte die Unabänderlichkeit der getroffenen Verwaltungsentscheidung den Beteiligten so weit in seiner rechtlichen Position unter die der Verwaltung, dass er ihren Entscheidungen wehr- und schutzlos ausgeliefert wäre. Der soziale Wert und Achtungsanspruch des Menschen „als Mensch“¹⁵⁶ würde unkenntlich werden, wenn er sich in solcher Weise als „Untertan“ erleben müsste, der Verwaltungsentscheidungen auch dann hinzunehmen hätte, wenn er bspw. Tatsachen beitragen könnte, die geeignet wären, die Entscheidung inhaltlich in Frage zu stellen.

In der vierten Fallgestaltung würde dem Betroffenen der Weg, sich wirksam gegen eine Behördenentscheidung zur Wehr zu setzen, gravierend versperrt. Ohne Anhaltspunkt über die Entscheidungsgrundlagen fehlten dem Betroffenen die erforderlichen Angriffspunkte, um die Entscheidung in Zweifel zu ziehen. Er könnte weder Tatsachen widerlegen noch rechtliche Ausführungen machen, wenn er gleichsam raten müsste, aus welchem Grund ihm eine bestimmte Belastung auferlegt wurde.

Gemessen an diesen Rahmenbedingungen zeigt sich, dass das Verwaltungsverfahren derart ausgestaltet ist, dass es der Anhörung zur Wahrung der Menschenwürde nicht bedarf. Der Eingriff ist auch ohne vorherige Anhörung vorhersehbar, da er aufgrund einer staatlicher Regelung erfolgt, die jedermann zugänglich ist. Insbesondere durch das aus dem Rechtsstaatsprinzip abgeleitete Verbot echter Rückwirkung¹⁵⁷ und die ebenfalls hieraus gefolgerten, Rechtssicherheit bewirkenden Prinzipien der Rechtsklarheit und Bestimmtheit¹⁵⁸ und nicht zuletzt durch den Gesetzesvorbehalt ist garantiert, dass der Eingriff ab-

Sozialarbeiter); BVerfG, Beschl. v. 17.01.1990, 2 BvR 1582/88, NJW 1990, S. 2309 (Anhörungsrecht vor vorläufiger Unterbringung in psychiatrischem Krankenhaus).

¹⁵⁵ Dürig in: Maunz/Dürig/Badura, GG, Art. 1 Abs. 1 Rz. 28; vgl. hierzu im Einzelnen *Robbers* in: Umbach/Clemens, GG, Bd. I, Art. 1 Rz. 13f.

¹⁵⁶ Den sozialen Wert und Achtungsanspruch hatte das BVerfG zum Maßstab für die Menschenwürde gemacht; vgl. BVerfG, Beschl. v. 20.10.1992, 1 BvR 698/89, BVerfGE 87, S. 228.

¹⁵⁷ Hierzu stellvertretend *Sachs* in: Sachs, GG, 3. Aufl., Art. 20 Rz. 133ff.

¹⁵⁸ *Sachs* in: Sachs, GG, 3. Aufl., Art. 20 Rz. 123ff. und 126ff.

strakt-generell vorhersehbar und berechenbar ist. Es bedarf nicht erst der Anhörung als Mittel zur Verschaffung derartiger Vorhersehbarkeit und Berechenbarkeit.

Etwas anderes könnte nur dann gefolgert werden, wenn man der Anhörung die Funktion einer „Warnung“ vor dem individuell-konkreten Rechtseingriff zuschreiben würde und diese Warnung zur Gewährleistung der Menschenwürde als notwendig erachtete. Dies setzte voraus, dass es gegen die Menschenwürde verstieße, wenn ein Eingriff ohne Vorwarnung und damit gleichsam überraschend erfolgte. Genau in einem derartigen Schutz vor Überraschungsentscheidungen wird die wesentliche Aufgabe der Anhörung gesehen, so dass vermutet werden könnte, ein ohne vorherige Anhörung erfolgter Rechtseingriff verletze Art. 1 Abs. 1 GG. Dieser Schluss lässt sich jedoch nicht ziehen. Die Situation eines Beteiligten, der sich unvermutet einem staatlichen Rechtseingriff ausgesetzt sieht, nimmt ihm nicht seinen Wert als gleichberechtigtes Glied der Gemeinschaft mit Eigenwert und ebenso wenig seine Stellung als selbstverantwortliche Persönlichkeit. Er steht nicht demjenigen gleich, der grausamen, unmenschlichen und erniedrigenden Strafen ausgesetzt ist, oder dem die grundlegenden Voraussetzungen individueller und sozialer Existenz genommen werden.¹⁵⁹

Auch wird der Beteiligte durch eine Überraschung nicht zum Objekt staatlichen Handelns. Die Anforderungen an die Menschenwürde würden überspannt, wollte man eine „negative Überraschung“ als ausreichend ansehen, um die Menschenwürde verletzen zu können. Hierbei muss auch berücksichtigt werden, dass ein Schutz vor einer negativen Überraschung auch durch eine Anhörung nicht gewährleistet wird. Die Anhörung selbst, die den Rechtseingriff ankündigt, erfolgt für den Beteiligten in gleicher Weise überraschend, als wenn sogleich der belastende Verwaltungsakt erginge, da der Beteiligte die rechtliche Belastung in aller Regel nicht erwartet haben wird. Die Anhörung schützt daher nicht vor der Überraschung, sondern verändert allein das Überraschungsmittel: Anstatt durch den Verwaltungsakt überrascht zu werden, wird der Beteiligte durch die Anhörungsmitteilung überrascht.

Auch die durch die Anhörung bedingte Verschiebung des Eintritts der äußeren Wirksamkeit, d.h. der rechtlichen Existenz des belastenden Verwaltungsaktes steht in keinem Zu-

¹⁵⁹ Vgl. zu den aufgezählten Verletzungen der Menschenwürde BVerfG, Urt. v. 21.06.1977, 1 BvL 14/76, BVerfGE 45, S. 187, 228 (lebenslange Freiheitsstrafe).

sammenhang mit der Menschenwürde des Adressaten. Zwar wird der Verwaltungsakt infolge der Anhörung erst später bekanntgegeben als er ohne gesetzliche Anordnung der Anhörung aus Sicht der Behörde hätte bekanntgegeben werden können¹⁶⁰, diese Verschiebung des Bekanntgabezeitpunktes und damit des Eintritts der äußeren Wirksamkeit des Verwaltungsaktes berührt die Menschenwürde des Beteiligten jedoch nicht.

Hierbei darf nicht übersehen werden, dass eine Verschiebung der äußeren Wirksamkeit nicht gleichbedeutend ist mit einer Verschiebung der inneren Wirksamkeit des Verwaltungsaktes. Die Frage, zu welchem Zeitpunkt die Rechtswirkungen des Verwaltungsaktes eintreten - ob mit Wirkung für die Vergangenheit oder mit Wirkung für die Zukunft -, hängt allein von dem den Rechtseingriff rechtfertigenden materiellen Recht und dessen Umsetzung im Verfügungssatz des Verwaltungsaktes ab. Auch wenn das materielle Gesetz oder die Ermessensentscheidung der Behörde den Eintritt der Rechtswirkungen mit Wirkung für die Zukunft bestimmen und eine Verschiebung der äußeren Wirksamkeit mit einer Verschiebung der inneren Wirksamkeit des Verwaltungsaktes einhergeht, ist dies allein unmittelbare Folge des materiellen Gesetzes, nicht der Anhörung. Damit kann der Anhörung auch nicht der Zweck zugesprochen werden, eine Verschiebung der inneren Wirksamkeit des Verwaltungsaktes zu erreichen.

Eine Verletzung der Menschenwürde kommt auch nicht unter dem Gesichtspunkt der Unabänderlichkeit einer getroffenen Verwaltungsentscheidung in Betracht. Der Beteiligte hat innerhalb der gesetzlichen Fristen der §§ 84 und 87 SGG bzw. §§ 70 und 74 VwGO die Möglichkeit, die Rechtmäßigkeit der Entscheidung in einem regelmäßig¹⁶¹ statthaften Vorverfahren oder in einem Klageverfahren¹⁶² überprüfen zu lassen. Auf dem Gebiet des Sozialrechts kommt hinzu, dass er nach § 44 SGB X jederzeit – selbst nach gerichtlicher Bestätigung eines belastenden Verwaltungsaktes – ein neuesungsverfahren zur Überprüfung der Rechtmäßigkeit und ggf. Korrektur des Eingriffsverwaltungsaktes einleiten und durch seinen Sachvortrag eine neue Entscheidung herbeiführen kann.

¹⁶⁰ Dies betrifft freilich nur diejenigen Fälle, in denen die Stellungnahme des Beteiligten die Entscheidung nicht beeinflusst und die Anhörung bewirkt, dass der Verwaltungsakt nicht erlassen wird.

¹⁶¹ Zu Ausnahmen vgl., von Sonderregelungen abgesehen, § 78 Abs. 1 S. 2 SGB X und § 68 Abs. 1 S. 2 VwGO. Dass sich die Notwendigkeit eines Vorverfahrens weder aus Art. 19 Abs. 4 GG noch aus den Grundrechten – im zu entscheidenden Fall aus Art. 16 Abs. 2 S. 2 GG – ergibt, hat das BVerfG in seinem Beschl. v. 20.04.1982, BVerfGE 60, S. 253, 291 und im Urteil v. 24.04.1985, 2 BvF 2, 3, 4/83 und 2/84, BVerfGE 69, S. 1, 48 klargestellt.

¹⁶² Dies wird durch die Rechtsweggarantie des Art. 19 Abs. 4 GG garantiert.

Ein Bezug zur Menschenwürde kann auch nicht dadurch hergestellt werden, dass man die Anhörung als Vehikel zur Vermittlung der Entscheidungsgrundlagen des Verwaltungsaktes sieht, ohne die es dem Beteiligten nicht möglich wäre, sich sachgerecht gegen die Entscheidung zu wehren. Die Anhörung verschafft nicht Kenntnis von den Entscheidungsgrundlagen, die dem Verwaltungsakt zugrunde liegen. Diese Aufgabe erfüllt die nach § 35 SGB X gebotene Begründung des Verwaltungsaktes. Zum Zeitpunkt der Anhörung ist die Entscheidung erst geplant, aber noch nicht getroffen.

Zuletzt bedarf es der Anhörung nicht, um die Grundlagen für eine sachgerechte Entscheidung zu ermitteln. Wie oben¹⁶³ bereits herausgearbeitet, ist die Anhörung kein Mittel zur Sachverhaltsermittlung. Es ist nicht Zweck der Anhörung, sondern der §§ 20 und 21 SGB X, die vollständige Sachverhaltsermittlung zu gewährleisten.

Weitere Gründe, aus denen die Anhörung geboten sein könnte, um ein menschenwürdiges Verfahren abzusichern, sind nicht ersichtlich. Zusammenfassend lässt sich damit feststellen, dass es zur Durchführung eines der Menschenwürde entsprechenden Verwaltungsverfahrens keiner Anhörung bedarf. Zwar vermag die Anhörung den Menschenwürdeschutz zu intensivieren, hieraus lässt sich jedoch nicht herleiten, sie sei verfassungsrechtlich geboten.

II. Das Rechtsstaatsprinzip als verfassungsrechtliche Grundlage für die Anhörungspflicht im sozialen Verwaltungsverfahren

Zum Teil wird das in Art. 20 Abs. 1 und 3, 28 Abs. 1 GG verankerte und zu den elementaren Verfassungsgrundsätzen und Grundentscheidungen des Grundgesetzes zählende¹⁶⁴ Rechtsstaatsprinzip¹⁶⁵ als verfassungsrechtliche Grundlage für die Anhörungsverpflich-

¹⁶³ Vgl. hierzu oben A.III.1. (S. 3f).

¹⁶⁴ Klein in: Schmidt-Bleibtreu/Klein, GG, Art. 20 Rz. 18 m.V.a. BVerfGE 6, S. 41.

¹⁶⁵ Offen lassend BVerfG, Beschl. v. 14.10.1969, 1 BvR 30/66, BVerfGE 9, S. 88, 103; auf das Rechtsstaatsprinzip Bezug nehmend aber bereits BSG, Urt. v. 28.07.1977, 2 RU 30/77 SozR 1200 § 34 Nr. 1, S. 3; BSG, Urt. v. 28.07.1977, 2 RU 31/77, SozR 1200 § 34 Nr. 2, S. 9; BSG, Urt. v. 30.04.1979, 8a RU 64/78, HVGB Rdschr. VB 112/79, S. 5; zuletzt LSG Sachsen, Urt. v. 22.02.2001, L 3 AL 56/00, Breith. 2001, S. 799, 800; vgl. aus der Literatur Benz, Aktuelle Fragen bei der Anhörung nach § 24 SGB X, WzS 1985, S. 161; Badura in: Erichsen/Ehlers, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 37 Rz. 13; Clausen in Knack, VwVfG § 28 Rz. 3; Degenhart in: Sachs, Art. 103 GG Rz. 5; Detterbeck, Allgemeines Verwaltungsrecht, 2002, Rz. 943 spricht von einer „rechtsstaatlichen Funktion“ der Anhörung; Finkenbusch, Das Verwaltungsverfahren der Krankenkassen nach dem SGB – Anhörung und Akteneinsicht, WzS 1994, S. 34; Forsthoff, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, Bd. 1, § 12, S. 235; Hauck in: Hauck/Noftz, SGB X 1/2 K § 24 Rz. 1 m.w.N.; Ipsen, Allgemeines Verwaltungsrecht, 2. Aufl. 2001, Rz. 927; Kopp/Raumsauer, VwVfG, § 28 Rz. 2; Krasney,

tung benannt.¹⁶⁶

Das Rechtsstaatsprinzip ist im Grundgesetz nicht inhaltlich bestimmt oder definiert worden und bedarf daher der Konkretisierung. Zu seinen wichtigsten Elementen wird die Bindung des Gesetzgebers an die verfassungsmäßige Ordnung, die Gewährleistung wirklichen Rechtsschutzes, die Gesetzmäßigkeit des Verwaltungshandelns, die Bindung der Rechtsprechung an Gesetz und Recht, das Erfordernis der Rechtssicherheit und der Grundsatz der Gewaltenteilung gezählt¹⁶⁷, ebenfalls der Anspruch auf ein faires Verfahren.¹⁶⁸ Um feststellen zu können, ob das Rechtsstaatsprinzip die Anhörung im Verwaltungsverfahren gebietet, sollen im Folgenden die der Anhörung zugeschriebenen Funktionen und Zwecke auf ein rechtsstaatliches Erfordernis hin untersucht werden.

1. Stärkung des Vertrauensverhältnisses zwischen Bürger und Behörde

Bereits im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens zu § 34 SGB I war die Stärkung des Vertrauensverhältnisses zwischen Bürger und Sozialverwaltung als Zweck der Anhörung benannt worden.¹⁶⁹ Dass die Anhörung diesem Ziel dient, wurde durch die ersten Entscheidungen des BSG bekräftigt¹⁷⁰ und wird in Rechtsprechung¹⁷¹ und Literatur¹⁷² auch

Zum Grundwert des rechtlichen Gehörs im Sozialgesetzbuch, ZSR 1978, S. 543; *Maurer*, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 19 Rz. 20; *Schultes*, Anhörung und rechtliches Gehör, Mitteilungen der LVA Oberfranken und Mittelfranken 1989, S. 138; *Tettinger*, Fairneß und Waffengleichheit, S. 11; *Thieme*, Der Einfluss des Sozialgesetzbuchs auf das Verfahrensrecht der Knappschaftsversicherung, Der Kompass 1977, S. 33 m.V.a. BVerfGE 9, S. 95; *ders.* in: Wannagat, SGB X, § 24 Rz. 2; *Winter*, Zum rechtlichen Gehör in den Verwaltungsverfahrensgesetzen, SozVers 1982, S. 197; *Wolff/Bachof/Stober*, Verwaltungsrecht Bd. II, § 58 II 2 Rz. 9; v. *Wulffen* in v. *Wulffen*, SGB X, § 24 Rz. 2.

¹⁶⁶ Ob sich die normative Grundlage für das Rechtsstaatsprinzip in Art. 20 GG - ggf. i.V.m. Art. 28 Abs. 1 GG - oder abgeleitet aus der Gesamtheit anderer Bestimmungen des Grundgesetzes (bspw. Art. 1 Abs. 1 und 3, Art. 19 Abs. 4, Art. 20 Abs. 2 S. 2 und Abs. 3 Hs. 1 GG u.v.m.) ergibt, muss an dieser Stelle nicht beantwortet werden; hierzu *Sachs* in: *Sachs*, GG, 3. Aufl., Art. 20 Rz. 75 m.w.N.

¹⁶⁷ *Klein* in: *Schmidt-Bleibtreu/Klein*, GG, Art. 20 Rz. 20; *Sachs* in: *Sachs*, GG, 3. Aufl., Art. 20 Rz. 77.

¹⁶⁸ *Sachs* in: *Sachs*, GG, 3. Aufl., Art. 20 Rz. 163.

¹⁶⁹ BRat-Drucks. 286/73, S. 28; vgl. auch ehem. Bundesminister für Arbeit und Sozialordnung Arendt in der Dritten Beratung des Deutschen Bundestags zum von der Bundesregierung eingebrachten Entwurf eines Sozialgesetzbuchs - Allgemeiner Teil - Drucksache 7/868, Deutscher Bundestag, Stenographischer Bericht, 181. Sitzung v. 19.06.1975, S. 12704.

¹⁷⁰ BSG, Urt. v. 28.07.1977, 2 RU 30/77 SozR 1200 § 34 Nr. 1, S. 3; BSG, Urt. v. 28.07.1977, 2 RU 31/77, SozR 1200 § 34 Nr. 2, S. 9; BSG, Urt. v. 09.03.1978, 2 RU 99/77, BSGE 46, S. 57, 59; BSG, Urt. v. 31.10.1978, 2 RU 39/78, HVGB Rdschr. VB 7/79, S. 12; BSG, Urt. v. 30.04.1979, 8a RU 64/78, HVGB Rdschr. VB 112/79, S. 5; BSG, Urt. v. 02.05.1979, 2 RU 9/79, HVGB Rdschr. VB 115/79, S. 7; BSG, Urt. v. 28.05.1980, 5 RKnU 6/79, SozR 1200 § 34 Nr. 11, S. 50.

¹⁷¹ BSG, Urt. v. 14.11.1984, 1 RA 3/84, HV-INFO 4/1985, S. 8; BSG, Urt. v. 15.05.1985, 5b RJ 40/84, SozR 1300 § 24 Nr. 9, S. 19; BSG, Urt. v. 17.07.1985, 1 RA 35/84, SozR 1500 § 77 Nr. 61; BSG, Urt. v. 25.03.1999, B 9 SB 14/97 R, SozR 3-1300 § 24 Nr. 14, S. 38 m.V.a. BSG, SozR 1300 § 24 Nr. 9; BSG, Urt. v. 28.04.1999, B 9 SB 5/98 R, SozR 3-1300 § 24 Nr. 15, S. 43; BSG, Urt. v. 19.09.2000, B 9 SB 1/00 R,

unter Geltung des § 24 SGB X weiterhin fast einhellig vertreten.

Es ist nicht zu bezweifeln, dass das Vertrauen des Bürgers in die Rechtmäßigkeit des Verwaltungshandelns gestärkt wird, wenn ihm vor einer für notwendig erachteten belastenden Entscheidung Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben wird, damit er diese inhaltlich noch beeinflussen kann; gleichzeitig wird die Akzeptanz der Entscheidung erhöht bzw. gesichert, wenn der Beteiligte erkennt, dass seine Argumente ernst genommen werden und Eingang in die Entscheidung finden.¹⁷³ Ebenfalls dürfte außer Diskussion stehen, dass das Vertrauen des Bürgers in die Rechtmäßigkeit staatlichen Handelns Grundlage für den langfristigen Bestand eines Staates ist.¹⁷⁴ Ein gesellschaftliches System ist nur in dem Maße stabil, in dem der Bürger von der Angemessenheit der zur Regelung innerstaatlicher Verhältnisse geschaffenen Organisationsstrukturen überzeugt ist.¹⁷⁵ Verliert der Bürger das Vertrauen in die Rechtmäßigkeit staatlicher Handlungen, so endet ein entscheidendes Merkmal der Repräsentation. Zur Erzeugung einer den Gedanken der Repräsentation rechtfertigenden und begründenden Bindung zwischen Repräsentant und Bürger ist es erforderlich, dass die Repräsentanten nach einer anerkannten Ordnung, d.h. nach bestimmten, in ihren Wirkungen vorhersehbaren Regeln für das Ganze stehen und damit für die Gesamtheit handeln.¹⁷⁶ Durch die Anbindung an den Gedanken der Repräsentation gehört die Notwendigkeit des Vertrauens in die Rechtmäßigkeit des Verwaltungshandelns zu den durch das parlamentarische System geforderten Grundvoraussetzungen.

Gleichwohl ist der Einwand von Bonnermann¹⁷⁷ nicht von der Hand zu weisen: Muss der Bürger erkennen, dass seine Einwende ohne Einfluss auf die Entscheidung geblieben sind,

Breith. 2001, S. 61, 63; zuletzt BSG, Urt. v. 31.10.2002, B 4 RA 15/01, juris; LSG Rheinland-Pfalz, Urt. v. 23.10.1987, L 6 Ar 16/87, S. 13 m.V.a. BSGE 44, S. 213; LSG Rheinland-Pfalz, Urt. v. 01.12.1993, L 3 U 35/93, Breith. 1994, S. 648, 650; LSG Baden-Württemberg, Urt. v. 06.12.1993, L 11 Vs 1543/93, S. 9; LSG Bremen, Entsch. v. 15.07.1998, Az. L 3 Vs 58/97, E-LSG SF-043; LSG Sachsen, Urt. v. 22.02.2001, L 3 AL 56/00, Breith. 2001, S. 799, 800.

¹⁷² So bspw. *Dörr*, Anm. zum Urt. d. BSG v. 26.09.1991, 4 RK 4/91, SGB 1992, S. 263; *Hauck* in: Hauck/Noftz, SGB X 1/2, K § 24 Rz. 2; *Krasney* in: KassKomm, § 24 SGB X Rz. 4; *Scholz*, SGB X, § 24 Rz. 4; v. *Wulffen* in: v. Wulffen, SGB X, § 24 Rz. 2; zu § 28 VwVfG bspw. auch *Grünwald* in: Obermayer, VwVfG, § 28 Rz. 3; *Schneider-Danwitz* in: GesKomm-SGB X, § 24 Anm. 5; *Leopold* in: Jahn, SGB X, § 24 Rz. 3.

¹⁷³ *Wolff/Bachof/Stober*, Verwaltungsrecht Bd. II, § 60 II 2 Rz. 54.

¹⁷⁴ So führte der 2. Senat des BVerfG in einer Entscheidung aus dem Jahr 1975 (Beschl. v. 28. Oktober 1975, 2 BvR 883/73, 2 BvR 379/74, 2 BvR 497/74, 2 BvR 526/74, juris) aus: „Es ist von entscheidender Bedeutung für das "Einverständnis" des Bürgers mit dem Staat, für die Chance zur Identifikation, ohne die eine Demokratie nicht dauerhaft bestehen kann, daß der Bürger im Falle des Konflikts mit der Staatsgewalt "seinen" Richter findet und von ihm in fairer Weise zur Sache gehört wird.“

¹⁷⁵ *Martens*, Einführung in die Praxis des Verwaltungsverfahrens, JuS 1978, S. 331 m.w.N.

¹⁷⁶ *Hofmann/Dreier* in: *Schneider/Zeh*, Parlamentsrecht und Parlamentspraxis in der Bundesrepublik Deutschland, § 5 Rz. 1.

so besteht die Gefahr, dass die Anhörung eine ihrem Zweck entgegengesetzte Wirkung hat: Der Beteiligte wird enttäuscht sein, er mag vermuten, dass die Anhörung eine Farce gewesen ist, da die Entscheidung ohnehin bereits festgestanden habe; das Vertrauensverhältnis kann infolge der Anhörung in diesen Fällen eher leiden als dass es gestärkt würde. Hieran zeigt sich, dass das Vertrauensverhältnis zwischen Bürger und Behörde durch die Anhörung gestärkt werden *kann*, diese Folge jedoch nicht zwingend eintritt. Gleichzeitig ist festzuhalten, dass das Vertrauensverhältnis auch ohne Anhörung nicht leiden würde. Das Vertrauen des Bürgers wird in erster Linie darauf abzielen, dass die Verwaltung rechtmäßige Entscheidungen trifft, d.h. das formelle und materielle Recht beachtet. Würde die Verwaltung systematisch Rechtsbruch betreiben und Regelungen des materiellen oder formellen Rechts dauernd und vorsätzlich unbeachtet lassen, so verstieße sie insbesondere gegen ihre rechtsstaatlichen und insbesondere aus Art. 20 Abs. 3 GG ergebenden Pflichten. Der Vertrauensbruch gegenüber dem Bürger wäre evident. Hätte der Gesetzgeber jedoch keine Anhörungspflicht normiert, so wäre kein Grund ersichtlich, aus dem das in die Verwaltung gesetzte Vertrauen berührt sein könnte. Zusammenfassend ist zu konstatieren: Das Recht auf Anhörung kann zur Stärkung des Vertrauensverhältnisses zwischen Bürger und Behörde beitragen, es ist zu diesem Zweck jedoch nicht unabdingbar geboten.

Riedl nimmt an, die durch die Beteiligung am Verfahren herbeigeführte gerechte und transparente Entscheidung, die das Vertrauen der Rechtsgemeinschaft gegenüber der Verwaltung fördere, sei durch das Demokratieprinzip gefordert.¹⁷⁸ Seine Ausführungen betreffen jedoch, wie oben ausgeführt, weniger die demokratische als die parlamentarische Ausgestaltung der Bundesrepublik.

Das Demokratieprinzip kann bereits deshalb nicht als verfassungsrechtliche Grundlage für eine Anhörungsverpflichtung im Verwaltungsverfahren gesehen werden, weil sich über seinen maßgeblichen Kern hinaus - der darin zu sehen ist, dass das Volk Träger der Staatsgewalt ist und diese ausübt sowie dass Entscheidungen von der Mehrheit des Staatsvolkes frei und gleich getroffen werden müssen - „weitergehende Fixierungen auf spezifische Formen seiner Verwirklichung“¹⁷⁹ ebenso wenig herleiten lassen wie konkrete Anforderungen an ein „demokratisch geprägtes“¹⁸⁰ Verwaltungsverfahren.

¹⁷⁷ *Bonnermann*, Die Anhörung nach § 24 SGB X – Eine Zwischenbilanz, BG 1991, S. 31f.

¹⁷⁸ *Riedl* in: Obermayer, VwVfG, 3. Aufl., Einleitung Rz. 103 m.w.N.

¹⁷⁹ *Sachs* in: Sachs, GG, 3. Aufl., Art. 20 Rz. 12.

¹⁸⁰ So auch *Ehlers* in: Erichsen/Ehlers, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 1 Rz. 26.

Anhörungspflicht dem Demokratieprinzip als zwingendes Erfordernis entnommen wird¹⁸¹, erscheint dies als „zu hoch aufgehängt“. Dasselbe gilt für den Versuch, aus dem Grundsatz des parlamentarischen Systems einzelne Verwaltungsverfahrenrechte herzuleiten.

2. Anhörung als Garant gesetzmäßiger Entscheidungen

Wie ein roter Faden zieht sich - in unterschiedlichen Formulierungen - die Auffassung durch Literatur und Rechtsprechung, die Anhörung verfolge den Zweck zu gewährleisten, dass der Entscheidung der vollständige Sachverhalt zugrunde gelegt wird. So wird vertreten, bei der Bescheiderteilung dürfe kein Gesichtspunkt unberücksichtigt bleiben, der allein dem Betroffenen bekannt sei¹⁸² oder: Zweck der Anhörung sei es vor allem sicherzustellen, dass die Beteiligten alle für sie günstigen Umstände vortragen könnten.¹⁸³

Ebenfalls in diesem Sinne sind Formulierungen zu verstehen, nach denen die Anhörung den Zweck habe zu gewährleisten, dass eine materiell rechtmäßige Entscheidung getroffen werde¹⁸⁴ bzw. vermeidbare oder vorschnelle Entscheidungen zu Lasten des Beteiligten verhindert würden.¹⁸⁵ Auch die Bewertung der Anhörung als gesetzlicher Kontrollmechanismus¹⁸⁶ zielt in diese Richtung. Ließe sich die Aufgabe der Anhörung derart beschreiben, so stünde sie u.a. im Zusammenhang mit der Gewährleistung des Gesetzesvorbehaltes und damit mit dem Rechtsstaatsprinzip bzw. mit Art. 20 Abs. 3 GG und könnte zu dessen Sicherung verfassungsrechtlich geboten sein. Ebenso könnte sie als erforderliches Mittel angesehen werden, um dem grundrechtlichen Schutzanspruch gegenüber dem Staat

¹⁸¹ So bspw. auch *Kopp*, Verfassungsrecht und Verwaltungsverfahrenrecht, S. 183f., S. 187, 190f.; *ders.*, Beteiligung, Rechts- und Rechtsschutzpositionen im Verwaltungsverfahren, S. 390ff.; *Eisenberg*, Die Anhörung des Bürgers im Verwaltungsverfahren und die Begründungspflicht für Verwaltungsakte, S. 114 m.w.V.

¹⁸² BSG, Urt. v. 08.02.1996, 13 RJ 35/94, BSGE 77, S. 295ff., S. 301 m.V.a. BSG, SozR 1300 § 24 Nr. 2, S. 3f.; *Dörr*, Aktuelle Grundsätze zu den Korrekturbestimmungen des SGB X, SozVers 1989, S. 29, 32; *Eicher/Haase/Rauschenbach*, Die Rentenversicherung der Arbeiter und Angestellten, § 45 SGB X Anm. 5; *Steinwedel* in: KassKomm, § 45 SGB X Rz. 27.

¹⁸³ BSG, Urt. v. 25.03.1999, B 9 SB 14/97 R, SozR 3-1300 § 24 Nr. 14, S. 38 m.w.V.

¹⁸⁴ BSG, Urt. v. 28.04.1999, B 9 SB 5/98 R, SozR 3-1300 § 24 Nr. 15; mit diesem Inhalt ist wohl auch eine Entscheidung des BSG v. 30.03.1982, 2 RU 15/81, HVGB Rdschr. VB 99/82, S. 4 = USK 8238, zu verstehen, nach der durch die Anhörung vorschnelle und vermeidbare Eingriffe in die Rechte der Betroffenen vorgebeugt werden soll. Der Versicherungsträger soll vor Erlass des Verwaltungsaktes prüfen können, ob die Äußerung des Bürgers Veranlassung gebe, von dem Erlass abzusehen, den Verwaltungsakt in anderer Form oder zu einem späteren Zeitpunkt – etwa nach weiteren Ermittlungen – zu erlassen; mit diesem Inhalt auch BSG, Urt. v. 28.04.1999, B 9 SB 5/98 R, SozR 3-1300 § 24 Nr. 15, S. 43; SG Karlsruhe, Urt. v. 08.06.1994, S 4 Vs 1905/93, Breith. 1994, S. 937, 939.

¹⁸⁵ BSG, Urt. v. 24.07.1980, 5 RKnU 1/79, SozR 1200 § 34 Nr. 12, S. 52; BSG, Urt. v. 04.11.1981, 2 RU 71/80, SozR 1300 § 24 Nr. 2, S. 3; BSG, Entsch. v. 22.11.1984, 2 RU 53/83, SozR 1300 § 24 Nr. 6, S. 11; BSG, Urt. v. 28.04.1999, B 9 SB 5/98 R, SozR 3-1300 § 24 Nr. 15, S. 43; BSG, Urt. v. 19.09.2000, B 9 SB 1/00 R, Breith. 2001, S. 61, 63; LSG Niedersachsen, Urt. v. 25.11.1982, L 6 Kn 27/82, S. 6.

¹⁸⁶ *Bonnermann*, Anmerkungen zum Verwaltungsverfahren nach dem SGB X, SGB 2001, S. 543f.

auf Unterlassung eines drohenden rechtswidrigen Eingriffs zur Wirklichkeit zu verhelfen.¹⁸⁷

Näher betrachtet zeigt sich jedoch, dass die Anhörungspflicht diesen Zweck nicht verfolgt. Die aufgeführten Rechtsauffassungen erachten die Anhörung als Mittel der Sachverhaltsermittlung. Deutlich macht dies eine Entscheidung des 9. Senates des BSG aus dem Jahr 1999, in der es heißt „§ 24 SGB X dient sowohl der Wahrung der Rechte und Belange des Betroffenen als auch der Vermeidung von Fehlern der Verwaltung bei der Tatsachenermittlung“.¹⁸⁸

Diese Rechtsauffassung erscheint jedoch nicht überzeugend. Zunächst lässt sich weder aus der Entstehungsgeschichte des § 34 SGB I a.F. noch des § 24 SGB X hierzu etwas entnehmen. Die Anhörung sollte nach der Gesetzesbegründung des § 34 SGB I a.F. Überraschungsentscheidungen vermeiden, die „erfahrungsgemäß das Vertrauensverhältnis zwischen Bürger und Verwaltung beeinträchtigen.“¹⁸⁹ Dieser Zweck wurde im weiteren Gesetzgebungsverfahren noch mehrfach betont.¹⁹⁰ Auch der Entstehungsgeschichte des § 24 SGB X lässt sich kein Hinweis darauf entnehmen, dass die Anhörung Mittel der Sachverhaltsermittlung sein sollte. Wie oben bereits dargestellt, erfolgte die Eingliederung der Anhörung in das SGB X allein aus rechtssystematischen Gründen.¹⁹¹

Dieses Ergebnis wird auch durch den Gesetzeswortlaut und die systematische Stellung des § 24 SGB X im zweiten Abschnitt des ersten Kapitels des SGB X¹⁹² bestätigt. Der Wortlaut des § 24 Abs.1 SGB X macht deutlich, dass sich diese Norm - anders als §§ 20 bis 23 SGB X - nicht mit der Beweiserhebung beschäftigt: Während §§ 20 bis 23 SGB X den Untersuchungsgrundsatz festschreiben und die im Rahmen der behördlichen Ermittlungen im Verlauf des Verfahrens heranziehenden Beweismittel benennen, die zur Entscheidungsfindung beitragen können, stellt § 24 Abs. 1 SGB X auf eine bereits abgeschlossene Ermittlung und bereits „ins Auge gefasste“ Entscheidung ab. Nach § 24 Abs. 1

¹⁸⁷ Vgl. hierzu *Ossenbühl*, Staatshaftungsrecht, S. 286, 291, 300ff.

¹⁸⁸ BSG, Urt. v. 28.04.1999, B 9 SB 5/98 R, SozR 3-1300 § 24 Nr. 15, S. 43 m.w.V.

¹⁸⁹ BR-Drucks. 286/73, S. 28; ebenso BT-Drucks. 7/868, S. 28.

¹⁹⁰ BT-Drucks. 7/868, Anlage 3, S. 45; Deutscher Bundestag, Stenographischer Bericht, 51. Sitzung v. 20.09.1973, S. 2885.

¹⁹¹ Siehe hierzu im Einzelnen oben B. III. (S. 19ff.).

¹⁹² Vgl. zur systematischen Auslegung *Larenz/Canaris*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, S. 147: „Einen Hinweis auf die sachliche Zusammengehörigkeit von Vorschriften kann die äußere Systematik des Gesetzes bieten“.

SGB X ist eine Anhörung vorzunehmen, *bevor* in die Rechte des Betroffenen eingegriffen wird. Der Entschluss zum Rechtseingriff ist demnach - vorbehaltlich der Ergebnisse der Anhörung - bereits getroffen; hierzu müssen die Ermittlungen aus Sicht der Behörde jedoch abgeschlossen sein.

Hätte der Gesetzgeber die Anhörung als Beweismittel bestimmen wollen, so hätte er etwa formulieren können: „Die Beweisermittlung vor Erlass eines belastenden Verwaltungsaktes wird durch die Anhörung des Beteiligten beendet“. Hierdurch wäre klargestellt worden, dass die Anhörung das zwingend letzte Glied einer Kette von unterschiedlichen Beweismitteln ist, welche die Behörde im Laufe eines Verwaltungsverfahrens, das zum Zweck der Überprüfung der Voraussetzungen des Erlasses eines belastenden Verwaltungsaktes geführt wird, heranzuziehen hat. Dann hätte jedoch das Beweismittel „Beteiligte anhören“ des § 21 Abs. 1 Nr. 2 SGB X keinen nennenswerten Sinn mehr und käme nur noch für begünstigende Entscheidungen in Betracht, in denen der Beteiligte in aller Regel bereits durch einen Leistungsantrag entscheidungserhebliche Angaben gemacht hat. Gleichzeitig hätte es der Regelung des § 24 SGB X nicht bedurft, wenn sie denselben Zweck wie § 21 Abs. 1 Nr. 2 SGB X verfolgte.¹⁹³

Dieses Ergebnis wird auch dadurch bestätigt, dass die Anhörung nach § 24 SGB X systematisch *neben* der Amtsermittlung der §§ 20 bis 23 SGB X geregelt ist und nicht als ihr Bestandteil - bspw. innerhalb des Katalogs der Beweismittel des § 21 Abs. 1 SGB X - in das Gesetz aufgenommen wurde.

Unterstellt man der Anhörung den Zweck der Ermittlung des vollständigen Sachverhaltes, so verwechselt man den *Zweck* der Anhörung mit den *Wirkungen* einer durch den Beteiligten anlässlich der Anhörung erfolgten Äußerung. Es mag gelegentlich vorkommen, dass im Rahmen der Anhörung ein bislang nicht bekannter Sachverhalt zutage tritt; in diesem Fall wird aber nur *gelegentlich* der Anhörung ein Fehler in der Sachverhaltsermittlung offenbar. Hat die Behörde ihre Amtsermittlungspflicht ordnungsgemäß erfüllt und sich insbesondere des Mittels „Beteiligte anhören“ nach § 21 Abs. 1 Nr. 2 Alt. 1 SGB X bedient, so kann ein neuer Tatsachenvortrag gleichermaßen eine Folge einer Verletzung der Mitwirkungsobliegenheit des Beteiligten sein. In beiden Fällen ist der wahre Sachverhalt aber nur „gelegentlich“ der Anhörung sichtbar geworden.

¹⁹³ Hierauf stellt *Bartels*, S. 29 ab.

Die Anhörung kann damit dazu beitragen, dass der Entscheidung der richtige Sachverhalt zugrunde gelegt wird, dies zu erreichen ist aber nicht ihr Zweck.¹⁹⁴ Nur in diesem Sinne hat *Dörr* Recht, wenn er ausführt, dass die Anhörung die Amtsermittlung der Behörde unterstützen und damit die sachliche Richtigkeit der abschließenden Entscheidung fördern könne und damit nicht zuletzt auch den Interessen der Verwaltung diene.¹⁹⁵

Zutreffend hat der 5. Senat des LSG Baden-Württemberg in einer Entscheidung vom 20.06.1990¹⁹⁶ auf einen weiteren Aspekt hingewiesen, der für eine strikte Unterscheidung der Verpflichtungen Sachverhaltsermittlung und Anhörung spricht: Die durch die Anhörung bezweckte „Verteidigung“ kann nur erreicht werden, wenn dem Beteiligte alle tatsächlichen und rechtlichen Umstände benannt werden, welche die gegen ihn gerichtete Entscheidung rechtfertigen könnten. Dies setzt voraus, dass die Behörde selbst in der Lage ist, diese Umstände zu benennen, so dass sie diese kennen, d.h. bereits ermittelt haben muss.¹⁹⁷

Eine Anhörung, so der 5. Senat des LSG Baden-Württemberg, unterscheide sich auch darin von einer Sachverhaltsermittlung, dass aus einem Schweigen des Beteiligten keine zuverlässigen Schlüsse gezogen werden könnten. Zunächst sei der Angehörte nicht zur Stellungnahme verpflichtet, darüber hinaus sei es zulässig, dass er sich Einwende oder Argumente für das Rechtsbehelfsverfahren aufspare. Die Anhörung stelle eine Art „vorgezogenes Rechtsbehelfsverfahren“ dar, für das typisch sei, dass es dem Betroffenen freistehe, ob und in welchem Stadium des Verfahrens er Einwende und Argumente vorbringe. Die Behörde entscheide bei fehlender Reaktion des Beteiligten nach dem bisher ermittelten Sachstand. Im Gegensatz hierzu stehe die Sachverhaltsermittlung, die im Falle des Schweigens des Beteiligten in geeigneter Form weiterverfolgt werde.¹⁹⁸

Jüngst ist auch der 4. Senat des BSG¹⁹⁹ der Auffassung gefolgt, dass Anhörung und Sachverhaltsermittlungspflicht streng von einander zu trennen seien. Die Anhörung setze vor-

¹⁹⁴ So ist aber wohl *Grünwald* in: Obermayer, Kommentar zum Verwaltungsverfahrensgesetz, § 28 Rz. 3, zu verstehen.

¹⁹⁵ *Dörr*, Anm. zum Urt. d. BSG v. 26.09.1991, 4 RK 4/91, SGb 1992, S. 263.

¹⁹⁶ LSG Baden-Württemberg, Urt. v. 20.06.1990, L 5 Ar 1740/88.

¹⁹⁷ LSG Baden-Württemberg, a.a.O., S. 13f.

¹⁹⁸ LSG Baden-Württemberg, a.a.O., S. 14f.

¹⁹⁹ BSG, Urt. v. 31.10.2002, B 4 RA 15/01, juris.

aus, dass die Behörde ihre Ermittlungen für abgeschlossen halte, daraufhin eine abschließende Würdigung der Beweislage vornehme und hierbei zu dem Ergebnis komme, dass die Voraussetzungen für den Rechtseingriff erfüllt seien.

Zuletzt spricht gegen die Annahme, die Anhörung sei ein Mittel der Sachverhaltsermittlung, dass sich hierdurch ihr Wesen und ihre Funktion veränderte: Sie wäre nicht mehr die letzte Gelegenheit des Beteiligten, die Entscheidung in seinem Sinne zu beeinflussen, sondern eine von mehreren Gelegenheiten der Behörde, von dem Beteiligten etwas zu dem - ggf. aus ihrer eigenen Sicht noch nicht vollständig ermittelten - Sachverhalt zu erfahren.

Damit lässt sich feststellen, dass die Beteiligten“anhörung“ i.S.d. § 21 Abs. 1 Ziffer 2 SGB X allein Beweis Zwecken, die Anhörung nach § 24 SGB X ausschließlich der Wahrnehmung von Beteiligteninteressen dient.²⁰⁰ Folgt man dieser Auffassung, dann ist auch eine Verquickung der Anhörung mit einer Beteiligten“anhörung“ i.S.d. § 21 Abs. 1 Ziffer 2 SGB X, wie sie v. *Wulffen* vorschlägt²⁰¹, nicht möglich. Gehört die Beteiligten“anhörung“ zu den Beweismitteln, so hat sie zeitlich *vor* der Anhörung i.S.d. § 24 SGB X zu erfolgen. Dem gegenüber setzt die Anhörung voraus, dass zuvor der Sachverhalt aus Sicht der Behörde abgeschlossen ermittelt ist und sie die Entscheidung konkret beabsichtigt.²⁰² Eine Verbindung beider ist nicht möglich.

Ist die Sachverhaltsermittlung damit nicht Zweck der Anhörung, kann sie im Hinblick auf den Gesetzesvorbehalt nicht verfassungsrechtlich geboten sein. Sollten gelegentlich einer Anhörung Tatsachen zutage treten, die der Behörde bislang unbekannt waren, ist dies regelmäßig Ausdruck einer unvollständigen Sachverhaltsermittlung, die ihre Ursache in einem Fehler der Verwaltung oder aber auch in einer Verletzung der Mitwirkungsobliegenheiten des Beteiligten haben kann. Dies macht sie jedoch nicht aus verfassungsrechtlichen Gründen erforderlich.

²⁰⁰ *Hauck* in *Hauck/Noftz*, SGB X 1/2, K § 21 Rz. 9; siehe hierzu auch oben A.III.1. (S. 3ff.).

²⁰¹ *V. Wulffen* in: v. *Wulffen*, SGB X, § 21 Rz. 7 m.w.N.

²⁰² Ein zeitliches Zusammenfallen oder eine Kombination in einem Akt ist höchstens denkbar, wenn zunächst der Sachverhalt mittels einer mündlichen Beteiligtenanhörung ermittelt und der Beteiligte anschließend – etwa in demselben Gespräch oder Telefonat – über den nunmehr beabsichtigten Rechtseingriff i.S.d. § 24 SGB X angehört wird. Eine telefonische Anhörung wird den Anforderungen des § 24 SGB X in aller Regel jedoch kaum gerecht werden können; siehe hierzu ausführlich unten E.II.3. (S. 136ff.).

3. Schutz vor Überraschungsentscheidungen

Bereits in der Gesetzesbegründung wurde der Zweck der Anhörung damit umschrieben, Schutz vor einer Überraschungsentscheidung zu bieten.²⁰³ Diese Zweckbestimmung wurde niemals bestritten.²⁰⁴ Eine Überraschung scheidet aus, wenn der Betroffene durch die Behörde von der bevorstehenden Entscheidung und deren Gründe umfassend informiert worden sei. Der Anspruch auf rechtliches Gehör im Sozialverwaltungsverfahren habe damit ähnliches Gewicht wie das für das gerichtliche Verfahren ausdrücklich normierte Grundrecht des rechtlichen Gehörs nach Art. 103 Abs. 1 GG²⁰⁵, das denselben Schutz bezwecke.

Wie oben bereits festgestellt²⁰⁶, wird ein Schutz vor überraschenden Entscheidungen durch eine Anhörung faktisch nicht erreicht. Die Ankündigung einer belastenden Entscheidung stellt für den Betroffenen dieselbe Überraschung dar, wie die ohne vorherige Anhörung erfolgte Bekanntgabe des Verwaltungsaktes, da er die Möglichkeit einer belastenden Entscheidung in aller Regel nicht erwartet haben wird. Ob die Entscheidung unmittelbar erfolgt oder erst angekündigt wird, macht hierbei keinen Unterschied. Ein Schutz vor Überraschungsentscheidungen ließe sich allein durch ein Verbot belastender Entscheidungen auf dem Gebiet des Sozialrechts erreichen. Der verfassungsrechtlich gebotene Vertrauens-

²⁰³ BT-Drucks 7/868, S. 28, BR-Drucks. 286/73, S. 28.

²⁰⁴ BSG, Urt. v. 31.10.1978, 2 RU 39/78, HVGB Rdschr. VB 7/79 = SozR 1200 § 34 Nr. 4, S. 20; BSG, Urt. v. 30.04.1979, 8a RU 64/78, HVGB Rdschr. VB 112/79, S. 5; BSG, Urt. v. 02.05.1979, 2 RU 9/79, HVGB Rdschr. VB 115/79, S. 7; BSG, Entsch. v. 24.07.1980, 5 RKn 9/79, juris, S. 4; BSG, Urt. v. 28.05.1980, 5 RKnU 6/79, SozR 1200 § 34 Nr. 11, S. 50; BSG, Urt. v. 04.11.1981, 2 RU 71/80, SozR 1300 § 24 Nr. 2, S. 1; BSG, Urt. v. 11.03.1982, 5b/5 RJ 150/80, SozR 1200 § 34 Nr. 17, S. 68f.; BSG, Entsch. v. 30.03.1982, Az. 2 RU 15/81, HVGB Rdschr. VB 99/82, S. 4 = USK 8238; BSG, Urt. v. 31.03.1982, 4 RJ 21/81, juris, S. 3; BSG, Urt. v. 25.10.1984, 11 RA 24/84, SGB 1985, S. 246ff.; BSG, Urt. v. 14.11.1984, 1 RA 3/84, HV-INFO 4/1985, S. 8; BSG, Urt. v. 17.07.1985, 1 RA 35/84, SozR 1500 § 77 Nr. 61; BSG, Urt. v. 26.09.1991, 4 RK 4/91, SozR 3-1300 § 24 Nr. 4, S. 6 und 9; BSG, Urt. v. 25.03.1999, B 9 SB 14/97 R, SozR 3-1300 § 24 Nr. 14, S. 38; BSG, Urt. v. 28.04.1999, B 9 SB 5/98 R, SozR 3-1300 § 24 Nr. 15, S. 43; BSG, Urt. v. 19.09.2000, B 9 SB 1/00 R, Breith. 2001, S. 61, 63; zuletzt BSG, Urt. v. 31.10.2002, B 4 RA 15/01; LSG Niedersachsen, Urt. v. 25.11.1982, L 6 Kn 27/82, S. 6; LSG Rheinland-Pfalz, Urt. v. 01.12.1993, L 3 U 35/93, Breith. 1994, S. 648, 650; LSG Rheinland-Pfalz, Urt. v. 01.12.1993, S 3 U 42/90 Tr, S. 7; LSG Baden-Württemberg, Urt. v. 06.12.1993, L 11 Vs 1543/93, S. 9; LSG Sachsen, Urt. v. 22.02.2001, L 3 AL 56/00, Breith. 2001, S. 799, 800; LSG Nordrhein-Westfalen, Beschl. v. 05.04.2001, L 3 B 6/01 P ER, Breith. 2001, S. 577, 579; so auch *Krasney* in: KassKomm, § 24 SGB X Rz. 4; v. *Wulffen* in: v. Wulffen, SGB X, § 24 Rz. 2; *Grüner/Dalichau*, § 24 SGB X Anm. I 1 S. 2b; *Schneider-Danwitz* in: Ges-Komm-SGB X, § 24 Anm. 5; *Leopold* in: Jahn, SGB X, § 24 Rz. 3.

²⁰⁵ Vgl. zu § 34 SGB I a.F. BSG, Entsch. v. 09.03.1978, 2 RU 99/77, Orientierungssatz 1, BSGE 46, S. 57, 58; BSG, Urt. v. 09.03.1978, 2 RU 31/77, SozR 1200 § 34 Nr. 3, S. 14; BSG, Urt. v. 31.10.1978, 2 RU 39/78, SozR 1200 § 34 Nr. 4, S. 20; BSG, Urt. v. 24.07.1980, 5 RKn 9/79, SozR 1200 § 34 Nr. 13, S. 57; LSG Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 20.08.1980, L 17 U 58/80, S. 11; vgl. zu § 24 SGB X BSG, Urt. v. 25.10.1984, 11 RA 24/84, SGB 1985, S. 246ff.; BSG, Urt. v. 30.03.1982, 2 RU 15/81, HVGB Rdschr. VB 99/82, S. 4 = USK 8238; BSG, Urt. v. 22.11.1984, 2 RU 53/83, SozR 1300 § 24 Nr. 6, S. 11.

schutz geht aber nicht so weit, jegliche Enttäuschung zu ersparen²⁰⁷, ein umfassendes Verbot belastende Entscheidung zu treffen, kann aus ihm nicht hergeleitet werden.

Ein verfassungsrechtlicher Schutz vor einer Überraschung kommt allein im Hinblick auf überraschende Regelungen in Betracht. Eine den Eingriff rechtfertigende *Norm* muss „in ihren Voraussetzungen und in ihrem Inhalt so formuliert sein, dass die von ihr Betroffenen die Rechtslage erkennen und ihr Verhalten danach einrichten können“.²⁰⁸ Das aus dem Rechtsstaatsprinzip abgeleitete Erfordernis der Rechtssicherheit schützt nicht vor individuellen Rechtseingriffen, sondern allein vor unbestimmten bzw. „überraschenden Rechtsgrundlagen“. Dem entsprechend hat das BVerfG dem Vertrauensschutz in erster Linie im Zusammenhang mit der Rückwirkung belastender Gesetze Bedeutung zugemessen.²⁰⁹ Im Vordergrund steht hierbei die Frage der „Verlässlichkeit der Rechtsordnung als wesentliche Voraussetzung für Freiheit, d.h. die Selbstbestimmung über den eigenen Lebensentwurf und seinen Vollzug“.²¹⁰ So sah das BVerfG das Vertrauen des Bürgers als enttäuscht an, wenn das Gesetz einen entwertenden Eingriff vornimmt, mit dem der Betroffene nicht zu rechnen brauchte, und den er damit bei seinen Dispositionen nicht berücksichtigen konnte.²¹¹

Dennoch unterliegen nicht allein Gesetzesakte, sondern auch das Verwaltungshandeln dem verfassungsrechtlichen Gebot des Vertrauensschutzes - jedenfalls soweit es als Bestandteil des Grundsatzes der Rechtssicherheit anzusehen ist. So ist die Frage des Vertrauens in den Bestand einer durch Verwaltungsakt getroffenen Regelung bei der ordnungsgemäßen Ermessensausübung i.S.d. § 39 SGB I zu berücksichtigen, sofern der Gesetzgeber der Verwaltung Ermessen eingeräumt hat. Auch verschiedene sozialrechtliche Eingriffsnormen wie bspw. § 45 SGB X berücksichtigen das schutzwürdige Vertrauen des Beteiligten in den Bestand einer vormals getroffenen individuellen Regelung und billigen der Rechtssicherheit damit im Einzelfall einen höheren Wert zu als dem Gebot, rechtmä-

²⁰⁶ Siehe oben C. I.2. (S. 27ff.).

²⁰⁷ *Dellmann* in: Seifert/Hömig, GG, vor Art. 70 Rz. 7 m.V.a. BVerfGE 75, S. 280.

²⁰⁸ *Klein* in: Schmidt-Bleibtreu/Klein, GG, Art. 20 Rz. 35 m.V.a. BVerfGE 21, S. 75; ähnlich auch *Bartels*, Die Anhörung Beteiligter im Verwaltungsverfahren, dargestellt anhand von § 24 SGB X, S. 30 m.w.V.; *Sachs* in: Sachs, Art. 20 GG Rz. 126, 129, der diesen Grundsatz unter den Bestimmtheitsgrundsatz fasst.

²⁰⁹ Vgl. stellvertretend zur echten und unechten Rückwirkung von Gesetzen die Nachweise bei *Dellmann*, a.a.O., vor Art. 70 Rz. 7.

²¹⁰ BVerfG, Beschl. v. 30.09.1987, 2 BvR 933/82, BVerfGE 76, S. 256, 347.

²¹¹ BVerfG, Beschl. v. 13.05.1986, 1 BvR 99, 461/85, BVerfGE 72, S. 175, 196.

ßige Zustände herzustellen.²¹²

Vergegenwärtigt man sich die Auswirkungen der Anhörung, so könnte sich der Gedanke eines durch die Anhörung beabsichtigten Vertrauensschutzes aufdrängen: Die Anhörung führt faktisch dazu, dass die Verwaltung die intendierte Entscheidung (noch) nicht treffen darf, obwohl sie aus ihrer Sicht alle entscheidungsnotwendigen Tatsachen ermittelt hat. Der Beteiligte kann hierdurch im Einzelfall länger die Früchte einer ihn rechtswidrig begünstigenden Rechtslage ziehen. Dies ist jedenfalls dann der Fall, wenn eine begünstigende Rechtslage nicht mit Wirkung für die Vergangenheit, sondern allein mit Wirkung für die Zukunft beseitigt werden soll. Da die „Zukunft“ nach der Bekanntgabe des Bescheides beginnt²¹³, führt eine Verzögerung der Bekanntgabe auch zur Verzögerung des Eintritts der materiellen Wirksamkeit des Verwaltungsaktes.²¹⁴

Weder Wortlaut noch Gesetzesbegründung²¹⁵ geben jedoch einen Anhalt dafür, dass ein derartiger, durch die Anhörung begründeter Rechtsvorteil durch den Gesetzgeber beabsichtigt gewesen und Zweck der Anhörung ist. Für dieses Ergebnis spricht auch, dass der rechtliche Vorteil nicht unmittelbare Folge der Anhörung, sondern Konsequenz der materiellen Rechtslage ist. Infolge der Anhörung wird allein der Zeitpunkt der Bekanntgabe des Verwaltungsaktes, d.h. dessen äußere Wirksamkeit, zeitlich verschoben. Nicht berührt wird die innere Wirksamkeit des Verwaltungsaktes, d.h. die Frage, zu welchem Zeitpunkt die Rechtswirkungen des Verwaltungsaktes eintreten sollen. Ob eine belastende Entscheidung mit Wirkung für die Zukunft oder mit Wirkung für die Vergangenheit getroffen wird, wird allein durch das materielle Recht bestimmt. So benennt bspw. § 45 Abs. 4 S. 1 SGB X die Voraussetzungen, unter denen ein rechtswidriger begünstigender Verwaltungsakt mit Wirkung für die Vergangenheit zurückgenommen werden darf. Die Anhörung verschiebt zwar die Bekanntgabe des Verwaltungsaktes in die Zukunft, der Zeitpunkt, zu dem die belastenden Wirkungen mit Wirkung für die Vergangenheit eintreten sollen, bleibt jedoch gleich. Nichts anderes gilt für Verwaltungsakte, die ihre belastende Wirkung erst mit Wirkung für die Zukunft entfalten sollen. Auch hier hat der Zeitpunkt der inneren Wirksamkeit des Verwaltungsaktes seine Ursache in erster Linie in den Regelungen des materiellen Rechts; der Gesetzgeber hätte den Eintritt der inneren Wirksam-

²¹² Hauck in: Hauck/Noftz, SGB X 1/2, K § 45 Rz. 2 und 5.

²¹³ Schneider-Danwitz in: GesKomm-SGB X, § 48 Anm. 60 und 117.

²¹⁴ Siehe hierzu auch oben C.I.2. (S. 27ff.).

²¹⁵ Vgl. hierzu oben B.II. und III., S. 13ff., S. 19ff.

keit abweichend bestimmen können, wie er es bspw. in § 45 Abs. 4 SGB X, § 48 Abs. 4 i.V.m. § 45 Abs. 4 SGB X, § 100 Abs. 1 und 3 SGB VI oder § 6 S. 3 GSIG getan hat.

Damit ist die Anhörung auch aus dem Blickwinkel des Vertrauensschutzes heraus nicht verfassungsrechtlich geboten. Zusammenfassend lässt sich feststellen, dass aus der Verfassung kein zwingendes Gebot ableiten lässt, Schutz vor behördlichen Überraschungsentscheidungen zu bieten.

4. Anspruch auf ein faires Verfahren

a) Fairness im Verwaltungsverfahren

Das Rechtsstaatsprinzip begründet i.V.m. Art. 2 Abs. 1 GG für den Einzelnen einen Anspruch, von einem unfairen staatlichen Verfahren verschont zu werden.²¹⁶ Dies gilt sowohl für das gerichtliche Verfahren²¹⁷ - in dem das Fairnessprinzip als allgemeines, ungeschriebenes Prozessgrundrecht²¹⁸, als eine der wesentlichen Grundsätze des rechtsstaatlichen Verfahrens²¹⁹ oder als eine der wesentlichen Ausprägungen des Rechtsstaatsprinzips²²⁰ bezeichnet wird - als auch für das Verwaltungsverfahren²²¹ - für das das BVerfG aus dem Rechtsstaatsprinzip eine „Garantie eines Mindeststandards an ordentlicher und fairer Gestaltung“²²² entwickelt hat.

Die Antwort auf die Frage, ob sich aus dem Fairnessprinzip konkrete Verfahrenspflichten

²¹⁶ Nolte in v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 103 Abs. 1 Rz. 87 m.w.V.; Murswiek in: Sachs, Art. 2 Rz. 115; Pitschas, *Verwaltungsverantwortung und Verwaltungsverfahren*, S. 522; Podlech in: AK-GG, 3. Aufl., Art. 2 Abs. 1 Rz. 21 m.w.V.; Tettinger, a.a.O., S. 13.

²¹⁷ Sachs in: Sachs, GG, 3. Aufl., Art. 20 Rz. 163; dafür, dass das Fairnessprinzip für alle gerichtlichen Verfahren gelten muss, bereits Heyde in: *Handbuch des Verfassungsrechts*, 1983, S. 1226.

²¹⁸ BVerfG, Beschl. v. 13.11.1979, 1 BvR 1022/78, BVerfGE 52, S. 380, 389f.; BVerfG, Beschl. v. 19.10.1977, 2 BvR 462/77, BVerfGE 46, S. 202, 209ff.; Stern, *Staatsrecht* Bd. III/2, S. 1812f.

²¹⁹ BVerfG, Beschl. v. 03.06.1969, 1 BvL 7/68, juris.

²²⁰ BVerfG, Beschl. v. 07.12.1977, 1 BvR 734/77, BVerfGE 46, S. 325, 334f. m.w.V.; BVerfG, Beschl. v. 27.09.1978, 1 BvR 361/78, BVerfGE 49, S. 220, 225; BVerfG, Beschl. v. 24.04.1979, 1 BvR 787/78, BVerfGE 51, S. 150, 156; zuletzt BVerfG, Beschl. v. 18.01.2000, 1 BvR 321/96, juris, m.V.a. BVerfGE 38, S. 105, 111.

²²¹ BVerfG, Beschl. v. 14.06.1988, 4 B 105/88, juris, m.w.N.; BVerfG, Beschl. v. 18.01.2000, 1 BvR 321/96, Abs.-Nr. 29; Heinrich, *Behördliche Nachbesserung von Verwaltungsakten im verwaltungsgerichtlichen Verfahren und Rechtsschutz der Betroffenen*, S. 49: „Das Verfahren muss (...) dem Beteiligten ein Höchstmaß an Verfahrensfairness bieten“; Hill, *Das fehlerhafte Verwaltungsverfahren und seine Folgen im Verwaltungsrecht*, S. 203f.; Müller-Ibold, *Die Begründungspflicht im europäischen Gemeinschaftsrecht und im deutschen Recht: eine rechtsvergleichende Untersuchung*, S. 138f.; Pitschas, *Verwaltungsverantwortung und Verwaltungsverfahren*, S. 523; Tettinger, *Fairneß und Waffengleichheit*, S. 18, 47; Jarass in: Jarass/Pieroth, GG, 6. Aufl., Art. 20 Rz. 31a.

ableiten lassen, wird durch verschiedene Grenzen determiniert. Zunächst ist es in erster Linie die Aufgabe des Gesetzgebers, die Ausgestaltung des Verwaltungsverfahrens zu bestimmen, zwischen möglichen Alternativen zu wählen²²³ und die ggf. bestehende Konkurrenz zu anderen Verfassungsgrundsätzen im Wege einer praktischen Konkordanz auszugleichen.²²⁴ Damit lassen sich aus dem Fairnessprinzip nur dann konkrete Folgerungen für die Ausgestaltung des Verfahrens ziehen, wenn „sich bei Berücksichtigung aller Umstände und nicht zuletzt der im Rechtsstaatsprinzip selbst angelegten Gegenläufigkeit unzweideutig ergibt, dass [angesichts der durch den Gesetzgeber vorgenommenen Ausgestaltung des Verfahrensrechts] rechtsstaatlich unverzichtbare Erfordernisse nicht mehr gewahrt sind“.²²⁵ Konkrete Verfahrenspflichten lassen sich damit nur insoweit aus dem Fairnessprinzip ableiten, als es sich um Mindestanforderungen, d.h. fundamentale Grundbedingungen²²⁶ eines fairen Verfahrens handelt, die durch den Gesetzgeber nicht unbeachtet gelassen werden dürfen und die nicht im Wege einer praktischen Konkordanz vollständig zu Gunsten eines anderen Verfassungsgrundsatzes verdrängt werden können. Diese Grundbedingungen eines fairen Verfahrens haben sich nach Auffassung des BVerfG „tunlichst im Rahmen der vom Gesetzgeber selbst gewählten Grundstruktur des Verfahrens zu halten“.²²⁷

Eine weitere Schwierigkeit bei der Beantwortung der Frage, ob sich aus dem Fairnessprinzip konkrete Verfahrenspflichten - wie bspw. eine Anhörungspflicht des Beteiligten - herleiten lassen, ergibt sich daraus, dass das Fairnessprinzip nicht isoliert betrachtet werden kann, sondern im Zusammenwirken mit anderen, die jeweiligen Verwaltungs- bzw.

²²² So bereits BVerfG, Beschl. v. 15.12.1976, BVerfGE 43, S. 154, 166.

²²³ BVerfG, Beschl. v. 26.05.1981, 2 BvR 215/81, BVerfGE 57, S. 250, 276; *Ossenbühl*, Grundrechtsschutz durch und im Verfahren, S. 194.

²²⁴ So ausdrücklich für das soziale Verfahrensrecht: BSG, Urt. v. 25.01.2001, B 4 RA 48/99 R, juris.

²²⁵ BVerfG, Beschl. v. 26.05.1981, 2 BvR 215/81, BVerfGE 57, S. 250, 275f.; ähnlich BVerfG, Beschl. v. 08.10.1985, 2 BvR 1150/80, BVerfGE 70, S. 297, 308f.: „Allerdings enthält das Recht auf ein faires Verfahren keine in allen Einzelheiten bestimmten Ge- oder Verbote; es bedarf vielmehr der Konkretisierung je nach den sachlichen Gegebenheiten. Dabei ist im Blick auf die Weite und Unbestimmtheit des Rechtsstaatsprinzips mit Behutsamkeit vorzugehen. Erst wenn sich unzweideutig ergibt, dass rechtsstaatlich unverzichtbare Erfordernisse nicht mehr gewahrt sind, können aus dem Prinzip selbst konkrete Folgerungen für die Verfahrensgestaltung gezogen werden; diese haben sich tunlichst im Rahmen der vom Gesetzgeber selbst gewählten Grundstruktur des Verfahrens zu halten“; vgl. hierzu auch *Schroemek*, Die Mitwirkungspflichten der am Verwaltungsverfahren Beteiligten – eine Grenze des Untersuchungsgrundsatzes?, S. 112f., der den verfahrensrechtlichen Untersuchungsgrundsatz in denjenigen Fällen als verfassungsrechtlich erforderlich ansieht, „in denen die Verhandlungsmaxime zur Wahrheitsermittlung in den Bahnen eines fairen Verfahrens nicht geeignet ist.“

²²⁶ *Schroemek*, Die Mitwirkungspflichten der am Verwaltungsverfahren Beteiligten – eine Grenze des Untersuchungsgrundsatzes?, S. 112 weist dem Fairnessgrundsatz aufgrund seiner Unbestimmtheit und der daraus resultierenden Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers „die Aufgabe eines Korrektivs zu, welches rechtsstaatliche Mindeststandards bei der Begriffsbildung“ garantiere.

Gerichtsverfahren prägenden Verfassungsprinzipien und Grundrechte zu sehen ist, die ihrerseits auch auf die jeweilige Ausgestaltung des Fairnessprinzips Einfluss nehmen; auch andere, „aus der inneren Sachgerechtigkeit der einzelnen Verfahrensart sich ergebende Grundsätze“²²⁸ müssen einbezogen werden. So werden Inhalt und Ausgestaltung des Fairnessprinzips in einem Strafverfahren neben anderen auch durch Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG, Art. 1 Abs. 1 GG und Art. 104 GG geprägt. In einem steuerrechtlichen Verwaltungsverfahren wirken auf das Fairnessprinzip u.a. Art. 14 Abs. 1 GG und Art. 3 Abs. 1 GG ein, in einem Sozialverwaltungsverfahren das Sozialstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 1, 28 Abs. 1 GG), Art. 1 Abs. 1 GG und teilweise auch Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG²²⁹.

Zuletzt ist zu beachten, dass das Fairnessprinzip als Prüfungsmaßstab ausscheidet, soweit ein bestimmtes verfahrensrechtliches Erfordernis bereits durch eine spezielle Gewährleistung des Grundgesetzes erfasst wird.²³⁰

Aufgrund dieser Determinanten herrscht hinsichtlich der Entwicklung konkreter Verfahrenspflichten aus dem Fairnessprinzip in Literatur und Rechtsprechung weitestgehend Zurückhaltung.²³¹ In der Literatur finden sich nur vereinzelt Stimmen, die konkrete Verfahrenspflichten aus dem Fairnessgrundsatz ableiten, so z.B. *Kopp*²³² und *Müller-Ibold*²³³ hinsichtlich der Begründung von Verwaltungsakten sowie *Schromek*²³⁴ hinsichtlich des Untersuchungsgrundsatzes für den Fall, dass „die Verhandlungsmaxime zur Wahrheitsermittlung in den Bahnen eines fairen Verfahrens nicht geeignet ist“.

²²⁷ BVerfG, Beschl. v. 08.10.1985, 2 BvR 1150/80, BVerfGE 70, S. 297, 308f.

²²⁸ BVerfG, Beschl. v. 08.01.1959, 1 BvR 396/55, juris.

²²⁹ Vgl. zum Einfluss der Verfahrensgarantie des Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG im sozialen Verfahrensrecht und insbesondere Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG als Anspruchsgrundlage für die Verwirklichung des monatlichen (Einzel-) Zahlungsanspruchs auf Rente aus der gesetzlichen Rentenversicherung in einem fairen Verfahren: BSG, Urt. v. 25.01.2001, B 4 RA 48/99 R, juris.

²³⁰ BVerfG, Beschl. v. 09.01.1991, 1 BvR 207/87, juris, m.V.a. BVerfGE 57, S. 250, 274f.

²³¹ So für das Prinzip der Waffengleichheit: *Held*, Der Grundrechtsbezug des Verwaltungsverfahrens, S. 110f.; allgemein gegen eine unmittelbare, von einer materiellen Grundrechtsposition losgelösten Ableitung aus der Verfassung *Ossenbühl*, Grundrechtsschutz durch und im Verfahren, S. 192ff. u.a. mit der Begründung, das Verfahrensrecht habe eine dem materiellen Recht dienende Funktion und solle eine in der Sache richtige Verwaltungsentscheidung ermöglichen, fördern und gewährleisten.

²³² *Kopp*, Verfassungsrecht und Verwaltungsverfahrensrecht, S. 173f.; *Kopp* leitet aus dem Grundsatz der Waffengleichheit auch das Recht auf Akteneinsicht und die Anhörungspflicht ab; letztere jedoch im Hinblick darauf, dass die Behörde über diesen Weg den Vortrag des Beteiligten berücksichtigen müsse. Insoweit stellt *Kopp* auf die Anhörung als Mittel zur Sachverhaltsermittlung ab, was jedoch abzulehnen ist (vgl. hierzu oben A.III.1. (S. 3.) sowie C.II.2 (S. 35ff.).

²³³ *Müller-Ibold*, Die Begründungspflicht im europäischen Gemeinschaftsrecht und im deutschen Recht: eine rechtsvergleichende Untersuchung, S. 140f.

²³⁴ *Schromek*, Die Mitwirkungspflichten der am Verwaltungsverfahren Beteiligten – eine Grenze des Untersuchungsgrundsatzes?, S. 112f., für den Fall, dass die Verhandlungsmaxime zur Wahrheitsermittlung in den Bahnen eines fairen Verfahrens nicht geeignet ist.

Es stellt sich die Frage, ob auch die Anhörungspflicht im Hinblick auf den Fairnessgrundsatz verfassungsrechtlich geboten ist.

b) Grundsatz der Waffengleichheit

Die Anhörung im sozialen Verwaltungsverfahren könnte im Hinblick auf den Grundsatz der Waffengleichheit - einer Ausprägung des Fairnessprinzips - geboten sein.²³⁵ Dieser Grundsatz wurde zunächst aus Art. 103 Abs. 1 GG als Maßstab für gerichtliche Verfahren entwickelt.²³⁶ Er wird aber auch auf das Verwaltungsverfahren übertragen²³⁷, insbesondere auf das wasserstraßenrechtliche Planfeststellungsverfahren²³⁸ und das Asylverwaltungsverfahren²³⁹. BVerfG²⁴⁰ und BVerwG²⁴¹ haben das Gebot der Waffengleichheit als Prüfungsmaßstab auch auf das VwVfG übertragen.

Diese Übertragung auf das Verwaltungsverfahren - und damit auch auf das soziale Ver-

²³⁵ Vgl. hierzu *Kopp*, Verfassungsrecht und Verwaltungsverfahrenrecht, S. 173ff.

²³⁶ Vgl. bspw. für sozialgerichtliche Verfahren BSG, Urt. v. 27.05.1997, 2 RU 38/96, juris. Vgl. für verwaltungsgerichtliche Verfahren bspw. OVG Rheinland-Pfalz, Beschl. v. 11.12.1996, 7 B 13243/96 (Waffengleichheit in Form verfahrensrechtlicher Mitwirkungsrechte, insbesondere Überlassung der Verfahrensakte zur Erstellung eines Gutachtens); ähnlich OVG Berlin, Urt. v. 03.01.1997, 2 B 10.93, juris (Anspruch auf Offenlegung der durch die Behörde gewonnenen Erkenntnisse und getroffenen Bewertungen, die zu einer Eintragung in eine Denkmalliste geführt haben); VGH Hessen, Urt. v. 01.12.1993, 1 UE 2624/87, juris (kein Verstoß gegen den Grundsatz der Waffengleichheit, wenn ein Dienstgespräch auf Seiten des Dienstverpflichteten ohne rechtlichen Beistand geführt wird). Allgemein zum Grundsatz der Waffengleichheit als Leitlinie für das Verwaltungsverfahren *Pitschas*, Verwaltungsverantwortung und Verwaltungsverfahren, S. 519ff., vgl. auch *Degenhart* in: Sachs, GG, 2. Aufl., Art. 103 Rz. 46 m.w.N. Vgl. für den Zivilprozess im Ansatz BVerfGE 51, S. 131, 153ff. Zum Strafprozess vgl. nur *Degenhart* in: Sachs, GG, 2. Aufl., Art. 103 Rz. 46 m.w.N.

²³⁷ Vgl. bspw. OVG Rheinland-Pfalz, Beschl. v. 11.12.1996, 7 B 13243/96 (Waffengleichheit in Form verfahrensrechtlicher Mitwirkungsrechte, insbesondere Überlassung der Verfahrensakte zur Erstellung eines Gutachtens); ähnlich OVG Berlin, Urt. v. 03.01.1997, 2 B 10.93, juris (Anspruch auf Offenlegung der durch die Behörde gewonnenen Erkenntnisse und getroffenen Bewertungen, die zu einer Eintragung in eine Denkmalliste geführt haben); VGH Hessen, Urt. v. 01.12.1993, 1 UE 2624/87, juris (kein Verstoß gegen den Grundsatz der Waffengleichheit, wenn ein Dienstgespräch auf Seiten des Dienstverpflichteten ohne rechtlichen Beistand geführt wird). Allgemein zum Grundsatz der Waffengleichheit als Leitlinie für das Verwaltungsverfahren *Pitschas*, Verwaltungsverantwortung und Verwaltungsverfahren, S. 519ff.

²³⁸ OVG Saarland, Urt. v. 07.12.1988, 1 R 138 – 140/88, 1 R 138/88, 1 R 139/88, 1 R 140/88, juris.

²³⁹ Allgemein für das Fairnessprinzip: BVerfG, Beschl. v. 06.02.1992, 2 BvR 1804/91, juris.

²⁴⁰ Das Fairnessprinzip wurde im Beschl. des BVerfG v. 10.07.1984, 1 C 155/79, juris, grundsätzlich als Prüfungsmaßstab für das VwVfG herangezogen.

²⁴¹ Soweit das BVerwG in seiner Entscheidung in BVerwGE 61, S. 100, 101 eine Kostenerstattung im Vorverfahren mit der Begründung abgelehnt hatte, es bedürfe im Vorverfahren (noch) keiner vollständigen Waffengleichheit zwischen Bürger und Behörde, so hat es diese Rechtsauffassung später korrigiert und ausdrücklich betont, dass diese Auffassung nicht ausreichend berücksichtigt habe, dass das Widerspruchsverfahren dem Rechtsschutz des Bürgers diene (BVerwG, Urt. v. 24.05.2000, 7 C 8/99, Buchholz 428 § 38 VermG Nr. 5). Dass bereits im Verwaltungsverfahren Waffen- und Chancengleichheit zwischen Bürger und Behörde bestehen muss— im konkreten Fall in Bezug auf Auslagensatz -, betont auch BVerwG, Urt. v. 01.09.1989, 4 B 17/89, juris; ebenso OVG Rheinland-Pfalz, Beschl. v. 19.02.2002, 1 E 1001/02, juris.

waltungsverfahren - erfolgt zu Recht. Es lässt sich nicht - wie von *Held*²⁴² vertreten - einwenden, die Anwendung des Prinzips der Waffengleichheit scheitere im Verwaltungsverfahren daran, dass der Behörde das Recht zustehe, das Verfahren durch Verwaltungsakt abzuschließen. Zwar ist es richtig, dass die Behörde durch eine einseitige Regelungsbefugnis dem Bürger gegenüber hinsichtlich ihrer „Waffen“ im Vorteil ist. Dies allein darf jedoch nicht dazu verleiten, die Forderung nach - zumindest annähernder - Waffengleichheit im Bereich des Verwaltungsverfahrens als unbrauchbar anzusehen, da dies damit gleichkäme, dem Beteiligten ein „Recht auf Waffen“ in Gänze abzusprechen. In einem Verfahren ohne Einwirkungs-, Gestaltungs-, Informations- und Beteiligungsrechte des Bürgers wäre er den Maßnahmen der Behörde derart ausgeliefert, dass sein sozialer Wert und Achtungsanspruch „als Mensch“²⁴³ im Verhältnis zur Behörde unkenntlich werden würde. Der Bürger müsste sich als „Untertan“ erleben, der die Befehle der Obrigkeit entgegenzunehmen und auszuführen hätte. Dies verstieße jedoch gegen den Grundsatz der Menschenwürde (Art. 1 Abs. 1 GG). Daher wurde durch das BVerfG – bezogen auf das gerichtliche Verfahren – bereits frühzeitig aus dem Fairnessprinzip im Zusammenwirken mit Art. 1 Abs. 1 GG die Forderung erhoben, dem Bürger müsse „die Möglichkeit gegeben werden, zur Wahrung seiner Rechte auf den Gang und das Ergebnis des Verfahrens Einfluß zu nehmen“.²⁴⁴

Diese Forderung wird zu Recht erhoben und beansprucht auch für das Verwaltungsverfahren Geltung. Gerade *weil* die Beziehung zwischen Behörde und Bürger infolge einseitiger Machtbefugnisse im Hinblick auf Rechte und Pflichten niemals in vollem Umfang gleichberechtigt sein kann, müssen die Anforderungen an die Mitwirkungs- und Gestaltungsrechte des Bürgers auf den Gang des Verwaltungsverfahrens und das Zustandekommen des Verwaltungsaktes so stark wie möglich angelegt und gefestigt, das Gleichgewicht zwischen beiden Partnern des Verfahrens so weit wie möglich hergestellt sein.²⁴⁵ Wenn

²⁴² *Held*, Der Grundrechtsbezug des Verwaltungsverfahrens, S. 111: „Dort, wo eine Waffengleichheit nie erreicht werden kann, führt es daher auch nicht weiter, von einer „wenigstens annähernden Verwirklichung“ oder einer „gewissen Waffengleichheit“ zu sprechen.“

²⁴³ Den sozialen Wert und Achtungsanspruch hatte das BVerfG zum Maßstab für die Menschenwürde gemacht; vgl. BVerfG, Beschl. v. 20.10.1992, 1 BvR 698/89, BVerfGE 87, S. 228.

²⁴⁴ BVerfG, Beschl. v. 03.06.1969, 1 BvL 7/68, juris; ebenso BVerfG, Beschl. v. 08.01.1959, 1 BvR 396, 65, BVerfGE 9, S. 89, 95.

²⁴⁵ Zu dem gleichwertigen Problemkreis der besonderen Machtausübung infolge der Ausfüllung unbestimmter Rechtsbegriffe wurde in einem Sondervotum zur Entscheidung des BVerfG v. 24.04.1985, BvF 2/83, 3/83, 4/84, 5/84, juris, ausgeführt: „Ein Verfahren muss umso unangreifbarer, d.h. neutraler, fairer, „waffengleicher“ sein, je schwerer nachprüfbar das materielle Ergebnis ist“.

*Pitschas*²⁴⁶ aus dem Prinzip der Waffengleichheit herleitet, dass „zumindest ein Stück weit“ die Kompensation der strukturellen Informationsunterschiede“ zwischen Beteiligtem und Behörde hergestellt wird, geht er damit nicht weit genug. Die Kompensation hat *so weit wie möglich* zu erfolgen.

Wenn es, wie das BVerfG²⁴⁷ ausgeführt hat, zu den Grundbedingungen eines fairen Verfahrens gehört, dass der Beteiligte auf Gang und Abschluss des Verfahrens einwirken kann, muss das Verwaltungsverfahrensrecht ihm Mittel (d.h. verfahrensrechtliche „Waffen“) in einer Güte zur Verfügung stellen, die ihm ein Einwirken auf den Gang des Verwaltungsverfahrens und dessen Abschluss überhaupt ermöglichen.²⁴⁸ Damit ist die Untergrenze der aus dem Prinzip der Waffengleichheit i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG herzuleitenden Verfahrenspflicht aufgezeigt: Das Verfahrensrecht muss dem Beteiligten die zu einer Einflussnahme auf Gang und Abschluss des Verfahrens notwendigen Mittel verschaffen. Die Obergrenze liegt dort, wo die verfahrensrechtlichen „Waffen“ des Beteiligten andere verfassungsrechtliche Positionen derart überlagern würden, dass diese vollständig zurücktreten müssten. Hierbei kann es sich um verfassungsrechtliche Positionen Dritter - bspw. das allgemeine Persönlichkeitsrecht (Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG) eines Dritten - ebenso handeln wie um verfassungsrechtliche Positionen der Behörde - bspw. die Grundsätze der Effektivität oder der Effizienz des Verwaltungshandelns²⁴⁹. Im Bereich zwischen Unter- und Obergrenze ist es die Aufgabe des Gesetzgebers die verschiedenen verfassungsrechtlichen Positionen auszugleichen.

Gegen eine Übertragung des Grundsatzes der Waffengleichheit auf das Verwaltungsverfahren lässt sich auch nicht anführen, dass dieses Gebot durch das BVerfG zunächst in Bezug auf die Parteien eines kontradiktorischen Rechtsstreits entwickelt wurde.²⁵⁰ Es ist zuzugeben, dass Behörde und Bürger gerade nicht in einem kontradiktorischen Rechtsstreit miteinander um den „Sieg“ in einem Rechtsstreit ringen. Dennoch kann dies kein Grund sein, in dem - nicht zuletzt aufgrund des Sozialstaatsprinzips (Art. 20 Abs. 1, 28 Abs. 1 GG) i.V.m. dem Grundsatz der Menschenwürde (Art. 1 Abs. 1 GG) - partner-

²⁴⁶ *Pitschas*, *Verwaltungsverantwortung und Verwaltungsverfahren*, S. 520.

²⁴⁷ BVerfG, Beschl. v. 03.06.1969, 1 BvL 7/68, juris; ebenso BVerfG, Beschl. v. 08.01.1959, 1 BvR 396, 65, BVerfGE 9, S. 89, 95; zuletzt BVerfG, Beschl. v. 18.01.2000, 1 BvR 321/96, NJW 2000, S. 1709.

²⁴⁸ Auch *Stelkens/Schmitz* in: *Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG*, § 9 Rz. 60 zählen das Recht, auf Gang und Ergebnis des Verwaltungsverfahrens Einfluss zu nehmen, zu den Ausprägungen des Fairnessprinzips.

²⁴⁹ Vgl. hierzu *Bonk* in: *Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG*, § 1 Rz. 1ff.; *Kopp/Ramsauer, VwVfG*, § 10 Rz. 1ff.; vgl. auch § 9 SGB X.

²⁵⁰ Vgl. die Nachweise bei *Podlech* in: *AK-GG*, 3. Aufl., Art. 2 Abs. 1, Rz. 90.

schaftlich ausgerichteten Verhältnis zwischen dem Beteiligten des Verwaltungsverfahrens und der dieses durchführenden Behörde ein Gebot zur Waffengleichheit und damit zur Fairness gänzlich abzusprechen. Ganz im Gegenteil muss hier das Fairnessgebot erst recht Grundlage und Maßstab des Handelns und Behandelns sein. *Jedes* staatliche Handeln muss den Anforderungen an Fairness genügen.

Dieses Ergebnis lässt sich - sofern sich ein Rückschluss aus dem Wortsinn des Begriffs <fair> überhaupt ziehen lässt²⁵¹ - auch auf den Wortsinn des Begriffs stützen. Der Begriff <fair> hat Eingang in die deutsche Sprache gefunden mit der Bedeutung „ehrlich, anständig“²⁵² bzw. „den Regeln des Zusammenlebens entsprechen; anständig, gerecht im Verhalten gegenüber anderen“.²⁵³ Besitzt in einer wechselseitigen Beziehung – wie sie auch zwischen Sozialleistungsträger und Sozialleistungsempfänger bzw. –antragsteller besteht – die eine Seite einseitige Eingriffs- und Gestaltungsbefugnisse, wie sie das öffentliche Recht auszeichnen, so erscheint es „anständig und gerecht“, wenn die andere Seite den aufgrund dieser Befugnisse ausgeübten Maßnahmen nicht schutz- und wehrlos, zum passiven Abwarten verpflichtet ausgeliefert ist. Sie muss nicht nur Mittel zur Verfügung haben, mit deren Hilfe sie die Entscheidung anfechten kann, sondern auch Mittel, mit deren Hilfe sie bereits verhindern kann, dass die Entscheidung überhaupt getroffen wird. Hierzu muss sie den Verfahrensgang, der zur Entscheidung führt, beeinflussen können. Dies umso mehr, als im Beziehungsgeflecht zwischen Behörde und Bürger oftmals verschiedene Maßnahmen getroffen werden können, die gleichermaßen rechtmäßig sind, so dass eine Einflussnahme des Bürgers dazu führen kann, dass eine konkret beabsichtigte Entscheidung in eine andere, ebenfalls rechtmäßige, ihn aber weniger belastende Entscheidung umgelenkt wird. Dieses Ergebnis ist nicht zuletzt deshalb wünschenswert, weil es das Vertrauen des Bürgers in die Rechtmäßigkeit des Verwaltungshandelns stärkt.²⁵⁴

Auch wenn man die insbesondere in der Literatur aus dem Fairnessprinzip abgeleiteten Einzelforderungen betrachtet, zeigt sich, dass sich häufig ein „gemeinsamer Nenner“ bilden lässt, der mit einer zumindest angenäherten Waffengleichheit zwischen Bürger und

²⁵¹ Kritisch hierzu *Tettinger*, Fairneß und Waffengleichheit, S. 4: „Der Versuch einer deutschen Übersetzung der englischen Ausdrücke „fair“ und „Fairness“ (...) bringt für die rechtliche Betrachtung keinen Gewinn“.

²⁵² *Wahrig*, Die deutsche Rechtschreibung, S. 374 (rechte Spalte), Stichwort „fair“.

²⁵³ *Duden*, Deutsches Universallexikon, S. 515 (linke Spalte), Stichwort „fair“.

²⁵⁴ So weist der 1. Senat des BVerfG in seinem Beschluß vom 20. Dezember 1979, 1 BvR 385/77, juris, darauf hin, dass eine faire Anwendung des Verfahrensrecht Voraussetzung für die unerläßliche Akzeptanz behördlicher - im zu entscheidenden Fall atomrechtlicher - Entscheidungen durch die Bevölkerung ist.

Behörde umschrieben werden kann. Fordert *Engelhardt* eine Erläuterung über den Beweis Zweck einer Beteiligtenanhörung²⁵⁵, so macht er deutlich, dass er eine einseitige Übervorteilung des Beteiligten - und gerade keine Waffengleichheit - darin sieht, dass sich dieser auf eine Frage der Behörde äußert, ohne zu wissen, dass seine Äußerung Beweiswert hat. Auch wenn *Engelhardt* im Einzelfall eine Übersetzung von Belehrungen oder Hinweisen in die Landessprache des Beteiligten²⁵⁶ fordert, will er Waffengleichheit herstellen. Eine Einflussnahme auf Gang und Abschluss des Verfahrens ist ausgeschlossen, wenn der Beteiligte infolge mangelnder Deutschkenntnisse den Inhalt behördlicher Informationen nicht nachvollziehen kann. Ebenso kann parteiliches, voreingenommenes und auf andere Art sachfremd eingestelltes Tätigwerden²⁵⁷ der Behörde den Grundsatz der Waffengleichheit betreffen, da dem Beteiligten hier nur scheinbar - nämlich allein „auf dem Papier“ - die Möglichkeit der Einflussnahme eingeräumt ist, eine tatsächliche Einflussnahme aber an der Parteilichkeit oder Voreingenommenheit scheitert.

Zur Herstellung von weitgehender Waffengleichheit gehört auch, dass die Behörde verpflichtet ist, dem Beteiligten ihr „Spezialistenwissen“ und ihre Erkenntnisse im Rahmen von Beratung, Auskunft und Information zur Verfügung zu stellen, damit ein bestehendes Wissens- und Informationsdefizit ausgeglichen wird, da dies im Einzelfall erst eine effektive Einflussnahme durch den Beteiligten ermöglichen wird.²⁵⁸

Die Möglichkeit der effektiven Einflussnahme auf Gang und Ergebnis des Verfahrens steht auch im Mittelpunkt der von *Grabenwarter* zu Art. 6 EMRK dargelegten Beschreibung eines fairen Verfahrens, wenn er dieses als Menge von Teilgarantien beschreibt, die alle auf das Ziel gerichtet sind, einen Verfahrensablauf zu gestalten, in dem die Parteien unter im Wesentlichen gleichartigen Bedingungen ihren Standpunkt vertreten, insbesondere ihre Rechtsposition effektiv vertreten können.²⁵⁹

²⁵⁵ *Engelhardt*, a.a.O., § 26 Rz. 50.

²⁵⁶ *Engelhardt*, a.a.O., § 23 Rz. 47.

²⁵⁷ *Engelhardt*, a.a.O., § 20 Rz. 2.

²⁵⁸ Auch *Held*, der eine Übertragung des Prinzips der Waffengleichheit auf das Verwaltungsverfahrensrecht ablehnt, folgert aus dem Grundsatz der Menschenwürde (Art. 1 Abs. 1 GG), dass jedenfalls im Bereich eines sozialrechtlichen Verwaltungsverfahrens „gesteigerte Beratungs- und Auskunftspflichten der Behörde und eine Stärkung der Verfahrensposition der Betroffenen geboten erscheinen“ (*Held*, Der Grundrechtsbezug des Verwaltungsverfahrens, S. 136).

²⁵⁹ *Grabenwarter*, Europäischen Menschenrechtskonvention, § 24 I Rz. 38.

c) Die Anhörung als Mittel zur Herstellung von Waffengleichheit im sozialen Verwaltungsverfahren

Ausgehend von dem Ergebnis, dass es der Grundsatz der Waffengleichheit erforderlich macht, dass dem Beteiligten eines sozialen Verwaltungsverfahrens die Möglichkeit zu einer effektiven Einflussnahme auf Gang und Abschluss des Verfahrens offenstehen muss, ergibt sich in Bezug auf die Anhörung Folgendes:

aa) Information über die Einleitung des Verfahrens

Der Beteiligte ist nur dann in der Lage, Gang und Abschluss des Verfahrens zu beeinflussen, wenn er über die Existenz des Verwaltungsverfahrens informiert ist. Je früher er nach Einleitung des Verfahrens Kenntnis von diesem erhält, desto größer sind seine Einwirkungs- und Gestaltungsmöglichkeiten, je später er im Laufe des Verfahrens Kenntnis von diesem erhält, desto geringer sind seine Einflussmöglichkeiten.

Das soziale Verfahrensrecht des SGB I und SGB X verpflichtet die Behörde nicht dazu, den Beteiligten von sich aus über die Einleitung eines Verwaltungsfahrens zu informieren. Wurde ein Verfahren nicht auf Antrag, sondern – wie es gerade bei belastenden Verwaltungsakten der Regel entspricht – von Amts wegen eingeleitet, so erhält der Beteiligte häufig erst durch die Anhörung Kenntnis vom laufenden Verfahren. Zu diesem Zeitpunkt ist eine Einflussnahme auf Gestaltung und Ende des Verfahrens aber nur noch sehr begrenzt möglich. Da die Anhörung erst erfolgt, wenn die Behörde nach aus ihrer Sicht beendeter Sachverhaltsermittlung davon überzeugt ist, dass alle Voraussetzungen für einen Eingriff vorliegen und die Angelegenheit „entscheidungsreif“ ist, ist das Verfahren zu diesem Zeitpunkt nicht mehr für die Gestaltungs- und Einflussversuche des Beteiligten offen. Selbst wenn man nicht davon sprechen möchte, dass die Behörde – d.h. konkret der die Anhörung vornehmende und i.d.R. auch den anschließenden Verwaltungsakt vorbereitende Sachbearbeiter - „innerlich bereits auf einen bestimmten Verwaltungsakt festgelegt ist“²⁶⁰, so wird eine gewisse Voreingenommenheit schwerlich in Abrede gestellt werden können.²⁶¹ Der Gang des Verfahrens ist bereits so weit fortgeschritten, dass der Betei-

²⁶⁰ So *Wolber*, Anhörung und Anhörungsfristen nach Art. I § 34 SGB I unter Berücksichtigung der BSG-Rechtsprechung vom 28.07.1977, *SozVers* 1978, S. 227f.; ähnlich *Bonnermann*, Die Frist zur Anhörung nach § 34 Abs. 1 SGB I in der gesetzlichen Unfallversicherung, *Der Kompass* 1978, S. 119.

²⁶¹ *Felix*, Die Relativierung von Verfahrensrechten im Sozialverwaltungsverfahren, *NZS* 2001, S. 344 geht da-

ligte im besten Fall einen Fehler in der Sachverhaltsermittlung oder Rechtsanwendung wird aufdecken können.

Um eine der Verfahrensfairness entsprechende offene Verfahrenssituation zu schaffen, in der der Bürger in annähernd gleichberechtigter Weise auf das Verfahren und dessen Abschluss Einfluss nehmen kann, ist es erforderlich, dass er frühzeitig über die Einleitung des Verfahrens informiert wird. Nur durch frühzeitige Kenntnis kann er sich in einem Zeitpunkt, in dem sich die Tatsachen- und Rechtsauffassung der Behörde noch nicht verfestigt hat, über die der Behörde bekannten Tatsachen informieren und diese sachgerecht ergänzen, erweitern oder in Frage stellen. Nur zu diesem Zeitpunkt kann er an dem für die konkrete Entscheidung maßgeblichen Prozess der Informationsgewinnung und –verarbeitung effektiv teilhaben, indem er bspw. neue Tatsachen einführt, rechtliche Ausführungen macht oder Anträge stellt. Eine effektive Einflussnahme auf Gang und Abschluss des Verfahrens ist nur möglich, wenn der Beteiligte nicht nur Kenntnis über die Einleitung des Verfahrens hat, sondern darüber hinaus über dieselben, „seinen“ Fall betreffenden Informationen wie die Behörde verfügt bzw. verfügen kann. Nur wenn derart Waffengleichheit herrscht²⁶², der Beteiligte also die ihn betreffenden Tatsachen und das anzuwendende Recht kennt, kann er das Verfahren durch eigenen Vortrag und Anträge beeinflussen und mitgestalten. Zu Recht hat daher das BVerfG in einer jüngeren Entscheidung aus dem Jahr 2000²⁶³ darauf hingewiesen, dass dem Beteiligten - auch außerhalb des Anwendungsbereichs des Art. 103 Abs. 1 GG - aus dem Recht auf ein faires Verfahren und dem Menschenwürdegrundsatz die Möglichkeit zu eröffnen ist, vor einer seine Rechte betreffenden Entscheidung zu Wort zu kommen, damit er Einfluss auf das Verfahren und dessen Ergebnis nehmen kann. Dies, so das BVerfG, setze voraus, dass „der Betroffene von dem Sachverhalt und dem Verfahren, in dem dieser verwertet werden soll, überhaupt Kenntnis erhält.“²⁶⁴

Die Kenntnis von der Einleitung des Verfahrens ist aber auch aus einem anderen Blickwinkel heraus ein Mindestgebot für ein faires Verfahren. Wird ein Verfahren eingeleitet und geführt, ohne dass der Beteiligte hierüber in Kenntnis gesetzt worden ist, so kann die infolge der Geheimhaltung unterlaufene Einflussnahmemöglichkeit des Beteiligten für ihn

von aus, dass sich die Auffassung der Verwaltung mit dem Fortschreiten des Verfahrens verfestigt.

²⁶² So auch *Peukert* in: Frowein/Peukert, EMRK, Art. 6 Rz. 72 in Bezug auf kontradiktorische Verfahren.

²⁶³ BVerfG, Beschl. v. 18.01.2000, 1 BvR 321/96, Abs.-Nr. 29.

²⁶⁴ BVerfG, a.a.O.

zu Rechtsnachteilen oder anderen Schäden²⁶⁵ führen. Hierdurch verletzte die Behörde ihre aus dem Sozialrechtsverhältnis erwachsene Pflicht, den Partner des Sozialrechtsverhältnisses vor dem Eintritt von Schäden zu bewahren. Allein wenn wesentliche Gründe - d.h. konkret: Rechtsgüter von Verfassungsrang - für eine Geheimhaltung sprechen, kann es der Behörde erlaubt sein, die Einleitung eines sozialen Verwaltungsverfahrens zu verschweigen.

Insoweit kann Rückgriff auf die plastische Formulierung von *Schnapp* genommen werden, der - indes im Zusammenhang mit der Frage, ob eine Anhörung vor dem Erlass eines einen Antrag ablehnenden Verwaltungsaktes erforderlich ist - formulierte, die Entscheidung der Verwaltung dürfe „nicht im impermeablen Dunkelraum der Verwaltung“ getroffen werden. Nichts anderes darf für die Einleitung des Verfahrens gelten: Die Einleitung des Verfahrens darf grundsätzlich kein Geheimnis der Behörde sein.

Wenn die Einleitung des Verfahrens für den Beteiligten kein Geheimnis sein darf, bedeutet dies, dass er zu Beginn des Verfahrens zwingend zu beteiligen, konkret: davon zu unterrichten ist, dass ein Verwaltungsverfahren eingeleitet wurde, so dass er sich aktiv in diesen Prozess durch die im sozialen Verwaltungsverfahrenrecht verankerten Beteiligtenrechte einbringen kann.

Nur auf diese Weise ist auch gesichert, dass er seine durch das soziale Verfahrensrecht zugestandenen Beteiligtenrechte *effektiv* ausüben kann. Das soziale Verfahrensrecht räumt dem von einem Verwaltungsverfahren Betroffenen eine aktive Rolle ein, die sich deutlich von der eines gewaltunterworfenen Objekts unterscheidet und damit erst garantiert, dass der Beteiligte nicht Objekt des Verfahrens ist.²⁶⁶ So erkennt das Gesetz den zukünftigen Adressaten eines Verwaltungsaktes bereits mit Beginn des Verwaltungsverfahrens als Beteiligten an (§ 12 SGB X). Dass die Bezeichnung „Beteiligter“ nicht lediglich eine Worthülse ist, manifestiert sich z.B. darin, dass mit der Beteiligtenstellung verschiedene Beteiligtenrechte verbunden sind. So hat der Beteiligte das Recht, jederzeit im Laufe des Verfahrens eigenständig zu agieren, Anträge²⁶⁷ zu stellen und Sachverhalt vorzutragen.

²⁶⁵ Dem Beteiligten kann ein sozialrechtlicher Schaden bspw. dadurch entstehen, dass er nicht auf eine andere, ebenfalls rechtmäßige, ihn aber weniger belastende Entscheidung hinwirken konnte.

²⁶⁶ V. Wulffen in: v. Wulffen, SGB X, § 10 Rz. 2.

²⁶⁷ Hierbei ist jedoch zu beachten, dass die Behörde nach § 20 Abs. 1 S. 2 Hs. 2 SGB X an Anträge und an das Vorbringen der Beteiligten nicht gebunden ist, da sie verpflichtet ist, den Sachverhalt von Amts wegen zu ermitteln (§ 20 Abs. 1 S. 1 SGB X). Leistungsanträge verpflichten jedoch in denjenigen Fällen, in denen der

Zu den die Subjektstellung ausmachenden Beteiligtenrechten gehört auch das Akteneinsichtsrecht nach Maßgabe des § 25 SGB X und das Recht, sich nach Maßgabe des § 13 SGB X durch einen Bevollmächtigten vertreten zu lassen, der in seinem Sachverstand der Behörde gleichwertig ist - was nicht zuletzt wieder ein Ausdruck der Waffengleichheit ist. Allein die *frühzeitige* Information sichert jedoch, dass die Beteiligtenstellung und die sich aus ihr ergebenden Rechte überhaupt effektiv ausgeübt werden können. Weiß der Beteiligte nichts von der Einleitung des Verfahrens, so hat er keinen Anlass, Akteneinsicht zu nehmen oder einen sachverständigen Vertreter zu bevollmächtigen, um mit seiner Hilfe den Gang und den Abschluss des Verfahrens zu beeinflussen. Hat er keine Kenntnis von der Einleitung des Verfahrens, wird seine die Menschenwürde ausmachende Beteiligtenstellung ausgehöhlt, die Ausübung der Beteiligtenrechte verhindert.

Es kann wiederum als Pflicht aus dem Sozialrechtsverhältnis verstanden werden, das Verwaltungsverfahren nicht so handzuhaben, dass dem Beteiligten die seine Menschenwürde garantierenden Verfahrensrechte - wie z.B. das Akteneinsichtsrecht - faktisch verwehrt werden. Auch unter diesem Gesichtspunkt darf die Einleitung des Verfahrens grundsätzlich kein Geheimnis der Behörde sein.

Der Anhörung des Beteiligten kommt in diesem Zusammenhang jedoch keine Bedeutung zu.²⁶⁸ Zwar vermittelt sie ihm Kenntnis von der Existenz des Verfahrens, dies jedoch nicht zu dessen Beginn, sondern kurz vor dessen Abschluss. Das Entstehen der Anhörungspflicht setzt nach § 24 Abs. 1 SGB X voraus, dass die Behörde eine bestimmte, in die Rechte des Beteiligten eingreifende Entscheidung beabsichtigt. Sie hat sich damit bereits aus den ihr zur Verfügung stehenden Tatsachen und Informationen eine Rechtsauffassung gebildet, die sie - da sie aus ihrer Sicht die „einzig richtige“ Entscheidung ist, denn andernfalls hätte sie beabsichtigt, eine andere Entscheidung zu treffen - bewusst oder unbewusst eher zu verteidigen geneigt sein wird, als sie infolge des Vortrags des Beteiligten zu revidieren oder zu verändern. Durch das Abfassen und Absenden der Anhörungsmitteilung endet aus Sicht der Verwaltung die Phase der Sachverhaltsermittlung und Entscheidungsfindung. Die Anhörungsmitteilung ist hierfür ein nach außen deutlich sichtbares

Verfahrensbeginn von einem Antrag abhängt zur Einleitung des Verfahrens (§ 18 S. 2 SGB X). In denjenigen Fällen, in denen von Amts wegen (bspw. § 19 S. 2 SGB IV, § 5 BSHG) ein Verfahren eingeleitet wird, bewirkt der Antrag, dass die Verwaltung nach pflichtgemäßem Ermessen die Einleitung des Verwaltungsverfahrens zu überprüfen hat (§ 18 S. 2 SGB X).

²⁶⁸ A.A. *Kopp/Ramsauer*, VwVfG, § 28 Rz. 19 m.w.N., die die Pflicht der Behörde zur alsbaldigen Mitteilung der Einleitung eines Verfahrens aus dem Grundsatz des rechtlichen Gehörs herleiten.

Zeichen. Spätestens mit der Versendung der Anhörungsmitteilung beginnt die „Metamorphose“ des Beteiligten vom Partner der Verwaltung zu ihrem Opponenten. Eine eingehende Stellungnahme des Beteiligten wird nicht mehr „partnerschaftlich“ aufgenommen werden, da sie den Zweck verfolgt, das Ergebnis des bisherigen Verwaltungshandelns – konkret: die Arbeit des die Anhörungsmitteilung erarbeitenden Sachbearbeiters – in Frage zu stellen: Der Inhalt der Stellungnahme ist darauf gerichtet, das Ergebnis der Sachverhaltsermittlung oder die aus ihr beabsichtigten rechtlichen Folgerungen zu kritisieren. Es besteht zumindest die Gefahr, dass die Behörde geneigt sein wird, den Inhalt der Anhörungsmitteilung zu „halten“ und nicht mehr in Frage zu stellen, nicht zuletzt, da ihre Autorität auf dem Spiel steht²⁶⁹, wenn sie von der beabsichtigten und dem Beteiligten angekündigten Entscheidung auf dessen Stellungnahme hin absieht. Davon, dass die im Rahmen der Anhörung abgegebene Stellungnahme die Behörde ebenso unvoreingenommen trifft wie zu Beginn des Verfahrens und dass sie im Sinne einer Waffengleichheit ebenso gestalterischen Einfluss auf Gang und Abschluss des Verfahrens nehmen könnte, kann keine Rede sein.

Ähnlich argumentiert *Hatje*²⁷⁰, der die „Möglichkeit des Bürgers seinen Standpunkt gegenüber der Behörde wirksam zu vertreten, um so auf ein eventuell grundrechtsschonenderes Verfahrensergebnis hinwirken zu können“ als grundrechtliches Mindestgebot *für einen effektiven Rechtsschutz* ansieht²⁷¹. Seine Forderung ist – insbesondere auch im Hinblick auf den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz - berechtigt, führt jedoch in ihrer Konsequenz gerade nicht, wie er annimmt, zu einem verfassungsrechtlichen Gebot der Anhörung im Verwaltungsverfahren. Nicht erst nach Erlass des Verwaltungsaktes oder im Klageverfahren trifft der Beteiligte nicht mehr auf eine von *Hatje* zu recht geforderte²⁷² offene Verfahrenssituation, in der dieser effektiv Einfluss auf das Verfahrensergebnis nehmen kann. Eine offene Verfahrenssituation besteht nur zu Beginn des Verfahrens, so dass dem

²⁶⁹ *Felix*, Die Relativierung von Verfahrensrechten im Sozialverwaltungsverfahren, NZS 2001, S. 345 verdeutlicht, dass dieser Effekt (ebenfalls) mit der Erhebung der Klage eintritt. Die Behörde wird ihre Entscheidung vor der Aufhebung durch das Gericht bewahren wollen, gleichzeitig wird der ehemalige Verfahrensbeteiligte zum Prozessgegner. Die Autorität der Verwaltung stehe auf dem Spiel. Sie stimmt *Hufen* (Heilung und Unbeachtlichkeit grundrechtsrelevanter Verfahrensfehler?, NJW 1982, S. 2165) in der Bezeichnung dieses Phänomens als „verwaltungspsychologische oder tiefenpsychologische Bestandskraft des Verwaltungsaktes“ zu. Es kann davon ausgegangen werden, dass diese Wirkungen bereits mit der Anhörung eintreten.

²⁷⁰ *Hatje*, Die Heilung formell rechtswidriger Verwaltungsakte im Prozess als Mittel der Verfahrensbeschleunigung, DÖV 1997, S. 477, 483.

²⁷¹ Ähnlich erachten auch *Erichsen/Ehlers*, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 35 IV Rz. 11 die dem Beteiligten durch die Anhörung eröffnete Möglichkeit, seine Rechte im Verfahren hinreichend zur Geltung zu bringen und dessen Beteiligung an dem sie betreffenden Verwaltungsverfahren als rechtsstaatlich geboten.

²⁷² *Hatje*, a.a.O., S. 478.

Beteiligten bereits zu diesem Zeitpunkt das Recht und die faktische Möglichkeit eröffnet sein muss, das Verfahren durch seinen Vortrag zu beeinflussen.

Die Anhörung ist damit im Hinblick auf die Kenntnisverschaffung von der Einleitung des Verfahrens verfassungsrechtlich nicht zwingend geboten.

bb) Einflussnahme im weiteren Verfahrensverlauf

Um eine effektive Einflussnahme auf Gang und Abschluss des Verwaltungsverfahrens zu eröffnen, muss der Beteiligte auch im weiteren Verfahrensverlauf aktiv in den Prozess der Entscheidungsfindung einbezogen werden, so dass er seine Standpunkte, Interessen und Befürchtungen einbringen kann.²⁷³ Diese Notwendigkeit ergibt sich im Hinblick auf ein faires, annähernd „waffengleiches“ Verfahren besonders deutlich daraus, dass im Laufe des Verwaltungsverfahrens „die Weichen“ für die spätere Entscheidung gestellt werden, da die Behörde je nach dem Ergebnis der im Einzelnen ermittelten Tatsachen den weiteren Verfahrensverlauf in die eine oder andere Richtung lenken wird, so dass sich andere, als die bisher absehbaren Rechtsfolgen ergeben können. Zu Recht hat sich inzwischen die Erkenntnis durchgesetzt, dass es im Verwaltungsrecht nicht „die eine“ richtige Entscheidung gibt, die durch die Behörde nur „gefunden und festgestellt“ werden müsste²⁷⁴, sondern in aller Regel verschiedene rechtmäßige Entscheidungen gleichberechtigt als mögliche Abschlüsse des Verwaltungsverfahrens nebeneinander stehen. Damit muss es dem Beteiligten offen stehen, an der Entscheidungsfindung mitzuwirken und eine seine Person betreffende Entscheidung so zu beeinflussen, dass sie sich aus seiner Sicht weniger belastend oder günstiger auswirkt.

Es ist *Wassermann* zu folgen, wenn er ausführt, dass die Rechtsfindung im Rechtsstaat in der Regel ein dialogischer Prozess ist.²⁷⁵ Dies gilt über den kontradiktorischen Rechtsstreit hinaus auch für das Verwaltungsverfahren. Auch hier kann eine angemessene, dem Gesetz entsprechende Entscheidung in aller Regel nur gefunden werden, wenn es nicht allein auf die Auffassung und das Handeln der Behörde ankommt. *König*²⁷⁶ bezeichnet es als schlechten Trost für den Betroffenen, wenn ihm zugemutet wird, sich darauf zu verlas-

²⁷³ Ebenso *Hattstein*, Verwaltungsrechtliche Betreuungspflichten, S. 66, der dies unmittelbar aus Art. 1 Abs. 1 GG folgert.

²⁷⁴ Zu dieser Entwicklung bspw. *Hufen*, Fehler im Verwaltungsverfahren, Rz. 46, 117f. m.w.N.

²⁷⁵ *Wassermann*, in: AK-GG, 3. Aufl., Art. 103 Rz. 7.

sen, dass der Hoheitsträger aufgrund der Offizialmaxime zur richtigen Entscheidung kommen werde. Er selbst wird seine Interessen eventuell anders sehen und viel gründlicher wahrnehmen als die Behörde, von der man „als Sachwalterin des öffentlichen Interesses bei aller Objektivität das auch gar nicht verlangen kann.“²⁷⁷

Der Beteiligte muss damit die Möglichkeit erhalten, als annähernd gleichberechtigter und mitverantwortlicher Kommunikationspartner der Verwaltung die aus seiner Sicht für ihn günstigste Entscheidung mit herbeizuführen.²⁷⁸ Dies ergibt sich nicht zuletzt auch als Erfordernis aus dem Verhältnismäßigkeitsprinzip²⁷⁹ und damit wiederum aus dem Rechtsstaatsprinzip.²⁸⁰ Zu Recht hat *König* bereits 1959 darauf hingewiesen, dass der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz nicht allein in Ermessensangelegenheiten, sondern auch und gerade vor zwingenden Entscheidungen eine Anhörung als Mittel eines behutsamen Vorgehens gebietet: „Hier, wo die Behörde nicht abwägen kann zwischen Tätigwerden und Zusehen, müssen die Voraussetzungen der Tatbestandsseite des Rechtssatzes noch genauer geprüft werden. Das kann aber letztlich nur erreicht werden, wenn der Betroffene seine Gegenargumente vortragen und als Beurteilungsgrundlage einführen kann.“²⁸¹ In dieser Art kann der Beteiligte aber nur dann Einfluss nehmen, wenn er frühzeitig, d.h. zu Beginn des gegen ihn gerichteten Verfahrens, Kenntnis von diesem erlangt.

Aber auch hier gilt im Hinblick auf die Anhörung, dass sie diese aus dem Fairnessprinzip resultierenden Erfordernisse nicht gewährleistet, da sie erst zu einem Zeitpunkt erfolgt, in dem sowohl die Tatsachenermittlung als auch die Entscheidungsfindung aus Sicht der Behörde so weit fortgeschritten sind, dass nicht mehr von einer offenen Verfahrenssituation gesprochen werden kann, in der eine effektive Einflussnahme durch den Vortrag des Be-

²⁷⁶ *König*, Der Grundsatz des rechtlichen Gehörs im verwaltungsbehördlichen Verfahren, DVBl 1959, S. 191.

²⁷⁷ *König*, a.a.O.

²⁷⁸ Dies fordert auch *Vofskuhle* in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann (Hrsg.), Verwaltungsrecht in der Informationsgesellschaft, S. 366; *Pitschas*, Allgemeines Verwaltungsrecht als Teil der öffentlichen Informationsordnung in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Falke Schuppert, Reform des allgemeinen Verwaltungsrechts, Bd. I, S. 293ff. fordert ebenfalls Kommunikation zwischen Behörde und Bürger und betrachtet die Anhörung als „Kommunikationsgarantie“, dies jedoch im Rahmen der Tatsachenermittlung.

²⁷⁹ So bereits *König*, Der Grundsatz des rechtlichen Gehörs im verwaltungsbehördlichen Verfahren, DVBl 1959, S. 190; *Pappai*, Die Gewährung rechtlichen Gehörs in Verwaltungsverfahren, BARbBl 1962, S. 224f.; auch *Zacher*, (Diskussionsbeitrag) in: VVDStRl 41 (1983), S. 289, 290: „Ich halte immer das rechtliche Gehör schon für einen Ausfluss des Verhältnismäßigkeitsprinzips. Wenn man nicht weiß, was die Betroffenen denken, verfehlt man mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit die Verhältnismäßigkeit allein schon deshalb“; *Eisenberg*, Die Anhörung des Bürgers im Verwaltungsverfahren und die Begründungspflicht für Verwaltungsakte, S. 110f.

²⁸⁰ *Sachs* in: Sachs, GG, 3. Aufl., Art. 20 Rz. 146: „Rechtsgrundlage des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes im GG ist das Rechtsstaatsprinzip.“

teiligten noch möglich wäre. Die Anhörung ist insoweit also verfassungsrechtlich nicht zwingend erforderlich.

cc) Kommunikation zwischen Behörde und Bürger

Bereits in der Entscheidung zum Hamburgerischen Enteignungsgesetz vom 14.06.1963²⁸² hatte das BVerfG verdeutlicht, dass die Notwendigkeit des Gesprächs zwischen Verwaltung und Bürger dem grundgesetzlichen Verständnis der Stellung des Bürgers im Staat entspreche. Es sei daher „im Lichte der Grundrechte nicht gerechtfertigt, die Verfahrensgestaltung ausschließlich nach den Bedürfnissen der Verwaltung so einzurichten, dass (...) der Bürger lediglich die von der Verwaltung geschaffenen Tatsachen zur Kenntnis nehmen“ könne.²⁸³ Ähnlich hatte *Häberle* zu Beginn der 70er Jahre des letzten Jahrhunderts die Figur des status activus processualis entwickelt, die bereits im Verwaltungsverfahren zu Beteiligungs- und Anhörungsrechten zwingt. Zudem forderte er einen Kommunikationsprozess zwischen Behörde und Bürger ein²⁸⁴: „Das Gespräch mit dem Bürger ist im Leistungsstaat um beider Willen erforderlich“, so *Häberle*.²⁸⁵

Die Richter am BVerfG Simon und Heußner präzisierten die Anforderungen an diesen Kommunikationsprozess in einem abweichenden Votum zum Mülheim-Kärlich-Beschluss und sahen sich hierbei in der Tradition der früheren Rechtsprechung des BVerfG und insbesondere des Kalkar-Beschlusses²⁸⁶, die sie fortzuschreiben beabsichtigten: Wenn das materielle Recht ebenso wie das ihm zugeordnete gesetzlich vorgeschriebene Verfahren der Sicherung eines grundrechtlich geschützten Rechtsgutes diene und der Gesetzgeber im materiellen Recht unbestimmte Rechtsbegriffe verwende, die er damit der Konkretisierung durch Behörden und Gerichte überlasse, dann sei die Gestaltung des Verfahrens mit entscheidend für diese Konkretisierung. Da diejenigen, die Beteiligte des Verfahrens seien, ihre grundsätzlichen Standpunkte und Interessen in die Konkretisierung einbringen und damit Einfluss auf die Entscheidung nehmen könnten, dürfe es „verfassungsrechtlich nicht gleichgültig sein“, wie das Verfahren strukturiert und wer Beteiligter sei.²⁸⁷ Um so

²⁸¹ *König*, Der Grundsatz des rechtlichen Gehörs im verwaltungsbehördlichen Verfahren, DVBl 1959, S. 190.

²⁸² Hamb-GVBl. I S. 77.

²⁸³ BVerfG, Beschl. v. 10.05.1977, 1 BvR 514/68 und 323/69, BVerfGE 45, S. 297, 335.

²⁸⁴ *Häberle*, Grundrechte im Leistungsstaat, VVDStRL 30 (1972), S. 86ff., 135, 189f.

²⁸⁵ *Häberle*, a.a.O., S. 89 (Fn. 200).

²⁸⁶ BVerfG, Beschl. v. 08.08.1978, 2 BvL 8/77, BVerfGE 49, S. 89, 142f.

²⁸⁷ Abweichendes Votum der Richter *Simon* und *Heußner* zum Beschl. des Ersten Senates des BVerfG v. 20.12.1979, 1 BvR 385/77, BVerfGE 53, S. 69, 76; ähnlich bereits BVerfG, Beschl. v. 27.01.1976, 1 BvR

wesentlicher erscheine es, „die Standpunkte, Interessen und Befürchtungen *aller*²⁸⁸ Beteiligten rechtzeitig in das (...) Verfahren einzubeziehen und durch einen Prozess der Kommunikation (...) eine sachgerechte Berücksichtigung aller maßgeblichen Gesichtspunkte sicherzustellen.“²⁸⁹ Im Anschluss hieran brachte *Mandelartz* die Anhörung in einen Zusammenhang mit diesem Kommunikationsprozess, indem er es als Zweck der Anhörung bezeichnete, die Kommunikation zwischen Behörde und Beteiligten anzustoßen.²⁹⁰

Für einen isolierten Anspruch auf Kommunikation zwischen Behörde und Bürger lässt sich eine verfassungsrechtliche Grundlage jedoch nicht finden. Soweit die Kommunikation allerdings erforderlich ist, um ein grundrechtlich geschütztes Rechtsgut zu sichern, findet es in diesem seine verfassungsrechtliche Grundlage. Soweit sie dazu dient, Waffengleichheit in einem Verwaltungsverfahren herzustellen, lässt sich ein Anspruch auf Kommunikation, wie gerade dargestellt, aus dem Fairnessprinzip herleiten.²⁹¹

dd) Information über den bevorstehenden Abschluss des Verfahrens

Auch wenn die Behörde den Beteiligten über die Einleitung des Verfahrens informierte, so genügt dies allein nicht, um dessen umfassende und effektive Einflussnahme auf Gang und Abschluss des Verfahrens zu gewährleisten. Zwar könnte sich der Beteiligte infolge dieser Information frühzeitig durch Akteneinsicht oder ein informelles Gespräch einen Überblick über die der Behörde vorliegenden Erkenntnisse und das gegenwärtige Verfahrensziel verschaffen, auch könnte er sich darum bemühen, diese Erkenntnisse zu ergänzen oder zu widerlegen, dennoch wäre sein Wissen auf den jeweiligen Zeitpunkt der Akteneinsicht oder des informativen Gesprächs begrenzt.

2325/73, BVerfGE 41, S. 251, 265: „Lassen sich aber die tatbestandlichen Voraussetzungen nur in relativer Weite umschreiben, dann ist umso wichtiger, wer über deren Anwendung entscheidet und wie dieses Entscheidungsverfahren gestaltet ist (BVerfGE 33, S. 303, 341). Neben der materiellen Regelung [...] ist daher auch ein geeignetes Verfahren vorzusehen.“; ähnlich BVerfG, Beschl. v. 02.03.1977, 1 BvR 124/76, BVerfGE 44, S. 105, 116.

²⁸⁸ Hervorhebung durch den Verfasser.

²⁸⁹ Abweichendes Votum der Richter *Simon* und *Heußner* zum Beschl. des Ersten Senates des BVerfG v. 20.12.1979, 1 BvR 385/77, BVerfGE 53, S. 69, 77.

²⁹⁰ *Mandelartz*, Anhörung, Absehen von der Anhörung, Nachholen der unterbliebenen Anhörung – Zur Relativierung eines Verfahrensrechts, NVwZ 1983, S. 112, 113.

²⁹¹ So ist auch *Pitschas*, Verwaltungsverantwortung und Verwaltungsverfahren, S. 501, zu verstehen, wenn er das Recht auf Anhörung als allen staatlichen Verfahren vorausgelagertes Recht mit der Befugnis, Einfluss auf den Rechts- und Zweckkonkretisierungsvorgang zu nehmen, bezeichnet. *Pitschas* leitet eine Anhörungsgarantie zunächst allein aus dem Rechtsstaatsprinzip her, ohne hierbei auf den Fairnessgrundsatz Bezug zu nehmen, später (a.a.O., S. 521) bezeichnet er das Anhörungsrecht als „spezielle Gewährleistung der Befugnis, im Rahmen der Gleichwertigkeit von Verfahrenspositionen alles für die Konkretisierung maß-

Die Akteneinsicht kann allein zum Zeitpunkt ihrer Vornahme einen Erkenntnisvorsprung der Behörde ausgleichen und damit annähernde Waffengleichheit schaffen. Die Position des Beteiligten sinkt jedoch mit jedem neuen Erkenntnisgewinn der Behörde, der nach der Akteneinsicht erfolgt. Der Informationsvorsprung wäre dauerhaft nur dann ausgeglichen, wenn der Beteiligte über jeden neuen Informationseingang zeitnah informiert wäre. Er selbst könnte dies nur dadurch erreichen, dass er täglich Akteneinsicht nehmen würde und die Entwicklung des Erkenntnisstandes der Behörde auf diese Weise begleitete. Dies wäre aber - nicht nur in Verfahren, die erst nach Monaten oder Jahren zum Abschluss kommen - bereits aus praktischen Gründen kaum zu verwirklichen. Auch erschiene es nicht zuletzt deshalb als unzumutbar, ihn auf das Recht einer täglichen Nachfrage oder Akteneinsicht zu verweisen, weil diese doch zumeist „ins Leere“ gehen würde, da die Behörde in aller Regel nicht täglich neue Informationen gewinnen wird.

Verfahren, die eine umfangreiche Ermittlungstätigkeit erfordern und in deren Verlauf eine Vielzahl von Informationen eingeholt werden, zeigen, dass es auch für die Verwaltung mit unverhältnismäßigem Aufwand verbunden wäre und damit den Effizienzerfordernissen des Verwaltungsverfahrens widerspräche, wenn man sie dazu verpflichten wollte, den Beteiligten über den Eingang jeder neu ermittelten Tatsache zu informieren. Zudem könnten einzelne Informationen für den Beteiligten wertlos sein, wenn sich erst in der Zusammenschau mit anderen, noch nicht ermittelten Tatsachen ein Gesamtbild zeichnen ließe. Die Kenntnisverschaffung von „Teil-Informationen“ könnte den Beteiligten mehr verwirren als ihm zur Wahrnehmung seiner Beteiligtenrechte nutzen.

Damit führt die Kenntnis über die Einleitung des Verwaltungsverfahrens im Zusammenwirken mit dem Recht auf Akteneinsicht nicht zu einer möglichst weitgehenden Annäherung der verfahrensrechtlichen Stellungen von Behörde und Bürger, da die Behörde in aller Regel einen Informationsvorsprung gegenüber dem Beteiligten beibehalten wird, der es diesem unmöglich macht, effektiv und sachgerecht Stellung zu allen ermittelten Tatsachen zu nehmen.

Eine weitgehende Annäherung findet jedoch statt, wenn dem Beteiligten über das Recht auf Information über den Verfahrensbeginn und das Recht auf Akteneinsicht hinaus ein

Anspruch zubilligt wird, Kenntnis vom intendierten Abschluss des Verwaltungsverfahrens zu erhalten. Mithilfe der Information über den *Verfahrensbeginn* kann er sich über Ziel und Ablauf des Verfahrens sowie den zu diesem Zeitpunkt vorliegenden Wissensstand der Behörde informieren und durch eigenen Tatsachen- und Rechtsvortrag sowie Anträge den Verlauf des Verfahrens und dessen Ergebnis beeinflussen. *Im Laufe des Verwaltungsverfahrens* kann er jederzeit nochmals Akteneinsicht nehmen oder um ein Informationsgespräch nachsuchen, um ein Wissensdefizit auszugleichen. Ein Wissensvorsprung zu Lasten des Beteiligten *zum Zeitpunkt der Entscheidung* scheidet nun ebenfalls aus, da die Behörde ihm dann, wenn sie der Auffassung ist, dass keine weiteren Tatsachen zu ermitteln sind, über den beabsichtigten Abschluss des Verfahrens Kenntnis zu geben hat. Durch diese Kenntnis wird ihm die Möglichkeit eröffnet, sich einen Überblick über den Wissensstand der Behörde zum Zeitpunkt der Entscheidungsfindung zu verschaffen.

Dass ein Hinweis über den bevorstehenden Abschluss des Verfahrens „selbstverständlicher (...) Inhalt des Grundsatzes eines fairen Verwaltungsverfahrens“ ist, hat auch das BVerwG jüngst formuliert.²⁹² Auch wenn der Sachverhalt davon geprägt war, dass die Behörde erst nach fünfzehnjährigem Zuwarten - für den Beteiligten inzwischen unerwartet, da er von einem faktischen Ruhen des Verfahrens ausgegangen war - entschieden hatte, kann hieraus nicht gefolgert werden, dass eine Hinweispflicht nur in solchen Ausnahmefällen bestehen soll, hat das BVerwG seine Ausführungen doch damit begründet, dass das Fairnessprinzip erfordere, dem Einzelnen die Möglichkeit zu geben, vor einer seine Rechte betreffenden Entscheidung zu Wort zu kommen, damit er Einfluss auf das Verfahren und dessen Ergebnis nehmen könne. Dieses Erfordernis gilt übergreifend in jedem Verfahren, gleich, ob es - wie in dem zur Entscheidung stehenden Sachverhalt - von Besonderheiten geprägt ist.

Allein die in § 24 SGB X geregelte Anhörung verwirklicht den im Fairnessprinzip begründeten Rechtsanspruch auf Waffengleichheit zum Ende des Verwaltungsverfahrens, indem sie dem Beteiligten die Möglichkeit verschafft, einen Informationsvorsprung der Behörde durch Akteneinsicht auszugleichen und gestalterisch auf den Verfahrensabschluss einzuwirken.

²⁹² BVerwG, Urt. v. 31.08.2001, 11 B 30/00, NVwZ 2001, S. 94, 95.

ee) Information über die als entscheidungserheblich erachteten Tatsachen

Durch die in § 24 SGB X geregelte Anhörung erlangt der Beteiligte Kenntnis von denjenigen Tatsachen, die die Behörde zum Zeitpunkt der Entscheidungsfindung als entscheidungserheblich ansieht. Dies lässt sich ebenfalls als Verpflichtung aus dem Fairnessgrundsatz begreifen. Gerade Verfahren, in denen eine Vielzahl von Tatsachen ermittelt wurden, können den Beteiligten in ihrer Menge oder Komplexität überfordern und damit sein Informationsrecht inhaltlich wertlos machen. Wenn er nicht abzuschätzen vermag, welche aus einer Vielzahl von Tatsachen entscheidungserheblich sind, kann er nicht sachgerecht und effektiv Einfluss auf den Gang des Verfahrens und dessen Ergebnis nehmen.

Aufgrund ihres überlegenen Wissens ergibt sich für die Behörde in diesem Fall eine Pflicht zur Information darüber, welche der ermittelten Tatsachen aus ihrer Sicht für die Entscheidung relevant sein werden. Solange die Behörde jedoch selbst nicht abschätzen kann, welche der ihr bekannten Tatsachen entscheidungserheblich sind und welche nicht, entsteht der Anspruch auf Wissensvermittlung nicht; er konkretisiert sich erst, sobald die Behörde die Angelegenheit als entscheidungsreif ansieht und aus den ihr vorliegenden Tatsachen eine bestimmte Entscheidung herzuleiten beabsichtigt. Da nur auf diese Weise eine effektive Einflussnahme auf Gang und Abschluss des Verfahrens gewährleistet werden kann, ist die Anhörung auch insoweit verfassungsrechtlich geboten.

Hieraus ergibt sich gleichzeitig, dass eine Informationspflicht über den beabsichtigten Abschluss eines Verwaltungsverfahrens über den Anwendungsbereich des § 24 SGB X auch dann entsteht, wenn kein belastender, sondern ein begünstigender Verwaltungsakt erlassen werden soll.²⁹³ Fairness muss Maßstab in sämtlichen staatlichen Verfahren sein, nicht nur in Verfahren, die möglicherweise mit einer belastenden Entscheidung enden werden.

Eine analoge Anwendung des § 24 SGB X auf den begünstigenden Verwaltungsakt scheidet jedoch aus, da ausweislich des Gesetzgebungsverfahrens keine unbeabsichtigte Regelungslücke vorliegt, der Gesetzgeber den Fall des begünstigenden Verwaltungsaktes viel-

²⁹³ Zu diesem Ergebnis kam bereits *König*, Der Grundsatz des rechtlichen Gehörs im verwaltungsbehördlichen Verfahren, DVBl 1959, S. 191, der dies im Hinblick auf begünstigende Entscheidungen darauf stützte, dass der Beteiligte nur auf diese Weise bei der „Verschaffung und Einordnung der behördlichen Beurteilungsgrundlagen mitwirken und seine Rechte wahren“ könne.

mehr bewusst von der Anhörungspflicht ausgenommen hat.²⁹⁴

ff) Information über die konkret beabsichtigte Entscheidung

Die aufgezählten Informationspflichten verdichten sich im Zusammenwirken mit dem Akteneinsichtsrecht und dem Recht zum Tatsachenvortrag nur dann zu einer annähernden Waffengleichheit von Behörde und Beteiligten, wenn dem Beteiligten darüber hinaus noch ein Recht zugebilligt wird, den Inhalt der konkret beabsichtigten Entscheidung zu erfahren. Nur mit Hilfe dieser Kenntnis wird er abschätzen können, ob und in welcher Intensität - ggf. unter Zuhilfenahme sachverständiger Hilfe - es für ihn erforderlich und notwendig erscheint, Einfluss auf Gang und Abschluss des Verfahrens zu nehmen. Der Fairnessgrundsatz gebietet damit der Behörde, dem Beteiligten den Inhalt der konkret beabsichtigten Entscheidung, d.h. die Rechtsfolge, die sie aus den ermittelten Tatsachen zu treffen beabsichtigt, mitzuteilen.²⁹⁵

Allein die in § 24 SGB X geregelte Anhörungspflicht erfüllt diese Verpflichtung und ist daher auch insoweit verfassungsrechtlich geboten.

gg) Zusammenfassung

Die Anhörung nach § 24 SGB X gewährleistet die Grundbedingungen eines fairen Verwaltungsverfahrens, soweit sie dem Beteiligten Kenntnis vom beabsichtigten Abschluss des Verwaltungsverfahrens, dem Inhalt der beabsichtigten Entscheidung und den diese Entscheidung aus Sicht der Behörde tragenden Tatsachen gibt und ist insoweit verfassungsrechtlich geboten.

²⁹⁴ BR-Drucks. 286/73, S. 28.

²⁹⁵ A.A. *Krasney* in KassKomm § 24 SGB X Rz. 11 und 22, der sich dieser Rechtsauffassung jedoch in Rz. 11 weitgehend annähert, indem er ausführt, der beabsichtigte Verwaltungsakt müsse hinreichend umschrieben sein.

III. Das Sozialstaatsprinzip als verfassungsrechtliche Grundlage für die Anhörungspflicht im sozialen Verwaltungsverfahren

Die Pflicht zur Anhörung kann nicht als notwendiges Element des Sozialstaats verstanden werden.²⁹⁶ Aus dem Sozialstaatsprinzip²⁹⁷ des Art. 20 Abs. 1, 28 Abs. 1 GG erwächst dem einzelnen Bürger kein Recht auf Teilhabe an Leistungen eines bestimmten Sozialleistungsbereiches; es ist allein Verpflichtung des Staates, soziale Gerechtigkeit und Sicherheit bzw. eine gerechte Sozialordnung zu schaffen.²⁹⁸ Allein wenn es um die Herstellung der Grundvoraussetzungen für die Existenz des Bürgers geht, kann nach einer Entscheidung des BVerwG aus dem Jahr 1954 aus dem Sozialstaatsprinzip im Zusammenwirken mit dem Rechtsstaatsprinzip und Art. 1 Abs. 1 i.V.m. Art. 2 Abs. 1 GG ein Anspruch auf eine bestimmte Sozialleistung - konkret: ein Anspruch auf Fürsorgeleistungen und damit nach heutigem Sprachgebrauch in erster Linie Sozialhilfeleistungen - erwachsen.²⁹⁹ Aus diesem Grund wird das Sozialstaatsprinzip auch als Schutzprinzip für die wirtschaftlich Schwachen bezeichnet, das den Staat verpflichtet, den Einzelnen vor Not zu bewahren und seine Existenzgrundlage und damit ein menschenwürdiges Dasein zu sichern, so dass Fürsorge für Hilfsbedürftige³⁰⁰ zu leisten und Personen, die aufgrund persönlicher Lebensumstände in ihrer persönlichen und sozialen Entfaltung beeinträchtigt sind, zu schützen sind.³⁰¹

Wenn sich aus dem Sozialstaatsprinzip regelmäßig keine materiellen Teilhaberechte herleiten lassen, so können sich erst recht³⁰² keine verfahrensrechtlichen Ansprüche aus ihm ergeben, da diese im Allgemeinen lediglich eine dem materiellen Recht dienende Funktion haben. Selbst wenn man dem Verfahrensrecht nicht nur dienende Funktion zuschreiben will, so erscheint die Begründung einer verfahrensrechtlichen Pflicht aus dem Sozialstaatsprinzip als „zu hoch aufgehängt“. Das Verfahrensrecht im Allgemeinen und die An-

²⁹⁶ Selbst wenn man § 24 SGB X, wie es *Nehls*, Die Rechtsprechung des BSG zur Anhörung, NVwZ 1982, S. 494 ausdrückt, „betont sozialstaatlich („bürgerfreundlich“) eingefärbt“ erachtet.

²⁹⁷ Vgl. Art. 20 Abs. 1 GG, Art. 28 Abs. 1 GG.

²⁹⁸ BVerfG, Beschl. v. 12.03.1986, 1 BvR 609, 692/90, BVerfGE 94, S. 241, 263: „lässt sich daraus jedoch regelmäßig kein Gebot entnehmen, soziale Leistungen in einem bestimmten Umfang zu gewähren“.

²⁹⁹ BVerwG, Urt. v. 24.06.1954, V C 78.54, BVerwGE 1, S. 159, 161.

³⁰⁰ BVerfG, Beschl. v. 18.06.1975, 1 BvL 4/74, BVerfGE 40, S. 121, 133 m.w.V.

³⁰¹ BVerfG, Beschl. v. 05.06.1973, 1 BvR 536/72, BVerfGE 35, S. 202, 236; Beschl. v. 18.06.1975, 1 BvL 4/74, BVerfGE 40, S. 121, 133.

hörung im Besonderen haben nicht die Schaffung der Voraussetzungen für die Existenz des Bürgers zum Ziel und verfolgen auch keinen gleichwertigen Zweck.

Hiergegen kann nicht eingewendet werden, die für den Einzelnen besondere, häufig existenzsichernde Bedeutung sozialer Leistungen müsse zu einem anderen Ergebnis führen. Es ist richtig, dass gerade dann, wenn laufende Sozialleistungen entzogen werden sollen, die Frage der sozialen Sicherheit und sogar materiellen Existenz und damit der Menschenwürde in besonderem Maße berührt sein kann. Laufende Sozialleistungen haben häufig Entgeltersatzfunktion oder dienen in anderer Form der Sicherung der Lebensgrundlage bzw. der Verschaffung oder Erhaltung der Grundbedingungen für ein menschenwürdiges Leben. Es stellt einen wesentlichen Beitrag zur Erlangung sozialer Sicherheit dar, wenn dem Beteiligten durch die im Rahmen der Anhörung erfolgten frühen „Warnung“ die Möglichkeit gegeben wird, sich auf den Wegfall seiner Lebensgrundlage einzustellen³⁰³, so dass er versuchen kann, anderweitig – sei es durch die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit oder durch die Beantragung anderer Sozialleistungen – Vorsorge zu treffen und die weitere Lebensgrundlage zu sichern. Eine sozialstaatliche Verpflichtung zur Anhörung kann hieraus jedoch nicht hergeleitet werden. Auch und gerade wenn durch den Wegfall einer Sozialleistung die materielle Existenzgrundlage des Beteiligten gefährdet ist, wird durch das als unterstes Auffangnetz des sozialen Sicherungssystems³⁰⁴ fungierende BSHG³⁰⁵ dafür Sorge getragen, dass der Betroffene kein Leben führen muss, das mit der Würde des Menschen unvereinbar wäre. Eine „Vorlaufzeit“ vor der Inanspruchnahme von Sozialhilfeleistungen, aus der sich eine Verpflichtung zur Anhörung zur Absicherung eines menschenwürdigen Lebens herleiten ließe, sieht das BSHG nicht vor. Der Kenntnisgrundsatz des § 5 BSHG und das Strukturprinzip des sog. Bedarfsdeckungsgrundsatzes gewährleisten, dass die gegenwärtige Bedürftigkeit des Hilfesuchenden aufgefangen wird. Besteht dem Grunde nach ein Anspruch auf eine Geldleistung, ist zur Feststellung seiner Höhe jedoch voraussichtlich längere Zeit erforderlich, stehen Vorschussleistungen nach Maßgabe des § 42 Abs. 1 S. 1 SGB I im Ermessen des Leistungsträgers. Eine Pflicht zur

³⁰² Vgl. zum argumentum a maiore ad minus *Larenz/Canaris*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, S. 208.

³⁰³ Darauf, dass sich ein Sozialleistungsempfänger auf den Wegfall einer laufenden Geldleistung, insbesondere einer Rentenzahlung, einstellen müsse, weist auch *Diener* in: Entziehung und Wegfall von Renten wegen Berufs- und Erwerbsunfähigkeit, Mitt. d. LVA Oberfranken und Mittelfranken 1991, S. 66 hin, ohne indes den Rückschluss auf das Sozialstaatsprinzip zu ziehen.

³⁰⁴ Vgl. nur *Rothkegel*, Die Strukturprinzipien des Sozialhilferechts, S. 55. Dass das Sozialhilferecht das unterste Auffangnetz ist, wird u.a. durch den Nachranggrundsatz (§ 2 BSHG) sowie die Aufgabe des Sozialhilferechts, ein menschenwürdiges Leben zu ermöglichen (§ 1 Abs. 2 S. 1 BSHG) konkretisiert.

³⁰⁵ Bundessozialhilfegesetz v. 30.06.1961, BGBl. I S. 815.

Leistung eines Vorschusses entsteht, wenn der Hilfesuchende diesen beantragt (§ 42 Abs. 1 S. 2 SGB I) oder wenn das Ermessen des Sozialhilfeträgers insoweit auf Null reduziert ist, was im Falle der Beantragung von Sozialhilfeleistungen aufgrund der unmittelbar menschenwürdewahrenden Funktion der Sozialhilfeleistungen (§ 1 Abs. 2 S. 1 BSHG) häufig der Fall sein wird, zumal der Sozialhilfeträger nach § 2 Abs. 2 Hs. 2 SGB I verpflichtet ist, bei der Ausübung von Ermessen dafür zu sorgen, dass die sozialen Rechte möglichst weitgehend verwirklicht werden.

Dass eine Anhörung und damit ein zeitlicher Vorlauf vor einem belastenden Eingriff notwendig wäre, um dem Betroffenen die Möglichkeit zu geben, die notwendigen Vorkehrungen zu treffen, seine materielle Existenz abzusichern und die Anhörungsverpflichtung damit aus dem Sozialstaatsprinzip zwingend herzuleiten ist, lässt sich daher nicht begründen.

IV. Art. 103 Abs. 1 GG als verfassungsrechtliche Grundlage für die Anhörungspflicht im sozialen Verwaltungsverfahren

Dass die Anhörungsverpflichtung weder unmittelbar noch analog aus Art. 103 Abs. 1 GG hergeleitet werden kann, wird heute kaum mehr bestritten³⁰⁶, nachdem dies insbesondere durch das BVerfG mehrfach betont wurde.³⁰⁷

Allein *Knemeyer*³⁰⁸ sieht Art. 103 Abs. 1 GG als Grundlage für die Anhörung an, wenn verwaltungsverfahrenrechtliche Präklusionsvorschriften Äußerungsmöglichkeiten im verwaltungsgerichtlichen Verfahren abschneiden. Nach der hier vertretenen Auffassung ist es nicht erforderlich, Art. 103 Abs. 1 GG gegen seinen Wortlaut die Bedeutung eines Auffangtatbestandes für diese Fälle zu geben, da sich ein entsprechender Anspruch auf Einflussnahme auf Gang und Ergebnis des Verfahrens in jedem Fall aus dem Fairness-

³⁰⁶ Vgl. bereits *Friederichs*, Rechtliches Gehör im Feststellungsverfahren der RVO, SozVers 1973, S. 254; so auch *Degenhart* in: Sachs, GG, 3. Aufl., Art. 103 Rz. 5; *Nolte* in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 103 Abs. 1 Rz. 7; *Schulze-Fielitz* in: Dreier III, Art. 103 Rz. 17; *Ost/Mohr/Estelmann*, Grundzüge des Sozialrechts, S. 463; *Schur*, Die gerichtliche Prüfung der Verletzung des rechtlichen Gehörs im Verwaltungsverfahren, DAngVers 1988, S. 446; *Schlegel* in: HzS, Gruppe 11a, Rz. 308; *Zierlein* in: Umbach/Clemens, GG, Art. 103 Rz. 45f.; vgl. im Übrigen die weiteren Nachweise bei *Hauck* in: Hauck/Noftz, SGB X 1/2, K § 24 Rz. 1; zu § 28 VwVfG *Kopp/Raumsauer*, VwVfG, § 28 Rz. 2.

³⁰⁷ So bereits BVerfG, Beschl. v. 14.10.1969, 1 BvR 30/66, BVerfGE 27, S. 88, 103; zuletzt BVerfG, 1 PBvU 1/02 v. 30.04.2003, Abs.-Nr. 33.

³⁰⁸ *Knemeyer* in: HStR Bd. VI, § 155 Rz. 59ff.; für eine Ableitung aus Art. 103 Abs. 1 GG offenbar auch *Röber*, Die Verpflichtung zur Anhörung gemäß § 24 SGB X – Folgen der Verletzung der Anhörungspflicht durch

grundsatz ergibt.

V. Grundrechtsschutz durch Verfahren

Das Verwaltungsverfahrensrecht steht in vielfältigem Bezug zur Verfassung.³⁰⁹ Hierzu gehört u.a., dass nicht nur das materielle Recht, sondern auch das Verfahrensrecht im Lichte der Grundrechte auszugestalten und zu interpretieren³¹⁰, verfassungsorientiert bzw. verfassungskonform auszulegen³¹¹ und anzuwenden ist.³¹² Des weiteren beinhalten einige Grundrechte Verfahrensregelungen, so bspw. das Zitiergebot des Art. 19 Abs. 1 S. 1 GG.³¹³

Daneben hat sich die Erkenntnis herausgebildet, dass Grundrechte der konkretisierenden Ausgestaltung durch die Rechtsordnung - und hierbei insbesondere durch Verfahrensregelungen - bedürfen, damit sie ihre Funktion in der sozialen Wirklichkeit erfüllen können³¹⁴, d.h. damit „der grundrechtlich normierte Rechtszustand zu einem Zustand der sozialen Wirklichkeit“³¹⁵ werden kann. Diese Erkenntnis hat wiederum zur Entwicklung eines wechselseitigen Beziehungsgeflechts beigetragen: Zum einen bedürfen (bestimmte) Grundrechte der Verfahrensrechte, um Wirksamkeit zu entfalten und soziale Wirklichkeit zu werden. Zum anderen können sich diese Grundrechte nur dann wirksam entfalten, wenn es auch die Möglichkeit gibt, die Einhaltung der sie unterstützenden Verfahrensrechte im Wege des gerichtlichen Rechtsschutzes durchzusetzen.

Die Notwendigkeit des Verfahrensrechts zur Gewährleistung materieller Grundrechte wurde durch das BVerfG erstmals in einer Entscheidung zum Hamburger Deichordnungsgesetz formuliert, als es unmittelbar aus Art. 14 Abs. 1 GG – und nicht erst aus der Rechtsweggarantie des Art. 19 Abs. 4 GG – einen Anspruch auf effektiven, den Bestand des Eigentums sichernden gerichtlichen Rechtsschutz gegenüber dem enteignenden Zu-

den Leistungsträger im Verwaltungs- und im Klageverfahren, Nachrichten der LVA Hessen 1992, S. 103.

³⁰⁹ Vgl. nur die Aufzählung durch *Ossenbühl*, *Verwaltungsverfahren zwischen Verwaltungseffizienz und Rechtsschutzgewährung*, NVwZ 1982, S. 465, 467; *ders.*, *Grundrechtsschutz im und durch Verfahrensrecht*, 183ff. sowie die Darstellung von *Gallwas*, *Grundrechte*, Rz. 402 bis 435 (= Kapitel VII: Die Grundrechtsrelevanz der nachrangigen Rechtsordnung – vor allem des Verfahrens- und Organisationsrechts).

³¹⁰ *Antoni* in: Seifert/Hömig, GG, vor Art. 1, Rz. 4.

³¹¹ Zu diesen Begriffen *Larenz/Canaris*, *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, S. 165; *Sachs* in: *Sachs*, GG, 3. Aufl., Einführung Rz. 52; kritisch *Simon* in: *Benda/Maihofer/Vogel*, 2. Aufl., § 34 Rz. 53.

³¹² *Riedl* in: *Obermayer*, *VwVfG*, Einleitung Rz. 95.

³¹³ *Gallwas*, *Grundrechte*, Rz. 412.

³¹⁴ *Hesse* in: *Benda/Maihofer/Vogel*, *Handbuch des Verfassungsrechts*, 1. Aufl., S. 100.

griff der öffentlichen Hand ableitete.³¹⁶ In späteren Entscheidungen wurde ein Anspruch auf effektiven Rechtsschutz auch weiteren materiellen Grundrechten, wie Art. 12 Abs. 1 GG³¹⁷, Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG³¹⁸, Art. 16 Abs. 2 S. 2 GG a.F.³¹⁹, Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG³²⁰ und Art. 8 Abs. 1 GG³²¹ entnommen.

Die Erkenntnis, dass sich aus den Grundrechten auch ein Anspruch auf ein die Grundrechte gewährleistendes *Verwaltungsverfahren* ergeben kann, klang bereits in einer Entscheidung des BVerfG aus dem Jahr 1977 an, in der angemerkt wurde, der Schutz der Menschenwürde könne - im Zusammenwirken mit dem Grundsatz der Rechtssicherheit und der Forderung nach materieller Gerechtigkeit - gebieten, dass der Gesetzgeber ein bestimmtes Verfahren vorhalte.³²² Deutlicher formulierte der 1. Senat des BVerfG kurz darauf, wenn die verfassungsrechtliche Gewährleistung der Grundrechte auch im jeweiligen Verfahrensrecht Geltung beanspruche, so könne sich dies nicht allein auf das Gerichtsverfahren beschränken, sondern beeinflusse „auch die Gestaltung des behördlichen Ver-

³¹⁵ Hesse, ebenda.

³¹⁶ BVerfG, Beschl. v. 18.12.1968, BVerfGE 24, S. 367, 401; vgl. hierzu insbesondere *Bethge*, Grundrechtswirklichkeit und Grundrechtssicherung durch Organisation und Verfahren, NJW 1982, S. 1, 5; so auch BVerfG, Beschl. v. 23.04.1974, 1 BvR 6/74 und 2270/73, BVerfGE 37, S. 132, 141, 148 für den Fall der gesetzlichen Hinderung, einen Mietzins mit Hilfe der Gerichte durchzusetzen; BVerfG, Beschl. v. 10.05.1977, 1 BvR 514/68 und 323/69, BVerfGE 45, S. 297, 322, 333; BVerfG, Beschl. v. 07.12.1977, 1 BvR 734/77, BVerfGE 46, S. 325, 334; BVerfG, Beschl. v. 11.10.1978, 2 BvR 214/76, BVerfGE 49, S. 220, 225; BVerfG, Beschl. v. 03.07.1973, 1 BvR 153/69, BVerfGE 35, S. 348, 361 m.w.V.; BVerfG, Beschl. v. 24.04.1979, 1 BvR 787/78, BVerfGE 51, S. 150, 156.

³¹⁷ BVerfG, Beschl. v. 09.04.1975, 1 BvR 344/74, BVerfGE 39, S. 276, 294f.: Hieraus ergibt sich die Verpflichtung des Gesetzgebers zu regeln, wer „nach Maßgabe der staatlichen Behördenorganisation die zuständige und im Rechtsstreit zu verklagende“ Stelle sein soll; BVerfG, Beschl. v. 27.01.1976, 1 BvR 2325/73, BVerfGE 41, S. 251, 265; BVerfG, Beschl. v. 08.11.1978, 1 BvR 589/72, BVerfGE 50, S. 16, 30: „Pflicht, bei Eingriffen im Grundrechtsbereich effektiven Rechtsschutz zu gewähren“; BVerfG, Beschl. v. 18.06.1986, 1 BvR 787/80, BVerfGE 73, S. 280, 296: „Komplementärfunktion des Verfahrens für die Durchsetzung der materiellen Rechte“, insbesondere zur Verwirklichung des Rechts aus Art. 12 Abs. 1 GG. Der Anspruch auf effektiven Rechtsschutz wurde zum Teil in Ergänzung zu Art. 12 Abs. 1 GG aus dem Rechtsstaatsprinzip abgeleitet, so bspw. BVerfG, Beschl. v. 02.03.1977, 1 BvR 124/76, BVerfGE 44, S. 105, 120; BVerfG, Beschl. v. 06.07.1977, 1 BvR 3/77, BVerfGE 45, S. 422, 430.

³¹⁸ BVerfG, Beschl. v. 03.10.1979, 1 BvR 614/79, BVerfGE 52, S. 214, 219ff.

³¹⁹ BVerfG, Beschl. v. 14.11.1979, 1 BvR 654/79, BVerfGE 52, S. 391, 407f., insbesondere S. 408: „verfassungsrechtliche Pflicht, in der Verfahrensgestaltung auf einen bestmöglichen Schutz des Grundrechts des Beschwerdeführers aus Art. 16 Abs. 2 S. 2 GG hinzuwirken“; BVerfG, Beschl. v. 25.02.1981, 1 BvR 413, 768, 820/80, BVerfGE 56, S. 216, 236, wonach die materielle Asylrechtsverbürgung ihre Funktion in der sozialen Wirklichkeit nur erfüllen kann, wenn geeignete Organisationsformen und Verfahrensregelungen sowie eine grundrechtskonforme Anwendung des Verfahrensrechts, soweit dies für einen effektiven Grundrechtsschutz von Bedeutung ist, vorhanden sind; BVerfG, Beschl. v. 20.04.1982, 2 BvL 26/81, BVerfGE 60, S. 253, 266f.; BVerfG, Beschl. v. 12.07.1983, 1 BvR 1470/82, BVerfGE 65, S. 76, 94 bezeichnet den Grundsatz, dass „Grundrechtsschutz weitgehend auch durch die Gestaltung des Verfahrens zu bewirken ist“, bereits als gefestigte Rechtsprechung.

³²⁰ BVerfG, Beschl. v. 20.12.1979, 1 BvR 385/77, BVerfGE 53, S. 30, 48.

³²¹ BVerfG, Beschl. v. 14.05.1985, BvR 233, 341/81, BVerfGE 69, S. 315, 355f.

³²² BVerfG, Urt. v. 21.06.1977, 1 BvL 14/76, BVerfGE 45, S. 187, 246f., wonach die Voraussetzungen, unter denen eine lebenslange Freiheitsstrafe ausgesetzt werden kann, ebenso wie das „dabei anzuwendende Ver-

fahrens, soweit die behördliche Entscheidung ein Grundrecht berührt“.³²³

In dieser Entscheidung übertrug das BVerfG nicht nur das Prinzip „Grundrechtsschutz durch Verfahren“ auf das Verwaltungsverfahren, sondern entwickelte darüber hinaus aus dem Grundrecht des Art. 12 Abs. 1 GG eine verfahrensrechtliche Handlungspflicht, konkret: eine Aufklärungspflicht zu Lasten der beteiligten Behörde. Bei näherer Betrachtung der Entscheidungsgründe zeigt sich jedoch, dass das BVerfG keine über den zur Entscheidung stehenden Sachverhalt hinausgehende allgemeine Verfahrenspflicht begründen wollte. Ein Prüfling hatte während des mündlichen Prüfungstermins der Ersten Juristischen Staatsprüfung fast ununterbrochen geschwiegen, worauf die Prüfungskommission die Prüfung als „abgebrochen“ und damit nach einer Regelung der maßgeblichen Ausbildungsordnung (§ 24 Abs. 4 HambJAO³²⁴) als nicht bestanden bewertete. Wäre die Leistung als „ungenügend“ beurteilt worden, hätte der Prüfling die Prüfung aufgrund der nach der Prüfungsordnung vorzunehmenden Gesamtbewertung der schriftlichen und mündlichen Teilleistungen bestanden gehabt. Das BVerfG beurteilte die Anwendbarkeit und Auslegung des § 24 Abs. 4 HambJAO als nicht naheliegend, was jedoch für sich allein genommen die Verfassungswidrigkeit der Prüfungsentscheidung nicht hätte begründen können. Diese ergebe sich jedoch daraus, dass die Prüfungskommission den Prüfling nicht über die Möglichkeit der Heranziehung dieser Regelung informiert habe, so dass sich dieser hierauf nicht habe „einstellen“ können – womit das BVerfG offenbar eine Verhaltensänderung im Verlauf der Prüfung im Sinn hatte. Aufgrund der schwerwiegenden Auswirkungen der Entscheidung für den weiteren beruflichen Werdegang des Beteiligten habe die Prüfungskommission nicht ohne weiteres voraussetzen dürfen, dass dieser über die nicht naheliegende Möglichkeit der Anwendung und Auslegung des § 24 Abs. 4 HambJAO informiert gewesen sei; ganz im Gegenteil müsse davon ausgegangen werden, dass er darauf vertraut habe, dass für die verschiedenen Prüfungsfächer der mündlichen Prüfung jeweils eine der in der Prüfungsordnung vorgesehenen Noten festgesetzt würden, ggf. für eine völlig unbrauchbare Leistung die Note „ungenügend“.

Dafür, dass das BVerfG eine *allgemeine* Informationspflicht oder sogar eine Pflicht zur Anhörung vor einem Rechtseingriff hätte entwickeln wollen, ist jedoch nichts ersichtlich.

fahren“ gesetzlich zu regeln seien.

³²³ BVerfG, Beschl. v. 20.12.1979, 1 BvR 385/77, BVerfGE 53, S. 30, 65, bezogen auf ein atomrechtliches Genehmigungsverfahren; vgl. auch BVerfG, Beschl. v. 13.11.1979, 1 BvR 1022/78, BVerfGE 52, S. 380, 390.

Es besteht nach dieser Entscheidung allenfalls dann eine aus materiellen Grundrechten erwachsende und diese gewährleistende Informationspflicht im Hinblick auf eine bestimmte Rechtsfolge, wenn für die Behörde erkennbar ist, dass der Beteiligte darauf vertraut und sein Verhalten darauf eingestellt hat, sie werde eine andere Rechtsfolge setzen und diese andere Rechtsfolge das Ergebnis einer naheliegenden Auslegung des Gesetzes ist. Nicht allein der Schutz vor einer ein materielles Grundrecht berührenden Überraschungsentscheidung ist für das Entstehen der Informationspflicht entscheidend, sondern dass der Betroffene darauf vertraute und nach objektiven Umständen auch vertrauen konnte, dass eine andere Entscheidung getroffen werden würde und sein Verhalten entsprechend ausgerichtet hatte.

Dass das Prinzip „Grundrechtsschutz durch Verfahren“ auch für das Verwaltungsverfahrensrecht Geltung beansprucht, wurde im Anschluss an diese Entscheidung mehrfach betont³²⁵, so dass heute nicht mehr bestritten wird, dass das Verwaltungsverfahrensrecht die Grundrechte schützen und effektuieren kann³²⁶ und ein effektiver Grundrechtsschutz auch durch das Verwaltungsverfahrensrecht gewährleistet werden muss. Dies bedeutet jedoch weder, dass jede der Behörde auferlegte verwaltungsverfahrensrechtliche Pflicht dem Grundrechtsschutz dient oder sogar hierzu erforderlich wäre, noch dass jeder Verfahrensfehler als Grundrechtsverletzung zu beurteilen wäre.³²⁷ Eine Verletzung kommt jedoch dann in Betracht, wenn die Behörde Verfahrensvorschriften außer acht lässt, die der Staat in Erfüllung seiner Pflicht zum Schutz des durch das Grundrecht geschützten Rechtsgutes erlassen hat.³²⁸

Bei der Frage, ob eine Verfahrensregelung geboten ist, um ein Grundrecht zu verwirklichen, kann es jedoch nicht darauf ankommen, ob der Gesetzgeber die jeweilige Verfahrensregelung zur Verwirklichung eines Grundrechtes geschaffen hat. Die Frage der verfassungsrechtlichen Relevanz einzelner Verfahrensregelungen kann letztlich nur durch die verfassungsrechtliche Auseinandersetzung in Literatur und Rechtsprechung geklärt wer-

³²⁴ Hamb.-GVBl. 1972 I S. 133.

³²⁵ So bspw. BVerfG, Beschl. v. 08.02.1983, 1 BvL 20/81, BVerfGE 63, S. 131, 143 zur Gewährleistung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts.

³²⁶ *Ossenbühl*, Verwaltungsverfahren zwischen Verwaltungseffizienz und Rechtsschutzgewährung, NVwZ 1982, S. 465, 467; *Eisenberg*, Die Anhörung des Bürgers im Verwaltungsverfahren und die Begründungspflicht für Verwaltungsakte, S. 115f.; vgl. auch *Martensen*, Persönlichkeitsrecht und Anhörung des Bürgers vor dem Erlass belastender Verwaltungsakte, DÖV 1995, S. 538, 541f., der eine Anhörungspflicht aus dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht ableitet.

³²⁷ BVerfG, Beschl. v. 20.12.1979, 1 BvR 385/77, BVerfGE 53, S. 30, 65.

den. Hierbei mag dem historischen Willen des Gesetzgebers Indizwirkung zukommen³²⁹, er kann jedoch keineswegs allein entscheidend sein, da dem einfachen Gesetzgeber keine Kompetenz zukommt, hierüber verbindlich zu entscheiden. Könnte der einfache Gesetzgeber mit dieser Folge bestimmen, welche verfahrensrechtlichen Vorschriften der Wahrung der Grundrechte dienen, so erhielte er maßgeblichen Einfluss auf die Inhaltsbestimmung, Reichweite und Auslegung dieser Grundrechte. Dies widerspräche aber Art. 79 GG.

Die Frage, ob eine bestimmte Verfahrensbestimmung - wie bspw. § 24 SGB X - geboten ist, um ein bestimmtes Grundrecht zu schützen, kann sich nur anhand einer isolierten Betrachtung einzelner Grundrechte im Zusammenhang mit dem jeweiligen Verfahrensrecht ergeben. Als Grundrechte, zu deren Schutz die Anhörung geboten sein könnte, kommen neben den oben angesprochenen - in erster Linie Art. 14 Abs. 1 GG und Art. 2 Abs. 2 GG in Betracht, da Eingriffe auf dem Gebiet des Sozialrechts häufig das Eigentum oder - im weiteren Sinne - die Gesundheit des Einzelnen betreffen können. Aber auch das Grundrecht des Art. 2 Abs. 1 GG kann durch einen Eingriff berührt sein.

1. Erfordernis der Anhörung zum Schutz des Eigentums

Soll ein Verwaltungsakt in eine sozialversicherungsrechtliche Rechtsposition eingreifen, die der eines Eigentümers entspricht - was davon abhängt, inwieweit sich die Rechtsstellung als Äquivalent eigener Leistung erweist³³⁰ -, so ist der Schutzbereich des Art. 14 Abs. 1 GG berührt.³³¹ Dies ist bspw. bei Eingriffen in Ansprüche und Rentenanwartschaften aus der gesetzlichen Rentenversicherung der Fall.³³²

Die Anhörung stellt jedoch weder sicher, dass im Rahmen des den Eingriff vorbereitenden

³²⁸ BVerfG, a.a.O., S. 30, 65f.

³²⁹ *Hufen*, Heilung und Unbeachtlichkeit grundrechtsrelevanter Verfahrensfehler?, NJW 1982, S. 2160, 2164.

³³⁰ Allgemein für öffentlich-rechtliche Ansprüche BVerfG, Beschl. v. 13.05.1986, 1 BvR 99, 461/85, BVerfGE 72, S. 175, 193.

³³¹ *Wendt* in: Sachs, GG, 3. Aufl., Art. 14, Rz. 34 m.w.N.

³³² BVerfG, Urt. v. 28.02.1980, 1 BvL 17/77 u.a., BVerfGE 53, S. 257, 289f.; BVerfG, Beschl. v. 01.07.1981, 1 BvR 874/77 u.a., BVerfGE 58, S. 81, 109; BVerfG, Beschl. v. 12.11.1996, 1 BvL 4/88, BVerfGE 95, S. 143, 160; offenlassend für Ansprüche auf Arbeitslosengeld BVerfG, Beschl. v. 11.03.1980, 1 BvL 20/76 und 1 BvR 826/76, BVerfGE 53, S. 313, 331. Dass das Schutzgut nur „die rentenversicherungsrechtliche Position“ ist und Rentenansprüche und Anwartschaften nicht voneinander losgelöst betrachtet werden können, stellte das BVerfG in seinem Beschl. v. 01.07.1981, 1 BvR 874/77 u.a., BVerfGE 58, S. 81, 109 klar. Dennoch stellt BVerfG im Beschl. v. 20.03.1984, 1 BvL 27/82, BVerfGE 66, S. 235, 247 wieder allein auf Rentenanwartschaften ab.

Verwaltungsverfahrens die Eigentumsposition des Versicherten geschützt wird noch dass in sie nur in verfassungsgemäßer Weise eingegriffen wird. Eine derartige Sicherstellung käme in Betracht, wenn die Anhörung die Rechtmäßigkeit des Eingriffs sicherstellte. Dies ist jedoch nicht der Fall. Die Rechtmäßigkeit des Eingriffs hängt davon ab, dass der Entscheidung die „richtigen“ Tatsachen zugrunde gelegt und hieraus die gesetzlich vorgesehenen Rechtsfolgen gezogen werden. Die Anhörung ist jedoch weder ein notwendiges Mittel zur Sachverhaltsermittlung noch zur Überprüfbarmachung der tatsächlichen und rechtlichen Gründe, auf denen die Entscheidung beruht.

Zunächst ist die Anhörung kein notwendiges Mittel, das sicherstellte, dass der Entscheidung die „richtigen“ Tatsachen zugrunde gelegt werden, da sie, wie oben dargelegt³³³, kein Mittel zur Sachverhaltsermittlung ist. Allein der Umstand, dass im Einzelfall „gelegentlich“ einer Anhörung ein Fehler in der von Amts wegen gebotenen Sachverhaltsaufklärung aufgedeckt werden kann, macht die Anhörung nicht zum unabdingbaren, zwingend gebotenen Mittel des Verwaltungsverfahrens, ohne das der Schutz des Art. 14 Abs. 1 GG ins Leere liefe.

Insbesondere würde das Verwaltungsverfahren auch ohne Anhörung den Maßstäben des BVerfG gerecht werden, nach denen ein Verfahrensrecht, das seine Aufgabe nicht erfüllt oder das der Rechtsausübung so hohe Hindernisse entgegensetzt, dass die Gefahr einer Entwertung der materiellen Grundrechtsposition entsteht, mit dem Grundrecht, dessen Schutz es bewirken soll, unvereinbar³³⁴ ist. Die Regelungen des sozialen Verwaltungsverfahrensrechts des SGB I und SGB X verhindern durch verschiedene, ineinandergreifende Regelungen, zu denen der in § 31 SGB I niedergelegte und über den entsprechenden verfassungsrechtlichen Grundsatz hinausgehende Grundsatz des Gesetzesvorbehaltes, die Amtsermittlungspflicht des § 20 SGB X und verschiedene Konkretisierungen des Sozialrechtsverhältnisses (bspw. § 2 Abs. 2 SGB I und § 17 SGB I) gehören, in ausreichendem Maß, dass die Behörde in eigentumsrechtlich geschützte Positionen nicht ohne Rechtsgrund eingreift. Die Anhörung kann diesen Schutz im Einzelfall verstärken, ist zur Erreichung dieses Ziels aber nicht unabdingbar.

Ebenso wenig stellt die Anhörung die Überprüfbarmachung der tatsächlichen und rechtli-

³³³ Siehe hierzu oben C.II.2 (S. 35ff.).

³³⁴ BVerfG, Beschl. v. 08.02.1983, 1 BvL 20/81, BVerfGE 63, S. 131, 143.

chen Gründe, auf denen die Entscheidung beruht, sicher. Hierzu dient in erster Linie die Begründung des Verwaltungsaktes, zu der die Behörde nach Maßgabe des § 35 SGB X verpflichtet ist.

2. Erfordernis der Anhörung zum Schutz vor staatlichen Eingriffen in die Lebensführung

Der Schutzbereich des Art. 2 Abs. 1 GG umfasst auch den Schutz vor staatlichen Eingriffen in die Lebensführung ohne verfassungsmäßige Rechtsgrundlage.³³⁵ Die Möglichkeit, zu einem angekündigten Rechtseingriff Stellung zu nehmen, könnte einen verfassungswidrigen Eingriff nur verhindern, wenn die Stellungnahme geeignet wäre zu verdeutlichen, dass es für den Eingriff keine gesetzliche Grundlage gibt – da bspw. die tatsächlichen oder rechtlichen Voraussetzungen für den Eingriff nicht erfüllt sind, die Behörde den Eingriff gänzlich ohne Rechtsgrundlage beabsichtigt oder auf eine verfassungswidrige Gesetzesgrundlage zurückgegriffen hat. Da der Beteiligte in aller Regel bereits nicht über das notwendige juristische Wissen verfügen wird, um erkennen und der Behörde aufzeigen zu können, dass der beabsichtigte Eingriff ohne oder aufgrund verfassungswidriger gesetzlicher Grundlage beabsichtigt ist, ist die Anhörung zu diesem Zweck ungeeignet. Damit verbleibt allein die Möglichkeit, durch bislang nicht ermittelten Tatsachenvortrag klarzumachen, dass die gesetzlichen Voraussetzungen für den beabsichtigten Eingriff nicht erfüllt sind. Dies ist jedoch, wie oben dargestellt, nicht Aufgabe der Anhörung.

Die im Zusammenhang mit Art. 2 Abs. 1 GG geforderte Einbeziehung des Einzelnen in den Prozess der Entscheidungsfindung³³⁶ muss daher im Rahmen der Amtsermittlung – und speziell durch das Beweismittel „Beteiligte anhören“ (§ 21 Abs. 1 Nr. 2 Alt. 1 SGB X) – sowie die nach der hier vertretenen Auffassung aus dem Fairnessprinzip resultierende Information über die Einleitung des Verfahrens erfolgen.

3. Schutz vor Eingriffen in die Gesundheit

Lehnt ein Sozialleistungsträger die Voraussetzungen für die medizinische (Weiter-) Behandlung eines Erkrankten ab, so vermag diese Entscheidung mittelbar Leben oder Gesundheit des Betroffenen zu gefährden und damit den Schutzbereich der durch Art. 2 Abs.

³³⁵ *Antoni* in: Seifert/Hömig, GG, Art. 2 Rz. 6 m.w.V.

³³⁶ *Schnapp*, Der beteiligte Bürger im sozialrechtlichen Verwaltungsverfahren, BSt Soz ArbR 1980, S. 87.

2 S. 1 GG bzw. Art. 2 Abs. 2 S. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG geschützten Rechtsgüter zu berühren. Art. 2 Abs. 2 GG verpflichtet im Zusammenwirken mit Art. 1 Abs. 1 GG und Art. 19 Abs. 4 GG die staatlichen Organe, sich schützend und fördernd vor die Rechtsgüter Leben und körperliche Unversehrtheit zu stellen und sie insbesondere vor rechtswidrigen Eingriffen zu bewahren. Dieser Verpflichtung kann der Staat bspw. in der Weise nachkommen, dass er eine potentielle Beeinträchtigung dieser Rechtsgüter von näher normierten materiell- und verfahrensrechtlichen Voraussetzungen abhängig macht.³³⁷ Ob der Gesetzgeber jedoch verpflichtet ist, hierzu bestimmte konkrete Verfahrensregelungen zu erlassen, wurde unterschiedlich beantwortet. In dem sog. Mülheim-Kärlich-Beschluss hatte es das BVerfG offengelassen, ob die verfassungsrechtliche Schutzpflicht und Mitverantwortung des Staates zum Erlass bestimmter - konkret: eine Beteiligung am Verwaltungsverfahren regelnder - Vorschriften zwingen.³³⁸ Später, im Beschluss zur C-Waffen-Lagerung, wurde dem Gesetzgeber bei der Erfüllung von aus materiellen Grundrechten folgenden Schutzpflichten und insbesondere im Hinblick auf die Beantwortung der Frage, ob Dritte vor Entscheidungen, die möglicherweise ihre Grundrechte betreffen, zu beteiligen sind, ein Gestaltungsspielraum zugebilligt, der die grundrechtlichen Positionen ebenso wie öffentliche Interessen zu berücksichtigen habe. Im Ergebnis wurde die Zustimmung des Gesetzgebers zu einem Gesetz, das Lagerung und Transport von C-Waffen ohne Durchführung eines Verfahrens mit Betroffenenbeteiligung gestattete, als verfassungsgemäß beurteilt.³³⁹

Nach den oben gefundenen Ergebnissen kann unterstellt werden, dass sich auch aus dem Grundrecht des Art. 2 Abs. 2 GG ein Anspruch auf ein dieses Grundrecht effektuierendes und schützendes Verwaltungsverfahren ergibt. Die Frage, ob die Anhörung hierzu erforderlich ist, ist aus den gleichen Gründen wie oben dargestellt abzulehnen. Zwar mag eine Anhörung im Einzelfall dazu beitragen, dass ein rechtswidriger Eingriff unterbleibt, dies ist jedoch nicht ihre Aufgabe. Sie mag damit dem Grundrechtsschutz im Einzelfall dienlich sein, ist jedoch hierzu nicht geboten.

Zusammenfassend lässt sich daher feststellen, dass weder aus dem Prinzip „Grundrechtsschutz durch Verfahren“ noch aus dem Grundsatz der Menschenwürde, dem Sozialstaatsprinzip oder dem Demokratieprinzip eine verfassungsrechtliche Pflicht zur Anhörung

³³⁷ BVerfG, Beschl. v. 20.12.1979, 1 BvR 385/77, BVerfGE 53, S. 30, 57.

³³⁸ BVerfG, a.a.O.

folgt. Eine verfassungsrechtliche Verpflichtung zur Anhörung lässt sich aber dem rechtsstaatlich geforderten Fairnessgrundsatz entnehmen.

VI. Weitere Funktionen und Zwecke der Anhörung

Nachdem sich aus dem Fairnessgrundsatz eine verfassungsrechtliche Notwendigkeit zur Anhörungspflicht ergeben hat, ist darzustellen, welche weitere Bedeutung sie im Verwaltungsverfahren besitzt. Hierbei kann zunächst auf die oben gefundenen Ergebnisse verwiesen werden. Die Anhörungspflicht ist ein Bestandteil des sozialen Verwaltungsverfahrensrechtes, die zur Verwirklichung der Menschenwürde des Beteiligten, weiterer Grundrechte und des Sozialstaatsprinzips beitragen kann, ohne jedoch hierzu zwingend erforderlich und damit verfassungsrechtlich geboten zu sein.

1. Festlegung von Umfang und Grenze der Anhörung

Wie oben bereits dargestellt³⁴⁰, war das Anhörungsrecht im Verwaltungsverfahren durch weite Teile von Literatur und Rechtsprechung bereits vor seiner Kodifizierung im Rahmen des Allgemeinen Teils des Sozialgesetzbuchs als ungeschriebenes Recht anerkannt worden. Einzelheiten im Hinblick auf Inhalt, Umfang und Ausnahmen waren jedoch noch weitgehend ungeklärt. Der Zweck der Kodifizierung der Anhörung wurde daher zunächst insbesondere damit umschrieben, die Anhörung in Umfang und Grenzen festgelegt³⁴¹ bzw. den Grundsatz des rechtlichen Gehörs im Verwaltungsverfahren abgegrenzt und betont zu haben.³⁴²

2. Die Anhörung als Mittel zur Erfüllung von Pflichten aus dem Sozialrechtsverhältnis

Das Sozialrechtsverhältnis ist ein öffentlich-rechtliches (Dauer)Schuldverhältnis³⁴³ zwischen Bürger und Behörde, das beide³⁴⁴ Partner wechselseitig dazu verpflichtet, den je-

³³⁹ BVerfG, Beschl. v. 29.10.1987, 2 BvR 624/1080, 2029/83, BVerfGE 77, S. 170, 229f.

³⁴⁰ Siehe hierzu oben B.I. (S. 12f).

³⁴¹ Vgl. nur BSG, Urt. v. 09.03.1978, 2 RU 105/77, USK 7828, S. 109; *Schnapp* in: BochKomm, § 34 Rz. 1.

³⁴² BSG, Urt. v. 31.10.1978, 2RU 39/78, HVGB Rdschr. VB 7/79, S. 12; BSG, Urt. v. 30.04.1979, 8a RU 64/78, HVGB Rdschr. VB 112/79, S. 5; so auch LSG Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 20.08.1980, L 17 U 58/80, S. 11; LSG Baden-Württemberg, Urt. v. 06.12.1993, L 11 Vs 1543/93, S. 8; *Krasney* in KassKomm, § 24 SGB X Rz. 4.

³⁴³ *Waltermann*, Sozialrecht, Rz. 22.

³⁴⁴ Auf Seiten des Beteiligten zählen bspw. die in §§ 60ff. SGB I und § 21 Abs. 2 SGB X normierten Mitwir-

weils anderen vor dem Eintritt eines vermeidbaren sozialrechtlichen Schadens zu bewahren.³⁴⁵ Den Sozialleistungsträger trifft hieraus insbesondere eine umfassende Betreuungspflicht, welche u.a. die Pflicht zur Belehrung, Auskunft, verständnisvollen Förderung und zum Hinweis auf zweckdienliche Gestaltungsmöglichkeiten umfasst. Er hat die ihm anvertrauten Interessen des Berechtigten behutsam zu wahren und diesem zu allen sozialen Rechten, insbesondere Sozialleistungen verhelfen, die ihm nach den Gesetzen zustehen.³⁴⁶

Der Gesetzgeber hat verschiedene aus dem Sozialrechtsverhältnis erwachsende Pflichten in Vorschriften des Allgemeinen Teils und der Besonderen Teile des SGB konkretisiert. Den Sozialverwaltungen wurden bspw. in §§ 13 bis 15 SGB I Aufklärungs-, Beratungs- und Auskunftspflichten auferlegt, § 2 Abs. 2 S. 2 SGB I verpflichtet sie dazu, die sozialen Rechte des Betroffenen möglichst weitgehend zu verwirklichen, § 20 SGB X den Sachverhalt von Amts wegen zu erforschen und auch die für den Beteiligten günstigen Gegebenheiten zu berücksichtigen. Insbesondere den Rentenversicherungsträgern wurden noch darüber hinaus gehende Betreuungspflichten auferlegt, so haben sie Rentenauskünfte und –informationen zu erteilen (§ 109 SGB VI), über Verfahren und Leistungsvoraussetzungen nach dem GSIG zu beraten und zu informieren (§ 109a SGB VI) sowie Berechtigte auf die Möglichkeit hinzuweisen, Leistungen zu beantragen, sofern sie diese erhalten können (§ 115 Abs. 6 S. 1 SGB VI).

Versteht man die Anhörung mit der herrschenden Auffassung als Mittel der Sachverhaltsermittlung, so erfüllt sie die Pflicht aus dem Sozialrechtsverhältnis, den Bürger vor dem Eintritt eines sozialrechtlichen Schadens zu bewahren, dadurch, dass sie auf die Richtig-

kungsobliegenheiten zu den aus dem Sozialrechtsverhältnis erwachsenden Pflichten (*Mrozynski*, § 60 SGB I Rz. 1). In diesem Zusammenhang hatte sich der 2. Senat des BSG in einer Entscheidung vom 31.10.1978 mit der Frage zu beschäftigen, ob es dem Beteiligten verwehrt sei, unmittelbar ohne vorherige Durchführung eines Widerspruchsverfahrens nach § 78 Abs. 2 SGG a.F. Anfechtungsklage zu erheben und damit der Behörde die nach damaliger Rechtslage nur bis zum Abschluss des Vorverfahrens offenstehende Möglichkeit der Heilung des Anhörungsmangels versperren konnte. Das BSG verneinte dies mit der Begründung, es sei nicht die Sache des Betroffenen, unter Verzicht auf die verfahrensrechtlich eingeräumte Wahlmöglichkeit des § 78 Abs. 2 SGG a.F. sein eigenes, auf Beseitigung des ihn beschwerenden Bescheides gerichtetes Interesse hintan und die Interessen des Sozialleistungsträgers in den Vordergrund zu stellen (BSG, Urtr. v. 31.10.1978, 2 RU 39/78, SozR 1200 § 34 Nr. 4, S. 19). Dies bestätigte der 1. Senat in einem Urteil aus dem Jahr 1984, als er entschied, der Bürger habe ungeachtet der Obliegenheit, auch seinerseits zur Stärkung des Vertrauensverhältnisses zwischen ihm und der Behörde beizutragen, nicht die Interessen der Behörde zu berücksichtigen und deshalb nicht zuerst Widerspruch einzulegen, um ihr Gelegenheit zur Nachholung der Anhörung zu geben. Es sei ausschließlich dem Risikobereich der Behörde zuzuordnen, wenn der durch einen Eingriffsakt Betroffene sogleich Klage erhebe und dadurch dem Sozialleistungsträger die Möglichkeit der Nachholung versperre (BSG, Urtr. v. 14.11.1984, 1 RA 3/84, HV-INFO 4/1985, S. 9f.).

³⁴⁵ BSG, Urtr. v. 23.03.1972, 5 RJ 63/70, BSGE 34, S. 124.

³⁴⁶ Vgl. hierzu *Kretschmer* in: GK-SGB I, § 16 Rz. 39 m.w.N.

keit der der Entscheidung zugrunde zu legenden Tatsachen hinwirkt und damit im Einzelfall rechtswidrige Entscheidungen zu dessen Lasten verhindert. Aber auch wenn man die Anhörung als aus verfassungsrechtlichen Gründen erforderlich ansieht, um dem Beteiligten Mitteilung über den Abschluss des Verfahrens und die der beabsichtigten Entscheidung zugrunde liegenden Tatsachen zu geben, erfüllt sie eine aus dem Sozialrechtsverhältnis resultierende Verpflichtung, da durch die hierdurch ermöglichte Einflussnahme auf Gang und Abschluss des Verfahrens sozialrechtlicher Schaden vom Beteiligten abgehalten werden kann.

In diesem Sinne kann der im Hinblick auf die Entstehungsgeschichte des § 34 SGB I a.F. formulierte Zweck der Anhörung, dem „besonderen Abhängigkeitsverhältnis zwischen Bürger und Verwaltung im Sozialrecht Rechnung zu tragen“³⁴⁷, als Verpflichtung aus dem Sozialrechtsverhältnis verstanden werden.

3. Transparenz des Entscheidungsprozesses

Weiterhin wird vertreten, die Anhörung diene der Transparenz des Entscheidungsprozesses.³⁴⁸

Folgt man der hier vertretenen Auffassung, nach der dem Beteiligten aus dem Fairnessprinzip ein Anspruch auf frühzeitige Kenntnis von der Einleitung des Verwaltungsverfahrens zusteht, nicht, so öffnet allein die Anhörung dem Beteiligten gleichsam „ein Fenster“ in das noch nicht abgeschlossene Verwaltungsverfahren und gewährt ihm dabei einen Blick auf den Stand des aus Sicht der Behörde abschlussreifen Verfahrens. Oftmals wird der Beteiligte nur auf diesem Weg überhaupt Kenntnis vom Verwaltungsverfahren erlangen und weitere Beteiligtenrechte wie das Recht auf Akteneinsicht während des laufenden Verwaltungsverfahrens geltend machen können, um dieses Fenster noch weiter aufzustoßen. Dies gilt umso mehr, als er das belastende Verfahren in aller Regel nicht durch seinen Antrag eingeleitet und daher häufig keine Kenntnis von ihm haben wird.

Aber auch nach der hier vertretenen Auffassung dient die Anhörung der Transparenz des

³⁴⁷ BT-Drucks. 7/3786 S. 5 zu § 34; *Schimanski*, Die Anhörung des Beteiligten gem. § 34 Abs. 1 SGB I, SGB 1980, S. 521.

³⁴⁸ *Wallerath* in: von Maydell/Ruland, SRH, 12 Rz. 106; *Burgi* in: Wolfgang Hoffmann-Riem/Eberhard Schmidt-Aßmann, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsverfahrensgesetz, S. 173, 187f.

Verfahrens, da diese gerade Ausdruck der Waffengleichheit ist.

4. Erneute Überprüfung des beabsichtigten Verwaltungsaktes

Der Zweck der Anhörung wird zudem darin gesehen, dass der Betroffene durch sie aktiv auf das Verfahren der Sozialverwaltung und deren Entscheidung Einfluss nehmen könne³⁴⁹ und damit eine Selbstkontrolle initiieren. Dieser Auffassung ist von ihrem Ansatz her zuzustimmen, es verbleiben jedoch die bereits oben beschriebenen Vorbehalte, die daraus resultieren, dass die Behörde zum Zeitpunkt der Anhörung in aller Regel zum einem gewissen Grad voreingenommen hinsichtlich des Verfahrensergebnisses und der sie tragenden Tatsachen und Rechtsgründe sein wird; auch der Gang des Verfahrens wird in aller Regel nicht mehr wesentlich zu beeinflussen sein, da die Behörde das Verfahren zu diesem Zeitpunkt aus ihrer Sicht bereits als „durchgeführt“ ansehen wird.

Trotz dieser Vorbehalte bleibt festzustellen, dass die Behörde anlässlich der Stellungnahme des Beteiligten die Voraussetzungen für den Erlass des belastenden Verwaltungsaktes nochmals überprüfen wird, um zu entscheiden „ob sie den Verwaltungsakt unter Berücksichtigung aller Umstände überhaupt oder ggf. in einem späteren Zeitpunkt erlassen will“³⁵⁰, was gerade in Ermessensangelegenheiten aufgrund der beschränkten gerichtlichen Kontrollmöglichkeiten von besonderer Bedeutung ist.

Damit wird die Anhörung in das Licht eines vor das Widerspruchsverfahren geschalteten, gleichsam vorverlagerten Rechtsschutzes gerückt, das inhaltliche Ähnlichkeit mit dem Widerspruchsverfahren besitzt.

5. Anhörung als vorverlagerter Rechtsschutz

Freitag bezeichnete die Anhörung bereits 1976 als „vorverlagerten Rechtsschutz“³⁵¹, ohne dass diese Aussage durch Literatur oder Rechtsprechung nennenswerte Aufmerksamkeit erzielt hätte.³⁵² Gleichwohl ist dieser Auffassung zuzustimmen. Im Zusammenhang mit

³⁴⁹ BSG, Urt. v. 28.04.1999, B 9 SB 5/98 R, SozR 3-1300 § 24 Nr. 15 S. 43.

³⁵⁰ BSG, Urt. v. 28.07.1977, 2 RU 31/77, SozR 1200 § 34 Nr. 2, S. 10; BSG, Urt. v. 15.05.1985, 5b RJ 40/84, SozR 1300 § 24 Nr. 9, S. 19; BSG, Urt. v. 19.09.2000, B 9 SB 1/00 R, Breith. 2001, S. 61, 63 m.w.V.

³⁵¹ *Freitag*, Zum Inkrafttreten des Sozialgesetzbuchs, KrV 1976, S. 8ff., 15.

³⁵² *Dörr*, Anhörung als Verfahrenspflicht der Sozialverwaltung, Kompaß 1999, S. 175 bezeichnet die Anhörung als ‘Vorweg-Verteidigung’; *Ossenbühl*, Verwaltungsverfahren zwischen Verwaltungseffizienz und Rechts-

der Anhörung können vielfältige Ziele, die auch ein Widerspruchsverfahren verfolgt, erreicht werden: Nochmalige Überprüfung und ggf. Korrektur der (beabsichtigten) Entscheidung durch die Behörde und Entlastung der Gerichte bzw. der Widerspruchsbehörde, sofern bereits das im Rahmen der Anhörung Mitgeteilte zu einer Abhilfe durch die Ausgangsbehörde führt oder der Beteiligte im Anschluss an die Bekanntgabe des Verwaltungsaktes davon absieht, Widerspruch einzulegen, da er nunmehr von der Rechtmäßigkeit des Verwaltungsaktes überzeugt ist.

Hieraus ergibt sich jedoch keine verfassungsrechtliche Notwendigkeit der Anhörung. Zwar fordert das Rechtsstaatsprinzip in Gestalt des allgemeinen Justizgewährungsanspruchs die Gewährleistung wirksamen staatlichen Rechtsschutzes³⁵³ - Art. 19 Abs. 4 GG als dem gegenüber speziellere Regelung³⁵⁴ garantiert den Rechtsschutz gegen Akte öffentlicher Gewalt³⁵⁵ - dies führt jedoch weder zu einem Recht auf eine behördliche Überprüfung einer Entscheidung im Rahmen eines vorverlagerten Rechtsschutzes noch im Rahmen eines Vorverfahrens. Die Garantie bezieht sich allein auf *gerichtlichen* Rechtsschutz.³⁵⁶

6. Einflussnahme auf die beabsichtigte Entscheidung

Dem Beteiligten wird durch die Gelegenheit zur Stellungnahme zu der in der Anhörungsmitteilung konkret angekündigten Entscheidung die Möglichkeit eröffnet, auf die endgültige

schutzauftrag, NVwZ 1982, S. 465, 466 sieht die Öffentlichkeitsbeteiligung im Allgemeinen als vorverlegten Rechtsschutz; LSG Baden-Württemberg, Urt. v. 20.06.1990, L 5 Ar 1740/88, S. 14f.: „vorgezogenes Rechtsbehelfsverfahren“. In diesem Sinne ist *Häberle* zuzustimmen, wenn er ausführt, dass das Verwaltungsverfahren als leistungsstaatliches ‘Vorverfahren’ mehr Grundrechtsverwirklichung zu schaffen vermag als ein verwaltungsgerichtliches ‘Nachverfahren’ (*Häberle*, Grundrechte im Leistungsstaat, VVDStRL 30 (1972), S. 88).

³⁵³ *Krüger* in: Sachs, 2. Aufl., GG, Art. 19 Rz. 109.

³⁵⁴ *Krüger*, ebenda: „Für den Rechtsschutz gegenüber Akten der öffentlichen Gewalt hat der allgemeine Justizgewährleistungsanspruch keine eigenständige Bedeutung“.

³⁵⁵ Art. 19 Abs. 4 GG garantiert nach der durch das Plenum des BVerfG jüngst gegen kritische Stimmen bestätigten Formel „Rechtsschutz durch den Richter, aber nicht gegen den Richter“, und damit Rechtsschutz gegen bspw. Akte der vollziehenden Gewalt, gegen Justizverwaltungsakte, Anordnungen der Staatsanwaltschaft und die Tätigkeit der Gerichte außerhalb spruchrichterlicher Tätigkeit aufgrund eines ausdrücklich normierten Richtervorbehaltes (hierzu im Einzelnen unter Aufzählung von Beispielen und Nachweisen BVerfG, Beschl. v. 30.04.2003, 1 PBvU 1/02, Abs.-Nr. 22ff., 27ff.). Eine verfassungsrechtliche Garantie des Rechtsschutzes gegen gerichtliche Entscheidungen hat das Plenum unter Aufgabe der bisherigen Rechtsprechung des BVerfG aus dem allgemeinen Justizgewährungsanspruch hergeleitet; dies jedoch nur für den Fall der Verletzung eines sog. Verfahrensgrundrechts, wie es Art. 103 Abs. 1 GG darstellt (BVerfG, Beschl. v. 30.04.2003, 1 PBvU 1/02, Abs.-Nr. 29ff.).

³⁵⁶ *Krüger*, a.a.O., Art. 19 Rz. 107.

tige Entscheidung Einfluss zu nehmen³⁵⁷, sei es, indem er Tatsachen vorträgt, die auf die Ermessensausübung der Behörde wirken, sei es, indem er einen fehlerhaft ermittelten Sachverhalt richtig stellt oder Zweifel an der Zweckmäßigkeit oder Rechtmäßigkeit der Entscheidung weckt. Er kann also „das letzte Wort der Verwaltung“³⁵⁸ beeinflussen.

7. Sicherung der Anhörung im Verwaltungsverfahren

Bereits in den ersten Entscheidungen des BSG zu § 34 SGB I a.F. wurde vertreten, § 34 SGB I a.F. diene dazu, die Anhörung „im Verwaltungsverfahren selbst“ zu sichern.³⁵⁹ Eine spätere, beispielsweise im Laufe des Klageverfahrens erfolgende Anhörung erfülle diese Verpflichtung nicht.³⁶⁰ Das BSG brachte die Sicherung der Anhörung im Verwaltungsverfahren stets in Zusammenhang mit der Heilung von Verfahrensfehlern, die ebenfalls nach Abschluss des Verwaltungsverfahrens nicht mehr möglich sein sollte. Hierbei ist bemerkenswert, dass der Gesetzgeber zu diesem Zeitpunkt noch keine Regelung über die Heilung von Anhörungsfehlern erlassen hatte. Dies erfolgte erst durch das SGB X mit Wirkung zum 01.01.1981. Dort nahm der Gesetzgeber in § 41 Abs. 1 Nr. 3 SGB X die Rechtsprechung des BSG auf³⁶¹ und regelte, dass die Anhörung nur bis zum Abschluss des Vorverfahrens und damit nur solange, wie sich der Verwaltungsakt innerhalb des Verantwortungsbereichs der Verwaltung befindet, möglich sein sollte.

Die Festschreibung der Anhörung auf das Verwaltungsverfahren und die damit verbundene zeitliche Begrenzung einer heilenden Nachholung wurde in der Folgezeit mit immer neuen Argumenten unterlegt. So formulierte der 1. Senat des BSG in einer Entscheidung aus dem Jahr 1984, die Begrenzung der Heilungsmöglichkeit auf das Verwaltungsverfah-

³⁵⁷ St. Rspr. seit BSG, Urt. v. 28.07.1977, 2 RU 31/77, SozR 1200 § 34 Nr. 2, S. 9; BSG, Urt. v. 09.03.1978, 2 RU 31/77, SozR 1200 § 34 Nr. 3, S. 14; BSG, Urt. v. 31.10.1978, 2 RU 39/78, SozR 1200 § 34 Nr. 4, S. 20; BSG, Urt. v. 30.04.1979, 8a RU 64/78, HVGB Rdschr. VB 112/79, S. 5; BSG, Urt. v. 28.05.1980, 5 RKnU 6/79, SozR 1200 § 34 Nr. 11, S. 50; BSG, Urt. v. 14.11.1984, 1 RA 3/84, HV-INFO 4/1985, S. 8; BSG, Urt. v. 17.07.1985, 1 RA 35/84, SozR 1500 § 77 Nr. 61; LSG Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 20.08.1980, L 17 U 58/80, S. 11; LSG Rheinland-Pfalz, Urt. v. 01.12.1993, L 3 U 35/93, Breith. 1994, S. 648, 650; LSG Baden-Württemberg, Urt. v. 06.12.1993, L 11 Vs 1543/93, S. 9; LSG Sachsen, Urt. v. 22.02.2001, L 3 AL 56/00, Breith. 2001, S. 799, 800.

³⁵⁸ BSG, Urt. v. 26.09.1991, 4 RK 4/91, SozR 3-1300 § 24 Nr. 4, S. 9; Bayer. LSG, Urt. v. 05.10.1995, L 8 Al 298/94, Breith. 1996, S. 248, 250; LSG Bremen, Entsch. v. 15.07.1998, Az. L 3 Vs 58/97, E-LSG SF-043 m.w.V.

³⁵⁹ BSG, Urt. v. 28.07.1977, 2 RU 31/77, SozR 1200 § 34 Nr. 2, S. 9f.; BSG, Urt. v. 31.10.1978, 2 RU 39/78, SozR 1200 § 34 Nr. 4, S. 19f.; BSG, Urt. v. 16.01.1979, 5 RKnU 6/78, SozR 1200 § 34 Nr. 6, S. 28f.; BSG, Urt. v. 24.07.1980, 5 RKnU 1/79, SozR 1200 § 34 Nr. 12, S. 54.

³⁶⁰ BSG, Urt. v. 31.03.1982, 4 RJ 21/81, juris S. 2 m.w.V.

³⁶¹ Deutscher Bundestag, Stenographischer Bericht, 218. Sitzung v. 22.05.1980, S. 17597.

ren stelle sicher, dass der Beteiligte auf das Verfahren der Sozialverwaltung und auf die in diesem Verfahren ergehende Entscheidung Einfluss nehmen könne.³⁶² Dies sei auch noch im Rahmen des Widerspruchsverfahrens möglich, nicht mehr jedoch, wenn das Verwaltungsverfahren den Organisations- und Verantwortungsbereich der Behörde verlassen und im Rechtszug anhängig geworden sei und gelte auch in Fällen des § 78 Abs. 2 SGG a.F.³⁶³, der das Widerspruchsverfahren entgegen § 78 Abs. 1 S. 1 SGG ausnahmsweise zur Disposition des Betroffenen stelle.³⁶⁴

Noch weiter geht in der Begründung der begrenzten Heilungsmöglichkeit eine Entscheidung des 1. Senates des BSG aus dem Jahr 1985: „Das Widerspruchsverfahren gehört noch zum Organisations- und Verantwortungsbereich des Sozialleistungsträgers und ermöglicht so eine umfassende, auch die Zweckmäßigkeit des Verwaltungsaktes einbeziehende und in Einzelfragen teilweise über die Nachprüfung durch die Gerichte hinausgehende Überprüfung. Deswegen kann die Anhörung des Betroffenen noch im Widerspruchsverfahren nachgeholt werden mit der Folge, dass der Mangel der zunächst unterbliebenen Anhörung geheilt ist und als nicht vorhanden und der Bescheid mit seinem ursprünglichen Inhalt als mangelfrei gilt. (...) Hingegen ist der Gesetzeszweck der § 34 Abs. 1 SGB I und § 24 Abs. 1 SGB X nicht mehr zu erreichen, wenn das Verfahren infolge Klageerhebung den Organisations- und Verantwortungsbereich des Sozialleistungsträgers verlassen hat und im Rechtszuge anhängig geworden ist. Deswegen ist eine vor Erlass des Eingriffsaktes unterbliebene Anhörung des Betroffenen im Klageverfahren (...) oder im Berufungsverfahren (...) nicht mehr nachholbar.“³⁶⁵

Vereinzelt hatte die Rechtsprechung das Erfordernis, eine (heilende) Anhörung nur spätestens bis zum Abschluss des Widerspruchsverfahrens zuzulassen, auch damit begründet,

³⁶² BSG, Urt. v. 14.11.1984, 1 RA 3/84, HV-INFO 4/1985, S. 8.

³⁶³ Durch Gesetz zur Änderung des SGG v. 30.07.1974 (BGBl. I S. 1625) wurde mit Wirkung zum 01.01.1975 in § 78 Abs. 2 SGG ein fakultatives Vorverfahren in Angelegenheiten der gesetzlichen Unfallversicherung, der gesetzlichen Rentenversicherung der Arbeiter und Angestellten und der Kriegsopferversorgung eingeführt, wenn die Aufhebung oder Abänderung eines Verwaltungsaktes begehrt wurde, der eine Leistung betraf, auf die ein Rechtsanspruch bestand. Zweck der Aufhebung des § 78 Abs. 2 SGG war, die Sozialgerichte von einer Vielzahl aus Sicht des Gesetzgebers unnötiger Gerichtsverfahren zu entlasten (BT-Drucks 11/7817 S. 143; vgl. hierzu auch BSG, Urt. v. 21.10.1998, B 9 V 7/98 R, BSGE 83, S. 68ff. = SozR 3-1500 § 84 Nr. 2). Damit konnte sich der Betroffene entscheiden, ob er vor Erhebung der Klage ein Vorverfahren durchführte oder unmittelbar Anfechtungsklage erhob. Die Möglichkeit der Sprungklage wurde durch Kap VIII Sachgebiet D Abschn II S. 1 Nr. 1 Buchst. a der Anlage I zum EinigVtr. v. 31.08.1990 (BGBl. II, 889, 1032, 1360) mit Wirkung ab 03.10.1990 aufgehoben.

³⁶⁴ BSG, Urt. v. 14.11.1984, 1 RA 3/84, HV-INFO 4/1985, S. 10 m.w.V.

³⁶⁵ BSG, Urt. v. 17.07.1985, 1 RA 35/84, SozR 1500 § 77 Nr. 61.

dass hierdurch das Vertrauen des Bürgers in die Verwaltung gestärkt werde.³⁶⁶ Dem Zweck der Anhörung, das Vertrauensverhältnis zwischen Behörde und Bürger zu stärken, entspreche es nicht, wenn die eigentliche Anhörung in das Gerichtsverfahren verlagert werde.³⁶⁷

Bei näherer Betrachtung tragen diese Argumente nicht. Die Selbstkontrolle der Behörde endet nicht mit dem Abschluss des Widerspruchsverfahrens. Durch die Rechtshängigkeit der Streitsache wird die Kompetenz der Ausgangsbehörde zur Änderung oder Aufhebung des Verwaltungsaktes in keiner Weise berührt.³⁶⁸ Dies zeigt sich bereits anhand von § 96 Abs. 1 SGG, der die behördliche Aufhebbarkeit des Verwaltungsaktes auch noch während eines Gerichtsverfahrens voraussetzt, wenn er regelt, dass ein im Laufe des sozialgerichtlichen Verfahrens erlassener, den streitgegenständlichen Verwaltungsakt aufhebender Verwaltungsakt Gegenstand des Verfahrens wird.

Erkennt die Behörde auf den mit der Klage vorgebrachten Tatsachenvortrag, dass der Verwaltungsakt ganz oder teilweise rechtswidrig ist oder dass sie ihr Ermessen bei Kenntnis dieses Tatsachenvortrags anders ausgeübt hätte, so ist sie ebenso frei darin, den erlassenen Verwaltungsakt zu ändern bzw. aufzuheben wie sie vor Erlass des Verwaltungsaktes auf den Erlass hätte verzichten oder einen anderen Verwaltungsakt hätte erlassen können.

Auch das Argument des Vertrauensverhältnisses zwischen Behörde und Beteiligtem kann nicht überzeugend erklären, aus welchem Grund eine Heilung eines Anhörungsfehlers durch Nachholung - und damit die Anhörung selbst - (nur) bis zum Abschluss des Widerspruchsverfahrens möglich sein soll. Das Vertrauen des Bürgers in die Rechtmäßigkeit des Verwaltungshandelns zielt in erster Linie darauf ab, dass der Verwaltungsakt und das diesen begründende Verwaltungsverfahren rechtmäßig ist, d.h. dass das Verfahren zum Erlass des Verwaltungsaktes den gesetzlichen Anforderungen entspricht, die dem Verwaltungsakt zugrunde gelegten und zugrunde zu legenden Tatsachen ordnungsgemäß ermittelt wurden, hieraus die durch den Gesetzgeber vorgesehenen Rechtsfolgen für seinen Einzelfall bestimmt wurden und das Verfahren fair verläuft. Das Vertrauen bezieht sich damit darauf, dass die Behörde ihren verfassungsrechtlichen Auftrag erfüllt und sich bei

³⁶⁶ BSG, Urt. v. 14.11.1984, 1 RA 3/84, HV-INFO 4/1985, S. 8; LSG Rheinland-Pfalz, Urt. v. 23.10.1987, L 6 Ar 16/87, S. 13 m.w.V.

³⁶⁷ Bayer. LSG, Urt. v. 05.10.1995, L 8 Al 298/94, S. 9.

³⁶⁸ Meyer-Ladewig, SGG, § 94 Rz. 5.

ihrer Entscheidung an Recht und Gesetz hält. Ob die Anhörung vor oder nach dem Erlass, bis zum Abschluss des Widerspruchsverfahrens oder bis zum Abschluss des sozialgerichtlichen Verfahrens gleich welcher Instanz erfolgt, berührt das Vertrauen des Beteiligten in die Rechtmäßigkeit des Verwaltungshandelns nur insoweit, als die Verwaltung den jeweils für die Anhörung im Gesetz bestimmten Zeitpunkt beachtet.

Angesichts des durch das BSG betonten Vertrauensargumentes muss es überraschen, dass eine heilende Nachholung *nach* Erlass des Verwaltungsaktes bereits vor Inkrafttreten des SGB X - und damit ohne dass eine entsprechende gesetzliche Bestimmung bereits Geltung gehabt hätte - als möglich erachtet wurde, hatte der Gesetzgeber die Anhörung in § 34 SGB I a.F. doch *vor* den Erlass des Verwaltungsaktes gestellt. Die über den gesetzlich festgesetzten Zeitpunkt der Anhörung zugelassene Heilung ist mit der Herstellung oder Wahrung des Vertrauens des Betroffenen in die Rechtmäßigkeit des Verwaltungshandelns nicht vereinbar, sondern ist eher geeignet, dieses Vertrauensverhältnis zu zerstören, da der Behörde ohne gesetzliche Ermächtigung erlaubt wurde, einen wesentlichen Verfahrensfehler nachträglich ungeschehen zu machen und damit die den Bürger belastende Entscheidung zu „retten“ anstatt sie zu Gunsten des Betroffenen zu kassieren.

Dieser Widerspruch ist auch im Hinblick auf § 95 SGG, der die Einheit des Ausgangs- und Widerspruchsbescheids festlegt, nicht aufzulösen, da der Adressat des Verwaltungsaktes zunächst allein diesen erhält und auch sein Vertrauen allein auf diesen bezieht. Dass der Verwaltungsakt eine Einheit mit einem noch nicht erlassenen Widerspruchsbescheid bildet, wird der Beteiligte in aller Regel nicht wissen und dies auch bei der Frage, ob er Vertrauen in die Rechtmäßigkeit des Verwaltungshandelns haben kann, nicht einfließen lassen.

Inzwischen hat der Gesetzgeber die zeitliche Dimension einer Heilungshandlung erweitert und lässt sie nunmehr bis zum Abschluss der zweiten Instanz eines sozial- oder verwaltungsgerichtlichen Verfahrens zu.³⁶⁹ Dies begegnet im Hinblick auf die Selbstkorrektur durch die Behörde und das Vertrauensverhältnis zwischen Behörde und Beteiligtem aus den soeben dargestellten Gründen keinen Bedenken.

³⁶⁹ § 41 Abs. 2 Nr. 3 SGB X i.d.F., die er durch Art. 10 des 4. Euro-Einführungsg v. 21.12.2000 mit Wirkung ab 01.01.2001 gefunden hat (BGBl 2000 I S. 1983).

8. Begründung eines Vertrauensausschlussgrundes i.S.d. § 45 Abs. 2 S. 3 Nr. 3 SGB X

Ein durch einen Verwaltungsakt rechtswidrig Begünstigter kann sich nach § 45 Abs. 2 S. 3 Nr. 3 SGB X nicht auf Vertrauensschutz berufen, wenn er die Rechtswidrigkeit des begünstigenden Verwaltungsaktes kannte oder infolge grober Fahrlässigkeit nicht kannte. Hört die Behörde den Beteiligten vor der Rücknahme des begünstigenden Verwaltungsaktes an, erhält dieser Kenntnis von den die Rechtswidrigkeit begründenden Umständen. Diese Kenntnis kann den Vertrauensauschlussbestand des § 45 Abs. 2 S. 3 Nr. 3 SGB X jedoch nicht begründen.³⁷⁰ Dies ist bereits deshalb ausgeschlossen, weil ansonsten ein individueller verhaltens- bzw. personenbezogener Ausschlussgrund auf Seiten des Beteiligten durch das Zutun der Behörde entstehen könnte, ohne dass der Beteiligte hieran Anteil hätte. Zum anderen hätte die in § 45 Abs. 2 S. 1 SGB X geregelte individuelle Vertrauensschutzprüfung, d.h. die konkrete Abwägung zwischen dem Vertrauen des Bürgers in den Bestand einer getroffenen Verwaltungsentscheidung und dem öffentlichen Interesse an der (Wieder-)Herstellung rechtmäßiger Umstände keinen Anwendungsbereich mehr, womit das „Kernstück“ des § 45 SGB X, das durch den Ausgleich der widerstreitenden Interessen von Beteiligtem und Behörde Rechtssicherheit und Rechtsfrieden³⁷¹ sichern soll, ausgehöhlt werden würde.

Die durch die Anhörung verschaffte Kenntnis wirkt sich im Zusammenhang mit § 45 SGB X jedoch auf einer anderen Ebene aus. Grundsätzlich stellen der Verbrauch und das Begründen von Vermögensdispositionen nach § 45 Abs. 2 S. 2 SGB X gesetzliche Regeltatbestände dar, bei deren Vorliegen das Vertrauen in den Bestand des begünstigenden Verwaltungsaktes schwerer wiegt als das öffentliche Rücknahmeinteresse, so dass in aller Regel von einer Rücknahme abzusehen ist. Diese Regeltatbestände treten jedoch ausnahmsweise gegenüber dem öffentlichen Rücknahmeinteresse zurück. Dies kann bspw. dann der Fall sein, wenn der Beteiligte die erhaltene Leistung verbraucht oder eine Vermögensdisposition trifft, *nachdem* er - durch die Anhörung oder auf andere Weise - Kenntnis von der Rechtswidrigkeit des Verwaltungsaktes erlangt hat.

Ein ähnliches Problem stellt sich bei der Frage, ob die Anhörung ein geeignetes Mittel zur Kenntnisverschaffung der den späteren Verwaltungsakt stützenden Tatsachen und

³⁷⁰ Wiesner in: v. Wulffen, SGB X, § 45 Rz. 23; Dörr, Anhörung als Verfahrenspflicht der Sozialverwaltung, Kompaß 1999, S. 176.

Rechtsfolgen darstellt, die dazu führt, dass die Behörde nach § 35 Abs. 2 Nr. 2 SGB X auf die Begründung des später erlassenen Verwaltungsaktes verzichten darf. Nach § 35 Abs. 2 Nr. 2 SGB X bedarf ein Verwaltungsakt keiner Begründung, soweit dem Beteiligten die Auffassung der Behörde über die Sach- und Rechtslage bereits bekannt ist.

Die Rechtsprechung lässt die Anhörung nicht zur Kenntnisverschaffung genügen, da die mitgeteilten Tatsachen lediglich vorbehaltlich des Ergebnisses der Anhörung übermittelt werden.³⁷² Dieser Rechtsprechung ist nur im Ergebnis zu folgen, da ihre Begründung nicht überzeugt. Zunächst setzt die Rechtsprechung voraus, dass die Anhörung ein Mittel zur Sachverhaltsermittlung ist, zum anderen ist ihre Argumentation nur dann schlüssig, wenn der Beteiligte im Rahmen der Anhörung nichts Neues vorträgt.

Dass die Anhörung die Begründung nicht ersetzen kann und der Rechtsprechung daher jedenfalls im Ergebnis zu folgen ist, ergibt sich aus dem Gedanken, dass die Ausnahmeregelung des § 35 Abs. 2 Nr. 2 SGB X restriktiv auszulegen ist, damit die aus rechtsstaatlichen Gründen erforderliche Begründung eines Verwaltungsaktes nicht umgangen wird.³⁷³ Hat der Beteiligte zudem auf die Anhörung hin Stellung zum beabsichtigten Verwaltungsakt genommen, so muss ihm mitgeteilt werden, ob und ggf. wie sich die Behörde mit seiner Stellungnahme bei der abschließenden Entscheidung auseinandergesetzt hat, damit er die Chancen und Risiken einer weiteren Rechtsverfolgung abschätzen kann.

9. Die Anhörung als Mittel zur fristauslösenden Kenntnisverschaffung i.S.d. § 45 Abs. 4 S. 2 SGB X

Nach § 45 Abs. 4 S. 2 SGB X muss die in die Vergangenheit gerichtete Rücknahme eines rechtswidrigen begünstigenden Verwaltungsaktes innerhalb eines Jahres erfolgen, nachdem die Behörde Kenntnis von den die Rücknahme rechtfertigenden Tatsachen erlangt hat. Diese Frist gilt ebenfalls, wenn ein begünstigender Verwaltungsakt mit Dauerwirkung nach § 48 Abs. 1 S. 2 SGB X mit Wirkung für die Vergangenheit aufgehoben werden soll (§ 48 Abs. 4 SGB X i.V.m. § 45 Abs. 4 S. 2 SGB X). Wird die Jahresfrist versäumt, so kann die Rücknahme bzw. Aufhebung nur mit Wirkung für die Zukunft erfolgen. Eine in die Vergangenheit gerichtete Rücknahme bzw. Aufhebung ist dann ausgeschlossen.

³⁷¹ *Wiesner*, a.a.O., § 45 Rz. 1; *Hauck* in: *Hauck/Noftz*, SGB X 1/2, K § 45 Rz. 5.

³⁷² *Straub*, *Das Verwaltungsverfahren der Sozialversicherungsträger*, S. 98 m.w.N.

Die fristauslösende Kenntnis von den die Rücknahme bzw. Aufhebung rechtfertigenden Umständen ist erlangt, sobald die Behörde aufgrund von Beweismitteln mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit von dem Vorliegen der Tatsachen überzeugt ist oder sein muss.³⁷⁴ Objektiv und nach dem eigenen Standpunkt der Behörde überflüssige Ermittlungen sind nicht geeignet, den Beginn der Jahresfrist hinauszuschieben.³⁷⁵

Die so definierte Kenntnis soll regelmäßig erst im Anschluss an die Anhörung vorliegen (können).³⁷⁶ Nur dann, wenn sich die Behörde ausnahmsweise dazu veranlasst sehe, aufgrund der Stellungnahme des Betroffenen weitere Ermittlungen durchzuführen, erfolge die Kenntnisnahme und damit der Beginn der Jahresfrist später.³⁷⁷

Dass auf die Anhörung abgestellt wird, wird insbesondere mit den praktischen Schwierigkeiten der Behörde begründet, subjektive Merkmale auf Seiten des Beteiligten - wie bspw. Kenntnis, grobe Fahrlässigkeit oder Vorsatz - anhand objektiver, aus der Akte ersichtlicher Kriterien festzustellen.³⁷⁸ Dasselbe gelte im Hinblick auf die für eine ordnungsgemäße Ermessensbetätigung i.S.d. § 39 SGB I erforderliche Kenntnis der ermessenserheblichen Tatsachen,³⁷⁹ die ohne Stellungnahme des Beteiligten nicht möglich sei.

Die herrschende Rechtsauffassung lässt verschiedene Fragen unbeantwortet. Wann soll der Zeitpunkt der fristauslösenden Kenntnis liegen, wenn der Beteiligte im Rahmen der Anhörung nicht Stellung nimmt? Stellte man hier auf den Zeitpunkt ab, in dem die Behörde sich aufgrund der vorliegenden Beweismittel veranlasst gesehen hat, den Beteiligten anzuhören, so verbesserte der Angehörte seine Position, wenn er sich auf die Anhörung hin nicht äußerte, da sich hierdurch die behördliche Handlungsfrist zu seinen Gunsten verkürzte. Stellte man statt dessen auf den Zeitpunkt ab, zu dem bspw. die durch die Behörde gesetzte Anhörungsfrist abläuft, so unterstellte man damit dem Schweigen des Beteiligten mittelbar den Inhalt einer Bestätigung der vorgehaltenen Tatsachen. Anders wäre

³⁷³ So auch *Engelmann* in: v. Wulffen, SGB X, § 35 Rz. 12.

³⁷⁴ *V. Wulffen* in: v. Wulffen, SGB X, § 20 Rz. 8f.

³⁷⁵ BSG, Urt. v. 08.02.1996, 13 RJ 35/94, BSGE 77, S. 295ff., 302.

³⁷⁶ *Jung*, §§ 44, 45, 48 SGB X: Schwierigkeiten bei der Aufhebung bindender Verwaltungsakte, insbesondere im Bereich der gesetzlichen Unfallversicherung, SGB 2002, S. 5 m.w.N.

³⁷⁷ BSG, Urt. v. 08.02.1996, 13 RJ 35/94, BSGE 77, S. 295ff., 301m.w.V.; so auch LSG Rheinland-Pfalz, Urt. v. 24.07.1997, L 7 Ar 258/96, S. 18f. m.w.V.

³⁷⁸ LSG Baden-Württemberg, Urt. v. 13.11.1997, L 11 J 1759/97, S. 8 m.w.V.

³⁷⁹ BSG, Entsch. v. 06.05.1999, B 10 LW 13/98 R, juris, S. 5.

nicht zu erklären, dass die Behörde *vor* der Anhörung noch nicht über alle Tatsachen verfügte, um den Verwaltungsakt aufzuheben, *nach* der Anhörung - zu der sich der Beteiligte nicht erklärte - plötzlich die fristauslösende Kenntnis von den die Aufhebung rechtfertigenden Umständen vorliegt. Unterstellte man dem Schweigen diesen Inhalt, so widerspräche dies dem allgemeinen Rechtsgrundsatz, dass dem Schweigen keine Erklärung entnommen werden darf, sofern nicht das Gesetz dem Schweigen eine Bedeutung zuweist, der Schweigende kraft Gesetzes gehalten ist, eine Erklärung abzugeben oder dem Schweigen im Wege der Auslegung die Bedeutung eines schlüssigen Verhaltens zu geben ist,³⁸⁰ was jedoch bei einer unterlassenen Stellungnahme auf eine Anhörungsmitteilung nicht der Fall ist. Darüber hinaus lässt sich aus dem Schweigen gerade nichts über die subjektiven Merkmale wie Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit herleiten, ebenso wenig lassen sich Umstände ersehen, die im Rahmen der Ermessensbetätigung verwertet werden könnten, womit diese Argumente ebenfalls nicht zur Stützung dieser Rechtsauffassung taugen.

Des Weiteren: Von welchem Zeitpunkt soll ausgegangen werden, wenn die Behörde verfahrensfehlerhaft oder nach § 24 Abs. 2 SGB X rechtmäßig von der Anhörung abgesehen hat? Da auch hier keine Stellungnahme des Beteiligten erfolgt bzw. erfolgen kann, ist die Anhörung als Maßstab für den Zeitpunkt der Kenntnis ungeeignet. Daraus, dass die Behörde den belastenden Verwaltungsakt erlassen hat, ist zu ersehen, dass sie selbst offenbar davon ausgegangen ist, die zur Aufhebung erforderliche und fristauslösende Kenntnis auch ohne Anhörung bereits zu besitzen. Hieraus wird deutlich, dass auch in diesen Fällen der Zeitpunkt der Kenntnis aus anderen Umständen als der Anhörung entnommen werden muss.

Die herrschende Rechtsauffassung zieht zudem die Gefahr einer Sinn und Zweck des § 45 Abs. 4 S. 2 SGB X widersprechenden Manipulation durch die Behörde nach sich.³⁸¹ Diese könnte auch dann, wenn sie bereits seit länger als einem Jahr sichere Kenntnis von den zur Aufhebung³⁸² berechtigenden Umständen hat und damit eine Aufhebung mit Wirkung für die Vergangenheit infolge des Fristablaufs nicht mehr in Betracht kommt, den Fristbe-

³⁸⁰ *Tilch/Arloth*, Deutsches Rechts-Lexikon, Bd. 3, Stichwort „Schweigen“.

³⁸¹ Auch das SG München sieht in diesem Zusammenhang die völlige Freiheit der Behörde zur Einleitung der Anhörung und damit zur „beliebigen behördlichen Entscheidung über den Beginn der Jahresfrist“ als „problematisch“ an (Urt. v. 24.11.1998, S 30 RJ 1512/97, RV 2000 S. 235).

³⁸² Aufhebung wird hier als Oberbegriff für die in §§ 44ff SGB X verwendeten Termini Rücknahme, Aufhebung und Widerruf gebraucht.

ginn durch eine Anhörung „erneut“ begründen. Die Frist des § 45 Abs. 4 S. 2 SGB X stellt eine Ausschlussfrist bzw. Handlungsfrist dar³⁸³, die die Behörde im Falle einer in die Vergangenheit reichenden Aufhebung eines begünstigenden Verwaltungsaktes zu zügigem Handeln zwingen will. Stellt man für den Beginn dieser Frist auf die Anhörung ab, so legt man den Fristbeginn gleichsam in die Hand der Behörde, wodurch dem Sinn und Zweck der Beschleunigung des Verfahrens der Boden entzogen werden würde.³⁸⁴ *Frohn* hat zudem zutreffend darauf hingewiesen, dass § 24 SGB X in keiner Weise Garant für die Vollständigkeit der Tatsachen ist, die nach § 45 SGB X die Rücknahme des Verwaltungsaktes für die Vergangenheit rechtfertigen.³⁸⁵

Der von der herrschenden Meinung praktizierte Weg, den Beginn der Handlungsfrist von der Anhörung abhängig zu machen, basiert auf der Annahme, die Anhörung sei ein Mittel der Sachverhaltsermittlung. Nur so lässt sich erklären, dass erst nach erfolgter Anhörung hinreichende und damit die Jahresfrist auslösende Kenntnis von den die Aufhebung des Verwaltungsaktes rechtfertigenden Tatsachen vorliegen soll, die vor der Anhörung nicht vorgelegen haben soll. Dieser Weg lässt jedoch die oben aufgeworfenen Fragen unbeantwortet.

Geht man jedoch davon aus, dass die Anhörung - wie oben vertreten³⁸⁶ - kein Mittel der Sachverhaltsermittlung ist, sondern eine abgeschlossene Sachverhaltsermittlung voraussetzt, so steht die Anhörung in keinem Zusammenhang mit der Bestimmung des Zeitpunkts der fristauslösenden Kenntnis i.S.d. § 45 Abs. 4 S. 2 SGB X bzw. des auf diese Norm verweisenden § 48 Abs. 4 SGB X. Gerade die Fallgestaltung, in der die Behörde vor Erlass des Verwaltungsaktes von der Anhörung absieht, weist den Weg zur Festlegung des Zeitpunkts der fristauslösenden Kenntnis. Die Frist beginnt zu dem Zeitpunkt, in dem die Behörde entweder selbst davon überzeugt ist, dass alle Voraussetzungen für eine Aufhebung oder Rücknahme vorliegen, oder aufgrund der ihr zur Verfügung stehenden Beweismittel aus Sicht eines objektiven Dritten davon hätte überzeugt sein müssen.

Der Fristbeginn fällt damit mit dem Zeitpunkt der frühestmöglichen Anhörung zusammen. Zwar hat dies zur Folge, dass sich die Jahresfrist zur Aufhebung um den Zeitraum des

³⁸³ *Hauck* in: *Hauck/Noftz*, SGB X 1/2, K § 45 Rz. 31.

³⁸⁴ So auch *Schoch*, Die Frist zur Rücknahme begünstigender Verwaltungsakte, NVwZ 1985, S. 880, 885.

³⁸⁵ *Frohn*, Anm. zum Ur. d. BSG v. 08.02.1996, 13 RJ 35/94, SGB 1997, S. 181f.

³⁸⁶ Siehe hierzu oben C.II.2. (S. 35ff.).

Anhörungsverfahrens verkürzt; dies ist aber angesichts des verhältnismäßig langen Zeitraums von einem Jahr unbeachtlich.

Erlangt die Behörde infolge der Anhörung Kenntnis von ihr bislang unbekanntem Tatsachen, die aus ihrer Sicht entscheidungserheblich sind, so beginnt die Jahresfrist erst mit der Kenntnis der bislang unbekanntem Tatsachen.

D. Gesetzliche Voraussetzungen für das Entstehen der Anhörungspflicht

I. Erlass eines Verwaltungsaktes

1. Verwaltungsakt

Das Entstehen der Anhörungspflicht setzt zunächst voraus, dass der Erlass eines Verwaltungsaktes bevorsteht. Der Terminus Verwaltungsakt ist im sozialen Verfahrensrecht in § 31 S. 1 SGB X ebenso wie bspw. in § 35 S. 1 VwVfG und § 118 S. 1 AO legaldefiniert als Verfügung, Entscheidung oder andere hoheitliche Maßnahme, die eine Behörde zur Regelung eines Einzelfalls auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts trifft und die auf unmittelbare Rechtswirkung nach außen gerichtet ist.

Ein über den bevorstehenden Erlass eines Verwaltungsaktes hinausgehender Anwendungsbereich der Anhörungspflicht auf andere Formen des Verwaltungshandelns scheidet aus³⁸⁷, insbesondere kommt eine analoge Anwendung des § 24 SGB X auf den Abschluss eines belastenden öffentlich-rechtlichen Vertrages nicht in Betracht, da es an einer Vergleichbarkeit der Sachlagen fehlt.³⁸⁸ Der Beteiligte wird nicht von einem einseitigen Rechtseingriff bedroht, sondern ist gleichberechtigter Partner eines Vertrages, dessen Inhalt bzw. Abschluss er selbst (mit-)bestimmt. Durch die Entscheidungsfreiheit, den Vertrag zu schließen oder es zu unterlassen und durch die konsensuale inhaltliche Bestimmung des Vertrages kann er seine Interessen selbst sichern. Eine Stellungnahme, wie sie die Anhörung zu seiner Interessensicherung ermöglicht oder eine weitergehende Sicherung von Beteiligtenrechten in einem dem Beteiligten bislang unbekanntem Verwaltungsverfahren sind hier nicht erforderlich. Es ist *von Wulffen* Recht zu geben, wenn er ausführt, dass das Verhandeln auf gleicher Ebene der Natur der Sache nach sogar mehr Schutz bietet als die Anhörung³⁸⁹, womit kein Bedürfnis für eine analoge Anwendung des § 24 SGB X auf den öffentlich-rechtlichen Vertrag besteht.

Ob der Verwaltungsakt materiell-rechtlich eine Pflicht- oder eine Ermessensleistung be-

³⁸⁷ *Hauck* in: Hauck/Noftz, SGB X 1/2, K § 24 Rz. 5; v. *Wulffen* in: v. Wulffen, SGB X, § 24 Rz. 6.

³⁸⁸ Bei der Analogie wird durch Erweiterung eines Rechtssatzes oder gesetzlichen Tatbestands ein neuer Rechtssatz geschaffen. Man unterscheidet Gesetzesanalogie, bei der eine Rechtsnorm auf einen ähnlichen Sachverhalt übertragen wird und Rechtsanalogie, bei der ein aus mehreren Vorschriften abgeleiteter Gedanke auf andere Fälle erstreckt wird; vgl. *Zippelius*, Juristische Methodenlehre, S. 69.

³⁸⁹ *V. Wulffen* in: v. Wulffen, SGB X, § 24 Rz. 6.

trifft, kann für die Frage der Anhörung keine Rolle spielen.³⁹⁰ In beiden Fällen kann der Beteiligte durch seinen Sachvortrag in gleichem Maß auf das Verwaltungsverfahren und dessen Abschluss bspw. durch Tatsachenvortrag und –ergänzung, Beweisanträge und rechtliche Ausführungen Einfluss nehmen.

2. Allgemeinverfügung

Auf die Allgemeinverfügung, die in § 31 S. 2 SGB X inhaltsgleich mit § 35 S. 2 VwVfG und § 118 S. 2 AO als Verwaltungsakt definiert wird, der sich an einen nach allgemeinen Merkmalen bestimmten oder bestimmaren Personenkreis richtet oder der die öffentlich-rechtliche Eigenschaft einer Sache oder ihre Benutzung durch die Allgemeinheit betrifft, soll an dieser Stelle nicht eingegangen werden, da ihr in der sozialrechtlichen Praxis kaum Bedeutung zukommt³⁹¹ und zudem vor ihrem Erlass nach § 24 Abs. 2 Nr. 4 Alt. 1 SGB X ohnehin von einer Anhörung abgesehen werden kann.

3. Zusicherung

Es ist umstritten, ob eine Zusicherung i.S.d. § 34 Abs. 1 S. 1 SGB X einen Verwaltungsakt darstellt.³⁹² Diese Frage muss an dieser Stelle nicht entschieden werden, da sie im Hinblick auf das Anhörungserfordernis keine Rolle spielt. Gleich, ob in einer Zusicherung ein Verwaltungsakt zu sehen ist oder nicht, muss eine Anhörung stattfinden, da § 34 Abs. 1 S. 2 SGB X die Behörde in jedem Fall vor der Abgabe einer Zusicherung zur Anhörung verpflichtet, sofern vor dem Erlass des zugesicherten Verwaltungsaktes eine Anhörung erfolgen müsste.

II. Eingriff in Rechte des Beteiligten

Eine Anhörung ist nach § 24 Abs. 1 SGB X nur erforderlich, bevor durch Verwaltungsakt „in die Rechte“ des Beteiligten eingegriffen wird.

³⁹⁰ So auch *Benz*, Aktuelle Fragen bei der Anhörung nach § 24 SGB X, WzS 1985, S. 162; *Schneider-Danwitz* in: GesKomm, SGB X, § 24 Anm. 20b.

³⁹¹ Zur Allgemeinverfügung *Krasney* in: KassKomm, § 31 SGB X Rz. 14; *Engelmann* in: v. Wulffen, SGB X, § 31 Rz. 37 - 39.

³⁹² Zum Streitstand *Krasney*, a.a.O., § 34 SGB X Rz. 3 m.w.N.; bejahend bspw. *Engelmann*, a.a.O., § 34 Rz. 5 m.w.N.

1. Definition des Begriffs <Eingriff>

Zunächst bildete sich keine einheitliche Inhaltsbestimmung des Merkmals <Eingriff> aus. In der Literatur zeigte sich einerseits eine Tendenz zur extensiven Auslegung. So wurde vertreten, ein Rechtseingriff liege bereits dann vor, wenn sich ein Verwaltungsakt „irgendwie negativ für einen bestimmten Versicherten“³⁹³ auswirke bzw. wenn er eine „negative Wirkung“ für ihn habe, ihn belaste, woraus gefolgert wurde, dass sogar vor dem Erlass eines jeden Widerspruchsbescheids eine Anhörung erforderlich sei.³⁹⁴

Auch wurde gefordert, den Anwendungsbereich der Anhörung auch auf begünstigende Verwaltungsakte zu erweitern: Schließe man die begünstigenden Entscheidungen von der Anhörungspflicht aus, so bliebe ein sehr großer Bereich der Verwaltungstätigkeit unberücksichtigt, in dem die vorherige Erörterung der Sach- und Rechtslage mit dem Bürger oft nicht weniger wichtig sei als bei Eingriffsakten. Die Einbeziehung sei unter dem Aspekt der Bereitschaft des Bürgers, die getroffene Entscheidung als richtig zu betrachten, jedoch wichtig.³⁹⁵ In diesen Fällen sei die Behörde jedenfalls zur Anhörung *berechtig*.³⁹⁶

Andere versuchten eine Annäherung über Beispiele und forderten eine Anhörung vor der Entziehung oder Rückgängigmachung von bereits festgesetzten oder bezogenen Leistungen.³⁹⁷ Hierbei zeigte sich von Seiten der Praxis das Bestreben, den Begriff des Eingriffs restriktiv auszulegen und damit den Anwendungsbereich der Anhörung einzuschränken. So empfahl der Hauptverband der gewerblichen Berufsgenossenschaften e.V. seinen Mitgliedern mit Schreiben vom 15.01.1976, vor dem Erlass von Rentenherabsetzungs- oder Entziehungsbescheiden keine Anhörung vorzunehmen.³⁹⁸

Das BSG orientierte sich bei der Inhaltsbestimmung des Begriffs <Eingriff> an der Gesetzesbegründung. Demnach sollte ein Eingriff vorliegen, wenn die Verwaltungsentschei-

³⁹³ *Schimanski*, Die Anhörung des Beteiligten gem. § 34 Abs. 1 SGB I, SGB 1980, S. 521.

³⁹⁴ *Marburger*, Zur Anhörungspflicht im Zusammenhang mit dem Leistungswesen, Die Leistungen 1978, S. 193, 195.

³⁹⁵ *Martens*, Einführung in die Praxis des Verwaltungsverfahrens, JuS 1978, S. 331 m.w.N.

³⁹⁶ *Rohwer-Kahlmann/Ströer*, SGB I, § 34 Rz. 1.

³⁹⁷ *Dembowski/Schroeder-Printzen*, SGB I, § 34 Rz. 3.

³⁹⁸ Empfehlung des Hauptverbandes der gewerblichen Berufsgenossenschaften, Bonn, v. 15.01.1976, zit. nach *Grünig*, Anhörung Beteiligter, SozVers 1978, S. 35.

derung den Rechtskreis des Betroffenen beeinträchtigt.³⁹⁹ Hieraus wurde geschlossen, dass sich ein Eingriff in einer Minderung des vorherigen Rechtszustandes auszeichne.⁴⁰⁰ Diese Definition prägt bis heute die Kommentarliteratur, wenn beispielsweise davon gesprochen wird, dass im Fall eines Rechtseingriffs ein status quo in einen status quo minus umgewandelt wird.⁴⁰¹

Diese weite Inhaltsbestimmung garantiert, dass die Anhörungsverpflichtung nicht durch zu hohe Anforderungen an den Begriff des Rechtseingriffs ausgehöhlt wird, was im Gegensatz zu ihrer verfassungsrechtlichen Bedeutung stünde und zudem die Gefahr in sich trüge, dass gegen den Willen des Gesetzgebers der abgeschlossene Ausnahmekatalog des § 24 Abs. 2 SGB X um weitere Ausnahmegruppen erweitert würde. Aus diesem Grund erscheint sie vorzugswürdig.

Folgt man dieser Rechtsauffassung, so steht damit gleichzeitig fest, dass ein Rechtseingriff nicht erst dann vorliegt, wenn der beabsichtigte Verwaltungsakt Fragen der Existenzsicherung betrifft.⁴⁰² Selbst verhältnismäßig geringfügige Eingriffe, so bspw. wenn in das Recht eingegriffen wird, das Merkzeichens „aG“ nach § 69 Abs. 5 SGB IX in den Schwerbehindertenausweis eintragen zu lassen⁴⁰³, verpflichten zur Anhörung.⁴⁰⁴ Dies ist im Hinblick auf die oben herausgearbeitete verfassungsrechtliche Funktion der Anhörung gerechtfertigt, da auch im Falle geringfügiger Eingriffe dem Beteiligten das Recht zustehen muss, durch seinen Vortrag den Verlauf und das Ergebnis des Verfahrens zu beeinflussen. Löste man die geringfügigen Eingriffe durch eine restriktive Auslegung des Begriffs des Eingriffs aus der Anhörungspflicht, so schaffte man zudem über den abgeschlossenen Ausnahmekatalog des § 24 Abs. 2 SGB X hinaus⁴⁰⁵ und damit gegen den Willen des Gesetzgebers einen weiteren Ausnahmegrund.

³⁹⁹ BT-Drucks. 7/868, S. 28; der Gesetzesbegründung folgend BSG, Urt. v. 01.03.1979, 6 RKa 17/77, SozR 1200 § 34 Nr. 8, S. 36; BSG, Urt. v. 19.09.2000, B 9 SB 1/00 R, Breithaupt 2000, S. 61f.; BSG, Urt. v. 19.09.2000, B 9 SB 1/00 R, BSGE 87, S. 122, 123; v. *Wulffen* in: v. Wulffen, SGB X, § 24 Rz. 3; *Hauck* in: *Hauck/Noftz*, SGB X 1/2 K § 24 Rz. 5a; *Krasney* in: *KassKomm*, § 24 SGB X Rz. 7; *Grüner/Dalichau*, SGB X, § 24 Anm. VI, S. 8; *Schlegel* in: *HzS*, Gruppe 11a, Rz. 308.

⁴⁰⁰ BSG, Urt. v. 01.03.1979, 6 RKa 17/77, SozR 1200 § 34 Nr. 9, S. 43.

⁴⁰¹ SG Karlsruhe, Urt. v. 08.06.1994, S 4 Vs 1905/93, Breith. 1994, S. 937, 939 m.V.a. BVerwG NJW 1983, S. 2044, 2045.

⁴⁰² BSG, Urt. v. 25.03.1999, B 9 SB 12/97 R, RegNr. 24266 (BSG-Intern), juris, S. 3.

⁴⁰³ Dies hat mittelbar zur Folge, dass die mit der Zuerkennung des Merkzeichens verbundenen Vergünstigungen steuerlicher und verkehrsrechtlicher Art (z.B. die Befreiung von der Kraftfahrzeugsteuer und Ausnahmen von Park- und Halteverbotsvorschriften) leichter nachgewiesen werden können.

⁴⁰⁴ Auch das BSG bejahte hier eine Anhörungspflicht (BSG, Urt. v. 19.09.2000, B 9 SB 1/00 R, Breith. 2001, S. 61, 62 = BSGE 87, S. 122, 123).

⁴⁰⁵ Siehe hierzu im Einzelnen unten F.I. (S. 201f.).

2. Beschränkung des Eingriffs auf durch Verwaltungsakt begründete Rechte

Ausgehend von dieser weitgehenden Definition des Begriffs Eingriff kann *Grüner/Dalichau* nicht gefolgt werden, wenn sie fordern, dass nur dann von einem Eingriff in den Rechtskreis des Beteiligten gesprochen werden könne, wenn die Behörde das betreffende Recht zuvor „durch eine diesbezügliche Verwaltungsentscheidung verfahrensmäßig festgestellt“ habe.⁴⁰⁶ Es ist richtig, dass in denjenigen Fällen, in denen die Behörde die Bindungswirkung eines früheren Bescheides mit belastender Wirkung durchbricht, eine zur Anhörung verpflichtende belastende Wirkung vorliegt,⁴⁰⁷ aber auch wenn nicht die Behörde, sondern ein Gesetz ein Recht begründet hat, das die Behörde schmälern will, muss sie den hierdurch Betroffenen zuvor anhören. Für eine unterschiedliche Behandlung beider Fälle ist kein sachlicher Grund ersichtlich, insbesondere erfüllt die Anhörung in beiden Fällen ihre verfassungsrechtliche Aufgabe, den Wissensvorsprung der Behörde über die aus ihrer Sicht entscheidungserheblichen Tatsachen auszugleichen und hierdurch dem Beteiligten zu ermöglichen, sachgerecht und effektiv Einfluss auf den Gang des Verfahrens zu geben, selbst wenn eine Einflussnahme auf das Ergebnis des Verfahrens zu diesem Zeitpunkt im Einzelfall nicht mehr möglich sein sollte.

Würde bspw. durch Verwaltungsakt die kraft Gesetzes mit der Vollendung des 15. Lebensjahres grundsätzlich⁴⁰⁸ entstehende partielle Handlungsfähigkeit eines beschränkt Geschäftsfähigen (§ 11 Abs. 1 Nr. 2 SGB X i.V.m. § 36 SGB I) beschnitten, so erschiene es nicht sachgerecht, von seiner Anhörung nur deshalb abzusehen, weil die partielle Handlungsfähigkeit zuvor nicht durch Verwaltungsakt, sondern durch das Gesetz begründet wurde. In beiden Fällen würde die Entscheidung der Behörde die Rechtsstellung des Beteiligten in gleicher Weise empfindlich treffen: Er wäre nicht mehr in der Lage, in eigener Person wirksame Verfahrenshandlungen vorzunehmen, könnte selbst nicht mehr wirksam Anträge stellen, das Akteneinsichtsrecht, das Widerspruchsrecht oder andere Gestaltungsrechte nicht mehr ausüben. Für die Interessenlage des Beteiligten und seine Schutzbedürftigkeit spielt es keine Rolle, ob das Recht, in das durch die Behörde eingegriffen werden soll, durch die Behörde oder unmittelbar durch das Gesetz begründet wurde.

⁴⁰⁶ *Grüner/Dalichau*, SGB X, § 24 Anm. IV, S. 9.

⁴⁰⁷ *Dörr*, Anm. zum Urt. d. BSG v. 26.09.1991, 4 RK 4/91, SGB 1991, S. 263.

3. Einstellung einer befristeten Leistung

Wird eine Sozialleistung von vornherein nur für einen begrenzten Zeitraum bewilligt, so liegt in der Einstellung der Leistung mit Ablauf des Bewilligungszeitraums kein Rechtsingriff.⁴⁰⁹ Dasselbe gilt, wenn im Anschluss an einen abgeschlossenen Bewilligungszeitraum für einen sich daran anschließenden weiteren Bewilligungszeitraum niedrigere Sozialleistungen gewährt werden.⁴¹⁰ Diese Konstellation findet sich häufig im Rahmen der Sozialhilfegewährung, wenn laufende Hilfe zum Lebensunterhalt nur für einen bestimmten Bewilligungsabschnitt, z.B. den laufenden Monat, erbracht wird und erst nach erneuter Tatsachenfeststellung eine Entscheidung über den anschließenden Bewilligungszeitraum ergeht.

Das LSG Sachsen-Anhalt⁴¹¹ hat in einem jüngeren Urteil aus dem Jahr 1999, das sich mit der jährlich vorzunehmenden Neubemessung des Arbeitslosengeldes nach § 136 Abs. 2b AFG a.F. beschäftigte, Zweifel an dieser Rechtsauffassung geäußert. Eine Neubemessung könne zu weitaus gravierenderen Absenkungen des Leistungssatzes führen als eine Aufhebung eines begünstigenden Verwaltungsaktes. Daher spreche viel dafür, vor einer Absenkung eine Anhörung vorzunehmen. Indem das LSG Sachsen-Anhalt allein die Regelungen zweier Verwaltungsakte danach untersucht, ob die eine weniger günstig ist als die andere, übersieht es, dass der spätere Verwaltungsakt in keiner Weise auf die Regelungen des früheren Verwaltungsaktes einwirkt oder auch nur eine Verminderung der durch den früheren Verwaltungsakt begründeten rechtlichen Stellung vornimmt. Die Wirksamkeit des ursprünglichen Verwaltungsaktes über die Bewilligung des Arbeitslosengeldes wurde durch den späteren Verwaltungsakt nicht berührt, sondern endete infolge Fristablaufs von selbst (§ 39 Abs. 2 Alt. 5 SGB X). Damit verringert der spätere Verwaltungsakt den rechtlichen status quo des Beteiligten nicht.⁴¹² Die allein ergebnisorientierte Rechtsprechung des LSG Sachsen-Anhalt kann daher nicht überzeugen.

⁴⁰⁸ Zu Ausnahmen siehe § 36 Abs. 2 SGB I.

⁴⁰⁹ Für den Fall der Neubewilligung von Arbeitslosenhilfe nach Ablauf eines Bewilligungsabschnittes BSG, Urt. v. 29.11.1990 – 7 RAr 6/90, SozR 3-1300 § 24 Nr. 3 = BSGE 68, S. 42, 45; für die für einen bestimmten Leistungszeitraum gewährte Sozialhilfe vgl. VGH Baden-Württemberg, Urt. v. 20.06.1989, 6 S 2/89, DÖV 1989, S. 776ff.; vgl. auch *Benz*, Aktuelle Fragen bei der Anhörung nach § 24 SGB X, WzS 1985, S. 165.

⁴¹⁰ BSG, Urt. v. 29.11.1990, 7 RAr 6/90, SozR 3-1300 § 24 Nr. 3, S. 3 = SozR 3-4100 § 139a Nr. 1.

⁴¹¹ LSG Sachsen-Anhalt, Urt. v. 10.06.1999, L 2 AL 22/98, S. 6.

⁴¹² Für den Fall der Arbeitslosenhilfe BSG, Urt. v. 29.11.1990 – 7 RAr 6/90, SozR 3-1300 § 24 Nr. 3 = BSG SozR 3-4100 § 139a Nr. 1 mit der Begründung, dem Beteiligten sei kein Rechtskreis eingeräumt worden,

Dass die Neufeststellung nach Ablauf eines Bewilligungszeitraums aufgrund einer inzwischen eingetretenen rechtlichen oder tatsächlichen Veränderung für den Betroffenen im Vergleich zu einem früheren, inzwischen nicht mehr wirksamen Bewilligungsbescheid niedrigere Leistungen ausweist, verschafft dem neuen Bewilligungsbescheid keinesfalls den Charakter eines in die früher bestehenden Rechte eingreifenden Verwaltungsaktes. Der neue Bewilligungsbescheid knüpft lediglich zeitlich an den früheren Bewilligungsbescheid an, ohne ihn jedoch inhaltlich zu verändern, zu gestalten oder nur zu berühren.

Anders ist zu entscheiden, wenn eine Änderung in den wesentlichen Tatsachen nicht im Anschluss, sondern bereits im Laufe des Bewilligungszeitraums eintritt, so dass der Bewilligungsbescheid nach § 48 Abs. 1 SGB X aufgehoben werden soll. In diesem Fall wird die durch den Bewilligungsbescheid begründete Rechtsposition durch den späteren Verwaltungsakt nachteilig verändert, so dass eine Anhörung stattzufinden hat. Dies gilt etwa, wenn ein Bescheid über die Gewährung von Witwenrente wegen der Erziehung eines waisenrentenberechtigten Kindes in der gesetzlichen Rentenversicherung aus Anlass der Vollendung des 18. Lebensjahres des Kindes aufgehoben werden soll.⁴¹³

4. Eingriff in rechtlich geschützte Interessen

Das BSG⁴¹⁴ vertritt die Auffassung, eine Anhörung sei nicht nur vor einer Minderung eines „formalisierten Rechts“ erforderlich, sondern auch vor Eingriffen in „sonstige Rechtspositionen, die nach dem Gesetz nur unter bestimmten Voraussetzungen angetastet oder entzogen werden dürfen“, d.h. vor Eingriffen in rechtlich geschützte Interessen. Hierbei folgte es offenbar einer in der Literatur vertretenen Ansicht, nach der ein Interesse dann rechtlich geschützt sei, wenn sich ein materielles Gesetz finden ließe, das dem Schutz des Interesses nicht nur tatsächlich diene, sondern auch diesem zu dienen bestimmt sei.⁴¹⁵

Ein typischer Anwendungsfall für diese Konstellation liege vor, wenn beabsichtigt sei, ei-

der hätte verletzt werden können.

⁴¹³ BSG, Urt. v. 26.06.1990, 5 RJ 32/89, SozR 3-1300 § 24 Nr. 1 = SozR 3-1300 § 32 Nr. 1.

⁴¹⁴ BSG, Urt. v. 25.10.1984, 11 RA 24/84, SGB 1985, S. 247 mit zust. Anm. von *Kopp*, S. 249; vgl. auch *Ost/Mohr/Estelmann*, Grundzüge des Sozialrechts, S. 463; so auch *Brackmann*, Handbuch der Sozialversicherung, 11. Aufl., S. 231q IV; *Krasney* in: KassKomm, § 24 SGB X Rz.7; *ders.*, Zur Anhörungspflicht im Verwaltungsverfahren, NVwZ 1986, S. 338.

⁴¹⁵ *Schnapp* in: BochKomm § 34 Rz. 7 m.w.N.

ne ohne Verwaltungsakt zu Unrecht erbrachte Sozialleistung nach § 50 Abs. 2 SGB X zurückzufordern.⁴¹⁶ Hier werde zwar nicht in ein bestehendes Recht eingegriffen, da weder Verwaltungsakt noch Gesetz einen Anspruch auf die Sozialleistung begründet hätten, dennoch sehe sich der Beteiligte dank der Regelung des § 50 Abs. 2 SGB X dem Rückforderungsbegehren der Behörde nicht schutzlos ausgesetzt; die Regelung gewährleiste, dass die ohne Rechtsgrund erbrachte Leistung nur unter den engen Voraussetzungen der §§ 45 bzw. 48 SGB X zurückgefordert werden könne. Der Beteiligte besitze damit eine geschützte Rechtsposition, die ebenso stark wie ein „formalisiertes Gesetz“ sei.⁴¹⁷ *Dörr* sieht in diesem Fall die „materielle Rechtsposition des Betroffenen schon aus Vermögen und Eigentum“, ⁴¹⁸ *Thelen* die Rechtspositionen Besitz und Eigentum als vermindert an.⁴¹⁹

Dieser Rechtsauffassung ist im Ergebnis zuzustimmen. Wurde eine Sozialleistung ohne Verwaltungsakt zu Unrecht erbracht, so hat sie der Begünstigte nicht in jedem Fall zurückzuerstatten, sondern nur nach Maßgabe der durch § 50 Abs. 2 SGB X für entsprechend anwendbar erklärten §§ 45 bzw. 48 SGB X. Hierbei ist davon auszugehen, dass der Verweis auf § 48 SGB X hinfällig ist, da kein Fall vorstellbar ist, in dem eine ungerechtfertigte Leistung ohne Verwaltungsakt als „Dauerleistung“ und damit mit einem Bindungswillen, sie auch in die Zukunft hinein zu leisten, erbracht wird. Auch ist kaum denkbar, dass die Leistung zunächst *ohne* Verwaltungsakt rechtmäßig erbracht wurde, infolge einer nachträglichen Änderung der Verhältnisse jedoch ein Korrekturbedürfnis bekannt wird.⁴²⁰ Ist damit allein § 45 SGB X anwendbar, so bedeutet dies einerseits, dass die Rückforderung der ohne Verwaltungsakt ungerechtfertigt erbrachten Leistung nur möglich ist, wenn der Leistungsempfänger kein schutzwürdiges Vertrauen darin hatte, dass er die Leistung behalten dürfe, andererseits heißt dies, dass es sich bei der Rückforderung um eine Ermessensentscheidung handelt⁴²¹ und die Behörde trotz Vorliegens der übrigen Rücknahmevoraussetzungen in pflichtgemäßer Ermessensausübung von der Rückforderung absehen kann. Damit besitzt der Betroffene bei Erfüllung der weiteren Voraussetzungen des § 50 Abs. 2 SGB X i.V.m. § 45 SGB X zumindest den Rechtsanspruch auf

⁴¹⁶ Vgl. auch LSG Niedersachsen, Urt. v. 15.05.1985, L 4 Kr 34/83, SozVers 1986, S. 137f.; *Wiesner* in: v. Wulffen, SGB X, § 50 Rz. 11 m.w.V.

⁴¹⁷ BSG, Urt. v. 25.10.1985, 11 RA 24/84, SozR 1300 § 45 Nr. 12 = SGB 1985, S. 246ff. mit Anm. *Kopp*; LSG Niedersachsen, Urt. v. 15.05.1985, L 4 Kr 34/83, SozVers 1986, S. 137f.; v. *Wulffen* in: v. Wulffen, SGB X, § 24 Rz. 3.

⁴¹⁸ *Dörr*, Anhörung als Verfahrenspflicht der Sozialverwaltung, Kompaß 1999, S. 175.

⁴¹⁹ *Thelen*, Über das Ermessen bei der Rückforderung zur Anhörungs- und Vorverfahrenspflicht, RV 1985, S. 230 m.w.V.

⁴²⁰ *Steinwedel* in: KassKomm § 50 SGB X Rz. 32.

pflichtgemäße Ermessensausübung, von der Rückforderung abzusehen; hat er schutzwürdiges Vertrauen darin, die Sozialleistung behalten zu dürfen, so besteht sogar ein Anspruch darauf, von der Erstattungsforderung verschont zu werden. Damit billigt der Gesetzgeber demjenigen, der zu Unrecht ohne Verwaltungsakt eine Sozialleistung erhalten hat, eine günstige Rechtsposition zu, nämlich die „Chance“ die Sozialleistung behalten zu dürfen. Diese „Chance“ ist zu Gunsten des Beteiligten „mehr“ als ein neutrales Recht und damit begünstigend. Beabsichtigt die Behörde, die Sozialleistung zurückzufordern, so stellt sie damit gleichzeitig fest, dass diese Chance nicht realisiert wurde und vermindert damit seine bisherige Rechtsstellung. Damit liegt nach der oben zugrunde gelegten Definition ein Eingriff vor, der die Behörde zu einer Anhörung verpflichtet.

Dieses Ergebnis wird auch durch Billigkeitserwägungen gestützt. Hätte der Betroffene die Leistung aufgrund eines Verwaltungsaktes erlangt, so hätte er die Möglichkeit, aktiv in oben beschriebenem Sinne auf den Gang und das Ergebnis des Verfahrens Einfluss zu nehmen, was gerade im Hinblick darauf von Bedeutung sein kann, dass es sich bei der Rückforderung um eine Ermessensentscheidung handelt und subjektive, in der Person des Beteiligten liegende Elemente bei der Vertrauensschutzprüfung zu beachten sind. Es erscheint unbillig, dem Betroffenen diese Möglichkeit zu versagen, allein weil die Leistung ohne Verwaltungsakt erbracht wurde, denn beide Fälle unterscheiden sich nicht wesentlich voneinander: In beiden Fällen sind die Beteiligten rechtswidrig durch eine Verwaltungshandlung begünstigt, in beiden Fällen richtet sich die Frage der Rückerstattung danach, ob die Voraussetzungen der §§ 45 und 48 SGB X vorliegen.

Damit ist der Rechtsprechung zu folgen, wenn sie eine Anhörung auch dann verlangt, wenn eine Behörde beabsichtigt, durch Verwaltungsakt in eine sog. „sonstige Rechtsposition“, d.h. rechtlich geschützte Interessen, die nach dem Gesetz nur unter bestimmten Voraussetzungen angetastet oder entzogen werden dürfen, einzugreifen.

5. Ablehnung eines Leistungsantrags

Seit der Kodifizierung der Anhörung werden kontroverse Auffassungen zu der Frage vertreten, ob ein Antragsteller vor der Ablehnung eines Antrags anzuhören ist.⁴²²

⁴²¹ So auch *Freischmidt* in: Hauck/Noftz, SGB X 1/2, K § 50 Rz. 15; *Wiesner*, a.a.O., § 50 Rz. 11.

⁴²² Vgl. hierzu die ausführliche Darstellung von *Schur* in: Anhörungspflicht vor Erlass eines ablehnenden Ver-

Einerseits findet sich Auffassung, dass eine Anhörung stattzufinden habe.⁴²³ So formulierte *Schnapp* bereits im Jahr 1978, der Antragsteller erstrebe kein „Mehr an Rechten“, sondern die „Konkretisierung seiner gesetzlichen Position durch einen Individualakt“.⁴²⁴ Ein Jahr später konkretisierte er diese Rechtsansicht mit dem Argument, bereits eine Minderung eines rechtlich geschützten Interesses löse die Anhörungspflicht aus; ein rechtlich geschütztes Interesse liege vor, sobald ein Gesetz einen Anspruch vorsehe. Die Vorenthaltung dieses Anspruchs sei für den Beteiligten belastend.⁴²⁵

Benz und *Pickel* nahmen dieses Argument auf: Nach § 40 Abs. 1 SGB I entstünden Rechtsansprüche bereits in dem Augenblick, in dem ihre im Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes bestimmten Voraussetzungen vorlägen. Die Ablehnung einer beantragten Leistung stelle damit nicht nur die Rechtslage fest, sondern greife in einen bereits bestehenden Rechtskreis ein.⁴²⁶ Dies gelte jedenfalls dann, wenn es sich nicht um Ansprüche auf Ermessensleistungen handelte⁴²⁷, da diese erst im Zeitpunkt der Bekanntgabe der Entscheidung entstünden (§ 40 Abs. 2 SGB I).

Seewald argumentiert, es sei Ausdruck einer verengten Betrachtungsweise, wenn man daraus, dass Verwaltungsakte über einen gesetzlichen begründeten Anspruch i.S.d. § 40 Abs. 1 SGB I nur deklaratorischen Charakter hätten, folgere, demzufolge könne eine Ablehnung eines Leistungsantrags nicht in diesen Anspruch eingreifen. Ein ablehnender Verwaltungsakt könne durchaus konstitutive Wirkung haben und den durch Gesetz unmittelbar entstandenen Anspruch ganz oder teilweise beseitigen.⁴²⁸ Für einen Rechtseingriff und damit eine Anhörungspflicht spreche zudem, dass ein ablehnender Verwaltungsakt den Betroffenen in gleichem Maß belaste wie ein eingreifender Verwaltungsakt. Eine Anhörung, so *Seewald*, habe immer dann zu erfolgen, wenn die Möglichkeit einer Rechts-

waltungsaktes?, WzS 2000, S. 232ff.

⁴²³ So bspw. *Schellhorn* in: Burdenski/von Maydell/Schellhorn, SGB-AT, § 34 SGB I Rz. 16; *ders.* in: Schellhorn/Schellhorn BSHG, § 4 Rz. 19; LPK-KJHG, Anhang Verfahren, Rz. 34.; v. *Wullfen*, Anm. zum Urte. d. BSG v. 22.06.1983, 12 RK 73/82, SGB 1984, S. 115; *Zeitler/Schindler*, SGB X, § 24 Rz. 4; *Marburger*, Zur Anhörungspflicht im Zusammenhang mit dem Leistungswesen, Die Leistungen 1978, S. 193; *ders.*, Grundsätze des Verwaltungsverfahrens der Krankenversicherungsträger, RiA 1979, S. 195; zu § 28 VwVfG auch *Kopp/Ramsauer*, § 28 Rz. 26b; *Maurer*, Das Verwaltungsverfahrensgesetz des Bundes, JuS 1976, S. 488.

⁴²⁴ *Schnapp*, Pflichten des Leistungsträgers im sozialrechtlichen Verwaltungsverfahren, DAngVers 1978, S. 9; *ders.* in: GK-SGB X 1, § 24 Rz. 15.

⁴²⁵ *Schnapp* in: BochKomm, SGB I, § 34 Rz. 7.

⁴²⁶ *Benz*, Aktuelle Fragen bei der Anhörung nach § 24 SGB X, WzS 1985, S. 163 m.w.V.

⁴²⁷ *Schnapp* in: GK-SGB X 1, § 24 Rz. 17.

⁴²⁸ *Seewald*, Anm. zum Urte. d. BSG v. 29.06.1995, 11 RAr 87/94, SGB 1996, S. 125.

verletzung bestehe. Da rechtswidrige Ablehnungen aufgrund menschlicher Unzulänglichkeit immer möglich seien, müsse zuvor in jedem Falle eine Anhörung erfolgen.⁴²⁹

Ein Anhörungserfordernis wurde auch aus der Ausnahmeregelung des § 24 Abs. 2 Nr. 3 SGB X gefolgert, die als weitgehend überflüssig anzusehen sei, wenn von der Anhörung nur dann abgesehen werden dürfe, wenn von den tatsächlichen Angaben eines Beteiligten, die dieser in einem Antrag gemacht hat, nicht zu seinen Ungunsten abgewichen werden solle.⁴³⁰

Die Mehrzahl der Stimmen in Literatur und Rechtsprechung spricht sich jedoch gegen eine Anhörungspflicht aus.⁴³¹ So argumentierte der 6. Senat des BSG bereits in einer der ersten Entscheidungen des BSG zu § 34 SGB I im Jahr 1979, die Ablehnung des Antrags beschwere den Adressaten zwar und eröffne ihm damit ein Recht zur Anfechtungsklage, in seinen Rechtskreis werde dennoch nicht eingegriffen.⁴³² Hierbei konnte sich der 6. Senat des BSG auf die Gesetzesbegründung zu § 34 SGB I⁴³³ stützen, nach der für den Fall der Antragsablehnung ausdrücklich von einer Anhörung abzusehen sein sollte, weil der Betroffene in der Regel im Zusammenhang mit seinem Antrag Gelegenheit zur Stellungnahme gehabt habe und die Mitteilung der beabsichtigten Ablehnung die Tätigkeit der Verwaltung unnötig erschwere; eine erneute Stellungnahme könne zudem im Widerspruchs- oder Rechtsmittelverfahren vorgebracht werden.⁴³⁴

Der 6. Senat des BSG begründete seine Auffassung des Weiteren mit dem Gesetzgebungsverfahren zu § 28 Abs. 1 VwVfG. § 28 Abs. 1 VwVfG habe ursprünglich um einen

⁴²⁹ ders., ebenda.

⁴³⁰ Benz, Aktuelle Fragen bei der Anhörung nach § 24 SGB X, WzS 1985, S. 163 m.w.V.

⁴³¹ So bereits Niemeyer, Die Anhörung Beteiligter nach I § 34 SGB in der LAH, SdL 1976, S. 537; Benz, Aktuelle Fragen bei der Anhörung nach § 24 SGB X, WzS 1985, S. 164; Bertram in Giese, § 24 SGB X Rz. 5.2; Dörr, Anhörung als Verfahrenspflicht der Sozialverwaltung, Kompaß 1999, S. 175: Die Ablehnung begründe keinen „status quo minus“; Finkenbusch, Das Verwaltungsverfahren der Sozialversicherungsträger, S. 54; Grüner/Dalichau, SGB X, § 24 Anm. I 1 S. 2b und Anm. IV S. 9; Grünig, Die Anhörung Beteiligter, SozVers 1978, S. 36; Hauck in: Hauck/Noftz, SGB X 1/2, K § 24 Rz. 5b; Krasney in: KassKomm, § 24 SGB X Rz. 9; Nehls, Die Rechtsprechung des BSG zur Anhörung, NVwZ 1982, S. 494; Röber, Die Verpflichtung zur Anhörung gemäß § 24 SGB X – Folgen der Verletzung der Anhörungspflicht durch den Leistungsträger im Verwaltungs- und im Klageverfahren, Nachrichten der LVA Hessen 1992, S. 103; Schaaf, Das sozialrechtliche Verwaltungsverfahren, Rz. 46; Schlegel in: HzS, Gruppe 11a, Rz. 310; Schneider-Danwitz in: GesKomm-SGB X, § 24 Anm. 19; Thieme in: Wannagat, SGB X, § 24 Rz. 12; Winchenbach, Die Anhörung, Mitteilungen der LVA Oberfranken und Mittelfranken 1980, S. 174; v. Wulffen in: v. Wulffen, SGB X, § 24 Rz. 3.

⁴³² BSG, Urt. v. 01.03.1979, 6 RKa 17/77, SozR 1200 § 34 Nr. 8, S. 36; ebenso LSG für das Saarland, Urt. v. 25.05.1993, L 2 U 46/89, S. 8 = HV-INFO 1993, S. 2488ff.

⁴³³ BT-Drucks. 7/868 S. 28.

Satz 2 erweitert werden sollen, nach dem eine Anhörung auch dann zu erfolgen habe, wenn beabsichtigt sei, einen Antrag abzulehnen, der den Erlass eines Verwaltungsaktes zum Gegenstand habe.⁴³⁵ Zu Unrecht stützte sich das BSG hierbei auch auf das Gesetzgebungsverfahren zu § 34 SGB I a.F. und unterstellte dessen ursprünglicher Fassung denselben Inhalt, der jedoch im Anschluss an eine entsprechende redaktionelle Umgestaltung im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens gestrichen worden sei, woraus das BSG einen Willen des Gesetzgebers erkannt haben wollte, nach dem eine Anhörung nicht gewollt gewesen sei.⁴³⁶ In Wirklichkeit hatte der erste durch die Bundesregierung in das Gesetzgebungsverfahren eingebrachte Entwurf eines § 33 Sozialgesetzbuch Allgemeiner Teil den Fall der Ablehnung eines Antrags überhaupt nicht erwähnt, die Gesetzesbegründung stellte indes klar, dass für diesen Fall keine Anhörungspflicht bestehe, da kein Rechtseingriff vorliege.⁴³⁷ In der nach der Auflösung des Bundestages eingebrachten neuen Fassung bezeichnete der Gesetzesentwurf nunmehr unter § 33 Abs. 2 Nr. 3 Sozialgesetzbuch Allgemeiner Teil diesen Fall ausdrücklich als Ausnahmetatbestand. Die Gesetzesbegründung wies erneut darauf hin, dass der Gesetzgeber hier keine Anhörungspflicht sah⁴³⁸, so dass es naheliegend erscheint, die Aufnahme in den Ausnahmekatalog als gesetzgeberische Klarstellung zu interpretieren.

Auch die weiteren Argumente, die eine Anhörungspflicht vor der Leistungsablehnung stützen sollen, werden von der überwiegenden Rechtsauffassung in Rechtsprechung und Literatur nicht geteilt.⁴³⁹ Der Zweck des § 24 SGB X gebiete die Anhörung vor der ablehnenden Entscheidung nicht. Eine Überraschungsentscheidung komme nicht in Betracht, da der Antragsteller das Verwaltungsverfahren selbst in Gang gesetzt habe und eine Entscheidung in der Sache erwarte. Das Vertrauensverhältnis zwischen Bürger und Behörde werde ebenfalls nicht berührt. Zwar habe der Bürger einen Leistungsantrag gestellt, er könne jedoch kein Vertrauen darin erwerben, dass dem Antrag stattgegeben werde, da die Behörde zuvor keinen vertrauensbegründenden Umstand gesetzt habe.

⁴³⁴ BT-Drucks. 7/868, Begründung zu § 34.

⁴³⁵ Vgl. insoweit § 24 Abs. 2 Nr. 3 VwVfG i.d.F. der BT-Drucks 7/910.

⁴³⁶ BSG, Urt. v. 01.03.1979, 6 RKA 17/77, SozR 1200 § 34 Nr. 8, S. 37.

⁴³⁷ BR-Drucks. 305/72, S. 23.

⁴³⁸ BR-Drucks. 286/73, S. 10; BT-Drucks. 7/868, S. 28.

⁴³⁹ BSG, Urt. v. 01.03.1979, Az. 6 RKA 17/77, SozR 1200, § 34 SGB I Nr. 8; BSG, Urt. v. 29.11.1990, 7 RAr 6/90, BSGE 68, S. 42, 44; LSG Nordrhein-Westfalen, Beschl. v. 10.12.1999, L 17 U 22/99, Anlage zum Rundschreiben 83/2000 v. 31.08.2000, BLB X 21, des Bundesverbandes der Landwirtschaftlichen Berufsgenossenschaften; v. *Wulffen* in: v. *Wulffen*, SGB X, § 24 Rz. 3 m.w.N.; *Hauck* in: *Hauck/Noftz*, SGB X

Die eine Anhörungspflicht bejahende Auffassung erscheint dennoch vorzugswürdig. Ausgehend von der in dieser Arbeit vertretenen Auffassung, nach der die Anhörung deshalb geboten ist, um den Wissensvorsprung der Behörde auszugleichen und damit zum Ende der Amtsermittlung Waffengleichheit zu schaffen, ist kein Grund ersichtlich, der gegen die Anhörungspflicht sprechen könnte. Allein deshalb, weil der Beteiligte durch seinen eigenen Antrag Kenntnis vom Verfahren hat, weiß er doch nicht, über welches Wissen die Behörde zum Zeitpunkt der Entscheidung verfügen wird. Ebenso wenig weiß er, welche Tatsachen die Behörde als entscheidungserheblich erachten wird, so dass er keine Möglichkeit besitzt, effektiv auf Gang und Abschluss des Verfahrens Einfluss zu nehmen.

Auch wenn man den Zweck der Anhörung in der Vermeidung von Überraschungsentscheidungen sieht, wird dieser Zweck in aller Regel aus eben diesen Gründen nur erreicht, wenn der Beteiligte über seine durch den Antrag entstandene Kenntnis von der Einleitung des Verfahrens hinaus über die aus Sicht der Behörde entscheidungserheblichen Gründe informiert wird. Sobald die Behörde ihre Entscheidung auf dem Beteiligten nicht bekannte Tatsachen stützt, kann sie durch den Beteiligten als überraschend aufgefasst werden; er könnte in diesem Fall zudem allein durch ein Widerspruchs- oder Klageverfahren eine Stellungnahme zu diesen Tatsachen erzwingen, worauf *O. Schur* zu Recht hinweist.⁴⁴⁰ Zudem wird der Antragsteller in aller Regel den Antrag in der – wenn auch vagen – Erwartung gestellt haben, dass ihm stattgegeben werden wird, so dass eine ablehnende Entscheidung für ihn auch aus diesem Grund häufig überraschend sein wird.

Die Ablehnung des Antrags berührt nicht zuletzt den status quo des Beteiligten. Entstehen Ansprüche auf Pflichtleistungen nach § 40 Abs. 1 SGB I kraft Gesetzes, so besteht jedenfalls *die Gefahr*, dass ein den Antrag zu Unrecht ablehnender Verwaltungsakt die Rechtsposition des Beteiligten zukünftig schmälern wird. Denkbar ist dies zum einen dann, wenn der Beteiligte seinen Anspruch im Vertrauen auf die Richtigkeit der Entscheidung nicht mehr weiter verfolgt und ihm deshalb die Begünstigung im Ganzen verloren geht. Denkbar ist aber auch, dass der kraft Gesetzes entstandene Anspruch später noch einmal verfolgt und durch Verwaltungsakt bestätigt wird. Hierbei besteht jedoch die Gefahr, dass die Behörde in Bezug auf weiter entfernt liegende Ansprüche die rechtsvernichtende Einrede der Verjährung erhebt. Nach § 45 SGB I kann die Behörde diese nach Ablauf von

1/2, K § 24 Rz. 5b.

⁴⁴⁰ *Schur*, Anhörungspflicht vor Erlass eines ablehnenden Verwaltungsaktes?, WzS 2000, S. 235.

vier Kalenderjahren nach dem Entstehen des Anspruchs erheben. Auch wenn später nach § 44 Abs. 1 SGB X der ablehnende Verwaltungsakt zurückgenommen werden sollte, würden Sozialleistungen für die Vergangenheit längstens für einen Zeitraum von vier Jahren rückwirkend erbracht werden (§ 44 Abs. 4 SGB X). Diese Gefahr ist zu Lasten des Beteiligten „mehr“ als rechtlich neutral. Wenn bereits die *Chance*, dass eine rechtliche oder tatsächliche Begünstigung aufgrund einer gesetzlichen Bestimmung aufrecht erhalten wird, eine rechtliche Begünstigung darstellt⁴⁴¹, so muss auch die *Gefahr* eines Rechtsverlustes genügen, um als belastend und damit die Anhörungspflicht auslösend angesehen zu werden. Obwohl die Entstehung des Anspruchs auf eine Pflichtleistung nicht davon abhängt, ob und wann der Sozialleistungsträger ihn feststellt⁴⁴², ein den Anspruch feststellender Verwaltungsakt damit nur deklaratorischen, jedoch keinesfalls konstitutiven Charakter hat⁴⁴³, gilt etwas anderes für den ablehnenden Verwaltungsakt.⁴⁴⁴

Zuletzt erscheint auch der Einwand von *O. Schur* beachtlich, der einen Widerspruch in der Rechtsprechung des BSG erkennt, wenn sie einerseits dem Anhörungsrecht ein der Anhörungspflicht nach Art. 103 Abs. 1 GG vergleichbares Gewicht einräumt, andererseits der Rechtsprechung des BVerfG insoweit nicht folgt, als dieses das rechtliche Gehör unabhängig davon gewährt, ob ein gerichtliches Verfahren für den Beteiligten mit günstigem oder belastendem Ergebnis endet.⁴⁴⁵

Es kann damit dahin gestellt bleiben, ob dem 8. Senat des BSG gefolgt werden kann, wenn er eine Anhörung - aus seiner Sicht ausnahmsweise - fordert, wenn die Behörde bei ihrer ablehnenden Entscheidung zu Ungunsten des Beteiligten von dessen im Antrag gemachten Angaben abweicht. Der 8. Senat des BSG begründete das Entstehen der Anhörungspflicht damit, dass § 24 Abs. 2 Nr. 3 SGB X als Ausnahme von der Anhörungspflicht den Fall aufzähle, dass von den tatsächlichen Angaben, die der Beteiligte in einem Antrag gemacht hat, *nicht* zu seinen Ungunsten abgewichen werden soll. Hieraus ergebe sich, dass anzuhören sei, wenn von den tatsächlichen, im Antrag gemachten Angaben zu seinen Ungunsten abgewichen werde.⁴⁴⁶

⁴⁴¹ Siehe hierzu oben D.II.4. (S. 96ff.).

⁴⁴² *Mrozynski*, SGB I, § 40 Rz. 1.

⁴⁴³ So auch *Krahmer* in: LPK-SGB I, § 40 Rz. 5; *Mrozynski*, a.a.O.

⁴⁴⁴ Anders *Seewald* in: KassKomm § 40 SGB I Rz. 3.

⁴⁴⁵ *Schur*, Anhörungspflicht vor Erlass eines ablehnenden Verwaltungsaktes?, WzS 2000, S. 236.

⁴⁴⁶ BSG, Urt. v. 01.03.1979, 6 RKa 17/77, SozR 1200 § 34 Nr. 8, S. 37; so auch LSG für das Saarland, Urt. v. 25.05.1993, L 2 U 46/89, HV-INFO 1993, 2488ff.; *Grüner/Dalichau*, SGB X, § 24 Anm. I 1 S. 2b, einschränkend jedoch Anm. IV. 3 S. 10f.; offen lassend BSG, Urt. v. 29.11.1990, BSGE 68, S. 42, 46.

Nach der hier vertretenen Auffassung entsteht die Anhörungspflicht in jedem Fall, da sie den Fairnessgrundsatz verwirklicht. Dieses Ergebnis ist mit *Kahl* auch deshalb wünschenswert, weil auch nach der Rechtsprechung des EuGH in Fällen mit Bezug zum europäischen Recht vor der Ablehnung eines Antrags eine Anhörungspflicht besteht.⁴⁴⁷

6. Reformatio in peius

Ob ein Widerspruchsführer durch den Widerspruchsbescheid gegenüber dem Ausgangsbescheid schlechter gestellt werden kann, wurde im Laufe der Zeit unterschiedlich beantwortet. Zunächst lehnte das BSG eine derartige reformatio in peius mit der Begründung ab, die Bindungswirkung des Ausgangsbescheids könne durch den Widerspruchsbescheid nicht durchbrochen werden.⁴⁴⁸

Später ließen andere Senate des BSG diese Frage offen, bejahten aber für den Fall der Zulässigkeit einer reformatio in peius die Anhörungspflicht. Es stehe in der freien Entscheidung des Betroffenen, den Widerspruch zurückzunehmen und damit das Risiko der Schlechterstellung zu vermeiden; ebenfalls könne er den Widerspruch aufrechterhalten, um sich damit die Möglichkeit der gerichtlichen Überprüfung offenzuhalten.⁴⁴⁹

Inzwischen wird die Möglichkeit einer reformatio in peius nicht mehr ausgeschlossen.⁴⁵⁰ Im Vorverfahren nach § 62 SGB X i.V.m. § 51 SGG⁴⁵¹ soll sie in dem Maß zulässig sein, in dem die Behörde berechtigt wäre, den Verwaltungsakt nach Maßgabe der §§ 44 bis 48 SGB X aufzuheben.⁴⁵²

⁴⁴⁷ *Kahl* in: Wolfgang Hoffmann-Riem/Eberhard Schmidt-Aßmann (Hrsg.): *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsverfahrensgesetz*, S. 199 m.V.a. EuGH, Slg. 1991, I-5469 Rn. 23ff.

⁴⁴⁸ Vgl. BSG, Urt. v. 23.04.1964, SozR § 77 SGG Nr.44.

⁴⁴⁹ BSG, Urt. v. 01.03.1979, 6 RKa 17/77, SozR 1200 § 34 Nr. 8, S. 40f.; BSG, Urt. v. 16.03.1979, 9 RV 53/78, USK 7942 (S. 172); für eine Anhörungsverpflichtung sprechen sich ebenfalls aus: *Benz*, Aktuelle Fragen bei der Anhörung nach § 24 SGB X, WzS 1985, S. 165; *Grüner/Dalichau*, SGB X, § 24 Anm. II S. 8.

⁴⁵⁰ BSG, Urt. v. 02.12.1992, 6 RKa 33/90, BSGE 71, S. 274, 277 mit Nachweisen zum Meinungsstand; *Freischmidt* in: Hauck/Noftz, SGB X 1/2, K § 62 Rz. 15; *Grüner/Dalichau*, a.a.O., § 24 Anm. II S. 8; *Meyer-Ladewig*, SGG, § 85 Rz. 5, § 95 Rz. 3b; kritisch *Frohn*, Reformatio in peius im sozialrechtlichen Widerspruchsverfahren NZS 1994, S. 450; ausführlich zur Entwicklung BSG, Urt. v. 02.12.1992, 6 RKa 33/90, BSGE 71, S. 274, 276f.; a.A. *Steinwedel* in: KassKomm § 45 SGB X Rz. 9, der die reformatio in peius schlechthin als unzulässig ansieht.

⁴⁵¹ Dasselbe gilt für Vorverfahren in anderen Angelegenheiten als den in § 51 SGG aufgeführten, in denen der Rechtsweg zu den Sozialgerichten eröffnet ist.

⁴⁵² *Meyer-Ladewig*, SGG, § 85 Rz. 5 m.w.N.

In Angelegenheiten, in denen der Rechtsweg zu den Verwaltungsgerichten eröffnet wäre, unterstellt § 62 SGB X i.V.m. § 71 VwGO die Zulässigkeit einer reformatio in peius und bestimmt eine Anhörungspflicht vor Erlass eines Abhilfe- oder Widerspruchsbescheids, sofern die Aufhebung oder Änderung des Verwaltungsaktes im Widerspruchsverfahren erstmalig mit einer Beschwerde verbunden ist.

Dass vor einer reformatio in peius eine Anhörung erforderlich ist, ergibt sich bereits daraus, dass der im Vergleich zum Widerspruchsbescheid für den Beteiligten günstigere Ausgangsbescheid mit dessen Bekanntgabe für die Erlassbehörde bindend geworden ist⁴⁵³, so dass sich die Rechtsposition des durch ihn Begünstigten bereits verfestigt hat. Die durch den Widerspruch nach Maßgabe des § 86a SGG ggf. ausgelöste aufschiebende Wirkung beseitigt diese Festigung zu Lasten des Beteiligten nicht. Jede Schmälerung dieser gefestigten Rechtsposition – gleich, ob sie durch einen Widerspruchsbescheid oder einen die Bestandskraft durchbrechenden Verwaltungsakt nach §§ 45ff. SGB X erfolgt – stellt einen Rechtseingriff dar und begründet damit die Anhörungspflicht.

Dem Einwand eines Unfallversicherungsträgers, das Erfordernis einer weiteren Anhörung im Widerspruchsverfahren könne dazu führen, dass die Verwaltungen zur Vermeidung von Formfehlern im Rahmen des Widerspruchsverfahrens keine Ermittlungen mehr durchführten und auf diese Weise eine Verlagerung der Aufklärung des Sachverhalts von der Behörde hin zu den Sozialgerichten erfolge, ist das LSG Baden-Württemberg mit dem Hinweis begegnet, dass bei einer bewussten Verletzung der Amtsermittlungspflicht des § 20 SGB X Aufsichtsmaßnahmen drohten und zudem der Behörde nach §§ 192, 193 SGG neben den Kosten des Verfahrens auch Mutwillensgebühren auferlegt werden würden – letzteres insbesondere, da der Unfallversicherungsträger diese Vorgehensweise nunmehr „angekündigt“ habe.⁴⁵⁴

7. Verwaltungsakt mit Mischwirkung

Des Weiteren stellt sich die Frage, ob eine Anhörung zu erfolgen hat, wenn der Erlass eines Verwaltungsaktes mit Mischwirkung beabsichtigt ist, wenn also ein und dieselbe Regelung eines Verwaltungsaktes zugleich begünstigende und belastende Elemente enthal-

⁴⁵³ Kopp/Schenke, VwVfG, § 43 Rz. 14f.

⁴⁵⁴ LSG Baden-Württemberg, Beschl. v. 20.12.2000, L 10 U 5144/99, Breith. 2001, S. 399, 402.

ten soll.⁴⁵⁵ Ein derartiger Verwaltungsakt mit Mischwirkung liegt z.B. in der Feststellung der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Sozialversicherung, die zugleich insoweit begünstigend ist, als sie die Grundlage für künftige Leistungsansprüche darstellt, gleichzeitig jedoch insoweit belastend ist, als sie eine Beitragspflicht auslöst.

Die zur Beantwortung der Frage, ob die Durchbrechung der Bestandskraft derartiger Verwaltungsakte nach § 44 SGB X oder § 45 SGB X zu erfolgen hat, in Literatur und Rechtsprechung erörterten Rechtsansichten⁴⁵⁶ können auf dieses Problem nicht übertragen werden. Die hierzu diskutierten unterschiedlichen Auffassungen spiegeln den Versuch wieder, das Interesse des Staates an der Herbeiführung rechtmäßiger Zustände mit den Interessen des Bürgers und dessen Vertrauen in den Bestand des ihn begünstigenden Verwaltungsaktes in Einklang zu bringen. Dieses Unterfangen ist im Rahmen der Abgrenzung der §§ 44 und 45 SGB X sachgerecht und entspricht der Absicht des Gesetzgebers. Das Vertrauen des Beteiligten in den Bestand seiner Rechte soll durch § 24 SGB X jedoch weder geschützt noch „belohnt“ werden, so dass diese Problembereiche nicht miteinander vergleichbar sind. Die zu §§ 44 und 45 SGB X entwickelten Abgrenzungskriterien sind daher in Bezug auf § 24 SGB X ungeeignet und nicht übertragbar.

Die Frage, ob bei einem Verwaltungsakt mit Mischwirkung eine Anhörung zu erfolgen hat, kann allein nach Sinn und Zweck des § 24 SGB X beantwortet werden. Es wurde oben bereits festgestellt, dass eine Anhörung unabhängig von der Schwere des beabsichtigten Eingriffs erforderlich ist, sofern der Gesetzgeber nicht ausnahmsweise etwas anderes bestimmt hat. Da *ein* Bestandteil eines Verwaltungsaktes mit Mischwirkung in jedem Fall eine Belastung ist, ist es erforderlich, dem Beteiligten vor dem Eingriff die Möglichkeit der Äußerung zu geben, gleich ob die Belastung gering oder schwer wiegt oder sogar in ihren Auswirkungen weitestgehend hinter einer Begünstigung zurücktritt. Sieht man den verfassungsrechtlichen Zweck der Anhörung – wie in dieser Arbeit vertreten – darin, dem Beteiligten durch Ausgleich des Wissensvorsprungs und Ermöglichung einer sachge-

⁴⁵⁵ vgl. zu diesem Begriff z.B. *Hauck* in: *Hauck/Noftz*, SGB X 1/2, K § 44 Rz. 24a. Enthält ein Verwaltungsakt mehrere voneinander unterscheidbare und gegenseitig abgrenzbare Verfügungssätze, von denen einige belastend und einige begünstigend sind, so handelt es sich hierbei nicht um einen Verwaltungsakt mit Misch- bzw. Doppelwirkung. Hinsichtlich der belastenden Teile besteht ebenfalls eine Anhörungspflicht.

⁴⁵⁶ Teilweise wird auf den Gesamtcharakter der Regelung abgestellt (so v. *Wulffen* in: v. *Wulffen*, SGB X, § 44 Rz. 6), teilweise darauf, welche der Normen das Interesse des Bürgers im Einzelfall eher schützt und für die Verwaltung strengere Anforderungen an die Rücknahme des Verwaltungsaktes stellt (so *Hauck*, a.a.O., K § 44 Rz. 24a, wohingegen in K § 44 Rz. 25 auf die Verkehrsauffassung bzw. die Sicht eines unabhängigen und verständigen Dritten abgestellt wird), teilweise soll die gegenwärtige subjektive Sicht des Betroffenen

rechten Stellungnahme zu den entscheidungserheblichen Tatsachen eine der Behörde möglichst angegliche Position einzuräumen, so bedarf es ohnehin der Anhörung. Aber auch, wenn man die Aufgabe der Anhörung im Schutz vor Überraschungsentscheidungen sieht, ist eine Anhörung vor dem Erlass eines Verwaltungsaktes mit Mischwirkung erforderlich. Dies zeigt sich besonders am Fall des Verwaltungsaktes über die Feststellung der Versicherungspflicht. Gehen zwei Vertragspartner davon aus, dass der eine für den anderen unternehmerisch tätig ist, so ist die Feststellung der Versicherungspflicht wegen eines von der Behörde angenommenen Beschäftigungsverhältnisses für die Beteiligten überraschend. Auch die Rechtsprechung bejaht die Anhörungspflicht in diesem Fall.⁴⁵⁷

8. Wegfall einer Leistung kraft Gesetzes

Die Rechtsprechung hatte sich wiederholt mit der Frage zu beschäftigen, ob eine Anhörung erforderlich ist, wenn sich die durch den Verwaltungsakt geregelten Rechtsfolgen unmittelbar aus dem Gesetz ergeben und der Verwaltungsakt damit, wie es der 5. Senat des BSG im Jahr 1980 ausdrückte, rein „deklaratorischer Natur“⁴⁵⁸ ist. So war darüber zu entscheiden, ob eine Anhörung zu erfolgen hat, wenn kraft Gesetzes Verletztengeld infolge der Gewährung von Übergangsgeld nach § 560 RVO a.F. wegfällt⁴⁵⁹ oder wenn eine einfache anstatt einer erhöhten Witwenrente zu gewähren ist, weil durch die Witwe kein Kind mehr erzogen wird.⁴⁶⁰ Ebenso stand zur Entscheidung, ob eine Anhörung vor einer Kürzung von Unterhaltsgeld nach § 44 AFG a.F.⁴⁶¹ infolge der Einführung von § 242q Abs. 2 AFG a.F. durch das zum 01.01.1994 in Kraft getretene Erste Gesetz zur Umsetzung des Spar-, Konsolidierungs- und Wachstumsprogrammes⁴⁶² zu erfolgen hat, vor dem Wegfall des Nachteilsausgleichs „G“ im Schwerbehindertenrecht für einen bestimmten Personenkreis durch Art. 20 Nr. 2 des Haushaltsbegleitgesetzes 1984 (HBegleitG 1984⁴⁶³)⁴⁶⁴ oder vor Erlass eines unfallversicherungsrechtlichen Veranlagungsbescheides

entscheidend sein (so *Steinwedel* in: KassKomm, § 44 SGB X Rz. 21).

⁴⁵⁷ BSG, SozR 1300 § 12 Nr. 1 = SGB 1984, S. 112ff, 114 mit Anm. v. *Wulffen*. Inzwischen hat der Gesetzgeber mit § 7a SGB IV eine das Anhörungsrecht modifizierende Regelung geschaffen; vgl. hierzu oben A.V.1 (S. 10).

⁴⁵⁸ Mit diesem Wortlaut BSG, Urt. v. 26.06.1980, 5 RJ 86/79, HVGB Rdschr. VB 60/81 Anlage 2, S. 6.

⁴⁵⁹ BSG, Urt. v. 26.09.1986, 2 RU 39/85, HV-INFO 1/1987, S. 24 m.V.a. BSG SozR 1200 § 34 Nr. 8 u.a.

⁴⁶⁰ Noch zu § 1268 RVO: BSG, Urt. v. 26.06.1980, 5 RJ 86/79, HVGB Rdschr. VB 60/81, Anlage 2, S. 5.; zustimmend *Tannen*, Höchststrichterliche Rechtsprechung in der gesetzlichen Rentenversicherung, DRV 1981, S. 253, 258f. ebenso BSG, Urt. v. 11.09.1980, 5 RJ 40/80, SozR 2200 § 1268 Nr. 16 = HVGB Rdschr. VB 160/81.

⁴⁶¹ LSG Baden-Württemberg, Urt. v. 08.11.1995, L 5 Ar 2259/94, Breith. 1996, S. 586ff.

⁴⁶² 1. SKWPG v. 21.12.1993, BGBl. I S. 2352f.

⁴⁶³ HBegleitG 1984 v. 22.12.1983, BGBl. I S. 1532.

aufgrund eines neuen Gefahrtarifs.⁴⁶⁵

Das Erfordernis einer Anhörung wurde teilweise bejaht⁴⁶⁶, teilweise abgelehnt. So entschied der 9. Senat des BSG im Jahr 1985, dass eine Anhörung nicht erforderlich sei, wenn nicht die Verwaltung, sondern der Gesetzgeber unmittelbar in das Recht des Beteiligten eingreife.⁴⁶⁷ Gegenstand der Entscheidung war der Wegfall des Nachteilsausgleichs „G“ aufgrund der Neufassung des § 58 SchwbG a.F. ab 01.04.1984 durch das HBegleitG 1984. Bis zu dessen Inkrafttreten galten Schwerbehinderte, die in ihrer Erwerbsfähigkeit nicht nur vorübergehend um wenigstens 80 v.H. gemindert waren, als in ihrer Bewegungsfähigkeit im Straßenverkehr erheblich beeinträchtigt. Infolge dieser gesetzlichen Fiktion stand ihnen, ohne dass Feststellungen über eine tatsächlich bestehende erhebliche Beeinträchtigung der Bewegungsfähigkeit getroffen werden mussten, das Merkzeichen „G“ zu, so dass sie Anspruch auf bestimmte Vergünstigungen hatten. Diese gesetzliche Fiktion fiel mit Wirkung ab 01.04.1984 weg, so dass das Merkzeichen - einschließlich der hieraus erwachsenden Vergünstigungen - diesem Personenkreis nur noch zustand, wenn sie tatsächlich erheblich gehbehindert waren. Der 9. Senat interpretierte die Neuregelung so, dass die Verwaltung allein die zukünftige Rechtsstellung des Beteiligten zu regeln habe, die Beendigung der früheren Rechtsstellung, d.h. konkret der Wegfall der Fiktion der erheblichen Einschränkung der Bewegungsfähigkeit im Straßenverkehr, erfordere für die Behörde jedoch keine Regelung, so dass es auch keiner vorherigen Anhörung bedürfe.

Auf ein anderes Argument stützte sich im Jahr 1996 der 5. Senat des LSG Rheinland-Pfalz, dem folgender Sachverhalt zur Entscheidung vorlag: Eine Kindergeldstelle hatte einen Verwaltungsakt über die Bewilligung von Kindergeld aufgrund einer gesetzlichen Änderung des § 1 Abs. 3 BKGG infolge des am 01.01.1994 in Kraft getretenen Gesetzes zur Umsetzung des Spar-, Konsolidierungs- und Wachstumsprogramms v. 21.12.1993 nach § 48 SGB X aufgehoben, weil der polnische Kläger weder über eine Aufenthaltserlaubnis noch über eine Aufenthaltsberechtigung verfügte, was jedoch infolge der Geset-

⁴⁶⁴ BSG, Urt. v. 24.04.1985, 9a RVs 11/84, SozR 3870 § 58 Nr 1 = BSGE 58, S. 72, 75.

⁴⁶⁵ BSG, Urt. v. 06.05.2003, B 2 U 7/02 R, juris.

⁴⁶⁶ BSG, Urt. v. 26.09.1986, 2 RU 39/85, HV-INFO 1/1987, S. 24 m.w.V.; noch zu § 1268 RVO: BSG, Urt. v. 26.06.1980, 5 RJ 86/79, HVGB Rdschr. VB 60/81, Anlage 2, S. 5; BSG, Urt. v. 11.09.1980, 5 RJ 40/80, HVGB Rdschr. VB 160/81, S. 4 m.w.V.; so auch *Wolber* in: Die Zahlungsaufforderung im § 545 Abs. 1 S. 2 RVO unter dem Aspekt des § 34 I SGB 1, BG 1980, S. 159 für den Fall des Erlöschens der freiwilligen Unternehmensversicherung nach § 545 Abs. 1 S. 2 RVO bei Zahlungsverzug.

⁴⁶⁷ BSG, Urt. v. 24.04.1985, 9aRVs 1/84, SozR 3870 § 58 Nr. 1, S. 2 = BSGE 58, S. 72, 73ff.; so auch LSG Hessen, Urt. v. 19.09.1989, L-4/Vb-1307/86; *Wiegand*, Anm. zum Urt. d. BSG v. 24.04.1985, 9a RVs

zesänderung nunmehr bei Ausländern aus Nicht-EG-Staaten Anspruchsvoraussetzung war. Das LSG erachtete eine vorherige Anhörung nicht als erforderlich und begründete dies insbesondere damit, dass der Beteiligte keine Möglichkeit gehabt habe, im Rahmen der Anhörung durch eigenes Vorbringen die an das Gesetz gebundene Entscheidung zu beeinflussen.⁴⁶⁸

Jüngst erweiterte der 2. Senat des BSG diese Rechtsprechung und lehnte eine Anhörung auch dann ab, wenn nicht der Gesetzgeber eine den gesetzlichen Adressatenkreis belastende Regelung geschaffen habe, sondern ein Sozialversicherungsträger als autonomes Recht eine Satzung in Gestalt eines Gefahrtarifs nach § 157 SGB VII, aufgrund dessen die Beteiligten ungünstiger als zuvor veranlagt wurden. Die aufgrund des früheren Gefahrtarifs eingeräumten Rechte und Rechtspositionen, so der 2. Senat, endeten durch den neuen Gefahrtarif „ähnlich wie bei einer Gesetzesänderung“.⁴⁶⁹

In der Literatur finden sich Auffassungen, die weitaus geringere Anforderungen an einen Wegfall der Anhörungspflicht stellen. So lehnen *Ost/Mohr/Estelmann* die Anhörungspflicht ab, wenn die Behörde durch den Verwaltungsakt nur einer bereits kraft Gesetzes vollzogenen Rechtsänderungen Rechnung trage.⁴⁷⁰ *Burucker/Schwabe* lehnen eine Anhörungspflicht ab, wenn „gesetzlich vorgeschriebene Tatbestände berücksichtigt werden müssen“⁴⁷¹.

Die zuletzt dargestellte Auffassung von *Burucker/Schwabe* würde dazu führen, dass die Behörde vollständig von der Anhörungspflicht befreit wäre, da sämtliche Rechtseingriffe aufgrund des in § 31 SGB I konkretisierten Grundsatzes des Vorbehalts des Gesetzes allein aufgrund gesetzlich geregelter Tatbestände erfolgen dürfen. Dieser Rechtsauffassung kann nicht gefolgt werden, weil die Anhörung damit bedeutungslos werden würde.⁴⁷²

Die weiteren, eine Anhörung ablehnenden Auffassungen stützen sich in ihrer Argumenta-

11/84, SGB 1986, S. 83.

⁴⁶⁸ LSG Rheinland-Pfalz, Urt. v. 19.09.1996, L 5 Kg 5/95, Breith. 1997, S. 835, 836.

⁴⁶⁹ BSG, Urt. v. 06.05.2003, B 2 U 7/02 R, juris.

⁴⁷⁰ *Ost/Mohr/Estelmann*, Grundzüge des Sozialrechts, S. 463 m.V.a. BSGE 58, S. 72ff., mit dem einschränken- den Hinweis, dass das materielle Recht in der Regel des Vollzugs durch Verwaltungsakt bedürfe.

⁴⁷¹ *Burucker/Schwabe*, Sozialhilfe, S. 60.

⁴⁷² Bereits *Winchenbach*, Die Anhörung – Kritische Bemerkungen zur Rechtsprechung des Bundessozialgerichts zu § 34 SGB I, Mitteilungen der LVA Oberfranken und Mittelfranken 1980, S. 174, sah in der eine Anhörungspflicht ablehnenden Rechtsprechung einen Widerspruch gegen den Grundsatz des rechtlichen Gehörs

tion mehrheitlich darauf, dass der Beteiligte aufgrund des fehlenden Entscheidungsspielraums der Behörde die Entscheidung ohnehin nicht beeinflussen könne, die Anhörung damit leerliefe, also reiner Formalismus sei. Diese Annahme ist jedoch nicht richtig, zudem spiegelt sich hier eine verengte Sichtweise von den Aufgaben der Anhörung wider. Selbst wenn die Behörde aufgrund der gesetzlichen Vorgabe keinen Entscheidungsspielraum besitzt, so kann eine sachgerechte Stellungnahme des Beteiligten vor dem Eingriff dennoch geeignet sein, die Behörde davon zu überzeugen, dass die Tatbestandsmerkmale des Gesetzes nicht erfüllt sind⁴⁷³ oder dass die Voraussetzungen für eine bislang nicht beachtete Ausnahmvorschrift erfüllt sind. Auch wenn man die Aufgabe der Anhörung im Schutz vor Überraschungsentscheidungen sieht, so ist eine Anhörung geboten, da der durch den Verwaltungsakt konstatierte Rechtsverlust für den Beteiligten zumeist überraschend sein wird.

Erkennt man die Aufgabe der Anhörung - wie hier vertreten - darin, den Wissensvorsprung der Behörde auszugleichen und dem Beteiligten die Möglichkeit zur sachgerechten Stellungnahme und damit Einflussnahme auf Gang und Abschluss des Verfahrens zu verschaffen, so ist die Anhörung ebenfalls geboten.

Im Übrigen erscheint die Unterscheidung danach, ob der Gesetzgeber unmittelbar - bspw. in Gestalt eines Selbstvollzugs von Gesetzen - oder nur mittelbar durch eine behördliche Maßnahme in die Rechte des Beteiligten eingreift, nicht plausibel. Greift der Gesetzgeber unmittelbar in die Rechtsstellung eines Beteiligten ein und bedarf es hierzu keiner behördlichen Umsetzung durch Verwaltungsakt, so kommt eine Anhörung bereits deshalb nicht in Betracht, weil es am gesetzlichen Merkmal des Verwaltungsaktes fehlt. Dies kann ausnahmsweise dann der Fall sein, wenn das Gesetz selbst die Unwirksamkeit bereits erlassener Verwaltungsakte bestimmt.⁴⁷⁴

Betrachtet man die oben aufgeführten Sachverhalte, in denen einzelne Gerichte kein Anhörungserfordernis erkannten, so waren dies Fälle, in denen es einer behördlichen Umsetzung der gesetzlichen Regelungen bedurfte. Es kann daher keine Rede davon sein, dass das Gesetz selbst unmittelbar in die Rechte des Beteiligten eingegriffen hätte. Näher be-

und das Rechtsschutzprinzip des Art. 19 Abs. 4 GG.

⁴⁷³ BSG, Urt. v. 24.04.1985, 9a RVs 11/84, SozR 3870 § 58 Nr. 1, S. 2; so auch Hessisches LSG, Urt. v. 19.09.1989, L-4/Vb-1307/86, S. 6.

⁴⁷⁴ *Schneider-Danwitz* in: GesKomm, SGB X, § 24 Anm. 22 m.w.N.

trachtet handelte es um Fälle, in denen allein eine Ermächtigung zu einer Ermessensentscheidung fehlte. Es wurde oben bereits dargelegt, dass allein deshalb, weil das Gesetz an das Vorliegen bestimmter Voraussetzungen eine Rechtsfolge zwingend knüpft, nicht ausgeschlossen ist, dass die Stellungnahme des Beteiligten Einfluss auf die Entscheidung nimmt; darüber hinaus wird der Beteiligte vor Überraschungsentscheidungen geschützt. Eine Anhörung ist daher in jedem Fall geboten. Die Frage, ob ein Selbstvollzug von Gesetzen im Sozialrecht überhaupt möglich ist⁴⁷⁵, muss daher nicht beantwortet werden, da - gleich wie man diese Frage beantwortet - eine Anhörung erforderlich ist.

9. Anhörung vor einer Berichtigung

Leidet ein Verwaltungsakt an einem Schreibfehler, Rechenfehler oder einer ähnlichen offenbaren Unrichtigkeit, so kann er nach Maßgabe des § 38 S. 1 SGB X jederzeit berichtigt werden; bei berechtigtem Interesse des Beteiligten besteht die Pflicht zur Berichtigung. Es ist umstritten, ob vor einer Berichtigung eine Anhörung stattzufinden hat. *Tannen* sah kein Anhörungserfordernis, da nicht in materielle Rechte eingegriffen werde, sondern allein eine „formelle Klarstellung erfolge“.⁴⁷⁶ Diese Begründung basiert damit auf der Annahme, dass die Berichtigung kein Verwaltungsakt ist.

Die Rechtsprechung des BSG und ihr folgend ein Teil der Literatur sieht die Voraussetzungen eines Verwaltungsaktes als erfüllt an⁴⁷⁷, ein anderer Teil der Literatur erkennt keine Regelung, sondern lediglich eine schlicht-hoheitliche Maßnahme, lehnt daher den Verwaltungsakt und damit auch die Notwendigkeit einer vorherigen Anhörung ab.⁴⁷⁸

Das LSG Baden-Württemberg suchte die Lösung nicht über die Frage der Regelung, sondern stellte darauf ab, ob die offensichtliche Unrichtigkeit dem Adressaten bekannt sei. In

⁴⁷⁵ Bejahend: BSG, Urt. v. 05.11.1998, B 11 AL 29/98 R, SGB 1999, S. 704ff.; verneinend: BSG, Urt. v. 04.07.1989, 9 RVs 3/88, BSGE 65, S. 185, 188f. unter ausdrücklicher Bezeichnung der Gegenauffassung als Ausnahmefall; BSG, Urt. v. 15.12.1994, SozR 3-8560, § 26 Nr. 2, S. 20; BSG, Urt. v. 16.11.1995, BSGE 77, S. 86ff., 91 (Leitsatz 1: „Einen Selbstvollzug gibt es im Sozialverwaltungsrecht (...) grundsätzlich nicht“; *Peters-Lange*, Anm. zum Urt. des BSG v. 05.11.1998, B 11 AL 29/98, SGB 1999, S. 706f.; zweifelnd wegen des Grundsatzes der Gewaltenteilung (Art. 20 Abs. 2 und 3 GG) und der Garantie des effektiven Rechtsschutzes (Art. 19 Abs. 4 GG): BSG, Urt. v. 26.09.1991, 4 RK 5/91, BSGE 69, S. 255, 257.

⁴⁷⁶ *Tannen*, Anm. zum Urt. d. BSG v. 27.03.1984, Sa RKn 2/83, DRV 1984, S. 622.

⁴⁷⁷ BSG, Urt. v. 31.05.1990, 8 RKn 22/88, BSGE 67, S. 70, 73; *Straub*, Das Verwaltungsverfahren der Sozialversicherungsträger, S. 106; *Krasney* in: KassKomm § 38 SGB X Rz. 7.

⁴⁷⁸ Allgemein ablehnend *Benz*, Aufhebung von Verwaltungsakten mit Dauerwirkung nach § 48 Abs. 3 SGB X, WzS 1985, S. 65, 74 und *Wutke*, Die Pflicht zur Anhörung Beteiligter nach § 24 SGB X, ZfSH/SGB 1983, S. 303.

dem der Entscheidung zugrunde liegenden Fall hatte eine in einem Beamtenverhältnis stehende Lehrerin bei einem Träger der gesetzlichen Rentenversicherung die Vormerkung von Kindererziehungszeiten für ihre vier Kinder mit der Begründung beantragt, sie halte die Vorschrift des § 28a Abs. 4 Ziff. a AVG, nach der u.a. Beamte von der Vormerkung von Kindererziehungszeiten ausgeschlossen waren, für verfassungswidrig. Sie bat um baldigen Erlass eines ablehnenden Verwaltungsaktes, damit sie möglichst schnell das Bundesverfassungsgericht anrufen könne. Der Rentenversicherungsträger lehnte mit ein und demselben Verwaltungsakt die Anerkennung von Kindererziehungszeiten für drei der vier Kinder ab, bejahte sie jedoch für das vierte Kind. Mehrere Monate später wurde dieser Verwaltungsakt ohne vorherige Anhörung durch einen weiteren Verwaltungsakt insoweit abgeändert, als für das vierte Kind die Kindererziehungszeiten aberkannt wurden. Das LSG Baden-Württemberg erachtete eine vorherige Anhörung als sinnwidrig, da die Adressatin mit der Berichtigung gerechnet habe und ihr auch die Gründe der Aufhebung bekannt gewesen seien. Aus demselben Grund habe der durch § 24 SGB X verfolgte Zweck, Schutz vor Überraschungsentscheidungen zu bieten, ebenfalls nicht erreicht werden können. Unter diesen Bedingungen auf einer Anhörung zu bestehen, sei Formalismus.⁴⁷⁹ Diesem Lösungsweg kann nicht gefolgt werden, da er über den Katalog des § 24 Abs. 2 SGB X einen weiteren Ausnahmefall konstruiert. Nach Wortlaut, Sinn und Zweck sowie Entstehungsgeschichte der § 34 Abs. 2 SGB I a.F. und § 24 Abs. 2 SGB X sind die Ausnahmen vom Anhörungsgebot jedoch restriktiv zu behandeln, es handelt sich um einen abgeschlossenen Ausnahmekatalog.⁴⁸⁰

In der jüngeren Kommentarliteratur wurden differenzierte Lösungswege entwickelt: So erkennt *Recht* in der Berichtigung einen Verwaltungsakt, wenn durch die Berichtigung der Verfügungssatz betroffen oder die tragenden Gründe erfasst werden, jedoch ein eine Anhörungspflicht nicht begründendes schlichtes Verwaltungshandeln, wenn die Korrektur nur Äußerlichkeiten des Verwaltungsaktes betrifft oder es sich um andere Korrekturen von „minderer Bedeutung“ handelt.⁴⁸¹ *Engelmann* vertritt die Auffassung, eine Berichtigung, die den Verfügungssatz ändere, sei keine Berichtigung im Sinne des § 38 SGB X, sondern eine neuer Verwaltungsakt. Wenn er im Folgenden darstellt, der Beteiligte könne eine Anfechtungsklage auch darauf stützen, dass die Grenzen der Berichtigung über-

⁴⁷⁹ LSG Baden-Württemberg, Urt. v. 16.06.1988, L 10 An 678/87, S. 5.

⁴⁸⁰ Siehe hierzu im Einzelnen unten F.I. (S. 201f.).

⁴⁸¹ *Recht* in: Hauck, SGB X 1/2, K § 38 Rz. 12 unter Aufgabe der in der Voraufgabe vertretenen Auffassung, eine Berichtigung stelle keinesfalls einen Verwaltungsakt dar.

schritten worden seien⁴⁸², so ist anzunehmen, dass damit gemeint ist, die Behörde habe zur Korrektur eine falsche Ermächtigungsgrundlage herangezogen, so dass sich die Frage der Rechtmäßigkeit der inhaltlichen Änderung des früheren Verwaltungsaktes nach bspw. § 45 SGB X zu richten habe. Hierbei übersieht er jedoch, dass zwei nach Wortlaut und Regelungszweck des Gesetzes typische Fälle des § 38 SGB X - die offenbaren Rechen- und Schreibfehler - häufig den Verfügungssatz betreffen. Obwohl ein Zahlendreher oder das falsche Setzen eines Kommas den Verfügungssatz betreffen (können), hat sie der Gesetzgeber der Berichtigung zugeordnet und die Fehlerkorrektur nicht über § 45 SGB X geregelt. Dies zeigt sich auch in § 50 Abs. 5 SGB X, der die den Beteiligten am stärksten belastende Folge einer solchen offenbaren Unrichtigkeit, nämlich die Rückforderung von zuviel erbrachten Leistungen, ausdrücklich als Konsequenz einer Berichtigung und nicht als Folge einer Korrektur nach § 45 SGB X bezeichnet. Damit kann eine Berichtigung nicht auf Fälle beschränkt werden, in denen sich der zu korrigierende Fehler nicht auf den Verfügungssatz bezieht.

Der Ansatzpunkt für eine sachgerechte Antwort auf die Frage nach der Rechtsnatur der Berichtigung muss über den Begriff des Verwaltungsaktes erfolgen, wobei sich das Problem auf das Tatbestandsmerkmal der Regelung reduziert. Eine Regelung ist eine Maßnahme, die nach dem Willen der Verwaltung darauf gerichtet ist, einseitig und mit Anspruch auf Verbindlichkeit eine unmittelbare Rechtswirkung, d.h. eine Rechtsfolge zu erzeugen.⁴⁸³ Eine Berichtigung erzeugt bereits dadurch rechtliche Wirkung, dass sie den bisherigen Verwaltungsakt ändert. Die Änderung selbst stellt die Regelung dar, gleich, ob mit ihr eine inhaltliche Belastung verbunden ist oder nicht, gleich ob eine mit ihr verbundene inhaltliche Änderung geringfügig ist oder nicht. *Krasneys* Ausführungen erscheinen überzeugend: Er erkennt eine Regelung darin, dass gegenüber dem Beteiligten festgestellt wird, dass ein bestimmter, in einem Verwaltungsakt enthaltener Willensausdruck fehlerhaft, dieser Fehler offenkundig und ein anderer Willensausdruck richtig sei.⁴⁸⁴

Wertet man jede Korrektur als Verwaltungsakt, so ist dies auch im Hinblick auf den hiergegen eröffneten Rechtsschutz zu begrüßen. Hat die Behörde aufgrund einer offenbaren Unrichtigkeit rechtswidrige Leistungen erbracht - wurde bspw. infolge eines Zahlendrehers oder einer falschen Kommasetzung in dem im Tenor des Verwaltungsaktes ausge-

⁴⁸² Engelmann in: v. Wulffen, SGB X, § 38 Rz. 9.

⁴⁸³ So bspw. *Recht* in: Hauck, SGB X 1/2, K § 31 Rz. 20.

wiesenen Auszahlungsbetrag eine zu hohe Sozialleistung ausgezahlt -, so hat sie nach § 50 Abs. 5 SGB X nach Maßgabe der Absätze 1 bis 4 des § 50 SGB X einen Anspruch auf Rückerstattung der rechtswidrig erbrachten Leistungen. Dieser Anspruch ist nach § 50 Abs. 3 S. 1 SGB X durch schriftlichen Verwaltungsakt festzustellen. Unabhängig davon, ob der Berichtigung selbst Verwaltungsaktqualität zukommt oder nicht, wäre damit gegen die auf der Berichtigung basierenden Rückforderung Widerspruch und Anfechtungsklage statthaft, da diese durch Verwaltungsakt festgestellt würde.

Erkennt man in der Berichtigung jedoch keinen Verwaltungsakt, so wären Widerspruch und Anfechtungsklage nicht statthaft. Zwar wäre dem Beteiligten der Rechtsweg aufgrund der Rechtsweggarantie des Art. 19 Abs. 4 GG nicht verschlossen, jedoch könnte er weder Widerspruch noch Anfechtungsklage führen, da diese wegen des fehlenden Verwaltungsaktes nach § 78 Abs. 1 SGG bzw. § 54 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 SGG bzw. § 68 Abs. 1 VwGO bzw. § 42 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 VwGO nicht statthaft wären. In beiden aufzeigten Beispielen würde der Beteiligte durch die Berichtigung in seinen Rechten betroffen, nur in dem ersten Fall wäre ein Widerspruch statthaft, im zweiten müsste auf die Rechtsweggarantie zurückgegriffen werden, da weder VwGO noch SGG eine Klageart auf Beseitigung der Rechtsfolgen vorsehen. Ein überzeugender Grund für die unterschiedliche Behandlung ist nicht ersichtlich. Zur Vermeidung einer unterschiedlichen Behandlung und damit zugleich aus Gründen der Rechtssicherheit und Rechtsklarheit erscheint es geboten, beide Fälle gleich zu behandeln. Misst man, wie oben vorgeschlagen, der Berichtigung selbst Verwaltungsaktqualität zu, so wird diese Gleichbehandlung erreicht, da in jedem Fall Widerspruch und Anfechtungsklage statthaft sind.

Nimmt man an, dass jede Berichtigung bereits aufgrund der getroffenen Feststellung einen Verwaltungsakt darstellt, so hängt die Frage der Anhörungspflicht nach § 24 SGB X von der belastenden Wirkung der Regelung ab. Die Korrektur eines offenkundigen Schreibfehlers, der den Namen oder die Adresse des Beteiligten betrifft, verändert den status quo des Beteiligten nicht und ist damit nicht belastend, so dass aus diesem Grund eine Anhörungspflicht nach § 24 Abs. 1 SGB X nicht entsteht. Ist die Korrektur jedoch Grundlage einer Rückforderung vormals erbrachter Leistungen, so ist der Verwaltungsakt (mittelbar) belastend, so dass die Behörde den Beteiligten vor der Korrektur anzuhören hat.

⁴⁸⁴ *Krasney* in: *KassKomm*, § 38 SGB X Rz. 7.

10. Vorbehaltsbescheide

Ein Eingriff in Rechte i.S.d. § 24 SGB X liegt auch dann vor, wenn ein Vorbehaltsbescheid durch den Erlass eines abschließenden Verwaltungsaktes seine Rechtswirkungen verliert.⁴⁸⁵

Vorbehaltsbescheide sind vorläufige Verwaltungsakte und schaffen nur für einen begrenzten Zeitraum, nämlich bis zum Erlass des abschließenden Verwaltungsaktes, Rechtsicherheit, Rechtswirkungen und Bindungswirkung i.S.d. § 77 SGG⁴⁸⁶, so dass der Beteiligte nur bis zu diesem Zeitpunkt auf den Bestand der getroffenen Regelungen vertrauen kann. Wird der endgültige Bescheid erlassen, so enden die Rechtswirkungen des Vorbehaltsbescheids i.S.d. § 39 Abs. 2 SGG „in sonstiger Weise“.⁴⁸⁷

Dennoch stellt die durch den Vorbehaltsbescheid geschaffene Rechtsposition ein eingriffsfähiges Recht dar⁴⁸⁸, das durch den abschließenden Verwaltungsakt verändert wird. Reduziert der abschließende Verwaltungsakt den durch den Vorbehaltsbescheid geschaffenen status quo, so hat eine Anhörung zu erfolgen, sofern nicht ausnahmsweise die Voraussetzungen des § 24 Abs. 2 SGB X erfüllt sind. Der 9. Senat des BSG begründete dieses Ergebnis in jüngerer Zeit damit, dass der Beteiligte durch den abschließenden Bescheid in gleicher Weise in seiner Rechtsposition beeinträchtigt werde, als wenn seine Rechte durch Entziehungsbescheid aberkannt würden.⁴⁸⁹

11. Einstellung einer vorläufigen Leistung

Auf dem Gebiet des Sozialrechts können vorläufige Leistungen gewährt werden. Dies ist bspw. möglich, wenn zwischen verschiedenen Leistungsträgern i.S.d. § 12 SGB I streitig ist, wer zur Erbringung einer Sozialleistung zuständig ist.⁴⁹⁰ Auch eine Verletztenrente in der gesetzlichen Unfallversicherung (§ 56 SGB VII) wird nach § 62 Abs.1 SGB VII während der ersten drei Jahre nach dem Versicherungsfall als vorläufige Entschädigung fest-

⁴⁸⁵ BSG, Urt. v. 19.09.2000, B 9 SB 1/00 R, Breith. 2001, S. 61, 62; *Krasney*, a.a.O., § 24 SGB X Rz. 6.

⁴⁸⁶ Vgl. bspw. § 22 Abs. 4 VfG-KOV.

⁴⁸⁷ BSG, a.a.O., m.w.V.

⁴⁸⁸ BSG, a.a.O., S. 61, 63; v. *Wulffen* in: v. Wulffen, SGB X, § 24 Rz. 3.

⁴⁸⁹ BSG, Urt. v. 19.09.2000, B 9 SB 1/00 R, Breith. 2001, S. 61, 63.

⁴⁹⁰ Vgl. bspw. § 43 SGB I, § 44 BSHG.

gesetzt, wenn der Umfang der MdE noch nicht abschließend festgestellt werden kann. Erfolgt die erstmalige Feststellung der Dauerrente nach § 62 Abs. 2 SGB VII auf der Grundlage einer gegenüber dem Erstbescheid geringeren MdE, so liegt ein Rechtseingriff vor, so dass zuvor eine Anhörung stattzufinden hat.⁴⁹¹

Die Frage, ob die Einstellung einer vorläufigen Leistung eine Anhörungspflicht begründet, beurteilt sich nach den sich für den Beteiligten ergebenden Rechtsfolgen. Wird bspw. die Leistung als vorläufige Leistung erbracht, weil sich bei nachgewiesenem Leistungsanspruch die Zuständigkeit noch nicht klären lässt, so führt die zuständigkeitsbedingte Einstellung der Leistung durch die eine Behörde dann nicht zu einer Verringerung des status quo, wenn die Leistung in derselben Höhe durch den neuen Träger fortgesetzt wird.

Dem BSG ist zuzustimmen, wenn es vor der Einstellung vorläufiger Leistungen im gesetzlichen Unfallversicherungsrecht eine Anhörung fordert. Dies wäre nur anders zu beurteilen, wenn die Wirksamkeit des Verwaltungsaktes von selbst i.S.d. § 39 Abs. 2 SGB X - bspw. infolge Befristung - endete. Der Behörde ist es aber verwehrt, die vorläufige Rente zu befristen, da die Befristung weder im Unfallversicherungsrecht zugelassen wurde noch dazu dient sicherzustellen, dass die gesetzlichen Voraussetzungen des Bewilligungsbescheids erfüllt werden, so dass die Voraussetzungen des § 32 Abs. 1 SGB X nicht gegeben sind. Dasselbe gilt für andere Formen einer Nebenbestimmung. Die Wirksamkeit des Bewilligungsbescheids endet damit nicht von selbst, sondern muss durch Verwaltungsakt beendet werden. Greift dieser aufhebende Verwaltungsakt in die durch den Bewilligungsbescheid begründeten Rechte ein, entsteht die Pflicht zur Anhörung.

12. Anhörung vor einer Abzweigung

Nach § 48 Abs. 1 S. 1 SGB I kann dem Ehegatten oder den Kindern eines Sozialleistungsberechtigten ein angemessener Betrag einer diesem zustehenden Geldleistung ausbezahlt werden, wenn diese Geldleistung der Sicherung des Lebensunterhaltes zu dienen bestimmt ist und der Sozialleistungsberechtigte seiner dem Ehegatten oder den Kindern gegenüber bestehenden Unterhaltsverpflichtung nicht nachkommt (sog. Abzweigung).⁴⁹²

⁴⁹¹ BSG, a.a.O., S. 61, 63 m.w.V.; LSG Rheinland-Pfalz, Urt. v. 01.12.1993, L 3 U 35/93, Breith. 1994, S. 648, 650 m.w.V.

⁴⁹² Vgl. zu Sonderregelungen § 48 Abs. 1 S. 2 bis 4 und Abs. 2 SGB I.

Dies kommt insbesondere dann in Betracht, wenn (noch) kein Unterhaltstitel vorliegt⁴⁹³, so dass ein unmittelbarer Zugriff auf die Geldleistung im Wege der Zwangsvollstreckung nicht möglich ist. Die Abzweigung erfolgt auf der Grundlage eines Verwaltungsaktes mit Doppelwirkung.

Der 7. Senat des BSG sieht in der Vornahme der Abzweigung einen Rechtseingriff, da Teile der dem Leistungsberechtigten zustehenden Leistung nunmehr nicht mehr ihm, sondern einem Dritten ausgezahlt werden.⁴⁹⁴ Diese Begründung erscheint unglücklich gewählt, da der Eindruck entstehen kann, dass es für einen Rechtseingriff genüge, wenn ein geringerer Betrag als der rechtlich zustehende ausgezahlt wird. Allein in einer nur teilweisen Auszahlung liegt jedoch kein Rechtseingriff. Der Rechtseingriff ist vielmehr darin zu sehen, dass der Sozialleistungsträger mit befreiender Wirkung an den Dritten zahlt.⁴⁹⁵ Damit entsteht auf Seiten des Sozialleistungsberechtigten in demselben Umfang, in dem der Sozialleistungsträger mit befreiender Wirkung zahlt, ein Rechtsverlust, denn er kann die Auszahlung nicht in dem durch den Bewilligungsbescheid gewährten Umfang an sich verlangen.

Dass - unabhängig von der jeweils gegebenen Begründung - vor einer Abzweigung eine Anhörung erforderlich ist, ist in Literatur und Rechtsprechung unbestritten.⁴⁹⁶

Dasselbe gilt für die Auszahlung von Geldleistungen an Kinder (§ 49 Abs. 2 SGB I)⁴⁹⁷ und die Überleitung von Ansprüchen nach § 50 SGB I.⁴⁹⁸

⁴⁹³ Vgl. zu Sinn und Zweck der Regelung und ihrem Anwendungsbereich *Seewald* in: KassKomm, § 48 SGB I Rz. 2.

⁴⁹⁴ BSG, Urt. v. 28.07.1987, 7 RAr 39/86, SozR 1200 § 48 Nr. 12.

⁴⁹⁵ BSG, Urt. v. 28.06.1991, 11 RAr 47/90, SozR 3-1200 § 48 Nr. 3.

⁴⁹⁶ BSG, Urt. v. 28.07.1987, 7 RAr 39/86, SozR 1200 § 48 Nr. 12; BSG, Urt. v. 28.06.1991, 11 RAr 47/90, SozR 3-1200 § 48 Nr. 3 m.V.a. BSG, Entsch. v. 17.01.1991, SozR 3-1300 § 50 Nr. 7; BSG, Urt. v. 17.10.1991, 11 RAr 27/91, RegNr. 20180 (BSG intern), juris, S. 3; LSG Niedersachsen, Urt. v. 13.05.1986, L 7 Ar 344/85, S. 7; *Benz*, Aktuelle Fragen bei der Anhörung nach § 24 SGB X, WzS 1985, S. 165; *Bracht*, Auszahlung von Sozialleistungen bei Verletzung der Unterhaltspflicht, NJW 1976, S. 1252; *Grüner/Dalichau*, SGB X, § 24 Anm. IV.4 S. 12; *Leopold* in: Jahn, SGB X, § 24 Rz. 2; *Ost/Mohr/Estelmann*, Grundzüge des Sozialrechts, S. 48; *Pickel*, SGB X, § 24 Rz. 27; *Seewald* in: KassKomm, § 48 SGB I Rz. 24.; *Schütz*, Renten- und Übergangsgeldzahlungen bei Verletzung der Unterhaltspflicht und bei Unterbringung, Mitteilungen der LVA Oberfranken und Mittelfranken 1997, S. 13; *Straub*, Das Verwaltungsverfahren der Sozialversicherungsträger, S. 55.

⁴⁹⁷ *Schütz*, Renten- und Übergangsgeldzahlungen bei Verletzung der Unterhaltspflicht und bei Unterbringung, Mitteilungen der LVA Oberfranken und Mittelfranken 1997, S. 16.

13. Anhörung vor einer Aufrechnung oder Verrechnung

Nach § 51 SGB I kann der Sozialleistungsträger mit eigenen Ansprüchen gegen Sozialleistungsansprüche eines Berechtigten aufrechnen. Der Rechtscharakter der Aufrechnungs-erklärung ist umstritten. Die Rechtsprechung der Verwaltungsgerichtsbarkeit und ein Teil der Literatur sehen die Aufrechnung überwiegend als Ausübung eines schuldrechtlichen Gestaltungsrechts⁴⁹⁹ und damit als öffentlich-rechtliche Willenserklärung⁵⁰⁰, die Rechtsprechung der Sozialgerichtsbarkeit und ihr folgend ein anderer Teil der Literatur als Erlass eines Verwaltungsaktes.⁵⁰¹

Nach § 24 Abs. 2 Nr. 7 SGB X kann von der Anhörung abgesehen werden, wenn gegen bzw. mit Ansprüchen von weniger als 70 € aufgerechnet oder verrechnet werden soll. Es ist *Günther* zu folgen, wenn er aus dieser Regelung den Schluss zieht, dass hierin die gesetzgeberische Absicht zu erkennen ist, dass eine Anhörung im Falle der Aufrechnung oder Verrechnung grundsätzlich vorzunehmen⁵⁰² und nur ausnahmsweise unter den engen Voraussetzungen des § 24 Abs. 2 Nr. 7 SGB X von ihr abgesehen werden darf.

Dasselbe gilt für eine Verrechnung⁵⁰³, die nichts anderes darstellt als eine „Aufrechnung unter Verzicht auf die sonst notwendige Gegenseitigkeit von Schuldner und Gläubiger“.⁵⁰⁴

14. Anhörung vor einer Anordnung der sofortigen Vollziehung

Mit Urteil vom 10.03.2000 bestätigte das LSG Schleswig-Holstein einen Beschluss des Sozialgerichts Kiel vom 06.01.2000, durch den der Verwaltungsakt einer Rechtsaufsichtsbehörde mit der Begründung aufgehoben worden war, die vor der in dem Verwaltungsakt geregelten Anordnung der sofortigen Vollziehung eines Verbots erforderliche

⁴⁹⁸ *Schütz*, a.a.O., S. 19.

⁴⁹⁹ BVerwG, Urt. v. 27.10.1982, 3 C 6.82, BVerwGE 66, S. 218, 221f.; so auch *Meyer-Ladewig*, § 54 Rz. 24a m.w.N.; *Wegener*, Die Anhörung nach § 24 Sozialgesetzbuch (SGB) X, S. 227.

⁵⁰⁰ *Seewald* in: KassKomm, § 51 SGB I Rz. 21; *Meyer-Ladewig*, § 54 SGG Rz. 24a.

⁵⁰¹ BSG, Urt. v. 25.03.1982, 10 RKg 2/81, BSGE 53, S. 208f.; BSG, Urt. v. 21.07.1988, 7 RAr 51/86, BSGE 64, S. 17, 22; *Benz*, Aktuelle Fragen bei der Anhörung nach § 24 SGB X, WzS 1985, S. 165, *ders.*, Verrechnung von Leistungen nach § 52 SGB I, WzS 1986, S. 299; *Leopold* in Jahn, SGB X, § 24 Rz. 2; *Pickel*, SGB X, § 24 Rz 27; *Straub*, Das Verwaltungsverfahren der Sozialversicherungsträger, S. 56; *Timme* in: LPK-SGB I § 51 Rz. 19 m.w.N.; *Winchenbach*, Mitteilungen der LVA Oberfranken und Mittelfranken 1980, S. 175.

⁵⁰² *Günther*, Nochmals: Zur Rechtsnatur der Maßnahmen nach §§ 48 – 54 SGB I, SGB 1999, S. 609 m.w.N.

⁵⁰³ *Benz*, Aktuelle Fragen bei der Anhörung nach § 24 SGB X, WzS 1985, S. 165.

Anhörung sei unterblieben.⁵⁰⁵ Die Frage, ob die Anordnung der sofortigen Vollziehung eine eigenständige Anhörungspflicht bedingt, ist umstritten⁵⁰⁶, insbesondere die Frage, ob die Anordnung Regelungscharakter und damit Verwaltungsaktqualität besitzt, wird unterschiedlich beantwortet. Das LSG Schleswig-Holstein sah in der Anordnung „unzweifelhaft“ eine in Rechte eingreifende Regelung, da sie dem Anordnungsempfänger die sofortige Verpflichtung auferlege, der Anordnung Folge zu leisten. Die Anordnungsverpflichtung ergebe sich „zumindest aus analoger Anwendung des § 24 SGB X“.⁵⁰⁷

Es ist dem LSG Schleswig-Holstein darin zu folgen, dass in der Anordnung der sofortigen Vollziehung eine Regelung liegt, insbesondere eine Rechtsfolge gesetzt wird. Die Anordnung der sofortigen Vollziehung verschiebt den Eintritt der materiellen Bestandskraft des Verwaltungsaktes, d.h. der Bindungswirkung gegenüber dem Adressaten. Die Bindungswirkung tritt für den Adressaten des Verwaltungsaktes grundsätzlich mit der formellen Bestandskraft, also mit der Unanfechtbarkeit des Verwaltungsaktes ein.⁵⁰⁸ Durch die Anordnung der sofortigen Vollziehung wird der materielle Gehalt des Entscheidungssatzes⁵⁰⁹ bereits mit der Bekanntgabe des Verwaltungsaktes wirksam. Diese zeitliche Verschiebung bedeutet für den Betroffenen eine Verschlechterung des rechtlichen status quo, da ihn die Belastung infolge der behördlichen Anordnung früher trifft als es das Gesetz üblicherweise vorsieht. Damit liegt eine belastende Regelung vor.

Dieses Ergebnis steht im Einklang mit der jüngeren Rechtsprechung des BSG zur Anfechtung unselbständiger Nebenbestimmungen. Konnte nach früher vorherrschender Rechtsmeinung eine unselbständige Nebenbestimmung – wie bspw. eine Befristung –

⁵⁰⁴ BSG, Urt. v. 18.02.1992, 13/5 RJ 61/90, SozR 1200 § 52 Nr. 3.

⁵⁰⁵ LSG Schleswig-Holstein, Beschl. v. 10.03.2000, L 1 B 16/00 KR ER, S. 7f.

⁵⁰⁶ Dafür: *Peters/Sautter/Wolff*, SGG, § 97 Rz. 52ff. m.w.N; dagegen: *Meyer-Ladewig*, SGG, 86a SGG Rz. 22; zu § 28 VwVfG dafür: *Ganter*, Anordnung der sofortigen Vollziehung und rechtliches Gehör, DÖV 1984, S. 970ff.; *ders.* Schlußwort, DÖV 1985, S. 398; *Renck*, Nochmals: ist der Betroffene anzuhören, bevor eine Vollziehungsanordnung nach § 80 Abs. 2 Nr. 4 VwGO ergeht?, DVBl. 1990, S. 1038, 1040; zu § 28 VwVfG dagegen: *Bonk/Kallerhoff* in *Stelkens/Bonk/Sachs* (Hrsg.), VwVfG, § 28 Rz. 11; *Emrich*, Nochmals: Anordnung der sofortigen Vollziehung und rechtliches Gehör, DÖV 1985, S. 396ff.; *Hamann*, Ist der Betroffene anzuhören, bevor eine Vollziehungsanordnung nach § 80 Abs. 2 Nr. 4 VwGO ergeht?, DVBl. 1989, S. 969, 970ff.; *ders.*, Stellungnahme zur Erwiderung von *Renck*, DVBl. 1990, S. 1040f.; *Kopp/Ramsauer*, VwVfG, § 28 Rz. 7; *Wolff/Bachof/Stober*, § 60 II 2 Rz. 59.

⁵⁰⁷ LSG Schleswig-Holstein, Beschl. v. 10.03.2000, L 1 B 16/00 KR ER, S. 8.

⁵⁰⁸ *Meyer-Ladewig*, SGG, § 77 Rz. 5a.

⁵⁰⁹ Die Bindungswirkung bezieht sich i.d.R. nur auf den Entscheidungssatz. Die Gründe für die Entscheidung müssen jedoch ggf. zur Auslegung des Entscheidungssatzes herangezogen werden; *Meyer-Ladewig*, SGG, § 77 Rz. 5b m.w.N.

nicht selbständig angefochten werden⁵¹⁰, so steht dem Adressaten des Verwaltungsaktes nach der jüngeren Rechtsprechung des BSG nunmehr die Anfechtungsklage zur Verfügung, um unselbständige Nebenbestimmungen selbständig anzufechten.⁵¹¹ Darin zeigt sich, dass die „zeitliche Komponente“ eines Verwaltungsaktes an rechtlicher Bedeutung gewonnen hat. Dies muss auch im Zusammenhang mit der Vorverlegung der materiellen Bestandskraft Beachtung finden.

15. Sonstige Fälle einer Belastung

Die Rechtsprechung hat in einer Vielzahl von Entscheidungen einzelne Handlungsformen der Verwaltung untersucht. Hierbei wurde eine Anhörungspflicht zu Recht bspw. vor dem Erlass folgender Verwaltungsakte festgestellt: Kündigung eines Versorgungsvertrags⁵¹², Entziehung eines Nachteilsausgleichs und Herabsetzung des GdB im Bereich des Schwerbehindertenrechts⁵¹³, Entziehung einer Rente⁵¹⁴, Aufhebung eines Bescheids über die Bewilligung einer berufsfördernden Leistung⁵¹⁵, Erlass eines Beitrags⁵¹⁶, eines Erstattungs-⁵¹⁷, eines Rücknahme-⁵¹⁸, eines Abschmelzungs-⁵¹⁹, eines Widerrufsbescheids nach

⁵¹⁰ BSG, Urt. v. 30.01.1985, 1 RA 23/84, S. 2f., SozR 1300 § 32 Nr. 2.

⁵¹¹ BSG, Urt. v. 27.02.1992, 6 RKa 15/91, BSGE 70, S. 167, 169 m.w.N.

⁵¹² LSG Nordrhein-Westfalen, Beschl. v. 05.04.2001, L 3 B 6/01 P ER, Breith. 2001, S. 577, 579 m.w.V. Die Kündigung eines Versorgungsvertrags i.S.d. § 72 SGB XI nach § 74 SGB XI stellt nach nicht bestrittener Auffassung des BSG einen Verwaltungsakt dar, da sie der Einrichtung den Status als zugelassene Pflegeeinrichtung entzieht. Der Gesetzgeber selbst hat die Kündigung als Verwaltungsakt angesehen (BT-Drucks. 12/5262) und für den Fall der Kündigung in § 74 Abs. 3 S. 2 SGB XI i.V.m. § 73 Abs. 2 S. 2 SGB XI ausdrücklich den Ausschluss des Vorverfahrens geregelt. Von einer Verwaltungsaktqualität gehen auch aus: *Leitherer* in: KassKomm, § 74 SGB XI Rdnr. 4; *Neumann* in: Schulin (Hg.), Handbuch des Sozialversicherungsrechts, Bd. 4, § 21 Rdnr. 35; ein Anhörungserfordernis ausdrücklich bejahend *Udsching*, SGB XI, § 74 Rdnr. 3; a.A. *Spellbrink*, in: Hauck/Wilde, SGB XI, K § 74 Rdnr. 19; für den Fall der Kündigung eines Versorgungsvertrags nach § 111 SGB V: SG Stuttgart, Beschl. v. 16.06.1993, S 10 Ka 1028/93 e.A., Breith. 1994, S. 521, 524f. mit der Begründung, die Kündigung stelle eine rechtsgestaltende Willenserklärung dar. Eine verbindliche Regelung, wie sie ein Verwaltungsakt vorsehe, beruhe auf der Befugnis einer Verwaltung zu hoheitlichem Handeln. Fehle eine derartige Befugnis, könne die Verwaltung auch keinen Verwaltungsakt erlassen. Im Verhältnis zwischen Krankenträger und den Verbänden der Krankenkassen fehle eine Befugnis zu hoheitlichem Handeln, da sich beide gleichgeordnet gegenüber stünden. Eine Anhörung habe daher vor der Kündigung nicht zu erfolgen.

⁵¹³ LSG Baden-Württemberg, Urt. v. 06.12.1993, L 11 Vs 1543/93, S. 9; LSG Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 04.11.1999, L 7 SB 97/99, S. 6; BSG, Urt. v. 19.09.2000, B 9 SB 1/00 R, Breith. 2001, S. 61, 62.

⁵¹⁴ LSG Niedersachsen, Urt. v. 25.11.1982, L 6 Kn 27/82, S. 5; LSG Saarland, Urt. v. 18.10.1983, S. 6f.

⁵¹⁵ BSG, Urt. v. 14.11.1984, 1 RA 3/84, HV-INFO 4/1985, S. 7.

⁵¹⁶ LSG Schleswig-Holstein, Urt. v. 15.12.1998, L 1 KR 1/98, EzS 50/366.

⁵¹⁷ BSG, Urt. v. 17.12.1997, 11 RA 61/97, BSGE 81, S. 259ff.; LSG Niedersachsen, Urt. v. 22.07.1997, L 7 Ar 362/94, S. 7; LSG Schleswig-Holstein, Urt. v. 15.10.1999, L 3 AL 110/98, S. 8.

⁵¹⁸ LSG Baden-Württemberg, Urt. v. 16.06.1988, L 10 An 678/87, S. 5.

⁵¹⁹ LSG Berlin, Urt. v. 17.04.2003, L 16 RA 9/02; *Benz*, Aufhebung von Verwaltungsakten mit Dauerwirkung nach § 48 Abs. 3 SGB X, WzS 1985, S. 75; *Straub*, Das Verwaltungsverfahren der Sozialversicherungsträger, S. 169; *Wiesner* in: v. Wulffen, SGB X, § 48 Rz. 26.

§ 47 SGB X⁵²⁰, Erlass eines Aufhebungsbescheids nach § 48 SGB X⁵²¹, eines Rückforderungsbescheids nach § 51 SGB X⁵²², Einstellung von Unterhaltsgeld⁵²³ und Kürzung des vorzeitigen Altersgeldes nach § 4 Abs. 5 GAL.⁵²⁴ Ebenfalls anzuhören ist eine Krankenkasse vor der Anordnung der sofortigen Vollziehung einer Aufsichtsverpflichtung.⁵²⁵ Anzuhören ist zudem vor der Entziehung einer vorläufigen Rente – auch im Rahmen der ersten Feststellung einer Dauerrente im Recht der gesetzlichen Unfallversicherung nach § 1585 Abs. 2 S. 1 RVO a.F.⁵²⁶ - nunmehr § 62 SGB VII - , vor einer Umstufung eines freiwilligen Mitglieds einer gesetzlichen Krankenkasse in eine Beitragsklasse mit höherem Beitrag⁵²⁷, vor einer Zurückweisung eines Bevollmächtigten nach § 13 Abs. 5 oder 6 SGB X⁵²⁸, vor der Abschmelzung des Auffüllbetrages nach § 315a S. 5 SGB VI⁵²⁹ - auch wenn die Abschmelzung in Gestalt einer Rentenanpassungsmitteilung erfolgt⁵³⁰ - und vor der Aberkennung einer nach § 6 des Gesetzes über die Entschädigung für Opfer des Nationalsozialismus im Beitrittsgebiet v. 22.04.1992⁵³¹ (EntschRG) gewährten Entschädigungsrente nach § 5 Abs. 1 EntschRG⁵³².

Mit Wirkung vom 01.01.1996 wurde durch den Gesetzgeber⁵³³ die über viele Jahre kontrovers diskutierte Frage beantwortet, welcher Rechtsweg eröffnet sein soll, wenn ein Sozialleistungsträger einen Rückzahlungsanspruch gegenüber einem Dritten geltend macht, der über Sozialleistungen verfügt hat, die in Unkenntnis des Todes des Leistungsberechtigten auf dessen Konto überwiesen wurden.⁵³⁴ § 118 Abs. 4 SGB VI normiert nun diesen Rückzahlungsanspruch im Sozialrecht und stellt damit klar, dass es sich nicht um eine bürgerlich-rechtliche Streitigkeit, sondern um eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit handelt, die nach Maßgabe des § 51 SGG vor den Sozialgerichten auszutragen ist. Da der

⁵²⁰ *Straub*, a.a.O., S. 159.

⁵²¹ LSG Baden-Württemberg, Urt. v. 13.11.1997, L 11 J 1759/97, S. 8.

⁵²² *Straub*, a.a.O., S. 186.

⁵²³ LSG Niedersachsen, Urt. v. 16.05.1995, L 7 Ar 364/93, S. 7.

⁵²⁴ LSG Niedersachsen, Urt. v. 15.01.1981, L 10 Lw 9/80, Breith. 1981, S. 882ff.

⁵²⁵ LSG Schleswig-Holstein, Urt. v. 10.03.2000, L 1 B 16/00 KR ER.

⁵²⁶ LSG Rheinland-Pfalz, Urt. v. 25.10.1978, L 3 U 89/78, S. 6; LSG Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 17.12.1980, L 17 U 215/79 m.V.a. BSG SozR 1200 § 34 Nr. 4 und Nr. 9; LSG Rheinland-Pfalz, Urt. v. 01.12.1993, S 3 U 42/90 Tr, S. 6 m.w.V.

⁵²⁷ BSG, Urt. v. 25.01.1979, 3 RK 35/77, SozR 1200 § 34 Nr. 7.

⁵²⁸ *Straub*, a.a.O., S. 35.

⁵²⁹ BSG, Urt. v. 16.11.2000, B 4 RA 68/99 R, SozR 3-2600 § 315a Nr. 3; das BSG sah den Rechtseingriff in der Minderung des Anspruchs auf Zahlung des Auffüllbetrages nach 315a SGB VI um ca. 1,89 DM, der zuvor durch Verwaltungsakt begründet worden war und in der Festsetzung des neuen, geminderten Betrages.

⁵³⁰ LSG Berlin, Urt. v. 17.04.2003, L 16 RA 9/02.

⁵³¹ BGBl. I S. 906.

⁵³² BSG, Urt. v. 24.07.2001, B 4 RA 2/01 R, juris, S. 4f.

⁵³³ BT-Drucks 13/3150.

Rückzahlungsanspruch durch Verwaltungsakt begründet wird, ist der Adressat zuvor anzuhören.⁵³⁵

III. Beteiligter

Vor Inkrafttreten des SGB X wurde angenommen, Beteiligter des Verwaltungsverfahrens sei allein der Adressat des belastenden Verwaltungsaktes, keinesfalls ein Dritter.⁵³⁶ Seit Inkrafttreten des SGB X enthält § 12 Abs. 1 SGB X eine Legaldefinition, die nunmehr neben dem Adressaten und dem intendierten Adressaten des Verwaltungsaktes Antragsteller und Antragsgegner sowie denjenigen aufführt, mit dem die Behörde einen öffentlich-rechtlichen Vertrag schließen will oder geschlossen hat. Darüber hinaus macht sie auch denjenigen zum Beteiligten, der durch die Behörde nach Maßgabe des § 12 Abs. 2 SGB X zum Verfahren hinzugezogen worden ist.

Wird durch einen Verwaltungsakt mit Drittwirkung⁵³⁷ ein Dritter, der gerade nicht Antragsteller, Antragsgegner oder Adressat des Verwaltungsaktes und damit nicht Beteiligter i.S.d. § 12 Abs. 1 Nrn. 1, 2 oder 3 SGB X ist, belastet, so hängt die Beteiligtenstellung und damit auch die Anhörungspflicht von seiner Hinzuziehung ab. Sowohl die einfache als auch die notwendige Hinzuziehung⁵³⁸ stehen nach dem Wortlaut des § 12 Abs. 2 SGB X im Ermessen der Behörde, allein wenn der Dritte im Fall einer notwendigen Hinzuziehung einen Antrag auf Hinzuziehung stellt, besteht nach § 12 Abs. 2 S. 2 SGB X die Pflicht hierzu. Wird im Rahmen pflichtgemäßer Ermessensausübung von der Hinzuziehung abgesehen, so hat dies zur Folge, dass der Dritte nicht Beteiligter und damit vor Erlass des Verwaltungsaktes mit Drittwirkung nicht anzuhören ist, obwohl seine Rechte zu seinen Ungunsten berührt oder gestaltet werden können.⁵³⁹ Der Dritte hat damit während des gesamten Verlaufs des Verwaltungsverfahrens, dessen Ausgang seine Rechte betreffen kann, weder Kenntnis von dem Verfahren noch davon, dass das Verfahren mit einem ihn belastenden Verwaltungsakt enden kann. Die ihn belastenden Regelungen des Verwaltungsaktes treffen ihn überraschend. Gleichzeitig wird ihm die Möglichkeit verwehrt, den Verlauf des Verfahrens

⁵³⁴ Zum Streitstand vgl. *Polster* in: KassKomm, § 118 SGB X Rz.17.

⁵³⁵ *Polster*, a.a.O.

⁵³⁶ *Schimanski*, Die Anhörung des Beteiligten gem. § 34 Abs. 1 SGB I, SGB 1980, S. 522.

⁵³⁷ Zu diesem Begriff stellvertretend *Janßen* in: Obermayer, VwVfG, § 35 Rz. 77 - 83.

⁵³⁸ Zu diesen Begriffen *Hauck* in: Hauck/Noftz, SGB X 1/2, § 12 Rz. 10ff.; *Krasney* in: KassKomm, § 12 SGB X Rz. 10f.

⁵³⁹ So *Hauck*, a.a.O., K § 24 Rz. 9; *Giese* in: Giese, SGB X, § 24 Rz. 5.1; wohl auch v. *Wulffen* in: v. Wulffen, SGB X, § 12 Rz. 14.

zu beeinflussen oder den Erlass des Verwaltungsaktes durch eigenen Sachvortrag zu beeinflussen, ggf. zu verhindern. Gerade wenn die Behörde eine Ermessensentscheidung zu treffen hat, kann der Tatsachenvortrag den Inhalt eines beabsichtigten Verwaltungsaktes weitgehend verändern oder sogar dessen Erlass gänzlich verhindern. Aus diesem Grund erscheint es ermessensfehlerhaft, im Verlauf eines Verwaltungsverfahrens, in dem die Möglichkeit besteht, dass ein Dritter belastet werden wird, von dessen Hinzuziehung abzusehen. Dies muss insbesondere deshalb gelten, weil im Rahmen der Ermessensausübung die verfassungsrechtliche Bedeutung der Anhörung ebenso wie der Grundsatz des § 2 Abs. 2 Hs. 2 SGB I zu beachten ist, nach dem bei der Ausübung von Ermessen sicherzustellen ist, dass die sozialen Rechte möglichst weitgehend verwirklicht werden.

Nichts anderes kann gelten, wenn der Dritte nach § 12 Abs. 2 S. 2 Hs. 2 SGB X von der Einleitung des Verfahrens benachrichtigt worden ist und durch die Behörde im Rahmen ihrer Amtsermittlungspflicht im Laufe des Verfahrens nach § 21 Abs. 1 Nr. 2 SGB X gehört wurde. Der Dritte erhält allein Kenntnis von der Einleitung des Verfahrens, nicht jedoch darüber, dass und ggf. inwieweit der Ausgang des Verfahrens seine Rechte beeinträchtigen könnte. Dies wird er auch in aller Regel aufgrund der Komplexität der sozialrechtlichen Regelungen nicht erkennen können, was anhand des folgenden Beispiels deutlich wird: Eine Witwe bezieht nach dem Tode ihres Ehemannes eine Witwenrente nach §§ 33 Abs. 4 Nr. 2, 46 Abs. 2 SGB VI aus der gesetzlichen Rentenversicherung und wird durch den Rentenversicherungsträger darüber informiert, dass die frühere Ehefrau des Verstorbenen ebenfalls einen Witwenrentenantrag gestellt hat. Die Witwe wird regelmäßig nicht erkennen können, dass sich ihr eigener Witwenrentenanspruch, konkret: die Leistungshöhe aus diesem Anspruch, in dem Umfang vermindert, in dem der Witwenrentenanspruch der früheren Ehefrau begründet ist. Nach § 91 S. 1 SGB VI erhält nämlich jede der beiden Witwenrentenberechtigten nur denjenigen Teil der Rente, der dem Verhältnis der Dauer der Ehe des Verstorbenen mit beiden Berechtigten entspricht. Die Witwenrente der Rentenbezieherinnen wird also nach dem Verhältnis der Dauer der Ehen aufgeteilt. Da die Rentenbezieherin diese Rechtsfolge i.d.R. nicht kennen wird und § 12 Abs. 1 S. 2 Hs. 2 SGB X eine entsprechende Information über die Rechtslage durch die Behörde nicht vorsieht, wird sie weder Anlass haben, Tatsachen vorzutragen, die gegen eine Witwenrentengewährung nach § 243 SGB VI zugunsten der früheren Ehefrau sprechen könnten noch einen Antrag stellen, zu dem Verfahren hinzugezogen zu werden. Wird der Antrag nicht gestellt, so besteht keine Pflicht zur Hinzuziehung, vielmehr steht die Hinzuziehung im pflichtgemäßen

Ermessen des Rentenversicherungsträgers. Zieht dieser die Witve nicht zu dem Verfahren der Rentenantragstellerin hinzu, so versäumt sie die Gelegenheit – zunächst aus Unkenntnis, später aufgrund der nicht erfolgten Hinzuziehung – Tatsachen vorzutragen, die ggf. dazu hätten beitragen können, dass der Antrag der weiteren Rentenantragstellerin abgelehnt wird. Der spätere Verwaltungsakt mit Doppelwirkung ergeht, ohne dass die Witve angehört wird, da sie nicht Beteiligte des Verfahrens geworden ist.

Um dieses Ergebnis zu vermeiden, erscheint es gerechtfertigt, bei der Frage der Hinzuziehung von einer Ermessensreduzierung auf Null (Ermessensschumpfung) auszugehen, wenn ein Dritter durch einen Verwaltungsakt mit Doppelwirkung belastet werden kann.⁵⁴⁰ Nur so ist die Anhörung des Drittbetroffenen und dessen Einflussnahmegelegenheit auf Gang und Abschluss des Verfahrens gewährleistet. Dieses Ergebnis drängt sich umso mehr auf, als § 2 Abs. 2 Hs. 2 SGB I bestimmt, dass bei der Ausübung von Ermessen - und damit auch bei der Ermessensentscheidung, ob der Drittbetroffene heranzuziehen ist - sicherzustellen ist, dass die sozialen Rechte⁵⁴¹ - möglichst weitgehend verwirklicht werden.

Dieses Ergebnis wird auch durch einen Teil der verwaltungsrechtlichen Literatur zu § 28 VwVfG vertreten, obwohl das allgemeine Verwaltungsverfahrenrecht nicht durch § 2 Abs. 2 Hs. 2 SGB I oder eine inhaltsgleiche Regelung geprägt wird. *Kopp* begründete dies 1996 mit „rechtsstaatlichen Gründen“ und „weil Verwaltungsakte mit Doppelwirkung (...) ihren Zweck sonst nicht erfüllen könnten“.⁵⁴²

⁵⁴⁰ *Krasney* formuliert in KassKomm, § 12 SGB X Rz. 9 und § 24 SGB X Rz. 10, dass eine Hinzuziehung zur Durchführung der Anhörung geboten sein könne, ohne von einer Ermessensreduzierung auf Null zu sprechen; nach *Kopp/Ramsauer*, VwVfG, § 13 Rz. 47 bestehe – ohne dass ausdrücklich auf den Fall der Anhörung Bezug genommen wird – ganz allgemein von Amts wegen eine Pflicht zur Heranziehung Dritter, wenn diese durch den Ausgang des Verfahrens i.S.d. § 13 Abs. 2 S. 2 VwVfG in ihren Rechte betroffen werden könnten; *Grüner/Dalichau*, SGB X, § 24 Anm. V S. 13 erkennen eine „Verpflichtung“ zur Hinzuziehung auch ohne Antrag; a.A. *Hauck* in: Hauck/Noftz, SGB X 1/2, K § 24 Rz. 5c: Der Betroffene müsse „zunächst seine Beziehung nach § 12 Abs. 2 geltend machen und durchsetzen, um als nunmehr ‚Beteiligter‘ ein Anhörungsrecht zu erlangen“; ebenso K § 24 Rz. 10; *Wallerath* in: SRH, 12 Rz. 42: Grds. handele es sich um eine Ermessensentscheidung, jedoch werde die Behörde „im Interesse der Herstellung einer einheitlichen Entscheidung gegenüber allen Betroffenen (...) diese allerdings in der Regel von Amts wegen hinzuziehen.“; ohne nähere Begründung bejahen *Dörr/Francke*, Sozialverwaltungsrecht, Kap. 11 Rz. 53 eine Anhörungspflicht des belasteten Dritten.

⁵⁴¹ Zu den sozialen Rechten i.S.d. § 2 Abs. 2 SGB I gehören auch die sozialen Verfahrensrechte, vgl. *Seewald* in: KassKomm, § 2 SGB I Rz. 12.

⁵⁴² *Kopp*, VwVfG, 6. Aufl., § 13 Rz. 33.

IV. Verzicht auf das Anhörungsrecht

Eine Anhörungspflicht besteht zuletzt nur dann, wenn der Beteiligte auf das Anhörungsrecht nicht verzichtet hat.

Zunächst hatte der 2. Senat des BSG im Jahr 1978 die Auffassung vertreten, dass auf das Anhörungsrecht selbst nicht verzichtet werden könne, da es ein Grundprinzip des Verfahrensrechts darstelle.⁵⁴³ Der 11. Senat erkannte im Jahr 1983 im Fall einer nach § 12 Abs. 1 Nr. 4 i.V.m. Abs. 2 SGB X notwendigen, aber unterlassenen Hinzuziehung eines Beteiligten einen wirksamen Verzicht auf die Hinzuziehung, da dieser durch sein Verhalten gezeigt habe, dass er kein Interesse an der Teilnahme am Verwaltungsverfahren habe. Ihm dürfe die Beteiligtenstellung nicht aufgedrängt werden.⁵⁴⁴ Selbst wenn sich erst im Laufe des gerichtlichen Verfahrens zeige, dass eine notwendige Hinzuziehung unterblieben sei, folge hieraus nicht notwendigerweise eine Aufhebung des Verwaltungsaktes, wenn der Betroffene auf Nachfrage des Gerichtes deutlich mache, dass er an einer Wiederholung des Verwaltungsverfahrens unter seiner Beteiligung nicht interessiert sei. Dies trage der Achtung vor der eigenverantwortlichen Entscheidung des Bürgers ebenso Rechnung wie dem Bedürfnis nach Vermeidung unnötiger Wiederholungen von Verwaltungsverfahren.⁵⁴⁵

Nichts anderes kann für den Verzicht auf eine Anhörung gelten. Auch hier gibt es keinen Anlass, dem Beteiligten Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben, wenn er deutlich gemacht hat, dass er nicht Stellung nehmen werde. Das Anhörungsrecht zeichnet sich gerade dadurch aus, dass es keine Pflicht oder Obliegenheit des Bürgers beinhaltet, sich zu den entscheidungserheblichen Tatsachen zu äußern, sondern allein ein Recht, angehört zu werden. Es macht keinen Unterschied, ob ein Beteiligter angehört wird, sich aber nicht äußert oder ob er von vornherein auf die Möglichkeit zur Äußerung verzichtet.

Dass ein Verzicht auf die Anhörung wirksam sein muss, zeigt sich auch darin, dass der Gesetzgeber nach Maßgabe des § 46 SGB I sogar den Verzicht materiell-rechtlicher An-

⁵⁴³ BSG, Urt. v. 31.10.1978, 2RU 39/78, SozR 1200 § 34 Nr. 4, S. 19 = HVGB Rdschr. VB 7/79, S. 10.

⁵⁴⁴ BSG, Urt. v. 22.06.1983, 12 RK 73/82, BSGE 55, S. 160, 163.

⁵⁴⁵ BSG, Urt. v. 22.06.1983, 12 RK 73/82, BSGE 55, S. 160, 163.

sprüche erlaubt.⁵⁴⁶

E. Ordnungsgemäße Durchführung der Anhörung

I. Zeitpunkt der Anhörung

Der genaue Zeitpunkt, zu dem eine Anhörung erfolgen muss, wurde durch den Gesetzgeber nicht bestimmt. § 24 Abs. 1 SGB X regelt lediglich, dass die Anhörung *vor* Erlass des Verwaltungsaktes erfolgen muss. Aus der systematischen Stellung der Norm folgt, dass die Anhörung im Laufe eines Verwaltungsverfahrens zu erfolgen hat, d.h. zwischen dem durch Antrag, von Amts wegen oder nach Ermessen der Behörde bestimmten Beginn (§ 18 SGB X) und dem durch Erlass eines Verwaltungsaktes bestimmten Ende des Verwaltungsverfahrens i.S.d. § 8 SGB X. Nach dem Wortsinn der Vorschrift ist damit eine Anhörung unmittelbar nach Einleitung des Verwaltungsverfahrens ebenso möglich wie kurz vor dessen Ende oder zu jedem beliebigen Zeitpunkt dazwischen. Eine Anhörung *nach* dem Erlass des Verwaltungsaktes kommt nicht in Betracht, da sie jenseits des sprachlich möglichen Wortsinns des Wortes „vor“ läge.⁵⁴⁷

Aus dem Zweck der Anhörungspflicht, dem Beteiligten einen Ausgleich des Wissensvorsprungs der Behörde zu verschaffen und ihm eine sachgerechte, effektive Stellungnahme zu den aus Sicht der Behörde entscheidungserheblichen Tatsachen zu ermöglichen, damit er den Gang des Verfahrens und dessen Abschluss aktiv beeinflussen kann, folgt, dass die Anhörung frühestens dann erfolgen kann, wenn die Behörde den Sachverhalt aus ihrer Sicht abschließend ermittelt hat und hierauf eine bestimmte, im Einzelnen konkretisierte belastende Entscheidung zu stützen beabsichtigt. Die Anhörung kann daher nicht vor Abschluss der Entscheidungsfindung⁵⁴⁸ erfolgen, sondern erst dann, wenn der Erlass des Verwaltungsaktes nur noch durch die Anhörungspflicht verzögert wird.

Zu Recht fordert daher *Kreßel* in Anlehnung an den aus dem Prozeßrecht stammenden Begriff der Spruchreife⁵⁴⁹ - die dann vorliegt, wenn weitere Ermittlungen nicht mehr er-

⁵⁴⁶ § 46 SGB I verlangt für einen wirksamen Verzicht auf Sozialleistungsansprüche die Schriftform.

⁵⁴⁷ Vgl. hierzu *Larenz/Canaris*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, S. 143: „Eine Deutung, die nicht mehr im Bereich des *möglichen* Wortsinns liegt, ist nicht mehr Ausdeutung, sondern wäre Umdeutung“.

⁵⁴⁸ *Kurr*, Erlass und Bekanntgabe von Verwaltungsakten nach dem SGB X, SGB 1995, S. 291.

⁵⁴⁹ Vgl. z.B. § 131 Abs. 1 S. 2 SGG, § 131 Abs. 2 SGG, § 113 Abs. 1 S. 3 VwGO

forderlich sind⁵⁵⁰ - die Angelegenheit müsse entscheidungsreif⁵⁵¹ sein.

Ob die Angelegenheit entscheidungsreif ist, ist allein aus Sicht der Behörde zu beurteilen, da sie es ist, die beabsichtigt, aus ganz bestimmten Tatsachen eine ganz bestimmte Rechtsfolge herzuleiten und damit durch den Erlass eines Verwaltungsaktes das Verwaltungsverfahren zu beenden.

II. Gelegenheit zur Äußerung

§ 24 Abs. 1 SGB X fordert wortgleich mit § 34 Abs. 1 SGB I a.F., dass dem Beteiligten <Gelegenheit> zur Äußerung zu geben ist.

1. Kenntnis von der beabsichtigten Entscheidung

In einer Entscheidung aus dem Jahr 1992 formulierte das BSG, Gelegenheit zur Äußerung setze voraus, dass der Beteiligte von dem Vorhaben der Verwaltung Kenntnis erhalte.⁵⁵² Damit setzte sich der 8. Senat über den Wortlaut des § 24 Abs. 1 SGB X hinweg, da nicht allein auf die Kenntnis der Tatsachen abgestellt wird, sondern auf das „Vorhaben der Verwaltung“, d.h. auf die konkret beabsichtigte Verwaltungsentscheidung.

Allein diese Auslegung des § 24 Abs. 1 SGB X entspricht auch dem verfassungsrechtlichen Sinn und Zweck der Anhörung, wie sie oben herausgearbeitet worden ist.⁵⁵³ Nur wenn dem Beteiligten auch das Ziel der Verwaltungstätigkeit bekannt ist, wird er abschätzen und bewerten können, ob er überhaupt Stellung nimmt und ggf. in welchem Umfang, ob in eigener Person oder durch einen sachkundigen Vertreter. Diese individuelle, subjektive Einschätzung und Abwägung kann nur vorgenommen werden, wenn er Kenntnis von den Tatsachen und den aus ihnen hergeleiteten Rechtsfolgen hat.

Zudem wird eine sachgerechte Stellungnahme zu den entscheidungserheblichen Tatsachen, ggf. unter Zuhilfenahme eines Sachverständigen, häufig ohne Kenntnis des konkret

⁵⁵⁰ Meyer-Ladewig, SGG, § 131 Rz. 6b.

⁵⁵¹ Kreßel, Die Erstattungspflicht nach § 128 AFG und Ansprüche auf alternative Sozialleistungen, NZS 1993, S. 297.

⁵⁵² BSG, Urt. v. 06.08.1992, 8/5a RKnU 1/87, SozR 3-1300 § 24 Nr. 7, S. 23 = BSGE 71, S. 104, 106f. m.V.a. BSG, Entsch. v. 24.07.1980, SozR 1200 § 34 Nr. 12.

⁵⁵³ Vgl. hierzu oben C.II.4.c) (S. 51ff.).

beabsichtigten Rechtseingriffs nicht erfolgen können.⁵⁵⁴ Wie sollte effektiv und sachgerecht Einfluss auf Gang und Abschluss des Verfahrens genommen werden, wenn der geplante Abschluss nicht bekannt wäre? Der Beteiligte müsste zunächst das Ziel des Verfahrens anhand der mitgeteilten Tatsachen „enträtseln“, wozu er in aller Regel nicht in der Lage sein dürfte. Selbst wenn er - ggf. mit sachverständiger Hilfe - die Eingriffsnorm ermittelte, so hielte diese doch häufig verschiedene Rechtsfolgen, z.B. unterschiedliche Eingriffsformen und -intensitäten vor. Ohne Kenntnis von dem konkret beabsichtigten Eingriff müsste der Beteiligte seine vorweggenommene Verteidigung im Rahmen der Stellungnahme auf den stärksten Eingriff ausrichten, was ihn zu einem Tatsachen- und Rechtsvortrag herausforderte, der dem tatsächlich beabsichtigten Eingriff eventuell nicht gerecht würde und den er bei Kenntnis des intendierten Eingriffs vielleicht nicht vorgenommen hätte. Eine effektive Einflussnahme auf Gang und Ergebnis des Verfahrens ist ohne Kenntnis der geplanten Regelung der Entscheidung nicht möglich.

Auch hier⁵⁵⁵ zeigt sich, dass die Behörde einen unbilligen Wissensvorsprung gegenüber dem Beteiligten hätte, wenn sie aus der beabsichtigten Rechtsfolge ein „Geheimnis“ machen dürfte. Das Verheimlichen der Rechtsfolge kann eine effektive Stellungnahme und eine Einflussnahme des Beteiligten auf Gang und Abschluss des Verfahrens verhindern und verstößt damit gegen den Fairnessgrundsatz.⁵⁵⁶

Gegen ein Offenlassen der Rechtsfolgen spricht auch, dass das Vertrauen des Bürgers in die Rechtmäßigkeit des Verwaltungshandelns Schaden nehmen kann. So könnte der Beteiligte unter dem Eindruck der später getroffenen, ihn belastenden Entscheidung vermuten, die Behörde habe ihn über die konkrete Rechtsfolge bewusst im Unklaren gelassen, um ihn von einer sachgerechten Stellungnahme abzuhalten und ihm Rechtsnachteile zu verschaffen. Wäre ihm die konkrete Entscheidung vor Augen gehalten worden, hätte er erkannt, dass eine Stellungnahme dringend erforderlich ist und zuvor sachverständigen Rat eingeholt. Auch könnte er vermuten, man habe ihn im Unklaren gelassen, damit er sich aufgrund seiner „Unbedarftheit“ zu Äußerungen verleiten lässt, die ihm letztlich geschadet hätten und die er unterlassen hätte, wenn er das Ziel des Verwaltungsverfahrens gekannt hätte. Durch seine Äußerung habe er unbewusst dazu beigetragen, sich in einem Verfahren, das mit dem Ziel einer gegen ihn gerichteten Entscheidung geführt wurde, zu

⁵⁵⁴ So zu § 28 VwVfG auch *Wolff/Bachof/Stober*, § 60 II 2 Rz. 70 m.w.N.

⁵⁵⁵ Siehe hierzu oben C.II.4.c)aa) (S. 51ff).

schaden.

Krasney vertritt hingegen die Auffassung, die Anhörung setze nicht einmal voraus, dass die geplante Entscheidung des Sozialleistungsträgers bereits feststehe. Die Anhörung diene dazu, „die Entscheidung noch weiter vorzubereiten und sie erst unter Berücksichtigung der Anhörung zu treffen“.⁵⁵⁷ Damit müsse die Behörde dem Beteiligten auch nicht mitteilen, welche konkrete Entscheidung sie beabsichtige, da ihre Willensbildung erst nach und unter Berücksichtigung der Anhörung abgeschlossen werden solle.⁵⁵⁸ Dieser Auffassung kann nicht gefolgt werden. Es verstieße gegen den Grundsatz fairer Verfahrensgestaltung, wenn der Sozialleistungsträger, der in eine bestimmte Richtung, z.B. im Hinblick auf die Rücknahme eines begünstigenden Verwaltungsaktes ermittelt hat, dem Beteiligten nach Abschluss der Ermittlungen allein die ermittelten Tatsachen mitteilte, ohne ihm klarzumachen, wozu diese Tatsachen in der Rechtsfolge führen werden. Die Konsequenzen, die der Behörde aufgrund dieser Tatsachen offen stehen, würden ihm vorenthalten, so dass er „den Ernst der Situation“, nämlich den wie ein Damoklesschwert über ihm schwebenden, konkret drohenden Rechtseingriff, vielleicht nicht erkennen und sich deshalb leichtfertig nicht oder unbedacht zur Sache äußern würde. Auch aus dem Blickwinkel der Überraschungsentscheidung, die nach herrschender Meinung durch die Anhörung vermieden werden soll, erschiene dieses Ergebnis nicht nachvollziehbar, da die schließlich getroffene Entscheidung den über die Rechtsfolgen nicht informierten Beteiligten überraschen müsste. Man würde den Beteiligten darauf verträsten, er habe sich „ja denken können“, dass diese Entscheidung getroffen werden sollte. Dieses Argument wäre jedoch ambivalent und - gerade bei Ermessensentscheidungen - auch auf jede andere in diesem Einzelfall getroffene Entscheidung übertragbar.

In der Argumentation *Krasneys* spiegelt sich die Grundannahme wider, die Anhörung diene der Ermittlung des Sachverhaltes. Wie oben dargestellt wurde, verfolgt sie jedoch in erster Linie andere Ziele.⁵⁵⁹ Sinn und Zweck der Anhörung, dem Betroffenen eine Gelegenheit zur Stellungnahme und zur Einflussnahme auf Gang und Ergebnis des Verfahrens zu geben, können nur erreicht werden, wenn er über die im Einzelfall beabsichtigte konkrete Entscheidung informiert wird.

⁵⁵⁶ Siehe hierzu oben C.II 4.c)ff) (S. 63)

⁵⁵⁷ *Krasney*, Zum Grundwert des rechtlichen Gehörs im Sozialgesetzbuch, ZSR 1978, S. 543f. m.V.a. BSG, Urt. v. 09.03.1978, 2 RU 105/77; ähnlich in: KassKomm, § 24 SGB X Rz. 22.

⁵⁵⁸ *Krasney*, Zur Anhörungspflicht im Verwaltungsverfahren, NVwZ 1986, S. 339.

Schneider-Danwitz lässt eine Mitteilung des Gegenstands der beabsichtigten Entscheidung genügen, ohne dass dessen genauer Inhalt benannt werden müsse, so dass der Beteiligte den Umfang seiner Verteidigung nach der Bedeutung der Sache ausrichten könne.⁵⁶⁰ Eben dies wird jedoch ihm jedoch, wie gerade dargelegt, ohne konkrete Benennung des Inhalts der beabsichtigten Entscheidung häufig nicht möglich sein. Um die Bedeutung der Angelegenheit ermessen zu können, muss dem Beteiligten die geplante Entscheidung konkret vorgestellt werden. Hierbei ist auch zu berücksichtigen, dass der Beteiligte in aller Regel juristischer Laie sein wird, der aus der Benennung des Gegenstands des Verfahrens zumeist keine Rückschlüsse auf die Konsequenzen einer möglichen Entscheidungen ziehen kann. Wenn es ihm aber nicht möglich ist, den Inhalt und damit die objektive Bedeutung der Entscheidung vorherzusehen, wird es ihm ebenso unmöglich sein, ihre Reichweite abzumessen und zu erkennen, welche Auswirkungen die Entscheidung für ihn selbst sowie seine Lebensführung und –planung nach sich zieht. Damit kann er den Umfang seiner Verteidigung auch nicht sachgerecht bestimmen.

Gegen die Auffassung von *Schneider-Danwitz* spricht zudem, dass sich kaum ein objektiver Maßstab dafür finden lassen wird, mit dessen Hilfe festgestellt werden könnte, wann eine Angelegenheit für einen Beteiligten von Bedeutung ist und welcher Umfang von Informationen individuell zu vermitteln ist, um diesen in die Lage zu versetzen, die Bedeutung der Angelegenheit zu erkennen und den Umfang seiner Verteidigung hierauf sachgerecht auszurichten. Selbst wenn sich ein solcher Maßstab finden ließe, so legte er nur das notwendige Mindestmaß der Information dar, das dem Beteiligten zu vermitteln wäre. Die Behörde stünde immer in der Gefahr, dass die Gerichte im Falle eines Rechtsbehelfs ein Unterschreiten des Mindeststandards feststellten und die Anhörung als unwirksam betrachteten. Orientiert man sich jedoch bei dem Umfang der zu übermittelnden Informationen nicht am Mindeststandard, sondern an der Obergrenze - d.h. vermittelt man *alle* Tatsachen einschließlich der beabsichtigten Rechtsfolge -, so besteht diese Gefahr nicht. Insofern wird auf *Renck's* eindrucksvolles Plädoyer aus dem Jahr 1990 Bezug genommen: „Eine Verwaltung, die immer nur *gerade noch* rechtmäßig handelt, die den Bürger stets *gerade noch* in seiner personalen Würde achtet, müsste allen ein Abscheu sein. Daher sollte mehr daran gelegen sein, die Verwaltung zu einer großzügigen Haltung und Ein-

⁵⁵⁹ Siehe hierzu insbesondere C.II.4.a) (S. 43ff.).

⁵⁶⁰ *Schneider-Danwitz* in: GesKomm-SGB X, § 24 Anm. 29a.

stellung zu ihren Kontrahenten zu bewegen, als mit scharf- und feinsinnigen Deduktionen den Weg auszuleuchten, den sie eben noch gehen kann, ohne den Bürger verfahrensrechtlich unverzeihlich zu verletzen“⁵⁶¹ Gleichzeitig beschwor *Renck* einen „Verfahrensstand“, den sich Partner im freiheitlich-demokratischen Rechtsstaat schulden⁵⁶², der sich in dieser Form auch aus dem Anspruch auf ein faires Verfahren ableiten lässt.

Abschließend lässt sich feststellen, dass es Ausdruck eines fairen Verfahrens ist, wenn dem Beteiligten im Rahmen der Anhörung nicht nur die aus Sicht der Behörde entscheidungserheblichen Tatsachen, sondern auch die konkret beabsichtigte Maßnahme mitgeteilt wird.

2. Grundsatz der Formfreiheit der Anhörung

Nach § 9 S. 1 SGB X ist das Verwaltungsverfahren - und damit auch die Anhörung als Bestandteil des Verwaltungsverfahrens - an keine bestimmte Form gebunden, sofern nicht das Gesetz ausnahmsweise etwas anderes bestimmt.⁵⁶³ Weder § 24 SGB X noch eine andere Regelung fordern für die Anhörung eine besondere Form, so dass es im Ermessen der Behörde steht, ob sie dem Beteiligten die Gelegenheit zur Äußerung schriftlich, mündlich oder auf andere Art verschafft.⁵⁶⁴ Dies gilt auch dann, wenn der Verwaltungsakt, vor dessen Erlass die Anhörung erfolgt, schriftlich erteilt werden muß⁵⁶⁵, zumal die Anhörungsmitteilung selbst mangels Regelung kein Verwaltungsakt⁵⁶⁶, sondern eine sonstige Verfahrenshandlung ist.

Wenn die Anhörung an keine bestimmte Form gebunden ist, so hat der Beteiligte grundsätzlich auch keinen Anspruch darauf, in einer bestimmten Form angehört zu werden.⁵⁶⁷

⁵⁶¹ *Renck*, Nochmals: Ist der Betroffene anzuhören, bevor eine Vollziehungsanordnung nach § 80 Abs. 2 Nr. 4 VwGO ergeht?, DVBl. 1990, S. 1038, 1040.

⁵⁶² *Renck*, a.a.O., S. 1040.

⁵⁶³ So bestimmt bspw. außerhalb des Sozialrechts § 25 AsylVfG eine persönliche Anhörung.

⁵⁶⁴ BSG, Urt. v. 31.03.1982, 4 RJ 21/81, juris S. 2; LSG Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 27.04.1988, L 11 Kr 74/86, Breith. 1989, S. 268ff. = HV-INFO 1989, S. 995, 996; OVG Lüneburg, Urt. v. 14.04.1993, 4 L 5371/92, juris, S. 2; *Behn*, Rechtliches Gehör bzw. Anhörung mündlich oder schriftlich?, SozVers 1987, S. 256; *Hauck* in: *Hauck/Noftz*, SGB X 1/2, K § 24 Rz. 8.

⁵⁶⁵ BSG, Urt. v. 26.09.1986, 2 RU 39/85, HV-INFO 1/1987, S. 24 m.V.a. BSG, USK 8250.

⁵⁶⁶ *Schneider-Danwitz* in: *GesKomm*, SGB X, § 24 Anm. 27.

⁵⁶⁷ So auch *Hauck*, a.a.O., K § 24 Rz. 8 m.w.N. zur Frage, ob der Beteiligte einen Anspruch besitzt, mündlich angehört zu werden; ebenso *Bertram* in: *Giese*, SGB X, § 24 Rz. 8 m.V.a. BVerfGE 20, S. 160; a.A. *Behn*, Zum ‘Anhörungs-gespräch’ und zum ‘Anhörungs-schreiben’ nach § 24 Abs. 1 SGB X, *Der Versorgungsbeamte* 1987, S. 88, nach dem die Behörde dem Beteiligten ein Anhörungsgespräch nicht verweigern könne; dieses könne auch zur Herbeiführung von Rechtsfrieden zweckmäßig sein.

Dies ist jedoch anders zu beurteilen, wenn nur eine bestimmte Form der Anhörung ihren Zweck erreichen würde.⁵⁶⁸ So sieht *Krasney* eine Notwendigkeit, gegenüber einem Analphabeten die Anhörung mündlich vorzunehmen.⁵⁶⁹ *Behn* verweist den Analphabeten auf eine Verpflichtung zur aktiven Beteiligung im eigenen Interesse, woraus der Schluss zu ziehen ist, der Analphabet habe sich darum zu bemühen, dass ihm das Schriftstück vorgelesen wird.⁵⁷⁰

Die Frage, wie die Behörde ihr Ermessen in Bezug auf die Form der Anhörung auszuüben hat, hängt von den Umständen des Einzelfalls ab und muss danach beantwortet werden, ob die konkrete Form geeignet ist, dem Beteiligten das für eine effektive Wahrnehmung seiner Einfluss- und Gestaltungsmöglichkeiten notwendige Wissen zu verschaffen.

Ist bekannt, dass der Beteiligte Analphabet, sehbehindert oder blind ist und ihm niemand zur Verfügung steht, der ihm übersandte Schriftstücke vorlesen wird, so scheidet eine allein schriftliche Anhörung aus. Nur in der mündlichen Information über die entscheidungserheblichen Tatsachen kann der erste Schritt zu einer angenäherten Waffengleichheit zwischen Beteiligtem und Behörde gesehen werden. Durch die mündliche Information wird gewährleistet, dass der Beteiligte Kenntnis von der beabsichtigten Entscheidung und deren Grundlagen erhält. Um eine sachgerechte Stellungnahme zu ermöglichen, ist ihm die Anhörungsmitteilung zusätzlich jedoch auch in schriftlicher Form zuzuleiten. Nur auf diese Weise ist letztlich gesichert, dass er zu den einzelnen Tatsachen sachgerecht Stellung nehmen kann, indem er sich bspw. die Anhörungsmitteilung - ggf. mehrfach - vorlesen lässt, um die einzelnen Tatsachen durchdenken zu können oder die Stellungnahme durch einen Dritten formulieren zu lassen bzw. einen Sachverständigen heranzuziehen.

⁵⁶⁸ Zu weit geht *Peine*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 2002, S. 131 wenn er zu § 28 VwVfG die Behörde aufgrund der Funktionen der Anhörung gezwungen sieht, sich einen persönlichen Eindruck vom Betroffenen und dessen Argumenten zu verschaffen, wozu eine schriftliche Anhörung nicht genüge. In dieser Allgemeinheit ist eine mündliche Anhörung als Regelfall weder durch Wortlaut, Systematik des Gesetzes – das die Formfreiheit des Verwaltungsverfahrens anordnet – noch Sinn und Zweck der Anhörung geboten, die nur ausnahmsweise mündlich erreicht werden können. Ganz im Gegenteil widerspricht die mündliche Anhörung bereits aufgrund der mit ihr verbundenen Überrumplungsgefahr in aller Regel dem Sinn und Zweck der Anhörung. Eine sachgerechte Stellungnahme wird dem Beteiligten überdies ebenfalls nicht möglich sein.

⁵⁶⁹ *Krasney* in: KassKomm, § 24 SGB X Rz. 17; *ders.* Zur Anhörungspflicht im Verwaltungsverfahren, NVwZ 1986, S. 341.

⁵⁷⁰ *Behn*, Zum 'Anhörungsgespräch' und zum 'Anhörungsschreiben' nach § 24 Abs. 1 SGB X, Der Versorgungsbeamte 1987, S. 90. *Behn* sieht aber auch Fälle, in denen es geboten sein könnte, die Anhörung mündlich vorzunehmen, präzisiert diese jedoch nicht (*Behn*, Rechtliches Gehör bzw. Anhörung mündlich oder schriftlich?, SozVers 1987, S. 259).

Würde eine schriftliche Anhörung scheitern oder wäre sie erschwert, weil der Beteiligte keinen Wohnsitz, gewöhnlichen Aufenthalt, Sitz oder Geschäftsleitung im Inland hat, so kann die Behörde verlangen, dass er ihr innerhalb einer angemessenen Frist einen Empfangsbevollmächtigten im Inland benennt. Unterlässt er dies, so gilt ein an ihn adressiertes Schreiben aufgrund der Fiktion des § 14 S. 2 SGB X am siebenten Tagen nach der Aufgabe bei der Post als zugegangen. Diese Fiktion greift jedoch nicht, wenn feststeht, dass das Dokument den Empfänger nicht oder später erreicht hat (§ 14 S. 3 SGB X).

Kann die Behörde nicht sicher davon ausgehen, dass der Beteiligte die Anhörungsmitteilung oder die nach § 14 S. 4 SGB X erforderliche Belehrung über die Rechtsfolgen der Nichtbenennung eines Empfangsbevollmächtigten tatsächlich erhält, so ist ein Vorgehen nach § 14 S. 1 SGB X nicht zweckmäßig. Da die Behörde die Beweislast für die Übermittlung der Anhörung trifft⁵⁷¹, muss sie versuchen, auf andere Art und Weise Sorge dafür zu tragen, dass die Anhörungsmitteilung den Adressaten erreicht und dass dies auch für den Fall eines nachfolgenden Klageverfahrens nachweisbar ist. Hierzu bietet sich bei einem Auslandsaufenthalt ein Vorgehen nach § 14 VwZG mittels Ersuchens der zuständigen Behörde des fremden Staates oder der dort befindlichen konsularischen oder diplomatischen Vertretung des Bundes an.

Bei hörbehinderten Menschen scheidet eine telefonische oder mündliche Anhörung aus, wenn nicht gewährleistet ist, dass bspw. ein Telefonat durch technische Einrichtungen für den Hörbehinderten verständlich übersetzt wird oder während einer persönlichen Vorsprache ein qualifizierter Dolmetscher dem Beteiligten den Inhalt der Anhörung durch Gebärdensprache für ihn verständlich vermittelt. Erscheint es im Einzelfall geboten, die Anhörung mündlich vorzunehmen, so stellt das Gesetz die Hinzuziehung eines Dolmetschers in § 17 Abs. 2 SGB I und § 19 Abs. 1 SGB X sicher, wobei die Behörde die hierfür anfallenden Kosten zu tragen hat. Um zu gewährleisten, dass der Beteiligte qualifizierten Rat einholen kann, wird es i.d.R. zudem erforderlich sein, ihm den Inhalt der Anhörung zusätzlich zur mündlichen Anhörung auch schriftlich zukommen zu lassen. In jedem Fall ist ihm eine ausreichende Frist zur Stellungnahme einzuräumen.

Eine mündliche Anhörung ist zudem vorzuziehen, wenn zu erwarten ist, dass der Betei-

⁵⁷¹ *Krasney* in *KassKomm*, § 24 SGB X Rz. 23.

ligte von einer schriftlichen Darlegung intellektuell überfordert wäre.⁵⁷² Um dem Vorwurf einer Sinn und Zweck der Anhörung widersprechenden Überrumpfung vorzubeugen und zudem so weit wie möglich sicherzustellen, dass der Beteiligte in der Lage ist, der mündlichen Anhörung inhaltlich zu folgen, sollte ihm durch Übermittlung einer schriftlichen Anhörungsmitteilung Gelegenheit verschafft werden, sich auf das mündliche Gespräch vorzubereiten und sich hierbei durch einen Beistand (§ 13 Abs. 4 S. 1 SGB X) begleiten zu lassen.

Es stellt sich die Frage, ob eine Anhörung gegenüber einem Ausländer, der der deutschen Sprache nicht mächtig ist, in seiner Heimatsprache erfolgen muß. Grundsätzlich gilt nach § 19 Abs. 1 SGB X, dass die Amtssprache deutsch ist. Dem entsprechend hat sich die Literatur dafür ausgesprochen, dass die Anhörung nicht in der Muttersprache des Beteiligten, sondern in deutscher Sprache abzufassen ist.⁵⁷³ Das BSG hat in einer Entscheidung aus dem Jahr 1986 eine in deutscher Sprache verfasste Rechtsmittelbelehrung gegenüber einem der deutschen Sprache unkundigen italienischen Staatsangehörigen als ausreichend angesehen und klargestellt, dass ihn unzureichende Sprachkenntnisse nicht jeglicher Sorgfaltspflichten in der Wahrung seiner Rechte entbinden; der Beteiligte habe die Rechtsmittelbelehrung in seine Heimatsprache übersetzen lassen können.⁵⁷⁴ Genügt die Abfassung eines Verwaltungsaktes und der ihr beigefügten Rechtsbehelfsbelehrung in deutscher Sprache den Anforderungen an eine ordnungsgemäße Anhörung, so muss dies erst recht⁵⁷⁵ für die Abfassung einer Anhörungsmitteilung gelten, die dem Erlass des Verwaltungsaktes nur vorgeschaltet ist.

Dies könnte durch zwischenstaatliche Regelungen anders geregelt werden, was jedoch nicht geschehen ist. Zwar ist in verschiedenen zwischenstaatlichen Vereinbarungen geregelt, dass Schriftstücke, die unmittelbar zur Vollstreckung durch einen Vertragsstaat führen können, an die betreffenden Personen und deren Vertreter unter Hinzufügung einer Übersetzung in die Sprache des anderen Vertragsstaates zu übersenden sind⁵⁷⁶ oder dass

⁵⁷² Ähnlich *Schneider-Danwitz* in: *GesKomm-SGB X*, § 24 Anm. 30c).

⁵⁷³ *Bartels*, Die Anhörung Beteiligter im Verwaltungsverfahren, dargestellt anhand von § 24 SGB X, S. 73 m.w.N.; *Benz*, Aktuelle Fragen bei der Anhörung nach § 24 SGB X, *WzS* 1985, S. 170; *Schnapp* in: *GK-SGB X* 1, § 24 Rz. 32; zu § 28 VwVfG auch *Grünwald* in: *Obermayer*, *VwVfG*, § 28 Rz. 23.

⁵⁷⁴ *BSG*, *Urt. v. 22.10.1986*, 9a RV 43/85, S. 6 m.w.V.; das BSG gestand dem Kläger jedoch bei einer Fristversäumung die Möglichkeit der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu.

⁵⁷⁵ Vgl. zum argumentum a maiore ad minus *Larenz/Canaris*, *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, S. 208.

⁵⁷⁶ So bspw. Art. 16 Abs. 2 S. 3 des Deutsch-Japanischen Sozialversicherungsabkommens vom 20.04.1998, *BGBI.* 1999 II, S. 876.

Schriftstücke nicht zurückgewiesen werden dürfen, weil sie in der Sprache des anderen Vertragsstaats abgefasst sind⁵⁷⁷, es ist jedoch keine Regelung ersichtlich, die einer Behörde eine Verpflichtung auferlegt, Staatsangehörigen des jeweils anderen Abkommenspartners Anhörungsschreiben in dessen Landessprache zu übersetzen. Ganz im Gegenteil finden sich Bestimmungen, nach denen die Behörden berechtigt sind, bei Anwendung der Abkommen mit den beteiligten Personen und ihren Vertretern in ihren jeweiligen Amtssprachen zu verkehren.⁵⁷⁸

3. Telefonische Anhörung

Einen im Rahmen der praktischen Handhabung des Grundsatzes der Formfreiheit besonderen Stellenwert hat die telefonische Anhörung. Grundsätzlich verbietet der Grundsatz der Formfreiheit eine telefonische Anhörung nicht.⁵⁷⁹ Der 4. Senat des BSG hat jedoch bereits in einer Entscheidung aus dem Jahr 1982 deutlich gemacht, dass diese Form der Anhörung weder zweckmäßig noch wünschenswert ist.⁵⁸⁰ Eine telefonische Anhörung wird in der Praxis zumeist bereits deshalb ausscheiden, weil die Behörde die Beweislast für die ordnungsgemäße Anhörung trägt⁵⁸¹ und sich Beweisschwierigkeiten ergeben kön-

⁵⁷⁷ So bspw. Art. 16 Abs. 3 des Deutsch-Japanischen Sozialversicherungsabkommens vom 20.04.1998, BGBl. 1999 II, S. 876; Art. 16 Abs. 2 des Abkommens zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Republik Korea über Soziale Sicherheit v. 10.03.2000, BGBl. II, S. 915ff.; Art. 32 Abs. 2 des Abkommens zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Republik Kroatien über Soziale Sicherheit v. 24.11.1997, BGBl. II, S. 2034; Art. 32 Abs. 2 des Abkommens zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Republik Kroatien über Soziale Sicherheit v. 24.11.1997, BGBl. II, S. 2034; Art. 31 Abs. 1 des Abkommens zwischen der Bundesrepublik Deutschland und dem Königreich Marokko über Soziale Sicherheit v. 25.03.1981, BGBl. II, S. 552; Art. 23 des Abkommens zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Republik Polen über Soziale Sicherheit v. 08.12.1990, BGBl. 1991 II, S. 743; Art. 45 Abs. 2 des Abkommens zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Republik Türkei über Soziale Sicherheit v. 30.04.1964, BGBl. 1965 II, S. 1170, i.d.F. des Zusatzabkommens v. 02.11.1984, BGBl. II 1985, S. 1040.

⁵⁷⁸ Art. 16 Abs. 2 des Deutsch-Japanischen Sozialversicherungsabkommens vom 20.04.1998, BGBl. 1999 II, S. 876; Art. 18 des Abkommens zwischen der Bundesrepublik Deutschland und Kanada über Soziale Sicherheit v. 14.11.1985, BGBl. II, S. 28; Art. 21 der Vereinbarung zwischen der Regierung der Bundesrepublik Deutschland und der Regierung von Quebec über Soziale Sicherheit v. 14.05.1987, BGBl. II, S. 51; Art. 16 Abs. 1 des Abkommens zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Republik Korea über Soziale Sicherheit v. 10.03.2000, BGBl. II, S. 915ff.; Art. 32 Abs. 1 des Abkommens zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Republik Kroatien über Soziale Sicherheit v. 24.11.1997, BGBl. II, S. 2034; Art. 31 Abs. 1 des Abkommens zwischen der Bundesrepublik Deutschland und dem Königreich Marokko über Soziale Sicherheit v. 25.03.1981, BGBl. II, S. 552; Art. 45 Abs. 1 S. 1 des Abkommens zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Republik Türkei über Soziale Sicherheit v. 30.04.1964, BGBl. 1965 II, S. 1170, i.d.F. des Zusatzabkommens v. 02.11.1984, BGBl. II 1985, S. 1040; Art. 27 des Abkommens zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Tunesischen Republik über Soziale Sicherheit v. 16.04.1984, BGBl. 1986 II, S. 584.

⁵⁷⁹ LSG Niedersachsen, Urt. v. 16.05.1995, L 7 Ar 364/93, S. 8; *Schwampe*, Zum Umfang der Anhörung nach § 24 SGB X, BG 1981, S. 785; *Straub*, Das Verwaltungsverfahren der Sozialversicherungsträger, S. 29 m.V.a. BSG Urt. v. 31.03.1982, 4 RJ 21/81, DRV 1982, S. 419.

⁵⁸⁰ BSG, Urt. v. 31.03.1982, 4 RJ 21/81, juris, S. 3.

⁵⁸¹ So bereits *Behn*, Rechtliches Gehör bzw. Anhörung mündlich oder schriftlich?, *SozVers* 1987, S. 257; *Kras-*

nen, wenn der Beteiligte im Rahmen des Klageverfahrens geltend macht, nicht oder nur unzulänglich gehört worden zu sein.⁵⁸²

Aus diesem Grund schlägt *Pickel* vor, aus Gründen der Beweissicherung eine Niederschrift über die telefonische Anhörung anzufertigen und diese durch den Beteiligten unterzeichnen zu lassen.⁵⁸³ *Wahrendorfs* Vorschlag, über eine mündliche Anhörung einen Aktenvermerk anzufertigen⁵⁸⁴, wird nicht in jedem Fall geeignet sein, dem Gericht die erforderliche Überzeugung von der ordnungsgemäßen Anhörung zu vermitteln.

Eine Unterscheidung zwischen einfach gelagerten und komplizierteren Fällen, wie sie *Hauck* vorschlägt⁵⁸⁵, verbietet sich, da sich die Grundbindungen für ein faires Verfahren insoweit nicht unterscheiden. Auch in einem einfach gelagerten Fall muss der Beteiligte die Möglichkeit der Einflussnahme auf Gang und Abschluss des Verfahrens haben. Auch die praktischen Schwierigkeiten, die ordnungsgemäße Anhörung zu beweisen, bestehen in gleichem Maß.

Wird der Weg der telefonischen Anhörung gewählt, so ist dem Beteiligten eine angemessene Rückäuferungsfrist einzuräumen.⁵⁸⁶ Ansonsten würde der Zweck, Überraschungsentscheidungen zu verhindern, in sein Gegenteil verkehrt. Würde der belastende Verwaltungsakt unmittelbar im Anschluss an das Telefonat erlassen, so würde die Anhörung durch die Wahl des Telefons als Anhörungsmittel zum „Feigenblatt“⁵⁸⁷, das insbesondere dem nicht sachkundigen Beteiligten die Gelegenheit zur sachgerechten Stellungnahme - die ggf. erst nach Rückfrage, wiederholter Mitteilung der rechtserheblichen Tatsachen⁵⁸⁸ oder Rücksprache mit einem Sachverständigen möglich sein wird - versperre und gerade nicht eröffnete.⁵⁸⁹ Eine dem Fairnessprinzip entsprechende Waffengleichheit würde durch dieses Vorgehen ebenfalls verhindert.

Der Auffassung, dass eine während des Telefonats gleichzeitig erfolgte Rückäußerung

ney in: KassKomm, § 24 SGB X Rz. 23.

⁵⁸² Vgl. LSG Nordrhein-Westfalen, Urte. v. 27.04.1988, L 11 Kr 74/86, HV-INFO 1989, S. 995, 996; LSG Nordrhein-Westfalen, Beschl. v. 05.04.2001, L 3 B 6/01 P ER, Breith. 2001, S. 577, 580.

⁵⁸³ *Pickel*, SGB X, § 24 Rz. 17.

⁵⁸⁴ *Wahrendorf*, Zur Anhörung bei der Kündigung eines Schwerbehinderten, BB 1986, S. 523.

⁵⁸⁵ *Hauck* in: Hauck/Noftz, SGB X 1/2, K § 24 Fn. 17b.

⁵⁸⁶ *V. Wulffen* in v. Wulffen, SGB X, § 24 Rz. 7.

⁵⁸⁷ *Tannen*, Höchststrichterliche Rechtsprechung in der gesetzlichen Rentenversicherung, DRV 1982, S. 420.

⁵⁸⁸ BSG, Urte. v. 31.03.1982, 4 RJ 21/81, juris, S. 4.

§ 24 SGB X verletze⁵⁹⁰, kann jedoch nicht gefolgt werden. § 24 SGB X soll nicht vor unbedachten Äußerungen des Beteiligten schützen. Solange dem Beteiligten deutlich gemacht wird, dass ihm vor Erlass des Verwaltungsaktes noch ein angemessener Zeitraum zur Verfügung steht, um seine Stellungnahme zu präzisieren oder zu ergänzen, ist Sinn und Zweck des § 24 SGB X Genüge getan.

Der Grundsatz der Formfreiheit schließt auch eine mündliche Anhörung, bspw. gelegentlich einer persönlichen Vorsprache des Beteiligten in den Amtsräumen der Behörde, grundsätzlich nicht aus. Allerdings trägt die Behörde die Beweislast dafür, dass die Anhörung ordnungsgemäß vorgenommen wurde, also insbesondere sämtliche aus ihrer Sicht entscheidungserheblichen Tatsachen und die Rechtsfolge vermittelt und dem Beteiligten ein angemessener Zeitraum zur Stellungnahme eingeräumt wurde. Ein Gespräch, dessen Zeitpunkt und Verlauf lediglich aus unklaren Anhaltspunkten gefolgert werden kann, erfüllt die Anforderungen an eine ordnungsgemäße Anhörung nicht.⁵⁹¹

In der Literatur wurde zunächst die Auffassung vertreten, eine ordnungsgemäße Anhörung liege auch dann vor, wenn ein Verwaltungsakt anlässlich einer mündlichen Vorsprache des Beteiligten erlassen werde.⁵⁹² Diese Rechtsansicht wurde zu Recht weder durch die Literatur noch durch die Rechtsprechung aufgegriffen. Sie überzeugt bereits deshalb nicht, weil dem Beteiligten kein ausreichender Zeitraum zur Stellungnahme eingeräumt wurde und er sich damit nicht effektiv zu den ihm mitgeteilten Tatsachen äußern konnte. Selbst wenn man in diesem Fall den oben aus dem Fairnessgrundsatz abgeleiteten Ausgleich des Wissensvorsprungs der Behörde unterstellt, führt dies aber gerade nicht zu dem mit diesem Ausgleich bezweckten Ergebnis, dem Beteiligten die Möglichkeit einzuräumen, annähernd gleichberechtigt auf das Verfahren und dessen Ergebnis Einfluss zu nehmen.

*Behn*⁵⁹³ sah ein mündliches Anhörungsgespräch unter dem Gesichtspunkt einer umfassenden Information des Beteiligten zur Herbeiführung von Rechtsfrieden als möglicherweise

⁵⁸⁹ So im Ergebnis auch *Schnapp* in: GK-SGB X 1, § 24 Rz. 27.

⁵⁹⁰ *V. Wulffen* in: v. Wulffen, SGB X, § 24 Rz. 7.

⁵⁹¹ LSG Niedersachsen, Urt. v. 16.05.1995, L 7 Ar 364/93, S. 9.

⁵⁹² *Marburger*, Zur Anhörungspflicht im Zusammenhang mit dem Leistungswesen, Die Leistungen 1978, S. 194.

⁵⁹³ *Behn*, Rechtliches Gehör bzw. Anhörung mündlich oder schriftlich?, SozVers 1987, S. 257 m.w.N.; *ders.*, Zum 'Anhörungsgespräch' und zum 'Anhörungsschreiben' nach § 24 Abs. 1 SGB X, Der Versorgungsbeamte 1987, S. 88

zweckmäßig an. Die von *Behn* erhoffte Herbeiführung von Rechtsfrieden wird wohl so zu verstehen sein, dass der Beteiligte aufgrund der behördlichen Argumentation und Begründung der geplanten Entscheidung im persönlichen Gespräch von der Rechtmäßigkeit der Entscheidung und damit der Zwecklosigkeit eines Rechtsbehelfsverfahrens überzeugt wird. Dies zeigt aber gerade die Gefahren dieser Vorgehensweise in Bezug auf ein faires Verfahren: Ein derart überzeugter Bürger wird in aller Regel keinen Ratschlag durch einen Sachkundigen einholen. Er wird auf die Richtigkeit der Verwaltungsentscheidung vertrauen, neue Tatsachen vorzutragen wird ihm zwecklos erscheinen.

Es besteht die Gefahr, dass sich ein derart überzeugter Beteiligter im nachhinein „überumpelt“ fühlen wird. Dies würde das Vertrauensverhältnis zur Behörde bzw. das Vertrauen in ein rechtsstaatliches Verfahren beeinträchtigen. Um dieser Gefahr zu begegnen, sollte eine mündlich durchgeführte Anhörung in jedem Fall schriftlich unter Einräumung einer angemessenen Anhörungsfrist wiederholt werden. Nur so ist gewährleistet, dass der Beteiligte bei Zweifeln hinsichtlich der Sach- und/oder Rechtslage ggf. unter Hinzuziehung sachverständiger Ratgeber Stellung zur geplanten Entscheidung nimmt. *Behn*⁵⁹⁴ selbst sieht jedenfalls die fernmündliche Anhörung als nicht wünschenswert und gerade im Hinblick auf eine die Identität des Gesprächspartners nicht ermöglichende Identifizierung und den schwer möglichen Beweis des Gesprächsverlaufs als bedenklich an.

4. Anhörung durch Rechtsbehelfsbelehrung

Zu weit ging die Auffassung des 7. Senates des BSG⁵⁹⁵ in einer Entscheidung aus dem Jahr 1981, der bereits in einer – noch dazu fehlerhaften – Rechtsbehelfsbelehrung, die einem ohne vorherige Anhörung erlassenen Überraschungsverwaltungsakt angefügt war, eine ordnungsgemäße Anhörung sah. Diese Rechtsauffassung führte dazu, dass die Anhörung keinen praktischen Anwendungsbereich mehr hätte, da jeder belastenden, eine Anhörungspflicht auslösenden Entscheidung eine Rechtsbehelfsbelehrung beizufügen ist (§ 36 SGB X), auf die Anhörung damit insgesamt verzichtet werden könnte. Dies wäre nur dann nicht zu kritisieren, wenn Rechtsbehelfsbelehrung und Anhörung dieselben Zwecke verfolgten. § 36 SGB X dient im weiteren Sinne der Effektuierung der Rechtswegegarantie und soll verhindern, dass ein Beteiligter „aus Unkenntnis eines Rechtsbehelfs verlustig

⁵⁹⁴ *Behn*, Rechtliches Gehör bzw. Anhörung mündlich oder schriftlich?, *SozVers* 1987, S. 257.

⁵⁹⁵ BSG, Urt. v. 12.11.1981, 7 RAr 51/80, RegNr 9489, *juris*, S. 4.

geht“.⁵⁹⁶ Dieses Ziel verfolgt die Anhörung jedoch, wie oben dargelegt⁵⁹⁷, nicht.

Darüber hinaus spricht gegen die Erfüllung der Anhörungspflicht durch eine Rechtsbehelfsbelehrung, dass es für den Beteiligten eine höhere emotionale Hürde darstellen wird, sich in einem formellen Rechtsbehelfsverfahren aktiv gegen eine ergangene Entscheidung zu wehren als im Rahmen einer Anhörung Stellung zu einer beabsichtigten Entscheidung zu nehmen. Ist eine behördliche Entscheidung getroffen worden, sind unterschiedliche Gründe denkbar, die den Beteiligten dazu bewegen können, von einer Stellungnahme abzusehen, die er im laufenden Verwaltungsverfahren abgegeben hätte. Zu diesen Gründen kann das Vertrauen in die Rechtmäßigkeit staatlicher Entscheidungen ebenso gehören wie Respekt vor staatlichen Entscheidungen, ein allgemeines Überzeugtsein von der Aussichtslosigkeit von Rechtsbehelfen oder die Angst vor Unannehmlichkeiten im weiteren Verlauf der häufig auf längere Zeit ausgelegten Rechtsbeziehung zu dem Sozialleistungsträger.

Sieht man in der Anhörung eine Verwirklichung des Fairnessprinzips, genügt die Rechtsbehelfsbelehrung als Anhörung nicht, da sie dem Beteiligten gerade nicht die Möglichkeit einräumt, das Verfahren und dessen Ergebnis mitzugestalten. Ganz im Gegenteil wird er häufig mit dem Produkt des Verwaltungsverfahrens konfrontiert werden, ohne dass er auch nur Kenntnis vom Verwaltungsverfahren gehabt hätte. Eine Rechtsbehelfsbelehrung kann damit nicht mit einer ordnungsgemäßen Anhörung gleichgesetzt werden, da sie deren Ziele und Zwecke nicht erfüllt.

5. Anhörung durch Akteneinsicht

In der Literatur wird die Auffassung vertreten, eine Anhörung könne durch Akteneinsicht bewirkt werden.⁵⁹⁸ Eine Akteneinsicht wird jedoch - bis auf ganz wenige Ausnahmen - in aller Regel den Anforderungen an eine ordnungsgemäße Anhörung nicht entsprechen.⁵⁹⁹

⁵⁹⁶ *Recht* in: Hauck/Noftz, SGB X 1/2 K § 36 Rz. 1 m.w.V.

⁵⁹⁷ Vgl. insbesondere oben C.II.4. (S. 43ff.).

⁵⁹⁸ *Winchenbach*, Die Anhörung – Kritische Bemerkungen zur Rechtsprechung des Bundessozialgerichts zu § 34 SGB I, Mitteilungen der LVA Oberfranken und Mittelfranken 1980, S. 175; so offensichtlich auch *Hauck* in Hauck/Noftz, SGB X 1/2, K § 24 Rz. 8; einschränkend *Bartels*, Die Anhörung Beteiligter im Verwaltungsverfahren, dargestellt anhand von § 24 SGB X, S. 72.

⁵⁹⁹ So auch *Krasney* in KassKomm, § 24 SGB X Rz. 17.

Hat der Beteiligte im Laufe des Verfahrens Akteneinsicht genommen, und hat die Behörde anschließend weitere Tatsachen ermittelt, so scheidet ein faires Verfahren daran, dass die Behörde zum Zeitpunkt ihrer Entscheidungsfindung einen Wissensvorsprung vor dem Beteiligten besitzt. Darüber hinaus wurde dem Beteiligten nicht Kenntnis von der konkret beabsichtigten Rechtsfolge verschafft, so dass auch insoweit keine ordnungsgemäße Anhörung vorliegt.

Hat die Behörde ihre Ermittlungen abgeschlossen und beabsichtigt sie die Anhörung durch eine Akteneinsicht zu ersetzen, so wird eine ordnungsgemäße Anhörung ebenfalls zumeist daran scheitern, dass die separate Akteneinsicht dem Beteiligten die beabsichtigte Rechtsfolge nicht verdeutlichen wird. Darüber hinaus wird der Beteiligte in aller Regel nicht erkennen können, welche der ermittelten Tatsachen aus Sicht der Behörde entscheidungserheblich sind. Nur ganz ausnahmsweise – bei besonderer Sachkunde des Beteiligten, einer ganz geringen Anzahl von ermittelten Tatsachen u.a. – kann eine Akteneinsicht eine Anhörung ersetzen.

6. Informationsauswahlfreiheit

Das LSG Baden-Württemberg vertrat in einem Urteil aus dem Jahr 1993 die Auffassung, die Behörde habe bei der Anhörung eine Informationsauswahlfreiheit, ob sie dem Beteiligten den ermittelten Sachverhalt mitteile, Fotokopien oder Abschriften entscheidungserheblicher Unterlagen übersende oder ihm stattdessen Akteneinsicht gewähre.⁶⁰⁰ Dieser Auffassung kann bereits aus den gerade⁶⁰¹ dargelegten Gründen nicht gefolgt werden, da ohne Mitteilung der aus Sicht der Behörde entscheidungserheblichen Tatsachen und der beabsichtigten Entscheidung den Anforderungen an ein faires Verwaltungsverfahren nicht entsprochen wird.

Zudem führte diese Auffassung zu einer Verschiebung des Zuordnungssubjekts des § 24 SGB X. Der Gesetzgeber hat *der Verwaltung* die Aufgabe übertragen, den aus ihrer Sicht maßgeblichen Sachverhalt mitzuteilen. Es ist nicht Aufgabe des *Betroffenen*, den entscheidungserheblichen Sachverhalt allein oder mit Hilfe eines sachverständigen Bevollmächtigten aus der Akte der Behörde oder einem darin enthaltenen Sachverständigengut-

⁶⁰⁰ LSG Baden-Württemberg, Urt. v. 06.12.1993, L 11 Vs 1543/93, S. 9 m.w.V.

⁶⁰¹ Siehe hierzu E.II.5. (S. 140ff.).

achten herauszuarbeiten.

Die Anhörung würde zu einer Farce, wenn dem Beteiligten beispielsweise eine mehrere hundert Seiten umfassende Akte mit der Aufforderung übersandt würde, zu den entscheidungserheblichen Tatsachen hinsichtlich einer beabsichtigten Leistungsentziehung Stellung zu nehmen. Zudem kommt es bei der Frage der Entscheidungserheblichkeit der Tatsachen allein auf die Sicht der Behörde, nicht aber auf die Sicht eines Dritten an. Allein die Behörde kann Auskunft darüber geben, welchen Sachverhalt sie als entscheidungserheblich ansieht. Da allein sie diese Kenntnis beseitzt, kann sie ihrer Verpflichtung auch nur dadurch gerecht werden, dass sie selbst den Beteiligten hierüber informiert.

7. Tatsächliche Kenntnis von der Anhörungsmitteilung

Der 7. Senat des LSG Baden-Württemberg konnte es in einer Entscheidung aus dem Jahr 1989 offenlassen, ob es zu einer ordnungsgemäßen Anhörung gehört, dass der Betroffene tatsächlich Kenntnis von dem Anhörungsschreiben erhält.⁶⁰² In dem der Entscheidung zugrunde liegenden Fall hatte der Beteiligte ein bei der Post niedergelegtes Anhörungsschreiben niemals in Empfang genommen.

Die Beantwortung dieser Frage hängt von den Umständen des Einzelfalls ab und lässt sich durch eine sachgerechte Aufteilung der Risikosphären ermitteln. Von Behörde und Beteiligtem kann nur das für sie jeweils Vertretbare und Mögliche erwartet werden. Der Verantwortungsbereich der Behörde geht so weit, das Anhörungsschreiben zu erstellen und in den Machtbereich des Beteiligten zu bringen. Ihr Risikobereich endet jedoch dort, wo ihre Einwirkungsmöglichkeiten enden und die des Beteiligten beginnen. Ob der Beteiligte tatsächlich Kenntnis von dem in seinen Machtbereich gelangten Anhörungsschreiben nimmt, kann damit keinen Einfluss auf die Frage der ordnungsgemäßen Anhörung haben.⁶⁰³

Etwas anderes kann nur in Fällen gelten, in denen die Behörde Kenntnis davon hat, dass

⁶⁰² LSG Baden-Württemberg, Urt. v. 11.05.1989, L 7 U 2331/88, HV-INFO 1989, S. 2051, 2056.

⁶⁰³ So auch *Behn*, Rechtliches Gehör bzw. Anhörung mündlich oder schriftlich?, *SozVers* 1987, S. 256. Dieses Ergebnis erscheint auch deshalb überzeugend, weil es zu keinem Wertungswiderspruch zur Wirksamkeit von öffentlich-rechtlichen Willenserklärungen und Verwaltungsakten führt, die ebenfalls erst dann wirksam werden, wenn sie derart in den Machtbereich des Adressaten gelangt sind, dass dieser unter üblichen Umständen die Gelegenheit zur Kenntnisnahme hat. Es ist kein überzeugender Grund dafür ersichtlich, die Übermittlung eines Anhörungsschreibens nach anderen Maßstäben zu beurteilen.

eine Kenntnisnahme der Anhörung durch den Beteiligten aus tatsächlichen Gründen scheitern wird, da er sich bspw. im Urlaub befindet.

III. Mehrfache Anhörung

Es stellt sich die Frage, ob vor Erlass eines belastenden Verwaltungsaktes mehrfach hintereinander angehört werden muss, wenn der Beteiligte die Gelegenheit zur Stellungnahme genutzt und neue Tatsachen vorgetragen hat. *Krasney* verneint dies mit dem Argument, die Anhörung diene der Vorbereitung der Entscheidung, die erst nach der Berücksichtigung der Stellungnahme zu treffen sei.⁶⁰⁴

Es wird zu differenzieren sein: Trägt der Beteiligte Tatsachen vor, die aus Sicht der Behörde nicht geeignet sind, ein Abweichen von der beabsichtigten Entscheidung herbeizuführen, da sie diese bereits berücksichtigt hat oder als abwegig ansieht, so trifft sie keine Pflicht zu einer erneuten Anhörung. Ein anderes Ergebnis führte dazu, dass dem Beteiligten mit der Anhörung ein Mittel in die Hand gelegt werden würde, mit dem er die beabsichtigte Entscheidung auf Dauer abwenden könnte. Im Rahmen der Anhörung könnte er scheinbar Neues vortragen, was die Behörde zu einer erneuten Anhörung verpflichtete, wenn sie das scheinbar Neue nicht berücksichtigte. Dies könnte er zeitlich unbegrenzt wiederholen und die Eingriffsverwaltung damit lähmen.

Insoweit kann auf die Rechtsprechung des BVerwG zu Art. 103 Abs. 1 GG Bezug genommen werden, nach der sich aus der Verfassung kein Recht herleiten lässt, „ohne zeitliche Beschränkung offensichtlich unerhebliche Tatsachen vorzutragen oder gar eindeutig abwegige Rechtsansichten zu vertreten.“⁶⁰⁵

Sieht sich die Behörde jedoch durch den Vortrag des Angehörten zu weiteren Ermittlungen veranlasst, und will sie ihrer Entscheidung nun (auch) die nunmehr neu ermittelten Tatsachen zugrunde legen, so hat sie den Beteiligten hierüber zuvor erneut anzuhören.⁶⁰⁶ Hierbei kann es keinen Unterschied machen, ob die Behörde aufgrund der Ermittlungsergebnisse eine andere belastende Entscheidung treffen will als zuvor oder ob sie die ur-

⁶⁰⁴ *Krasney*, Zum Grundwert des rechtlichen Gehörs im Sozialgesetzbuch, ZSR 1978, S. 544 gegen eine Empfehlung des Hauptverbandes der gewerblichen Berufsgenossenschaften, Rundschreiben VB 4/78 v. 19.01.1978.

⁶⁰⁵ BVerwG, Urt. v 13.01.1961, IV C 454.58, BVerwGE 11, S. 328, 329.

sprünglich beabsichtigte Entscheidung nunmehr auch auf die neuen Ermittlungsergebnisse stützen will. Da die Behörde ihre Entscheidung in beiden Fällen auch auf die neuen Ermittlungsergebnisse stützt, sind diese aus ihrer Sicht entscheidungserheblich, so dass der Beteiligte über sie anzuhören ist. Die erste als Anhörung bezeichnete Mitteilung hatte über diese entscheidungserhebliche Tatsache noch nicht informiert, so dass die Anhörung erneut vorzunehmen ist.

Das hier gefundene Ergebnis ähnelt dem durch das BSG zu § 44 SGB X entwickelten Drei-Stufen-Schema. Dort wird die Frage, unter welchen Voraussetzungen eine Behörde verpflichtet ist, im Rahmen eines durch den Antrag eines Beteiligten eingeleiteten Zugunstenverfahrens nach § 44 SGB X eine inhaltliche Entscheidung treffen zu müssen, nach folgenden Kriterien beantwortet: Der Behörde ist es erlaubt, sich auf die Bindungswirkung der früheren Entscheidung zu berufen, wenn sich aus dem Vortrag des Beteiligten nichts ergibt, was für die Unrichtigkeit der Vorentscheidung sprechen könnte (1. Stufe). Ebenfalls auf die Bindungswirkung der früheren Entscheidung darf sie sich stützen, wenn zwar neue Tatsachen oder Erkenntnisse vorgetragen und neue Beweismittel benannt werden, deren Prüfung aber ergibt, dass sie tatsächlich nicht vorliegen oder die früher getroffene Entscheidung nicht in Frage stellen (2. Stufe). Allein wenn die Prüfung des Sachenvortrags ergibt, dass ursprünglich nicht beachtete Tatsachen oder Erkenntnisse existieren, die für die Entscheidung erheblich sind, ist ohne Rücksicht auf die Bindungswirkung erneut zu entscheiden. Auch wenn die neue Entscheidung ebenso lautet wie die bindend gewordene Entscheidung, ist in einem solchen Fall der Streitstoff in vollem Umfang erneut zu prüfen (3. Stufe).⁶⁰⁷

Das BSG unterscheidet trotz der Aufzählung von drei Stufen im Ergebnis nur danach, ob Tatsachen vorgetragen werden und vorliegen, die zu einer abweichenden Beurteilung der Sach- oder Rechtslage führen. Dieselbe Unterscheidung wird nach dem oben gefundenen Ergebnis auch bei der Frage einer erneuten Anhörung getroffen. Die Ähnlichkeit des Drei-Stufen-Schemas zu § 44 SGB X und dem hier zur Anhörung gefundenen Ergebnis lässt sich darauf zurückführen, dass die zugrunde liegende Sachlagen identisch sind und sich auch die an diese geknüpften Rechtsfolgen nur marginal unterscheiden. Beide Fragestellungen drehen sich inhaltlich darum, ob die Behörde verpflichtet ist, eine (getroffene oder

⁶⁰⁶ So auch *Krasney* in: KassKomm, § 24 SGB X Rz. 22.

⁶⁰⁷ BSG, Urt. v. 03.02.1988, 9/9a RV 18/86, BSGE 63, S. 33, 35f.; vgl. auch *Wiesner* in: v. Wulfen, SGB X,

beabsichtigte) Entscheidung aufgrund des Tatsachenvortrags des Betroffenen abzuändern. Im Fall der Anhörung wünscht der Beteiligte, dass diese Entscheidung gar nicht erst getroffen wird, im Fall des Zugunstenbescheids, dass die getroffene Entscheidung zurückgenommen wird. Im ersten Fall soll beantwortet werden, ob die beabsichtigte Verfahrenshandlung „Anhörung“ in veränderter Gestalt zu wiederholen ist, im zweiten Fall, ob sich die beabsichtigte Verfahrenshandlung „Erlass des Verwaltungsaktes“ in einer inhaltlichen Wiederholung der ersten Entscheidung – in Form einer Bezugnahme auf die Bindungswirkung des früheren Verwaltungsaktes – erschöpfen darf oder ob die Begründung ein erneutes Auseinandersetzen mit der Sach- und Rechtslage erfordert.

Auch die verfahrensrechtliche Situation ist in beiden Fällen ähnlich: Das Gesetz gibt beiden Beteiligten die Möglichkeit, durch ihren Vortrag eine sie belastende Entscheidung im Rahmen eines einem Rechtsbehelfsverfahren ähnelnden Verfahrens inhaltlich zu beeinflussen. Diese weitgehende Identität spricht dafür, die behördlichen Reaktionen auf den Sachvortrag des Beteiligten nach gleichen Maßstäben zu bemessen: Trägt der Beteiligte Tatsachen vor, welche geeignet sind, die Entscheidung bzw. die sie tragenden Gründe inhaltlich in Frage zu stellen, so ist die Behörde dazu verpflichtet, die der jeweiligen Verfahrenssituation entsprechenden Handlungen vorzunehmen und die (beabsichtigte) Entscheidung inhaltlich oder in ihrer Begründung abzuändern. Trägt der ihr nunmehr vorliegende Sachverhalt die (beabsichtigte) Entscheidung nicht mehr, so hat sie die Entscheidung nach § 44 SGB X aufzuheben oder auf den Erlass des geplanten Verwaltungsaktes zu verzichten bzw. ihn inhaltlich verändert zu erlassen. Wird der erlassene Verwaltungsakt auf neue Tatsachen gestützt, so ist der Beteiligte hierüber im Rahmen der nach § 35 SGB X erforderlichen Begründung der den Zugunstenbescheid ablehnenden Entscheidung zu informieren; soll der geplante Verwaltungsakt im Anschluss an die Anhörung auf neue Tatsachen gestützt werden, so ist dem Beteiligten Gelegenheit zu geben, hierzu Stellung zu nehmen.

IV. Ausdrücklicher Hinweis auf die Möglichkeit zur Äußerung

V. Wulffen nimmt an, es genüge für eine ordnungsgemäße Anhörung, dass dem Beteiligten die entscheidungserheblichen Tatsachen mitgeteilt würden, er müsse nicht ausdrücklich darauf hingewiesen werden, dass er zur beabsichtigten Entscheidung Stellung nehmen

könne.⁶⁰⁸

Diese Rechtsansicht überzeugt nicht, da dem Beteiligten durch eine isolierte Mitteilung der entscheidungserheblichen Tatsachen und der beabsichtigten Rechtsfolge - je nach Stil und Wortlaut - der Eindruck vermittelt werden könnte, „die Würfel seien gefallen“, so dass er aufgrund der erdrückenden Tatsachenlast ohnehin nichts an der beabsichtigten Entscheidung ändern könne. Die Anhörung könnte den Eindruck einer vorweggenommenen Regelung erwecken.

Sinn und Zweck der Anhörung, dem Beteiligten die Möglichkeit einer Einflussnahme auf die beabsichtigte Entscheidung zu eröffnen, würden hier nicht in jedem Fall garantiert. „Gelegenheit zur Stellungnahme“ bedeutet, dass dem Beteiligten die Möglichkeit eröffnet werden muss, sich rechtserheblich zu den Tatsachen zu äußern. Dies setzt voraus, dass ihm die für die Entscheidung erheblichen Tatsachen in einer Weise unterbreitet werden, dass er sie als solche erkennen und sich zu ihnen sachgerecht äußern kann. Dies wiederum erfordert eine hinreichende Information durch die Behörde⁶⁰⁹, zu der auch ein ausdrücklicher Hinweis über die Möglichkeit zur Äußerung gehört.

V. Art und Weise der Stellungnahme

Bartels vertritt die Auffassung, es obliege der zur Anhörung verpflichteten Stelle, ob sie dem Beteiligten eine bestimmte Form der Äußerung vorschreibe oder ob sie es ihm überlasse, ob er sich mündlich, insbesondere fernmündlich, oder schriftlich äußere.⁶¹⁰ Zur Begründung beruft er sich auf ein Urteil des Bundesverwaltungsgerichts⁶¹¹, in dem ausgeführt wird: „(...) fehlt – wie hier – eine besondere rechtliche Regelung dieses rechtlichen Gehörs, so genügt es, wenn der Betroffene die Gelegenheit hatte, sich schriftlich an die entscheidenden Stellen zu wenden. Ein Anspruch, persönlich in mündlicher Verhandlung gehört zu werden, besteht grundsätzlich nicht“.⁶¹² Zwar verwendet das BVerwG hier <so genügt es> nicht im Sinne <genügt nur dann den Anforderungen, wenn>, sondern allein in

⁶⁰⁸ *V. Wulffen* in: v. Wulffen, SGB X, § 24 Rz. 7.

⁶⁰⁹ BSG, Urt. v. 28.04.1999, B 9 SB 5/98 R, SozR 3-1300 § 24 Nr. 15, S. 43 m.w.V.; LSG Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 04.11.1999, L 7 SB 97/99, S. 7.

⁶¹⁰ *Bartels*, Die Anhörung Beteiligter im Verwaltungsverfahren, dargestellt anhand von § 24 SGB X, S. 74.

⁶¹¹ BVerwG, Urt. v. 14.01.1965, II C 53.62, BVerwGE, 20, S. 160, 166.

⁶¹² Gegen einen Anspruch auf mündliche Äußerung auch *Schneider-Danwitz* in: GesKomm-SGB X, § 24 Anm. 30c).

Abgrenzung zu einer vom Kläger geforderten weitergehenden Handlung der Behörde im Rahmen der Anhörung. Dennoch ist unter Einbeziehung des der Entscheidung zugrunde liegenden Sachverhaltes ersichtlich, dass nichts anderes gesagt werden sollte, als dass die Entscheidung über die Äußerungsform im pflichtgemäßen Ermessen der Behörde steht. Bei der pflichtgemäßen Ermessensentscheidung ist neben dem aus § 9 SGB X erwachsenen Grundsatz der Nichtförmlichkeit des Verwaltungsverfahrens und dem Gebot, das Verwaltungsverfahren einfach, zweckmäßig und zügig durchzuführen, insbesondere § 2 Abs. 2 Hs. 2 SGB I zu beachten, nach dem bei der Ermessensausübung sicherzustellen ist, dass die sozialen Rechte möglichst weitgehend verwirklicht werden. Daneben darf die Bestimmung einer bestimmten Form den Zugang zu den Sozialleistungen nicht erschweren (§ 17 Abs. 1 Ziffer 3 SGB I). Daraus ergibt sich, dass dem Beteiligten in aller Regel jede Form der Stellungnahme - gleich ob mündlich, fernmündlich, schriftlich oder in anderer Form - erlaubt sein muss. Nur ganz ausnahmsweise, wenn die faktische Entgegennahme der in einer bestimmten Form abgegebenen Stellungnahme scheitern würde - wenn bspw. im maßgeblichen Äußerungszeitraum die Telefonanlage der Behörde nicht zur Verfügung stehen wird und damit eine telefonische Äußerung scheitern würde -, kann es der Behörde erlaubt sein, im Anhörungsschreiben auf eine bestimmte Äußerungsform abzustellen bzw. bestimmte Äußerungsformen auszunehmen.

Andererseits darf der Beteiligte keine Äußerungsform begehren, die im Vergleich zu anderen möglichen Äußerungsformen eine personelle oder wirtschaftliche Mehrbelastung für die Behörde bedeutete, wenn es hierfür keine zwingenden Gründe gibt. Erklärt sich der Beteiligte bspw. nur zu einer Äußerung per e-mail bereit, obwohl der Behörde zur Entgegennahme und Bearbeitung von e-mails die sachlichen oder personellen Mittel fehlen, so muss der Beteiligte die Stellungnahme in anderer Form abgeben, um sein Recht auf Anhörung wirkungsvoll ausüben zu können. Einen Anspruch auf Abgabe der Erklärung in dieser bestimmten Form hat der Beteiligte nicht.

Dasselbe kann im Einzelfall für den Wunsch, eine Stellungnahme persönlich abzugeben, gelten. Kann zur Entgegennahme einer persönlichen Erklärung aus Gründen personeller Überbelastung keine Terminvereinbarung getroffen werden, so ist es dem Beteiligten zuzumuten, die Erklärung in anderer Form abzugeben. Zwingen jedoch persönliche, bspw. krankheits- oder behinderungsbedingte Gründe, zur persönlichen Vorsprache, weil der Beteiligte die Stellungnahme in keiner anderen Form abgeben kann, so hat die Behörde

diesem Wunsch zu entsprechen oder ggf. die Äußerungsfrist nach § 26 Abs. 7 SGB X zu verlängern, bis mit dem Beteiligten ein Termin zur persönlichen Vorsprache vereinbart werden kann.

Von der Frage, ob die Behörde berechtigt ist, eine bestimmte Form der Stellungnahme zu fordern, ist zu die Frage zu unterscheiden, ob sie berechtigt ist, eine in anderer Form abgegebene Erklärung zurückzuweisen. Dieses Recht steht der Behörde nicht zu, wie sich aus § 20 Abs. 3 SGB X ergibt, wonach eine Behörde nicht berechtigt ist, die Entgegennahme von Erklärungen, die in ihren Zuständigkeitsbereich fallen, aus dem Grund zu verweigern, dass sie die Erklärungen in der Sache für unzulässig hält. Für den Beteiligten ist eine Vorgehensweise, bei der er eine durch die Behörde nicht vorgesehene Form der Stellungnahme wählt, jedoch mit der Gefahr verbunden, dass sie nicht rechtzeitig bei der Behörde eingeht und damit bei Erlass des Verwaltungsaktes nicht berücksichtigt werden wird.

VI. Einräumung einer angemessenen Frist

Das Gesetz fordert nicht ausdrücklich, dass dem Beteiligten eine angemessene Frist zur Stellungnahme einzuräumen ist, sondern lediglich, dass die Behörde dem Beteiligten <Gelegenheit> zur Stellungnahme zu geben hat. Da ohne angemessene Fristbestimmung eine hinreichende Stellungnahme jedoch nicht erwartet werden kann, ist zu Recht nahezu⁶¹³ unbestritten, dass dem Beteiligten eine angemessene Frist zur Stellungnahme eingeräumt werden muss.

Die Fristsetzung besitzt jedoch einen janusköpfigen Charakter. Auf der einen Seite gewährleistet und sichert sie das Recht auf Anhörung, auf der anderen Seite beschneidet sie es, da eine Frist denknötwendig mit einem Fristende verbunden ist, nach dessen Eintritt eine Stellungnahme in aller Regel nicht mehr berücksichtigt werden wird bzw. kann. Hiergegen bestehen jedoch grundsätzlich keine Bedenken. Insoweit gilt dasselbe, was das BVerwG zu Art. 103 Abs. 1 GG festgestellt hat: „Selbst prozessuale Grundrechte haben nicht den Sinn, den Bürger aus der Beachtung aller Fristen und anderer Förmlichkeiten zu entlassen, ohne die ein geordnetes Verfahren und damit Rechtssicherheit und Rechtsstaat-

⁶¹³ Soweit ersichtlich lehnt allein Finkenbusch, Das Verwaltungsverfahren der Sozialversicherungsträger, S. 54 eine Fristsetzung ab. Er vertritt die Auffassung, dass eine einmonatige Wartezeit nach Übersendung der An-

lichkeit nicht zu verwirklichen sind“.⁶¹⁴

1. Angemessenheit der Frist

Welche Frist die Behörde dem Beteiligten zur Äußerung zuzugestehen hat, wurde durch das Gesetz nicht bestimmt. Dass eine Anhörungsfrist gesetzt und diese „angemessen“ sein müsse, wurde bereits frühzeitig gefordert.⁶¹⁵ Zu § 34 SGB I a.F. hatte das BSG aus Sinn und Zweck des Gesetzes hergeleitet, dass die Frist zur Stellungnahme so bemessen sein müsse, dass der Beteiligte sich zum gesamten Sachverhalt äußern könne⁶¹⁶, so dass sich ihre Länge nach den Umständen des Einzelfalls zu richten habe.⁶¹⁷ Dem Beteiligten müsse jedenfalls genügend Zeit eingeräumt werden, damit er sich mit der Sache vertraut machen, vorbereitende Überlegungen anstellen und sich insbesondere - etwa bei einem Arzt bzw. einer im Sozialrecht erfahrenen Person - informieren⁶¹⁸ und seine Stellungnahme abfassen könne.⁶¹⁹

Ob die dem Beteiligten gesetzte Frist hierzu ausreicht, unterliegt der Nachprüfbarkeit durch die Gerichte⁶²⁰; der Behörde steht bei ihrer Bemessung weder ein Ermessen noch ein Beurteilungsspielraum zu.⁶²¹ Der Behörde bleibt es lediglich überlassen, die angemessene Frist zu setzen und hierbei zu entscheiden, ob sie im Anhörungsschreiben ein bestimmtes Datum vorgibt, bis zu dem die Anhörung erfolgen kann, oder ob sie dem Beteiligten eine Äußerungsfrist von einer bestimmten Dauer nach Erhalt des Anhörungsschreibens setzt.⁶²²

Um die Länge einer „angemessenen“ Frist bestimmen zu können, wurde zunächst Hilfestellung in der gesetzlichen Fristregelung des § 110 SGG gesucht, die für das sozialge-

hörungsmittelung abgewartet werden müsse (Finkenbusch, a.a.O., S. 54 Fn. 145).

⁶¹⁴ BVerwG, Urt. v. 11.05.1979, 6 C 70.78, BVerwGE 58, S. 100, 104 m.w.V.

⁶¹⁵ Vgl. nur *Schnapp* in: BochKomm, § 34 Rz. 11.

⁶¹⁶ BSG, Urt. v. 24.07.1980, 5 RKnU 1/79, SozR 1200 § 34 Nr. 12, S. 53f.; so auch BSG, Entsch. v. 30.03.1982, 2 RU 73/81, SozR 1300 § 24 Nr. 4, S. 8.

⁶¹⁷ BSG, Urt. v. 06.08.1992, 8/5a RKnU 1/87, SozR 3-1300 § 24 Nr. 7, S. 21 = BSGE 71, S. 104, 105f.

⁶¹⁸ BSG, Urt. v. 24.07.1980, 5 RKnU 1/79, SozR 1200 § 34 Nr. 12, S. 53f.; so auch BSG, Entsch. v. 30.03.1982, 2 RU 73/81, SozR 1300 § 24 Nr. 4, S. 8.

⁶¹⁹ BSG, Urt. v. 06.08.1992, 8/5a RKnU 1/87, SozR 3-1300 § 24 Nr. 7, S. 21 = BSGE 71, S. 104, 105f.

⁶²⁰ BSG, Entsch. v. 30.03.1982, 2 RU 73/81, SozR 1300 § 24 Nr. 4, S. 8.

⁶²¹ BSG, Urt. v. 14.11.1984, 1 RA 3/84, HV-INFO 4/1985, S. 8 m.V.a. BSG SozR 1200 § 34 Nr. 12 S. 52ff.; BSG SozR 1300 § 24 Nr. 4 S. 7f.; *Schneider-Danwitz* in: GesKomm-SGB X, § 24 Anm. 31; *Leopold* in: Jahn, SGB X, § 24 Rz. 4.

⁶²² BSG, Urt. v. 06.08.1992, 8/5a RKnU 1/87, SozR 3-1300 § 24 Nr. 7, S. 23 = BSGE 71, S. 104, 106f.

richtliche Verfahren eine Ladungsfrist von zwei Wochen bestimmt. Eine analoge Anwendung des § 110 SGG wurde jedoch zu Recht abgelehnt. Zwar entspringt diese Fristbestimmung ebenfalls dem Grundsatz des rechtlichen Gehörs, in erster Linie dient sie jedoch einem anderen Zweck, nämlich dem, dass sich die Beteiligten zeitlich auf einen gerichtlichen Termin einrichten können.⁶²³ Darüber hinaus kann sich der Beteiligte eines sozialgerichtlichen Verfahrens bereits im Vorfeld des Termins zu den maßgeblichen Tatsachen äußern, so dass beide Sachverhalte nicht miteinander vergleichbar sind⁶²⁴ und eine analoge Anwendung des § 110 SGG ausscheidet.

Inzwischen ist es allgemeine Auffassung, dass kein fester, für alle Fallgestaltungen geltender Zeitraum gefunden werden kann, die Frage der Angemessenheit vielmehr allein nach den Umständen des Einzelfalls zu beurteilen ist.⁶²⁵ Hierbei sind insbesondere Umfang und Schwierigkeitsgrad der für die Entscheidung erheblichen Tatsachen, die Sachkunde des Beteiligten und seine Informations- und Beratungsmöglichkeiten zu berücksichtigen.⁶²⁶ Dem Beteiligten muss genügend Zeit verbleiben, „um sich mit der Sache vertraut zu machen und vorbereitende Überlegungen anzustellen“.⁶²⁷

Bonnermann vertrat im Jahr 1978 die Auffassung, bei der Fristbemessung müsse nicht berücksichtigt werden, dass der Beteiligte ggf. rechtskundigen Rat einholen wolle, da der Gesetzgeber die Behörde nicht dazu verpflichtet habe, über Rechtsauffassungen zu informieren.⁶²⁸ Diese Auffassung ist inzwischen zu Recht als überholt anzusehen⁶²⁹, da eine sachgerechte Stellungnahme, die geeignet ist, Einfluss auf die zu treffende Entscheidung zu nehmen, häufig nur unter Zuhilfenahme eines Sachverständigen abgegeben werden kann.

Einem in der Literatur vorgebrachten Vorschlag, entsprechend den Rechtsbehelfsfristen

⁶²³ *Roller* in: Hk-SGG, § 110 Rz. 12; *Knittel* sieht das Recht auf rechtliches Gehör als verletzt an, wenn es die Terminsbestimmung von vornherein unmöglich macht, dass die Partei an der mündlichen Verhandlung teilnimmt (*Knittel* in: Hennig, SGG, § 110 Rz. 14).

⁶²⁴ BSG, Urt. v. 24.07.1980, 5 RKnU 1/79, SozR 1200 § 34 Nr. 12, S. 54.

⁶²⁵ So auch BSG, Urt. v. 06.08.1992, 8/5a RKnU 1/87, SozR 3-1300 § 24 Nr. 7, S. 21 = BSGE 71, S. 104, 105f.; stellvertretend für die Literatur *Schneider-Danwitz* in: GesKomm-SGB X, § 24 Anm. 31.

⁶²⁶ BSG, Urt. v. 24.07.1980, 5 RKnU 1/79, SozR 1200 § 34 Nr. 12, S. 53.

⁶²⁷ BSG, Urt. v. 14.11.1984, 1 RA 3/84, HV-INFO 4/1985, S. 8 mit zust. Anm. von *Tannen*, DRV 1985, S. 243f.

⁶²⁸ *Bonnermann*, Die Frist zur Anhörung nach § 34 Abs. 1 SGB I in der gesetzlichen Unfallversicherung, Der Kompass 1978, S. 120.

⁶²⁹ BSG, Urt. v. 24.07.1980, 5 RKnU 1/79, SozR 1200 § 34 Nr. 12, S. 53f.; BSG, Entsch. v. 30.03.1982, 2 RU 73/81, SozR 1300 § 24 Nr. 4, S. 8; BSG, Urt. v. 06.08.1992, 8/5a RKnU 1/87, SozR 3-1300 § 24 Nr. 7, S. 21 = BSGE 71, S. 104, 105f.

eine einheitliche Anhörungsfrist von einem Monat anzunehmen⁶³⁰, folgte die Rechtsprechung ebenso wenig wie der Auffassung, die Anhörungsfrist müsse – von besonderen Eilfällen abgesehen – zumindest 10 Tage betragen.⁶³¹

Dass in die Anhörungsfrist Feiertage, wie z.B. die Weihnachtsfeiertage fallen, soll grundsätzlich keine Rolle spielen.⁶³² Hiervon müssen jedoch Ausnahmen gemacht werden, wenn eine Häufung von Feiertagen, wie es in der Zeit zwischen Weihnachten und Neujahr sein kann, dem Beteiligten erschwert, sachverständigen Rat einzuholen; dies muss umso mehr gelten, weil dieser Zeitraum nicht selten zum Urlaub genutzt wird, so dass die Aussicht, mit einem geeigneten Sachverständigen einen Beratungstermin vereinbaren zu können, gering sein wird.

Der 15. Senat des LSG Nordrhein-Westfalen entwickelte im Fall der Versendung eines Anhörungsschreibens in das Ausland die Idee einer Mindestanhörungsfrist von einem Monat.⁶³³ Dieser pauschalen Fristbestimmung ist der 8. Senat des BSG⁶³⁴ jedoch entgegengetreten; er sah keinen Anlass, allein aus dem Umstand der Versendung des Anhörungsschreibens ins Ausland eine gegenüber den allgemeinen Regeln abweichende Bemessung der Frist für erforderlich zu halten. Nur wenn der Behörde tatsächliche Schwierigkeiten bekannt seien, müsste dieser Umstand bei der Bemessung der Frist berücksichtigt werden. Allerdings komme eine Anpassung der Postlaufzeiten in Betracht. Dieser Auffassung ist bereits deshalb zu folgen, weil kein Grund dafür ersichtlich ist, bei einer Versendung der Anhörung im Inland die Umstände des Einzelfalls als maßgeblich zu erklären, bei einer Versendung im Ausland diesen - eine gerechte Beurteilung gewährleistenden - Maßstab zugunsten eines pauschalen Einheitsmaßstabs aufzugeben.

Als bei der Fristbemessung zu berücksichtigenden Umstand wertete das LSG Bremen in einer Entscheidung aus dem Jahr 1994 die Verbindung der Anhörung mit der Aufforderung Mitwirkungspflichten nachzukommen. In dem konkreten Fall war ebenfalls zu beachten, dass sich die Beteiligte in Chile aufhielt und sich zunächst mit ihrem in der Bun-

⁶³⁰ *Schimanski*, Die Anhörung des Beteiligten gem. § 34 Abs. 1 SGB I, SGB 1980, S. 523.

⁶³¹ *Marburger*, Zur Anhörungspflicht im Zusammenhang mit dem Leistungswesen, Die Leistungen 1978, S. 195.

⁶³² Bayer. LSG, Urt. v. 21.09.1988, L 2 U 156/86, S. 7.

⁶³³ LSG Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 10.02.1987, L 15 BU 34/86, HV-INFO, 1988, S. 1380, 1382; so auch *Pickel*, SGB X, § 24 Rz. 15.

⁶³⁴ BSG, Urt. v. 06.08.1992, 8/5a RKnU 1/87, SozR 3-1300 § 24 Nr. 7, S. 21 = BSGE 71, S. 104, 106.

desrepublik ansässigen Rechtsanwalt abstimmen musste, bevor sie Stellung nehmen konnte.⁶³⁵

Bei der Bemessung der Frist ist ebenfalls eine erschwerte Auffassungsgabe des Betroffenen, z.B. infolge einer Hirnverletzung⁶³⁶, zu beachten. Grüner/Dalichau schlagen bei besonderen Schwierigkeiten eine Frist von bis zu sechs Wochen vor.⁶³⁷ Aber auch dieser Zeitraum kann im Einzelfall zu einer angemessenen Stellungnahme nicht ausreichen.

Kreßel forderte in einem Aufsatz aus dem Jahr 1993 in Erstattungsangelegenheiten gegenüber Arbeitgebern nach § 128 AFG a.F. eine Anhörungsfrist von „ca. vier Wochen“, wenn der Beteiligte Akteneinsicht verlange; diese Frist sei noch zu verlängern, wenn der Arbeitgeber gleichzeitig in einer Vielzahl von Fällen zur Erstattung herangezogen werde.⁶³⁸

Kreßel ist insoweit zuzustimmen, als die Akteneinsicht nicht zu einer faktischen Verkürzung der zur Stellungnahme eingeräumten angemessenen Anhörungsfrist führen darf⁶³⁹ und damit bei der Bemessung der Anhörungsfrist grundsätzlich zu berücksichtigen ist.⁶⁴⁰ Andernfalls wäre eine sachgerechte Stellungnahme und damit eine Einflussnahme auf Gang und Abschluss des Verfahrens nicht möglich, die Anforderungen an ein faires Verfahren nicht erfüllt.

Es stellt sich jedoch die Frage der praktischen Umsetzung, hat die Behörde die Länge des Zeitraums zur Stellungnahme doch zu einem Zeitpunkt zu bemessen, zu dem nicht absehbar ist, ob der Beteiligte einen Antrag auf Akteneinsicht stellen wird. Da von der Behörde nichts Unmögliches verlangt werden kann, führt eine im Laufe der Anhörungsfrist beantragte Akteneinsicht nicht dazu, dass eine zunächst angemessen bemessene Frist nachträglich unangemessen wird. Um zu gewährleisten, dass die Geltendmachung des Akteneinsichtsrechts nicht zu einer faktischen Verkürzung des Anhörungsrechts führt⁶⁴¹, hat die

⁶³⁵ LSG Bremen, Urt. v. 06.01.1994, L 3 V 47/90, S. 31f.

⁶³⁶ BSG, a.a.O.

⁶³⁷ *Grüner/Dalichau*, SGB X, § 24 Anm. I 1 S. 3.

⁶³⁸ *Kreßel*, Die Erstattungspflicht nach § 128 AFG und Ansprüche auf alternative Sozialleistungen, NZS 1993, S. 297.

⁶³⁹ Siehe hierzu oben E.II.5 (S. 140).

⁶⁴⁰ So auch *Krasney* in: KassKomm, § 24 SGB X Rz. 12; *ders.*, Zur Anhörungspflicht im Verwaltungsverfahren, NVwZ 1986, S. 339.

⁶⁴¹ Siehe hierzu oben E.II.5 (S. 140f.).

Behörde bei der Gewährung der Akteneinsicht dem Beteiligten mitzuteilen, um welchen Zeitraum sich seine Gelegenheit zur Stellungnahme verlängert.

Die Frage, um welchen Zeitraum die Anhörungsfrist zu verlängern ist, hängt auch hier von den Umständen des Einzelfalls, insbesondere vom Umfang der Akten sowie der Dichte und Komplexität der darin enthaltenen Tatsachen ab. Finden gleichzeitig mehrere Anhörungen gegenüber demselben Beteiligten statt, die für diesen jeweils umfangreiche Überprüfungen der Sach- und Rechtslage nach sich ziehen, so ist dies ebenfalls bei der Fristbemessung zu berücksichtigen. Blicke dieser Umstand unberücksichtigt, würde dem Beteiligten faktisch die Möglichkeit genommen, die vorgehaltenen Tatsachen zu überprüfen, ggf. zu widerlegen und jede einzelne Stellungnahme in der gebotenen Sorgfalt abzugeben. Eine Einflussnahme auf Gang und Abschluss jedes einzelnen Verwaltungsvorgangs wäre ausgeschlossen. Würde dem Beteiligten zur Stellungnahme zu mehreren Angelegenheiten nur so viel Zeit eingeräumt wie zu einer einzigen Angelegenheit, so könnte zudem der Verdacht entstehen, die Behörde habe die Anhörungen bewusst zu demselben Zeitpunkt vorgenommen, um sachgerechte Stellungnahmen und den mit ihnen verbundenen vorverlagerten Rechtsschutz zu Lasten des Beteiligten faktisch zu beschränken. Dieser Eindruck würde das Vertrauensverhältnis zwischen Bürger und der Behörde erheblich beeinträchtigen.

2. Regelfrist bei der Anhörung zu medizinischen Tatsachen

Eine Anhörungsfrist von zwei Wochen soll nach inzwischen gefestigter Rechtsprechung regelmäßig ausreichen, damit eine im Sozialrecht unerfahrene Person zu einem auf der Grundlage eines medizinischen Gutachtens vorgesehenen Rechtseingriff Stellung nehmen kann.⁶⁴² Eine Frist von drei Tagen wurde ebenso als nicht ausreichend erachtet⁶⁴³ wie eine Frist von sechs Tagen⁶⁴⁴ oder einer Woche.⁶⁴⁵ Auch die Rechtsauffassung von *Diener*, die

⁶⁴² St. Rspr. seit BSG, Urt. v. 24.07.1980, 5 RKnU 1/79, SozR 1200 § 34 Nr. 12, S. 54; BSG, Urt. v. 06.08.1992, 8/5a RKnU 1/87, SozR 3-1300 § 24 Nr. 7, S. 21 = BSGE 71, S. 104, 105f.; so auch bereits LSG Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 24.02.1982, L 5 U 116/80, S. 16; LSG Rheinland-Pfalz, Urt. v. 01.12.1993, L 3 U 35/93, Breith. 1994, S. 648, 650. Zunächst hatte das BSG noch einen Zeitraum von zwei bis drei Wochen als erforderlich angesehen.

⁶⁴³ LSG Rheinland-Pfalz, Urt. v. 28.11.1979, L 3 U 132/78, S. 7.

⁶⁴⁴ LSG Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 21.03.1985, L 7 V 128/84, S. 10.

⁶⁴⁵ BSG, Urt. v. 24.07.1980, 5 RKnU 1/79, SozR 1200 § 34 Nr. 12, S. 54; BSG, Urt. v. 14.11.1984, 1 RA 3/84, HV-INFO 4/1985, S. 7f. mit zust. Anm. von *Tannen*, DRV 1985, S. 243f.; LSG Baden-Württemberg, Urt. v. 11.05.1989, L 7 U 2331/88, HV-INFO 1989, S. 2051, 2056; a.A. SG Dortmund, Urt. v. 10.01.1978, S 25 BU 290/77, HVGB RdSchr VB 30/78, S. 5, das sogar einen Zeitraum von 5 Tagen zwischen Übermittlung

Anhörungfrist müsse i.d.R. vier Wochen betragen⁶⁴⁶, hat bislang keine Zustimmung gefunden.

Die zweiwöchige Anhörungsfrist erscheint angemessen. Sie wird einem medizinischen Laien in aller Regel ausreichend Zeit lassen, um mit einem Arzt seines Vertrauens Kontakt aufzunehmen, die Befunde zu besprechen, überprüfen zu lassen und zu ihnen sachgerecht Stellung zu nehmen. Innerhalb dieser Zeitspanne wird es ihm auch gelingen, einen Rechtsanwalt bzw. anderen Sachverständigen aufzusuchen, um abzuklären, ob in rechtlicher Hinsicht Einwände vorzubringen sind.

Muss die Behörde aufgrund der Komplexität des Sachverhaltes oder anderer Umstände davon ausgehen, dass es dem Beteiligten nicht innerhalb dieses Zeitraums gelingen wird, sachkundigen Rat einzuholen, so gebietet es der Fairnessgrundsatz, eine längere Frist zu bestimmen. Eine längere Frist kann in Betracht kommen, wenn die Anhörung multidisziplinäre Feststellungen enthält und sich der Beteiligte aus diesem Grund bspw. zu verschiedenen Fachärzten begeben muss, um sachgerecht Stellung nehmen zu können.

Die Umstände des Einzelfalls können aber auch ausnahmsweise eine kürzere als zweiwöchige Frist angemessen erscheinen lassen. Eine kürzere Frist als zwei Wochen kann bspw. bei medizinischer Sachkunde des Beteiligten⁶⁴⁷ gerechtfertigt sein oder in einem Fall, in dem er über die entscheidungserheblichen medizinischen Tatsachen bereits durch ein früheres Gerichtsurteil in gleicher Sache informiert war.⁶⁴⁸

Welche Frist im Einzelfall angemessen ist, hängt von den Umständen des Einzelfalls ab. Da der Behörde insoweit weder Ermessen noch ein Beurteilungsspielraum zusteht⁶⁴⁹, mo-

der Anhörungsmittteilung und Erlass des Verwaltungsaktes als ausreichend beurteilt hatte, da der Betroffene bereits in einem früheren Schriftsatz „lang und ausführlich die Gründe vorgetragen“ hatte, die seines Erachtens gegen eine Herabsetzung der Rente sprachen; *Schellhorn/Schellhorn*, BSHG, § 4 Rz. 19 erachten eine Anhörungsfrist von „in der Regel mindestens einer Woche“ für notwendig; *Wolber*, Anhörung und Anhörungsfristen nach Art. I § 34 SGB I unter Berücksichtigung der BSG-Rechtsprechung vom 28.07.1977, SozVers 1978, S. 228, spricht sich für eine einwöchige Anhörungsfrist bei „unkomplizierten“ juristischen oder medizinischen Sachverhalten aus.

⁶⁴⁶ *Diener*, Entziehung und Wegfall von Renten wegen Berufs- und Erwerbsunfähigkeit, Mitt. d. LVA Oberfranken und Mittelfranken 1991, S. 67.

⁶⁴⁷ BSG, Urt. v. 06.08.1992, 8/5a RKnU 1/87, SozR 3-1300 § 24 Nr. 7 S. 22 = BSGE 71, S. 104, 106.

⁶⁴⁸ BSG, Urt. v. 13.10.1993, 2 RU 5/93, BSGE 73, S. 175, 180 m.V.a. BSG SozR 3-1300 § 24 Nr. 7.

⁶⁴⁹ BSG, Urt. v. 14.11.1984, 1 RA 3/84, HV-INFO 4/1985, S. 8 m.V.a. BSG SozR 1200 § 34 Nr. 12, S. 52ff.; BSG SozR 1300 § 24 Nr. 4, S. 7f; *Schneider-Danwitz* in: GesKomm-SGB X, § 24 Anm. 31; *Leopold* in: Jahn, SGB X, § 24 Rz. 4.

nierte insbesondere *Benz* eine für die Behörde unübersehbare Unsicherheit.⁶⁵⁰ Diese Unsicherheit ist im Spannungsverhältnis zwischen der Notwendigkeit eines effektiven und effizienten Verfahrens und den Erfordernissen eines fairen Verfahrens zu Lasten der Behörde hinzunehmen, da sie deren Interessen nur ganz unerheblich berührt. Bestimmt sie die Anhörungsfrist nämlich großzügig, so setzt sie sich nicht der Gefahr eines Anhörungsfehlers und damit der späteren Aufhebung des noch zu erlassenden Verwaltungsaktes aus. Eine „Unsicherheit“ besteht nur dann, wenn sie versucht, sich an der unteren Grenze der angemessenen Anhörungsfrist auszurichten. Durch eine großzügige Fristsetzung entsteht der Behörde kein unbilliger Nachteil, da der Gesetzgeber durch die Ausnahmetatbestände des § 24 Abs. 2 SGB X sowie weitere gesetzliche Ausnahmeregelungen dieser Gefahr vorgebeugt hat.

Forderte man hingegen zur Abwendung der von *Benz* gerügten Unsicherheit eine exakt determinierte Fristbestimmung durch den Gesetzgeber, so bestünde die Gefahr, dass durch eine in Einzelfällen zu kurze Frist ein faires Verfahren nicht mehr gewährleistet würde. Wäre hingegen die gesetzlich bestimmte Frist so lang, dass bei jeder denkbaren Fallgestaltung ausreichende Gelegenheit zur Stellungnahme bestünde, so würde den Beteiligten in der überwiegenden Mehrzahl der Fälle mehr Zeit für die Stellungnahme gewährt als erforderlich. Das „Abwartenmüssen“ der Behörde über die im Einzelfall angemessene Zeitdauer wäre ineffektiv.

3. Berücksichtigung der Postlaufzeiten von Anhörungsmitteilung und möglicher Stellungnahme

Die Behörde hat bei der Fristsetzung zu berücksichtigen, dass die Anhörungsfrist auch die Postlaufzeiten der Anhörungsmitteilung und der möglichen Stellungnahme des Beteiligten umfassen muss.⁶⁵¹

Gleich, ob sich die Behörde und der Beteiligte der Deutschen Post AG oder eines privaten Zustelldienstes bedienen, erscheint es angemessen, bei der Dauer der Bemessung der Postlaufzeiten auf die gesetzgeberische Wertung der Postlaufzeiten im Rahmen der Be-

⁶⁵⁰ *Benz*, Aktuelle Fragen bei der Anhörung nach § 24 SGB X, WzS 1985, S. 172; ihm folgend *Krasney*, Zur Anhörungspflicht im Verwaltungsverfahren, NVwZ 1986, S. 341.

⁶⁵¹ BSG, Urt. v. 06.08.1992, 8/5a RKnU 1/87, SozR 3-1300 § 24 Nr. 7, S. 21 = BSGE 71, S. 104, 105f.; vgl. auch BSG, Urt. v. 13.10.1993, 2 RU 5/93, BSGE 73, S. 175, 180.

kanntgabefiktion des § 37 Abs. 2 S. 1 SGB X zurückzugreifen, so dass Postlaufzeiten von jeweils drei Tagen, d.h. insgesamt 6 Tagen zu berücksichtigen sind.

4. Rechtsfolgen einer unzureichend kurzen Fristbestimmung

Wird dem Betroffenen ein unzureichend kurzer Zeitraum zur Äußerung gesetzt, ist die Anhörung fehlerhaft. Der spätere Verwaltungsakt kann – sofern der Fehler nicht geheilt wird – nicht mehr rechtmäßig ergehen; er ist rechtswidrig und nach Maßgabe der §§ 41, 42 SGB X anfechtbar.⁶⁵²

5. Stillschweigende Verlängerung einer unzureichenden Frist

Entdeckt die Behörde, dass sie die Frist unangemessen kurz bestimmt hat und wartet sie aus diesem Grund stillschweigend nach Ablauf der Frist noch einen angemessenen Zeitraum ab, bis sie den Verwaltungsakt erlässt, so heilt dies den Anhörungsfehler nicht.⁶⁵³ Ein stillschweigendes Zuwarten ersetzt eine angemessene Fristbestimmung nicht.⁶⁵⁴

Diese Frage wurde durch den 2. Senat des BSG anders beurteilt. In einer Entscheidung aus dem Jahr 1986 wurde in einer mündlichen Information über einen bevorstehenden Rechtseingriff und dem anschließenden dreiwöchigen Abwarten der Behörde vor Erlass des belastenden Verwaltungsaktes eine wirksame Anhörung gesehen. § 24 Abs. 1 SGB X sehe nicht vor, dass dem Beteiligten für seine Äußerung eine Frist zu setzen sei, so der 2. Senat des BSG.⁶⁵⁵ Es bedürfe aus demselben Grund auch keines ausdrücklichen Hinweises an den Beteiligten, dass er sich äußern könne, vielmehr sei entscheidend, dass er tatsächlich ausreichend Zeit gehabt habe, sich die von ihm für erforderlich gehaltenen weiteren Informationen zu verschaffen und sich zu äußern.⁶⁵⁶

Die Rechtsauffassung des 2. Senates berücksichtigt nicht ausreichend, dass der Betroffene in aller Regel bei fehlender Fristsetzung und Aufforderung zur Stellungnahme nichts über sein Recht auf Einflussnahme von Gang und Abschluss des Verfahrens wissen und damit

⁶⁵² *Hauck* in: *Hauck/Noftz*, SGB X 1/2, K § 24 R. 6 mw.N.; hierzu ausführlich unten G.II. (S. 225ff.).

⁶⁵³ So auch v. *Wulffen* in: v. *Wulffen*, SGB X, § 24 Rz. 7; *Krasney* in: *KassKomm*, § 24 SGB X Rz. 19 m.w.V.

⁶⁵⁴ BSG, Urt. v. 06.08.1992, 8/5a RKnU 1/87, SozR 3-1300 § 24 Nr. 7, S. 23f. = BSGE 71, S. 104, 107; LSG Baden-Württemberg, Urt. v. 11.05.1989, L 7 U 2331/88, HV-INFO 1989, S. 2051, 2057.

⁶⁵⁵ BSG, Urt. v. 26.09.1986, 2 RU 39/85, HV-INFO 1/1987, S. 25f.

⁶⁵⁶ BSG, a.a.O., S. 26 m.V.a. BSG SozR 1300 § 24 Nr. 4.

keinen Anlass haben wird, ggf. unter Zuhilfenahme sachverständiger Hilfe Stellung zu der angekündigten Entscheidung zu nehmen.

Wird ihm keine Frist zur Stellungnahme gesetzt, so wird er zudem evtl. davon ausgehen, dass der Rechtseingriff unmittelbar bevorstehe und er keine Zeit habe, sachgerecht Stellung zu nehmen. Damit wird er auch davon absehen, eine Kosten verursachende Beratung eines Anwaltes oder Arztes in Anspruch zu nehmen, um mit deren Hilfe den Erlass des Verwaltungsaktes zu verhindern. Das Nichtbenennen der Frist ist mithin geeignet, eine sachgerechte Stellungnahme und damit ein faires Verwaltungsverfahren zu verhindern.

6. Stellungnahme innerhalb einer zu kurz bemessenen Frist

Nimmt der Beteiligte innerhalb einer zu kurz bemessenen Frist Stellung, so zeigt er durch sein Verhalten, dass ihm die zur Verfügung gestellte Zeit zu einer sachgerechten Stellungnahme ausgereicht hat. Damit ist es zur Herstellung eines fairen Verfahrens nicht erforderlich, ihn erneut unter nunmehr angemessener Fristsetzung zur Stellungnahme aufzufordern.⁶⁵⁷ Einer durch ihn später erhobenen Rüge, er habe zu wenig Zeit gehabt, um Stellung zu nehmen, stünde der Grundsatz von Treu und Glauben in Gestalt des Verbots des *venire contra factum proprium* entgegen.

Hat der Beteiligte jedoch in seiner Stellungnahme deutlich gemacht, dass ihm die Frist nicht ausgereicht hat, so hat die Behörde ihn erneut - nunmehr unter Einräumung einer angemessenen Frist - anzuhören.

7. Stellungnahme vor Ablauf einer angemessenen Anhörungsfrist

Nicht anders kann der Fall beurteilt werden, dass sich der Beteiligte vor Ablauf einer *angemessen* bemessenen Frist umfassend geäußert hat. Hat er hier nicht deutlich gemacht, dass er sich weitere Ausführungen vorbehält, so muss die Behörde diese auch nicht erwarten und kann unmittelbar nach Eingang der Äußerung die Entscheidung treffen, ohne das Ende der Frist abzuwarten.⁶⁵⁸ Die Behörde hat ihre Verpflichtung, dem Beteiligten Gelegenheit zur sachgerechten Stellungnahme zu geben, erfüllt. Die Anhörung wurde

⁶⁵⁷ So im Ergebnis auch *Krasney* in: KassKomm, § 24 SGB X Rz. 21.

⁶⁵⁸ *Krasney*, Zur Anhörungspflicht im Verwaltungsverfahren, NVwZ 1986, S. 342.

damit fehlerfrei vorgenommen.

8. Erlass des Verwaltungsaktes vor Ablauf der Anhörungsfrist

Abgesehen von der Fallgestaltung, dass der Beteiligte vor Ablauf einer angemessenen Frist Stellung nimmt, steht eine durch die Behörde nicht eingehaltene Anhörungsfrist einer unterlassenen Anhörung gleich⁶⁵⁹, da der Beteiligte nur scheinbar die Möglichkeit zur Stellungnahme hatte.⁶⁶⁰ Dies gilt selbst dann, wenn die Behörde die Frist unangemessen lang gesetzt hatte.⁶⁶¹

Auch der 5. Senat des BSG vertrat diese Rechtsauffassung in einer Entscheidung aus dem Jahr 1994, relativierte sie in ihren Rechtswirkungen jedoch, indem er das fehlerhafte Anhörungsschreiben als geeignet ansah, dem Beteiligten Kenntnis von den entscheidungserheblichen Tatsachen zu geben, so dass er jedenfalls im Widerspruchsverfahren Gelegenheit zur Stellungnahme gehabt habe. Tatsachen, die bereits aus dem Verwaltungsverfahren bekannt seien, könnten im Widerspruchsverfahren als bekannt vorausgesetzt werden, so dass es keiner erneuten Anhörungshandlung bedürfe.⁶⁶²

Die Rechtsauffassung des 5. Senats führte dazu, dass die Behörde - ohne rechtlich nachteilige Konsequenzen fürchten zu müssen - die Anhörungsfrist so unangemessen kurz setzen könnte, dass es dem Beteiligten unmöglich wäre, überhaupt Stellung zu der beabsichtigten Entscheidung zu nehmen. Die Behörde könnte an einem Tag das Anhörungsschreiben versenden, an dem nächsten Tag den belastenden Verwaltungsakt. Da der Beteiligte nunmehr über die entscheidungserheblichen Tatsachen informiert wäre, könnte ihm vorgehalten werden, er habe die Möglichkeit zur Stellungnahme gehabt. Die Anhörungspflicht wäre zur Makulatur, zur inhaltslosen Förmlichkeit geworden, da sie dem Beteiligten weder ermöglichte, im Vorfeld vor dem Erlass des Verwaltungsaktes Kenntnis von den die Entscheidung tragenden Tatsachen zu erhalten noch die Entscheidung durch eige-

⁶⁵⁹ BSG, Urt. v. 24.03.1994, 5 RJ 22/93, RegNr. 21452 (BSG intern), juris S. 2 = HVBG-INFO 1994, S. 1829ff.; LSG Baden-Württemberg, Urt. v. 11.05.1989, L 7 U 2331/88, HV-INFO 1989, S. 2051, 2057.

⁶⁶⁰ BSG, Urt. v. 28.05.1980, 5 RKnU 6/79, SozR 1200 § 34 Nr. 11, S. 50; BSG, Urt. v. 24.07.1980, 5 RKnU 1/79, SozR 1200 § 34 Nr. 12, S. 53; BSG, Urt. v. 24.03.1994, 5 RJ 22/93, RegNr. 21452 (BSG intern), juris S. 2; *Krasney*, Zur Anhörungspflicht im Verwaltungsverfahren, NVwZ 1986, S. 342; v. *Wulffen*, in: v. *Wulffen*, SGB X § 24 Rz. 9 mit der Begründung, es sei nicht gewährleistet, dass der Beteiligte Einfluss auf die Entscheidung nehmen könne, außerdem diene das Verhalten der Behörde nicht dem Vertrauensverhältnis zwischen Bürger und Verwaltung.

⁶⁶¹ *Krasney*, Zur Anhörungspflicht im Verwaltungsverfahren, NVwZ 1986, S. 342.

nen Vortrag zu beeinflussen. Den oben aus dem Fairnessprinzip herausgearbeiteten Anforderungen würde die Anhörung somit keinesfalls entsprechen.

Die Ausführungen des 5. Senat legen offen, dass er den Zweck der Anhörung falsch einschätzt. Als Zweck der Anhörung steht gerade nicht im Vordergrund, durch die Vermittlung von Tatsachen - konkret: durch Vermittlung der die Entscheidung tragenden Gründe - die Rechtsverfolgung *nach* Erlass des Verwaltungsaktes durch Widerspruch oder Klage zu gewährleisten; hierzu dient in erster Linie die Begründungspflicht des § 35 SGB X. Zweck der Anhörung ist vielmehr, *vor* Erlass des Verwaltungsaktes ein faires Verfahren zu gewährleisten.

Verkürzt eine Behörde durch vorzeitigen Erlass des Verwaltungsaktes eine zunächst angemessen gesetzte Anhörungsfrist, so schneidet sie dem Beteiligten die Möglichkeit der Einflussnahme ab. Indem sie ihre selbst gesetzte Frist zu Lasten des Beteiligten verkürzt, verletzt sie zudem dessen Vertrauen in eine rechtmäßige Verwaltungsentscheidung. Der Rechtsauffassung des 5. Senates des BSG kann daher nicht gefolgt werden.

9. Antrag auf Fristverlängerung nach § 26 Abs. 7 SGB X

In einer Entscheidung aus dem Jahr 1982 führte der 2. Senat des BSG aus, die Äußerungsfrist stelle keine gesetzliche, sondern eine behördliche Frist dar.⁶⁶³ Dieser Auffassung ist zuzustimmen, da die Länge der zu gewährenden Frist durch den Gesetzgeber nicht konkret vorgegeben wurde, sondern durch die Behörde nach dem Umständen des Einzelfalls festzusetzen ist.⁶⁶⁴ Damit kann die Frist gemäß § 26 Abs. 7 SGB X nach pflichtgemäßem Ermessen – auch rückwirkend⁶⁶⁵ – verlängert werden.⁶⁶⁶ Eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand scheidet hingegen aus, da der Anwendungsbereich des § 27 Abs. 1 SGB X auf gesetzliche Fristen beschränkt ist.⁶⁶⁷

⁶⁶² BSG, Urt. v. 24.03.1994, 5 RJ 22/93, RegNr. 21452 (BSG intern), juris S. 3 = HVBG-INFO 1994, S. 1829ff.

⁶⁶³ So bereits *Benz*, Aktuelle Fragen bei der Anhörung nach § 24 SGB X, WzS 1985, S. 172; ebenso *Krasney*, Zur Anhörungspflicht im Verwaltungsverfahren, NVwZ 1986, S. 341.

⁶⁶⁴ BSG, Urt. v. 13.10.1993, 2 RU 5/93, BSGE 73, S. 175, 180 m.w.V.; so auch v. *Wulffen* in: v. Wulffen, SGB X, § 24 Rz. 7 und § 26 Rz. 4.

⁶⁶⁵ BSG, Urt. v. 06.08.1992, 8/5a RKnU 1/87, SozR 3-1300 § 24 Nr. 7, S. 22 = BSGE 71, S. 104, 106.

⁶⁶⁶ BSG, Entsch. v. 30.03.1982, 2 RU 73/81, SozR 1300 § 24 Nr. 4, S. 7; *Hauck* in: Hauck/Noftz, SGB X 1/2, K § 24 Rz. 8; *Thieme* in: Wannagat, SGB X, § 24 Rz. 21.

⁶⁶⁷ *Benz*, Aktuelle Fragen bei der Anhörung nach § 24 SGB X, WzS 1985, S. 173.

Stellt der Beteiligte einen Antrag auf Fristverlängerung, den die Behörde als nicht begründet ansieht, so darf sie seinen Antrag keinesfalls unbeantwortet lassen und nach Ablauf der Frist den Verwaltungsakt erlassen, da dem Beteiligten hierdurch die Möglichkeit vorenthalten würde, bis zum Fristende dasjenige vorzutragen, was aus seiner Sicht die beabsichtigte Entscheidung beeinflussen könnte.⁶⁶⁸ Um den durch den Antrag auf Fristverlängerung bedingten Zeitverlust für die Stellungnahme so weit wie möglich zu beschränken, bietet sich eine telefonische Übermittlung der Ablehnung des Antrags, eine Übermittlung per Fax⁶⁶⁹ oder - sofern ausnahmsweise ein Schriftformerfordernis bestehen sollte - zumindest eine telefonische Ankündigung der Ablehnung an.

Der 3. Senat des LSG Rheinland-Pfalz hob mit einer Entscheidung aus dem Jahr 1993 einen Verwaltungsakt wegen Verletzung der Anhörungspflicht auf, weil die Behörde den belastenden Verwaltungsakt erlassen hatte, ohne zuvor über den begründeten Antrag auf Fristverlängerung zu entscheiden. Der Beteiligte hatte nicht mit seinem behandelnden Arzt Rücksprache nehmen können, da dieser in Urlaub war.⁶⁷⁰ Das LSG machte hierbei deutlich, dass das Anhörungsrecht nicht allein das Recht einräumt, sich bei medizinischen Angelegenheiten von *irgend einem* Arzt beraten zu lassen, sondern ein Recht, sich mit dem *eigenen behandelnden* Arzt in Verbindung zu setzen, um eine sachgerechte Stellungnahme abgeben zu können, da dieser den Gesundheitszustand des Beteiligten am besten beurteilen könne.⁶⁷¹ Dass das hieraus erforderliche Abwarten vor Erlass des Verwaltungsaktes für den Versicherungsträger zu Rechtsnachteilen führen könne, habe der Gesetzgeber bei der Schaffung der Anhörungspflicht hingenommen.

Zuletzt ist festzustellen, dass das Recht des Beteiligten Fristverlängerung zu beantragen, einen infolge einer unangemessen kurz gesetzten Frist entstandenen Anhörungsfehler nicht „heilt“.⁶⁷² Andernfalls könnte der Beteiligte in jedem Fall einer zu kurzen Frist darauf verwiesen werden, er habe nach § 26 Abs. 7 SGB X Fristverlängerung beantragen können. Eine unzureichende Frist wäre stets als ausreichend anzusehen, was mit Sinn und

⁶⁶⁸ LSG Rheinland-Pfalz, Urt. v. 01.12.1993, L 3 U 35/93, Breith. 1994, S. 648, 652; LSG Rheinland-Pfalz, Urt. v. 01.12.1993, S 3 U 42/90 Tr, S. 10

⁶⁶⁹ Da das sozialrechtliche Verwaltungsverfahren abschließende Verwaltungsakte per Fax bekanntgegeben werden dürfen (OVG Lüneburg, Beschl. v. 14.01.2002, 12 LA 17/01, FEVS 2003, S. 178ff.), muss dies erst recht für den Abschluss lediglich vorbereitende Anhörungsmittelungen gelten.

⁶⁷⁰ LSG Rheinland-Pfalz, Urt. v. 01.12.1993, L 3 U 35/93, Breith. 1994, S. 648, 650; ebenso LSG Rheinland-Pfalz, Urt. v. 01.12.1993, S 3 U 42/90 Tr, S. 8.

⁶⁷¹ LSG Rheinland-Pfalz, Urt. v. 01.12.1993, L 3 U 35/93, Breith. 1994, S. 648, 651.

⁶⁷² BSG, Urt. v. 24.07.1980, 5 RKnU 1/79, SozR 1200 § 34 Nr. 12, S. 55; BSG, Urt. v. 06.08.1992, 8/5a RKnU

Zweck des § 24 SGB X nicht zu vereinbaren wäre.⁶⁷³ Die Pflicht der Behörde, ein faires Verwaltungsverfahren zu schaffen, würde zu einer Pflicht des Beteiligten, sich selbst um ein faires Verfahren zu kümmern. Die Verletzung der Anhörungspflicht bliebe gegenüber der Behörde sanktionslos, gleichzeitig würde den Beteiligten gleichsam der Vorwurf treffen, sich die Voraussetzungen für ein faires Verfahren nicht selbst verschafft zu haben. Dies beeinträchtigte nicht zuletzt sein Vertrauen in das rechtsstaatliche Handeln der Behörde.

Auch von seinem Wortlaut her fordert das Gesetz in § 24 SGB X, den Beteiligten in die Lage zu versetzen, sich zu den für die Entscheidung erheblichen Tatsachen zu äußern und nicht, ihn in die Lage zu versetzen, Fristverlängerung zu beantragen.⁶⁷⁴

Es ist damit nicht Aufgabe des Beteiligten, eine Verlängerung der Anhörungsfrist zu beantragen, um auf diese Weise Versäumnisse auf Seiten der Behörde auszugleichen.⁶⁷⁵

10. Beginn der Anhörungsfrist bei Bevollmächtigung

Es stellt sich die Frage, ob bei der Bemessung der Anhörungsfrist berücksichtigt werden muss, dass sich ein Beteiligter eines Bevollmächtigten bedient hat und diesem das Anhörungsschreiben gemäß § 13 Abs. 3 S. 1 SGB X zu übersenden ist. Da der Beteiligte erst durch seinen Bevollmächtigten über das Anhörungsschreiben informiert werden muss, wird ihm zur Stellungnahme weniger - eventuell unangemessen wenig - Zeit zur Stellungnahme verbleiben. Das Risiko der zeitlichen Verkürzung wird in diesem Fall jedoch durch den Beteiligten gesetzt, so dass er für deren Folgen einzustehen hat; eine Verlängerung der Anhörungsfrist ist nicht angebracht.

Dieses Ergebnis setzt jedoch voraus, dass die Behörde annehmen musste, dass der Bevollmächtigte für das entsprechende Verwaltungsverfahren wirksam bevollmächtigt wurde. Wurde der Bevollmächtigte allein für ein Klageverfahren in einer anderen Angelegenheit bevollmächtigt, so erstreckt sich die Vollmacht nicht ohne weiteres auch auf das laufende Verwaltungsverfahren, in dem die Anhörung erfolgen soll. Prozeßvollmacht und

1/87, SozR 3-1300 § 24 Nr. 7, S. 22 = BSGE 71, S. 104, 106f.

⁶⁷³ BSG, Urt. v. 24.07.1980, 5 RKnU 1/79, SozR 1200 § 34 Nr. 12, S. 55.

⁶⁷⁴ BSG, Urt. v. 06.08.1992, 8/5a RKnU 1/87, SozR 3-1300 § 24 Nr. 7, S. 22 = BSGE 71, S. 104, 106.

⁶⁷⁵ LSG Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 24.02.1982, L 5 U 116/80, HVGBG RdSchr VB 79/82, S. 12.

Verwaltungsverfahrensvollmacht sind streng von einander zu unterscheiden.⁶⁷⁶

Dies gilt auch für den Fall, dass die Behörde während eines Klageverfahrens den streitgegenständlichen Verwaltungsakt durch einen anderen Verwaltungsakt ersetzt oder abändert und sich die Vertretungsmacht des Bevollmächtigten nur auf das Gerichtsverfahren erstreckt. Zwar wird der Verwaltungsakt mit seinem Erlass nach § 96 SGG Gegenstand des laufenden Klageverfahrens, so dass er insoweit auch von der für das Klageverfahren erteilten Bevollmächtigung umfasst wird; bis zum Erlass des Verwaltungsaktes handelt es sich jedoch um ein von der Prozeßvollmacht nicht umfasstes Verwaltungsverfahren i.S.d. § 8 SGB X. Liegt eine auf dieses Verwaltungsverfahren bezogene Bevollmächtigung nicht vor, so kann das Anhörungsschreiben allein an den Beteiligten wirksam übermittelt werden. Wendet sich die Behörde dennoch an den Prozeßbevollmächtigten, so trägt sie das Risiko der Weiterleitung des Schreibens an den Beteiligten, da der Prozeßbevollmächtigte nunmehr lediglich als Bote der Behörde anzusehen ist. Es ist dem LSG Nordrhein-Westfalen zu folgen, das in einem entsprechenden Fall die Frage, ob dem Beteiligten eine angemessene Anhörungsfrist gewährt worden war, nicht vom Zeitpunkt des Zugangs des Anhörungsschreibens bei den Prozeßbevollmächtigten, sondern erst vom Zeitpunkt des Zugangs des durch die Prozeßbevollmächtigten weitergeleiteten Anhörungsschreibens beim Beteiligten beurteilte.⁶⁷⁷ Da in dem der Entscheidung zugrunde liegenden Sachverhalt dem Beteiligten zwischen der persönlichen Kenntnis vom Inhalt des Anhörungsschreibens und dem Ende der behördlich gesetzten Anhörungsfrist nur noch sechs Tage verblieben waren, sah das LSG Nordrhein-Westfalen die Anhörung zu Recht als fehlerhaft an.

Dieses Ergebnis ist weder formalistisch noch praxisfern. Bedient sich die Behörde des Mittels der Ersetzung eines Verwaltungsaktes, der Gegenstand eines Klageverfahrens ist, um die Angelegenheit möglichst schnell und erschöpfend zu klären, so muss sie besondere Sorgfalt bei der Anwendung des Verfahrensrechts walten lassen. Dies ist ihr zuzumuten, da sie dieses gestalterische Mittel einsetzt.

⁶⁷⁶ LSG Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 21.03.1985, L V 128/84, S. 12.

⁶⁷⁷ LSG Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 21.03.1985, L V 128/84, S. 10ff.

11. Eingang der Stellungnahme nach Ablauf einer angemessen bemessenen Frist

Die Behörde ist nicht allein deshalb von der Pflicht, eine Stellungnahme des Beteiligten zu beachten, entbunden, weil die Stellungnahme nach Ablauf der Frist bei ihr eingeht. Dies ergibt sich bereits daraus, dass die Anhörungsfrist weder eine Ausschlussfrist⁶⁷⁸ noch eine gesetzliche Verfahrensfrist⁶⁷⁹ ist.

Maßstab für eine Festlegung der zeitlichen Grenze, bis zu der die Stellungnahme beachtet werden muss, ist Sinn und Zweck der Anhörung: Solange die Stellungnahme die zu treffende Entscheidung noch beeinflussen kann, hat die Behörde sie bei der Entscheidung zu berücksichtigen. Eine Einflussnahme wird in aller Regel so lange möglich sein, wie sich der Verwaltungsakt noch im Herrschaftsbereich der Behörde befindet, so dass die zur Entscheidung befugte Stelle nach dem internen Verwaltungsablauf noch Zugriff auf die Entscheidung hat. Wollte man, wie es *Schneider-Danwitz* vorschlägt⁶⁸⁰, auf das Absenden der Entscheidung abstellen, so würde man den internen Verwaltungsabläufen nicht gerecht werden. Gerade in größeren Behörden kann der Verwaltungsablauf so organisiert sein, dass der zur Entscheidung befugten Stelle ein Zugriff auf eine bereits abgesetzte Entscheidung zu einem früheren Zeitpunkt nicht mehr möglich ist. Der letzte Zugriff kann bereits dann unmöglich sein, wenn der Verwaltungsakt unterschrieben und weitergeleitet wurde, oder bei mit Hilfe automatischer Einrichtungen i.S.d. § 33 Abs. 4 SGB X erlassenen Verwaltungsakten die „enter-Taste“ der PC-Tastatur abschließend bedient wurde. Verlangte man zu diesem Zeitpunkt noch die Berücksichtigung der Stellungnahme, so verletzte man den allgemeinen Grundsatz, nach dem von einem Schuldner nichts Unmögliches verlangt werden kann.⁶⁸¹

Wollte man die Pflicht zur Beachtung der Stellungnahme zu einem früheren Zeitpunkt enden lassen, so würden das Recht des Beteiligten, auf die Entscheidung Einfluss zu nehmen, der hiermit bewirkte vorverlagerte Rechtsschutz und nicht zuletzt die sozialen Rechte des Beteiligten entgegen § 2 Abs. 2 Hs. 2 SGB I nicht möglichst weitgehend verwirklicht.

⁶⁷⁸ LSG Rheinland-Pfalz, Urt. v. 01.12.1993, L 3 U 35/93, Breith. 1994, S. 648, 652; LSG Niedersachsen, Urt. v. 25.11.1982, L 6 Kn 27/82, S. 8.

⁶⁷⁹ LSG Niedersachsen, Urt. v. 25.11.1982, L 6 Kn 27/82, S. 8.

⁶⁸⁰ So *Schneider-Danwitz* in: GesKomm- SGB X, § 24 Anm. 32a).

⁶⁸¹ *Impossibilium nulla obligatio*; *Liebs*, Lateinische Rechtsregeln und Rechtssprichwörter, S. 98 Nr. 21 m.V.a. Dig. 50, 17, 185 (Celsus) u.a.

Geht die Stellungnahme des Beteiligten erst nach dem Zeitpunkt der letzten Zugriffsmöglichkeit ein, so kann sie nicht in analoger Anwendung des § 133 BGB als Widerspruch ausgelegt werden, da dies dem Willen des Beteiligten nicht entsprechen würde. Er beabsichtigte durch die Stellungnahme eine noch nicht getroffene Entscheidung zu beeinflussen, nicht jedoch, einen förmlichen Rechtsbehelf gegen eine bereits getroffene Entscheidung einzulegen. Allerdings ist nach Maßgabe des § 44 SGB X von Amts wegen ein Zugunstenbescheid zu erlassen, wenn durch die Stellungnahme Tatsachen bekannt werden, die die Rechtswidrigkeit des Verwaltungsaktes offen legen.

Im Jahr 1982 wertete es das LSG Niedersachsen als Anhörungsfehler, dass eine Behörde am Tag nach dem Ablauf der von ihr gesetzten Anhörungsfrist den Verwaltungsakt erließ.⁶⁸² Die Begründung dieser Entscheidung überzeugt aus heutiger Sicht nicht. Zunächst beurteilte es das Gericht als Überraschung für den Bürger, wenn eine Behörde bereits am Tag nach Fristablauf entscheide und unterstellte damit, dass es in höchstem Maße ungewöhnlich sei, dass sich eine Behörde an gesetzte Fristen halte bzw. zeitnah eine Entscheidung treffe; dies kann jedoch in dieser Allgemeinheit nicht unterstellt werden.

Das Gericht legte der Behörde zudem eine Verpflichtung auf, nach Fristablauf zumindest noch einen Tag abzuwarten, da sie damit zu rechnen habe, dass die Anhörungsfrist allein aufgrund einer verzögerten Postbeförderung versäumt werde.⁶⁸³ Nachdem inzwischen bei der Bemessung der angemessenen Anhörungsfrist auch die Postlaufzeiten zu berücksichtigen sind, kann heute keine allgemeine Regel Gültigkeit haben, nach der eine Behörde mit dem Erlass des Bescheides zumindest einen Tag nach Fristablauf abzuwarten habe.

VII. Entscheidungserheblichkeit der Tatsachen

§ 24 Abs. 1 SGB X fordert eine Anhörung zu den für die Entscheidung erheblichen Tatsachen. Tatsachen sind konkrete vergangene oder gegenwärtige Vorgänge, die für Dritte sinnlich wahrnehmbar sind oder sich im Innenleben des Beteiligten abspielen.⁶⁸⁴

Bereits zu § 34 Abs. 1 SGB I a.F. hatte das BSG klargestellt, dass nur derjenige von sei-

⁶⁸² LSG Niedersachsen, Urt. v. 25.11.1982, L 6 Kn 27/82, S. 8.

⁶⁸³ LSG Niedersachsen, Urt. v. 25.11.1982, L 6 Kn 27/82, S. 8f.

nem Anhörungsrecht „vollen und sinnentsprechenden Gebrauch machen [kann], der weiß, worauf es ankommt und der sich dementsprechend bemühen [kann], die für ihn sprechenden Umstände vorzutragen.“⁶⁸⁵ Auf welche Tatsachen es für die Entscheidung ankomme, richte sich im Einzelfall insbesondere nach Art und Inhalt des Verwaltungsaktes, dessen Erlass beabsichtigt sei.⁶⁸⁶ Inzwischen ist es allgemeine Rechtsauffassung, dass die Entscheidungserheblichkeit der Tatsachen insbesondere von Art und Inhalt des Verwaltungsaktes abhängt, dessen Erlass beabsichtigt ist⁶⁸⁷, den Umständen des Einzelfalls sowie den jeweils anzuwendenden Rechtsvorschriften.⁶⁸⁸

In Rechtsprechung und Literatur werden zu diesem Problemkreis folgende Fragen diskutiert:

1. Unterschiedliche Anforderungen bei mündlicher und schriftlicher Anhörung

Entgegen *Behn* können bei der Frage der Entscheidungserheblichkeit von Tatsachen keine Unterschiede zwischen einer mündlichen und einer schriftlichen Anhörung gemacht werden. *Behn* sieht im Rahmen eines persönlichen Gesprächs „viel eher und weitgehend spontan“ die Möglichkeit, im Dialog und in unmittelbarer Rede und Gegenrede die erheblichen Tatsachen in Erfahrung zu bringen, Ergänzungen und Erläuterungen abzugeben, und leitet daraus eine gegenüber einer schriftlichen Anhörung gesteigerte Pflicht des Beteiligten zur aktiven Beteiligung im eigenen Interesse ab.⁶⁸⁹ Darüber hinaus sieht er nur dann Veranlassung, nach einem derartigen Gespräch eine angemessene Frist zur Stellungnahme zu gewähren, wenn der Beteiligte dies ausdrücklich verlangt.⁶⁹⁰

Diese Auffassung verkennt, dass gerade das persönliche Gespräch durch den Mitarbeiter des Sozialleistungsträgers dazu genutzt werden kann, dem in den maßgeblichen Sach- und Rechtsfragen in aller Regel unausgebildeten und unerfahrenen Laien eine Entscheidung auch dann als schlüssig, folgerichtig und gerecht darzustellen, wenn sie es gar nicht ist.

⁶⁸⁴ So bereits *Schnapp* in: *BochKomm*, § 34 Rz. 9.

⁶⁸⁵ BSG, Urt. v. 26.06.1980, 5 RJ 86/79, HVGB Rdschr. VB 60/81, Anlage 2, S. 6.

⁶⁸⁶ BSG, Entsch. v. 04.11.1981, 2 RU 71/80, SozR 1300 § 24 Nr. 2, S. 2 m.w.V.; LSG Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 24.02.1982, L 5 U 116/80, HVGB Rdschr. VB 79/82, S. 10.

⁶⁸⁷ BSG, Urt. v. 04.11.1981, 2 RU 71/80, SozR 1300 § 24 Nr. 2, S. 2; BSG, Urt. v. 30.03.1982, 2 RU 73/81, SozR 1300 § 24 Nr. 4, S. 6; BSG, Urt. v. 28.04.1999, B 9 SB 5/98 R, SozR 3-1300 § 24 Nr. 15, S. 43.

⁶⁸⁸ BSG, Urt. v. 25.03.1999, B 9 SB 14/97 R, SozR 3-1300 § 24 Nr. 14, S. 38; BSG, Urt. v. 28.04.1999, Az. B 9 SB 5/98 R, SozR 3-1300 § 24 Nr. 15, S. 43 m.V.a. BSGE 44, S. 207, 211 = SozR 1300 § 24 Nr. 2, S. 2.

⁶⁸⁹ *Behn*, Rechtliches Gehör bzw. Anhörung mündlich oder schriftlich?, *SozVers* 1987, S. 260.

Die Gefahr einer bewussten wie unbewussten Überrumpelung ist groß, zumal die Anhörung zumeist durch denjenigen Sachbearbeiter vorgenommen werden wird, der sich mit der Angelegenheit beschäftigt und die Entscheidung vorbereitet hat und damit ohnehin von der sachlichen und juristischen Richtigkeit „seiner“ Entscheidung überzeugt ist.

Werden die Anforderungen an den Inhalt der im Rahmen der Anhörung mitzuteilenden Tatsachen bei einer mündlichen Anhörung gesenkt, so bestehe die Gefahr, dass Sinn und Zweck des Anhörungsrechts unterlaufen werden. Dies betrifft nicht nur die Fälle, in denen sich die Beteiligten von der Richtigkeit der Entscheidung überzeugen lassen und daher bereits keine Veranlassung sehen, eine weitere Stellungnahme abzugeben. Auch in denjenigen Fällen, in denen die Beteiligten vor einer abschließenden Stellungnahme sachkundigen Rat einholen möchten, werden sie hierzu in aller Regel kaum in der Lage sein, wenn sie die entscheidungserheblichen Tatsachen nicht schriftlich in Händen halten. So besteht die Gefahr, dass sie sich mündlich mitgeteilten Tatsache nicht, nicht richtig oder nicht in vollem Umfang merken können und es bereits deshalb faktisch kaum gelingen wird, sachkundigen Rat einzuholen. Ein sachkundiger Ratschlag wird zudem kaum möglich oder inhaltlich falsch sein, wenn dem beratenden Sachverständigen die Tatsachen durch den Beteiligten nur unvollständig bzw. unrichtig oder aus Sicht eines Laien beschrieben werden, der häufig die Erheblichkeit der mitgeteilten Tatsachen falsch bewertet, sie in Verkennung der Wichtigkeit nicht mitteilt bzw. sie sogar gegenüber seinem Berater bewusst verschweigt, da sie ihm „unangenehm“ sind - bspw. wenn sie seinen Gesundheitszustand oder ein persönliches Verhalten betreffen. Die Beratung wird in diesen Fällen in aller Regel nicht richtig sein.

Würde darüber hinaus die Qualität der Anhörungsmitteilung gesenkt und die Mitteilungspflicht reduziert, so wäre es nahezu ausgeschlossen, dass sich der Beteiligte oder ein Sachverständiger bzw. fachkundiger Berater ein hinreichendes Bild über die der beabsichtigten Entscheidung zugrunde gelegten Tatsachen machen könnte. Sinn und Zweck der Anhörung und die Anhörung selbst wären damit weitestgehend in Frage gestellt, da eine sachgerechte Stellungnahme und damit eine Einflussnahme auf Gang und Abschluss des Verfahrens nicht gelingen könnte.

⁶⁹⁰ Behn, a.a.O., S. 261.

2. Anhörung zu Rechtsfragen

Die Anhörung hat nach dem Wortlaut des Gesetzes allein zu Tatsachen zu erfolgen, woraus der Schluss gezogen worden ist, die Behörde sei nicht verpflichtet, über Rechtsfragen anzuhören⁶⁹¹; gleichwohl sei sie hierzu berechtigt.⁶⁹² Umgekehrt soll eine Darstellung der rechtlichen Gründe, ohne dass die der Entscheidung zugrunde liegenden Tatsachen mitgeteilt werden, den Anforderungen an eine ordnungsgemäße Anhörung nicht genügen.⁶⁹³

Grüner/Dalichau hingegen erstrecken die Anhörung auch auf Rechtsfragen⁶⁹⁴, da beide Gesichtspunkte – Rechts- und Tatsachenfragen – nicht voneinander getrennt werden könnten⁶⁹⁵, verneinen aber eine Verpflichtung zum Rechtsgespräch, d.h. zu einer rechtlichen Erörterung der Tatsachen und Rechtsausführungen.⁶⁹⁶

Dass eine Anhörung auch Rechtsfragen umfassen muss, ergibt sich aus der verfassungsrechtlichen Aufgabe der Anhörung. Damit der Beteiligte überhaupt Anlass zur Stellungnahme und damit zur Geltendmachung seiner verfassungsrechtlich gebotenen Beteiligtenrechte sieht, müssen ihm zunächst – wie oben dargestellt⁶⁹⁷ – auch die durch die Behörde beabsichtigte Rechtsfolge und deren rechtliche Grundlagen mitgeteilt werden.⁶⁹⁸ Nur mit Hilfe dieser Kenntnis wird es ihm - ggf. unter Zuhilfenahme sachverständiger Hilfe - möglich sein zu erkennen, welche weiteren Tatsachen Einfluss auf die Entscheidung

⁶⁹¹ *Hauck* in: *Hauck/Noftz*, SGB X 1/2, K § 24 Rz. 7; *Bertram* in: *Giese*, § 24 SGB X Rz. 6; *Krasney* in: *KassKomm*, § 24 SGB X Rz. 11 m.w.V.; *Winchenbach*, *Die Anhörung – Kritische Bemerkungen zur Rechtsprechung des Bundessozialgerichts zu § 34 SGB I*, *Mitteilungen der LVA Oberfranken und Mittelfranken* 1980, S. 175.

⁶⁹² *Krasney*, *Zur Anhörungspflicht im Verwaltungsverfahren*, *NVwZ* 1986, S. 339 m.w.N.

⁶⁹³ BSG, *Urt. v. 26.09.1991*, 4 RK 4/91, *SozR* 3- 1300 § 24 Nr. 4, S. 9.

⁶⁹⁴ So bereits – bezogen auf Art. 103 Abs. 1 GG – *Arndt*, *Das rechtliche Gehör*, *NJW* 1959, S. 8.

⁶⁹⁵ So auch *Brackmann*, *Handbuch der Sozialversicherung*, 11. Aufl., S. 231q VI; *Krasney*, *Zur Anhörungspflicht im Verwaltungsverfahren*, *NVwZ* 1986, S. 339: Häufig könne der Beteiligte erst nach Mitteilung, zu welchem Zweck die Tatsachen ermittelt wurden, zu diesen Tatsachen Stellung nehmen; zu § 28 VwVfG auch *Kopp/Ramsauer*, *VwVfG*, § 28 Rz. 30: „beides Aspekte ein und derselben Sache“; ebenso *Wimmer*, *Die Wahrung des Grundsatzes des rechtlichen Gehörs – Dauerauftrag für das Bundesverfassungsgericht*, *DVBl.* 1985, S. 773, 776; zu § 71 VwGO auch *Kopp/Schenke*, *VwGO*, § 71 Rz. 3.

⁶⁹⁶ *Grüner/Dalichau*, *SGB X*, § 24 Anm. VI.1 S. 14; ähnlich *Dörr*, *Anm. zum Urt. d. BSG v. 26.09.1991*, 4 RK 4/91, *SGb* 1991, S. 263; *Pickel*, *SGB X*, § 24 Rz. 13; *Thieme* in: *Wannagat*, *SGB X*, § 24 Rz. 18; *Wahrendorf*, *Zur Anhörung bei der Kündigung eines Schwerbehinderten*, *BB* 1986, S. 523.

⁶⁹⁷ Siehe hierzu oben E.II.1 (S. 128ff.).

⁶⁹⁸ So im Ergebnis auch *Bonnermann*, *Die Anhörung nach § 24 SGB X – Eine Zwischenbilanz*, *BG* 1991, S. 30; *Wolber*, *Anhörung und Anhörungsfristen nach Art. I § 34 SGB I unter Berücksichtigung der BSG-Rechtsprechung vom 28.07.1977*, *SozVers* 1978, S. 227, 228; *Grüner/Dalichau*, *SGB X*, § 24 Anm. VI. 2 S. 15 mit der Begründung, andernfalls könne der Beteiligte nicht alles, was aus seiner Sicht gegen den Erlaß des Verwaltungsaktes spreche, im Rahmen der Anhörung vortragen; a.A. *Krasney* in: *KassKomm*, § 24 SGB X Rz. 11.

nehmen können. Dieses Ergebnis ist auch aus den sich aus dem Sozialrechtsverhältnis ergebenden Pflichten des jeweiligen Sozialleistungsträgers abzuleiten, da ohne diese Kenntnis die Gefahr besteht, dass der Beteiligte von einer sachgerechten Stellungnahme absehen und dadurch einen sozialrechtlichen Schaden erleiden wird.

Auch der weitere Sinn und Zweck der Anhörung rechtfertigt dieses Ergebnis. Das Vertrauensverhältnis zwischen Sozialleistungsträger und dem Beteiligten stünde in Gefahr Schaden zu nehmen, wenn bei dem Beteiligten der Eindruck entstehen müsste, man habe ihn durch ein Verschweigen der rechtlichen Gründe und Rechtsfolgen bewusst in die Irre geführt und von der Stellungnahme abhalten wollen. Wie oben⁶⁹⁹ bereits im Zusammenhang mit der Einleitung des Verfahrens ausgeführt, darf die Behörde „kein Geheimnis“ aus ihr vorliegenden Informationen machen, die dem Beteiligten die Wahrnehmung seiner Beteiligtenrechte erst ermöglichen. *Schnapp* hat bereits im Jahr 1976 zu Recht darauf hingewiesen, dass sich ein Anspruch auf ein Rechtsgespräch auch aus § 14 SGB I und der allgemeinen Betreuungspflicht ergibt.⁷⁰⁰

Dass über die Rechtsfolge zu informieren ist, wurde vereinzelt auch durch die Rechtsprechung gefordert. So vertrat das LSG Schleswig-Holstein in einer Entscheidung aus dem Jahr 1998 die Auffassung, eine ordnungsgemäße Anhörung müsse ausnahmsweise auch die rechtlichen Gesichtspunkte aufführen, auf denen der beabsichtigte Verwaltungsakt beruhe, wenn dies erforderlich sei, damit der Beteiligte sich sachdienlich zu den Tatsachen äußern könne.⁷⁰¹ Dies wird, wie gerade dargestellt, jedoch nicht nur ausnahmsweise, sondern in aller Regel der Fall sein.

Nicht mehr von Sinn und Zweck der Anhörung umfasst ist jedoch eine Informationspflicht über Rechtsansichten.⁷⁰² Eine Mitteilung, dass in Literatur und Rechtsprechung andere Rechtsauffassungen vertreten werden, muss daher nicht erfolgen. Ebenso, wie die Behörde nur diejenigen Tatsachen vermitteln muss, die sie als entscheidungserheblich ansieht, muss sie dem Beteiligten auch nur diejenige Rechtsansicht mitteilen, auf die sie ihre Entscheidung zu stützen beabsichtigt.

⁶⁹⁹ Vgl. oben C II.4.c)aa) (S. 51 ff.).

⁷⁰⁰ *Schnapp* in: *BochKomm*, § 34 Rz. 9.

⁷⁰¹ LSG Schleswig-Holstein, Urt. v. 15.12.1998, L 1 KR 1/98, EzS 50/366 m.w.V.

⁷⁰² So bspw. *Laubinger*, Zur Erforderlichkeit der Anhörung des Antragstellers vor Ablehnung seines Antrags

Aus dem Fairnessprinzip lässt sich aber ein Recht des Beteiligten herleiten, rechtlich Stellung zu nehmen, d.h. Rechtsausführungen zu machen.⁷⁰³ Diese Rechtsausführungen dürfen - ebenso wie Ausführungen zu Tatsachen - durch die Behörde nicht unbeachtet bleiben.⁷⁰⁴

3. Anhörung über fehlerhaft ermittelte Tatsachen

Da allein diejenigen Umstände in der Anhörung mitzuteilen sind, auf die die Behörde ihre Entscheidung zu stützen beabsichtigt, kann es dahin stehen, ob diese fehlerhaft ermittelt wurden oder die Entscheidung tragen. Derartige Mängel in der Sachaufklärung (§ 20 SGB X) können einen Anhörungsfehler nicht begründen.⁷⁰⁵ Im Rahmen der Anhörung kann von der Behörde nur das verlangt werden, wozu sie auch imstande ist, nämlich eine Mitteilung derjenigen Tatsachen, auf die sie ihre Entscheidung zu stützen beabsichtigt.

4. Anhörung über nicht als entscheidungserheblich erkannte Tatsachen

Mit demselben Argument ist die Frage zu beantworten, welche Rechtsfolge es hat, wenn die Behörde ihr bekannte Tatsachen im Rahmen der Anhörung nicht mitteilt, da sie die Entscheidung hierauf nicht stützen will. Die Behörde ist verpflichtet insoweit über ihren Wissensstand Auskunft zu geben, als sie ihn zur Grundlage der Entscheidung zu machen beabsichtigt.⁷⁰⁶ Es kann von ihr nicht mehr verlangt werden, als ihr möglich ist. Sie kann weder Tatsachen als entscheidungserheblich vortragen, die sie nicht *kennt* noch kann sie Tatsachen als entscheidungserheblich vortragen, die sie selbst nicht als entscheidungserheblich *erkennt*. Damit liegt ein Anhörungsfehler auch dann nicht vor, wenn sich im Klageverfahren herausstellt, dass allein von der Behörde als nicht entscheidungserheblich erkannte und damit dem Beteiligten im Rahmen der Anhörung nicht mitgeteilte Tatsachen die angefochtene Entscheidung stützen.

Insoweit kann im Übrigen nichts anderes gelten als bei dem ähnlich gelagerten Problem der Mitteilungspflicht im Rahmen einer ordnungsgemäße Begründung eines Verwal-

durch die Verwaltungsbehörde, VerwAch 75 (1984), S. 55, 70.

⁷⁰³ Bull, Rz. 439.

⁷⁰⁴ So auch *Bonnermann*, Die Anhörung nach § 24 SGB X – Eine Zwischenbilanz, BG 1991, S. 29.

⁷⁰⁵ LSG Baden-Württemberg, Urt. v. 08.10.1996, L 13 Ar 2751/95, Breith. 1998, S. 130, 137.

⁷⁰⁶ BSG, Urt. v. 15.05.1985, 5b RJ 40/84, SozR 1300 § 24 Nr. 9, S. 18 m.V.a. BSG, SozR 1300 § 24 Nr. 2; BSG, Urt. v. 26.09.1991, Az. 4 RK 4/91, BSGE 69, S. 247, 251f. = SozR 3-1300 § 24 Nr. 4, S. 10.

tungsaktes. § 35 SGB X verlangt, dass der Adressat des Verwaltungsaktes über die tatsächlichen und rechtlichen Gründe der Entscheidung in Kenntnis gesetzt wird, damit er sich sachgerecht verteidigen kann.⁷⁰⁷ Bei der Frage, ob die Behörde ihren verfahrensrechtlichen Pflichten nach § 35 SGB X nachgekommen ist, kommt es nicht darauf an, ob die Begründung richtig oder falsch ist.⁷⁰⁸ Das Verfahrensrecht setzt nur den rechtlichen Rahmen, in dem sich die Behörde und die Beteiligten bei der Ausübung ihrer durch das Gesetz eröffneten Möglichkeiten bewegen dürfen, gibt vor, auf welche Art und Weise Entscheidungen vorbereitet, gefunden oder getroffen werden dürfen und inwieweit der (potentiell) Betroffene Einfluss hierauf nehmen, ggf. sich hiergegen wehren kann. Trifft die Behörde eine Entscheidung, obwohl deren rechtliche oder tatsächliche Voraussetzungen nicht erfüllt sind, so begründet dies die materielle Rechtswidrigkeit des Verwaltungsaktes, nicht aber in jedem Fall⁷⁰⁹ auch einen Verstoß gegen das Verfahrensrecht.

Letztlich kommt es damit auf die Rechtsauffassung der Behörde an. Sie ist Beurteilungsmaßstab dafür, welche Tatsachen im Rahmen der Begründung des Verwaltungsaktes mitzuteilen sind. An die Anhörungsmitteilung als eine den Verwaltungsakt nur vorbereitende Verfahrenshandlung können keine höheren Anforderungen gestellt werden. Damit ist auch hier darauf abzustellen, welche Tatsachen aus Sicht der Behörde entscheidungserheblich sind.⁷¹⁰ Hat sie eine Tatsache fehlerhaft als nicht entscheidungserheblich beurteilt und den Beteiligten deshalb nicht darüber angehört, so begründet dies keinen Verstoß gegen ihre verfahrensrechtliche Pflicht zur Mitteilung aller für sie entscheidungserheblichen Tatsachen.

Der 4. Senat des BSG präziserte in diesem Zusammenhang in einer Entscheidung aus dem Jahr 1991 eine Formulierung des 5. Senates⁷¹¹ und stellte klar, dass diese Rechtsauffassung nicht zur Folge habe, dass die Gerichte an eine nach dem Maßstab der Rechtsauffassung der Behörde fehlerhafte Einschätzung der Entscheidungserheblichkeit gebunden seien. Ein Verfahrensfehler liege vor, wenn die Behörde auf der Grundlage ihrer ei-

⁷⁰⁷ Engelmann in: v. Wulffen, SGB X, § 35 Rz. 2.

⁷⁰⁸ Recht in: Hauck/Noftz, SGB X 1/2, K § 35 Rz. 10.

⁷⁰⁹ Dies kann anders sein, wenn die materielle Rechtswidrigkeit ausnahmsweise ihre Ursache in einem Verstoß gegen eine Verfahrensvorschrift hat, so bspw. wenn der der Entscheidung zugrunde gelegte Sachverhalt falsch ist, weil die Behörde gegen ihre Pflichten aus dem Amtsermittlungsgrundsatz des § 20 SGB X verstoßen hat.

⁷¹⁰ BSG, Urt. v. 26.09.1991, Az. 4 RK 4/91, BSGE 69, S. 247, 251f. = SozR 3-1300 § 24 Nr. 4, S. 10; so auch v. Wulffen in: v. Wulffen, SGB X, § 24 Rz. 7; Hauck in: Hauck/Noftz, SGB X 1/2, K § 24 Rz. 6a.

⁷¹¹ BSG, Urt. v. 15.05.1985, 5b RJ 40/84, SozR 1300 § 24 Nr. 9, S. 18.

genen materiell-rechtlichen Rechtsauffassung das Verwaltungsverfahrenrecht nicht folgerichtig anwende, indem sie beispielsweise über eine Tatsache, auf die es nach ihrer eigenen Rechtsansicht für die Entscheidung objektiv ankomme, nicht anhöre.⁷¹²

5. Anhörung über dem Beteiligten bekannte Tatsachen

Schur nimmt von der Anhörungspflicht die dem Beteiligten bekannten Tatsachen aus:

„Die Mitteilungspflicht beschränkt sich auf Daten, die dem Betroffenen nicht bekannt sind.“⁷¹³ In diesem Sinne ist auch eine Entscheidung des 9. Senates des LSG Nordrhein-Westfalen aus dem Jahr 1997 zu verstehen, die einen Anhörungsfehler im Widerspruchsverfahren verneinte, obwohl den Beteiligten wesentliche, die Widerspruchsentscheidung tragende Tatsachen zuvor nicht mitgeteilt worden waren. Die Beteiligten hätten Kenntnis von den entscheidungserheblichen Tatsachen durch ein zeitgleich zum Widerspruchsverfahren laufendes einstweiliges Rechtsschutzverfahren gehabt. Da mit der Verwertung dieser Tatsachen auch in dem weiteren Verfahren zu rechnen gewesen sei, habe die Behörde den Beteiligten die Möglichkeit gegeben, sich zu ihnen zu äußern.⁷¹⁴

Eine Anhörung nur zu denjenigen Tatsachen vorzunehmen, die dem Beteiligten nicht bekannt sind, ist weder mit dem Wortlaut des Gesetzes noch mit dessen Sinn und Zweck zu vereinbaren. Zunächst unterscheidet der Wortlaut des § 24 SGB X nicht zwischen bekannten und unbekanntem Tatsachen, sondern fordert die Anhörung zu „den für die Entscheidung erheblichen Tatsachen“. Hätte der Gesetzgeber hier eine Einschränkung auf für den Beteiligten unbekanntem Tatsachen festschreiben wollen, so wäre eine entsprechende klarstellende Formulierung zu erwarten gewesen.

Eine derartige Unterscheidung widerspräche auch dem Sinn und Zweck des Gesetzes. Eine sachgerechte Stellungnahme ist nur zu denjenigen Tatsachen zu erwarten, die dem Beteiligten mit der Aufforderung zur Stellungnahme übermittelt werden. Der Beteiligte wird nicht erwarten, dass die Behörde ihre Entscheidung auf andere, nicht aufgeführte Tatsachen stützen wird. Wie bereits oben⁷¹⁵ dargestellt, widersprechen behördliche Geheimnisse, soweit sie die Entscheidung betreffen und nicht ihrerseits zur Gewährleistung verfas-

⁷¹² BSG, Urt. v. 26.09.1991, 4 RK 4/91, SozR 3-1300 § 24 Nr. 4, S. 10.

⁷¹³ *Schur*, Die Anhörung gem. § 24 SGB X im sozialrechtlichen Verwaltungsverfahren, DAngVers 1996, S. 175.

⁷¹⁴ LSG Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 16.01.1997, L 9 Ar 162/96, S. 20.

⁷¹⁵ Vgl. hierzu oben C.II.4.c)aa) (S. 51).

sungsrechtlich geschützter Positionen notwendig sind, dem Grundsatz eines fairen Verfahrens, da sie dem Beteiligten die Möglichkeit zur effektiven Einflussnahme auf das Verfahren und dessen Abschluss nehmen. Der Beteiligte müsste zunächst gleichsam „er-raten“, welche Schnittmenge an gemeinsamen Information er und die Behörde besitzen und hieraus - ggf. unter Zuhilfenahme eines Sachverständigen - entscheidungserhebliche Tatsachen herausfiltern, deren behördliche Einschätzung und Bewertung er dennoch nicht ab-zuschätzen vermochte. In der praktischen Unmöglichkeit dieses Unterfangens zeigt sich die Ungeeignetheit des Ansatzes von *Schur*⁷¹⁶, ein faires Verfahren herbeizuführen.

Es kann deshalb auch keine Rolle spielen, ob die Kenntnis der Tatsachen aus einem parallel oder zuvor stattgefundenen anderen Verwaltungsverfahren oder Gerichtsverfahren stammt oder ob der Beteiligte aus anderen Quellen Kenntnis von den der intendierten Entscheidung zugrunde gelegten Tatsachen besitzt.

6. Übersendung medizinischer Gutachten

Da eine Vielzahl belastender Verwaltungsakte im Sozialrecht aufgrund medizinischer Befunde ergehen, stellt sich die Frage, ob die der Entscheidung zugrunde gelegten medizinischen Befundberichte oder Gutachten dem Anhörungsschreiben beigelegt werden müssen oder ob es genügt, wenn die Behörde die aus ihrer Sicht entscheidungserheblichen medizinischen Tatsachen und die hieraus abgeleiteten Rechtsfolgen in Form eines „Extraktes“ mitteilt.

In der Literatur wurde zu § 34 SGB I a.F. vertreten, dass Gutachten und Befundberichte nicht übersandt werden müssten. Zwar sei der Beteiligte darüber zu informieren, welche Befunde und Tatsachen die durch die Behörde gezogenen Schlussfolgerungen als richtig erscheinen ließen, da ansonsten eine befriedigende substantiierte Stellungnahme nicht zu erwarten sei, hierzu genüge es jedoch, wenn die Feststellungen in komprimierter Form stichwortartig mitgeteilt würden.⁷¹⁷ Diese Rechtsauffassung wird durch die Rechtsprechung bis heute im Großen und Ganzen zu Recht geteilt.⁷¹⁸

⁷¹⁶ *Schur*, Die Anhörung gem. § 24 SGB X im sozialrechtlichen Verwaltungsverfahren, DAngVers 1996, S. 175.

⁷¹⁷ *Schimanski*, Die Anhörung des Beteiligten gem. § 34 Abs. 1 SGB I, SGB 1980, S. 524; zu § 24 SGB X bspw. *Schwampe*, Zum Umfang der Anhörung nach § 24 SGB X, BG 1981, S. 784f.

⁷¹⁸ BSG, Urt. v. 24.07.1980, 5 RKnU 1/79, SozR 1200 § 34 Nr. 12, S. 54; zuletzt BSG, Urt. v. 28.04.1999, Az.

Sie berücksichtigt überzeugend, dass sich aus § 24 SGB X allein ein Recht auf Kenntnisverschaffung von Tatsachen ergibt, die aus Sicht der Behörde entscheidungserheblich sind. Der vollständige Inhalt des medizinischen Gutachtens oder Berichtes geht in aller Regel weit darüber hinaus, da neben den aus Sicht der Behörde entscheidungserheblichen Tatsachen auch weitere Angaben gemacht werden, so kann bspw. die familiäre und berufliche Situation des Beteiligten, die Vorgeschichte der Krankheit (Anamnese) und eine Reihe von Befunden, die von Seiten der Behörde für die zu treffende Entscheidung nicht als entscheidungserheblich angesehen werden, aufgeführt sein. Aus § 24 SGB X kann daher kein Recht abgeleitet werden, medizinische Unterlagen in Form einer Abschrift bzw. Kopie zur Kenntnis zu erhalten.

Dennoch findet sich eine Reihe von Entscheidungen, die einen Verstoß gegen die Anhörungspflicht monierten, weil der Bitte eines Beteiligten, ihm medizinische Unterlagen zu übersenden, nicht entsprochen worden war.⁷¹⁹ Bei der Würdigung dieser Urteile ist jedoch zu berücksichtigen, dass sie ein behördliches Verhalten aus einer Zeit zu beurteilen hatten, in der das SGB X noch nicht in Kraft getreten war. Ein Recht Abschriften aus den Verwaltungsakten zu verlangen, war zu diesem Zeitpunkt gesetzlich nicht geregelt, wurde aber als notwendig erachtet und mangels ausdrücklicher Rechtsgrundlage aus dem Anhörungsrecht des § 34 SGB I a.F. hergeleitet. Dies wurde damit begründet, dass die Übersendung der medizinischen Unterlagen der Verwirklichung des Anhörungsrechts diene. Da das Recht Abschriften aus den Verwaltungsakten zu verlangen, nunmehr in § 25 Abs. 5 SGB X ausdrücklich geregelt ist, bedarf es einer Herleitung aus dem Anhörungsrecht nicht mehr.

Wünscht der Beteiligte auf die Anhörung der Behörde hin zur Vorbereitung seiner Stellungnahme die Übersendung medizinischer Unterlagen, so ist dies als Antrag auf Akteneinsicht auszulegen. Lehnt die Behörde die Akteneinsicht ab, obwohl die gesetzlichen Voraussetzungen des § 25 SGB X erfüllt sind, so liegt kein Anhörungsfehler vor, sondern ein sonstiger Verfahrensfehler, der nicht heilbar ist⁷²⁰ und nach Maßgabe des § 42 S. 1 SGB X zur Aufhebung des Verwaltungsaktes führt.

B 9 SB 5/98 R, SozR 3-1300 § 24 Nr. 15 m.w.N.

⁷¹⁹ BSG, Urt. v. 30.03.1982, Az. 2 RU 15/81, HVGB Rdschr. VB 99/82, S. 5; LSG Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 20.08.1980, L 17 U 58/80, S. 11; LSG Niedersachsen, Urt. v. 25.11.1982, L 6 Kn 27/82, S. 6f.

⁷²⁰ § 41 Abs. 1 SGB X führt in der abgeschlossenen Aufzählung der heilbaren Fehler die unterlassene Anhörung

Entgegen *Stutzky*⁷²¹ wird die Akteneinsicht durch das Anhörungsverfahren nicht ausgeschlossen. *Stutzky* begründete seine Rechtsauffassung damit, dass bei Gewährung von Akteneinsicht im Rahmen des Anhörungsverfahrens die Gefahr bestehe, dass der Sozialleistungsträger seine gesetzlichen Aufgaben nicht mehr (zeitnah) erfüllen könne.⁷²² Hierbei übersieht er jedoch, dass sich die beiden subjektiven öffentlichen Verfahrensrechte Akteneinsicht und Anhörung nicht im Sinne eines Konkurrenzverhältnisses gegenüber stehen, sondern komplementär das Recht auf ein faires Verfahren sichern und gewährleisten. Die Akteneinsicht stellt ein effektives Mittel zur Verhinderung von „Geheimnissen der Behörde“ dar und trägt damit zur Gewährleistung eines fairen Verfahrens bei. Hierbei geht sie jedoch über die durch die Anhörung gewährleistete Informationsverschaffung hinaus, da der Beteiligte Kenntnis über sämtliche ermittelten Tatsachen erhält und nicht nur über diejenigen, die durch die Behörde als entscheidungserheblich angesehen werden.

Darüber hinaus spricht gegen diese Rechtsauffassung, dass sie einen über den nach dem Willen des Gesetzgebers abgeschlossenen Katalog des § 24 Abs. 2 SGB X einen weiteren Ausnahmetatbestand schaffte.

Es lassen sich damit keine Argumente dafür finden, dass das Akteneinsichtsrecht hinter dem Anhörungsrecht zurückzutreten habe und der Beteiligte anlässlich einer Anhörung keinen Anspruch auf Akteneinsicht geltend machen könne.

7. Formulierung der entscheidungserheblichen Tatsachen

Die Rechtsprechung hatte in einer Vielzahl von Fällen zu präzisieren, wie entscheidungserhebliche Tatsachen als solche in einer Anhörungsmitteilung zu kennzeichnen sind, wobei als Grundlage die Formel diene, dass dies insbesondere von Art und Inhalt des Verwaltungsaktes, dessen Erlass beabsichtigt sei, abhinge.⁷²³ Der Beteiligte müsse in die Lage versetzt werden, sich inhaltlich zu der beabsichtigten Entscheidung zu äußern.

Diesen Anforderungen genügt es nach der Rechtsprechung nicht, wenn sich die Anhörung

nicht auf.

⁷²¹ *Stutzky*, Das Widerspruchsverfahren in der gesetzlichen Unfallversicherung (§§ 78 ff. SGG), SGB 1980, S. 55.

⁷²² *Stutzky*, a.a.O., S. 55.

⁷²³ So bspw. BSG, Urt. v. 04.11.1981, 2 RU 71/80, SozR 1300 § 24 Nr. 2, S. 2; BSG, Urt. v. 28.04.1999, B 9 SB 5/98 R, SozR 3-1300 § 24 Nr. 15, S. 43.

in einer Formulierung erschöpft, nach der eine unfallversicherungsrechtliche Rente nicht mehr gewährt werde, da die MdE nur noch 10 v.H. betrage⁷²⁴ oder wenn lediglich festgestellt werde, welche Unfallfolgen noch vorliegen und welche weggefallen sind.⁷²⁵ Auch die Formulierung, die Rente werde entzogen, „weil Unfallfolgen nicht mehr vorhanden“ sind, wurde aus diesem Grund als unzureichend erachtet.⁷²⁶ Den Anforderungen an eine wirksame Anhörung soll ebenfalls nicht Genüge getan sein, wenn die Behörde dem Betroffenen lediglich im Rahmen einer „groben Zusammenfassung“ mitteilt, dass nach dem Ergebnis der eingeholten Befundberichte keine Berufsunfähigkeit mehr vorliegt⁷²⁷ oder wenn ihm lediglich formularmäßig mitgeteilt wird, dass die beigezogenen Unterlagen versorgungsärztlich überprüft wurden.⁷²⁸

Die Behörde muss die aus ihrer Sicht entscheidungserheblichen Tatsachen einschließlich Erfahrungstatsachen und Wertungen⁷²⁹ sowie Beweismittel konkret benennen, damit sich der Betroffene ein eigenes Bild über den Wahrheitsgehalt der Tatsachen oder der Beweismittel machen und ggf. hierzu Stellung nehmen kann.⁷³⁰ Im Einzelfall gehören bei einem Verwaltungsakt über die Entziehung einer Verletztenrente wegen verminderter MdE zu den entscheidungserheblichen Tatsachen „vor allem die medizinischen Tatsachen und damit die ärztlichen Gutachten über die noch vorhandenen unfallbedingten Gesundheitsstörungen“.⁷³¹

Wenn der 2. Senat des BSG zum Inhalt einer ordnungsgemäßen Anhörung auch „die ärztlichen Gutachten“ zählt⁷³², so meint dies nicht eine Abschrift, Durchschrift oder Kopie des Gutachtens, sondern die Benennung des Gutachtens nach Ersteller und Datum der Untersuchung. In der Zwischenzeit hat der 9. Senat des BSG diese Formulierung sowie eine Formulierung des LSG Nordrhein-Westfalen konkretisiert, nach der es nicht genügen soll, wenn die Behörde „die Quelle ihrer Feststellungen nur pauschal“ mitteilt⁷³³ und gefordert, dass neben dem (zusammengefassten) Ergebnis des Befundberichtes auch der

⁷²⁴ LSG Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 17.12.1980, L 17 U 215/79, S. 6.

⁷²⁵ LSG Rheinland-Pfalz, Urt. v. 28.11.1979, L 3 U 132/78, S. 6.

⁷²⁶ LSG Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 24.02.1982, L 5 U 116/80, S. 12, 15f.

⁷²⁷ Vgl. die umfangreiche Zusammenstellung bei *Krasney* in: KassKomm, § 24 SGB X Rz. 12.

⁷²⁸ LSG Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 04.11.1999, L 7 SB 97/99.

⁷²⁹ Vgl. LSG Bremen, Entsch. v. 15.07.1998, Az. L 3 Vs 58/97, E-LSG SF-043.

⁷³⁰ *Erlenkämper/Fichte*, Sozialrecht, S. 867.

⁷³¹ BSG, Urt. v. 04.11.1981, 2 RU 71/80, SozR 1300 § 24 Nr. 2, S. 3; ähnlich LSG Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 24.02.1982, L 5 U 116/80, HVGB Rdschr. VB 79/82, S. 10 = ZfSH 1982, S. 123f.

⁷³² BSG, Urt. v. 04.11.1981, 2 RU 71/80, SozR 1300 § 24 Nr. 2, S. 3.

⁷³³ LSG Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 08.09.1982, L 12 Ar 13/81, S. 7f.

Name des Arztes, der ihn erstattet hat, mitzuteilen ist.⁷³⁴ Diese Entscheidung hat in der Praxis zu Unmut geführt⁷³⁵, da wie *Blüggel* schätzte, „fast sämtliche bisher durchgeführten Anhörungen diesen durch das BSG formulierten (neuen) Maßstäben nicht genügen“. ⁷³⁶ Dennoch ist ihr zu folgen, da der Beteiligte, insbesondere wenn er zur Untersuchung zu mehreren Gutachtern geladen war, nur auf diese Weise darüber informiert wird, auf welche(s) Gutachten sich die Behörde bei ihrer Entscheidung stützt. Dass er diese Kenntnis aber für eine sachgerechte Stellungnahme benötigt, zeigt sich bereits daran, dass er ohne genaue Bezeichnung des Gutachtens nicht einmal in der Lage ist, dieses im Rahmen der Akteneinsicht bei der Behörde anzufordern.

Tatsachen, die einer wertenden Entscheidung zugrunde liegen, wie z.B. ärztliche Berichte und Stellungnahmen, die ein Herabsetzen des GdB im Schwerbehindertenrecht rechtfertigen sollen, gehören ebenfalls zu den mitzuteilenden Tatsachen. Werden sie im Rahmen der Anhörung nicht aufgeführt, so ist die Anhörung nicht ordnungsgemäß erfolgt.⁷³⁷ Ähnliches gilt, wenn die Behörde Ermessen auszuüben hat. Bereits im Rahmen der Anhörung hat sie den Betroffenen daher darüber zu informieren, dass, wie und aus welchen tatsächlichen Gründen sie ihr Ermessen auszuüben beabsichtigt.⁷³⁸

Zieht die Behörde Beiakten heran und beabsichtigt sie, deren Inhalt zu verwerten, so hat sie im Rahmen der Anhörung die konkreten Tatsachen mitzuteilen, die den Beiakten entnommen werden sollen.⁷³⁹

⁷³⁴ BSG, Urt. v. 28.04.1999, B 9 SB 5/98 R, SozR 3-1300 § 24 Nr. 15, S. 43f.; so auch LSG Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 04.11.1999, L 7 SB 97/99, S. 7, das diese Rechtsprechung als „gefestigt“ ansieht; anders noch z.B. LSG Baden-Württemberg, Urt. v. 06.12.1993, L 11 Vs 1543/93, S. 9.

⁷³⁵ Vgl. nur *Kammermeier*, Anhörung und kein Ende, Die Versorgungsverwaltung 2001, S. 40: „Das BSG verkennet die praktischen Auswirkungen“ (...) (die Entscheidung) „steht in krassem Gegensatz zu den Vorstellungen einer effizienten Verwaltung“, (...) „schaffen keine soziale Gerechtigkeit“, (...) „Die Anhörung in der derzeitigen Art und Weise führt nach meiner Einschätzung zu einem nicht mehr vertretbaren Auswuchs, der einer dringenden Korrektur bedarf, um das ganze Schwerbehindertenrecht in Teilbereichen nicht zur Farce werden zu lassen.“

⁷³⁶ *Blüggel*, Die fehlerhafte Anhörung im sozialrechtlichen Verwaltungsverfahren und Möglichkeiten ihrer Heilung, SGB 2001, S. 295.

⁷³⁷ LSG Bremen, Entsch. v. 15.07.1998, Az. L 3 Vs 58/97, E-LSG SF-043; zu dieser Entscheidung auch *Ebsen*, Das Sozialverfahrensrecht (SGB X) in Rechtsprechung und Literatur, JbSozR 1999, S. 361, 365.

⁷³⁸ BSG, Urt. v. 23.06.1993, Az. 9/9a RVs 1/92; so bereits *Behn*, Rechtliches Gehör bzw. Anhörung mündlich oder schriftlich?, SozVers 1987, S. 260.

⁷³⁹ LSG Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 08.09.1982, L 12 Ar 13/81, S. 7f.

8. Objektive Richtigkeit der mitgeteilten Tatsachen

Eine Anhörung sei nicht ordnungsgemäß, formulierte der 2. Senat des BSG in einer Entscheidung aus dem Jahr 1984⁷⁴⁰, wenn sie infolge objektiver Unrichtigkeit der durch sie übermittelten Tatsachen geeignet sei, den Beteiligten von der Beschaffung der Kenntnis über entscheidungserhebliche Tatsachen abzuhalten. In dem der Entscheidung zugrunde liegenden Sachverhalt hatte ein Unfallversicherungsträger in einer Anhörung mitgeteilt, dass nach dem Ergebnis einer ärztlichen Untersuchung keine messbare MdE mehr vorliege, obwohl der medizinische Gutachter tatsächlich eine MdE von 10 v.H. vorgeschlagen hatte. Darüber hinaus waren in der Anhörung die festgestellten gesundheitlichen Unfallfolgen anders dargestellt worden als in dem Gutachten.

Gegen diese Entscheidung wandte *Benz* ein, die Beurteilung der Höhe der MdE sei eine Rechtsfrage, bei der sich die Verwaltung bzw. der nach § 36a Abs. 1 Ziffer 2 SGB IV eingesetzte Ausschuss nicht sklavisch an die ärztliche Einschätzung der MdE zu halten, sondern deren Richtigkeit gewissenhaft zu überprüfen habe. Halte sie es für erforderlich, von dessen Bewertung abzuweichen, so treffe sie keine Verpflichtung, den Beteiligten über die nach ihrer Ansicht unzutreffende Einschätzung des Gutachters zu informieren.⁷⁴¹

Die Grundannahme der Auffassung von *Benz* ist richtig. Die Frage der MdE ist eine Wertungsfrage, die zwar auf Tatsachen begründet wird, diese jedoch nur in ihren rechtlichen Folgerungen einschätzt.⁷⁴² Daraus folgt zugleich, dass es sich bei der Höhe der MdE um eine Rechtsfrage handelt.⁷⁴³ Ob ein medizinischer Gutachter diese Rechtsfrage anders einschätzt als die zur Entscheidung berufene Behörde, hat aus deren Sicht keine Relevanz für die zu treffende Entscheidung und ist damit auch nicht im Rahmen der Anhörung mitzuteilen.⁷⁴⁴ Bereits oben wurde dargestellt, dass die Behörde nicht verpflichtet ist, über die Rechtsauffassung Dritter zu informieren, die sich von ihrer eigenen Rechtsauffassung unterscheidet.⁷⁴⁵

Entgegen *Benz* ist die durch den 2. Senat des BSG getroffene Entscheidung jedoch im Er-

⁷⁴⁰ BSG, Entsch. v. 22.11.1984, 2 RU 53/83, SozR 1300 § 24 Nr. 6, S. 12.

⁷⁴¹ *Benz*, Aktuelle Fragen bei der Anhörung nach § 24 SGB X, WzS 1985, S. 171.

⁷⁴² So bereits BSG, Urt. v. 29.11.1956, 2 RU 121/56 m.w.V. auf die Spruchpraxis des RVA.

⁷⁴³ *Ricke* in: KassKomm, § 56 SGB VII Rz. 25.

⁷⁴⁴ *Krasney* in: KassKomm, § 24 SGB X Rz. 14 m.w.V.

⁷⁴⁵ Siehe hierzu oben E.VII.2. (S. 167ff.).

gebnis als richtig anzusehen. Der zu beurteilende Sachverhalt zeichnete sich dadurch aus, dass aus den Akten der Behörde geschlossen werden konnte, dass sie der Bewertung der MdE andere Tatsachen zugrunde gelegt hatte, als sie dem Beteiligten im Rahmen der Anhörung mitgeteilt hatte. Hierdurch verletzte sie bereits ihre Anhörungspflicht. Darüber hinaus durfte die Behörde keinesfalls den Eindruck erwecken, als sei sie der Einschätzung des Sachverständigen gefolgt, obwohl dieser eine andere MdE-Bewertung als die Behörde vorgenommen hatte.⁷⁴⁶

VIII. Anhörende Stelle

§ 24 Abs. 1 SGB X bestimmt nicht ausdrücklich, welche Stelle i.S.d. § 1 Abs. 2 SGB X die Anhörung vorzunehmen hat, sondern spricht allgemein davon, dass dem Beteiligten Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben ist.

1. Erlassbehörde

Das BSG hat mehrfach - bereits zu § 34 SGB I a.F. - diejenige Stelle als für die Anhörung zuständig bezeichnet, die darüber entscheiden wird, ob und ggf. mit welchem Inhalt der Verwaltungsakt erlassen wird.⁷⁴⁷ Dieser Auffassung, der sich auch die Literatur angeschlossen hat⁷⁴⁸, ist zu folgen. Wenn im Rahmen der Anhörung nicht die aus objektivierter Sicht, sondern die aus Sicht der Behörde entscheidungserheblichen Tatsachen mitzuteilen sind, so kann nur die zur Entscheidung berufene Stelle selbst die Anhörung vornehmen, da allein sie das Bezugsobjekt für die Frage der Entscheidungserheblichkeit ist.

2. Widerspruchsbehörde

Hieraus ergibt sich, dass ausnahmsweise auch die Widerspruchsbehörde zur Anhörung berufen sein kann. Dies ist dann der Fall, wenn sie selbst den Anlass für die Anhörung gegeben hat, d.h. wenn sie den Beteiligten im Vergleich zum Ausgangsbescheid belasten

⁷⁴⁶ So auch *Krasney*, Zur Anhörungspflicht im Verwaltungsverfahren, NVwZ 1986, S. 340.

⁷⁴⁷ BSG, Urt. v. 28.07.1977, 2 RU 30/77, SozR 1200 § 34 Nr. 1, S. 1; BSG, Urt. v. 28.07.1977, 2 RU 31/77, SozR 1200 § 34 Nr. 2, S. 5; BSG, Urt. v. 09.03.1978, 2 RU 105/77, USK 7827, S. 106; BSG, Urt. v. 02.05.1979, 2 RU 9/79, HVGB Rdschr. VB 115/79, S. 7; BSG, Urt. v. 30.08.1979, 8a RU 24/79, SozR 1200 § 34 Nr. 9, S. 43; BSG, Urt. v. 24.07.1980, 5 RKnU 1/79, SozR 1200 § 34 Nr. 12, S. 54; zu § 24 SGB X auch BSG, Urt. v. 26.09.1986, 2 RU 39/85, HV-INFO 1/1987, S. 24 m.w.V.; zuletzt BSG, Urt. v. 31.10.2002, B 4 RA 15/01 sowie BSG, Urt. v. 31.10.2002, B 4 RA 16/01 R.

⁷⁴⁸ *Schimanski*, Die Anhörung des Beteiligten gem. § 34 Abs. 1 SGB I, SGB 1980, S. 521.

will (reformatio in peius) oder neue Tatsachen ermittelt hat, die sie ihrer Entscheidung zugrunde zu legen beabsichtigt.⁷⁴⁹

Entgegen *Günnewig*⁷⁵⁰ ist sie jedoch zur heilenden Nachholung einer durch die Ausgangsbehörde unterlassenen Anhörung nicht in jedem Fall zuständig, sondern nur dann, wenn ihr dieselbe Kompetenz zusteht wie der Ausgangsbehörde. Damit kann die Widerspruchsbehörde die Anhörung nur heilend nachholen, wenn es sich um eine gebundene Entscheidung handelt oder um eine Ermessensentscheidung, deren Recht- und Zweckmäßigkeit im Falle eines Widerspruchs durch die Widerspruchsbehörde überprüft wird.⁷⁵¹

3. Medizinischer Gutachter

Erfolgt der belastende Verwaltungsakt auf Grundlage der tatsächlichen Feststellungen einer ärztlichen Untersuchung, so stellt sich die Frage, ob die dem Beteiligten während der Untersuchung gegenüber dem Gutachter offenstehende Möglichkeit zur Stellungnahme als Anhörung angesehen werden.

Diese Frage wurde zu Recht verneint.⁷⁵² Der Arzt schafft durch die Untersuchung nur die Grundlage für die – gerade nicht durch den Arzt zu treffende – juristische Entscheidung⁷⁵³ der Behörde. Er ist zudem als unabhängiger Gutachter nicht der „verlängerte Arm der Verwaltung“ und insbesondere weder befugt noch in der Lage, für die Verwaltung zu handeln oder Rechtserklärungen entgegen zu nehmen.⁷⁵⁴ Darüber hinaus ist es allein die Angelegenheit der Behörde zu entscheiden, welche Tatsachen sie ihrer Entscheidung zugrunde legen wird; der Gutachter kann bei der das Gutachten vorbereitenden Untersu-

⁷⁴⁹ So auch *Günnewig*, Anhörung gemäß § 24 SGB X durch die Widerspruchsstelle, ErsK 1986, S. 206.

⁷⁵⁰ *Günnewig*, a.a.O.

⁷⁵¹ *Meyer-Ladewig*, SGG, nach § 54 Rz. 33b m.V.a. BVerwGE 66, S. 184; *Wiesner* in: v. Wulffen, SGB X, § 41 Rz. 7 m.w.V.; zu § 45 VwVfG auch *Erichsen/Ehlers*, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 37 I 5 Rz. 16; *Driehaus/Pietzner*, Einführung in das allgemeine Verwaltungsrecht, Rz. 28 m.w.V.; *Ule/Laubinger* Verwaltungsverfahrenrecht, § 58 Rz. 10.

⁷⁵² So bereits zu § 34 SGB I a.F. SG Berlin, Urt. v. 10.01.1977, S 69 U 301/77, HVGB RdSchr VB 52/77; BSG, Urt. v. 28.07.1977, 2 RU 30/77, HVGB Rdschr. VB 4/78, Anlage, 1 S. 4; BSG, Urt. v. 09.03.1978, 2 RU 105/77, USK 7827, S. 106; LSG Rheinland-Pfalz, Urt. v. 28.11.1979, L 3 U 132/78, S. 6; *Behn*, Zu den Folgen der im Verwaltungsverfahren unterlassenen Anhörung des Betroffenen nach I § 34 SGB, SGB 1979, S. 264; *Hauck* in: Hauck/Noftz, SGB X 1/2, K § 24 Rz. 8 m.w.N.; *Nehls*, Die Rechtsprechung des BSG zur Anhörung, NVwZ 1982, S. 494; *Schimanski*, Die Anhörung des Beteiligten gem. § 34 Abs. 1 SGB I, SGB 1980, S. 521; *Wegener*, Die Anhörung nach § 24 Sozialgesetzbuch (SGB) X, Mitteilungen LVA Berlin 1982, S. 226.

⁷⁵³ Ähnlich bereits *Schwampe*, Zum Umfang der Anhörung nach § 24 SGB X, BG 1981, S. 784: „Über den Grad der MdE entscheidet der Versicherungsträger, nicht der Mediziner“.

chung nicht abschätzen, welche Tatsachen dies sein werden. Die Gelegenheit, zu einer Erkrankung bzw. zu Verletzungsfolgen im Rahmen der ärztlichen Untersuchung Stellung nehmen zu können, ist damit keine Anhörung.⁷⁵⁵

Dies gilt entgegen *Meyer*⁷⁵⁶ auch dann, wenn der Gutachter in einem Dienstverhältnis zur Behörde steht, da zum Zeitpunkt der gutachterlichen Untersuchung weder feststeht, welche Entscheidung die Behörde treffen noch auf welche Tatsachen sie sich hierbei stützen wird.

4. One-Stop-Government, gemeinsame Servicestelle und Call-Center

Diese Grundsätze sind auch zur Bewältigung der im Zusammenhang mit der Einrichtung eines One-Stop-Governments auftauchenden Fragen heranzuziehen. Hierbei erledigt, ungeachtet der Zuständigkeit, eine einzige Anlaufstelle mehrere Aufgabenbereiche verschiedener Ämter einer Verwaltung. Diese neuere Form der Aufgabenübertragung wird bevorzugt auf dem Gebiet kommunaler Dienstleistungen eingesetzt,⁷⁵⁷ behält aber auch hier ihren Berührungspunkt zum sozialen Verfahrensrecht, insbesondere wenn es sich um Angelegenheiten handelt, in denen die Kommunen für die Erbringung der Sozialleistungen zuständig sind, wie bspw. auf dem Gebiet des Sozialhilferechts.

Die wirksame Vornahme einer Anhörung durch eine derartige Anlaufstelle, d.h. ein „Front-office“ oder „Bürgerbüro“ scheidet aus, wenn diese nicht auch den Verwaltungsakt erlässt.⁷⁵⁸ Nichts anderes kann gelten, wenn eine an sich nicht zuständige Anlaufstelle durch die Erlassbehörde mit der Anhörung beauftragt wurde. Entgegen der Annahme von *Britz* genügt es für eine ordnungsgemäße Anhörung gerade nicht, dass alle wesentlichen Ergebnisse der Anhörung in den Entscheidungsprozess einfließen.⁷⁵⁹ Allein die Erlassbe-

⁷⁵⁴ LSG Rheinland-Pfalz, Urt. v. 28.11.1979, L 3 U 132/78, S. 7.

⁷⁵⁵ BSG, Urt. v. 30.08.1979, 8a 24/79, SozR 1200 § 34 Nr. 9, S. 43.

⁷⁵⁶ *Meyer*, Die Verletzung des Anhörungsrechts nach § 34 SGB I in der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts, SGB 1979, S. 306ff.

⁷⁵⁷ *Britz* in: Wolfgang Hoffmann-Riem/Eberhard Schmidt-Abmann (Hrsg.), *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsverfahrensgesetz*, S. 236.

⁷⁵⁸ Ganz allgemein gegen die Anhörung durch das Bürgerbüro mit dem Argument, es sei nicht die zum Erlass des Verwaltungsaktes zuständige Stelle: *Britz*, a.a.O., S. 241. In dieser Allgemeinheit kann *Britz* jedoch nicht gefolgt werden, da auf die tatsächliche Aufbau- und Ablauforganisation und die damit verbundene Kompetenzverteilung „vor Ort“ abzustellen ist, die im Einzelfall nicht ausschließt, dass das Bürgerbüro mit der Erlassbehörde identisch ist, so bspw. wenn ein Bürgerbüro im Sozialamt eingegliedert wurde, dieses also neben seiner Zuständigkeit als Sozialhilfeträger auch die Aufgaben des Bürgerbüros erledigt.

⁷⁵⁹ *Britz*, a.a.O., S. 241.

hörde kann beurteilen, welche Tatsachen sie der beabsichtigten Entscheidung nach dem derzeitigen Stand ihrer Sachverhaltsermittlung zugrunde legen wird.

Nimmt eine Anlaufstelle eine Stellungnahme des Beteiligten entgegen, so handelt sie als Empfangsbotin der Erlassbehörde.

Dasselbe gilt, wenn sich mehrere Sozialbehörden gemeinsamer Servicestellen, wie sie bspw. nach § 23 SGB IX einzurichten sind, bedienen.

Übertragen Behörden privaten Callcentern die telefonische Beantwortung von Fragen o.ä., so scheidet eine Anhörung durch diese aus, da sie nicht zum Erlass des in dieser Angelegenheit ergehenden Verwaltungsaktes befugt sind. Bereits *Wegener* hat im Jahr 1982 darauf hingewiesen, dass die Anhörung privatrechtlich organisierten Einrichtungen nicht übertragen werden kann.⁷⁶⁰ Sie können aber als Empfangsboten angesehen werden, wenn der Beteiligte Anlass hatte zu glauben, dass er die gegenüber dem Callcenter abgegebene Erklärung oder Stellungnahme der Behörde gegenüber abgegeben hat. Dies wird dann der Fall sein, wenn sich das Callcenter nicht als solches zu erkennen gibt und der Behörde die Kenntnisverschaffung der Telefonnummer zuzurechnen ist, bspw. aufgrund einer Telefonbucheintragung unter ihrem Namen oder einer Angabe in einem an den Beteiligten gerichteten Schreiben.

IX. Anzuhörende Person

Grundsätzlich fordert das Gesetz in § 24 Abs. 1 SGB X, dass der Beteiligte des Verwaltungsverfahrens anzuhören ist. Im Zusammenhang mit der Anhörung kommen als Beteiligte diejenigen in Betracht, an die die Behörde den Verwaltungsakt richten will (§ 12 Abs. 1 Nr. 2 Alt. 1 SGB X) sowie diejenigen, die nach § 12 Absatz 2 SGB X von der Behörde zu dem Verfahren hinzugezogen worden sind. Im Einzelnen ergeben sich folgende Problemkreise:

1. Minderjährige

Ist ein Minderjähriger Beteiligter des Verfahrens, so stellt sich die Frage, ob die Anhö-

⁷⁶⁰ *Wegener*, Die Anhörung nach § 24 Sozialgesetzbuch (SGB) X, Mitteilungen LVA Berlin 1982, S. 226.

rung ihm gegenüber vorgenommen werden darf. Hierzu muss der Minderjährige handlungsfähig, d.h. fähig sein, sozialrechtliche Verfahrenshandlungen vorzunehmen.

Die Handlungsfähigkeit natürlicher Personen ist im sozialrechtlichen Verwaltungsverfahren an die zivilrechtliche Geschäftsfähigkeit geknüpft. Geschäftsunfähige Beteiligte sind nicht handlungsfähig. Beschränkt Geschäftsfähige sind nach § 11 Abs. 1 Nr. 2 SGB X handlungsfähig, wenn und soweit sie durch Vorschriften des bürgerlichen Rechts als geschäftsfähig oder durch Vorschriften des öffentlichen Rechts für den jeweiligen Verfahrensgegenstand als handlungsfähig anerkannt sind.

Von besonderer Bedeutung ist hier § 36 SGB I, der beschränkt Geschäftsfähige mit der Vollendung des 15. Lebensjahres für Antragstellung, Antragsverfolgung und Entgegennahme von Sozialleistungen als handlungsfähig anerkennt, sofern die Handlungsfähigkeit nicht nach § 36 Abs. 2 SGB I durch den gesetzlichen Vertreter beschränkt wurde.

Ist der minderjährige Beteiligte nicht handlungsfähig, so ist sein gesetzlicher Vertreter (§ 1629 BGB) anzuhören.⁷⁶¹

2. Bestellung eines Vertreters von Amts wegen

Ist ein Vertreter nicht vorhanden, der Beteiligte jedoch infolge einer psychischen Erkrankung oder körperlichen, geistigen oder seelischen Behinderung nicht in der Lage, selbst in dem Verwaltungsverfahren tätig zu werden, so hat das Vormundschaftsgericht auf Ersuchen der Behörde einen geeigneten Vertreter zu bestellen.

Da die Bestellung des Vertreters auf Ersuchen der Behörde geschieht (§ 15 Abs. 1 Nr. 4 SGB X), sie also Kenntnis von der tatsächlichen Unmöglichkeit des Beteiligten, selbst tätig zu werden, hat, wird sie in aller Regel verpflichtet sein, die Anhörung gegenüber dem Vertreter vorzunehmen. Dies kann ausnahmsweise anders sein, wenn nach der Bestellung des Vertreters ein Betreuer bestellt wird.

⁷⁶¹ Krasney in: KassKomm, § 24 SGB X Rz. 10; so im Ergebnis auch *Schneider-Danwitz* in: GesKomm-SGB X, § 24 Anm. 26.

3. Bestellung eines Betreuers

Ist für den Beteiligten ein Betreuer bestellt, dessen Vertretungsmacht die Führung des sozialen Verwaltungsverfahrens mit umfasst, so beeinträchtigt dies - sofern kein Einwilligungsvorbehalt nach § 1903 BGB angeordnet wurde (vgl. § 11 Abs. 2 SGB X) - die Geschäftsfähigkeit des Beteiligten grundsätzlich nicht. Damit ist er weiterhin fähig, in eigener Person Verfahrenshandlungen vorzunehmen (§ 11 Abs. 1 Nr. 1 SGB X), was auch zur Folge hat, dass ihm gegenüber eine Anhörung wirksam vorgenommen werden kann. Aufgrund seiner Handlungsfähigkeit müssten daher seine Verfahrenshandlungen auch dann als wirksam angesehen werden, wenn sie Verfahrenshandlungen des Betreuers widersprechen.⁷⁶²

§ 11 Abs. 3 SGB X erklärt jedoch § 53 ZPO für entsprechend anwendbar. Nach dieser Bestimmung verliert der Betreute in dem Augenblick die Fähigkeit, einen Prozess in eigener Person fortzuführen, in dem der Betreuer im Rahmen seines Aufgabenkreises an seiner Stelle in den Prozess eintritt.⁷⁶³ Überträgt man diese Regelung auf das soziale Verwaltungsverfahren, so verliert der Beteiligte in dem Moment seine Handlungsfähigkeit, in dem der Betreuer für ihn im Rahmen seines Aufgabenkreises im Verwaltungsverfahren auftritt.⁷⁶⁴

Selbst wenn die Handlungsfähigkeit des Betreuten durch das Tätigwerden des Betreuers verloren geht, so kann sich die Behörde nicht über eine von diesem abgegebene Stellungnahme hinwegsetzen. Trägt er bislang unbekannte Tatsachen vor, welche die beabsichtigte Entscheidung inhaltlich auch nur teilweise in Frage stellen könnten, so hat die Behörde im Rahmen ihrer Amtsermittlungspflicht die Richtigkeit dieser Tatsachen zu überprüfen.

Betrifft ein Einwilligungsvorbehalt nach § 1903 BGB den Gegenstand des sozialrechtlichen Verwaltungsverfahrens, ist der Betreute nur insoweit handlungsfähig, als er nach den Vorschriften des BGB ohne Einwilligung des Betreuers handeln kann bzw. durch Vorschriften des öffentlichen Rechts als handlungsfähig anerkannt ist (§ 11 Abs. 2 SGB X).

⁷⁶² BGH, Urt. v. 24.06.1987, IVb ZR 5/86, NJW 1988, S. 49, 51 m.w.N. für den Fall der Pflegschaft.

⁷⁶³ Hausmann in: Wiczorek/Schütze, ZPO, § 53 Rz. 12; Zöller, ZPO, § 53 Rz. 5.

4. Gewillkürte Vertretung

a) Stellungnahme als höchstpersönliche Verfahrenshandlung

Es ist umstritten, ob im Falle der gewillkürten Stellvertretung der Bevollmächtigte oder der Beteiligte anzuhören ist. Zum Teil wird unter Bezugnahme auf § 13 Abs. 3 SGB X angenommen, dem Bevollmächtigten sei Gelegenheit zu geben, sich für den Vertretenen zu äußern⁷⁶⁵, zum Teil wird vertreten, der Vertretene müsse selbst angehört werden, da es sich um eine höchstpersönliche Verfahrenshandlung handele⁷⁶⁶, andere gestehen der Behörde zwischen beiden eine Wahlmöglichkeit zu.⁷⁶⁷

Handelte es sich bei der Anhörung um eine höchstpersönliche Verfahrenshandlung, so bedeutete dies, dass sie ihrem Wesen nach so eng mit der Person des Beteiligten verbunden wäre, dass sie nicht auf andere übertragen werden könnte,⁷⁶⁸ es sich also um eine unvertretbare Handlung handelte.⁷⁶⁹ Das Sozialrecht enthält verschiedene höchstpersönliche Verfahrenshandlungen; so sind unlösbar mit der Person des Beteiligten verbunden bspw. die in §§ 61 bis 64 SGB I geregelten Mitwirkungsobliegenheiten; so kann eine Heilbehandlung oder eine berufsfördernde Maßnahme ihren Zweck nur erfüllen, wenn der Beteiligte an ihr in eigener Person teilnimmt. Eine Vertretung ist insoweit ausgeschlossen.

Anders ist dies bei der Anhörung.⁷⁷⁰ Eine Stellungnahme zu den der beabsichtigten Entscheidung zugrunde liegenden Tatsachen kann - ggf. nach vorheriger Sachinformation durch den Beteiligten - auch durch einen Bevollmächtigten abgegeben werden.

⁷⁶⁴ *Krasney* in: KassKomm, § 11 SGB X Rz. 6.

⁷⁶⁵ *Bartels*, Die Anhörung Beteiligter im Verwaltungsverfahren, dargestellt anhand von § 24 SGB X, S. 79; *Dahm*, Fehlerhafte Anhörung des vertretenen Versicherten und Nachholung der Anhörung, *SozVers.* 1996, S. 124; *Krasney* in: KassKomm, § 24 SGB X Rz. 10; zu § 28 VwVfG: *Grünewald* in: *Obermayer*, VwVfG, § 28 Rz. 27ff.

⁷⁶⁶ *Hauck* in: *Hauck/Noftz*, SGB X 1/2, K § 13 Rz. 4; *Straub*, Das Verwaltungsverfahren der Sozialversicherungsträger, S. 33; so wohl auch *Schimanski*, Die Anhörung des Beteiligten gem. § 34 Abs. 1 SGB I, SGB 1980, S. 522, der davon ausgeht, dass allein der Beteiligte angehört werden könne, ohne hierbei den Begriff des höchstpersönlichen Rechts zu verwenden.

⁷⁶⁷ So offenbar *Pickel*, SGB X, § 24 Rz. 21; *Behn*, Zum 'Anhörungsgespräch' und zum 'Anhörungsschreiben' nach § 24 Abs. 1 SGB X, *Der Versorgungsbeamte* 1987, S. 87ff., sieht eine Verpflichtung zur Übersendung des Anhörungsschreibens an den Bevollmächtigten, wenn sich die Vollmacht auch auf die Anhörung erstreckt. Im übrigen setzt er sich offenbar dafür ein, den Beteiligten persönlich anzuhören.

⁷⁶⁸ *Creifelds*, Rechtswörterbuch, Stichwort „Höchstpersönliche Rechte“.

⁷⁶⁹ *V. Wulffen* in: v. Wulffen, SGB X, § 13 Rz. 3.

⁷⁷⁰ So auch v. *Wulffen* in: v. Wulffen, SGB X, § 13 Rz. 3; BVerfG, Beschl. v. 29.11.1989, 1 BvR 1011/88,

Wird die Stellungnahme durch den Bevollmächtigten abgegeben, so kann dies sogar Sinn und Zweck der Anhörung fördernde Wirkung haben. Je nach Auswahl des Bevollmächtigten wird dieser kompetenter als der Beteiligte Stellung nehmen können und auch aufgrund seines Sonderwissens eine annähernde Waffengleichheit zwischen Behörde und Beteiligten herstellen können.

Die Stellungnahme durch einen sachverständigen Bevollmächtigten wird zudem häufig auf die entscheidungserheblichen Tatsachen beschränkt sein und diese zumeist vollständig umfassen. Dies könnte der Beteiligte in eigener Person in aller Regel nicht leisten, da er mangels Sachverstandes nicht erkennen können wird, welche Tatsachen die Entscheidung beeinflussen können und welche nicht. Es besteht damit die Gefahr - wenn nicht sogar die Wahrscheinlichkeit -, dass er, sofern er die Stellungnahme allein abgibt, einerseits Tatsachen vortragen wird, die für die Entscheidung unerheblich sind, andererseits jedoch wichtige Tatsachen nicht erwähnen wird, da er sie irrtümlich für nicht maßgeblich hält. Die Stellungnahme durch einen Bevollmächtigten kann hier also sowohl Filter als auch Katalysator sein und dient sowohl dem Beteiligten - da alle wesentlichen Tatsachen, die für ihn sprechen könnten, vorgetragen werden - als auch aus Gründen der Verfahrenskonzentration und zur Sicherung eines rechtmäßigen Verfahrensergebnisses der Behörde.

Da die Ziele der Anhörung damit auch durch eine Stellungnahme des Bevollmächtigten erreicht werden können, ist die Stellungnahme keine höchstpersönliche Handlung.⁷⁷¹ Damit kann auch die Anhörungsmitteilung wirksam werden, wenn sie nicht dem Beteiligten persönlich, sondern dem Stellvertreter übermittelt wird.

Der Behörde steht kein Wahlrecht zu, ob sie Beteiligten oder dem Bevollmächtigten die Anhörungsmitteilung zukommen lässt. Nach § 13 Abs. 3 S. 1 SGB X ist die Behörde verpflichtet, die Anhörungsmitteilung an den Bevollmächtigten zu übersenden, sofern sich dessen Vollmacht auf das Verwaltungsverfahren erstreckt.

Die Ermessensregelung des § 13 Abs. 3 S. 2 SGB X, die es der Behörde gestattet, die Mitteilung stattdessen dem Beteiligten selbst zu übersenden, ist in ihrem Anwendungsbereich nicht eröffnet, weil sie eine Mitwirkungspflicht des Beteiligten voraussetzt, die im

BVerfGE 81, S. 123, 126 zu Art. 103 Abs. 1 GG.

⁷⁷¹ So auch *Krasney* in: *KassKomm*, § 13 SGB X Rz. 4; zu § 28 VwVfG auch: *Ule/Laubinger*, *Verwaltungsver-*

Falle der Stellungnahme im Rahmen der Anhörung nicht besteht. § 37 Abs. 1 S. 2 SGB X, der als Sonderregelung zu § 13 Abs. 3 SGB X die Bekanntgabe auch an den Bevollmächtigten erlaubt, ist ebenso wenig anwendbar, da sich sein Geltungsbereich allein auf die Bekanntgabe von Verwaltungsakten beschränkt.

b) Juristische Personen

Da bei juristischen Personen und Vereinigungen nach § 11 Abs. 1 Nr. 3 SGB X nur ihre gesetzlichen Vertreter oder besonders Beauftragte⁷⁷² fähig sind Verfahrenshandlungen vorzunehmen, kann auch nur ihnen gegenüber eine Anhörung wirksam erfolgen. Gleiches gilt für Behörden: Bei ihnen sind ihre Leiter, deren Vertreter oder Beauftragte⁷⁷³ anzuhören, da allein sie handlungsfähig sind (§ 11 Abs. 1 Nr. 4 SGB X).

c) Rechtswirkungen der Stellungnahme eines zurückgewiesenen Bevollmächtigten

Äußert sich ein Bevollmächtigter für den Beteiligten im Rahmen einer Anhörung, so gilt seine Stellungnahme auch dann für den Beteiligten, wenn der Bevollmächtigte später nach § 13 Abs. 5 oder 6 SGB X zurückgewiesen wird, weil er bspw. geschäftsmäßig fremde Rechtsangelegenheiten besorgt, ohne hierzu befugt zu sein. Dies kann Steuerberater betreffen, wenn sie - wie zumeist - allein die Befugnis zur geschäftsmäßigen Vertretung in steuerrechtlichen Angelegenheiten besitzen.⁷⁷⁴

Dass die Stellungnahme auch nach der Zurückweisung für den Beteiligten wirksam bleibt, ergibt sich aus einem Umkehrschluss⁷⁷⁵ aus § 13 Abs. 7 S. 2 SGB X. Demnach sind Verfahrenshandlungen eines zurückgewiesenen Bevollmächtigten unwirksam, die dieser *nach* der Zurückweisung vornimmt, woraus sich schließen lässt, dass die *vor* der Zurückweisung vorgenommenen Verfahrenshandlungen wirksam bleiben.⁷⁷⁶ Im Übrigen müsste die Behörde eine Stellungnahme des zurückgewiesenen Bevollmächtigten, die den der Entscheidung zugrunde gelegten Sachverhalt berechtigt in Frage stellt, verändert oder we-

fahrensrecht, § 24 Rz. 2 (S. 236).

⁷⁷² Eine derartige besondere Beauftragung kann bspw. durch einen Gesellschaftsvertrag geregelt sein; vgl. v. *Wulffen* in: v. *Wulffen*, SGB X, § 11 Rz. 11.

⁷⁷³ Die Beauftragung kann bspw. auf Gesetz, Satzung oder Verwaltungsanordnung beruhen; vgl. v. *Wulffen*, a.a.O.

⁷⁷⁴ V. *Wulffen*, a.a.O., § 13 Rz. 14.

⁷⁷⁵ Vgl. zum Umkehrschluss *Larenz/Canaris*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, S. 209.

⁷⁷⁶ So auch v. *Wulffen*, a.a.O., § 13 Rz. 17.

sentlich ergänzt, ohnehin im Rahmen der Amtsermittlungspflicht erforschen und berücksichtigen.

5. Beistand

Nach § 13 Abs. 4 SGB X kann ein Beteiligter zu Verhandlungen und Besprechungen mit einem Beistand erscheinen. Das von dem Beistand Vorgetragene gilt als von dem Beteiligten vorgebracht, sofern dieser dem Vortrag nicht unverzüglich widerspricht. Dies gilt auch dann, wenn sich der Beteiligte zur Stellungnahme im Rahmen einer mündlichen Anhörung eines Beistands bedient.⁷⁷⁷ Hat der Beteiligte einen Beistand bestimmt, so ist die Anhörungsmitteilung dennoch an den Beteiligten selbst zu übermitteln, sofern der Beistand nicht auch zur Vertretung des Beteiligten bevollmächtigt wurde.

X. Stellungnahme des Beteiligten

Ob der Betroffene die Gelegenheit zur Stellungnahme wahrnimmt, spielt für die Frage der Wirksamkeit der Anhörung keine Rolle.⁷⁷⁸ Der Gesetzgeber hat der Behörde eine einseitige Verpflichtung auferlegt, der keine *Beteiligungspflicht*, sondern ein *Beteiligungsrecht* des Betroffenen gegenüber gestellt wurde. Ob dieser von seinem Recht Gebrauch macht, kann damit auf die Wirksamkeit der Anhörung keinen Einfluß haben. Andernfalls könnte die Anhörung durch den vor dem konkreten Rechtseingriff „gewarnten“ Bürger dahingehend mißbraucht werden, dass er die Stellungnahme verweigert, um den Eintritt des ihn belastenden Eingriffs hinauszuzögern oder sogar gänzlich zu verhindern.

Stellt die Anhörung eine einseitige Pflicht des Beteiligten dar, kann eine Behörde eine unterlassene Anhörung auch nicht damit rechtfertigen, dass der Beteiligte die ihm durch die Anhörung gebotene Gelegenheit zur Äußerung ohnehin nicht wahrgenommen hätte.⁷⁷⁹

XI. Grundsatz der aktiven Beteiligung im eigenen Interesse

Obwohl die Anhörung keine Handlungspflicht des Beteiligten begründet, soll ihre Ver-

⁷⁷⁷ *Bartels*, Die Anhörung Beteiligter im Verwaltungsverfahren, dargestellt anhand von § 24 SGB X, S. 82.

⁷⁷⁸ Allg. Auffassung, bspw. BSG, Urt. v. 06.08.1992, 8/5a RKnU 1/87, SozR 3-1300 § 24 Nr. 7, S. 23 = BSGE 71, S. 104, 106f.; *Erlenkämper/Fichte*, Sozialrecht, S. 868.

⁷⁷⁹ BSG, Urt. v. 06.08.1992, 8/5a RKnU 1/87, SozR 3-1300 § 24 Nr. 7, S. 23 = BSGE 71, S. 104, 106f.

wirklich nach der Rechtsprechung seine „aktive Beteiligung im eigenen Interesse“ voraussetzen.⁷⁸⁰ Dasselbe ist gemeint, wenn eine Anhörung nur dann als ordnungsgemäß bezeichnet wird, wenn sie dem Beteiligten zumindest die Möglichkeit eröffnet habe, die maßgeblichen Tatsachen in Erfahrung zu bringen.⁷⁸¹ Dies erscheint auf den ersten Blick widersprüchlich, so dass die dieser Rechtsauffassung zugrunde liegenden Entscheidungen zu analysieren sind.

Eine aktive Beteiligung des Bürgers im eigenen Interesse wurde, soweit ersichtlich, auf dem Gebiet des Sozialrechts das erste Mal durch den 2. Senat des BSG in einer Entscheidung vom 30.03.1982⁷⁸² eingefordert. Hierbei nahm der 2. Senat u.a. Bezug auf eine Entscheidung des BVerwG⁷⁸³, nach der sich derjenige nicht auf eine Verletzung rechtlichen Gehörs berufen könne, der „die von dem einschlägigen Prozeßrecht vorgesehenen Möglichkeiten, sich rechtliches Gehör zu verschaffen, nicht ausschöpft“.⁷⁸⁴ Diesen, zu Art. 103 Abs. 1 GG entwickelten Grundsatz übertrug das BSG auf das soziale Verfahrensrecht und verneinte im Ergebnis eine Verpflichtung der Behörde zur Übersendung eines der Verwaltungsentscheidung zugrunde liegenden medizinischen Gutachtens, wenn nicht der Beteiligte ausdrücklich die Übersendung des gesamten Gutachtens gewünscht habe. Sei der Beteiligte der Meinung, er benötige zur sachgerechten Stellungnahme weitere Informationen, so müsse er sich an die Behörde wenden, so argumentierte der 2. Senat.

Die Begründung des BSG kann aus heutiger Sicht nicht überzeugen, da sie dem Beteiligten über den Wortlaut und den Sinn und Zweck des § 24 SGB X hinaus ein Recht zubilligt, im Rahmen der Anhörung *nicht entscheidungserhebliche* Tatsachen zu erfahren, wenn er diesen Wunsch gegenüber der Behörde äußert. Wie oben dargestellt⁷⁸⁵, ist die Verpflichtung der Behörde zur Preisgabe dieser Informationen inzwischen allgemein

⁷⁸⁰ BSG, Urt. v. 30.03.1982, 2 RU 15/81, HVGB Rdschr. VB 99/82, S. 4; BSG, Entsch. v. 30.03.1982, 2 RU 73/81, SozR 1300 § 24 Nr. 4, S. 8 m.V.a. BVerwGE 9, S. 93; BSG, Entsch. v. 14.07.1994, Az. 7 RA 104/93, SozR 3-4100 § 117 Nr. 11 m.V.a. BSG, Urt. v. 26.09.1986, 2 RU 39/85, HV-INFO 1/1987, S. 21ff.; so auch *Krasney*, Zur Anhörungspflicht im Verwaltungsverfahren, NVwZ 1986, S. 340; *Wagner*, Anm. zum Urt. d. BSG v. 14.07.1994, 7 RA 104/93, SGB 1995, S. 410; v. *Wulffen* in: v. Wulffen, SGB X, § 24 Rz. 7.

⁷⁸¹ BSG, Urt. v. 04.11.1981, 2 RU 71/80, SozR 1300 § 24 Nr. 2, S. 2 m.w.V.

⁷⁸² BSG, Urt. v. 30.03.1982, 2 RU 15/81, HV Rdschr. VB 99/82, S. 4.

⁷⁸³ BVerwG, Urt. v. 21.07.1957, I C 39.59, BVerwGE 9, S. 93: „Der Rechtsverlust, der durch die Ausschlusswirkung eintritt, ist eine Folge der Rechtsordnung, die der zeitlichen Geltendmachung von Rechten im öffentlichen Interesse eine Schranke setzen muss.“

⁷⁸⁴ BSG, Entsch. v. 30.03.1982, Az. 2 RU 15/81, HVGB Rdschr. VB 99/82, S. 5 m.w.V.; BSG, Entsch. v. 30.03.1982, 2 RU 73/81, SozR 1300 § 24 Nr. 4, S. 8 m.w.V.; ebenso bereits BSG, Urt. v. 28.07.1977, 2 RU 30/77 SozR 1200 § 34 Nr. 1, S. 4.

⁷⁸⁵ Siehe hierzu oben E.VII.6. (S. 172ff.).

durch § 25 SGB X geregelt worden. Begehrt der Beteiligte Kenntnis vom gesamten Inhalt eines medizinischen Gutachtens, so hat die Behörde ihm diese auf seinen Antrag hin unter den Voraussetzungen des § 25 Abs. 1 und 2 SGB X zu gewähren; der Beteiligte kann nach § 25 Abs. 5 SGB X insbesondere Auszüge oder Abschriften der Akte fertigen. Zudem betraf das in Bezug genommene Urteil des BVerwG einen Anhörungstermin im Rahmen eines Umlegungsverfahrens nach §§ 38, 48, 129 Reichsumlegungsverordnung sowie § 134 Flurbereinigungsg. Dieses öffentliche Anhörungsverfahren verfolgt einen anderen Zweck als die Anhörung im sozialen Verfahrensrecht, so dass diese Entscheidung ohnehin nicht ohne weiteres hierauf übertragen werden kann.

Eine Formulierung, die Verwirklichung des Anspruchs auf rechtliches Gehör setze eine aktive Beteiligung des Bürgers voraus, ist damit jedenfalls im Hinblick auf die Erlangung von Akteneinsicht heute überflüssig. Dasselbe gilt im Hinblick auf die Formulierung, die Anhörung sei bereits dann als ordnungsgemäß anzusehen, wenn sie dem Beteiligten die Möglichkeit eröffne, die maßgeblichen Tatsachen in Erfahrung zu bringen

Diese Formulierungen müssen auch aus weiteren Gründen als bedenklich angesehen werden, implizieren sie doch, dass die Verpflichtung der Behörde zur Mitteilung der entscheidungserheblichen Tatsachen nur soweit reiche, wie der Beteiligte nicht die Pflicht habe, sich die Kenntnis von diesen Tatsachen selbst zu verschaffen. Eine derartige Pflicht des Beteiligten lässt sich jedoch aus § 24 SGB X nicht herleiten. Wenn es, wie oben herausgearbeitet worden ist⁷⁸⁶, Sinn und Zweck der Anhörung ist, dem Beteiligten zur Erreichung annähernder Waffengleichheit die Einflussnahme auf Gang und Abschluss des Verfahrens zu ermöglichen, so ist damit die unterste Grenze der ihm im Rahmen der Anhörung mitzuteilenden Tatsachen und Rechtsfolgen exakt umrissen: Ihm sind diejenigen Informationen zu übermitteln, die es ihm aus objektiver Sicht ermöglichen, Stellung zu der beabsichtigten Entscheidung zu nehmen. Verweist man den Beteiligten insoweit auf eine Pflicht, sich selbst um die Beschaffung einzelner oder sämtlicher Informationen zu kümmern, so reduziert man den Umfang der zu übermittelnden Tatsachen und Rechtsfolgen. Da dies auf Kosten des Fairnessprinzips geschieht, ist eine Verpflichtung zur „aktiven Beteiligung im eigenen Interesse“ abzulehnen.

In diesem Sinne urteilte auch kurz nach Inkrafttreten des SGB X das SG Berlin in einer

⁷⁸⁶ Siehe oben C.II.4 (S. 43ff.).

Entscheidung vom 24.05.1982, es könne nicht vom Beteiligten verlangt werden, von sich aus gesondert die näheren Voraussetzungen des geplanten Verwaltungsaktes bei der Behörde zu erfragen, da der Behörde die Wahrung des rechtlichen Gehörs selbst obliege.⁷⁸⁷

Auch der 5. Senat stellte in einer Entscheidung aus dem Jahr 1985 fest, dass das Recht auf Akteneinsicht aus § 25 SGB X nicht der Einschränkung der Pflichten aus § 24 SGB X diene,⁷⁸⁸ der Beteiligte daher Akteneinsicht nehmen könne, hierzu aber nicht gehalten sei, um die Behörde von ihrer Verpflichtung nach § 24 SGB X zu entbinden.⁷⁸⁹

Zusammenfassend lässt sich für die Forderung nach einer „aktiven Beteiligung im eigenen Interesse“ nach der Kodifizierung des SGB X kein Bedarf mehr erkennen; dennoch finden sich entsprechende Formulierungen auch nach dessen Inkrafttreten in verschiedenen Entscheidungen des BSG. Dies mag seinen Grund darin finden, dass die Formulierung „griffig und plastisch“ ist und damit bereits den Keim der Verselbständigung oder „verfahrensrechtlichen Versteinerung“⁷⁹⁰ in der Art in sich trägt, allmählich als ungeschriebene Tatbestandsvoraussetzung fehlinterpretiert zu werden.

Dass eine derartige Tendenz zur Verselbständigung und Begründung einer Verhaltenspflicht des Beteiligten nicht von der Hand zu weisen ist, zeigen verschiedene Entscheidungen. So enthält eine Entscheidung des 2. Senates des BSG vom 22.11.1984⁷⁹¹ eine Formulierung, nach der die Anhörung zumindest so konkret sein müsse, dass für den Bürger ersichtlich sei, ob er sich noch weitere Tatsachenkenntnis verschaffen könne oder sollte. Vergewärtigt man sich die Entscheidung im Ganzen, so zeigt sich aber auch hier, dass inhaltlich keine Abweichung von der oben dargestellten Rechtsauffassung vorgenommen werden sollte. Das BSG entschied, dem Betroffenen müsse ein ärztliches Gutachten, auf das die Behörde eine Rentenentziehung bzw. Herabsetzung des MdE- oder GdB-Grades zu stützen beabsichtigte, im Rahmen der Anhörung nicht übersandt werden; allerdings müsse der Inhalt des Gutachtens derart konkret dargestellt werden, dass der Betroffene genügend Informationen erhalte, um das Gutachten und dessen entscheidungserheblichen Inhalt als entscheidungserheblich zu erkennen und ggf. bei der Behörde an-

⁷⁸⁷ SG Berlin, Urt. v. 24.05.1982, S 69 U 396/79 W 81, juris, Orientierungssatz 1.

⁷⁸⁸ BSG, Urt. v. 15.05.1985, 5b RJ 40/84, SozR 1300 § 24 Nr. 9, S. 19; so auch *Behn*, Rechtliches Gehör bzw. Anhörung mündlich oder schriftlich?, SozVers 1987, S. 260.

⁷⁸⁹ BSG, Urt. v. 15.05.1985, 5b RJ 40/84, SozR 1300 § 24 Nr. 9, S. 19.

⁷⁹⁰ In Anlehnung an den durch *Hufen* in anderem Zusammenhang verwendeten Begriff der „verfassungsrechtlichen Versteinerung“; vgl. *Hufen*, Heilung und Unbeachtlichkeit grundrechtsrelevanter Verfahrensfehler?, NJW 1982, S. 2160, 2162.

⁷⁹¹ BSG, Entsch. v. 22.11.1984, 2 RU 53/83, SozR 1300 § 24 Nr. 6.

fordern zu können.

In einer Entscheidung vom 19.03.1998 führt der 7. Senat des BSG aus, eine Heilung eines Anhörungsfehlers sei darin zu sehen, dass der angefochtene Bescheid „diejenigen Tatsachen enthält, die nach § 24 Abs. 1 SGB X Gegenstand der Anhörung sind“, denn der Inhalt des Bescheides vermittele „der Klägerin jedoch hinreichende Kenntnisse, um sich zur Ausschöpfung ihres Rechts auf rechtliches Gehör noch weitere Tatsachenkenntnisse zu verschaffen“⁷⁹²

Um einer Fehlinterpretation dieser Ausführungen dahin gehend vorzubeugen, das BSG habe hier eine Handlungsobliegenheit des Beteiligten begründen wollen, dürfen sie nicht lösgelöst aus ihrem Zusammenhang betrachtet werden. In dem der Entscheidung zugrunde liegenden Fall hatte ein Träger der Bundesanstalt für Arbeit gegenüber dem früheren Arbeitgeber eines Leistungsempfängers durch Verwaltungsakt einen Erstattungsanspruch in Höhe des erbrachten Arbeitslosengeldes einschließlich hierauf entfallender Sozialversicherungsbeiträge geltend gemacht. Der Erstattungsanspruch war im Verfügungssatz auch exakt beziffert, in der Begründung jedoch nicht das genaue Rechenwerk aufgeführt worden, das dem Erstattungsanspruch zugrunde lag. Das BSG sah hier den notwendigen Inhalt der Begründung - und damit auch der Anhörung - in der Bezifferung des Erstattungsanspruchs. Wolle der Beteiligte wissen, wie sich der Erstattungsbetrag berechne und zusammensetze, so könne er sich weitere Tatsachen, bspw. durch eine Akteneinsicht, beschaffen.

Auch dieser Entscheidung des BSG ist vom Ergebnis her zu folgen, die Begründung kann jedoch nicht überzeugen. § 24 Abs. 1 SGB X verlangt die Information über diejenigen Tatsachen, auf die die Behörde ihre Entscheidung stützen will. Eine Berechnungsformel oder anderes Rechenwerk ist indes bereits keine der Entscheidung zugrunde liegende Tatsache, sondern lediglich ein Mittel zur Feststellung einer Tatsache, nämlich hier der Höhe des genauen Erstattungsbetrages.

Die Begründung des BSG ist zudem deshalb zu kritisieren, weil sie sich nicht allein mit der Darstellung des Umfangs der behördlichen Anhörungspflicht begnügt, sondern diese in ein Spannungsverhältnis zu Handlungsmöglichkeiten des Beteiligten setzt: Der Umfang

⁷⁹² BSG, Urt. v. 19.03.1998, Az. B 7 AL 20/97 R, juris.

der im Rahmen der Anhörung mitzuteilenden Tatsachen soll nur soweit gehen, wie sie den Betroffenen in den Stand versetzen, sich selbst weitere Informationen zu verschaffen. Für eine derartige Verknüpfung mit Handlungsmöglichkeiten des Beteiligten besteht kein Anlass, sie ist geradezu „gefährlich“, da sie den Eindruck vermittelt, die Anhörung sei keine einseitige Behördenpflicht, vielmehr stehe ihr eine Gegenpflicht des Beteiligten gegenüber. Hier zeigt sich offenbar eine Auswirkung der Annahme, die Anhörung diene der Sachverhaltsermittlung, da zwischen Untersuchungsgrundsatz und Mitwirkungspflichten ein derartiges Spannungsverhältnis besteht.

Eine ähnliche Einschätzung spiegelt sich in einer Entscheidung des 9. Senates des BSG aus dem Jahr 1998 wider, in der eine Anhörung als ordnungsgemäß bezeichnet wurde, obwohl der Beteiligte erst nach ergänzenden Anfragen bei der Behörde imstande gewesen war, eine Stellungnahme abzugeben.⁷⁹³ Hier wird zu differenzieren sein: Ist der durch die Anhörung mitgeteilte Sachverhalt ungenau, oberflächlich, unverständlich, unvollständig oder falsch, so dass der Beteiligte aus objektiver Sicht nicht in der Lage ist, sich den für die beabsichtigte Entscheidung aus Sicht der Behörde wesentlichen Sachverhalt ohne Nachfrage bei der Behörde⁷⁹⁴ zu erschließen, so ist die Anhörung nicht ordnungsgemäß erfolgt. Das Risiko der verständlichen und vollständigen Information liegt allein bei der Behörde. Es ist nicht Aufgabe des Betroffenen, sich die zur Stellungnahme erforderlichen Kenntnisse erst durch weitere Anfragen bei der Behörde oder durch Akteneinsicht zu verschaffen.⁷⁹⁵ Dies muss entgegen der Einschätzung des 7. Senates des BSG⁷⁹⁶ auch und gerade für den Fall gelten, dass der Beteiligte eine Mehrdeutigkeit des Inhalts der Anhörung erkennt und sich dennoch nicht um Aufklärung bemüht.

Spiegelt der mitgeteilte Sachverhalt jedoch für den Beteiligten erkennbar die aus Sicht der Behörde entscheidungserheblichen Tatsachen wider, so ist die Anhörung ordnungsgemäß erfolgt. Ist der Betroffene subjektiv nicht in der Lage, den übermittelten Sachverhalt richtig zu verstehen – was mangels Sachkunde bei medizinischen Feststellungen zumeist der Fall sein wird – so ist dies seiner eigenen, persönlichen Sphäre zuzuordnen. Sofern er in-

⁷⁹³ Entsch. v. 09.12.1998, Az. B 9 V 41/97 R, HVBG-INFO 1999, S. 973ff.

⁷⁹⁴ Dass der Beteiligte i.d.R. als Laie nicht in der Lage sein wird, ohne fachkundige Hilfe juristische oder medizinische Bezeichnungen und Zusammenhänge zu verstehen, steht dem nicht entgegen. Dem Bürger kann zugemutet werden, zur „Übersetzung“ medizinischen oder juristischen Sachverstand heranzuziehen.

⁷⁹⁵ So auch LSG Bremen, Entsch. v. 15.07.1998, Az. L 3 Vs 58/97, E-LSG SF-043; *Behn*, Rechtliches Gehör bzw. Anhörung mündlich oder schriftlich?, *SozVers* 1987, S. 260.

⁷⁹⁶ BSG, Urt. v. 06.02.2003, B 7 AL 12/02, m.w.V.

soweit nähere Informationen benötigt, so kann er sich die Tatsachen von einer sachverständigen Person, z.B. seinem behandelnden Arzt oder der Ausgangsbehörde erläutern lassen. Die Behörde hat ihre Pflicht zur Mitteilung der entscheidungserheblichen Tatsachen erfüllt.

Abschließend bleibt festzustellen, dass der Gesetzgeber der Behörde – und nicht dem Beteiligten – durch die Anhörungspflicht den Auftrag zu einem aktiven Tun erteilt hat.⁷⁹⁷ Die Behörde hat von sich aus eine inhaltlich umfassende Anhörung vorzunehmen, die dem Betroffenen eine abschließende Stellungnahme zu allen von der Behörde als entscheidungserheblich angesehenen Tatsachen ermöglicht. Allein dies entspricht ihrer verfassungsrechtlichen Pflicht, dem Beteiligten ein Einwirken auf Verfahren und Verfahrensabschluss zu ermöglichen.

XII. Berücksichtigung der Stellungnahme des Angehörten

Im Jahr 1981 hatte das BSG erstmals – noch zu § 34 SGB I – darüber zu entscheiden, ob die anlässlich der Anhörung vorgetragene Tatsachen bei der anschließenden Entscheidung der Behörde berücksichtigt werden müssen.⁷⁹⁸ Das BSG sah die Behörde als verpflichtet an, dem Beteiligten nicht nur die Gelegenheit zur Äußerung zu geben, sondern die durch den Beteiligten daraufhin abgegebene Erklärung bei ihrer Entscheidung auch zu berücksichtigen und sich mit ihr spätestens in der Begründung des Bescheids auseinanderzusetzen.⁷⁹⁹ Auch andere Gerichte folgten dieser Entscheidung mit der Begründung, andernfalls liefe die Anhörung „leer“ und verkäme „zur bloßen Förmerei“.⁸⁰⁰ Formuliere die Behörde zugleich mit der Anhörung den Verwaltungsakt schriftlich, sei dies ein schlüssiger Beweis dafür, dass sie das auf die Anhörung folgende Vorbringen des Beteiligten als unerheblich und zwecklos ansehe und in der Folge nicht berücksichtige, so dass ein Anhörungsfehler vorliege.⁸⁰¹

Diese Auffassung wird durch weitere Rechtsprechung und Literatur gestützt.⁸⁰² Zur Be-

⁷⁹⁷ Vgl. LSG Bremen, Entsch. v. 15.07.1998, Az. L 3 Vs 58/97, E-LSG SF-043.

⁷⁹⁸ BSG, Urt. v. 04.11.1981, 2 RU 71/80, SozR 1300 § 24 Nr. 2, S. 4.

⁷⁹⁹ So auch bspw. *Pickel*, SGB X, § 24 Rz. 12.

⁸⁰⁰ SG Karlsruhe, Urt. v. 16.12.1994, S 4 U 2539/94, Breith. 1995, S. 871, 872.

⁸⁰¹ SG Berlin, Urt. v. 24.05.1982, S 69 U 416/79 W 81, juris.

⁸⁰² BSG, Urt. v. 31.10.2002, B 4 RA 15/01; in der Literatur bereits frühzeitig *Behn*, Zu den Folgen der im Verwaltungsverfahren unterlassenen Anhörung des Betroffenen nach I § 34 SGB, SGB 1979, S. 315; *Pickel*, SGB X, § 24 Rz. 13.

gründung wird vorgebracht, die Anhörung sei weder Selbstzweck noch bloße Formalität, so dass die Behörde nicht nur die Ausführungen des Beteiligten zur Kenntnis zu nehmen und in Erwägung zu ziehen habe, sondern auch im Verwaltungsakt deutlich machen müsse, dass dies geschehen sei. Der Beteiligte müsse erkennen können, dass sich der Leistungsträger mit den nachträglich vorgebrachten Einwendungen auseinander gesetzt habe.⁸⁰³ Gehe die Behörde nicht auf den wesentlichen Kern eines neuen Sachvortrags ein, so lasse dies den Schluss auf die Nichtberücksichtigung des Vortrags zu.⁸⁰⁴

Das Erfordernis, den Vortrag des Beteiligten zu berücksichtigen, geht über den Wortlaut des Gesetzes hinaus. Demnach soll die Anhörung dem Beteiligten >Gelegenheit zur Stellungnahme< geben. Auch wenn die Behörde die abgegebene Stellungnahme nicht berücksichtigt, so hat sie doch dem Wortlaut des Gesetzes entsprochen. Sinn und Zweck der Anhörung tragen jedoch das von der Rechtsprechung entwickelte Ergebnis. Hätte die Behörde die Stellungnahme des Beteiligten bei ihrer abschließenden Entscheidung nicht zu berücksichtigen, so fehlte dem Beteiligten gerade die verfassungsrechtlich gebotene Einflussmöglichkeit auf Gang und Abschluss des Verfahrens.

Aber auch der herkömmlich vertretene Sinn und Zweck der Anhörung gebietet eine Berücksichtigung des Vortrags des Beteiligten. Zwar wird durch sie kein Schutz vor Überraschungsentscheidungen erreicht, jedoch würde das Vertrauen des Betroffenen in die Verwaltung und die Rechtmäßigkeit ihrer Entscheidung leiden, wenn sich diese über dessen Einwände und Tatsachenvortrag geradezu „wortlos“ hinwegsetzen dürfte. Müsste der Beteiligte erkennen, dass seine Stellungnahme wirkungslos und überflüssig wäre, weil sie ohnehin niemand zur Kenntnis nähme bzw. sie keinen Einfluss auf eine bereits zuvor getroffene, feststehende Entscheidung hätte, so erschiene ihm die Anhörung als reine Makulatur und Formalismus. Eine Stärkung des Vertrauens des Bürgers in die Rechtmäßigkeit des Verwaltungshandelns kann nur erreicht werden, wenn der Bürger durch seinen Vortrag tatsächlich die Möglichkeit erhält, insbesondere rechtswidriges Verwaltungshandeln noch im Vorfeld zu verhindern. Hielte die Behörde bspw. trotz der Richtigstellung des Sachverhalts an einem falschen Sachverhalt fest, ohne sich auch nur mit dem Vortrag des Beteiligten auseinanderzusetzen, so erweckte oder verstärkte dies den Eindruck, dass es der Behörde nicht darauf ankomme, rechtmäßige Entscheidungen zu treffen.

⁸⁰³ Behn, Zu den Folgen der im Verwaltungsverfahren unterlassenen Anhörung des Betroffenen nach I § 34 SGB, SGB 1979, S. 315.

Zeigt sich daher, dass ein beabsichtigter Verwaltungsakt bereits zum Zeitpunkt der Anhörung vorformuliert war und dieser vorformulierte Text trotz sachlicher Äußerung und Stellungnahme des Beteiligten unverändert Eingang in den anschließenden Bescheid gefunden hat, so impliziert dies die Fehlerhaftigkeit der Anhörung und damit die Rechtswidrigkeit der Entscheidung.⁸⁰⁵ *Schimanski* vergleicht diesen Fall damit, dass ein Richter während des Schlußplädoyers bereits die Urteilsformel niederschreibt, andere Akten durcharbeitet oder anderweitig dokumentiert bzw. den Anschein erweckt, dass er das Vorbringen der Beteiligten nicht würdigt bzw. zur Kenntnis nimmt.⁸⁰⁶ Es ist ihm zu folgen, wenn er ausführt, dass eine derartige Verfahrenspraxis von mangelnder Bereitschaft zeugt, die Würde des Beteiligten zu wahren. Jedenfalls aus Sicht des Betroffenen muß der Eindruck entstehen, die Anhörung sei eine unbequeme Pflichtübung, eine bloße Farce.⁸⁰⁷ Das Verfahren erschiene überdies nicht fair, da aus Sicht des Beteiligten der Eindruck der Voreingenommenheit entstünde.

Die Verpflichtung des Gerichts, das Vorbringen der Beteiligten in einem Gerichtsverfahren nicht nur zur Kenntnis zu nehmen, sondern bei der Entscheidung auch in Erwägung zu ziehen - sofern das Vorbringen nicht nach gesetzlichen Bestimmungen ausnahmsweise unberücksichtigt bleiben kann -, wurde durch das BVerfG auch zu Art. 103 Abs. 1 GG als richterliche Pflicht entwickelt.⁸⁰⁸

Pickel vertritt die Auffassung, die Behörde müsse sich in ihrer abschließenden Entscheidung nicht mit „neben der Sache“⁸⁰⁹ liegenden Ausführungen beschäftigen, da sie auch nur zu entscheidungserheblichen Tatsachen anzuhören habe. *Pickel* ist im Ergebnis zu folgen. Das Recht des Betroffenen auf Berücksichtigung seines Vortrags bei der Entscheidung kann nur so weit gehen, wie der Vortrag objektiv geeignet ist, Einfluss auf die Entscheidung zu nehmen. Er wird durch § 24 SGB X nicht in seiner Erwartung geschützt, dass sich die Behörde mit jedem, auch mit dem Verfahrensgegenstand nicht im Zusammenhang stehenden und damit überflüssigem Vortrag auseinandersetzt.

⁸⁰⁴ Zu § 28 VwVfG: *Bonk/Kallerhoff* in Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 28 Rz. 16.

⁸⁰⁵ *Schimanski*, Die Anhörung des Beteiligten gem. § 34 Abs. 1 SGB I, SGB 1980, S. 522 bezeichnete diese Verwaltungspraxis als äußerst bedenkliche „Unsitte“.

⁸⁰⁶ *Schimanski*, a.a.O., S. 523.

⁸⁰⁷ *Schimanski*, a.a.O., S. 522.

⁸⁰⁸ St. Rspr.; vgl. nur BVerfG, Beschl. v. 05.02.2004, 2 BvR 1621/03, juris; Seifert/Hömig, GG, Art. 103 Rz. 4 m.w.V.

⁸⁰⁹ *Pickel*, SGB X, § 24 Rz. 13.

Da jedoch der Beteiligte oftmals nicht in der Lage sein wird zu unterscheiden, welche Ausführungen die Entscheidung beeinflussen können und welche als „neben der Sache liegend“ unerheblich sind, gleichzeitig jedes Nichtauseinandersetzen mit seinen Argumenten die Gefahr in sich birgt, dass das Vertrauen in eine rechtmäßige Entscheidung zerstört wird, sollte sich die Behörde mit dem Vortrag des Beteiligten für ihn erkennbar in der Begründung des Verwaltungsaktes weitest gehend auseinandersetzen. Allein durch eine derartige Vorgehensweise kann sie sich zudem sicherstellen, dass der Verwaltungsakt nicht wegen eines Anhörungsfehlers aufgehoben wird. Überflüssiges zuzulassen ist sicherer als Notwendiges auszulassen.⁸¹⁰

XIII. Beweislast für eine ordnungsgemäße Anhörung

Die Beweislast für eine ordnungsgemäß erfolgte Anhörung trägt die Behörde.⁸¹¹ Dies ergibt sich bereits aus dem im Sozialrecht geltenden Grundsatz der objektiven Beweislast, nach dem derjenige die Folgen der Nichterweislichkeit einer Tatsache zu tragen hat, der aus ihr für sich günstige Folgen herleiten möchte.⁸¹² Um den Zugang der Anhörungsmitteilung beweisen zu können, wurde in der Literatur empfohlen, diese mittels Einschreiben oder Postzustellungsurkunde zu übersenden.⁸¹³

XIV. Wirksamwerden des Anhörungsschreibens

Die Anhörungsmitteilung ist mangels Regelung kein Verwaltungsakt. Damit finden die Vorschriften der §§ 31ff., 39ff. SGB X auf sie keine Anwendung.⁸¹⁴ Da es sich um eine empfangsbedürftige öffentlich-rechtliche Erklärung handelt, muss sie beim Adressaten

⁸¹⁰ Superflua admittere securius est, quam necessaria omittere; vgl. *Liebs*, S. 223, Nr. 83.

⁸¹¹ So bereits LSG Berlin, Urt. v. 13.08.1981, L 2 U 24/80, HVBG RdSchr 239/81; LSG Bremen, Urt. v. 01.09.1982, L 9 Kr 35/81, Breith 1983, S. 285ff.; LSG Niedersachsen, Urt. v. 16.05.1995, L 7 Ar 364/93, S. 9; LSG Nordrhein-Westfalen, Beschl. v. 05.04.2001, L 3 B 6/01 P ER, Breith. 2001, S. 577, 580; *Behn*, Rechtliches Gehör bzw. Anhörung mündlich oder schriftlich?, *SozVers* 1987, S. 257; *Benz*, Aktuelle Fragen bei der Anhörung nach § 24 SGB X, *WzS* 1985, S. 167; *Schneider-Danwitz* in: *GesKomm-SGB X*, § 24 Anm. 9.

⁸¹² Vgl. *Kreßel/Wollenschläger*, S. 259 (Rz. 187) m.w.V.

⁸¹³ *Behn*, Rechtliches Gehör bzw. Anhörung mündlich oder schriftlich?, *SozVers* 1987, S. 257; *ders.*, Zum ‘Anhörungsgespräch’ und zum ‘Anhörungsschreiben’ nach § 24 Abs. 1 SGB X, *Der Versorgungsbeamte* 1987, S. 89; *Benz*, Aktuelle Fragen bei der Anhörung nach § 24 SGB X, *WzS* 1985, S. 170; *Schneider-Danwitz* in: *GesKomm-SGB X*, § 24 Anm. 9.

⁸¹⁴ So auch *Behn*, Zum ‘Anhörungsgespräch’ und zum ‘Anhörungsschreiben’ nach § 24 Abs. 1 SGB X, *Der Versorgungsbeamte* 1987, S. 89.

zugehen, um Wirksamkeit zu entfalten, das heißt, sie muss derart in dessen Machtbereich gelangen, dass er unter üblichen Umständen von ihr Kenntnis erlangen kann; eine tatsächliche Kenntnisnahme ist jedoch nicht erforderlich.⁸¹⁵

XV. Anhörung und Widerspruchsverfahren

1. Rechtsgrundlage für eine Anhörungsverpflichtung

Entgegen der ganz herrschenden Meinung⁸¹⁶ vertrat das LSG Baden-Württemberg in einem Urteil aus dem Jahr 1996 die Auffassung, die Anhörungspflicht werde für das Widerspruchsverfahren durch § 62 SGG, nicht durch § 24 SGB X begründet. § 62 SGB X ordne die Geltung des SGB X - und damit auch des § 24 SGB X - für das Widerspruchsverfahren nur subsidiär an, sofern sich aus dem SGG keine Sonderregelungen ergäben. Da § 62 SGG Anhörungsregelungen enthalte, sei diese Regelung gegenüber § 24 SGB X vorrangig.⁸¹⁷

Dem LSG Baden-Württemberg ist insoweit zu folgen, dass die Regelungen des SGB X nach § 62 Hs. 2 SGB X nur insoweit Geltung beanspruchen, als die Regelungen des SGG bzw. der VwGO keine spezielleren Vorschriften über das Widerspruchsverfahren beinhalten. Das LSG Baden-Württemberg verkennt hierbei jedoch, dass § 62 Hs. 1 SGB X nicht auf sämtliche Regelungen des SGG bzw. der VwGO verweist, sondern nur auf diejenigen Regelungen, die im Zusammenhang mit dem Widerspruchsverfahren stehen. Das Widerspruchsverfahren ist im dritten Unterabschnitt des 2. Teils des SGG in den §§ 78 bis 86 SGG bzw. im achten Abschnitt der VwGO in den §§ 68 bis 73 VwGO geregelt. In diesen Regelungen findet sich jedoch keine Bestimmung über die Anhörung.⁸¹⁸ Dass über §§ 77ff. SGG bzw. §§ 68ff. VwGO hinaus nach dem Willen des Gesetzgebers andere Vorschriften des SGG nur dann auf das Widerspruchsverfahren anwendbar sein sollen, wenn das Gesetz ausdrücklich auf sie verweist, zeigt sich insbesondere an § 84 Abs. 2 S. 3 SGG, der die §§ 66 und 67 SGG als für das Widerspruchsverfahren entsprechend anwendbar erklärt. Diese Regelung hätte keinen Sinn, wenn die außerhalb der §§ 78ff. SGG

⁸¹⁵ Behn, a.a.O., S. 89.

⁸¹⁶ Vgl. nur BSG, Urt. v. 25.10.1988, 12 RK 20/87, USK 88139; BSG, Urt. v. 15.08.1996, 9 RV 10/95, SozR 3-1300 § 24 Nr. 13, S. 34; BSG, Urt. v. 25.03.1999, B 9 SB 14/97 R, SozR 3-1300 § 24 Nr. 14, S. 38; LSG Baden-Württemberg, Beschl. v. 20.12.2000, L 10 U 5144/99, Breith. 2001, S. 399, 401.

⁸¹⁷ LSG Baden-Württemberg, Urt. v. 06.11.1996, L 5 Ka 1624/95, S. 6 = Breith. 1997, S. 675ff.

⁸¹⁸ Mit dieser Begründung auch SG Karlsruhe, Urt. v. 16.12.1994, S 4 U 2539/94, Breith. 1995, S. 871, 872.

stehenden Regelungen der §§ 66 und 67 SGG ohnehin anwendbar wären. Dasselbe gilt für § 70 Abs. 2 VwGO, der die entsprechende Anwendbarkeit der §§ 58 und 60 Abs. 1 bis 4 VwGO bestimmt.

Da in §§ 77ff. SGG eine Öffnungsklausel für die Anwendung des § 62 SGG fehlt, muss es bei der Regelung des § 62 Hs. 2 SGB X bleiben, nach der „im Übrigen“ das SGB X gilt. Damit entscheidet sich die Frage der Anhörung im Widerspruchsverfahren grundsätzlich nach § 24 SGB X und nicht nach § 62 SGG.⁸¹⁹

2. Rechtseingriff durch den Widerspruchsbescheid

Ein Anhörungserfordernis kann sich im Widerspruchsverfahren daraus ergeben, dass die Ausgangs- oder Widerspruchsbehörde erstmalig eine belastende Entscheidung⁸²⁰ oder eine im Vergleich zum Ausgangsbescheid stärker belastende Entscheidung trifft (*reformatio in peius*⁸²¹), oder dass sie eine bereits getroffene belastende Entscheidung der Ausgangsbehörde auf andere, z.B. erst im Laufe des Widerspruchsverfahrens ermittelte Tatsachen stützen will.⁸²² Dasselbe gilt, wenn der Widerspruchsbescheid zumindest auch auf Tatsachen gestützt werden soll, die zum Zeitpunkt des Erlasses des Ausgangsbescheid zwar bereits bekannt waren, aber nicht als wesentlich für die Entscheidung angesehen worden waren.⁸²³

3. Die Bedeutung des § 71 VwGO im sozialen Verfahrensrecht

Nach § 71 VwGO steht die Anhörung eines Dritten vor Erlass eines Widerspruchsbescheids im gebundenen Ermessen der Behörde, wenn der Dritte im Widerspruchsverfahren durch die Aufhebung oder Änderung des angefochtenen Verwaltungsaktes beschwert

⁸¹⁹ Der Entscheidung des LSG Baden-Württemberg kann auch insoweit nicht gefolgt werden, als eine ordnungsgemäße Gewährung rechtlichen Gehörs darin gesehen wurde, dass ein Drittwiderspruchsführer der Betroffenen eine Durchschrift des Widerspruchs zuleitete, worauf diese unter Bezugnahme auf diesen Widerspruch zwei Schreiben an die Behörde richtete. Es genügt nicht, dass „irgendwie“ Kenntnis von einem Verwaltungsverfahren oder Widerspruchsverfahren erlangt wird; § 24 Abs. 1 SGB X enthält einen Auftrag an die Behörde zur Schaffung der Gelegenheit zur Stellungnahme.

⁸²⁰ V. Wulffen in: v. Wulffen, SGB X, § 24 Rz. 10.

⁸²¹ Vgl. zur *reformatio in peius* oben D.II.6. (S. 104).

⁸²² BSG, Urt. v. 15.08.1996, 9 RV 10/95, SozR 3-1300 § 24 Nr. 13, S. 34; BSG, Entsch. v. 25.03.1999, Az. B 9 SB 14/97 R, in HVBG-INFO 1999, S. 2694ff.; Bayer. LSG, Urt. v. 05.10.1995, L 8 Al 298/94, S. 9; LSG Baden-Württemberg, Entsch. v. 24.07.1997, Az. L 11 Vs 812/97, Breith 1997, S. 908ff.; LSG Baden-Württemberg, Beschl. v. 20.12.2000, L 10 U 5144/99, Breith. 2001, S. 399, 401.

⁸²³ Hierzu Bayer. LSG, Urt. v. 05.10.1995, L 8 Al 298/94, S. 8.

werden könnte. Diese Vorschrift, zu der sich im SGG keine Entsprechung findet, kann im Bereich des sozialen Verfahrensrechts keine Anwendung finden.

§ 71 VwGO ist die Folge einer dem Verwaltungsverfahrensrecht des VwVfG zugrunde liegenden, im Vergleich zu § 24 SGB X weniger strengen Anhörungspflicht. So ist der Anhörungsfehler in § 46 VwVfG anderen Verfahrensfehlern gleichgestellt und führt nicht, wie in § 42 Hs. 2 SGB X geregelt, in jedem Fall - sofern keine Heilung erfolgt ist - zur Aufhebung des Verwaltungsaktes. Zudem regelt § 28 Abs. 2 VwVfG über § 24 Abs. 2 SGB X hinaus gehende Ausnahmen von der Anhörungspflicht. Statt des im sozialen Verfahrensrecht geregelten abschließenden Katalogs von Ausnahmen findet sich in § 28 VwVfG eine offene Ausnahmeregelung ohne abschließenden Charakter. § 71 VwGO beabsichtigt für den Fall der Belastung eines Dritten durch die Widerspruchsentscheidung eine gegenüber § 28 VwVfG strengere Anhörungspflicht, von der nur ausnahmsweise abgesehen werden kann. Würde diese, als Stärkung der Anhörungspflicht beabsichtigte Vorschrift auf das soziale Verfahrensrecht angewendet, so führte dies zu einer mit dem Zweck des § 24 SGB X nicht zu vereinbarenden Schwächung der Anhörungspflicht, die - sofern nicht ausnahmsweise die Voraussetzungen eines Ausnahmetatbestandes erfüllt sind - für diesen Fall eine Pflicht zur Anhörung gebietet und diese nicht nur in das gebundene Ermessen der Behörde stellt.

Insoweit erscheint es notwendig, § 71 VwGO aufgrund der Wertungen des § 24 SGB X restriktiv auszulegen, so dass eine Anhörung des Dritten in sozialrechtlichen Widerspruchsangelegenheiten nicht im gebundenen Ermessen der Behörde steht, ihr vielmehr als Pflicht auferlegt ist,⁸²⁴ sofern nicht ausnahmsweise die Voraussetzungen für einen Ausnahmetatbestand des § 24 Abs. 2 SGB X erfüllt sind.

⁸²⁴ A.A. *Schneider-Danwitz* in: *GesKomm-SGB X*, § 24 Anm. 11, der in atypischen Fällen von der Anhörungspflicht absehen will.

F. Ausnahmen von der Anhörungspflicht

I. Allgemeines

Von einer nach § 24 Abs. 1 SGB X gebotenen Anhörung darf nur abgesehen werden, wenn der Gesetzgeber die Behörde hierzu ausdrücklich ermächtigt. Neben einzelnen spezialgesetzlichen Ermächtigungsnormen⁸²⁵ kommt hierbei dem Ausnahmekatalog des § 24 Abs. 2 SGB I eine herausragende Rolle zu.

§ 24 Abs. 2 SGB X führt – ebenso wie bereits § 34 Abs. 2 SGB I a.F.⁸²⁶ – abschließend⁸²⁷ diejenigen Tatbestände auf, bei deren Vorliegen es im Ermessen der Behörde steht, von einer nach § 24 Abs. 1 SGB X gebotenen Anhörung abzusehen. Dass die Ausnahmetatbestände abschließend geregelt sind, lässt sich der Entstehungsgeschichte des § 34 SGB I a.F. entnehmen. Der Gesetzesentwurf⁸²⁸ hatte neben einer katalogartigen Aufzählung von Ausnahmefällen eine offene Auffangregelung - eine Generalklausel⁸²⁹ - enthalten; den in § 34 Abs. 2 SGB I a.F. normierten Katalogfällen kam durch die Verwendung des Begriffs „insbesondere“ beispielhafter Charakter zu.⁸³⁰ Auch der nach der vorzeitigen Auflösung des Deutschen Bundestages inhaltlich leicht veränderte zweite Gesetzesentwurf bezeichnete die nun in einem eigenen Absatz vorgesehenen Ausnahmen zunächst als Generalklausel.⁸³¹

Diese offene Regelung wurde jedoch ebenso wie der Begriff „insbesondere“ auf Emp-

⁸²⁵ Siehe hierzu im Einzelnen oben A.V.1. (S. 10).

⁸²⁶ BSG, Urt. v. 28.07.1977, SozR 1200 § 34 Nr. 1, S. 2 mit ausdrücklicher Entgegnung auf das Vorbringen der Behörde, diese Auffassung liefe auf einen unnötigen Formalismus hinaus und verzögere die zügige Durchführung des Verfahrens und ausdrücklich auch gegen SG Dortmund, Urt. v. 11.02.1977, S 23 (25) BU 213/76, HVGB Rdschr. VB 52/77; so auch BSG, Urt. v. 28.07.1977, 2 RU 31/77, SozR 1200 § 34 Nr. 2, S. 6; BSG, Urt. v. 30.08.1979, 8a 24/79, SozR 1200 § 34 Nr. 9, S. 44; LSG Rheinland-Pfalz, Urt. v. 25.10.1978, L 3 U 89/78, S. 6; LSG Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 24.02.1982, L 5 U 116/80, HVGB Rdschr. VB 79/82, S. 10.

⁸²⁷ BSG, Urt. v. 14.11.1984, 1 RA 3/84, NVwZ 1986, S. 596f.; BSG, Entsch. v. 26.09.1991, Az. 4 RK 4/91 in BSGE 69, S. 247, 251 = SozR 3-1300 § 24 Nr. 4, S. 6.; LSG Baden-Württemberg, Urt. v. 08.10.1996, L 13 Ar 2751/95, Breith. 1998, S. 130, 137 m.w.V.; *Bertram* in: Giese, § 24 SGB X Rz. 9; *Grüner/Dalichau*, SGB X § 24 IX Anm. 1; *Hauck* in: Hauck/Noftz, SGB X 1/2, K § 24 Rz. 10; *Krasney* in: KassKomm, § 24 SGB X Rz. 24; *Niemeyer*, Die Anhörung Beteiligter nach I § 34 SGB in der LAH, SdL 1976, S. 537; *Leopold* in: Jahn, SGB X, § 24 Rz. 6: „abschließende Aufzählung, die keine weiteren Ausnahmen erlaubt“; *Pikkel*, SGB X, § 24 Rz. 28; *Schnapp* in: GK-SGB X 1, § 24 Rz. 36; v. *Wulffen* in: v. Wulffen, SGB X, § 24 Rz. 11.

⁸²⁸ BR-Drucks. 305/72, S. 6f.

⁸²⁹ So ausdrücklich BR-Drucks. 305/72, S. 23; so auch BT-Drucks 7/3786, S. 5.

⁸³⁰ BR-Drucks. 305/72, S. 23.

⁸³¹ BR-Drucks. 286/73, S. 3.

fehlung des Ausschusses für Arbeit und Sozialordnung⁸³² verändert, so dass allein der Katalog von Ausnahmefällen übrig blieb. Laut Ausschussbericht sollte durch die nunmehr abgeschlossene Aufzählung von Ausnahmetatbeständen der Anspruch auf rechtliches Gehör im sozialen Verfahrensrecht gegenüber der Anhörung im VwVfG verstärkt werden, was wegen des besonderen Abhängigkeitsverhältnisses im Sozialrecht für erforderlich gehalten wurde. Wörtlich formulierte der Ausschuss für Arbeit und Sozialordnung: „Eine Generalklausel schränkt den Anspruch auf rechtliches Gehör zu stark ein. Das besondere Abhängigkeitsverhältnis im Sozialrecht macht aber eine Anhörung des Betroffenen grundsätzlich in seinem Interesse erforderlich“.⁸³³ Der Gesetzgeber folgte der Empfehlung des Ausschusses, so dass die Ausnahmen von der Anhörungspflicht in § 34 Abs. 2 SGB I a.F. abschließend geregelt wurden.

Von Seiten der Verwaltungspraxis wurde im Folgenden der Versuch unternommen, weitere Ausnahmefälle mit dem Argument zu schaffen, die dominierende Leitlinie für die sachgerechte Handhabung der Anhörung sei allein in den Bedürfnissen der Praxis zu suchen, da es Zweck der Ausnahmeregelung sei „der Verwaltungspraxis Entlastung zu bringen“.⁸³⁴ Diese Auffassung setzte sich jedoch zu Recht nicht durch, zumal der Gesetzgeber in § 2 Abs. 2 Hs. 2 SGB I gerade nicht die Erfordernisse der Verwaltungspraxis, sondern die möglichst weitgehende Verwirklichung der sozialen Rechte als Auslegungsmaßstab festgelegt hatte.

Handelt es sich nach Wortlaut des Gesetzes und der aus dem Verlauf der Gesetzgebung deutlich erkennbaren Willen des historischen Gesetzgebers um eine abschließende Aufzählung der Ausnahmen, so ist eine analoge Anwendung der in § 24 Abs. 2 SGB X aufgezählten Tatbestände auf andere Sachverhalte ebenfalls ausgeschlossen.⁸³⁵

II. § 24 Abs. 2 SGB X als Ermessensvorschrift

Der Gesetzgeber hat § 34 SGB I a.F. ebenso wie später § 24 Abs. 2 SGB X als Ermessensregelung ausgestaltet. Die Ermessensentscheidung unterliegt hinsichtlich der in den Tatbeständen des § 24 Abs. 2 SGB X enthaltenen unbestimmten Rechtsbegriffen der vol-

⁸³² BT-Drucks 7/3738 S. 17.

⁸³³ BT-Drucks 7/3786, S. 5.

⁸³⁴ *Elster*, Nochmals: Die Anhörung Beteiligter nach dem Allgemeinen Teil des Sozialgesetzbuchs, SozVers 1976, S. 228.

len gerichtlichen Nachprüfung, im Übrigen nach Maßgabe der § 54 Abs. 2 S. 2 SGG bzw. § 114 VwGO nur der Überprüfung auf Ermessensfehler.⁸³⁶

Bei der Ermessensentscheidung, ob von einer Anhörung abgesehen wird, ist nach § 39 SGB I insbesondere Sinn und Zweck des § 24 SGB X zu beachten, so dass die Behörde zu berücksichtigen hat, dass das Gesetz der Anhörung eine besondere Bedeutung zugewiesen hat und daher eine großzügige Anhörungspraxis geboten ist.⁸³⁷ Dies ergibt sich nicht zuletzt aus dem Grundsatz des § 2 Abs. 2 Hs. 2 SGB I, nach dem die sozialen Rechte bei einer Ermessensausübung möglichst weit gehend zu verwirklichen sind. Zudem muss abgewogen werden, „ob Belange der Verwaltungspraktikabilität das Anhörungsinteresse des Bürgers derart überwiegen, dass es deswegen sachlich vertretbar ist, die Anhörung nicht durchzuführen.“⁸³⁸ Nicht zuletzt ist auch der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zu berücksichtigen.⁸³⁹

Sieht die Behörde ausnahmsweise vor Erlass eines belastenden Verwaltungsaktes nach Maßgabe des § 24 Abs. 2 SGB X von einer Anhörung ab, so hat sie in der Begründung des ohne Anhörung erlassenen Verwaltungsaktes nach § 35 Abs. 1 S. 3 SGB X die Gründe, die sie zu ihrer Entscheidung bewogen hat, darzulegen.⁸⁴⁰ Eine Begründung ist jedoch ausnahmsweise nach Maßgabe des § 35 Abs. 2 SGB X entbehrlich, bspw. wenn gleichartige Verwaltungsakte in größerer Zahl oder Verwaltungsakte mit Hilfe automatischer Einrichtungen erlassen werden und eine Begründung nach den Umständen des Einzelfalles nicht geboten ist (§ 35 Abs. 2 Nr. 3 SGB X).⁸⁴¹

Die Frage, ob die Entscheidung über das Absehen von der Anhörung einen Verwaltungsakt darstellt⁸⁴², hat kaum praktische Bedeutung - zumal sie analog § 44a VwGO nicht

⁸³⁵ *Grüner/Dalichau*, SGB X § 24 IX Anm. 1; *Pickel*, SGB X, § 24 Rz. 28.

⁸³⁶ BSG, *Entsch. v. 26.09.1991*, Az. 4 RK 4/91, BSGE 69, S. 247, 251 = SozR 3-1300 § 24 Nr. 4, S. 6 m.w.V.; *Hauck* in: *Hauck/Noftz*, SGB X 1/2, K § 24 Rz. 10.

⁸³⁷ So bereits BSG, *Urt. v. 31.10.1978*, 2RU 39/78, SozR 1200 § 34 Nr. 4, S. 25; BSG, *Entsch. v. 26.09.1991*, Az. 4 RK 4/91, BSGE 69, S. 247, 251 = SozR 3-1300 § 24 Nr. 4, S. 6 m.w.V.; so auch bereits *Wolber*, *Die Anhörung Beteiligter nach dem Allgemeinen Teil des Sozialgesetzbuchs*, SozVers 1976, S. 88; v. *Wulffen* in: v. *Wulffen*, SGB X, § 24 Rz. 11.

⁸³⁸ BSG, *Entsch. v. 26.09.1991*, Az. 4 RK 4/91, BSGE 69, S. 247, 251 = SozR 3-1300 § 24 Nr. 4, S. 6; vgl. auch *Hauck*, a.a.O., K § 24 Rz. 10.

⁸³⁹ Vgl. *Krasney* in: *KassKomm*, § 24 SGB X Rz. 25: „jedoch sind nur die keine Verzögerung erlaubenden Maßnahmen zu treffen“.

⁸⁴⁰ Vgl. auch BSG, *Entsch. v. 26.09.1991*, Az. 4 RK 4/91, BSGE 69, S. 247, 251 = SozR 3-1300 § 24 Nr. 4, S. 6f.; LSG Niedersachsen, *Urt. v. 22.07.1997*, L 7 Ar 362/94, S. 8.

⁸⁴¹ Vgl. hierzu LSG Baden-Württemberg, *Urt. v. 08.11.1995*, L 5 Ar 2259/94, *Breith*. 1996, S. 586, 589.

⁸⁴² Vgl. die Nachweise in *Kopp/Ramsauer*, *VwVfG*, § 28 R. 45.

selbständig anfechtbar ist⁸⁴³ - und kann an dieser Stelle dahinstehen.

III. Notwendigkeit einer sofortigen Entscheidung wegen Gefahr im Verzug (§ 24 Abs. 2 Nr. 1 Alt. 1 SGB X)

Nach § 24 Abs. 2 Nr. 1 Alt. 1 SGB X kann die Anhörung unterbleiben, wenn eine sofortige Entscheidung wegen Gefahr im Verzug notwendig erscheint. „Gefahr im Verzug“ ist ein unbestimmter Rechtsbegriff und damit uneingeschränkt gerichtlich überprüfbar.⁸⁴⁴ Er ist erfüllt, wenn durch die erforderliche Anhörung auch bei kürzester Anhörungsfrist ein Zeitverlust eintreten würde, der mit hoher Wahrscheinlichkeit zur Folge hätte, dass der Zweck der zu treffenden Regelung nicht mehr erreicht werden könnte⁸⁴⁵, wenn „die in der Sache gebotenen Maßnahmen zu spät“ kämen⁸⁴⁶ bzw. - unter Bezugnahme auf die polizeirechtliche Definition des Terminus - wenn mit erheblicher Wahrscheinlichkeit bei vorheriger Anhörung ein Nachteil einzutreten drohte.⁸⁴⁷ Als Beispielsfall wird in der Literatur der Fall einer Anordnung einer Aufsichtsperson zur Beseitigung von Unfallgefahren nach § 19 Abs. 2 SGB VII⁸⁴⁸ oder die Entziehung der Zulassung zur vertragsärztlichen Versorgung genannt, sofern es aufgrund Medikamentenmissbrauchs zu Lasten von Patienten unverantwortlich wäre, dem Arzt die Zulassung weiterhin zu belassen.⁸⁴⁹

Da, wie oben dargestellt⁸⁵⁰, im Rahmen der erforderlichen Ermessensausübung auch der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zu beachten ist, darf die Behörde nur insoweit von der Anhörung absehen, als es zur Beseitigung der konkreten Gefahr unmittelbar erforderlich ist.⁸⁵¹

⁸⁴³ Zu § 28 VwVfG *Grünwald* in: Obermayer, VwVfG, § 28 Rz. 36 m.w.N.

⁸⁴⁴ *Grüner/Dalichau*, SGB X, § 24 IX Anm. 3.

⁸⁴⁵ *V. Wulffen* in: v. Wulffen, SGB X, § 24 Rz. 12.; *Krasney* in: KassKomm, § 24 SGB X Rz. 25; zu § 28 VwVfG: BVerwG, Urt. v. 15.12.1983, BayVBl 1984, S. 439.

⁸⁴⁶ *Bertram* in: Giese, § 24 SGB X Rz. 10 m.w.V.

⁸⁴⁷ *Thieme* in: Wannagat, SGB X, § 24 Rz. 24; so auch *Grüner/Dalichau*, SGB X § 24 IX Anm. 2.

⁸⁴⁸ So bereits *Wolber*, Die Anhörung Beteiligter nach dem Allgemeinen Teil des Sozialgesetzbuchs, SozVers 1976, S. 88; *Hauck* in: Hauck/Noftz, SGB X 1/2, K § 24 Rz. 11; *Pickel*, SGB X, § 24 Rz. 31; so bereits *Winchenbach*, Mitteilungen der LVA Oberfranken und Mittelfranken 1980, S. 175 zu § § 714 Abs. 1 S. 5 RVO.

⁸⁴⁹ *Schlegel* in: HzS Gruppe 11a, Rz. 312.

⁸⁵⁰ Vgl. hierzu F. II. (S. 200).

⁸⁵¹ *Krasney*, a.a.O., § 24 SGB X Rz. 25: „jedoch sind nur die keine Verzögerung erlaubenden Maßnahmen zu treffen“; *Grüner/Dalichau*, a.a.O., § 24 IX Anm. 2.

IV. Notwendigkeit einer sofortigen Entscheidung aufgrund öffentlichen Interesses (§ 24 Abs. 2 Nr. 1 Alt. 2 SGB X)

Nach § 24 Abs. 2 Nr. 1 Alt. 2 SGB X kann auf eine Anhörung verzichtet werden, wenn eine sofortige Entscheidung im öffentlichen Interesse notwendig erscheint. Der unbestimmte Rechtsbegriff⁸⁵² des öffentlichen Interesses an einer sofortigen Entscheidung ist erfüllt, wenn die Verwaltungsentscheidung nach objektiven Gesichtspunkten nicht verzögert werden darf⁸⁵³, da ansonsten der mit der Entscheidung verbundene Zweck nicht mehr erreicht würde.⁸⁵⁴ Hierbei muss das Interesse über das beim Erlass jeden Verwaltungsaktes erforderliche Interesse an der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung hinausgehen⁸⁵⁵, da die Anhörungspflicht nach § 24 Abs. 1 SGB X ansonsten leerliefe.⁸⁵⁶

Die Rechtsprechung hatte sich wiederholt mit der Frage zu beschäftigen, ob es einem Unfallversicherungsträger gestattet sein sollte, auf eine Anhörung zu verzichten, wenn allein der sofortige Erlass eines Rentenbescheides das Überschreiten der Zweijahresfrist⁸⁵⁷ nach dem Unfallereignis und damit das Entstehen einer Dauerrente nach § 622 Abs. 2 RVO a.F. i.V.m. § 1585 RVO a.F. hätte verhindern können. Bereits in einer Entscheidung zu § 34 Abs. 2 Nr. 1 SGB I a.F. aus dem Jahr 1979 hatte das BSG ein öffentliches Interesse an einem Absehen von der Anhörung verneint. Das Entstehen einer Dauerrente berühre allein das finanzielle Interesse der Mitglieder der gesetzlichen Unfallversicherung, nicht jedoch das der Allgemeinheit, argumentierte der 8. Senat.⁸⁵⁸

In einer weiteren Entscheidung aus diesem Jahr wandte sich der 2. Senat des BSG ausdrücklich⁸⁵⁹ gegen die durch *Gruehn* vertretene Auffassung⁸⁶⁰, die Einhaltung der Zweijahresfrist stehe im öffentlichen Interesse, da sie dem Grundsatz der wirtschaftlichen und

⁸⁵² *Grüner/Dalichau*, SGB X, § 24 IX Anm. 3.

⁸⁵³ *V. Wulffen* in: v. Wulffen, SGB X, § 24 Rz. 11 m.w.N.

⁸⁵⁴ *Pickel*, SGB X, § 24 Rz. 32.

⁸⁵⁵ *Hauck* in: Hauck/Noftz, SGB X 1/2 K § 24 Rz. 12; *Bertram* in: Giese, § 24 SGB X Rz. 11.

⁸⁵⁶ *Krasney* in: KassKomm, § 24 SGB X Rz. 25.

⁸⁵⁷ Heute regelt § 62 Abs. 2 S. 1 SGB VII insoweit eine Dreijahresfrist.

⁸⁵⁸ BSG, Urt. v. 30.08.1979, 8a 24/79, SozR 1200 § 34 Nr. 9, S. 44; so auch BSG, Urt. v. 09.03.1978, 2 RU 99/77, BSGE 46, S. 57, 59 mit der Begründung, das Interesse des Beteiligten an der Verwirklichung des Rechts auf Anhörung sei höher zu bewerten; vgl. auch LSG Rheinland-Pfalz, Urt. v. 01.12.1993, L 3 U 35/93, Breith. 1994, S. 648, 652; zustimmend *Hauck*, a.a.O., K § 24 Rz. 12.

⁸⁵⁹ BSG, Urt. v. 31.10.1978, 2 RU 39/78, HVGB Rdschr. VB 7/79, S. 10; so auch *Behn*, Zu den Folgen der im Verwaltungsverfahren unterlassenen Anhörung des Betroffenen nach I § 34 SGB, SGB 1979, S. 262.

⁸⁶⁰ *Gruehn*, Anhörung nach § 34 SGB I – Ausnahmefälle bei der Herabsetzung und Entziehung von Verletztenrenten, BG 1978, S. 439; ihm folgend *Thieme*, Das Sozialverfahrensrecht – Rechtsprechung und Schrifttum, JbSozR 1980, S. 259.

sparsamen Mittelverwendung entspreche. *Gruehn* hatte jedenfalls in denjenigen Fällen, in denen der Beteiligte bereits gegenüber dem das Gutachten erstellenden Arzt Gelegenheit gehabt hatte, seine Auffassung vorzutragen, dessen Schutzbedürfnis geringer bewertet als den Grundsatz der wirtschaftlichen und sparsamen Mittelverwendung. Die Auffassung *Gruehns* ist jedoch bereits deshalb abzulehnen, weil die Möglichkeit der Stellungnahme gegenüber dem Arzt nicht als Stellungnahme im Hinblick auf eine konkret anstehende, den Beteiligten belastende Entscheidung angesehen werden kann.⁸⁶¹ Zudem ist dem 2. Senat im Ergebnis zuzustimmen, dass der Grundsatz der sparsamen und wirtschaftlichen Haushaltsführung zwar ein allgemeiner Haushaltsgrundsatz ist, dies allein jedoch kein allgemeines öffentliches Interesse an der Einhaltung dieses Grundsatzes begründen kann, zumal die Besonderheiten des jeweiligen Leistungssystems eine abweichende Beurteilung rechtfertigen können. Daher muss auf das Interesse der das jeweilige Leistungssystem finanzierenden Personen abgestellt werden, das jedenfalls im Fall der gesetzlichen Unfallversicherung nicht über das Interesse der Beitragszahler hinaus geht.

Als öffentliches Interesse ist das durch Staat und andere Träger der öffentlichen Verwaltung geschützte Interesse der Gemeinschaft, aber auch das Interesse eines einzelnen Bürgers zu verstehen, wenn es zugleich dem allgemeinen Nutzen dient.⁸⁶² Ebenso wie beim Ausnahmetatbestand „Gefahr in Verzug“ ist auch hier das Verhältnismäßigkeitsprinzip zu beachten, so dass nur geringfügige Beeinträchtigungen des öffentlichen Interesses ein Absehen von der Anhörung in aller Regel nicht rechtfertigen.⁸⁶³

V. Einhaltung einer für die Entscheidung wesentlichen Frist (§ 24 Abs. 2 Nr. 2 SGB X)

Nach § 24 Abs. 2 Nr. 2 SGB X kann von der Anhörung abgesehen werden, wenn durch sie die Einhaltung einer für die Entscheidung maßgeblichen Frist in Frage gestellt würde. Dies ist der Fall, wenn die Behörde bei Durchführung der Anhörung die beabsichtigte Entscheidung aufgrund zwischenzeitlich eintretenden Fristablaufs nicht mehr oder nicht mehr in der vorgesehenen Art treffen könnte.⁸⁶⁴ Es kann sich um gesetzliche, behördliche oder vereinbarte Fristen handeln, sofern sie sich auf die Sachentscheidung selbst bezie-

⁸⁶¹ Siehe hierzu oben E.VIII.3. (S. 179).

⁸⁶² *Grüner/Dalichau*, SGB X, § 24 IX Anm. 2.

⁸⁶³ Ähnlich *Grüner/Dalichau*, a.a.O., § 24 IX Anm. 3.

⁸⁶⁴ *Hauck* in: *Hauck/Noftz*, SGB X 1/2, K § 24 Rz. 13 m.w.N.

hen⁸⁶⁵, so bspw. Verjährungsfristen.⁸⁶⁶ Auch die Jahresfrist nach § 48 Abs. 4 SGB X i.V.m. § 45 Abs. 4 S. 2 SGB X stellt eine solche Frist dar.⁸⁶⁷

Die Behörde darf jedoch nicht durch eigenes Verschulden in zeitliche Bedrängnis gekommen sein⁸⁶⁸, da sie andernfalls die Bedeutung der Anhörung - wissentlich oder unwissentlich - unterlaufen könnte.

Im Fall des drohenden Umschlagens einer Verletztenrente in eine Dauerrente nach § 622 Abs. 2 RVO a.F. i.V.m. § 1585 RVO a.F. wurde kontrovers diskutiert, ob der Ausnahmefall des § 24 Abs. 2 Nr. 2 SGB X erfüllt war. Diese Frage hatte das BSG in den ersten Entscheidungen zu § 34 SGB I a.F. noch unbeantwortet lassen können⁸⁶⁹, da die Frist von zwei Jahren in den zur Entscheidung stehenden Fällen jeweils auch bei ordnungsgemäßer Anhörung hatte eingehalten werden können. In der Rechtsprechung der Landessozialgerichte wurde der Ausnahmefall des § 34 Abs. 2 Nr. 2 SGB I a.F. bejaht.⁸⁷⁰ Da eine Änderung der Dauerrente nach Ablauf der Frist im Einzelfall sehr erschwert oder sogar unmöglich werde, sei die Frist eine „sehr gravierende“ und damit maßgebliche Frist i.S.d. § 34 Abs. 2 Nr. 2 SGB I.⁸⁷¹ § 622 Abs. 2 RVO a.F. habe nicht den Sinn, dem Verletzten sachlich nicht gerechtfertigte Vorteile zu verschaffen.⁸⁷² Dieselbe Auffassung wurde von einem Teil der Literatur jedenfalls für den Fall vertreten, dass das medizinische Gutachten über die Folgen eines Arbeitsunfalls bzw. einer Berufskrankheit nur wenige Tage vor dem Umschlagen der vorläufigen Rente in eine Dauerrente einging.⁸⁷³

Andere bejahten zwar den Anwendungsbereich der Ausnahnevorschrift, unterschieden

⁸⁶⁵ Hauck, a.a.O., K § 24 Rz. 13 m.w.N.; Bertram in: Giese, § 24 SGB X Rz. 12; Straub, Das Verwaltungsverfahren der Sozialversicherungsträger, S. 58: „behördliche oder gesetzliche Fristen“; so auch Krasney in: KassKomm, § 24 SGB X Rz. 26.

⁸⁶⁶ Schneider-Danwitz in: GesKomm-SGB X, § 24 Anm. 39; v. Wulffen in: v. Wulffen, SGB X, § 24 Rz. 13; Pickel, SGB X, § 24 Rz. 33.

⁸⁶⁷ LSG Sachsen, Urt. v. 22.02.2001, L 3 AL 56/00, Breith. 2001, S. 799, 800; so auch Dörr, Anhörung als Verfahrenspflicht der Sozialverwaltung, Kompaß 1999, S. 175.

⁸⁶⁸ Hauck in: Hauck/Noftz SGB X 1/2, K § 24 Rz. 13 m.w.N.; Schneider-Danwitz in: GesKomm-SGB X, § 24 Anm. 39.

⁸⁶⁹ BSG, Urt. v. 28.07.1977, 2 RU 31/77, SozR 1200 § 34 Nr. 2, S. 6 zu § 34 SGB I a.F.; BSG, Urt. v. 31.10.1978, 2 RU 39/78, HVGB Rdschr. VB 7/79, S. 9.

⁸⁷⁰ LSG Rheinland-Pfalz, Urt. v. 25.10.1978, L 3 U 89/78, Breith. 1979, S. 130, 132f.; LSG Niedersachsen, Urt. v. 20.12.1978, L 3 U 119/78, HVGB Rdschr. VB 26/79, Anlage 2, S. 8f.

⁸⁷¹ LSG Rheinland-Pfalz, Urt. v. 25.10.1978, L 3 U 89/78, S. 7.

⁸⁷² LSG Niedersachsen, Urt. v. 20.12.1978, L 3 U 119/78, HVGB Rdschr. VB 26/79, Anlage 2, S. 9.

⁸⁷³ Gruehn, Anhörung nach § 34 SGB I – Ausnahmefälle bei der Herabsetzung und Entziehung von Verletztenrenten, BG 1978, S. 439; Grünig, Ist über die ‚Anhörung‘ (§ 34 SGB I) das letzte Wort gesprochen?, SozVers 1978, S. 198; ähnlich i.E. ebenso Elster, Nochmals: Die Anhörung Beteiligter nach dem Allgemei-

jedoch danach, ob es dem Leistungsträger oder dem Beteiligten zuzurechnen sei, dass die Frist abzulaufen drohe. Sei es dem Leistungsträger zuzurechnen, weil er bspw. die ärztliche Untersuchung zur Überprüfung der MdE nicht rechtzeitig eingeleitet habe, so dürfe er nicht von der Anhörung absehen.⁸⁷⁴ Bei anderer Beurteilung der Rechtslage bestehe die Gefahr der Umgehung der Anhörungspflicht.⁸⁷⁵ Liege die Ursache für die späte Erstellung jedoch in einem Verhalten des Leistungsempfängers⁸⁷⁶ oder in medizinischen Umständen⁸⁷⁷, so dürfe der Leistungsträger von der Anhörung absehen.

Das BSG wies jedoch allein dem Unfallversicherungsträger das Risiko des rechtzeitigen Eingangs aller notwendigen entscheidungserheblichen Tatsachen zu⁸⁷⁸, so dass dieser mit den Ermittlungen darüber, ob eine Besserung in den Unfallfolgen eingetreten war, so rechtzeitig zu beginnen hatte, dass er dem Beteiligten anschließend noch die Gelegenheit zur Äußerung geben konnte.⁸⁷⁹ Der Ausnahmefall des § 24 Abs. 2 Nr. 2 SGB X wurde damit ebenso abgelehnt wie der Ausnahmefall des § 24 Abs. 2 Nr. 1 Alt. 1 SGB X. Diese Rechtsauffassung verdiente den Vorzug, weil sie der Rechtsklarheit diene und die Rechtsanwendung erleichterte und entsprach auch dem Sinn der Regelung des § 622 Abs. 2 RVO a.F., dem Beteiligten nach Ablauf eines bestimmten Zeitraums Rechtssicherheit zu verschaffen, indem sie den Status der Vorläufigkeit der Rentenbewilligung beendete.

VI. Abweichen von tatsächlichen Angaben des Beteiligten (§ 24 Abs. 2 Nr. 3 SGB X)

Von der Anhörung kann nach § 24 Abs. 2 Nr. 3 SGB X auch abgesehen werden, wenn von den tatsächlichen Angaben eines Beteiligten, die dieser in einem Antrag oder in einer Erklärung gemacht hat, nicht zu dessen Ungunsten abgewichen werden soll. Der Zweck dieser Ausnahmebestimmung wird in der Verfahrensökonomie gesehen⁸⁸⁰, ihre Berechnung

nen Teil des Sozialgesetzbuchs, SozVers 1976, S. 228.

⁸⁷⁴ Behn, Zu den Folgen der im Verwaltungsverfahren unterlassenen Anhörung des Betroffenen nach I § 34 SGB, SGB 1979, S. 264; Meyer, Die Verletzung des Anhörungsrechts nach § 34 SGB I in der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts, SGB 1979, S. 306.

⁸⁷⁵ Meyer, a.a.O.

⁸⁷⁶ Meyer, a.a.O.

⁸⁷⁷ Behn, a.a.O.; Seeber, Zum Umfang der Anhörung nach § 24 SGB X, BG 1981 S. 339f., weist auf praktische Schwierigkeiten hin (Rechtzeitigkeit der Gutachtenerstellung, Eingang des Gutachtens), die es der Behörde häufig unmöglich machten, die Anhörung vor Ablauf der 2-Jahresfrist vorzunehmen.

⁸⁷⁸ BSG, Urt. v. 30.08.1979, 8a 24/79, SozR 1200 § 34 Nr. 9, S. 44f.; ebenso BSG, Urt. v. 11.12.1980, 2 RU 7/79, HVGB Rdschr. VB 60/81, Anlage, 1 S. 4; LSG Rheinland-Pfalz, Urt. v. 01.12.1993, S 3 U 42/90 Tr, S. 11 m.w.V.

⁸⁷⁹ BSG, Urt. v. 30.04.1979, 8a RU 64/78, HVGB Rdschr. VB 112/79, S. 6.

⁸⁸⁰ LSG Sachsen, Urt. v. 22.02.2001, L 3 AL 56/00, Breith. 2001, S. 799, 800; Pickel, SGB X, § 24 Rz. 37; zu § 28 Abs. 2 Nr. 3 VwVfG: Grünwald in: Obermayer, VwVfG, § 28 Rz. 49; Bonk in: Stelkens/Bonk/Sachs,

gung damit begründet, dass der Beteiligte durch seine Angabe die Möglichkeit genutzt habe, das letzte Wort der Behörde zu beeinflussen und damit der Zweck der Anhörung erfüllt⁸⁸¹ bzw. die Anhörung als bereits geschehen zu betrachten sei.⁸⁸²

§ 24 Abs. 2 Nr. 3 SGB X unterscheidet zwei Alternativen. Die erste Alternative beschreibt den Fall, dass von den in einem Antrag gemachten Angaben nicht zu Ungunsten des Beteiligten abgewichen werden soll. Fordert man vor der Ablehnung eines Leistungsantrags mit der Gesetzesbegründung und der herrschenden Meinung keine Anhörung⁸⁸³, so erscheint es schwer, den aus Sicht des Gesetzgebers beabsichtigten Anwendungsbereich der Ausnahmeregelung zu erkennen. Da die Gesetzesbegründung allein von „der Ablehnung“ spricht, kann dies widerspruchsfrei nur so verstanden werden, dass vor einer *vollständigen* Ablehnung des Antrags keine Anhörung erforderlich sein sollte und nur bei einer *teilweisen* Ablehnung nach Maßgabe der Ausnahmeregelung von der Anhörung nach § 34 Abs. 2 Nr. 3 SGB I a.F. bzw. § 24 Abs. 2 Nr. 3 SGB X abgesehen werden darf.

Dass die Ausnahmeregelung allein den Inhalt einer Klarstellung des gesetzgeberischen Willens haben sollte, nach dem ganz allgemein vor der Ablehnung eines Antrags keine Anhörung zu erfolgen habe, lässt sich aus der Gesetzesbegründung⁸⁸⁴ nicht erkennen. Der Wortlaut der Regelung lässt im Übrigen darauf schließen, dass der Gesetzgeber mehrere Fallgestaltungen der Antragsablehnung im Auge hatte. Er unterscheidet offenbar diejenigen (benannten) Fälle, in denen von den tatsächlichen Angaben des Beteiligten zu dessen Ungunsten abgewichen werden soll, von denjenigen (unbenannten), in denen von seinen Angaben nicht abgewichen werden soll, die Antragsablehnung damit allein aus rechtlichen Gründen erfolgen soll. Nur im ersten Fall soll es im Ermessen der Behörde stehen, von der Anhörung absehen zu dürfen. Damit spricht auch der Wortlaut des Gesetzes gegen eine gesetzgeberische Klarstellung, nach der ganz generell vor einer Antragsablehnung keine Anhörung erforderlich sein soll, zumal der Gesetzgeber dies leicht hätte eindeutig formulieren können.⁸⁸⁵

VwVfG, § 28 Rz. 55.

⁸⁸¹ Hauck in: Hauck/Noftz, SGB X 1/2, K § 24 Rz. 14; Bertram in: Giese, § 24 SGB X Rz. 13

⁸⁸² Zu § 28 Abs. 2 Nr. 3 VwVfG: Grünwald, a.a.O., § 28 Rz. 49 m.w.V.

⁸⁸³ Vgl. hierzu oben D.II.5. (S. 98ff.) m.w.N.

⁸⁸⁴ Vgl. zur Gesetzesbegründung oben B.II. und III., S. 13ff., 19ff.

⁸⁸⁵ Statt der Aufnahme in die Ermessensregelung des Absatzes 2 hätte in einem Absatz 3 geregelt werden können: „Vor der Ablehnung eines Antrags ist keine Anhörung erforderlich“.

Auch Inhalt und Sinn der zweiten Alternative des § 24 Abs. 2 Nr. 3 SGB X lassen sich nur schwer erschließen. Es wird allgemein angenommen, dass das Gesetz so zu verstehen ist, dass von einer Anhörung abgesehen werden kann, wenn die Behörde bei ihrer Entscheidung von den tatsächlichen Angaben des Beteiligten nicht abweicht, unabhängig davon, ob sie in der Sache zu einer für ihn ungünstigen Entscheidung gelangt.⁸⁸⁶ So hielt der 4. Senat des BSG in einer Entscheidung vom 06.03.2003 eine Anhörung vor einer Entziehung der aus dem Stammrecht auf Rente wegen Berufsunfähigkeit nach § 43 SGB VI a.F. erwachsenden monatlichen Zahlungsansprüche gemäß § 313 SGB VI i.V.m. § 96a SGB VI für nicht erforderlich, weil der Rentenversicherungsträger die Entziehung allein auf Angaben über das monatliche Erwerbseinkommen des Beteiligten gestützt hatte, die dieser zuvor selbst in einem Formblatt angegeben hatte.⁸⁸⁷

Diese Interpretation des § 24 Abs. 2 Nr. 3 Alt. 2 SGB X lässt sich indes weder auf den Wortlaut des Gesetzes stützen noch mit einer dahin gehenden gesetzgeberischen Absicht oder dem Sinn und Zweck der Anhörung erklären.

Nach dem Wortlaut des Gesetzes hat der Gesetzgeber die Anhörungspflicht gerade nicht als entbehrlich bestimmt, wenn von den Angaben des Beteiligten nicht abgewichen werden soll, sondern wenn <nicht zu seinen Ungunsten> abgewichen werden soll. Dies setzt aber voraus, dass von seinen Angaben abgewichen werden soll. Damit steht zunächst fest, dass sich die überwiegende Rechtsauffassung, die keine zwingende Anhörungspflicht annimmt, wenn die Behörde in ihrer Entscheidung von den Tatsachenangaben des Beteiligten nicht abzuweichen beabsichtigt, vom Wortlaut des Gesetzes nicht gedeckt ist.

Dem Gesetzgebungsverfahren kann in Bezug auf § 34 Abs. 2 Nr. 3 Alt. 2 SGB I a.F. ebenso wenig etwas zur Beantwortung der aufgeworfenen Frage entnommen werden wie in Bezug auf § 24 Abs. 2 Nr. 3 Alt. 2 SGB X.

Auch in Hinblick auf Sinn und Zweck der Regelung kann die Rechtsauffassung des 4. Senates nicht überzeugen. Zunächst ist eine teleologische Auslegung über die Grenze des möglichen Wortsinns einer Norm hinaus nicht möglich⁸⁸⁸; die geschieht jedoch, wenn man das Abweichen von Angaben <nicht zu Ungunsten des Beteiligten> gleichstellt mit

⁸⁸⁶ So bereits *Brackmann*, Handbuch der Sozialversicherung, 11. Aufl., S. 231r V.

⁸⁸⁷ BSG, Urt. v. 06.03.2003, B 4 RA 35/02 R, juris.

<keinem Abweichen> von den Angaben des Beteiligten.

Darüber hinaus reduziert diese Auslegung den Anwendungsbereich des § 24 Abs. 1 SGB X derart, dass er der verfassungsrechtlichen Aufgabe der Anhörung, ein faires Verfahren sicherzustellen, nicht mehr gerecht wird. Soll die Anhörung gewährleisten, dass der Beteiligte Einfluss auf das Verfahren und dessen Abschluss nehmen kann⁸⁸⁹, so verbietet es sich, allein deshalb auf sie zu verzichten, weil die Entscheidung allein auf Tatsachen beruht, die der Beteiligte selbst gemacht hat. Der Beteiligte wird diese Angaben zum einen nicht mit dem Ziel gemacht haben, Einfluss auf Gang und Abschluss des Verfahrens zu nehmen, da er sie häufig – wie auch in dem der Entscheidung des 4. Senates zugrunde liegenden Sachverhalt – auf Anfrage der Behörde im Rahmen deren Sachverhaltsermittlung bspw. in einem Vordruckformular zur Beantwortung der an ihn gerichteten Fragen gemacht haben wird. Zum anderen beinhaltet die Kenntnis von Tatsachen, die auch der Behörde bekannt sind, weder ein Wissen um deren – allein aus Sicht der Behörde zu beurteilenden – Entscheidungserheblichkeit noch um die Einschätzung und Bewertung, die die Behörde dieser Tatsache für die zu treffende Entscheidung beimessen wird. Es kann daher entgegen der herrschenden Meinung gerade nicht davon gesprochen werden, dass der Beteiligte durch seine Angabe die Möglichkeit genutzt habe, das letzte Wort der Behörde zu beeinflussen und damit der Zweck der Anhörung erfüllt⁸⁹⁰ bzw. die Anhörung als bereits geschehen zu betrachten sei.⁸⁹¹

Nichts anderes gilt, wenn man die verfassungsrechtliche Anbindung der Anhörungspflicht mit dem Schutz vor Überraschungsentscheidungen begründet. Allein die Angabe von Tatsachen im Verlauf des Verwaltungsverfahrens begründet wegen der i.d.R. fehlenden Rechtskenntnisse des Beteiligten bei ihm keine sichere Erwartung, dass diese Tatsachen durch die Behörde in der einen oder anderen Weise bewertet und zu einer bestimmten Entscheidung herangezogen werden, die für ihn absehbar wäre. Das „ob“ und das „wie“, also der Inhalt der Entscheidung, sind für den Beteiligten auch dann eine Überraschung, wenn er weiß, welche Tatsachen der Behörde bekannt sind.

Auch in Rechtsprechung und Literatur wird verschiedentlich vertreten, der Geltungsbe-

⁸⁸⁸ Zippelius, Juristische Methodenlehre, S. 47 m.w.N.

⁸⁸⁹ Vgl. hierzu oben C.II.4. (S. 43ff.).

⁸⁹⁰ Hauck in: Hauck/Noftz, SGB X 1/2, K § 24 Rz. 14; Bertram in: Giese, § 24 SGB X Rz. 13

⁸⁹¹ Zu § 28 Abs. 2 Nr. 3 VwVfG: Grünwald in: Obermayer, VwVfG, § 28 Rz. 49 m.w.V.

reich des § 24 Abs. 2 Nr. 3 SGB X sei einzuschränken.⁸⁹² So forderte der 5. Senat bereits in einer Entscheidung aus dem Jahr 1980 zu dem gleich lautenden § 34 Abs. 2 Nr. 3 SGB I, dass die Angaben des Beteiligten in einem engen zeitlichen und sachlichen Zusammenhang mit der zu treffenden Entscheidung stehen müssten. Nur in diesem Fall werde dem Zweck der Ausnahmeregelung, die Behörde davon zu befreien, den Antragsteller noch einmal zu den Tatsachen zu hören, die dieser selbst bereits vorgetragen habe, Genüge getan.⁸⁹³ Diese Einschränkung geht jedoch noch nicht weit genug, da auch ein enger zeitlicher und inhaltlicher Bezug zu der zu treffenden Entscheidung den Beteiligten nicht in die Lage versetzt zu erkennen, welche konkrete Entscheidung aufgrund welcher konkreten Tatsachen getroffen werden wird.

VII. Allgemeinverfügungen und Massenverwaltungsakte (§ 24 Abs. 2 Nr. 4 SGB X)

Nach § 24 Abs. 2 Nr. 4 SGB X kann die Behörde von der Anhörung absehen, wenn Allgemeinverfügungen oder gleichartige Verwaltungsakte in größerer Zahl (sog. „Massenakte“⁸⁹⁴ oder „Massenverwaltungsakte“⁸⁹⁵) erlassen werden sollen.

Allgemeinverfügungen werden in § 31 S. 2 SGB X als Verwaltungsakte definiert, die sich an einen nach allgemeinen Merkmalen bestimmten oder bestimmbaren Personenkreis richten oder die öffentlich-rechtliche Eigenschaft einer Sache oder ihre Benutzung durch die Allgemeinheit betreffen. Im Bereich des Sozialrechts kommen Allgemeinverfügungen etwa als Überwachungsanordnungen in der gesetzlichen Unfallversicherung vor.⁸⁹⁶ Die Ausnahmeregelung des § 24 Abs. 2 Nr. 4 SGB X ermöglicht der Verwaltung erst, bestimmte Arten belastender Allgemeinverfügungen zu erlassen. Wenn sich ein Verwaltungsakt an einen bestimmbaren, aber noch unbestimmten Adressatenkreis richten soll, wäre die Anhörung nicht möglich, da der individuelle Adressat ggf. nicht ermittelt werden könnte und eine Allgemeinverfügung damit in jedem Fall formell rechtswidrig wäre. Die Ausnahmeregelung des § 24 Abs. 2 Nr. 4 SGB X verhindert dies. Als weiterer Zweck der Regelung wird der Schutz vor einer Überlastung der Verwaltung benannt.⁸⁹⁷

⁸⁹² So bspw. *Krasney* in KassKomm, § 24 SGB X Rz. 27.

⁸⁹³ BSG, Urt. v. 26.06.1980, 5 RJ 86/79, HVGB Rdschr. VB 60/81, Anlage 2, S. 6.

⁸⁹⁴ Vgl. v. *Wulffen* in: v. Wulffen, SGB X, § 24 Rz. 14.

⁸⁹⁵ Vgl. *Bertram* in: Giese, § 24 SGB X Rz. 15; *Bartels*, Die Anhörung Beteiligter im Verwaltungsverfahren, dargestellt anhand von § 24 SGB X, S. 110ff.

⁸⁹⁶ *Hauck* in: Hauck/Noftz, SGB X 1/2, K § 24 Rz. 15.

⁸⁹⁷ *Bartels*, Die Anhörung Beteiligter im Verwaltungsverfahren, dargestellt anhand von § 24 SGB X, S. 111.

Bei Massenverwaltungsakten, d.h. gleichartigen Verwaltungsakten in größerer Zahl, kann ebenfalls von einer Anhörung abgesehen werden. Auch diese Regelung soll die Verwaltung vor Überlastung schützen⁸⁹⁸ und damit die Effektivität des Verwaltungshandelns erhöhen. Massenverwaltungsakte liegen vor, wenn ein und derselbe Verwaltungsträger aufgrund einer ihn bindenden Rechtsvorschrift gegenüber einer Vielzahl von Normadressaten (möglichst) zu derselben Zeit Regelungen i.S.v. § 31 S. 1 SGB X zu treffen hat, welche die Rechtsstellung der Betroffenen nach einem für alle identischen Maßstab verändern.⁸⁹⁹ Enthält der Bescheid keine schematische Beurteilung, die ausschließlich eine in einer Rechtsnorm vorgegebenen Rechtsänderungsformel für die Betroffenen konkretisiert, sondern eine konkret-individuelle Beurteilung, so liegt kein Massenverwaltungsakt vor: Die Behörde ist nicht von der Anhörungspflicht befreit.⁹⁰⁰

Für die Gleichartigkeit von Verwaltungsakten ist entscheidend, dass die Änderung in der Rechtsstellung der Betroffenen allein von der richtigen Anwendung einer abstrakten und deshalb für alle gleichen Rechtsformel abhängt und keinesfalls von individuellen Umständen, wie bspw. von den jeweiligen persönlichen oder wirtschaftlichen Verhältnissen.⁹⁰¹ Sind Einzelfallprüfungen vorzunehmen, scheidet § 24 Abs. 2 Nr. 4 SGB X aus.⁹⁰²

So wurde festgestellt, dass die Herabsetzung der AFG-Leistungssätze zum 01.01.1994 nach § 242q Abs. 2 AFG a.F. durch gleichartige Verwaltungsakte in größerer Zahl ohne individuelle Einzelprüfung erfolgte, so dass die Bundesanstalt für Arbeit nach pflichtgemäßer Ermessensausübung auf eine Anhörung verzichten durfte.⁹⁰³ Dem gegenüber war ein Krankenversicherungsträger nicht berechtigt, ohne vorherige Anhörung gegenüber Strafgefangenen Beiträge, die zuvor durch begünstigenden Verwaltungsakt ermäßigt wor-

⁸⁹⁸ *Bartels*, a.a.O., S. 110.

⁸⁹⁹ BSG, *Entsch.* v. 26.09.1991, Az. 4 RK 4/91, BSGE 69, S. 247, 251 = SozR 3-1300 § 24 Nr. 4, S. 7 = SGB 1992, S. 259ff. mit zustimmender Anm. von *Dörr*, SGB 1992, S. 263f.; BSG, *Urt.* v. 16.11.2000, B 4 RA 68/99 R, SozR 3-2600 § 315a Nr. 3; LSG Baden-Württemberg, *Urt.* v. 08.11.1995, L 5 Ar 2259/94, *Breith* 1996, S. 588.

⁹⁰⁰ BSG, *Entsch.* v. 26.09.1991, Az. 4 RK 4/91, BSGE 69, S. 247, 250 = SozR 3-1300 § 24 Nr. 4, S. 7 m.V.a. *Bartels*, a.a.O., S. 112ff. u.a.; BSG, *Urt.* v. 09.08.1995, 13/4 RA 53/93, SozR 3-1300 § 24 Nr. 11, S. 30.

⁹⁰¹ BSG, *Entsch.* v. 26.09.1991, Az. 4 RK 4/91, BSGE 69, S. 247, 251 = SozR 3-1300 § 24 Nr. 4, S. 7 m.V.a. BSG, SozR 1300 § 48 Nr. 57, S. 174 u.a.; vgl. auch LSG Rheinland-Pfalz, *Urt.* v. 30.01.1996, L 1 Ar 157/95, S. 9.

⁹⁰² BSG, *Urt.* v. 07.11.1991, 12 RK 37/90, BSGE 70, S. 13, 15; BSG, *Urt.* v. 09.08.1995, 13/4 RA 53/93, SozR 3-1300 § 24 Nr. 11, S. 30.

⁹⁰³ LSG Baden-Württemberg, *Entsch.* v. 08.11.1995, Az. L 5 Ar 2259/94, in *Breith* 1996, S. 586, 588; LSG Rheinland-Pfalz, *Urt.* v. 30.01.1996, L 1 Ar 157/95, S. 9.

den waren, auf die volle satzungsmäßige Betragshöhe anzuheben. Obwohl es sich um eine Vielzahl von Fällen gehandelt hatte, fehlte es „an einer für alle strafgefangenen Mitglieder identischen rechtlichen Beitragsänderungsformel (...), aus der sich ‚schematisch‘, d.h. ohne Berücksichtigung individueller Umstände, die jeweilige Beitragshöhe ableiten“ ließ.⁹⁰⁴

Ebenso wenig darf ohne Anhörung der Auffüllbetrag nach § 315a SGB VI abgeschmolzen werden, da hierzu keine für alle Betroffenen identische Rechtsänderungsformel schematisch angewendet werden kann, vielmehr § 315a S. 5 SGB VI vier individuelle Tatsachenfeststellungen für eine Abschmelzung fordert.⁹⁰⁵

Allein der Umstand, dass die Behörde zum Erlass von Verwaltungsakten ein Formular mit einem Einheitstext verwendet und diesen auch an eine große Zahl von Adressaten versendet, begründet damit für sich allein keinen „Massenverwaltungsakt“ i.S.d. § 24 Abs. 2 Nr. 4 SGB X.⁹⁰⁶

Sieht die Behörde nach § 24 Abs. 2 Nr. 4 SGB X von der Anhörung ab, so muss sie ihre Erwägungen, die sie zu dieser Entscheidung geführt haben, nicht in jedem Fall im Bescheid darlegen. Jedenfalls dann, wenn sie gleichartige Verwaltungsakte in größerer Zahl oder mit Hilfe automatischer Einrichtungen erläßt, und die Begründung nach den Umständen des Einzelfalls nicht geboten ist, bedarf der Verwaltungsakt keiner Begründung (§ 35 Abs. 2 Nr. 3 SGB X).⁹⁰⁷

VIII. Anpassung einkommensabhängiger Leistungen an geänderte Verhältnisse (§ 24 Abs. 2 Nr. 5 SGB X)

Sollen einkommensabhängige Leistungen geänderten Verhältnissen angepasst werden, so kann nach § 24 Abs. 2 Nr. 5 SGB X ebenfalls von einer Anhörung abgesehen werden. In diesem Fall wird unterstellt, dass der Beteiligte die geänderten Verhältnisse und die sich hieraus für ihn ergebenden Rechtsfolgen bereits kennt und daher kein Grund für eine Anhörung besteht. Einkommenserhöhungen reduzieren z.B. im Bereich des Sozialhilfe-, des Wohngeld- und des Ausbildungsförderungsrechts die an den Beteiligten zu erbringende

⁹⁰⁴ BSG, Entsch. v. 26.09.1991, Az. 4 RK 4/91, BSGE 69, S. 247, 251 = SozR 3-1300 § 24 Nr. 4, S. 3ff.

⁹⁰⁵ BSG, Urt. v. 16.11.2000, B 4 RA 68/99 R, SozR 3-2600 § 315a Nr. 3.

⁹⁰⁶ LSG Baden-Württemberg, Urt. v. 17.09.1984, L 11 Vs 1431/84, juris.

⁹⁰⁷ Vgl. zu einem solchen Fall LSG Baden-Württemberg, Urt. v. 08.11.1995, L 5 Ar 2259/94, Breith. 1996,

Sozialleistung. Soll ein Versicherter infolge gestiegenen Einkommens in eine höhere Beitragsklasse eines gesetzlichen Krankenversicherungsträgers eingestuft werden, so sollen nicht einkommensabhängige Leistungen, sondern der Beitrag den geänderten Verhältnissen angepasst werden, so dass die Voraussetzungen des § 24 Abs. 2 Nr. 5 SGB X für ein Absehen von der Anhörung nicht erfüllt sind.⁹⁰⁸

Dörr/Francke beschränken den Anwendungsbereich des § 24 Abs. 2 Nr. 5 SGB X auf Geldleistungen, „die von ihrer Struktur her dem Grunde nach vom Nicht-Bezug von Einkommen abhängig sind, wie z.B. Sozialhilfe“, da andernfalls die Regelung des § 18e Abs. 6 SGB IV, nach der es keiner Anhörung bedarf, wenn Einkommensänderungen zu berücksichtigten sind, überflüssig wäre. Zwar sei § 18e Abs. 6 SGB VI in seinem Anwendungsbereich systematisch auf Hinterbliebenenrenten aus der gesetzlichen Unfall- oder Rentenversicherung begrenzt, die Regelung müsse jedoch auch auf alle anderen Renten aus der gesetzlichen Unfall- und Rentenversicherung und darüber hinaus „auf strukturell ähnliche, d.h. alle beitragsabhängigen Leistungen der Sozialversicherung und der BA“ übertragen werden.⁹⁰⁹

Für eine Begrenzung des Anwendungsbereichs des § 24 Abs. 5 SGB X besteht jedoch kein Anlass, da § 18e Abs. 6 SGB VI allein eine in Hinblick auf § 24 Abs. 2 Nr. 5 SGB X klarstellende Funktion besitzt⁹¹⁰, diesen keinesfalls in seinem Anwendungsbereich beschränken wollte. Damit erübrigt sich auch die Frage der Übertragbarkeit der Regelung über ihren Wortlaut hinaus auf andere Sozialleistungsbereiche.

IX. Maßnahmen der Zwangsvollstreckung (§ 24 Abs. 2 Nr. 6 SGB X)

Eine Regelung, nach der vor der Einleitung von Zwangsvollstreckungsmaßnahmen von der Anhörung abgesehen werden darf, befand sich in den Gesetzesentwürfen zum Sozialgesetzbuch aus den Jahren 1972/1973 noch nicht; sie wurde erst auf Vorschlag des Ausschusses für Arbeit und Sozialordnung aufgenommen und diente in erster Linie der Harmonisierung mit § 24 des Entwurfs eines Verwaltungsverfahrensgesetzes, das diese Aus-

S. 586, 589.

⁹⁰⁸ *V. Wulffen* in: v. Wulffen, SGB X, § 24 Rz. 14 m.V.a. BSG SozR 1200 § 34 Nr. 7; die in Bezug genommene Entscheidung ließ die Frage, ob hier die Voraussetzungen für die Ausnahmeregelung erfüllt sind, jedoch offen.

⁹⁰⁹ *Dörr/Francke*, Sozialverwaltungsrecht, Kap. 11 Rz. 54a.

⁹¹⁰ *Seewald* in: KassKomm, § 18e SGB IV Rz. 16.

nahme vorsah.⁹¹¹

Die Ausnahmeregelung umfasst jede Art von Zwangsvollstreckungsmaßnahmen wie bspw. Pfändungen, Zwangsgeldbescheide oder Ersatzvornahmen.⁹¹² Der Zweck der Regelung wird darin gesehen zu verhindern, dass der Betroffene durch die Anhörung vorge- warnt wird, was ihm ermöglichte, den Erfolg der Zwangsvollstreckungsmaßnahme zu vereiteln.⁹¹³

X. Aufrechnung oder Verrechnung mit geringfügigen Beträgen (§ 24 Abs. 2 Nr. 7 SGB X)

Zuletzt kann auf eine Anhörung verzichtet werden, wenn gegen Ansprüche oder mit An- sprüchen von weniger als 70 €⁹¹⁴ aufgerechnet oder verrechnet werden soll.

Zweck dieser Vorschrift, die erst mit Wirkung zum 18.06.1994 in das Gesetz aufgenom- men worden ist⁹¹⁵, ist es nach der Gesetzesbegründung „unverhältnismäßige Verwal- tungskosten“⁹¹⁶ in sog. Bagatellfällen⁹¹⁷ zu vermeiden.

Von einer Anhörung kann auch dann abgesehen werden, wenn sich die einzelne Aufrech- nung oder Verrechnung unterhalb der Grenze von 70 € bewegt, insgesamt jedoch mehrere Auf- oder Verrechnungen hintereinander geschaltet sind, so dass über einen längeren Zeit- raum ein höherer Betrag betroffen wird.⁹¹⁸ Da der jeweilige Zahlbetrag des Beteiligten um höchstens 70 € reduziert wird, handelt es sich noch immer um einen Bagatellfall i.S.d. § 24 Abs. 2 Nr. 7 Hs. 1 SGB X.

Nach § 24 Abs. 2 Nr. 7 Hs. 2 SGB X bleibt § 24 Abs. 2 Nr. 5 SGB X unberührt. Damit ist in den in Abs. 2 Nr. 5 genannten Fällen eine Anhörung auch dann nicht erforderlich, wenn die Aufrechnung oder Verrechnung wegen eines Betrages von mehr als 70 € stattfinden

⁹¹¹ BT-Drucks. 7/3786, S. 5.

⁹¹² *Straub*, Das Verwaltungsverfahren der Sozialversicherungsträger, S. 58.

⁹¹³ *Schneider-Danwitz* in: GesKomm-SGB X, § 24 Anm. 46.

⁹¹⁴ Bis zum 01.01.2002 lag die Grenze bei DM 100,00. § 24 Abs. 2 Nr. 7 SGB X ist insoweit durch Art. 11 Nr. 2 des Gesetzes zur Einführung des Euro im Sozial- und Arbeitsrecht sowie zur Änderung anderer Vorschrif- ten (4. Euro-ÄnderungsG) v. 21. Dezember 2000, BGBl I 1983) geändert worden.

⁹¹⁵ Art. 6 Nr. 1 des Zweiten Gesetzes zur Änderung des Sozialgesetzbuchs (2. SGBÄndG) v. 13.06.1994, BGBl. I S. 1229

⁹¹⁶ BT-Drucks 12/5817 S. 35 zu Art. 6 Nr. 1.

⁹¹⁷ So *Hauck* in: Hauck/Noftz, SGB X 1/2, K § 24 Rz. 18a; *Bertram* in: Giese, § 24 SGB X Rz. 18.

⁹¹⁸ *Hauck* in: Hauck/Noftz, SGB X 1/2, K § 24 Rz. 18a; a.A. *Thieme* in: Wannagat, SGB X, § 24 Rz. 33.

soll.⁹¹⁹ Diese Regelung soll „unverhältnismäßige Verwaltungskosten vermeiden“.⁹²⁰

XI. Weitere Ausnahmetatbestände

Thieme vertritt die Auffassung, eine Anhörung könne unterbleiben, wenn „ein Vortrag offenkundig nichts zur Sachaufklärung beiträgt oder der Aufwand zu dem zu erwartenden Erkenntnisertrag in keinem angemessenen Verhältnis“ steht.⁹²¹ Damit erweitert er den Katalog des § 24 Abs. 2 SGB X um zwei weitere Ausnahmefälle. Diese Erweiterung steht im Gegensatz zum historischen Willen des Gesetzgebers, der aus der Entstehungsgeschichte der Vorschrift entnommen werden kann und dahin ging, die Ausnahmen in § 34 SGB I a.F. bzw. § 24 Abs. 2 SGB X abschließend zu regeln. Auch die Auslegungsregel des § 2 Abs. 2 Hs. 2 SGB I spricht gegen eine Erweiterung der Ausnahmefälle, da sie das Anhörungsrecht des Beteiligten und damit seine sozialen Rechte einschränken würden.

Gegen die durch *Thieme* konkret gebildeten Ausnahmefälle spricht auch, dass sich in ihnen die Auffassung widerspiegelt, die Anhörung sei Mittel der Sachverhaltsaufklärung, was aus den oben dargelegten Gründen⁹²² abzulehnen ist.

XII. Verfassungsrechtliche Würdigung der Ausnahmetatbestände

Der Gesetzgeber hat in § 24 Abs. 2 SGB X der Effizienz des Verwaltungshandelns, dem Grundsatz der sparsamen Haushaltsführung, der Effektivität des Verwaltungshandelns sowie weiteren öffentlichen Interessen - und damit verfassungsrechtlich geschützten Positionen - einen höheren Wert zugemessen als dem ebenfalls verfassungsrechtlich gebotenen Fairnessgrundsatz. Dies begegnet keinen verfassungsrechtlichen Bedenken. Es ist allein die Aufgabe des Gesetzgebers, einen Ausgleich zwischen verschiedenen verfassungsrechtlichen Positionen zu schaffen. Hierbei wurde die Anhörungspflicht nicht insgesamt beseitigt, sondern lediglich in einem begrenzten und abgeschlossenen Ausnahmekatalog Ausnahmen zugelassen. Zudem hat der Gesetzgeber die Anwendung der Ausnahmenvorschrift in das Ermessen der Behörde gelegt, die im Rahmen ihrer Ermessensbetätigung die verfassungsrechtliche Bedeutung der Anhörung ebenso wie den Grundsatz möglichst

⁹¹⁹ *Krasney* in: KassKomm, § 24 SGB X Rz. 30a.

⁹²⁰ BT-Drucks 12/5187.

⁹²¹ *Thieme* in: Wannagat, SGB X, § 24 Rz. 6.

⁹²² Vgl. oben C.II.2., S. 35f.

weitgehender Gewährleistung der sozialen Rechte (§ 2 Abs.2 Hs. 2 SGB I) zu beachten hat, so dass eine großzügige Anhörungspraxis geboten ist⁹²³. Der Gesetzgeber hat hierdurch die verfassungrechtlichen Grenzen der Einschränkung des Fairnessprinzips nicht überschritten.

⁹²³ *V. Wulffen* in: v. Wulffen, SGB X, § 24 Rz. 11.

G. Rechtsfolgen einer fehlerhaften Anhörung

I. Rechtslage vor Inkrafttreten des SGB X

§ 34 SGB I a.F. benannte zwar die Voraussetzungen für das Entstehen der Anhörungspflicht und regelte deren Ausnahmen, es fehlten allerdings Regelungen über die Rechtsfolgen von Anhörungsfehlern. *Behn* hatte das SGB I aus diesem Grund als „lex imperfecta“ bezeichnet.⁹²⁴ In Rechtsprechung und Literatur wurden unterschiedliche Rechtsfolgen vorgeschlagen.

Zum Teil wurde vertreten, ein verfahrensfehlerhaft zustande gekommener Verwaltungsakt sei ungeachtet seiner materiellen Rechtmäßigkeit in jedem Fall aufzuheben.⁹²⁵

Das BSG war demgegenüber zunächst davon ausgegangen, dass es nicht Aufgabe der Rechtsprechung sei, Verwaltungsakte wegen eines Verstoßes gegen Verfahrensvorschriften aufzuheben. Dies habe seinen Grund in der besonderen Stellung der Sozialleistungsträger, die von sich aus dafür Sorge trügen, dass die Verfahrensvorschriften eingehalten würden. Zudem wirkten auch die Aufsichtsbehörden auf eine Einhaltung der Verfahrensvorschriften hin, so dass kein Anlass bestehe, von Seiten der Gerichte formelle Verstöße zu rügen.⁹²⁶ Dies gelte jedenfalls in Angelegenheiten, die keine Ermessensausübung der Behörde erforderten.⁹²⁷

Das während dieser Zeit vorherrschende Vertrauen der Gerichte in die Gesetzmäßigkeit des Verwaltungshandelns auf dem Gebiet des Sozialrechts wird besonders deutlich in einer Entscheidung des BVerfG zur Frage der Rechtfertigung des Ausschlusses des sog.

⁹²⁴ *Behn*, Zu den Folgen der im Verwaltungsverfahren unterlassenen Anhörung des Betroffenen nach I § 34 SGB, dargestellt am Beispiel des Unfallrentenrechts, SGB 1979, S. 259ff., 260.

⁹²⁵ *König*, Der Grundsatz des rechtlichen Gehörs im verwaltungsbehördlichen Verfahren, DVBl 1959, S. 194f., der jedoch im Einzelnen nach der Natur der Maßnahme differenzierte – er unterschied Maßnahmen mit strafähnlichem Charakter, Gebote und Verbote, die Entziehung von Rechtspositionen, die Auferlegung von Abgaben und Vollstreckungsakte – und bereits umfangreiche Heilungsmöglichkeiten entwickelte; *Wolber*, Die Anhörung Beteiligter nach dem Allgemeinen Teil des Sozialgesetzbuchs, SozVers 1976, S. 89.

⁹²⁶ BSG, Urt. v. 16.03.1967, 6 RKa 24/66, BSGE 26, S. 177, 179; BSG, Urt. v. 28.05.1968, 6 RKa 12/66, BSGE 28, S. 73, 74; BSG, Urt. v. 29.06.1978, 5 RJ 58/77, BSGE 47, S. 3, 5.

⁹²⁷ BSG, Urt. v. 16.03.1967, 6 RKa 24/66, BSGE 26, S. 177, 179 für den Fall eines fehlerhaft durchgeführten Vorverfahrens. Es liege, so der 6. Senat, auch im Interesse des Beteiligten an einer beschleunigten Entscheidung, dass das Gericht in Angelegenheiten, in denen allein über Rechtsfragen zu urteilen sei, ‚durchentscheiden‘ und nicht an die Behörde ‚zurückverweisen‘ würde; ebenso BSG, Urt. v. 07.10.1976, 6 RKa 15/75, BSGE 42, S. 268, 271 m.w.V.; BSG, Urt. v. 29.06.1978, 5 RJ 58/77, BSGE 47, S. 3, 5f.

Armenrechts - der heutigen Prozesskostenhilfe - in den Tatsacheninstanzen der Sozialgerichtsbarkeit. Das BVerfG⁹²⁸ rechtfertigte die Verfassungsmäßigkeit des Fehlens des Armenrechts damit, dass die Bevollmächtigten der Sozialleistungsträger an Gesetz und Satzung gebunden und kraft der ihnen obliegenden Amtspflicht gehalten seien, an der Wahrheitserforschung und Aufklärung des Sachverhalts mitzuwirken. Es könne von ihnen sogar eine „entgegenkommene Haltung“ vorausgesetzt werden. Das BVerfG bewertete insbesondere das Sozialversicherungsrecht als „Recht der Fürsorge im weiteren Sinne“; die Bindung der Versicherungsträger an das so in seiner Struktur bestimmte Recht biete eine gewisse Gewähr für die Berücksichtigung aller wirklich berechtigten Ansprüche.⁹²⁹ Das LSG Niedersachsen sah diese Rechtsprechung in einer Entscheidung aus dem Jahr 1978 durch den Gesetzgeber des SGB I bestätigt. Die in §§ 13 bis 15 SGB I niedergelegten Aufklärungs-, Beratungs- und Auskunftspflichten seien Ausdruck dieses Fürsorgegedankens.⁹³⁰

Dem entsprechend entwickelte sich zunächst eine ständige Rechtsprechung, nach der ein nicht wichtiger Verwaltungsakt durch die Gerichte der Sozialgerichtsbarkeit nicht allein deswegen aufgehoben werden konnte, weil er unter Verletzung von Verfahrensfehlern⁹³¹, insbesondere unter Verletzung von Zuständigkeitsregelungen⁹³² zustande gekommen war. Der Verwaltungsakt sei allein inhaltlich „auf seine Richtigkeit hin“ zu überprüfen.⁹³³ Dies liege nicht zuletzt auch im Interesse des Klägers an einer beschleunigten Entscheidung in der Sache selbst, so der 6. Senat des BSG⁹³⁴, da das Gericht die Sache „durchentscheiden“ könne und nicht wegen eines Mangels im Verwaltungsverfahren an die Behörde „zurückverweise“.

⁹²⁸ BVerfG, Urt. v. 22.01.1959, 1 BvR 154/55, BVerfGE 9, S. 124, 133.

⁹²⁹ BVerfG, a.a.O.

⁹³⁰ LSG Niedersachsen, Urt. v. 21.11.1978, L 3 U 5/78, HVGB Rdschr. VB 26/79, Anlage 1, S. 13.

⁹³¹ BSG, Urt. v. 16.03.1967, 6 RKa 24/66, BSGE 26, S. 177, 179; BSG, Urt. v. 28.05.1968, 6 RKa 12/66, BSGE 28, S. 73, 74; BSG, Urt. v. 29.06.1978, 5 RJ 58/77, BSGE 47, S. 3, 5; vgl. *Schnapp* in: *BochKomm*, § 34 Rz. 22, der den Verwaltungsakt nur aufheben lassen will, wenn die Anhörung möglicherweise zu einer anderen Entscheidung geführt hätte.

⁹³² BSG, Urt. v. 07.10.1976, 6 RKa 15/75, BSGE 42, S. 268, 271 m.w.V., so jedenfalls, wenn es sich nicht um eine Ermessenshandlung handle; so m.V.a. diese Entscheidung auch BSG, Urt. v. 16.03.1967, 6 RKa 24/66, BSGE 26, S. 177, 179.

⁹³³ BSG, Urt. v. 16.03.1967, 6 RKa 24/66, BSGE 26, S. 177, 179; BSG, Urt. v. 28.05.1968, 6 RKa 12/66, BSGE 28, S. 73, 74; BSG, Urt. v. 07.10.1976, 6 RKa 15/75, BSGE 42, S. 268, 271; BSG, Urt. v. 29.06.1978, 5 RJ 58/77, BSGE 47, S. 3, 5 m.V.a. BSGE 24, S. 134, 136f.; BSG, Urt. v. 26.06.1980, 5 RJ 86/79, HVGB Rdschr. VB 60/81, Anlage 2, S.6 m.V.a. BSGE 24, S. 134, 137.

⁹³⁴ BSG, Urt. v. 07.10.1976, 6 RKa 15/75, BSGE 42, 268, 271; das BSG setzte die Begriffe „durchentscheidet“ und „zurückverweist“ selbst in Anführungszeichen. Eine Zurückverweisung an die Verwaltung zum Nachholen der Tatsachenermittlung ist wegen des im sozialgerichtlichen Verfahren geltenden Grundsatzes der Unmittelbarkeit (§ 117 SGG) nicht zulässig; *Krasney/Udsching*, *Handbuch des sozialgerichtlichen Verfah-*

Der 2. Senat des BSG wich von dem Grundsatz der Folgenlosigkeit jedoch ab, wenn gegen die Anhörungspflicht verstoßen wurde. „Dass eine Verletzung der Anhörungspflicht ohne rechtliche Konsequenzen bliebe, würde im Ergebnis der vom Gesetzgeber beabsichtigten Stärkung des Vertrauensverhältnisses zwischen dem Bürger und der Sozialverwaltung eindeutig entgegenstehen“.⁹³⁵ Die Verletzung der Anhörungspflicht führe nicht zur Nichtigkeit des erlassenen Verwaltungsaktes⁹³⁶, der Verwaltungsakt sei jedoch in jedem Fall anfechtbar⁹³⁷, d.h. auch wenn er materiell rechtmäßig sei.⁹³⁸ Ein Beteiligter, der sich vor Gericht gegen einen ohne die gebotene Anhörung erlassenen Verwaltungsakt wende, dürfe nicht auf das Eingreifen der Aufsichtsbehörde verwiesen werden, da ihm aufgrund der Klageerhebung Rechtsschutz zu gewähren sei, betonte der 2. Senat.⁹³⁹

Der 3., 5. und 6. Senat des BSG schlossen sich der Rechtsauffassung des 2. Senates an – auch der 8. Senat⁹⁴⁰ folgte, nachdem er diese Frage zunächst offen gelassen hatte⁹⁴¹ –, so dass es bereits vor Inkrafttreten des SGB X herrschende höchstgerichtliche Rechtsprechung wurde, dass ein unter Verletzung der Anhörungspflicht ergangener Verwaltungsakt rechtswidrig und anfechtbar ist.⁹⁴²

Hierbei wurde insbesondere eine analoge Anwendung des § 46 VwVfG a.F. – nach dem

rens, III Rz. 41.

⁹³⁵ So bereits BSG, Urt. v. 09.03.1978, 2 RU 31/77, SozR 1200 § 34 Nr. 3, S. 16; im Ergebnis auch BSG, Urt. v. 31.10.1978, 2RU 39/78, SozR 1200 § 34 Nr. 4, S. 21.

⁹³⁶ BSG, Urt. v. 28.07.1977, 2 RU 31/77, SozR 1200 § 34 Nr. 2, S. 8; BSG, Urt. v. 31.10.1978, 2RU 39/78, SozR 1200 § 34 Nr. 4, S. 20; BSG, Urt. v. 28.05.1980, 5 RKnU 6/79, SozR 1200 § 34 Nr. 11, S. 50 mit Zustimmung von *Tannen* in: Höchstrichterliche Rechtsprechung in der gesetzlichen Rentenversicherung, DRV 1981, S. 260; BSG, Urt. v. 24.07.1980, 5 RKn 9/79, SozR 1200 § 34 Nr. 13, S. 57; aus jüngerer Zeit *Hauck* in: *Hauck/Noftz*, SGB X 1/2, K § 24 Rz. 1; *Roos* in: v. Wulffen, SGB X, § 40 Rz. 10; *Straub*, Das Verwaltungsverfahren der Sozialversicherungsträger, S. 58 u. 116; *Schur*, Die gerichtliche Prüfung der Verletzung des rechtlichen Gehörs im Verwaltungsverfahren, DAngVers 1988, S. 448; v. *Wulffen* in: v. Wulffen, SGB X, § 24 Rz. 15.

⁹³⁷ BSG, Urt. v. 02.05.1979, 2 RU 9/79, HVGB Rdschr. VB 115/79, S. 7; gegen die Bezeichnung „anfechtbar“ wandte sich *Meyer*, Die Verletzung des Anhörungsrechts nach § 34 SGB I in der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts, SGB 1979, S. 307: Da auch ein rechtmäßiger Verwaltungsakt anfechtbar sei, müsse es „mit Erfolg anfechtbar“ heißen.

⁹³⁸ BSG, Urt. v. 28.07.1977, 2 RU 31/77, BSGE 44, S. 207, 212 = SozR 1200 § 34 Nr. 2 S. 10; BSG, Urt. v. 02.05.1979, 2 RU 9/79, HVGB Rdschr. VB 115/79, S. 7.

⁹³⁹ BSG, Urt. v. 02.05.1979, 2 RU 9/79, HVGB Rdschr. VB 115/79, S. 9f.

⁹⁴⁰ BSG, Urt. v. 06.12.1978, 8 RU 108/77, SozR 5670 Anl. 1 Nr. 1501 Nr. 3.

⁹⁴¹ Vgl. BSG, Urt. v. 30.04.1979, 8a RU 64/78, HVGB Rdschr. VB 112/79, S. 5.

⁹⁴² BSG, Urt. v. 28.07.1977, 2 RU 30/77, SozR 1200 § 34 Nr. 1; BSG, Urt. v. 28.07.1977, 2 RU 31/77, BSGE 44, S. 207; BSG, Urt. v. 09.03.1978, 2 RU 99/77, BSGE 46, S. 57; BSG, Urt. v. 09.03.1978, 2 RU 105/77; BSG, Urt. v. 31.10.1978, 2 RU 39/78, SozR 1200 § 34 Nr. 4; BSG, Urt. v. 25.01.1979, 3 RK 35/77, SozR 1200 § 34 Nr. 7; BSG, Urt. v. 16.01.1979, 5 RKnU 5/78; BSG, Urt. v. 16.01.1979, 5 RKnU 6/78, SozR 1200 § 34 Nr. 6; BSG, Urt. v. 01.03.1979, 6 RKA 17/77, USK 7942, S. 172; BSG, Urt. v. 02.05.1979, 2 RU

die Aufhebung eines Verwaltungsaktes, der nicht nichtig ist, nicht allein deshalb bean-
sprucht werden konnte, weil er unter Verletzung von Vorschriften über das Verfahren, die
Form oder die örtliche Zuständigkeit zustande gekommen war, wenn keine andere Ent-
scheidung hätte getroffen werden können – im sozialen Verwaltungsverfahrensrecht ab-
gelehnt, da der Gesetzgeber die Anwendbarkeit des VwVfG für das Verwaltungsverfahren
der Sozialleistungsträger ausdrücklich durch § 2 Abs. 2 Nr. 4 VwVfG ausgeschlossen ha-
be.⁹⁴³ Obwohl zu diesem Zeitpunkt der Referentenentwurf zum SGB X eine mit § 46
VwVfG a.F. inhaltsgleiche Regelung vorsah, wurde es als nicht überwiegend wahrschein-
lich angesehen, dass der Gesetzgeber diesem Entwurf folgen würde, da er, wie aus dem
Gesetzeswortlaut und der Entstehungsgeschichte zu § 34 SGB I a.F. ersichtlich sei, dem
Grundsatz des rechtlichen Gehörs im Sozialrecht eine stärkere Bedeutung und weiterge-
hende Sinnggebung beigemessen habe als im übrigen Verwaltungsrecht.⁹⁴⁴ § 34 SGB I a.F.
sei insbesondere „anders als § 28 VwVfG betont sozialstaatlich (,bürgerfreundlich‘) ein-
gefärbt“⁹⁴⁵, hob der 2. Senat des BSG hervor. Da der Gesetzgeber bei der Ausformung der
Anhörungsverpflichtung in § 34 SGB I a.F. von § 28 VwVfG abgewichen sei, sei nicht
absehbar, ob dies nicht auch bei der Ausformung der Folgen einer unterbliebenen Anhö-
rung geschehen werde. Diese Einschätzung sollte sich später als richtig erweisen.

Darüber hinaus wurde gegen eine analoge Anwendung des § 46 VwVfG a.F. ganz allge-
mein eingewendet, dass hierdurch die Verletzung von Vorschriften über das Verfahren,
die Form oder die örtliche Zuständigkeit unbeachtlich und ohne wirksame Sanktion blie-
be.⁹⁴⁶ Sanktionslose Verfahrensvorschriften stellten einen unerträglichen Einbruch in die
Berechenbarkeit der Rechtsanwendung dar, wodurch der Rechtsfriede mit Folgen für die
Einstellung des Bürgers zum Staat in Gefahr geraten könne. Die Beachtung der rechts-
staatlichen Verfahrensgrundsätze könne nur dann gesichert werden, wenn verfahrensfeh-
lerhaft zustande gekommene Verwaltungsakte nichtig oder vernichtbar seien.⁹⁴⁷

9/79, HVGB Rdschr. VB 115/79, S. 6.

⁹⁴³ BSG, Urt. v. 28.07.1977, 2 RU 31/77, SozR 1200 § 34 Nr. 2, S. 12; BSG, Urt. v. 31.10.1978, 2RU 39/78, SozR 1200 § 34 Nr. 4, S. 23; BSG, Urt. v. 16.01.1979, 5 RKnU 6/78, SozR 1200 § 34 Nr. 6, S. 29.

⁹⁴⁴ BSG, Urt. v. 28.07.1977, 2 RU 31/77, SozR 1200 § 34 Nr. 2, S. 12; BSG, Urt. v. 09.03.1978, 2 RU 31/77, SozR 1200 § 34 Nr. 3, S. 16; BSG, Urt. v. 31.10.1978, 2 RU 39/78, SozR 1200 § 34 Nr. 4, S. 23; BSG, Urt. v. 16.01.1979, 5 RKnU 6/78, SozR 1200 § 34 Nr. 6, S. 29; so im Ergebnis auch *Behn*, Zu den Folgen der im Verwaltungsverfahren unterlassenen Anhörung des Betroffenen nach I § 34 SGB, SGB 1979, S. 316.

⁹⁴⁵ BSG, Urt. v. 31.10.1978, 2 RU 39/78, SozR 1200 § 34 Nr. 4, S. 23.

⁹⁴⁶ BSG, a.a.O., S. 24.

⁹⁴⁷ BSG, a.a.O., S. 24; auch v. *Wulffen*, Anm. zum Urt. d. BSG v. 22.06.1983, 12 RK 73/82, SGB 1984, S. 114 formuliert verfassungsrechtliche Bedenken gegen eine sanktionslose Verletzung von Verfahrensvorschrif-

Soweit ersichtlich wandte sich allein das LSG Niedersachsen gegen die Rechtsprechung des 2. Senates des BSG, wobei es sich auf die oben aufgeführten allgemeinen Argumente stützte, die zur Rechtfertigung der Folgenlosigkeit von Verfahrensfehlern herangezogen wurden⁹⁴⁸ und zudem auf die Rechtsprechung des BVerwG⁹⁴⁹ verwies. Darüber hinaus machte der 3. Senat des LSG Niedersachsen darauf aufmerksam, dass die besondere Sanktionierung von Anhörungsfehlern dazu führen könne, dass die Verwaltung notwendige weitere Ermittlungen unterlasse, um keinesfalls gegen § 34 SGB I zu verstoßen, was sich - gerade im Hinblick auf nicht angefochtene Entscheidungen - zu Lasten der Betroffenen auswirke.⁹⁵⁰

In der Literatur wurde der Rechtsprechung des 2. Senates mehrheitlich gefolgt.⁹⁵¹ So vertrat *Behn*, dass die Rechtsfolge einer fehlerhaften Anhörung angesichts des im Rahmen der Entstehungsgeschichte des § 34 SGB I a.F. zum Ausdruck gekommenen Zwecks der Anhörung nicht dazu führen dürfe, dass die Anhörung umgangen und „bloß mit dem Hinweis auf das richtige ‚materielle Ergebnis‘ und den umfassenden Gerichtsschutz (...) allein aus prozeßökonomischen Gründen leerlaufen“ würde.⁹⁵² Als wirksame Sanktion komme nur die Aufhebung des Verwaltungsaktes in Betracht.⁹⁵³ Zudem, so wurde argumentiert, gebe es keinen allgemeinen Grundgedanken, nach dem ein Verwaltungsakt nicht aufgehoben werde, wenn er unter Verletzung von Verfahrens- oder Formvorschriften oder Regelungen über die örtliche Zuständigkeit ergangen sei, solange er nur sonst richtig sei.⁹⁵⁴

Schnapp wiederum wies darauf hin, dass die Rechtsordnung grundsätzlich darin frei sei zu bestimmen, welche Sanktionen sie bei Rechtsverstößen bereit stelle, so könne sie genauso die Irrelevanz von Verfahrensverstößen anordnen wie Heilungsmöglichkeiten oder die

ten.

⁹⁴⁸ LSG Niedersachsen, Urt. v. 21.11.1978, L 3 U 5/78, HVGB Rdschr. VB 26/79, Anlage 1 S. 7, 9f.

⁹⁴⁹ BVerwG, Urt. v. 10.04.1968, IV C 227.65, BVerwGE 29, S. 282, 284. Diese Entscheidung betraf allerdings eine öffentliche Anhörung im Rahmen eines Planfeststellungsverfahrens und ist daher auf die Problematik des § 24 SGB X ebenso wenig anwendbar wie auf die des § 28 VwVfG.

⁹⁵⁰ LSG Niedersachsen, Urt. v. 21.11.1978, L 3 U 5/78, HVGB Rdschr. VB 26/79, Anlage 1, S. 10.

⁹⁵¹ So bspw. *Meyer*, Die Verletzung des Anhörungsrechts nach § 34 SGB I in der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts, SGB 1979, S. 307; *Behn*, Zu den Folgen der im Verwaltungsverfahren unterlassenen Anhörung des Betroffenen nach I § 34 SGB, SGB 1979, S. 316; *Krasney*, Zum Grundwert des rechtlichen Gehörs im Sozialgesetzbuch, ZSR 1978, S. 548; *Thieme*, Das Sozialverfahrensrecht – Rechtsprechung und Schrifttum -, JbSozR 1980, S. 258.

⁹⁵² *Behn*, a.a.O., S. 316.

⁹⁵³ *Behn*, a.a.O., S. 316.

⁹⁵⁴ *Krasney*, Zum Grundwert des rechtlichen Gehörs im Sozialgesetzbuch, ZSR 1978, S. 548.

Aufhebbarkeit bzw. Nichtigkeit eines mit einem Verfahrensfehlern behafteten Verwaltungsaktes. Auch könne sie dem Beteiligten einen Anspruch auf Vornahme einer unterlassenen Verfahrenshandlung und damit einen Erfüllungsanspruch einräumen oder einen Anspruch auf Unterlassung vorgenommener oder drohender Verfahrenshandlungen. Aus einem infolge eines Verfahrensfehlers eingetretenen Schaden könnten darüber hinaus Amtshaftungsansprüche oder ein Herstellungsanspruch resultieren.⁹⁵⁵

Vertreter der Praxis der gesetzlichen Unfallversicherungsträger kritisierten die aus ihrer Sicht unbilligen materiell-rechtlichen und tatsächlichen Konsequenzen, die eine Aufhebung des ohne vorherige Anhörung erlassenen Verwaltungsaktes haben konnten.⁹⁵⁶ War innerhalb der Zweijahresfrist des § 622 Abs. 2 RVO a.F. ein vorläufiger Rentenbescheid aufgrund eines inzwischen eingetretenen Wegfalls der unfallbedingten MdE ohne vorherige Anhörung aufgehoben worden, so führe die gerichtliche Kassation des Aufhebungsbescheids häufig dazu, dass ein erneuter Aufhebungsbescheid nicht mehr erlassen werden konnte, weil inzwischen die Zwei-Jahres-Frist abgelaufen und die vorläufige Rente kraft Gesetzes in eine Dauerrente umgewandelt war. Hierdurch waren die im Bescheid über die vorläufige Rente getroffenen Feststellungen bindend geworden.⁹⁵⁷ Diese Bindungswirkung konnte nur bei erneuter Besserung des Gesundheitszustandes durchbrochen werden. Besserte sich der Gesundheitszustand nicht, so hatte dies zur Folge, dass der Beteiligte bis zu seinem Lebensende einen Anspruch auf Gewährung einer Verletztenrente besaß, die sich nach der im Ausgangsbescheid festgestellten MdE berechnete, obwohl die MdE in dieser Höhe tatsächlich nicht mehr bestand.⁹⁵⁸

Diesem Argument wurde durch *Krasney* entgegen gehalten, dass die strikte Beachtung eines aus der Verfassung abgeleiteten Verfahrensgrundsatzes keine einseitige Belastung der Solidargemeinschaft darstelle, sondern vielmehr „als Gegenleistung“ für jeden Versicherten das Recht auf Anhörung sichere.⁹⁵⁹ Darüber hinaus sei die Zahlung der Rente als

⁹⁵⁵ *Schnapp*, Pflichten des Leistungsträgers im sozialrechtlichen Verwaltungsverfahren, DAngVers 1978, S. 11f.

⁹⁵⁶ *Grünig*, Anhörung Beteiligter, Die Sozialversicherung 1978, S. 35; ähnlich *Bonnermann*, Die Frist zur Anhörung nach § 34 Abs. 1 SGB I in der gesetzlichen Unfallversicherung, Der Kompass 1978, S. 121, der als Ausweg eine lediglich einwöchige Anhörungsfrist vorschlägt; *ders.*, Auswirkungen der BSG-Rechtsprechung zu § 34 SGB I, BG 1980, S. 157; *ders.*, Ein konkreter Fall unter dem Blickwinkel des § 24 SGB X, BG 1987, S. 747ff.

⁹⁵⁷ *Lauterbach*, Unfallversicherung, § 622 RVO, Anm. 4b)aa) (S. 628).

⁹⁵⁸ Siehe hierzu auch *Benz*, Aktuelle Fragen bei der Anhörung nach § 24 SGB X, WzS 1985, S. 167.

⁹⁵⁹ *Krasney*, Zum Grundwert des rechtlichen Gehörs im Sozialgesetzbuch, ZSR 1978, S. 551.

Dauerrente nicht die Folge des § 24 SGB X, sondern des § 622 Abs. 2 RVO a.F.⁹⁶⁰

Winchenbach hingegen wollte den „eigentlichen Grund“ der von ihm ebenso wie von den Vertretern der Unfallversicherungsträger kritisierten Rechtsprechung darin ausmachen, dass viele Unfallversicherungsträger die Anhörung mit einer „herausfordernden Mißachtung“ gehandhabt hätten. Insbesondere aufgrund der Empfehlung des Hauptverbandes der gewerblichen Berufsgenossenschaften e.V. vom 15.01.1976⁹⁶¹, vor bestimmten belastenden Entscheidungen keine Anhörung vorzunehmen, habe das BSG die Fehlerfolge von Anhörungsverstößen zum Zwecke einer „Generalprävention“ von den übrigen Fehlerfolgen abgehoben.⁹⁶²

II. Rechtslage seit Inkrafttreten des SGB X

1. Anhörungsfehler als absoluter Aufhebungsgrund

Der Gesetzgeber übernahm bei der Regelung der Folgen von Verfahrensfehlern die Rechtsauffassung des BSG. § 42 S. 1 SGB X bestimmte seit seinem Inkrafttreten am 01.01.1981⁹⁶³ bis zum 31.12.2000: „Die Aufhebung eines Verwaltungsaktes, der nicht nach § 40 nichtig ist, kann nicht allein deshalb beansprucht werden, weil er unter Verletzung von Vorschriften über das Verfahren, die Form oder die örtliche Zuständigkeit zustande gekommen ist, wenn keine andere Entscheidung in der Sache hätte getroffen werden können“. Nach dem Wortlaut der seit 01.01.2001 geltenden Fassung kann die Aufhebung aufgrund eines entsprechenden Verfahrensfehlers nicht beansprucht werden, wenn „offensichtlich ist, dass die Verletzung die Entscheidung in der Sache nicht beeinflusst hat“.

Von dieser Regelung waren und sind nach § 42 S. 2 SGB X Anhörungsfehler ausgenommen. Damit führt ein Anhörungsfehler auch dann zur Aufhebung des Verwaltungsaktes,

⁹⁶⁰ *Krasney*, Zur Anhörungspflicht im Verwaltungsverfahren, NVwZ 1986, S. 340.

⁹⁶¹ Siehe hierzu oben D.II.1., S. 92.

⁹⁶² *Winchenbach*, Mitteilungen der LVA Oberfranken und Mittelfranken 1980, S. 181f.; auch *Blüggel*, Die fehlerhafte Anhörung im sozialrechtlichen Verwaltungsverfahren und Möglichkeiten ihrer Heilung, SGB 2001, S. 300 sieht die Rechtsprechung des BSG und die in dessen Folge in Kraft getretene Regelung des § 42 S. 2 SGB X als Reaktion auf den Versuch verschiedener Sozialleistungsträger, die Anhörungspflicht zu unterlaufen.

⁹⁶³ BGBl 1980 I 1469.

wenn keine andere Entscheidung in der Sache hätte ergehen können.⁹⁶⁴ Anhörungsfehler stellen somit absolute⁹⁶⁵ bzw. schwerwiegende Verfahrensmängel⁹⁶⁶ dar; sie werden auch als absolute Aufhebungsgründe⁹⁶⁷ bezeichnet, da sie in jedem Fall zur Aufhebung des Verwaltungsaktes führen, auch wenn die getroffene Entscheidung materiell-rechtlich nicht zu beanstanden ist. Wenn demgegenüber *Thieme* vertritt, eine rechtswidrig unterlassene Anhörung bleibe dann folgenlos, wenn keine andere Entscheidung in der Sache hätte getroffen werden können⁹⁶⁸ und dieses Ergebnis mit „§ 42 SGB X; ebenso § 46 VwVfG“ begründet, so übersieht er, dass eben diese Rechtsfolge des § 42 S. 1 SGB X – gleichlautend § 46 VwVfG - im Fall des Anhörungsfehlers durch § 42 S. 2 SGB X ausgeschlossen wurde.

2. Entstehung des Aufhebungsanspruchs

Nicht zuletzt eine Entscheidung des 4. Senates des BSG aus dem Jahr 2002 hat erhell, dass „der Aufhebungsanspruch aus § 42 S. 1 SGB X entsteht, sobald der gesetzwidrig an- hörungslose Eingriffsakt mit der Bekanntgabe für den Beteiligten wirksam wird“.⁹⁶⁹

3. Untergang des Aufhebungsanspruchs

Der Aufhebungsanspruch kann nach dieser Entscheidung des 4. Senates erlöschen bzw. untergehen, wenn auf ihn wirksam verzichtet wird, der Anspruch verwirkt ist oder die Be- hörde die Anhörung wirksam nachholt.⁹⁷⁰

a) Verzicht auf den Aufhebungsanspruch

Noch zu § 34 SGB I a.F. hatte sich das BSG im Zusammenhang mit der Anhörung mit

⁹⁶⁴ So bereits BSG, Urt. v. 28.07.1977, 2 RU 31/77, BSGE 44, S. 207, 214f = SozR 1200 § 34 Nr. 2; BSG, Urt. v. 31.03.1982, 4 RJ 21/81, juris S. 4; BSG, Urt. v. 15.08.1996, 9 RV 10/95, SozR 3-1300 § 24 Nr. 13, S. 35; LSG Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 21.03.1985, L 7 V 128/84, S. 8; so auch bspw. *Grüner/Dalichau*, SGB X § 24 VIII Anm. 2; *Schnapp* in: GK-SGB X 1, § 24 Rz. 53; *Schneider-Danwitz* in: GesKomm-SGB X, § 24 Anm. 2a und 6c.

⁹⁶⁵ So *Winter*, Zum rechtlichen Gehör in den Verwaltungsverfahrensgesetzen, SozVers 1982, S. 198 m.w.N.

⁹⁶⁶ BSG, Urt. v. 31.03.1982, 4 RJ 21/81, juris, S. 4.

⁹⁶⁷ BSG, Urt. v. 15.08.1996, 9 RV 10/95, SozR 3-1300 § 24 Nr. 13, S. 35; BSG, Urt. v. 25.03.1999, B 9 SB 14/97 R, SozR 3-1300 § 24 Nr. 14, S. 39.

⁹⁶⁸ *Thieme* in: Wannagat, SGB X, § 24 Rz. 6.

⁹⁶⁹ BSG, Urt. v. 31.10.2002, B 4 RA 15/01, juris.

⁹⁷⁰ BSG, a.a.O.

Fragen des Verzichts zu beschäftigen.⁹⁷¹ In der ersten Entscheidung vertrat der 2. Senat im Jahr 1978 die Auffassung, auf das Anhörungsrecht selbst könne als Grundprinzip des Verfahrensrechts nicht verzichtet werden.⁹⁷² Allerdings komme ein Verzicht auf die Geltendmachung eines Verstoßes gegen die Anhörungspflicht in Betracht⁹⁷³, der ausdrücklich oder durch schlüssige Handlung erklärt werden könne.⁹⁷⁴ Ein Verzicht liege jedenfalls nicht in der unter den Voraussetzung des § 78 Abs. 2 SGG a.F. zulässigen unmittelbaren Klageerhebung ohne vorheriges Widerspruchsverfahren.⁹⁷⁵ Der 5. Senat schloss sich dieser Rechtsprechung im Jahr 1982 insoweit an, als die grundsätzliche Möglichkeit des Verzichts auf die Geltendmachung des Verstoßes der Anhörungspflicht bestehe, was er damit begründete, dass dem Bürger erst recht zugestanden werden müsse, auf die Geltendmachung einer formalen Rechtsposition zu verzichten, wenn er nach § 46 SGB I sogar auf Sozialleistungsansprüche verzichten könne.⁹⁷⁶ Dieser Verzicht sei aufgrund der in § 42 SGB X zum Ausdruck gekommenen Dispositionsbefugnis auch noch nach Klageerhebung wirksam möglich.⁹⁷⁷

In einer Entscheidung aus dem Jahr 1984 folgte der 11. Senat des BSG dieser Rechtsprechung.⁹⁷⁸ Auch der Große Senat des BSG stellte in seinem Beschluß vom 19.02.1992 heraus, dass ein Beteiligter auf die Folgen einer fehlerhaften Anhörung, d.h. auf die Aufhebung des Verwaltungsakts allein aufgrund des Anhörungsfehlers, verzichten könne.⁹⁷⁹ Dies ergebe sich aus § 306 ZPO i.V.m. § 202 SGG.

Der Große Senat legte darüber hinaus dar, dass es bei der Frage der Prüfung der Rechtmäßigkeit eines Verwaltungsaktes keine zwingende Reihenfolge gebe in der Gestalt, dass zunächst die formelle, dann die materielle Rechtmäßigkeit zu prüfen sei mit der Folge,

⁹⁷¹ BSG, Urt. v. 31.10.1978, 2 RU 39/78, SozR 1200 § 34 Nr. 4, S. 19; BSG, Urt. v. 11.03.1982, 5b/5 RJ 150/80, SozR 1200 § 34 Nr. 17, S. 68; BSG, Urt. v. 25.10.1984, 11 RA 24/84, SGB 1985, S. 247.

⁹⁷² A.A. *Schnapp* in: GK-SGB X 1, § 24 Rz. 23.

⁹⁷³ BSG, Urt. v. 31.10.1978, 2 RU 39/78, HVGB Rdschr. VB 7/79, S. 10.

⁹⁷⁴ BSG, a.a.O., S. 11 m.w.V.; so auch *Tannen*, Höchststrichterliche Rechtsprechung in der gesetzlichen Rentenversicherung, DRV 1982, S. 415ff., 419.

⁹⁷⁵ BSG, Urt. v. 28.07.1977, 2 RU 31/77, HVGB Rdschr. VB 4/78, Anlage 2, S. 8.; BSG, Urt. v. 31.10.1978, 2 RU 39/78, HVGB Rdschr. VB 7/79, S. 11; zustimmend *Meyer*, Die Verletzung des Anhörungsrechts nach § 34 SGB I in der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts, SGB 1979, S. 306; vgl. zu § 78 Abs. 2 SGG a.F. oben Fn. 333.

⁹⁷⁶ So auch *Bartels*, Die Anhörung Beteiligter im Verwaltungsverfahren, dargestellt anhand von § 24 SGB X, S. 36.

⁹⁷⁷ BSG, Urt. v. 11.03.1982, 5b/5 RJ 150/80, SozR 1200 § 34 Nr. 17, S. 68; zustimmend *Tannen*, Höchststrichterliche Rechtsprechung in der gesetzlichen Rentenversicherung, DRV 1982, S. 415, 419.

⁹⁷⁸ BSG, Urt. v. 25.10.1984, 11 RA 24/84, SGB 1985, S. 247.

⁹⁷⁹ So auch LSG Bremen, Urt. v. 15.07.1998, L 3 Vs 48/97, Breith. 1999, S. 252, 253 m.V.a. BSG, Urt. v.

dass Verwaltungsakte, bei denen ein Anhörungsfehler festgestellt werde, immer nur wegen dieses Mangels aufgehoben werden dürften und andere, auf materiellen Rechtsverstößen beruhende Aufhebungsgründe unberücksichtigt bleiben müssten.⁹⁸⁰ Der Große Senat machte einerseits deutlich, dass die Reihenfolge der Prüfung im pflichtgemäßen Ermessen des Gerichts liege und keinesfalls zwingend vorgeschrieben sei, es andererseits sowohl dem Interesse des Klägers als auch dem allgemeinen Interesse an der endgültigen Herstellung des Rechtsfriedens entspreche, in einem Fall, in dem neben dem Anhörungsfehler auch ein sachlich-rechtlicher Fehler vorliege, die Aufhebung mit beiden Fehlern zu begründen. Der Rechtsfriede werde insbesondere dadurch hergestellt, dass einer Wiederholung eines inhaltsgleichen Verwaltungsaktes vorgebeugt werde.⁹⁸¹

Inzwischen ist es unbestritten, dass der Beteiligte – auch während eines Rechtsstreites – darauf verzichten kann, die Rechtsfolgen einer fehlerhaften Anhörung geltend zu machen.⁹⁸²

b) Verwirkung des Aufhebungsanspruchs

Der Große Senat des BSG stellte in seinem Beschluß vom 19.02.1992 des Weiteren heraus, dass sich der Beteiligte im Einzelfall so behandeln lassen müsse, als ob er auf den Aufhebungsanspruch verzichtet hätte. Dies sei der Fall, wenn sein Aufhebungsanspruch verwirkt sei.⁹⁸³

Geht man davon aus, dass eine Verwirkung erst dann eintritt, „wenn ein Anspruch längere Zeit nicht geltend gemacht wird und zudem Umstände eintreten, auf Grund derer die verspätete Geltendmachung als unzulässige, unzumutbare Rechtsausübung und damit als Verstoß gegen Treu und Glauben anzusehen ist“⁹⁸⁴, dann erscheint eine Verwirkung des Aufhebungsanspruchs als kaum denkbar. Indem sich der Beteiligte gegen einen belastenden Verwaltungsakt durch Anfechtungswiderspruch bzw. Anfechtungsklage zur Wehr setzt, macht er – sofern er seinen Rechtsbehelfs nicht beschränkt – deutlich, dass er die

01.12.1982, 4 RJ 45/82, DRV 1983, S. 326.

⁹⁸⁰ Großer Senat des BSG, Beschl. v. 19.02.1992, GS 1/89, SozR 3-1300 § 24 Nr. 6 S. 19.

⁹⁸¹ Großer Senat des BSG, Beschl. v. 19.02.1992, a.a.O., S. 19.

⁹⁸² Stellvertretend für alle: *Schneider-Danwitz* in: *GesKomm-SGB X*, § 24 Anm. 10d und *Grüner/Dalichau*, *SGB X* § 24 VII Anm. 3.

⁹⁸³ Großer Senat des BSG, Beschl. v. 19.02.1992, a.a.O., S. 18 m.w.V.

⁹⁸⁴ *Creifelds*, *Rechtswörterbuch*, Stichwort „Verwirkung“, S. 1554.

Aufhebung des Verwaltungsaktes aus jedem in Betracht kommenden Rechtsgrund wünscht. Dass er die Aufhebung nur wünscht, wenn der Verwaltungsakt materiell rechtswidrig ist, nicht jedoch, wenn er lediglich auf einem formellen Fehler beruht, erscheint lebensfremd. Damit kann ihm, auch wenn er nicht ausdrücklich auf einen Anhörungsfehler hingewiesen hat, nicht vorgeworfen werden, er habe sich mit der Geltendmachung des Anhörungsfehlers so lange Zeit gelassen, dass die Behörde schutzwürdiges Vertrauen darin entwickeln konnte, dass er die Aufhebung nur wegen materieller Rechtswidrigkeit wünsche.

Der 13. Senat des BSG⁹⁸⁵ führte in einer Entscheidung aus dem Jahr 1998 im Zusammenhang mit der Frage, ob die Gerichte zur Anwendung des § 43 SGB X berechtigt seien, aus, es sei Aufgabe der Gerichte, die Rechtmäßigkeit einer Entscheidung unter *allen*⁹⁸⁶ in Betracht kommenden Gesichtspunkten zu überprüfen. Dem korrespondiere in aller Regel ein durch die Klageerhebung jedenfalls konkludent formulierter, gleich lautender „Auftrag“ an das Gericht und ein hierin deutlich gewordener Wunsch des Klägers, dass er den Verwaltungsakt *aus jedem*⁹⁸⁷ denkbaren Grund beseitigt sehen möchte. Hierzu gehörten nicht nur diejenigen Gründe, die er benenne, sondern in gleichem Maße diejenigen, die er nicht benenne, gleich ob er sie kenne oder sie ihm unbekannt seien. Da seine Klage von dem Ziel der Aufhebung geprägt sei, werde es ihm regelmäßig gleichgültig sein, ob die Aufhebung aufgrund eines formellen oder materiellen Rechtsfehlers erfolge. Die Rechtsauffassung des 13. Senates überzeugt bereits deshalb, weil sie der besonderen Schutzbedürftigkeit des Klägers gerade in sozialrechtlichen Angelegenheiten ebenso wie der Lebenswirklichkeit entspricht und die Klage so auslegt, dass die sozialen Rechte des Klägers weitest gehend⁹⁸⁸ gewährleistet werden.

Die beklagte Sozialleistungsbehörde wird in aller Regel keinen Anlass zur Vermutung haben dürfen, dass der Beteiligte das Gericht zwar zur Aufhebung des Verwaltungsaktes angerufen hat, hiervon jedoch einen eventuell bestehenden Aufhebungsanspruch nach § 42 SGB X - z.B. wegen eines Anhörungsfehlers - ausnimmt. Ein entsprechendes Vertrauen der Behörde, das zu einer Verwirkung des Aufhebungsanspruchs führen könnte, ist daher

⁹⁸⁵ BSG, Urt. v. 09.09.1998, B 13 RJ 41/97, SozSich 1999, S. 137ff.

⁹⁸⁶ Hervorhebung durch den Verfasser.

⁹⁸⁷ Hervorhebung durch den Verfasser.

⁹⁸⁸ Dass die Auslegung im Sozialrecht so zu erfolgen hat, dass die sozialen Rechte des Betroffenen möglichst weitgehend verwirklicht werden, ergibt sich aus dem Sozialstaatsprinzip i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG und wurde durch den Gesetzgeber für die behördliche Auslegung in § 2 Abs. 2 Hs. 2 SGB I festgeschrieben.

nur ganz ausnahmsweise bei Vorliegen außergewöhnlicher Gründe denkbar.

c) Heilung von Anhörungsfehlern

Wird ein Anhörungsfehler geheilt, so wird er nach dem Wortlaut des § 41 Abs. 1 Nr. 3 SGB X <unbeachtlich> und geht damit unter.

aa) Historische Entwicklung

*Elster*⁹⁸⁹ hatte bereits 1976 die Möglichkeit einer für die Behörde folgenlosen Heilung von Anhörungsfehlern gefordert und dies damit begründet, dass der Beteiligte redlicherweise nicht verlangen könne, allein aufgrund eines Anhörungsfehlers so gestellt zu werden, als sei der Verwaltungsakt noch gar nicht erlassen worden - zumal der Schutz vor einer Überraschungsentscheidung auch durch die Aufhebung des Verwaltungsaktes nicht erreicht werde. Der Gefahr, dass die Anhörungspflicht bei Einräumung einer Heilungsmöglichkeit umgangen werden könnte, sei durch aufsichtsrechtliche Mittel zu begegnen.⁹⁹⁰

Der 2. Senat des BSG folgte dieser Rechtsauffassung im Ergebnis mit seinem richtungsweisenden Urteil vom 28.07.1977, in dem er der Behörde eine Heilungsmöglichkeit bis zum Abschluss des Widerspruchsverfahrens eröffnete.⁹⁹¹ Diese Entscheidung wurde in der Literatur kontrovers diskutiert, zumal es zu diesem Zeitpunkt noch keine gesetzliche Regelung gab, die eine Heilung ausdrücklich erlaubt hätte.

Behn und *Wolber* betrachteten die Entwicklung einer Heilungsmöglichkeit kritisch. Sie unterlaufe Sinn und Zweck der Anhörung, wie er sich in den Gesetzesmaterialien widerspiegele. Eine nach Erlass des Verwaltungsaktes nachgeholte Anhörung könne nicht mehr „vollständig“ das mit der Anhörung verfolgte Ziel der Stärkung des Vertrauensverhältnisses zwischen Sozialverwaltung und Behörde erreichen. Dasselbe gelte im Hinblick auf

⁹⁸⁹ *Elster*, Nochmals: Die Anhörung Beteiligter nach dem Allgemeinen Teil des Sozialgesetzbuchs, Die Sozialversicherung 1976, S. 228; so später auch *Scheerer*, Anmerkung zum Urteil des BSG v. 10.03.1982, 5b/5 RJ 148/80, SGB 1982, S. 551f.; i.E. auch *Schnapp* in: BochKomm, § 34 Rz. 23.

⁹⁹⁰ *Elster*, a.a.O., S. 228.

⁹⁹¹ BSG, Urte. v. 28.07.1977, 2 RU 30/77, SozR 1200 § 34 Nr. 1, S. 1; BSG, Urte. v. 31.10.1978, 2RU 39/78, SozR 1200 § 34 Nr. 4, S. 20 = HVGB Rdschr. VB 7/79, S. 13; BSG, Urte. v. 30.04.1979, 8a RU 64/78, HVGB Rdschr. VB 112/79, S. 4; BSG, Urte. v. 24.07.1980, 5 RKn 9/79, SozR 1200 § 34 Nr. 13, S. 57.

den Schutz vor Überraschungsentscheidungen, zudem werde die besondere Bedeutung der Anhörung für das Sozialrecht sowie das gerade auf diesem Gebiet bestehende Abhängigkeitsverhältnis des Bürgers von der Verwaltung nicht ausreichend beachtet.⁹⁹² Auch ein Vergleich zum allgemeinen Verfahrensrecht rechtfertige dieses Ergebnis. Dort sei es - im Gegensatz zum Sozialrecht - lediglich Sinn und Zweck der Anhörung, eine materiell unrichtige Entscheidung zu verhindern, so dass sie der Prozeßökonomie diene, indem sie Klagen verhindere.⁹⁹³ Daher sei es nachvollziehbar, dass der Gesetzgeber dort eine Heilung einer fehlerhaften Anhörung bis zum Abschluss des Widerspruchsverfahrens bzw. bis zur Klageerhebung erlaubt habe (§ 45 VwVfG) und demgegenüber konsequent, dass der Allgemeine Teil des SGB keine entsprechende Bestimmung enthalte.⁹⁹⁴

Für *Stutzky* wiederum ging die durch den 2. Senat entwickelte Heilungsmöglichkeit nicht weit genug: Über das Widerspruchsverfahren hinaus müsse eine heilende Nachholung auch im Klageverfahren erlaubt sein, da es andernfalls allein vom Willen des Beteiligten und der „taktisch richtigen Wahl“ des Rechtsbehelfs abhinge, ob er sich ohne entsprechende materielle Rechtsgrundlage einen erheblichen finanziellen Vorteil verschaffe. Weder aus § 34 SGB I a.F. noch aus Art. 103 Abs. 1 GG könne indes hergeleitet werden, dass der Beteiligte aus einem formellen Versäumnis materiell ungerechtfertigte Vorteile ziehen dürfe.⁹⁹⁵ Diese Kritik zielte auf die inzwischen aufgehobene Regelung des § 78 Abs. 2 SGG a.F. ab, nach der eine ohne vorheriges Widerspruchsverfahren unmittelbar erhobene Anfechtungsklage in Angelegenheiten der Sozialversicherung statthaft war. Wählte der Beteiligte diesen Rechtsbehelf, so war der Behörde die Möglichkeit einer heilenden Nachholung abgeschnitten, der belastende Verwaltungsakt war aufzuheben, was dem Beteiligten Rechtsvorteile verschaffen konnte.

Der 3. Senat des LSG Niedersachsen kritisierte die Einräumung einer Heilungsmöglichkeit in einer Entscheidung aus dem Jahr 1978 aus verschiedenen Blickwinkeln heraus. Zunächst sei es „nicht recht einleuchtend“, dass ein rechtswidrig zustande gekommener

⁹⁹² *Behn*, Zu den Folgen der im Verwaltungsverfahren unterlassenen Anhörung des Betroffenen nach I § 34 SGB, dargestellt am Beispiel des Unfallrentenrechts, SGB 1979, S. 264f. m.V.a. BT-Drucks 7/868 S. 28, 45, BT-Drucks VI/3764 S. 23, 40 und BT-Drucks 7/3786 S. 5; ebenso *Wolber*, Anhörung und Anhörungsfristen nach Art. I § 34 SGB I unter Berücksichtigung der BSG-Rechtsprechung vom 28.07.1977, Die Sozialversicherung 1978, S. 227.

⁹⁹³ *Behn*, a.a.O., S. 265.

⁹⁹⁴ *Behn*, a.a.O., S. 265.

⁹⁹⁵ *Stutzky*, Das Widerspruchsverfahren in der gesetzlichen Unfallversicherung (§§ 78 ff. SGG), SGB 1980, S. 55.

Verwaltungsakt durch eine Heilung „offenbar rückwirkend“ rechtmäßig werde.⁹⁹⁶ Selbst wenn man eine Heilung als zulässig erachte, so sei es doch nicht überzeugend, die Heilung nur bis zum Ablauf des Widerspruchsverfahrens zu ermöglichen, da das Verwaltungsverfahren nicht mit Abschluss des Widerspruchsverfahrens ende, sondern auch während des Klageverfahrens weiter liefe.⁹⁹⁷ Dies zeige sich insbesondere daran, dass der Sozialleistungsträger auch während des laufenden gerichtlichen Verfahrens nicht nur das Recht, sondern auch die Pflicht habe, Rechtmäßigkeit und Zweckmäßigkeit der getroffenen Entscheidung im Rahmen der gesetzlichen Bestimmungen zu überprüfen und ggf. einen angefochtenen Bescheid von sich aus zu ändern. Diese Rechtsauffassung werde auch durch § 96 SGG und die durch § 101 SGG geregelte Möglichkeit, das Gerichtsverfahren durch einen Vergleich zu beenden, bestätigt, die deutlich machten, dass die Behörde ihren Handlungsspielraum durch die Klageerhebung nicht verliere.⁹⁹⁸ Zudem sei anerkannt, dass auch ein unterlassenes Vorverfahren während des gerichtlichen Verfahrens durch Nachholung geheilt werden könne, so dass sich die Frage stelle, aus welchem Grund dies nicht auch für den Anhörungsfehler gelten solle.⁹⁹⁹

Die verschiedenen Senate des BSG folgten dieser Kritik nicht, sondern schlossen sich - soweit sie sich mit der Frage der Heilung zu beschäftigen hatten - der Rechtsauffassung des 2. Senates an.¹⁰⁰⁰ Der 5. Senat begründete dies im Jahr 1980 mit einem Erstrechtsschluss¹⁰⁰¹ aus den Folgen einer Verletzung der in Art. 103 Abs. 1 GG normierten Anhörungsverpflichtung: Wenn eine Verletzung der verfassungsrechtlich ausdrücklich geforderten gerichtlichen Anhörung im erstinstanzlichen Gerichtsverfahren bis in die Berufungsinstanz geheilt werden könne¹⁰⁰², so müsse die Heilung einer im Verwaltungsverfahren unterbliebenen Anhörung im Laufe des Verwaltungsverfahrens erst recht¹⁰⁰³ möglich sein, denn die gesetzlichen Anforderungen an die Verwaltung könnten nicht höher sein als die verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Gerichte.¹⁰⁰⁴

⁹⁹⁶ LSG Niedersachsen, Urt. v. 21.11.1978, L 3 U 5/78, HVGB Rdschr. VB 26/79, Anlage 1, S. 11.

⁹⁹⁷ Diese Rechtsauffassung ist seit Inkrafttreten des § 8 SGB X nicht mehr haltbar.

⁹⁹⁸ LSG Niedersachsen, a.a.O., S. 12.

⁹⁹⁹ LSG Niedersachsen, ebenda.

¹⁰⁰⁰ BSG, Urt. v. 06.12.1978, 8 RU 108/77, SozR 5670 Anl. 1 Nr. 1501 Nr. 3; BSG, Urt. v. 16.01.1979, 5 RKnU 6/78, SozR 1200 § 34 Nr. 6; BSG, Urt. v. 25.01.1979, 3 RK 35/77, SozR 1200 § 34 Nr. 7; BSG, Urt. v. 01.03.1979, 6 RKa 17/77, USK 7942, S. 172.

¹⁰⁰¹ Vgl. zum argumentum a maiore ad minus *Larenz/Canaris*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, S. 208.

¹⁰⁰² So bspw. BVerfG, Beschl. v. 24.06.1954, 2 AZR 34/54, BVerfGE 5, S. 9, 10, 22, 24; BVerfG, Beschl. v. 29.06.1965, 1 BvR 289/62, BVerfGE 19, S. 93, 99.

¹⁰⁰³ Vgl. zum argumentum a maiore ad minus *Larenz/Canaris*, a.a.O., S. 208.

¹⁰⁰⁴ BSG, Urt. v. 24.07.1980, 5 RKn 9/79, SozR 1200 § 34 Nr. 13, S. 57f; ebenso BSG, Urt. v. 12.11.1981, 7 RAr 51/80, RegNr 9489, juris S. 4.

bb) Begrenzung der Heilung bis zum Abschluss des Widerspruchsverfahrens

Die verschiedenen Senate des BSG folgten der Rechtsauffassung des 2. Senats auch in Bezug auf den letzten Zeitpunkt, zu dem eine Heilung möglich sein sollte. Eine Heilung sollte längstens bis zum Abschluss des Widerspruchsverfahrens erfolgen können, da sich der Verwaltungsakt nur bis zu diesem Zeitpunkt im Herrschaftsbereich der Behörde befinde.¹⁰⁰⁵ Das Vertrauensverhältnis zwischen Bürger und Behörde werde so lange gewahrt, wie dem Bürger durch die Behörde selbst Gelegenheit gegeben werde, auf die Entscheidung Einfluss zu nehmen. Dies sei auch noch im Widerspruchsverfahren möglich, da das Widerspruchsverfahren zum Organisationsbereich des Sozialleistungsträgers gehöre und „eine umfassende, auch die Zweckmäßigkeit des Verwaltungsaktes einbeziehende und zum Teil auch in Einzelfragen über die Nachprüfung durch die Gerichte hinaus gehende Überprüfung“¹⁰⁰⁶ ermögliche.

Hierbei hatte der 2. Senat bereits in seiner Entscheidung aus dem Jahr 1977 deutlich gemacht, dass der Zweck der Anhörung im sozialen Verfahrensrecht im Vergleich zum allgemeinen Verwaltungsverfahrensrecht weitreichender sei und bereits aus diesem Grund die Rechtsprechung des BVerwG aus dem Jahr 1967¹⁰⁰⁷ - die eine Heilung auch noch während des Klageverfahrens bejaht hatte - nicht auf das soziale Verfahrensrecht übertragbar sei. Im Gegensatz zum allgemeinen Verfahrensrecht bezwecke die Anhörung im sozialen Verfahrensrecht nicht allein, dem Beteiligten die Gelegenheit zu verschaffen, alle Umstände vorzutragen, die seiner Ansicht nach gegen den Erlass des intendierten Verwaltungsaktes sprechen würden, sondern auch eine Stärkung des Vertrauens in die Sozialverwaltung herzustellen. Dieser Zweck sei im Klageverfahren nicht mehr zu erreichen.¹⁰⁰⁸ Zudem verneinte der 2. Senat eine übergreifende Wirkung des Urteils des BVerwG, da diese Entscheidung allein auf den besonderen Zweck des in diesem Verfahren maßgeblichen § 23 Wehrpflichtgesetz gestützt sei, der nicht auf das soziale Verfahrensrecht über-

¹⁰⁰⁵ BSG, Urt. v. 28.07.1977, 2 RU 30/77, SozR 1200 § 34 Nr. 1, S. 2; ebenso BSG, Urt. v. 28.07.1977, 2 RU 31/77, SozR 1200 § 34 Nr. 2, S. 7; BSG, Urt. v. 09.03.1978, 2 RU 99/77, BSGE 46, S. 57, 60; BSG, Urt. v. 31.10.1978, 2 RU 39/78, HVGB Rdschr. VB 7/79, S. 13 = SozR 1200 § 34 Nr. 4, S. 20f.; BSG, Urt. v. 24.07.1980, 5 RKn 9/79, SozR 1200 § 34 Nr. 13, S. 57f.; BSG, Urt. v. 12.11.1981, 7 RAr 51/80, RegNr 9489, juris S. 4.

¹⁰⁰⁶ BSG, Urt. v. 28.07.1977, 2 RU 31/77, SozR 1200 § 34 Nr. 2, S. 9; so auch BSG, Urt. v. 31.10.1978, 2 RU 39/78, HVGB Rdschr. VB 7/79, S. 13.

¹⁰⁰⁷ BVerwG, Urt. v. 13.07.1967, BVerwGE 27, S. 295.

¹⁰⁰⁸ BSG, Urt. v. 28.07.1977, 2 RU 31/77, SozR 1200 § 34 Nr. 2 = BSGE 44, S. 207, 210ff.

tragbar sei.¹⁰⁰⁹

Der 2. Senat des BSG bekräftigte seine Rechtsauffassung wenig später mit dem Argument, dass aufgrund der Zweckbestimmung und Schutzfunktion der Anhörung sogar grundsätzliche Zweifel daran bestehen müssten, eine Heilung im Rahmen des Widerspruchsverfahrens zuzulassen. Die Vorstellung des Gesetzgebers sei dahin gegangen, dass eine Anhörung vor Erlass des Verwaltungsaktes einen wirksameren Schutz gewährleiste als die Prüfung nachträglicher Einwendungen durch die Widerspruchsstelle.¹⁰¹⁰ Nur deshalb, weil der Widerspruch nach § 86 Abs. 2 SGG aufschiebende Wirkung habe, so dass der Verwaltungsakt noch nicht vollzogen werden dürfe, erachtete der 2. Senat des BSG eine Heilung ausnahmsweise auch noch im Widerspruchsverfahren als möglich. Sei eine behördliche Maßnahme allerdings wirksam geworden, was regelmäßig im Klageverfahren der Fall sei, könne der mit der vorherigen Anhörung beabsichtigte Zweck nicht mehr erreicht werden. Der Verfahrensmangel gewinne vom Zeitpunkt der Vollziehung des Verwaltungsaktes an einen Schweregrad, der zur Aufhebung des Verwaltungsaktes führen müsse, auch wenn die getroffene Maßnahme sachlich gerechtfertigt sei.¹⁰¹¹

Auch andere Senate des BSG begrenzten die Heilungsmöglichkeit im Anschluss an diese Entscheidung auf das Widerspruchsverfahren¹⁰¹², da eine im Laufe des Klageverfahrens nachgeholte Anhörung das Vertrauensverhältnis zwischen Bürger und Verwaltung nicht mehr stärken könne.¹⁰¹³ Dasselbe gelte für eine Heilung im Verlauf des Berufungsverfahrens.¹⁰¹⁴

Der Gesetzgeber schloss sich der Rechtsprechung des BSG an und bestimmte in § 41 Abs. 2 SGB X mit Wirkung zum 01.01.1981 zum einen ganz allgemein die Möglichkeit der Heilung im einzelnen bestimmter Verfahrensfehler - zu denen auch der Anhörungsfehler gehörte (§ 41 Abs. 1 Nr. 3 SGB X) - , zum anderen eine zeitliche Begrenzung der Heilung

¹⁰⁰⁹ BSG, Urt. v. 31.10.1978, 2RU 39/78, SozR 1200 § 34 Nr. 4, S. 22.

¹⁰¹⁰ Auch die Kritik *Rencks*, in: Nochmals: Ist der Betroffene anzuhören, bevor eine Vollziehungsanordnung nach § 80 Abs. 2 Nr. 4 VwGO ergeht?, DVBl. 1990, S. 1039, 1040, zielt in diese Richtung, wenn er ausführt, die Würde des Menschen werde nicht angemessen dadurch geachtet, dass man ihm erst im nachhinein rechtliches Gehör gewähre.

¹⁰¹¹ BSG, Urt. v. 02.05.1979, 2 RU 9/79, HVGB Rdschr. VB 115/79, S. 8 m.w.V.

¹⁰¹² BSG, Urt. v. 09.03.1978, 2 RU 105/77, USK 7827, S. 111; BSG, Urt. v. 16.01.1979, 5 RKnU 6/78, USK 7936, S. 143f.; BSG, Urt. v. 25.01.1979, 3 RK 35/77, USK 7913, S. 39; BSG, Urt. v. 01.03.1979 6, RKa 17/77; BSG, Urt. v. 30.04.1979, 8a RU 64/78, HVGB Rdschr. VB 112/79, S. 6.

¹⁰¹³ BSG, Urt. v. 28.07.1977, 2 RU 31/77, SozR 1200 § 34 Nr. 2 = BSGE 44, S. 207, 210ff.; BSG, Urt. v. 31.10.1978, 2RU 39/78, HVGB Rdschr. VB 7/79, S. 13.

längstens bis zum Abschluss des Vorverfahrens oder, falls ein Vorverfahren nicht stattzufinden hatte, bis zur Erhebung der Klage (§ 41 Abs. 2 SGB X i.d.F. bis 31.12.2000).¹⁰¹⁵

Aber auch die Normierung der zeitlichen Begrenzung der Heilung beendete nicht die Diskussion über diese Frage. Einerseits wurde kritisiert, dass eine im Widerspruchsverfahren erlaubte Heilung eine „deutliche Relativierung der dem Anhörungsrecht beigemessenen großen Bedeutung“ darstelle, da sie nicht nur zu einer zeitlichen Verschiebung der Anhörung führe, sondern auch sachliche Konsequenzen habe.¹⁰¹⁶ Insbesondere könne die getroffene Entscheidung zu einer Verfestigung der Lage zu Lasten des Betroffenen führen, da die Gefahr bestehe, dass die Behörde nicht ohne weiteres zu dem Eingeständnis bereit sei, von ihrer ursprünglichen Entscheidung abzuweichen.¹⁰¹⁷ Andererseits forderte *Benz*¹⁰¹⁸ noch im Jahr 1985, eine Heilung auch noch während des Klageverfahrens zuzulassen, was er mit dem bereits durch den 5. Senat des BSG aufgeführten¹⁰¹⁹ Erstrechtsschluss zur Rechtsprechung zu Art. 103 Abs. 1 GG begründete.

Der Ausschluss der Heilung während des Klageverfahrens wurde aber auch aus einem anderen Grund kritisiert. Nach Maßgabe des § 78 Abs. 2 SGG i.d.F. bis 02.10.1990¹⁰²⁰ war in den dort bestimmten Fällen eine unmittelbare Klageerhebung zulässig, ohne dass zuvor ein Widerspruchsverfahren durchzuführen war. Nutzte der Beteiligte die Möglichkeit der unmittelbaren Klageerhebung und war der angegriffene Verwaltungsakt mit einem Anhörungsfehler behaftet, so war der Behörde damit eine Heilung verwehrt, das Sozialgericht hatte den Verwaltungsakt aufzuheben. Insbesondere der Umstand, dass der Beteiligte durch seine eigene gestalterische Handlung der unmittelbaren Klageerhebung der Behörde die Heilungsmöglichkeit „abschneiden“ konnte, wurde als unbillig empfunden. Der hieraus gezogene Konsequenz, dass in diesen Fällen eine Heilung auch noch im Klageverfahren erlaubt sein müsse, verneinte das BSG bereits vor Inkrafttreten des SGB X.¹⁰²¹ Der

¹⁰¹⁴ BSG, Urt. v. 17.07.1985, 1 RA 35/84, SozR 1500 § 77 Nr. 61 m.w.V.

¹⁰¹⁵ BGBI 1980 I 1469.

¹⁰¹⁶ *Schoch*, Heilung unterbliebener Anhörung im Verwaltungsverfahren durch Widerspruchsverfahren?, NVwZ 1982, S. 249, 252.

¹⁰¹⁷ *Schoch*, a.a.O., S. 252.

¹⁰¹⁸ *Benz*, Aktuelle Fragen bei der Anhörung nach § 24 SGB X, WzS 1985, S. 175.

¹⁰¹⁹ BSG, Urt. v. 24.07.1980, 5 RKn 9/79, SozR 1200 § 34 Nr. 13, S. 57f.; ebenso BSG, Urt. v. 12.11.1981, 7 RAr 51/80, RegNr 9489, juris S. 4.

¹⁰²⁰ Vgl. zu § 78 Abs. 2 SGG a.F. oben Fn. 333.

¹⁰²¹ BSG, Urt. v. 28.07.1977, 2 RU 31/77, SozR 1200 § 34 Nr. 2 S. 7; BSG, Urt. v. 09.03.1978, 2 RU 99/77, BSGE 46, S. 57, 60; BSG, Urt. v. 09.03.1978, 2 RU 105/77, USK 7827, S. 109ff.; BSG, Urt. v. 31.10.1978, 2 RU 39/78, SozR 1200 § 34 Nr. 4; BSG, Urt. v. 06.12.1978, 8 RU 108/77, SozR 5670 Anl. 1 Nr. 1501 Nr. 3; BSG, Urt. v. 01.03.1979, 6 RKa 17/77, SozR 1200 § 34 Nr. 8, S. 41; BSG, Urt. v. 30.08.1979, 8a 24/79,

Zweck der Anhörungsverpflichtung nach § 34 SGB I a.F., die Anhörung im Verwaltungsverfahren selbst zu sichern, das Vertrauensverhältnis zwischen Bürger und Verwaltung sowie den Schutz vor Überraschungsentscheidungen zu stärken, verbiete auch hier eine Heilung durch Nachholung im Klageverfahren.¹⁰²² Eine ordnungsgemäße Anhörung liege nicht vor, wenn der Beteiligte die Gelegenheit zur Stellungnahme erst durch die Klageerhebung erzwingen.¹⁰²³

War ein Widerspruchsverfahren nach § 78 Abs. 1 S. 2 SGG nicht statthaft, so dass unmittelbar Klage erhoben worden war oder erfolgte die Verletzung der Anhörungspflicht erst im Laufe des Widerspruchsverfahrens, so könnte der Anhörungsfehler nicht mehr geheilt werden.¹⁰²⁴

cc) Heilende Stelle

Die Nachholung kann in aller Regel allein durch die Ausgangsbehörde erfolgen. Nur wenn es sich um eine gebundene Entscheidung handelt oder eine Ermessensentscheidung, deren Recht- und Zweckmäßigkeit im Falle eines Widerspruchs durch die Widerspruchsbehörde überprüft wird, ist auch die Widerspruchsbehörde zur heilenden Nachholung berechtigt.¹⁰²⁵

dd) Rechtsfolgen einer Heilung

Heilt die Behörde nach Maßgabe des § 41 SGB X einen Verfahrensfehler, so ist dieser nach dem Wortlaut des Gesetzes unbeachtlich. Wie die Heilung diese Unbeachtlichkeit bewirkt, wird unterschiedlich beurteilt. Zum Teil wird ihr Einfluss auf den Verfahrensfehler zugeschrieben: er entfalte keine Wirkungen mehr¹⁰²⁶ oder er gelte als nicht vorhan-

SozR 1200 § 34 Nr. 9, S. 44; allgemein ablehnend auch BSG, Urt. v. 28.07.1977, 2 RU 30/77, SozR 1200 § 34 Nr. 1; BSG, Urt. v. 25.01.1979, 3 RK 35/77, SozR 1200 § 34 Nr. 7; BSG, Urt. v. 02.05.1979, 2 RU 9/79, HVGB Rdschr. VB 115/79, S. 6.

¹⁰²² BSG, Urt. v. 16.01.1979, 5 RKnU 6/78, SozR 1200 § 34 Nr. 6, S. 29; vgl. auch BSG, Urt. v. 02.05.1979, 2 RU 9/79, HVGB Rdschr. VB 115/79, S. 6; BSG, Urt. v. 27.02.1980, 1 RJ 122/78, USK 8033.

¹⁰²³ BSG, Urt. v. 28.05.1980, 5 RKnU 6/79, SozR 1200 § 34 Nr. 11, S. 50.

¹⁰²⁴ BSG, Urt. v. 15.08.1996, 9 RV 10/95, SozR 3-1300 § 24 Nr. 13, S. 34; so auch BSG, Urt. v. 25.03.1999, B 9 SB 14/97 R, SozR 3-1300 § 24 Nr. 14, S. 38.

¹⁰²⁵ Meyer-Ladewig, SGG, nach § 54 Rz. 33b m.V.a. BVerwGE 66, S. 184; Wiesner in: v. Wulffen, SGB X, § 41 Rz. 7 m.w.V.; zu § 45 VwVfG auch Driehaus/Pietzner, Einführung in das allgemeine Verwaltungsrecht, Rz. 28 m.w.V.; Erichsen/Ehlers, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 37 I 5 Rz. 16; Ule/Laubinger Verwaltungsverfahrensrecht, § 58 Rz. 10.

¹⁰²⁶ BSG, Urt. v. 25.01.1979, 3 RK 35/77, SozR 1200 § 34 Nr. 7, S. 32f; BSG, Urt. v. 24.07.1980, 5 RKn 9/79,

den¹⁰²⁷, zum Teil wird auf den Verwaltungsakt abgestellt, der infolge der Heilung als mangelfrei gelte.¹⁰²⁸ Teilweise werden beide Auswirkungen gemeinsam beschrieben, wenn bspw. *Wiesner* ausführt, der Verwaltungsakt bleibe mit dem Formfehler behaftet, dieser könne jedoch keine Wirkung mehr entfalten, womit er von Beginn an so anzusehen sei, als ob er stets mangelfrei gewesen wäre.¹⁰²⁹ Gerade die letztgenannte Auffassung zeigt die Untauglichkeit des gewählten Ansatzes. Es ist ein Widerspruch, wenn ein mangelbehafteter Verwaltungsakt als mangelfrei angesehen wird. Dies gilt umso mehr, wenn der mit der verletzten Verfahrensregelung beabsichtigte Erfolg nachträglich nicht mehr erreicht werden kann: Weder eine Einflussnahme auf Gang und Abschluss des Verfahrens noch ein Schutz vor Überraschungsentscheidungen wird durch die nachgeholt Anheörung erreicht. An diese Problematik knüpft die Theorie der realen Fehlerheilung an, die eine heilende Verfahrenshandlung nur zulassen will, wenn sie den Zweck der verletzten Verfahrensregel voll umfänglich erreicht.¹⁰³⁰

Es kann nicht als befriedigende Lösung angesehen werden, diese Widersprüchlichkeit allein als Resultat der gesetzgeberischen Wertung hinzunehmen, nach der bestimmte Verfahrensfehler geheilt werden können, obwohl sie zwingend zur Aufhebung führen sollen, denn es ist zumindest der Grundsatz der Rechtsklarheit beeinträchtigt, wenn ein rechtliches Ergebnis für den Betroffenen aus Gründen der Logik nicht mehr nachvollziehbar ist. Der Grundsatz der Normklarheit fordert, dass eine gesetzliche Vorschrift so formuliert sein muss, dass die von ihr Betroffenen die Rechtslage erkennen können.¹⁰³¹ Keineswegs befriedigender oder nur eindeutiger ist der Erklärungsversuch des BVerwG, nach dem „der dem Bescheid anhaftende Mangel mit der Wirkung abgestellt ist, dass der Bescheid aus diesem verfahrensrechtlichen Grund keinen Bedenken mehr begegnet.“¹⁰³²

Die aufgezeigte Widersprüchlichkeit und Undeutlichkeit bei der Formulierung der Rechtsfolge tritt nicht auf, wenn man einen anderen Ansatz zur Erläuterung der Wirkung

SozR 1200 § 34 Nr. 13, S. 58.

¹⁰²⁷ *Grüner/Dalichau*, SGB X, § 24 VII Anm. 4.

¹⁰²⁸ BSG, Urt. v. 17.07.1985, 1 RA 35/84, SozR 1500 § 77 Nr. 61; BSG, Urt. v. 24.03.1994, 5 RJ 22/93, RegNr. 21452 (BSG intern), juris, S. 3 = HVBG-INFO 1994, S. 1829ff.; BSG, Beschl. v. 06.10.1994, GS 1/91, Breith. 1995, 529, 533; a.A. *Finkenbusch*, Das Verwaltungsverfahren der Krankenkassen nach dem SGB – Anhörung und Akteneinsicht, WzS 1994, S. 37, nach dem die Rechtswidrigkeit eines ohne Anhörung erlassenen Verwaltungsaktes durch eine Heilung nicht beseitigt werden könne.

¹⁰²⁹ *Wiesner* in: v. Wulffen, SGB X, § 24 Rz. 3; *Grüner/Dalichau*, SGB X § 24 VIII Anm. 1.

¹⁰³⁰ *Hufen*, Fehler im Verwaltungsverfahren, Rz. 599; *Rofsnagel*, Verfahrensfehler ohne Sanktion?, JuS 1994, S. 927, 931.

¹⁰³¹ BVerfG, Beschl. v. 23.04.1974, 1 BvR 6/74 und 2270/73, BVerfGE 37, S. 132, 142.

einer Heilung wählt. Der 4. Senat des BSG entwickelte, wie oben dargelegt¹⁰³³, jüngst einen neuen Weg, die Wirkung der Heilung zu erklären: Die Heilung lasse den durch den Anhörungsfehler nach § 42 S. 2 SGB X entstandenen Anspruch des Beteiligten auf Aufhebung des Verwaltungsaktes untergehen¹⁰³⁴ bzw. bringe ihn zum Erlöschen.¹⁰³⁵ Das Verdienst dieser Weiterentwicklung liegt darin, dass sie die Heilung nicht mehr wie bisher einseitig allein im Zusammenhang mit dem fehlerhaften Verwaltungsverfahren sieht, sondern ebenfalls eingebunden in den subjektiven Anspruch des Beteiligten auf Aufhebung des Verwaltungsaktes, der dem fehlerhaften Verwaltungsverfahren spiegelbildlich gegenübersteht. Damit kann er in das durch den Gesetzgeber bereits vorgegebene Rechtsfolgesystem von Verfahrensfehlern nahtlos eingepasst werden, bestimmt doch § 42 S. 1 SGB X, dass unter dort näher bestimmten Voraussetzungen die Aufhebung eines Verwaltungsaktes nicht beansprucht werden kann. Daher erscheint dieser Vorschlag auch rechtssystematisch überzeugend. Er dient darüber hinaus der Rechtsklarheit, da er die Heilungswirkung für den Bürger verständlich macht.¹⁰³⁶ Hinzu kommt, dass die bislang zuweilen anzutreffende Formulierung, die Heilung stelle eine „Ausnahme von der Regel folge rechtswidrigen Verwaltungshandelns“¹⁰³⁷ - d.h. der formellen Rechtswidrigkeit des Verwaltungsaktes - dar, schwer in Einklang zu bringen ist mit dem Wortlaut des Gesetzes, der in § 41 Abs. 1 SGB X nicht etwa den formell rechtswidrigen Verwaltungsakt zu einem formell rechtmäßigen¹⁰³⁸ erklärt, sondern den Verfahrensfehler als „unbeachtlich“ bezeichnet.

Gleich, an welcher Stelle und in welcher Weise die Heilung ihre Wirkung entfaltet, in jedem Fall befreit § 41 SGB X im Zusammenspiel mit § 42 SGB X die Behörde von der Pflicht, ein neues fehlerfreies Verwaltungsverfahren durchzuführen und einen neuen Verwaltungsakt zu erlassen.¹⁰³⁹

Dass die heilende Wirkung nicht erst ex nunc mit der Heilungshandlung eintritt, sondern auf den Zeitpunkt des Erlasses des Verwaltungsaktes zurückwirkt, arbeitete der 5. Senat

¹⁰³² BVerwG, Urt. v. 10.03.1971, VIII c 210.67, BVerfGE 37, S. 307, 311.

¹⁰³³ Siehe hierzu oben G.II.3. (S. 226).

¹⁰³⁴ BSG, Urt. v. 31.10.2002, B 4 RA 16/01, juris.

¹⁰³⁵ BSG, Urt. v. 31.10.2002, B 4 RA 15/01, juris.

¹⁰³⁶ Zum Erfordernis der Verständlichkeit von Gesetzen als Bestandteil des Rechtsstaatsprinzips *Sachs* in: *Sachs*, 3. Aufl., Art. 20 GG Rz. 125 m.w.V.: Zur inhaltlichen Klarheit von Staatsakten gehört, dass sie ihren Regelungsgehalt nicht verschleiern und für den Adressaten und andere verständlich sind.

¹⁰³⁷ *Hufen*, Heilung und Unbeachtlichkeit von Verfahrensfehlern, JuS 1999, S. 313, 315.

¹⁰³⁸ So *Ule/Laubinger*, Verwaltungsverfahrensrecht, § 58 Rz. 4 und 16 zu § 45 VwVfG.

des BSG¹⁰⁴⁰ erstmals in einer Entscheidung aus dem Jahr 1980 heraus: Nach Sinn und Zweck der begrenzten Heilungsmöglichkeiten des § 41 SGB X sei es zu vermeiden, dass ein materiell rechtmäßiger Verwaltungsakt wegen bestimmter formeller Fehler, die nicht dessen Nichtigkeit zur Folge hätten, aufgehoben oder abgeändert werde.¹⁰⁴¹ Würde der Fehler bis zur Heilung zeitlich begrenzte Wirkungen haben, so wäre dies mit dem genannten Sinn und Zweck des § 41 SGB X nicht vereinbar. Daher müsse die Heilung zum Zeitpunkt des Erlasses des Verwaltungsaktes zurückwirken.¹⁰⁴²

ee) Qualität der Heilungshandlung

Damit der Anspruch des Beteiligten auf Aufhebung des fehlerhaften Verwaltungsaktes untergehen kann, muss die Heilungshandlung ordnungsgemäß vorgenommen werden. Hierbei vertritt die Rechtsprechung einheitlich die Auffassung, die Heilungshandlung müsse „dieselbe rechtliche Qualität“ wie die ordnungsgemäße Verfahrenshandlung haben.¹⁰⁴³ Dies folge bereits aus dem Wortlaut des § 41 Abs. 1 Nr. 3 SGB X, nach dem die „erforderliche“ Anhörung nachzuholen sei. Welche Anhörung erforderlich sei, bestimme sich nach § 34 SGB I a.F. bzw. § 24 SGB X. Zudem habe der Gesetzgeber in § 42 S. 2 SGB X die nach § 24 SGB X „erforderliche“ der „wirksam nachgeholt“ Anhörung gleichgestellt und dadurch klargestellt, dass die Anhörung, welche nach Erlass des Verwaltungsaktes erfolge, die Wirkung der vorherigen Anhörung haben müsse.¹⁰⁴⁴

Die Rechtsprechung beschreibt die Anforderungen an eine heilende Handlung zutreffend. Bereits von seinem Wortsinn¹⁰⁴⁵ her bedeutet <nachholen>, dass das Versäumte - und nichts anderes - nachträglich erbracht wird.¹⁰⁴⁶ Zudem hat die Heilungsregelung des § 41 Abs. 1 Nr. 3 SGB X nicht die Aufgabe, die Behörde von der Anhörungspflicht zu befrei-

¹⁰³⁹ BSG, Beschl. v. 06.10.1994, GS 1/91, Breith. 1995, S. 529, 533.

¹⁰⁴⁰ BSG, Urt. v. 24.07.1980, 5 RKn 9/79, SozR 1200 § 34 Nr. 13, S. 57f.; so auch *Benz*, Aktuelle Fragen bei der Anhörung nach § 24 SGB X, WzS 1985, S. 173.

¹⁰⁴¹ BSG, Urt. v. 24.07.1980, 5 RKn 9/79, SozR 1200 § 34 Nr. 13, S. 57f.

¹⁰⁴² Eine derartige Fehlerfolge diskutierte der 5. Senat des BSG in seiner Entscheidung vom 24.07.1980, 5 RKn 9/79, SozR 1200 § 34 Nr. 13, S. 57f., verneinte sie jedoch mit der Begründung, dass eine Heilung ex nunc nicht eintrete.

¹⁰⁴³ BSG, Urt. v. 22.11.1984, 2 RU 53/83, SozR 1300 § 24 Nr. 6, S. 11; BSG, Urt. v. 26.09.1991, Az. 4 RK 4/91, BSGE 69, S. 247, 251 = SozR 3-1300 § 24 Nr. 4, S. 8; BSG, Urt. v. 13.12.2001, B 13 RJ 67/99 R, juris, S. 4; LSG Niedersachsen, Urt. v. 22.07.1997, Az. L 7 Ar 362/94, S. 8.

¹⁰⁴⁴ BSG, Urt. v. 22.11.1984, 2 RU 53/83, SozR 1300 § 24 Nr. 6, S. 11.

¹⁰⁴⁵ Vgl. zum Wortsinn als Kriterium der Auslegung *Larenz/Canaris*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, S. 141 ff.

¹⁰⁴⁶ *Duden*, Deutsches Universalwörterbuch, S. 1116, rechte Spalte, Stichwort <nachholen>: „(Versäumtes oder bewusst Ausgelassenes) nachträglich machen.“

en. Würde man die Anforderungen an eine ordnungsgemäße Nachholung im Vergleich zur ursprünglich erforderlichen Anhörung reduzieren, belohnte man die Behörde gleichsam für den Verfahrensverstoß.¹⁰⁴⁷ Würden höhere Anforderungen an die Heilungshandlung gestellt, würde dies Sinn und Zweck der §§ 41 Abs. 2 und 42 SGB X ebenso wenig entsprechen, da diese keine Straffunktion haben.

Für den Fall der unterbliebenen Anhörung bedeutet dies, dass diejenige Anhörungshandlung, die *vor* Erlass des Verwaltungsaktes hätte erfolgen müssen, *nach* dessen Erlass vorgenommen werden und damit - bis auf die zeitliche Komponente - inhaltlich dieselben Anforderungen erfüllen muss wie diese. Die Heilungshandlung setzt damit zwingend voraus, dass die Behörde dem Beteiligten bis zu der durch § 41 Abs. 2 SGB X gezogenen zeitlichen Grenze Gelegenheit zu geben hat, sich zu den für die Entscheidung erheblichen Tatsachen zu äußern.¹⁰⁴⁸

ff) Heilung durch das Widerspruchsverfahren

Die Rechtsprechung des BSG hat sich in einer ganzen Reihe von Entscheidungen mit der Frage beschäftigt, ob und ggf. unter welchen Voraussetzungen ein Anhörungsfehler dadurch geheilt wird, dass der Beteiligte Widerspruch einlegt und infolgedessen ein Widerspruchsverfahren durchgeführt wird. Überwiegend wurde eine Heilung „durch das Widerspruchsverfahren“ bejaht.

Bereits in der ersten zu § 34 SGB I a.F. veröffentlichten Entscheidung des BSG aus dem Jahr 1977 sah der 2. Senat des BSG eine Verletzung des § 34 SGB I a.F. als geheilt an, weil der Beteiligte im Verlauf des Widerspruchsverfahrens Gelegenheit gehabt hatte, sich zu äußern, die Widerspruchsbehörde seine Ausführungen im Widerspruchsbescheid berücksichtigt hatte und der Bescheid selbst die wesentlichen Tatsachen aufgeführt¹⁰⁴⁹ hat-

¹⁰⁴⁷ So auch *Schoch*, Heilung unterbliebener Anhörung im Verwaltungsverfahren durch Widerspruchsverfahren?, NVwZ 1982, S. 249, 253 zu § 45 Abs. 1 Nr. 3 VwVfG.

¹⁰⁴⁸ BSG, Urt. v. 26.09.1991, Az. 4 RK 4/91, BSGE 69, S. 247, 251 = SozR 3-1300 § 24 Nr. 4 S. 8.

¹⁰⁴⁹ Unter ähnlichen Voraussetzungen soll eine nach § 28 VwVfG gebotene Anhörung durch ein Widerspruchsverfahren geheilt werden können. Voraussetzung soll sein, dass der Betroffene einen mit Begründung versehenen Verwaltungsakt erhält, gegen den er Widerspruch einlegt und die Ausgangs- oder Widerspruchsbehörde seine Ausführungen zur Kenntnis nimmt und bei ihrer Entscheidung berücksichtigt. Sei die Widerspruchsbehörde in einer Ermessensangelegenheit nicht zur Ermessensüberprüfung befugt, so könne keine Heilung eintreten, da keine Ermessenskorrektur bewirkt werden könne; vgl. *Schmalz*, Allgemeines Verwaltungsrecht und Grundlagen des Verwaltungsrechtsschutzes, Rz. 811f. m.w.N.; *Hofmann/Gerke*, Allgemeines Verwaltungsrecht, Rz. 483.

te.¹⁰⁵⁰

Der 3. Senat des BSG schloss sich dieser Rechtsauffassung in einer Entscheidung vom 25.01.1979 an.¹⁰⁵¹ In den darauf folgenden Jahren beriefen sich verschiedene weitere Senate des BSG ausdrücklich auf die Rechtsprechung des 2. Senates, reduzierten aber in ihrer Wortwahl die durch diesen Senat aufgestellten Voraussetzungen deutlich. So sah der 3. Senat im Jahr 1979 einen Anhörungsfehler als geheilt an, weil der Beteiligte im Widerspruchsverfahren Gelegenheit gehabt hatte, seine Einwendungen vorzubringen.¹⁰⁵² Im Jahr 1984 waren die Anforderungen so weit gesunken, dass es genügen sollte, dass der Beteiligte Widerspruch eingelegt hatte.¹⁰⁵³ In einer Entscheidung vom 07.02.1985¹⁰⁵⁴ formuliert der 9. Senat, eine unterbliebene Anhörung werde dadurch geheilt, dass der Beteiligte sich zu den rechtserheblichen Tatsachen und Entscheidungselementen „mit seinem Widerspruch“ äußere.¹⁰⁵⁵

Auffällig ist, dass sich die verschiedenen Senate des BSG offenbar nicht bewusst waren, dass sie innerhalb weniger Jahre die Voraussetzungen für eine Heilung im Widerspruchsverfahren deutlich reduziert hatten, da sie immer ausdrücklich Bezug insbesondere auf die Rechtsprechung des 2. Senates nahmen.

Auch in der Literatur wurde die Verkürzung der Anforderungen nicht erkannt. So stimmte *Scheerer* dem Urteil des 5. Senates aus dem Jahr 1982 in einer Urteilsanmerkung zu und verwies dabei auf die „bisherige Rechtsprechung des BSG“, abgedruckt in SozR 1200 § 34 SGB I Nrn. 1, 3, 8, 9 und 13.¹⁰⁵⁶ Diese Entscheidungen trugen diese Rechtsausführungen indes nicht.

¹⁰⁵⁰ BSG, Urt. v. 28.07.1977, 2 RU 30/77, SozR 1200 § 34 Nr.1. Auf dieses Urteil nimmt *Hauck* Bezug, zitiert es aber verkürzt und inhaltlich entstellend, indem er eine Heilung annimmt, „wenn der Beteiligte im Widerspruchsverfahren die Möglichkeit einer Anhörung hatte“ *Hauck* in: *Hauck/Noftz*, SGB X 1/2, K § 24 Rz. 20.

¹⁰⁵¹ BSG, Urt. v. 25.01.1979, 3 RK 25/77, SozR 1200 § 34 Nr. 7, S. 32; so auch *Benz*, Aktuelle Fragen bei der Anhörung nach § 24 SGB X, WzS 1985, S. 173; so auch *Nehls*, Die Rechtsprechung des BSG zur Anhörung, NVwZ 1982, S. 495; ähnlich *Dörr*, Anm. zum Urt. d. BSG v. 26.09.1991, 4 RK 4/91, SGB 1991, S. 264: Heilung erfolge, wenn der Betroffene seinen Widerspruch sachlich begründe und die Behörde anhand dessen die getroffene Regelung einer erneuten Sachprüfung unterziehe.

¹⁰⁵² BSG, Urt. v. 25.11.1979, 3 RK 35/77, USK 7913, S. 39; so auch BSG, Urt. v. 10.03.1982, 5b/5 RJ 148/80, SGB 1982, S. 549, 550.

¹⁰⁵³ BSG, Urt. v. 27.03.1984, 5a RKn 2/83, SozR 1200 § 34 Nr. 18, S. 70.

¹⁰⁵⁴ BSG, Urt. v. 07.02.1985, 9a RVs 10/83, SozR 1300 § 24 Nr. 7, S. 13, 14f.

¹⁰⁵⁵ BSG, a.a.O., S. 13, 15.

¹⁰⁵⁶ *Scheerer*, Anmerkung, SGB 1982, S. 551.

Auch die Rechtsprechung der Landessozialgerichte bezeichnete unterschiedliche Anforderungen für eine wirksame Heilungshandlung: Der 10. Senat des LSG Niedersachsen sah in einer Entscheidung aus dem Jahr 1981 eine unterbliebene Anhörung „in dem durchgeführten Widerspruchsverfahren“ als nachgeholt an.¹⁰⁵⁷ Im Jahr 1990 sah derselbe Senat einen Anhörungsfehler „durch die Durchführung eines Widerspruchsverfahrens“ als geheilt an, wenn sich der Beteiligte zu den für die Entscheidung erheblichen Tatsachen äußern können. Dies sei im Falle einer Ermessensentscheidung abzulehnen, wenn erst im Widerspruchsbescheid die für die Ausübung des Ermessens maßgeblichen Gesichtspunkte mitgeteilt würden.¹⁰⁵⁸ Das LSG Nordrhein-Westfalen bejahte die Heilung bereits, wenn die bloße Möglichkeit der Einlegung eines Rechtsbehelfs bestanden und der rechtsbehelfsfähige Erstbescheid diejenigen tatsächlichen Angaben enthalten hatte, die den Anhörungserfordernissen entsprachen.¹⁰⁵⁹

Eine deutliche Kehrtwende leitete erst der 4. Senat des BSG¹⁰⁶⁰ in einer Entscheidung aus dem Jahr 1991 ein. Eine Heilung könne sich nicht allein daraus ergeben, dass der Beteiligte Widerspruch gegen die Überraschungsentscheidung eingelegt habe. Im SGB X habe der Gesetzgeber die Anhörungspflicht als subjektives Verfahrensrecht des Beteiligten mit Abwehrensanspruch ausgestaltet, so dass in der bloßen Einlegung des Widerspruchs keine Heilung liegen könne. Das Gesetz sehe zudem ein Tätigwerden der Behörde voraus¹⁰⁶¹ und nicht ein Tätigwerden des Bürgers. Darüber hinaus laufe ansonsten § 41 Abs. 1 Nr. 3 SGB X leer, weil die verwaltungsinterne Überprüfung in der Praxis fast ausschließlich aufgrund eines Widerspruchs erfolge.¹⁰⁶² Zuletzt zähle § 41 SGB X die Heilungsmöglichkeiten abschließend auf, die Einlegung eines Widerspruchs gegen den rechtswidrigen Überraschungsakt sei hier jedoch nicht aufgeführt.

¹⁰⁵⁷ LSG Niedersachsen, Urt. v. 29.01.1981, L 10 Lw 11/80, S. 4.; ähnlich LSG Niedersachsen, Urt. v. 22.07.1997, L 7 Ar 362/94, S. 8f., wenn ausgeführt wird, eine Anhörung könne „mit heilender Wirkung zulässigerweise auch noch im Widerspruchsverfahren nachgeholt werden“, wobei „Voraussetzung für die Annahme einer wirksamen Nachholung ist, dass die Begründung des mit dem Widerspruch angefochtenen Bescheids selbst alle Tatsachen enthält, auf die es nach der Rechtsansicht der Behörde für den Verfügungssatz objektiv ankommt“.

¹⁰⁵⁸ LSG Niedersachsen, Urt. v. 26.04.1990, L 10 Ar 8/89, S. 9.

¹⁰⁵⁹ LSG Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 08.09.1982, L 12 Ar 13/81, S. 8.

¹⁰⁶⁰ BSG, Urt. v. 26.09.1991, Az. 4 RK 4/91, SozR 3-1300 § 24 Nr. 4, S. 11 m.w.V.; so auch *Schnapp* in: GK-SGB X 1, § 24 Rdnr. 53.

¹⁰⁶¹ So auch Bayer. LSG, Urt. v. 05.10.1995, L 8 Al 298/94, S. 6.; zu §§ 28, 45 Abs. 1 Nr. 3 VwVfG *Schoch*, Heilung unterbliebener Anhörung im Verwaltungsverfahren durch Widerspruchsverfahren?, NVwZ 1982, S. 249, 254.

¹⁰⁶² So zu §§ 28, 45 VwVfG auch *Weides*, Verwaltungsverfahren und Widerspruchsverfahren, 3. Aufl. 1993, S. 143.

Dieser Rechtsprechung schloss sich im Jahr 1995 der 13. Senat des BSG an. Obwohl sich die Klägerin im Rahmen ihres Widerspruchs „recht ausführlich“ zu dem erlassenen Bescheid geäußert hatte, sollte die fehlende Anhörung hierdurch nicht geheilt worden sein.¹⁰⁶³ Auch der 7. Senat¹⁰⁶⁴ und der 13. Senat¹⁰⁶⁵ des BSG folgten dieser Rechtsauffassung, was sie damit begründeten, dass das Nachholen dieselbe rechtliche Qualität wie die an sich nach § 24 Abs. 1 SGB X gebotene Handlung haben müsse, es mithin darauf ankomme, ob die Behörde dem Beteiligten hinreichende Gelegenheit zur Stellungnahme zu den entscheidungserheblichen Tatsachen gegeben habe.¹⁰⁶⁶

Die Argumente des 4. Senates sind überzeugend. Würde allein die Einleitung oder Durchführung des Widerspruchsverfahrens einen Anhörungsfehler heilen, so könnte die Anhörungspflicht insgesamt umgangen werden. Legte der Beteiligte gegen die belastende Entscheidung Widerspruch ein, so wäre der Anhörungsfehler geheilt, legt er keinen Widerspruch ein, obwohl dieser statthaft wäre, so verlöre der Fehler mit dem Eintritt der Bestandskraft des Verwaltungsaktes seine Bedeutung, da er nicht – auch nicht über § 44 SGB X¹⁰⁶⁷ – als Anlass für eine Aufhebung der Entscheidung genommen werden könnte. Wäre ein Widerspruch ausnahmsweise nicht statthaft und würde der Beteiligte Klage erheben, so hätte er sich auf diese Weise ebenfalls die Gelegenheit zur Stellungnahme verschafft, so dass kein Grund ersichtlich wäre, eine Heilung abzulehnen.

Die durch diese Rechtsauffassung eintretende Folgenlosigkeit eines Anhörungsfehlers erkannte auch der 5. Senat des BSG¹⁰⁶⁸ in einer Entscheidung vom 24.03.1994, erachtete sie jedoch als Folge widersprüchlicher Wertungen des Gesetzgebers, der eine Heilung des Anhörungsfehlers bis zum Abschluss des Widerspruchsverfahrens überhaupt zugelassen habe. Bei einer systematischen Verletzung der Anhörungspflicht sei die Beanstandung ausschließlich Sache der Rechtsaufsichtsbehörde. Dieses Argument überzeugt angesichts der Gefahr der Aushöhlung der Anhörungspflicht nicht. Die mit der Anerkennung einer

¹⁰⁶³ BSG, Urt. v. 09.08.1995, 13/4 RA 53/93, SozR 3-1300 § 24 Nr. 11, S. 30; so auch Bayer. LSG, Urt. v. 05.10.1995, L 8 Al 298/94, S. 6; gegen eine „Heilung durch Widerspruchsverfahren“ auch *Bertram* in: Giese, § 24 SGB X Rz. 7.

¹⁰⁶⁴ BSG, Urt. v. 15.06.2000, B 7 AL 86/99 R, SozR 3-1300 § 24 Nr. 16 m.w.V.

¹⁰⁶⁵ BSG, Urt. v. 13.12.2001, B 13 RJ 67/99 R, juris, S. 4.

¹⁰⁶⁶ BSG, a.a.O., S. 4.

¹⁰⁶⁷ *Wiesner* in: v. Wulffen, SGB X, § 44 Rz. 9: „§ 44 insgesamt begründet keinen Anspruch auf Einräumung von Rechtspositionen, die dem Betroffenen nach materiellem Recht nicht zustehen“. Hieraus folgt, dass allein aufgrund eines Formfehlers eine Rücknahme nach § 44 SGB X nicht in Betracht kommt.

¹⁰⁶⁸ BSG, Urt. v. 24.03.1994, 5 RJ 22/93, RegNr. 21452 (BSG intern), juris S. 4; *Grüner/Dalichau*, SGB X, § 24 VII Anm. 5 m.V.a. BSG, Urt. v. 24.07.1980, 5 RKn 9/79.

Heilung durch das Widerspruchsverfahren verbundene Möglichkeit der Aushöhlung¹⁰⁶⁹ und des vollständigen Bedeutungsverlustes der Anhörungspflicht widerspricht ihrer verfassungsrechtlichen Aufgabe und dem Willen des Gesetzgebers, der an verschiedenen Stellen auf ihre besondere Bedeutung hingewiesen hat¹⁰⁷⁰ und der gerade nicht wollte, dass die Ausnahme von der Anhörung zur Regel wird. Darüber hinaus fordert das Gesetz für die Vornahme der Anhörung ebenso wie für die Heilungshandlung ein Tätigwerden der Behörde¹⁰⁷¹, das durch das Tätigwerden des Beteiligten nicht ersetzt werden kann. Bereits *Behn*¹⁰⁷² forderte für die Nachholung einer fehlerhaften Anhörung zu Recht ein aktives Tätigwerden der Behörde. Hinzu kommt, dass auch § 41 Abs. 1 Nr. 3 SGB X und die Erweiterung der Heilungsmöglichkeit des § 41 Abs. 2 SGB X ihren Anwendungsbereich verlören, wollte man bereits in der Durchführung des Widerspruchsverfahrens eine Heilung sehen.¹⁰⁷³

Obwohl der 4. Senat des BSG seit 1991 mit überzeugenden Gründen deutlich gemacht hat, dass die Einleitung bzw. Durchführung eines Widerspruchsverfahrens keine heilende Wirkung haben kann, finden sich in der Rechtsprechung und Literatur weiterhin eine Reihe von Stimmen, die der früheren Rechtsauffassung folgen – ohne sich indes mit der jüngeren Rechtsmeinung auseinanderzusetzen oder sie nur zu erwähnen. Sie sehen weiterhin einen Anhörungsfehler als „im Widerspruchsverfahren geheilt“ an, wenn die Behörde im Verwaltungsakt alle wesentlichen Tatsachen, auf die die Behörde den Bescheid gestützt hat, aufgeführt hat.¹⁰⁷⁴ Zum Teil wird ausdrücklich formuliert, dass die Heilung eine be-

¹⁰⁶⁹ Kritisch zu einer solchen Tendenz im Umgang mit §§ 28, 45 VwVfG *Mandelartz*, Anhörung, Absehen von der Anhörung, Nachholen der unterbliebenen Anhörung - Zur Relativierung eines Verfahrensrechts, NVwZ 1983, S. 112.

¹⁰⁷⁰ BT-Drucks. 7/868, Anlage 3, S. 45.

¹⁰⁷¹ Bayer. LSG, Urt. v. 05.10.1995, L 8 Ar 298/94, Breith. 1996, S. 248, 250 m.w.V.; so auch *Benz*, Aktuelle Fragen bei der Anhörung nach § 24 SGB X, WzS 1985, S. 173 m.w.N.; *Dörr*, Anm. zum Urt. d. BSG v. 26.09.1991, 4 RK 4/91, SGB 1991, S. 264; *Hauck* in: Hauck/Noftz, SGB X 1/2, K § 24 Rz. 20; i.E. auch *Krasney*, Zur Anhörungspflicht im Verwaltungsverfahren, NVwZ 1986, S. 340; *Schlegel* in: HzS, Gruppe 11a, Rz. 320; *Wagner*, Anm. zum Urt. d. BSG v. 14.07.1994, 7 RAr 104/93, SGB 1995, S. 410; v. *Wulffen* in v. Wulffen, SGB X, § 24 Rz. 10.

¹⁰⁷² *Behn*, Zu den Folgen der im Verwaltungsverfahren unterlassenen Anhörung des Betroffenen nach I § 34 SGB, SGB 1979, S. 314.

¹⁰⁷³ So zu § 45 Abs. 1 Nr. 3 VwVfG *Schoch*, Heilung unterbliebener Anhörung im Verwaltungsverfahren durch Widerspruchsverfahren?, NVwZ 1982, S. 249, 254; *Sodan*, Unbeachtlichkeit und Heilung von Verfahrens- und Formfehlern, DVBl. 1999, S. 729, 733, der eine Heilung als möglich erachtet, wenn die Begründung des Verwaltungsaktes die nach § 28 VwVfG erforderlichen Tatsachen enthält.

¹⁰⁷⁴ LSG Baden-Württemberg, Urt. v. 08.11.1995, L 5 Ar 2259/94, Breith. 1996, S. 586, 589; LSG Baden-Württemberg, Urt. v. 08.10.1996, L 13 Ar 2751/95, Breith. 1998, S. 130, 138; LSG Saarland, Urt. v. 18.02.1999, L 6 AL 6/98, juris, S. 7; so im Ergebnis auch OVG Lüneburg, Urt. v. 14.04.1993, 4 L 5371/92, juris, S. 4; *Meyer-Ladewig*, SGG, nach § 54 Rz. 33b; *Leopold* in: Jahn, SGB X, § 24 Rz. 11, sofern das Vorbringen des Beteiligten zur Kenntnis genommen und bei der Entscheidung in Erwägung gezogen wurde; so auch *Pickel*, SGB X, § 24 Rz. 46.

sondere Verfahrenshandlung von Seiten der Behörde nicht erforderlich.¹⁰⁷⁵

gg) Heilung durch den Ausgangsbescheid

Eng verbunden mit der Frage der Heilung durch das Widerspruchsverfahren ist die Frage, ob ein Anhörungsfehler dadurch geheilt wird, dass der Überraschungsverwaltungsakt¹⁰⁷⁶ alle aus Sicht der Behörde für die Entscheidung maßgeblichen Tatsachen enthält.¹⁰⁷⁷ Dies wurde teilweise durch die Rechtsprechung mit dem Argument bejaht, der Beteiligte sei derart über die entscheidungserheblichen Tatsachen informiert worden, dass er diese als entscheidungserheblich erkennen und sich sachgerecht zu ihnen äußern könne.¹⁰⁷⁸ Der Verfahrensfehler sei damit „durch Nachholung der erforderlichen Anhörung im Widerspruchsverfahren geheilt worden“¹⁰⁷⁹, der Bescheid habe im Verhältnis zum Widerspruchsbescheid dieselbe rechtliche Qualität wie eine eigenständige Anhörung vor seinem Erlass¹⁰⁸⁰, so dass ihm die Funktion des Anhörungsschreibens zukomme.¹⁰⁸¹

Es fällt auf, dass diese Heilungsmöglichkeit in der Rechtsprechung häufig benannt wird, die Berechtigung dieser Rechtsauffassung jedoch weder hinterfragt noch begründet, sondern allein auf frühere Entscheidungen Bezug genommen wird.¹⁰⁸² Dass dies zum Teil ungeprüft geschieht, zeigt ein Urteil vom 17.12.1997¹⁰⁸³, in dem es der 11. Senat des BSG

¹⁰⁷⁵ OVG Lüneburg, Urt. v. 14.04.1993, 4 L 5371/92, juris, S. 4.

¹⁰⁷⁶ Diesen Begriff verwendet z.B. *Wagner*, Anm. zum Urt. d. BSG v. 14.07.1994, 7 RAr 104/93, SGB 1995, S. 410.

¹⁰⁷⁷ BSG, Urt. v. 24.03.1994, Az. 5 RJ 22/93, HVBG-INFO 1994, S. 1829ff.; BSG, Urt. v. 14.07.1994, Az. 7 RAr 104/93, SozR 3-4100 § 117 Nr. 11 = SGB 1995, S. 405ff. mit Anm. *Wagner*; BSG, Urt. v. 19.03.1998, Az. B 7 AL 20/97 R; BSG, Urt. v. 09.12.1998, Az. B 9 V 41/97 R, HVBG-INFO 1999, S. 973ff.; LSG Baden-Württemberg, Urt. v. 24.07.1997, Az. L 11 Vs 812/97, Breith 1997, S. 908ff.; LSG Bremen, Urt. v. 15.07.1998, Az. L 3 Vs 58/97, E-LSG SF-043.

¹⁰⁷⁸ BSG Urt. v. 24.03.1994, Az. 5 RJ 22/93, HVBG-INFO 1994, S. 1829ff.; BSG, Urt. v. 14.07.1994, 7 RAr 104/93, SozR 3-1300 § 24 Nr. 9 = SozR 3-1300 § 41 Nr 6 = SGB 1995, S. 405ff. mit zustimmender Anmerkung von *Wagner*; BSG, Urt. v. 16.11.2000, B 4 RA 68/9 9 R, SozR 3-2600 § 315a Nr. 3; Bayer. LSG, Urt. v. 05.10.1995, L 8 Al 298/94, Breith. 1996, S. 248, 250; LSG Niedersachsen, Urt. v. 22.07.1997, L 7 Ar 362/94, S. 8f.; LSG Baden-Württemberg, Urt. v. 24.07.1997, Az. L 11 Vs 812/97, Breith 1997, S. 908ff.; LSG Schleswig-Holstein, Urt. v. 15.12.1998, L 1 KR 1/98, EzS 50/366.

¹⁰⁷⁹ BSG, Urt. v. 14.07.1994, 7 RAr 104/93, SozR 3-1300 § 24 Nr. 9 = SGB 1995, S. 405ff. = SozR 3-1300 § 41 Nr. 6.

¹⁰⁸⁰ BSG, a.a.O.; so auch Bayer. LSG, Urt. v. 05.10.1995, L 8 Al 298/94, Breith. 1996, S. 248, 250 (S. 6) und LSG Baden-Württemberg, Urt. v. 24.07.1997, Az. L 11 Vs 812/97, Breith 1997, S. 908ff.

¹⁰⁸¹ Bayer. LSG, Urt. v. 05.10.1995, L 8 Al 298/94, Breith. 1996, S. 248, 250.

¹⁰⁸² BSG, Urt. v. 14.07.1994, Az. 7 RAr 104/93, SozR 3-4100 § 117 Nr. 11; BSG, Urt. v. 19.03.1998, Az. B 7 AL 20/97 R; BSG, Urt. v. 09.12.1998, Az. B 9 V 41/97 R, HVBG-INFO 1999, S. 973ff.; LSG Bremen, Urt. v. 15.07.1998, Az. L 3 Vs 48/97, Breith. 1999, S. 252, 253f.; LSG Bremen, Urt. v. 15.07.1998, Az. L 3 Vs 58/97, E-LSG SF-043; LSG Baden-Württemberg, Urt. v. 24.07.1997, Az. L 11 Vs 812/97, Breith 1997, S. 908ff.

¹⁰⁸³ BSG, Urt. v. 17.12.1997, Az. 11 RAr 61/97, BSGE 81, S. 259ff.

als in der Rechtsprechung anerkannt ansah, dass „die Anhörung im Widerspruchsverfahren auch durch den Inhalt des angefochtenen Bescheids i.S. des § 41 Abs. 1 Nr. 3 SGB X nachgeholt werden“ könne, und sich hierzu insbesondere auf ein Urteil des 4. Senates des BSG in BSGE 69, S. 247, 253ff. berief. In diesem Urteil hatte der 4. Senat diese Frage aber ausdrücklich offen gelassen.

In der Literatur wurde die Entwicklung dieser Heilungsmöglichkeit begrüßt. So vertrat *Wagner*, eine Heilung setze zwar ein Tätigwerden der Verwaltung voraus, da aber weder die Anhörung noch die Heilung ein gesondertes Verwaltungsverfahren in Gang setzten, könne für das Nachholen der Anhörung kein Formalakt - wie z.B. ein im Lauf des Widerspruchsverfahrens erstelltes Anhörungsschreiben - gefordert werden. Zur Heilung genüge es, wenn dem Beteiligten alle wesentlichen Tatsachen bekannt würden. Dies könne auch durch den umfassend und vollständig begründeten Erstbescheid geschehen. Hierdurch werde ebenso wie durch eine vor Erlass des Verwaltungsaktes erfolgte Anhörung gewährleistet, dass das Vorbringen des Betroffenen in die Entscheidung der Widerspruchsbehörde einfließe.¹⁰⁸⁴

Hierbei erkennt *Wagner* die Gefahr, dass diese Ausweitung der Heilungsmöglichkeiten dazu führen könne, dass die Anhörung durch die Behörde bewusst umgangen werde, nimmt dies jedoch ebenso wie der 5. Senat des BSG¹⁰⁸⁵ in Kauf, da es die Folge widersprüchlicher gesetzgeberischer Wertungen, der einerseits in § 42 S. 2 SGB X die unbedingte Aufhebung des Verwaltungsaktes bei einem Verstoß gegen die Anhörungspflicht fordere, andererseits jedoch eine Korrektur des Anhörungsfehlers durch Nachholung zulasse.¹⁰⁸⁶

Wagner reduziert damit ebenso wie die aufgeführte Rechtsprechung den Zweck der Anhörung darauf, dem Beteiligten spätestens mit dem Verwaltungsakt die aus Sicht der Behörde entscheidungserheblichen Tatsachen mitzuteilen. Diese Verpflichtung besteht aber bereits nach § 35 SGB X. Der Gesetzgeber hat jedoch ausdrücklich die Mitteilung der wesentlichen Tatsachen im Rahmen der Anhörung auf einen Zeitpunkt *vor* Erlass des Verwaltungsaktes verlagert. Anhörung bedeutete, folgte man der Rechtsauffassung *Wagners*, nicht mehr, dem Beteiligten die Gelegenheit zu verschaffen, auf eine *beabsichtigte* Ent-

¹⁰⁸⁴ *Wagner*, Anm. zum Urt. d. BSG v. 14.07.1994, 7 RAr 104/93, SGB 1995, S. 411.

¹⁰⁸⁵ BSG, Urt. v. 24.03.1994, 5 RJ 22/93, HVBG-INFO 1994, S. 1829ff.

scheidung Einfluss zu nehmen, sondern Ermöglichung der Einflussnahme auf einen *bereits erlassenen* Verwaltungsakt. Diese Einflussnahme ist aber bereits durch das Widerspruchs- oder Klageverfahren gewährleistet. Wäre es Sinn und Zweck der Anhörung, infolge der Information über die der *getroffenen* Entscheidung zugrunde gelegten Tatsachen ein Rechtsbehelfsverfahren vorbereiten und durchführen zu können, so hätte es der Begründungspflicht des § 35 SGB X – der eben diese Aufgabe zukommt¹⁰⁸⁷ – nicht bedurft. Daher kann es auch nicht darauf ankommen, ob es für den Beteiligten erkennbar ist, dass er sich zu den im Überraschungsbescheid aufgeführten Tatsachen äußern kann.¹⁰⁸⁸

Wiederum der 4. Senat des BSG¹⁰⁸⁹ hat in einer Entscheidung vom 31.10.2002 den Weg gewiesen, wie die hier formulierte Kritik umgesetzt werden kann: Die Heilung hat durch separaten Heilungsakt der Behörde zu erfolgen, enthält die Begründung des Verwaltungsaktes bereits alle aus Sicht der Behörde entscheidungserheblichen Tatsachen, müssen diese nicht noch einmal in der Nachholungshandlung aufgeführt und damit wiederholt werden; es genügt, wenn die Behörde insoweit auf den Verwaltungsakt verweist. Erforderlich bleibt damit aber, dass dem Betroffenen eine angemessene Frist zur Äußerung gesetzt wird und die Behörde eine eingehende Stellungnahme zur Kenntnis nimmt und „erkennbar und belegbar“ bei der Prüfung berücksichtigt, ob weitere Sachaufklärung, eine Abänderung oder Aufhebung des Verwaltungsaktes zu erfolgen hat.¹⁰⁹⁰ Damit ist in jedem Fall ein eigenständiger Nachholungsakt vorzunehmen, in dem hinsichtlich der Tatsachen - und auch der Rechtsfolge - auf den Eingriffsverwaltungsakt verwiesen werden kann. Die Begründung des Eingriffsverwaltungsaktes ist für sich jedoch nicht geeignet, eine Heilung herbeizuführen.

hh) Heilung durch Klageerhebung

Vor Inkrafttreten des SGB X hatten verschiedene Behörden vertreten, eine Verletzung der Anhörungspflicht müsse ohne rechtliche Folgen bleiben, wenn der Beteiligte den Klageweg beschreite und sich auf diese Weise Gelegenheit zum rechtlichen Gehör verschaf-

¹⁰⁸⁶ *Wagner*, Anm. zum Urt. d. BSG v. 14.07.1994, 7 RAR 104/93, SGB 1995, S. 411.

¹⁰⁸⁷ *Engelmann* in: v. Wulffen, SGB X, § 35 Rz. 2 formuliert allgemeiner, Normzweck sei die Ermöglichung einer sachgemäßen Verteidigung der Rechte des Beteiligten.

¹⁰⁸⁸ So aber *Schlegel* in: HzS, Gruppe 11a, Rz. 320 m.w.V.

¹⁰⁸⁹ BSG, Urt. v. 31.10.2002, B 4 RA 43/01 R, juris.

¹⁰⁹⁰ BSG, a.a.O.

fe.¹⁰⁹¹ Die Rechtsprechung des BSG folgte dieser Rechtsauffassung jedoch nicht. In einem Urteil aus dem Jahr 1980 formulierte bspw. der 5. Senat, ein Anhörungsfehler werde nicht dadurch geheilt, dass der Beteiligte seine Anhörung durch die Klageerhebung erzwingen.¹⁰⁹² Der 2. Senat begründete dies damit, dass § 34 SGB I a.F. nach Wortlaut und Entstehungsgeschichte „zwingend“¹⁰⁹³ sei und keine gesetzgeberische Absicht erkennbar sei, dass ein Verstoß folgenlos hingenommen werden müsste.¹⁰⁹⁴ Zudem sei der Zweck der Anhörung, zur Stärkung des Vertrauens des Bürgers in die Sozialverwaltung beizutragen, nur innerhalb des Verwaltungsverfahrens möglich.¹⁰⁹⁵

Auch die Literatur lehnte eine Heilung durch Klageerhebung zu Recht mit der Begründung ab, es fehle an einer entsprechenden gesetzlichen Regelung.¹⁰⁹⁶ Diese Auffassung wird auch durch die Argumente, die gegen eine Heilung durch das Widerspruchsverfahren sprechen¹⁰⁹⁷, gestützt. Die Klageerhebung des Beteiligten kann damit keine Heilungswirkung haben.

ii) Heilung durch Gewährung von Akteneinsicht

Nach Auffassung des LSG Bremen¹⁰⁹⁸ kann die Heilung eines Anhörungsfehlers auch dadurch erfolgen, dass einem durch einen im Sozialrecht erfahrenen Bevollmächtigten vertretenen Beteiligten Akteneinsicht in die Verfahrensakten gewährt wird, sofern sich die „entscheidungserheblichen Anknüpfungstatsachen aus der Akte so ergeben, dass sie als solche erkennbar sind“. Diese Möglichkeit hatte bereits der 4. Senat des BSG in einer Entscheidung aus dem Jahr 1982 gesehen.¹⁰⁹⁹

Diese Auffassung berücksichtigt Sinn und Zweck der Anhörung nicht ausreichend. Durch

¹⁰⁹¹ Vgl. bspw. die Ausführungen in der Entsch. des BSG v. 31.10.1978, 2 RU 39/78, HVGB Rdschr. VB 7/79, S. 14.

¹⁰⁹² BSG, Urt. v. 26.06.1980, 5 RJ 86/79, HVGB Rdschr. VB 60/81, Anlage 2, S. 7 m.V.a. BSG SozR 1200 § 34 Nrn. 1 und 2.

¹⁰⁹³ So auch BSG, Urt. v. 28.07.1977, 2 RU 31/77, HVGB Rdschr. VB 4/78, Anlage 2, S. 6

¹⁰⁹⁴ BSG, Urt. v. 31.10.1978, 2 RU 39/78, HVGB Rdschr. VB 7/79, S. 14.

¹⁰⁹⁵ BSG, a.a.O., S. 15.

¹⁰⁹⁶ *Krasney*, Zum Grundwert des rechtlichen Gehörs im Sozialgesetzbuch, ZSR 1978, S. 548.

¹⁰⁹⁷ Siehe hierzu oben G.II.3.c)ff) (S. 240).

¹⁰⁹⁸ LSG Bremen, Urt. v. 15.07.1998, L 3 Vs 48/97, Breith. 1999, S. 252, 253.

¹⁰⁹⁹ BSG, Urt. v. 01.12.1982, 4 RJ 45/82, zitiert nach *Tannen*, Höchsttrichterliche Rechtsprechung in der gesetzlichen Rentenversicherung, DRV 1983, S. 326f; ebenso LSG Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 08.09.1982, L 12 Ar 13/81, S. 10. Eine Heilung wurde letztlich jedoch abgelehnt, da der Beteiligte nicht in der Lage gewesen war, aus den beigezogenen Akten einer anderen Behörde zu erkennen, welche darin enthaltenen Tatsachen die Erlassbehörde als entscheidungserheblich gehalten habe.

die Anhörung ist der Beteiligte über diejenigen Tatsachen zu informieren, welche die beabsichtigte Entscheidung *aus Sicht der Behörde* tragen, damit er Einfluss auf Verlauf und Abschluss des Verfahrens nehmen kann. Diesem Zweck würde es nicht entsprechen, wenn sich der Beteiligte die entscheidungserheblichen Tatsachen selbst aus der Verfahrensakte herausuchen müßte. Selbst wenn sich die entscheidungserheblichen Tatsachen, wie es das LSG Bremen ausdrückt, so aus der Akte ergeben, dass sie als solche erkennbar sind,¹¹⁰⁰ weiß der Beteiligte doch nicht, wie die Behörde diese Tatsachen bewertet und welche Rechtsfolgen sie aus ihnen herleiten will. Nur weil sich in einer Akte Tatsachen finden lassen, die Grundlage für irgend eine rechtliche Beurteilung der Behörde sein könnten, bedeutet dies weder, dass die Behörde diese Tatsachen einer Entscheidung zugrunde legen wird noch, dass der Beteiligte erkennen kann, wie die Behörde diese Tatsachen gegenwärtig bewertet oder welche Entscheidung sie zu treffen beabsichtigt. Dies zeigt sich besonders deutlich im Fall einer Ermessensentscheidung. Der Beteiligte kann nicht „antizipieren“, welche Entscheidung die Behörde treffen wird. An dieser Beurteilung ändert sich auch nichts, wenn der Beteiligte durch einen im Sozialrecht erfahrenen Bevollmächtigten vertreten wird.

Auch wenn die der Entscheidung im Nachhinein zugrunde gelegten Tatsachen aus der Akte „ohne weiteres erkennbar waren“, wie es das LSG Bremen in seiner Entscheidung formuliert¹¹⁰¹, erfüllt die Behörde ihre Pflicht zur Anhörung nur dadurch, dass sie dem Beteiligten die aus ihrer Sicht entscheidungserheblichen Tatsachen im Einzelnen unterbreitet.

III. Rechtslage seit 01.01.2001

1. Gesetzesänderungen

Mit dem Inkrafttreten des 4. Euro-Einführungsg¹¹⁰² hat sich die zeitliche Grenze einer zulässigen Heilungshandlung verschoben. Die Heilung der in § 41 Abs. 1 Nr. 2 bis 6 SGB X genannten Verfahrensfehler ist nunmehr nach § 41 Abs. 2 SGB X bis zum Abschluss der letzten Tatsacheninstanz, d.h. bis zum Abschluss des LSG- bzw. OVG- oder VGH-Verfahrens möglich. Damit wurde § 41 Abs. 2 SGB X der Regelung des § 45 Abs. 2

¹¹⁰⁰ LSG Bremen, Urt. v. 15.07.1998, L 3 Vs 48/97, Breith. 1999, S. 252f.

¹¹⁰¹ LSG Bremen, a.a.O., S. 252f.

VwVfG angepasst.

Im Zusammenhang mit der Erweiterung der Heilungsmöglichkeiten hat der Gesetzgeber zudem § 114 Abs. 2 SGG um einen zweiten Satz ergänzt.¹¹⁰³ Demnach kann ein Gericht der Sozialgerichtsbarkeit auf Antrag die Verhandlung zur Heilung von Verfahrens- oder Formfehlern aussetzen, soweit dies im Sinne der Verfahrenskonzentration zweckmäßig ist. Diese - an die inzwischen aufgehobene¹¹⁰⁴ Regelung des § 94 S. 2 VwGO angelehnte - Bestimmung dient der Verfahrensbeschleunigung¹¹⁰⁵ und findet insbesondere Anwendung, wenn durch die Heilung ein weiterer, bereits gegenwärtig absehbarer Rechtsstreit vermieden werden kann.¹¹⁰⁶

Zuletzt wurde § 42 S. 1 SGB X in seinem Wortlaut verändert; die Aufhebung eines nicht wichtigen Verwaltungsaktes kann nunmehr dann nicht verlangt werden, wenn „offensichtlich ist, dass die Verletzung die Entscheidung in der Sache nicht beeinflusst hat“. § 42 S. 2 SGB X, der den Anhörungsfehler von dieser Rechtsfolge ausnimmt, ist in seinem Wortlaut jedoch gleich geblieben, so dass sich im Hinblick auf die obige Darstellung insoweit nichts geändert hat.

War zum 01.01.2001 die letzte Tatsacheninstanz bereits abgeschlossen, so eröffnet die Neuregelung keine im Vergleich zur Altregelung für die Behörde weitergehende Möglichkeit zu einer wirksamen Nachholung der Anhörung.¹¹⁰⁷ Dies begründet der 4. Senat des BSG überzeugend damit, dass ansonsten der bereits entstandene Anspruch auf Aufhebung des Verwaltungsaktes rückwirkend entzogen würde¹¹⁰⁸, was gegen das Verbot echter Rückwirkung verstieße.¹¹⁰⁹ In verfassungskonformer Auslegung ist § 41 Abs. 2 SGB X in seiner neuen Fassung damit nur anwendbar auf Fälle, in denen der Aufhebungsanspruch gemäß § 42 SGB X erst nach dem 31.12.2000 entstanden ist bzw. mit Ablauf des

¹¹⁰² BGBl 2000 I S. 1983.

¹¹⁰³ Art. 21 des 4. EuroEinfG v. 21.12.2000, BGBl I S. 1983.

¹¹⁰⁴ § 94 S. 2 VwGO wurde durch das Rechtsmittelbereinigungsgesetz v. 20.12.2001, BGBl. I S. 3987 aufgehoben, nachdem in der Literatur schwerwiegende Bedenken insbesondere gegen die durch das 6. VwGO-ÄnderG erweiterte Heilungsmöglichkeit des § 45 Abs. 2 VwVfG – der die Heilung ebenfalls über den Abschluss des Widerspruchsverfahrens hinaus ermöglichte – vorgebracht worden waren.

¹¹⁰⁵ Meyer-Ladewig, SGG, § 114 Rz. 3b.

¹¹⁰⁶ Meyer-Ladewig, a.a.O., § 114 Rz. 3f.

¹¹⁰⁷ BSG, Urt. v. 13.12.2001, B 13 RJ 67/99 R, juris, S. 5; so zu verstehen wohl auch BSG, Urt. v. 24.07.2001, B 4 RA 2/01 R, juris, S. 5, wenn bei Anwendung der Neuregelung von einem belastenden Eingriff in einen vor Inkrafttreten der Neuregelung bestehenden Aufhebungsanspruch gesprochen wird.

¹¹⁰⁸ BSG, Urt. v. 31.10.2002, B 4 RA 15/01, juris.

¹¹⁰⁹ Vgl. hierzu Sachs in: Sachs, 3. Aufl., Art. 20 Rz. 133 m.w.V.

31.12.2000 noch nicht unentziehbar war.¹¹¹⁰ Auch eine Zurückverweisung der Sache an das LSG kommt in einem solchen Fall nicht in Betracht.¹¹¹¹

Diese Gesetzesänderungen wurden zum Teil kritisch kommentiert. So wies *Felix*¹¹¹² darauf hin, dass die inhaltsgleichen Änderungen der §§ 45f. VwVfG - an die sich nach der Gesetzesbegründung die sozialrechtlichen Änderungen anlehnten - dem Ziel der Beschleunigung des Verfahrens zur Sicherung des Wirtschaftsstandorts Deutschland dienen sollten. Dieses - an sich aus verfassungsrechtlicher Sicht durchaus berücksichtigungsfähige - Ziel spiele im Sozialrecht jedoch keine Rolle und könne damit die durch die Erweiterung der Heilungsmöglichkeiten und die damit einher gehende Unmöglichkeit der Einflussnahme auf die Verwaltungsentscheidung erfolgte Beschränkung der verfassungsrechtlich notwendigen Anhörung nicht rechtfertigen.

Zudem folgerte sie aus der Bindung der Verwaltung an Gesetz und Recht (Art. 20 Abs. 3 GG) sowie gesetzgeberischen Wertungen in § 58 Abs. 2 SGB X sowie § 40 SGB X, dass die Verletzung von Formfehlern nicht unbeachtlich sein dürfte. Ein unter Verletzung von Formfehlern ergangener Verwaltungsakt sei rechtswidrig, das nunmehr infolge der Gesetzesänderungen eingetretene Legalitätsdefizit müsse durch die gerichtliche Aufhebung des fehlerhaften Verwaltungsaktes kompensiert werden.¹¹¹³

2. Urteil des 4. Senates des BSG vom 24.07.2001

Der 4. Senat des BSG hat in einem obiter dictum einer Entscheidung vom 24.07.2001 die Möglichkeit einer Heilung nach Abschluss des Verwaltungsverfahrens auch unter der seit 01.01.2001 geltenden Rechtslage verneint.¹¹¹⁴ § 41 Abs. 2 SGB X sei weiterhin in der bis 31.12.2000 geltenden Fassung anwendbar.

Der 4. Senat erarbeitete dieses Ergebnis aus folgender, wohl an *Hufen* angelehnter¹¹¹⁵ Argumentationskette: Art. 2 Abs. 1 GG gewährleiste, dass Rechtseingriffe formell und materiell der verfassungsmäßigen Ordnung einschließlich der Verfahrensgesetze entsprechen

¹¹¹⁰ BSG, Urt. v. 31.10.2002, B 4 RA 15/01, juris.

¹¹¹¹ BSG, Urt. v. 13.12.2001, B 13 RJ 67/99 R, juris, S. 5.

¹¹¹² *Felix*, Die Relativierung von Verfahrensrechten im Sozialverwaltungsverfahren, NZS 2001, S. 341, 345.

¹¹¹³ *Felix*, a.a.O., S. 342.

¹¹¹⁴ BSG, Urt. v. 24.07.2001, B 4 RA 2/01 R, juris.

¹¹¹⁵ *Hufen*, Heilung und Unbeachtlichkeit von Verfahrensfehlern, JuS 1999, S. 313, 315f.

müssten. Werde gegen die Verfahrensgesetze verstoßen - wie im Falle eines Anhörungsfehlers -, so wandle sich der Anspruch des Bürgers auf Gesetzmäßigkeit des Verwaltungshandelns in einen Sanktionsanspruch auf Aufhebung des Eingriffsaktes, der seinerseits durch die Regelungen über die Unbeachtlichkeit und Heilung von Verfahrensfehlern (hier: §§ 41f. SGB X) eingeschränkt werde. Eine Heilung müsse jedoch gewährleisten, dass sie den Einzelnen so stelle, wie er ohne den Fehler gestanden hätte (Grundsatz „realer Fehlerheilung“). Eine reale Fehlerheilung sei jedoch bei Anhörungsfehlern von vornherein ausgeschlossen¹¹¹⁶, da sie die - durch die gesetzliche Neuregelung nicht berührte - Funktion der Anhörung nicht erfüllen könne. So werde bei einer nachgeholten Anhörung im Klageverfahren weder der Schutz vor einer Überraschungsentscheidung bewirkt noch könne eine Anpassung des letzten Wortes der Verwaltung an das berechtigte Vorbringen des Beteiligten erfolgen, da sich der Verwaltungsakt nicht mehr im Verantwortungsbe- reich der Behörde befinde. Diese Argumentation ist der Kritik vergleichbar, die im Zu- sammenhang mit der zeitlichen Erweiterung der Heilungsmöglichkeit von Anhörungs- fehlern in § 45 Abs. 2 VwVfG vorgetragen wurde¹¹¹⁷; auch dort war das Ergebnis der Verfassungswidrigkeit daraus abgeleitet worden, dass Sinn und Zweck der verfassungs- rechtlich gebotenen Anhörung im Verwaltungsverfahren nicht durch eine während eines gerichtlichen Verfahrens nachgeholtte Anhörung erreicht werden könne.¹¹¹⁸

Die Argumentation des 4. Senates des BSG - ebenso die von *Felix*¹¹¹⁹ - lassen den gesetz- geberischen Beurteilungsspielraum weitgehend unbeachtet. Es ist Aufgabe des Gesetzge- bers zu entscheiden, wie das Verwaltungsverfahren inhaltlich ausgestaltet sein soll, und ob und ggf. welche Rechtsfolgen sich an Verfahrensfehler knüpfen. Ob ein Fehler bspw. folgenlos bleiben soll, geheilt werden kann oder in jedem Fall - oder nur wenn er sich auf das Verfahrensergebnis ausgewirkt hat - zur Aufhebung führt, bleibt grundsätzlich dem

¹¹¹⁶ So auch *Hatje*, Die Heilung formell rechtswidriger Verwaltungsakte, DÖV 1997, S. 477, 484; *Peine*, Allgemeines Verwaltungsrecht, Rz. 238 m.w.V.; *Rofßnagel*, Verfahrensfehler ohne Sanktion?, JuS 1994, S. 927, 931; ähnlich *Felix*, Die Relativierung von Verfahrensrechten im Sozialverwaltungsverfahren, NZS 2001, S. 345.

¹¹¹⁷ *Bracher*, Nachholung der Anhörung bis zum Abschluss des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens? – Zur Verfassungsmäßigkeit von § 45 Abs. 2 VwVfG, DVBl. 1997, S. 534, 535; *Hatje*, Die Heilung formell rechtswidriger Verwaltungsakte im Prozess als Mittel der Verfahrensbeschleunigung, DÖV 1997, S. 477, 484; *Niedobitek*, Rechtsbindung der Verwaltung und Effizienz des Verwaltungsverfahrens, DÖV 2000, S. 761, 767f., der durch die Herabstufung der Fehlerfolgen über die damit zum Ausdruck gekommene Gering- schätzung des Verfahrensgedankens die Autorität des Rechts als Grundlage aller Rechtsbindung in Zweifel gezogen und damit den Verfahrensvorschriften den Charakter als Rechtsnorm genommen sieht; *Sodan*, Un- beachtlichkeit und Heilung von Verfahrens- und Formfehlern, DVBl. 1999, S. 729, 738.

¹¹¹⁸ *Bracher*, Nachholung der Anhörung bis zum Abschluss des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens? – Zur Verfassungsmäßigkeit von § 45 Abs. 2 VwVfG, S. 535.

¹¹¹⁹ Vgl. oben G.III.1. (S. 250).

Gesetzgeber zu entscheiden überlassen. Diesen Beurteilungsspielraum hat der Gesetzgeber in Bezug auf den Anhörungsfehler so ausgefüllt, dass der Verwaltungsakt in jedem Fall, d.h. ungeachtet, ob die Sachentscheidung auf dem Anhörungsfehler beruht, aufzuheben ist, sofern er durch die Behörde nicht im Rahmen der Grenzen des § 41 Abs. 2 SGB X geheilt wird (§§ 42 i.V.m. 41 Abs. 1 Nr. 3 SGB X).

Mit der Entscheidung eine Heilung zuzulassen, hat der Gesetzgeber gleichzeitig in Kauf genommen, dass Funktionen der Anhörung nicht mehr oder nur noch eingeschränkt verwirklicht werden können. Dies war bereits so, als die Heilung nur bis zum Abschluss des Vorverfahrens zulässig war, denn eine im Widerspruchsverfahren nachgeholt Anhörung konnte bspw. weder einen Schutz vor Überraschungsentscheidungen bieten noch der Stärkung des Vertrauensverhältnisses zwischen Behörde und Beteiligtem dienen. Auch eine Einflussnahme auf den Verlauf und den Abschluss des Verfahrens war nur noch sehr eingeschränkt möglich.

Es kann dahin stehen, ob im Fall der Anhörungspflichtverletzung die Verlagerung des letztmöglichen Zeitpunktes einer wirksamen Heilungshandlung durch die Neufassung des § 41 Abs. 2 SGB X die Beeinträchtigung der Funktionen der Anhörung noch erhöht hat, da dies bestenfalls, wie es der 5. Senat des BSG in einer Entscheidung vom 24.03.1994 noch zu § 41 Abs. 2 SGB X a.F. ausdrückte, als Folge widersprüchlicher Wertungen des Gesetzgebers angesehen werden könnte, der trotz der Hervorhebung der Anhörung in § 42 S. 2 SGB X die Heilung einer Anhörungspflichtverletzung zugelassen hat.¹¹²⁰ Keinesfalls hat der Gesetzgeber durch die Einräumung einer Heilungsmöglichkeit oder durch die zeitliche Verlagerung des Endes der Heilungsmöglichkeit die Rechte der Betroffenen in verfassungswidriger Weise verletzt.¹¹²¹

Verfassungsrechtlich geschützte Positionen gelten nicht unabdingbar, sondern unterliegen der Notwendigkeit des Ausgleichs mit anderen ebenfalls geschützten Positionen. Die Einräumung einer Heilungsmöglichkeit schränkt die verfassungsrechtlich begründete Anhörungspflicht nicht in verfassungswidriger Weise ein. Zunächst ist zu berücksichtigen, dass die Heilungsmöglichkeit die grundsätzliche Anhörungspflicht unberührt lässt und allein die Frage der Sanktion eines Anhörungsfehlers regelt. Damit ist durch die Gesetzesände-

¹¹²⁰ BSG, Urt. v. 24.03.1994, 5 RJ 22/93, RegNr. 21452 (BSG intern), juris, S. 4.

¹¹²¹ Auch Steiner formulierte in: *Verwaltungsverfahren und Grundrechte*, NZS 2002, S. 117 ganz allgemein

zung der Kern der Anhörung nicht berührt worden. Auch wenn zuzugeben ist, dass eine sanktionslose Pflicht im Allgemeinen die „Moral“ sie einzuhalten, nicht stärkt - es wurde die Vermutung aufgeworfen, Behörden könnten verleitet werden, der Anhörung nicht mehr die ihr vom Gesetzgeber zudachte Bedeutung zuzumessen¹¹²² oder aus Gründen der Kostenersparnis oder Verwaltungsvereinfachung und –beschleunigung bewusst auf die Anhörung zu verzichten, und sie nur dann nachzuholen, wenn der Beteiligte mittels Widerspruch oder Klage gegen den Verwaltungsakt vorgeht¹¹²³, auch wurde auf die „pädagogische Zielsetzung“ einer Kassation hingewiesen, die das Niveau der Verwaltungstätigkeit sichere¹¹²⁴ -, so kann den Adressaten *dieser* Pflicht nicht schlechthin unterstellt werden, dass sie eine Sanktionslosigkeit dazu ausnutzen würden, die verfassungsrechtlich gebotene Anhörungspflicht bewusst zu unterlaufen. Die von der Anhörungspflicht betroffenen Sozialleistungsträger sind als Teil der vollziehenden Gewalt an Gesetz und Recht gebunden (Art. 20 Abs. 3 GG) und haben den Auftrag, bei der Ausführung des Sozialgesetzbuchs die sozialen Rechte und damit auch die sozialen Verfahrensrechte möglichst weitgehend zu verwirklichen (§ 2 Abs. 2 Hs. 2 SGB I).

Hinzu kommt, dass im Falle der Heilung einer zunächst bewusst unterlaufenen Verfahrenspflicht nicht davon gesprochen werden kann, dass dies sanktionslos bliebe. Die bewusste Missachtung des Gesetzes kann für die Behörde bzw. den handelnden Sachbearbeiter amtshaftungsrechtliche, disziplinarrechtliche, aufsichtsrechtliche, prozessrechtliche und kostenrechtliche¹¹²⁵ Folgen haben.¹¹²⁶

Damit kann auch die Einschätzung des 2. Senates des BSG aus dem Jahr 1978, nach der ein Gesetz, das die Verletzung von Form- und Verfahrensvorschriften nicht sanktioniere, nicht geeignet sei, die Beachtung rechtsstaatlicher Grundsätze zu sichern, auf den vorliegenden Fall nicht uneingeschränkt übertragen werden. Der 2. Senat des BSG hatte wörtlich ausgeführt: „Das Verfahrensrecht verliert seine Bedeutung als Garant für ein gesetz-

Zweifel daran, ob die Begründung des 4. Senates ausreicht, um einen Verfassungsverstoß festzustellen.

¹¹²² V. Wulffen in: v. Wulffen, SGB X, § 24 Rz. 2; ähnlich zu §§ 45, 46 VwVfG: Ule/Laubinger, Verwaltungsverfahrensrecht, § 58 Rz. 1.

¹¹²³ Eine ähnliche Einschätzung liegt bspw. den Ausführungen von Dörr/Francke, Sozialverwaltungsrecht, Kap. 7 Rz. 42 zugrunde.

¹¹²⁴ Berkemann, Verwaltungsprozessrecht auf ‚neuen Wegen‘?, DVBl. 1998, S. 446, 447.

¹¹²⁵ Die Entscheidung über die Kosten steht im sozialgerichtlichen Verfahren im Ermessen des Gerichts. Hierbei können der beklagten Behörde aufgrund des Veranlassungsprinzips auch bei ihrem Obsiegen die Kosten des Verfahrens auferlegt werden, wenn sie dem Kläger aufgrund des - inzwischen geheilten - Verfahrensfehlers Anlass zur Klage gegeben hatte; vgl. Meyer-Ladewig, SGG, § 193 Rz. 12, 12b und 12c.

¹¹²⁶ BSG, Urt. v. 31.10.2002, B 4 RA 15/01, juris.

mäßiges Verwaltungshandeln, und damit überhaupt, wie die Erfahrung zeigt, als wirksames Recht. Wenn Sanktionen, die zu befürchten wären, fehlen, wird die Verwaltung den formellen Vorschriften kaum besondere Beachtung schenken (...). Sanktionslose Verfahrensvorschriften bedeuten einen unerträglichen Einbruch in die Berechenbarkeit der Rechtsanwendung, wodurch der Rechtsfriede in Gefahr geraten könnte mit Folgen für die Einstellung des Bürgers zum Staat. Der Schicksalsschlag eines ungünstigen Verfahrensausgangs trägt sich leichter, wenn er nicht noch von dem Verdacht begleitet wird, dass nicht einmal im Verfahren alles mit rechten Dingen zugegangen ist (...). Die Beachtung der rechtsstaatlichen Verfahrensgrundsätze kann nur dann gesichert werden, wenn verfahrensfehlerhaft zustande gekommene Verwaltungsakte nichtig oder vernichtbar sind. (...) Falls die Regelung des Verwaltungsverfahrens für den Bereich des SGB mit dem vorgeschlagenen Inhalt Gesetz werden sollte, würde zugelassen, dass über Rechte des Bürgers kurzerhand von Obrigkeit wegen verfügt wird und der einzelne weiterhin nur Objekt verwaltungsrechtlicher Entscheidungen ist“.¹¹²⁷

Selbst wenn die Gefahr bestünde, dass Behörden im Bewusstsein der erweiterten Heilungsmöglichkeiten die Anhörungspflicht unterwanderten, so hat doch wiederum der 4. Senat des BSG in einer neueren Entscheidung den Weg gewiesen, um einer solchen Handlungsweise zu begegnen. Nachdem noch der 5. Senat des BSG¹¹²⁸ es in einer Entscheidung aus dem Jahr 1980 nicht als seine Aufgabe angesehen hatte, eine Behörde bei bewusster Unterlassung der Anhörung im Vertrauen auf die mögliche Heilung zur Beachtung von Gesetz und Satzung anzuhalten und diese Aufgabe allein der Aufsichtsbehörde zugeschrieben hatte, entwickelte der 4. Senat des BSG in einer Entscheidung vom 31.10.2002 aus der verfassungsrechtlichen Bindung der Exekutive an das Gesetz den Grundsatz, dass im Fall bewusster Außerachtlassung einer verfahrensrechtlichen Bestimmung die heilende Wirkung der Nachholung versagt bleibe.¹¹²⁹ Diese Weiterentwicklung ist zu begrüßen, da sie sich nicht zuletzt auch auf althergebrachte Rechtsgrundsätze stützen lässt, nach denen niemand aus einem von ihm begangenen Unrecht Vorteile ziehen soll.¹¹³⁰

¹¹²⁷ BSG, Urt. v. 31.10.1978, 2 RU 39/78, SozR 1200 § 34 Nr. 4, S. 20.

¹¹²⁸ BSG, Urt. v. 24.07.1980, 5 RKn 9/79, SozR 1200 § 34 Nr. 13, S. 57; dieser Entscheidung folgend *Leopold* in: Jahn, SGB X, § 24 Rz. 12.

¹¹²⁹ BSG, Urt. v. 31.10.2002, B 4 RA 15/01, juris.

¹¹³⁰ *Nullus commodum capere potest ex sua injuria propria* (Niemand kann aus von ihm begangenen Unrecht einen Vorteil ziehen), vgl. hierzu *Liebs*, S. 160, Nr. 173 m.w.V.; ähnlich: *Frustra legis auxilium quaerit, qui in legem committit* (Vergeblich beansprucht die Hilfe des Gesetzes, wer gegen das Gesetz verstößt), vgl. hierzu *Liebs*, S. 88 Nr. 59 m.w.V.

Denkbar ist es auch, in einem solchen Fall von der Nichtigkeit des Verwaltungsaktes auszugehen, wie es *Schneider-Danwitz* vorschlägt.¹¹³¹ Ein besonders schwerwiegender, offensichtlicher Verfahrensfehler i.S.d. § 40 Abs. 1 SGB X liegt vor, wenn das Verwaltungshandeln mit der Rechtsordnung unter keinen Umständen vereinbar ist, weil es mit tragenden Verfassungsprinzipien oder den der Rechtsordnung immanenten Rechtsvorstellungen widerspricht.¹¹³² Ist die Behörde nur bereit, die Verfahrensordnung einzuhalten, wenn sich der Bürger gegen eine rechtswidrig zustande gekommene Entscheidung zur Wehr setzt, so missachtet sie nicht nur den in Art. 20 Abs. 3 GG niedergelegten Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung, sondern greift auch in die Souveränität des Gesetzgebers ein, da sie ohne Ermächtigung über die Anwendbarkeit des Gesetzes entscheidet. Auch die negative Vorbildfunktion, die eine „Gesetzestreue nach freiem Belieben“ hätte, lässt es unzumutbar erscheinen, das Ergebnis eines derartigen Verwaltungshandelns als wirksam anzusehen.

3. Verfassungsrechtliche Würdigung der Erweiterung der Heilungsmöglichkeiten

Auch eine aus dem Rechtsstaatsprinzip hergeleitete verfassungsrechtlich gebotene Position wie das Anhörungsrecht unterliegt Einschränkungen anderer verfassungsrechtlich geschützter Positionen. Dies hat die Rechtsprechung auch in Bezug auf die Anhörung im Zusammenhang mit der gerichtlichen Anhörungspflicht nach Art. 103 Abs. 1 GG mehrfach betont.¹¹³³ Die Einschränkungen der in Art. 103 Abs. 1 GG geschützten Anhörung können, so das BVerfG, so weit gehen, dass sie eine vorherige Anhörung geradezu verbieten, wenn z.B. schwerwiegende Interessen auf dem Spiel stehen und die Anhörung dazu führte, dass der Betroffene gewarnt würde.¹¹³⁴ Bereits oben¹¹³⁵ wurde darauf hingewiesen, dass auch die in § 24 Abs. 2 SGB X geregelten Ausnahmen von der Anhörung im sozialen Verfahrensrecht verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden sind. Wenn sogar Ausnahmetatbestände zulässig sind, die ein gänzlich Absehen von der Anhörung erlauben, so kann es dem Gesetzgeber grundsätzlich erst recht nicht versagt werden, die Heilung ei-

¹¹³¹ *Schneider-Danwitz* in: GesKomm-SGB X, § 24 Anm. 6b.

¹¹³² *Roos* in: v. Wulffen, SGB X, § 24 Rz. 7; *Steinwedel* in: KassKomm, § 40 SGB X Rz. 13 m.w.N.

¹¹³³ *Sachs* in: Sachs, GG, 3. Aufl., Art. 20 Rz. 77.

¹¹³⁴ BVerfG, Beschl. v. 08.01.1959, 1 BvR 396/55, BVerfGE 9, S. 89, 98; in diesem Fall müsse der Betroffene jedoch unter Beachtung des Rechtsstaatsgedankens wenigstens nachträglich auf sein Verlangen hin die Gelegenheit zu rechtlichem Gehör erhalten.

¹¹³⁵ Siehe hierzu oben F.XII. (S. 217).

nes Anhörungsfehlers zuzulassen. Die Heilung setzt immerhin noch eine heilende Handlung der Behörde voraus, die dem Beteiligten das Recht eröffnet, sich zu den entscheidungserheblichen Tatsachen zu äußern und gewährleistet damit eine Einflussnahme auf den Gang und Abschluss des Verfahrens zumindest in einem geringen Maß. Wird auf die Anhörung verzichtet, weil die Voraussetzungen für einen Ausnahmetatbestand vorliegen, so ist eine Einflussnahme jedoch gänzlich ausgeschlossen.

In Bezug auf die verfahrensrechtliche Anhörung hat der Gesetzgeber die verfassungsrechtlichen Grenzen der Einschränkung der Anhörungspflicht durch die Erweiterung der Heilungsmöglichkeiten nicht überschritten. Die Einschränkung erfolgte zum Ausgleich einer anderen verfassungsrechtlichen Position, der Effizienz des Verwaltungsverfahrens¹¹³⁶, wobei der Kern der Anhörung nicht aufgegeben worden ist.

Es steht, wie gerade dargelegt, der Behörde auch nach der gegenwärtigen Rechtslage keineswegs frei, die verfassungsrechtlich gebotene Anhörung vorzunehmen. Missachtet sie die Anhörungspflicht bewusst, so kann dies zur Nichtigkeit des Verfahrensergebnisses, d.h. zur Nichtigkeit des Verwaltungsaktes führen. Darüber hinaus kann sie sich in diesem Fall nicht auf die heilende Wirkung einer Nachholung berufen. Hinzu kommen die aufgezeigten Folgen in aufsichtsrechtlicher, dienstrechtlicher, kostenrechtlicher u.s.w. Hinsicht. Der Kern der Anhörung wurde damit keineswegs aufgegeben.

Zur Unterstützung dieser Rechtsauffassung kann auch die Entscheidung des Plenums des BVerfG vom 30.04.2003¹¹³⁷ herangezogen werden, soweit dort im Hinblick auf die gerichtliche Anhörungspflicht (Art. 103 Abs. 1 GG) ausgeführt wird, Verstöße gegen Verfahrensgrundrechte sollten „tunlichst im Instanzenzug durch Selbstkontrolle der Fachgerichte behoben werden“, wobei es der Entscheidung des Gesetzgebers obliege, ob er den Rechtsschutz bei Verstößen gegen das gerichtliche Anhörungsgebot des Art. 103 Abs. 1 GG durch das Ausgangsgericht – d.h. in Form einer Heilungshandlung – oder durch die Rechtsmittelinstanz herstelle. Wenn die Heilung von Verfahrensgrundrechten nicht nur möglich ist, sondern sogar die „erste Wahl“ darstellt, so muss dies ebenso für den ver-

¹¹³⁶ Zu dessen verfassungsrechtlicher Bedeutung vgl. bspw. *Hattstein*, Verwaltungsrechtliche Betreuungspflichten, S. 124ff. m.w.N.; *Niedobitek*, Rechtsbindung der Verwaltung und Effizienz des Verwaltungsverfahrens, DÖV 2000, S. 761, 762f. m.w.V.

¹¹³⁷ BVerfG, Beschl. v. 30.04.2003, 1 PBvU 1/02, Abs.-Nr. 4, juris.

waltungsverfahrensrechtlichen Grundsatz der Anhörung gelten.

IV. Einzelprobleme

1. Überprüfung der Einhaltung von Verfahrensvorschriften von Amts wegen

Die Frage, ob die Anhörung ordnungsgemäß vorgenommen wurde, hat das angerufene Gericht von Amts wegen zu überprüfen, d.h. auch dann, wenn sich der Betroffene selbst nicht darauf beruft.¹¹³⁸

Nachdem zu dieser Frage zunächst durch verschiedene Senate des BSG unterschiedliche Auffassungen vertreten worden waren, entschied der Große Senat des BSG¹¹³⁹ auf Vorlage des 8. Senats im Jahr 1992, dass der Betroffene das Recht, die fehlende Anhörung zu rügen, nicht dadurch verliere, dass er die Anhörungsverletzung im Rahmen des Klageverfahrens erster Instanz nicht vortrage.

Der Große Senat verdeutlichte, dass das Gericht auf die Erhebung einer Anfechtungsklage hin einen rechtswidrigen Verwaltungsakt aufzuheben habe, gleich ob sich die Rechtswidrigkeit aus dem Vortrag des Klägers ergebe oder nicht. Dies gelte nicht nur für die Rechtswidrigkeitsgründe, die den materiellen Inhalt des Verwaltungsaktes betreffen, sondern auch für solche, die sich auf die Form und vor allem das Zustandekommen des Verwaltungsaktes beziehen.¹¹⁴⁰

Rechtsverstöße „auf dem Weg zum Verwaltungsakt“, so der Große Senat, könnten größeres Gewicht haben als Verstöße gegen Vorschriften, die den Inhalt des Verwaltungsaktes betreffen. Allein in den Fällen, in denen das Gesetz selbst regelt, dass die Verletzung der Form- oder Verfahrensvorschrift gerade nicht zur Aufhebung des Verwaltungsaktes füh-

¹¹³⁸ Zu § 34 SGB I a.F. bereits BSG, Urt. v. 30.04.1979, 8a RU 64/78, HVGB Rdschr. VB 112/79, S. 4; BSG, Urt. v. 26.09.1991, 4 RK 4/91, SozR 3-1300 § 24 Nr. 4, S. 5 m.w.V.; Großer Senat des BSG, Beschl. v. 19.02.1992, GS 1/89, SozR 3-1300 § 24 Nr. 6, S. 14ff. = BSGE 70, S. 133, 135; BSG, Urt. v. 28.07.1992, 5 RJ 31/89, HV-INFO 28/1992, S. 2463; BSG, Urt. v. 24.07.2001, B 4 RA 2/01 R, juris, S. 4; LSG Rheinland-Pfalz, Urt. v. 01.12.1993, L 3 U 35/93, Breith. 1994, S. 648, 650; LSG Rheinland-Pfalz, Urt. v. 01.12.1993, S 3 U 42/90 Tr, S. 7; Bayer. LSG, Urt. v. 05.10.1995, L 8 Al 298/94, S. 5; LSG Bremen, Urt. v. 15.07.1998, L 3 Vs 48/97, Breith. 1999, S. 252; a.A. *Schur*, Die gerichtliche Prüfung der Verletzung des rechtlichen Gehörs im Verwaltungsverfahren, DAngVers 1988, S. 448ff. mit der Begründung, es handele sich bei einem Anhörungsfehler um einen „einfachen Verfahrensfehler“, zudem sei § 295 ZPO über § 202 SGG entsprechend anwendbar.

¹¹³⁹ Großer Senat des BSG, Beschl. v. 19.02.1992, GS 1/89, SozR 3-1300 § 24 Nr. 6 S. 14f.

ren soll, sei diese anders zu beurteilen. Der Gesetzgeber des SGB X habe eine solche Vorschrift zwar mit § 42 S. 1 SGB X geschaffen, die Anhörungspflichtverletzung jedoch ausdrücklich ausgenommen. Damit bestehe im Falle der Anhörungspflichtverletzung eine Aufhebungspflicht des Gerichtes, selbst wenn der Kläger diesen Formfehler nicht rüge. Für dieses Ergebnis spreche im Übrigen auch, dass das Gericht nach § 103 SGG ohnehin nicht an den Sachvortrag der Beteiligten gebunden sei.

§ 42 S. 2 SGB X sei damit als absolut wirkender Aufhebungsgrund zu verstehen, der auch durch § 295 ZPO i.V.m. § 202 SGG - die ohnehin nur auf Verfahrensverstöße im Laufe eines Gerichtsverfahrens anwendbar seien - nicht abgeschnitten werden könne.¹¹⁴¹

Dieser Rechtsauffassung ist zuzustimmen. Dass das Gericht von sich aus den Verwaltungsakt auf jede Möglichkeit einer Rechtswidrigkeit zu überprüfen hat, ergibt sich im Falle einer Anfechtungsklage aus dem klägerischen Begehren. Rügt der Kläger hier einzelne Punkte, die ihm rechtswidrig erscheinen, so hat dies auf die Überprüfungspflicht des Gerichtes keinen Einfluss. Sein Antrag wird regelmäßig nicht dahingehend einschränkend ausgelegt werden können, er begehre nur die Überprüfung der einzeln aufgeführten Punkte. Durch seine Klage, die nach § 92 SGG bei ihrer Erhebung nicht einmal zwingend einer Begründung bedarf, macht er deutlich, dass er mit dem Inhalt des im Ganzen angefochtenen Bescheids nicht einverstanden ist und durch das Gericht dessen Aufhebung begehrt.¹¹⁴²

Die sich hieraus ergebenden Folgen sind für den Kläger im Übrigen nicht in jedem Fall günstig. So hat das BSG mit dieser Begründung die Frage bejaht, ob ein Gericht einen belastenden Verwaltungsakt bestätigen dürfe, der durch die Behörde auf die falsche Rechtsgrundlage – im zu entscheidenden Fall auf § 45 SGB X statt auf § 48 SGB X – gestützt worden war. Das BSG bejahte dies und begründete seine Entscheidung damit, dass es dahin stehen könne, ob das Gericht zur Umdeutung des Verwaltungsaktes nach § 43 SGB X berechtigt sei, da der Kläger durch die Anfechtungsklage deutlich gemacht habe, dass er die rechtliche Überprüfung des Verwaltungsaktes unter allen rechtlichen und tatsächlichen Gesichtspunkten wünsche. Der Verwaltungsakt sei damit rechtmäßig, auch

¹¹⁴⁰ Großer Senat des BSG, a.a.O., S. 17.

¹¹⁴¹ Großer Senat des BSG, a.a.O., S. 18.

¹¹⁴² Nach §§ 106, 112 SGG hat das Gericht darauf hinzuwirken, dass fehlende Angaben, wie bspw. ein fehlender Klageantrag oder eine fehlende Begründung nachgeholt werden. Es ist nicht ausgeschlossen, dass der Klä-

wenn er auf der falschen Rechtsgrundlage ergangen sei.¹¹⁴³

2. Rücknahme eines Verwaltungsaktes gemäß § 44 SGB X aufgrund eines Anhörungsfehlers

Die Behörde ist nicht verpflichtet, einen infolge eines Anhörungsfehlers rechtswidrigen Verwaltungsakt nach dessen Bestandskraft allein wegen dieses Fehlers nach § 44 SGB X zurückzunehmen. Der durch den Verwaltungsakt belastete Beteiligte hat keinen Anspruch darauf, dass der Verwaltungsakt im Wege des Zugunstenverfahrens zurückgenommen wird, wenn die Entscheidung materiell-rechtlich rechtmäßig ist. § 44 SGB X ist nur bei Verstößen gegen materielles Recht anwendbar.¹¹⁴⁴

3. Erlass eines inhaltsgleichen Verwaltungsaktes nach Aufhebung

Der 11. Senat des BSG diskutierte die Frage, ob es eine unzulässige Umgehung der Folgen einer Anhörungspflichtverletzung darstelle, wenn nach der Aufhebung eines ohne Anhörung erlassenen Verwaltungsaktes - nach vorheriger Anhörung - ein zweiter Verwaltungsakt mit demselben Regelungsinhalt erlassen werde. Da der Anhörungsfehler nicht ohne Folgen geblieben sei, verneinte der 11. Senat eine Umgehung.¹¹⁴⁵

Diesem Ergebnis ist zuzustimmen. Die rechtliche Bedeutung eines Verstoßes gegen Verfahrensvorschriften ist aus dem der jeweiligen Verfahrensvorschrift „zugesprochenen Zweck, insbesondere aus ihrer Schutzfunktion für den Betroffenen herzuleiten.“¹¹⁴⁶ Der in § 42 S. 2 SGB X geregelte Anspruch auf Aufhebung eines ohne vorherige Anhörung ergangenen Verwaltungsaktes verfolgt nicht den Zweck, den Beteiligten vor zukünftigen Rechtseingriffen in derselben Angelegenheit zu schützen. Ein „ne bis in idem“ in Gestalt eines Ver-

ger hierbei seinen Klageantrag auf bestimmte Teilbereiche oder Verfahrensgegenstände beschränkt.
¹¹⁴³ BSG, Urt. v. 09.09.1998, B 13 RJ 41/97, HVBG-INFO 13/1999, S. 1163, 1166f.; zu diesem Problemkreis auch BSG, Urt. v. 19.03.1998, B 7 AL 86/96 R, SozR 3-4100 § 112 Nr. 29 m.w.V. Eine Umdeutung eines nach § 48 SGB X erlassenen Verwaltungsaktes in einen Rücknahmeverwaltungsakt nach § 45 SGB X ist ausgeschlossen, da die Behörde zu dessen Erlass Ermessen auszuüben hat, dies jedoch im Zusammenhang mit dem Aufhebungsverwaltungsakt nach § 48 SGB X nicht erforderlich war.

¹¹⁴⁴ BSG, Urt. v. 28.05.1997, 14/10 RKg 25/95, NZS 1998, S. 203, 206 = Breith. 1998, S. 874, 878f. = HVBG-INFO 16/1998, S. 1468, 1470; mit diesem Inhalt ist wohl auch *Wiesner* in: v. Wulffen, SGB X, § 44 Rz. 10 zu verstehen, wenn er aus § 44 SGB X keinen Anspruch auf Einräumung von Rechtspositionen ableitet, die dem Betroffenen nach materiellem Recht nicht zustehen.

¹¹⁴⁵ BSG, Urt. v. 26.08.1987, 11a RA 30/86, BSGE 62, S. 103, 107f.

¹¹⁴⁶ BVerwG, Urt. v. 13.07.1967, VIII C 13.67, BVerwGE 27, S. 295, 299.

botes der wiederholten Verfolgung¹¹⁴⁷ ist dem sozialen Verfahrensrecht fremd.

Auch ergibt sich für die Behörde kein unbilliger rechtlicher Vorteil, der eine Wiederholung des belastenden Verwaltungsaktes verbieten müsste. So trägt die Behörde das Risiko, dass im Anschluss an die Aufhebung des ersten Verwaltungsaktes die Voraussetzungen für die belastende Entscheidung weiterhin vorliegen. Auch können in der Zwischenzeit Handlungs- oder Verjährungsfristen abgelaufen sein, die den wiederholten Erlass des Verwaltungsaktes verhindern. Zuletzt kann sich die aufgrund des Anhörungsfehlers erfolgte Kassation für die Behörde auch dann negativ auswirken, wenn die zur Aufhebung oder Rücknahme ermächtigende Norm diese allein für die Zukunft erlaubt. Eine Rückforderung der in der Zeit zwischen der Bekanntgabe des ersten und der Bekanntgabe des zweiten Verwaltungsaktes erbrachten Sozialleistungen kommt regelmäßig nicht in Betracht, da die Voraussetzungen des § 50 Abs. 1 SGB X nicht erfüllt sein werden; hätte die Behörde die Verfahrensvorschriften eingehalten, wären diese Leistungen gar nicht erst erbracht worden. Es ist daher kein Grund ersichtlich, den zweiten Versuch einer Aufhebung aus Billigkeitserwägungen auszuschließen.

4. Erlass eines inhaltsgleichen Verwaltungsaktes nach Klageerhebung

Wird nach Klageerhebung ein neuer Verwaltungsakt erlassen, der den streitgegenständlichen Verwaltungsakt abändert oder ersetzt, so wird (auch) der neue Verwaltungsakt Gegenstand des sozialgerichtlichen Verfahrens (§ 96 Abs. 1 SGG). Unter Geltung des § 41 Abs. 2 SGB X in seiner Fassung bis 31.12.2000, der eine Heilung eines Anhörungsfehlers nur bis zum Abschluss des Widerspruchsverfahrens bzw. bis zur Klageerhebung zuließ, stellte sich die Frage, ob eine Behörde die zeitliche Heilungsgrenze in missbilligender Weise umging, wenn sie während des sozialgerichtlichen Verfahrens einen inhaltlich identischen, formell rechtmäßigen Verwaltungsakt erließ.

Diese - lange Zeit höchst umstrittene¹¹⁴⁸ - Frage wurde erstmals in einer Entscheidung des 5. Senates vom 16.01.1979 aufgeworfen, musste jedoch nicht entschieden werden, da die Behörde die Wirksamkeit eines während des Berufungsverfahrens erlassenen Verwal-

¹¹⁴⁷ Vgl zum Inhalt des ne bis in idem und insbesondere zum Verbot der wiederholten Verfolgung *Degenhart* in Sachs, GG, 3. Aufl., Art. 103 Rz. 78ff., 83ff.

¹¹⁴⁸ Siehe hierzu die ausführliche Darstellung von *Bonnermann*, § 24 SGB X und § 96 SGG – Ein langer Weg durch die Instanzen, SGB 1996, S. 7ff.

tungsaktes unter die Bedingung gestellt hatte, dass das Berufungsgericht den Verwaltungsakt unter Abänderung des erstinstanzlichen Urteils aufheben würde. Das BSG urteilte, dass ein Verwaltungsakt, dessen „Rechtswirkungen – wenn überhaupt¹¹⁴⁹ – erst *nach* dem rechtskräftigen Abschluss des Verfahrens über den ersten Bescheid eintreten¹¹⁵⁰“ sollten, nicht Gegenstand des Verfahrens werden könne. Über die Frage, ob ein derart bedingter, gleichsam „vorsorglich“¹¹⁵¹ erlassener Verwaltungsakt überhaupt wirksam ist, musste daher ebenso wenig entschieden werden wie über die Frage, ob ein ordnungsgemäß erlassener Verwaltungsakt, der nach § 96 SGG Gegenstand des gerichtlichen Verfahrens geworden war, einen fehlerhaften Verwaltungsakt ersetzen konnte.

Erst in einer weiteren Entscheidung aus demselben Jahr entschied ein anderer Senat des BSG über diese Frage. Der 8. Senat urteilte, die Behörde sei während eines Rechtsstreits nicht berechtigt, die unterlassene Anhörung nachzuholen und einen denselben Regelungsgegenstand betreffenden weiteren Verwaltungsakt zu erlassen.¹¹⁵² Da der Regelungsgegenstand beider Verwaltungsakte identisch sei, umgehe die Behörde durch Erlass des Zweitbescheids den - damals noch aus § 34 SGB I a.F. abgeleiteten - Grundsatz, dass die Heilung eines Anhörungsmangels allein im Widerspruchsverfahren, nicht jedoch im Klageverfahren nachholbar sei.¹¹⁵³ Die Behörde habe ihrer Anhörungspflicht nur dadurch nachkommen können, dass sie vor Erlass des Zweitbescheides den Ausgangsbescheid aufgehoben hätte.¹¹⁵⁴

Als unter Geltung des SGB X ein anderer Senat von dieser Rechtsauffassung abzuweichen beabsichtigte, wurde insoweit ein Beschluss des Großen Senates des BSG eingeholt.¹¹⁵⁵ Der Große Senat des BSG sah im Erlass eines Zweitbescheides keinen Verstoß gegen das - nunmehr durch § 41 Abs. 2 SGB X normierte - Verbot, einen Anhörungsfehler nach Ablauf des Widerspruchsverfahrens zu heilen.¹¹⁵⁶ Das Recht und die Kompetenz

¹¹⁴⁹ Die Frage, ob ein Verwaltungsakt wirksam ist, der unter einer entsprechenden aufschiebenden Bedingung erlassen worden ist, wird in dieser Entscheidung noch offen gelassen. Der 8a. Senat beurteilte einen derart aufschiebend bedingten Verwaltungsakt als wirksam: BSG, Urt. v. 19.12.1979, 8a RU 42/79, SozR 1200, § 34 Nr. 10, S. 47.

¹¹⁵⁰ BSG, Urt. v. 16.01.1979, 5 RKnU 6/78, SozR 1200 § 34 Nr. 6, S. 30.

¹¹⁵¹ *Krasney* in: KassKomm, § 24 SGB X Rz. 6.

¹¹⁵² BSG, Urt. v. 19.12.1979, 8a RU 42/79, SozR 1200, § 34 Nr. 10, S. 46ff.

¹¹⁵³ So auch BSG, Urt. v. 30.07.1981, 8/8a RU 78/80, SozR 1200 § 34 Nr. 15, S. 65f.

¹¹⁵⁴ BSG, Urt. v. 19.12.1979, 8a RU 42/79, SozR 1200, § 34 Nr. 10, S. 48.

¹¹⁵⁵ BSG, Beschl. v. 06.10.1994, GS 1/91, BSGE 75, S. 159ff. = SozR 3-1300 § 24 Nr. 10 = SozR 3-1300 § 41 Nr. 7 = Breith. 1995, S. 529ff.

¹¹⁵⁶ BSG, Beschl. v. 06.10.1994, GS 1/91, BSGE 75, S. 159, 164ff. = SozR 3-1300 § 24 Nr. 10 = SozR 3-1300 § 41 Nr. 7; LSG Baden-Württemberg, Urt. v. 12.08.1998, L 2 U 702/98, HVBG-INFO 1998, S. 2519, 2522;

der Behörde, einen bereits erlassenen Verwaltungsakt durch einen neuen Verwaltungsakt zu ersetzen, werde weder durch §§ 41 und 42 SGB X noch durch ein laufendes Gerichtsverfahren eingeschränkt, argumentierte der Große Senat.¹¹⁵⁷ Die Rechtmäßigkeit des neuen Verwaltungsaktes richte sich - insbesondere hinsichtlich der Frage, ob eine Aufhebung oder Rücknahme eines Verwaltungsaktes mit Wirkung für die Vergangenheit möglich sei -, allein nach der Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt seines Erlasses. Infolge der Gesetzesänderungen zum 01.01.2001 ist die Anhörung ohnehin bis in die zweite Tatsacheninstanz zulässig, so dass das durch den Großen Senat entschiedene Rechtsproblem in der Zukunft wohl keine praktische Bedeutung mehr haben wird.

5. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand bei unterbliebener Anhörung

§ 41 Abs. 3 SGB X bestimmt, dass die Versäumung einer Rechtsbehelfsfrist als nicht verschuldet gilt, wenn sie ihren Grund in einer unterbliebenen Anhörung hatte. Damit kann der Beteiligte nach Maßgabe des § 27 SGB X Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragen. Das für die Wiedereinsetzungsfrist des § 27 Abs. 2 SGB X maßgebende Ereignis tritt im Zeitpunkt der Nachholung der unterlassenen Verfahrenshandlung - d.h. der nicht rechtzeitige Anfechtung - ein (§ 41 Abs. 3 S. 2 SGB X).

Die unterbliebene Anhörung muss kausal für die nicht rechtzeitige Anfechtung des Verwaltungsaktes gewesen sein. Die Kausalität richtet sich nach der Theorie der rechtlich wesentlichen Bedingung.¹¹⁵⁸ Ob ein praktischer Anwendungsbereich für die Regelung des § 41 Abs. 3 SGB X in Zusammenhang mit einer unterbliebenen Anhörung besteht, ist zweifelhaft, da es „kaum denkbar“¹¹⁵⁹ ist, dass eine unterbliebene Anhörung kausal für eine nicht rechtzeitige Rechtsbehelfseinlegung sein kann.

nach LSG Schleswig-Holstein, Urt. v. 15.10.1999, L 3 AL 110/98, S. 9 gilt dies selbst dann, wenn der Erlass eines Ersetzungsbescheides aufgrund einer durch eine Entscheidung des BVerfG eingetretene Anwendungssperre für § 128a AFG a.F. nicht möglich sei; die gegen dieses Urteil eingelegte Revision führte zur Zurückweisung an das LSG Schleswig-Holstein; unter dem Az. L 3 AL 85/00 wurde das Verfahren auf sonstige Weise erledigt; a.A. v. *Wulffen* in: Schroeder-Printzen, SGB X, § 24 Rz 10.

¹¹⁵⁷ BSG, Beschl. v. 06.10.1994, GS 1/91, BSGE 75, S. 159, 164

¹¹⁵⁸ Zu diesem Begriff eingehend *Kreßel/Wollenschläger*, Leitfaden zum Sozialversicherungsrecht, S. 249 (Rz. 161 ff.) m.w.N.

¹¹⁵⁹ *Zeitler/Schindler*, SGB X, § 24 Rz. 8.

6. Isolierte Aufhebung eines Widerspruchsbescheides

Es wird nicht einheitlich beantwortet, ob ein an einem Anhörungsfehler leidender Widerspruchsbescheid isoliert oder zusammen mit dem insoweit fehlerfreien Ausgangsbescheid aufzuheben ist. So hob der 9. Senat des BSG in zwei Fällen aus den Jahren 1996 und 1999 allein die Widerspruchsbescheide auf, weil sie im Vergleich zu den Ausgangsbescheiden eine eigene, von diesen unabhängige rechtswidrige Beschwer enthielten.¹¹⁶⁰ Demgegenüber bestätigte der 7. Senat des BSG unlängst die vorinstanzliche Aufhebung eines Verwaltungsaktes in Gestalt des Widerspruchsbescheids, obwohl allein der Widerspruchsbescheid an einem formellen Fehler gelitten hatte.¹¹⁶¹

Der 7. Senat sah jedoch keinen Anlass, den Großen Senat des BSG anzurufen, da er keinen Widerspruch zu den Entscheidungen des 9. Senates ausmachen konnte. Dies begründete er damit, dass in den jenen Entscheidungen zugrunde liegenden Sachverhalten „die zusätzliche Beschwer allein im Verfahrensfehler der Nichtanhörung“ gelegen habe, in dem durch den 7. Senat entschiedenen Fall jedoch „in der Nichtanhörung zu der sachlichen Änderung des Ursprungsbescheides“.¹¹⁶² Werde durch den rechtswidrigen Widerspruchsbescheid der Ausgangsbescheid inhaltlich abgeändert, so sei für eine isolierte Anfechtung des Widerspruchsbescheids kein Raum.

Diese Begründung überzeugt nicht. Die inhaltliche Änderung des Ausgangsbescheids durch den Widerspruchsbescheid führt keineswegs zu einer einer „Verschmelzung“ ähnelnden Verbindung beider, die nicht mehr gelöst werden könnte. Die durch die Abänderung eingetretene Rechtslage wird durch isolierte Aufhebung des Widerspruchsbescheids wieder zurückgeführt, so dass der Ausgangsbescheid mit seinem ursprünglichen Regelungsinhalt wieder auflebt. Nichts anderes geschieht, wenn ein einen begünstigenden Verwaltungsakt aufhebender oder verändernder Verwaltungsakt durch das Gericht kassiert wird. Auch hier lebt der begünstigende Verwaltungsakt ungeachtet seiner zwischenzeitlichen Veränderung mit seinem ursprünglichen Inhalt wieder auf. Davon, dass er mit dem ihn ändernden Aufhebungsverwaltungsakt untrennbar verschmolzen oder durch ihn unwiederbringlich ausgelöscht worden sei, kann keine Rede sein.

¹¹⁶⁰ BSG, Urt. v. 15.08.1996, 9 RV 10/95, SozR 3-1300 § 24 Nr. 13, S. 33; BSG, Urt. v. 25.03.1999, Az. B 9 SB 14/97 R, SozR 3-1300 § 24 Nr. 14, S. 37ff.; so auch LSG Baden-Württemberg, Entsch. v. 24.07.1997, Az. L 11 Vs 812/97, Breith 1997, S. 908ff.

¹¹⁶¹ BSG, Urt. v. 15.06.2000, B 7 AL 86/99 R, SozR 3-1300 § 24 Nr. 16.

Dennoch bleibt die grundlegende Frage zu beantworten, ob ein mit einem formellen Fehler behafteter Widerspruchsbescheid isoliert oder nur gemeinsam mit dem Ausgangsbescheid aufgehoben werden darf. Die rechtliche Bedeutung eines Verstoßes gegen eine Verfahrensvorschrift ist aus dem dieser Vorschrift zugedachten Zweck, insbesondere ihrer Schutzfunktion für den Betroffenen herzuleiten.¹¹⁶³ Legt man – ungeachtet der Frage, welchen Einfluss die Regelungen des § 95 SGG und § 79 VwGO auf diesen Problemkreis haben – allein diesen Maßstab an, so zeigt sich, dass ein Anhörungsfehler im Widerspruchsverfahren die Erfüllung der Aufgabe der Anhörung im Ausgangsverfahren unberührt lässt. Im Ausgangsverfahren wurde der Beteiligte angehört, die Anhörung hat ihre Aufgaben - d.h. konkret: die Einflussnahme des Beteiligten auf Gang und Abschluss des Verwaltungsverfahrens bis zum Erlass des Verwaltungsaktes, den Schutz vor Überraschungsentscheidungen, die Förderung des Vertrauens in die Rechtmäßigkeit des Verwaltungshandelns u.s.w. – erfüllt. Der Anhörungsfehler im Widerspruchsverfahren hat hierauf keinen Einfluss, es infiziert das fehlerfreie Ausgangsverfahren nicht. Sinn und Zweck der Anhörung sprechen damit für die Möglichkeit einer isolierten Aufhebung des an einem Anhörungsfehler leidenden Widerspruchsbescheids.

Der isolierten Aufhebung eines Widerspruchsbescheids steht weder § 95 SGG¹¹⁶⁴ noch die mit Wirkung vom 01.01.1997 durch das 6. VwGO-Änderungsgesetz vom 01.11.1996¹¹⁶⁵ erfolgte Änderung des § 79 VwGO entgegen.¹¹⁶⁶ Nach § 95 SGG ist der ursprüngliche Verwaltungsakt in derjenigen Fassung Gegenstand der Anfechtungsklage, die er durch den Widerspruchsbescheid gefunden hat. Inhalt und Funktion dieser Regelung erschöpfen sich jedoch allein darin festzustellen, dass der Ausgangsbescheid durch den Widerspruchsbescheid zwar inhaltlich verändert, aber nicht ersetzt wurde.¹¹⁶⁷ Ein weiter gehender Inhalt, nach dem ein Verwaltungsakt mit dem Widerspruchsbescheid untrennbar verschmolzen sei, lässt sich hieraus jedoch nicht herleiten.

Auch daraus, dass im Bereich des sozialgerichtlichen Verfahrensrechts eine § 79 Abs. 2 VwGO inhaltlich entsprechende Regelung fehlt, kann nicht geschlussfolgert werden, dass

¹¹⁶² BSG, a.a.O.

¹¹⁶³ So bereits BVerwG, Urt. v. 13.07.1967, VIII C 13.67, BVerwGE 27, S. 295, 299.

¹¹⁶⁴ So aber noch BSG, Urt. v. 15.05.1985, 5b RJ 40/84, SozR 1300 § 24 Nr. 9, S. 17ff.

¹¹⁶⁵ BGBl. I S. 1626.

¹¹⁶⁶ BSG, Urt. v. 25.03.1999, B 9 SB 14/97 R, SozR 3-1300 § 24 Nr. 14, S. 40.

¹¹⁶⁷ BSG, a.a.O.

hier eine isolierte Anfechtung nicht möglich.¹¹⁶⁸ Nach § 79 Abs. 2 S. 1 VwGO kann der Widerspruchsbescheid „auch dann alleiniger Gegenstand der Anfechtungsklage sein, wenn und soweit er gegenüber dem Ausgangsbescheid eine zusätzliche selbständige Beschwerde enthält“. § 79 Abs. 2 S. 1 VwGO setzt damit voraus, dass der Kläger in einem verwaltungsgerichtlichen Verfahren die isolierte Aufhebung eines Verwaltungsaktes verlangen kann¹¹⁶⁹, diese somit möglich ist. Auch ohne ausdrückliche Regelung gilt dasselbe für das sozialgerichtliche Verfahren.¹¹⁷⁰

Das BSG hat in einer Entscheidung aus dem Jahr 1996 klargestellt, auf welche Weise ein Sozialgericht den Fall der isolierten Aufhebung des Widerspruchsbescheids prozessual zu handhaben hat, wenn sich die Klage auf Aufhebung des Ausgangsbescheids in Gestalt des Widerspruchsbescheids richtet: Der Widerspruchsbescheid ist durch Teilurteil nach § 202 SGG i.V.m. § 301 ZPO aufzuheben,¹¹⁷¹ wodurch sich das Verfahren nur zum Teil erledigt, in Bezug auf den Ausgangsbescheid aber weiterhin anhängig bleibt. Ein Schlussurteil kann nicht ergehen, da eine Prozeßvoraussetzung, nämlich das abgeschlossene Widerspruchsverfahren (§ 78 Abs. 1 SGG), infolge der Aufhebung des Widerspruchsbescheids nicht (mehr) erfüllt ist. Das Sozialgericht hat das Verfahren auszusetzen, um der Behörde Gelegenheit zum Nachholen der Anhörung und zum Erlass des Widerspruchsbescheids zu geben.¹¹⁷²

Das BSG behandelt den Fall der isolierten Aufhebung eines Widerspruchsbescheids damit wie den Fall einer ohne vorherige Durchführung des Vorverfahrens erhobenen Anfechtungsklage.¹¹⁷³ Auch hier sieht es das Sozialgericht als verpflichtet an, das Verfahren auszusetzen, um der Behörde Gelegenheit zu dessen Durchführung zu geben.¹¹⁷⁴

¹¹⁶⁸ BSG, a.a.O.

¹¹⁶⁹ Es handelt sich hier um eine dem Kläger zustehende Option, er *muss* die isolierte Aufhebung nicht begehren, sondern kann bei Vorliegen weiterer Voraussetzungen ebenso darauf klagen, dass der Ausgangsbescheid in der Gestalt des Widerspruchsbescheids aufgehoben wird; vgl. *Kopp/Schenke*, VwGO, § 79 Rz. 11.

¹¹⁷⁰ BSG, Urt. v. 15.08.1996, 9 RV 10/95, SozR 3-1300 § 24 Nr. 13, S. 35 m.w.V.; vgl. zur Anfechtung durch einen Dritten *Meyer-Ladewig*, SGG, § 95 Rz. 3.

¹¹⁷¹ so auch LSG Baden-Württemberg, Beschl. v. 20.12.2000, L 10 U 5144/99, Breith. 2001, S. 399, 401f.

¹¹⁷² BSG, Urt. v. 15.08.1996, 9 RV 10/95, SozR 3-1300 § 24 Nr. 13, S. 36; gegen eine Aussetzung LSG Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 04.11.1999, L 7 SB 97/99, juris, S. 1, Leitsatz 1; LSG Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 22.02.2000, L 6 SB 238/99, juris, S. 1.

¹¹⁷³ BSG, Urt. v. 15.08.1996, 9 RV 10/95, SozR 3-1300 § 24 Nr. 13, S. 36.

¹¹⁷⁴ BSG, a.a.O., S. 36 m.V.a. BSGE 20, S. 199, 200ff. = SozR Nr. 11 zu § 79 SGG; *Meyer-Ladewig*, § 78 SGG Rz. 3a m.w.N.

7. Erstattung von Aufwendungen bei <erfolgreicher> Stellungnahme

Sieht die Behörde aufgrund der im Rahmen der Anhörung vorgebrachten Tatsachen oder Rechtsausführungen vom Erlass des zunächst beabsichtigten belastenden Verwaltungsaktes ab, so sind die Aufwendungen für einen etwaigen Bevollmächtigten durch die Behörde nicht zu erstatten.¹¹⁷⁵ Eine Erstattung nach § 63 SGB X scheidet aus, da § 63 Abs. 2 SGB X nach Wortlaut und Stellung im Gesetz – der 5. Abschnitt des SGB X, in dem § 63 SGB X zu finden ist, steht unter der Überschrift „Rechtsbehelfsverfahren“ – nur auf einen förmlichen Rechtsbehelf gegen einen Verwaltungsakt anzuwenden ist¹¹⁷⁶, die Stellungnahme im Rahmen einer Anhörung gehört jedoch nicht zu einem förmlichen Rechtsbehelf, sondern zum Verwaltungsverfahren.

Selbst dann, so entschied das BSG, wenn man eine Erstattung als wünschenswert erachte, dürfe die Rechtsprechung in ihrer Entscheidung nicht über den Gesetzeswortlaut und Gesetzessinn hinausgehen. Für eine ausdehnende, den Wortlaut berichtigende Auslegung bestehe hier kein rechtfertigender Grund. Eine Analogie scheidet mangels Regelungslücke ebenfalls aus.¹¹⁷⁷

Eine Erstattung von Kosten komme auch nicht nach § 65a Abs. 1 S. 1 SGB I in Betracht, wenn die Anhörung im Rahmen eines angeordneten persönlichen Erscheinens i.S.d. § 61 SGB I stattgefunden habe, da diese Regelung nicht die Aufwendungen für einen Bevollmächtigten umfasse. Eine analoge Anwendung des § 65a Abs. 1 S. 1 SGB I komme mangels unbeabsichtigter Regelungslücke ebensowenig in Betracht: Da dem Gesetzgeber bei Erlass des § 65a SGB I das zu diesem Zeitpunkt bereits in § 34 SGB I a.F. geregelte Anhörungsrecht bekannt gewesen sei und kein Anhaltspunkt dafür vorliege, dass dieses übersehen worden sein könnte, hätte es sich ihm aufdrängen müssen zu überlegen, ob auch die Aufwendungen für einen Bevollmächtigten erstattet werden sollen. Da eine derartige Regelung nicht ergangen sei, sei von beredtem Schweigen des Gesetzgebers auszugehen, der eine Erstattung der Bevollmächtigtenkosten nicht zu regeln beabsichtigte.¹¹⁷⁸

Hiervon zu trennen ist die Frage, ob und inwieweit die Behörde die durch die Beauftra-

¹¹⁷⁵ BSG, Urt. v. 12.12.1990, 9a/9 RVs 13/89, SozR 3-1300 § 24 Nr. 2, S. 1.

¹¹⁷⁶ BSG, a.a.O., S. 1; BSG, Urt. v. 05.10.1995, 2 RU 4/95, SozR 3-1300 § 61 Nr. 1, S. 4.

¹¹⁷⁷ BSG, Urt. v. 12.12.1990, 9a/9 RVs 13/89, SozR 3-1300 § 24 Nr. 2, S. 1f. m.w.V.

¹¹⁷⁸ BSG, Urt. v. 12.12.1990, 9a/9 RVs 13/89, SozR 3-1300 § 24 Nr. 2, S. 2.

gung eines Rechtsanwalts entstandenen Gebühren zu tragen hat, wenn ein *Widerspruch* nur deshalb keinen Erfolg hatte, weil die Behörde einen Verfahrensfehler, der dem Ausgangsbescheid anhaftete, im Laufe des Widerspruchsverfahrens heilte. In diesem Fall verpflichtet § 63 Abs. 1 S. 2 SGB X die Behörde zur Kostenerstattung.¹¹⁷⁹

¹¹⁷⁹ *Schneider-Danwitz* in: *GesKomm-SGB X*, § 24 Anm. 5c.

H. Schlussbetrachtung

Dem Beteiligten eines sozialen Verwaltungsverfahrens muss in jedem Verfahrensstadium die Möglichkeit eröffnet sein, auf dessen Gang und Abschluss Einfluss zu nehmen. Dies ergibt sich als verfassungsrechtliche Verpflichtung aus dem Fairnessgrundsatz (im Besonderen dem Grundsatz der Waffengleichheit) im Zusammenwirken mit Art. 1 Abs. 1 GG.

Der Gesetzgeber hat dem von einem Verwaltungsverfahren betroffenen Bürger durch die Anerkennung als Beteiligter des Verfahrens sowie die Einräumung damit verbundener Beteiligterrechte - insbesondere dem Recht auf Akteneinsicht - diese Möglichkeit grundsätzlich verschafft. Die Beteiligterrechte bleiben jedoch im Einzelfall inhaltsleere Worthülsen und „stehen nur auf dem Papier“, wenn das Verfahrensrecht nicht sie entfaltende Grundbedingungen bereit stellt.

Der Beteiligte benötigt Kenntnis darüber, dass das Verfahren kurz vor dem Abschluss steht, weil aus Sicht der Behörde keine weitere Sachverhaltsermittlung erforderlich ist, damit er ein gegenüber der Behörde bestehendes Informationsdefizit durch Akteneinsicht dauerhaft ausgleichen kann. Macht er von dieser Möglichkeit Gebrauch, so kann er ermittelte Tatsachen ergänzen oder in Frage stellen und damit insbesondere auf den Abschluss des Verfahrens Einfluss nehmen.

Eine zielgerichtete Stellungnahme und damit effektive Einflussnahme auf das Verfahren wird jedoch nur dadurch gewährleistet, dass die Behörde dem Beteiligten darüber hinaus mitteilt, auf welche der ermittelten Tatsachen sie ihre Entscheidung stützen will und welche konkrete Rechtsfolge sie zu setzen beabsichtigt. Letztlich setzt eine Einflussnahme voraus, dass der Beteiligte das Recht hat, zu der beabsichtigten Entscheidung überhaupt Stellung zu nehmen und die Behörde verpflichtet ist, seine Stellungnahme bei ihrer Entscheidungsfindung zu berücksichtigen.

Allein die Anhörung nach § 24 SGB X gewährleistet, dass der Beteiligte diese für ein faires Verfahren erforderlichen Kenntnisse - jedenfalls in denjenigen Fällen, in denen das Verfahren durch den Erlass eines belastenden Verwaltungsaktes beendet werden soll - erlangt. Sie gewährleistet, dass die Behörde den Beteiligten darüber informiert, dass das Verfahren kurz vor dem Abschluss steht, dass eine bestimmte Entscheidung getroffen

werden soll und zudem auf welche Tatsachen sie diese Entscheidung stützen wird. Schließlich gewährleistet sie auch, dass der Beteiligte zu den Tatsachen und der Entscheidung Stellung nehmen kann und - bei verfassungskonformer Auslegung - die Behörde verpflichtet ist, seine Stellungnahme zur Kenntnis zu nehmen und bei ihrer Entscheidungsfindung nicht unberücksichtigt zu lassen.

Die verfassungsrechtliche Verpflichtung zur Anhörung gilt jedoch nicht schrankenlos, sondern muss mit anderen verfassungsrechtlichen Positionen in Ausgleich gebracht werden. Der Gesetzgeber hat die Grenzen des zulässigen Ausgleichs durch die Regelung des abgeschlossenen Ausnahmekatalogs des § 24 Abs. 2 SGB X ebenso wenig überschritten wie durch die Normierung von Heilungsmöglichkeiten. Auch die Verschiebung der zeitlichen Grenze der Heilung durch das 4. Euro-EinfG hat den Kern der Anhörungspflicht unberührt gelassen. Durch sie hat die Anhörung entgegen der Rechtsmeinung des 4. Senats des BSG auch keinen derart gravierenden Bedeutungsverlust erlitten, dass die Heilungsvorschriften nur in der vor dem 01.01.2001 geltenden Fassung angewendet werden dürften.

Schrifttumsverzeichnis

Arndt, Adolf

Das rechtliche Gehör, NJW 1959, S. 6ff.

Bartels, Horst

Die Anhörung Beteiligter im Verwaltungsverfahren, dargestellt anhand von § 24 SGB X, Schriften zum Öffentlichen Recht Bd. 491, Berlin 1985, zugl. Diss. Bochum 1984

Bauer, Jobst-Hubertus/Baeck, Ulrich/Schuster, Doris-Maria

Scheinselbständigkeit – Kriterien und Auswege, Stuttgart u.a. 2000

Becker, Ulrich

Das „Menschenbild des Grundgesetzes“ in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, Schriften zum Öffentlichen Recht Bd. 708, Berlin 1995, zugl. Diss. Freiburg 1994

Behn, Michael

Zu den Folgen der im Verwaltungsverfahren unterlassenen Anhörung des Betroffenen nach I § 34 SGB, dargestellt am Beispiel des Unfallrentenrechts, SGB 1979, S. 259ff., 313ff. sowie 356

ders.

Rechtliches Gehör bzw. Anhörung mündlich oder schriftlich?, SozVers 1987, S. 253ff.

ders.

Zum ‘Anhörungsgespräch’ und zum ‘Anhörungsschreiben’ nach § 24 Abs. 1 SGB X, Der Versorgungsbeamte 1987, S. 87ff.

Benda, Ernst/Maihofer, Werner/Vogel, Hans Jochen (Hrsg.)

Handbuch des Verfassungsrechts, 1. Aufl., Berlin u.a. 1983 sowie 2. Aufl., Berlin 1994

zit.: *Bearbeiter* in: Benda/Maihofer/Vogel, 1. bzw. 2. Aufl.

Benz, Manfred

Aktuelle Fragen bei der Anhörung nach § 24 SGB X, WzS 1985, S. 161ff.

ders.

Aufhebung von Verwaltungsakten mit Dauerwirkung nach § 48 Abs. 3 SGB X, WzS 1985, S. 65ff.

ders.

Verrechnung von Leistungen nach § 52 SGB I, WzS 1986, S. 289 – 300, 328 - 334

Berchtold, Josef/Bernsdorff, Norbert/Curkovic, Jaka, u.a.

Sozialgerichtsgesetz, Kommentar mit Nebenrecht, begr. v. Werner Hennig,
Neuwied u.a., Loseblatt Stand August 2003
zit.: *Bearbeiter* in: Hennig, SGG

Bergner, Daniel

Grundrechtsschutz durch Verfahren, München 1998, zugl. Diss. Regensburg
1997

Berkemann, Jörg

Verwaltungsprozessrecht auf „neuen Wegen“, DVBl. 1998, S. 446ff.

Bethge, Herbert

Grundrechtsverwirklichung und Grundrechtssicherung durch Organisation und
Verfahren, NJW 1982, S. 1ff.

Binder, Stefan/Bolay, Martin/Castendieck, Jan u.a.

Sozialgerichtsgesetz, Handkommentar, 1. Aufl., Baden-Baden 2003
zit. *Bearbeiter* in: Hk-SGG

Blüggel, Jens

Die fehlerhafte Anhörung im sozialrechtlichen Verwaltungsverfahren und
Möglichkeiten ihrer Heilung, SGB 2001, S. 294ff.

Bonnermann, Rolf

Die Frist zur Anhörung nach § 34 Abs. 1 SGB I in der gesetzlichen Unfallver-
sicherung, Der Kompass 1978, S. 118ff.

ders.

Auswirkungen der BSG-Rechtsprechung zu § 34 SGB I, BG 1980, S. 156ff.

ders.

Ein konkreter Fall unter dem Blickwinkel des § 24 SGB X, BG 1987, S. 747ff.

ders.

Die Anhörung nach § 24 SGB X – Eine Zwischenbilanz, BG 1991, S. 29ff.

ders.

§ 24 SGB X und § 96 SGG – Ein langer Weg durch die Instanzen, SGB 1996,
S. 7ff.

ders.

Anmerkungen zum Verwaltungsverfahren nach dem SGB X, SGB 2001, S.
543ff.

Bracher, Christian-Dietrich

Nachholung der Anhörung bis zum Abschluss des verwaltungsgerichtlichen
Verfahrens? – Zur Verfassungsmäßigkeit von § 45 Abs. 2 VwVfG, DVBl.
1997, S. 534ff.

Bracht, Hans Dietrich

Auszahlung von Sozialleistungen bei Verletzung der Unterhaltspflicht, NJW 1976, S. 1252

Brackmann, Kurt

Handbuch der Sozialversicherung, Bd. I/2, 11. Aufl., St. Augustin 1988, Loseblatt Stand September 1989
zit.: *Brackmann*, 11. Aufl.

Bull, Hans Peter

Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl., Heidelberg 2000

Burdenski, Wolfhart/von Maydell, Bernd/Schellhorn, Walter

Kommentar zum Sozialgesetzbuch – Allgemeiner Teil, 2. Aufl., Neuwied 1981

Burgi, Martin

Die Funktion des Verfahrensrechts in privatisierten Bereichen – Verfahren als Gegenstand der Regulierung nach Verantwortungsteilung, in: Wolfgang Hoffmann-Riem/Eberhard Schmidt-Abmann (Hrsg.), *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsverfahrensgesetz, Schriften zur Reform des Verwaltungsrechts Bd. 9*, 1. Aufl., Baden-Baden 2002, S. 155ff.

Burucker, Hans-Georg/Schwabe, Bernd-Günter

Sozialhilfe, 16. Aufl., Köln 2000

Busch, Jost-Dietrich/Clausen, Wolfgang/Dürr, Hansjochen u.a.

Verwaltungsverfahrensgesetz, Kommentar, begr. v. Hans Joachim Knack, 7. Aufl., Köln u.a. 2000
zit. *Bearbeiter* in: Knack, VwVfG

Dahm, Dirk

Fehlerhafte Anhörung des vertretenen Versicherten und Nachholung der Anhörung, *SozVers* 1996, S. 123ff.

Dembowski, Heinz/Schroeder-Printzen, Günther (Hrsg.)

Sozialgesetzbuch Allgemeiner Teil (SGB-AT), Kommentar, Bd. 1, Köln 1976

Denninger, Erhard/Hoffmann-Riem, Wolfgang/Schneider, Hans Peter u.a.

Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Reihe Alternativkommentare, 3. Aufl., Loseblatt Stand August 2002
zit: *Bearbeiter* in AK-GG, 3. Aufl.

Detterbeck, Steffen

Allgemeines Verwaltungsrecht, München 2002

Diener, Klaus

Entziehung und Wegfall von Renten wegen Berufs- und Erwerbsunfähigkeit, *Mitt. d. LVA Oberfranken und Mittelfranken* 1991, S. 60ff.

Dolzer, Rudolf/Vogel, Klaus/Graßhof, Karin (Hrsg.)

Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Heidelberg, Loseblatt Stand Dezember

2003
 zit.: *Bearbeiter* in: Bonner Kommentar, GG

Dörr, Gernot

Aktuelle Grundsätze zu den Korrekturbestimmungen des SGB X, SozVers 1989, S. 29ff.

ders.

Anhörung als Verfahrenspflicht der Sozialverwaltung, Der Kompaß 1999, S. 175ff.

Dörr, Gernot/Francke, Konrad

Sozialverwaltungsrecht, Berlin 2002

Dreier, Horst (Hrsg.)

Grundgesetz, Kommentar Bd. I, Tübingen 1996, Bd. III, Tübingen 2002
 zit. *Bearbeiter* in: Dreier I bzw. Dreier III

Driehaus, Hans-Joachim/Pietzner, Rainer

Einführung in das allgemeine Verwaltungsrecht, 3. Aufl., München 1996

Duden

Deutsches Universallexikon, hrsgg. von der Dudenredaktion, 5. Aufl. Mannheim u.a. 2003

Ebsen, Ingwer

Das Sozialverfahrensrecht (SGB X) in Rechtsprechung und Literatur, JbSozR Bd. 21, 1999, S. 361ff.

Ehlers, Dirk (Hrsg.)

Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten, Berlin 2003
 zit. *Bearbeiter* in: Ehlers

Eicher, Heinz/Haase, Winfrid/Rauschenbach, Fritz

Die Rentenversicherung der Arbeiter und Angestellten, Kommentar, Loseblatt Stand Januar 2004

Eisenberg, Ewald

Die Anhörung des Bürgers im Verwaltungsverfahren und die Begründungspflicht für Verwaltungsakte. Rechtsvergleichende Untersuchung zweier zentraler Grundsätze des Verwaltungsverfahrens in Deutschland und Frankreich, 1. Aufl., Baden-Baden 1999, zugl. Diss. Strasbourg 1995

Elster, Wolf

Nochmals: Die Anhörung Beteiligter nach dem Allgemeinen Teil des Sozialgesetzbuchs, SozVers 1976, S. 228

Emrich, Dieter

Nochmals: Anordnung der sofortigen Vollziehung und rechtliches Gehör, DÖV 1985, S. 396ff.

Erichsen, Hans-Uwe/Ehlers, Dirk (Hrsg.)

Allgemeines Verwaltungsrecht, 12. Aufl., Berlin 2002
 zit.: *Bearbeiter* in: Erichsen/Ehlers

Erlenkämper, Arnold/ Fichte, Wolfgang

Sozialrecht, 4. Aufl., Köln u.a. 1999

Felix, Dagmar

Die Relativierung von Verfahrensrechten im Sozialverwaltungsverfahren, NZS 2001, S. 341ff.

Finkenbusch, Norbert

Das Verwaltungsverfahren der Krankenkassen nach dem SGB – Anhörung und Akteneinsicht, WzS 1994, S. 33ff.

ders.

Das Verwaltungsverfahren der Sozialversicherungsträger, Schriftenreihe der Zeitschrift „Wege zur Sozialversicherung“, Bd. 40, 2. Aufl., Sankt Augustin 2004

Forsthoff, Ernst

Lehrbuch des Verwaltungsrechts, Allgemeiner Teil, Bd. 1, 10. Aufl., München 1973

Freitag, Hans-Otto

Zum Inkrafttreten des Sozialgesetzbuchs, KrV 1976, S. 8ff.

Friederichs, Helmut

Rechtliches Gehör im Feststellungsverfahren der RVO, SozVers 1973, S. 253ff.

Fritz, Roland (Hrsg.)

Kommentar zum Verwaltungsverfahrensgesetz, begr. v. Klaus Obermayer, 3. Aufl., Neuwied u.a. 1999
 zit.: *Bearbeiter* in Obermayer, VwVfG

Frohn, Hansgeorg

Reformatio in peius im sozialrechtlichen Widerspruchsverfahren, NZS 1994, S. 450f.

Frowein, Jochen Abr./Peukert, Wolfgang

Europäische Menschenrechtskonvention, EMRK-Kommentar, 2. Aufl., Kehl u.a. 1996
 zit.: *Bearbeiter* in: Frowein/Peukert, EMRK

Gallwas, Hans-Ullrich

Grundrechte, 2. Aufl., Neuwied u.a. 1995

Ganter, Alexander

Anordnung der sofortigen Vollziehung und rechtliches Gehör, DÖV 1984, S. 970ff.

ders.

Schlußwort, DÖV 1985, 398

Gassner, Ulrich M.

Rechtsgrundlagen und Verfahrensgrundsätze des Europäischen Verwaltungsverfahrenrechts, DVBl. 1995, S. 16ff.

Geiger, Harald/Happ, Michael/Rennert, Klaus u.a.

Verwaltungsgerichtsordnung, Kommentar, begr. v. Erich Eyermann und Ludwig Fröhler, 11. Aufl., München 2000
zit.: *Bearbeiter* in: Eyermann/Fröhler, VwGO

Geimer, Reinhold/Greger, Reinhard/Gummer, Peter u.a.

Zivilprozessordnung, Kommentar, begr. v. Richard Zöllner, 24. Aufl. Köln 2004
zit.: *Bearbeiter* in: Zöllner, ZPO

Giese, Dieter

Sozialgesetzbuch, Allgemeiner Teil und Verfahrensrecht (SGB I und SGB X), Kommentar, 2. Auflage, Köln, Loseblatt Stand November 2003

Grabenwarter, Christoph

Europäische Menschenrechtskonvention, München u.a. 2003

Grimm, Dieter

Verfahrensfehler als Grundrechtsverstöße, Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht (NVwZ) 1985, S. 865ff.

Gruehn, Günther

Anhörung nach § 34 SGB I – Ausnahmefälle bei der Herabsetzung und Entziehung von Verletztenrenten, BG 1978, S. 438f.

Grüner, Hans/Dalichau, Gerhard

SGB X – Verwaltungsverfahren, Kommentar und Rechtssammlung, Starnberg, Loseblatt Stand September 2003

Grünig, Günther

Anhörung Beteiligter, SozVers 1978, S. 34ff.

ders.

Ist über die ‚Anhörung‘ (§ 34 SGB I) das letzte Wort gesprochen?, SozVers 1978, S. 197ff.

Günnewig, Gerhard

Anhörung gemäß § 24 SGB X durch die Widerspruchsstelle, ErsK 1986, S. 204ff.

Günther, Christoph A.

Nochmals: Zur Rechtsnatur der Maßnahmen nach §§ 48 – 54 SGB I, SGB 1999, S. 609

Häberle, Peter

Grundrechte im Leistungsstaat, VVDStRL 30 (1972), S. 43ff.

Hamann, Andreas

Ist der Betroffene anzuhören, bevor eine Vollziehungsanordnung nach § 80 Abs. 2 Nr. 4 VwGO ergeht?, DVBl. 1989, S. 969ff.

ders.

Stellungnahme zur Erwidern von Renck, DVBl. 1990, S. 1040f.

Hatje, Armin

Die Heilung formell rechtswidriger Verwaltungsakte im Prozess als Mittel der Verfahrensbeschleunigung, DÖV 1997, S. 477ff.

Hattstein, Ulrich

Verwaltungsrechtliche Betreuungspflichten, Stuttgart u.a. 1998, zugl. Diss. Mannheim 1998

Hauck, Karl/Noftz, Wolfgang (Hrsg.)

Sozialgesetzbuch Gesamtkommentar, Loseblatt

Bd.: SGB VI: Gesetzliche Rentenversicherung, Berlin, Stand März 2003

Bd.: SGB X 1/2: Sozialverwaltungsverfahren und Sozialdatenschutz, Berlin, Stand Februar 2003

Bd.: SGB XI: Soziale Pflegeversicherung, Berlin, Stand Mai 2003
zit.: *Bearbeiter* in: Hauck/Noftz, SGB VI bzw. SGB X 1/2 bzw. SGB XI

Heinrich, Barbara

Behördliche Nachbesserung von Verwaltungsakten im verwaltungsgerichtlichen Verfahren und Rechtsschutz der Betroffenen, München 1999, zugl. Diss. Regensburg 1998

Held, Jürgen

Der Grundrechtsbezug des Verwaltungsverfahrens, Schriften zum öffentlichen Recht, Bd. 462, Berlin 1984

Hennig, Werner (Hrsg.)

Handbuch zum Sozialrecht, Neuwied, Loseblatt Stand Juni 2003
zit.: *Bearbeiter* in: HzS

Hill, Hermann

Das fehlerhafte Verwaltungsverfahren und seine Folgen im Verwaltungsrecht, Schriftenreihe des Lorenz-von-Stein-Instituts für Verwaltungswissenschaften Kiel, Bd. 7, Heidelberg 1986, zugl. Habil. Kiel 1984

Hofmann, Wolfgang/Gerke, Jürgen

Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl., Stuttgart 2002

Hommel, Hubertus/Behn, Michael/Kummer, Peter

Kommentar zur Sozialgerichtsbarkeit, begr. v. Peters/Sautter/Wolff, 4. Aufl.,

Stuttgart, Loseblatt Stand Mai 2003
 zit.: *Bearbeiter* in: Peters/Sautter/Wolff, SGG

Huber, Peter-Michael

Allgemeines Verwaltungsrecht, 2. Aufl., Heidelberg 1997

Hufen, Friedhelm

Heilung und Unbeachtlichkeit grundrechtsrelevanter Verfahrensfehler?, NJW 1982, S. 2160ff.

ders.

Heilung und Unbeachtlichkeit von Verfahrensfehlern, JuS 1999, S. 313ff.

ders.

Fehler im Verwaltungsverfahren, 4. Aufl., Baden-Baden 2002

Ipsen, Jörn

Allgemeines Verwaltungsrecht, 2. Aufl., Köln u.a. 2001

Isensee, Josef/Kirchhof, Paul

Handbuch des Staatsrechts

Bd. I, 1. Aufl., Heidelberg 1987

Bd. VI, 2. Aufl., Heidelberg 2001

zit.: *Bearbeiter* in: HStR Bd. I bzw. HStR Bd. VI

Jansen, Johannes

Sozialgesetzbuch (SGB) für die Praxis, Band: SGB X, begr. v. Kurt Jahn, Freiburg u.a., Loseblatt Stand August 2003

zit.: *Bearbeiter* in: Jahn, SGB X

Jarrass, Hans D./Pieroth, Bodo

Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 4. Aufl. München 1997 bzw. 6. Aufl. 2002

zit.: *Bearbeiter* in: Jarass/Pieroth, GG, 4. Aufl. bzw. 6. Aufl.

Jung, Eberhard

§§ 44, 45, 48 SGB X: Schwierigkeiten bei der Aufhebung bindender Verwaltungsakte, insbesondere im Bereich der gesetzlichen Unfallversicherung, SGB 2002, S. 1ff.

Kahl, Wolfgang

Das Verwaltungsverfahrensgesetz zwischen Kodifikationsidee und Sonderrechtsentwicklung, in: Wolfgang Hoffmann-Riem/Eberhard Schmidt-Aßmann (Hrsg.), Verwaltungsverfahren und Verwaltungsverfahrensgesetz, Schriften zur Reform des Verwaltungsrechts Bd. 9, 1. Aufl., Baden-Baden 2002, S. 67ff.

Kammermeier, Maximilian

Anhörung und kein Ende, Die Versorgungsverwaltung 2001, S. 39f.

Kautz, Steffen

Absprachen im Verwaltungsrecht, Schriften zum Öffentlichen Recht Bd. 900, Berlin 2002, zugl. Diss. Bayreuth 2001

Klink, K.

Zur Gewährung des rechtlichen Gehörs im Verwaltungsverfahren, BARbBl. 1962, S. 561ff.

König, Hans-Günther

Der Grundsatz des rechtlichen Gehörs im verwaltungsbehördlichen Verfahren, DVBl 1959, S. 189ff.

Kopp, Ferdinand O.

Verfassungsrecht und Verwaltungsverfahrensrecht, München 1971

ders.

Beteiligung, Rechts- und Rechtsschutzpositionen im Verwaltungsverfahren, in: Verwaltungsrecht zwischen Freiheit, Teilhabe und Bindung: Festgabe aus Anlaß des 25jährigen Bestehens des Bundesverwaltungsgerichts, hrsgg. v. Otto Bachof u.a., München 1978, S. 387ff.

ders.

Verwaltungsverfahrensgesetz, 6. Aufl., München 1996

Kopp, Ferdinand O./Schenke, Wolf-Rüdiger

Verwaltungsgerichtsordnung, 13. Aufl., München 2003

Kopp, Ferdinand O./Ramsauer, Ulrich

Verwaltungsverfahrensgesetz, 8. Aufl., München 2003

Krahmer, Utz (Hrsg.)

Lehr- und Praxiskommentar Sozialgesetzbuch Allgemeiner Teil, Baden-Baden 2003, zit. *Bearbeiter* in: LPK-SGB I

Krasney, Otto Ernst

Zum Grundwert des rechtlichen Gehörs im Sozialgesetzbuch, ZSR 1978, S. 543ff.

ders.

Zur Anhörungspflicht im Verwaltungsverfahren, NVwZ 1986, S. 337ff.

Krasney, Otto Ernst/Udsching, Peter

Handbuch des sozialgerichtlichen Verfahrens, 3. Aufl., Berlin 2002

Krause, Peter/v. Mutius, Albert/Schnapp, Friedrich E.

Gemeinschaftskommentar zum Sozialgesetzbuch – Verwaltungsverfahren (GK-SGB X 1), Neuwied u.a. 1991
zit.: *Bearbeiter* in: GK-SGB X 1

Kreßel, Eckhard

Die Erstattungspflicht nach § 128 AFG und Ansprüche auf alternative Sozial-

leistungen, NZS 1993, S. 292ff.

Kreßel, Eckhard/Wollenschläger, Michael

Leitfaden zum Sozialversicherungsrecht, 2. Aufl., Neuwied u.a. 1996 mit Nachtrag 1998

Kretschmer, Hans-Jürgen/v. Maydell, Bernd/Schellhorn, Walter

Gemeinschaftskommentar zum Sozialgesetzbuch – Allgemeiner Teil (GK-SGB I), 3. Aufl., Neuwied u.a. 1996
zit.: *Bearbeiter* in: GK-SGB I

Kurr, Jochen

Erlass und Bekanntgabe von Verwaltungsakten nach dem SGB X, SGB 1995, S. 288ff.

Larenz, Karl/Canaris, Claus-Wilhelm

Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 3. Aufl., Berlin u.a. 1995

Laubinger, Hans-Werner

Zur Erforderlichkeit der Anhörung des Antragstellers vor Ablehnung seines Antrags durch die Verwaltungsbehörde, VerwArch 75 (1984), S. 55ff.

Liebs, Detlef

Lateinische Rechtsregeln und Rechtssprichwörter, 6. Aufl., Darmstadt 1997

Mandelartz, Herbert

Anhörung, Absehen von der Anhörung, Nachholen der unterbliebenen Anhörung – Zur Relativierung eines Verfahrensrechts, NVwZ 1983, S. 112ff.

v. Mangoldt, Hermann/Klein, Friedrich/Starck, Christian

Das Bonner Grundgesetz, Bd. 3, 4. Aufl., München 2001
zit.: *Bearbeiter* in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG

Marburger, Horst

Zur Anhörungspflicht im Zusammenhang mit dem Leistungswesen, Die Leistungen 1978, S. 193ff.

ders.

Grundsätze des Verwaltungsverfahrens der Krankenversicherungsträger, RiA 1979, S. 193ff.

Martens, Joachim

Einführung in die Praxis des Verwaltungsverfahrens, JuS 1978, S. 331ff.

Martensen, Jürgen

Persönlichkeitsrecht und Anhörung des Bürgers vor dem Erlass belastender Verwaltungsakte, DÖV 1995, S. 538ff.

Maunz, Theodor/Dürig, Günter/Badura, Peter u.a.,

Grundgesetz, Kommentar, Bd. I. und Bd. II, München, Loseblatt Stand Febr.

2003

zit.: *Bearbeiter* in: Maunz/Dürig/Badura, GG*Maurer, Hartmut*

Allgemeines Verwaltungsrecht, 14. Aufl., München 2002

ders.

Das Verwaltungsverfahrensgesetz des Bundes, JuS 1976, S. 485ff.

von Maydell, Bernd/Ruland, Franz (Hrsg.)

Sozialrechtshandbuch (SRH), 2. Aufl., Neuwied 1996

zit.: *Bearbeiter* in: von Maydell/Ruland, SRH*Meyer, Hans*

Die Verletzung des Anhörungsrechts nach § 34 SGB I in der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts, SGB 1979, S. 306ff.

ders.

Die Kodifikation des Verwaltungsverfahrens und die Sanktion für Verfahrensfehler, NVwZ 1986, S. 513ff.

Meyer, Jürgen (Hrsg.)

Kommentar zur Charta der Grundrechte der Europäischen Kommission, 1. Aufl., Baden-Baden 2003

zit.: *Bearbeiter* in: Meyer, ChGrEurKomm*Meyer-Ladewig, Jens*

Sozialgerichtsgesetz, Kommentar, 7. Aufl., München 2002

zit.: *Meyer-Ladewig*, SGG*Mrozynski, Peter*

Sozialgesetzbuch – Allgemeiner Teil (SGB I), Kommentar, 3. Aufl., München 2003

Müller-Ibold, Till

Die Begründungspflicht im europäischen Gemeinschaftsrecht und im deutschen Recht: eine rechtsvergleichende Untersuchung, Europäische Hochschulschriften, Reihe 2, Bd. 844, Frankfurt am Main 1990, zgl. Diss. Hamburg 1989

Münder, J./Jordan, E./Kreft, D.

Frankfurter Lehr- und Praxiskommentar zum KJHG/SGB VIII, 3. Aufl., Münster 1999

zit.: *Bearbeiter* in: LPK-KJHG/SGB VIII*Nehls, Jürgen*

Die Rechtsprechung des BSG zur Anhörung, NVwZ 1982, S. 494ff.

Niedobitek, Matthias

Rechtsbindung der Verwaltung und Effizienz des Verwaltungsverfahrens, DÖV 2000, S. 761ff.

Niemeyer

Die Anhörung Beteiligter nach I § 34 SGB in der LAH, SdL 1976, S. 537ff.

Niesel, Klaus (Gesamtred.)

Kasseler Kommentar zum Sozialversicherungsrecht, München, Loseblatt Stand März 2004

zit: *Bearbeiter* in KassKomm

Ossenbühl, Fritz

Staatshaftungsrecht, 5. Aufl., München 1998

ders.

Verwaltungsverfahren zwischen Verwaltungseffizienz und Rechtsschutzauftrag, NVwZ 1982, S. 465ff.

ders.

Grundrechtsschutz im und durch Verfahrensrecht, in: Staatsorganisation und Staatsfunktion im Wandel, Festschrift für Kurt Eichenberger zum 60. Geburtstag, hrsgg. v. Georg Müller u.a., Frankfurt am Main 1982, S. 183ff.

Ost, Wolfgang/Mohr, Gerhard/Estelmann, Martin

Grundzüge des Sozialrechts, 2. Aufl., München 1998

Pappai, Friedrich

Die Gewährung rechtlichen Gehörs in Verwaltungsverfahren, BArbBl 1962, S. 224ff.

Peine, Franz-Joseph

Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl., Heidelberg 2002

Pickel, Harald

Kommentar zum Sozialgesetzbuch Zehntes Buch, Heidelberg, Loseblatt Stand Mai 2004

Pitschas, Rainer

Verwaltungsverantwortung und Verwaltungsverfahren: Strukturprobleme, Funktionsbedingungen und Entwicklungsperspektiven eines konsensualen Verwaltungsrechts, Münchener Universitätschriften – Reihe der Juristischen Fakultät, München 1990, zugl. Habil. München 1989

ders.

Allgemeines Verwaltungsrecht als Teil der öffentlichen Informationsordnung in: Wolfgang Hoffmann-Riem/Eberhard Schmidt-Aßmann/Gunnar Falke Schuppert, Reform des allgemeinen Verwaltungsrechts, Schriften zur Reform des Verwaltungsrechts Bd. I, Baden-Baden 1993, S. 293ff.

Redeker, Konrad

Neue Experimente mit der VwGO?, NVwZ 1996, S. 521ff.

Renck, Ludwig

Nochmals: ist der Betroffene anzuhören, bevor eine Vollziehungsanordnung nach § 80 Abs. 2 Nr. 4 VwGO ergeht?, DVBl. 1990, S. 1038ff.

Röber, Michaela

Die Verpflichtung zur Anhörung gemäß § 24 SGB X – Folgen der Verletzung der Anhörungspflicht durch den Leistungsträger im Verwaltungs- und im Klageverfahren, Nachrichten der LVA Hessen 1992, S. 103ff.

Rohwer-Kahlmann, Harry/Ströer, Heinz

Sozialgesetzbuch Allgemeiner Teil – SGB I, Kommentar, München 1979
zit.: *Rohwer-Kahlmann/Ströer*, SGB I

Roßnagel, Alexander

Verfahrensfehler ohne Sanktion?, JuS 1994, S. 927ff.

Rothkegel, Ralf

Die Strukturprinzipien des Sozialhilferechts, 1. Aufl., Baden-Baden 2000

Rüping, Hinrich

Verfassungs- und Verfahrensrecht im Grundsatz des rechtlichen Gehörs, NVwZ 1985, S. 304ff.

Sachs, Michael (Hrsg.)

Grundgesetz, 2. Aufl., München 1999 bzw. 3. Aufl., München 2003
zit.: *Bearbeiter* in: Sachs, GG, 2. bzw. 3. Aufl.

Schaaf, Michael

Das sozialrechtliche Verwaltungsverfahren, 1. Aufl., Baden-Baden 1998.

Schellhorn, Walter/Schellhorn, Helmut

Das Bundessozialhilfegesetz: ein Kommentar für Ausbildung, Praxis und Wissenschaft, 16. Aufl., Neuwied u.a. 2002

Schilling, Theodor

Die Anhörungsregelung des Verwaltungsverfahrensgesetzes im Lichte des Grundgesetzes, VerwArch. 78 (1987), S. 45ff.

Schimanski, Werner

Die Anhörung des Beteiligten gem. § 34 Abs. 1 SGB I, SGB 1980, S. 521ff.

Schmalz, Dieter

Allgemeines Verwaltungsrecht und Grundlagen des Verwaltungsrechtsschutzes, 3. Aufl., Baden-Baden 1998

Schmidt-Bleibtreu, Bruno/Klein, Franz

Kommentar zum Grundgesetz, 9. Aufl., Neuwied u.a. 1999

Schnapp, Friedrich E.

Pflichten des Leistungsträgers im sozialrechtlichen Verwaltungsverfahren,

DAngVers 1978, S. 538ff. sowie DAngVers 1979, S. 9ff.

ders.

Der beteiligte Bürger im sozialrechtlichen Verwaltungsverfahren, B1St Soz ArbR 1980, S. 87ff.

Schneider, Hans-Peter/Zeh, Wolfgang

Parlamentsrecht und Parlamentspraxis in der Bundesrepublik Deutschland, Berlin u.a. 1989

Schneider-Danwitz, Norbert (Hrsg.)

Gesamtkommentar Sozialversicherung, Bd. 4: SGB X, Wiesbaden, Loseblatt Stand September 2001
zit.: *Bearbeiter* in: GesKomm-SGB X

Schoch, Friedrich K.,

Heilung unterbliebener Anhörung im Verwaltungsverfahren durch Widerspruchsverfahren?, NVwZ 1982, S. 249ff.

ders.

Die Frist zur Rücknahme begünstigender Verwaltungsakte, NVwZ 1985, S. 880ff.

Scholz, Rainer

Sozialgesetzbuch Zehntes Buch (SGB X), Taschenkommentar, Stuttgart u.a. 1995

Schroeder-Printzen, Günther (Hrsg.)

Sozialgesetzbuch Verwaltungsverfahren – SGB X, 3. Aufl., München 1996
zit. *Bearbeiter* in: Schroeder-Printzen, SGB X

Schromek, Klaus-Dieter

Die Mitwirkungspflichten der am Verwaltungsverfahren Beteiligten – eine Grenze des Untersuchungsgrundsatzes?, Europäische Hochschulschriften, Reihe 2, Bd. 836, Frankfurt am Main 1989, zugl. Diss. Bremen 1988

Schulin, Bertram (Hrsg.)

Handbuch des Sozialversicherungsrechts, Bd. 4: Pflegeversicherungsrecht, München 1997

Schultes, Manfred

Anhörung und rechtliches Gehör, Mitteilungen der LVA Oberfranken und Mittelfranken 1989, S. 137ff.

Schur, Heinz

Die gerichtliche Prüfung der Verletzung des rechtlichen Gehörs im Verwaltungsverfahren, DAngVers 1988, S. 446ff.

Schur, Oliver

Die Anhörung gem. § 24 SGB X im sozialrechtlichen Verwaltungsverfahren,

DAngVers 1996, S. 175ff.

ders.

Anhörungspflicht vor Erlass eines ablehnenden Verwaltungsaktes?, WzS 2000, S. 231ff.

Schütz, Kosmas

Renten- und Übergangsgeldzahlungen bei Verletzung der Unterhaltspflicht und bei Unterbringung, Mitt. d. LVA Oberfranken und Mittelfranken 1997, S. 1ff.

Schütze, Rolf A.

Zivilprozessordnung und Nebengesetze, Großkommentar, begr. v. Bernhard Wieczorek, Bd. 1, 3. Aufl., Berlin u.a. 1994
zit.: *Bearbeiter* in: Wieczorek/Schütze, ZPO

Schwampe, Herbert

Zum Umfang der Anhörung nach § 24 SGB X, BG 1981, S. 784f.

ders.

§ 34 SGB I ist tot, es lebe § 24 SGB X – Ein Bedeutungswandel?, BG 1981, S. 97f.

Schwarze, Jürgen

Europäisches Verwaltungsrecht, Bd. II, Baden-Baden 1988

Seeber, Karl-Heinz

Zum Umfang der Anhörung nach § 24 SGB X, BG 1981, S. 339ff.

Seifert, Karl-Heinz/Hömig, Dieter

Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Taschenkommentar, 7. Aufl., Baden-Baden 2003
zit.: *Bearbeiter* in: Seifert/Hömig, GG

Sodan, Helge

Unbeachtlichkeit und Heilung von Verfahrens- und Formfehlern, DVBl. 1999, S. 729ff.

Steiner, Udo

Verwaltungsverfahren und Grundrechte, NZS 2002, S. 113ff.

Stelkens, Paul/Bonk, Heinz Joachim/Sachs, Michael (Hrsg.)

Verwaltungsverfahrensgesetz, Kommentar, 6. Aufl., München 2001
zit.: *Bearbeiter* in Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG

Stern, Horst

Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band III/2: Allgemeine Lehre der Grundrechte, München 1994
zit.: *Stern*, Staatsrecht Bd. III/2

Straub, Hartmut

Sozialverwaltungsverfahren, Schriftenreihe der Zeitschrift „Wege zur Sozialversicherung“, Bd. 40, 1. Aufl., Sankt Augustin 1991

Stutzky, Hartmut

Das Widerspruchsverfahren in der gesetzlichen Unfallversicherung (§§ 78ff. SGG), SGB 1980, S. 52ff.

Tannen, Karl-Heinz

Höchstrichterliche Rechtsprechung in der gesetzlichen Rentenversicherung, DRV 1981, S. 253ff.

ders.

Höchstrichterliche Rechtsprechung in der gesetzlichen Rentenversicherung, DRV 1982, S. 415ff.

ders.

Höchstrichterliche Rechtsprechung in der gesetzlichen Rentenversicherung, DRV 1983, S. 326ff.

ders.

Höchstrichterliche Rechtsprechung in der gesetzlichen Rentenversicherung, DRV 1985, S. 715ff.

Tettinger, Peter J.

Fairneß und Waffengleichheit, Schriftenreihe der Bundesrechtsanwaltskammer Bd. 4, München 1984

Tilch, Horst/Arloth, Frank (Hrsg.)

Deutsches Rechts-Lexikon, Bd. 2 (G-P), 3. Aufl., München 2001 sowie Bd. 3 (Q-Z), 3. Aufl., München 2001

Thelen, Hans-Paul

Über das Ermessen bei der Rückforderung zur Anhörungs- und Vorverfahrenspflicht, RV 1985, S. 224ff.

Thieme, Werner

Der Einfluss des Sozialgesetzbuches auf das Verfahrensrecht der Knappschaftsversicherung, Der Kompass 1977, S. 33ff.

ders.

Das Sozialverfahrensrecht – Rechtsprechung und Schrifttum, in: JbSozR, hrsgg. v. Georg Wannagat, Bd. 2, 1980, S. 225ff.

Udsching, Peter

Soziale Pflegeversicherung SGB XI, Kommentar, 2. Aufl., München 2000

Ule, Carl Hermann/Laubinger, Hans-Werner

Verwaltungsverfahrensrecht, 4. Aufl., Köln u.a. 1995

Umbach, Dieter C./Clemens, Thomas

Grundgesetz, Mitarbeiterkommentar und Handbuch, Bd. II, Heidelberg 2002, zit.: *Bearbeiter* in: Umbach/Clemens

Voßkuhle, Andreas

Der Wandel von Verwaltungsrecht und Verwaltungsprozessrecht in der Informationsgesellschaft, in: Wolfgang Hoffmann-Riem/Eberhard Schmidt-Aßmann (Hrsg.), *Verwaltungsrecht in der Informationsgesellschaft*, Schriften zur Reform des Verwaltungsrechts Bd. 7, 1. Aufl., Baden-Baden 2000, S. 349ff.

Wahrendorf, Volker

Zur Anhörung bei der Kündigung eines Schwerbehinderten, BB 1986, S. 523f.

Wahrig

Deutsches Wörterbuch, hrsgg. v. Bertelsmann Lexikon Institut, Gütersloh u.a. 1991

Wahrig

Die deutsche Rechtschreibung, Gütersloh u.a. 2003

Waltermann, Raimund

Sozialrecht, 3. Aufl., Heidelberg 2002

Wannagat, Georg (Hrsg.)

Sozialgesetzbuch – Kommentar zum Recht des Sozialgesetzbuchs, Bd.:

SGB X, Loseblatt Stand Oktober 2002

zit.: Bearbeiter in: *Wannagat, SGB X*

Wassermann, Rudolf (Hrsg.)

Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Reihe Alternativkommentare, Bd. 1 und 2, 2. Aufl., Neuwied 1989

zit.: Bearbeiter in: *AK-GG, 2. Aufl.*

Watermann, Friedrich

Gesetzliche Unfallversicherung, Kommentar, begr. v. *Herbert Lauterbach*, 3. Aufl., Stuttgart u.a., Loseblatt Stand Januar 1996

zit.: *Lauterbach*

Weber, Albrecht

Entwicklungen im europäischen Verwaltungsrecht, in: *Öffentliche Verwaltung in Europa*, Schriftenreihe Osnabrücker rechtswissenschaftlicher Abhandlungen, hrsgg. v. Jörn Ipsen/Bernhard Stür, Köln u.a. 1999, S. 35ff.

Weber, Klaus (Hrsg.)

Rechtswörterbuch, begr. v. Carl Creifelds, 17. Aufl., München 2002

zit: *Creifelds*

Wegener, Dieter

Die Anhörung nach § 24 Sozialgesetzbuch (SGB) X, Mitteilungen LVA Berlin 1982, S. 225f.

Weides, Peter

Verwaltungsverfahren und Widerspruchsverfahren, 3. Aufl., München 1993

Werner, Fritz

Verwaltungsrecht als konkretisiertes Verfassungsrecht, DVBl 1959, S. 527ff.

Wertenbruch, Wilhelm (Hrsg.)

Bochumer Kommentar zum Sozialgesetzbuch Allgemeiner Teil, Berlin u.a. 1979

zit.: *Bearbeiter* in: BochKomm

Wimmer, Raimund

Die Wahrung des Grundsatzes des rechtlichen Gehörs – Dauerauftrag für das Bundesverfassungsgericht, DVBl. 1985, S. 773ff.

Winchenbach, Ludwig

Die Anhörung – Kritische Bemerkungen zur Rechtsprechung des Bundessozialgerichts zu § 34 SGB I, Mitt. d. LVA Oberfranken und Mittelfranken 1980, S. 173ff.

Winter, Gerhard

Zum rechtlichen Gehör in den Verwaltungsverfahrensgesetzen, SozVers 1982, S. 197ff.

Wolber, K.

Die Anhörung Beteiligter nach dem Allgemeinen Teil des Sozialgesetzbuchs, SozVers 1976, S. 87ff.

ders.

Anhörung und Anhörungsfristen nach Art. I § 34 SGB I unter Berücksichtigung der BSG-Rechtsprechung vom 28.07.1977, SozVers 1978, S. 227ff.

ders.

Die Zahlungsaufforderung im § 545 I S. 2 RVO unter dem Aspekt des § 34 I SGB I, BG 1980, S. 159

Wolff, Hans J./Bachof, Otto/Stober, Rolf

Verwaltungsrecht Bd. 2, 6. Aufl., München 2000

v. Wulffen, Matthias (Hrsg.)

Sozialgesetzbuch, Zehntes Buch Sozialgesetzbuch – Sozialverwaltungsverfahren und Sozialdatenschutz – (SGB X) -, Kommentar, München, 4. Aufl. 2001
zit.: *Bearbeiter* in: v. Wulffen

Wuttke, Helmut

Die Pflicht zur Anhörung Beteiligter nach § 24 SGB X, ZfSH/SGB 1983, S. 303ff.

Zacher, Hans F.

Diskussionsbeitrag, in: VVDStRL Bd. 41 (1983), S. 289f.

Zeitler, Helmut/Schindler, Horst

Sozialgesetzbuch X für die Praxis der Sozialhilfe und der Kinder- und Jugendhilfe, Kurzkommentierung, 5. Aufl., Köln 1996

Zippelius, Reinhold

Juristische Methodenlehre, 8. Aufl., München 2003

Zum Autor

Der Autor absolvierte nach dem Abitur eine Ausbildung zum gehobenen nichttechnischen Verwaltungsdienst bei einem Sozialversicherungsträger, bevor er an den Universitäten Bonn und Würzburg Rechtswissenschaften studierte. Nach dem Rechtsreferendariat am OLG Bamberg war er zunächst als wissenschaftlicher Assistent an der Universität Würzburg, anschließend als selbstständiger Rechtsanwalt tätig. Nach Dozententätigkeiten an der Sächsischen Verwaltungsfachhochschule Meißen und der Fachhochschule des Bundes in Berlin unterrichtet er seit 2003 an der Hessischen Verwaltungsfachhochschule Sozialhilferecht, Grundsicherungsrecht, Rentenversicherungsrecht und Sozialverwaltungsverfahrensrecht.