



Recht in der Sozialen Arbeit

Studienbegleitendes Lehr- und Arbeitsbuch

Hochschule Ravensburg-Weingarten
Fakultät Soziale Arbeit, Gesundheit und Pflege
22. Auflage, Sommersemester 2020

Prof. Dr. Dirk Heinz

Vorwort

Dieses Lehr- und Arbeitsbuch zu meinen Veranstaltungen an der Hochschule Ravensburg-Weingarten ist von drei tragenden Leitgedanken getragen, die mich schließlich dazu brachten, das Buch für die Studierenden im Fachbereich Soziale Arbeit zu verfassen:

Da ist zunächst der Grundgedanke, dass es im Rahmen von Lehrveranstaltungen möglich sein sollte, auch einmal etwas nachzuschlagen. So möchte ich hier beispielhaft auf eine Situation eingehen, die mir bereits des Öfteren begegnete. Im Rahmen der Lehrveranstaltung „Existenzsicherungsrecht“ kommen wir auch auf mögliche Ermessensentscheidungen der Sozialhilfeträger oder der Bundesagentur für Arbeit zu sprechen. Da muss bereits der Grundstein aus der Veranstaltung zu den „Grundlagen des öffentlichen Rechts“ gelegt sein, wo erklärt wird, worum es sich bei Ermessensentscheidungen der Behörden handelt, wo die Fehlerquellen solcher Entscheidungen auszumachen sind und wie dort im Rahmen Sozialer Arbeit argumentiert werden kann zugunsten der Klienten.

Dieses Buch ermöglicht das rasche Nachschlagen entweder in der Vorlesung oder auch zu Hause in der Nachbereitung, ohne etwa in die „Skriptenkiste“ des vorletzten Semesters zu greifen.

Weiter soll dieses Buch zu den Vorlesungen Möglichkeiten bieten, das Wissen auf aktuellem Stand zu halten, da von Semester zu Semester Überarbeitungen möglich werden und somit insbesondere auf dem hier einschlägigen „Feld“ des Sozialrechts aktuelle Entwicklungen sogleich aufgegriffen werden können. Als Autor einschlägiger Monographien zum Bereich des Sozialrechts kenne ich selber die Problematik der Aktualität einschlägiger Literatur, die doch oft rasch überholt ist und sich insbesondere zu Lehrzwecken wenig eignet.

Schließlich ist da noch der Gedanke vorhanden gewesen, dass Lehrmaterial handlich und kompakt sein sollte: „Alles in Einem“ und „Schneller Zugriff“ lauten die Stichwörter, welche ich hiermit verbinde.

In der nunmehr vorliegenden Auflage findet sich ein achtes Kapitel, in welchem auf die Zulässigkeit gerichtlicher und außergerichtlicher Vertretung und Rechtsberatung durch SozialarbeiterInnen nach der Reform durch das Rechtsdienstleistungsgesetz und die Neufassung der Regelung des § 73 SGG eingegangen wird. Dies war nötig, da Sozialrechtsberatung immer mehr in den Mittelpunkt sozialer Arbeit rückt.

In der Auflage 9 wurden die gesetzlichen Änderungen im Existenzsicherungsrecht zum 1.4.2011 berücksichtigt. Auch wurden Entwicklungen im Zusammenhang mit der UN-Behindertenrechtskonvention aufgenommen.

In der nunmehr vorliegenden 20. Auflage wurde anlässlich vieler Nachfragen ein eigenes Kapitel dem Sonderexistenzsicherungsrecht des Asylbewerberleistungsgesetzes gewidmet.

Inhaltsverzeichnis

KAPITEL 1: GRUNDLAGEN DES ÖFFENTLICHEN RECHTS..... 1

Einleitung	1
1. Öffentliches und privates Recht	1
2. Verfassungsrechtliche Grundlagen des Verwaltungshandelns	1
3. Die Gesetzgebung als Grundlage des Verwaltungshandelns.....	3
4. Die Ausführung der Gesetze durch Verwaltungsbehörden.....	4
5. Die Rechtsgrundlagen des Verwaltungshandelns.....	4
5.1 Das Recht der EU.....	5
5.2 Das Grundgesetz	5
5.3 Die Gesetze	6
6. Freie und gebundene Verwaltungsentscheidungen.....	7
7. Das Verwaltungsverfahren nach dem Sozialgesetzbuch (SGB).....	8
7.1 Anwendungsbereich des Sozialgesetzbuchs	8
7.2 Zuständigkeiten	9
7.3 Beginn des Verwaltungsverfahrens	9
7.4 Antragstellung.....	9
7.5 Beschleunigung des Verfahrens	9
7.6 Beteiligte des Verwaltungsverfahrens	9
7.7 Bevollmächtigte und Beistände.....	10
7.8 Amtssprache.....	10
7.9 Sachverhaltsermittlung.....	10
7.10 Anhörung Beteiligter	11
7.11 Recht auf Akteneinsicht	11
7.12 Fristen, Termine, Wiedereinsetzung in den vorigen Stand	11
7.13 Der Verwaltungsakt.....	12
7.14 Nebenbestimmungen zu Verwaltungsakten.....	13
7.15 Inhalt und Form des Verwaltungsaktes	13
7.16 Bekanntgabe des Verwaltungsaktes	14
8. Bestandskraft des Verwaltungsaktes.....	14
9. Rechtsschutz des Bürgers	16
9.1 Rechtsschutz durch Verwaltung und Parlament.....	16
9.2 Der Widerspruch.....	17
9.3 Rechtsschutz durch die Gerichte.....	17

KAPITEL 2: GRUNDLAGEN UND PRINZIPIEN DES SOZIALGESETZBUCHES.. 18

1. Auskunftsansprüche gegenüber Behörden	18
2. Widerspruch und Antrag auf Rücknahme eines Verwaltungsaktes.....	18
3. Auseinandersetzungen mit Behördenvertretern	18
4. Widerspruch und Fristen	19

5. Sachverhaltsaufklärung/Mitwirkungsverpflichtung von Antragstellern	19
6. Beschleunigte Durchsetzung von Ansprüchen auf Sozialleistungen	19
6.1 Weitergewährung von Arbeitslosengeld II und Sozialhilfe als Vorschuss	19
6.2 Möglichkeiten der beschleunigten Gewährung von Sozialleistungen	20
7. Die „Abzweigung“ von Geldmitteln zugunsten Unterhaltsberechtigter	21
8. Der Schutz des Beratungs-, Sozial-, und Datengeheimnisses	22
8.1 Die Verpflichtung zum Geheimnisschutz (§ 203 StGB)	22
8.2 Verpflichtung zum Datenschutz bei Behörden	24
8.3 Geheimnisschutz freier Träger	24

KAPITEL 3: DAS RECHT DER EXISTENZSICHERUNG IN DEUTSCHLAND 25

I. Grundsicherung für Arbeitsuchende	25
1. Anspruchsberechtigter Personenkreis	25
2. Leistungsausschluss	26
3. Leistungen zur Eingliederung in Arbeit - §§ 14 ff. SGB II	27
4. Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts	27
5. Weitere Leistungen	35
II. Die Sozialhilfe als Existenzsicherungsleistung nach dem SGB XII	44
1. § 8 SGB XII	44
2. Vorrang der Sozialhilfe gemäß § 2 SGB XII	44
Exkurs: Verwaltungsakt	45
3. Nachranggrundsatz im Sozialhilferecht	45
4. Das Individualisierungsgebot	50
5. Ansprüche auf Sozialhilfe	53
6. Zuständigkeit	54
7. Zusammenarbeit mit anderen „Helfern“	54
8. Die Hilfe zum Lebensunterhalt	54
a) Der Regelbedarf	54
b) Die Mehrbedarfe	55
c) Die einmaligen Leistungen	55
d) Die sog. Regelsatzverordnung	56
e) Hilfe für einkommensschwache Personen	56
f) Hilfe in Einrichtungen	56
g) Abweichende Leistungserbringung für Menschen mit Behinderungen nach dem Recht der Sozialhilfe	56
9. Entfallen des Anspruchs oder Kürzung desselben	65
10. Die Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung	65
11. Die Leistungen der Kapitel 5 bis 9 des SGB XII	66
12. Krankenhaussozialarbeit: Erstattungsansprüche der Krankenhäuser wegen Notfallbehandlungen nach § 25 SGB XII	66
13. Sozialhilfe ins Ausland	67
III. Der Kinderzuschlag	68
IV. Die besondere Hilfen des SGB XII	69
1. Hilfen zur Gesundheit (§§ 47 - 52 SGB XII)	69
2. Eingliederungshilfe für behinderte Menschen (§§ 53 - 60 SGB XI)	70
3. Hilfe zur Pflege (§§ 61 - 66 SGB XII)	71
4. Hilfe zur Überwindung besonderer sozialer Schwierigkeiten (§§ 67 - 69 SGB XII)	75
5. Hilfe in anderen Lebenslagen (§§ 70 - 74 SGB XII)	75
5.1 Die Regelung des §71 SGB XII über die sogenannte	76
5.2 Hilfen in sonstigen Lebenslagen nach §73 SGB XII	79

KAPITEL 4 : DAS SOZIALVERSICHERUNGSRECHT UND DAS RECHT AUF SOZIALE FÖRDERUNG BEHINDERTER MENSCHEN NACH DEM SGB IX 81

1. Die Säulen des Sozialrechts	81
A. Die Sozialversicherung.....	81
B. Die Soziale Entschädigung.....	81
C. Die Soziale Förderung	82
D. Die staatliche Existenzsicherung.....	82
2. Das System des Sozialrechts „als Ganzes“	82
3. Allgemeiner Teil und Verwaltungsverfahren	83
4. Übersicht Sozialrecht insgesamt.....	84
5. Übersicht Sozialversicherung	85
6. Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen.....	85
a) Zum Begriff der Behinderung	85
b) Leistungsrecht und Vorbehalt abweichender Regelungen	86
c) Das Wunsch- und Wahlrecht im SGB IX und anderswo	87
d) Die neue Zuständigkeitsklärung nach dem SGB IX	88
e) Einige Anmerkungen zur Selbstbeschaffung	89
f) Die Zuständigkeiten	90
g) Wichtige Rechte in der UN-Behindertenrechtskonvention	90
7. Die Sozialversicherung	92
7.1 Die gesetzliche Pflegeversicherung	92
a) Antragstellung	92
b) Pflegegutachten.....	93
c) Die Pflegestufen.....	93
d) Rechtsmittel.....	93
e) Leistungen und Leistungsgrundsätze	94
f) Pflegegeldzahlung nach § 37 SGB XI	96
g) Qualitätssicherungsbesuch.....	96
h) Häusliche Pflegehilfe durch einen ambulanten Pflegedienst (Pflegesachleistung)	97
i) Kombinationsleistung	98
j) Teilstationäre Pflege (Tages- oder Nachtpflege)	98
k) Zusätzliche laufende Leistungen	98
l) Unfallversicherung für Pflegepersonen.....	99
m) Beiträge zur gesetzlichen Rentenversicherung für Pflegepersonen	99
n) Steuerfreibetrag für Pflegepersonen.....	99
o) Verhinderungspflege	100
p) Kurzzeitpflege	100
q) Zusätzliche Betreuungsleistungen	101
r) Pflegehilfsmittel.....	101
s) Maßnahmen zur Wohnumfeldverbesserung	102
t) Leistungen bei vollstationärer Pflege	103
u) Pflegekurse	103
v) Behandlungspflege nach § 37 SGB V	103
w) Pflegestützpunkte.....	104
x) Pflegeberatung (§ 7a SGB XI).....	104
y) Pflegezeit	105
z) Gesetz zur Regelung des Assistenzpflegebedarfs im Krankenhaus	105
7.2 Die gesetzliche Krankenversicherung	108
a) Begriff Krankheit.....	109

b) Versicherungspflicht bei Krankheit.....	109
c) Private Krankenversicherung.....	110
d) Andere Sicherungssysteme im Krankheitsfalle	110
e) Sozialhilfe und Krankenversicherung	110
f) Leistungen der Krankenversicherung	111
aa) Krankenbehandlung (§ 27 SGB V)	111
bb) Arzneimittel (§ 31 SGB V).....	111
cc) Heilmittel (§ 32 SGB V).....	111
dd) Hilfsmittel (§ 33 SGB V)	112
ee) Häusliche Krankenpflege (§ 37 SGB V)	115
ff) Soziotherapie (§ 37 a SGB V)	115
gg) Spezialisierte ambulante Palliativversorgung (§ 37 b SGB V).....	116
hh) Haushaltshilfe (§ 38 SGB V)	116
ii) Stationäre Behandlung (§ 39 SGB V).....	116
jj) Stationäre und ambulante Hospizleistungen (§ 39a SGB V)	117
kk) Medizinische Rehabilitation (§ 40 SGB V).....	117
ll) Nichtärztliche sozialpädiatrische Leistungen für Kinder (§ 43 a SGB V).....	117
mm) Künstliche Befruchtung (§ 27 a SGB V).....	117
nn) Zahnersatz (§§ 55 bis 57 SGB V).....	117
g) Zuzahlung und Befreiungsmöglichkeiten	118
h) SGB V-Leistungen für Sozialhilfebezieher	120
i) Entgeltersatz bei Krankheit.....	120
7.3 Die gesetzliche Unfallversicherung	121
a) Aufgabe	121
b) Versicherte	121
c) Versicherungsfälle: Arbeitsunfall und Berufskrankheit	121
d) Leistungen der Unfallversicherung	122
e) Unfallversicherung und zivilrechtliche Haftung	123

KAPITEL 5: GRUNDLAGEN DES SGB VIII – KINDER- UND JUGENDHILFERECHT 130

I. Begriffserklärung	130
1. Kinder und Jugendliche.....	130
2. Rechtsfähigkeit	130
3. Geschäftsfähigkeit.....	130
4. Sozialrechtliche Handlungsfähigkeit	131
5. Personensorgerecht	131
6. Gesetzliche Vertretungsbefugnis	131
II. Problemlagen des Kinder- und Jugendhilferechts mit sozialarbeiterischem Bezug.....	132
1. Problemlagen bei Erziehungsberechtigten.....	132
a) Minderjährigkeit der Eltern.....	132
b) Kinder in Pflege	132
c) Kinder Alleinerziehende.....	134
d) Tod des alleinigen Erziehungsberechtigten.....	135
e) Trennung und Scheidung der Eltern	135
f) Elterliche Partnerschaftskonflikte.....	136
g) Erziehungsschwierigkeiten	136
h) Psychische Erkrankung der Eltern	136
i) Misshandlung und sexueller Missbrauch des Kindes durch die Eltern	137
2. Problemlagen bei Kindern und Jugendlichen	138
a) Störungen der Eltern-Kind-Beziehung	138
b) Seelische Behinderung bei Kindern.....	138
c) Fremdunterbringung des Kindes	139
d) Durch Schulschwierigkeiten hervorgerufener Bedarf an Internatsunterbringung	139
e) Schwangerschaft des Kindes.....	140
f) Sucht bei Kindern	141

g) Kriminalität bei Kindern und Jugendlichen	141
h) Drohende oder eingetretene Wohnungslosigkeit von Kindern	143
i) Sexueller Missbrauch und Prostitution Jugendlicher und Kinder	143
j) Ausbildungsschwierigkeiten und Berufsfindungsprobleme bei Jugendlichen	144
k) Unzureichender Unterhalt	145
III. Die Leistungen der öffentlichen Jugendhilfe	146
1. Echte Sozialleistungen der Jugendhilfe	146
2. Hoheitliche „Leistungen“	146
3. Adoptionsvermittlung	146
4. Einzelne Leistungsansprüche	146
a) Hilfen zur Erziehung	146
b) Eingliederungshilfe für seelisch behinderte Kinder und Jugendliche	156
c) Andere Sozialleistungen der Jugendhilfe	157

KAPITEL 6: RECHTLICHE GRUNDLAGEN DER SOZIALEN ARBEIT MIT ALTEN MENSCHEN 161

I. Vorsorgevollmacht, Patientenverfügung und Betreuungsverfügung in der Abgrenzung.....	161
A. Die Vorsorgevollmacht	161
1. Definition	161
2. Ersatz für rechtliche Betreuung?	161
3. Rechtscharakter	161
4. Form der Vorsorgevollmacht	161
5. Abgrenzung zur Patientenverfügung und zur Betreuungsverfügung	162
6. Vorteil von Vorsorgevollmachten	163
7. Kontrollbetreuer	163
8. Inhalte der Vorsorgevollmacht	163
9. Widerruf und Kündigung	164
B. Die Patientenverfügung	164
1. Definition	164
2. Verbindlichkeit	164
3. Form	165
4. Ermittlung des Patientenwillens	166
5. Besondere Situation bei Notfällen	166
6. Gerechtfertigte Sterbehilfe durch Behandlungsabbruch	166
C. Die Betreuungsverfügung	167
1. Definition	167
2. Weisungen an das Vormundschaftsgericht	167
3. Unterschied zur Vorsorgevollmacht	167
4. Inhalt einer Betreuungsverfügung	167
5. Form der Betreuungsverfügung	167
II. Verfügungen von Todes wegen	168
A. Gründe für ein Testament	168
B. Inhalt des Testaments	168
C. Testierfähigkeit	168
D. Form der Errichtung eines Testaments	169
a) Öffentliches Testament	169
b) Eigenhändiges Testament	170
c) Testamentserrichtung durch Schreibunkundige oder -unfähige Stumme	170
d) Nottestamente	171
e) Das Ehegatten- oder gemeinschaftliche Testament	171
f) Sittenwidrigkeit	171
g) Das Behindertentestament	172
E) Widerruf des Testaments	172
F) Auslegung des Testaments	173
G) Anfechtung des Testaments	173

H) Erbvertrag statt Testament.....	173
I) Zuwendungen auf den Todesfall	174
a) Anspruch aus Schenkung von Todes wegen (§§ 2301, 2174 BGB)	174
b) Anspruch aus Vertrag zugunsten Dritter auf den Todesfall (§§ 328, 331 BGB)	176
III. Der Heimvertrag	178
A. Zweck	178
B. Vertragsart	178
C. Formvorschriften.....	178
D. Vertragsinhalt.....	178
E. Informationsverpflichtungen.....	178
F. Vertragsanpassung	178
G. Vertragsdauer	179
H. Kündigung des Heimvertrags	179

KAPITEL 7: DAS SOZIALGERICHTLICHE VERFAHREN 180

1. Allgemeines.....	180
2. Die Zuständigkeiten der Sozialgerichtsbarkeit.....	180
2.1 Die Zuständigkeit der Sozialgerichte	180
2.2 Die Zuständigkeit der Landessozialgerichte	181
2.3 Die Zuständigkeit des Bundessozialgerichts.....	181
3. Das Klageverfahren.....	181
3.1 Übersicht über die Klagearten	181
3.2 Sozialprozessrechtliche Besonderheiten.....	181
3.3 Die Klage.....	181
3.4 Das Vorverfahren.....	182
3.5 Der Klageantrag	182
3.6 Der Amtsermittlungsgrundsatz.....	182
3.7 Prozessfähigkeit	182
3.8 Der Gerichtsbescheid.....	182
4. Einstweiliger Rechtsschutz.....	183
5. Beiladung.....	183
6. Gerichtskostenfreiheit.....	184
7. Berufung und Nichtzulassungsbeschwerde	184
8. Revision und Nichtzulassungsbeschwerde.....	184
9. Prüfungsschema.....	184

KAPITEL 8: PROZESSVERTRETUNG UND RECHTSBERATUNG DURCH SOZIALARBEITER 186

1. Gerichtliche Vertretung und Beistandschaft.....	186
2. Die Befugnis zur Sozialrechtsberatung nach dem neuen Rechtsdienstleistungsgesetz	187
a) Grundsätzliches	188
b) Begriff Rechtsdienstleistung.....	188
c) Unentgeltliche Rechtsdienstleistungen	189
d) Rechtsdienstleistungen in Zusammenhang mit einer anderen Tätigkeit	190
e) Rechtsberatung durch öffentliche und öffentlich anerkannte Stellen.....	191

f) Zusammenfassend	194
KAPITEL 9: STRAFRECHTLICHE GRUNDLAGEN DER SOZIALEN ARBEIT	195
I. Über die Funktion des Strafrechts	195
II. Keine Strafe ohne Gesetz !	195
III. Voraussetzungen der Strafbarkeit	195
1. Tatbestandserfüllung	195
2. Rechtswidrigkeit des Handelns	196
3. Schuld des Täters	196
IV. Grundlegendes zum Jugendstrafrecht	196
1. Zielsetzung des Jugendstrafrechts	196
2. Die strafrechtliche Verantwortlichkeit nach dem Jugendgerichtsgesetz	196
3. Unterscheidung zwischen Jugendlichen und Heranwachsenden	196
4. Das jugendstrafrechtliche Folgen der Tat	197
5. Weitere Besonderheiten im Jugendstrafrecht	199
Punkt 1: Objektiver Tatbestand, Kausalität und objektive Zurechnung	199
Punkt 2: Subjektiver Tatbestand, der Vorsatz	202
Punkt 3: Notwehr	203
Punkt 4: Der Versuch des Einzeltäters	204
Punkt 5: Mittelbare Täterschaft (§25 I 2. Var. StGB)	205
Punkt 6: Täterschaft und Teilnahme	206
Punkt 7: Das Unterlassungsdelikt	206
Punkt 8: Grundlagen des Jugendstrafrechts	206
KAPITEL 10: FORDERUNGSÜBERGANG UND REGRESS DURCH SOZIALLEISTUNGSTRÄGER	209
I. Grundsätzlich zur Regelung des gesetzlichen Forderungsübergangs	209
II. Zum Forderungsübergang	209
III. Sachliche und zeitliche Kongruenz von Schadensersatzanspruch und Sozialleistung	210
Sachlich kongruente Leistungsansprüche im Recht der Pflegeversicherung bzw. im Sozialhilferecht:	210
a) Allgemein zum Umfang der Pflegebedürftigkeit im Sinne der Pflegeversicherung und der Hilfe zur Pflege nach Sozialrecht	210
b) Pflegesachleistungen	211
c) Pflegegeld	211
d) Kombinationsleistungen	213
e) Häusliche Pflege bei Verhinderung der Pflegeperson	213
f) Pflegehilfsmittel und anderwertige technische Hilfen	213
g) Wohnumfeldverbessernde Maßnahmen für Pflegebedürftige	214
h) Teil- und vollstationäre Pflege, Kurzzeitpflege	214
i) Leistungen für Pflegepersonen	214
j) Zeitliche Kongruenz	214

IV. Quotenvorrecht bei gesetzlicher Schadensbegrenzung	214
V. Aufteilung bei Mitverschulden des Geschädigten.....	215
VI. Befriedigungsvorrecht bei unzureichender Deckung	216
VII. Quotenvorrecht des Geschädigten bei nicht höheren Leistungen des Trägers	216
VIII. Forderungsübergang im Falle einer Schädigung durch Familienangehörige	216

KAPITEL 11: DAS ASYLBEWERBERLEISTUNGSRECHT IN DER FASSUNG DES ASYLVERFAHRENSBESCHLEUNIGUNGSGESETZES..... 218

I. Übersicht.....	218
II. Die Grundidee des AsylbLG	218
III. Persönlicher Anwendungsbereich AsylbLG	218
IV. §3 AsylbLG - Grundleistungen	219
1. Hintergrund	219
2. Änderungen durch das AsylVfBeschlG	219
a) Leistungen bei Unterbringung in Erstaufnahmeeinrichtungen.....	219
b) Leistungen bei dezentraler Unterbringung	219
c) Situation bei Erstaufnahmeeinrichtungen und sicheren Herkunftsstaaten	220
V. Nach §2 AsylbLG sogenannte.....	220
VI. §1 a AsylbLG Anspruchseinschränkungen.....	220
VII. Anspruchseinschränkungen nach §1 a Abs. 3 AsylbLG n.F.	221
VIII. Befristete Anspruchseinschränkungen nach §14 AsylbLG n.F.....	221
IX. Gesundheitsleistungen.....	222
1. Schutzimpfungen.....	222
2. Änderungen des SGB V	222
X. §10 a AsylbLG Wohnsitzauflage.....	222
XI. §11 AsylbLG Reisebeihilfe.....	222

KAPITEL 12: GEWALTSTATEN ZULASTEN VON KINDERN NACH DEM OPFERENTSCHÄDIGUNGSGESETZ UND ENTSPRECHENDE ANSPRÜCHE AUF ENTSCHÄDIGUNG FÜR DIE FOLGEN DERSELBEN..... 223

I. Schädigungen ungeborenen Lebens.....	223
II. Der „tätliche Angriff“ als zentrale Anspruchsvoraussetzung.....	224
III. Einzelne Begehungsformen von Straftaten zulasten von Kindern als tätliche Angriffe.....	225
1. Die Misshandlung von Kindern und anderen Schutzbefohlenen.....	225
2. Die Vernachlässigung als Unterfall der Misshandlung Schutzbefohlener	225
3. HIV-Infektion und sexueller Missbrauch	226
4. Mobbing	227
5. Inzest.....	227

6. Stalking.....	227
7. Freiheitsberaubung als tätlicher Angriff.....	228
IV. Die entschädigungsrechtlichen Folgen der Verwirklichung tätlicher Angriffe im Sinne des Opferentschädigungsgesetzes zulasten von Kindern und Jugendlichen	228
1. Die Erziehungsbeihilfe nach §27 BVG im Kontext der entschädigungsrechtlichen Fürsorge	228
2. Die sogenannte	232
3. Ansprüche auf Finanzierung ambulanter und stationärer Pflege nach dem sozialen Entschädigungsrecht	232
4. Der Ausgleich schädigungsbedingten Einkommensverlustes im Erwachsenenalter	234
a) Die Relevanz der Regelung über den Berufsschadensausgleich im Bundesversorgungsgesetz für die Gewaltopferentschädigung	234
b) Der „Regel-BSA“	234
LITERATURVERZEICHNIS	237
ANHANG 1	238
ANHANG 2.....	242

Kapitel 1: Grundlagen des öffentlichen Rechts

Einleitung

SA/SP sind mit dem Recht der Verwaltung in doppelter Weise konfrontiert. Einerseits sind sie selbst in der Rolle der gesetzesausführenden Organe, z.B. als Mitarbeiter des Jugend- oder Sozialamts. Andererseits nehmen sie u.U. die berechtigten Interessen ihrer Klienten gegenüber Trägern öffentlicher Verwaltung wahr (z.B. Hilfe bei der Beantragung von Leistungen, wie Wohngeld oder Unfallrente).

Unter beiden Gesichtspunkten ist es daher wichtig, dass SA/SP die Grundstrukturen des Rechts der öffentlichen Verwaltung kennen, um in der jeweiligen Rolle ihrer Aufgabe gerecht werden zu können.

Dementsprechend gibt die Lehrveranstaltung „Grundlagen des öffentlichen Rechts“ nach einem verfassungsrechtlichen Einstieg Überblick über Aufbau und Leistungen der öffentlichen Verwaltung, um schließlich konkret auf das Verwaltungsverfahren, die Verwaltungsentscheidung und deren Überprüfung einzugehen.

1. Öffentliches und privates Recht

Das deutsche Recht besteht aus zwei Säulen:

Das Privatrecht (auch Zivilrecht genannt) regelt die Rechtsbeziehungen der Bürger untereinander. Hierzu gehören bspw. das Bürgerliche Gesetzbuch (BGB), das Handelsrecht als Sonderprivatrecht der Kaufleute und auch das Arbeitsrecht mit Regelungen für das Verhältnis von Arbeitgeber und Arbeitnehmer.

Das öffentliche Recht (Verwaltungsrecht) regelt die Beziehungen zwischen der Verwaltung und dem Bürger, begründet Rechte und Pflichten des Bürgers, aber eben immer nur im Verhältnis zur Verwaltung. Es beinhaltet alle Rechtssätze, die nur den Staat oder einen sonstigen Träger hoheitlicher Gewalt zum Handeln berechtigen oder verpflichten.

Fall:

Der Schornsteinfeger verweigert dem Hausbesitzer die Betriebsgenehmigung für seine Heizung. Dieser wiederum verklagt den Kaminkehrer vor dem Amtsgericht.

Beurteilt sich der Rechtsstreit nach öffentlichem oder privatem Recht?

Fall: Der Verwaltungsleiter des Arbeitsamtes bestellt 100 Kg Schreibpapier beim Großhandel.

Frage: Nach welchem Recht (öffentliches oder privates) richtet sich dieses Verwaltungshandeln?

Das Sozialrecht beinhaltet als Teilgebiet des öffentlichen Rechts alle Regelungen über die Vergabe von Sozialleistungen. Neben den Rechtsansprüchen beinhaltet es auch besondere Verfahrensregeln für das sozialrechtliche Verwaltungsverfahren.

2. Verfassungsrechtliche Grundlagen des Verwaltungshandelns

Die öffentliche Verwaltung hat im Rechtsstaat die Aufgabe, die geltenden Gesetze zu vollziehen. Sie ist dabei aber nicht nur an die gesetzlichen Vorschriften gebunden (Vorrang des Gesetzes). Das Grundgesetz enthält vielmehr verschiedene Vorgaben, die unabhängig vom jeweiligen Rechtsgebiet, auf dem sich Bürger und Verwaltung begegnen, Geltung haben und zu beachten sind (auch Vorrang des Gesetzes):

- Oberstes Staatsziel der Bundesrepublik ist die Achtung und der Schutz der Menschenwürde. „Diese zu achten und zu schützen ist die Verpflichtung aller staatlichen Gewalt“ (Art. 1 Abs. 1 GG)

- **Die Grundrechte** sind nicht nur bei der Anwendung der diesen untergeordneten einfachen gesetzlichen Vorschriften (z.B. WohngeldG, SGB II, Steuerrecht) zu beachten (durch die ausführende Verwaltung). Sie sind auch oberste „Messlatte“ für den Gesetzgeber bei der Schaffung der gesetzlichen Grundlagen für das Handeln der Verwaltung. Gesetzliche Vorschriften können Grundrechte zwar teilweise einschränken, müssen aber einen Kernbestand der jeweils tangierten Grundrechte unangetastet lassen. Wichtig ist, dass die Grundrechte nur auf gesetzlicher Grundlage eingeschränkt werden können (sog. Vorbehalt des Gesetzes). Die einzelnen Grundrechte enthalten zum Teil einen solchen Hinweis auf die mögliche Einschränkung durch gesetzliche Vorschriften (lies Art. 2 GG!).
- Die Grundrechte lassen sich wie folgt zusammenstellen:
Würde des Menschen
Freie Entfaltung
Schutz von Ehe und Familie
Freizügigkeit
Schutz vor Ausbürgerung
Wahlrecht
Gewissensfreiheit
Unverletzlichkeit der Wohnung
Anspruch auf rechtliches Gehör
Brief-, Post-, und Fernmeldegeheimnis
Rechtsschutzgarantie
Rechtsgarantie bei Freiheitsentziehung
Gleichheit vor dem Gesetz
Versammlungsfreiheit
Berufsfreiheit
Asylrecht
Verbot der Ausnahmegerichte
Vereinigungsfreiheit
Meinungsfreiheit
Eigentumsgarantie → **Fälle 1 bis 4**

Verfassungsrechtliche Grundprinzipien verwaltungsrechtlichen Handelns:

Zur Sicherung des Bestandes der Bundesrepublik bestimmt das Grundgesetz, dass die Bundesrepublik ein demokratischer und sozialer Bundesstaat sein soll (Art. 20 Abs. 1 GG).

- Demokratie: Alle Staatsgewalt geht vom Volke aus.
- Prinzip der Gewaltenteilung: Die Staatsgewalt wird horizontal geteilt und durch eigenständige Organe der Gesetzgebung, der Verwaltung und der Rechtsprechung ausgeübt.
- Bundesstaat: Die Staatsgewalt wird auch vertikal zwischen Bund, Ländern und Gemeinden geteilt (Art. 28 GG).
- Europäische Union: Staatliche Hoheitsrechte werden auch von der Europäischen Union ausgeübt.

Für die Tätigkeit der öffentlichen Verwaltung insbesondere von Bedeutung sind:

- Das Rechtsstaatsprinzip
- Das Sozialstaatsprinzip

Das Rechtsstaatsprinzip

Im Rechtsstaat sind die Staatsorgane an das Recht gebunden. Dem Bürger wird zur Durchsetzung seiner Rechte effektiver Rechtsschutz durch unabhängige Gerichte gegen alle staatlichen Maßnahmen garantiert (Art. 19 Abs.4 GG)¹

Alle staatliche Gewalt ist an Grundrechte, Gesetz und Recht gebunden (Art. 1 Abs. 3, Art. 20 Abs. 3 GG).

¹ Papenheim, Baltes, Tiemann, Verwaltungsrecht für die soziale Praxis, 19. Aufl. 2006, S. 116

Es herrscht Rechtssicherheit, d.h. staatliches Handeln muss bestimmt, klar und voraussehbar sein. Berechtigtes Vertrauen auf eine bestehende Rechtslage wird geschützt.

Beispiel für verfassungsrechtlichen Bezug staatlichen Handelns:

Das BVerfG entschied, dass Sozialhilfeträger nicht berechtigt sind, einen wohnungslosen, alleinlebenden Mann, der keiner Beschäftigung nachging und deshalb Sozialhilfe empfing, in ein „Arbeitshaus“ einzuweisen, um ihn umzuerziehen. Die Freiheit der Person ist ein hohes Gut und darf nur aus wichtigen Gründen eingeschränkt werden (Art. 2 Abs. 2 GG, z.B. wegen Selbstgefährdung).

Eine Einschränkung der Grundrechte ist nur durch gesetzliche Regelung zulässig (Art. 19 GG).

Beispiel: Zulässig ist die Briefzensur im Strafvollzug, §§ 28-31 i.V.m. § 196 StVollzG, nicht aber in Einrichtungen der Jugendhilfe, weil Art. 20 KJHG das Briefgeheimnis nicht einschränkt (§ 20 KJHG Einschränkung von Grundrechten):

Die Grundrechte der Freiheit der Person Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG, der Freizügigkeit (Art. 11 GG) und der Unverletzlichkeit der Wohnung (Art. 13 GG) werden nach Maßgabe dieses Gesetzes eingeschränkt.

Das Sozialstaatsprinzip²

Das Sozialstaatsprinzip ist von der Gesetzgebung, der Verwaltung und der Rechtsprechung zu beachten (Art. 20 GG).

Das Bundesverfassungsgericht und der Bundesgerichtshof haben aus dem Sozialstaatsprinzip u.a. die Verpflichtung der staatlichen Organe abgeleitet, jedem die „Mindestvoraussetzungen eines menschenwürdigen Daseins“ zu sichern, z.B. durch Gewährung von existenzsichernden Sozialleistungen oder dadurch, dass erzielttes Einkommen bis zur Höhe des Existenzminimums nicht durch Steuern entzogen werden darf.

Der Gesetzgeber ist dem nachgekommen: im Steuerrecht wird durch die Steuerfreiheit des Existenzminimums, Freibeträge für Behinderte dem Sozialstaatsprinzip Rechnung getragen.

3. Die Gesetzgebung als Grundlage des Verwaltungshandelns

Für die Gesetzgebung sind Bund und Länder zuständig. Überwiegend liegt die Zuständigkeit beim Bund, die Länder sind nur in Teilbereichen zuständig.

Zuständigkeiten des Bundes:

Der Bund hat in einigen Bereichen das Recht der ausschließlichen Gesetzgebung, z.B. Staatsangehörigkeitswesen (Art. 73 Nr. 2,3 GG). Das Ausländerrecht, das Sozialleistungsrecht und das Arbeitsrecht gehören zum Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung; d.h. die Länder haben nur dann ein Gesetzgebungsrecht, wenn und soweit der Bund nicht von seinem Vorrecht Gebrauch macht (z.B. Blindengeld, Gehörlosengesetze). Eine Rahmenkompetenz steht dem Bund für Regelungen des öffentlichen Dienstes, des Hochschulwesens nach Art. 75 GG zu. Innerhalb der Rahmenvorgabe dürfen die Länder eigene (ausfüllende) Gesetze beschließen.

Zuständigkeiten der Länder:

Die Schwerpunkte der Ländergesetzgebungszuständigkeit liegen im Schul-, Hochschul-, Polizei-, Ordnungs-, Unterbringungs-, Landesverwaltungsorganisationsrecht.

Zuständigkeiten der Europäischen Union:

Die Mitgliedstaaten der EU haben in begrenztem Umfang Hoheitsrechte auf die Organe der EU übertragen (Art. 24 GG). Diese können Rechtsvorschriften erlassen.

Beispiel: Das Verbot der Diskriminierung wegen des Geschlechts bewirkt, dass deutsche Gesetze und Tarifbestimmungen unwirksam sind, die Frauen diskriminieren (z. B. durch die Frage nach Schwangerschaft, siehe Art. 141 EWG-Vertrag).

² Papenheim a.a. aaO. S. 7

4. Die Ausführung der Gesetze durch Verwaltungsbehörden³

Es ist Aufgabe der vollziehenden Gewalt, die Gesetze auszuführen. Anders als die Gesetzgebungskompetenz liegt die Ausführungskompetenz überwiegend bei den Ländern.

Aufbau der Staatsverwaltung:

Bundesverwaltung		Landesverwaltung	
unmittelbare	mittelbare	unmittelbare	mittelbare
<ul style="list-style-type: none">• Oberste Behörden• Mittelbehörden• untere Behörden	<ul style="list-style-type: none">• Körperschaften(BfA)• Anstalten (Bundesbank)• Stiftungen (Beh. Kind)	<ul style="list-style-type: none">• Oberste Landesbeh.• Obere Landesbeh.• Untere Landesbeh.	<ul style="list-style-type: none">• Körperschaften (kommunal)• Anstalten (Sparkassen)• Stiftungen

In bundeseigener Verwaltung mit eigenem Verwaltungsaufbau werden nur wenige Aufgaben erfüllt, z.B. Auswärtiger Dienst, Bundeswehr. Zur Bundesverwaltung gehören als Körperschaften des öffentlichen Rechts auch die Träger der Sozialversicherung, z.B. Die Rentenversicherung, Berufsgenossenschaften. Es gibt auch selbständige Bundesbehörden (BKA, Bundesamt für Verfassungsschutz).

Die Länder führen nicht nur Landesgesetze, sondern grundsätzlich auch alle Bundesgesetze als eigene Angelegenheiten aus. Wenn der Gesetzgeber bestimmt, dass die Länder „im Auftrag des Bundes“ tätig werden, kann der Bund auch die Einrichtung der Behörden durch die Länder bestimmen (Beispiel: nach §§ 40a – 41 BAföG sind Ämter für Ausbildungsförderung zu errichten). Für das Sozialrecht enthalten die §§ 18 – 29 SGB I die zuständigen Behörden. Bei der Ausführung der Bundesgesetze als eigene Angelegenheiten hat der Bund nur die Rechtsaufsicht, bei Bundesauftragsangelegenheiten kann auch die Zweckmäßigkeit kontrolliert werden. Die unmittelbare Landesverwaltung ist durch den hierarchischen Aufbau gekennzeichnet:

Oberste Landesbehörden (Minister, Regierung)

Obere Landesbehörden, d.h. Behörden, die einer Obersten Landesbehörde unterstehen und für das ganze Land zuständig sind. (Beispiel: Oberfinanzdirektion untersteht Finanzministerium).

Untere Landesbehörden, z.B. Finanzämter.

Die mittelbare Landesverwaltung wird i.d.R. durch juristische Personen des öffentlichen Rechts ausgeübt.

- Körperschaften d.ö.R.: Mitgliedschaftl. organisierte Verwaltungseinheiten, z.B. Gemeinden, Kreise, AOK. Man unterscheidet weiter in Gebiets- und Personalkörperschaften (Gemeinde, Landkreis und AOK, die Rentenversicherung, Rechtsanwaltskammer, Hochschule).
- Anstalten des öffentl. Rechts: Verwaltungseinheiten mit einem Bestand an Mitteln und Dienstkräften, die Benutzer haben (Sparkassen, Rundfunkanstalten).
- Stiftungen sind Verwaltungseinheiten, die ein Vermögen für einen Zweck verwalten.

Teilweise werden staatliche Aufgaben auch durch juristische Personen des Privatrechts wahrgenommen (der TÜV ist Beliehener, weil er per Gesetz staatliche Befugnisse ausübt).

Daneben gibt es noch Verwaltungshelfer, die nur gelegentlich oder in geringem Umfang mit öffentlichen Aufgaben betraut werden (Schülerlotse).

⇒ Fall 6

5. Die Rechtsgrundlagen des Verwaltungshandelns

Es besteht eine Rechtspflicht zur Kenntnis der einschlägigen rechtlichen Bestimmungen für das Verwaltungshandeln. Die öffentliche Verwaltung ist an Recht und Gesetz gebunden (Art. 20 Abs.

³ Papenheim a.a. S. 13 ff.

3 GG). SA/SP sind verpflichtet, die rechtlichen Vorschriften zu beachten (§ 38 BRRG, § 7 BAT, § 4 AVR Caritas, § 2 AVR Diakonie).

5.1 Das Recht der EU

Die EU beruht auf dem Maastricht-Vertrag (1992), der ergänzt wurde durch den Vertrag von Amsterdam. Neues Recht der EU können die Organe der EU setzen, denen in den Verträgen die Zuständigkeit für den Erlass von Recht verliehen ist. Das EU-Recht ist übernationales Recht. Es verdrängt nationales Recht, auch Verfassungsrecht (soweit dieses entgegensteht).

Beispiel: Art. 3 c EGV garantiert die Freizügigkeit der Arbeitnehmer im EU-Bereich.

⇒ **Fälle 5 und 7**

5.2 Das Grundgesetz

Das Grundgesetz enthält die Grundrechte, die für Gesetzgeber und Verwaltung (auch für Gerichte) als oberste nationale Wertentscheidungen zu beachten sind. So Art. 1 GG (Schutz der Menschenwürde)⁴ im Sozialhilferecht. ⇒ **Fälle 1 bis 4**

Neben den Grundrechtsbestimmungen sind eine Reihe von verfassungsrechtlichen Grundentscheidungen für jede Verwaltungstätigkeit von solcher Bedeutung, dass diese auch als „Grundsätze des Verfassungsrechts“ bezeichnet werden:

- Der Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung bedeutet, dass alle Verwaltungsmaßnahmen an Recht und Gesetz gebunden sind (Art. 20 Abs.3 GG). Er hat drei Ausprägungen:
- Vorrang des Gesetzes = jedes Verwaltungshandeln muss mit Recht und Gesetz in Einklang stehen. *Beispiel: SA/SP überredet 10-jährigen, der über seine autoritären Eltern schimpft, zu einem Umzug in eine WG. (Dies ist ein Verstoß gegen Art. 6 GG „Elternrecht“!)*
- Vorbehalt des Gesetzes = Gesetzgeber muss alle den Bürger unmittelbar betr. Belange selbst entscheiden und darf diese nicht der Verwaltung überlassen.
Beispiel: Briefzensur im Strafvollzug
- Grundsatz der Verhältnismäßigkeit = wird in die Freiheitssphäre des Einzelnen eingegriffen oder wird Ermessen ausgeübt, ist die Verwaltung verpflichtet, zu prüfen: Ist die Maßnahme überhaupt geeignet, das Ziel zu verwirklichen?

Beispiel: Unterbringung eines psychisch Kranken in JVA ist ungeeignet.

Ist die Maßnahme, die einschränkende Wirkung hat, diejenige, die so weit eingreift, als dies unerlässlich ist?

Beispiel: Briefzensur in JVA – ja; totale Kontaktsperre nein

Ist der Schaden, der durch die eingreifende Maßnahme entsteht, im Verhältnis zum angestrebten Erfolg?

Beispiel: Freiheitsstrafe bei erstmaligem Ladendiebstahl

- Nicht mit Kanonen auf Spatzen schießen!-

- Gleichheitsgrundsatz: Dieser Grundsatz⁵ ist verletzt, wenn die Verwaltung eine Gruppe oder Einzelne im Vergleich zu anderen ungleich behandelt, obwohl zwischen beiden keine Unterschiede bestehen, die eine Ungleichbehandlung rechtfertigen würden.
Ausnahme: Kein Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht!

⁴ Falterbaum, Rechtliche Grundlagen Sozialer Arbeit, 2. Aufl. 2007, S. 28

⁵ Falterbaum, soeben S. 39

5.3 Die Gesetze⁶

Die Gesetze sind Rechtsgrundlage für alle wesentlichen Angelegenheiten in der staatlichen Gemeinschaft, sowohl für Eingriffe in die Freiheitssphäre als auch für die Gewährung und Entziehung von staatlichen Leistungen.

Beispiel: Eine von ihrem Ehemann getrennt lebende Frau möchte wissen, ob und welche Sozialleistungen sie vom Staat erhalten kann.

Hier ist zunächst das SGB I einschlägig. Die §§ 18-29 SGB I enthalten den Katalog der Sozialleistungen.

Wichtig ist die Unterscheidung der Gesetze, je nachdem, ob sie Rechte und Pflichten begründen oder nicht.

Gesetze im materiellen Sinne: alle Rechtsvorschriften, die für eine unbestimmte Vielzahl von Personen zur Regelung einer unbestimmten Anzahl von Sachverhalten Rechte und Pflichten begründen:

- vom Parlament im Gesetzgebungsverfahren beschlossene Rechtsvorschriften, z.B. SGB II, SGB XII, AuslG
- Rechtsverordnungen z.B. der Regierung
- Satzungen z.B. der Gemeinden

Gesetze im formellen Sinn sind alle vom Parlament nach den Regeln des Gesetzgebungsverfahrens beschlossenen Hoheitsakte. Gesetze im formellen Sinn sind gleichzeitig Gesetze im materiellen Sinn, wenn sie – was meist gegeben ist – Rechte oder Pflichten begründen. Beschließt das Parlament einen Hoheitsakt, der Rechte und Pflichten für eine Vielzahl von Personen nicht begründet, so handelt es sich nur um ein Gesetz im formellen Sinn (Beispiel: Haushaltsplan).

Rechtsverordnungen

Bundes- und Landesgesetzgeber können durch ausdrückliche Gesetzesbestimmung ein Regierungs- oder Verwaltungsorgan ermächtigen, Rechtsverordnungen zu erlassen. Diese binden dann den Bürger, die Verwaltung und die Gerichte wie ein Gesetz. Meist werden Rechtsverordnungen zur Durchführung von Gesetzen erlassen.

Beispiel: §1 der Rechtsverordnung zur Durchführung des SGB XII (RegelsatzVO) legt fest, welchen Bedarf die laufenden Leistungen abdecken.

Satzungen

Bundes- und Landesgesetzgeber können durch ausdrückliche gesetzliche Regelung juristische Personen des öffentlichen Rechts bilden und diesen das Recht auf Selbstverwaltung sowie zum Erlass von Satzungen verleihen (z.B. Krankenkassen, Handwerkskammern).

Satzungen sind Rechtsvorschriften, die – wie Gesetze – alle Personen im Wirkungskreis der Selbstverwaltungseinheit berechtigen und verpflichten (Satzung im materiellen und formellen Sinn) oder organisatorische Regelungen (formelle Satzungen).

Verwaltungsvorschriften

Verwaltungsvorschriften sind verwaltungsinterne Anweisungen der übergeordneten an die untergeordnete Behörde bzw. des Dienstvorgesetzten an unterstellte Bedienstete. Sie regeln die Organisation, das Verwaltungsvorgehen oder den Gesetzesvollzug⁷

„VV“ heißen: Richtlinien, Runderlasse, Verfügungen, Dienstanweisung etc. Verwaltungsvorschriften binden die Bediensteten, begründen aber keine Rechte und Pflichten für die Bürger. Auch Gerichte sind nicht daran gebunden. Obwohl nur verwaltungsintern wirkend, können sie über Art. 3 GG praktisch die Bedeutung eines Gesetzes erlangen, d.h. auch für den Bürger verbindlich werden. Wenn eine Behörde ständig nach einer VV verfährt, darf sie wegen des Gleichheitssatzes von dieser Praxis nicht ohne sachlichen Grund abweichen: ⇒ **Fall 8**

⁶ Papenheim u.a. S. 97 f.

⁷ Papenheim, aaO. S. 123

Gerichtsentscheidungen

Gerichtsentscheidungen sind keine Rechtsnormen. Sie binden nur die Parteien des Rechtsstreits. Trotz dieser beschränkten Wirkung können Entscheidungen der höchsten Gerichte (z.B. BGH, BSG) faktisch Bindung entfalten, da untere Gerichte und Verwaltungsbehörden nur selten hiervon abweichen. Gesetzeskraft haben nur die Entscheidungen, durch die das BVerfG eine Vorschrift als mit dem Grundgesetz für vereinbar, unvereinbar oder nichtig erklärt⁸

Beispiel: Das BVerfG hat Strafvorschriften zum Schwangerschaftsabbruch für verfassungswidrig und nichtig erklärt. ⇒ Fall 9

6. Freie und gebundene Verwaltungsentscheidungen

Die Aussage von Rechtsvorschriften ist unterschiedlich. Entweder ist die Verwaltung zu einem bestimmten Handeln verpflichtet oder es ergeben sich Spielräume des Verwaltungshandelns, indem entweder unklare Begriffe verwendet werden oder der Verwaltung verschiedene Handlungsmöglichkeiten eröffnet sind.

Gebundene Entscheidungen

Beispiel: §§ 1 und 10 BKGG sehen vor, dass eine nicht berufstätige Witwe Anspruch auf Kindergeld in Höhe von 220.- Euro monatlich für das erste Kind hat.

Ist die Rechtsgrundlage eindeutig formuliert, leitet sich ein Recht bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen ab, so ist die Verwaltung zum Handeln verpflichtet.

Es besteht ein subjektives öffentliches Recht auf das Verwaltungshandeln.

Unbestimmte Rechtsbegriffe

Unbestimmte Rechtsbegriffe sind gegeben, wenn das Gesetz unklare Begriffe verwendet:

- „Wohl des Kindes“ in § 44 SGB VIII
- „notwendiger Lebensunterhalt“ in § 27 SGB XII

Im Sinne der Gesetzesauslegung ist dann von den Behörden und Gerichten zu ermitteln, was unter dem Begriff zu verstehen ist.

Beispiel: Sozialamt lehnt Übernahme der Kosten für Bewirtung bei Erstkommunion ab, weil diese nicht zum „notwendigen Lebensunterhalt“ i.S.v. § 27 SGB XII gehöre. Gegen die ablehnende Entscheidung kann geklagt werden. Das Verwaltungsgericht prüft dann, ob die Kosten für die Bewirtung zum „notwendigen Lebensunterhalt“ gehören.

Beurteilungsspielraum

Beispiel: Studentin der SA/SP hält die Bewertung ihrer Diplomarbeit mit „gut“ für zu schlecht.

Diese Entscheidungen der Verwaltung dürfen nur beschränkt einer gerichtlichen Kontrolle unterliegen, weil es nicht möglich ist, Seitens des Gerichtes eine Entscheidung zu rekonstruieren, die ein Prüfer z. B. aufgrund von Erfahrungen gefällt hat. Gegen eine solche Entscheidung kann man sich nur wehren, wenn einer der folgenden Fehler vorliegt:

- es wurde gegen eine Verfahrensvorschrift verstoßen
- es wurde von falschem Sachverhalt ausgegangen
- es spielten sachfremde Erwägungen eine Rolle
- Gleichbehandlungs- oder Verhältnismäßigkeitsgrundsatz sind verletzt

⇒ Fall 10

Ermessensspielraum⁹

Beispiel: Eine alleinerziehende Frau wurde wegen Mietschulden zur Räumung ihrer Wohnung verurteilt. Gem. § 36 SGB XII ist zu entscheiden, ob die Übernahme der Mietschulden geboten ist.

⁸ Papenheim, aaO. S. 130

⁹ Papenheim, aaO. S. 138

⇒ Fälle 11 und 12

In vielen Rechtsvorschriften wird der Verwaltung ein Ermessensspielraum eingeräumt. Die Verwaltung kann dann im Rahmen des Ermessensspielraums aus mehreren Handlungsmöglichkeiten diejenige auswählen, die sie für die zweckmäßigste hält. Ermessen wird durch Formulierungen wie „kann“, „soll“, „darf“ etc. eingeräumt.

Der Ermessensspielraum kann sich darauf beziehen, ob die Behörde tätig wird oder welche Maßnahme von mehreren sie auswählt.

Beispiel: Hilfe zum Lebensunterhalt in Sonderfällen „kann“ gewährt werden (§ 36 SGB XII).

Ermessen bedeutet nicht, dass die Verwaltung eine beliebige Entscheidung treffen kann. Es besteht hier vielmehr eine Verpflichtung zur fehlerfreien Betätigung des Ermessens. Dieser entspricht ein Recht des Betroffenen auf fehlerfreie Ermessensausübung.

Ein Ermessensfehler liegt in folgenden Fällen vor:

- Ermessensunterschreitung: Es wird der Ermessensspielraum nicht erkannt, weil man sich zu Unrecht an eine Richtlinie gebunden fühlt.
- Ermessensüberschreitung: Anordnung einer gesetzlich nicht vorgesehenen Maßnahme
- Ermessensfehlgebrauch: Wenn dem Zweck der Vorschrift nicht entsprochen wird durch unsachliche Motive, z.B. Kürzung von Sozialhilfe, um Mittel einzusparen oder durch unzureichende Sachverhaltsaufklärung

Der Ermessensspielraum kann in einer konkreten Situation so eingeschränkt sein, dass nur noch eine Entscheidung in Betracht kommt:

Beispiel: Die Ordnungsbehörde muss einschreiten, wenn eine obdachlose Familie mit mehreren Kleinkindern in Wohnwagen ohne Stromanschluss und zureichende sanitäre Verhältnisse untergebracht ist.

7. Das Verwaltungsverfahren nach dem Sozialgesetzbuch (SGB)

Das Verwaltungsverfahren nach dem Sozialgesetzbuch enthält Informationsverpflichtungen der Sozialleistungsträger, denen Informationsrechte der Bürger entsprechen:

- Recht auf Aufklärung (§ 13 SGB I): Die Sozialleistungsträger sind im Rahmen ihrer Zuständigkeit verpflichtet, die Bevölkerung über Rechte/Pflichten aufzuklären, z.B. Pressemitteilungen, Info-Broschüren
- Recht auf Auskunft (§ 15 SGB I): Die Träger sind verpflichtet, den zuständigen (anderen) Träger zu benennen, insbesondere, wo der Sitz des anderen ist, siehe auch § 17 SGB I!
- Recht auf Beratung (§ 14 SGB I): Es besteht eine Beratungspflicht hinsichtlich der Rechte und Pflichten gegenüber dem jeweiligen Träger.
- Recht auf Datenschutz (§ 35 SGB I): Nach § 35 SGB I hat jeder ein Recht darauf, dass die ihn betreffenden Sozialdaten von den Leistungsträgern nicht unbefugt erhoben, verarbeitet oder genutzt werden.

7.1 Anwendungsbereich des Sozialgesetzbuchs

Nicht anwendbar sind die Vorschriften auf Verwaltungstätigkeiten, die nicht auf der Grundlage des SGB erfolgen, wie z.B. Tätigkeit in Strafvollzug, Bewährungshilfe, Ausländerrecht etc.

Für diese Bereiche ist entweder das Verwaltungsverfahrensgesetz des Bundes oder der Länder einschlägig.

Auf die Tätigkeit freier Träger sind die Vorschriften über das sozialrechtliche Verwaltungsverfahren nicht anwendbar, weil diese auf der Grundlage des privaten Rechts tätig werden.

Die im SGB X enthaltenen Verfahrensvorschriften werden durch Vorschriften ergänzt, die der Gesetzgeber in das SGB I aufgenommen hat (vgl. oben!).

7.2 Zuständigkeiten

Die sachliche Zuständigkeit ist meist durch spezielles Gesetz geregelt, so in § 85 SGB VIII, § 41 BAFÖG. Die örtliche Zuständigkeit ist ebenfalls den jeweiligen einschlägigen Gesetzen zu entnehmen: Beispiel: §§ 86-88 KJHG. Zu instanziellen Zuständigkeiten vgl. §§ 97, 98 SGB XII, 85 SGB VIII.

7.3 Beginn des Verfahrens

§ 18 SGB X: Eine Verpflichtung zur Durchführung eines Verfahrens besteht nur, wenn entweder von Amts wegen einzugreifen ist (§ 18 SGB XII) oder auf Antrag hin (§§ 51, 56, 67 SGB VIII, 46 BAFÖG).

Im Übrigen steht es im pflichtgemäßen Ermessen, ob und wann eine Behörde tätig wird.

Beispiel: Jugendamt bestimmt nach Ermessen, ob es ein Verfahren zur Prüfung einleitet, ob Hilfe zur Erziehung erforderlich ist.

7.4 Antragstellung¹⁰

§ 16 SGB I

Das Gesetz erleichtert dem Bürger die Antragstellung: Anträge sind formlos wirksam. Sie können wirksam und fristwährend bei der unzuständigen Stelle und der Gemeinde gestellt werden. Geht ein Antrag in fremder Sprache ein, so gilt er als zu dem Zeitpunkt des Eingangs abgegeben, wenn er verstanden wird oder wenn eine Übersetzung in einer von der Behörde zu setzenden Frist vorgelegt wird, § 19 Abs. 4 SGB X.

Anträge Minderjähriger können vor Vollendung des 18. Lebensjahres wirksam gestellt und verfolgt werden (§ 36 SGB I). Für die Jugendhilfe sind die Vorschriften der §§ 8 und 42 KJHG zu beachten: die Rechte auf Beratung und Inobhutnahme beinhalten.

⇒ Fälle 13, 14 und 15

7.5 Beschleunigung des Verfahrens

§ 17 Abs. 1 Nr. 1 SGB I begründet keinen einklagbaren Anspruch auf Beschleunigung des Verfahrens, lediglich eine Verpflichtung des Trägers.

7.6 Beteiligte des Verfahrens (§§ 10, 12 SGB X)

Beteiligte des Verfahrens sind:

- der Antragsteller
- derjenige, an den die Behörde den Verwaltungsakt richten will oder gerichtet hat
- diejenigen, die von der Behörde als Beteiligte hinzugezogen werden, weil deren rechtliche Interessen durch den Ausgang des Verfahrens berührt werden.

Beispiel: Arbeitgeber beantragt bei Hauptfürsorgestelle Zustimmung zur Kündigung eines Schwerbehinderten. Der Behinderte ist als Beteiligter hinzuzuziehen.

Beteiligungsfähig sind natürliche und juristische Personen, Vereinigungen und Behörden.

Handlungsfähigkeit:¹¹

Die Handlungsfähigkeit ist gem. § 11 SGB X an das BGB angelehnt geregelt. Für Minderjährige besteht eine bedeutsame Abweichung: § 36 SGB I bestimmt, dass ein Minderjähriger nach Vollendung des 15. Lebensjahres Anträge auf Sozialleistungen stellen und verfolgen kann, solange der gesetzliche Vertreter dieses nicht durch schriftliche Erklärung gegenüber der Behörde einschränkt.

¹⁰ Papenheim aaO. S. 251 ff.

¹¹ Papenheim aaO. S. 256

7.7 Bevollmächtigte und Beistände

Ein Beteiligter kann sich durch einen Bevollmächtigten vertreten lassen. Dessen Handlungen haben dann grundsätzlich die gleiche Wirkung wie Handlungen des Beteiligten.

Beispiel: Die SA/SP eines Verbandes legt unter Vorlage einer Vollmacht der Betroffenen Widerspruch gegen einen ablehnenden Bescheid der Agentur für Arbeit ein.

Ein Beteiligter kann zu Verhandlungen und Besprechungen mit einem Beistand auftreten. Das vom Beistand Vorgetragene gilt dann als vom Beteiligten vorgebracht, soweit dieser nicht widerspricht.

⇒ **Fall 16**

7.8 Amtssprache (§19 SGB X)

Beispiel: Ein russischer Staatsangehöriger legt in seiner Sprache und Schrift Widerspruch gegen einen ablehnenden Sozialhilfebescheid ein.

Die Amtssprache ist deutsch. Soll durch einen Antrag oder eine Willenserklärung, die in fremder Sprache eingeht, eine Frist gewahrt, ein öffentlicher Anspruch geltend gemacht oder eine Leistung begehrt werden, so gelten die Handlungen als zum Zeitpunkt des Eingangs als abgegeben, wenn auf Verlangen der Behörde innerhalb angemessener Frist eine Übersetzung vorgelegt wird. Wird die Übersetzung nicht vorgelegt, so kann die Behörde auf Kosten des Ausländers eine Übersetzung anfertigen lassen.

Sonderrechte: Angehörige der EG-Staaten und der Staaten, mit denen die Bundesrepublik entsprechende Abkommen hat, können sich in ihrer Sprache an Behörden wenden.

⇒ **Fall 17**

7.9 Sachverhaltsermittlung (§§ 20-23 SGB X)

Untersuchungsgrundsatz

Die Behörde ist verpflichtet, den Sachverhalt, der für die Entscheidung wichtig ist, von Amts wegen zu ermitteln.

Als Beweismittel kommen in Betracht:

- Auskünfte jeder Art (z.B. von Behörden)
- Anhörung der Beteiligten
- Vernehmung von Zeugen
- Gutachten von Sachverständigen
- Beiziehung von Urkunden und Akten
- Einnahme des Augenscheins

Dem Bürger, der Sozialleistungen beantragt oder erhält, werden in §§ 60-67 SGB I erhebliche Mitwirkungspflichten auferlegt. Er ist verpflichtet,

- alle für die Leistung erheblichen Tatsachen anzugeben
- der Auskunftserteilung durch Dritte zuzustimmen (z.B. Ärzte)
- Änderungen in den Verhältnissen, die für die Leistung erheblich sind, mitzuteilen
- Beweismittel zu bezeichnen
- u.U. persönlich zu erscheinen
- ärztliche Untersuchungen zu dulden
- Beteiligung u.U. an Reha-Maßnahmen

Folgen fehlender Mitwirkung: Bei fehlender Mitwirkung kann der Träger nach § 66 SGB I die Leistung ohne weitere Ermittlungen ganz oder teilweise versagen oder entziehen, sofern der Berechtigte auf diese Folge schriftlich hingewiesen worden ist und seiner Mitwirkungspflicht nicht innerhalb einer ihm gesetzten angemessenen Frist nachgekommen ist.

Beweislast: Hat die Behörde alle Möglichkeiten der Sachverhaltsaufklärung erschöpft, bleibt aber eine Tatsache, die gesetzliche Voraussetzung des Verwaltungsakts ist, unbewiesen, so geht dies zu Lasten der Partei, für die diese Tatsache günstig ist.

7.10 Anhörung Beteiligter nach § 24 SGB X¹²

Gemäß § 24 SGB X ist vor Erlass eines Verwaltungsaktes, der in die Rechte eines Beteiligten eingreift, diesem Gelegenheit zu geben, sich zu den für die Entscheidung erheblichen Tatsachen zu äußern. Die Frist zur Anhörung muss angemessen sein, d.h. es muss dem Betroffenen möglich sein, sich mit der Sache vertraut zu machen, sich weiter zu informieren, sich rechtlich beraten zu lassen und sich zu äußern. Nach Auffassung des Bundessozialgerichts ist i.d.R. eine einmonatige Frist angemessen. Rechtsfolge unterlassener Anhörung: Nach § 41 Abs. 2 SGB X kann eine unterlassene Anhörung bis zur letzten Tatsacheninstanz eines sozialgerichtlichen Verfahrens nachgeholt werden.

Auf Antrag kann das Gericht das Verfahren zu diesem Zweck aussetzen, soweit dies im Sinne der Verfahrenskonzentration sachdienlich ist.

Dazu muss nach Ansicht des Bundessozialgerichts die nachgeholtte Anhörung dieselbe rechtliche Qualität haben wie diejenige, die vor Erteilung des Verwaltungsakts durchzuführen gewesen wäre.

Eine Heilung ist daher nur durch Aufhebung des fehlerhaften Verwaltungsaktes und Ersetzung durch einen (zukunftsgerichteten) neuen Verwaltungsakt möglich (BSG- Großer Senat).

Erfolgt eine „Heilung“ des Mangels nicht, so ist der insoweit fehlerhafte Bescheid selbst dann aufzuheben, wenn die Behörde auch bei ordnungsgemäßer Anhörung nicht anders hätte entscheiden können (§ 42 Satz 2 SGB X). ⇒ **Fälle 18 und 19**

7.11 Recht auf Akteneinsicht (§ 25 SGB X)¹³

Jeder am Verfahren Beteiligte hat nach § 25 SGB X einen Anspruch auf Akteneinsicht in die Akten, deren Kenntnis zur Geltendmachung oder Verteidigung seiner rechtlichen Interessen erforderlich ist. Die Entscheidung über die Gewährung von Akteneinsicht ist ein Verwaltungsakt, der von den Beteiligten nur zusammen mit der Sachentscheidung angefochten werden kann (§ 44a VwGO).

⇒ **Fall 20**

7.12 Fristen, Termine, Wiedereinsetzung (§§ 26,27 SGB X)

Fristen sind Zeiträume mit einem Anfangs- und Endzeitpunkt.

Beispiel: Widerspruchs-, Anhörungs-, Mitwirkungsfrist

Termine sind bestimmte Zeitpunkte, an denen etwas geschehen soll oder eine Wirkung eintritt.

Beispiel: Aufforderung, am 12.3 beim Jugendamt zu erscheinen.

Für die Berechnung von Fristen und die Bestimmung von Terminen gelten die allgemeinen Vorschriften des BGB: §§ 187-193, soweit nicht die besonderen Vorschriften des § 26 Abs. 2-5 SGB X für das Sozialleistungsrecht Sonderregelungen vorsehen. ⇒ **Fall 21**

Gesetzliche Fristen sind die durch Rechtsvorschrift bestimmten Fristen wie die Einmonatsfrist für die Einlegung des Widerspruchs. Sie können nicht verlängert werden. Werden aber gesetzliche Fristen versäumt, ist auf Antrag **Wiedereinsetzung in den vorigen Stand**¹⁴ zu

¹² Papenheim aaO. S. 270

¹³ Falterbaum aaO. S. 174

¹⁴ Papenheim u.a. S. 276

gewähren, sofern der Betroffene ohne Verschulden verhindert war, die Frist einzuhalten und der Antrag hierzu binnen zwei Wochen nach Wegfall des Hindernisses gestellt wird.

Beispiel: Als unverschuldet ist es nach der Rspr. anzusehen, dass die übliche Postlaufzeit überschritten wird, als verschuldet, wenn wegen unvollständiger Adressierung verspätet zugestellt wird.

⇒ **Fälle 22 bis 23**

Behördliche Fristen sind Fristen, deren Dauer die Behörde nach Ermessen bestimmt.

Sie können verlängert werden, auch nach Fristablauf.

Beispiel: Die abgelaufene Anhörungsfrist kann verlängert werden, wenn ein Krankenhausaufenthalt an der Einhaltung hinderte.

7.13 Der Verwaltungsakt¹⁵

Begriff: Verwaltungsakt ist jede hoheitliche Maßnahme, die eine Behörde zur Regelung eines Einzelfalles auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts trifft und die unmittelbare Rechtswirkung nach außen aufweist.

Bedeutung: Der Verwaltungsakt entfaltet materielle Bestandskraft, d.h. er regelt für die konkrete Situation verbindlich die Rechte und Pflichten zwischen der Behörde und dem Bürger.

Beispiel: Ist die Bewilligung von Wohngeld (300.-Euro) zu hoch, weil falsch berechnet, so ist die Bewilligung per Bescheid trotzdem für Verwaltung und Bürger verbindlich, solange sie bestehen bleibt.

Der Verwaltungsakt ist als solcher für alle anderen Behörden verbindlich, solange nicht aufgehoben.

Beispiel: Das Versorgungsamt stellt einen Schwerbehindertenausweis aus. Dies ist für das Finanzamt verbindlich (Vergünstigungen!).

Die Begriffsmerkmale:

- **Behörde:** Def. in § 1 Abs. 2 SGB X: Jede Stelle, die für einen Träger der öffentlichen Verwaltung eine Aufgabe wahrnimmt. *Beispiel: Jugendamt, nicht freie Träger!*
- **Maßnahme auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts:** d.h. nicht privatrechtl. Handeln der Verwaltung, z.B. *Einkauf von Büromaterial*
- **Regelung mit unmittelbarer Außenwirkung:** nicht innerdienstliche Weisungen, beachte: *Der Widerruf einer Betriebserlaubnis für Kinderhort wegen unzureichender pädagogischer Betreuung (§ 46 SGB VIII) hat für den Betrieb unmittelbare Außenwirkung, für die (auch) betroffenen Eltern nur mittelbare.*

Fallgruppen der Außenwirkung:

- Ein Recht wird begründet, *Beispiel: Aufnahme in Gemeindekindergarten*
- Eine Pflicht wird begründet, *Beispiel: Sozialhilfeträger zieht Empfänger zu gemeinnütziger Arbeit heran.*
- Ein Recht wird entzogen, *Beispiel: Pflegeerlaubnis wird widerrufen*
- Ein Recht wird festgestellt, *Beispiel: Der Grad der Behinderung wird festgestellt*
- Ein Antrag wird abgelehnt, *Beispiel: Ablehnung eines Antrags nach dem SGB XII*
- Eine Maßnahme zur Gefahrenabwehr ohne vorhergehenden Verwaltungsakt, *Beispiel: Fesselung eines Jugendlichen im Heim wegen Suizidgefahr*

Keine Verwaltungsakte sind:

- Vorbereitungshandlungen: *Beispiel: Erstellung eines Berichts nach § 50 SGB VIII für Familiengericht wegen Streits um elterliche Sorge*
- Mitwirkungshandlungen: *Behörde verlangt Mitwirkungshandlungen des Bürgers*
- Ausführungshandlungen: *Beispiel: Auszahlung des Arbeitslosengeldes*

¹⁵ Falterbaum aaO. S. 96 ff.

Regelung eines Einzelfalles: Die Regelung eines Einzelfalles liegt vor, wenn die Maßnahme sich auf eine konkrete Situation bezieht: *Der Leiter des Jugendhauses fordert Jugendlichen auf, das Jugendzentrum zu verlassen.* Richtet sich die Maßnahme an einen bestimmten oder bestimmbar Personenkreis, so handelt es sich auch um einen Verwaltungsakt (Allgemeinverfügung). *Beispiel: Der Polizeipräsident erlässt Anordnung, wonach bei Demonstration die Straßenbahngleise nicht betreten werden dürfen.*

Abgrenzung zu Rechtssatz: Ist eine Maßnahme auf eine abstrakte Situation bezogen, handelt es sich um Rechtssatz.

Beispiel: Polizeipräsident erlässt Anordnung, wonach bei Demonstrationen Straßenbahngleise nicht betreten werden dürfen.

Rechtswirkung nach Außen: Inter- oder intrabehördliche Maßnahmen sind keine Verwaltungsakte, *Beispiel: Weisungen an nachgeordnete Behörden*

⇒ Fall 24

⇒ Fall 25

7.14 Nebenbestimmungen zu Verwaltungsakten¹⁶

Arten:

- Befristung: Für die Wirksamkeit eines Verwaltungsaktes wird ein Anfangs- oder Schlusstermin bestimmt, *Beispiel: Die Aufenthaltserlaubnis wird für ein Jahr erteilt.*
- Bedingung: Macht die Wirksamkeit oder das Ende der Wirksamkeit von einem zukünftigen, ungewissen Ereignis abhängig, *Beispiel: Die Pflegeerlaubnis wird unter der Bedingung erteilt, dass ein Bett von ausreichender Länge beschafft wird.*
- Widerrufsvorbehalt: ermöglicht der Verwaltung auch nach Eintritt der Unanfechtbarkeit, die Wirkung des Verwaltungsaktes zu beseitigen, ohne dass ein Entschädigungsanspruch entsteht, *Beispiel: Ausbildungsförderung wird unter Vorbehalt gewährt, wenn Einkommenssteuerbescheid noch nicht vorliegt.*
- Auflage: Sie ist ihrem Inhalt nach ein belastender Verwaltungsakt, der einem begünstigendem hinzugefügt wird und in dem der Begünstigte zu einem bestimmten Tun oder Unterlassen aufgefordert wird, *Beispiel: Duldung eines Ausländers mit der Auflage, „Arbeitsaufnahme nur mit gültiger Arbeitserlaubnis gestattet“.*

⇒ Fall 26

7.15 Inhalt und Form des Verwaltungsaktes

Die von der Behörde durch den Verwaltungsakt vorgenommene Regelung muss bestimmt, klar und verständlich sein (§ 33 Abs. 2 SGB X). Die Regelung wird durch den Verfügungssatz getroffen, der sich auf bestimmte Adressaten, einen bestimmten Sachverhalt und eine bestimmte Anordnung beziehen muss.

Beispiel: „Ihnen wird Arbeitslosengeld-II in Höhe von 567.- Euro bewilligt“. „Sie werden aufgefordert, sich am 2.3.2000 um 8.00 Uhr am E-Platz in E. zur Leistung gemeinnütziger Arbeit einzufinden.“

Der Verfügungssatz ist von der Begründung des Verwaltungsakts zu unterscheiden. Ist der Verfügungssatz unbestimmt, so ist der Verwaltungsakt im Zweifel nichtig.

¹⁶ Falterbaum aaO. S. 102 f.

Grundsätzlich sind Verwaltungsakte formfrei, soweit nicht eine bestimmte Form vorgeschrieben ist (§ 33 Abs. 2 SGB X). Bei schriftlich erlassenen Verwaltungsakten muss die Behörde erkennbar sein (§ 33 Abs. 3 SGB X). Ansonsten ist die Folge Nichtigkeit (§ 40 Abs. 2 SGB X).

Ein schriftlicher Verwaltungsakt muss die Unterschrift oder die Namenswiedergabe des Behördenleiters, seines Stellvertreters oder Beauftragten enthalten (§ 33 Abs. 3 und 4 SGB X). Ansonsten ist die Folge Nichtigkeit. Ausnahme: Im automatisierten Verfahren erteilte Bescheide. Schriftliche Verwaltungsakte sind zu begründen (§ 35 SGB X). Bei fehlender oder unvollständiger Begründung ist nach § 41 SGB X eine Nachholung möglich.

Das Fehlen der vorgeschriebenen Rechtsbehelfsbelehrung macht den Verwaltungsakt nicht rechtswidrig. Bei einem Verwaltungsakt mit korrekter Rechtsbehelfsbelehrung ist ein Widerspruch innerhalb eines Monats nach Zustellung möglich. Fehlt die schriftliche Rechtsbehelfsbelehrung, verlängert sich die Frist auf ein Jahr nach Zustellung (§ 66 SGG).

7.16 Bekanntgabe des Verwaltungsaktes¹⁷

Grundsätzlich liegt es im Ermessen der Behörde, wie sie den Verwaltungsakt bekannt gibt.

Die Bekanntgabe erfolgt: - mündlich

- durch einfachen oder Einschreibebrief
- durch Zustellung
- durch öffentliche Bekanntgabe

Mit Bekanntgabe wird der Verwaltungsakt wirksam, die Rechtsbehelfsfristen beginnen zu laufen.

Beachte: Bei Übermittlung durch die Post im Inland gilt die Bekanntgabe am 3. Tage nach Aufgabe zur Post als bewirkt (§ 37 Abs. 2 SGB X).

Der Verwaltungsakt ist dem Adressaten und dem Betroffenen bekannt zu geben (§37 Abs. 1 SGB X). Ist der Verwaltungsakt an mehrere Personen bekanntzugeben, so wird er für jeden jeweils erst mit der Bekanntgabe wirksam. Hat der Betroffene einen Bevollmächtigten bestellt, so kann der Bescheid diesem zugestellt werden (§ 37 Abs. 1 Satz 2 SGB X).

8. Bestandskraft und Erledigung von Verwaltungsakten¹⁸

Grundsatz: Rechtmäßige und rechtswidrige Verwaltungsakte sind verbindlich!

Mit Ausnahme des nichtigen Verwaltungsaktes bleibt ein Verwaltungsakt wirksam, solange er nicht aufgehoben oder auf andere Weise erledigt ist (§ 39 Abs. 2 SGB X). Der Wegfall der Bestandskraft tritt nur ein, wenn

- der Verwaltungsakt durch die Behörde zurückgenommen oder widerrufen wird durch einen neuen Verwaltungsakt,
- der Verwaltungsakt durch die Widerspruchsbehörde im Widerspruchsbescheid oder durch das Sozialgericht im Urteil aufgehoben,
- oder durch andere Weise (Zeitablauf, Bedingungseintritt) erledigt wird.

Der Bestand eines Verwaltungsaktes hängt davon ab, ob dieser fehlerhaft ist und wie schwer der Fehler wiegt:

Lässt sich der Fehler beheben ohne dass der Vertrauensschutz des Bürgers tangiert ist, darf die Behörde den Fehler jederzeit beheben. Das Gesetz spricht von „offenbarer Unrichtigkeit“ eines Verwaltungsaktes. *Offenbare Unrichtigkeiten* können jederzeit berichtigt werden (§ 38 SGB X). Voraussetzung:

- der Fehler liegt in der Ausdrucksweise der Behörde, bspw. Schreib-, oder Rechenfehler und
- die Unrichtigkeit ist für den Empfänger offensichtlich.

¹⁷ Papenheim u.a. S. 295 ff.

¹⁸ Falterbaum aaO. S. 106

Beispiel: Ausbildungsförderung wird anstelle von Euro 628.- mit Euro 6280.- festgesetzt und ausbezahlt.

Bei Verletzung von *Form- und Verfahrensvorschriften* gilt folgendes:

Allgemein ist die Verletzung von Form- und Verfahrensvorschriften unbeachtlich, wenn in der Sache keine andere Entscheidung hätte getroffen werden können (§ 42 SGB X).

Außerdem: Hat die Behörde bestimmte Form- oder Verfahrensvorschriften verletzt, so ist dies unbeachtlich, wenn der Fehler fristgerecht durch Nachholung der erforderlichen Handlung geheilt wird (§ 41 SGB X).

Beispiel: Ist die Ausbildungsförderung ohne ausreichende schriftliche Begründung zurückgefordert worden, so bleibt dieser Fehler ohne Folge, wenn die Rückforderung berechtigt ist oder die Begründung nachgeholt wird.

Ausnahme: Wenn in die Rechte eines Beteiligten eingegriffen wird und die vorgeschriebene Anhörung unterblieben ist, gilt § 42 Satz 2 SGB X. Aus dieser Sonderregelung ergibt sich, dass eine pflichtwidrig unterlassene und nicht nach § 41 SGB X nachgeholte Anhörung den Verwaltungsakt rechtswidrig und aufhebbar macht, selbst wenn die Anhörung zu keiner anderen Entscheidung geführt hätte.

Nichtigkeit von Verwaltungsakten

Nichtig sind Verwaltungsakte, die an einem besonders schwerwiegenden Fehler leiden, soweit dies bei verständiger Würdigung aller Umstände offenkundig ist (§ 40 SGB X). In § 40 Absätze 2 und 3 SGB X sind Beispielsfälle genannt, die entweder stets zu Nichtigkeit führen oder unbeachtlich sind. Ein nichtiger Verwaltungsakt hat keine Rechtswirkungen und bindet niemanden. Da auch ein nichtiger Verwaltungsakt zunächst den Schein der Gültigkeit hat, kann die Behörde von Amts wegen oder auf Antrag die Nichtigkeit feststellen (§ 40 Abs. 5 SGB X).

Aufhebung von Verwaltungsakten¹⁹

Unter Aufhebung werden zusammengefasst:

- die Rücknahme rechtswidriger Verwaltungsakte und
- der Widerruf rechtmäßiger Verwaltungsakte, wobei jeweils zwischen begünstigenden und nicht begünstigenden Verwaltungsakten unterschieden wird.

Ein Verwaltungsakt ist rechtmäßig, wenn er mit geltendem Recht übereinstimmt, er ist rechtswidrig, wenn er durch unrichtige Rechtsanwendung zustande gekommen ist. Maßgebend ist der Zeitpunkt des Erlasses. Nach der Definition des § 45 Abs.1 SGB X ist ein Verwaltungsakt begünstigend, wenn er ein Recht oder einen rechtlich erheblichen Vorteil begründet oder bestätigt.

Rücknahme eines rechtswidrigen nicht begünstigenden Verwaltungsaktes (§ 44 SGB X):

Beispiel: Aufgrund ärztlicher Fehldiagnose hat die BG die Zahlung einer Unfallrente abgelehnt.

Rücknahme eines rechtswidrigen begünstigenden Verwaltungsaktes:

Beispiel: Sozialamt stellt fest, dass eine Frau, die seit 5 Jahren laufende Leistungen zum Lebensunterhalt erhält, während der ganzen Zeit monatlich 500 Euro hinzu verdient hat.

Die Rücknahme setzt eine Abwägung zwischen Vertrauensschutz und öffentlichem Interesse voraus. Vertrauen ist i.d.R. schutzwürdig, wenn der Begünstigte erbrachte Leistungen verbraucht oder sonstige Vermögensdispositionen getroffen hat, die er nur unter unzumutbaren Nachteilen rückgängig machen kann.

Beispiel: Witwe hat unrechtmäßig gewährte Rentennachzahlung zur Finanzierung einer Urlaubsreise verbraucht (Vertrauen schutzwürdig) oder Betrag auf Sparkonto angelegt (Vertrauen nicht schutzwürdig).

¹⁹ Falterbaum, aaO. S. 105 f.

Auch wenn das Vertrauen schutzwürdig erscheint, kann die Rücknahme wegen überwiegenden öffentlichen Interesses zulässig sein. Dies wird i.d.R. für Verwaltungsakte, die auch für die Zukunft zu Leistungen verpflichten, bejaht. Gemäß § 45 SGB X ist eine Ermessensabwägung vorzunehmen. Für die Vergangenheit ist eine Rücknahme nur bei vorsätzlichem oder grob fahrlässigem Verhalten des Bürgers möglich (§ 45 Abs. 4 SGB X).

Eine Rücknahme rechtswidriger begünstigender Verwaltungsakte mit Dauerwirkung ist im Sozialleistungsbereich nur innerhalb von 2 Jahren nach Bekanntgabe möglich, nur ausnahmsweise innerhalb von 10 Jahren (§ 45 Abs. 3 SGB X).

⇒ Fall 27

⇒ Fall 28

Widerruf eines rechtmäßigen nicht begünstigenden Verwaltungsaktes (§ 46 SGB X)

Der Widerruf eines rechtmäßigen belastenden Verwaltungsaktes ist jederzeit möglich. Er kommt bei Ermessensentscheidungen in Betracht, wenn die Behörde im Rahmen des Ermessensspielraums zu einer anderen Bewertung kommt.

Beispiel: Die belastende Auflage „Die Ausübung einer selbständigen Erwerbstätigkeit ist nicht gestattet“, die einer Aufenthaltserlaubnis für einen Ausländer beigelegt war, wird widerrufen, wenn dieser eine Deutsche heiratet.

Widerruf eines rechtmäßigen begünstigenden Verwaltungsaktes (§ 47 SGB X)

Dieser Widerruf ist nur zulässig, wenn er durch Rechtsvorschrift zugelassen ist oder eine mit dem Bescheid verbundene Auflage nicht erfüllt wird.

Beispiel: Asylbewerber, dem Aufenthalt unter der Auflage gestattet ist, keine Erwerbstätigkeit aufzunehmen, arbeitet während der Erntezeit beim Bauern.

Aufhebung eines Verwaltungsaktes mit Dauerwirkung bei Änderung der Verhältnisse (§ 48 SGB X)

Beispiel: Behinderter mit einem GdB von 40 erleidet eine wesentliche Gesundheitsverschlechterung. Er beantragt eine Neufeststellung des GdB auf 100.

Ein Verwaltungsakt mit Dauerwirkung ist mit Wirkung für die Zukunft aufzuheben, wenn in den tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnissen, die bei Erlass vorgelegen haben, eine wesentliche Änderung eintritt.

9. Rechtsschutz des Bürgers²⁰

9.1 Rechtsschutz durch Verwaltung und Parlament

Petitionsrecht: „Jedermann hat das Recht, sich mit Bitten und Beschwerden an die zuständigen Stellen und die Volksvertretung zu wenden.“ (Art. 17 GG)

Der Grundsatz der Gesetzmäßigkeit verpflichtet die Verwaltung, durch interne Kontrollen sicherzustellen, dass das Verwaltungshandeln rechtmäßig ist.

Rechtsschutzmöglichkeiten:

formlose Rechtsbehelfe: Gegenvorstellung
Fachaufsichtsbeschwerde
Dienstaufsichtsbeschwerde
Petition

förmliche Rechtsbehelfe: Widerspruch

verwaltungsinterne Kontrolle: durch übergeordnete Behörde

²⁰ Falterbaum aaO. S. 180

durch Vorgesetzte
durch Rechnungsprüfung

Sind formlose Rechtsbehelfe „formlos, fristlos, sinnlos“?

Beispiel: Nachdem er zahlreiche Petitionen von Schuldnern erhalten hatte, beschloss der Petitionsausschuss einstimmig, der Bundesregierung zu empfehlen, die Pfändungsfreigrenzen anzuheben. Er überwies die Petition den Fraktionen des Bundestags. Diese brachten einen Gesetzesentwurf ein. Der Bundestag beschloss schließlich das Gesetz über die Anhebung der Pfändungsfreigrenzen.

9.2 Der Widerspruch

Neben dem Einspruch (im Steuerrecht) ist der Widerspruch das einzige förmliche Rechtsmittel. Der Widerspruch zwingt die Behörde zu einer sachlichen Prüfung der Recht- und Zweckmäßigkeit des angefochtenen Verwaltungsakts. Der Widerspruch ist Klagevoraussetzung. Der Widerspruch muss sich gegen einen Verwaltungsakt richten. Der Widerspruchsführer muss beschwert sein, d.h. er muss in einem subjektiv-öffentlichen Recht verletzt sein. Der Widerspruch muss innerhalb eines Monats nach Bekanntgabe schriftlich oder zur Niederschrift bei der Behörde erfolgen.

Die erlassende Behörde prüft dann, ob sie dem Widerspruch abhelfen kann. Falls nicht, legt sie den Widerspruch der Widerspruchsbehörde zur Entscheidung vor.

Nach h. M. ist im Sozialrechtlichen Verfahren im Widerspruchsverfahren eine Verschlechterung zum Nachteil des Widerspruchsführers möglich. Gegen den Widerspruchsbescheid ist binnen eines Monats Klage möglich. In Verfahren nach dem SGB ist das Widerspruchsverfahren kostenlos.

9.3 Rechtsschutz durch die Gerichte

Art. 19 Abs. 4 GG garantiert einen umfassenden Rechtsschutz gegen Rechtsverletzungen durch die öffentliche Hand. Die Rechtsprechung wird in der Bundesrepublik durch organisatorisch von der Verwaltung getrennte Gerichte (Art. 20 Abs. 2 GG) ausgeübt, die mit unabhängigen Richtern besetzt sind (Art. 92,97,98 GG). Die verschiedenen Gerichtszweige (Art. 95 GG) gewähren Rechtsschutz im Rahmen der Zuständigkeiten nach dem jeweiligen Prozessrecht (z.B. ZPO, StPO, SGG).

Aufbau der Gerichtsbarkeit:

Bundesverfassungsgericht, Verfassungsgerichtshöfe der Länder

Bundesgerichtshof, Oberlandesgerichte, Land- und Amtsgerichte

Bundesarbeitsgericht, Landesarbeitsgerichte, Arbeitsgerichte

Bundesverwaltungsgericht, Oberverwaltungsgerichte, Verwaltungsgerichte

Bundessozialgericht, Landessozialgerichte, Sozialgerichte

Bundesfinanzhof, Finanzgerichte

Kapitel 2: Die Grundlagen und Prinzipien des Sozialgesetzbuches

In diesem Kapitel sollen in Anknüpfung an die Grundlagen des öffentlichen Rechts die Grundlagen des Sozialgesetzbuches vertieft werden, womit das Erste und das Zehnte Sozialgesetzbuch in den Mittelpunkt der Betrachtungen gelangen.

Die Grundlagen und Prinzipien des Sozialgesetzbuchs anhand von Fallgestaltungen

1. Auskunftsansprüche gegenüber Behörden

Fallgestaltung 1 – Schlechte Aussichten für Hippies

Der 16jährige arbeitslose Franz K. will bei der Stadt Ravensburg einen Antrag auf Gewährung einer Ausbildungsförderung nach dem Sozialgesetzbuch III stellen. Der Sachbearbeiter, auf den er trifft, teilt ihm mit, dass die Stadt für solche Angelegenheiten nicht zuständig sei und weigert sich, den Antrag anzunehmen. Auf Franz K's Nachfrage, wohin er sich denn nun in dieser Angelegenheit wenden müsse, belehrt ihn der Sachbearbeiter, dass die Beratung über sachfremde Gebiete nicht zu seinen Aufgaben zähle. Für „Hippies“ wie Franz K., mit langen Haaren und Ohrring, sei seiner Meinung nach sowieso „nichts drin“..

Fragen:

1. Um welche Leistung handelt es sich hier, wo ist die Leistung geregelt und wer ist hierfür zuständig?
2. Durfte der Sachbearbeiter die Annahme des Antrags verweigern?
3. Sind etwa die Rechtsansichten des Sachbearbeiters zutreffend?
4. Kann Franz verlangen, dass ihm der Sachbearbeiter die zuständige Behörde nennt?

2. Widerspruch und Antrag auf Rücknahme eines Verwaltungsaktes

Fallgestaltung 2 – Frau Ohnesorg und deren Sorgen mit dem Sozialamt

Frau Ohnesorg beantragt beim Sozialamt der Stadt Friedrichshafen Sozialhilfe nach dem SGB XII. Die zuständige Sachbearbeiterin beim Sozialamt fordert sie daraufhin schriftlich auf, zu einem Gesprächstermin bei ihr „vorstellig“ zu werden. Nachdem Frau Ohnesorg auch auf mehrmaliges Auffordern dem nicht nachkommt und „weisungswidrig“ nicht erscheint, lehnt der zuständige Sozialleistungsträger den Antrag von Frau Ohnesorg mit Schreiben vom 1.6. ab. Frau Ohnesorg kommt zu Ihnen in die Beratungspraxis und stellt folgende Fragen:

1. „Inwieweit kann ich mich gegen die Ablehnung der Sozialhilfe wehren? Macht es da etwas aus, ob ich mich am 1.7., 4.7. oder 7.7. gegen den Bescheid wende? Wir haben jetzt den 25.6. und ich habe keine Zeit dafür. Wer wird in welchen Verfahren darüber entscheiden?“
2. „Wie kann ich mich gegen die Aufforderung zu einem persönlichen Erscheinen wehren?“

Abwandlung:

Frau Ohnesorg ist gehbehindert und fährt mit dem Taxi zum Sozialamt, um den Gesprächstermin wahrzunehmen. Sie beantragt Fahrtkostenerstattung. Dies lehnt das Sozialamt mit dem Hinweis ab, dass nur die Kosten für öffentliche Verkehrsmittel erstattet werden könnten.

Frage: Frau Ohnesorg will wissen, ob das stimmt.

3. Auseinandersetzungen mit Behördenvertretern

Fallgestaltung 3 – Ein „Kerl“ ohne Rechte

Der 17jährige Edgar ist kürzlich nichtehelicher Vater geworden und will sich beim Jugendamt über seine Rechte und Pflichten in Bezug auf sein Kind beraten lassen. Die zuständige

Sachbearbeiterin verweigert ihm die Beratung. Zur Begründung sagt sie, dass Edgar als Minderjähriger gar keine Leistungen erhalten könne. Gleichzeitig sagt sie, dass sie sowieso nichts von „Kerlen wie ihm“ halte, die sich um die Verantwortung gegenüber dem „Mädel, dem sie ein Kind gemacht haben“ drücken und vermutlich nur ihre Rechte kennen wollen, ohne sich für die Pflichten zu interessieren. Edgar ist empört und erzählt Ihnen hiervon in der Beratungssituation.

Fragen:

1. Wie kann sich Edgar W. wehren gegen
 - Die Ablehnung seines Beratungswunsches?
 - Die persönliche Äußerung der Sachbearbeiterin zu seiner Person?
2. Ist die Rechtsmeinung der Sachbearbeiterin zutreffend?
3. Könnte Edgar W. zu einem erneuten Gespräch beim Jugendamt Sie als seinen persönlichen Berater mitnehmen?

4. Widerspruch und Fristen

Fallgestaltung 4 – Herr Müller-Wohlfahrt und die öffentliche Wohlfahrt

Herr Müller-Wohlfahrt hat Hilfe zum Lebensunterhalt beantragt. Mit Schreiben vom 14.9. lehnt das Sozialamt den Antrag ab. Herr Müller-Wohlfahrt will sich gegen diese Ablehnung zur Wehr setzen.

Er kommt damit zu Ihnen in die Beratungspraxis und hat einige Fragen an Sie:

1. „Wie kann ich mich gegen den Bescheid wehren?“
2. „Wo ist der Unterschied, wenn ich mich am 15.10. oder am 20.10. wehre?“
3. „Die haben mich übrigens vorher zu Hause bereits angerufen und mir mitgeteilt, dass ich nichts zu erwarten hätte.“
4. „Wer entscheidet dann, wenn ich mich wehre?“

5. Sachverhaltsaufklärung/Mitwirkungsverpflichtung von Antragstellern

Fallgestaltung 5 – Grundsicherung nach Überprüfung

Frau Emilie D. hat Grundsicherung im Alter beantragt. Zwei Tage später erschien ein Sozialarbeiter des Sozialamtes bei ihr und teilt ihr mit, er müsse ihre Angaben vor Ort überprüfen. Sie steht nun bei Ihnen im Beratungszimmer und fragt, ob sie verpflichtet ist, den Sozialarbeiter in ihre Wohnung zu lassen und will wissen, ob eine etwa bestehende Pflicht zwangsweise durchgesetzt werden könnte.

6. Beschleunigte Durchsetzung von Ansprüchen auf Sozialleistungen

6.1 Weitergewährung von Arbeitslosengeld II und Sozialhilfe als Vorschuss

Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II (Arbeitslosengeld II und Sozialgeld) und Sozialhilfe nach dem SGB XII werden nur befristet bewilligt (§§ 41 Abs. 1 Satz 2 und 65a Abs. 4 SGB II; §§ 44 SGB XII). Der Leistungsberechtigte muss deshalb jeweils vor Fristablauf neue Anträge stellen und alle von der Behörde verlangten Unterlagen vorlegen. Dies kann dazu führen, dass der Berechtigte nach Fristablauf keine Leistung mehr erhält, weil er die Unterlagen nicht rechtzeitig vorgelegt hat bzw. die Behörde längere Zeit bis zur Entscheidung über den Antrag benötigt.

Aus der Rechtsprechung:

Beschluss des Sozialgerichts Detmold

Das Sozialgericht Detmold hat unter Hinweis auf eine Entscheidung des Bundessozialgerichts vom 12.8.1992 – 2 RU 7/92 – die zuständige Arbeitsgemeinschaft durch einstweilige Anordnung

zur vorschussweisen Weitergewährung der Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts verpflichtet. Es hat in der Begründung ausgeführt, dass die Leistungsberechtigten in entsprechender Anwendung des § 42 SGB I Anspruch auf Zahlung eines Vorschusses in Höhe des bereits gewährten Betrags unter folgenden Voraussetzungen haben:

- Die Leistungsberechtigten haben mit ihrem vorhergehenden Antrag bereits sämtliche erforderlichen Nachweise erbracht.
- Es dürfen keine konkreten Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass sich die Einkommens- und Vermögensverhältnisse verändert haben.
- Der Leistungsträger ist nach dem derzeitigen Stand „nahezu“ davon überzeugt, dass ein Anspruch dem Grunde nach besteht. Eine endgültige Feststellung ist aber voraussichtlich erst nach längerer Bearbeitungszeit möglich, weil der Anspruchsberechtigte die erforderlichen Nachweise nicht zeitnah erbringen kann.
- Der Vorschuss muss beantragt worden sein.

6.2 Möglichkeiten der beschleunigten Gewährung von Sozialleistungen

Nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts ist die Sozialverwaltung ermächtigt und u. U. wegen der Besonderheit des Einzelfalls verpflichtet, einstweilige Regelungen zu treffen, wenn und soweit ein endgültiger Verwaltungsakt noch nicht ergehen kann und darf.

Die einstweilige Regelung kann erfolgen durch Gewährung

- eines Vorschusses nach § 42 SGB I,
- einer Vorwegzahlung auf der Grundlage des § 17 Absatz 1 Nr.1 SGB I
- vorläufiger Leistungen nach § 43 SGB I bei Zuständigkeitsstreit der Leistungsträger.

Zu Vorschüssen und vorläufigen Leistungen:

Vorschüsse:

Wenn ein Anspruch auf Geldleistungen dem Grunde nach besteht und zur Feststellung der Höhe voraussichtlich längere Zeit notwendig ist, kann der Leistungsträger nach pflichtgemäßem Ermessen Vorschüsse zahlen (§ 42 Abs. 1 S.1 SGB I).

Der Leistungsträger hat auf Antrag Vorschüsse spätestens nach Ablauf eines Kalendermonats nach Eingang des Antrags zu zahlen (§ 42 Abs. 1 S. 2 SGB I).

Das bedeutet: bei akuter Bedürftigkeit sofort mit der Antragstellung/Fälligkeit.

Vorläufige Leistungen:

Wenn ein Anspruch auf Geldleistungen besteht und strittig ist, welcher Leistungsträger zuständig ist (bspw. Jobcenter/Sozialamt), kann der zuerst angegangene Leistungsträger vorläufige Leistungen nach pflichtgemäßem Ermessen erbringen (§ 43 Abs. 1 S. 1 SGB I).

Der zuerst angegangene Leistungsträger hat vorläufige Leistungen zu erbringen, muss dies also tun, wenn der Berechtigte diese beantragt und zwar spätestens nach Ablauf eines Kalendermonats nach Eingang des Antrags (§ 43 Abs. 1 S. 2 SGB I). Das bedeutet: bei akuter Bedürftigkeit sofort!

Aus der Rechtsprechung:

Bundessozialgericht, Urteil vom 28.6.1990 – 4 RA 57/89 –

Der zuständige Leistungsträger hat auf Antrag des Berechtigten Vorschüsse zu zahlen, deren Höhe er nach pflichtgemäßem Ermessen bestimmt, wenn ein Anspruch auf Geldleistungen dem Grunde nach besteht und zur Feststellung seiner Höhe voraussichtlich eine längere Zeit erforderlich ist. (§ 42 Abs. 1 SGB I).

Das Bundessozialgericht wendet § 42 SGB I über den Wortlaut hinaus auch dann an, wenn noch nicht feststeht, ob die Anspruchsvoraussetzungen vorliegen, dies jedoch sehr wahrscheinlich ist.

Bundessozialgericht, Urteil vom 12.8.1992 – 2 RU 7/92 –

Der Sozialleistungsträger kann Vorwegzahlungen aufgrund der ihm (vorläufig) mitgeteilten Daten unter dem Vorbehalt einer endgültigen Festsetzung leisten, wenn eine endgültige Leistung zu erwarten ist. Er hat auf Antrag des Berechtigten zu leisten, wenn diesem nicht zugemutet werden kann, die endgültige Entscheidung abzuwarten.

Gerichtlicher Rechtsschutz im Eilverfahren:

Der Betroffene kann beim Sozialgericht eine einstweilige Anordnung beantragen, wenn der Sozialleistungsträger keine Leistungen nach dem SGB II oder SGB XII gewährt (§§ 51, § 86b SGG).

Das Gericht wird dem Anspruch entsprechen, wenn der Antragsteller glaubhaft macht, dass die Anspruchsvoraussetzungen vorliegen (z. B. Einkommens- und Vermögenslosigkeit) und dass eine sofortige Regelung zur Vermeidung wesentlicher Nachteile erforderlich ist.

Beispiel: Wesentliche Nachteile drohen, wenn der Antragsteller den notwendigen Lebensunterhalt nicht aus eigenen Mitteln bestreiten kann und eine Suppenküche aufsucht, um zu überleben.

Das Verfahren vor dem Sozialgericht ist gerichtskostenfrei. Menschen, die Leistungen nach dem SGB II oder SGB XII beanspruchen können, können selbst oder durch einen Rechtsanwalt die Bewilligung von Prozesskostenhilfe beantragen, damit die Kosten des Rechtsanwalts von der Staatskasse übernommen werden.

7. Die „Abzweigung“ von Geldmitteln zugunsten Unterhaltsberechtigter

Laufende Geldleistungen, die der Sicherung des Lebensunterhalts zu dienen bestimmt sind, sollen nicht nur dem Leistungsberechtigten, sondern auch dessen Familie zugute kommen. Wenn daher der Leistungsberechtigte seiner gesetzlichen Unterhaltungspflicht gegenüber Ehegatten und Kindern nicht nachkommt, ermöglicht § 48 Abs. 1 Satz 1 die unmittelbare Auszahlung eines Teils der Geldleistungen an die Familienangehörigen. Absatz 1 Satz 2 stellt klar, dass die Auszahlung von Geldleistungen für Kinder auch zugunsten unterhaltsberechtigter „Zählkinder“ möglich ist. Hierzu gehören solche Kinder, für die der Leistungsberechtigte zwar kein Kindergeld erhält, die jedoch die Ordnungszahl nach dem Lebensalter im Sinne des § 6 Abs. 1 BKGG für die Kinder, für die dem Leistungsberechtigten Kindergeld gezahlt wird, erhöhen, so dass sich auch das an ihn gezahlte Kindergeld erhöht (z.B. die älteren nichtehelichen Kinder oder die älteren Kinder aus geschiedener Ehe des Leistungsberechtigten).

§ 48 Abs. 1 setzt zunächst voraus, dass es sich um Geldleistungen handelt, die Gegenstand der sozialen Rechte i.S.d. § 11 sind, also z.B. nicht um Beitragserstattungsansprüche nach § 26 SGB IV oder um Arzthonorare.

Darüber hinaus ist es erforderlich, dass die Geldleistungen der Sicherung des Lebensunterhalts zu dienen bestimmt sind. Ob dies der Fall ist, ergibt sich in erster Linie aus der im Gesetz zum Ausdruck kommenden Zweckbestimmung der Geldleistung.

Unter § 48 Abs. 1 fallen demnach z.B. die Renten aus der gesetzlichen Unfall- und Rentenversicherung sowie der sozialen Entschädigung einschließlich der Kinderzuschläge, das Krankengeld, Übergangsgeld, Arbeitslosengeld und die Arbeitslosenhilfe sowie das Kindergeld nach dem Bundeskindergeldgesetz, nicht aber z.B. das Wohngeld, die Ausbildungsförderung und die einmaligen Geldleistungen.²¹

Eine teilweise Auszahlung der Geldleistungen an Dritte ist nach § 48 Abs. 1 Satz 1 zulässig, wenn der Leistungsberechtigte seinem Ehegatten oder seinen Kindern gegenüber seine gesetzliche Unterhaltungspflicht verletzt. Ob und inwieweit eine solche Unterhaltungspflicht besteht, ergibt sich aus den Vorschriften des bürgerlichen Rechts (vgl. §§ 1360 ff.; 1601 ff. und 1615a ff. BGB).

Da nicht jede Verletzung der gesetzlichen Unterhaltungspflicht gegenüber Ehegatten und Kindern oder nicht jede Nichterfüllung des tatsächlichen Unterhalts an Stief- und Pflegekinder u.a. so

²¹ Vgl. hierzu auch Seewald in Kasseler Kommentar Sozialversicherungsrecht, § 48 SGB I Rz 5.

schwer wiegt, dass sie eine teilweise Auszahlung der Geldleistung an Dritte rechtfertigt, wird die Entscheidung hierüber dem pflichtgemäßen Ermessen des Leistungsträgers vorbehalten.²²

Maßgebend für die Ausübung des Ermessens dürften nach § 2 Abs. 2 und § 33 die Dauer und der Umfang der unterbliebenen Unterhaltsleistung sowie die persönliche und wirtschaftlichen Verhältnisse der Beteiligten sein. Der Leistungsträger hat in seiner Entscheidungsbegründung die Gesichtspunkte darzulegen, von denen er bei der Ausübung des Ermessens ausgegangen ist (§ 35 Abs. 1 Satz 3 SGB X); tut er dies nicht oder nur unzureichend, ist der Verwaltungsakt rechtswidrig.²³

Vor der Entscheidung muss der Leistungsträger dem Leistungsberechtigten Gelegenheit zur Stellungnahme geben, da bei einer Anwendung des § 48 in dessen Rechte eingegriffen wird.²⁴

Für die Auszahlung nach § 48 bedarf es in der Regel eines Antrags des Berechtigten, auch wenn dies im Gesetz nicht besonders vorgesehen ist.²⁵

„In angemessener Höhe“ setzt der Leistungsträger die Abzweigung fest - hier haben wir einen unbestimmten Rechtsbegriff mit allen entsprechenden Konsequenzen, vgl. hierzu die Ausführungen im ersten Kapitel unter 6.!

Bei einer Abzweigungsentscheidung muss die Bundesanstalt für Arbeit (BA) Ermessen ausüben. Die Ermessensausübung ist fehlerhaft, wenn sie sich nicht damit auseinandersetzt, ob die Obergrenze (§ 850c ZPO oder der Selbstbehalt nach der Düsseldorfer Tabelle) eingehalten ist. Dies gilt auch dann, wenn ein Unterhaltstitel vorliegt.²⁶

Was die Rangfolge angeht, so gilt der Grundsatz der zeitlichen Priorität.

8. Der Schutz des Beratungs-, Sozial-, und Datengeheimnisses

„Dieser Schutz gehört zu den notwendigen Voraussetzungen erfolgreicher CM-Arbeit“ (BT-Drs. 10/6730, S. 39).

Dieser Schutz wird strafrechtlich durch eine die individuelle Beratungsperson in deren Berufsrolle (§ 203 Abs. 1 StGB), durch jeden Amtsträger (§ 203 Abs. 2 StGB) treffende Schweigepflicht erreicht.

Datenschutzrechtlich wird der Schutz sichergestellt durch die den öffentlichen und freien Träger der Beratungsstelle auferlegte Pflicht zum Datenschutz.

8.1 Die Verpflichtung zum Geheimnisschutz (§ 203 StGB)

Diese Verpflichtung untersagt Angehörigen bestimmter Berufsgruppen sowie Amtsträgern unter Strafandrohung, fremde Geheimnisse, die anvertraut sind, unbefugt zu offenbaren. > Schutz des Grundrechts auf informationelle Selbstbestimmung in besonders schutzwürdigen sozialen Beziehungen.

Tätige in der Sozialrechtsberatung sind:

- Psychologen
- Ehe-, Familien-, Erziehungs-, Jugend- und Suchtberater
- Staatlich anerkannte Sozialarbeiter unabhängig vom Berufsfeld
- Gehilfen und Praktikanten sind gleichgestellt

²² BT-Drucks. 7/868 S. 31

²³ BSG in SozR 1200 § 48 SGB I Nr. 10 S. 49 (st. Rspr.).

²⁴ Ebenso BSG in SozR 1200 § 48 SGB I Nr. 12 S. 65.

²⁵ Hauck/Noftz, Komm. Zum SGB I, Rn. 5 zu § 48 SGB I

²⁶ Landessozialgericht Rheinland-Pfalz, Urteil vom 12.12.2003 Aktenzeichen: L 8 AL 685/02

Umfang der Schweigepflicht:

Geheimnisse, die anvertraut oder bekannt geworden sind = zum persönlichen Lebensbereich gehörende Tatsachen, die nur beschränktem Personenkreis bekannt und deren Geheimhaltung derjenige, den sie betreffen, ein von seinem Standpunkt aus sachlich begründetes Interesse hat. In der Regel ist bereits die Tatsache des Kontaktes mit der Beratungsstelle geschützt.

anvertrauen = mitteilen unter Aufforderung des Geheimhaltens

bekannt werden = Kenntnisnahme im Rahmen gerade durch Berufsausübung geschaffener Gelegenheit (mit angehörte Gespräche auch!).

Es kommt auf den funktionalen Zusammenhang zum Beruf an.

Offenbarung = Weitergabe, auch durch schlüssiges Verhalten

Freie Träger: Auch innerdienstlich, d.h. auch bei Auskunftersuchen seitens Vorgesetzter bleibt es trotz dienstlicher „Gehorsamspflicht“ bei Geheimhaltungspflicht!

Behörden: Hier sind die Geheimnisse der Behörde anvertraut (§ 203 StGB), so dass nur gegenüber organisationsexternen Dritten Offenbarung möglich ist im Sinne des § 203 Abs. 2 StGB!

Bei Doppelverpflichtung = SA/SP ist als Beamter tätig, geht der strengere Schutz des § 203 Abs. 1 StGB vor!

Offenbarungsbefugnis:

„unbefugt“ = ist Strafrecht oder der allgemeinen Rechtsordnung zu entnehmen:

- rechtfertigender Notstand (§ 34 StGB): Wenn zur Abwendung gegenwärtiger, nicht anders abwendbarer Gefahr für Leib, Leben oder Freiheit oder anderen Rechtsgutes und bei Abwägung der Interessen das geschützte Rechtsgut das verletzte wesentlich überwiegt

Bsp. OLG Frankfurt (NJW 2000, 875):

OLG Frankfurt 8. Zivilsenat
Entscheidungsdatum: 08.07.1999
Aktenzeichen: 8 U 67/99

Wenn der Arzt bei seinem Patienten eine Aids-Erkrankung feststellt und wenn sich der Partner des Infizierten in der Behandlung desselben Mediziners befindet, dann beansprucht die Verantwortlichkeit des Arztes zum Wohle des zu Informierenden den Vorrang vor dem Schweigegebot. Hier ist ein Fall des rechtfertigenden Notstandes gegeben, denn das zu schützende Rechtsgut, nämlich das Vertrauen des Infizierten in den behandelnden Arzt, hat in diesem Fall weniger Gewicht als die Rechtsgüter Leben und Gesundheit der gesundheitlich bedrohten Partnerin.

Fundstellen

OLGR Frankfurt 1999, 239-242 (red. Leitsatz und Gründe)

MDR 1999, 1444 (red. Leitsatz und Gründe)

NJW 2000, 875-877 (Leitsatz und Gründe)

Anzeigepflicht nach § 138 StGB – Angriffskrieg, Hochverrat, Menschenhandel, Mord

Einwilligung

Zeugnispflicht geht zwar Geheimnispflicht vor, der SA/SP hat kein Zeugnisverweigerungsrecht nach der StPO. Aber für den Bereich der Behördenmitarbeiter gilt: Keine Zeugnispflicht, soweit Datenübermittlung durch Leistungsträger unzulässig wäre (vergleiche § 35 SGB I!).

Erziehungsrecht der Eltern > Informationsrecht der Eltern, außer wenn Beratungszweck vereitelt würde.

8.2 Verpflichtung zum Datenschutz (§§ 35 SGB I in Verbindung mit §§ 67 ff. SGB X) bei Behörden

Aus der Regelung des § 35 SGB I resultiert ein Geheimhaltungsanspruch gegenüber den in den §§ 18 bis 29 SGB I genannten Leistungsträgern, der öffentlichen Sozialverwaltung. Grundsätze sind hier:

- a) Aufgabenkonforme Datenerhebung
- b) Informationspflicht
- c) Datennutzung und -übermittlung im Rahmen der Zweckbindung möglich, nur Zweck wirkt einschränkend.
- d) Zweckverändernde Datennutzung, -übermittlung für die Erfüllung sozialer Aufgaben > Gesetzgeber hat generelles Bedürfnis der Verwaltungspraxis nach Zweckveränderungen unter dem Dach des Sozialgeheimnisses ausgemacht und erlaubt zweckverändernde Nutzung innerhalb selber Stelle ebenso wie die verwendungszweckverändernde Übermittlung zur Erfüllung anderer Aufgaben der übermittelnden Stelle oder einer Aufgabe des Empfängers, sofern dieser selbst eine Stelle im Sinne des § 35 SGB I ist (§§ 67 c Abs. 2 und 69 Abs. 1 Nr. 1 SGB X).
Folge: Die gegenüber Sozialleistungsträger auch im Rahmen von CM gemachten Einzelangaben können im Falle der Erforderlichkeit an alle anderen Leistungsträger weiter gegeben werden > informationelle Einheit der Leistungsträger des Sozialgesetzbuches!
- e) Zweckverändernde Datenübermittlung zur Gefahrenabwehr und zur Durchführung eines Strafverfahrens
 - wenn ein mit der Erfüllung von Aufgaben zusammenhängendes Strafverfahren geführt wird (z.B. Sozialleistungsbetrug)
 - Richterlich angeordnete Übermittlung aller Daten zur Durchführung eines Strafverfahrens bei Verbrechen (Leistungsträger kann gegen Anordnung Beschwerde einlegen!)Aber: Einschränkung der Übermittlungsbefugnis bei besonders schutzwürdigen Daten: wenn Daten von Arzt oder SA/SP erhoben, dann Übermittlung durch eine Stelle im Sinne von § 35 SGB I nur dann, wenn Arzt oder SA/SP strafrechtlich übermitteln dürfte!

8.3 Geheimnisschutz freier Träger

- § 78 SGB X: Empfänger von Daten, die nicht in § 35 SGB I genannte Stellen sind, dürfen ihnen übermittelte Daten nur zu dem Zweck nutzen, zu dem sie ihnen übermittelt wurden. > verlängerter Arm!
- Sonst BDSG: Datenschutzbestimmungen

Kirchliche Träger: Art. 140 GG, 137 Abs. 3 WRV

Es gilt das Kirchenprivileg (Selbstverwaltungsrecht), kirchliches Datenschutzrecht geht vor! Dies gilt auch für Beratungsstellen.

Kirchengesetz über Datenschutz (evangelische Kirche)

Anordnung über kirchlichen Datenschutz in Diözesen (katholische Kirche)

Kapitel 3: Das Recht der Existenzsicherung in Deutschland

Das Recht der Existenzsicherung nach dem SGB XII und SGB II

Neben den besonderen Hilfen des SGB XII (Kap. 5-9) sind mit den beiden Büchern des SGB XII und SGB II für diejenigen Menschen, die aus den ihnen und ihren Angehörigen zur Verfügung stehenden finanziellen Mitteln und Kräften den Lebensunterhalt für ein menschenwürdiges Leben nicht oder nicht ausreichend bestreiten können, zwei neue Grundlagen geschaffen worden, die sich gegenseitig ausschließen.

I. Grundsicherung für Arbeitsuchende

Bei den nach dem Recht der Grundsicherung für Arbeitsuchende vorgesehenen Leistungen nach § 19a SGB I (vgl. Katalog der Sozialen Rechte) handelt es sich um:

1. Leistungen zur Eingliederung in Arbeit,
2. Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts.

Aufgabe der Grundsicherung für Arbeitsuchende ist es, den Leistungsberechtigten zu ermöglichen, ein der Würde des Menschen entsprechendes Leben zu führen - § 1 Abs. 1 SGB II. Weiter ist Ziel dieses Gesetzbuches, die Eigenverantwortung von erwerbsfähigen Hilfebedürftigen und Personen, die mit ihnen in Bedarfsgemeinschaft leben, zu stärken und dazu beizutragen, dass sie ihren Lebensunterhalt unabhängig von der Grundsicherung aus eigenen Mitteln und Kräften bestreiten können - § 1 Abs. 2 SGB II.

Die Grundsicherung wird erbracht als entweder Dienstleistung, Geldleistung oder Sachleistung.

1. Anspruchsberechtigter Personenkreis

Der für die gesetzlich vorgesehenen Leistungen der Grundsicherung anspruchsberechtigte Personenkreis ergibt sich aus § 7 SGB II.

Hierzu gehören Personen (§ 7 Abs. 1), die

1. das 15. Lebensjahr vollendet und die Altersgrenze nach § 7a SGB II noch nicht erreicht haben,
2. erwerbsfähig sind,
3. hilfebedürftig, also „arm“ sind und
4. ihren gewöhnlichen Aufenthalt in der Bundesrepublik haben.

Die derzeitige *Altersgrenze* liegt zur Zeit noch bei 65 Jahren - sie wird entsprechend der Anhebung des Renteneintrittsalters für die Geburtsjahrgänge ab 1947 ständig in Schritten auf die Vollendung des 67. Lebensjahres angehoben (vgl. § 7a SGB II).

Erwerbsfähig ist gem. § 8 SGB II, wer nicht wegen Krankheit oder Behinderung auf absehbare Zeit außerstande ist, unter den üblichen Bedingungen des allgemeinen Arbeitsmarktes mindestens drei Stunden täglich erwerbsfähig zu sein. Entsprechend der Überschrift des Gesetzes werden Arbeitsuchende berechtigt.

Der *gewöhnliche Aufenthalt* ist in § 30 Abs. 2 S. 2 SGB II definiert.

Des Weiteren gehören zum anspruchsberechtigten Personenkreis:

Personen, die mit erwerbsfähigen Hilfebedürftigen in einer Bedarfsgemeinschaft leben (§ 7 Abs. 2 SGB II); zur Bedarfsgemeinschaft gehören (§ 7 Abs. 3 SGB II):

1. die erwerbsfähigen Hilfebedürftigen,
2. die im Haushalt lebenden Eltern oder der im Haushalt lebende Elternteil eines

- unverheirateten erwerbsfähigen Kindes, das das 25. Lebensjahr noch nicht vollendet hat, und der im Haushalt lebende Partner dieses Elternteils,
3. als Partner der erwerbsfähigen Hilfebedürftigen: der nicht dauernd getrennt lebende Ehegatte oder Lebenspartner (nach dem LPartG);
der mit dem Hilfebedürftigen zusammenlebende Partner (gleichgeschlechtlich oder verschiedengeschlechtlich – die Voraussetzungen und Indizien für eine solche Gemeinschaft sind § 7 Abs. 3c und Abs. 3a SGB II zu entnehmen) ²⁷
 4. die dem Haushalt angehörenden unverheirateten Kinder der unter 1. Bis 3. Aufgeführten Personen, wenn sie das 25. Lebensjahr noch nicht *vollendet* haben, soweit sie sich nicht aus eigenen Kräften und Mitteln unterhalten können.

Hilfebedürftig ist gemäß der Definition des Gesetzgebers nach § 9 Abs. 1 SGB II, wer seine Eingliederung in Arbeit und den Lebensunterhalt der mit ihm in einer Bedarfsgemeinschaft lebenden Personen nicht oder nicht ausreichend aus eigenen Mitteln und Kräften, vor allem nicht durch Aufnahme einer zumutbaren Arbeit sichern kann. Die Kriterien der Zumutbarkeit ergeben sich aus § 10 SGB II.

Man spricht hier auch vom Grundsatz der Nachrangigkeit.

Die Hilfebedürftigen sind gemäß der Regelung des § 12a SGB II verpflichtet, Sozialleistungen anderer Träger in Anspruch zu nehmen und entsprechende Anträge zu stellen.

Bei Personen, die in einer Bedarfsgemeinschaft leben, sind auch Einkommen und Vermögen des Partners zu berücksichtigen (§ 9 Abs. 2 S. 1 SGB II). Bei unverheirateten Kindern, die mit ihren Eltern oder einem Elternteil in einer Bedarfsgemeinschaft leben (also Kinder bis zur Vollendung des 25. Lebensjahres) sind auch das Einkommen und Vermögen der Eltern oder des Elternteils und dessen in Bedarfsgemeinschaft lebenden Partners zu berücksichtigen (§ 9 Abs. 2 Satz 2 SGB II); letzteres gilt nicht bei einem Kind, das schwanger ist oder sein Kind bis zur Vollendung des sechsten Lebensjahres betreut (§ 9 Abs. 3 SGB II).

2. Leistungsausschluss

Anspruchsberechtigte nach dem Asylbewerberleistungsgesetz haben keine Ansprüche, auch sind bestimmte Ausländer gemäß § 7 Abs. 1 S.2 Nr. 1-3 SGB II ausgeschlossen.

Leistungen erhält auch nicht, wer stationär untergebracht ist. Eine stationäre Einrichtung im Sinne von § 7 Abs. 4 SGB II liegt dann vor, wenn die objektive Struktur der Einrichtung es nicht zulässt, dass ein Hilfebedürftiger 3 Stunden täglich auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt einer Erwerbstätigkeit nachgeht.

Ein Hilfebedürftiger, der im Rahmen von Leistungen zur Überwindung besonderer sozialer Schwierigkeiten nach §§ 67 ff SGB XII vollstationär untergebracht ist, ist nicht in einer stationären Einrichtung im Sinne von § 7 Abs. 4 SGB II untergebracht, wenn er außer einem morgendlichen Zimmerrundgang keine verpflichtenden Termine in der Einrichtung einhalten muss. ²⁸

Auszubildende, deren Ausbildung im Rahmen des BAföG oder der §§ 60 ff. SGB III dem Grunde nach förderungsfähig ist, haben keinen Anspruch. Dies gilt nicht, wenn der Leistungsausschluss eine besondere Härte bedeuten würde - dann sind darlehensweise Leistungen möglich - oder bei den Auszubildenden, die in § 7 Abs. 6 SGB II aufgeführt sind, die dann die gewöhnlichen Leistungen erhalten²⁹.

²⁷ Diese Regelung geht auf Rechtsprechung zurück, welche den vorgehenden wortlaut kritisierte: SG Düsseldorf , 22.02.2005 , Aktenzeichen: S 35 SO 23/05 ER

„Im Rahmen einer Bedarfsgemeinschaft sieht das SGB 2 gegenseitige Unterhaltspflichten und damit Leistungseinschränkungen für die nichteheliche Lebensgemeinschaft zwischen Mann und Frau vor. Dass für eine gleichartige Lebensgemeinschaft zweier Homosexueller entsprechende Leistungskürzungen nicht vorgesehen sind, stellt einen Verstoß gegen den Gleichheitsgrundsatz des Art 3 Abs. 1 GG dar, da heterosexuelle eheähnliche Gemeinschaften gegenüber homosexuellen eheähnlichen Gemeinschaften benachteiligt werden.“

²⁸ Landessozialgericht Baden-Württemberg , Urteil vom 10.06.2011 , Aktenzeichen: L 12 AS 5755/09

²⁹ Edtbauer / Kievel2011, Grundsicherungs- und Sozialhilferecht für soziale Berufe, S. 100 ff.

3. Leistungen zur Eingliederung in Arbeit

Leistungen zur Eingliederung in Arbeit können erbracht werden, soweit sie zur Vermeidung oder Beseitigung, Verkürzung oder Verminderung der Hilfebedürftigkeit erforderlich sind (§ 3 Abs. 1 SGB II). Bei diesen Leistungen sind als Kriterien zu maßgebend: die Eignung der erwerbsfähigen Hilfebedürftigen,

ihre individuelle Lebenssituation, insbesondere die familiäre Situation, die voraussichtliche Dauer der Hilfebedürftigkeit und die Dauerhaftigkeit der Eingliederung.

Die im Wesentlichen dem Grundsatz des Förderns geschuldeten Leistungen zur Eingliederung für erwerbsfähige Hilfebedürftige gliedern sich in:

die Eingliederungsvereinbarung - § 15 SGB II und Sofortangebot nach § 15 a SGB II

die allgemeinen Leistungen zur Eingliederung - § 16 SGB II,

das Einstiegsgeld - § 16b SGB II,

die Leistungen zur Eingliederung von Selbständigen - § 16c SGB II,

die Arbeitsgelegenheiten - § 16d SGB II

Bei der Eingliederungsvereinbarung handelt es sich um einen öffentlich-rechtlichen Vertrag, der zwischen dem erwerbsfähigen Hilfebedürftigen und der Agentur für Arbeit abgeschlossen werden soll. In dem Vertrag wird geregelt, welche Leistungen zur Eingliederung der Erwerbsfähige erhält und andererseits, welche Bemühungen er seinerseits zu seiner Eingliederung zu unternehmen hat.

Das Sofortangebot bezieht sich auf erwerbsfähige Personen, die vorher noch keine Leistungen nach dem SGB II oder dem SGB III erhalten haben, und besteht darin, diesen Personen unmittelbar bei der Antragstellung ein Eingliederungsangebot zu machen.

Die Leistungen zur Eingliederung nach § 16 beinhalten den Schwerpunkt der Maßnahmen dieses Kapitels. Hierin wird auf die maßgeblichen Vorschriften und Instrumente des SGB III als Maßnahmen aktiver Arbeitsförderung zur Eingliederung in das Erwerbsleben verwiesen.

Das Einstiegsgeld und die Leistungen zur Eingliederung von Selbständigen sollen die Aufnahme einer sozialversicherungspflichtigen oder einer selbständigen Erwerbstätigkeit fördern.

Unter „Arbeitsgelegenheiten“ versteht man die so genannten „Ein-Euro-Jobs“. Es handelt sich dabei um Arbeitsgelegenheiten, die sich auf im öffentlichen Interesse liegende, zusätzliche Arbeiten beziehen, bei denen erwerbsfähige Hilfebedürftige, die keine Arbeit finden können, zusätzlich zum Arbeitslosengeld II eine Mehraufwandsentschädigung in Höhe von 1,50€ pro geleisteter Arbeitsstunde bei maximal 30 Stunden in der Woche erhalten.

Neben diesen Eingliederungsmaßnahmen der Agentur für Arbeit existieren noch die in § 16a SGB II vorgesehenen kommunalen Eingliederungsleistungen.

4. Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts

Bei den Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts werden unterschieden für erwerbsfähige Hilfebedürftige das Arbeitslosengeld II, bei nicht erwerbsfähigen Personen der so genannten „Bedarfsgemeinschaft“ das Sozialgeld, soweit kein Anspruch nach Kap. 4 des SGB XII besteht.

Der Bedarf in Gestalt der Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts wird gedeckt durch:

den Regelbedarf,

die Leistungen für Mehrbedarfe,

die Leistungen für Unterkunft und Heizung,

die Leistungen für einmalige Bedarfe, Sonderbedarfe und Darlehen sowie

die Bedarfe für Bildung und Teilhabe.

Der **Regelbedarf** zur Sicherung des Lebensunterhalts erfasst Ernährung, Kleidung, Körperpflege, Hausrat, Haushaltsenergie ohne die auf die Heizung und Erzeugung von Warmwasser entfallenden Anteile, persönliche Bedürfnisse des täglichen Lebens, zu denen auch eine Teilnahme am sozialen und kulturellen Leben in der Gemeinschaft gehört (§ 20 SGB II).

Für die Höhe des Regelbedarfs sind gemäß § 20 Abs. 4 SGB II die Bedarfsstufen nach § 28 SGB XII, der Anlage dazu und dem Gesetz über die Ermittlung der Regelbedarfe maßgebend.

Übersicht:

Anlage (zu § 28)

Regelbedarfsstufen nach § 28 in Euro

Regel-
bedarfsstufe 1 416
bedarfsstufe 2 374
bedarfsstufe 3 332
bedarfsstufe 4 316
bedarfsstufe 5 296
bedarfsstufe 6 240
Stand: 1. Januar 2018

Regelbedarfsstufe 1:

Für eine erwachsene leistungsberechtigte Person, die als alleinstehende oder alleinerziehende Person einen eigenen Haushalt führt; dies gilt auch dann, wenn in diesem Haushalt eine oder mehrere weitere erwachsene Personen leben, die der Regelbedarfsstufe 3 zuzuordnen sind.

Regelbedarfsstufe 2:

Für jeweils zwei erwachsene Leistungsberechtigte, die als Ehegatten, Lebenspartner oder in eheähnlicher oder lebenspartnerschaftsähnlicher Gemeinschaft einen gemeinsamen Haushalt führen.

Regelbedarfsstufe 3:

Für eine erwachsene leistungsberechtigte Person, die weder einen eigenen Haushalt führt, noch als Ehegatte, Lebenspartner oder in eheähnlicher oder lebenspartnerschaftsähnlicher Gemeinschaft einen gemeinsamen Haushalt führt.

Regelbedarfsstufe 4:

Für eine leistungsberechtigte Jugendliche oder einen leistungsberechtigten Jugendlichen vom Beginn des 15. bis zur Vollendung des 18. Lebensjahres.

Regelbedarfsstufe 5:

Für ein leistungsberechtigtes Kind vom Beginn des siebten bis zur Vollendung des 14. Lebensjahres.

Regelbedarfsstufe 6:

Für ein leistungsberechtigtes Kind bis zur Vollendung des sechsten Lebensjahres.

Für die Anpassung der Regelbedarfe ist § 28a SGB XII in Verbindung mit der Verordnung zu § 40 SGB XII maßgeblich, vgl. § 20 Abs. 5 SGB II. Für die Anpassung zum 01.01.2012 gelten jedoch besondere Maßgaben: Diese Anpassung erfolgt in zwei Stufen und zwar entsprechend der Anpassung der entsprechenden Regelbedarfe nach dem SGB XII. Auch insoweit folgt das SGB II dem SGB XII.

Als **Leistungen für Mehrbedarfe** sind gemäß den Regelungen der §§ 21, 28 Abs. 1 Nr. 2, 3 und 4 für sieben verschiedene Fallgruppen vorgesehen.

Fälle von Mehrbedarf innerhalb der Grundsicherung für Arbeitsuchende

Mehrbedarf wegen Schwangerschaft: für Mütter, die erwerbsfähig und hilfebedürftig sind, nach der zwölften Schwangerschaftswoche in Höhe von 17% des für sie maßgebenden Regelbedarfs nach § 21 Abs. 2 SGB II

Mehrbedarf wegen Alleinerziehung: in unterschiedlicher Höhe in Abhängigkeit von Anzahl und Alter der minderjährigen Kinder nach § 21 Abs.3 SGB II

Mehrbedarf wegen Behinderung: für erwerbsfähige behinderte Hilfebedürftige bei einer Maßnahme zur Teilhabe am Arbeitsleben nach dem SGB IX in Höhe von 35% des für sie maßgebenden Regelbedarfs (§ 21 Abs. 4 SGB II).

Mehrbedarf wegen krankheitsbedingter Ernährung: für Hilfebedürftige, die aus medizinischen Gründen einer kostenaufwendigen Ernährung bedürfen, in angemessener Höhe (§ 21 Abs. 5 SGB II);

Mehrbedarf wegen eines Härtefalls: für erwerbsfähige Hilfebedürftige, bei denen im Einzelfall ein

unabweisbarer einmaliger oder laufender Bedarf besteht, der anderweitig nicht gedeckt werden kann (§ 21 Abs. 6). Dieser Mehrbedarf ist auf das Urteil des BVerfG vom 09.02.2010 zurückzuführen und ermöglicht es nun, einem besonderen individuellen Bedarf Rechnung zu tragen und ist somit ein Ausgleich dafür, dass das SGB II im Unterschied zum SGB XII keine abweichende Bemessung der Regelbedarfe aufgrund individueller Umstände kennt.

Mehrbedarf wegen eingeschränkter Mobilität: für voll erwerbsgeminderte Personen, die Inhaber eines Schwerbehindertenausweises nach § 69 SGB IX mit dem „Merkzeichen G“ für das Bestehen einer erheblichen Gehbehinderung sind, in Höhe von 17% des für sie maßgebenden Regelbedarfs (§ 23 Abs. 1 Nr. 4 SGB II).

Mehrbedarf, soweit Warmwasser durch in der Unterkunft installierte Vorrichtungen erzeugt wird (dezentrale Warmwasserversorgung) nach § 21 Abs. 7 SGB II.

Die neue Rechtsprechung zu der Regelung des § 21 Abs. 6 SGB II n.F.

Das BVerfG entschied, dass die Gewährung eines Darlehens zur Deckung dauerhaften Bedarfes ungeeignet sei³⁰. Bei einmaligen oder kurzfristigen Spitzen des Bedarfs soll der jeweilige Antragsteller auf ein Darlehen nach § 23 Abs. 1 SGB II verwiesen werden³¹.

Durch Umgangsrecht bedingte Kosten

Fahrtkosten zur Wahrnehmung des Umgangsrechts können grundsätzlich einen zu berücksichtigenden Bedarf i.S.d. Regelung des neuen § 21 Abs. 6 SGB II darstellen. Jedoch müssen sich diese auch in einem Bereich bewegen, der den Einsatz öffentlicher Mittel noch rechtfertigt³². Die Kosten der Ausübung eines Umgangsrechts fallen unter § 21 Abs. 6 SGB II n.F. Kosten für das Abholen eines 14-jährigen Kindes sind jedoch regelmäßig nicht unabweisbar, weil das Kind regelmäßig allein mit öffentlichen Verkehrsmitteln fahren kann³³.

Aus § 21 Abs. 6 SGB II kann sich unter engen Voraussetzungen ein Anspruch auf Übernahme der notwendigen Kosten des Umgangsrechts in den USA ergeben³⁴.

Unter den wiedergegebenen Bedingungen, die der Sachlichkeit entsprechen, wird über die Neuregelung also eine Rechtsgrundlage für die Übernahme anfallender Kosten der Wahrnehmung des Umgangsrechts in der Rechtsprechung geschaffen.

Krankheitsbedingter Bedarf

Die Gewährung einer Hilfe zur Haushaltsführung als Mehrbedarf nach dem SGB II kommt nur in engen Ausnahmefällen in Betracht. Voraussetzung dafür ist jedenfalls, dass es dem Hilfebedürftigen nicht möglich und nicht zumutbar ist, übergangsweise die grundlegendsten und absolut notwendigen Verrichtungen des täglichen Lebens ohne fremde Hilfe zu besorgen. Dabei ist ein strenger Maßstab anzulegen, um das gesetzgeberische System der pauschalierten Bedarfsdeckung mittels der Regelleistung nicht zu konterkarieren³⁵.

In der Gesetzesbegründung wird ausdrücklich der dauerhafte Hygienebedarf von HIV-Infizierten als Beispielfall für die neue gesetzliche Härtefallklausel erwähnt³⁶.

Ein Bedarf für Hautpflegemittel bei Neurodermitis ist hingegen nicht unabweisbar, wenn es zumutbare Behandlungsalternativen gibt, deren Kosten von der gesetzlichen Krankenkasse übernommen werden³⁷. Entsprechend sieht auch die Gesetzesbegründung vor, dass die Gewährung eines Mehrbedarfs nach § 21 Abs. 6 SGB II für dauerhaft benötigte Hygienemittel bei bestimmten Erkrankungen, wobei Neurodermitis ausdrücklich genannt wird, in Betracht komme.³⁸ Die Fahrtkosten, die für die Wahrnehmung einer Substitutionsbehandlung entstehen, können demgegenüber einen unabweisbaren, laufenden und nicht nur einmaligen, besonderen Bedarf i.S.d. § 21 Abs. 6 SGB II darstellen, wenn die Kostendeckung nicht anderweitig z.B. durch Umschichtung der Regelleistung möglich ist³⁹.

Auch in diesem Bereich eröffnet die Rechtsprechung die Möglichkeit der Anerkennung eines laufenden, unabweisbaren Mehrbedarfs, dem über die Neuregelung Rechnung zu tragen ist.

³⁰ BVerfG, a.a.O. Rdnr. 207.

³¹ BVerfG, Rdnr. 208.

³² LSG Baden-Württemberg . Beschluss vom 3.8.2010 , L 13 AS 3318/10 ER-B unter Bezugnahme auf BSG, Urteil vom 7. 11. 2006, B 7b AS 14/06 R.

³³ LSG Bayern, Beschluss vom 25.6.2010, L 7 AS 404/10 B ER .

³⁴ LSG Rheinland-Pfalz , Beschluss vom 24.11.2010 , L 1 SO 133/10 B ER (JURIS).

³⁵ SG Stuttgart, Beschluss vom: 7.7.2010 , S 24 AS 3645/10 ER (JURIS).

³⁶ BSG, Urteil vom 19.8.2010, B 14 AS 13/10 R unter Bezugnahme auf BTDRs. 17/1465 S 9 zu Nr. 2 (JURIS).

³⁷ LSG Bayern, Beschluss vom 25.6.2010 , L 7 AS 404/10 B ER (JURIS).

³⁸ SG Bremen, Beschluss vom 18.2.2011 , S 22 AS 2474/10 ER (JURIS) .

³⁹ SG Wiesbaden, Beschluss vom 11.10.2010 , S 23 AS 766/10 ER.

Daher kann im Rahmen von § 21 Abs.6 SGB II nicht der Ausgleich der individuellen Bedürfnisse innerhalb der Regelleistungspauschale gefordert sein. Müsste ein Teil der Regelleistung zur Deckung des überdurchschnittlichen Bedarfs eingesetzt werden, so würde dies zu dem gleichen Ergebnis führen wie die vom BVerfG für derartige Fälle gerade nicht als ausreichend erachtete Regelung des § 23 Abs.1 SGB II. Denn in beiden Fällen stände dieser Teil der Regelleistung dauerhaft zur Deckung der Regelbedürfnisse nicht zur Verfügung. Im Rahmen von § 21 Abs.6 SGB II kann damit nach summarischer Prüfung nur auf Einsparmöglichkeiten beim überdurchschnittlichen Bedarf selbst verwiesen werden⁴⁰.

Denn der sich aus dem Selbstbehalt ergebende Bedarf anlässlich der Kosten bei Krankheit ist nicht unabweisbar, da seine Entstehung auf der Ausübung eines Gestaltungsrechts des Versicherten beruht und für diesen die Möglichkeit bestanden hat, einen ausreichenden Krankenversicherungsschutz durch die Vereinbarung des Basistarifs mit seinem Versicherungsunternehmen ohne Kostenbeteiligung zu erlangen⁴¹.

Schule und Studium

Besonderheiten gelten aber für die Ansprüche von Kindern: Das BVerfG hat die Bemessung der Regelsätze für verfassungswidrig erklärt, weil eine realitätsgerechte Ermittlung der Bedarfe völlig fehle⁴². Das Gericht stellt hinsichtlich des Kinderbedarfes einen vollständigen „Ermittlungsausfall“ fest. Der Gesetzgeber muss sich demnach an den Entwicklungsphasen ausrichten und an dem für die Persönlichkeitsentwicklung Erforderlichen⁴³. Es ist davon auszugehen, dass sich die Bedarfe von Pubertierenden und Säuglingen signifikant unterscheiden⁴⁴. Die Bedarfe für Bildung sind vor der Neuregelung nicht erfasst gewesen⁴⁵.

Nach Ansicht des BVerfG muss demzufolge diese Härteregelung auf schulspezifische Bedarfe angewendet werden. Ein Verweis auf die Neuregelung des § 24 a SGB II ist nicht zulässig, weil hier keine Bedarfsermittlung durchgeführt worden war⁴⁶.

Die Sozialgerichtsbarkeit verfährt entsprechend: Der Mehrbedarf für die Anschaffung der Schülermonatskarten ist ein laufender, nicht nur einmaliger Bedarf. Durch die immer wieder erforderliche Anschaffung der Schülermonatskarten fällt unter Berücksichtigung des gesamten Bewilligungszeitraums regelmäßig ein Mehrbedarf an⁴⁷.

Es liege demnach auch ein besonderer Bedarf vor, der nicht typischerweise von Leistungsempfängern aus den Mitteln ihrer Regelleistung zu decken sei. Zum einen hatte hier der Antragsteller mit Vollendung der 10. Klasse den Anwendungsbereich der landesrechtlichen Förderung der Schülerbeförderungskosten nach § 161 HSchulG verlassen, zum anderen war der Antragsteller dem Grunde nach nicht vom Anwendungsbereich des sog. „Schüler-BAföG“ umfasst. Gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 1 BAföG wird Ausbildungsförderung zwar auch für den Besuch von weiterführenden allgemeinbildenden Schulen (z.B. Haupt-, Real- und Gesamtschulen, Gymnasien) ab der Klasse 10 geleistet. Nach § 2 Abs. 1a BAföG wird für den Besuch dieser Ausbildungsstätten eine Ausbildungsförderung jedoch nur geleistet, wenn der Auszubildende nicht bei seinen Eltern wohnt. Diese Regelung ist Teil der Bestimmung der förderfähigen Ausbildung im Rahmen der §§ 2 – 7 BAföG und nicht Teil der persönlichen Voraussetzungen für die Förderung i.S.d. §§ 8 – 10 BAföG. Schüler, die noch bei ihren Eltern wohnen, unterfallen somit bereits dem Grunde nach nicht dem Anwendungsbereich des BAföG. Innerhalb der Gruppe von Personen, die eine weiterführende allgemeinbildende Schule besuchen, trifft diese Situation nur auf die Kinder zu, die noch bei ihren i.S.d. SGB II erwerbsfähigen hilfebedürftigen Eltern wohnen. Insofern liege eine besondere Bedarfslage für Kinder aus solchen hilfebedürftigen Familien vor, die eine weiterführende Schulbildung anstreben, von den sonstigen schul- und ausbildungsbezogenen Fördermöglichkeiten jedoch trotz Hilfebedürftigkeit ausgeschlossen seien. Der Mehrbedarf sei auch unabweisbar. Zunächst sei es dem Antragsteller nicht zuzumuten, die mindestens 8,4 km Entfernung zwischen Wohnort und Schule zweimal täglich auf andere Weise als durch öffentliche Verkehrsmittel, z.B. zu Fuß, mit dem Fahrrad oder mittels Fahrgemeinschaften, zurückzulegen.

⁴⁰ SG Bremen, Beschluss vom 18.2.2011, S 22 AS 2474/10 ER (JURIS).

⁴¹ LSG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 16.05.2011, Az.: L 19 AS 2130/10 (Juris)

⁴² BVerfG, Rdnr. 190.

⁴³ BVerfG, Rdnr. 191.

⁴⁴ BVerfG, Rdnr. 196.

⁴⁵ BVerfG, Rdnr. 180, 200.

⁴⁶ BVerfG, Rdnr. 197.

⁴⁷ SG Gießen, Beschluss vom 19.8.2010, S 29 AS 981/10; a.A. SG Darmstadt, Beschluss vom 21.10.2010, S 17 AS 1255/10 ER (JURIS).

Der Antragsteller sei auch nicht darauf zu verweisen, mangels Gewährung des Mehrbedarfs seine Schulausbildung abubrechen. Art. 1 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 20 Abs. 1 GG verpflichte den Gesetzgeber zur Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums. Dies sichere jedem Hilfebedürftigen diejenigen materiellen Voraussetzungen zu, die für seine physische Existenz und für ein Mindestmaß an Teilhabe am gesellschaftlichen, kulturellen und politischen Leben unerlässlich sind. Dabei komme Bildung als Instrument zur Pflege zwischenmenschlicher Beziehung und der Teilhabe am gesellschaftlichen, kulturellen und politischen Leben eine Schlüsselrolle zu, da sie eine besondere Bedeutung sowohl für die persönliche Entwicklung des Einzelnen als auch der Gesellschaft habe. Bildung sei, gerade bei Jugendlichen und Heranwachsenden, darüber hinaus ein wesentlicher Faktor bei der Eingliederung von erwerbsfähigen Hilfebedürftigen in den Arbeitsmarkt. Das Risiko einer künftigen dauerhaften Hilfebedürftigkeit werde durch eine Förderung des Bildungsstandes wesentlich verringert. Die Fortsetzung der schulischen Ausbildung über die 10. Klasse hinaus diene daher auch der nachhaltigen Vermeidung einer fortgesetzten Hilfebedürftigkeit i.S.d. SGB II. Der Verweis auf einen Abbruch der Schulausbildung stünde daher in einem Widerspruch zu den Aufgaben und Zielen des SGB II i.S.d. § 1 Abs. 1 SGB II. Eine anderweitige Bedarfsdeckung i.S.d. § 21 Abs. 6 Satz 2 SGB II sei nicht ersichtlich.

Die laufenden Fahrtkosten, die für den Besuch der Berufsfachschule entstehen, können weiter einen unabweisbaren, laufenden und nicht nur einmaligen, besonderen Bedarf i.S.d. § 21 Abs. 6 SGB II darstellen. Ein Mehrbedarf besteht in Höhe der Differenz der tatsächlichen Kosten zu dem in der Regelleistung für Verkehrsdienstleistungen enthaltenen Anteil⁴⁸. Anderer Ansicht ist wohl das SG Darmstadt⁴⁹. Ein Anspruch auf Übernahme von Schülerbeförderungskosten zum Besuch einer gymnasialen Oberstufe gegen einen SGB II-Leistungsträger kann sich demnach weder aus § 21 Abs. 6 SGB II noch unmittelbar aus der Verfassung herleiten, weil keine atypische Bedarfslage vorliege. Ansprüche setzen demnach eine atypische Bedarfslage i.S.d. aktuellen Rechtsprechung des BVerfG voraus. Eine solche entstehe erst, wenn der Bedarf so erheblich ist, dass die Gesamtsumme der dem Hilfebedürftigen gewährten Leistungen - einschließlich der Leistungen Dritter und unter Berücksichtigung von Einsparmöglichkeiten des Hilfebedürftigen - das menschenwürdige Existenzminimum nicht mehr gewährleistet. Dieser zusätzliche Anspruch dürfe nach Ansicht des BVerfG angesichts seiner engen und strikten Tatbestandsvoraussetzungen nur in seltenen Fällen entstehen.

Als Anspruchsgrundlage für die Übernahme von Nachhilfekosten im Rahmen der Leistungsgewährung nach dem SGB II kommt seit dem 3.6.2010 allein § 21 Abs. 6 SGB II in Betracht. Der Anspruch kann auch einem Bezieher von Sozialgeld zustehen⁵⁰. Die Kostenübernahme setzt jedoch besondere Umstände im Einzelfall voraus, wobei sogenannter „Migrationshintergrund“ allein nicht zum Anspruch auf Kostenübernahme führen wird⁵¹.

Monatliche Betreuungskosten für den Aufenthalt in einer Kindertageseinrichtung von 15 € begründen einen Anspruch des hilfebedürftigen Kindes auf Leistungen zur Sicherstellung eines unabweisbaren, laufenden, nicht nur einmaligen, besonderen Bedarfs nach Art 1 Abs. 1, 20 Abs. 1 GG und auch § 21 Abs. 6 SGB II, solange eine Befreiung von den Betreuungskosten nach jugendhilferechtlichen Vorschriften nicht erfolgt ist⁵². Die Rechtsprechung der Sozialgerichte zur Berechtigung ausbildungsbedingten, nicht nur vorübergehenden Mehrbedarfs in diesem Sinne ist derzeit unübersichtlich und uneinheitlich.

Betriebs- und Reparaturkosten eines Kraftfahrzeugs

Wenn ein Leistungsberechtigter zum sicheren Führen eines Kraftfahrzeugs nicht in einer Weise in der Lage, dass die Sicherheit des Straßenverkehrs in ausreichendem Maße gewährleistet wäre, kann auch kein "unabweisbarer Bedarf" für die Finanzierung eines derartigen Gefährdungspotentials aus Steuergeldern bestehen⁵³.

⁴⁸ SG Wiesbaden, Beschluss vom 26.10.2010, S 15 AS 632/10 ER (JURIS).

⁴⁹ Urteil vom 15.11.2010, S 22 AS 1238/09 (JURIS).

⁵⁰ Schleswig-Holsteinisches LSG, Beschluss vom 26.10.2010, L 3 AS 181/10 B ER, L 3 AS 181/10 B ER PKH (JURIS).

⁵¹ SG Bremen, Beschluss vom 6.1.2011, S 21 AS 2626/10 ER.

⁵² SG Berlin, Urteil vom 11.5.2011, S 55 AS 13521/10 (JURIS).

⁵³ LSG Niedersachsen-Hamburg, Beschluss vom 30.6.2011, Az.: L 13 AS 176/11 B ER

Überdurchschnittlicher Bedarf

Neben atypischem Bedarf müsse nach Ansicht des BVerfG auch überdurchschnittlicher Bedarf Berücksichtigung finden. Die Voraussetzungen liegen wohl nur selten vor. Umfasst ist nur laufender Bedarf. Bei einmaligem oder nur kurzfristigem Anfallen muss ein Darlehen beantragt werden (§ 23 Abs. 1 SGB II)⁵⁴.

Der Gesetzgeber ist nach Ansicht des Gerichts frei, zu entscheiden, ob die Existenz sichernde Leistungen durch Geld-, Sach- oder Dienstleistungen geboten werden⁵⁵.

Aktuelle Entscheidungen zur Anerkennung überdurchschnittlichen Bedarfs liegen bisher nicht vor.

Leistungen für eine warme Wohnung nach § 22 SGB II

Leistungen für eine warme Wohnung einschließlich der Kosten einer zentralen Warmwasserversorgung werden in Höhe der tatsächlichen Aufwendungen erbracht. Einziges Kriterium ist das der „Angemessenheit“ (§ 22 Abs. 1 S. 1 SGB II). Hierbei handelt es sich um einen unbestimmten Rechtsbegriff, vgl. hierzu in Kapitel 1 dieses Buches unter 6. Unangemessen hohe Kosten sind in der Regel längstens für sechs Monate zu übernehmen. Bei Wohnungswechsel soll zuvor die Zusicherung des kommunalen Trägers zur Kostenübernahme eingeholt werden, welche die Stelle nur geben muss, wenn der Umzug erforderlich und die neue Miete angemessen ist. Wohnungsbeschaffungs-, Umzugskosten und Mietkautionen können bei vorheriger Zusicherung übernommen werden.

Die Ermittlung der Angemessenheitsgrenze wird nach der von der Rechtsprechung angewandten Produkttheorie ermittelt: Unterkunftskosten sind demnach „angemessen“, wenn sie als Produkt aus dem Betrag der noch angemessenen Wohnungsgröße in Quadratmetern und dem noch angemessenen Mietzins für eine Person 45-50 m², für zwei Personen 60 m², für drei Personen 75 m², für vier Personen 90 m² und für jede weitere Person 15 m² nicht übersteigen. Dies wird dann mit der Miethöhe multipliziert, beim Preis wird auf den „Mietspiegel“ zurückgegriffen, hilfsweise auf die Obergrenzen nach dem WoGG.

Sonderregelung für Personen unter dem 25. Lebensjahr

Bei einem Wohnungswechsel einer noch nicht 25 Jahre alten Person ist die Zustimmung des kommunalen Trägers erforderlich, wenn die Unterkunft- und Heizungskosten übernommen werden sollen. Bei einem Wechsel ohne die erforderliche Zustimmung werden bis zum Erreichen des 25. Lebensjahres keine Unterkunft- und Heizungskosten übernommen (vgl. § 22 Abs. 5 II), zudem dem für diesen Fall die Regelleistung auf die niedrigere Bedarfsstufe abgesenkt (vgl. § 20 Abs. 3 SGB II).

Zur Übernahme von Mietschulden (§ 22 Abs. 8 SGB II)

Sofern Leistungen für Unterkunft und Heizung übernommen werden, können auch Schulden übernommen werden, soweit dies zur Sicherung der Unterkunft oder zur Behebung einer vergleichbaren Notlage gerechtfertigt ist. Sie sollen übernommen werden, wenn dies gerechtfertigt und notwendig ist und sonst Wohnungslosigkeit einzutreten droht. Geldleistungen sollen als Darlehen erbracht werden (§ 22 Abs. 5). Es handelt sich um eine doppelte Ermessensentscheidung.

Darlehen bei Leistungen für Sonderbedarfe (§ 23 Abs. 1 SGB II)

Kann im Einzelfall ein von den Regelleistungen umfasster und nach den Umständen unabweisbarer Bedarf weder durch Vermögen nach § 12 Abs. 2 Nr. 4 SGB II noch auf andere Weise gedeckt werden, erbringt die Agentur für Arbeit bei entsprechendem Nachweis den Bedarf als Sach- oder Geldleistung und gewährt ein entsprechendes Darlehen. Das Darlehen wird durch monatliche Aufrechnung in Höhe von bis zu 10% der an den erwerbsfähigen Hilfebedürftigen und die mit ihm in Bedarfsgemeinschaft lebenden Angehörigen jeweils zu zahlenden Regelleistung getilgt.

Bedarfe für Bildung und Teilhabe (§ 28-30a SGB II)

Das in diesen Vorschriften neu geregelte ‚Bildungspaket‘ für Kinder ist ein Ergebnis des bereits mehrfach erwähnten Urteils des BVerfG vom 09.02.2010, in dem das Gericht u.a. die Berücksichtigung des kinderspezifischen Bedarfs gefordert hatte. Dies ist nicht durch eine andere Zusammensetzung der Regelbedarfe für Kinder ggf. in Verbindung mit einer Erhöhung dieser geschehen, sondern durch die Einführung von Gutscheinen bzw. Direktzahlungen an Anbieter, auf deren Basis die im ‚Bildungspaket‘ vorgehaltenen Bedarfe abgerufen und realisiert werden können sowie durch Geldleistungen. Im Einzelnen geht es um die in Übersicht 31 aufgeführten Kosten bzw. Aufwendungen für Schülerinnen und Schüler.

⁵⁴ BVerfG, Rdnr. 208.

⁵⁵ BVerfG, Rdnr. 138, 220.

Anrechnung von Einkommen und Vermögen auf den Bedarf

§ 11: Zu berücksichtigendes Einkommen:

Als Einkommen zu berücksichtigen sind Einnahmen in Geld oder Geldeswert abzüglich der nach § 11b abzusetzenden Beträge mit Ausnahme der in § 11a genannten Einnahmen. Als Einkommen zu berücksichtigen sind auch Zuflüsse aus darlehensweise gewährten Sozialleistungen, soweit sie dem Lebensunterhalt dienen.

§ 11a: Nicht als Einkommen zu berücksichtigen sind

1. Leistungen nach diesem Buch,
2. die Grundrente nach dem Bundesversorgungsgesetz und nach den Gesetzen, die eine entsprechende Anwendung des Bundesversorgungsgesetzes vorsehen,
3. die Renten oder Beihilfen, die nach dem Bundesentschädigungsgesetz für Schaden an Leben sowie an Körper oder Gesundheit erbracht werden, bis zur Höhe der vergleichbaren Grundrente nach dem Bundesversorgungsgesetz.
(2) Entschädigungen, die wegen eines Schadens, der kein Vermögensschaden ist, nach § 253 Absatz 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs geleistet werden, sind nicht als Einkommen zu berücksichtigen.
(3) Leistungen, die aufgrund öffentlich-rechtlicher Vorschriften zu einem ausdrücklich genannten Zweck erbracht werden, sind nur so weit als Einkommen zu berücksichtigen, als die Leistungen nach diesem Buch im Einzelfall demselben Zweck dienen. Abweichend von Satz 1 sind als Einkommen zu berücksichtigen

1. die Leistungen nach § 39 des Achten Buches, die für den erzieherischen Einsatz erbracht werden,

a) für das dritte Pflegekind zu 75 Prozent,

b) für das vierte und jedes weitere Pflegekind vollständig,

2. die Leistungen nach § 23 des Achten Buches,

(4) Zuwendungen der freien Wohlfahrtspflege sind nicht als Einkommen zu berücksichtigen, soweit sie die Lage der Empfängerinnen und Empfänger nicht so günstig beeinflussen, dass daneben Leistungen nach diesem Buch nicht gerechtfertigt wären.

(5) Zuwendungen, die ein anderer erbringt, ohne hierzu eine rechtliche oder sittliche Pflicht zu haben, sind nicht als Einkommen zu berücksichtigen, soweit

1. ihre Berücksichtigung für die Leistungsberechtigten grob unbillig wäre oder

2. sie die Lage der Leistungsberechtigten nicht so günstig beeinflussen, dass daneben Leistungen nach diesem Buch nicht gerechtfertigt wären.

§ 11 b: Die Freibeträge für Einkommen aus einer abhängigen oder selbständigen Erwerbstätigkeit richten sich nach dem Bruttoeinkommen.

Die nach dem Bruttoeinkommen berechneten Freibeträge werden von dem um die anderen Absetzbeträge bereinigten Nettoeinkommen abgesetzt.

Die Freibeträge für Erwerbseinkommen sind nach Bruttolohnklassen gestaffelt und betragen:

☐ Grundfreibetrag von 100 €

Der Grundfreibetrag ist eine pauschale Abgeltung der Absetzpositionen:

(1) Beiträge zu öffentlichen oder privaten Versicherungen,

(2) Beiträge zur Riester-Rente und

(3) Werbungskosten.

Ab einem Bruttoeinkommen von über 400 € können auf Nachweis hin höhere Beträge für diese Positionen abgesetzt werden.

☐ Erhöhungsbetrag von 20% des Bruttoeinkommens zwischen 100 bis 1.000 €

☐ Zusatzerhöhungsbetrag von 10% des Bruttoeinkommens zwischen 1.000 -1.200 €.

Bei Erwerbstätigen mit mindestens einem minderjährigen Kind beträgt die Einkommensgrenze 1.500 €.

☐ Einkommensbeträge oberhalb der Einkommensgrenze von 1.200 / 1.500 € werden voll angerechnet.

Beispiel: Der hilfebedürftige M. verdient in einer Aushilfstätigkeit brutto / netto 400 €. Der Absetzbetrag beträgt 160 €

Grundfreibetrag 100,00 €

Erhöhungsbetrag 20% von 300 € -> 60,00 €

Absetzbetrag 160,00 €

Anrechenbares Einkommen 240,00 €

Sanktionen

Die in den §§ 31 ff. SGB II geregelten Pflichtverletzungen und ihre Folgen sind dem Grundsatz des Forderns zuzuordnen. Bei den Pflichtverletzungen (Obliegenheitsverletzungen) nach § 31 Abs. 1 und § 32 SGB II handelt es sich um

- die Weigerung, eine Eingliederungsvereinbarung abzuschließen;
- die Weigerung, eine zumutbare Arbeit, Ausbildung oder Arbeitsgelegenheit aufzunehmen oder fortzuführen;
- den Nichtantritt oder Abbruch einer zumutbaren Maßnahme der Eingliederung in Arbeit;

Meldeversäumnisse nach § 32 SGB II.

Ein Verstoß liegt nicht vor, wenn ein wichtiger Grund für das Verhalten vorliegt und der Betreffende das beweisen kann. Hier ist ein unbestimmter Rechtsbegriff enthalten!

Weitere Obliegenheitsverletzungen aus verhaltensbedingten Gründen ergeben sich aus § 31 Abs. 2 SGB II.

In diesem Zusammenhang ist das Grundsatzurteil des Bundesverfassungsgericht zu beachten, wonach Sanktionen nur noch in engen Grenzen möglich sind!

BVerfG, Urteil vom 05. November 2019 – 1 BvL 7/16 –, juris

Leitsätze

1. Die zentralen verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Ausgestaltung staatlicher Grundsicherungsleistungen ergeben sich aus der grundrechtlichen Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums (Art. 1 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 20 Abs. 1 GG). Gesichert werden muss einheitlich die physische und soziokulturelle Existenz. Die den Anspruch fundierende Menschenwürde steht allen zu und geht selbst durch vermeintlich "unwürdiges" Verhalten nicht verloren. Das Grundgesetz verwehrt es dem Gesetzgeber aber nicht, die Inanspruchnahme existenzsichernder Leistungen an den Nachranggrundsatz zu binden, also nur dann zur Verfügung zu stellen, wenn Menschen ihre Existenz nicht vorrangig selbst sichern können, sondern wirkliche Bedürftigkeit vorliegt. (Rn.117)(Rn.120)(Rn.124)

2. Der Gesetzgeber kann erwerbsfähigen Menschen, die nicht in der Lage sind, ihre Existenz selbst zu sichern und die deshalb staatliche Leistungen in Anspruch nehmen, abverlangen, selbst zumutbar an der Vermeidung oder Überwindung der eigenen Bedürftigkeit aktiv mitzuwirken. Er darf sich auch dafür entscheiden, insoweit verhältnismäßige Pflichten mit wiederum verhältnismäßigen Sanktionen durchzusetzen. (Rn.126)(Rn.129)

3. Wird eine Mitwirkungspflicht zur Überwindung der eigenen Bedürftigkeit ohne wichtigen Grund nicht erfüllt und sanktioniert der Gesetzgeber das durch den vorübergehenden Entzug existenzsichernder Leistungen, schafft er eine außerordentliche Belastung. Dies unterliegt strengen Anforderungen der Verhältnismäßigkeit; der sonst weite Einschätzungsspielraum zur Eignung, Erforderlichkeit und Zumutbarkeit von Regelungen zur Ausgestaltung des Sozialstaates ist hier beschränkt. Prognosen zu den Wirkungen solcher Regelungen müssen hinreichend verlässlich sein; je länger die Regelungen in Kraft sind und der Gesetzgeber damit in der Lage ist, fundierte Einschätzungen zu erlangen, umso weniger genügt es, sich auf plausible Annahmen zu stützen. Zudem muss es den Betroffenen tatsächlich möglich sein, die Minderung existenzsichernder Leistungen durch eigenes Verhalten abzuwenden; es muss also in ihrer eigenen Verantwortung liegen, in zumutbarer Weise die Voraussetzungen dafür zu schaffen, die Leistung auch nach einer Minderung wieder zu erhalten. (Rn.132)(Rn.133)(Rn.134)

Zu den Verpflichtungen anderer

Der in § 33 SGB II geregelte Anspruchsübergang dient der Realisierung des Nachranggrundsatzes, wenn Leistungsempfänger gegenüber anderen Stellen oder Personen einen vorrangigen Anspruch haben. Der Grundsatz lautet: Haben Empfänger von Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts für die Zeit, für die Leistungen erbracht wurden, einen Anspruch gegen einen anderen, der nicht Leistungsträger ist, geht der Anspruch bis zur Höhe der geleisteten Aufwendungen auf die Träger der Leistungen nach diesem Buch über, wenn bei rechtzeitiger Leistung des anderen Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nicht erbracht worden wären (§ 33 Abs. 1 S. 1 SGB II).

Für den wichtigsten Anwendungsfall, das Bestehen eines zivilrechtlichen Unterhaltsanspruchs,

sieht § 33 Abs. 2 SGB II folgende Sonderregelung vor:

Ein Unterhaltsanspruch nach bürgerlichem Recht steht nicht über, wenn die unterhaltsberechtigten Person

1. mit dem Verpflichteten in einer Bedarfsgemeinschaft lebt,
2. mit dem Verpflichteten verwandt ist und den Unterhaltsanspruch nicht geltend macht; dies gilt nicht für Unterhaltsansprüche minderjähriger Hilfebedürftiger, von Hilfebedürftigen, die das 25. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, gegen ihre Eltern;
3. in einem Kindschaftsverhältnis zum Verpflichteten steht und schwanger ist oder ihr leibliches Kind bis zur Vollendung des sechsten Lebensjahres betreut.

SGB XII- Sozialhilfe

5. Weitere Leistungen

Zur Regelung des § 5 Abs. 3 SGB II über die vorrangige Antragstellung

Gemäß der Regelung des § 5 Abs. 3 SGB II können die Stellen nach § 6 SGB II einen für erforderlich gehaltenen Antrag auf Leistungen eines anderen, vorrangig zuständigen Leistungsträgers stellen, sofern der Berechtigte im Sinne des SGB II die Antragstellung vermissen lässt, obwohl er hierzu aufgefordert worden ist. Das „Ob“ der Beantragung dieser Leistung steht nach dem klaren Wortlaut der Regelung des ersten Satzes im Ermessen des Amtes („können“). Seit der Neuformulierung des Absatzes zum 1.8.2006⁵⁶ können die Stellen im Sinne der Regelung des § 6 SGB II auch neben der Antragstellung Rechtsbehelfe und Rechtsmittel einlegen.

Wenn der Leistungsträger im Sinne des § 6 SGB II dieser Möglichkeit nicht gerecht wird, wird regelmäßig Verschulden im engen Sinne vorliegen, so dass die Stelle sich die versäumte Handlung und einen Fristablauf vorhalten lassen muss (vgl. Absatz 3 Satz 2). Im Ergebnis wird man diesen Falls festhalten müssen, dass die Stelle im Sinne des § 6 SGB II Leistungen des SGB II erbringen muss und eine Amtspflichtverletzung vorliegt, deren schuldhaftige Verletzung eben Schadensersatzpflicht auch auslöst, wenn dem Berechtigten im Sinne des SGB II ein Schaden entsteht.⁵⁷ Umfasst sind hier dann auch von der Ersatzpflicht Schäden durch den Ausfall anderer Sozialleistungen. Mitverschulden im Verständnis der BGB-Regelung des § 254 wird hierbei „zu Buche schlagen“.

Die Regelung gilt nicht nur für fehlende Kooperation des erwerbsfähigen Hilfebedürftigen, vielmehr auch für den Fall, dass andere Mitglieder der Bedarfsgemeinschaft nicht mitarbeiten.⁵⁸

Die vollzogene Antragstellung aktiviert dabei Rechtsansprüche auf Leistungen in allen Fällen, in welchen die Antragstellung Anspruchsvoraussetzung ist.⁵⁹ Erklärt der Träger der Existenzsicherung als Vertreter ohne Vertretungsmacht den Beitritt des Grundsicherungsempfängers zur Krankenversicherung, so wird dadurch jedenfalls jedoch dann keine Mitgliedschaft begründet, wenn der Vertretene die Beitrittserklärung nicht innerhalb einer Ausschlussfrist genehmigt.⁶⁰

Innerhalb der Betätigung des Ermessens im Sinne dieser Regelung dann ist auch zu beachten, dass der Hilfesuchende zur Selbsthilfe verpflichtet ist und alle Hilfeformen nutzen muss. Die Regelung des § 2 Abs. 1 SGB II erfordert, dass der Hilfesuchende alle Möglichkeiten nutzt, seine Bedürftigkeit zu verringern. Bei der Entscheidung über die Verpflichtung eines Empfängers von Leistungen zur Grundsicherung für Arbeitsuchende zur Beantragung von Altersrente hat der Grundsicherungsträger das Ermessen auszuüben und dabei auch die Auswirkungen eines möglichen Wechsels vom Grundsicherungssystem des SGB II in das System des SGB XII für die Betroffenen in die Ermessensentscheidung einzubeziehen.⁶¹

⁵⁶ § 5 Abs. 3 Satz 1: IdF d. Art. 1 Nr. 2 G v. 20.7.2006 I 1706 mWv 1.8.2006

⁵⁷ Luthé, in: Hauck/Noftz, SGB II, Rn. 115 zu K § 5

⁵⁸ Luthé, soeben, Rn. 116

⁵⁹ Luthé, soeben unter Bezugnahme auf BSGE 82, 112

⁶⁰ BSGE FEVS 44, 82

⁶¹ Landessozialgericht für das Land Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 19.5.2014, L 7 AS 545/14 B ER, L 7 AS 546/14 B-Juris

Die Ermessenentscheidung des Amtes, die die Hilfesuchende zur „Beantragung von Altersrente umgehend nach Zugang dieses Schreibens“ auffordert, überschreitet die gesetzlichen Grenzen des Ermessens. Denn nach dem klaren Wortlaut des §12 a S. 2 Nr. 1 SGB II ist die Hilfesuchende erst mit Vollendung des 63. Lebensjahres zur Inanspruchnahme der Altersrente verpflichtet. Das Amt hatte es hier versäumt, die Hilfesuchende unmissverständlich zur Beantragung der Altersrente für die Zeit ab Vollendung ihres 63. Lebensjahres aufzufordern.⁶² Der in der Unbilligkeitsverordnung⁶³ aufgeführte Katalog von Unbilligkeitstatbeständen ist nicht abschließend. Bei der Ermessensausübung ist vielmehr auch zu berücksichtigen, ob eine vorzeitige Inanspruchnahme einer geminderten Altersrente voraussichtlich zu einer dauerhaften Bedarfsunterdeckung oder zu einer dauerhaften Inanspruchnahme von Existenzsicherungsleistungen führen würde.⁶⁴

Die Aufforderung in diesem Sinne ergeht als Verwaltungsakt im Verständnis des SGB X, §31.⁶⁵

Die Regelung des §15 SGB II über die „fakultative“ Eingliederungsvereinbarung

Der Gesetzentwurf der damaligen Regierungsfractionen SPD/Bündnis90/Die Grünen vom 5.9.2004⁶⁶ formuliert ziemlich deutlich, was mit diesen Vereinbarungen im Sinne von Verträgen erreicht werden soll: „Die Eingliederungsvereinbarung konkretisiert das Sozialrechtverhältnis zwischen dem Erwerbsfähigen und der Agentur für Arbeit“. Mit der Eingliederungsvereinbarung stellt der Gesetzgeber daher den Leistungsträgern das zentrale Gestaltungsinstrument zur Verfügung, um den Grundsatz des Forderns im Sinne von §2 und §12a SGB II umzusetzen.⁶⁷ Mit den im Rahmen der Eingliederungsvereinbarung getroffenen Verpflichtungen soll der Leistungsberechtigte in die Lage versetzt werden, alle Möglichkeiten zur Beendigung seiner Hilfebedürftigkeit auszuschöpfen. Neben dieser allgemein formulierten Zielsetzung, wird es genauer, wenn eine passgenauere Betreuung und Vermittlung von Arbeitsuchenden durch ein dezentrales Vorgehen vor Ort mit einer Übertragung der Feinsteuerung der Leistungserbringung auf den individuellen Austauschprozess zwischen dem persönlichem Ansprechpartner und dem Klienten benannt werden.⁶⁸

Mit der Regelung des Abs. 1 S. 1 handelt es sich um eine Sollvorschrift. Nach dieser soll die Agentur für Arbeit bzw. der Landkreis im Einvernehmen mit dem kommunalen Träger mit jeder erwerbsfähigen leistungsberechtigten Person die für die Eingliederung erforderlichen Leistungen vereinbaren. Der Gesetzgeber hat damit deutlich gemacht, dass die Eingliederungsvereinbarung der Regelfall ist und nur in atypischen Ausnahmefällen von der Ersetzungsbefugnis nach Abs. 1 Satz 6 Gebrauch gemacht werden soll bzw. von Abschluss einer Eingliederungsvereinbarung abgesehen werden soll. Mit der Sollvorschrift ist der Vorrangcharakter der Eingliederungsvereinbarung klargestellt in dem Sinne, dass eine entsprechende Regelung durch Ersetzungsverwaltungsakts Nachrang haben soll. Allerdings bleibt offen, ob vor Erlass eines Eingliederungsverwaltungsaktes zunächst eine konsensuale Lösung gesucht werden muss, wenn der Antragsteller vorher bereits beim Amt mehrfach beantragt hat, die Zusendung einer Eingliederungsvereinbarung zu unterlassen.⁶⁹ Der Erlass eines die Eingliederungsvereinbarung ersetzenden Verwaltungsaktes ist u. a. dann zulässig, wenn im Einzelfall besondere Gründe vorliegen, die den Abschluss einer Vereinbarung als nicht sachgerecht erscheinen lassen. Hierzu zählt der Fall, dass der Grundsicherungsträger erfolglos zahlreiche Versuche unternommen hat, eine konsensuale Einigung zu erzielen.⁷⁰ In jedem Fall ist der Weg des Verwaltungsaktes zulässig, wenn der Antragsteller nicht bereit ist, eine Eingliederungsvereinbarung mit vergleichbarem Inhalt zu unterschreiben. Voraussetzung der Rechtmäßigkeit eines solchen

⁶² SG Leipzig, Gerichtsbescheid vom 13.5.2014, S 17 AS 4284/13-Juris

⁶³ Unbilligkeitsverordnung vom 14. April 2008 (BGBl. I S. 734) (UnbilligkeitsV)

⁶⁴ SG Duisburg, Beschluss vom 28.1.2013, S 25 AS 4787/12 ER-Juris

⁶⁵ BSGE 87, 31; SozSich 2001, 99 f., so auch neuerlich das SG Cottbus, Urteil vom 15.5.2014, S 14 AS 4304/13-Juris

⁶⁶ BT-Drucks 15/1516, S. 54

⁶⁷ Kador, in: Eicher, SGB II, Kommentar, München, 2013, Rn. 1 zu § 15

⁶⁸ Müller, in: Hauck/Noftz, SGB II, Loseblattkommentar, Berlin, Rn. 4 zu K § 15

⁶⁹ Bayerisches Landessozialgericht, Beschluss vom 20.05.2014, Az.:L 11 AS 258/14 B ER- Juris

⁷⁰ LSG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 17.2.2014, L 19 AS 749/13- Juris

Verwaltungsaktes ist, dass der Verwaltungsakt mit einer ausreichenden Rechtsfolgenbelehrung für den Fall eines Pflichtenverstößes versehen ist.⁷¹

Ein Anspruch auf Abschluss einer Eingliederungsvereinbarung entspringt dieser Sollvorschrift jedoch nicht.⁷² Es kann jedoch nur eine Eingliederungsvereinbarung zulässig durch Verwaltungsakt ersetzt werden, über die zuvor mit dem Leistungsberechtigten verhandelt worden ist. Der Erlass eines eine Eingliederungsvereinbarung ersetzenden Verwaltungsaktes mit einem von der verhandelten Eingliederungsvereinbarung abweichenden Inhalt ist rechtswidrig.⁷³ Der eine Eingliederungsvereinbarung ersetzende Verwaltungsakt ist rechtswidrig, wenn die gesetzlich vorgesehene Geltungsdauer ohne Ermessenserwägungen überschritten wird.⁷⁴ Schließlich ist eine Eingliederungsvereinbarung nach dem SGB II - unabhängig von ihrer Rechtsqualität - nichtig, wenn sie die Gewährung von Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts regelt.⁷⁵ Allerdings ist die fehlende Hilfebedürftigkeit eine zulässige auflösende Bedingung für die Rechte und Pflichten der Beteiligten aus einem Eingliederungsverwaltungsakt und führt keine Unbestimmtheit herbei im Sinne von Nichtigkeit der Vereinbarung.⁷⁶ Der eine Eingliederungsvereinbarung ersetzende Bescheid, ist nicht hinreichend bestimmt im Sinne der Regelung des X, wenn der Hilfebedürftige verpflichtet wird, mit einem Maßnahmeträger ein Erstgespräch zu vereinbaren, alle vom Träger vorgegebenen Termine und Verpflichtungen einzuhalten, arbeitsmarktwidriges Verhalten zu vermeiden und alle vom Träger angebotenen Leistungen - inklusive Arbeitsangeboten - wahrzunehmen sowie aktiv mitzuwirken, aber die - laut Rechtsfolgenbelehrung sanktionsbewehrten - Verpflichtungen und auch die angesprochenen Leistungen nicht weiter konkretisiert werden.⁷⁷

Mögliche Sofortangebote nach § 15 a SGB II

Die Regelung des §15a sieht vor, die Leistungen zur Eingliederung in Beschäftigung „bei der Beantragung“ anzubieten, jedoch nicht im Sinne eines „Muss“, vielmehr im Sinne eines „Soll“.

Unverzüglich bedeutet nach allgemeiner Ansicht „ohne schuldhaftes Zögern“, vgl. auch die Definition in §121 BGB. Zur Begriffsbestimmung von „unverzüglich“ kann auch auf die Rechtsprechung verwiesen werden.⁷⁸ Von daher wird empfohlen, auch im Rahmen des §15a von einer zulässigen Reaktionszeit von einer Woche auszugehen.⁷⁹

Wie an anderen Stellen des SGB auch, werden dem Grundsicherungsträger an verschiedenen Stellen (§3 Abs. 2 S. 1, §14 S. 1 und S. 2, §15 Abs. 1 S. 1) Aufgaben gegeben, wobei bei diesen Aufgabenzuweisungen jeweils unklar ist, inwieweit der Zuweisung ein subjektiv-öffentliches Recht des Leistungsberechtigten auf die Leistung entspricht.⁸⁰

Zu §15a wird vertreten, er könne dem erwerbsfähigen Antragsteller jedenfalls aus gesetzessystematischen Gründen keinen Rechtsanspruch auf ein Sofortangebot einräumen.⁸¹

Nach §16 stehen schließlich die Eingliederungsleistungen für den erwerbsfähigen Hilfebedürftigen ganz überwiegend sowohl hinsichtlich der Frage des „Ob“ ihrer Gewährung (Entscheidungsermessen) als auch hinsichtlich der Frage des „Wie“ der Durchführung (Auswahlermessen) im Ermessen der Grundsicherungsträger. Wesentlich gesteuert werden soll dieser Prozess durch die Eingliederungsvereinbarung gemäß §15. Es sei daher nicht nachvollziehbar, wieso eine Person, deren Hilfebedürftigkeit noch nicht feststeht, mit der noch keine Eingliederungsvereinbarung geschlossen ist und die zwei Jahre lang in keiner leistungsrechtlichen Beziehung zum Grundsicherungsträger bzw. der BA stand, derart privilegiert werden sollte, dass ihr ein Rechtsanspruch auf (irgend-)eine Maßnahme unter Ausschaltung des

⁷¹ LSG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 23.8.2013, L 7 AS 1398/13 B ER- Juris

⁷² Kador, aaO. Rn. 31

⁷³ SG Stuttgart, Beschluss vom 21.5.2014, Az.: S 18 AS 2698/14 ER -Juris

⁷⁴ BSGE 113, 70

⁷⁵ BSG, Urteil vom 2.04.2014, B 4 AS 26/13 R, in: SozR 4-4200 § 15 Nr. 3

⁷⁶ SG Lüneburg, Beschluss vom 8.1.2014, S 37 AS 463/13 ER-Juris

⁷⁷ SG Köln, Beschluss vom 25.10.2013, S 31 AS 3927/13 ER- Juris

⁷⁸ BSGE 95, 80, 84 f., so Greiser, in: Eicher, SGB II, aaO. Rn. 11 zu § 15 a

⁷⁹ Eicher, soeben, unter Bezugnahme auf Thie in LPK-SGB II, 4. Aufl 2012, §15a RdNR 10; Meßling in jurisPK-SGB II, 3. Aufl 2012, § 15a RdNr 27

⁸⁰ Vgl. Greiser, aaO. Rn. 12

⁸¹ Greiser, soeben, Rn. 13 zu § 16 a

Entschließungsermessens zustehen sollte.⁸² Insoweit spreche diese Auslegung nach dem Sinn und Zweck und der systematischen Stellung des §15a hier gegen eine Anwendung der Auslegungsregelung *lex specialis derogat legi generali*.⁸³ Es sei weder aus dem Systematik noch den Gesetzesmaterialien ersichtlich, dass dieser speziellen Gruppe gerade eine weitergehender Anspruch auf Eingliederungsleistungen zustehen soll. §15a richte sich damit als objektives Handlungsgebot an die Verwaltung, die entsprechend tätig werden soll.

Einstiegsgeld nach Ermessen des Amtes nach § 16 b SGB II

Mit dem Einstiegsgeld will der Gesetzgeber eine Doppelfunktion erfüllen, die aus dem Wortlaut der Norm ohne Weiteres so nicht ersichtlich wird.⁸⁴ Zum einen könne die Leistung zur Förderung der Aufnahme einer selbständigen Tätigkeit als Gründungszuschuss gewährt werden, zum anderen zusätzlich zu einer sozialversicherungspflichtigen Beschäftigung als „Kombilohn“.⁸⁵ Der Gründungszuschussvariante kommt dabei die Hauptbedeutung zu, dies entspricht wohl auch der Förderwirklichkeit. Nach der damals noch vorgesehenen Regelung des §16 Abs. 1 war es zudem möglich, als Leistungsberechtigter nach dem SGB II die im SGB III vorgesehenen Fördermöglichkeiten Überbrückungsgeld gemäß §57 SGB III aF. wie auch den Existenzgründungszuschuss gem. §42 SGB III a F. zu erhalten. Durch das Kommunale Optionsgesetz vom 30.7.2004 wurden diese Fördermöglichkeit für Leistungsberechtigte nach dem SGB II wieder gestrichen und die beiden Fördermöglichkeiten zur Aufnahme einer selbständigen Existenz ausdrücklich den Empfängern von Leistungen nach dem SGB II vorbehalten, denn andernfalls wären Überbrückungsgeld und Existenzgründungszuschuss kumulativ zum Alg II zu zahlen gewesen, weil diese Leistungen nach §11 Abs. 1 nicht als Einkommen angerechnet hätten werden können. Wie im Bericht des Ausschusses für Wirtschaft und Arbeit⁸⁶ klargestellt, müsse den Leistungsberechtigten nach dem SGB II ebenfalls ein vergleichbares Instrumentarium zur Förderung der Aufnahme selbständiger Tätigkeiten zur Verfügung gestellt werden. Das Einstiegsgeld nach §29 aF könne daher auch bei Aufnahme einer selbständigen Tätigkeit gezahlt werden. Leistungen nach dem SGB III sind seitdem gem. §22 Abs. 4 SGB III nur noch dann möglich, wenn Alg II lediglich zur Aufstockung eines Anspruchs auf ALG gezahlt wird.⁸⁷

Zudem sieht die Regelung des §16b aber auch vor, ein nicht näher beschriebenes Einstiegsgeld als staatlichen Lohnzuschuss zu einer sozialversicherungspflichtigen Beschäftigung zu zahlen. Dieser „Kombilohncharakter“ wird durch die Regelung des Abs. 1 S. 2 unterstrichen.⁸⁸ Danach kann Einstiegsgeld auch dann ergänzend zum Lohn gezahlt werden, wenn durch die Aufnahme einer sozialversicherungspflichtigen Beschäftigung die Hilfebedürftigkeit nach SGB II entfallen ist. §16b soll auf diese Weise in Konkurrenz zu der Freibetragsregelung des §11b Abs. 3 SGB II treten, die ebenfalls im Ergebnis wie ein Kombilohn wirke.⁸⁹

Beim Einstiegsgeld handelt es sich ersichtlich um eine Ermessensleistung. Der Grundsicherungsträger muss also zunächst sein „Entschließungsermessen“ ausüben, in dem Sinne, ob die Leistung überhaupt gewährt werden soll. Dabei ist zu berücksichtigen, dass das Einstiegsgeld der Eingliederung in den allgemeinen Arbeitsmarkt dienen soll, so dass bei Bejahung des Tatbestandsmerkmals der „Erforderlichkeit“ wenig Spielraum für eine ablehnende Entscheidung bestehen wird. Allerdings sollen Mitnahmeeffekte und eine Benachteiligung nicht hilfebedürftiger Erwerbstätiger vermieden werden.⁹⁰ Zur Bejahung der Erforderlichkeit ist eine positive Prognose auf Grundlage eines schlüssigen Konzepts anzustellen, dass die beabsichtigte Tätigkeit einen erheblichen Beitrag zum Lebensunterhalt leisten kann.⁹¹

Im Rahmen des Auswahlermessens müssen die Ausgestaltung des Einstiegsgeldes erfolgen, die Höhe und die Dauer der Leistung bestimmt werden.

⁸² Greiser, unter Bezugnahme auf Thie in LPK-SGB II, 4. Aufl 2012, §15a, RdNR 8

⁸³ So Greiser, soeben

⁸⁴ Stölting, in: Eicher, aaO. Rn. 5 zu § 16 b

⁸⁵ Hengelhaupt, in Hauck/Noftz, aaO. Rn. 30 zu K § 16 b

⁸⁶ BT-Drucks 15/2997, S. 24

⁸⁷ Stölting, Rn. 5 zu § 16 b

⁸⁸ Stölting, Rn. 7

⁸⁹ Stölting soeben

⁹⁰ So Stölting, Rn. 23

⁹¹ Bayerisches LSG, Urteil vom 20.10.2011, Az.: L 7 AS 643/11

Nach Abs. 3 besteht eine Verordnungsermächtigung des BMAS zum Erlass einer Rechtsverordnung darüber, wie das Einstiegsgeld zu bemessen ist. Auf dieser Grundlage ist die Verordnung zur Bemessung von Einstiegsgeld (Einstiegsgeld-Verordnung – ESGV) vom 29.7.2009 erlassen worden.⁹² Hierin wird unterschieden zwischen einer einzelfallbezogenen Bemessung nach §1 ESGV und einer pauschalen Bemessung für besonders zu fördernde Personengruppen nach §2 ESGV. Regelfall ist die einzelfallbezogene Bemessung, bei der sich das Einstiegsgeld gem. §1 Abs. 1 ESGV aus einem monatlichen Grundbetrag und Ergänzungsbeträgen zusammensetzt.

Der Grundbetrag darf nach §1 Abs. 2 ESGV höchstens 50 Prozent des maßgebenden Regelbedarfes nach §20 betragen. Die Obergrenze hängt demnach davon ab, ob der Leistungsberechtigte gem. §20 Abs. 2 S. 1 alleinstehend oder alleinerziehend ist bzw. ob der Partner minderjährig ist, oder ob es sich gem. §20 Abs. 2 S. 2 um einen sonstigen erwerbsfähigen Angehörigen der Bedarfsgemeinschaft handelt.⁹³ Wenn der Leistungsberechtigte einen volljährigen (Ehe-)Partner hat, ergibt sich demzufolge die Obergrenze aus §20 Abs. 4.⁹⁴ Der Leistungsträger kann den Grundbetrag nach §1 Abs. 2 S. 2 ESGV so bemessen, dass sich die Höhe während der Förderdauer verändert. Regelmäßig wird dabei nur ein Abschmelzen des Betrages in Betracht kommen, da die Erforderlichkeit der Leistung zur Eingliederung in Arbeit im Laufe der Zeit abnehmen dürfte.⁹⁵

Bei dem Einstiegsgeld handelt es sich um eine laufende Leistung, die demnach monatlich erbracht wird. Dies ergibt sich sowohl aus Abs. 2 als auch aus der ESGV, in der von monatlichen Beträgen die Rede ist.⁹⁶ Das Einstiegsgeld kann für höchstens 24 Monate bewilligt werden. Da es sich nicht mehr um einen Zuschuss zum Alg II handelt, ist eine Bewilligung parallel zur Alg-II-Bewilligung gem. §41 Abs. 1 S. 4 nicht mehr zwingend.

Sofern dem Antragsteller telefonisch oder anderweitig ein Einstiegsgeld zugesagt ist, soll dies zu einer Ermessensreduzierung auf „Null“ führen, weil eine solche Zusage ohne Einhaltung der Schriftform binde.⁹⁷

Bei der Entscheidung über die Bewilligung von Einstiegsgeld nach II ist zur Beurteilung der Erfolgsaussichten einer angestrebten selbstständigen Tätigkeit ergänzend § 16c SGB II heranzuziehen, der im Zusammenhang mit II zu lesen bzw. als dessen Konkretisierung zu verstehen ist.⁹⁸ Im Zeitpunkt der Beantragung von Einstiegsgeld darf die zu fördernde Tätigkeit noch nicht aufgenommen worden sein.⁹⁹ Einstiegsgeld kann nach II einem erwerbsfähigen Hilfebedürftigen gewährt werden, wenn dies zur Eingliederung in den allgemeinen Arbeitsmarkt erforderlich ist. Es darf nur gewährt werden, wenn eine Eingliederung anders nicht erreicht werden. Es scheidet infolgedessen aus, wenn die Förderung einer bereits ausgeübten Erwerbstätigkeit beantragt wird.¹⁰⁰

Die in das Ermessen gestellten Eingliederungsleistungen an Selbständige nach §16 c SGB II

Die Leistungen zur Eingliederung von Selbständigen sind insbesondere im Zusammenhang mit dem Einstiegsgeld nach §16b zu sehen.¹⁰¹ Dieses ist demnach so ausgestaltet, dass damit in Form eines Gründungszuschusses die Aufnahme einer selbstständigen Tätigkeit gefördert werden kann. In der Praxis liege darin sogar die Hauptbedeutung der Leistung.¹⁰² Das Einstiegsgeld diene jedoch in erster Linie der Sicherung des Lebensunterhaltes, weshalb es auch gem. §16b Abs. 2 regelmäßig als Dauerleistung für einen Zeitraum von maximal 24 Monaten gewährt. Damit trägt der Gesetzgeber dem Umstand Rechnung, dass Leistungsberechtigte nach dem SGB II, die

⁹² BGBl I S 2342

⁹³ Hengelhaupt, aaO. Rn. 130

⁹⁴ Hengelhaupt, soeben

⁹⁵ Stölting, aaO. Rn. 25

⁹⁶ Stölting, aaO. Rn. 29

⁹⁷ Vgl. BSG, Urteil vom 6.4.2006, veröffentlicht in AuB 2006, 325, Juris, bei Hengelhaupt, aaO. Rn. 130

⁹⁸ LSG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 25.6.2013, Az.: L 2 AS 2249/12

⁹⁹ Bayerisches LSG, Urteil vom 27.3.2013, Az.: L 11 AS 809/10

¹⁰⁰ LSG Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 11.1.2012, Aktenzeichen: L 5 AS 187/11 B-Juris

¹⁰¹ Stölting, aaO. Rn. 3 zu § 16 c

¹⁰² So Stölting unter Bezugnahme auf BT-Drucks 16/10810 S. 47

eine selbständige Tätigkeit aufnehmen, regelmäßig schwierige Bedingungen vorfinden.¹⁰³ Weil der Erfolg einer Existenzgründung jedoch nicht allein davon abhängt, dass der Lebensunterhalt für einen gewissen Zeitraum sichergestellt ist, sondern darüber hinaus häufig Investitionen notwendig seien und es an Kenntnissen und Fertigkeiten fehle, die für die Ausübung einer selbständigen Tätigkeit notwendig sind, gebe die Vorschrift diese Möglichkeiten.¹⁰⁴ Um auch diese Startschwierigkeiten überwinden zu können, hat der Gesetzgeber in Abs. 1 und 2 die weiteren Leistungen zur Eingliederung von Selbständigen eingeführt. Diese können daher als Ergänzung zum Einstiegsgeld gewährt werden, ohne Voraussetzung hierfür zu sein. Darüber hinaus kommen die Leistungen anders als das Einstiegsgeld auch in Betracht, wenn die selbständige Tätigkeit bereits ausgeübt wird.¹⁰⁵

Die Vorschrift gilt für erwerbsfähige Leistungsberechtigte, womit wird auf die Voraussetzungen des §7 Abs. 1 S. 1 Bezug genommen wird, insbesondere muss eine Hilfebedürftigkeit nach §9 vorliegen. Eine Förderung nach Abs. 1 und 2 kommt daher nur in Betracht, wenn die selbständige Tätigkeit noch nicht aufgenommen wurde oder wenn die Erträge noch nicht ausreichen, um den Bedarf zu decken, so dass weitere Leistungen nach dem SGB II in Anspruch genommen werden müssen.¹⁰⁶

Weiter muss es sich um eine selbständige Tätigkeit handeln. Dieser Begriff wird im Gesetz ebenso wie die nichtselbständige Tätigkeit nicht definiert, §7 Abs. 1 SGB IV benennt in diesem Zusammenhang lediglich Anhaltspunkte für eine Beschäftigung, nämlich eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers. Die Eingliederung in einen fremden Betrieb ist typischerweise mit einer Abhängigkeit des Beschäftigten von Weisungen des Arbeitgebers, vor allem zum äußeren Arbeitsablauf - Ort, Zeit und Dauer der Beschäftigung -, verbunden. Eine solche Weisungsabhängigkeit kann jedoch im Einzelfall, insbesondere bei qualifizierter Tätigkeit - etwa der von leitenden Angestellten -, auch fehlen oder stark zurücktreten, ohne dass deswegen die Einordnung in einen fremden Betrieb entfallen muss. Solange jemand in einen für ihn fremden, d.h. den Interessen eines anderen dienenden und von seinem Willen beherrschten Betrieb eingegliedert ist und damit der objektiven Ordnung dieses Betriebes unterliegt, ist er abhängig beschäftigt.¹⁰⁷ Nach ständiger Rechtsprechung des BSG setzt eine Beschäftigung voraus, dass der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber persönlich abhängig ist. Bei einer Beschäftigung in einem fremden Betrieb ist dies der Fall, wenn der Beschäftigte in den Betrieb eingegliedert ist und dabei einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt. Demgegenüber ist eine selbständige Tätigkeit vornehmlich durch das eigene Unternehmerrisiko, das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet. Ob jemand abhängig beschäftigt oder selbständig tätig ist, hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen. Maßgebend ist stets das Gesamtbild der Arbeitsleistung, das sich nach den tatsächlichen Verhältnissen bestimmt.¹⁰⁸

Gemäß der Regelung des Abs. 1 kann die Beschaffung von Sachgütern gefördert werden. Die Vorschrift setzt nicht zwingend voraus, dass der benötigte Gegenstand in das Eigentum des Leistungsberechtigten übergeht, es reicht auch ein Miet- oder Leasingvertrag aus.¹⁰⁹ Möglich ist auch eine „Anschubfinanzierung“, z.B. durch die Übernahme einer Mietkaution oder einer Anzahlung im Rahmen eines Leasingvertrages.¹¹⁰ Der Begriff „Sachgüter“ soll weit auszulegen sein, es handele sich dabei nicht nur um die sächliche Betriebsausstattung, sondern auch um die Kosten für notwendige Genehmigungen/Lizenzen.¹¹¹ Nicht gefördert werden kann demgegenüber die Inanspruchnahme von Dienstleistungen und es können auch keine Schulden für bereits beschaffte Gegenstände übernommen werden. Weitere Voraussetzung ist, dass die Sachgüter für die selbständige Tätigkeit notwendig und angemessen sind. Notwendigkeit liegt vor, wenn sich die Geschäftsidee ohne den Gegenstand nicht umsetzen lässt bzw. der bereits bestehende

¹⁰³ Voelzke, in Hauck/Noftz, aaO. Rn. 8 zu K § 16 c

¹⁰⁴ Stölting, Rn. 3 zu § 16 c

¹⁰⁵ Stölting, soeben

¹⁰⁶ Stölting, aaO. Rn. 5 zu § 16 c

¹⁰⁷ BSG, SozR 2200 § 165 Nr 51

¹⁰⁸ So zuletzt LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 29.7.2014, Az.: L 9 U 4701/11- Juris

¹⁰⁹ So Stölting, Rn. 8 zu § 16 c

¹¹⁰ Stölting, aaO.

¹¹¹ vgl. Voelzke in Hauck/Noftz, SGB II, S §16c Rn. 29

Betrieb nicht fortgeführt werden kann.¹¹² Es handelt sich hier um unbestimmte Rechtsbegriffe im Sinne des rechtstechnischen Verständnisses.¹¹³ Im Rahmen der Angemessenheit kommt es darauf an, ob eine günstigere Alternative zur Verfügung steht, die den gleichen Zweck erfüllt. Die Anschaffung von Luxusgütern kann nicht gefördert werden.¹¹⁴

Bei den Regelungen in Abs. 1 und 2 handelt es sich ja ersichtlich um Ermessensleistungen. Allerdings ist, ähnlich wie bei den sonstigen Eingliederungsleistungen, bei Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen, insbesondere einer positiven Prognose im Hinblick auf die wirtschaftliche Entwicklung des Unternehmens, das Entschließungsermessen des Leistungsträgers sehr stark eingeschränkt. Eine ablehnende Entscheidung stünde nämlich in Widerspruch zu den generellen Zielen des SGB II, die Leistungsberechtigten bei der Aufnahme oder Beibehaltung einer Erwerbstätigkeit zu unterstützen (vgl. § 1 Abs. 2).¹¹⁵ Demgegenüber steht dem Leistungsträger bei der Ausgestaltung der Hilfe ein Auswahlermessen zu, z.B. im Hinblick auf die Gewährung als Darlehen oder Zuschuss nach Abs. 1 oder die Art der Förderung nach Abs. 2.¹¹⁶

Leistungen zur Eingliederung von erwerbsfähigen Leistungsberechtigten, die eine selbstständige hauptberufliche Tätigkeit aufnehmen oder ausüben, können nach § 16c Abs. 3 SGB II nur gewährt werden, wenn zu erwarten ist, dass die selbstständige Tätigkeit wirtschaftlich tragfähig ist und die Hilfebedürftigkeit durch die selbstständige Tätigkeit innerhalb eines angemessenen Zeitraums dauerhaft überwunden oder verringert wird. Hierzu ist eine Prognose anhand einer Plausibilitätsprüfung und einer Prüfung des schlüssigen Konzepts der selbstständigen Tätigkeit zu vollziehen.¹¹⁷

Mögliche Arbeitsgelegenheiten nach 16 d SGB II

Nach der Neuregelung des § 16d SGB II existieren Arbeitsgelegenheiten nur noch in der Form, dass für die Tätigkeit eine Mehraufwandsentschädigung gewährt wird. Der Betreffende bezieht also daneben weitere Leistungen nach dem SGB II zur Sicherung seines Lebensunterhaltes.

Darüber hinaus verstößt er gem. § 31 Abs. 1 Nr. 2 gegen seine Pflichten aus dem Sozialrechtsverhältnis, wenn er sich weigert, eine Arbeitsgelegenheit aufzunehmen, fortzuführen oder die Anbahnung durch sein Verhalten verhindert, sofern es dafür nicht einen wichtigen Grund gibt.

Bei dieser gesetzlichen Ausgangslage kommen zwei Ziele in Betracht, die der Gesetzgeber mit den Arbeitsgelegenheiten verfolgen könnte.¹¹⁸ Zum einen könnte es sich um eine Eingliederungsleistung handeln, die dem Versuch einer Integration in den allgemeinen Arbeitsmarkt vorgeschaltet wird. Zum anderen könnte man die Arbeitsgelegenheit aber auch als Gegenleistung des Leistungsberechtigten für den fortdauernden Bezug von Sozialleistungen ansehen.¹¹⁹ Seit Einführung des SGB II erscheint es als naheliegend, abweichend zu letzterer Meinung diese Gelegenheiten nach dem Grundsatz des Förderns dem Bereich der Unterstützung zuzuordnen.¹²⁰

Nach Abs. 1 der Vorschrift werden die Voraussetzungen der Zuweisung eines Leistungsberechtigten geregelt, die ihrerseits Voraussetzungen für die Förderung der Arbeitsgelegenheit ist. Die Definitionen in den Abs. 2 bis 4 betreffend zusätzliche Arbeit und öffentliches Interesse, der Vorrang von Leistungen zu Eingliederung in den allgemeinen Arbeitsmarkt vor einer Zuweisung nach Abs. 5 und die Zuweisungshöchstdauer in Abs. 6 sind damit zum einen mittelbare Voraussetzungen für die Eingliederungsleistung.¹²¹ Auch sind sie von dem Leistungsträger auch im Rahmen der dann vorzunehmenden Ermessensausübung zu berücksichtigen, denn letztlich entscheidet die konkrete Ausgestaltung der Arbeitsgelegenheit darüber, ob die Kriterien erfüllt sind. Bei Abs. 5 handelt es sich um eine spezielle Ausprägung des

¹¹² Voelzke, aaO. Rn. 26

¹¹³ Vgl. Heinz, in: ZfF 2013, S. 121 ff.

¹¹⁴ Voelzke, aaO. Rn. 28

¹¹⁵ Stölting, aaO. Rn. 16

¹¹⁶ Voelzke, aaO. Rn. 30 zu K § 16 s

¹¹⁷ LSG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 16.1.2013, Az.: L 19 AS 2152/12 B- Juris

¹¹⁸ Stölting, aaO. Rn. 7 zu § 16 d

¹¹⁹ So Stölting, soeben

¹²⁰ Voelzke, aaO. Rn. 7a zu K § 16 d

¹²¹ Stölting, aaO. Rn. 12

allgemeinen Grundsatzes aus §3 Abs. 1 S. 3. In Abs. 6 ist die Zuweisungshöchstdauer geregelt. Aus Abs. 7 befindet sich zum einen der Anspruch des Leistungsberechtigten auf eine angemessene Mehraufwandsentschädigung, der sich gegen den Leistungsträger richtet, darüber hinaus finden sich dort Bestimmungen, die das Rechtsverhältnis zum Maßnahmeträger betreffen. Abs. 8 schließlich normiert die Rechtsfolgen einer Zuweisung für den Maßnahmeträger, nämlich dessen Anspruch auf Erstattung der Maßnahmekosten.¹²²

Damit wurde soeben die zu erwartende Ermessensausübung angesprochen.

Die Zuweisung steht im Ermessen des Leistungsträgers, d.h., der Leistungsträger muss also prüfen und abwägen, ob im konkreten Fall die Zuweisung in eine Arbeitsgelegenheit erforderlich ist oder ob es andere Möglichkeiten gibt, die Integration in den allgemeinen Arbeitsmarkt zu fördern.

Das Ermessen ist, wie immer, vgl. § 39 SGB I, entsprechend dem Zweck der Vorschrift, nämlich der Erhaltung und Wiedererlangung der Beschäftigungsfähigkeit, auszuüben. Eine Zuweisung in eine Arbeitsgelegenheit ist damit ermessensfehlerhaft, wenn andere Ziele verfolgt werden, etwa die kostengünstige Erledigung bestimmter Aufgaben, die Verhinderung von Schwarzarbeit oder die Disziplinierung des Leistungsberechtigten.¹²³ Darüber hinaus muss die Arbeitsgelegenheit inhaltlich so ausgestaltet sein, dass sie zu einer Verbesserung der Eingliederungschancen beitragen kann.¹²⁴

Förderung von Arbeitsverhältnissen nach § 16 e SGB II

In Abs. 1 der Vorschrift werden die Voraussetzungen für einen Zuschuss zum Arbeitsentgelt geregelt. Weil hierzu auch die Zuweisung des Leistungsberechtigten gehört, handelt es sich bei den in Abs. 3 enthaltenen Kriterien um mittelbare Voraussetzungen für die Förderung. Die Höhe des Zuschusses und die Art der Bewilligung ergeben sich dann aus den Bestimmungen des zweiten Absatzes. Die Voraussetzungen für die Zuweisung eines Leistungsberechtigten sind in Abs. 3 enthalten, wobei die Vorschrift in Abs. 3 Nr. 4 zugleich eine Förderungshöchstdauer enthält, also auch die Rechtsfolgenseite betrifft. Abs. 4 regelt die Abberufung des Arbeitnehmers und die Kündigung des Arbeitsverhältnisses. In Abs. 5 sind Förderungsausschlüsse enthalten.¹²⁵

Um Beschäftigungschancen von Menschen zu verbessern, sollen neue Hilfen geschaffen werden. Mit dem Gesetz wird eine Maßnahme umgesetzt, die auf den Empfehlungen der Arbeitsgruppe „Arbeitsmarkt“ der Koalitionsfraktionen zur Integration Langzeitarbeitsloser mit besonderen Vermittlungshemmnissen beruhe.¹²⁶

Bei der Förderung von Arbeitsverhältnissen nach §16e handelt es sich erkennbar um Ermessensleistungen. Die Leistungsträger des SGB II besitzen also zum einen ein Entschließungsermessen im rechtstechnischen Sinne, womit sie bereits bei der Frage, ob überhaupt Leistungen zu gewähren sind, in ihrer Entscheidung „frei“ sind und der Arbeitgeber als Leistungsempfänger lediglich einen Anspruch auf sachgerechte Ermessensbetätigung innehat. Zum anderen steht die Ausgestaltung der Leistungsgewährung selbst, mithin Höhe und Dauer im Auswahlermessen der Leistungsträger. Der Leistungsträger hat das Ermessen dem Zweck der Vorschrift entsprechen auszuüben. Er darf bei seiner Entscheidung auch finanzielle Erwägungen anstellen, der alleinige Verweis auf die Erschöpfung der Haushaltsmittel ist jedoch immer ermessensfehlerhaft.¹²⁷

Freie Förderung außerhalb der Eingliederungsvereinbarung nach § 16 f SGB II

Der Gesetzgeber verfolgte mit der Vorschrift des §16f ursprünglich den Zweck, den Leistungsträgern ein flexibles Instrument für die Gewährung von Eingliederungsleistungen an die Hand zu geben.¹²⁸ Dessen Anwendungsbereich war jedoch aufgrund des Umgehungs- und Aufstockungsverbots sehr gering, so dass es in der Praxis wenig Wirkung entfalten konnte.¹²⁹

¹²² Stölting, soeben

¹²³ Stölting, aaO., Rn. 37

¹²⁴ Voelzke in Hauck/Noftz, SGB II, §16d Rn. 52

¹²⁵ Stölting, aaO. Rn. 6 zu § 16 e

¹²⁶ BT-Drucksache 16/5715, S. 1

¹²⁷ Stölting, aaO. Rn. 36 unter Verweis auf BSG SozR 3-4100 §97 Nr. 1

¹²⁸ Stölting, Rn. 6 zu § 16 f

¹²⁹ Stölting, soeben

Der Gesetzgeber hat diesem Umstand dadurch Rechnung getragen, dass er das Verbot schrittweise gelockert und nunmehr für bestimmte Personengruppen vollständig aufgehoben hat. Der Zweck der freien Förderung besteht somit nach der Neufassung in erster Linie darin, die Eingliederung von Langzeitarbeitslosen und Jugendlichen unter 25 Jahren mit schwerwiegenden Vermittlungshemmnissen zu fördern, da das Umgehungs- und Aufstockungsverbot für sie nicht gilt. Es handelt sich daher neben der Förderung von Arbeitsverhältnissen nach §16e um ein weiteres Instrument, um die Integration von arbeitsmarktfernen Personen in Arbeit zu unterstützen.¹³⁰

Eine zentrale Voraussetzung für die freie Förderung nach dieser Vorschrift ergibt sich aus der Regelung des §3 Abs. 1 S. 1, nach dem die Leistung für die Eingliederung in Arbeit „erforderlich“ sein muss. Es handelt sich um einen unbestimmten Rechtsbegriff mit all den Konsequenzen, welche diese Tatsache mit sich bringt.¹³¹ Dieses Kriterium setzt nach der Rechtsprechung zunächst voraus, dass ein Eingliederungserfolg mit hinreichender Sicherheit vorhergesagt werden kann.¹³²

Darüber hinaus setzt die Erforderlichkeit voraus, dass es dem Leistungsberechtigten ohne die Förderung nicht möglich ist, eine Tätigkeit auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt aufzunehmen. Dies ist wiederum anhand einer Prognose zu entscheiden, die sich auf den Zeitraum der Förderung beziehen muss. Bei Langzeitarbeitslosen und Jugendlichen unter 25 Jahren mit schwerwiegenden Vermittlungshemmnissen kann regelmäßig davon ausgegangen werden, dass sie auf die Förderung angewiesen sind.¹³³

Bei der freien Förderung handelt es sich um Ermessensleistungen. Wenn die Leistungsvoraussetzungen vorliegen, also insbesondere die Erforderlichkeit bejaht werden kann, entscheidet der Leistungsträger im Rahmen des so genannten „Entschließungsermessens“ über das „Ob“ der Leistung und im Rahmen des „Auswahlermessens“ über das „Wie“ der Leistung.¹³⁴ Der Leistungsträger muss das Ermessen entsprechend dem Zweck der Vorschrift ausüben, vgl. §39 SGBI.

Der Leistungsträger darf hierbei auch finanzielle Erwägungen anstellen, wobei der alleinige Verweis auf die Erschöpfung der Haushaltsmittel jedoch als ermessensfehlerhaft einzustufen sein wird.

Förderung bei Wegfall der Hilfebedürftigkeit §16g SGB II

In der Regelung des Absatzes 1 steht die mögliche die Weiterförderung einer Maßnahme nach Wegfall von Hilfebedürftigkeit, die dann ggf. regelmäßig als Darlehen erfolgen soll. Der Anwendungsbereich der Vorschrift erstreckt sich dabei selbstverständlich nicht auf solche Maßnahmen, die gerade einen Wegfall der Hilfebedürftigkeit bezwecken.¹³⁵ Dies gilt z.B. für Arbeitgeberleistungen, bei denen die Teilnehmer aufgrund des Arbeitseinkommens regelmäßig nicht mehr auf Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes angewiesen sind. In einem solchen Fall ist Abs. 1 aufgrund einer teleologischen Reduktion nicht anzuwenden, da andernfalls der Zweck der ursprünglichen Bewilligung unterlaufen würde.¹³⁶

Die Weiterförderung der Maßnahme muss wirtschaftlich erscheinen. Dies ist der Fall, wenn der Nutzen der abgeschlossenen Maßnahme im Hinblick auf die Eingliederung in Arbeit die noch aufzuwendenden Mittel überwiegt.¹³⁷

Bei der Weiterförderung nach Abs. 1 handelt es sich um eine Ermessensleistung und zwar sowohl hinsichtlich des „Ob“, als auch des „Wie“. Die Gewährung eines Zuschusses kann demnach nur in atypischen Fällen in Betracht kommen. Es ist aber möglich, dass aufgrund einer Eingliederungsvereinbarung ein Anspruch auf einen Zuschuss besteht.¹³⁸

Die Gewährung eines Darlehens ist nur möglich, wenn der Leistungsberechtigte damit einverstanden ist. Als Handlungsformen stehen ein Vertrag oder ein zustimmungsbedürftiger

¹³⁰ Stölting, soeben

¹³¹ Vgl. Heinz, in : ZfF 2013, S. 121 ff.

¹³² BSG, Urteil v. 1.6.2010 – B 4 AS 63/09 R, FEVS 62, 154 ff.

¹³³ Stölting, Rn. 12

¹³⁴ Voelzke in Hauck/Noftz, SGB II, §16f Rn. 56

¹³⁵ Voelzke in Hauck/Noftz, SGB II, §16g Rn. 19

¹³⁶ So richtigerweise Stölting, Rn. 9 zu § 16 g

¹³⁷ Stölting, soeben, Rn. 11

¹³⁸ Stölting unter Hinweis auf BSG, Urteil v. 6.12.2012 – B 11 AL 15/11 R, BSGE 112, 241 ff.

Verwaltungsakt zur Verfügung. Die Rückzahlungsmodalitäten sollten genau festgelegt werden; Zinsen und Sicherheitsleistungen können jedoch mangels gesetzlicher Regelung nicht verlangt werden.¹³⁹

II. Die Sozialhilfe als Existenzsicherungsleistung nach dem SGB XII

1. §8 SGB XII

Um eine Übersicht über die sog. Leistungen nach dem SGB XII zu bekommen vergleichen Sie § 8 SGB XII !

2. Vorrang der Sozialhilfe gemäß § 2 SGB XII

Ein Recht auf Sozialhilfe kann jemand nur haben, soweit er dieser Hilfen tatsächlich bedarf (§ 2 SGB XII). Man spricht auch vom „Nachrang der Sozialhilfe“¹⁴⁰.

Keinen Hilfebedarf hat jemand, soweit er seine menschenwürdige Existenz im Sinne von § 1 SGB XII

- durch den Einsatz seiner Arbeitskraft (§11 Abs. 3 Satz 4, § 39 SGB XII),
- durch eigenes Einkommen (§§ 82 bis 84, 85 bis 89)
- durch eigenes Vermögen (§§ 90, 91)
- durch Leistungen anderer Sozialleistungsträger oder auch
- durch tatsächlich erfolgende Leistungen Dritter (§ 2 Abs. 1 Halbsatz 2)
- selbst sicherstellen kann.

Hinsichtlich der Rolle Dritter bei der Sozialhilfegewährung ist wie folgt zu unterscheiden:

- Der Hilfeempfänger oder ein Dritter, der Hilfebedarf vorsätzlich oder grob fahrlässig herbeigeführt hat, muss grundsätzlich die Kosten der Sozialhilfe ersetzen (Kostenersatz nach §§ 103, 104).
- Hatte der Hilfeempfänger für den Hilfszeitraum Ansprüche gegen Dritte, die, wenn sie rechtzeitig erfüllt worden wären, den Hilfebedarf gemindert hätten, wird der Nachrang der Sozialhilfe (§2 Abs. 2 SGB XII) wie folgt gesichert:

Bürgerlich-rechtliche Unterhaltsansprüche nach BGB gehen grundsätzlich auf den Sozialhilfeträger kraft Gesetzes über (§ 93 SGB XII), ebenso ggf. Entgeltansprüche gegen den Arbeitgeber (§ 115 SGB X).

Im Falle des gleichzeitigen Bestehens vorrangiger Ansprüche des Hilfeempfängers aus dem SGB gegen einen anderen Leistungsträger, hat der Sozialhilfeträger gegen diesen grundsätzlich einen Erstattungsanspruch (§§ 102 bis 114 SGB X), so bspw. bei Vorliegen eines Arbeitsunfalles¹⁴¹ nach dem SGB VII.

Sind vorrangige Ansprüche nach dem Sozialgesetzbuch des Hilfeempfängers gegen einen anderen Leistungsträger noch nicht festgestellt, kann der ggf. erstattungsberechtigte Sozialhilfeträger die "Feststellung der Sozialleistungen" im eigenen Namen betreiben (man spricht von „gesetzlicher Verfahrensstandschaft“ nach § 95 SGB XII).

Bestanden sonstige Ansprüche des Hilfeempfängers gegen Dritte, die keine Sozialleistungsträger sind, kann der Sozialhilfeträger grundsätzlich den Übergang dieses Anspruchs durch schriftliche Anzeige an den anderen bewirken (sog. Überleitungsanzeige - §93 SGB XII - die ein Verwaltungsakt ist).

¹³⁹ Voelzke, soeben, Rn. 57

¹⁴⁰ Handbuch der Sozialrechtsberatung, 2. Aufl. 2007, S. 368 f.

¹⁴¹ Vergleiche zum Begriff des Arbeitsunfalles im Kapitel 4 unter 7.3. c)

Exkurs Verwaltungsakt:

Vergleichen Sie hierzu die Ausführungen unter 7.13 des ersten Kapitels!

Verwaltungsakt ist jede Verfügung, Entscheidung oder sonstiges hoheitliches Handeln, das die unten genannten Voraussetzungen erfüllt. Auch Maßnahmen, bei denen man nicht auf den ersten Blick einen Verwaltungsakt vermuten würde, sind darunter zu zählen, so zum Beispiel die Handzeichen eines Polizisten bei der Regelung des Straßenverkehrs.

Geregelt ist der Verwaltungsakt im Bereich der Sozialversicherung und des sonstigen Sozialrechtes in den §§ 31–51 des Sozialgesetzbuch X (SGB X).

Ob eine staatliche Maßnahme einen Verwaltungsakt (oder eine andere staatliche Handlungsform wie Rechtsnorm, innerbehördliche Weisung oder Realakt) darstellt, ist in vielerlei Hinsicht von Bedeutung: Nach dem SGB X wird umschrieben, wie das Verfahren vor Erlass eines Verwaltungsaktes beschaffen sein und wie der Verwaltungsakt aussehen muss. Wichtig ist, dass nur gegen Verwaltungsakte der Widerspruch möglich und damit das Gerichtsverfahren nach Durchlaufen des erfolglosen Widerspruchsverfahrens möglich wird.

3. Nachranggrundsatz im Sozialhilferecht

In der Regelung des §2 SGB XII hebt der Gesetzgeber den Grundsatz des Nachrangs der Sozialhilfe besonders hervor. Gemäß §2 Abs. 1 SGB XII erhält Sozialhilfe nicht, wer sich vor allem durch den Einsatz seiner Arbeitskraft, seines Einkommens und seines Vermögens selbst helfen kann oder wer die erforderliche Leistung von anderen, insbesondere von Angehörigen oder von Trägern anderer Sozialleistungen, erhält.

Auch der Vorrang des zivilrechtlichen Unterhaltsanspruchs wird in §2 Abs. 2 S. 1 SGB XII besonders erwähnt: „Verpflichtungen anderer, insbesondere Unterhaltspflichtiger oder der Träger anderer Sozialleistungen, bleiben unberührt.“ Hinsichtlich der Leistungen der Grundsicherung nach dem Vierten Kapitel des SGB XII gilt hinsichtlich der Unterhaltsansprüche gegenüber Kindern und Eltern die Besonderheit, dass diese so lange unberücksichtigt bleiben, wie das jährliche Brutto-Gesamteinkommen dieser Personen unter einem Betrag von 100.000 € liegt. Aus dem Wortlaut des §2 SGB XII und dem Zweck der Sozialhilfe, einen aktuellen Bedarf zu decken, wird entnommen, dass der Grundsatz nur dann zum Tragen kommt, wenn zur Deckung des Bedarfs bereite Mittel tatsächlich von anderer Seite vorhanden sind oder die nachfragende Person sich durch Realisierung vorrangiger Ansprüche alsbald selbst helfen kann. Demnach sollen Leistungen nur an diejenigen erbracht werden, welcher durch das übrige Netz der Sozialen Sicherung, wie die Sozialversicherung oder Soziale Entschädigung nicht erfasst wird. Der Sozialhilfeträger tritt demzufolge in Vorleistung, wenn die um Hilfe nachfragende Person einen vorrangigen Anspruch gegen einen Dritten inne hat, dieser aber gegenwärtig nicht so ohne weiteres umgesetzt werden kann. Um den Nachranggrundsatz auch bei Vorausleistung durch den Sozialhilfeträger zu realisieren, stellt das SGB XII dem Träger der Sozialhilfe besondere, kraft Gesetzes entstehende Erstattungsansprüche gemäß den §§ 102 ff. SGB XII beziehungsweise die Möglichkeit zur Verfügung, den Ersatzanspruch gemäß § 93 SGB XII in einem vereinfachten Verfahren im Wege der Überleitung durchzusetzen.

Grenzen der Leistungspflicht Unterhaltspflichtiger

Damit gerät die Frage der Leistungsfähigkeit des zum Unterhalt Verpflichteten in den Mittelpunkt der unterhaltsrechtlichen Rechtsprechung. Dabei ist von dem Grundsatz auszugehen, dass dem zum Unterhalt Verpflichteten die Mittel verbleiben sollen, die er zur angemessenen Deckung des seiner Lebensstellung entsprechenden Auskommen benötigt. Die konkrete Bemessung der Höhe des Bedarfs des Verpflichteten ist damit abhängig vom Einzelfall.

Allerdings ist festzustellen, dass die Erwartungen des Rechts und der Rechtsprechung im Hinblick auf Einkommensanrechnung und Vermögensverwertung beim Elternunterhalt weniger weit gehen. Verringert wurden die Anforderungen vor allem durch die Rechtsprechung des BGH seit dem Jahre 1998, die nach der Beobachtung von Ehinger relativ zügig in einer Reihe von Grundsatzurteilen dafür gesorgt habe, „dass die Inanspruchnahme unterhaltspflichtiger Kinder stark zurückgedrängt wurde und auch dadurch die Zahl der Prozesse signifikant zurückging“. Für diese Entwicklung lassen sich demnach vor allem drei Gründe ausmachen: Einen ersten Grund enthält das Gesetz selbst. In der von §1609 BGB errichteten Rangfolge mehrerer Unterhaltsberechtigter stehen die Kinder an erster Stelle, die Eltern stehen an vorletzter Stelle.

Der Gesetzgeber hat sich für den Fall der Mittelknappheit bei einer Mehrzahl von Unterhaltsberechtigten für den Vorrang der Deszendenten entschieden. Damit bleibt festzustellen, dass bereits der Gesetzgeber dem Elternunterhalt eine relativ schwache Rechtsposition zugewiesen hat.

Der zweite Grund liegt in der Unvorhersehbarkeit des Eintritts von Unterhaltsbedürftigkeit der Eltern. Abweichend von der eigenen „Familienplanung“ und der damit verbundenen, mehr oder weniger genau vorhersehbaren Erzeugung von Kindern, können und müssen sich Kinder in ihrer Lebensplanung nicht darauf einrichten, dass ihr Eltern unterhaltsbedürftig werden. Zwar liegt dem Verwandtenunterhalt im BGB das privatrechtliche Denken des „Äquivalententausches“ zugrunde, das den meisten Menschen als „ethisches Prinzip“ bewusst sei. Aus dem „ethischen Prinzip“ folge jedoch nicht Planbarkeit, schon gar nicht im Hinblick auf einschneidende Veränderungen wie die Pflegebedürftigkeit der Eltern.

Ein weiterer Grund dafür, dass die Rechtsprechung zur Vermeidung von Belastungen der zum Unterhalt gegenüber ihren Eltern verpflichteten Kinder neigt, wird wohl mit dem in der populären Familiendiskussion gebrauchten Bild des „Sandwiches“ verbunden sein. Das Bild beschreibt die Doppelbelastung von Personen, die zum Unterhalt sowohl für ihre Eltern als auch für ihre Kinder verpflichtet sind. Unterhaltspflichten aus Deszendenz und Aszendenz können sich demnach auf „belastende Weise“ häufen. Angesichts steigender Lebenserwartung, verlängerter Ausbildungszeiten und zunehmenden Zahl von Zweifamilien wird die Zahl der „Sandwiches“ als im Steigen befindlich angesehen.

Der vierte Grund wird in dem „sachlogischen Bemühen des Gesetzgebers“ des SGB XII, Eintritt des Zustands auf Seiten des Unterhaltspflichtigen zu verhindern, gesehen, der zum Übergang des Anspruchs auf Seiten des Unterhaltsberechtigten geführt hat. Dies findet sich wieder in § 94 Abs. 3 S. 1 Nr. SGB XII. Nach dieser Vorschrift gehen Ansprüche nach Absatz 1 und 2 nicht über, soweit die unterhaltspflichtige Person Leistungsberechtigte nach dem Dritten und Vierten Kapitel ist oder bei Erfüllung des Anspruchs würde.

Die „Generallinie“ der Anforderungen beim Elternunterhalt habe der XII. Zivilsenat des BGH in der Formel zusammengefasst, wonach der zum Unterhalt Verpflichtete bei Inanspruchnahme auf Unterhalt für einen Elternteil „eine spürbare und dauerhafte Senkung seines berufs- und einkommensstypischen Unterhaltsniveaus jedenfalls insoweit nicht hinzunehmen braucht, als er nicht einen nach den Verhältnisse angemessenen Aufwand betreibt oder ein Leben im Luxus führt“.

Es verbleiben einem Kind, sofern der Unterhaltsanspruch auf den Sozialhilfeträger übergeht, weitere Abwehrmöglichkeiten: Das Kind kann beim Anspruchsübergang gemäß § 94 III Nr. 2 SGB XII vorbringen, dass der Übergang eine „unbillige Härte“ bedeute. Entscheidend dafür sind aber aus dem Blickwinkel des Sozialrechts soziale und nicht mehr innerfamiliäre Belange zwischen Kindern und Eltern, wie sie bereits bei § 1611 BGB berücksichtigt werden. So bejahte der BGH etwa eine „unbillige Härte“ gemäß § 94 III Nr. 2 SGB XII bei einem psychisch erkrankten Kriegsheimkehrer, der in einem Heim lebte und aufgrund seiner Kriegserlebnisse seiner Tochter keine emotionalen und materiellen Zuwendungen zukommen lassen konnte und schloss einen Regress gegen das Kind aus. Eine Störung familiärer Beziehungen im Sinne des § 1611 BGB genügt grundsätzlich nicht, um eine unbillige Härte im Sinne des § 94 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 SGB XII zu begründen und damit einen Anspruchsübergang auf den Träger der Sozialhilfe auszuschließen.

Etwas anderes gilt nur dann, wenn der nach § 1611 BGB zu beurteilende Lebenssachverhalt aus Sicht des Sozialhilferechts auch soziale Belange erfasst, die einen Übergang des Anspruches nach öffentlich-rechtlichen Kriterien ausschließen. Eine unbillige Härte kann auch dann vorliegen, wenn soziale und wirtschaftliche Belange des Kindes mit Rücksicht auf die Dauer und Höhe des Bedarfs unabhängig von § 1611 BGB zu einer nachhaltigen und unzumutbaren Beeinträchtigung des Unterhaltspflichtigen und der Familienmitglieder führen würde. Eine Anwendung der Härtefallklausel kommt ebenso in Betracht, wenn durch den Regress der Familienfrieden des Unterhaltsverpflichteten und damit das soziale Umfeld nachhaltig und unzumutbar beeinträchtigt wird.

Bei dem Ausschlussgrund der „unbilligen Härte“ handelt es sich um einen unbestimmten Rechtsbegriff, welcher der vollen gerichtlichen Nachprüfung unterliegt. Diese Regelung wurde bei der Neufassung der Norm, unverändert aus dem alten BSHG übernommen. Der Begriff „unbillige

Härte“ unterliegt sich wandelnden Anschauungen der Gesellschaft. Vieles, was früher aufgrund des engeren Familienverbandes als selbstverständlicher Einsatz der Familienmitglieder ohne weiteres verlangt wurde, werde demnach heute als „besondere Härte“ empfunden. Bei der Auslegung dieser Härteklausele sind in erster Linie die Zielsetzungen der Sozialhilfeleistung und die allgemeinen Grundsätze der Sozialhilfe zu berücksichtigen. In Anwendung des §16 Satz 1 SGB XII (familiengerechte Leistungen) sei insbesondere auch auf die Belange und die Beziehungen in der Familie Rücksicht zu nehmen.

Eine „unbillige Härte“ sei ebenso bei der unterhaltspflichtigen Person wie bei dem unterhaltsberechtigten Sozialhilfeempfänger zu vermeiden. Häufig werde die Härte auf der interpersonalen Beziehung zwischen beiden beruhen und mehr oder weniger beide betreffen. Die Überleitung sei z.B. unbillig wenn der Ehefrau Schutz vor dem gewalttätigen Ehemann in einem Frauenhaus gewährt wird. Bei der Prüfung einer unbilligen Härte komme es neben den wirtschaftlichen Verhältnissen vor allem auch auf die soziale Lage der beteiligten Personen an. Eine besondere Härte liege deshalb auch vor wenn aufgrund einer Heranziehung zu den Kosten eine Vernachlässigung wesentlicher sozialer Belange zu erwarten ist. Die Rückforderung beim Unterhaltspflichtigen kann auch eine unzumutbare Härte bedeuten, wenn dieser vor Eintreten der Sozialhilfe über seine Unterhaltsverpflichtung hinaus den Leistungsempfänger gepflegt oder betreut hat.

„Unbillige Härte“ der Heranziehung Unterhaltspflichtiger im Lichte der UN-Behindertenrechtskonvention?

Wie bereits dargelegt, handelt es sich bei dem Gesetzesbegriff „unbillige Härte“ um einen unbestimmten Rechtsbegriff. Unbestimmte Rechtsbegriffe bedürfen der Auslegung.

Um was handelt es sich bei diesen Begriffen?

Im Gegensatz zum Ermessen betreffen die Bezeichnungen „unbestimmter Rechtsbegriff“ und „Beurteilungsspielraum“ die Tatbestandsseite einer Rechtsnorm.

Als unbestimmte Rechtsbegriffe werden solche Tatbestandsmerkmale bezeichnet, die hochgradig auslegungsbedürftig sind und sich aufgrund einer geringen inhaltlichen Bestimmtheit schwer fassen lassen.

Unbestimmte Rechtsbegriffe sind beispielsweise: öffentliches Interesse, Gemeinwohl, Zuverlässigkeit, Eignung, Bedürfnis, besonderer Härtefall, Verunstaltung, Beeinträchtigung des Landschaftsbildes usw.

In gewerberechtlichen Bestimmungen findet sich häufig das Merkmal der Zuverlässigkeit, vgl. §§ 30 I Nr. 1, 33 a II Nr. 1, 33 c II 1, 33 d III 1, 34 I Nr. 1, 34 a I Nr. 1, 34 b IV Nr. 1, 34 c II Nr. 1, 35 I 1 GewO, § 4 I Nr. 1 GastG.

In der Literatur wird vertreten, der Gesetzgeber würde der Behörde durch die Verwendung unbestimmter Rechtsbegriffe einen Beurteilungsspielraum einräumen, d. h., die Behörde könne dort eine eigene, gerichtlich nicht mehr näher zu überprüfende Wertung und Entscheidung treffen. Begründet wird dies damit, dass die Verwaltung eine größere Sachkunde und Erfahrung besäße, den Problemen näher stünde als die Gerichte und somit besser die richtige Lösung finden könnte.

Bundesverwaltungsgericht und Bundesverfassungsgericht erkennen – bis auf wenige Ausnahmereiche (z. B. Prüfungsentscheidungen) – einen Beurteilungsspielraum der Verwaltung hinsichtlich unbestimmter Tatbestandsmerkmale nicht an. Danach sind auch unbestimmte Rechtsbegriffe durch die Gerichte vollständig überprüfbar.

Nach Bachof wird der Behörde durch Verwendung unbestimmter Rechtsbegriffe seitens des Gesetzgebers ein Beurteilungsspielraum zugestanden, das bedeutet ein nicht weiter gerichtlich überprüfbarer Wertungsspielraum. Zu einem ähnlichen Ergebnis kommt Ule, nach dessen Meinung in Grenzfällen, wenn also mehrere Lösungen oder Interpretationen möglich sind, die Verwaltungsentscheidung, soweit diese vertretbar ist, hinzunehmen sei. In dieser Richtung ist auch Wolf anzutreffen, welcher den Behörden eine Einschätzungsprärogative zugesteht.

Wie bereits dargelegt, hält das Bundesverwaltungsgericht von diesen Auffassungen nichts und überprüft unbestimmte Rechtsbegriffe vollinhaltlich: So das Bundesverwaltungsgericht für den „wichtigen Grund“ in BVerwGE 15, S. 208; weiter BVerwGE 23, 200 für die „künstlerische Bewertung eines Filmes“ und BVerwGE 24, 63 für „Denkmalswürdigkeit“ oder BVerwGE 26, 65 „dienstliches Bedürfnis“, BVerwGE 31, 152 „Tauglichkeit Wehrpflichtiger“.

Forsthoff meint hierzu, „logische Operationen“ seien erforderlich, um unbestimmte Rechtsbegriffe auf ihren konkreten Gehalt hin zu fixieren, die ja eben keine Ermessensentscheidungen darstellten. Der Rechtssatz lässt demnach in solchen Fällen der Verwaltung nicht die Wahl zwischen mehreren Möglichkeiten des Verhaltens. Er geht vielmehr davon aus, dass die Ermittlung richtigen Behördenverhaltens, aufgrund bewusster oder unbewusster Ausdrucksweise, den Behörden überlassen sei, den Rechtssatz mit der ihm innewohnenden Logik weiterzudenken. Dabei handele es sich um Auslegung. Es habe demnach eine Rechtserwägung stattzufinden. Das Ergebnis dieser Rechtserwägung hat generelle Wirkung. So gelte die Festlegung dessen, was beispielsweise „Nachtzeit“ im Sinne der Gewerbeordnung ist, nicht nur für einen bestimmten Hausierer, vielmehr für alle. Darin liegt nach Forsthoff eine wesentliche Abweichung vom Ermessen. Zu diesem Ergebnis kommt auch Jellinek, der fordert, man müsse durch Auslegung nach dem Zweck der Bestimmung, nach dem örtlichen Sprachgebrauch, äußerstenfalls nach dem Grundsatz „in dubio pro reo“ aus dem unbestimmten Rechtsbegriff einen bestimmten machen.

Neben anderen Auslegungsansätzen zum Verständnis unbestimmter Rechtsbegriffe existiert auch die menschenrechtskonforme Auslegung, wobei dann ggf. Bundesrecht, wie das SGB XII Grundlage der Entscheidung ist und die menschenrechtliche Norm „nur“ zur Entscheidungsfindung herangezogen wird.

Pflegebedürftige Menschen sind zugleich behindert im Sinne der Regelung des § 2 Abs. 1 SGB IX. Dies ergibt sich aus dem Begriff der Pflegebedürftigkeit, welcher in § 14 SGB XI vom Gesetzgeber vorgegeben wurde. Obwohl die Teilhabestörung, anders als in § 2 Abs. 1 SGB IX nicht Begriffsmerkmal ist, kann von einer gleichzeitigen Erfüllung der Definitionsmerkmale gesprochen werden. Damit gelten auch die Voraussetzungen des Behinderungsbegriffs der UN-Behindertenrechtskonvention als erfüllt, wie sie in Art. 1, Satz 2 der Konvention vorgegeben sind: „Zu den Menschen mit Behinderungen zählen Menschen, die langfristige körperliche, seelische, geistige oder Sinnesbeeinträchtigungen haben, welche sie in Wechselwirkung mit verschiedenen Barrieren an der vollen, wirksamen und gleichberechtigten Teilhabe an der Gesellschaft hindern können.“

Zu Art. 28 UN-BRK (Angemessener Lebensstandard und sozialer Schutz) wird im Staatenbericht der Bundesregierung auf das breite Spektrum der Leistungen der Sozialversicherungssysteme sowie der für Menschen mit Behinderungen besonders wichtigen Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung und der Sozialhilfe nach dem SGB XII hingewiesen. Zugleich wird anerkannt, dass zur Sicherung des Lebensstandards im Alter eine Ergänzung der gesetzlichen Rentenversicherung durch die betriebliche und private Altersvorsorge „unerlässlich“ ist. Art. 28 Abs. 1 BRK erfasst seinem Wortlaut nach ausdrücklich die Familienangehörigen von Menschen mit Behinderungen und gewährleistet auch eben für diese den Schutz und angemessenen Lebensstandard. Wenn auch dieser Gewährleistung von besonderer Bedeutung für Partner behinderter Menschen ist, weil dieser Personenkreis nach derzeitiger Rechtslage in großem Umfang auf einkommens- und vermögensabhängige SGB XII-Leistungen angewiesen ist, so gilt dies ebenso für sonstige Angehörige behinderter Menschen und eben auch für deren Kinder. Für potentielle Ehegatten und Lebenspartner steht Art. 28 Abs. 1 BRK, welcher den angemessenen Lebensstandard der Familienangehörigen schützt, bereits der bisherigen Rechtslage entgegen, die zur Koppelung der Partner-innen an sozialhilferechtliche Bedarfsgrenzen führt und damit häufig eine Absenkung des Lebensstandards zur Folge hat, worin eine „Diskriminierungskomponente“ gesehen wird, welche auch individuell gerichtlich „gerügt“ werden könne.

Diese Norm erscheint in diesem Zusammenhang als tangiert. Dies deshalb, weil das Recht auf „angemessenen Lebensstandard“ durch die doppelte Inanspruchnahme von Kindern, welche auch in eigener Person Eltern sind, in Gefahr steht, untergraben zu werden. Zwar beinhalten die in diesem Zusammenhang heranzuziehenden Vorschriften der §§ 1601 ff. BGB Möglichkeiten, bei der Bemessung des Pflegeunterhaltes verschiedene Faktoren zu berücksichtigen, auf welche hier nicht näher einzugehen ist. Der besonderen Aussage der Art. 28 BRK kann auch durch eine Bezugnahme auf das Unterhaltsrecht des BGB nicht Rechnung getragen werden. Eine Gefährdung angemessenen Lebensstandards steht hier in Frage.

Im Zusammenhang mit Art. 25 UN-BRK (Gesundheit) und dem dort gewährleisteten „Recht von Menschen mit Behinderungen auf das erreichbare Höchstmaß an Gesundheit ohne Diskriminierung aufgrund von Behinderung“ wird neben der Gesetzlichen Krankenversicherung (SGB V) und den Gesundheitsdienstgesetzen der Länder auch die Soziale Pflegeversicherung (SGB XI) angesprochen. Pflegebedürftige Menschen, zu denen viele Menschen mit Behinderung zählen, hätten „einen Anspruch auf gute Pflege“. Zugleich wird eingeräumt, dass der Pflegebedürftigkeitsbegriff „vielfach als zu eng und verrechnungsbezogen“ sei und deshalb derzeit überprüft wird. Ziel sei „eine bezahlbare, ergebnisorientierte und an den Bedürfnissen der Menschen orientierte, selbstbestimmte Pflege“.

Diese Berücksichtigung der Pflege im Rahmen des Rechts auf Gesundheit des Art. 25 UN-BRK ist besonders wichtig, weil die ansonsten sehr breit angelegte und detaillierte Konvention in ihrem Katalog der Menschenrechte und Grundfreiheiten, die Menschen mit Behinderungen schützen und fördern, die soziale Lage der Pflegebedürftigkeit nicht explizit ausweist. Diese nicht explizite Berücksichtigung der Pflegebedürftigkeit sei, so Schulte, „offenkundig auf den Umstand zurückzuführen, dass es sich dabei um ein Annex-Risiko zur Krankheit und erst in jüngster Zeit und dies lediglich in einer geringen Zahl von Staaten als eigenständiges soziales Risiko ausgewiesene Lebenslage handelt, die aber inhaltlich von den Regelungen der Konvention in Bezug etwa betreffend den Schutz der Unversehrtheit der Person (Art. 17), unabhängige Lebensführung und Einbeziehung in die Gemeinschaft (Art. 19), Achtung der Privatsphäre (Art. 22), Achtung der Wohnung und der Familie (Art. 23), Gesundheit (Art. 25), Habilitation und Rehabilitation (Art. 26) sowie angemessener Lebensstandard und sozialer Schutz (Art. 28) – erfasst“ werde. Das von der Bundesregierung formulierte und propagierte Ziel einer „guten“, zugleich „bezahlbaren“ und „an den Bedürfnissen der Menschen orientierten, selbstbestimmten Pflege“ müsse im Lichte der UN-Behindertenrechtskonvention insbesondere dazu führen, dass der Qualität der Pflege erhöhte Aufmerksamkeit geschenkt wird. Dies geschehe in jüngster Zeit in zunehmendem Maße insbesondere im Hinblick auf die stationäre Pflege, während die häusliche Pflege zumal in der „Familie als der größten Pflegeeinrichtung der Republik“ zu sehr außer Acht gelassen werde, wenn zwar die Voraussetzungen für die Pflege etwa durch die Einführung einer Familienpflegezeit arbeitsrechtlich und auch sozialleistungsrechtlich flankiert würden, bereits eine ausreichende Anleitung der informellen, zumal familiären Pflegepersonen zu einer qualitativen Pflege und eine ausreichende Kontrolle dieser Tätigkeit jedoch nicht stattfinde. Der hier abgeleitete Anspruch auf „gute Pflege“ steht dieses Erachtens in Gefahr, durch von öffentlich-rechtlicher Inanspruchnahme bedrohte Kinder konterkariert zu werden, um der Inanspruchnahme durch Wahl eines „billigen“ Aufenthaltsortes für pflegebedürftige Eltern zu entgehen.

Die Regelung des Art. 19 BRK unterscheidet „zwei Pflichtenkomplexe“, nämlich die Pflicht zur Anerkennung des gleichen Rechts aller Menschen mit Behinderungen, mit gleichen Wahlmöglichkeiten wie andere Menschen in der Gemeinschaft zu leben, einerseits und die Pflicht, wirksame und geeignete Maßnahmen zu treffen, um Menschen mit Behinderung in den umfänglichen Genuss dieses Rechtes zu bringen, auf der anderen Seite.

Die Verpflichtung des Art. 19, 2. Halbsatz BRK umfasst die unabhängige Lebensführung, die Einbeziehung in die Gemeinschaft sowie die Teilhabe an der Gemeinschaft und wird durch die Buchstaben a bis c konkretisiert. Im Rahmen der Entstehungsgeschichte der Konvention (vgl. „Diskussion Paper on Founding Principles of Convention on Rights of Persons with Disabilities“ vom 26.5.2003, A/AC. 265/2003/CRP/9, S. 10) wurden „participation“ und „inclusion“ als ähnliche Konzepte beschrieben, welche sich dahingehend unterscheiden sollten, dass sich Inklusion an die Mehrheit richte, während „Teilhabe“ sich sowohl an die Mehrheit richte, die sie ermöglichen solle, als auch an die Minderheit, die aktiv teilhaben will.

Bezüglich der freien Wahl des Aufenthaltsortes findet sich in der Konvention keine Beschreibung. Dies lässt sich jedoch unter Bezugnahme auf Art. 12 Abs. 1 des am 16.12.1966 verabschiedeten Internationalen Paktes über Bürgerliche und Politische Rechte (UN-Zivilpakt) erhellen. „Permanent residence“ entspricht demnach dem Merkmal des Wohnsitzes, welcher nach deutschem Recht (§ 7 Abs. 1 BGB) auf Dauer angelegt ist. Umfasst wird damit auch der dauerhafte Aufenthaltsort „Heim“.

Eine völkerrechtliche Norm, wie die des Art. 19 BRK ist nach der Rechtsprechung unmittelbar anwendbar, wenn sie „nach Wortlaut, Zweck und Inhalt geeignet und hinreichend bestimmt ist,

wie innerstaatliches Recht rechtliche Wirkung zu entfalten, es also keiner weiteren Konkretisierungen bedarf.

Der Gesetzgeber stellte demnach klar, dass es hierbei um die freie Wahl des Aufenthaltsortes und um die Entscheidung geht, wo und mit wem, also in welcher Wohnform behinderte Menschen leben.

Auch dieses Recht behinderter Menschen steht in Gefahr, durch von Inanspruchnahme bedrohte Kinder, welche möglicherweise sogar direkt durch Bestimmung des Aufenthaltsortes auf die Wahl der Pflegeeinrichtung Einfluss nehmen können, unterlaufen zu werden. Die Einrichtung des dauerhaften Aufenthaltes in diesem Sinne wäre dann nicht die gewählte, vielmehr die eines Diktates Angehöriger, die auf eigene finanzielle Interessen Rücksicht nehmen.

Welche Auswirkungen hat aber die Erkenntnis der bestehenden Kollisionslage völkerrechtlicher Normen, die hier im Mittelpunkt stehen, und möglicher öffentlich-rechtlicher Inanspruchnahme ohne Rücksicht auf beschriebene Rechte? Nach dem Grundsatz der Völkerrechtsfreundlichkeit sind sowohl Verfassungsrecht als auch einfaches Recht völkerrechtskonform zu interpretieren. Einzige Grenze der Interpretation stellen Wortlaut und erkennbarer Zweck der infrage stehenden Norm dar. Bei der Auslegung unbestimmter Rechtsbegriffe und vom Gesetzgeber alternativ vorgesehener Ermessensentscheidungen der Behörden muss der Entscheidung Vorzug gegeben werden, die dem Wohl Betroffener unter Einbeziehung der in der Regelung des § 2 SGB XI vorgegebenen Wertentscheidungen am ehesten entspricht. Beurteilungsspielräume, wie hier, und Ermessensspielräume sind demnach im Zweifel „auf Null“ reduziert.

4. Das Individualisierungsgebot

Die Vorschrift enthält als Arbeitsanweisung den Grundsatz der Individualisierung in der Sozialhilfe.

Der in § 9 Abs. 1 SGB XII formulierte Grundsatz gilt für alle Leistungsbereiche des Zwölften Buches¹⁴².

Es kennzeichnet im System der sozialen Leistungsrechte den Eigencharakter der Sozialhilfe und stellt die Abkehr zu einer noch in der Weimarer Zeit vorherrschende Auffassung einer „kollektivistischen Grundversorgung“ dar. Entgegen anderen Sozialleistungssystemen knüpft die Sozialhilfe strukturell an die konkrete Notlage, nicht an frühere Beitragsleistungen, wie die Rentenversicherung, oder an die Versorgung nach einem erlittenen Schaden an. Die Bedeutung dieses Individualisierungsgebotes für das Verständnis von Sozialhilfe wird dadurch deutlich, dass auch im Ersten Sozialgesetzbuch, in den §§ 9 Abs. 1 und 33 darauf verwiesen wird. § 9 SGB I bringt zum Ausdruck, dass derjenige, der nicht in der Lage ist, aus eigenen Kräften seinen Hilfebedarf zu bestreiten, ein Recht auf persönliche und wirtschaftliche Hilfe hat, die seinem besonderen Bedarf entspricht, ihn zur Selbsthilfe befähigt, die Teilnahme am Leben sichert. § 33 S. 1 SGB I beinhaltet, dass die Ausgestaltung der Rechte die persönlichen Verhältnisse des Berechtigten zu berücksichtigen hat, soweit Rechtsvorschriften nicht entgegenstehen.¹⁴³ Durch § 33 SGB I wird der Einzelfallgrundsatz und das Wunschrecht des Leistungsberechtigten auf das gesamte Sozialleistungsrecht ausgeweitet. In dieser Weise wird § 33 SGB I durch § 9 SGB XII ergänzt, nicht aber verdrängt.¹⁴⁴ § 33 SGB I bezieht demnach jedoch auch den Verpflichteten (etwa Mitwirkungsverpflichteten, Kostenschuldner, Unterhaltsschuldner) und nicht nur den Berechtigten in den Geltungsbereich des Individualisierungsgrundsatzes ein, während § 9 ausschließlich für die Leistungsberechtigten gelten soll.¹⁴⁵

Gerade im Bereich der Existenzsicherung für ältere oder bedürftige Menschen beinhaltet die Regelung des § 9 Abs. 1 SGB XII die sozialhilferechtliche Verpflichtung zur Bedarfsdeckung, indem er dessen Zielrichtung auf die Besonderheiten des Einzelnen lenkt. Der Bedarf im Einzelfall eben soll bzw. muss gedeckt werden.

Entsprechend ist der Bedarf des Hilfesuchenden am Einzelfall auszurichten. Dieser gewinnt jedoch hinreichend Kontur erst durch die in § 1 enthaltenen Ziele menschenwürdiger Lebensführung und größtmöglicher Hilfe zur Selbsthilfe. Die Person des Hilfebedürftigen, sein

¹⁴² Wahrendorf, in: Grube/Wahrendorf, SGB XII, München 2012, Rn. 1 zu § 9 SGB XII

¹⁴³ Wahrendorf, soeben, Rn. 2

¹⁴⁴ Luthe, Rn. 7

¹⁴⁵ Luthe, soeben, Rn. 7

Haushalt und die örtlichen Verhältnisse (bei der Hilfe zum Lebensunterhalt) sowie sonstige Einzelfallumstände bei der jeweils gebotenen Betreuung, Behandlung und Eingliederung des Betroffenen sind grundsätzlich nur Teilaspekte der umzusetzenden Gesamtwürdigung des Falles.¹⁴⁶ Der Individualisierungsgrundsatz, der den Bedarfsdeckungsgrundsatz auf die Besonderheiten des Einzelfalles zuführt, kann deshalb „als objektive Leitvorstellung nicht von der subjektiven Bewertung des einzelnen Hilfesuchenden bestimmt werden. Die Individualität der Sozialhilfeleistungen im Sinne eines ausschließlich auf die eigene Person formulierten Leistungsanspruches ist im SGB XII nicht verankert“.¹⁴⁷

Die Ausrichtung der Leistungen am Einzelfallbedarf hat dabei sowohl formell-rechtliche als auch materiell-rechtliche Bedeutung.¹⁴⁸ Einerseits wird hierdurch das Erfordernis der Ermittlung aller für den Einzelfall bedeutsamen Umstände, welches in §20 Abs. 2 SGB X normiert ist, bekräftigt, womit gleichzeitig besondere Sorgfaltsanforderungen an das am Einzelfall orientierte Einsetzen der Sozialhilfe in §18 Abs. 1 gesetzt sind. Andererseits kann der Einzelfallbedarf nicht allein aus der faktischen Situation heraus beurteilt werden.

Individualisierung in diesem Sinne deutet damit auf einen Prozess hin, genau gesagt auf den Prozess der Leistungsbemessung im einzelnen Fall der Notlage.¹⁴⁹

In dem Individualisierungsgrundsatz kommt damit eine objektive Leitvorstellung des SGB XII zum Ausdruck, die gewährleisten soll, dass auf die unterschiedlichen Problemlagen des Hilfeberechtigten nicht mit starren Regeln reagiert wird.¹⁵⁰ Damit korrespondiert auch die abweichende Bedarfsfestlegung in §27a Absatz 4 SGB XII. Denn danach können die Bedarfe im Einzelfall abweichend festgesetzt werden. Dies rechtfertigt dann auch eine Abweichung nach unten: Wird im Rahmen der Eingliederungshilfe in einer Werkstatt für behinderte Menschen (WfbM) nach dem SGB XII - Sozialhilfe - ein kostenloses Mittagessen gewährt, ist der Regelsatz der Sozialhilfe abweichend festzulegen, um die dort pauschal enthaltenen Kosten der Ernährung nicht mehrfach zu berücksichtigen.¹⁵¹

Das Gebot der Individualisierung will ein Doppeltes erreichen, es soll weder zu einer Unterdeckung des Bedarfs noch zu einer Überdeckung kommen.¹⁵²

In den offenen und unbestimmten Regelungen des Sozialhilferechts, die mit unbestimmten Rechtsbegriffen durchsetzt sind, die sich vor allem tatbestandsmäßig in Formulierungen wie „angemessen“, „Härte“ oder in Ermessensentscheidungen wiederfinden, erfordern dann auch die Beachtung des Individualisierungsgebotes, um zu sachgerechten Entscheidungen zu kommen. Das Individualisierungsgebot ist dann Auslegungshilfe (bei der Interpretation unbestimmter Rechtsbegriffe) oder ermessensleitendes Argument.

Zum Ausdruck kommt der Individualisierungsgrundsatz dann auch in der Verpflichtung des Sozialhilfeträgers zum Ausdruck, den Kenntnisgrundsatz des §18 Abs. 1 SGB XII zu befolgen. Erst bei Kenntnis des konkreten Falles setzt Sozialhilfe demzufolge ein. Der Individualisierungsgrundsatz bestimmt ferner die Bedarfsermittlung.

Art, Form und Maß (Abs. 1 S. 1)

Der gesetzlichen Anweisung folgend bedarf es zunächst einer individualisierenden Grundhaltung bei der Feststellung einer Notlage. Für das Eingreifen des Hilfeträgers ist vorausgesetzt, dass der Hilfeträger die Bedarfslage überhaupt und vollständig ermittelt. Weiter muss die zu gewährende Hilfe ihrem Zweck nach auf den einzelnen Leistungsberechtigten ausgerichtet werden.¹⁵³

§ 9 Abs. 1 SGB XII stellt zwar keine eigenständige Anspruchsgrundlage dar; sein Regelungsgehalt, dass sich Art, Form und Maß der Sozialhilfe nach der Besonderheit des Einzelfalles richten, gilt aber auch, wenn über die Fortgeltung einer längerfristigen Sozialhilfebewilligung zu entscheiden ist. Die Einstellung einer längerfristig bewilligten Hilfeleistung zur Unzeit ist dem Hilfeempfänger nicht zumutbar. Ihm muss hinreichend Zeit zur Umstellung bleiben.

¹⁴⁶ Luthe, in : Hauck/Noftz, SGB XII, Rn. 3 zu K § 9

¹⁴⁷ LSG Schleswig-Holstein v. 12.12.2005, L 9 B 306/05 ER.

¹⁴⁸ Luthe, soeben, Rn. 6

¹⁴⁹ Luthe, soeben

¹⁵⁰ Wahrendorf, soeben Rn. 4

¹⁵¹ BSGE 99, 252 ff. = Urteil vom 11.12. 2007, B 8/9b SO 21/06 R

¹⁵² Wahrendorf, Rn. 4

¹⁵³ Wahrendorf, Rn. 7

Reicht die gesetzliche Krankenversicherung regelmäßig aus, um eine ordnungsgemäße Krankenversorgung sicherzustellen, so kann der Träger der Sozialhilfe die Übernahme von Mehrkosten ablehnen, die durch einen auswärtigen Krankenhausaufenthalt entstehen. Im Einzelfall kann die Verweisung auf die gesetzliche Krankenversicherung dazu führen, dass eine ausreichende Krankenversorgung nicht mehr gewährleistet ist und deshalb die Sozialhilfe eingreifen muss.¹⁵⁴

Ob ein Hausgrundstück "klein" im Sinne des § 90 Abs. 2 Nr. 8 SGB XII und aus diesem Grunde "Schonvermögen" ist, ist nach personenbezogenen Kriterien (Zahl der Bewohner des Hausgrundstücks und ihre besonderen Bedürfnisse) und nach sachbezogenen und wertbezogenen Kriterien (Größe, Zuschnitt und Ausstattung der Baulichkeit; Größe des Grundstücks; Wert des Grundstücks einschließlich der Baulichkeit) zu beurteilen - "Kombinationstheorie".¹⁵⁵ Grundvermögen ist nicht schlechthin "Schonvermögen" im Sinne dieser Regelung sondern nur insoweit, als es dem Hilfesuchenden und seinen Angehörigen als Wohnstatt dient.

„Auf der dritten Ebene“ muss dem Betreffenden ein subjektives Leistungsrecht zugeordnet wird. Dieses ist in einem umfassenden Sinn, nämlich als „Gesamtfallgrundsatz“, zu verstehen. Der Hilfeträger darf sich in diesem Sinne nicht damit begnügen, nur über das Vorliegen einer einzelnen Hilfeart zu entscheiden, auch wenn der Hilfeempfänger sein Begehren nur auf eine Hilfeart abgestellt hat. Trägt der Hilfesuchende Umstände vor, die neben dem beantragten Pflegegeld die Gewährung anderweitiger Hilfen nach dem Bundessozialhilfegesetz möglich erscheinen lassen, so ist der Träger der Sozialhilfe verpflichtet, alle in Betracht kommenden Hilfemöglichkeiten zu prüfen und den Sozialhilfefall im Ganzen zu regeln.¹⁵⁶

Besonderheit des Einzelfalles

Der Begriff der Besonderheit des Einzelfalles ist als Auslegungsregel zu verstehen und steht für die nachfolgenden „Parameter“ des Individualisierungsgrundsatzes als Oberbegriff.¹⁵⁷ Hierunter zu verstehen sind die Umstände, die bei der Hilfegewährung für eine konkrete Person von Bedeutung sind.

a) Art. Es geht um die Form der Hilfe innerhalb des gesamten SGB XII. Als Hilfeart kann die Hilfe zum Lebensunterhalt oder es können einzelne Formen der sonstigen in § 8 SGB XII genannten Hilfen in Betracht kommen. Ebenso ist die Frage der Zumutbarkeit stationärer Leistungen im Falle unverhältnismäßig teuer ambulanter Leistungen nur im Einzelfall zu beantworten.¹⁵⁸ Selbst bei der Bestimmung der zutreffenden Hilfeart können Einzelfallgesichtspunkte eine Rolle spielen, wenn die jeweilige Leistung auf einer Erfolgsaussichtsprüfung beruht.¹⁵⁹

b) Form. Hiermit ist die Frage verbunden, ob die Hilfeleistung als Dienstleistung, Geld- oder Sachleistungen erfolgen soll, wie die Regelung des § 10 SGB XII die Formen umschreibt. Ein Negativbeispiel findet sich in der alten Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zur Wohnungslosenhilfe (damals „Nichtsesshaftenhilfe“ genannt: Das dem Träger der Sozialhilfe in § 9 Abs. 1 SGB XII eingeräumte Ermessen ist nicht frei; es ist vielmehr ein pflichtmäßiges. Das besagt, dass der Träger der Sozialhilfe bei seiner Entscheidung, in welcher Form er die Hilfe zum Lebensunterhalt gewährt, alle geschriebenen und ungeschriebenen Grundsätze beachten muss, die sich aus dem Bundessozialhilfegesetz, dem Sozialgesetzbuch - Allgemeiner Teil - und gegebenenfalls aus dem Verfassungsrecht, insbesondere aus dem Gleichheitssatz ergeben. Nach § 9 Abs. 1 SGB XII richtet sich auch die Form der Hilfe nach den Besonderheiten des Einzelfalles, vor allem nach der Person des Hilfeempfängers, der Art seines Bedarfs und den örtlichen Verhältnissen; und Wünschen des Hilfeempfängers, die sich auf die Gestaltung der Hilfe richten, soll entsprochen werden, soweit sie angemessen sind und keine unververtretbaren Mehrkosten erfordern. Nach § 1 Satz 1 SGB XII soll dem Empfänger der Hilfe ermöglicht werden,

¹⁵⁴ BVerwGE 38, 174 ff.

¹⁵⁵ BVerwGE 52, 294 ff.

¹⁵⁶ BVerwG, Urteil vom 10.11.1965, V C 104.64

¹⁵⁷ Wahrendorf, Rn. 21

¹⁵⁸ Vgl. § 13 SGB XII

¹⁵⁹ so Luthé, aaO. Rn. 9 zu K § 9

ein Leben zu führen, das der Würde des Menschen entspricht. Dazu gehört, dass dem erwachsenen Menschen die Möglichkeit gelassen wird, im Rahmen der ihm nach dem Gesetz zustehenden Mittel seine Bedarfsdeckung frei zu gestalten. Diesem Anspruch wird der Sozialhilfeträger gerecht, wenn er die Hilfe zum Lebensunterhalt in der ganz überwiegenden Mehrzahl der Fälle tatsächlich in Geld gewährt, das dem Hilfeempfänger im Ganzen ausgezahlt wird. Es ist von vornherein nicht zulässig, die Sachleistung als Mittel zu dem Zweck einzusetzen, eine ganze Gruppe von Hilfesuchenden von der Geltendmachung eines Hilfeanspruchs gegenüber einem bestimmten Träger der Sozialhilfe abzuschrecken.¹⁶⁰

c) Maß. Das Maß der Hilfe wird durch den sozialhilferechtlichen Bedarf bestimmt. Es muss so bestimmt sein, dass auch noch ein Anreiz des Hilfeempfängers zur Selbsthilfe im Sinne der Regelung des §1 S. 2 SGB XII hervorgerufen wird.

d) Bedarf. Art, Form und Maß der Sozialhilfe sind auf den Bedarf ausgerichtet. Der Bedarf stellt damit den Inbegriff dessen, was zur Deckung sozialhilferechtlich anzuerkennender Bedürfnisse oder zur Überwindung oder Milderung von Notlagen erforderlich ist dar (Bedarfsdeckungsprinzip). Der Bedarf kann vielfältiger Natur sein, wenn er auch in der Regel finanzieller Art sein wird. Er kann aber auch in einer persönlichen Hilfe bestehen.¹⁶¹ Es ist nicht schlechthin ermessensfehlerhaft, dem Hilfebedürftigen Einzelbeihilfen im Zusammenhang mit der Wohnungserstausstattung als Sachleistung zu gewähren, auch wenn Hinweise auf ein unwirtschaftliches Verhalten des Hilfebedürftigen nicht vorliegen.¹⁶² Gehört danach der Gebrauch einer Waschmaschine zum notwendigen Lebensunterhalt, so bedeutet dies nicht in jedem Fall, dass der Hilfebedürftige Anspruch auf eine einmalige Geldleistung zur Beschaffung einer Waschmaschine hat. Wird ihm z.B. von Seiten des Vermieters, von karitativen Vereinigungen oder von Verwandten der Gebrauch einer Waschmaschine ermöglicht, ist sein zum notwendigen Lebensunterhalt gehörender Bedarf gedeckt; denn dieser besteht nicht in dem Eigentum an der Waschmaschine, sondern in der Nutzung ihrer Gebrauchsfunktion. Die Waschmaschine kann deshalb vom Sozialhilfeträger auch leihweise oder in wirtschaftlich vergleichbaren Formen (z.B. zinsloses Darlehen mit Sicherungsübereignungsabrede) zur Verfügung gestellt werden, was insbesondere dann in Betracht zu ziehen ist, wenn das Ende der Hilfebedürftigkeit absehbar ist.¹⁶³

Eine nur teilweise Übernahme der Kosten, die zur Deckung des Bedarfs erforderlich sind, ist demnach jedoch nicht zulässig.

Bedarf und Bedürftigkeit sind zu unterscheiden: Bedürftig ist derjenige, der aus eigenen Kräften seinen Lebensunterhalt nicht bestreiten kann oder sich in besonderen Lebenslagen nicht selbst helfen kann.

Örtliche Verhältnisse. Die örtlichen Verhältnisse spielen bei der Gewährung von Unterkunftskosten eine erhebliche Rolle. auf die Gewährung der Hilfe auswirken können, lässt sich anhand der Kosten der Unterkunft verdeutlichen. Zieht ein Sozialhilfeempfänger während des Bezuges laufender Hilfe zum Lebensunterhalt von einer Wohnung, für die ein im Rahmen der am Wohnungsmarkt anzutreffenden Spannbreite des sozialhilferechtlich Angemessenen liegender Mietpreis zu zahlen war, in eine teurere, aber nach diesem Maßstab ebenfalls angemessene Wohnung um, kann er die Übernahme der dadurch verursachten Mehrkosten gleichwohl nicht verlangen, wenn diese unverhältnismäßig im Sinne der Regelung sind. Für den Mehrkostenvergleich ist auf diejenigen Unterkünfte abzustellen, die dem Sozialhilfeempfänger im Bedarfszeitraum zugänglich sind.

5. Ansprüche auf Sozialhilfe

Ansprüche aus dem SGB XII entstehen, soweit bestimmt ist, "dass die Leistung zu erbringen ist"; Ansprüche sind "höchstpersönlich", können daher nicht übertragen, verpfändet oder gepfändet werden.

¹⁶⁰ BVerwGE 72, 354 ff

¹⁶¹ Wahrendorf, Rn. 26

¹⁶² SG Schleswig, Urteil vom 8.8.2007, S 15 SO 35/05 -Juris

¹⁶³ NJW 1999, 664 ff. = BVerwG, Urteil vom 1.10.1998, Aktenzeichen 5 C 19/97- Juris

Entweder besteht ein Rechtsanspruch unbedingt bei Erfüllung der Anspruchsvoraussetzungen oder aber es besteht ein Ermessen des Leistungsträgers. Im letzterem Falle besteht ein Recht auf fehlerfreien Ermessensgebrauch, § 17 SGB Abs. 2 Satz 1 XII).

Ein Verwaltungsverfahren zur Entscheidung über Rechte auf Sozialhilfe ist von Amts wegen zu eröffnen und Leistungen sind ab dem Zeitpunkt zu gewähren, zu dem der Träger, ein unzuständiger Träger oder sonst eine Gemeinde Kenntnis hat, dass die Voraussetzungen für die Gewährung vorliegen (§ 18 Abs. 1 SGB XII, Einsetzen der Sozialhilfe). Nur die Grundsicherung nach §§ 41 ff. SGB XII ist antragsabhängig (§ 41), vergleiche hierzu auch § 18 Abs. 1 SGB XII!

6. Zuständigkeit

Verpflichtetes Rechtssubjekt ist der örtliche oder überörtliche Träger, in dessen Bereich der Hilfeempfänger sich tatsächlich aufhält oder sich vor der Unterbringung in eine Einrichtung tatsächlich aufgehalten hat; bei der GSAE kommt es auf den "gewöhnlichen Aufenthalt" im Sinne von § 30 Abs. 3 SGB I an.

Grundsätzlich ist der örtliche Träger (d.h. die kreisfreie Stadt oder der Kreis oder die vom Landesrecht genannte Stelle) verpflichtet.

7. Zusammenarbeit mit anderen „Helfern“

Die Sozialhilfeträger sollen mit den Verbänden der freien Wohlfahrtspflege und den Kirchen und Religionsgesellschaften des öffentlichen Rechts zusammenarbeiten und Hilfen – außer bei Geldleistungen – u. U. nur subsidiär anbieten; sie bleiben aber rechtlich dem Hilfeempfänger allein verantwortlich (§ 5 Abs. 2 und 3 SGB XII). Die Sozialhilfeträger sollen mit den Leistungsempfängern "Leistungsabsprachen" treffen (§ 12 SGB XII). Diese Leistungsabsprachen haben den Rechtscharakter öffentlich-rechtlicher Verträge im Sinne von §§ 53 ff. SGB X.¹⁶⁴

8. Die Hilfe zum Lebensunterhalt

Das Recht auf Hilfe zum Lebensunterhalt (HzL) (§ 19 Abs. 1 SGB XII) entsteht, wenn jemand "seinen notwendigen Lebensunterhalt" nicht oder soweit er ihn nicht ausreichend selbst beschaffen kann. Insoweit entsteht kalendertäglich ein subjektives Recht auf Leistungen. Daraus entstehen aber nur Ansprüche (§ 194 BGB) auf Zahlung des (anteiligen) Regelsatzes, auf Leistung der Kosten für eine "angemessene" Unterkunft und Heizung sowie u.U. auf Zahlung (nur noch) für die Sonderbedarfe, die in den §§ 30 bis 34 SGB XII anerkannt sind (§ 28 SGB XII). Damit ist grundsätzlich der gesamte Bedarf an Hilfe abgegolten. Dies rührt vom Grundsatz der Pauschalierung her, der hier seinen Ausdruck findet.

a) Der Regelbedarf (§§ 27 bis 39 SGB XII):

Für eine warme Wohnung werden grundsätzlich die tatsächlich entstehenden Kosten übernommen, soweit sie vom Hoheitsträger als „angemessen“ zuzuerkennen sind; die Kosten können aber gegenüber dem Bedürftigen durch eine Pauschale abgegolten werden (§ 29 SGB Abs. 3 Satz 2 XII).

Daneben gehören zu dem sog. Regelbedarf, der in § 27 Abs. 1 SGB XII umschrieben ("insbesondere") ist, Ernährung, Kleidung, Körperpflege, Hausrat, persönliche Bedürfnisse des täglichen Lebens einschließlich der Beziehungen zur Umwelt und der Teilnahme am kulturellen Leben, für Kinder und Jugendliche auch der durch Entwicklung und Heranwachsen bedingte Bedarf.

Eine abweichende Bedarfsfestsetzung erfolgt nur noch ausnahmsweise, wenn ein (laufender) Bedarf vorliegt, der im Einzelfall unabweisbar ist und seiner Höhe nach erheblich von einem durchschnittlichen Bedarf abweicht (§ 28 Abs. 1 Satz 2 SGB XII). U.U. ist der Bedarf höher festzulegen und ein entsprechend höherer Betrag zu zahlen (bspw. bei Kindergartenkosten, Kosten einer Zugehfrau).

¹⁶⁴ Handbuch Sozialrechtsberatung, aaO. S. 158

Aus der Rechtsprechung:

Für einen gemäß § 28 Abs. 1 S 2 Alt 2 SGB XII erhöhten Bedarf an elektrischer Energie, der aus krankheitsbedingt notwendigen täglichen Baden resultiert, ist ein Betrag i.H.v. 40 Euro nicht zu beanstanden (LSG Berlin-Brandenburg, 16.4.2007, L 23 B 186/06 SO ER).

Wird im Rahmen der Grundsicherung im Alter gemäß §§ 41ff SGB XII wegen Behinderungen im Bewegungsapparat ein monatlicher Mehrbetrag für Schuhe geltend gemacht, so kann der Hilfebedürftige nicht darauf verwiesen werden, dass dieser zusätzliche Bedarf an Schuhen durch den (hier bereits gewährten) Mehrbedarf gemäß § 30 Abs. 1 SGB XII abgedeckt ist. Die Mehrkosten für - aufgrund der orthopädischen Behinderung notwendigen - Schuhe sind als unabweisbarer Bedarf über § 28 Abs. 1 S 2 in Verbindung mit § 42 S 1 Nr. 1 SGB XII zu gewähren. Hinsichtlich der Höhe des im Eckregelsatz vorgesehenen Betrags von 6,09 Euro monatlich für Schuhe bestehen keine Bedenken (LSG Nordrhein-Westfalen, 12.12.2007, L 12 SO 18/06).

Die abweichenden Bedarfe an Kostenübernahme für Kranken-, Pflege-, Alters- und Sterbegeldvorsorge sind in den §§ 32, 33 SGB XII speziell ausgestaltet und dem Bereich des Sonderbedarfs zugeordnet worden. Die früheren Sonderbedarfe sind in § 36 SGB XII (drohende Wohnungslosigkeit), § 38 SGB XII (vorübergehende Notlage) und § 15 SGB XII (vorbeugende und nachgehende Leistungen) enthalten. Heute werden auch die in den §§ 30 bis 34 SGB XII geregelten Bedarfe "Sonderbedarfe" genannt (vergleiche Wortlaut des § 28 Abs. 1 Satz 1 SGB XII !).

b) Die Mehrbedarfe

Bestimmte Gruppen von Hilfeempfängern haben regelmäßig einen Mehrbedarf, der durch einen grundsätzlich standardisierten Mehrbedarfszuschlag (§ 30 SGB XII) abgedeckt wird.

Aus der Rechtsprechung:

Nichterwerbsfähige Schwerbehinderte, denen das Merkzeichen "G" zuerkannt worden ist und die mit erwerbsfähigen Angehörigen eine Bedarfsgemeinschaft bilden, erhalten auch für die Zeit vom 1.1.2005 bis zum 30.7.2006 einen Mehrbedarfszuschlag i.H.v. 17% der nach § 20 SGB II für sie maßgeblichen Regelleistung. Dies folgt aus einer entsprechenden Anwendung des § 30 Abs 1 Nr. 2 SGB XII (LSG Niedersachsen-Bremen, 11.3.2008, L 7 AS 482/08).

Der Bezieher von Leistungen der Hilfe zum Lebensunterhalt nach dem SGB XII hat Anspruch auf einen krankheitsbedingten Mehrbedarf bei der Ernährung, wenn dieser aus dem Regelsatz nicht bestritten werden kann (LSG Berlin-Brandenburg, 7.5.2007, L 15 B 265/06 SO ER).

Bei Vorliegen von Diabetes mellitus Typ 2b ist kein Mehrbedarf gemäß § 30 Abs 5 SGB XII zu gewähren. Das mit der Erkrankung einhergehende Übergewicht erfordert eine Reduktionskost, die keine gegenüber sonstigen Leistungsempfängern erhöhten Kostenaufwand für die Ernährung erfordert (Hessisches LSG, 14.11.2006, L 9 SO 62/06 ER).

Eine Erkrankung an Hepatitis B und C löst keinen sozialhilferechtlichen Mehrbedarf für kostenaufwändige Ernährung aus (VG Arnsberg, 12.12.2005, 14 K 807/04).

c) Die einmaligen Leistungen

Die einmaligen Bedarfe sind in § 31 SGB XII ausdrücklich ausgestaltet; ansonsten gelten sie als durch den Regelsatz abgegolten, weil dieser 2005 deshalb pauschal etwas erhöht wurde. Für Kinderspielzeug, Schulausrüstung, Weihnachts- oder Familienfeiern (Taufe, Konfirmation oder andere Anlässe), Ersatzbeschaffung von Haushaltsgeräten, Reparaturen und so weiter müssen die Regelsätze genügen.

Nur ausnahmsweise kann es zur Gewährung ergänzender Darlehen nach § 37 SGB XII kommen.

Aus der Rechtsprechung:

Für einen Anspruch auf Übernahme der Altschulden aus früherem Strombezug im Rahmen der Grundsicherung für Arbeitsuchende fehlt es an einer gesetzlichen Grundlage. Weder § 34 SGB XII noch § 23 SGB II greifen direkt oder in entsprechender Anwendung ein. Sonstige

Anspruchsgrundlagen auf Begleichung privater Altschulden durch die öffentliche Hand kommen nicht in Betracht (LSG Nordrhein-Westfalen, 15.7.2005, L 1 B 7/05 SO ER).

d) Die sog. „Regelsatzverordnung“

Die Regelsätze werden im Rahmen der vom Bund erlassenen "Regelsatzverordnung" (§ 40 SGB XII) durch landesrechtliche Regelsatzverordnungen bestimmt (§ 28 Abs. 2 bis 4).

Die derzeitigen Regelsätze belaufen sich für den Haushaltsvorstand und für Alleinstehende auf monatlich 351 Euro (im Westen), 336 Euro (im Beitrittsgebiet), für sonstige Haushaltsangehörige bis zur Vollendung des 14. Lebensjahres auf 211 Euro bzw. 203 Euro, ab Vollendung des 14. Lebensjahres auf 281 Euro bzw. 269 Euro. Gemeinsam zusammenlebende Paare erhalten 316 Euro pro Kopf.

e) Hilfe für einkommensschwache Personen

Auch Nichthilfeempfänger, die einzelne notwendige Bedarfe nicht befriedigen können, weil ihre Mittel dafür nicht ausreichen, haben ein Recht auf HLU (sog. „einkommensschwache Personen“) - § 27 Abs. 3 SGB XII.

f) Hilfe in Einrichtungen

Leben Bedürftige in einer Einrichtung (vergleiche hierzu: §§ 13, 75 bis 80 SGB XII), wird die Hilfe zum Lebensunterhalt nach § 35 SGB XII erbracht.

g) Abweichende Leistungserbringung für Menschen mit Behinderung nach dem Recht der Sozialhilfe

aa) Mehrbedarfsausgleich für schwerbehinderte Menschen gemäß § 30 Abs. 1 SGB XII

Die in Abs. 1 der Vorschrift mit einem Mehrbedarfszuschlag bedachten schwerbehinderten Menschen müssen zusätzlich entweder das 65. Lebensjahr vollendet haben oder andernfalls voll erwerbsgemindert sein. Der Regelungszweck von § 30 Abs. 1 SGB XII ist jedenfalls nicht ausschließlich darin zu sehen, dass ein konkreter behinderungsbedingten Mehrbedarf ausgeglichen werden soll.¹⁶⁵ Die Vorschrift dient vielmehr mindestens im gleichen Maße auch dem Ausgleich für die fehlende Möglichkeit von erwerbsunfähigen Personen, einen Hinzuverdienst zu erzielen.¹⁶⁶

Die notwendige und vorausgesetzte Feststellung der Schwerbehinderteneigenschaft wird auf Antrag des behinderten Menschen durch die zuständigen Behörden getroffen; auf Grund der Feststellung der Behinderung wird ein Ausweis über die Eigenschaft als schwerbehinderter Mensch, den Grad der Behinderung sowie im Falle des Absatzes 4 über weitere gesundheitliche Merkmale ausgestellt. Der dafür erforderliche Grad der Behinderung (GdB) muss wenigstens 50 betragen, vgl. §2 Abs. 2 SGB IX.

Das die erhebliche Beeinträchtigung der Bewegungsfähigkeit im Straßenverkehr kenntlich machende Merkzeichen „G“ wird gem. § 69 Abs. 5 im Schwerbehindertenausweis festgestellt. Die Geltendmachung des Merkzeichens "G" soll zum Aufgabenkreis der "Vermögenssorge" eines gerichtlich bestellten Betreuers gehören. Dies gilt demnach ebenso für die Entziehung dieses Merkzeichens sowie die Entziehung der Merkzeichen "B", "H" und "RF" und die Herabsetzung des GdB.¹⁶⁷

¹⁶⁵ Grube, in :Grube/Wahrendorf, SGB XII, Sozialhilfe, Kommentar, München, 2012, Rn. 3 zu § 30 SGB XII

¹⁶⁶ SG Lüneburg, Behindertenrecht 2009, 127

¹⁶⁷ LSG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 30.3.2010, Az.: L 11 SB 321/08 , Juris

Der Gesetzgeber hat in § 146 Abs. 1 SGB IX eine Definition der Voraussetzungen einer solchen Feststellung vorgenommen.¹⁶⁸ In seiner Bewegungsfähigkeit erheblich beeinträchtigt ist nach der gesetzgeberischen Definition, wer infolge einer Einschränkung des Gehvermögens (auch durch innere Leiden oder infolge von Anfällen oder von Störungen der Orientierungsfähigkeit) nicht ohne erhebliche Schwierigkeiten oder nicht ohne Gefahren für sich oder andere Wegstrecken im Ortsverkehr zurückzulegen vermag, die üblicherweise noch zu Fuß zurückgelegt werden.

Die Vorgabe des Gesetzgebers ist relativ umfassend. So werden bereits im Gesetz bestimmte Gruppen von Erkrankungen genannt, wie z. B. innere Leiden. Die Rechtsprechung hat diese Vorgabe dann noch verfeinert und allgemeine Grundsätze aufgestellt: Tatbestandliche Voraussetzungen hat das BSG¹⁶⁹ genannt. Demnach wird das Vorliegen einer erheblichen Beeinträchtigung der Bewegungsfähigkeit einer Faustformel folgend bei Zurücklegen einer Wegstrecke von 2 km in einer halben Stunde oder mehr angenommen. Die in den Anhaltspunkten für die ärztliche Gutachtertätigkeit 1996 wiedergegebenen Regelbeispiele setzen der Rechtsprechung zu Folge einen Maßstab bei der Prüfung im Einzelfall. Die Regelfälle der Anhaltspunkte sollen jedoch nicht abschließend sein.

Aus der Rechtsprechung: Nach Auffassung des LSG Berlin¹⁷⁰ kann es ein Kriterium zur Beurteilung der Bewegungsfähigkeit im Straßenverkehr sein, ob der Schwerbehinderte noch in der Lage ist, eine Gehstrecke von 2 km zu Fuß in etwa einer halben Stunde zurückzulegen. Sie ist aber nicht allein vom Ergebnis eines Gehwegtests abhängig, sondern auch davon, dass eine sich auf das Gehvermögen auswirkende Behinderung vorliegt. Bei einem behinderten Kind ist bei der Beurteilung, ob die Voraussetzungen des Nachteilsausgleiches „G“ vorliegen, als Vergleichsmaßstab nicht auf den Gesundheitszustand eines gleichaltrigen, gesunden Kindes abzustellen. Vielmehr ist entscheidend, ob die bei dem Kleinkind festzustellenden Gesundheitsstörungen bei einem Erwachsenen die Zuerkennung des Nachteilsausgleiches „G“ rechtfertigen würden, also die Gesundheitsstörungen die entsprechenden Funktionen eines erwachsenen behinderten Menschen im erforderlichen Ausmaß beeinträchtigen würde.¹⁷¹ Das BSG¹⁷² hat hierzu entschieden, dass die gesundheitlichen Voraussetzungen für das Merkzeichen „G“ auch dann vorliegen, wenn die Bewegungsfähigkeit im Straßenverkehr erst durch ein Zusammenwirken von Gesundheitsstörungen und großem Übergewicht erheblich beeinträchtigt wird.

Eine erhebliche Beeinträchtigung der Bewegungsfähigkeit kann auch vorliegen, wenn der Betreffende infolge einer Einschränkung des Gehvermögens nicht ohne erhebliche Schwierigkeiten im Ortsverkehr Wegstrecken zurückzulegen vermag, die üblicherweise zurückgelegt werden, ohne dass die in den Begutachtungsgrundlagen genannten Voraussetzungen vorliegen.¹⁷³ Auch eine massive Adipositas kann das Vorliegen der gesundheitlichen Voraussetzungen des Nachteilsausgleichs begründen, wenn sie dazu führt, dass es dem behinderten Menschen nicht möglich ist, innerhalb von 30 Minuten im Ortsverkehr übliche Strecken zu Fuß zurückzulegen.¹⁷⁴ Eine erhebliche Beeinträchtigung des Gehvermögens liegt bei psychischen Behinderungen nur vor, wenn diese Behinderungen einen Schweregrad erreichen, der epileptischen Anfällen mit mittlerer Häufigkeit bei einem GdB von 70 entspricht.¹⁷⁵ Alkoholkrankheit bei einem Teil-GdB von 50 kann eine Zuerkennung des Nachteilsausgleiches „G“ nicht rechtfertigen.¹⁷⁶ Im Gegensatz zum Nachteilsausgleich „aG“ bedarf es für die Zuerkennung des „G“ nicht einer dauernden Bewegungseinschränkung. Es reicht vielmehr aus, wenn an ca. 40 % der Tage eine Einschränkung der Geh- oder Orientierungsfähigkeit gegeben ist.¹⁷⁷ Die Voraussetzungen einer erheblichen Gehbehinderung liegen nicht vor, wenn die Beeinträchtigung der Gehfähigkeit im Wesentlichen auf Übergewichtigkeit mangels Trainings

¹⁶⁸ Vgl. hierzu genauer Strassfeld, VersVerw 2003, 35 ff.

¹⁶⁹ SozR 3870 § 60 Nr. 2 = BSGE 62, 273, BSG, Urteil vom 10.12.1987, Aktenzeichen: 9a RVs 11/87

¹⁷⁰ Urt. v. 10.6.1997 - L 13 Vs 62/95, JURIS

¹⁷¹ BSGE 80, 97 = SozR 3870 § 4 Nr. 18

¹⁷² Urteil vom 24.4.2008, B 9/9a SB 7/06 R, BSG-Intern Nr. 28311

¹⁷³ Grube, aaO. Rn. 7 zu § 30 SGB XII

¹⁷⁴ LSG Rheinland-Pfalz, Urt. v. 10.9.1996 - L 4 Vs 6/96, JURIS

¹⁷⁵ LSG Rheinland-Pfalz, Urt. v. 21.3.1996 - L 4 Vs 69/95, JURIS

¹⁷⁶ LSG Niedersachsen, Urt. v. 20.12.1996 - L 8 Vs 186/96, JURIS

¹⁷⁷ LSG Rheinland-Pfalz, Urt. v. 17.2.1998 - L 4 SB 1351/95, JURIS = MedSach 1998, 166 f. = SGB 1998, 475); Vgl. auch zu „IC-Erkrankung“ Spallek, VersVerw 2002, 47 f

beruht. Auch bei einem GdB von 40 kann „G“ zustehen, wenn diese Behinderung sich auf die Gehfähigkeit besonders auswirkt.¹⁷⁸ Bei Diabetes mellitus liegen die Voraussetzungen des Merkmals „G“ erst vor, wenn häufige hypoglykämische Schocks vorkommen.¹⁷⁹ Die Voraussetzungen einer erheblichen Gehbehinderung liegen nicht vor, wenn die Beeinträchtigung der Gehfähigkeit im Wesentlichen auf Übergewichtigkeit mangels Trainings beruht.¹⁸⁰ Auch bei einem GdB von 40 kann „G“ zustehen, wenn diese Behinderung sich auf die Gehfähigkeit besonders auswirkt.¹⁸¹ Bei Diabetes mellitus liegen die Voraussetzungen des Merkmals „G“ erst vor, wenn häufige hypoglykämische Schocks vorkommen.¹⁸² Eine Erblindung auf einem Auge bei vollständiger Erhaltung der Sehkraft des anderen Auge soll für sich genommen keine Zuerkennung des Merkmals „G“ wegen erheblicher Beeinträchtigung der Bewegungsfreiheit rechtfertigen.¹⁸³ In diesem Zusammenhang ist eine Berücksichtigung psychischer Erkrankungen ausgeschlossen, da in einem solchen Fall die Bewegungsfähigkeit nicht infolge einer behinderungsbedingten Einschränkung des Gehvermögens, sondern aus anderen Gründen beeinträchtigt ist.¹⁸⁴

Der Mehrbedarf bei voller Erwerbsminderung und Zuerkennung des Merkmals "G" kann frühestens ab dem Besitz des entsprechenden Schwerbehindertenausweises gewährt werden; dies gilt auch im Falle einer rückwirkenden Zuerkennung des Merkmals "G".¹⁸⁵ Nach dem klaren Gesetzeswortlaut muss ein entsprechender Bescheid der nach § 69 Abs. 4 SGB IX zuständigen Stelle ergangen sein oder der Ausweis vorliegen, um den Mehrbedarf zu begründen. Eine rückwirkende Gewährung kommt auch in diesen Fällen nicht in Betracht.¹⁸⁶

Weiterhin nicht ausreichend ist es, wenn nur ein Antrag auf die Zuerkennung des Merkmals G gestellt worden ist, aber noch kein Bescheid oder Ausweis vorliegt.¹⁸⁷

Auch nach Inkrafttreten des Gesetzes zur Änderung des Zwölften Buches Sozialgesetzbuch und anderer Gesetze vom 2.12.2006¹⁸⁸ hat sich die Rechtslage ab 7.12.2006 nicht dahingehend geändert, dass nun auf die Feststellungswirkung des Nachteilsausgleichs G oder das Vorliegen seiner Voraussetzungen für die Inanspruchnahme des Mehrbedarfs abzustellen ist. Die Rechtslage hat sich ab 7.12.2006 nur insoweit verändert, als nun nicht mehr nur ein Ausweis, sondern auch der - regelmäßig früher ergangene - Bescheid der zuständigen Behörde zum Nachweis der Feststellung des Merkmals G ausreicht. Nach dem klaren Gesetzeswortlaut muss ein entsprechender Bescheid der nach § 69 Abs. 4 SGB IX zuständigen Stelle ergangen sein oder der Ausweis vorliegen, um den Mehrbedarf zu begründen. Anderes gilt jedoch bei lediglich übersehener Schwerbehinderung und bestandener Feststellung der Gehbehinderung nach SGB IX.

Ein Antrag auf Leistungen nach dem 4. Kapitel des SGB XII muss so ausgelegt werden, dass er alle in Betracht kommenden Leistungen - also auch Mehrbedarfe nach § 30 SGB XII - umfassen soll. Denn soweit der Leistungsberechtigte im Besitz eines Schwerbehindertenausweises mit dem Merkmal G war und lediglich die Behörde keine Kenntnis davon hatte, so ist der Mehrbedarf nach § 30 Abs. 1 SGB XII im Rahmen der Zugunstenregelung über die Rücknahme nach § 44 SGB X ohne Nachweis konkreter anderweitiger Bedarfsdeckung nachzugewähren.¹⁸⁹

Im Rahmen seiner Beratungsverpflichtung nach §14 SGB I hat der Träger der Sozialhilfe dann wohl auch auf die Beantragung eines Schwerbehindertenausweises hinzuwirken, wenn erkennbar ist, dass die Voraussetzungen dafür gegeben sein könnten.¹⁹⁰

¹⁷⁸ LSG Berlin, Urte. v. 20.5.2003 - L 13 SB 82/01 und auch SG Duisburg, Urte. v. 2.12.2003 - S 24 SB 71/03, Juris

¹⁷⁹ LSG Berlin, Urte. v. 24.8.2004 - L 13 SB 29/02, Juris

¹⁸⁰ LSG Nordrhein-Westfalen, Urte. v. 18.5.2004 - L 6 SB 137/03

¹⁸¹ LSG Berlin, Urte. v. 20.5.2003 - L 13 SB 82/01 und auch SG Duisburg, Urte. v. 2.12.2003 - S 24 SB 71/03.

¹⁸² LSG Berlin, Urte. v. 24.8.2004, L 13 SB 29/02, Juris

¹⁸³ LSG Sachsen-Anhalt, Urteil vom 29.6.2010, Az.: L 7 SB 15/07, Juris

¹⁸⁴ Landessozialgericht Niedersachsen-Bremen, Urteil vom 28.09.2010, Az.: L 11 SB 77/07, SozialVerw 2011, 29 ff.

¹⁸⁵ LSG Baden-Württemberg, FEVS 61, 42

¹⁸⁶ Dauber in Mergler/Zink, SGB XII, 19. Lfg, Stand September 2011, § 30 Rn. 12;

¹⁸⁷ LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 18.9.2013, Aktenzeichen: L 2 SO 404/13 (Juris)

¹⁸⁸ SGBXIIuaÄndG - BGBl I 2006, 2670

¹⁸⁹ SG Freiburg, Urteil vom 6.12.2012, Aktenzeichen: S 6 SO 24/10, Juris

¹⁹⁰ Grube, aaO. Rn. 9 zu § 30 SGB XII

Die unter 65 Jahre alten Personen, die den Schwerbehindertenausweis bzw. den Feststellungsbescheid mit den entsprechenden Angaben besitzen, müssen darüber hinaus „voll erwerbsgemindert“ im Sinne der gesetzlichen Rentenversicherung sein. Damit knüpft das Gesetz an § 43 Abs. 2 S. 2 SGB VI an.¹⁹¹ Hiernach sind Personen voll erwerbsgemindert, „die wegen Krankheit oder Behinderung auf nicht absehbare Zeit außerstande sind, unter den üblichen Bedingungen des allgemeinen Arbeitsmarktes mindestens drei Stunden täglich erwerbstätig zu sein“.¹⁹²

Die Feststellung über die volle Erwerbsminderung wird regelmäßig innerhalb des Renten-antragsverfahren getroffen. Ohne erfolgtes Rentenantragsverfahren muss der Träger der Sozialhilfe die Voraussetzungen voller Erwerbsminderung selbst feststellen.

Für die rückwirkende Bewilligung des Mehrbedarfzuschlages bei spät erkannter Erwerbsminderung vgl. LSG NRW.¹⁹³

Liegen die Voraussetzungen des Absatzes 1 vor, so ist die Rechtsfolge, dass bei der Gewährung der laufenden Hilfe zum Lebensunterhalt, mithin der Grundsicherung im Alter oder bei dauerhafter Erwerbsminderung für den betreffenden Hilfeempfänger ein Mehrbedarf von 17 v. H. anerkannt wird. Hierbei kann es zu Abweichungen bei der Höhe des Zuschlages im Einzelfall kommen.

Im Einzelfall kann wegen konkurrierender Ansprüche nach §§ 53 ff. SGB XII beispielsweise eine Abgrenzung des Mehrbedarfsgrundes nötig sein.¹⁹⁴ Der Zuschlag kann sich schließlich auch auf Bedarfe beziehen, für die auch Hilfe nach dem Fünften bis Neunten Kapitel in Betracht kommen kann. Konkurrenzen zu Leistungen der Eingliederungshilfe, der Hilfe zur Pflege oder zur Altenhilfe sind gegeben. So ist auch das pauschale Pflegegeld dafür vorgesehen, sich die Hilfsbereitschaft nahe stehender Personen zu erhalten, wie wohl auch der Mehrbedarfzuschlag dafür geeignet ist, sich durch „kleine Aufmerksamkeit“ bei anderen Personen zu bedanken, die im täglichen Leben gelegentlich helfen. Stehen dem Mehrbedarf nach § 30 Abs. 1 SGB XII Leistungen nach dem SGB XI gegenüber, so ist dieser nicht zu kürzen. Das gewährte Pflegegeld ist ungeeignet, den Bedarf konkret zu decken, weil dessen Einsatz frei ist. Die Verwendung von gewährtem Pflegegeld ist nämlich nicht zwingend geregelt und es ist kein Einzelverwendungsnachweis zu führen.¹⁹⁵

Berührungspunkte der Mehrbedarfsregelung des § 30 Abs. 1 SGB XII mit anderweitigen Regelungsgebieten über die soeben genannten Hilfen der Kapitel 5 bis 9 SGB XII hinaus sind allerdings nicht gegeben, so insbesondere herrscht keine Vorbildfunktion der Regelung für Bemessung von Leistungen im Strafvollzug: Die Mehrbedarfsregelung des § 30 Abs. 1 SGB XII ist bei der Bemessung von Taschengeld für Strafgefangene nach § 43 NJVollzG nicht anzuwenden.¹⁹⁶

Anderes gilt im Zusammenhang mit dem Betreiben eines Feststellungsverfahrens zur Erlangung des Merkmals „G“ oder auch „aG“. Anordnungsgrund für den Erlass einer einstweiligen Anordnung zur vorläufigen Feststellung des Merkmals „G“ kann aber die Sicherung des verfassungsrechtlich garantierten Existenzminimums sein, wenn ein sozialhilferechtlicher Mehrbedarf nach § 30 Abs. 1 Nr. 2 SGB XII in Betracht kommt.¹⁹⁷

Wenn im laufenden Leistungsbezug nach dem Vierten Kapitel des SGB XII erstmals ein Mehrbedarf nach § 30 Abs. 1 SGB XII entsteht, handelt es sich um einen Fall der Änderung der Leistung nach § 44 Abs. 1 Satz 2 SGB XII. Die Voraussetzungen für diese Änderung müssen deshalb, um einen höheren Leistungsanspruch zum Monatsersten entstehen zu lassen, dem Sozialhilfeträger im Sinne des § 18 Abs. 1 SGB 1 XI „mitgeteilt“ werden.¹⁹⁸

¹⁹¹ Grube aaO. Rn. 10 zu § 30 SGB XII

¹⁹² Grube, Rn. 10 zu § 30 SGB XII

¹⁹³ Beschluss vom 12.1.2011, Aktenzeichen L 20 SO 569/10 B, Juris

¹⁹⁴ Grube, aaO. Rn. 17 zu § 30 SGB XII

¹⁹⁵ LSG Nordrhein-Westfalen, FEVS 61, 275 ff.

¹⁹⁶ OLG Celle, Beschluss vom 25.9.2013, Aktenzeichen: 1 Ws 375/13 (StrVollz), Juris

¹⁹⁷ Landessozialgericht Baden-Württemberg, Beschluss vom 23.11.2012, Aktenzeichen: L 8 SB 3897/12 ER-B, Juris

¹⁹⁸ Landessozialgericht für das Land Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 12. Januar 2011, Aktenzeichen L 20 SO 569/10 B, juris

bb) Mehrbedarfsausgleich für behinderte Menschen, die sich in Ausbildung befinden

Weiter erhalten behinderte Menschen nach dem Sozialgesetzbuch XII einen Mehrbedarfzuschlag, soweit sie Eingliederungshilfe nach dem Zwölften Buch erhalten.

Die Antragsteller müssen das 15. Lebensjahr vollendet haben und tatsächlich Eingliederungshilfe nach den Vorschriften der §§ 53 ff. SGB XII.

Dabei ist nicht ausreichend, dass sie solche Eingliederungshilfemaßnahmen unter Umständen hätten erhalten können oder müssen. Anderes gilt jedoch, wenn die Eingliederungshilfe gerichtlich zugesprochen wird. In diesen Fällen kann auch der Mehrbedarf beansprucht werden. Unabhängig davon setzt die Anwendung der Vorschrift voraus, dass die hier bezeichneten Leistungen zur Teilhabe bzw. sonstigen Hilfen "erbracht werden". Bereits nach dem klaren Wortlaut der Regelung genügt für die Bejahung eines Mehrbedarfs also nicht, dass möglicherweise ein Anspruch auf eine Teilhabeleistung oder eine Leistung der Eingliederungshilfe besteht.¹⁹⁹ Das dem Wortlaut folgende Verständnis der Vorschrift wird durch den systematischen Zusammenhang mit der Regelung des § 21 Abs. 4 Satz 2 SGB II bestätigt, da die dort geregelten "nachgehenden Leistungen" ebenfalls an eine tatsächlich durchgeführte Eingliederungsmaßnahme anknüpfen. Auch wird dies nach der Rechtsprechung schließlich durch die weitere Überlegung gestützt, dass nur die tatsächliche Teilnahme an einer in § 21 Abs. 4 SGB II bezeichneten Maßnahme die Zuerkennung eines entsprechenden Mehrbedarfs überhaupt rechtfertigen kann. Dem erkennbaren Sinn und Zweck nach setzt die Anerkennung des in § 21 Abs. 4 SGB II geregelten Mehrbedarfs danach die Teilnahme an einer regelförmigen besonderen Maßnahme voraus, die grundsätzlich geeignet ist, einen Mehrbedarf beim Betroffenen auszulösen.²⁰⁰

Der Mehrbedarf kann im Rahmen einer Ermessensentscheidung auch nach Beendigung der genannten Eingliederungshilfemaßnahmen noch für einen Zeitraum gewährt werden.²⁰¹

Die Leistung umfasst einen Zuschlag von 35 v. H. der maßgebenden Regelbedarfsstufe, wobei Abweichungen im Einzelfall geboten sein können. Bei der Ermessensleistung nach Beendigung der Maßnahme kann sich das Ermessen auch auf die Höhe des Zuschlags beziehen.²⁰²

cc) Mehrbedarfsausgleich in Anbetracht kostenaufwändiger Ernährung nach § 30 Abs. 5 SGB XII

Über diese Regelung werden Kranke, behinderte Menschen und von einer Krankheit oder Behinderung bedrohte Menschen mit einem Mehrbedarf bedacht.

„Krankheit“ im Sinne der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts wird als „regelwidriger Körper- oder Geisteszustand, der ärztlicher Behandlung bedarf“, verstanden.²⁰³

Die Definition von „Behinderung“ findet sich für das gesamte deutsche Recht in der Regelung des § 2 Abs. 1 SGB IX. Der Unterschied zum Krankheitsbegriff wird im Wesentlichen darin zu sehen sein, dass die für das Lebensalter untypischen Funktionsabweichungen keiner ärztlichen Behandlung bedürfen, weil sie in vielen Fällen auch nicht behandlungsfähig sind. Von einer Behinderung bedroht ist ein Mensch, wenn die Beeinträchtigung der Teilhabe am Leben in der Gesellschaft zu erwarten ist.

Voraussetzung ist, dass die betreffenden Personen wegen der vorhandenen, drohenden oder noch nachgehend zu berücksichtigenden Funktionsbeeinträchtigungen einer Ernährung bedürfen, die kostenaufwändig ist. Naturgemäß müssen diese Kosten höher sein, als es die im Regelsatz für Ernährung hierfür kalkulierten sind. Eine Entscheidung über einen Anspruch auf Mehrbedarf wegen kostenaufwändiger Ernährung bei einer Unverträglichkeit gegen bestimmte Lebensmittel setzt konkrete Feststellungen in medizinischer und ernährungswissenschaftlicher Hinsicht voraus, um beurteilen zu können, inwieweit krankheitsbedingte Mehrkosten tatsächlich entstehen.²⁰⁴

¹⁹⁹ BSGE 101, 79; BSG, in: Behindertenrecht 2009, 82 ff.

²⁰⁰ BSG wie zuvor

²⁰¹

²⁰²

²⁰³ ständige Rechtsprechung, vgl. nur BSG SozR 4-2500 § 27 Nr. 20 RdNr 10, Urteil vom 28.9.2010, Aktenzeichen B 1 KR 5/10 R mit weiteren Nachweisen

²⁰⁴ BSG, in: SGB 2012, 285 ff. BSG, Urteil vom 24.2.2011 Aktenzeichen: B 14 AS 49/10 R

Ein Mehrbedarf wegen kostenaufwändiger Ernährung muss für einen neuen Bewilligungszeitraum nicht gesondert ausdrücklich beantragt werden, wenn ein Antrag auf Fortzahlung der laufenden Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts rechtzeitig gestellt und angegeben wurde, dass keine maßgeblichen Änderungen in den persönlichen Verhältnissen vorliegen.²⁰⁵

Die Kausalität zwischen den erwähnten Funktionsbeeinträchtigungen und der Notwendigkeit einer bestimmten kostenaufwändigen Ernährung muss ärztlich bescheinigt werden.²⁰⁶

Für bestimmte Krankheitsbilder als Ursache kostenaufwändiger Ernährung ist dies in den nach fachwissenschaftlicher Beratung entwickelten Empfehlungen des Deutschen Vereins niedergelegt. Überdies sind die dort jeweiligen Zuschläge der Höhe nach angegeben. Die Empfehlungen stellen grundsätzlich eine geeignete und zutreffende Entscheidungsgrundlage dar.²⁰⁷ Diese Empfehlungen können aber im Regelfall nur als Orientierungshilfe dienen. Sie sollen nicht von der Ermittlungspflicht im Einzelfall entbinden.

Es können auch mehrere Erkrankungen zu einer Kumulation von Zuschlägen führen.²⁰⁸

Nach dem aktuellen Stand der Ernährungsmedizin ist bei folgenden Erkrankungen, regelmäßig eine „Vollkost“ angezeigt:²⁰⁹

- a) Hyperlipidämie (Erhöhung der Blutfette)
- b) Hyperurikämie (Erhöhung der Harnsäure im Blut)
- c) Gicht (Erkrankung durch Harnsäure im Blut)
- d) Hypertonie (Bluthochdruck)
- e) Kardinale und renale Ödeme (Gewebswasseransammlungen bei Herz- oder Nierenerkrankungen)
- f) Diabetes mellitus (Zuckerkrankheit – Typ II und Typ I, konventionell und intensiviert konventionell behandelt)
- g) Ulcus duodeni (Geschwür am Zwölffingerdarm)
- h) Ulcus ventriculi (Magengeschwür)
- i) Neurodermitis (Überempfindlichkeit von Haut und Schleimhäuten auf genetischer Basis)
- j) Leberinsuffizienz

Bei den unter a) bis j) genannten Erkrankungen ist in der Regel ein krankheitsbedingt erhöhter Ernährungsaufwand zu verneinen. Es ist davon auszugehen, dass der Regelsatz eine Vollkost finanzieren lässt.

Bei verzehrenden Erkrankungen und bei gestörter Nahrungsaufnahme bzw. Nährstoffverwertung kommt ein Mehrbedarf bei schweren Verläufen der Erkrankung in Betracht.

Auch besteht regelmäßig bei Niereninsuffizienz und Zöliakie ein Mehrbedarf. Die Mehrbedarfszuschläge betragen dabei zwischen 10% und 20% der Regelbedarfsstufe.

Für diesen Zuschlag gilt, dass er abweichend bemessen werden muss, wenn Besonderheiten des Einzelfalles vorliegen. Schon die HIV-Infektion und nicht erst die AIDS-Erkrankung führt zur Anerkennung von Mehrbedarf für kostenaufwändige Ernährung.²¹⁰

Die Bewilligung der Krankenkostzulage erfolgt dann in der Regel für einen längeren Zeitraum, da es in der Natur der Sache liegt, dass der betreffende krankhafte Zustand länger anhält.²¹¹

Im Falle einer rechtswidrigen Ablehnung des Zuschlags kann dieser für die Vergangenheit nur dann mit Erfolg durchgesetzt werden, wenn sich der Hilfesuchende auch tatsächlich kostenaufwändig ernährt hat. Falls er dies nicht erfüllen kann, weil ihm die finanziellen Mittel dafür fehlten, geht der Anspruch für die Vergangenheit unter. Die Regelung des § 44 SGB X, die hier einschlägig ist, ist zur rückwirkenden Korrektur bestandskräftiger rechtswidriger Leistungsablehnungen zwar im Leistungsrecht der Sozialhilfe generell anwendbar; die Besonderheiten des Sozialhilferechts können der Gewährung von Leistungen für die Vergangenheit insbesondere bei Bedarfswegfall jedoch entgegenstehen. Das ist hier in der Rechtsprechung so erkannt worden.²¹²

²⁰⁵ vgl BSG vom 6.5.2010 - B 14 AS 3/09 R = SozR 4-4200 § 28 Nr 3

²⁰⁶ BSG, in : SGB 2012, 285 ff.

²⁰⁷ BSG, FEVS 60, 113 ff.

²⁰⁸ BSGE 100, 83 ff.

²⁰⁹ Aufstellung bei

²¹⁰ OVG Lüneburg, FEVS 54, 191 f.

²¹¹

²¹² BSG, FEVS 61, 376 f.

Die Zuschläge nach allen Absätzen sind kumulativ anzuwenden. Eine Ausnahme bildet die Regelung des Absatzes 4, Satz 3. Hier gilt allerdings eine Kappungsgrenze von 100 v. H. der für den Leistungsberechtigten maßgebenden Regelbedarfsstufe.²¹³

dd) Gesonderte Leistungserbringung wegen einmaliger Bedarfe bei Gehbehinderung oder anlässlich Therapiemaßnahmen nach § 31 Abs. 1 Nr. 3 SGB XII

Diese Vorschrift ist durch das Regelbedarfsermittlungsgesetz²¹⁴ aufgenommen worden. Die hier genannten Gegenstände betreffen untypische Bedarfslagen, welche der Gesetzgeber nicht in die Bemessung des Regelbedarfs übernommen hatte.²¹⁵ Hinsichtlich der Gegenstände wird jeweils zu prüfen sein, ob ein vorrangiger Sozialleistungsträger Leistungen zu erbringen hat. Für die Reparatur orthopädischer Schuhe ist diese Regelung allerdings ausschließlich einschlägig.

Durch die Neufassung von § 31 Absatz 1 Nummer 3 wurde der bisherige einmalige Bedarf für mehrtägige Klassenfahrten, der in die Bedarfe für Bildung und Teilhabe einbezogen wurde, durch einen einmaligen Bedarf für die Anschaffung (Eigenanteile) und Reparaturen von orthopädischen Schuhen, Reparaturen von therapeutischen Geräten und Ausrüstungen sowie die Miete von therapeutischen Geräten ersetzt.

Diese Verbrauchsausgaben wurden früher bei der Regelsatzbemessung eingerechnet und sollen nunmehr nicht mehr für den Regelbedarf berücksichtigt werden, da diese Ausgaben nur selten anfallen. Dies führt bei der Durchschnittsbildung in der Einkommens- und Verbrauchsstichprobe zu geringen Beträgen, die allen Leistungsberechtigten zu Gute kommen. Im Bedarfsfall fallen jedoch relativ hohe Ausgaben hierfür an, die aus dem in den Regelbedarf eingerechneten Betrag nicht gedeckt werden können.²¹⁶

ee) Abdeckung von Bedarf, der an sich von den Regelsätzen bereits abgegolten wird, jedoch ohne ausreichende Mittel des Hilfeempfängers ungedeckt bleiben könnte (§ 37 SGB XII)

Die Regelung des § 37 SGB XII ist vor dem Hintergrund der Pauschalierung der Leistungen im SGB XII zu verstehen, wonach der gesamte Bedarf des notwendigen Lebensunterhalts mit Ausnahme einiger weniger Leistungen für besondere Bedarfe durch den Regelsatz abgegolten wird. Hier entstand nun mit Einführung dieses Grundsatzes im Jahre 2005 ein Problem. Es besteht die Gefahr, dass nicht alle von dem Regelsatz umfassten Bedarfe auch tatsächlich von dem Hilfeempfänger durch die Leistung erfasst werden. Im SGB II stellt die Regelung des § 24 SGB XII das Pendant für erwerbsfähige Bedürftige dar.²¹⁷

Hier kommt zum Ausdruck, was ohnehin in der Sozialhilfe, wenn es also um das Existenzminimum geht, gilt: Ein in „unabweisbarer Bedarf“, wie es in der Regelung heißt, muss durch Leistungen der Sozialhilfe immer gedeckt werden, wenn und weil der Leistungsberechtigte den Bedarf aus eigenen Kräften und Mitteln nicht decken kann. Der Gesetzgeber hat offenbar die Gefahr gesehen, dass ein Bedarf, der an sich von den Regelsätzen bereits abgegolten wird, ohne ausreichende Mittel des Hilfeempfängers ungedeckt bleiben könnte. Geschieht nämlich ein vorgesehenes Ansparen der pauschalierten Leistungen zur Deckung dieses Bedarfes nicht, kann es zu der von der Vorschrift geregelten Notlage kommen. Die Vorschrift stellt damit eine „Öffnungsklausel“ dar, so dass das System des geschlossenen Leistungsumfanges nicht der Verfassungswidrigkeit wegen Lückenhaftigkeit bei existenziell notwendigen Bedarfen für verfassungswidrig gehalten wird.

Der Anwendungsbereich des §37 SGB XII muss von der Regelung des §27a Abs. 4 abgegrenzt werden.²¹⁸ Hiernach werden die Bedarfe „abweichend festgelegt“, mithin die Höhe des Regelsatzes verändert, wenn dem Bedarfsdeckungsgrundsatz zufolge dies erforderlich wird. Aus diesem Verständnis der Norm ist dann auch erkennbar, dass es sich – soweit es um eine

²¹³

²¹⁴ Regelbedarfs-Ermittlungsgesetz vom 24. März 2011 (BGBl. I S. 453)

²¹⁵ BT-Dr. 17/3404, S. 124

²¹⁶ BT-Dr. 17/3404, S. 124

²¹⁷ Grube, aaO. Rn. 3,4 zu § 37 SGB XII

²¹⁸ Grube, aaO. Rn. 7 zu § 37 SGB XII

Erhöhung des Regelsatzes geht – nicht um Bedarfe handelt, die bereits von dem Regelsatz umfasst sind. Hier liegt der Unterschied der Regelung zu der des §37 SGB XII.

Auch resultieren Abgrenzungsprobleme zur Regelung des §36 SGB XII, wenn es um Miet- oder Energieschulden geht.²¹⁹ Diese Schulden können daraus resultieren, dass die Regelsatzleistung wegen Besonderheiten im Einzelfalle nicht ausreichend war.

Hier geht die Regelung des § 36 SGB XII vor. Die Schulden können aber auch daher stammen, dass im Übermaß Energie verbraucht worden ist. Hier ist dann die Regelung des §37 SGB XII einschlägig, wenn die Person nun Nachzahlungen zu leisten hat, da der Bedarf an Energie bereits von dem Regelsatz umfasst war. Nur wenn die Schulden auf einer schlichten Nichtzahlung der vorgesehenen Vorauszahlungsabschläge beruhen, ist nicht die Regelung des §37 SGB XII, sondern die des §36 SGB XII einschlägig.²²⁰ Zur Bestimmung, ob es sich bei Energiekostenrückständen (Stromschulden) sozialhilferechtlich um Bedarf oder um Schulden handelt, ist darauf abzustellen, ob die Stromkostennachforderung trotz Zahlung der geforderten Abschlagsbeträge nur durch einen Mehrverbrauch im Abrechnungszeitraum entstanden ist (Bedarf), oder ob sie zumindest auch durch die Nichtzahlung der geforderten Abschlagsbeträge verursacht ist (Schulden).²²¹

Der Paragraph erfordert eine nach den Umständen „unabweisbar gebotene“ Bedarfsdeckung, die außerdem „auf keine andere Weise“ als durch erneute Leistungserbringung gefordert ist. In der Sozialhilfe geht es regelmäßig nur um solche Notlagen, die dringlich sind und nicht von der betreffenden Person selbst angewendet werden können. Vor diesem Hintergrund, dass also es bei der Hilfe zum Lebensunterhalt naturgemäß um eine gegenwärtige Notlage geht, deren Abwendung zur Sicherung der Menschenwürde notwendig wird, ist jede einschlägige Notlage prinzipiell alsbald abzuwenden. Der Betroffene ist zunächst gehalten, eine qualifizierte Notlage durch Einsatz eigener Mittel abzuwenden. Eine darlehensweise Tilgung der Energiekosten nach § 37 Abs. 1 SGB XII ist ausgeschlossen, wenn diese in der Vergangenheit entstanden und fällig geworden sind. Insoweit besteht kein unabweisbarer Bedarf, welcher auf keine andere Weise gedeckt werden könnte.²²²

Betreffend die „andere Weise“, die für eine Bedarfsdeckung in Betracht kommen soll, gibt es nicht nur die eigenen Kräfte und Mittel, deren Einsatz regelmäßig gefordert wird. Hier ist auch an Bedarfsdeckungen zu denken, die von den üblichen Standards abweichen. Zudem müsste es sich bei dem geltend gemachten Bedarf um einen solchen handeln, der auf keine andere Weise gedeckt werden kann. Die Frage, welche Möglichkeiten der Bedarfsdeckung unter dieses Tatbestands-merkmal zu fassen sind, wird nach der Gesetzesbegründung²²³ so beantwortet, dass darunter auch eine Bedarfsdeckung durch Dritte, insbesondere in Gestalt von Kleiderkammern zu fassen ist. Die Gewährung eines Darlehens zur Anschaffung eines Fernsehers setzt gemäß § 37 SGB XII voraus, dass der Bedarf "unabweisbar geboten" ist. Dies ist nur dann der Fall, wenn die Abdeckung des Bedarfs keinen Aufschub duldet (z.B.: Wintermantel im Winter). Daran fehlt es, wenn es dem Leistungsbezieher zumutbar ist, von der Regelleistung einen gebrauchten Fernseher anzusparen, der über Kleinanzeigen schätzungsweise für 20 bis 50 Euro erhältlich ist. Die durch Art. 5 GG grundrechtlich verbürgten Informationsbedürfnisse können während der Ansparzeit auch durch das Radio gedeckt werden.²²⁴

Wenn dann eine derart dringliche und nicht anders abwendbare Notlage vorherrscht, besteht im Regelfall ein Anspruch der nachfragenden Person auf eine weitere Leistung. In besonders gelagerten Fällen könnte eine weitere Leistung abgelehnt werden. Art und Maß der Leistung können anders als im Regelfall festgesetzt werden.²²⁵

²¹⁹ Grube, aaO. Rn. 8 zu § 37 SG

²²⁰ zu diesen subtilen Abgrenzungen vergleiche SG Hamburg, SAR 2005, 101, Beschluss vom 14.7.2005, Aktenzeichen: S 53 SO 347/05 ER

Dokumenttyp: Beschluss

²²¹ SG Hamburg, Beschluss vom 14.7.2005, Aktenzeichen S 53 SO 347/05 ER, Juris

²²² LSG Nordrhein-Westfalen, 23.03.2011, Aktenzeichen: L 12 SO 49/09, Juris

²²³ BT-Drucks. 559/03, 196 und vgl. auch Landessozialgericht Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 20.3.2008, Aktenzeichen L 20 B 16/08 SO ER, Juris

²²⁴ SG Bremen, Beschluss vom : 11.01.2011, Aktenzeichen: S 24 SO 323//10 ER, Juris

²²⁵ Grube, aaO. Rn. 13 zu § 37 SGB XII

In dem für die Sozialhilfeleistungen auf der Basis des RBEG festgesetzten Regelsatz sind auch die Ausgaben für Ausweispapiere als notwendiger Lebensbedarf berücksichtigt, so dass die Beschaffung eines Passes aus der Regelleistung zu besorgen ist und ein Anspruch auf gesonderte Leistungsgewährung jedenfalls seit dem 1. Januar 2011 nicht besteht.²²⁶

Die Verwaltungsgebühr für den Kirchenaustritt zählt nicht zum notwendigen Lebensunterhalt i. S. des § 27 a Abs. 1 SGB XII. Auch eine Kostenübernahme durch den Sozialhilfeträger auf der Grundlage von § 73 SGB XII scheidet für den Fall aus, dass das Amtsgericht eine Gebührenbefreiung ablehnt.

Auch eine darlehensweise Übernahme der Gebühr gemäß § 37 Abs. 1 SGB XII ist ausgeschlossen. Unabweisbar ist ein Bedarf nur dann, wenn es sich um einen unaufschiebbaren, notwendigen Bedarf handelt, der so geartet ist, dass die Verweisung auf eine Bedarfsdeckung nach einer weiteren Ansparphase nicht in Betracht kommt. Einem Kirchenaustrittswilligen ist es zumutbar, in der Kirche noch so lange Mitglied zu bleiben, bis er die für einen Austritt anfallende Gebühr in Höhe von 30.- €. angespart hat.²²⁷

Auch bei völliger Zahnlosigkeit mit fortgeschrittener Kieferatrophie besteht weder ein Anspruch gegen den Sozialhilfeträger auf die Gewährung eines Zuschusses noch eines Darlehens zum Zwecke einer Finanzierung implantatgestützten Zahnersatzes. Vielmehr ist der Sozialhilfeempfänger wie alle gesetzlich Krankenversicherten in diesem Fall auf die Versorgung mit einem "normalen" Zahnersatz/-Prothese zu verweisen.²²⁸

ff) Anhebung des Regelsatzes gemäß der Regelung des § 27 a Abs. 4 Satz 1 SGB XII

Die Regelsätze und der in der Vorschrift angesprochene Individualisierungsgrundsatz stehen in einem Spannungsverhältnis.²²⁹ Die Typisierung und Pauschalierung ist erforderlich, um eine soziale Massenverwaltung zu bewältigen. Der Individualisierungsgrundsatz hingegen stellt auf die Besonderheiten des Einzelfalles ab.²³⁰ Mit der Öffnungsklausel des Abs. 4 S. 1,²³¹ haben die Leistungsträger ein rechtliches Instrument an die Hand bekommen, um auf besondere Bedarfssituationen reagieren zu können, die als strukturelle Mängel der festgesetzten Regelbedarfe auftreten. Das ist jedoch nicht schon dann der Fall, wenn eine bestimmte Bedarfssituation nicht erfasst wird.²³²

Die Regelsätze können abweichend festgesetzt werden, wenn der Bedarf ganz oder teilweise anderweitig (1. Alternative) gedeckt (Nachranggrundsatz) ist.²³³

Anders als in der zweiten Alternative der Vorschrift muss die Bedarfsdeckung nicht erheblich sein.²³⁴ Die 2. Alternative des Satzes 1 besteht darin, aus unabweisbaren, erheblich von durchschnittlichen Bedarfen abweichenden Gründen die Regelleistung zu erhöhen oder zu mindern. Bereits die enge gesetzliche Formulierung enthält einen Hinweis darauf, dass die Vorschrift kein „Einfallstor“ für jegliche wünschenswerte, aber im SGB XII nicht geregelte Bedarfe sein darf.²³⁵ Die Vorschrift ist eine Ausnahmeregelung. Bei der abweichenden Festlegung des Regelbedarfs handelt es sich um die Ausnahme von der in den Absätzen 1 bis 3 normierten Regel. Eine Abweichung zu Lasten des Leistungsempfängers bedarf einer genauen Prüfung des Einzelfalles sowie einer Begründung.²³⁶

²²⁶ SG Aachen, Urteil vom: 16.07.2013 ,Aktenzeichen: S 20 75/13 , Juris, a.A. LSG Nordrhein-Westfalen, FEVS 59, 575 ff., Juris

²²⁷ LSG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 4.12.12., Aktenzeichen L 9 SO 383/12 B, Juris

²²⁸ LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 29.06.2011 , Aktenzeichen: L 2 SO 5698/10 , Juris

²²⁹ Grube, aaO. Rn. 27 zu § 27 a SGB XII

²³⁰ Grube, in : Grube/Wahrendorf, SGB XII, Sozialhilfe, Kommentar, München, 2012, Rn. 27 zu § 27 a SGB XII

²³¹ Mrozynski, Grundsicherung und Sozialhilfe, Loseblattwerk, Stuttgart, III. 6 Rn. 6a

²³² Mrozynski, soeben, III. 6 Rn. 6b

²³³ Grube, aaO. Rn. 29 zu § 27 a SGB XII.

²³⁴ so auch Mrozynski, aaO. III. 6 Rn. 6c und Grube, Rn. 31 aaO.

²³⁵ Grube, aaO. Rn. 32 zu § 27 a SGB XII

²³⁶ LSG Niedersachsen-Bremen, , Beschluss vom 1.11.2011, L 8 SO 308/11 B ER, Juris

In der Praxis bereitet der unbestimmte Rechtsbegriff der „Erheblichkeit“²³⁷ wohl Schwierigkeiten. In der Literatur wird dann auch in Anlehnung an die den im alten Bundessozialhilfegesetz verwendeten Begriff der „geringfügigen Mittel „ ein Betrag von 15€ als Mindestgrenze befürwortet.²³⁸

Die Verpflegung während eines längerfristigen Krankenhausaufenthaltes führt zur abweichenden Regelsatzbemessung, da ein wesentlicher Bedarf durch einen anderen Sozialleistungsträger gedeckt wird.²³⁹ Bei Kabelanschlusskosten handelt es sich um einen unabweisbaren Bedarf im Sinne des § 27a Abs. 4 S 1 SGB XII. Denn das Grundrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums umfasst nicht nur die physische Existenz des Menschen, sondern auch die Sicherung der Möglichkeit zur Pflege zwischenmenschlicher Beziehungen und zu einem Mindestmaß an Teilhabe am gesellschaftlichen, kulturellen und politischen Leben (so genanntes soziokulturelles Existenzminimum).²⁴⁰

Hier ist eine dauerhafte Erhöhung des Regelsatzes insbesondere unter Berücksichtigung des besonderen Bedarfslage eines behinderten Leistungsberechtigten zu denken, wenn auch keine bisher ergangenen Entscheidungen der Sozialgerichtsbarkeit bekannt sind.

Zumindest dann, wenn das Krankheitsbild nicht heilbar ist und die hierauf beruhenden unabweisbaren Aufwendungen den Betrag, den die Regelleistung für Gesundheitspflege (Abteilung 6 RBEG) enthält, erreicht, hat eine entsprechende Erhöhung des Sozialhilfebedarfs zu erfolgen.²⁴¹

Eine Erhöhung des Regelsatzes nach XII wegen der von einem gesetzlich Krankenversicherten zu tragenden Anschaffungskosten für ein Medikament, dessen Preis den nach dem Recht der gesetzlichen Krankenversicherung festgesetzten Festbetrag übersteigt, kommt von vornherein nicht in Betracht, denn das System des SGB V deckt unabweisbare Bedarfe insoweit hinreichend ab.²⁴² Die Verpflegung im Krankenhaus ist nicht als Einkommen gemäß XII zu berücksichtigen.²⁴³

9. Entfallen des Anspruchs oder Kürzung desselben

- Im Falle der Weigerung, zumutbare Arbeit zu leisten oder bei der Hilfe zur Arbeit Mitzuwirken sieht das Gesetz Sanktionen vor.

Dies sieht wie folgt aus:

1. Stufe: Nach Belehrung Kürzung des Regelsatzes um mindestens 25 vH;
2. Stufe: Bei Fortsetzung des Verhaltens trotz Belehrung Kürzung um jeweils 25 vH bis auf das zum Lebensunterhalt Unerlässliche; nur in Ausnahmefällen ist ein völliger Entzug erlaubt (§ 39 SGB XII). Es besteht eine Verpflichtung zur Arbeit nach § 11 Abs. 3 Satz 4 SGB XII.

- Hilfe zum Lebensunterhalt soll bis auf das zum Lebensunterhalt Unerlässliche eingeschränkt werden, wenn ein Volljähriger sein Einkommen oder Vermögen vermindert hat, um Leistungen zu erhalten oder wenn er trotz Belehrung sein unwirtschaftliches Verhalten fortsetzt (§ 26 SGB XII).

Mitglieder der Bedarfsgemeinschaft des Betroffenen werden durch § 26 Abs. 1 Satz 2 SGB XII und § 39 Abs. 2 SGB XII geschützt.

10. Die Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung

²³⁷ Heinz, Über mehrdeutige Begrifflichkeiten im Recht der Grundsicherung für Arbeitsuchende, über Deutung derselben unter Berücksichtigung des innerstaatlichen Wertesystems, ZfF 2013, S. 121 ff.

²³⁸ Mrozynski, III. 6 Rn. 6d

²³⁹ SG Schleswig, Urteil vom 27.9.2013, Aktenzeichen S 12 SO 34/12, Juris

²⁴⁰ LSG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 23.9.2013, Aktenzeichen L 20 SO 279/12, Juris

²⁴¹ SG Mannheim, Urteil vom 7.5.2013, Aktenzeichen S 9 SO 2403/12, Juris

²⁴² LSG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 21.2.2013, Aktenzeichen L 9 SO 455/11, Juris

²⁴³ SG Nürnberg, Urteil vom 30.6.2011, Aktenzeichen S 20 SO 54/10, SAR 2011, S. 125 ff.

Diese Grundsicherung ist im SGB XII inbegriffen und stellt insoweit nur eine Aneinanderreihung von Paragraphen dar, die für den Personenkreis der über 65 Jahre alten Bedürftigen bzw. für dauerhaft voll erwerbsgeminderte Bedürftige Geltung haben (§§ 19 Abs. 2, 41 bis 46 SGB XII)²⁴⁴. Wer älter als 65 oder volljährig und i.S. von § 43 Abs. 2 SGB VI (unabhängig von der Arbeitsmarktlage) voll erwerbsgemindert ist, kann sie durch Antrag in Anspruch nehmen, wenn er seinen Lebensunterhalt aus Einkommen und Vermögen (§§ 82 bis 84, 90 SGB XII) nicht beschaffen kann und seine Bedürftigkeit in den letzten zehn Jahren nicht vorsätzlich oder grob fahrlässig herbeigeführt hat (§ 41 SGB XII). Die GSAE geht dem Sozialgeld (§ 28 SGB II) vor und kann vom SGB II-Träger an Stelle des Berechtigten beantragt werden (§§ 5, 28 SGB II). Wird die GSAE beansprucht, geht sie der HLU vor (§ 19 Abs. 2 Satz 5 SGB XII).

Dabei gelten die §§ 28 bis 32, 34 und 37 SGB XII entsprechend, also uneingeschränkt, nur bei § 29 SGB XII gilt bei Leistungen zu einer Einrichtung eine Pauschalregelung.

Besonderheit: Die Anrechnung von Unterhaltsansprüchen gegen Kinder oder Eltern (§§ 1601 ff BGB) entfällt, wenn das Gesamteinkommen (§ 16 SGB IV) unter einem Betrag von 100.000 Euro liegt (§ 43 Abs. 2 SGB XII). Im Verhältnis des Bedürftigen zum Ehegatten oder Partner gilt die Vermutung der Bedarfsdeckung bei Haushaltsgemeinschaft nicht (§ 43 Abs. 1 SGB XII).

11. Die Leistungen nach dem 5. und 9. Kapitel SGB XII

Die Leistungen nach dem 5. und 9. Kapitel SGB XII wurden früher als "Hilfe in besonderen Lebenslagen" bezeichnet.

Diese Hilfen stehen erwerbsfähigen und solchen, die es nicht sind zur Verfügung und sind nur zufällig in das Recht der Existenzsicherung für behinderte Bedürftige integriert.

Hier ist das Einkommen nur begrenzt zu berücksichtigen (§§ 85 bis 89 SGB XII). Hinsichtlich des Einsatzes von Vermögen ist insbesondere die Härtefallregelung des § 90 Abs. 3 Satz 2 SGB XII von Belang.

12. Krankenhaussozialarbeit: Erstattungsansprüche der Krankenhäuser wegen Notfallbehandlungen nach § 25 SGB XII

§ 25 SGB XII hat folgenden Wortlaut:

Hat jemand in einem Eilfall einem Anderen Leistungen erbracht, die bei rechtzeitigem Einsetzen von Sozialhilfe nicht zu erbringen gewesen wären, sind ihm die Aufwendungen in gebotenem Umfang zu erstatten, wenn er sie nicht auf Grund rechtlicher oder sittlicher Pflicht selbst zu tragen hat. Dies gilt nur, wenn die Erstattung innerhalb angemessener Frist beim zuständigen Träger der Sozialhilfe beantragt wird.

Sozialhilfe setzt gemäß § 18 Abs. 1 SGB XII ein, sobald dem Träger der Sozialhilfe oder den von ihm beauftragten Stellen bekannt wird, dass die Voraussetzungen für die Leistung vorliegen. Damit sind auch Ansprüche von dritten Personen ausgeschlossen, die hilfebedürftigen Menschen in einer akuten Notlage ohne Kenntnis des Trägers der Sozialhilfe gewissermaßen als dessen Geschäftsführer ohne Auftrag Leistungen erbracht haben. Um zu verhindern, dass diese Personen auf ihren Aufwendungen „sitzen bleiben“²⁴⁵, und um die „Hilfsbereitschaft im Notfall zu erhalten und zu stärken“²⁴⁶, hat der Gesetzgeber in § 25 SGB XII einen „**öffentlich-rechtlichen Aufwendungserstattungsanspruch**“ eingeführt.

Da § 25 SGB X auch eine Ausnahme vom Grundsatz „Keine Hilfe für die Vergangenheit“ ist, soll § 44 SGB X auf den Erstattungsanspruch Anwendung finden²⁴⁷, so dass Erstattungsansprüche der letzten vier Jahre beansprucht werden könnten (vgl. § 44 Abs. 4 SGB X).

§ 25 beruht auf dem Gedanken, „unbillige Ergebnisse für solche Fälle zu vermeiden, in denen bei plötzlichen Notlagen Hilfe geleistet wird, die an sich aus öffentlichen Mitteln zu tragen ist, aber

²⁴⁴ Zu den Anspruchsvoraussetzungen im Einzelnen vergleiche Handbuch Sozialrechtsberatung aaO. S. 110

²⁴⁵ BVerwGE 45, 131, 133

²⁴⁶ BVerwGE 91, 245, 250 = RsDE 22 (1993), S. 91, 94

²⁴⁷ VG Karlsruhe 22.6.2005 – 2 K 4219/09, juris

mangels Kenntnis der Situation von den Sozialhilfeträgern (§ 5 BSHG/§ 18) nicht geleistet werden kann“²⁴⁸.

Der Erstattungsanspruch des Dritten besteht auch dann, wenn ein Berechtigter auf Grund-sicherung nach dem SGB II den gemäß § 37 SGB II erforderlichen Antrag noch nicht gestellt hat. Das gilt auch für Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts.

Ein Eilfall liegt vor, wenn nach den Umständen des Einzelfalls sofort geholfen werden muss und eine rechtzeitige Einschaltung des Trägers der Sozialhilfe nicht möglich ist.²⁴⁹ Die rechtzeitige Leistung des Sozialhilfeträgers muss von vornherein ausgeschlossen sein.²⁵⁰ Der Nothelfer trägt die materielle Beweislast dafür, dass ein Eilfall vorgelegen hat.²⁵¹

Der Mangel der Kenntnis des Trägers der Sozialhilfe von der Notlage ist Tatbestandsvoraussetzung. § 25 scheidet demnach als Anspruchsgrundlage aus, wenn der Träger der Sozialhilfe trotz Kenntnis die Hilfe nicht leistet.²⁵²

Bei der Beurteilung der Angemessenheit der Frist, innerhalb derer der Antrag auf Erstattung zu stellen ist, sind die Belange und Möglichkeiten des Nothelfers und des Trägers der Sozialhilfe zu beachten. Ein Antrag, der drei Tage nach der Behandlung gestellt wird, erfolgt innerhalb der angemessenen Frist.²⁵³

13. Sozialhilfe ins Ausland?

Der Regelung des § 24 Abs. 1 Satz 1 lässt sich entnehmen, dass unter der Geltung dieser Vorschrift bei Eintritt von Bedürftigkeit im Ausland grundsätzlich die Rückkehr nach Deutschland erwartet und Sozialhilfe nur noch bei Aufenthalt im Inland gezahlt wird ²⁵⁴.

Von dem in Satz 1 enthaltenen Ausschluss lässt Satz 2 Abweichungen nur unter zwei eng gefassten Voraussetzungen zu, die kumulativ vorhanden sein müssen:

- Es liegt eine außergewöhnliche Notlage vor, die Sozialhilfeleistungen unabweisbar macht, und
- Eine Rückkehr in das Inland ist aus bestimmten objektiven Gründen nachweislich nicht möglich.

Der Gesetzgeber sah sich zu dieser erneuten Einschränkung gezwungen, weil seiner Ansicht nach der unbestimmte Rechtsbegriff des „besonderen Notfalls“ in der Rechtsprechung teilweise sehr weit ausgelegt worden sei mit der Folge, dass die Berechtigung einer Sozialhilfegewährung an Deutsche im Ausland in der öffentlichen Diskussion generell in Frage gestellt worden sei und sogar die Akzeptanz der Sozialhilfe als unterstes soziales Netz gelitten habe ²⁵⁵.

Man kann auf rechtspolitischer Ebene darüber streiten, ob die erneute Verschärfung der Regelungen über Sozialhilfe für Deutsche im Ausland angebracht war. Ausschlaggebend ist insbesondere der Umstand, dass eine erzwungene Rückkehr den Steuerzahler u. a. wegen höheren Lebensstandards in Deutschland und der deshalb höheren Inlandssozialhilfe häufig teurer zu stehen kommt als ein dauerhafter Verbleib des Hilfesuchenden im Ausland.

Bei der „außergewöhnlichen Notlage“ handelt es sich – wie zuvor bei den „besonderen Notfällen“ i. S. des § 119 Abs. 1 BSHG – um einen unbestimmten Rechtsbegriff, der voller verwaltungsgerichtlicher Kontrolle unterliegt. Die „außergewöhnliche Notlage“ kann nur bedeuten, dass die existenzielle Gefährdung von Anfang an akut vorhanden ist, sei es, dass

²⁴⁸ OVG Koblenz 4.3.1983 NVwZ 1983, 754; Gottschick/Giese, BSHG, 9. Aufl. 1985, Rz. 1 VG Karlsruhe 22.6.2005 – 2 K 4219/09, juris

²⁴⁹ BVerwGE 114, 298, 3000 = NDV-RD 2002, 3f.

²⁵⁰ OVG Koblenz 4.3.1983 NVwZ 1983, 754; VGH Mannheim 3.9.1986 FEVS 36 (1987), 139, 146 f.

²⁵¹ BVerwGE 45, 131, 132 f.

²⁵² BVerwGE 77, 181, 185

²⁵³ OVG Lüneburg 11.6.2003 NDV-RD 2004, 15 f

²⁵⁴ vgl. a. BT-Drs. 15/17861

²⁵⁵ BT-Drs. 15/1761, S. 6

Lebensgefahr besteht – etwa weil der Hilfesuchende zu verhungern droht –, sei es, dass wegen schwerer akuter Erkrankungen konkrete Gesundheitsgefahren bestehen, wenn nicht unverzüglich Sozialhilfeleistungen erbracht werden.

Das Bundesverwaltungsgericht sieht die Voraussetzungen als gegeben an, wenn Folgendes gegeben ist: ²⁵⁶

„Ein Notfall ... ist eine Sachlage, welche über die allgemeine Notlage hinausgeht, die Voraussetzung einer sozialhilferechtlichen Hilfebedürftigkeit im Sinne von §11 Abs. 1 BSHG ist. Mit dem Erfordernis einer besonderen Notlage verlangt das Gesetz das Hinzutreten besonderer Umstände, die sich ihrer Art nach von Situationen, die üblicherweise im Ausland sozialhilferechtlichen Bedarf hervorrufen, deutlich abheben. Deshalb ist die besondere Notlage auf diejenigen Fälle zu beschränken, in denen ohne die Hilfeleistung an den im Ausland lebenden und in Not geratenen Deutschen eine nicht unerhebliche Beeinträchtigung existentieller Rechtsgüter droht. Das ist dann zu bejahen, wenn durch die Not sein Leben in Gefahr ist oder bedeutender Schaden für die Gesundheit oder ein anderes vergleichbar existentielles Rechtsgut zu gewärtigen ist, dem nicht anders als durch Hilfestellung im Ausland begegnet werden kann, weil dem Bedürftigen eine Rückkehr nach Deutschland nicht zumutbar ist. Der „besondere Notfall“ als das Eintreten der Sozialhilfe im Ausland auslösender Sachverhalt unterscheidet sich aus dieser Sicht von einer allgemeinen sozialhilferechtlichen Notlage, die im Inland bereits eher zum Eintreten der Sozialhilfe führt, mithin dadurch, dass er erst gegeben ist, wenn die Not ein wesentliches Rechtsgut gewichtig zu schädigen droht.

Der „besondere Notfall“ ist sonach zum einen durch die qualifizierende Voraussetzung eine existentielle Güter betreffenden Mangels charakterisiert, zum anderen aber abhängig von der Feststellung, dass dem Mangel nicht in zumutbarer Weise in der Bundesrepublik Deutschland abgeholfen werden kann.“

Das Vorliegen einer außergewöhnlichen Notlage allein reicht nicht aus, um eine Leistungsgewährung zu rechtfertigen. Es muss hinzukommen, dass die Rückkehr in das Inland aus einem der vier folgenden Gründe nicht möglich ist :

- Pflege und Erziehung eines Kindes, das aus rechtlichen Gründen im Ausland bleiben muss (Abs. 1 Satz 2 Nr. 1)
- Längerfristige stationäre Betreuung in einer Einrichtung (Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 Alt. 1),
- Schwere der Pflegebedürftigkeit (Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 Alt. 2),
- Hoheitliche Gewalt (Abs. 1 Satz 2 Nr. 3).

Die „Schwere der Pflegebedürftigkeit“ (Nr. 2 Alt. 2) steht einer Rückführung entgegen, wenn wegen der Pflegebedürftigkeit ein Transport nach Deutschland ohne Gefahr für Leib oder Leben des Antragstellers nicht oder nur mit unzumutbarem Aufwand möglich sind ²⁵⁷ Grundsätzlich wird allerdings eine Einordnung lediglich in Pflegestufe 1 ein Indiz dafür sein, dass der in Nr. 2 Alt. 2 geforderte Schweregrad der Pflegebedürftigkeit nicht erreicht ist ²⁵⁸.

Nach dem Wortlaut des Absatzes 1 Satz 2 hat der Hilfesuchende, wenn die soeben erörterten Voraussetzungen (außergewöhnliche, unabweisbare Notlage, keine Rückkehrmöglichkeit) gegeben sind, keinen Rechtsanspruch auf Leistungen, sondern die Leistungsgewährung steht im Ermessen des zuständigen Sozialhilfeträgers („kann“). Dieser Wortlaut ist irreführend. Die tatbestandlichen Voraussetzungen sind derart restriktiv formuliert, insbesondere muss eine derart ausgeprägte und dringende Notlage vorliegen, dass auf der Rechtsfolgenseite keine Erwägungen mehr denkbar sind, die gleichwohl einen Verweis auf den Leistungsausschluss nach Absatz 1 Satz 1 rechtfertigen könnten. Für die Feststellung, ob eine Leistungen rechtfertigende Notlage vorliegt oder nicht, sind bereits alle Umstände des jeweiligen konkreten Einzelfalls umfassend zu berücksichtigen; für eine weitere Ermessensentscheidung auf der Rechtsfolgenseite bleibt nichts mehr übrig ²⁵⁹.

III. Der Kinderzuschlag²⁶⁰

²⁵⁶ FEVS 48, 9; FEVS 48

²⁵⁷ Baur, in: Mergler/Zink, SGB XII, §24 Rz 24

²⁵⁸ LSG Hessen, Beschl. v. 4. April 2006, L 7 SO 12/06 ER, FEVS 58, 145

²⁵⁹ Hauck/Noftz, Rn. 20 zu K § 24 SGB XII

²⁶⁰ Handbuch der Sozialrechtsberatung, aaO. S. 148

Der Anspruch auf den Kinderzuschlag besteht bei einem Nettoeinkommen nach Steuerabzug und Abzug von Sozialabgaben bei einer Familie (Ehepaar und zwei Kinder) mit einem Einkommen zwischen 995 und 1273 Euro monatlich.

Damit wird erreicht, dass bereits mit einem „Minijob“ der Eltern der Bezug von Arbeitslosengeld und Sozialgeld vermieden werden kann.

Konkret wird bei einem Nettoeinkommen von 995 Euro der volle Kinderzuschlag für zwei Kinder gezahlt, nämlich 2 mal 140 Euro. Bei einem Nettoeinkommen von 1273 Euro werden noch 91 Euro an Kinderzuschlag gezahlt.

Beachtenswert für Soziale Arbeit ist, dass es hier einer Prüfung bedarf, inwieweit daneben Wohngeldanspruch besteht, da die Familie ja aus dem SGB II herausgehalten wird, wonach die Kosten einer „warmen Wohnung“ geleistet werden.

Aus der Rechtsprechung:

Landessozialgericht für das Land Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 14.4.2008, Az.: L 19 B 27/08 AS.

Die Anspruchsvoraussetzung des § 6a Abs. 1 Nr. 3 BKGG für den Kinderzuschlag zum Kindergeld, dass durch dessen Bezug Hilfebedürftigkeit nach § 9 SGB II vermieden wird, kann auch beim Bezug von Wohngeld - und mit diesem zusammen - erfüllt werden, da in diesem Zusammenhang die beiden Leistungen sich nicht ausschließen und das Wohngeld bei der Prüfung der Vermeidung der Bedürftigkeit zu berücksichtigen ist, weil es ebenfalls zur Sicherung des Lebensunterhalts zur Verfügung steht.

Landessozialgericht für das Land Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 14.12.2007, Az.: L 19 B 25/07 AL.

1. Kinderzuschlag steht den kindergeldberechtigten Eltern nach dem BKGG u. a. nur dann zu, wenn sie durch den Kinderzuschlag Hilfebedürftigkeit nach § 9 SGB II vermeiden können. Weil Asylbewerber von Leistungen des SGB 2 ausgenommen sind, ist die Bewilligung von Kinderzuschlag für Asylbewerber nach dem BKGG ausgeschlossen.

2. Der Ausschluss des Asylbewerbers vom Kindergeldzuschlag ist verfassungsgemäß. Das AsylbLG enthält ein eigenständiges Leistungssystem. Der Gesetzgeber hat einen Gestaltungsspielraum, wie er sozialrechtlichen Belangen Rechnung trägt und wie er den Schutz der Familie verwirklicht.

IV. Die besondere Hilfen des SGB XII

1. Hilfen zur Gesundheit (§§ 47 - 52 SGB XII)²⁶¹

Personen, die Leistungen nach dem SGB XII beziehen, werden (anders als Empfänger von Arbeitslosengeld II) in der Krankenkasse nicht pflichtversichert. Sofern keine Pflichtversicherung (z.B. über eine versicherungspflichtige Beschäftigung) besteht, werden die fälligen Beträge für die freiwillige Weiterversicherung die Beiträge zur Kranken- und Pflegeversicherung als Bedarf berücksichtigt.

Personen, die nicht krankenversichert sind, können Leistungen nach dem 5. Kapitel des SGB XII (Hilfen zur Gesundheit) erhalten; hier besteht seit dem 1. Januar 2004 die Möglichkeit der Meldung an eine Krankenversicherung; die Krankenkasse leistet im Rahmen des Betreuungsverhältnisses wie für reguläre Mitglieder gesetzliche und satzungsgemäße Leistungen, die Kosten trägt das Sozialamt (§ 264 SGB V).

Ziel der Hilfe zur Gesundheit ist die Sicherung der erforderlichen Versorgung bei fehlender Krankenversicherung. Die Leistungen der Sozialhilfe bei Krankheit werden vor allem für nicht in der gesetzlichen Krankenversicherung versicherte Hilfesuchende gewährt. Die Leistungen entsprechen denen der gesetzlichen Krankenversicherung nach Art und Umfang. Dies schließt auch folgende Leistungen ein:

- bei Krankheit
- zur Familienplanung

²⁶¹ Handbuch der Sozialrechtsberatung, aaO. S. 181 ff.

bei Schwangerschaft und Mutterschaft
bei Sterilisation
vorbeugende Gesundheitshilfe

Seit 01.01.2004 wird die Krankenbehandlung der Empfänger von laufender Hilfe zum Lebensunterhalt durch die Krankenkasse übernommen, sofern der Hilfeempfänger beim Vorliegen der Anspruchsvoraussetzungen durch das Sozialamt angemeldet wurde. Die Sozialhilfeempfänger erhalten von der Krankenkasse eine Versichertenkarte.

Die Hilfen zur Gesundheit sind neu gegliedert worden. Alle nicht krankenversicherten Sozialhilfeempfänger sind grundsätzlich leistungsrechtlich den gesetzlich Krankenversicherten mit Wirkung vom 1. Januar 2004 gleichgestellt worden und werden nunmehr wie "Kassenpatienten" behandelt. Auch die Sozialhilfeempfänger werden im Rahmen ihrer Belastungsgrenzen zu Zahlungen herangezogen.

Hilfe zur Gesundheit kann auch Hilfesuchenden gewährt werden, die keine laufende Hilfe zum Lebensunterhalt erhalten, weil sie mit ihrem Einkommen zwar den laufenden Lebensunterhalt selbst bestreiten können, nicht aber erforderliche zusätzliche Kosten wie z.B. Krankheitskosten. Die Hilfe bei Krankheit muss (außer bei Notfällen) i.d.R. vor dem Arztbesuch beim Sozialamt beantragt und von dort bewilligt werden.

2. Eingliederungshilfe für behinderte Menschen (§§ 53 - 60 SGB XI)²⁶²

Die Eingliederungshilfe für behinderte Menschen hat die Aufgabe, „eine drohende Behinderung zu verhüten oder eine Behinderung oder deren Folgen zu beseitigen oder zu mildern und die behinderten Menschen in die Gesellschaft einzugliedern“ (§ 53 Abs. 3 SGB XII). Leistungsberechtigt sind alle Personen, die dauerhaft körperlich, geistig oder seelisch wesentlich behindert oder von einer Behinderung bedroht sind.

Die Leistungen der Eingliederungshilfe für behinderte Menschen sind im Wesentlichen die, welche bisher im BSHG geregelt waren. Die eingeschränkte Anrechnung von Einkommen und Vermögen bei behinderten Menschen wurde in § 92 SGB XII geregelt. Es besteht nun auch die Möglichkeit, Leistungen der Eingliederungshilfe als Teil eines trägerübergreifenden Persönlichen Budgets zu erbringen (§ 57 SGB XII). Mit dem Persönlichen Budget sollen behinderte und pflegebedürftige Menschen eigenständig bestimmen können, welche Dienstleistungen sie in welcher Form und von welchem Anbieter in Anspruch nehmen.

Leistungsberechtigt sind Personen, die durch eine Behinderung im Sinne von § 2 Abs. 1 Satz 1 des Neunten Buches Sozialgesetzbuch wesentlich in ihrer Fähigkeit, an der Gesellschaft teilzuhaben eingeschränkt oder von einer solchen wesentlichen Behinderung bedroht sind (§ 53 Abs. 1 Satz 1 SGB XII).

Menschen sind behindert, wenn ihre körperliche Funktion, geistige Fähigkeit oder seelische Gesundheit mit hoher Wahrscheinlichkeit länger als sechs Monate von dem für das Lebensalter typischen Zustand abweichen und daher ihre Teilhabe am Leben in der Gesellschaft beeinträchtigt ist. Sie sind bedroht, wenn die Beeinträchtigung zu erwarten ist (§ 2 SGB IX).

Besondere Aufgabe der Eingliederungshilfe ist es

- eine drohende Behinderung zu verhüten
- eine Behinderung oder deren Folgen zu beseitigen oder zu mildern
- und die behinderten Menschen in die Gesellschaft einzugliedern

Die Hilfe soll den behinderten Menschen die Teilnahme am Leben in der Gemeinschaft ermöglichen oder erleichtern, ihnen die Ausübung eines angemessenen Berufs oder einer sonstigen Tätigkeit ermöglichen oder sie so weit wie möglich unabhängig von Pflege zu machen. Es gilt grundsätzlich das Nachrangsprinzip der Sozialhilfe, das heißt die Leistungen werden nur dann im Rahmen der Sozialhilfe ganz oder teilweise erbracht, wenn keine Ansprüche gegenüber anderen Leistungsträgern oder Verpflichteten bestehen. Nicht alle Leistungen der Eingliederungshilfe sind unabhängig von Einkommen und Vermögen zu gewähren.

Die Ausgestaltung dieser Hilfen richtet sich nach den Umständen des Einzelfalles und kann z.B. in ambulanter oder teilstationärer Form angeboten werden, z. B. in einer Frühförder Einrichtung

²⁶² Handbuch der Sozialrechtsberatung, aaO. S. 182 ff.

oder durch niedergelassene Therapeuten, einem Integrationskindergarten bzw. einer integrativen Gruppe. Diese Hilfe soll so frühzeitig wie möglich einsetzen, um damit der Behinderung und ihren Folgen entgegenzuwirken.

Beispiel:

Die Hilfe zu einer angemessenen Schulbildung umfasst heilpädagogische sowie sonstige Maßnahmen zugunsten behinderter Kinder und Jugendlicher, so dass diesem Personenkreis der Schulbesuch im Rahmen der allgemeinen Schulpflicht ermöglicht oder erleichtert wird. Die Fördermaßnahmen werden schulbegleitend ambulant durch niedergelassene Therapeuten oder teilstationär in Einrichtungen, den so genannten Tagesstätten, angeboten.

Das Sozialamt ist im Gegensatz zu der Frühförderung nur für die körperlich und geistig behinderten Schüler zuständig. Für Schüler mit einer seelischen Behinderung ist das Kreisjugendamt zuständig.

3. Hilfe zur Pflege (§§ 61 - 66 SGB XII)²⁶³

Die Sozialhilfe übernimmt bei Pflegebedürftigkeit die mit der Pflege verbundenen Kosten ganz oder teilweise. Seit Einführung der Pflegeversicherung ist die Sozialhilfe vor allem zuständig

- für Pflegebedürftige, die das Kriterium der „erheblichen Pflegebedürftigkeit“ (die Stufe I nach § 15 SGB XI) nicht erfüllen,
- in Fällen kostenintensiver (Schwerst-) Pflege, wenn die nach oben hin begrenzten Leistungen der Pflegeversicherung nicht ausreichen,
- sowie für nicht pflegeversicherte Personen.

Die Regelungen der Hilfe zur Pflege wurden weitgehend aus dem BSHG übernommen. Auch hier besteht die Möglichkeit, Leistungen als Teil eines trägerübergreifenden Persönlichen Budgets zu erhalten.

Die Finanzierung der von der Pflegeversicherung nicht übernommenen Kosten für die Unterkunft bei der Pflege in Einrichtungen werden im Bedarfsfall von der Grundsicherung nach § 42 Nr. 2 SGB XII in Verbindung mit § 29 SGB XII übernommen. Die Kosten für den Lebensunterhalt in Einrichtungen werden nach § 35 SGB XII übernommen. Diese Leistungen sind nicht Teil der Hilfe zur Pflege.

Hilfe zur Pflege ist eine bedarfsorientierte Sozialleistung in Deutschland zur Unterstützung pflegebedürftiger Personen, die den notwendigen Pflegeaufwand aus eigener Kraft nicht sicherstellen können. Hilfe zur Pflege ist Teil der Sozialhilfe und in den §§ 61 ff. SGB XII gesetzlich geregelt. Da praktisch alle Leistungen der gesetzlichen Pflegeversicherung budgetiert sind, muss die Sozialhilfe aufgrund des Grundrechts auf Schutz der Menschenwürde den anderweitig ungedeckten Bedarf an Pflegehilfe übernehmen (Auffangfunktion). Aus dem gleichen Grund wird der im SGB XII definierte Begriff von „Pflegebedürftigkeit“ erweitert gegenüber der Pflegeversicherung, die „Pflegebedürftigkeit“ erst ab einer gewissen Schwelle (§§ 14, 15 SGB XI) anerkennt. Wegen der Einordnung in die Sozialhilfe wird Hilfe zur Pflege nur einkommens- und vermögensabhängig gewährt.

Mit der Einführung der Pflegeversicherung zum 1. Januar 1995 wurde die Hilfe zur Pflege grundlegend reformiert. Die wesentlichen Änderungen betrafen die Pflegestufen und die Leistungen, die an die Stufen und Leistungen des SGB XI angepasst wurden, sowie die weitgehende Anwendung der Verfahrensregelungen und Richtlinien der Pflegeversicherung auch auf die Hilfe zur Pflege. Somit werden sich zukünftige Gesetzesänderungen der Pflegeversicherung auch auf die Hilfe zur Pflege auswirken.

Zuständig für die Leistungen der Hilfe zur Pflege ist der überörtliche Träger der Sozialhilfe (§ 97 Abs. 3 Nr. 2 SGB XII). Die überörtlichen Träger werden von den Ländern bestimmt.

Für Hilfesuchende, die sich an das örtliche Sozialamt wenden, entstehen keine Fristennachteile (§ 18 Abs. 2 SGB XII), denn auch der unzuständige, zuerst angegangene Sozialhilfeträger kann bzw. muss Leistungen erbringen (§ 43 Abs. 1 SGB I). Zumindest müssen die bekannten Umstände dem zuständigen Träger der Sozialhilfe unverzüglich mitgeteilt werden.

Feststellung der Pflegestufe

Im § 61 Abs. 6 SGB XII ist geregelt, dass bestimmte Regelungen der Pflegeversicherung gleichfalls bei der Sozialhilfe zur Anwendung kommen. Der Gesetzgeber will damit vorrangig

²⁶³ Muckel aaO. S. 422

doppelte Begutachtungen verhindern und ausschließen, dass sich Sozialhilfe und Pflegeversicherung im Hinblick auf die Leistungen und die bisher auf der Ebene der Selbstverwaltung beschlossenen Richtlinien der Pflegekassen auseinander entwickeln. Somit ist die Entscheidung der Pflegekasse über die vom Medizinischen Dienst (MDK) festgestellte Pflegestufe für den Träger der Sozialhilfe unmittelbar bindend (§ 62 SGB XII). Wird die Begutachtung nicht durch den MDK, sondern durch das örtliche Gesundheitsamt durchgeführt, weil z. B. keine Mitgliedschaft in einer Pflegekasse besteht, gelten die Richtlinien der Pflegekassen auch für den Gutachter des Gesundheitsamtes.

Leistungen

Aufgrund des Bedarfsdeckungsprinzips in § 9 Abs. 1 SGB XII sind alle für die notwendige Pflege erforderlichen Leistungen vom Sozialhilfeträger in voller Höhe zu übernehmen, abzüglich eines eventuellen Eigenanteils aus dem Einkommen, dem Vermögen oder Mitteln eines zum Unterhalt herangezogenen Angehörigen. Welche Leistungen in welchem Umfang erforderlich sind, bestimmt der Gutachter. Vorrangige Leistungen der Pflegeversicherung und andere vorrangige Leistungen, z. B. der gesetzlichen Unfallversicherung oder des Sozialen Entschädigungsrechts (OEG!) sind auszuschöpfen. Eine Budgetierung der Leistungen wie in der Pflegeversicherung kennt die Hilfe zur Pflege nicht. Grenzen bezüglich der Höhe der Leistungen setzt jedoch § 9 Abs. 2 SGB XII (Wahl- und Wunschrecht), der Sozialhilfeträger darf Wünschen, deren Erfüllung mit unverhältnismäßigen Mehrkosten verbunden wäre, nicht entsprechen.

Beispiel: Ist die Realisierung der häuslichen ambulanten Pflege im Einzelfall deutlich teurer als die vollstationäre Pflege, darf der Sozialhilfeträger die Übernahme der Kosten insgesamt ablehnen. Eine teilweise Übernahme der ambulanten Pflegekosten bis zur angemessenen Höhe ist in der Regel nicht rechtmäßig, weil der Pflegebedarf nicht gedeckt wird und damit die Hilfe zur Pflege nicht geeignet ist, die notwendige Pflege sicherzustellen.

Hilfsmittel

Als Hilfsmittel sind alle Pflegehilfsmittel und technischen Hilfen der Pflegeversicherung im Sinne des § 40 SGB XI zu verstehen. Wegen der Auffangfunktion der Sozialhilfe sind je nach der Besonderheit des Einzelfalles auch andere Hilfsmittel als die des Hilfsmittelverzeichnisses der Pflegeversicherung nach § 78 SGB XI zu bewilligen.

Häusliche Pflege

Auch im Bereich der Hilfe zur Pflege gilt ein genereller Vorrang der ambulanten häuslichen Pflege vor teil- oder vollstationären Pflegeleistungen (§ 63 SGB XII), der Vorrang ambulant vor stationär ist schon für die Sozialhilfe insgesamt in § 13 Abs. 1 SGB XII formuliert. Die Träger der Sozialhilfe werden verpflichtet, auf die häusliche Pflege hinzuwirken, das heißt konkret, die Pflegeressourcen des sozialen Umfeldes zu initiieren und zu erhalten. Für die Höhe konkreter Leistungsansprüche, bedeutet das, dass die Behörde bei allen Ermessensentscheidungen – z.B. bei der Kürzung des Pflegegeldes prüfen muss, ob das Ziel der jeweiligen Vorschrift im Hinblick auf die Erhaltung oder Ermöglichung der häuslichen Pflege (noch) erreicht ist.

Pflegegeld

Das Pflegegeld der Hilfe zur Pflege ist der Höhe nach mit dem Pflegegeld der Pflegeversicherung nach § 37 SGB XI identisch und ebenso nach den drei Pflegestufen pauschaliert (§ 64 SGB XII). Bei einfacher Pflegebedürftigkeit („Pflegestufe 0“) besteht kein Anspruch auf Pflegegeld der Hilfe zur Pflege. Die Kriterien für die Einstufung hat der Gesetzgeber aus § 15 SGB XI übernommen. Da die Richtlinien nach § 17 SGB XI (Pflegebedürftigkeitsrichtlinien) auch für die Hilfe zur Pflege gelten, ist für die Einstufung in die Pflegestufen der gleiche Zeitaufwand an Pflegehilfe durch Laienpflegekräfte zu berücksichtigen, wie in der Pflegeversicherung. Das Pflegegeld beträgt in Pflegestufe I: 205 €, Pflegestufe II: 410 €, Pflegestufe III: 665 €.

Aus der Rechtsprechung:

Das Pflegegeld dient nach der früheren Rechtsprechung zum BSHG zur Förderung und Erhaltung der Pflegebereitschaft (vergl. BVerwG 5 C 7.02). Pflegegeld ist weder als Einkommen für den Pflegebedürftigen anzurechnen (§ 82 Abs. 1 SGB XII) noch ist es Einkommen der Pflegeperson, weil es keinen Lohn-, sondern motivierenden Charakter hat.

Soweit Pflegegeld der Pflegeversicherung gezahlt wird, ist dieses in voller Höhe anzurechnen (§ 66 Abs. 1 SGB XII). Es gibt daher keinen Doppelbezug von Pflegegeld der Sozialhilfe und Pflegegeld der Pflegeversicherung.

Kosten für eine besondere Pflegekraft (Pflegefachkraft, ambulanter Pflegedienst)

In der etwas unübersichtlichen Vorschrift § 65 SGB XII, die der Gesetzgeber inhaltsgleich aus dem früheren § 69b BSHG übernommen hat, ist die Heranziehung einer besonderen Pflegekraft geregelt. Damit ist eine berufsmäßig tätige professionelle Pflegekraft gemeint, dies entspricht etwa der „Pflegesachleistung“ der Pflegeversicherung, die eigentlich eine Pflegedienstleistung ist. Die besondere Pflegekraft muss nicht etwa bei einer Sozialstation beschäftigt sein, sondern kann auch im Rahmen des so genannten „Arbeitgebermodells“ direkt vom Pflegebedürftigen selbst beschäftigt werden (§ 66 Abs. 4 Satz 2 SGB XII). Diese Leistung steht allen Pflegebedürftigen zu, also auch bei „Pflegestufe 0“. Es handelt sich um eine Pflichtleistung, ein Ermessensspielraum des Sozialhilfeträgers besteht nicht. Vorausgesetzt wird lediglich, dass die Heranziehung einer besonderen Pflegekraft erforderlich ist, d. h. wenn die häusliche Pflege durch eine Pflegeperson nicht ausreicht, um den notwendigen Bedarf an Pflegehilfe zu decken. Die angemessenen Kosten einer besonderen Pflegekraft orientieren sich an den Vergütungssätzen, die nach § 89 SGB XI zwischen den Vertragsparteien vereinbart worden sind. Die Leistung muss neben dem Pflegegeld gewährt werden, wenn der Pflegebedürftige zur Sicherstellung der häuslichen Pflege zusätzlich auf die Hilfe einer oder mehrerer (Laien-) Pflegepersonen angewiesen ist. In diesem Fall kann das Pflegegeld allerdings um bis zu 2/3 gekürzt werden.

Aufwendungen

Der Pflegebedürftige hat unabhängig von einer Pflegestufe einen Rechtsanspruch auf Erstattung der angemessenen Aufwendungen einer Pflegeperson. Die Aufwendungen müssen im Einzelnen nachgewiesen werden. Als Beispiele für Aufwendungen der Pflegeperson sind zu nennen: Fahrkosten, Kosten für Pflegekleidung und deren Reinigung (§ 65 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 1 SGB XII).

Beihilfen

Auf Beihilfen nach § 65 Abs. 1 Halbsatz 2 besteht kein Rechtsanspruch, diese stehen im Ermessen des Sozialhilfeträgers. Bei der Ermessensausübung ist vom Sozialhilfeträger der Vorrang der häuslichen Pflege vor der stationären Pflege zu beachten, d.h. finanzielle Hilfen, die die Bereitschaft zur häuslichen Pflege stärken, sind bei der Ermessensausübung zu berücksichtigen. Pflegebedürftige der „Pflegestufe 0“ können in einigen Kommunen ein so genanntes „kleines Pflegegeld“ beantragen, da ja kein Anspruch auf Pflegegeld nach § 64 SGB XII besteht. Dieses „kleine Pflegegeld“ orientiert sich der Höhe nach unterhalb des Pflegegeldes der Pflegestufe I (205 €). Wie beim Pflegegeld nach § 64 SGB XII muss auch der Zweck des „kleinen Pflegegeldes“ in der Erhaltung der Pflegebereitschaft von nahe stehenden Personen bestehen, es ist bei diesen daher gleichfalls wie Pflegegeld nicht als Einkommen anzurechnen.

Alterssicherung der Pflegeperson

Beiträge für eine angemessene Alterssicherung (Beiträge zur gesetzlichen Rentenversicherung der Pflegeperson können bei einfacher Pflegebedürftigkeit („Pflegestufe 0“) übernommen werden. Sie müssen übernommen werden, wenn die Pflegestufe I - III vorliegt. Voraussetzung ist jeweils, dass die Übernahme von Alterssicherungsbeiträgen nicht anderweitig sichergestellt ist, z.B. durch die Pflegeversicherung in § 44 SGB XI oder durch Berufstätigkeit.

Entlastung der Pflegeperson

Vorrangige Leistung für die Entlastung der Pflegeperson von der Pflegetätigkeit ist die so genannte Verhinderungspflege der Pflegeversicherung nach § 39 SGB XI. Die 12-Monats-Frist wird von der Sozialhilfe nicht gefordert, es handelt sich in § 65 Abs. 1 Satz 2 SGB XII um eine Pflichtleistung. Übersteigen die Kosten der zeitweiligen Entlastung die 1432 €-Grenze oder ist die Entlastung aus bestimmten Gründen für einen längeren Zeitraum als 4 Wochen erforderlich, hat die Sozialhilfe die Hilfe zur Pflege die weiteren Kosten zu übernehmen, sofern Bedürftigkeit nach Sozialhilfemaßstäben vorliegt.

Hauswirtschaftliche Hilfen

Hauswirtschaftliche Hilfen im Rahmen der in § 61 Abs. 5 Nr. 4 SGB XII genannten Verrichtungen sind ebenfalls eine Leistung der Hilfe zur Pflege, auch unterhalb der Pflegestufe I. Sofern hauswirtschaftliche Hilfen erforderlich sind, ohne dass ein gleichzeitiger Pflegebedarf vorliegt, ist zu prüfen, ob der Sozialhilfeträger Leistungen nach § 70 SGB XII (sogenannte „große Haushaltshilfe“) oder § 28 Abs. 1 Satz 2 SGB XII („kleine Haushaltshilfe“ – vom Regelsatz abweichender Bedarf aufgrund der Besonderheit des Einzelfalls) übernehmen muss.

Problematik Pflegegeldkürzung

Wird neben der Pflege durch eine besondere Pflegekraft oder der Pflegesachleistung der Pflegeversicherung Pflegegeld bezogen, kann das Pflegegeld um bis zu 2/3 gekürzt werden (§ 66 Abs. 2 Satz 2 SGB XII). Die Kürzung des Pflegegeldes wird in das Ermessen des Sozialhilfeträgers gestellt. Der Spielraum der Kürzung bewegt sich von Null – keine Kürzung – bis zwei Drittel, d. h. ein Drittel des Pflegegeldes verbleibt dem Pflegebedürftigen auf jeden Fall. Vom Zweck des Pflegegeldes als Motivationsleistung für die Pflegeperson ausgehend ist die Richtschnur für die Ermessensausübung das Ausmaß der Entlastung der Pflegeperson durch die professionelle Pflegekraft. Im Einzelfall kann diese Entlastung minimal ausfallen, in diesem Fall ist von der Kürzungsmöglichkeit kein Gebrauch zu machen.

Beispiel: Die allein erziehende Mutter eines schwerstpflegebedürftigen Kindes wird dreimal täglich von einem Pflegedienst unterstützt, der im Rahmen der Pflegestufe III die Sachleistung von 1432 € ausschöpft. Da die Mutter jedoch auch während der Nacht mehrmals Pflegetätigkeiten erbringen muss und auch tagsüber praktisch jederzeit zur Verfügung stehen muss, fällt die Entlastung durch den Pflegedienst im Verhältnis zur übrigen Zeit gering aus. Für eine Kürzung des Pflegegeldes von 665 € gibt es keinen Ermessensspielraum.

Eine weitere Kürzungsmöglichkeit des Pflegegeldes besteht bei teilstationärer Pflege (§ 66 Abs. 3 SGB XII), wobei es keine Rolle spielt, ob die teilstationäre Pflege im Rahmen der Hilfe zur Pflege oder im Rahmen der Pflegeversicherung finanziert wird. Auch hier ist das Ausmaß der Kürzung an der Entlastung der Pflegeperson durch die teilstationäre Pflege zu orientieren. Dabei ist zu berücksichtigen, dass der Pflegebedürftige bei teilstationärer Tagespflege regelmäßig morgens, abends und an Wochenenden und Feiertagen zuhause versorgt werden muss.

Teilstationäre- und Kurzzeitpflege

Teilstationäre Pflege ist die zeitweise Betreuung im Tagesverlauf in einer Einrichtung. Teilstationäre Pflege kann als Tages- oder Nachtpflege konzipiert sein. Die gegenüber der Hilfe zur Pflege vorrangige Leistung der Pflegeversicherung ist abhängig von der Pflegestufe budgetiert. Wird die Leistung der Pflegeversicherung ausgeschöpft, besteht kein Anspruch mehr auf Pflegegeld und Pflegesachleistung nach SGB XI (§ 41 Abs. 3 SGB XI). In der Praxis führt das zu dem Problem, dass keine Mittel der Pflegeversicherung mehr für die häusliche Versorgung zur Verfügung stehen. Diese sind aber regelmäßig erforderlich, weil die pflegebedürftige Person jeweils für den Rest des Tages oder der Nacht und an den Wochenenden zuhause versorgt werden muss, von der Pflegeperson und/oder von einem Pflegedienst. In den Pflegestufen I und II tritt zusätzlich das Problem auf, dass die budgetierte Leistung der Pflegeversicherung den monatlichen Bedarf an teilstationärer Pflege in der Regel nicht decken kann.

Beispiel für die Pflegestufe I: Der Anteil der Pflegekosten einer Beispieleinrichtung beträgt pro Tag 33,80 €. Wenn der Pflegebedürftige jeweils von Montag bis Freitag die Tagespflege besucht, also an 20 Tagen im Monat, werden ihm Pflegekosten in Höhe von $20 \times 33,80 \text{ €} = 676 \text{ €}$ in Rechnung gestellt. Die Pflegekasse erstattet ihm 384 €. Der Fehlbetrag von $676 \text{ €} - 384 \text{ €} = 292 \text{ €}$ ist nicht gedeckt, zusätzlich werden ihm pro Tag 11 € für Unterkunft und Verpflegung, 3,80 € Investitionskosten und 7,50 € Fahrkosten pro Tag in Rechnung gestellt, dies sind zusätzliche 446 € im Monat, zusammen also 738 €, die der Pflegebedürftige selbst aufbringen muss. Daneben kann er kein Pflegegeld und keine Pflegesachleistung der Pflegeversicherung erhalten.

Dieser Betrag muss von der Sozialhilfe im Rahmen des § 61 SGB XII übernommen werden, wenn der Pflegebedürftige nicht über ausreichende Eigenmittel verfügt. Zusätzlich sind die Kosten für eine professionelle Pflegekraft zu übernehmen, dazu das (evtl. gekürzte) Pflegegeld der jeweiligen Pflegestufe.

Vollstationäre Pflege

Die Leistung der vollstationären Pflege der Pflegeversicherung umfasst die pflegebedingten Aufwendungen, die auf einen Höchstbetrag von 1432 € budgetiert ist. Die Pflegekasse übernimmt die so genannten „Hotelkosten“ der Pflegeeinrichtung nicht (§ 4 Abs. 2 Satz 2 SGB XI). Diese werden von der Sozialhilfe übernommen (§ 35 Abs. 1 SGB XII), soweit der Pflegebedürftige sie aus seinem Einkommen nicht aufbringen kann. Die vom Sozialhilfeträger zu übernehmenden Kosten für den Lebensunterhalt in Einrichtungen richten sich nach den Leistungen der Grundsicherung. Übersteigt der Pflegesatz der Einrichtung die Leistung der Grundsicherung, ist gleichwohl der Pflegesatz in voller Höhe aufgrund des Bedarfsdeckungsprinzips zu übernehmen. Zusätzlich ist der so genannte weitere notwendige Lebensunterhalt zu übernehmen, dieser umfasst insbesondere eine Kleiderbeihilfe und einen Barbetrag zur persönlichen Verfügung (umgangssprachlich „Taschengeld“). Der Barbetrag beträgt mindestens 27 % des Eckregelsatzes (Gesetzesänderung zum 01. Januar 2007 BGBl I, S. 2670).

Sozialverwaltungsverfahren im Zusammenhang mit der Hilfe zur Pflege

Hilfe zur Pflege setzt ein, sobald dem Träger der Sozialhilfe bekannt wird, dass die Voraussetzungen für die Leistung vorliegen (§ 18 Abs. 1 SGB XII). Dieses „Bekanntwerden“ kann z.B. durch einen Telefonanruf durch den Betroffenen oder durch dritte Personen, z.B. Nachbarn, Hausarzt beim Sozialamt geschehen. Diese Regelung ist eine Besonderheit der Sozialhilfe und ermöglicht den Bürgern einen niederschweligen Zugang zu Sozialhilfeleistungen. Der Sozialhilfeträger hat nach dem Bekanntwerden gemäß § 20 SGB X von Amts wegen den Sachverhalt zu ermitteln (Amtsermittlungsgrundsatz), wenn Anhaltspunkte für einen Bedarf an Hilfe zur Pflege vorliegen. Aus Beweisgründen empfiehlt es sich, einen förmlichen (schriftlichen) Antrag zu stellen.

Wer glaubt, in seinen Rechten verletzt worden zu sein, kann gegen die Entscheidungen der Behörde Widerspruch einlegen (§§ 78 ff. Sozialgerichtsgesetz). Grund für einen Widerspruch/eine Klage kann u. a. sein:

- die bewilligte Pflegestufe entspricht nicht der erwarteten Pflegestufe;
- eine beantragte Leistung wurde hinsichtlich des Umfangs oder der Art der Leistung abgelehnt;
- der Hilfesuchende glaubt, dass seine Rechte bezüglich Verfahrens-, oder Zuständigkeitsentscheidungen der Behörde verletzt seien.

4. Hilfe zur Überwindung besonderer sozialer Schwierigkeiten (§§ 67 - 69 SGB XII)

Die Hilfe zur Überwindung besonderer sozialer Schwierigkeiten richtet sich an Menschen, die insbesondere von Obdachlosigkeit betroffen sind.

Im Zusammenhang mit dem hier berechtigten Personenkreis wirft das Recht insgesamt folgende Problematik auf:

Nach § 7 Abs. 4 SGB II erhalten Personen, die sich für länger als sechs Monate in einer stationären Einrichtung aufhalten, keine Leistungen nach dem SGB II.

Die Regelung des § 7 Abs. 4 SGB II führt in der Praxis wegen der fehlenden Definition der stationären Einrichtung und der fehlenden Differenzierung zu unerwünschten Ergebnissen.

Es ist grundsätzlich nicht nachvollziehbar, warum bedürftige Jugendliche insbesondere von den Eingliederungsleistungen des SGB II ausgeschlossen werden sollten, nur weil sie sich beispielsweise in Heimunterbringung befinden. Das gilt auch für andere Personengruppen, soweit sie nicht aufgrund von Maßnahmen, denen sie sich in einer stationären Einrichtung unterziehen, an der Aufnahme von Arbeit gehindert sind. Es wird deshalb vorgeschlagen, § 7 Abs. 4 SGB II wie folgt zu fassen:

Leistungen nach diesem Buch erhält nicht, wer für länger als sechs Monate in einer stationären Einrichtung lebt und durch Maßnahmen in der stationären Einrichtung eine Arbeit nicht aufnehmen kann oder Rente wegen Alters bezieht.

5. Hilfe in anderen Lebenslagen (§§ 70 - 74 SGB XII)

Das Neunte Kapitel des SGB XII enthält verschiedene Leistungen:

- die Hilfe zur Weiterführung des Haushalts (§ 70),
- die Altenhilfe (§ 71),

- die Blindenhilfe (§ 72),
- die Übernahme von Bestattungskosten (§ 74)
- und als Auffangnorm die Hilfe in sonstigen Lebenslagen (§ 73 SGB XII).

5. 1 Die Regelung des §71 SGB XII über die sogenannte „Altenhilfe“

Die sogenannte „Altenhilfe“ vermittelt eine Hilfeart, bei der es um Hilfen geht, die in dieser Form in keinem anderen sozialen Leistungssystem zu finden sind.²⁶⁴ Man kann diesen Anspruch als originären, also konkurrenzlosen Sozialleistungsanspruch bezeichnen. Der Vorrang anderweitiger Leistungen spielt daher bei der Altenhilfe eine nur geringe oder gar keine Rolle.

Mit dem normierten Hilfeanspruch ist eine zusätzliche Hilfeart zu den anderen Leistungen des SGB XII, die die besondere Lage von alten Menschen zum Teil nicht auffangen, geschaffen worden. Der Sinn der Hilfe ist in Abs. 1 S. 2 der Regelung definiert. Aus den Leistungen, die in Abs. 2 aufgezählt werden, erschließt sich noch weiter, worum es bei dieser Hilfeart geht. Alte Menschen können Schwierigkeiten damit haben, sich in ihrer Umwelt zurecht zu finden und es kann ihnen schwer fallen, den Anforderungen des täglichen Lebens zu genügen. Dies findet sich in dem genannten Satz wieder, wonach Teilhabe am Leben in der Gemeinschaft, mithin in der Gesellschaft ermöglicht werden soll. Drohender Vereinsamung soll offenbar entgegengearbeitet werden.²⁶⁵

Im Rahmen der Hilfe zum Lebensunterhalt wird altersbedingtem Bedarf nur mittelbar Rechnung getragen, als in §30 Abs. 1 ein altersabhängiger Mehrbedarf anerkannt wird und auch der Mehrbedarf wegen kostenaufwändiger Ernährung (§30 Abs. 5) mag alterstypisch hervorgerufen sein.

Auch im Rahmen der Eingliederungshilfe (§54 Abs. 1 i.V.m. §55 Abs. 2 Nr. 3, 4, 6 und 7 SGB IX) wird zwar ebenfalls auf die Verhinderung von Vereinsamung des Menschen Bezug genommen. Hier bleibt jedoch zu bedenken, dass diese nur für behinderte Menschen einschlägig ist, zu denen alte Menschen nicht regelmäßig gehören.²⁶⁶ Dasselbe gilt für die Hilfe zur Pflege. Auch in ihrem Rahmen hat die Leistungserbringung ähnliche Aufgaben, nämlich den – zumeist alten Menschen – zu aktivieren, seine persönlichen Fähigkeiten zu unterstützen und einer Vereinsamung entgegenzuwirken (vgl. §28 Abs. 4 Satz 2 SGB XI).

Weil alte Menschen, die nicht gleichzeitig pflegebedürftig sein müssen, Hilfen benötigen, besteht die ergänzende Funktion der Altenhilfe hier. Die Maßnahmen enthalten vornehmlich, aber nicht ausschließlich persönliche Hilfen, die durch Beratung und Unterstützung erbracht werden.²⁶⁷ Die Hilfe ist als Soll-Anspruch, mithin als Ermessensleistung ausgestaltet.

Bei den sogenannten Soll-Vorschriften, wie etwa in der Regelung des §36 Abs. 1 Satz 2 SGB XII, handelt es sich um „intendierte“ Ermessensentscheidungen. Dabei sind in Fällen wie dem vorliegenden regelmäßig die Grundsätze des intendierten Ermessens anwendbar. Hiernach müssen, wenn eine ermessenseinräumende Vorschrift anzuwenden ist, dass sie für den Regelfall von einer Ermessensausübung in einem bestimmten Sinne ausgeht, besondere Gründe vorliegen, um eine gegenteilige Entscheidung zu rechtfertigen. Liegt ein vom Regelfall nicht abweichender Sachverhalt vor, so dass sich das Ergebnis der Abwägung von selbst versteht, bedarf es insoweit auch keiner das Selbstverständliche darstellenden Begründung²⁶⁸ zu treffen. Die Behörde soll nach dem Willen des Normgebers bei Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen tätig werden. Nur in Ausnahmefällen kann sie von der Gewährung absehen. Bei den Soll-Vorschriften ist deshalb im Rahmen der Ermessensausübung zu prüfen, ob ein atypischer Fall vorliegt, der es rechtfertigt, von einem behördlichen Tätigwerden im Sinne der Gewährung abzusehen. Die Entscheidung über das Vorliegen eines solchen Ausnahmefalles hat sich maßgeblich an dem Sinn und Zweck der Ermessensnorm zu orientieren.²⁶⁹

Die Vorschrift wendet sich an „alte Menschen“ und es erscheint als müßig, zu versuchen, zu bestimmen, ab welchem Alter jemand alt ist. Von der Zielsetzung der Vorschrift her erscheint es gekünstelt,²⁷⁰ insoweit eine starre Altersgrenze anzunehmen, etwa das Erreichen des 65.

²⁶⁴ Grube, in Grube/Wahrendorf, SGB XII, Kommentar, Rn. 2 zu § 71

²⁶⁵ Grube, soeben, Rn. 3

²⁶⁶ Grube, aaO. Rn. 5

²⁶⁷ Vgl. Absatz 4

²⁶⁸ OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 14.11.2014, Aktenzeichen: 3 B 14.12-Juris

²⁶⁹ BVerwGE 105, 55 ff.

²⁷⁰ Grube, aaO. Rn. 6

Lebensjahres. Altersbedingte Schwierigkeiten im Sinne der Vorschrift können durchaus auch in einem früheren Alter einsetzen, insbesondere wenn eine Krankheit oder Behinderung hinzukommt. Im Übrigen enthält die Regelung des dritten Absatzes eine präventive Zwecksetzung der Hilfe, so dass es angezeigt sein kann, mit Hilfen auch etwa schon bei einem 60-jährigen Menschen einzusetzen.²⁷¹

Die wichtigsten Hilfemaßnahmen, die sich im Laufe der Zeit aus der kommunalen Praxis entwickelt haben, werden in Abs. 2 nicht abschließend aufgezählt, wie das Wort „insbesondere“ verrät.

Leistungen zu einer Betätigung und zu gesellschaftlichem Engagement

Die hier vollzogene Rangsetzung an die erste Stelle ist vollzogen worden, um ihre gewachsene Bedeutung herauszustellen.²⁷² Das „gesellschaftliche Engagement“ ist als neuer Gesichtspunkt hinzugekommen. Unter „Betätigung“ sind alle denkbaren Hobbys, ehrenamtliche Tätigkeiten, musische, künstlerische, sportliche Tätigkeiten und ähnliches zu verstehen.²⁷³ Die Hilfe wird wohl darin bestehen, es dem alten Menschen zu ermöglichen entsprechende Einrichtungen, die solche Betätigungen anbieten, besuchen zu können. Insoweit kommen persönliche Hilfen (Beratung und Unterstützung), aber auch finanzielle Hilfen in Betracht. Das gesellschaftliche Engagement ist in der Vorschrift besonders hervorgehoben. Damit soll wohl alten Menschen ein Anreiz gegeben werden, sich entsprechend zu engagieren. Gleichzeitig wird ihnen signalisiert, dass sie auch im Alter noch wertvolle Beiträge für das gesellschaftliche Leben geben können.²⁷⁴ Die hier erwähnten Leistungen werden in der Vermittlung entsprechender Tätigkeiten, in der Bereitstellung entsprechender Räumlichkeiten, in der Fahrtkostenübernahme und anderer Maßnahmen zu sehen sein.²⁷⁵

Leistungen bei der Beschaffung und zum Erhalt einer Wohnung

Im Rahmen der Hilfe bei der Beschaffung und Erhaltung einer altersgemäßen Wohnung kann sowohl persönliche wie finanzielle Hilfe geleistet werden. Bei der Wohnungsbeschaffung geht es in erster Linie um Beratung und persönliche Hilfe, etwa bei der Vermittlung und dem Abschluss eines Mietvertrages. Der Erhaltung einer Wohnung dienen Maßnahmen, die es dem Menschen ermöglichen, in seiner bisherigen Wohnung zu bleiben, indem etwa altersgemäße Vorrichtungen in der Wohnung geschaffen werden. Hier kommen auch finanzielle Hilfen in Frage. Auch an die Übernahme von Maklerkosten für die Beschaffung von Wohnraum ist zu denken.²⁷⁶

Diese Hilfen konkurrieren erkennbar mit der Hilfe zum Lebensunterhalt (Kosten der Unterkunft), der Eingliederungshilfe (§54 Abs. 1 i.V.m. §55 Abs. 2 Nr. 5 SGB IX) und der Leistungen nach §40 Abs. 4 SGB XI (Verbesserung des Wohnumfeldes).²⁷⁷

Beratung und Unterstützung in allen Fragen der Aufnahme in eine Einrichtung

Bei dieser Hilfe, mithin bei der Beratung und Unterstützung bei der Aufnahme in ein Heim, wird es vor allem darum gehen, dem alten Menschen durch persönliche Hilfe und Vermittlung einen Heimplatz zu verschaffen.²⁷⁸ Auch kann eine Hilfe beim Umzug und der Auflösung des bisherigen Hausstandes in Betracht kommen. Im Einzelfall ist zu entscheiden, welcher Teil der Maßnahmen zur Hilfe zum Lebensunterhalt und welcher zu §71 zu zählen ist. Die eigentliche Heimunterbringung ist dann eine mit den Leistungen der Hilfe zur Pflege nach §§61 ff. SGB XII oder im Rahmen der Eingliederungshilfe bei vorliegender Behinderung im Sinne der Regelung des §2 Abs. 1 SGB IX zu leisten.

Bei der Heimaufnahme anfallende Gelder, wie für Kautionen, Aufnahme u.ä. werden hier übernommen werden können.²⁷⁹

²⁷¹ Grube, aaO.

²⁷² Vgl. Gesetzesentwurf zu § 71 SGB XII, abgedruckt unter M 010 zu § 71 SGB XII in Hauck/Noftz, SGB XII

²⁷³ Grube, aaO. Rn. 10 zu § 71 SGB XII

²⁷⁴ So Grube, aaO. Rn. 10

²⁷⁵ Schlette, in Hauck/Noftz, SGB XII, Rn. 7 zu K § 71 SGB XII

²⁷⁶ OVG Lüneburg, FEVS 11, 14

²⁷⁷ Grube so richtigerweise, Rn 12

²⁷⁸ Grube, aaO. soeben Rn. 13 ; auch Schlette, in Hauck/Noftz, aaO. Rn. 9 zu K § 71

²⁷⁹ Schlette, aaO. Rn. 9 zu K § 71 SGB XII

Beratung und Unterstützung bei der Inanspruchnahme altersgerechter Dienste

Diese Hilfe besteht in der Beratung und Unterstützung in der Richtung, welche ambulanten Dienste alten Menschen zur Verfügung stehen, um deren Lage zu verbessern. Es geht um mögliche Hilfe von Sozialstationen, Essen auf Rädern, Besuchsdienste oder andere soziale Dienste, also um Dienste der freien Wohlfahrtspflege.

Leistungen zum Besuch von Veranstaltungen zur Befriedigung kultureller Bedürfnisse

Die Hilfe wird darin bestehen, den Besuch der genannten Veranstaltungen zu ermöglichen (durch Schaffung von Fahrgelegenheiten), zu vermitteln, anzubieten oder anzuregen.²⁸⁰ Insoweit sind persönliche Hilfen und finanzielle Hilfen denkbar. Die finanzielle Hilfe wird zumeist in der institutionellen Förderung der Anbieter entsprechender Veranstaltungen zu sehen sein.

Der „soziokulturelle Aspekt“ der Altenhilfe soll hier zum Tragen kommen.²⁸¹ Hier beschränkt sich der Rechtsanspruch nicht auf eben nur Beratung und Unterstützung im Sinne von Dienstleistung, erfasst vielmehr auf finanzielle Unterstützung. Entschieden in der Rechtsprechung ist, dass Ausflugsfahrten unterstützt werden können. Der Sozialhilfeträger hat allerdings einen Spielraum zu entscheiden, in welchem Umfang er die Hilfe gewährt, in welcher Höhe er also bei, wie hier als erforderlich einzustufenden Maßnahmen, finanzielle Leistungen erbringt. Eine volle Kostenübernahme dürfte selten in Betracht kommen, weil Ausflugsfahrten wie die streitbefangene nicht alleine der Überwindung altersbedingter Schwierigkeiten dienen. Sie haben in gewichtigem Maße auch Freizeitcharakter. Zu bedenken ist aber, dass alte Menschen, die in einem Heim untergebracht sind, allgemein Vereinsamungstendenzen ausgesetzt sind, denen mit derartigen Ausflugsfahrten entgegengewirkt werden kann.²⁸² Die Rundfunkgebührenbefreiung für Einrichtungen der Altenhilfe kommt auch für Seniorenbüros in Betracht, auch wenn deren Angebote sich nicht nur an Personen richten, die das 65. Lebensjahr vollendet haben.²⁸³

Unter Nr. 5 kann des Weiteren grundsätzlich auch die Übernahme der Anschaffungskosten für Radio- oder Fernsehgerät oder PC mit Internetanschluss fallen, denn hierbei handelt es sich ebenfalls um Einrichtungen, die der Unterhaltung, der Bildung oder den kulturellen Bedürfnissen dienen. Ob eine Kostenübernahme im konkreten Fall – ganz oder teilweise – in Betracht kommt, hängt von einer Einzelfallbetrachtung ab (§9 Abs. 1).²⁸⁴

Leistungen, die eine Verbindung zu nahestehenden Personen ermöglichen

Diese Hilfeform besteht in erster Linie in einer finanziellen Unterstützung des alten Menschen. „Nahestehende Personen“ sind vor dem Hintergrund des Zweckes dieser Hilfe nicht nur Verwandte, sondern grundsätzlich alle Personen, mit denen der alte Mensch Kontakt pflegen will. Die Hilfe kann in Reisebeihilfen bestehen,²⁸⁵ wobei allerdings zu berücksichtigen sein wird, ob die nahe stehende Person nicht die Kosten des Besuchs (zumindest teilweise) tragen kann. Weil die Verbindung zu nahe stehenden Menschen auch über das Telefon hergestellt werden kann, wird im Einzelfall zu erwägen sein, ob insoweit – etwa durch Übernahme gewisser Telefonkosten – eine Hilfe zu gewähren ist.²⁸⁶

Mit dem Begriff „nahe stehende Personen“, der keine Bezüge zu Verwandtschaft im Sinne der Regelung des §1589 BGB und Schwägerschaft herstellt, wird im Gesetz deutlich, dass dem Anspruchsteller sein bisheriges soziales Umfeld möglichst umfassend erhalten und einer Vereinsamung entgegengewirkt werden soll.²⁸⁷ Der Begriff der „nahe stehende Personen“ ist daher weit auszulegen.²⁸⁸ Nahe stehende Personen sind neben Ehegatte, Kindern und Eltern alle Personen, denen sich der ältere Mensch verbunden fühlt. Außer sonstigen Verwandten und

²⁸⁰ Grube, soeben, Rn. 15 zu § 71 SGB XII

²⁸¹ Schlette, aaO. Rn. 11 zu K § 71 SGB XII

²⁸² VG Göttingen, Urteil vom 24.2.2005, Az. 2 A 266/04-Juris

²⁸³ OVG Münster, Urteil vom 18.8.2004, Az.: 19 A 2510/03- Juris

²⁸⁴ Schlette, aaO. Rn. 11 zu K §71 SGB XII; Mergler/Zink-Baur, Grundsicherung, §71 SGB XII Rz 19

²⁸⁵ Schlette, aaO. Rn. 12 ff.

²⁸⁶ Grube, aaO. Rn. 16 zu §71 SGB XII

²⁸⁷ So Schlette, aaO. Rn. 12

²⁸⁸ Es handelt sich um einen unbestimmten Rechtsbegriff im Sinne der Systematik, dieser ist der Zweckentsprechenden Auslegung zugänglich.

Verschwägerten sind also auch Freunde, (ehemalige) Arbeitskollegen, Nachbarn und weitere nicht bloß entfernt Bekannte erfasst.²⁸⁹

Die in Betracht kommenden Leistungen werden in der Regel in finanziellen Zuwendungen bestehen können, etwa in der vollständigen oder teilweisen Übernahme von Fahrtkosten. Es wird sogar vertreten, dass die Kosten für eine Bahncard umfasst sein sollen.²⁹⁰

Jehle vertritt die Auffassung, wonach ausnahmsweise auch Übernachtungskosten erfasst sein können,²⁹¹ die für Besuche des alten Menschen bei nahe stehenden Personen oder – insbesondere wenn der alte Mensch selbst nicht mehr reisefähig ist – für Besuche einer (bedürftigen) nahe stehenden Person beim alten Menschen entstehen.

Soziale Kontakte können aber auch mittels Telefon, neuerdings auch mittels E-mail, aufrechterhalten werden, womit sich die Frage stellt, ob die Kosten für eine entsprechende technische Ausrüstung (Telefon, Telefonanschluss, Computer, Vertrag mit einem Provider) sowie für die Gespräche/Briefe selbst ebenfalls von Nr. 6 erfasst sein können. Im Grundsatz wird dies zu bejahen sein. Es ist dabei unschädlich, dass eine besondere Altenhilfe zur jederzeitigen schnellen Herbeirufung eines Arztes in BSHG §75 Abs. 2 a.F. - der nur eine beispielhafte Aufzählung enthielt - nicht ausdrücklich erwähnt wurde.²⁹² Die Übernahme der Kosten für einen Telefonanschluss und die Zahlung der laufenden Grundgebühr kommen als taugliches Mittel der Altenhilfe grundsätzlich in Betracht. Allerdings soll im Einzelfall stets genau zu prüfen sein, ob eine (teilweise) Kostenübernahme gerechtfertigt ist, weil der alte Mensch z.B. wegen einer Gehbehinderung oder wegen einer psychischen Behinderung in seinen Fähigkeiten, soziale Kontakte auf andere Art und Weise aufrechtzuerhalten, stark eingeschränkt ist.²⁹³ Wenn es an altersbedingten Schwierigkeiten der Kontaktpflege fehlt, scheiden Leistungen nach dieser Grundlage grundsätzlich aus.²⁹⁴

5. 2 Hilfen in sonstigen Lebenslagen nach §73 SGB XII

Vielfältige Bedarf- und Lebenslagen erfordern auch eine Öffnungsklausel, welche hier auf diesem Gebiet der Existenzsicherung über §73 SGB XII herbeigeführt werden soll. Nicht nur als „Reparaturnorm“, um als unbefriedigend empfundene Ergebnisse im Leistungsrecht des SGB II zu korrigieren, wird die Regelung des §73 SGB XII empfunden.²⁹⁵ Mit ihr können in der Praxis die Möglichkeiten der Hilfeleistungen weiter entwickelt und an künftige Entwicklungen angepasst werden.²⁹⁶

Es geht um Wahrung der Menschenwürde und darum, Zuständen zu begegnen, die menschenwürdevidrig wären. Verfassungskonforme Entscheidungsergebnisse werden damit erzielt.²⁹⁷ Von „sonstigen Lebenslagen“ kann man nur sprechen, wenn sich die Hilfesituation thematisch keinem weiteren „Fall“ der in §8 SGB XII aufgeführten Hilfen zuordnen lässt. Weil mit der Vorschrift unbekannten Notlagen von einigem Gewicht begegnet werden soll,²⁹⁸ kann §73 SGB XII keinesfalls so verstanden werden, dass schon bei Nichtvorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen der im SGB XII namentlich aufgeführten Hilfe die Hilfeleistung nach §73 SGB XII zu erbringen ist.

In der Literatur²⁹⁹ wird somit der Fall erwähnt, wonach jemand die Eingliederungshilfsvoraussetzungen der §§53 ff. SGB XII erfüllt, wie beispielsweise im Falle der Benötigung eines Sportrollstuhles.³⁰⁰ Hier kann erkennbar §73 SGB XII wegen seines

²⁸⁹ Aufzählung bei Schlette, aaO. unter Bezugnahme auf Fichtner-Meusinger, Grundsicherung, §71 SGB XII Rn. 23 und Oestreicher-Schelter-Kunz, BSHG, §75 Rn. 12, sowie LPK-AGB XII-Münder, §71 Rn. 22

²⁹⁰ So auch LPK-SGB XII-Münder, §71 Rn. 29

²⁹¹ Jehle, ZfSHG 1969, 397 ff., 400

²⁹² VGH Kassel, FEVS 17, 136

²⁹³ So ausdrücklich Schlette, aaO. Rn. 13 zu K § 71 SGB XII

²⁹⁴ VG Meiningen, Urteil vom 8.5.2006, Az.: 8 K 391/04-Juris

²⁹⁵ Vgl. auch Mroczynski, IV, 73 Rn. 20

²⁹⁶ Baur/Zink, Mergler/Zink, §73 Rn. 3

²⁹⁷ Wahrendorf, in Grube/Wahrendorf, SGB XII, Rn. 3 zu § 73 SGB XII

²⁹⁸ Wahrendorf, aaO. Rn. 4

²⁹⁹ Wahrendorf, soeben, Rn. 5

³⁰⁰ SG Strahlsund, Urteil vom 17.12.2012, Az.: S 3 KR 12/10

Auffangcharakters nicht herangezogen werden.³⁰¹ Aus der systematischen Stellung §73 SGB XII im Neunten Kapitel folge demzufolge auch, dass sich die Vorschrift nur auf Hilfesituationen beziehen kann, die in ihrer Typizität nicht zur Hilfe zum Lebensunterhalt gehören.³⁰² Die gegenteilige Auffassung widerspricht der Systematik der Hilfeleistungen. Mit dieser Begründung muss auch die Übernahme von Unterkunftskosten, für die die Voraussetzungen der Hilfe zum Unterhalt nicht vorgelegen haben, auch unter Einbeziehung des §73 SGB XII abgelehnt werden.³⁰³ Gleiches soll demzufolge für Urlaubsreisen, Reisen zu Demonstrationen etc. gelten, denn alle diese Bedarfssituationen gehören in ihrer Typizität zur Hilfe zum Lebensunterhalt. Nicht möglich ist auch die Leistungserbringung für die in einzelnen Gesetzen speziell geregelten Bereiche mit sozialhilferechtlichem Charakter. So kann einem Hilfesuchenden deshalb kein Computer gewährt werden, mit dem er ein strafrechtliches Wiederaufnahmeverfahren betreiben will. Die zur Vorbereitung eines Wiederaufnahmeverfahrens entstehenden Kosten können allenfalls über ein Prozesskostenhilfverfahren abgegolten werden bzw. weil der Verteidiger insoweit Anspruch auf Erstattung von Auslagen gemäß §97 Abs. 2 BRAGO hat.³⁰⁴ Die Gewährung der Hilfe ist daran geknüpft, dass der Einsatz öffentlicher Mittel „gerechtfertigt“ ist. Es handelt sich hierbei im einen unbestimmten Rechtsbegriff.³⁰⁵ In die Entscheidung des Hilfetragers fließen damit unter anderem auch fiskalische Erwägungen ein. Die Hilfe muss damit hinter dem Einsatz eigener Mittel zurückstehen.³⁰⁶ Abgesehen hiervon bedeutet dieses Merkmal, dass der Hilfetragere Vergleichsberechnungen zwischen den Kosten, die durch die sofortige Hilfestellung entstehen, und den Kosten, die unter Umständen später entstehen können, anstellen darf. Ausschlaggebend soll letztlich eine am Verhältnismäßigkeitsgrundsatz ausgerichtete Abwägung, ob die Hilfe geboten ist, sein.³⁰⁷ Das Gesetz räumt dem Hilfetragere bei der Gewährung der Hilfe ein Ermessen ein.³⁰⁸ Die Ausübung des Ermessens muss dabei der Grundregelung des §35 SGB X entsprechen. Bei der Ermessensentscheidung muss damit der Hilfetragere dem Zweck der Vorschrift Rechnung tragen und berücksichtigen, dass die Regelung der Weiterentwicklung der Hilfe dienen soll. Dabei muss der Einzelfall beachtet werden. Nicht nur bei der Entscheidung, ob der Hilfetragere Leistungen gewährt (S. 1), sondern auch bei der Art der Leistungserbringung muss der Leistungsträger eine Ermessensentscheidung treffen. Dem Sozialamt ist damit die Möglichkeit gegeben, die Leistung als Beihilfe oder als Darlehen zu erbringen. Bei der Darlehensvergabe wird sich der Hilfetragere davon leiten lassen müssen, ob die Rückzahlung des Darlehens durch den Hilfeempfänger in einer angemessenen Frist möglich ist. Zu den Handlungsformen einer Darlehensvergabe enthalten die Regelungen §37 und §38 SGB XII Vorgaben.

³⁰¹ Wahrendorf, soeben unter Bezugnahme auf BVerwGE 96, 65, 67

³⁰² Wahrendorf, Rn. 5

³⁰³ Wahrendorf, aaO.

³⁰⁴ OVG Hamburg, NJW 1995, 2309, 231

³⁰⁵ Vgl. hierzu Heinz, Der unbestimmte Rechtsbegriff und seine Bedeutung im sozial- und zivilrechtlichen Kontext der Hilfen für behinderte Menschen, Sozialrecht aktuell, 2014, S. 189 ff.

³⁰⁶ BVerwGE 29, 235, 238

³⁰⁷ Wahrendorf, aaO. Rn. 11

³⁰⁸ Vgl. hierzu Heinz, Verbesserung des Wohnumfeldes für pflegebedürftige Menschen auf der Grundlage standardisierter Zuschüsse durch die Pflegekassen, in: Pflegerecht 2015

Kapitel 4 : Das Sozialversicherungsrecht und das Recht auf Soziale Förderung behinderter Menschen nach dem SGB IX

1. Die Säulen des Sozialrechts

Unter dem Begriff des gegliederten Systems des Sozialrechts versteht man dessen Einteilung in verschiedene selbständige Sachbereiche³⁰⁹.

Sozialversicherung, soziale Entschädigung, Sozialförderung und Grundsicherung bzw. Sozialhilfe (Fürsorge). Auf der Ebene darunter erfolgt dann noch eine weitere Untergliederung.

Für die Sozialversicherung bedeutet das die Einteilung in: Kranken-, Pflege-, Renten- und Unfallversicherung. Weil diese Untergliederung Probleme aufwirft, ist sie auch kritisch zu betrachten, wo eine komplexe, die einzelnen Versicherungszweige übergreifende Leistungserbringung angezeigt ist. Insbesondere oder eben gerade in der Behindertenarbeit stellt sich besonders die Frage nach der Rechtfertigung des gegliederten Systems. Die Antwort, die der Gesetzgeber darauf gefunden hat, ist die Einführung des SGB IX – Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen mit verallgemeinerten Leistungsgrundsätzen für Menschen mit Behinderung und Rehabilitationsbedarf.

Die vier großen Bereiche des Sozialrechts und ihre Untergliederungen haben jeweils ihre eigenen charakteristischen Merkmale.

Insbesondere das Arbeitsförderungsrecht jedoch als Teilgebiet der Sozialförderung schwankt häufig zwischen Elementen der Versicherung, der Förderung und enthielt zumindest bis zur Schaffung des SGB II in erheblichem Maße auch Grundsätze der Fürsorge mit der Arbeitslosenhilfe, welche ja bekanntlich abgeschafft worden war mit der Reform der Fürsorge im Jahre 2005 (Vergleiche hierzu die Ausführungen im Kapitel 3 unter III. !).

A. Die Sozialversicherung

Als Grundmerkmale der Sozialversicherung³¹⁰, also der Kranken-, Pflege-, Renten- und Unfallversicherung lassen sich finden: Die Versicherungspflicht und die solidarische Finanzierung des Systems, also vor allem durch Beiträge zumeist der Versicherten und jedenfalls der Arbeitgeber. Das Soziale dieser Versicherung kommt in erster Linie darin zum Ausdruck, dass die Höhe der Beiträge nicht vom versicherten Risiko, sondern vom Einkommen abhängig ist (§ 4 SGB I). Anders war dies schon immer in der Unfallversicherung, die durch eine Umlage der Arbeitgeber finanziert wird. Auch in der Pflegeversicherung besteht sie nicht in reiner Form, weil die gemeinsame Finanzierung nur durch die Abschaffung eines gesetzlichen Feiertags erreicht worden ist, also mit einem Opfer der Gesamtheit der Beschäftigten.

Wichtige gemeinsame Merkmale der Sozialversicherung enthalten die Gemeinsamen Vorschriften über die Sozialversicherung (SGB IV)³¹¹, welches der allgemeine Teil der Vorschriften eben der Sozialversicherung ist, vergleichbar mit dem SGB I für alle Sozialleistungsträger.

B. Die Soziale Entschädigung

Das soziale Entschädigungsrecht, das innerhalb des Sozialgesetzbuches als eigenständiges Rechtsgebiet in den §§ 5, 24 SGB I verankert ist, umfasst die Versorgung der Opfer des Krieges nach dem Bundesversorgungsgesetz (BVG) und die Entschädigung von Anspruchsberechtigten nach diversen Bundesgesetzen, welche eine „entsprechende Anwendung der Vorschriften des Bundesversorgungsgesetzes“ vorsehen. Vor allem ehemalige Soldaten der Bundeswehr und Zivildienstleistende, Opfer von Gewaltkriminalität, Impfgeschädigte und Opfer rechtsstaatswidriger Verfolgungsmaßnahmen im Beitrittsgebiet erhalten „wegen der gesundheitlichen und

³⁰⁹ Muckel aaO. S. 24

³¹⁰ Muckel, aaO. S. 50

³¹¹ Muckel, aaO. S. 50

wirtschaftlichen Folgen“ einer Schädigung im Wege einer jeweiligen Pauschalrechtsfolgenverweisung dieselben Leistungen wie die nach dem Bundesversorgungsgesetz versorgungsberechtigten Opfer des Krieges. Das am 1.10.1950 in Kraft getretene „Gesetz über die Versorgung der Opfer des Krieges – Bundesversorgungsgesetz“ hat während des vergangenen halben Jahrhunderts vor dem Hintergrund einer positiven Finanzlage der damals jungen Bundesrepublik zahlreiche Änderungen und vor allem Ergänzungen insbesondere des Leistungskatalogs erfahren. So hat der Gesetzgeber im Laufe der Jahre mit über dreißig Anpassungs- und Neuordnungsgesetzen ein im Leistungsteil äußerst komplexes und kompliziertes Regelwerk geschaffen.

Die soziale Entschädigung knüpft an den Gedanken der Abgeltung eines besonderen Opfers, das ein Einzelner erbracht hat (§ 5 SGB I)³¹². Da hier nicht eine Gruppe zusammengefasst wird, sondern der Gedanke des Eintretens der Allgemeinheit für den Einzelnen im Vordergrund steht, ist es konsequent, dass die soziale Entschädigung aus Steuermitteln finanziert wird.

C. Die Soziale Förderung³¹³

Der Grundgedanke der Sozialförderung liegt, wie es auch in § 3 SGB I verankert ist, nicht, wie in den bisher genannten Bereichen in der Reaktion auf ein Risiko, das sich verwirklicht hat, sondern in einem staatlichen Beitrag zur Verwirklichung der Chancengleichheit (§ 3 SGB I). So soll z.B. niemand aus Mangel an finanziellen Mitteln seine Bildungsmöglichkeiten ungenutzt lassen müssen. Zur Sozialförderung gehört auch vor allem die Bildungs- und Arbeitsförderung (BAföG, SGB III). Dazu gehört aber auch das Kinder- und Wohngeld und seit dem Jahre 1991 auch zumindest Teile des Kinder- und Jugendhilferechts (§ 8 SGB I). Die Finanzierung erfolgt ganz überwiegend aus Steuermitteln. Im Bereich der Arbeitsförderung gibt es auch die Finanzierung durch Beiträge. Diese Form der Finanzierung wird zuweilen deswegen als systemfremd angesehen, weil nicht alle Aufgaben der Arbeitsförderung den Charakter einer Versicherung haben (z.B. Berufsberatung, Förderung der beruflichen Bildung). Auf jeden Fall aber gehört das im Arbeitsförderungsgesetz geregelte Arbeitslosengeld I systematisch zur Sozialversicherung, die frühere Arbeitslosenhilfe war dagegen schon immer eine Form der Fürsorge und ist jetzt in die Grundsicherung für Arbeitsuchende (SGB II) folgerichtig aufgegangen.

D. Die staatliche Existenzsicherung

Die staatliche Existenzsicherung (Grundsicherung und Sozialhilfe) hat die eigentliche Aufgabe einer Basissicherung des Bürgers (§ 9 SGB I). Sie knüpft an eine im SGB II und im SGB XII unterschiedlich umschriebene Notlage, wobei es in keinem Falle darauf ankommt, wie die jeweilige Notlage entstanden ist. Leistungen der Existenzsicherung werden nur erbracht, wenn anderweitig keine Hilfe möglich ist. Die Existenzsicherung ist der Bezeichnung nach bereits nachrangig. Sie wird aus Steuermitteln finanziert. Vor allem weil das System der Sozialversicherung begrenzt ist, kommt insbesondere der Sozialhilfe (SGB XII) eine zunehmend wichtiger werdende Aufgabe zu. Sie ist gleichsam der „Lückenbüsser“ des Gesamtsystems, häufig als „Ausfallbürge“ bezeichnet. Besonders tritt dies „zu Tage“ im Bereich der Finanzierung von Pflegeleistungen, wenn die begrenzten Leistungen der Pflegeversicherung nicht ausreichen, Eigenmittel nicht ausreichend vorhanden sind und die Existenzsicherung „auf den Plan tritt“.

2. Das System des Sozialrechts „als Ganzes“

Eine besondere Aufgabe beim Ineinandergreifen der Sozialleistungen hat die Sozialhilfe. Diese ist gleichsam das „Auffangnetz“ der sozialen Sicherung. Heute wird sie dabei durch die sog. „Grundsicherung für Arbeitsuchende“ ergänzt. Im Zusammenhang mit der Sozialversicherung erfüllt die Existenzsicherung ihre Aufgaben sozusagen ergänzend auf drei Ebenen:

1. Ergänzende Funktion beim versicherten Personenkreis
2. Ergänzende Funktion bei der Risikoverwirklichung
3. Ergänzende Funktion bei der Leistungserbringung

³¹² Vergleiche Heinz, Opferentschädigungsgesetz, 1. Aufl. 2008, S. 1 bis 4

³¹³ Muckel aaO. S. 429 ff.

Die Existenzsicherung tritt auf allen drei Ebenen ergänzend auf. Gehört eine Person (z.B. ein Nichtsesshafter) nicht zum versicherten Personenkreis, ist er aber krank, so leistet die Sozialhilfe (§§ 47ff. SGB XII), weil die erste Funktion gefragt wurde. Gehört jemand zum versicherten Personenkreis, und betreibt er Alkoholmissbrauch, ohne krank zu sein, so leistet die Sozialhilfe (§§ 11, 67ff. SGB XII), weil die zweite Funktion erfüllt werden muss. Benötigt ein versicherter körperbehinderter Mensch nicht nur einen Rollstuhl (§ 33 SGB V), sondern dazu auch eine Anfahrrampe, um ins Haus zu kommen, so leistet die Sozialhilfe (§§ 55 Abs. 2 Nr. 1 SGB IX, 54 Abs. 1 SGB XII), denn diese Rampe von der Rechtsprechung nicht als Hilfsmittel im Sinne der Krankenversicherung angesehen. Es ist mithin die dritte Funktion gefragt.

Es gibt hierfür das Beispiel eines behinderten Menschen, welcher Hilfe im Haushalt benötigt: Wenn der behinderte Mensch erwerbsfähig im Sinne von § 8 SGB II ist, erhält er gemäß § 5 Abs. 2 SGB II ausschließlich Leistungen des SGB II. Bei großem Haushaltshilfebedarf kann er Hilfe gemäß § 70 SGB XII erhalten. Bei jedoch geringem Hilfebedarf erhält er nicht gemäß § 27 Abs. 3 SGB XII „Hilfe für einzelne für den Lebensunterhalt erforderliche Tätigkeiten“, wegen eben des Ausschlusses gemäß § 5 Abs. 2 Satz 1 SGB II. Die einschlägige Grundsicherung des SGB II kennt eine solche Hilfe also nicht. Was tun? Kann man § 5 Abs. 2 Satz 1 SGB II hier anderweitig auslegen, so zum Beispiel unter dem Aspekt, dass das SGB II eine solche Leistung wie die des § 27 Abs. 3 SGB XII nicht vorsieht und dann eben der Ausschluss diesen Falls nicht zum Zuge kommt? Der Wortlaut steht dem entgegen.

3. Allgemeiner Teil und Verwaltungsverfahren

Seit 1975 ist der Gesetzgeber darum bemüht, das so häufig zersplitterte Sozialrecht in einem einheitlichen Sozialgesetzbuch zusammenzustellen.

Die erste wichtige „Klammer“ bei der Zusammenstellung ist das Sozialgesetzbuch - Allgemeiner Teil (SGB I). Dieses Buch enthält wichtige Grundaussagen, die für alle Sozialleistungsbereiche gelten. Dazu gehören etwa der Zugang zu Sozialleistungen (§§ 13 - 17 SGB I), so durch ausführliche Beratung, die Mitwirkungsverpflichtung des Antragstellers (§§ 33, 60ff SGB I), die vorläufigen Leistungen (§§ 42, 43 SGB I) oder der Datenschutz (§ 35 SGB I).

Die zweite wichtige „Klammer“ stellt das Sozialgesetzbuch - Verwaltungsverfahren (SGB X) dar. In diesem Buch ist das Verwaltungsverfahren vor den Behörden geregelt, also vor allem die Phase von der Antragstellung bis zum Erlass eines Verwaltungsaktes (§§ 8ff SGB X). Hervorzuheben ist hierbei die Anhörung (§ 24 SGB X), das Akteneinsichtsrecht (§ 25 SGB X) oder die Offenbarung von Sozialgeheimnissen unter engen Voraussetzungen (§§ 67ff SGB X). Für das Verhältnis der Sozialleistungsträger untereinander ist das Erstattungsrecht der §§ 102ff. SGB X zu erwähnen.

Das SGB I und das SGB X regeln Themen, die sehr eng zusammenhängen. Man hätte beide auch in einem einzigen Buch zusammenfassen können. Der Zusammenhang wird vor allem deutlich im Antragsverfahren (§§ 16 SGB I, 8 ff. SGB X) und bei der Begründung von Verwaltungsakten (§§ 39 SGB I, 35 SGB X).

Von Bedeutung ist noch eine kleinere „Klammer“. Es ist das SGB IV, die gemeinsamen Vorschriften für die Sozialversicherung. In diesem Teil des Gesetzes sind also Vorschriften enthalten, die sich nur auf die Sozialversicherung (Kranken-, Pflege-, Unfall- und Rentenversicherung) beziehen. Besondere praktische Bedeutung kommt darin der Vorschrift über die geringfügige Beschäftigung (§ 8 SGB IV) zu.

Die §§ 13 - 15 SGB I begründen einen sehr umfassenden Informationsanspruch des Bürgers. Nach § 15 Abs. 2 SGB I ist ein Anspruch auf Auskunft über den zuständigen Sozialleistungsträger zu gegeben. Dieser muss gemäß § 14 SGB I über alle Rechte und Pflichten beraten. Anträge auf Sozialleistungen können gemäß § 16 Abs. 2 SGB I auch bei einem unzuständigen Träger gestellt werden. Letzter Vorschrift hat insbesondere bei der Geltendmachung von bspw. Rentenansprüchen durch alte Menschen Relevanz, wenn diese Antragsformulare nicht nur bei der Gemeindeverwaltung abholen können, sondern auch den Antrag fristwährend abgeben können (vgl. § 16 Abs. 2 Satz 2 SGB I). Gemäß § 43 SGB I sind bei einem Zuständigkeitsstreit vom zuerst angegangenen Sozialleistungsträger Vorleistungen zu erbringen.

Diverse Regelungen im SGB I und SGB X bewirken also, dass ein Zuständigkeitsstreit nicht zu Lasten des Bürgers gehen kann.

Auch findet sich hier das Mitwirkungs- bzw. Mitbestimmungsrecht des Antragstellers: In § 33 Satz 2 SGB I befindet sich das Recht auf Mitwirkung. Es hat seine Bedeutung vor allem bei der Auswahl von Heimen oder anderen Einrichtung durch den Hilfeempfänger. Große praktische Relevanz hat dieses Wunsch- und Wahlrecht in der Jugend- und Sozialhilfe (§§ 5 SGB VIII, 9 SGB XII). Es kommt auch als Recht auf freie Arztwahl (§ 76 SGB V) zum Tragen.

Im SGB II, mithin im Recht der Grundsicherung Arbeitsuchender existiert das Wunsch- und Wahlrecht jedoch nicht.

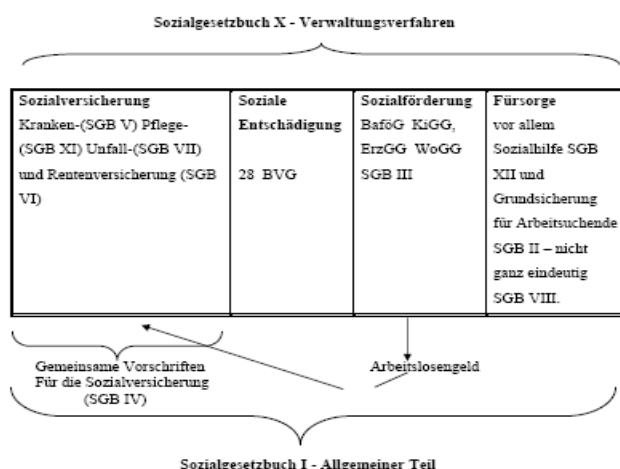
Die Kehrseite des Mitwirkungsgedanken ist die Mitwirkungspflicht auf Grund der an sich abschließenden Regelungen der §§ 60ff. SGB I. Entscheidend zu beachten ist, dass bei der Erfüllung der Mitwirkungspflichten die Grenzen des § 65 SGB I einzuhalten sind. Hervorzuheben ist hier der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz (§ 65 Abs. 1 Nr. 1 SGB I).

§ 65 Abs. 1 Ziff. 2 SGB I enthält Zumutbarkeitsgrenzen. Sie sind in § 65 Abs. 2 SGB I für Behandlungen und Untersuchungen noch einmal besonders geregelt.

Besondere praktische Relevanz kommt der Mitwirkungspflicht nach § 60 SGB I zu, weil sie in jedem „Leistungsfall“ einschlägig ist. Unter dem Gesichtspunkt des Datenschutzes ist zu beachten, dass nur solche Tatsachen angegeben werden müssen, die für die Leistung auch erheblich sind. Die wesentlichen Pflichten bestehen in der Angabe von Tatsachen, der Mitteilung von Änderungen, der Bezeichnung von Beweismitteln und schließlich in der Entbindung von Dritten (Arzt, Bank, Betreuungseinrichtung) unter Datenschutzgesichtspunkten. Die in der Praxis üblichen Berichte von Sozialarbeitern über ihre Klienten gehören hier her als Erfüllung der Mitwirkungspflicht der Klienten und setzen dementsprechend voraus, dass der Klient der Auskunft zugestimmt hat. Die Folgen der Verletzung von Mitwirkungspflichten sind in den §§ 66 und 67 SGB I geregelt.

An sich sind die Mitwirkungspflichten abschließend aufgezählt. Es gibt aber im Sozialrecht eine Reihe von Mitwirkungsobliegenheiten, die den Mitwirkungspflichten gleichgesetzt werden können. Zu nennen ist hier die „Erwerbsobliegenheit“ (§§ 118 SGB III, 10 SGB II). Dazu gehört im Allgemeinen die Durchsetzung aller Ansprüche, einschließlich der Unterhaltsansprüche durch den Hilfesuchenden, dabei wird auch verlangt, einen Schwerbehindertenausweis zu beantragen, weil dann sog. „Nachteilsausgleiche in Anspruch genommen werden können, die vorrangig gegenüber der Inanspruchnahme von beispielsweise Sozialhilfe nach SGB XII sind.

4. Übersicht Sozialrecht insgesamt: Man spricht auch von den „Vier Säulen sozialer Sicherung“



5. Übersicht Sozialversicherung

Nach § 4 Abs. 2 SGB I gehören zur Sozialversicherung die gesetzliche Krankenversicherung, die gesetzliche Rentenversicherung, die gesetzliche Unfallversicherung und die soziale Pflegeversicherung. Die Arbeitslosenversicherung rechnet der Gesetzgeber hingegen gemäß §§ 3 Abs. 2 Nr. 4, 19 Abs. 1 Nr. 6 SGB I der Arbeitsförderung zu. Trotzdem ist auch die Arbeitslosenversicherung in das System der Sozialversicherung einbezogen und gewährleistet in einer Bedarfssituation (Arbeitslosigkeit) soziale, also finanzielle Sicherheit. Schließlich ist nach § 28 d SGB IV der Beitrag zur Arbeitslosenversicherung Teil des Gesamtsozialversicherungsbeitrages.

6. Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen im SGB IX

Das Neunte Buch über die Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen ist am 1. 7. 2001 in Kraft getreten. In der Begründung zu § 10 SGB IX wird es als Anliegen des Gesetzgebers bezeichnet, „dass die insgesamt erforderlichen Leistungen aus der Sicht der leistungsberechtigten Bürgerinnen und Bürger <wie aus einer Hand> erscheinen“.

a) Zum Begriff der Behinderung

Die Annahme einer Behinderung setzt auf einer ersten Stufe voraus, dass entweder die körperliche Funktion oder die geistige Fähigkeit beeinträchtigt ist. In § 2 Abs. 1 SGB IX stellt der Gesetzgeber des Jahres 2001 neben die Begriffe körperliche Funktion und geistige Fähigkeit den Begriff der seelischen Gesundheit. Von Relevanz ist dabei lediglich das erste Glied des Krankheitsbegriffs des SGB V, also Zustand im seelischen Bereich, der der Funktionsstörung entspricht. Die Behandlungsbedürftigkeit, die beim Krankheitsbegriff des SGB V erforderlich ist, bleibt hier „außen vor“. Es genügt nach dem Wortlaut des § 2 Abs. 1 SGB IX nämlich, dass infolge der erwähnten Zustände im körperlichen, geistigen oder seelischen Bereich die Teilhabe am Leben in der Gesellschaft beeinträchtigt ist (sog. Integrationsrisiko). Letzteres ist jedoch keine medizinische Fragestellung. In § 2 Abs. 2 und 3 SGB IX sind ergänzende Regelungen zum Begriff der Schwerbehinderung getroffen bzw. aus dem alten schwerbehindertenrecht übernommen worden. Das trifft einmal auf den Begriff der Schwerbehinderung (§ 2 Abs. 2 SGB IX) zu. Deren Feststellung ist weiterhin im Schwerbehindertenrecht, in den §§ 68, 69 SGB IX, geregelt. Entsprechendes gilt für die Gleichstellung mit schwerbehinderten Menschen (§ 2 Abs. 3 SGB IX) durch die Agenturen für Arbeit.

Eindeutig setzt der neue Begriff der Behinderung bei seiner Einstufung voraus, dass der Aspekt der Teilhabestörung, der im Gesetz eigens genannt ist, in der Feststellungspraxis der Versorgungsverwaltung berücksichtigt wird³¹⁴.

Die Gerichte haben auch bereits hierzu gleichbedeutend entschieden. So wird möglicherweise betreffend die Teilhabestörung auch der Pfarrer, jedenfalls aber der beteiligte Sozialarbeiter zu hören sein. Hier entsteht ein neues Betätigungsfeld für Soziale Arbeit!

Aus der Rechtsprechung:

SG Stuttgart, 08.11.2007, Az: S 6 SB 2833/06:

Bei der GdB-Festsetzung ist der in § 1 hervorgehobene Teilhabeanspruch angemessen mit zu berücksichtigen.

Hessisches Landessozialgericht, 07.05.2007, Az.: L 9 SO 54/06 ER:

Behinderung wird danach nicht als Eigenschaft oder persönliches Merkmal eines Menschen betrachtet, sondern als ein Begriff definiert, der „die negativen Aspekte der Interaktion zwischen einer Person (mit einem Gesundheitsproblem) und ihren Kontextfaktoren (Umwelt- und personenbezogene Faktoren)“ bezeichnet. Daraus folgt, dass nicht nur danach zu fragen ist, welche Fähigkeitsbeeinträchtigungen vorliegen, sondern ebenso danach, ob und in welcher Weise es einer Person mit ihrer konkreten Leistungsfähigkeit gelingt, an den wichtigen Lebensbereichen zu partizipieren. In diesem Sinne verlangt auch § 2 Abs. 1 Satz 1 SGB IX für die Feststellung einer

³¹⁴ Heinz, in: Ernst/Adlhoeh/Seel, SGB IX, Kohlhammer Verlag, Komm. Zu § 2 SGB IX

Behinderung, dass eine vorhandene Funktions- oder Fähigkeitsstörung zu einer Beeinträchtigung der Teilhabe am Leben in der Gesellschaft führt. Für die Frage, welche Lebensbereiche auf mögliche Teilhabebeeinträchtigungen hin untersucht werden sollten, kann die ICF als Orientierung dienen. Hier werden insbesondere die Lebensbereiche Kommunikation, Mobilität, Selbstversorgung, häusliches Leben und Hilfe für andere, interpersonelle Interaktionen, Bildung, Arbeit und Beschäftigung, wirtschaftliche Sicherheit, Gemeinschafts-, soziales und staatsbürgerliches Leben genannt.

SG Bremen, 01.07.2005, Az.: S 9 AL 12/05

Im Rahmen der Entscheidung über einen Gleichstellungsantrag hat die Agentur für Arbeit umfassend zu bewerten, welche Auswirkungen sich aus den gesundheitlichen Einschränkungen des behinderten Menschen insgesamt auf seine berufliche Teilhabe ergeben. Die Beschränkung der Prüfung auf eine monokausale Beziehung zwischen den Funktionsbeeinträchtigungen infolge der Behinderung und der Gefährdung des Arbeitsplatzes ist unzulässig.

Bayerisches Landessozialgericht, 12.12.2002, Az.: L 18 SB 22/01

Die Begrenzung des Behinderungsbegriffs in § 2 Abs 1 SGB 9 auf eine Abweichung vom alterstypischen Zustand stellt eine sachlich nicht zu rechtfertigende Beschränkung des Begriffs der Behinderung dar, die in ihrer Allgemeinheit mit dem Recht älterer Menschen auf eine eigenständige Lebensführung nicht vereinbar ist.

SG Dresden 18. Kammer, 30.06.2005, Az.: S 18 KR 1380/04

Die Beeinträchtigung des Aussehens erwachsener Männer durch den krankheitsbedingten Verlust ihres Haupthaars stellt - anders als bei Frauen - allein keine Behinderung dar, die durch Versorgung mit Haarersatz zu Lasten der Gesetzlichen Krankenversicherung auszugleichen wäre (Anschluss an BSG vom 18.2.1981 - 3 RK 49/79 = SozR 2200 § 182b Nr 18 und Abgrenzung gegenüber BSG vom 23.7.2002 - B 3 KR 66/01 R = SozR 3-2500 § 33 Nr 45).

b) Leistungsrecht und Vorbehalt abweichender Regelungen

Im Zusammenhang mit dem Verhältnis der Regelungen des SGB IX zu den Bestimmungen der anderen Sozialgesetzbücher ist die Regelung des § 7 SGB IX „Schlüssel“ zum Verständnis. In § 7 Satz 1 SGB IX ist bestimmt, dass die Regelungen des Neunten Buches nur gelten, soweit sich aus den jeweiligen Leistungsgesetzen (Unfallversicherung usw.) nichts Abweichendes ergibt. Die einschränkende Regelung des § 7 Satz 1 SGB IX wird noch durch einen Satz 2 ergänzt. Danach richten sich die Zuständigkeit und die Leistungsvoraussetzungen ausschließlich nach den Besonderen Teilen des Sozialgesetzbuches, also bspw. nach dem SGB VII.

Zu den Leistungsvoraussetzungen und zur Zuständigkeit enthält das Neunte Buch also überhaupt nichts.

Hiervon abgesehen ist die Vorgehensweise so: Es ist immer zunächst eine Regelung des Neunten Buches zu suchen. Dann ist der entsprechende Paragraph in einem der Sozialleistungsgesetze zu suchen. Ergibt sich hierbei, dass der Paragraph des Leistungsgesetzes, also bspw. des SGB VII keine vom SGB IX abweichende Regelung trifft, kann der Paragraph des Neunten Buches angewandt werden.

Die „Vorgehensweise“ des Gesetzgebers lässt sich am besten am Beispiel der Krankenversicherung aufzeigen: In der Regelung über die medizinischen Leistungen zur Rehabilitation, also in § 11 Abs. 2 SGB V heißt es in Satz 3: „Leistungen nach Satz 1 werden unter Beachtung des Neunten Buches erbracht, soweit in diesem Buch nichts anderes bestimmt ist.“ Dies bedeutet, die Krankenkasse erbringt Leistungen zur medizinischen Rehabilitation nach den §§ 17 ff. und 26ff. SGB IX, soweit sich nicht aus den Bestimmungen für die Krankenversicherung, dem SGB V, etwas anderes ergibt.

Das heißt also, dass ein Training lebenspraktischer Fähigkeiten (§ 26 Abs. 3 Nr. 6 SGB IX) infolge der Verweisung nach § 11 Abs. 2 Satz 3 SGB V auch im Rahmen einer ambulanten oder medizinischen Rehabilitation nach § 40 SGB V erbracht wird. Als selbständige Leistung im Rahmen der allgemeinen Krankenbehandlung nach den §§ 27ff. SGB V ist sie hingegen nicht zulässig.

c) Das Wunsch- und Wahlrecht im SGB IX und anderswo³¹⁵

Das Wunsch- und Wahlrecht ist bereits in § 33 SGB I geregelt. Bei einem Vergleich mit § 33 SGB I ergeben sich folgende Unterschiede: In § 8 Abs. 1 Satz 1 SGB IX wird das Wunsch- und Wahlrecht auf die Entscheidung über die Leistungen und auf deren Ausführung erstreckt. Dabei wird so verfahren, dass eine Reihe von Faktoren genannt wird, die der Gesetzgeber für besonders gewichtig hält.

Bei der Entscheidung über die Leistungen und bei der Ausführung der Leistungen zur Teilhabe wird berechtigten Wünschen der Leistungsberechtigten entsprochen. Dabei wird auch auf die persönliche Lebenssituation, das Alter, das Geschlecht, die Familie sowie die religiösen und weltanschaulichen Bedürfnisse der Leistungsberechtigten Rücksicht genommen; im Übrigen gilt § 33 des Ersten Buches. Den besonderen Bedürfnissen von Müttern und Vätern mit Behinderungen bei der Erfüllung ihres Erziehungsauftrages sowie den besonderen Bedürfnissen von Kindern mit Behinderungen wird Rechnung getragen.

Sachleistungen zur Teilhabe, die nicht in Rehabilitationseinrichtungen auszuführen sind, können auf Antrag der Leistungsberechtigten als Geldleistungen erbracht werden, wenn die Leistungen hierdurch voraussichtlich bei gleicher Wirksamkeit wirtschaftlich zumindest gleichwertig ausgeführt werden können. Für die Beurteilung der Wirksamkeit stellen die Leistungsberechtigten dem Rehabilitationsträger geeignete Unterlagen zur Verfügung. Der Rehabilitationsträger begründet durch Bescheid, wenn er den Wünschen des Leistungsberechtigten nach den Absätzen 1 und 2 nicht entspricht.

Leistungen, Dienste und Einrichtungen lassen den Leistungsberechtigten möglichst viel Raum zu eigenverantwortlicher Gestaltung ihrer Lebensumstände und fördern ihre Selbstbestimmung.

Die Leistungen zur Teilhabe bedürfen der Zustimmung der Leistungsberechtigten.

In der Rechtsprechung zum Wunsch- und Wahlrecht finden sich folgende interessante Entscheidungen:

SG Duisburg, 22.01.2007, Az.: S 25 R 52/05

Bei der Auswahl der Klinik für eine vom Rentenversicherungsträger bewilligte medizinische Rehabilitationsmaßnahme hat der Versicherte ein Wunsch- und Wahlrecht. Dessen berechtigte Wünsche müssen sich aber im Rahmen des für den jeweiligen Leistungsträger geltenden Leistungsrechts bewegen. Die Auswahlentscheidung kann Gesichtspunkte der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit berücksichtigen. Danach kann der Versicherungsträger eine von mehreren geeigneten Einrichtungen bevorzugen.

Hat der Versicherungsträger anders als mit den dem Versicherten angebotene Kliniken mit einer bestimmten Klinik keinen Vertrag abgeschlossen, so ist er bei gleicher Geeignetheit berechtigt, seinen Bedarf mit den Vertragskliniken abzudecken. Er handelt dann nicht ermessensfehlerhaft, wenn er die Durchführung einer bewilligten Reha-Maßnahme in einer Nichtvertragsklinik ablehnt.

SG Dresden, 15.04.2005, Az.: S 7 U 157/02

Es ist ermessensfehlerhaft, Haushaltshilfe zu verweigern, wenn die Gewährung der Haushaltshilfe dem berechtigten Wunsch eines Pflegebedürftigen entspricht und durch die gewünschte Kombination aus Haushaltshilfe und Pflegekräften die Pflege wegen der Besonderheiten des Einzelfalles (freiwillig teilweise kostenlose, aber fachgerechte Pflege durch die Ehefrau, welche dadurch jedoch gehindert wird, den Haushalt zu führen) kostengünstiger sichergestellt werden kann, als durch Pflegekräfte allein.

SG Konstanz, 30.11.2004, Az: S 2 KR 608/03

Eine gesetzliche Krankenkasse ist berechtigt bei der Auswahlentscheidung zwischen mehreren geeigneten Rehabilitationseinrichtungen unter dem Gesichtspunkt einer von der Auslastung abhängigen Rentabilität die zur Bedarfsdeckung vorgehaltenen eigenen Einrichtungen und Vertragseinrichtungen zu bevorzugen. Das Wunsch- und Wahlrecht eines Versicherten hat dem gegenüber geringeres Gewicht.

³¹⁵ Handbuch der Sozialrechtsberatung, aaO. S. 532

d) Die neue Zuständigkeitsklärung nach dem SGB IX

Für das Verständnis der Regelung des § 14 SGB IX gelten heute folgende Grundsätze:

Werden Leistungen zur Teilhabe beantragt, so stellt der Rehabilitationsträger innerhalb von zwei Wochen fest, ob er zuständig ist (§ 14 Abs. 1 Satz 1 SGB IX).

Stellt er fest, dass er nicht zuständig ist, so leitet er den Antrag an den nach seiner Auffassung zuständigen Träger weiter (§ 14 Abs. 1 Satz 2 SGB IX).

Wird der Antrag nicht weitergeleitet, so ergibt sich eine vorläufige Zuständigkeit des Rehabilitationsträgers, bei dem der Antrag gestellt worden war. Das gilt selbstverständlich auch dann, wenn die Weiterleitung lediglich versäumt worden war.

Wird der Antrag weitergeleitet, so ergibt sich eine vorläufige Zuständigkeit des Rehabilitationsträgers, an den weitergeleitet wurde. Eine nochmalige Weiterleitung ist unzulässig (§ 14 Abs. 2 Satz 3 SGB IX). Die Frist kann sich nur dann verlängern, wenn für die Antragsprüfung ein medizinisches Gutachten eingeholt werden muss.

Unabhängig davon, ob weitergeleitet wird oder nicht: In weiteren drei Wochen ist der Rehabilitationsbedarf zu klären. Mit den zwei Wochen der Zuständigkeitsklärung sind das also fünf Wochen nach Antragstellung.

Eine leichte Einschränkung ergibt sich jedoch aus § 14 Abs. 2 Satz 6 SGB IX: Kann der Rehabilitationsträger, an den weitergeleitet worden ist, für die beantragte Leistung überhaupt nicht Rehabilitationsträger sein, so klärt er unverzüglich mit dem nach seiner Auffassung zuständigen Rehabilitationsträger „von wem und in welcher Weise über den Antrag ... entschieden wird“.

Beispiel: Es werden Leistungen der medizinischen Rehabilitation bei einer Krankenkasse beantragt. Diese leitet den Antrag an die örtlich zuständige Agentur für Arbeit weiter. Diese kann niemals Träger der medizinischen Rehabilitation sein. Hält diese nun den Träger der Rentenversicherung für sachlich zuständig, so klärt sie mit ihm ab, „wer und in welcher Weise“ über den Antrag entscheidet. Auch hier darf nicht noch einmal weitergeleitet werden. Der Gesetzgeber hat für diesen Fall aber nicht geregelt, wer dann leisten muss. Hier wird man auf die Regelung des § 43 SGB I zurückgreifen müssen. Dies bedeutet, dass die Krankenkasse vorleisten muss. Das erscheint als sachgerecht, weil durch das Verhalten der Kasse das Zuständigkeitsproblem entstehen konnte.

Dies wird in der Rechtsprechung nun auch so gesehen:

VG Aachen, 15.11.2007, Az.: 2 L 400/07

§ 43 SGB I findet für alle Sozialleistungsbereiche zumindest ergänzende Anwendung, wenn die Zuständigkeitsregelung nach § 14 SGB IX nicht innerhalb von zwei Wochen zum Erfolg führt und weitere Ermittlungen zur Zuständigkeit zu einer unzumutbaren Leistungsverzögerung führen würden.

Das finanzielle Erstattungsverfahren der Träger untereinander wird lautlos abgewickelt und tangiert den Rehabilitanden nicht:

VG Ansbach, 25.10.2005, Az.: AN 14 K 05.00788

Hat ein Träger der Sozialhilfe als erstangegangener Rehabilitationsträger gemäß § 14 Abs. 1 Satz 2 SGB IX einen Antrag auf Rehabilitationsleistungen bindend an den örtlich zuständigen Träger der Jugendhilfe weitergeleitet und hat dieser die Leistung erbracht, so ist für den Rechtsstreit über den vom letzteren gemäß § 14 Abs. 4 SGB IX geltend gemachten Erstattungsanspruch der Rechtsweg zu den Sozialgerichten gegeben.

Zuständigkeit der Rehabilitationsträger

Gerade die Koordination sollte durch das neue Gesetz verbessert werden.

Geht bei einem der Rehabilitationsträger ein Antrag ein, muss er bereits innerhalb von zwei Wochen

feststellen, ob er nach dem für ihn geltenden Leistungsgesetz (SGB III für die Bundesagentur für Arbeit, SGB V für die Krankenkassen usw.) für die Leistung zuständig ist.

Stellt er bei der Prüfung fest, dass er für die Leistungen nicht zuständig ist, leitet er den Antrag unverzüglich dem nach seiner Auffassung zuständigen Rehabilitationsträger zu.

Wird der Antrag nicht weitergeleitet, stellt er den Rehabilitationsbedarf unverzüglich fest. Das geschieht innerhalb von drei Wochen nach Antragseingang, es sei denn, für diese Feststellung ist ein

ärztliches Gutachten erforderlich.

Diese Fristen gelten auch für denjenigen Rehabilitationsträger, an den ein Antrag weitergeleitet wurde.

Nun soll sich die Kette, der Rehabilitationsträger, an die ein Antrag weitergeleitet wird, nicht ewig fortsetzen. Deshalb muss der Rehabilitationsträger, an den der Antrag weitergeleitet worden ist, falls er sich ebenfalls nicht zuständig sieht, unverzüglich klären, von wem und in welcher Weise über den Antrag entschieden wird.

Im Ergebnis also soll der Antragsteller spätestens nach drei Wochen wissen, ob und von wem welche Leistung erbracht werden wird.

e) Einige Anmerkungen zur Selbstbeschaffung³¹⁶

Kann über den Antrag auf Leistungen zur Teilhabe nicht innerhalb einer Frist von zwei Monaten ab Antragseingang bei dem leistenden Rehabilitationsträger entschieden werden, teilt er den Leistungsberechtigten vor Ablauf der Frist die Gründe hierfür schriftlich mit (begründete Mitteilung).

In der begründeten Mitteilung ist auf den Tag genau zu bestimmen, bis wann über den Antrag entschieden wird. 2 In der begründeten Mitteilung kann der leistende Rehabilitationsträger die Frist von zwei Monaten nach Absatz 1 nur in folgendem Umfang verlängern:

1.

um bis zu zwei Wochen zur Beauftragung eines Sachverständigen für die Begutachtung infolge einer nachweislich beschränkten Verfügbarkeit geeigneter Sachverständiger,

2.

um bis zu vier Wochen, soweit von dem Sachverständigen die Notwendigkeit für einen solchen Zeitraum der Begutachtung schriftlich bestätigt wurde und

3.

für die Dauer einer fehlenden Mitwirkung der Leistungsberechtigten, wenn und soweit den Leistungsberechtigten nach § 66 Absatz 3 des Ersten Buches schriftlich eine angemessene Frist zur Mitwirkung gesetzt wurde.

Erfolgt keine begründete Mitteilung, gilt die beantragte Leistung nach Ablauf der Frist als genehmigt. Die beantragte Leistung gilt auch dann als genehmigt, wenn der in der Mitteilung bestimmte Zeitpunkt der Entscheidung über den Antrag ohne weitere begründete Mitteilung des Rehabilitationsträgers abgelaufen ist.

Beschaffen sich Leistungsberechtigte eine als genehmigt geltende Leistung selbst, ist der leistende Rehabilitationsträger zur Erstattung der Aufwendungen für selbstbeschaffte Leistungen verpflichtet. Mit der Erstattung gilt der Anspruch der Leistungsberechtigten auf die Erbringung der selbstbeschafften Leistungen zur Teilhabe als erfüllt. Der Erstattungsanspruch umfasst auch die Zahlung von Abschlägen im Umfang fälliger Zahlungsverpflichtungen für selbstbeschaffte Leistungen.

Die Erstattungspflicht besteht nicht,

1.

wenn und soweit kein Anspruch auf Bewilligung der selbstbeschafften Leistungen bestanden hätte und

2.

die Leistungsberechtigten dies wussten oder infolge grober Außerachtlassung der allgemeinen Sorgfalt nicht wussten.

Konnte der Rehabilitationsträger eine unaufschiebbare Leistung nicht rechtzeitig erbringen oder hat er eine Leistung zu Unrecht abgelehnt und sind dadurch Leistungsberechtigten für die selbstbeschaffte Leistung Kosten entstanden, sind diese vom Rehabilitationsträger in der entstandenen Höhe zu erstatten, soweit die Leistung notwendig war. Der Anspruch auf Erstattung

³¹⁶ Handbuch Sozialrechtsberatung, aaO. S. 233

f) Die Zuständigkeiten

Nach der Aufgabenstellung leistet die Krankenkasse allein zur Akutversorgung; zur medizinischen Rehabilitation leistet sie grundsätzlich nur nachrangig nach anderen Trägern (Unfall- bzw. Rentenversicherung oder Kriegsopferversorgung).

Das ergibt sich vor allem aus § 40 Abs. 2 SGB V. Klassischer Rehabilitationsträger ist die Rentenversicherung. Sie leistet grundsätzlich zur medizinischen und beruflichen Rehabilitation. Keiner der Träger leistet, wenn eine bestimmte Maßnahme allein der Eingliederung des Behinderten in die Gesellschaft dient. In diesen Fällen ist der Träger der Sozialhilfe zuständig (§§ 53, 54 SGB XII).

Damit ergibt sich folgende schematische Übersicht:

Akutversorgung → Krankenversicherung

medizinische Rehabilitation → Renten- oder Krankenversicherung

berufliche Rehabilitation → Rentenversicherung oder Arbeitsförderung

behinderungsgerechte Arbeit → Schwerbehindertenrecht oder Sozialhilfe

soziale Rehabilitation (Teilhabe am Leben in der Gemeinschaft) → Sozialhilfe

In den Sozialleistungsbereichen GUV und SER wird die Zuständigkeit nach der Ursache der Behinderung bestimmt. Bei Arbeitsunfällen und Berufskrankheiten sind die Träger der GUV, bei bestimmten im SER geschützten Geschehensabläufen die Träger der Sozialen Entschädigung zuständig.

Kommt eine Zuständigkeit der GUV oder der Träger des SER nicht in Betracht, so sind für Leistungen der medizinischen Rehabilitation und zur Teilhabe am Arbeitsleben die Träger der GRV bei Vorliegen der jeweiligen persönlichen und versicherungsrechtlichen Voraussetzungen zuständig. Fehlt es an diesen Voraussetzungen,

- sind bei Versicherten der GKV für Leistungen zur medizinischen Rehabilitation die Träger der GKV zuständig,
- ist für Leistungen der Teilhabe am Arbeitsleben die Bundesagentur für Arbeit zuständig (auch im Falle von behinderten jungen Menschen, die noch nicht versicherungspflichtig beschäftigt waren).

Kommen Leistungen der vorstehend genannten Leistungsträger nicht in Frage, sind die Sozialhilfeträger im Rahmen der Eingliederungshilfe für behinderte Menschen zuständig für Leistungen zur medizinischen Rehabilitation, zur Teilhabe am Arbeitsleben und zur Teilhabe am Leben in der Gemeinschaft. Die Eingliederungshilfe für seelisch behinderte junge Menschen liegt aber in der Zuständigkeit der Jugendhilfe.

Beachte: Die Abgrenzung der Zuständigkeiten scheint demnach zwar grundsätzlich klar zu sein, es gibt aber Abgrenzungsprobleme, so bspw. bei den Leistungen der medizinischen Rehabilitation und Leistungen zur Teilhabe am Leben in der Gemeinschaft.

g) Wichtige Rechte in der UN-Behindertenrechtskonvention

Laut der Rechtsprechung der Sozial- und Verwaltungsgerichte³¹⁷ gilt, dass sich die praktische Bedeutung der Konvention auf zwei Bereiche beschränkt: Zunächst haben deutsche Gerichte die Konvention als Völkervertragsrecht – wie jedes andere Gesetzesrecht des Bundes auch – im Rahmen methodisch vertretbarer Auslegung der Grundrechte sowie des Gesetzesrechts heranzuziehen. Darüber hinaus enthält die Konvention ein national unmittelbar im Sinne einer Ableitung anwendbares Diskriminierungsverbot (vgl. Art. 5 Abs. 2 UN-BRK). Als „Unterpunkt“ dieses Diskriminierungsverbotes wird die staatliche Verpflichtung zu „angemessenen

³¹⁷ So zuletzt OVG Lüneburg, Beschluss vom 15.10.13, Az.: 4 ME 238/13 oder VG Köln, Urteil vom 14.1.14, Az. 25 K 2338/13

Vorkehrungen“ (Art. 5 Abs. 3 UN-BRK) angesehen.³¹⁸ Unter genannten „angemessenen Vorkehrungen“ sind dabei Maßnahmen zu verstehen, die gewährleisten sollen, dass Menschen mit Behinderungen nicht nur formal gleiche Rechte haben, sondern dass sie diese auch wirklich ausüben können.³¹⁹

Wenn die Konvention als „Auslegungswerkzeug“ genutzt werden soll, so als völkerrechtlicher Vertrag im Range eines Bundesgesetzes. Die konkurriert dabei mit weiteren Auslegungsgrundsätzen nationalen Rechts, so dass im Falle eines Widerspruchs zu anderen „Werkzeugen“ ein Ausgleich gefunden werden muss. Dem Diskriminierungsverbot in Art. 5 Abs. 2 UN-BRK wird im deutschen Recht im Übrigen bereits durch das inhaltsgleiche Diskriminierungsverbot in Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG Rechnung getragen, einschließlich der Verpflichtung zu angemessenen Kompensationsmaßnahmen, wenn die formale Gleichbehandlung mit Nicht-Behinderten nicht ausreicht.³²⁰ Jedoch gilt, dass Leistungseinschränkungen, die alle und nicht nur behinderte Personen betreffen, in Ansehung der in legitimer Weise auf ein finanzierbares Maß beschränkten Leistungspflicht des Staates damit nicht als Diskriminierung anzusehen sein werden.

Im Bereich der sogenannten „Ermessensregelungen“ wird das jeweilige Recht in die berühmte Waagschale einzuwerfen sein und ggf. sogar nicht nur ermessenslenkend, sondern im Sinne einer Ermessensreduzierung durchschlagen.³²¹

Zugänglichkeit ist bereits in der Regelung des Art. 3 Buchstabe f BRK als allgemeiner Grundsatz der Konvention ausgewiesen. Die Verpflichtung der Vertragsstaaten zur Zugänglichkeit wird in Art. 9 Abs. 1 Satz 1 BRK nochmals aufgegriffen und definiert als Pflicht, geeignete Maßnahmen zu treffen mit dem Ziel, für Menschen mit Behinderungen den gleichberechtigten Zugang zur physischen Umwelt, zu Transportmitteln, Information und Kommunikation, einschließlich Informations- und Kommunikationstechnologien und –systemen sowie zu anderen Einrichtungen und Diensten, die der Öffentlichkeit in städtischen und ländlichen Gebieten bereitgestellt werden, zu gewährleisten. Weitere Konkretisierungen findet man in den Artikeln Art. 20 (Persönliche Mobilität), Art. 21 (Zugang zu Informationen), Art. 24 (Bildung), Art. 25 (Gesundheit), Art. 26 (Habilitation und Rehabilitation), Art. 27 (Arbeit und Beschäftigung), Art. 29 (Teilhabe am politischen und öffentlichen Leben) und Art. 30 (Teilhabe am kulturellen Leben sowie an Erholung, Freizeit und Sport). Zugänglichkeit ermöglicht erst, gleich einem Werkzeug volle und wirksame Teilhabe an der Gesellschaft und Einbeziehung in die Gesellschaft (Art. 3 Buchstabe c BRK). Dies kommt daher,³²² dass Menschen mit Behinderungen vollen Zugang zur physischen, sozialen, wirtschaftlichen und kulturellen Umwelt, zu Gesundheit und Bildung sowie zu Information und Kommunikation haben müssen im Sinne einer Grundvoraussetzung, damit sie ihre Rechte in Anspruch nehmen können.

Zurecht wird darauf hingewiesen, dass in der deutschen Rechtsordnung dieses Recht als Teilaspekt des Grundrechts auf körperliche Unversehrtheit (Art. 2 Abs. 2 GG) genannt ist. Die Charta der Grundrechte der EU enthält die Rechte auf soziale Sicherheit bei Krankheit (Art. 34) und auf Zugang zur Gesundheitsvorsorge und auf ärztliche Versorgung (Art. 35). Es handelt sich damit um ein „soziales Recht“, welches in seinem Kernbereich unbedingt geschützt sein muss.³²³ Das Recht auf Gesundheit für behinderte Menschen wird in Art. 25 BRK genannt.

Für behinderte Menschen im Sinne der Konvention bedeutet dieses „Recht auf Gesundheit“, dass ohne Ansehen der Behinderung ein erreichbares Höchstmaß an Gesundheit garantiert wird und die zumeist dauerhafte Gesundheitsstörung nicht zum Anlass genommen wird, ein solches Recht als gegenstandslos anzusehen oder von ihm Abstriche hiervon zu machen.³²⁴ Eine Gefährdung des erreichbaren Höchstmaßes an Gesundheit für behinderte Menschen wird dann darin gesehen, dass die Wirksamkeit von Gesundheitsleistungen bei einem Nutzenmaß als niedriger angesehen würde, weil kein „gesunder“, sondern nur ein „gesunderer“ Zustand erreicht werden kann. In diesem Zusammenhang sei die Regelung des §2 a SGB V genannt, wonach die Krankenkassen generell verpflichtet werden, den besonderen Belangen behinderter und chronisch kranker Menschen Rechnung zu tragen. Auch diese Sonderregelung im

³¹⁸ Luthé, Zur rechtlichen Bedeutungslosigkeit der UN-Behindertenrechtskonvention und ihren Risiken, Behindertenrecht 2014, S. 89 ff. (89)

³¹⁹ Luthé, soeben, S. 89

³²⁰ Luthé, soeben

³²¹ Zur Ermessensausübung und zur Ermessensreduzierung auf „null“ vgl. Heinz, in: Pflegerecht 2015, S. 68 ff.

³²² Welti, in: UN-Behindertenrechtskonvention mit rechtlichen Erläuterungen, Hrsg. Welke, S. 128, Berlin, 2012

³²³ Welti, in: Welke, aaO. S. 181

³²⁴ Welti, soeben, S. 181

Krankenversicherungsrecht trägt die gleiche Zielsetzung in sich und steht ebenso auf der bundesrechtlichen Ebene.

Die Pflicht des Art. 19 Halbsatz 2 der Konvention bezieht sich auf die unabhängige Lebensführung, auf die Einbeziehung in die Gemeinschaft („inclusion“) sowie die Teilhabe an der Gemeinschaft („participation“) und wird durch die in den Buchstaben a bis c genannten Gewährleistungspflichten konkretisiert.³²⁵

Die darüber hinaus durch Art. 19 Buchstabe a Menschen mit Behinderungen gewährte Möglichkeit zu entscheiden, wo und mit wem sie leben, bezieht sich auf die konkrete Wohnform, wie sich dem anschließenden Halbsatz, wonach sie nicht verpflichtet sind, in besonderen Wohnformen zu leben, entnehmen lässt. Die Nichtverpflichtung soll eine entsprechende Berechtigung nicht ausschließen.³²⁶

Ausdrücklich benannt wird hier das Recht auf selbstbestimmte Wohnform und auf das Wohnen an sich in eben dieser gewählten Form.

Unter Beachtung der Zielsetzung der Regelung des Art. 19 Buchstabe a, einer Institutionalisierung von Menschen mit Behinderungen entgegenzuwirken, hatte der Konventionsgeber wohl bei „besonderen Wohnformen“ vorrangig an Heime und andere stationäre Einrichtungen gedacht. Als besondere Wohnformen in diesem Sinne könnten demgemäß solche zu bezeichnen sein, die von der Form selbstbestimmten Wohnens ohne fremde Hilfe abweichen.

7. Die Sozialversicherung

Die Sozialversicherung erfasst als Kranken-, Pflege-, Renten- und Unfallversicherung die klassischen Risiken, die mit der Tätigkeit als Arbeitnehmer verbunden sind. Die Arbeitslosenversicherung ist erst später hinzugekommen und folgt vielfach eigenen Gesetzmäßigkeiten.

7.1 Die gesetzliche Pflegeversicherung:

Die Pflegeversicherung ist eine umlagefinanzierte Pflichtversicherung im Rahmen des deutschen Sozialversicherungssystems, stellt damit eine der fünf Säulen der Sozialversicherung dar. Diese Versicherung finanziert bei nachgewiesenem, erheblich erhöhtem Bedarf an pflegerischer und an hauswirtschaftlicher Versorgung über eine Dauer von mehr als 6 Monaten einen Anteil an den Kosten, die entstehen infolge häuslicher oder stationärer Pflege.

Die Pflegeversicherung ist erst zum 1. Januar 1995 mit dem Sozialgesetzbuch XI (SGB XI) eingeführt („Gesetz zur sozialen Absicherung des Risikos der Pflegebedürftigkeit, Pflegeversicherungsgesetz – PflegeVG) worden. Träger der Pflegeversicherung sind die Pflegekassen, die bei den Krankenkassen errichtet wurden, wobei diese ihre Aufgaben in eigener Verantwortung als rechtsfähige Körperschaften des öffentlichen Rechts wahrnehmen. Alle gesetzlich krankenversicherten Personen wurden mit Inkrafttreten des SGB XI in die soziale Pflegeversicherung aufgenommen. Alle Vollversicherten einer privaten Krankenversicherung wurden Mitglieder der privaten Pflegeversicherung (PPV).

Außer eben der Pflegeversicherung sehen unter anderem folgende Vorschriften des deutschen Sozialrechts Leistungen bei Pflegebedürftigkeit vor:

Leistungen der sozialen Entschädigung nach § 35 Bundesversorgungsgesetz (BVG) bzw. den Gesetzen, die eine entsprechende Anwendung des BVG vorsehen, so bspw. das Opferentschädigungsgesetz (OEG) für Opfer von Gewalttaten.

Leistungen bei Pflegebedürftigkeit nach dem SGB VII, dem Recht der gesetzlichen Unfallversicherung (§ 44 SGB VII).

Hilfe zur Pflege nach § 26c BVG, womit besondere Fürsorgeleistungen des Sozialen Entschädigungsrechts gemeint sind für Berechtigte in diesem Sinne, die zudem „arm“ sind.

³²⁵ Banafsche, in Welke, Berlin, 2012, S. 152

³²⁶ Banafsche, soeben

Hilfe zur Pflege der Sozialhilfe nach §§ 61 ff. SGB XII.

Merke: Die Entschädigungsleistungen nach § 35 BVG und die Leistungen der gesetzlichen Unfallversicherung haben Vorrang vor den Leistungen der Pflegeversicherung (§§ 13, 34 SGB XI), das heißt in dem Umfang der vorrangigen Pflegeleistungen ruht der jeweilige Anspruch auf Leistungen der Pflegeversicherung. Die Hilfe zur Pflege nach dem SGB XII und § 26 c BVG des BVG sind dagegen nachrangig zu den Leistungen des SGB XI, so dass die Pflegeversicherung vorgeht.

a) Zur Antragstellung

Nach der Regelung des § 33 Abs. 1 Satz 1 SGB XI, welche parallel zu der des § 19 Satz 1 SGB IV besteht, werden die Leistungen der Pflegeversicherung nicht etwa „von Amts wegen“ (vergleiche § 18 Nr. 1 SGB X !), sondern nur auf Antrag hin gewährt. Der Antragszeitpunkt (vergleiche hierzu auch § 16 SGB I !) ist auch für den Leistungsbeginn maßgeblich. Die Leistungen werden grundsätzlich ab dem Antragszeitpunkt gewährt, frühestens jedoch von dem Zeitpunkt an, in dem die Antragsvoraussetzungen gegeben sind (§ 33 Abs. 1 Satz 2 SGB XI). Hieraus wird im Umkehrschluss gefolgert, dass der Gesetzgeber einen Antrag binnen eines Monats nach Eintritt der Pflegebedürftigkeit noch als rechtzeitig ansieht und in diesem Falle die Leistungen bereits ab dem Eintritt der Pflegebedürftigkeit gewährt werden müssen. Zu der Variante des Leistungsbeginnes ab Antragstellung (§ 33 Abs. 1 Satz 2, 1. Halbsatz SGB XI) gelangt man daher bei erstmaliger Leistungsbewilligung nur dann, wenn die Beantragung und der Eintritt der Pflegebedürftigkeit zusammen kommen³²⁷.

b) Das Pflegegutachten

Die Pflegekasse hat vor ihrer Entscheidung über das Vorliegen und das Ausmaß der Pflegebedürftigkeit gemäß § 18 Abs. 1 Satz 1 SGB XI ein entsprechendes Gutachten des Medizinischen Dienstes der Krankenkassen (§§ 275 ff. SGB V) einzuholen. Hinsichtlich der Untersuchung, welche dann folgt (§ 18 Abs. 2 Sätze 2 und 3 SGB XI) besteht eine Mitwirkungsverpflichtung des Antragstellers im Sinne der Regelung des § 65 SGB I. Entsprechend kann nach § 66 SGB I die Leistung bei Verweigerung der Untersuchung versagt werden. In dem zu erstellenden Gutachten stellt der Medizinische Dienst die für die Beurteilung erforderlichen Tatsachen fest. Dabei werden auch Aussagen hinsichtlich des Bestehens von Rehabilitationsbedarf getätigt (§ 18 Abs. 1 Satz 3 SGB XI). Die anschließende rechtliche Bewertung und auch verbindliche Feststellung der Pflegebedürftigkeit liegt zuständigkeitshalber bei der Pflegekasse, mithin beim zuständigen Sachbearbeiter. Zu beachten im Rahmen sozialer Arbeit ist daher, dass das Gutachten mangels Außenwirkung und in Ermangelung einer Regelung kein Verwaltungsakt im Sinne der Regelung des § 31 SGB X ist, daher Widerspruch unzulässig wäre.

c) Die Einteilung der Pflegegrade

Die Entscheidung zur Einstufung der Pflegebedürftigkeit trifft die Pflegekasse unter maßgeblicher Berücksichtigung des Inhalts des Pflegegutachtens. Je nach Pflegegrad bestehen für Pflegebedürftige unterschiedliche finanzielle Ansprüche.

- **Pflegegrad 1:** Geringe Beeinträchtigung der Selbständigkeit (12,5 bis unter 27 Punkte)
- **Pflegegrad 2:** Erhebliche Beeinträchtigung der Selbständigkeit (27 bis unter 47,5 Punkte)
- **Pflegegrad 3:** Schwere Beeinträchtigung der Selbständigkeit (47,5 bis unter 70 Punkte)
- **Pflegegrad 4:** Schwerste Beeinträchtigung der Selbständigkeit (70 bis unter 90 Punkte)
- **Pflegegrad 5:** Schwerste Beeinträchtigung der Selbständigkeit mit besonderen Anforderungen an die pflegerische Versorgung (90 bis 100 Punkte).

Einzige Ausnahme: Pflegebedürftige mit besonderen Bedarfskonstellationen, die bisherigen Härtefälle mit Pflegestufe 3, die einen „spezifischen, außergewöhnlich hohen Hilfebedarf mit besonderen Anforderungen an die Pflegeversorgung“ haben, können Pflegegrad 5 erhalten, auch wenn sie die dafür notwendige Mindestzahl von 90 Punkten bei der Begutachtung nicht erreicht haben.

³²⁷ Krauskopf-Knittel, SGB XI, Kommentar, § 33 Rn. 6

d) Mögliche Rechtsbehelfe

Soweit jemand den Eindruck hat, in seinen Rechten verletzt worden zu sein, kann gegen die Entscheidungen der Pflegekasse Widerspruch einlegen (§§ 78 ff. Sozialgerichtsgesetz). Der Widerspruch ist schriftlich oder zur Niederschrift innerhalb eines Monats einzulegen. Nach Erlass des Widerspruchsbescheids kann Klage erhoben werden, sofern dem Widerspruch nicht abgeholfen wurde. Zuständig für Streitigkeiten in Angelegenheiten der Pflegeversicherung - auch der privaten Pflegeversicherung - sind die Gerichte der Sozialgerichtsbarkeit (§ 51 Abs. 1 Nr. 2 SGG). Die Sozialgerichte sind ebenfalls für Streitigkeiten zwischen den so genannten Leistungserbringern und den Pflegekassen zuständig. Da es aufgrund der Vertragsbeziehung in der privaten Pflegepflichtversicherung kein Widerspruchsverfahren gibt, ist dort der direkte Klageweg möglich, also die Leistungsklage in der Regel.

Grund für einen Widerspruch/eine Klage kann u.a. sein:

- die bewilligte Pflegestufe entspricht nicht der selbst eingeschätzten Pflegestufe;
- eine beantragte Leistung wurde hinsichtlich des Umfangs oder der Art der Leistung abgelehnt, so bspw. ein Hilfsmittel im Sinne von § 40 SGB XI

Auch im Widerspruchsverfahren gilt das Verschlechterungsverbot nicht, so dass gut zu überlegen ist, ob das Risiko einer Verschlechterung entsprechend der Regelung des § 45 SGB X zu tragen ist. Die Pflegekassen sind auch im Widerspruchs- und Klageverfahren zur Beratung verpflichtet nach § 7 SGB XII, ebenso allgemein nach § 14 SGB I.

Widerspruch und Klage haben im Allgemeinen aufschiebende Wirkung (§ 86a SGG), was bedeutet, dass z.B. bei Widerspruch gegen die Einstellung einer Leistung diese für die Dauer des Verfahrens zunächst unter einem Rückerstattungsvorbehalt weiter gewährt wird.

e) Leistungen und Leistungsgrundsätze

Die verschiedenen Leistungen der Pflegeversicherung sind nicht gleichrangig, es gelten vielmehr folgende Leistungsgrundsätze:

- Prävention und Rehabilitation gehen den Pflegeleistungen vor (§ 5 SGB XI),
- ambulante Pflege geht teilstationären und vollstationären Pflegeleistungen vor (§ 3 SGB XI).
- Rehabilitationsträger sind zwar die in § 6 SGB IX aufgeführten Behörden. Die Pflegekassen sind unter bestimmten Voraussetzungen jedoch gesetzlich verpflichtet, vorläufige Leistungen zur Rehabilitation zu erbringen (vergleiche § 32 SGB XI !), wenn eine sofortige Leistung erforderlich ist.
- Die Leistungen in der Pflegeversicherung sind mit Ausnahme der technischen Hilfsmittel und der Pflegekurse budgetiert.

Die Leistungen im Überblick:

Bei häuslicher Pflege:

- Pflegegeldzahlungen für die häusliche Pflege durch selbst beschaffte Pflegepersonen (monatliche Geldleistungen für private und privat organisierte häusliche Pflege beispielsweise durch Angehörige oder Freunde und Nachbarn)
- Häusliche Pflegehilfe durch einen ambulanten Pflegedienst – auch „Pflegesachleistung“ genannt. (Ein vom Pflegebedürftigen ausgesuchter ambulanter Pflegedienst kommt zur Pflege nach Hause)
- Kombinationsleistung aus den beiden zuvor genannten Möglichkeiten
- Teilstationäre Pflege (Tages- oder Nachtpflege)

Bei Heimunterbringung:

- Leistungen für die Dauerpflege (vollstationäre Versorgung)

Anspruch von Pflegebedürftigen auf gleichgeschlechtliche Pflege

1. Durch Art. 1 Nr. 2 des Gesetzes zur strukturellen Weiterentwicklung der Pflegeversicherung vom 28.5.2008³²⁸ ist in § 2 Abs. 2 Satz 3 SGB XI folgende Regelung neu aufgenommen worden: „Wünsche der Pflegebedürftigen nach gleichgeschlechtlicher Pflege haben nach Möglichkeit Berücksichtigung zu finden“. Sowohl der Wortlaut dieser Regelung wie auch die Gesetzesbegründung machen deutlich, dass den Erbringern von Pflegeleistungen keine öffentlich-rechtlich normierte unbedingte Verpflichtung zur Gewährleistung einer gleichgeschlechtlichen Pflege auferlegt bzw. den Pflegebedürftigen nicht ein entsprechender Anspruch im Rahmen des SGB XI eingeräumt werden sollte.

2. Das ist wesentlich in zweifacher Hinsicht bemerkenswert. Zum Einen ist es angesichts der für viele Pflegebedürftige unumgänglichen Öffnung ihrer Intimsphäre zur Pflege und des damit verbundenen Eindringens fremder Personen in den innersten, privatesten Bereich der Pflegebedürftigen erstaunlich, dass es der Gesetzgeber nicht für notwendig erachtet, die alltägliche Situation der Scham und Entwürdigung bei der Intimpflege dadurch zu mildern, dass eine Verpflichtung zur gleichgeschlechtlichen Pflege im SGB XI ausdrücklich gesetzlich statuiert wird. Zum Anderen ist das Fehlen einer entsprechenden öffentlich-rechtlichen gesetzlichen Verpflichtung im Hinblick darauf bemerkenswert, dass z.B. mit § 81d StPO, § 84 StVollzG und § 10 Abs. 3 Zollverwaltungsgesetz öffentlich-rechtliche Regelungen existieren, die gerade zum Zwecke des Schutzes der Intimsphäre in Fällen von Durchsuchungen von Beschuldigten und Angeklagten im Strafverfahren, Gefangenen im Strafvollzug und potenziellen Schmugglern unbedingt und uneingeschränkt vorschreiben, dass entsprechende Maßnahmen allein von gleichgeschlechtlichen Personen vorgenommen werden dürfen. Nach der gegenwärtigen Ausgestaltung der öffentlich-rechtlichen Gesetzeslage wird mithin die Intimsphäre dieser Personengruppen stärker geschützt als die von Pflegebedürftigen, obwohl diese anders als jene vielfach alltäglich aus pflegerischen Gründen dem Eindringen fremder Personen in ihre Intimsphäre ausgesetzt sind.

3. Trotz des Fehlens einer öffentlich-rechtlichen Verpflichtung der Erbringer von Pflegeleistungen zur uneingeschränkten Gewährleistung gleichgeschlechtlicher Pflege im Rahmen des SGB XI ist von dem Bestehen einer privatrechtlich begründeten Verpflichtung zur gleichgeschlechtlichen Pflege und einem entsprechenden Anspruch der Pflegebedürftigen auszugehen. Rechtliche Grundlage für eine grundsätzlich bestehende Verpflichtung der Leistungserbringer zur gleichgeschlechtlichen Pflege ist der zwischen dem Erbringer stationärer oder ambulanter Pflegeleistungen und der pflegebedürftigen Person abgeschlossene Heimvertrag bzw. Pflegevertrag i.V.m. der Schutzpflichtregelung des § 241 Abs. 2 BGB.

a) Ausgehend von dem Schutzpflichtkonzept des § 241 Abs. 2 BGB ist grundsätzlich eine privatrechtliche Verpflichtung des Leistungserbringers zur gleichgeschlechtlichen Pflege zu bejahen. Das für die Begründung von Schutzpflichten erforderliche Schuldverhältnis ist der zwischen Leistungserbringer und Pflegebedürftigem abgeschlossene Heimvertrag bzw. Pflegevertrag. Des Weiteren gehört zu den durch Schutzpflichten im Sinne des § 241 Abs. 2 BGB bewehrten Rechtspositionen des Pflegebedürftigen dessen allgemeines Persönlichkeitsrecht und damit auch und gerade der hiervon als Kernbereich umfasste Bereich der Intimsphäre. Diesbezüglich besteht für den Leistungserbringer die uneingeschränkte Schutzpflicht, trotz der für den Pflegebedürftigen zum Zweck der Pflege notwendigen Öffnung seiner intimsten Bereiche die Pflegeleistung nur auf die schonendste Art und Weise vorzunehmen. Das bedeutet allerdings grundsätzlich die uneingeschränkte Verpflichtung zur Erbringung einer gleichgeschlechtlichen Pflege, um die für sich betrachtet bereits sehr schwierige Situation des Zulassen-müssens von Intimpflege durch dritte Personen nicht noch durch die Preisgabe intimster Bereiche gegenüber fremden Personen des anderen Geschlechts zusätzlich unzumutbar zu belasten.

b) Diese grundsätzlich bestehende Verpflichtung kann nicht dadurch in Frage gestellt werden, dass die im Pflegebereich zur Verfügung stehenden Pflegekräfte weit überwiegend weiblichen Geschlechts sind. Die nach der Rechtsprechung grundsätzlich absoluten Schutz genießende und

damit hochrangig bewerteten Intimsphäre einer Person kann nicht zur Disposition von dem gegenüber nachrangigen personalstruktur-organisatorischen Interessen der Leistungserbringer gestellt werden.

c) Des Weiteren kann der zu bejahenden privatrechtlichen Verpflichtung zur gleichgeschlechtlichen Pflege nicht die gesetzgeberische Entscheidung des § 2 Abs. 2 Satz 3 SGB XI entgegengehalten werden. Zwar ist diese im Ausgangspunkt öffentlich-rechtliche Regelung bezogen auf § 241 Abs. 2 BGB als gesetzliche Konkretisierung der hier in Frage stehenden Schutzpflicht zu begreifen. Jedoch ist der Gesetzgeber an die Verfassung und damit u.a. auch an die Respektierung der über Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG als Kernbereich des allgemeinen Persönlichkeitsrechts verfassungsrechtlich hochrangig geschützten Intimsphäre pflegebedürftiger Personen gebunden. Mit der Statuierung einer Verpflichtung zur gleichgeschlechtlichen Pflege allein „nach Möglichkeit“ trägt der Gesetzgeber dem verfassungsrechtlichen Rang des Schutzes der Intimsphäre nicht zureichend Rechnung. § 2 Abs. 2 Satz 3 SGB XI verstößt deshalb gegen den verfassungsrechtlichen Schutz des Persönlichkeitsrechts bzw. der Intimsphäre pflegebedürftiger Personen und kann insofern auch nicht als Schutzpflichtpräzisierung im Rahmen von § 241 Abs. 2 BGB Wirkung entfalten.

4. Aus dem Blickwinkel der pflegebedürftigen Personen bedeutet die Bejahung einer grundsätzlichen privatrechtlichen Verpflichtung der Leistungserbringer zur gleichgeschlechtlichen Pflege auf der Grundlage des Heimvertrages bzw. Pflegevertrages i.V.m. § 241 Abs. 2 BGB, dass diesen ebenfalls grundsätzlich ein klagbarer Anspruch auf gleichgeschlechtliche Pflege zusteht. Dieser Anspruch stellt sich als Anspruch auf Unterlassung einer Verletzung der Verpflichtung zur gleichgeschlechtlichen Pflege gegen den Leistungserbringer vergleichbar dem so genannten quasi-negatorischen Anspruch nach § 1004 Abs. 1 BGB analog i.V.m. § 823 Abs. 1 BGB dar. Die Auffassung, wonach die Schutzpflichten des § 241 Abs. 2 BGB nicht einen selbständig klagbaren Anspruch auf Einhaltung bzw. Erfüllung geben, ist jedenfalls im Sinne der Anerkennung eines Anspruchs auf Unterlassung abzulehnen.

5. Eine Verpflichtung zur gleichgeschlechtlichen Pflege kommt nicht in Betracht, wenn der Pflegebedürftige seine Einwilligung zur Durchführung (auch) gemischtgeschlechtlicher Pflege erteilt hat. Eine solche Einwilligung muss als Individualabrede ausdrücklich erklärt werden. Die formularmäßige Erteilung im Rahmen von allgemeinen Geschäftsbedingungen ist unwirksam. Eine einmal erteilte Einwilligung ist wegen der Hochrangigkeit des Schutzes der Intimsphäre grundsätzlich jederzeit widerruflich.

f) Pflegegeldzahlung nach § 37 SGB XI

Pflegegeldzahlung für die häusliche Pflege durch selbst beschaffte Pflegepersonen wird auf der Grundlage des § 37 SGB XI vorgenommen.

Dabei ist ohne Belang, ob es sich um Familienangehörige oder Familienfremde handelt und ob diese für die persönliche Grundpflege oder die hauswirtschaftliche Versorgung tätig sind. Voraussetzung für diese Art der Pflege ist nur, dass sie hinreichend sichergestellt ist, was zunächst der Gutachter festzustellen hat und bei den vorgesehenen „Qualitätssicherungsbesuchen“ bestätigt wird.

Eine Härtefallregelung gibt es bei dieser „Geldleistung“ nicht. Die Pflege und das Pflegegeld kann der Pflegebedürftige auf mehr als eine Person aufteilen (beispielsweise persönliche Pflege durch den Ehepartner und die zur Pflege gehörige hauswirtschaftliche Versorgung durch eine familienfremde Person). Der Pflegebedürftige unterliegt hinsichtlich der Verwendung des Geldes keiner konkreten Nachweispflicht.

Während einer vollstationären Krankenhausbehandlung oder Rehabilitationsmaßnahme wird das Pflegegeld bis zu vier Wochen weiter gezahlt, danach ruht der Anspruch (§ 34 Abs. 2 Satz 2 SGB XI). Während der Dauer vorübergehender Auslandsaufenthalte von bis zu sechs Wochen im Kalenderjahr wird das Pflegegeld ebenfalls weiter gezahlt (§ 34 Abs. 1 Nr. 1 SGB XI).

g) Der so genannte „Qualitätssicherungsbesuch“

Eine mit der Geldleistung nach § 37 Abs. 1 SGB XI verbundene Dienstleistung der Pflegeversicherung sind obligatorische, regelmäßige „Qualitätssicherungsbesuche“ daheim (§ 37 Abs. 3 SGB XI). Sie dienen zur Beratung und Sicherstellung einer ausreichenden pflegerischen Versorgung durch die Angehörigen oder andere Personen. Die pflegenden Angehörigen vereinbaren den Besuch mit einem ambulanten Pflegedienst ihrer Wahl. Bei dem Einsatz steht die Beratung und nicht die Kontrolle im Vordergrund (BT-Drs. 14/6949 S. 13).

Die Häufigkeit solcher Pflichtbesuche richtet sich nach der Pflegegrad. Pflegebedürftige mit erheblichem Bedarf an allgemeiner Beaufsichtigung und Betreuung nach § 45a SGB XI (vergleiche dort!) sind berechtigt, den Beratungseinsatz innerhalb der genannten Zeiträume zweimal in Anspruch zu nehmen. Die Kosten für den Einsatz werden von der Pflegekasse übernommen. Es handelt sich bei der Kostenübernahme um eine Sozialleistung.

Wenn in der Folge eines Qualitätssicherungsbesuches zu Hause festgestellt wird, dass die häusliche Pflege nicht hinreichend sichergestellt ist oder Pflegeschäden aufgetreten sind oder sogar eine so genannte „gefährliche Pflegesituation“ vorliegt, verliert der Pflegebedürftige den Anspruch auf das Pflegegeld. Das hat zur Folge, dass die Pflege entweder von einem ambulanten Pflegedienst übernommen werden muss oder voll-/teilstationäre Pflege erforderlich wird, wofür die Pflegekasse aufkommen muss.

Aus der Rechtsprechung:

Landessozialgericht Baden-Württemberg, 14.12.2001, Az.: L 4 P 2728/01

Die gesetzliche Verpflichtung zum Abruf der Pflegeeinsätze nach § 37 Abs 3 SGB XI ist zwingend. Ausnahmen hiervon sind nicht vorgesehen (vgl. LSG Essen vom 19.12.1996 - L 16 P 7/96 = ErsK 1997, 110).

§ 37 Abs 3 SGB XI verstößt nicht gegen Art 3 Abs 1 und 3 S 2 GG.

Durch die Notwendigkeit, einen Pflegepflichteseinsatz alle halbe Jahre abzurufen, wird das Recht auf Unverletzlichkeit der Wohnung (Art 13 GG) nicht verletzt.

h) Häusliche Pflegehilfe durch einen ambulanten Pflegedienst (Pflegesachleistung)

Der Begriff „Sachleistung“ ist sehr missverständlich gewählt da von der Pflegekasse dabei ein ambulant tätiger Pflegedienst bezahlt wird, der die Pflege zu Hause durchführt. Der Pflegedienst wird von der zu pflegenden Person gewählt, was wegen des Eingriffs in die Intimsphäre, der mit der Pflege verbunden ist, auch erforderlich ist. Die Pflegedienste rechnen dabei direkt mit der Pflegekasse ab, eine Auszahlung an die gepflegte Person oder deren Angehörige ist nicht vorgesehen.

Die Pflegekassen können in besonders gelagerten Einzelfällen zur Vermeidung von Härten Pflegebedürftigen der Pflegestufe III weitere Pflegeeinsätze bis zu einem Gesamtwert von 1.918 Euro monatlich gewähren. Ein Härtefall liegt vor, wenn der Pflegeaufwand das Maß der Pflegestufe III weit übersteigt, z.B. im Endstadium einer Krebserkrankung, bei schwerer Ausprägung der Demenz oder bei Patienten im Wachkoma. Die Kriterien wurden neu gefasst, nachdem das Bundessozialgericht 2001 festgestellt hat, dass die bestehenden Härtefallrichtlinien „deutlich zu eng gefasst sind und deshalb überarbeitet werden müssen.“ (Urteil vom 30. Oktober 2001, B 3 P 2/01 R). Nach den neuen Kriterien gilt Folgendes:

Auszug Richtlinien:

„Ein Härtefall ist gegeben, wenn

- Hilfe bei der Körperpflege, der Ernährung oder der Mobilität mindestens 6 Stunden täglich, davon mindestens dreimal in der Nacht, erforderlich ist. Bei Pflegebedürftigen in vollstationären Pflegeeinrichtungen ist auch die auf Dauer bestehende medizinische Behandlungspflege zu berücksichtigen.
- oder
- die Grundpflege für den Pflegebedürftigen auch des Nachts nur von mehreren Pflegekräften gemeinsam (zeitgleich) erbracht werden kann. Das zeitgleiche Erbringen der Grundpflege des Nachts durch mehrere Pflegekräfte erfordert, dass wenigstens bei einer Verrichtung tagsüber und des Nachts neben einer professionellen Pflegekraft mindestens eine weitere Pflegeperson, die nicht bei einem Pflegedienst beschäftigt sein muss (z.B. Angehörige), tätig werden muss.

Zusätzlich muss ständige Hilfe bei der hauswirtschaftlichen Versorgung erforderlich sein.

Ein solch außergewöhnlich hoher bzw. intensiver Pflegeaufwand kann insbesondere bei folgenden Krankheitsbildern vorliegen:

- Krebserkrankungen im Endstadium
- AIDS-Erkrankungen im Endstadium
- hohe Querschnittslähmung und Tetraplegie
- Enzephalomyelitis disseminata im Endstadium
- Wachkoma
- schwere Ausprägung der Demenz
- bei schweren Fehlbildungssyndromen und Fehlbildungen im Säuglings- und Kleinkindalter
- schwerste neurologische Defektsyndrome nach Schädelhirnverletzungen
- Endstadium der Mukoviszidose“

i) Kombinationsleistung

Bei den Kombinationsleistungen können sowohl Pflegeleistungen der Pflegedienste für die häusliche Pflege als „Sachkosten“ abgerechnet werden als auch der dabei nicht verbrauchte Anteil am Höchstbetrag als „Geldleistung“ für Pflegepersonen beansprucht werden (§ 38 SGB XI). Wird beispielsweise 80 % des Höchstbetrages der „Sachleistung“ verbraucht, stehen daneben noch 20 % des Pauschalbetrages des Pflegegeldes der jeweiligen Pflegestufe zur Verfügung. So kann die persönliche Pflege durch einen Pflegedienst erfolgen und die hauswirtschaftliche Versorgung durch einen Familienangehörigen.

j) Teilstationäre Pflege (Tages- oder Nachtpflege)

Teilstationäre Pflege heißt die zeitweise Betreuung im Tagesverlauf in einer Einrichtung. Teilstationäre Pflege kann als Tages- oder Nachtpflege konzipiert sein. Die Pflegekasse übernimmt die Pflegekosten, die Aufwendungen der sozialen Betreuung und die Kosten der medizinischen Behandlungspflege, abhängig von der jeweiligen Pflegestufe. Die Kosten für Verpflegung müssen privat getragen werden. Die Leistungen betragen monatlich maximal nach § 41 SGB XI

Hier kommt jedoch die Regelung des § 3 SGB XI zum Zuge: Aufgrund des Nachrangs der stationären Leistungen der Pflegeversicherung wird teilstationäre Pflege nur gewährt, wenn dies im Einzelfall erforderlich ist, weil beispielsweise häusliche Pflege nicht in ausreichendem Umfang zur Verfügung gestellt werden kann.

Beispiel: Die Pflegeperson (Tochter) entschließt sich, wieder berufstätig zu werden. Die pflegebedürftige Mutter kann nicht acht Stunden lang unbeaufsichtigt bleiben. Da keine weiteren Pflegepersonen zur Verfügung stehen und Pflegesachleistung nicht ausreicht, besteht ein Anspruch auf teilstationäre Pflege in einer Tagespflege-Einrichtung.

Wird der oben genannte Betrag für diese Leistung nicht ausgeschöpft, besteht in Höhe der Differenz zum Höchstbetrag in der jeweiligen Pflegestufe ein Restanspruch auf Pflegesachleistung. Wird neben der teilstationären Pflege Pflegegeld beansprucht, gilt die Regelung der Kombinationsleistung entsprechend. Es lassen sich auch alle drei verschiedenen Leistungen kombinieren, dabei müssen die verbrauchten Geldbeträge der teilstationären Pflege und der Pflegesachleistung addiert werden, hieraus errechnet sich der Restanspruch auf das anteilige Pflegegeld (§ 41 Abs. 3 SGB XI).

Wird der oben genannte Betrag für diese Leistung ausgeschöpft, besteht kein Anspruch mehr auf Pflegegeld und Pflegesachleistung nach SGB XI (§ 41 Abs. 3 SGB XI). In der Praxis führt das zu der Problematik, dass keine Mittel der Pflegeversicherung mehr für die häusliche Versorgung übrig sind. Diese Mittel sind aber häufig erforderlich, weil die pflegebedürftige Person jeweils für den Rest des Tages oder der Nacht und an den Wochenenden zu Hause versorgt werden muss, von der Pflegeperson und/oder von einem Pflegedienst. Sofern diese Mittel nicht privat aufgebracht werden können, kann hier die nachrangige (vergleiche § 2 Abs. 1 SGB XII !)

Sozialhilfe (Hilfe zur Pflege nach §§ 61 ff. SGB XII) beantragt werden, die im Rahmen der Auffangfunktion der Sozialhilfe die fehlenden Leistungen übernehmen muss, sofern auch die wirtschaftlichen Voraussetzungen zum Bezug von Sozialhilfe erfüllt sind.

k) Zusätzliche laufende Leistungen

Neben allen vorgenannten Leistungen der häuslichen Pflege können für Pflegepersonen im Sinne der Definition des § 19 SGB XI Leistungen zur sozialen Sicherung und Wiedereingliederung in das Berufsleben übernommen werden (vergleiche § 44 SGB XI !). Diese Leistungen sind nicht an den Bezug von Pflegegeld gebunden, z.B. wenn die laufenden Zahlungen für die Leistungen professioneller Pflegeleistungen ausgeschöpft sind, aber darüber hinaus private häusliche Pflegeleistungen erbracht werden. Entscheidend ist hier allein, ob und in welchem Umfang häusliche Pflegehilfe erforderlich ist und tatsächlich von der (den) Pflegeperson(en) erbracht wird. Der MDK hat im Rahmen der Begutachtung dazu Stellung zu nehmen.

l) Unfallversicherung für Pflegepersonen

Pflegepersonen sind während der Pfllegetätigkeit in die gesetzliche Unfallversicherung einbezogen (§ 44 SGB XI). Versichert sind alle Pfllegetätigkeiten im Bereich der Körperpflege, Ernährung, Mobilität und Hauswirtschaft, sofern diese überwiegend der pflegebedürftigen Person zugute kommen. Auch die Wege von und zur Pflegestelle sind in den Unfallversicherungsschutz einbezogen. Der Unfallversicherungsschutz gilt auch für Pflegepersonen, die mehr als 30 Wochenstunden erwerbstätig sind. Kein Unfallversicherungsschutz gilt für Personen, die im Rahmen der Delegation gelegentliche Hilfstätigkeiten für die Pflegeperson übernommen haben, weil sie nicht als Pflegeperson im Sinne des § 19 SGB XI gelten.

Aus der Rechtsprechung:

BSG, 07.09.2004, Az.: B 2 U 46/03 R

Pflegepersonen im Sinne des § 19 S 1 SGB XI sind in der gesetzlichen Unfallversicherung auch dann versichert, wenn ihre Pfllegetätigkeit den für die Versicherungspflicht in der Rentenversicherung vorgeschriebenen Umfang von 14 Wochenstunden nicht erreicht.

Entgegen der früheren Gesetzeslage, nach der die Zeitvorgabe Teil des in § 19 SGB XI idF vom 26.5.1994 definierten Rechtsbegriffs der Pflegeperson war, gehört dagegen der in § 19 S 2 SGB XI idF vom 14.6.1996 geforderte zeitliche Mindestumfang von 14 Stunden wöchentlicher Pflege nicht zum Begriff der Pflegeperson, sondern bildet nur die Voraussetzung dafür, dass eine Pflegeperson iS des S 1 von der Pflegekasse Leistungen zur sozialen Sicherung nach § 44 SGB XI erhält.

m) Beiträge zur gesetzlichen Rentenversicherung für Pflegepersonen gemäß § 44 Abs. 1 Satz 2 SGB XI

Pflegepersonen haben auch Anspruch auf Zahlung der Beiträge zur gesetzlichen Rentenversicherung. Dies gilt aber nicht für Pflegepersonen, die Altersrente oder Pension beziehen und nicht für Erwerbstätige, die neben der Pflege mehr als 30 Wochenstunden versicherungspflichtig tätig sind. Die Höhe der Rentenversicherungsbeiträge richtet sich nach § 166 Abs. 2 SGB VI. Es werden fiktive beitragspflichtige Einnahmen festgelegt, die von der Anzahl der wöchentlichen Pflegestunden (mindestens 14 Std.), der Pflegestufe sowie der Bezugsgröße nach § 18 SGB IV abhängen. Die Bezugsgröße des SGB IV wird jährlich neu festgelegt.

Bei der Rentenberechnung werden die dem Rentenversicherungsträger gemeldeten Pflegezeiten wie Zeiten einer versicherten Beschäftigung auf die Rente angerechnet und wirken sich somit wesentlich günstiger aus als eine Berechnung auf Basis des tatsächlich erhaltenen Pflegegeldes.

n) Steuerfreibetrag für Pflegepersonen

Für die Pflege von Familienangehörigen (in Ausnahmefällen auch bei der Pflege von anderen Personen), die entweder in Pflegestufe III eingestuft sind oder bei denen das Merkmal „H“ (hilflos) im Schwerbehindertenausweis eingetragen ist, kann die Pflegeperson einen pauschalen Steuerfreibetrag von jährlich 924 € beanspruchen, sofern sie dafür keine Einnahmen erhalten hat. Dies

gilt unabhängig von den Leistungen der Pflegeversicherung für die zu betreuende Person.

Entstanden höhere Aufwendungen, so können diese anstelle des Pauschbetrags als außergewöhnliche Belastung unter Anrechnung der zumutbaren Belastung geltend gemacht werden.

Aus der Rechtsprechung

BSG, 12.02.2003, Az.: B 9 SB 1/02 R

Das gesundheitliche Merkmal Hilflosigkeit (Merkzeichen "H") im Sinne des § 33b Abs. 6 EStG wird gemäß § 69 Abs. 4 SGB IX nach denselben Kriterien festgestellt wie die Voraussetzungen einer Pflegezulage im Sinne von § 35 Abs. 1 BVG (Bestätigung u.a. von BSG vom 8.3.1995 - 9 RVs 5/94 = SozR 3-3870 § 4 Nr 12).

Hilflos iS von § 33b Abs 6 EStG ist stets, wer bei den von dieser Vorschrift erfassten Verrichtungen für mindestens zwei Stunden am Tag fremder Hilfe dauernd bedarf.

Bei einem täglichen Zeitaufwand für fremde Hilfe zwischen einer und zwei Stunden ist Hilflosigkeit dann anzunehmen, wenn der wirtschaftliche Wert der erforderlichen Pflege besonders hoch ist.

o) Verhinderungspflege

Im Fall häuslicher Pflege, die bereits länger als sechs Monate andauert, ist die Inanspruchnahme einer „Verhinderungspflege“ (bei Verhinderung der Pflegeperson infolge Krankheit oder Urlaub) durch eine Ersatzkraft möglich (§ 39 SGB XI). Dies wird auch „Ersatzpflege“ genannt. Die Aufwendungen der Pflegekassen können sich im Kalenderjahr auf bis zu 1.470 Euro ab 1. Juli 2008, auf bis zu 1.510 Euro ab 1. Januar 2010 und auf bis zu 1.550 Euro ab 1. Januar 2012 belaufen. Die Ersatzkraft kann eine professionelle Kraft eines Pflegedienstes sein. Ist diese Ersatzkraft mit der pflegebedürftigen Person bis zum zweiten Grade verwandt oder verschwägert oder lebt sie im gleichen Haushalt wie letztere, ist die Leistung auf den Betrag des Pflegegeldes der jeweiligen Pflegestufe begrenzt.

Tatsächliche höhere Aufwendungen können auf Nachweis ersetzt werden, beispielsweise für die Reinigung der Pflegekleidung, Fahrtkosten, Kosten für die anderweitige Unterbringung eines Kindes während der Pflegetätigkeit, Verdienstausschlag. Kosten, die der Pflegeperson durch den Arbeitsausfall im eigenen Haushalt entstehen, sind nicht erstattungsfähig (BSG, Urteil vom 6. Juni 2002, B 3 P 11/01 R)

Aus dem Urteil:

BSG, 06.06.2002, Az.: B 3 P 11/01 R

Die Inanspruchnahme von Ersatzpflege setzt nicht voraus, dass die vor der erstmaligen Verhinderung der Pflegeperson durchgeführte Pflege von mindestens einem Jahr ("Wartefrist") ununterbrochen war.

Die bei ehrenamtlicher Ersatzpflege neben dem Pflegegeld mögliche Übernahme von nachgewiesenen Aufwendungen der Pflegeperson umfasst keine zusätzliche Geldentschädigung für den während der Pflege eingetretenen Ausfall der Arbeitskraft im eigenen Haushalt.

Für die Dauer des Bezugs der Verhinderungspflege ruht der Bezug von Pflegegeld. Am ersten und letzten Tag der Verhinderungspflege wird das Pflegegeld gezahlt.

Wenn die Pflegeperson weniger als 8 Stunden verhindert ist, so handelt es sich um so genannte „stundenweise Verhinderungspflege“. Dabei wird das Pflegegeld nicht gekürzt und der Zeitraum wird nicht auf die zeitliche Höchstdauer von 28 Tagen angerechnet (vergleiche „Gemeinsames Rundschreiben zu den leistungsrechtlichen Vorschriften vom 10. Oktober 2002“ !).

p) Kurzzeitpflege

Bei der Kurzzeitpflege werden im Bedarfsfall die Kosten für eine stationäre Unterbringung in einem Pflegeheim bis zu 4 Wochen im Kalenderjahr bis zu einem Betrag von 1432 € übernommen. Übernahmefähig sind dabei die pflegebedingten Kosten. Die Kosten für Unterkunft, Verpflegung und Investitionskosten sind selbst aufzubringen. Anlass der Leistung können beispielsweise Urlaub der Pflegeperson oder eine kurzfristig erhöhte Pflegebedürftigkeit sein.

Damit ist die Kurzzeitpflege keine selbständige Leistung der Pflegeversicherung, sondern eine zusätzliche Leistung bei bereits bestehender häuslicher Pflege. Kurzzeitpflege ist gegenüber der teilstationären Pflege nachrangig (vergleiche § 42 Abs. 1 SGB XI !), das heißt die Pflegekasse kann durch den Medizinischen Dienst prüfen lassen, ob teilstationäre Pflege ausreicht, um den Pflegebedarf zu decken.

Der Anspruch auf Kurzzeitpflege ist auf vier Wochen pro Kalenderjahr beschränkt. Die Pflegekasse übernimmt die pflegebedingten Aufwendungen, die Aufwendungen der sozialen Betreuung sowie die Aufwendungen für Leistungen der medizinischen Behandlungspflege bis zu dem Gesamtbetrag von 1.470 Euro ab 1. Juli 2008, 1.510 Euro ab 1. Januar 2010 und 1.550 Euro ab 1. Januar 2012 im Kalenderjahr (vergleiche § 42 Abs. 2 Satz 2 SGB XI !).

q) Zusätzliche Betreuungsleistungen gemäß §§ 45a und 45b SGB XI

Diese Leistungen bestehen „für Pflegebedürftige mit erheblichem allgemeinen Betreuungsbedarf“, vor allem bei an Demenz erkrankten Versicherten aller Pflegestufen. Die Kosten hierfür werden ersetzt, höchstens jedoch 100 Euro monatlich (Grundbetrag) oder 200 Euro monatlich (erhöhter Betrag). Die Höhe des jeweiligen Anspruchs nach Satz 2 wird von der Pflegekasse auf Empfehlung des Medizinischen Dienstes der Krankenversicherung im Einzelfall festgelegt und dem Versicherten mitgeteilt. Die Abrechnung mit der Pflegekasse erfolgt im Rahmen der Kosten-erstattung wie bei den Sachleistungen. Erforderlich für die Inanspruchnahme dieser Leistungen ist ein gesonderter Antrag und die Beurteilung durch den Medizinischen Dienst. Hierfür gibt es u.a. besondere Betreuungsangebote, z.B. von Pflegediensten oder speziellen Betreuungsgruppen.

Zusätzliche Betreuungsleistungen wirken sich auch aus bei der Inanspruchnahme von

Tagespflege,

Nachtpflege,

Kurzzeitpflege,

da in diesen Fällen auch die Kosten für Unterkunft, Verpflegung und Investitionen von der Pflegeversicherung getragen werden.

Werden in einem Jahr weniger als der zustehende Betrag in Anspruch genommen, kann der Rest auf das Folgejahr übertragen werden.

r) Pflegehilfsmittel

Pflegehilfsmittel und technische Hilfen werden unabhängig von der jeweiligen Pflegestufe zur Verfügung gestellt, und zwar regelmäßig leihweise (vergleiche § 40 SGB XI !). Für „zum Verbrauch bestimmte Pflegehilfsmittel“ wie beispielsweise Einmalhandschuhe und Einmal-Bettschutzeinlagen werden auf Antrag und gegen Beleg der Ausgaben bis 31 € monatlich übernommen. Die Aufwendungen der Pflegekassen für zum Verbrauch bestimmte Pflegehilfsmittel dürfen monatlich den Betrag von 31 Euro nicht übersteigen. Für technische Hilfsmittel besteht eine Zuzahlungspflicht von 10 %, höchstens jedoch 25 € je Hilfsmittel. Im Hilfsmittelverzeichnis der Gesetzlichen Krankenversicherung sind unter den Nummern 50 bis 54 die Pflegehilfsmittel aufgelistet. Pflegehilfsmittel sind in der stationären Pflege von der Pflegeeinrichtung bereit zu stellen.

Zur Vermeidung von Härten kann die Pflegekasse den Versicherten in entsprechender Anwendung des § 62 Abs. 1 Satz 1, 2 und 6 sowie Abs. 2 und 3 des Fünften Buches ganz oder teilweise von der Zuzahlung befreien. Versicherte, die die für sie geltende Belastungsgrenze nach § 62 des Fünften Buches erreicht haben oder unter Berücksichtigung der Zuzahlung nach Satz 4 erreichen, sind hinsichtlich des die Belastungsgrenze überschreitenden Betrags von der Zuzahlung nach diesem Buch befreit. Lehnen Versicherte die leihweise Überlassung eines Pflegehilfsmittels ohne zwingenden Grund ab, haben sie die Kosten des Pflegehilfsmittels in vollem Umfang selbst zu tragen (vergleiche § 40 Abs. 3 Sätze 5 bis 7 SGB XI !).

Aus der Rechtsprechung:

BSG, 06.09.2007, Az.: B 3 P 3/06 :

Maßstab für die Frage der Gleichwertigkeit des Leistungsanspruchs ist § 40 Abs. 1 SGB XI. Danach haben Pflegebedürftige der sozialen Pflegeversicherung Anspruch auf Versorgung mit

Pflegehilfsmitteln, die zur Erleichterung der Pflege oder zur Linderung der Beschwerden des Pflegebedürftigen beitragen oder ihm eine selbstständigere Lebensführung ermöglichen, soweit die Hilfsmittel nicht wegen Krankheit oder Behinderung von der Krankenversicherung oder anderen zuständigen Leistungsträgern zu leisten sind. Nach den nicht mit zulässigen Revisionsrügen angegriffenen und deshalb für den Senat bindenden (§ 163 SGG) Feststellungen des LSG stehen bei einem Stehtrainer die Verhütung der Verschlimmerung von Krankheitsbeschwerden sowie die Linderung von Krankheitsbeschwerden und damit Versorgungsziele im Vordergrund, für die nach § 40 Abs. 1 Satz 1 SGB XI iVm § 33 Abs 1 Satz 1 SGB V vorrangig die gesetzliche Krankenversicherung einzustehen hat. Der Stehtrainer unterstützt die Mobilisation des infolge einer vollständigen oder teilweisen Lähmung behinderten Menschen. Dies befördert die Ausbildung und Kräftigung der Muskulatur, wirkt der Versteifung von Gelenken entgegen, stabilisiert den Kreislauf und fördert die Durchblutung; zudem unterstützt die Möglichkeit des zeitweiligen Stehens die Dekubitusprophylaxe. Das kann sich zwangsläufig auch günstig auf den allgemeinen Pflegebedarf des behinderten Menschen auswirken; insoweit ist der Klägerin zuzustimmen. Dieser Aspekt ist aber nur Folge des Behinderungsausgleichs und ändert nichts daran, dass ein solches Hilfsmittel allein der Leistungspflicht der Krankenversicherung zuzuordnen ist; denn diese Eigenschaft kommt mehr oder weniger allen Hilfsmitteln zu, die dem Behinderungsausgleich dienen und als Hilfsmittel gemäß § 33 SGB V von der gesetzlichen Krankenversicherung zu leisten sind (stRspr, vgl BSG SozR 2200 § 182b Nr 9; BSGE 51, 268, 271 = SozR 2200 § 182b Nr 20 S 57; BSG SozR 3-2500 § 33 Nr 7; BSG SozR 3-2500 § 33 Nr 13; ferner Gaßner/Schottky, NZS 2005, 523, 527). Um ein reines Pflegehilfsmittel, das der gesetzlichen Krankenversicherung nicht zugerechnet werden kann, handelt es sich nur dann, wenn es im konkreten Fall allein oder jedenfalls schwerpunktmäßig der Erleichterung der Pflege dient (vgl BSG SozR 3-2500 § 33 Nr 47; SozR 4-2500 § 33 Nr 5; SozR 4-3300 § 40 Nr 2). Dies ist hier nach den Feststellungen des LSG nicht der Fall.

(In so genannten **Stehtrainern** werden Kinder gestellt, damit die Hüfte nicht laufender Kinder beansprucht wird. Kinder, die vom Alter her laufen würden, und nicht gestellt werden, können zahlreiche Probleme entwickeln: Die Knochen entkalken, die Hüfte kann luxieren, das heißt, dass die Hüftgelenke aus den Hüftpfannen rutschen. Außerdem wird der Verkürzung der Bänder in den Knien und Fußgelenken entgegengewirkt. Die Muskulatur in den Beinen kann sich aufbauen. Die Aufrichtung des gesamten Körpers inklusive des Rumpfes wird gefördert.)

*Landessozialgericht für das Land Nordrhein-Westfalen, 05.02.2004, Az.: L 16 KR 304/03
Bei einem Herz-Handy handelt es sich nicht um ein Hilfsmittel iSd § 33 SGB V oder § 40 SGB XI, da Hilfsmittel in diesem Sinne nur sächliche Mittel sind.*

Der eigentlich mit dem Gerät zu erzielende Zweck der Hilfeleistung kann nur durch fremde Dienstleistung erfolgen. Es ist auch kein Gerät, das dauernd oder selbständig den Krankheitsverlauf und/oder Medikamentenanpassungen überwachen kann.

Ein Herz-Handy stellt auch kein Medizinprodukt dar, auf das ein Anspruch aus § 27 SGB V oder § 28 SGB V besteht. Es fehlt bereits eine ärztliche Notwendigkeitsbescheinigung oder Verordnung.

Eine nachvollziehbare Steigerung des subjektiven Sicherheitsgefühls vermittelt keinen Anspruch auf Leistung gegenüber den gesetzlichen Krankenkassen. Da mit dem Herz-Handy auch keine pflegerischen Ziele verfolgt werden, scheidet ein Anspruch gegenüber der Pflegeversicherung aus.

(Das **Herz-Handy** kann Leben retten. Es ist ein Mobiltelefon mit Satellitenortung, das auch Messdaten des EKG an das Service-Center übertragen kann. Fühlt sich ein Herzkranker unwohl, kann er mit dem Service-Center Kontakt aufnehmen und seine Messdaten sofort auswerten lassen. Die Zentrale veranlasst dann alles Weitere. Sie kann auch einen Notarzt alarmieren.)

s) Maßnahmen zur Wohnumfeldverbesserung

Für die Verbesserung des Wohnumfeldes (beispielsweise Anbringen von Handläufen und Haltegriffen, Beseitigung von Schwellen und Stufen durch Einbau von Rampen, Einbau von unterfahrbaren Küchenschränken, Einbau eines behindertengerechten Bades, Treppenlift) werden von der Pflegeversicherung Kosten bis zur Obergrenze von 2557 € je Maßnahme

bewilligt. Die Zuschüsse dürfen einen Betrag in Höhe von 2.557 Euro je Maßnahme nicht übersteigen. Nach den Empfehlungen der Spitzenverbände der Pflegekassen hat der Pflegebedürftige einen Eigenanteil von 10 % der Kosten der Umbaumaßnahme zu leisten. Der Eigenanteil darf dabei 50 % seiner monatlichen Bruttoeinnahmen zum Lebensunterhalt nicht übersteigen. Verfügt er über keine eigenen Einkünfte, entfällt der Eigenanteil. Die Einnahmen anderer im Haushalt lebender Personen (wie Ehegatten und andere Verwandte) bleiben grundsätzlich unberücksichtigt.

Wenn gleichzeitig verschiedene Um- oder Einbauten nötig werden (beispielsweise Türverbreiterungen und Rollstuhlrampe und Treppenlift), gelten diese einheitlich als eine Umbaumaßnahme. Ein erneuter Zuschuss für Maßnahmen zur Verbesserung des Wohnumfeldes ist nur dann möglich, wenn eine zwischenzeitliche Veränderung der Pflegesituation dies auch tatsächlich erforderlich macht. Als Alternative zu nötigen Umbaumaßnahmen kann auch ein Umzug in eine den Anforderungen des Pflegebedürftigen entsprechende Wohnung bezuschusst werden. Sofern auch hier weitere Aufwendungen zur Wohnumfeldverbesserung nötig sind, können diese ebenfalls bezuschusst werden. Auch diesen Falls darf aber auch in dieser Kombination der Höchstzuschuss von 2557 € nicht überschritten werden.

t) Leistungen bei vollstationärer Pflege

Vollstationäre Pflege ist immer gegenüber der häuslichen und teilstationären Pflege nachrangig (§ 43 Abs.1 SGB XI). Die Pflegekasse muss die Notwendigkeit der vollstationären Pflege vom medizinischen Dienst überprüfen lassen. Bei Pflegebedürftigen in der Pflegestufe III ist die Überprüfung nicht erforderlich.

Für Pflegebedürftige in vollstationären Einrichtungen übernimmt die Pflegekasse im Rahmen der pauschalen Leistungsbeträge die Aufwendungen der sozialen Betreuung und die Aufwendungen für Leistungen der medizinischen Behandlungspflege.

Die betreute Person muss also die darüber hinaus anfallenden Kosten für Unterbringung und Verpflegung, Investitionskosten und eventuelle besondere Komfortleistungen selbst bezahlen. Auch darf der von der Pflegekasse zu übernehmende Betrag 75 % des tatsächlichen Heimentgeltes (bestehend aus Pflegesatz, Unterkunfts- und Verpflegungskosten sowie den gesondert berechenbaren Investitionskosten) nicht übersteigen.

Wenn das Einkommen, auch unter Berücksichtigung der unterhaltspflichtigen Angehörigen nicht ausreicht, die verbleibenden Kosten der stationären Pflege zu decken, kann „Hilfe zur Pflege“ (§§ 61 ff. SGB XII) beim zuständigen Sozialhilfeträger beantragt werden.

Problematisch ist zuweilen bei der vollstationären Pflege die Abgrenzung der Zuständigkeit - Pflegeeinrichtung oder Krankenkasse - für die Bereitstellung der notwendigen Hilfsmittel. Die Pflegekassen sind aufgrund der Zuordnung des § 40 SGB XI zu den Leistungen der häuslichen Pflege nicht für die Bereitstellung von Hilfsmitteln im stationären Bereich zuständig. Das ergibt sich aus der Systematik des Gesetzes.

Pflege in vollstationären Einrichtungen der Behindertenhilfe:

Die Regelung in § 43a SGB XI wurde im ersten SGB XI-Änderungsgesetz auf Druck der Interessensvertretungen behinderter Menschen, der Behindertenhilfe und der Bundesländer eingefügt (zur Begründung der Vorschrift siehe auch Bt-Drs. 13/4521). Die Einrichtungen der vollstationären Behindertenhilfe wie beispielsweise Wohnheime für psychisch kranke oder geistig behinderte Menschen waren ursprünglich aus dem Kreis der Leistungserbringer der Pflegeversicherung ausgeschlossen, obwohl auch in diesen Einrichtungen Pflegeleistungen erbracht werden. Zum Ausgleich dieser Abgrenzung übernimmt die Pflegekasse 10 % des Pflegesatzes, im Einzelfall höchstens 256 € monatlich. Die Leistung entlastet lediglich die Träger der Sozialhilfe nach dem SGB XII, die im Rahmen der Eingliederungshilfe für Behinderte nach dem SGB XII die Kosten des Aufenthalts in der Einrichtung tragen.

u) Pflegekurse gemäß § 45 SGB XI

Die Pflegekassen sollen Kosten für Pflegekurse für Angehörige und andere, an einer ehrenamtlichen Pflegetätigkeit interessierten Personen übernehmen. Das Vorliegen einer Pflegestufe

ist hierfür nicht erforderlich. Das Angebot ist damit für alle Bürger vorgesehen. Die Pflegekurse dienen schließlich der Sicherstellung der Qualität der pflegerischen Versorgung der zu Hause gepflegten Personen und zur Erleichterung der Pflegetätigkeit. Da es sich um eine „Soll-Vorschrift“ handelt, ist das Ermessen hier eingeeengt. Eine Sollvorschrift ist ebenso verbindlich wie eine Muss-Vorschrift. Allerdings lässt eine Sollvorschrift bei Vorliegen besonderer (atypischer) Umstände ausnahmsweise ein Abweichen von der gesetzlich angeordneten Regelung zu.

v) Behandlungspflege nach § 37 SGB V

Zum Problemkreis der Behandlungspflege nach § 37 SGB V neben Ansprüchen aus der Pflegeversicherung :

Die häusliche Krankenpflege nach § 37 SGB V als Leistung der gesetzlichen Krankenkasse kann in der häuslichen Pflege neben den Leistungen der Pflegeversicherung gewährt werden, in der Mehrzahl der Fälle als Behandlungspflege zur Sicherung des Ziels der ärztlichen Behandlung nach § 37 Abs. 2 SGB V. Leistungen der Grundpflege können nicht mit der Krankenkasse abgerechnet werden. Dies ergibt sich aus § 37 Abs. 2 Satz 4 SGB V. Die Behandlungspflege wird auf ärztliche Verordnung hin grundsätzlich zeitlich unbegrenzt gewährt, so zum Beispiel wenn regelmäßig Injektionen verabreicht werden müssen und weder der Patient selbst noch eine andere im Haushalt lebende Person dazu in der Lage ist.

Häusliche Krankenpflege kann ausnahmsweise auch als so genannte „Krankenhausersatzpflege“ gemäß § 37 Abs. 1 SGB V geleistet werden. Hier, bei pflegebedürftigen Personen eher in seltenen Fällen, umfasst die Leistung der Krankenkasse auch ausnahmsweise die Grundpflege. Während der Zeit der Krankenhausersatzpflege ruhen selbstverständlich die Leistungen aus der Pflegeversicherung (vergleiche § 34 Abs. 2 SGB XI !).

Während der stationären Pflege ist die Behandlungspflege Teil der Leistung der Pflegekasse. Ein gesonderter Anspruch an die Krankenkasse existiert hier nicht (vergleiche § 41 Abs. 2 SGB XI, 42 Abs. 2 SGB XI, 43 Abs. 2 SGB XI !). Im Zuge der am 1. April 2007 in Kraft getretenen Änderungen durch das GKV-Wettbewerbsstärkungsgesetz - GKV-WSG vom 26. März 2007 ergibt sich mit Wirkung vom 1. April 2007 die Neuerung, dass bei Versicherten in vollstationären Pflegeeinrichtungen, die einen „besonders hohen Bedarf an medizinischer Behandlungspflege haben“, ein Anspruch auf Leistungen nach § 37 SGB V dennoch besteht. Das Nähere bestimmt der Gemeinsame Bundesausschuss in noch zu erstellenden Richtlinien. Die Neuregelung entlastet lediglich die Träger der Pflegeeinrichtungen, für die Bewohner ändert sich damit nichts.

Mit dem am 1. Juli 2008 in Kraft getretenen Pflege-Weiterentwicklungsgesetz (PfWG) sind die gesetzlichen Grundlagen der Pflegeversicherung im SGB XI reformiert worden. Dabei ging es vor allem darum, strukturelle Veränderungen vorzunehmen und die Lebenssituation der Betroffenen vor allem durch eine Stärkung der häuslichen Versorgung zu verbessern.

w) Pflegestützpunkte

Ein Pflegestützpunkt ist eine örtliche Anlaufstelle für Pflegebedürftige bzw. deren Angehörige. Pflegestützpunkte sollen den organisatorischen Aufwand bei der Beantragung von Leistungen zur Behandlung von Erkrankungen, Hilfe bei der Pflege und von der Altenhilfe reduzieren.

In den Pflegestützpunkten soll im Rahmen des Case-Managements die durch das Pflege-Weiterentwicklungsgesetz eingeführte Pflegeberatung stattfinden. Die Pflegeberatung hat folgende Bestandteile:

- Auskunft und Beratung in sämtlichen pflegerischen Belangen,
- Koordinierung aller regionalen Versorgungs- und Unterstützungsangebote sowie die
- Vernetzung abgestimmter pflegerischer Versorgungs- und Betreuungsangebote.

Der Stützpunkt bildet hierfür das gemeinsame Dach für das Personal der Pflege- und Krankenkassen, der Altenhilfe oder der Sozialhilfeträger. Hier können sie den Betroffenen ihre Sozialleistungen erläutern und vermitteln.

Grundlage für die Errichtung der Pflegestützpunkte ist der am 1. Juli 2008 in Kraft getretene § 92c des SGB XI im Rahmen des Pflege-Weiterentwicklungsgesetz. Rheinland-Pfalz ist das erste Bundesland, das flächendeckend ab dem 1. Januar 2009 Pflegestützpunkte auf der Grundlage der bisherigen 135 Beratungs- und Koordinierungsstellen (Bekos) im Land eingerichtet hat.

x) Pflegeberatung (§ 7a SGB XI)

Seit dem 1. Januar 2009 gibt es den gesetzlichen Anspruch auf Pflegeberatung. Die Beratung erfolgt durch Pflegeberaterinnen und Pflegeberater. Diese werden in aller Regel Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Pflegekassen sein, die über Wissen aus den Bereichen des Sozialrechts, der Pflege und der Sozialarbeit verfügen. Aber auch die Übertragung der Beratungsaufgabe auf Dritte ist möglich.

In den Pflegestützpunkten werden sich die Pflegeberaterinnen und Pflegeberater der Sorgen und Fragen von Hilfe- und Pflegebedürftigen sowie deren Angehörigen annehmen, über das vorhandene Leistungsangebot beraten und die Betroffenen persönlich begleiten. Sofern Pflegestützpunkte eingerichtet sind, müssen Pflegeberaterinnen und -berater dort angesiedelt werden. Die Pflegekassen müssen Sie, wenn Sie Leistungen der Pflegeversicherung beantragen, darüber informieren, wo sich der nächste Pflegestützpunkt befindet und welche Pflegeberaterin oder welcher Pflegeberater für Sie erreichbar ist.

Die Pflegeberaterinnen und Pflegeberater beraten Sie nicht nur in den Pflegestützpunkten, sondern auch daheim. Grundsätzlich ist es das Ziel, das Zusammenwirken aller Kräfte im ambulanten Bereich zu verbessern. Je besser die ambulante Versorgung, desto größer die Chance, dass die kostenintensive vollstationäre Versorgung zurückgeht.

Probleme mit der Pflegeberaterin oder dem Pflegeberater

Die Inanspruchnahme der Pflegeberatung ist freiwillig. Es ist selbstverständlich, dass Ihnen keine bestimmte Beratungsperson aufgezwungen oder vorgeschrieben werden kann. Kommen Sie mit ihrer Pflegeberaterin oder Ihrem Pflegeberater nicht zurecht, sind klärende Gespräche in den Pflegestützpunkten eine Möglichkeit, eventuelle Missverständnisse zu beseitigen. Sie können sich auch an Ihre Pflegekasse wenden um Abhilfe zu schaffen. Welchen Pflegestützpunkt Sie in Anspruch nehmen, steht Ihnen frei. Es gibt keine Vorschriften und keinen Zwang, den nächstgelegenen Pflegestützpunkt aufzusuchen. Von daher bestehen auch keine Bedenken, einen Pflegestützpunkt Ihrer Wahl in Anspruch zu nehmen.

Qualifikation der Pflegeberaterinnen und Pflegeberater

Die komplexe Tätigkeit der Pflegeberatung setzt entsprechend qualifiziertes Personal voraus. Als Erstausbildungen kommen, neben einer Ausbildung als Sozialversicherungsfachangestellte oder einem Studium der Sozialarbeit, vor allem Ausbildungen nach dem Altenpflegegesetz oder nach dem Gesetz über die Berufe in der Krankenpflege in Betracht. Zusätzlich zu den in der Berufsausbildung oder im Studium erworbenen Grundqualifikationen müssen die Pflegeberaterinnen und Pflegeberater die für die Beratungstätigkeit erforderlichen Fertigkeiten und Kenntnisse durch Weiterbildungen sowie ein Pflegepraktikum nachweisen. Der Spitzenverband Bund der Pflegekassen hat am 29. August 2008 Empfehlungen sowohl zur Anzahl als auch zur Qualifikation der zukünftigen Pflegeberaterinnen und Pflegeberater abgeben.

y) Pflegezeit

Das Gesetz über die Pflegezeit (Pflegezeitgesetz) ist am 1. Juli 2008 als Artikel 3 des Pflege-Weiterentwicklungsgesetzes in Kraft getreten. Die Pflegezeit soll Arbeitnehmern gestatten, sich für eine begrenzte Zeitdauer von der Arbeit freustellen zu lassen oder in Teilzeit zu arbeiten, um pflegebedürftige Angehörige zu betreuen und zu versorgen, ohne dass dadurch das Arbeitsverhältnis gefährdet würde. Während der Pflegezeit besteht für die Betroffenen ein Sonderkündigungsschutz.

Die Pflegezeit beträgt für jeden pflegebedürftigen nahen Angehörigen maximal sechs Monate. Dies gilt unabhängig davon, ob sich der Beschäftigte vollständig oder nur teilweise von seiner Arbeitspflicht freustellen lässt.

z) Gesetz zur Regelung des Assistenzpflegebedarfs im Krankenhaus ³²⁹

Der Deutsche Bundestag hat mit Zustimmung des Bundesrates das „Gesetz zur Regelung des Assistenzpflegebedarfs im Krankenhaus“ beschlossen.³³⁰

Im Gesetzentwurf der Fraktionen CDU/CSU und der SPD (BT-Drs. 16/12855 vom 5. Mai 2009) ist ausgeführt, dass der Assistenzbedarf von Menschen mit Behinderung im Krankenhaus wegen seiner rechtlichen, medizinischen und finanziellen Rahmenbedingungen verschiedene Sozialleistungsbereiche berühre. In der Praxis hätten sich Hinweise ergeben, wonach die betroffenen pflegebedürftigen Menschen mit Behinderungen, die ihre Pflege durch von ihnen beschäftigte besondere Pflegekräfte ambulant sicherstellen, bei einer stationären Behandlung im Krankenhaus in der Praxis oft Situationen ausgesetzt seien, in denen sich die Klärung der notwendigen Assistenz und die Klärung der Finanzierung des Assistenzbedarfs als problematisch erwiesen habe.

Insbesondere hätten Menschen mit Behinderungen, die ihre Pflege durch die von ihnen beschäftigten besonderen Pflegekräfte sicherstellten, während der Dauer eines Krankenhausaufenthaltes keinen Anspruch gegen die jeweiligen Kostenträger auf Mitnahme ihrer Pflegekräfte in das Krankenhaus und auf Weiterzahlung der bisherigen entsprechenden Leistungen auch während der Dauer der Krankenhausbehandlung.

Zur Sicherung des Assistenzbedarfs bei stationärer Krankenhausbehandlung von pflegebedürftigen Menschen mit Behinderungen seien folgende Maßnahmen vorgesehen:

- Mitaufnahme von Pflegekräften in das Krankenhaus für Versicherte mit einem besonderen pflegerischen Bedarf, den sie durch von ihnen beschäftigte besondere Pflegekräfte sicherstellen.
- Weiterzahlung des Pflegegeldes für die gesamte Dauer von stationären Krankenhausaufenthalten zur Akutbehandlung sowie für die gesamte Dauer von Krankenhausaufenthalten ersetzender Krankenpflege und für die Dauer einer stationären Leistung zur medizinischen Rehabilitation.
- Weiterleistung der Hilfe zur Pflege auch für die Dauer des stationären Krankenhausaufenthalts für pflegebedürftige Menschen mit Behinderungen, die damit die von ihnen beschäftigten besonderen Pflegekräfte auch bei stationärer Krankenhausbehandlung weiter beschäftigen können.

Die konkrete gesetzgeberische Umsetzung erfolgt durch eine Änderung des § 11 Abs. 3 SGB V und des § 63 SGB XII. § 11 Abs. 3 SGB V hat künftig folgenden Wortlaut:

„Bei stationärer Behandlung umfassen die Leistungen auch die aus medizinischen Gründen notwendige Mitaufnahme einer Begleitperson des Versicherten oder bei stationärer Behandlung in einem Krankenhaus nach § 108 die Mitaufnahme einer Pflegekraft, soweit Versicherte ihre Pflege nach § 66 Abs. 4 Satz 2 des Zwölften Buches durch von ihnen beschäftigte besondere Pflegekräfte sicherstellen“.

§ 63 SGB XII wird wie folgt ergänzt (Sätze 4-6):

„In einer stationären oder teilstationären Einrichtung erhalten Pflegebedürftige keine Leistungen zur häuslichen Pflege (Satz 3). Satz 3 gilt nicht für vorübergehende Aufenthalte in einem Krankenhaus nach § 108 des Fünften Buches, soweit Pflegebedürftige nach § 66 Abs. 4 Satz 2 ihre Pflege durch von ihnen beschäftigte besondere Pflegekräfte sicherstellen. Die vorrangigen Leistungen des Pflegegeldes für selbst beschaffte Pflegehilfen nach den §§ 37 und 38 des Elften Buches sind anzurechnen. § 39 des Fünften Buches bleibt unberührt“.

Die Pflegestärkungsänderungsgesetze

Nach jahrelanger Diskussion um die ungleiche Verteilung der Pflegeleistungen für körperlich Kranke und Menschen mit Demenz hat die CDU-SPD-Bundesregierung im Jahr 2014 und 2015 die Pflegestärkungsgesetze verabschiedet. Durch das erste und das zweite Pflegestärkungsgesetz (PSG I und II) erhalten vor allem Demenzkranke in Deutschland seit 2017

³²⁹ Es handelt sich um kein eigenständiges Gesetz, vielmehr um Änderungen des SGB XI und SGB V.

³³⁰ Bundesgesetzblatt 2009, Teil 1 vom 4. August 2009, S. 2495

endlich die gleichen Leistungen der sozialen Pflegeversicherung wie dauerhaft körperlich Erkrankte. Viele sprechen dabei von der „größten Pflegereform aller Zeiten“. Alle Neuerungen der großen Pflegereform 2016/2017 erklärt Ihnen pflege.de verständlich im großen PSG-Überblick. Was sind die Pflegestärkungsgesetze? Die größten Veränderungen im Überblick

Mit den Pflegestärkungsgesetzen I und II erhielten in erster Linie Menschen mit Demenz schrittweise seit Anfang 2017 die gleichen Leistungen aus der sozialen Pflegeversicherung wie dauerhaft körperlich Kranke. Bereits seit 2015 werden sie und ihre Angehörigen aufgrund des ersten Pflegestärkungsgesetzes (PSG I) stärker von Pflegekassen unterstützt. Die bisher größte Pflegereform, das zweite Pflegestärkungsgesetz (PSG II), hat vieles erneuert: den Pflegebedürftigkeitsbegriff, die Begutachtungsmethode durch den MDK sowie die Einstufung in fünf Pflegegrade statt der bisherigen Pflegestufen. Demenzkranke, dauerhaft psychisch kranke oder geistig behinderte Menschen erhalten dadurch seit Januar 2017 alle Pflegeleistungen, die körperlich Kranken schon lange zustehen.

1) Erstes Pflegestärkungsgesetz (PSG I)

Das **erste Pflegestärkungsgesetz (PSG I)** bewirkte seit Anfang 2015 vor allem Mehrausgaben der Pflegeversicherung für alle Leistungsempfänger mit anerkannter Pflegebedürftigkeit, eine bessere Förderung von Tages- und Nachtpflege sowie einen Ausbau der Betreuung in Alten- und Pflegeheimen. CDU und SPD haben das erste Pflegestärkungsgesetz im Bundestag gegen die Stimmen der Opposition am 17. Oktober 2014 verabschiedet. Der Bundesrat stimmte dem Pflegestärkungsgesetz I zu.

Die wichtigsten beschlossenen Neuerungen des PSG I seit 01.01.2015 sind:

- **Mehr Geld für alle Leistungsempfänger:**

Die meisten Leistungssätze für Versicherte mit anerkannter Pflegestufe sind um durchschnittlich vier Prozent gestiegen. Die erst 2012 mit dem Pflege-neu-ausrichtungsgesetz eingeführten Ausgaben z. B. für Demenzkranke wurden um lediglich 2,67 Prozent angehoben.

- **Betreuungsleistungen für alle:**

Durch das 1. Pflegestärkungsgesetz haben nunmehr alle Versicherte mit anerkannter Pflegestufe Anspruch auf Betreuungs- und Entlastungsleistungen. Die Pflegekassen zahlen seit 2015 dafür monatliche Zuschüsse von 104 Euro, bei besonders Betreuungsbedürftigen wie schwer demenzkranken Versicherten sogar 208 Euro. Davon profitieren auch pflegende Angehörige, die von Pflege- und Betreuungsaufgaben stundenweise entlastet werden können. Bis Ende 2014 hatten nur Demenzkranke und andere nachweislich eingeschränkt alltagskompetente Menschen Anspruch auf Betreuungsleistungen.

- **Mehr Leistungen für Demenzkranke:**

Mit dem PSG I gesteht der Gesetzgeber Demenzkranken, dauerhaft psychisch kranken und geistig behinderten Menschen mit erheblich eingeschränkter Alltagskompetenz erstmals erhöhte Leistungen zu. Dazu gehören die Kurzzeitpflege z. B. nach Klinikaufenthalten, Tages- und Nachtpflege zur ergänzenden professionellen Pflege neben der häuslichen Versorgung durch Angehörige, Gründungszuschüsse für ambulant betreute Wohngruppen und Wohngemeinschaften (WG) sowie erhöhte Fördermittel zum altersgerechten Wohnraumumbau.

- **Mehr Mittel für Tages- und Nachtpflege:**

Die Zuschüsse für Tages- und Nachtpflege werden durch das PSG I zusätzlich zu bezogenem Pflegegeld bei Pflege durch Angehörige oder Pflegesachleistungen bei Versorgung durch einen Pflegedienst gezahlt und nicht mehr damit verrechnet. Die Folge: Im Bundesgebiet haben insbesondere ambulante Pflegedienste neue Tagespflegeeinrichtungen gegründet, so dass deren Anzahl bis Ende 2015 bereits auf über 4.200 Einrichtungen anstieg.

- **Mehr Verhinderungspflege oder Kurzzeitpflege:**

Verhinderungspflege und Kurzzeitpflege können durch das 1. Pflegestärkungsgesetz flexibler genutzt und miteinander kombiniert werden. Verhinderungspflege bietet sich vor allem dann an, wenn Angehörige Urlaub machen oder selbst krank sind; Kurzzeitpflege deckt den erhöhten Pflegebedarf vorübergehend z. B. nach einer Operation im Krankenhaus. Durch die Neuerungen im Zuge des PSG I können die Leistungen miteinander kombiniert werden und anerkannt Pflegebedürftige oder Demenzkranke erhalten bis zu 3.224 Euro Förderung, wenn sie die jeweils andere Leistung im Kalenderjahr nicht genutzt haben.

- **Mehr Geld für altersgerechten Wohnraumumbau:**

Alle anerkannt Pflegebedürftigen erfahren für den altersgerechten Umbau der Wohnung eine erhöhte Förderung von bis zu 4.000 Euro einmalig für alle Maßnahmen der Barrierereduzierung. Dieser Zuschuss wird u.U. erneut gewährt, wenn sich der Hilfebedarf, also z. B. der Grad der Pflegebedürftigkeit ändert. Zuvor lag der Zuschuss bei 2.557 Euro.

- **Höhere Zuschüsse für Hilfsmittel:**

Für zum Verbrauch bestimmte Pflegehilfsmittel gewähren Pflegekassen seit 01.01.2015 monatlich 40 Euro. Zuvor lag der Zuschuss bei 31 Euro.

Die wichtigsten beschlossenen Neuerungen des PSG II sind:

- **Neuer Pflegebedürftigkeitsbegriff:**

Seit Januar 2017 wird die vorhandene Selbstständigkeit eines Antragsstellers auf Pflegeleistungen ausschlaggebend dafür sein, ob er Kassenleistungen erhält oder nicht. Bislang zählte in erster Linie sein körperlicher Unterstützungsbedarf, wenn er Pflegeleistungen beziehen wollte.

- **Neues Begutachtungssystem:**

Mit dem „Neuen Begutachtungssystem“ (NBA) prüfen Gutachter des Medizinischen Dienstes der Krankenversicherung (MDK; bei gesetzlich Versicherten) und von MEDICPROOF (bei privat Versicherten) seit Januar 2017 anhand von sechs Kriterien, wie selbstständig ein Hilfs- und Pflegebedürftiger tatsächlich noch ist. Die ausführlichen Begutachtungskriterien können Sie im Artikel zu den Pflegegraden nachlesen.

PFLEGESTUFE	PFLEGEGRAD
bisher nicht vorgesehen	1
Pflegestufe 0 Pflegestufe 1	2
Pflegestufe 1 mit e.A. Pflegestufe 2	3
Pflegestufe 2 mit e.A. Pflegestufe 3	4
Pflegestufe 3 mit e.A. Pflegestufe 3 mit Härtefall	5

- **Fünf Pflegegrade statt drei Pflegestufen:**

Die drei Pflegestufen wurden zum Januar 2017 von den fünf neuen Pflegegraden abgelöst. Dabei gilt: Je höher ein Pflegegrad ist, desto unselbstständiger wird der Betroffene von Gutachtern eingeschätzt und umso mehr Leistungen erhält er von seiner Pflegekasse. Die bisherigen drei Pflegestufen wurden zum 31.12.2016 abgeschafft.

- **Leistungsempfänger werden durch das PSG II nicht schlechter gestellt:**

Trotz der tiefgreifenden Veränderungen garantiert der Gesetzgeber mit dem zweiten Pflegestärkungsgesetz allen, die 2016 bereits eine Pflegestufe hatten und Leistungen der Pflegeversicherung bezogen haben, ab dem Jahr 2017 nicht schlechter gestellt zu werden als vorher. Versicherten mit anerkannter Pflegestufe zum 31.12.2016 wurde automatisch und ohne eine erneute Begutachtung nach dem NBA-Verfahren ein Pflegegrad zugewiesen. Alle Neuerungen des Pflegestärkungsgesetzes II hat pflege.de auch in einer übersichtlichen Grafik zusammengefasst:

7.2 Die gesetzliche Krankenversicherung

Anlass der Inanspruchnahme von Leistungen des Fünften Buches des Sozialgesetzbuches ist das Vorliegen einer Krankheit, so dass der Krankheitsbegriff hier im Vordergrund steht, schon aus Gründen der Zuständigkeitsbestimmung.

a) Begriff Krankheit

Der Krankheitsbegriff ist im SGB V nicht definiert. Die Gerichte sagen, Krankheit sei ein regelwidriger Körper- oder Geisteszustand, der entweder Behandlungsbedürftigkeit oder Arbeitsunfähigkeit (oder beides) zur Folge hat (BSGE 35, 10):

Regelwidrig ist, was von dem gesunden Menschen nicht nur geringfügig abweicht. Demnach sind Krankheiten auch Neurosen, Alkoholismus, Zeugungsunfähigkeit.

Keine Krankheiten sind Körperzustände, die infolge normaler Körperentwicklung entstehen: Schwangerschaft und Altersschwäche.

Merke: Das mit dem Alter einhergehende Nachlassen der Kräfte und damit verbundene Beeinträchtigungen sind jedoch Krankheiten, wenn diese behandlungsbedürftig sind (Hörgerät). Insgesamt ist der Krankheitsbegriff nur schwierig zu fassen.

Aus der Rechtsprechung:

Landessozialgericht Berlin-Brandenburg, 22.02.2007, Az.: L 24 KR 247/06

Der Anspruch auf Krankenbehandlung setzt das Bestehen einer Krankheit voraus. Die Adipositas ist keine Krankheit im krankenversicherungsrechtlichen Sinn, sondern sie stellt lediglich einen Risikofaktor dar. Maßnahmen zur Gewichtsreduzierung lösen deshalb keinen Anspruch auf Krankenbehandlung aus.

SG Aachen, 22.01.2007, Az.: S 13 KR 75/06

Der Anspruch des Versicherten auf Krankenbehandlung setzt das Bestehen einer behandlungsbedürftigen Krankheit voraus. Eine Korrektur der Augenlider (Blepharoplastik) stellt regelmäßig eine kosmetische Operation dar. Hängende Augenlider sind nämlich eine natürliche Folge des Alterns der Haut.

Nur wenn die hängenden Augenlider zu einer Beeinträchtigung des Sehens führen, löst dieser Zustand eine Leistungspflicht der Krankenkasse aus.

Solange die hängenden Augenlider nicht entstellend wirken, rechtfertigt dies keinen operativen Eingriff zu Lasten der Krankenversicherung.

Landessozialgericht für das Saarland, 5.05.2005, Az.: L 2 KR 29/03

Die Leistungspflicht der Krankenkasse setzt das Bestehen einer behandlungsbedürftigen Krankheit voraus. Eine solche liegt dann vor, wenn der Versicherte in seinen Körperfunktionen beeinträchtigt wird oder wenn eine anatomische Abweichung entstellend wirkt.

Eine asymmetrische Brustwarzenbildung und eine Verbreiterung von Narben nach früheren operativen Brustverkleinerungen, jeweils hervorgerufen durch die Folgen intensiven Kraftsports, haben kosmetische Bedeutung, aber keinen Krankheitswert.

Die Leistungspflicht der Krankenkasse tritt auch deshalb nicht ein, weil keine behandlungsbedürftige äußerliche Entstellung besteht. Die Rechtsprechung hat eine solche bisher beim Fehlen des Kopfhaares bei einer Frau, bei einer Wangenathrophie und bei Narben im Lippenbereich bejaht. Eine vergleichbare Situation ist nicht gegeben.

b) Versicherungspflicht bei Krankheit

gesetzlich (90 % der Bevölkerung) Pflichtversicherte
Freiwillige
Familienangehörige beider

Pflichtversicherte (§ 5 SGB V)

Arbeiter und Angestellte

ALG-I-Bezieher

ALG-II-Bezieher

Selbständige Landwirte und Künstler

Personen, die in der Jugendhilfe zur Erwerbsfähigkeit befähigt werden sollen

Menschen, die an Maßnahmen des SGB IX teilnehmen

Behinderte Menschen in Werkstätten und anderen Einrichtungen

Studierende

Rentner

Anderweitige Sicherung: Sozialhilfe nach § 264 SGB V oder Bundesversorgungsgesetz

Keine Versicherungspflicht: - unterhalb 400 Euro brutto verdienend
- oberhalb 4000 Euro verdienend

Im Gegensatz zu Arbeitnehmern sind Beamte nicht versicherungspflichtig, ebenso alle anderen Selbständigen außer Landwirten und Künstlern (siehe oben).

Beitragszahlung richtet sich nach § 249 ff. SGB V, je zur Hälfte Arbeitnehmer und Arbeitgeber. Höhe des Beitrages vom Verdienst abhängig, Rentner und Rentenversicherung zahlen auch je die Hälfte.

Möglichkeit der freiwilligen Versicherung besteht.

c) Private Krankenversicherung

Private Krankenversicherung besteht für Arbeitnehmer oberhalb Versicherungspflichtgrenze, für Selbständige und für Beamte.

Beitrag ist hier abhängig von der vertraglichen Vereinbarung. Aber: es muss ein Basistarif angeboten werden. Außerdem gibt es für alle die Möglichkeit, eine Krankheitskostenzusatzversicherung abzuschließen (z.B. für Krankenhausleistungen).

d) Andere Sicherungssysteme im Krankheitsfalle

Gesetzliche Unfallversicherung: Wenn Arbeitsunfall oder Berufskrankheit Kosten verursacht, können Leistungen der Unfallversicherung in Anspruch genommen werden:

Heilbehandlung nach §§ 27 ff. SGB VII ohne Zuzahlungen!

Dies geht der Krankenversicherung immer vor!

Des Weiteren gibt es den Heilbehandlungsanspruch nach dem Sozialen Entschädigungsrecht (SER), welcher der Krankenversicherung vorgeht. Heilbehandlung wird auch hier ohne Zuzahlungen erbracht. Erbracht wird die Leistung für den Träger der Kosten (Bund und Land) durch die Krankenkassen, welche einen Erstattungsanspruch haben.

Schließlich existiert noch die Beamtenbeihilfe. Hier ist das Leistungsspektrum ähnlich, jedoch zuweilen weiter, so dass auch Heilpraktikerkosten übernommen werden.

e) Sozialhilfe und Krankenversicherung

Arbeitslosengeld-II-Empfänger sind Pflichtversichert (§ 5 Abs. 1 Nr. 2a SGB V).

SGB-XII-Empfänger werden über § 264 Abs. 2 SGB V gleichbehandelt, also von der Kasse betreut.

Ausnahme: weniger als 1 Monat Hilfeempfang. Dann wird gemäß §§ 47 ff. SGB XII Hilfe zur Gesundheit gewährt. Erstattung der Kosten erfolgt hier über § 264 Abs. 7 SGB V. Die Leistungsempfänger haben unverzüglich nach Bewilligung der Sozialhilfe eine Krankenkasse zu wählen (§ 264 Abs. 3 SGB V), eine Karte wird gemäß § 264 Abs. 4 SGB V ausgestellt.

Beachte: Derzeit ist streitbefangen die Frage, ob dieser Personenkreis der Hilfeempfänger nach

dem SGB XII nicht unter die neu eingeführte Vorschrift des § 5 Abs. 1 Nr. 13 a SGB V zu fassen ist:

SG Karlsruhe, 15.04.2008, Az.: S 7 KR 5508/07

Eine Versicherungspflicht in der gesetzlichen Krankenversicherung nach § 5 Abs. 1 Nr. 13 SGB V besteht nicht, wenn der zu Versicherte im Zeitpunkt seiner Wohnsitznahme in der Bundesrepublik Deutschland einen Anspruch auf Sozialhilfe hat.

SG Hamburg, 31.01.2008, Az.: S 8 KR 276/08 ER

Der Bezug von laufenden Sozialhilfeleistungen steht der Krankenversicherungspflicht entgegen. Die Krankenkasse hat jedoch gemäß § 264 SGB 5 dem Antragsteller eine Krankenversichertenkarte auszustellen.

f) Leistungen der Krankenversicherung

aa) Krankenbehandlung (§ 27 SGB V)

Ärztliche Behandlung nach § 28 SGB V. Voraussetzung ist hier, dass es sich um einen Kassenarzt handelt. Heilpraktiker werden nicht anerkannt.

Gemäß § 28 Abs. 3 SGB V wird auch Psychotherapie gewährt: Kassenärzte erbringen diese oder zugelassene nichtärztlich Psychotherapeuten: Besuch auch möglich ohne vorher Arzt zu fragen, probatorische Sitzungen möglich, aber spätestens vor Beginn der Therapie muss mit einem Arzt eine somatische Erkrankung ausgeschlossen werden. Als Methoden kommen sowohl Psychoanalyse wie auch Verhaltenstherapie in Frage. Umfang: bei mehr als 25 Sitzungen muss ein Gutachten erstellt werden.

Gemäß § 28 Abs. 2 SGB V wird zahnärztliche Behandlung gewährt. Zahnfüllungen wie Keramik müssen aber selbst gezahlt werden. Vereinbarung mit dem Behandler ist hier vorher nötig.

Gemäß § 29 SGB V wird Kieferorthopädie gewährt: 20 % beträgt hier der Eigenanteil an den Kosten, bei Kindern u.U. nur 10 %.

bb) Arzneimittel (§ 31 SGB V)

Im Rahmen der Arzneimittelrichtlinien haben alle Anspruch auf Versorgung nach Verordnung durch den Arzt. Falls der Arzt nur den Wirkstoff verordnet, muss der Apotheker das günstigste Produkt herausgeben. Der Versandhandel ist erlaubt.

Nicht umfasst sind gemäß § 34 SGB V:

- rezeptfreie Mittel, außer Kinder unter 12 Jahren oder Jugendliche unter 18 Jahren mit Entwicklungsstörungen oder schwerwiegenden Erkrankungen, die rezeptfreie Mittel erfordern.
- Bagatellarzneimittel (Reisekrankheit)
- Mittel zur Verbesserung der Lebensführung (Appetitzügler)
- Krankenkost, wobei hier Ausnahmen bei Notwendigkeit bestehen.

Arzneimittelkosten:

Gemäß § 31 Abs. 3 SGB V besteht eine Zuzahlungspflicht in Höhe von 10 % der Arzneimittelkosten, mindestens 5 Euro, höchstens 10 Euro, jedoch niemals mehr als die Kosten des Mittels selbst.

Die Zuzahlung entfällt für Arzneimittel, wenn es für das Medikament einen Festbetrag gibt und der Hersteller den Preis um mindestens 30 % unter diesen Preis senkt (§ 31 Abs. 3 Satz 4 SGB V).

cc) Heilmittel (§ 32 SGB V)

Sächliche Mittel oder Dienste, die zur Heilung/Linderung einer Krankheit von außen auf den Körper einwirken, sind Heilmittel:

Krankengymnastik

Massagen
Bestrahlung
Inhalation
Ergotherapie
Sprachtherapie

Nicht: Reiten, Sauna, Musik- und Tanztherapie. Beacht jedoch: Im Falle des Vorliegens einer Gesundheitsstörung infolge einer Gewalttat besteht ein umfassender Heilbehandlungsanspruch nach der OEG in Verbindung mit §§ 10 ff. Bundesversorgungsgesetz, auch auf Übernahme letztgenannter Maßnahmekosten!

Zuzahlung: 10 % und 10 Euro für die Verordnung.

dd) Hilfsmittel (§ 33 SGB V)

Hilfsmittel sind auf Verordnung zu gewähren, wenn erforderlich, um den Erfolg der Behandlung zu sichern, Behinderung vorzubeugen oder auszugleichen.

Grundbedürfnisse des täglichen Lebens sind Gegenstand der Hilfe (Gehen, Stehen, Sitzen, Sehen, Hören usw.)

So gehören hierzu Hörhilfen, Körperersatzstücke, Rollstuhl usw. und auch die Instandhaltung desselben.

Nach § 33 Abs. 5 Satz 1 SGB V gibt es ein Ermessen zur leihweisen Zurverfügungstellung.

Kosten für Sehhilfen sind nicht umfasst, Ausnahme besteht bei Kindern und schwer Sehbehinderten, wobei diese nur die Gläser erhalten.

Keine Hilfsmittel sind Fieberthermometer und Druckmesser.

Der Anspruch gilt aber auch für die Dauer des stationären Aufenthaltes.

Zuzahlung: 10 % , mind. 5 Euro, höchstens 10 Euro.

Zum Anspruch auf Hilfsmittelversorgung gegenüber der gesetzlichen Krankenkasse

Die Leistungspflicht der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV) beinhaltet im Rahmen der Krankenbehandlung und medizinischen Rehabilitation auch die Versorgung mit Hilfsmitteln. Dies sind sächliche Mittel oder technische Gegenstände, die den Erfolg einer Krankenbehandlung sichern, einer drohenden Behinderung vorbeugen oder eine bereits bestehende ausgleichen. In der Regelung des §33 SG V werden hierzu beispielhaft „Hörhilfen, Körperersatzstücke, orthopädische und andere Hilfsmittel“ benannt.

Zentrale Voraussetzung für die Versorgung mit Hilfsmitteln ist dabei immer auch, dass das Hilfsmittel im Einzelfall, mithin nach der individuellen Bedürfnislage, für den Versicherten erforderlich ist, um den Erfolg einer Krankenbehandlung zu sichern oder eine Behinderung auszugleichen. Die Leistungspflicht der Krankenkasse ist darüber hinaus nur gegeben, wenn das Hilfsmittel die Ausweitung der Behinderung im gesamten täglichen Leben beseitigt oder einschränkt und damit ein Grundbedürfnis trifft. Zu den fraglichen Grundbedürfnissen des täglichen Lebens gehören die körperlichen Grundfunktionen (z.B. Gehen, Sehen, Sprechen), die allgemeinen Verrichtungen (z.B. Körperpflege, An- und Auskleiden) sowie die Erschließung eines gewissen körperlichen und geistigen Freiraums im Nahbereich der Wohnung wie beispielsweise die Erledigung von Einkäufen und Arztbesuchen.³³¹ Hilfsmittel, die lediglich dazu dienen, die Folgen einer Behinderung in anderen Bereichen (Beruf, Freizeitgestaltung) auszugleichen, sind von der Leistungspflicht der GKV nicht erfasst, jedenfalls nach Auffassung der Sozialgerichtsbarkeit, allen voran das Bundessozialgericht.

Es besteht auf solche Hilfsmittel, die gleichzeitig einen Gebrauchsgegenstand des täglichen Lebens darstellen und auch von gesunden Personen genutzt werden, kein Anspruch. Das Fieberthermometer und das elektrische Brotmesser werden hier beispielhaft zu nennen sein.³³²

Unberücksichtigt bleiben weiter nach dem Gesetz Hilfsmittel, die nach der Regelung des §34 Abs. 4 SGB V durch Rechtsverordnung³³³ ausgeschlossen sind, weil sie von geringem oder umstrittenen therapeutischem Nutzen bzw. einen geringem Abgabepreis haben.³³⁴ Die

³³¹ BSG vom 16.4.1998 (B 3 KR 9/97). Rz. 16.

³³² Schellhorn, in Handbuch der Sozialrechtsberatung, Baden-Baden, 2007, S. 463

³³³ Vom 13.12.1989, BGBl. I, S. 2237, in der Fassung vom 17.1.1995, BGBl. I, S. 44

³³⁴ Schellhorn, aaO. S. 463

Versorgung mit Hilfsmitteln umfasst nicht nur die Finanzierung der Anschaffung des Hilfsmittels selbst, sondern auch die notwendigen Änderungen, Instandsetzungen, Ersatzbeschaffungen und Ausbildung in ihrem Gebrauch.

Die Krankenkasse beginnt den Anspruch auf Versorgung mit einem Hilfsmittel von Amts wegen zu prüfen (§ 20 Abs. 1 SGBX), sobald sie Kenntnis von dem Bedarf hat. Hier ist der Zugang eines schriftlichen oder mündlichen Antrags auslösend. In der Zusendung eines Kostenvorschlags durch einen so genannten „Leistungserbringer“ (Sanitätshaus) innerhalb des sozialrechtlichen Dreiecksverhältnisses³³⁵ stellt einen Antrag im Namen des Versicherten dar.³³⁶ Im Zweifel muss der Antrag im Sinne günstiger Art der Leistungsgewährung ausgelegt werden. Die ärztliche Verordnung ist zwar keine zwingende Antragsvoraussetzung,³³⁷ wobei dennoch eine solche zu empfehlen ist, um die medizinische Notwendigkeit des begehrten Hilfsmittels zu bestätigen. Die dringende Versorgung ist auf der Verordnung ausdrücklich mit dem ärztlichen Vermerk „Eilversorgung“ zu versehen, wobei in der Praxis auch die Diagnose angegeben werden soll.

Der Spitzenverband der gesetzlichen Krankenversicherungen hat in Anlehnung an §139 SGB V ein Hilfsmittelverzeichnis erstellt. Das Hilfsmittelverzeichnis stellt jedoch keine abschließende Positivliste dar. Es dient jedoch als unverbindliche Auslegungshilfe in Bezug auf den unbestimmten Rechtsbegriff³³⁸ des Hilfsmittels, womit die Krankenkasse in jedem Fall die Verpflichtung hat, auch eine Versorgung mit Produkten zu prüfen, die nicht im Hilfsmittelverzeichnis enthalten sind. Maßgeblich ist allein die Regelung der §§ 33 ff. SGB V. Jedoch bedeutet dies auch, dass ein Versorgungsanspruch nach § 33 Abs. 1 S 1 SGB V weder allein aufgrund einer vertragsärztlichen Verordnung nach § 73 Abs. 2 S 1 Nr. 7 SGB V, noch aufgrund der Auflistung des Gerätes im Hilfsmittelverzeichnis (§ 139 SGB V) zusteht. Den Krankenkassen steht vielmehr ein eigenes Entscheidungsrecht zu, ob ein Hilfsmittel nach Maßgabe des § 33 SGB V zur medizinischen Rehabilitation, also zur Sicherung des Erfolges der Krankenhausbehandlung, zur Vorbeugung gegen eine drohende Behinderung oder zum Ausgleich einer bestehenden Behinderung, im Einzelfall erforderlich ist.³³⁹

Nach der Regelung des §33 Abs. 1 Satz 1, letzter Halbsatz SGB V sind, wie oben angedeutet, allgemeine Gebrauchsgegenstände des täglichen Lebens von der Leistungspflicht der Krankenkassen ausgenommen. Die Einordnung als allgemeiner Gebrauchsgegenstand des täglichen Lebens hängt in ständiger Rechtsprechung³⁴⁰ davon ab, ob ein Gegenstand bereits seiner Konzeption nach den Erfolg einer Krankenbehandlung sichern oder eine Behinderung ausgleichen solle oder anderenfalls den Bedürfnissen erkrankter oder behinderter Menschen jedenfalls besonders entgegenkomme und von gesunden, körperlich nicht beeinträchtigten Menschen praktisch nicht genutzt werde.³⁴¹ Dies bedeutet, dass Dinge, welche regelmäßig auch von „Gesunden“ benutzt werden, nicht unter die Verpflichtung der Krankenkassen fallen, wobei es auf einen bestimmten prozentual messbaren Verbreitungsgrad in der Bevölkerung oder einen Mindestpreis nicht ankomme.

Wie soeben oben angemerkt, ist die Erforderlichkeit des Hilfsmittels, die ebenso wie der Begriff des Hilfsmittels selbst, unbestimmter Rechtsbegriff ist, ausschlaggebend für die Bewilligung.

Der Gewährungszweck des Behinderungsausgleiches

Zwecke, zu deren Erreichung das begehrte Hilfsmittel objektiv erforderlich sein muss, sind in §33 Abs. 1 Satz 1 SGB V genannt: den Erfolg der Krankenbehandlung zu sichern, einer drohenden Behinderung vorzubeugen oder eine Behinderung auszugleichen. Bei Prüfung dieser objektiven Erforderlichkeit ist die (objektive) Eignung oder auch die Notwendigkeit des begehrten Hilfsmittels zur Erreichung einer der in §33 Abs. 1 Satz 1 SGB V genannten Zwecke zu prüfen.

³³⁵ Vgl. hierzu Pattar, Sozialhilferechtliches Dreiecksverhältnis - Rechtsbeziehungen zwischen Hilfebedürftigen, Sozialhilfeträgern und Einrichtungsträgern, Sozialrecht aktuell 2012, S. 85 ff.

³³⁶ BSG vom 24.1.2013 (B 3 KR 5/12).

³³⁷ BSG vom 16.4.1998 (B 3 KR 9/97, Rz. 119).

³³⁸ Vgl. zu diesen unbestimmten Begriffen: Heinz, Über Unstimmigkeiten im Recht der Sozialen Entschädigung, SuP 2013, S. 247 ff. und Rechtsgrundlage für einen Anspruch auf Leistungen für eine Nachtwache zur Verhinderung selbstgefährdenden Verhaltens - zugleich eine Anmerkung zu SG Freiburg, PflR 2012, 314ff. Pflegerecht 2013, S. 202 ff.

³³⁹ BSG vom 10.3.2011 (B 3 KR 9/10), Breithaupt 2011, 989 ff., NZS 2011, 899 ff.

³⁴⁰ BSG SozR 4-2500 §33 Nr. 30, zu einer Lichtsignalanlage

³⁴¹ BSG SozR 3-2500 §33 Nr. 22, zu einem PC

Der in der Regelung benannte Zweck des Ausgleichs einer Behinderung muss differenziert betrachtet werden. Das Bundessozialgericht und damit die gesamte Sozialgerichtsbarkeit unterscheiden nach unmittelbarem und mittelbarem Behinderungsausgleich.

Unmittelbarer Behinderungsausgleich

Im Vordergrund steht in diesem Zusammenhang nach Auffassung des BSG³⁴² zumeist der Ausgleich der ausgefallenen oder beeinträchtigten Körperfunktion selbst, wie es z.B. bei Prothesen, Hörgeräten und Sehhilfen erkennbar der Fall ist. Bei diesem so genannten „unmittelbaren Behinderungsausgleich“ gilt das Postulat eines möglichst weitgehenden Ausgleichs des Funktionsdefizits. So dient die Versorgung mit Hörgeräten dieser Rechtsprechung zufolge dem unmittelbaren Behinderungsausgleich und demzufolge ist das begehrte Hörgerät grundsätzlich erforderlich im Sinne von §33 Abs. 1 Satz 1 SGB V, weil es nach dem Stand der Medizintechnik (§2 Abs. 1 Satz 3 SGB V) die bestmögliche Angleichung an das Hörvermögen Gesunder erlaubt und damit im allgemeinen Alltagsleben einen erheblichen Gebrauchsvorteil gegenüber anderen Hörhilfen bietet.³⁴³

Mittelbarer Behinderungsausgleich

Beim so genannten „mittelbaren“ Behinderungsausgleich wird dann doch durch die Gerichte erheblich differenziert:

Es wird hierbei darauf abgestellt, dass man mit einem Hilfsmittel auch die direkten und indirekten Folgen der Behinderung auszugleichen kann.³⁴⁴ In diesem Zusammenhang hat die gesetzliche Krankenversicherung demzufolge nur für den „Basisausgleich“ zu sorgen. Es geht dabei nach der Rechtsprechung nicht um einen Ausgleich im Sinne des vollständigen Gleichziehens mit den letztlich unbegrenzten Möglichkeiten eines nicht behinderten Menschen. Zur Begründung wird ausgeführt, Aufgabe der Gesetzlichen Krankenversicherung sei in allen Fällen allein die medizinische Rehabilitation,³⁴⁵ also die möglichst weitgehende Wiederherstellung der Gesundheit und der Organfunktionen einschließlich der Sicherung des Behandlungserfolgs, um ein selbständiges Leben führen und die Anforderungen des Alltags meistern zu können. Eine darüber hinausgehende berufliche oder soziale Rehabilitation ist hingegen Aufgabe anderer Sozialleistungssysteme.³⁴⁶ Ein Hilfsmittel zum so genannten „mittelbaren Behinderungsausgleich“ ist von der gesetzlichen Krankenversicherung daher nur zu finanzieren, wenn es die Auswirkungen der Behinderung im gesamten täglichen Leben beseitigt oder mildert und damit ein allgemeines Grundbedürfnis des täglichen Lebens betrifft.³⁴⁷ Zu diesen Grundbedürfnissen jedes Menschen gehören demnach die körperlichen Grundfunktionen (z.B. Gehen, Stehen, Sitzen, Greifen, Sehen, Hören, Nahrungsaufnahme, Ausscheidung) sowie die elementare Körperpflege, das selbständige Wohnen und die Erschließung eines gewissen körperlichen und geistigen Freiraums, der z.B. die Bewegung im Nahbereich der Wohnung sowie die Aufnahme von Informationen und die Kommunikation mit anderen zur Vermeidung von Vereinsamung umfasst.³⁴⁸

Das Grundbedürfnis auf Erschließung eines körperlichen Freiraums umfasst nach der Rechtsprechung die Bewegungsmöglichkeit in der eigenen Wohnung und im umliegenden Nahbereich.³⁴⁹ Anknüpfungspunkt für die Reichweite des Nahbereichs sei demnach der Bewegungsradius, den ein Nichtbehinderter üblicherweise zu Fuß zurücklegt.³⁵⁰ Nach diesen Grundsätzen ist die Versorgung mit einem zweisitzigen Elektrofahrzeug gerechtfertigt, weil sie dem Ziel einer möglichst selbstständigen Lebensführung eines behinderten Menschen dient, dessen Bewegungsspielraum im Nahbereich der Wohnung spürbar erweitert wird. Es geht

³⁴² BSGE 109, 199-211, Kostentragung für einen „Therapiestuhl“

³⁴³ BSGE 105, 170 ff., Kosten eines Hörgerätes bei einem Hörverlust von nahezu 100 %

³⁴⁴ BSGE 109, 199-211 Kosten eines „Therapiestuhles“

³⁴⁵ BSG, SuP 2013, 523 ff. mit weiteren Nachweisen

³⁴⁶ BSG, soeben, Az.: B 3 KR 3/12 R -Juris

³⁴⁷ BSG SozR 4-2500 §33 Nr. 32 RdNr. 13 zu den Kosten eines „Therapiedreirades“

³⁴⁸ BSG, soeben

³⁴⁹ BSG Urteil vom 7.10.2010 – B 3 KR 13/09 R, RdNr. 20 ff mwN – Scalomobil.

³⁵⁰ BSG SozR 4-2500 §33 Nr. 27 RdNr. 15 – Elektrorollstuhl.

demnach nicht lediglich um die Erhöhung der Bequemlichkeit oder die Förderung der ehelichen Partnerschaft, was einen Versorgungsanspruch nicht rechtfertigen könnte, sondern um eine qualitative Erweiterung des persönlichen Freiraums und des Umfangs der selbstständigen Lebensführung.³⁵¹

Die Krankenkasse hat einen Versicherten mit einem zum Zwecke der Beförderung hinreichend sicheren Rollstuhl (hier: Befestigung mittels Kraftknotensystems) zu versorgen, wenn der Versicherte krankheitsbedingt nur im Rollstuhl sitzend transportiert werden kann und der Fahrzeugtransport entweder dem Schulbesuch dient oder zur Krankenbehandlung unerlässlich ist.³⁵²

Das Bundessozialgericht hat ³⁵³ anders herum die Versorgung mit einer Sportprothese abgelehnt: Ein Versicherter kann von der Krankenkasse nicht die Versorgung mit einer Unterschenkel-Sportprothese beanspruchen, um seinen sportlichen Aktivitäten in der Freizeit noch besser nachgehen zu können. Aus dem "Übereinkommen der Vereinten Nationen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen" (UN-Konvention) können keine über § 33 SGB V hinausgehenden Leistungsansprüche hergeleitet werden. Insbesondere ergeben sich solche Ansprüche nicht aus Art 20 der UN-Konvention.

ee) Häusliche Krankenpflege (§ 37 SGB V)

Häusliche Krankenpflege durch geeignete Pflegekräfte wird Versicherten, die bei einer Erkrankung im häuslichen Bereich versorgt werden müssen, flankierend zur ärztlichen Behandlung gewährt.

- ambulante Pflegedienst: Behandlungspflege und Hauswirtschaft
- auf Verordnung des Arztes
- mit Genehmigung der Kasse
- Ausschluss gemäß § 37 Abs. 3 SGB V, soweit eine im Haushalt lebende Person pflegen kann.
- erfolgt als Krankenhausersatzpflege, als Sicherungspflege zur medizinischen Behandlungspflege.

Zuzahlung: 10 % der anfallenden Kosten, Verordnung 10 Euro.

Die Hilfe kann auch Wohnungslosen zustehen, wenn eine Unterkunft zur Verfügung steht!

Aus der Rechtsprechung:

BSG, 01.09.2005, Az.: B 3 KR 19/04 R

Behinderte, die in Einrichtungen der Behindertenhilfe wohnen und dort Kost und Logis als Leistungen der Eingliederungshilfe erhalten, haben keinen Anspruch auf häusliche Krankenpflege gegen ihre Krankenkasse, weil sie dort keinen eigenen Haushalt führen.

Die Vorschriften zur Gewährung von häuslicher Krankenpflege gehen - damals wie heute - davon aus, dass Behandlungspflege nur im eigenen Haushalt oder in der Familie zu erbringen ist, wo die hauswirtschaftliche Grundversorgung (insbesondere Kochen, Waschen, Raumpflege usw.) sichergestellt ist.

Haushalt ist die häusliche wohnungsmäßige familienhafte Wirtschaftsführung; dieser wird zum "eigenen Haushalt", wenn der Betreffende die Kosten der Lebens- und Wirtschaftsführung im Wesentlichen selbst trägt. Diesem Punkt kommt in Wohnheimen, Wohnstiften und Altenheimen besondere Bedeutung zu, weil davon die Abgrenzung zur stationären Unterbringung in diesen Einrichtungen abhängt.

ff) Soziotherapie (§ 37 a SGB V)

³⁵¹ BSG Beschluss vom 13.11.2013, Aktenzeichen: B 3 KR 19/13 B RegNr 31029 (BSG-Intern), laut Juris

³⁵² BSG, FEVS 60, 539 = Urteil vom 20.11.2008, Aktenzeichen: B 3 KR 6/08 R – Juris – die so genannte „Kraftknotenentscheidung“

³⁵³ Breithaupt 2013, 872 ff. = Urteil vom 21.03.2013, Aktenzeichen: B 3 KR 3/12 R, Juris

Wenn wegen schwerer psychischer Erkrankung ärztliche Leistungen nicht selbständig in Anspruch genommen werden können, wenn dadurch Krankenhausaufenthalt vermieden werden kann, besteht Anspruch auf Soziotherapie. Der Soziotherapeut soll den Versicherten betreuen bei der Inanspruchnahme ärztlicher Behandlung.

- u.a.
- Anleitung psychisch Kranker zur Selbständigkeit
 - praktische Übungen zur Verbesserung der Motivation, Belastbarkeit und Ausdauer
 - Hilfe bei Konfliktbewältigung

Dauer 60 Minuten eine Einheit, wobei höchstens 120 Stunden innerhalb drei Jahren verordnet werden können.

Zuzahlung: pro Tag 10 % der Kosten, höchstens 10 Euro, mind. 5 Euro.

gg) Spezialisierte ambulante Palliativversorgung (§ 37 b SGB V)

Versicherte haben bei nicht heilbaren, fortschreitenden Erkrankungen und begrenzter Lebenserwartung Anspruch auf spezialisierte ambulante Palliativversorgung. Verordnung des Arztes ist erforderlich.

hh) Haushaltshilfe (§ 38 SGB V)

Haushaltshilfe erhält, wem wegen bestimmter medizinischer Maßnahmen, deren Kosten von der Krankenkasse getragen werden, die Weiterführung seines Haushaltes nicht möglich ist.

Analog § 38 SGB V gibt es auch Haushaltshilfe, wenn Versicherter, der bisher den Haushalt führte, aus medizinischen Gründen als Begleitperson bei stationärem Aufenthalt eines Dritten mit in das Krankenhaus geht!

Aus der Rechtsprechung:

BSG, 23.11.1995, Az.: 1 RK 11/95

Anspruch auf Haushaltshilfe kann auch dann bestehen, wenn der Versicherte, der bisher den Haushalt geführt hat, aus medizinischen Gründen als Begleitperson bei der stationären Behandlung eines Dritten in das Krankenhaus mit aufgenommen wird.

Die Krankenkasse hat auch in den Fällen der Mitaufnahme der haushaltführenden Versicherten - beim Vorliegen der weiteren gesetzlichen Voraussetzungen für die Leistung - Haushaltshilfe zu gewähren. Denn es liegt eine Gesetzeslücke vor, die durch eine entsprechende Anwendung des § 38 SGB V auf die Fälle der medizinisch notwendigen Mitaufnahme des Versicherten auszufüllen ist.

Vorraussetzung ist, dass mindestens ein Kind im Haushalt unter 12 Jahren oder behindert und auf Hilfe angewiesen ist.

Beachte: § 38 Abs. 2 SGB V: „Kann“-Leistung darüber hinaus möglich!

Zuzahlung: 10 % der Kosten pro Tag, mind. 5 , höchstens 10 Euro.

ii) Stationäre Behandlung (§ 39 SGB V)

Krankenhausbehandlungsbedarf besteht, wenn die Behandlung aus medizinischen Gründen den Einsatz besonderer Mittel des Krankenhauses erfordert (Personal, Apparate)³⁵⁴.

Krankenhausbehandlung erfolgt im Prinzip zeitlich unbegrenzt.

Sie endet, wenn Kranker vorrangig Pflege bedarf, nicht die besonderen medizinischen Mittel des Krankenhauses (wenn er dennoch im Krankenhaus verbleibt, besteht Eigenkostentragungspflicht!)

Stationäre Behandlung erfolgt auf Verordnung des Arztes.

Zu beachten ist auch die Vorschrift des § 39 Abs. 2 SGB V: “Kann“-Regelung“ bei Wahl anderen

³⁵⁴ vgl. BSG. Pflegerecht 2002, 422 .

Krankenhauses als verordnet!

Luxusunterbringung: 2-Bett-Zimmer, Chefarztbehandlung über private Zusatzversicherung absicherbar.

Zuzahlung: im Kalenderjahr längstens 28 Tage Zuzahlung von 10 Euro pro Tag, Aufnahme- und Entlassungstag werden mitgezählt. Zuzahlungen für Reha-Maßnahme sind hierbei anzurechnen (§ 39 Abs. 5 Satz 2 SGB V).

jj) Stationäre und ambulante Hospizleistungen (§ 39a SGB V)

Hospize sind Einrichtungen, die palliativ-medizinische Versorgung unheilbar Kranker vornehmen.
Voraussetzungen:

- Krankenhausbehandlung nicht mehr erforderlich
- Ambulante Versorgung im Haushalt kann nicht erbracht werden

Finanzierung: Krankenkasse bezuschusst diese Leistung mit 147 Euro pro Tag.

Reichen Zuschüsse der Krankenkasse und anderer (Pflegekasse) nicht aus, so muss Versicherter selbst bezahlen.

Aus der Rechtsprechung:

BSG, 08.11.2005, Az.: B 1 KR 26/04 R

Zuschüsse der Krankenkasse zur stationären Sterbebegleitung in einem Hospiz sind so zu bemessen, dass unter bestimmungsgemäßer Anrechnung der Leistungen anderer Sozialleistungsträger möglichst kein Eigenanteil des Versicherten entsteht.

kk) Medizinische Rehabilitation (§ 40 SGB V)

Inhalt richtet sich nach § 26 Abs. 2 SGB IX.

Behandlungsdauer: 3 Wochen alle vier Jahre

Reha-Leistungen für Väter/Mütter vgl. § 41 SGB V.

Zuzahlungen: 10 Euro pro Tag.

ll) Nichtärztliche sozialpädiatrische Leistungen für Kinder (§ 43 a SGB V)

Insbesondere psychologische, heilpädagogische, psychosoziale Leistungen.

Sozialpädiatrische Leistungen sind Maßnahmen der Kinderheilkunde unter Einbeziehung von z.B. Psychologie, Logopädie.

Interdisziplinäres Zusammenwirken ist hier vorausgesetzt.

mm) Künstliche Befruchtung (§ 27 a SGB V)

Verordnung erforderlich

3 mal ohne Erfolg durchgeführt, Aussicht entfällt, dass erfolgreich sein könnte, keine Verordnung mehr.

Voraussetzung: Heirat, Samen- und Eizelle der Ehepartner, Altersgrenzen.

nn) Zahnersatz (§§ 55 bis 57 SGB V)

- Begrenzung auf medizinische Notwendigkeit
- Festzuschüsse unabhängig von anfallenden Kosten, Rest selbst tragen
- Heilplan zur Prüfung an die Krankenkasse (§ 87 Abs. 1a SGB V)
- Bei Nachweis regelmäßiger Zahnarztbesuche erhöhen sich Zuschüsse
- Implantologische Leistungen werden nicht bezuschusst (§ 28 Abs. 2 Satz 9 SGB V)

Beachte: Weitere Festzuschussregelung des § 55 Abs. 3 SGB V!

Der Festzuschuss orientiert sich an den prothetischen Regelversorgungen bei den von den

Zahnärzten erhobenen Befunden. Sie betragen 50 % der durchschnittlichen zahnärztlichen und zahntechnischen Kosten für die jeweilige Leistung (§ 55 Abs. 1 Satz 2 SGB V). Lässt der Gesundheitszustand regelmäßige Zahnpflege erkennen, war der Patient in regelmäßiger Behandlung, erhöhen sich die Zuschüsse um 20 % (§ 55 Abs. 1 Sätze 3 und 4 SGB V).

Versicherte, die durch den Eigenanteil an den Kosten unzumutbar belastet werden, können nach § 55 Abs. 2 SGB V Festzuschüsse in doppelter Höhe, höchstens bis zu tatsächlich entstandenen Kosten erhalten.

Unzumutbar ist die Kostenbeteiligung, wenn monatliches Bruttoeinkommen zum Lebensunterhalt 40 % der monatlichen Bezugsgröße gemäß § 18 SGB IV unterschreitet. (§55 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 SGB V). Unter Zugrundelegung der für das Jahr 2008 geltenden Bezugsgröße in Höhe von monatlich 2485 Euro ergibt sich bei § 55 Abs. 2 SGB V eine Einkommensgrenze von 996 Euro. Diese Einkommensgrenze erhöht sich für im Haushalt lebende Angehörige nach § 55 Abs. 2 Satz 5 SGB V um 15 % der Bezugsgröße, für weitere um dann 10 % der Bezugsgröße.

Beachte: Bei Bezug von Sozialhilfe, ALG-II, BAFÖG → § 55 Abs. 2 Nr. 2 SGB V = Vermutung der unzumutbaren Belastung!

g) Zuzahlung und Befreiungsmöglichkeiten

Die Leistungen der Krankenversicherung und die Belastungen für Versicherte

1. Allgemeines

Ab dem 01.01.2004 sind alle "alten" Regelungen des SGB V zur vollständigen und teilweisen Befreiung von Zuzahlungen ersatzlos gestrichen worden. Lediglich im Bereich Zahnersatz sind die alten Vorschriften der §§ 61 und 62 Abs. 2a SGB V weiterhin anwendbar.

Vom 01.01.2004 an hat jeder gesetzlich Versicherte zunächst eine Zuzahlung bei nahezu allen Leistungen der gesetzlichen Krankenversicherung zu entrichten. Dies gilt also auch für Personen, die bisher von Zuzahlungen vollständig befreit waren (Sozialhilfebezieher, Arbeitslosenhilfebezieher usw.).

2. Belastungsgrenze

Jeder Versicherte hat eine Zuzahlung bis zur Höhe seiner individuellen Belastungsgrenze zu leisten. Da es sich um eine "individuelle" Belastungsgrenze handelt, ist diese in der Tat für jeden Versicherten auch individuell auszurechnen. Für Angehörige, die in einem gemeinsamen Haushalt leben, gilt eine gemeinsame Belastungsgrenze. Für Kinder, die älter als 18 Jahre und selbst versichert sind, gilt wiederum eine eigenständige Belastungsgrenze. Für chronisch Kranke und Bezieher von Fürsorgeleistungen gelten Besonderheiten, auf die im Folgenden eingegangen wird.

Als Angehörige sind die im gemeinsamen Haushalt mit dem Versicherten lebenden

- Ehegatten,
- eingetragene Lebenspartner nach dem Lebenspartnerschaftsgesetz,
- sonstige Angehörige nach § 7 Abs. 2 KVLG 1989 und
- Kinder, die nach § 10 SGB V versichert sind (auch wenn älter als 18 Jahre), zu berücksichtigen
- Die Krankenkassen halten es inzwischen zur Umsetzung der Rechtsprechung des Bundessozialgerichtes³⁵⁵ für angezeigt, im Rahmen der Berechnung der Belastungsgrenze nach § 62 SGB V den Kinderfreibetrag für alle Kinder bis zur Vollendung des 18. Lebensjahres zu berücksichtigen, sofern diese im gemeinsamen Haushalt leben. Für Kinder nach Vollendung des 18. Lebensjahres bleibt die Berücksichtigung des Kinderfreibetrages zusätzlich an das Vorliegen einer Familienversicherung nach § 10 SGB V geknüpft.

Die Einnahmen der berücksichtigungsfähigen Kinder sind dabei, unabhängig von einer Mitgliedschaft in der gesetzlichen Krankenversicherung, bei den Bruttoeinnahmen des Familienverbundes stets mit anzurechnen.

³⁵⁵ 26. Juni 2007 - B 1 KR 41/06 R

Kinder im Sinne der obigen Aufzählung sind auch die im Haushalt des Versicherten lebenden Stief-, Enkel- und Pflegekinder, deren Familienversicherung aus der Versicherung eines anderen - nicht im gemeinsamen Haushalt lebenden - Angehörigen des Kindes abgeleitet wird. Diese Kinder sind für die Beurteilung der Befreiung bei der Familie zu berücksichtigen, mit der sie im gemeinsamen Haushalt leben.

Bei der o.g. Auflistung fehlen die im gemeinsamen Haushalt lebenden Lebenspartner oder auch so genannte "Lebensabschnittsgefährte" (Freund/Freundin). Hier ist es in der Tat so, dass Personen, die nicht miteinander verheiratet sind, stets eigenständig hinsichtlich ihrer Einnahmen sowie ihrer Zuzahlungen beurteilt werden.

Die Belastungsgrenze beträgt für Versicherte und ihre im gemeinsamen Haushalt lebenden Angehörigen

- 2 % der jährlichen Bruttoeinnahmen zum Lebensunterhalt,
- bei chronisch Kranken 1 % der jährlichen Bruttoeinnahmen zum Lebensunterhalt.

Dies bedeutet, dass zunächst alle jährlichen Bruttoeinnahmen zum Lebensunterhalt der im gemeinsamen Haushalt lebenden Angehörigen zu ermittelt werden.

Die jährlichen Bruttoeinnahmen zum Lebensunterhalt werden um festgelegte Freibeträge verringert. Diese betragen für

- den 1. im gemeinsamen Haushalt lebenden Angehörigen 15 % der jährlichen Bezugsgröße nach § 18 SGB IV (im Jahre 2009 = 4.536 Euro),
- jeden weiteren im gemeinsamen Haushalt lebenden Angehörigen 10 % der jährlichen Bezugsgröße (im Jahre 2009 = 3024 Euro, *dieser Abzug dürfte jedoch in der allgemeinen gesetzlichen Krankenversicherung nicht vorkommen, da für Kinder eine andere Regelung gilt. Der Anwendungsbereich der 10 %-Regelung für weitere Angehörige beschränkt sich auf Besonderheiten in der Krankenversicherung der Landwirte.*),
- jedes familienversicherte Kind der sich nach § 32 Abs. 6 Satz 1 und 2 Einkommensteuergesetz ergebenden Kinderfreibetrag in Höhe von 3.648 Euro.

Bei Alleinerziehenden ist für das erste Kind der höhere Freibetrag des sonst für den ersten Angehörigen maßgebenden Betrages in Höhe von 15 % der Bezugsgröße maßgebend. Für weitere Kinder ist der in § 62 Abs. 2 SGB V festgesetzte Kinderfreibetrag in Abzug zu bringen. Dies entspricht trotz des insoweit anders interpretierbaren eindeutigen Wortlauts der gesetzlichen Vorgabe dem in der Vergangenheit schon durch Presseveröffentlichungen des Bundesministeriums für Gesundheit und Soziale Sicherung dokumentierten Willen des Gesetzgebers.

Chronisch kranke Versicherte

Für chronisch kranke Versicherte, die wegen derselben schwerwiegenden Krankheit in Dauerbehandlung sind, beträgt die Belastungsgrenze 1 % der jährlichen Bruttoeinnahmen zum Lebensunterhalt.

Eine schwerwiegende chronische Krankheit liegt nach der Chronikerregelung vor, wenn die folgenden Voraussetzungen erfüllt sind:

§ 2 der Richtlinie des Gemeinsamen Bundesausschusses zur Umsetzung der Regelungen in § 62 für schwerwiegend chronisch Erkrankte („Chroniker-Richtlinie“):

(1) Eine Krankheit i.S.d. § 62 Abs. 1 Satz 2 SGB V ist ein regelwidriger körperlicher oder geistiger Zustand, der Behandlungsbedürftigkeit zur Folge hat. Gleiches gilt für die Erkrankung nach § 62 Abs. 1 Satz 4 SGB V.

(2) Eine Krankheit ist schwerwiegend chronisch, wenn sie wenigstens ein Jahr lang, mindestens einmal pro Quartal ärztlich behandelt wurde (Dauerbehandlung) und eines der folgenden Merkmale vorhanden ist:

Es liegt eine Pflegebedürftigkeit der Pflegestufe 2 oder 3 nach dem zweiten Kapitel SGB XI vor.

Es liegt ein Grad der Behinderung (GdB) von mindestens 60 oder eine Minderung der Erwerbs-

fähigkeit (MdE) von mindestens 60 % vor, wobei der GdB oder die MdE nach den Maßstäben des § 30 Abs. 1 BVG oder des § 56 Abs. 2 SGB VII festgestellt und zumindest auch durch die Krankheit nach Satz 1 begründet sein muss.

Es ist eine kontinuierliche medizinische Versorgung (ärztliche oder psychotherapeutische Behandlung, Arzneimitteltherapie, Behandlungspflege, Versorgung mit Heil- und Hilfsmitteln) erforderlich, ohne die nach ärztlicher Einschätzung eine lebensbedrohliche Verschlimmerung, eine Verminderung der Lebenserwartung oder eine dauerhafte Beeinträchtigung der Lebensqualität durch die aufgrund der Krankheit nach Satz 1 verursachte Gesundheitsstörung zu erwarten ist.

Diese Absenkung der Belastungsgrenze gilt nach Auffassung der Spitzenverbände der Krankenkassen für den gesamten Familienhaushalt, wenn mindestens eine Person wegen derselben schwerwiegenden Erkrankung in Dauerbehandlung ist.

Besonderheit: Bezug von Sozialhilfe usw. Abweichend von der beschriebenen Ermittlung der Bruttoeinnahmen zum Lebensunterhalt ist bei Versicherten,

- die Hilfe zum Lebensunterhalt nach dem Bundessozialhilfegesetz oder im Rahmen der Kriegsopferfürsorge nach dem Bundesversorgungsgesetz oder nach anderen Gesetzen in entsprechender Anwendung des Bundesversorgungsgesetzes oder Leistungen nach dem Gesetz über eine bedarfsorientierte Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung erhalten,
- bei denen die Kosten der Unterbringung in einem Heim oder einer ähnlichen Einrichtung von einem Träger der Sozialhilfe oder der Kriegsopferfürsorge getragen werden,
- für den in § 264 SGB V genannten Personenkreis (von der Krankenkasse zu betreuende Personen, die z.B. Sozialhilfe beziehen und nicht gesetzlich versichert sind),

als Bruttoeinnahmen zum Lebensunterhalt für die gesamte Bedarfsgemeinschaft nur der Regelsatz des Haushaltsvorstands nach der Verordnung zur Durchführung des § 22 des Bundessozialhilfegesetzes (Regelsatzverordnung) maßgeblich. Derzeit sind dies 351 Euro.

Freibeträge können hier nicht in Abzug gebracht werden.

h) SGB V-Leistungen für Sozialhilfebezieher

In der gesetzlichen Krankenversicherung Versicherte: die zu zahlenden Beiträge sind entweder nach § 82 Abs. 2 Nr. 2 oder 3 SGB XII von dem in der Sozialhilfe anzurechnenden Einkommen abzusetzen oder werden unter den Voraussetzungen des § 32 SGB XII von der Sozialhilfe übernommen.

Nach § 264 Abs. 2 Satz 1 SGB V übernehmen die Kassen die Kosten auch bei Nichtversicherten, es handelt sich um eine leistungsrechtliche Gleichstellung (ohne Krankengeld nach den §§ 44 ff. SGB V).

Hilfe bei Krankheit nach § 47 SGB XII: Durch Verweis auf SGB V hier wird eine Abkehr vom Bedarfsdeckungsprinzip vollzogen. Folge: Notwendige Kosten, die nicht durch §§ 47 ff. SGB XII gedeckt sind, können anderweitig aufgefangen werden:

Regelsatzerhöhung § 28 Abs. 1 Satz 2 SGB XII (z.B. Arzneimittel)

Ergänzende Darlehen nach § 37 SGB XII für Zuzahlungen bis zur Belastungsgrenze.

i) Entgeltersatz bei Krankheit

Arbeitgeber zahlt 6 Wochen lang gemäß § 3 Entgeltfortzahlungsgesetz infolge Krankheit weiter. Nicht aber bei Verschuldeter Krankheit. Aber nur gröbliche Verstöße gegen das in eigenem Interesse von einem Menschen zu erwartende Verhalten führen zum Verlust des Anspruchs.³⁵⁶

Krankenkasse zahlt danach Krankengeld (§§ 44 ff. SGB V).

Höhe: 70 % des Arbeitsentgelts

Dauer: Keine Begrenzung, außer wegen derselben Krankheit 78 Wochen innerhalb von 3 Jahren

³⁵⁶ BAG NZA 1987, 452 Unfall infolge Alkoholgenusses

Entgeltersatz nach Auslaufen oder Wegfall von Krankengeld:

Da zeitliche Begrenzung des Krankengeldes bei bestehenbleibender Arbeitsunfähigkeit kann in der Regel wegen Erwerbsminderung (§ 43 SGB VI) Rente wegen Erwerbsminderung beansprucht werden.

Ergänzende Leistungen nach SGB II und SGB XII:

Die wegen Krankheit zu gewährenden Entgeltersatzleistungen wie Krankengeld gleichen den durch Krankheit eintretenden Einkommensausfall nicht voll aus. Es kann daher dazu kommen, dass die Entgeltersatzleistung ergänzt wird durch das ALG II nach § 19 SGB II sofern gemäß § 9 SGB II Hilfebedürftigkeit vorliegt.

Personen, die infolge Krankheit nicht mehr erwerbsfähig sind, können Hilfe zum Lebensunterhalt nach §§ 27 ff. SGB XII oder Grundsicherung nach §§ 42 ff. SGB XII erhalten.

7.3 Die gesetzliche Unfallversicherung

a) Aufgabe

Die gesetzliche Unfallversicherung hat nach dem SGB VIII die Aufgabe, Arbeitsunfälle und Berufskrankheiten zu vermeiden, nach Eintritt von Arbeitsunfall oder Berufskrankheit die Gesundheit des Versicherten wiederherzustellen und sie oder ggf. Hinterbliebene zu entschädigen.

b) Versicherte

Kraft Gesetzes: Beschäftigte (§ 2 SGB VII) und weitere Personen, wie Lernende, behinderte Menschen in Werkstätten, Nothelfer

Landessozialgericht Baden-Württemberg, 24.07.2007, Az.: L 9 U 1382/06

Zum Nichtvorliegen des Unfallversicherungsschutzes gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 13 Buchst a Alt 2 SGB VII, wenn die Rettungshandlung bereits abgeschlossen war bzw. die gegenwärtige erhebliche Gefahr für die Gesundheit eines Dritten nicht mehr andauerte.

Eine Rachehandlung des widerrechtlich Angreifenden nach Abschluss des Angriffs auf die dritte Person gegen den Nothelfer ist nicht gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 13 Buchst c Alt 2 SGB VII unfallversicherungsrechtlich geschützt.

Versicherungsfreie: andauernd gegen Unfall Abgesicherte (§ 4 SGB VII)

c) Versicherungsfälle: Arbeitsunfall und Berufskrankheit

Arbeitsunfall ist ein Unfall während versicherter Berufstätigkeit, wobei auch der Arbeitsweg dazu gehört (Wegeunfall).

Aus der Rechtsprechung:

Schleswig-Holsteinisches Landessozialgericht, 21.04.2008, Az.: L 8 U 110/06

Kein Ausschluss des Unfallversicherungsschutzes auf dem Weg von der Arbeitsstätte nach Hause, wenn der Versicherte aufgrund seiner Fahrweise im Straßenverkehr gegen gesetzliche Verbote verstößt und durch dieses Verhalten die allgemeine Verkehrsgefahr für sich selbst und andere ganz erheblich erhöht wurde (und sich dann auch verwirklichte).

Was war hier passiert?

„Der verstorbene J.L. reihte sich mit seinem Motorrad nicht in die wartende Fahrzeugschlange ein, sondern überholte die wartenden Fahrzeuge links auf der schraffierten Fahrbahnmittelspur, wobei er zunächst Schrittgeschwindigkeit hielt. Als die Ampel auf Grünlicht umschaltete, beschleunigte er sein Motorrad, überholte die gesamte Fahrzeugschlange, die sich vor der Ampel gebildet hatte, und scherte nach dem Überfahren der gesamten im Kreuzungsbereich vorhandenen Sperrfläche im Einmündungsbereich der Dorfstraße von S. wieder auf die rechte Fahrbahn ein.

Zur gleichen Zeit befand sich die Fahrerin eines Pkw Mitsubishi, Typ Space Runner GLX i, an der Ampelkreuzung und beabsichtigte, aus Richtung L kommend, von der B 206 nach links in die

Dorfstraße in Richtung S. abzubiegen. Dazu hatte sich die Fahrerin des vorgenannten Pkws auf die dafür vorgesehene Linksabbiegespur eingeordnet und hatte vor der auf Rot stehenden Lichtzeichenanlage angehalten. Als die Ampel auf Grün schaltete, hatte sie den Abbiegevorgang begonnen, der ohne Behinderung des gegenüber wartenden Lastkraftwagens hätte durchgeführt werden können.

Mittig im Einmündungsbereich kam es zum Zusammenstoß zwischen dem Motorrad des verstorbenen J.L. und dem nach links in die Dorfstraße in Richtung S. abbiegenden Pkw.“

Schleswig-Holsteinisches Landessozialgericht, 10.03.2008, Az.: L 8 U 50/07

Kein Unfallversicherungsschutz während einer Dienstreise beim Nehmen eines Duschbades im Hotel nach einem mehrstündigen Flug.

Es besteht auch für Piloten auf mehrtägigen oder -wöchentlichen Flügen außerhalb des regulären Beschäftigungsstandorts keine Dienstzeit "rund um die Uhr".

Das Duschbad diente hier der eigenen Erfrischung und war damit dem nicht vom gesetzlichen Unfallversicherungsschutz umfassten Freizeitbereich zuzuordnen, auch wenn später eine dienstliche Besprechung des Piloten mit seinem Co-Piloten in entspannter Atmosphäre im Hotel geplant war.

Landessozialgericht Rheinland-Pfalz, 23.01.2006, Az.: L 2 U 110/04

Ist nach einem Unfall auf einem Betriebsweg eine Blutalkoholkonzentration (BAK) von 1,19 Promille bei einem Versicherten festgestellt worden, so spricht der Prima facie - Beweis dafür, dass alkoholbedingte absolute Fahruntüchtigkeit die wesentliche Ursache des Unfalls gewesen ist.

Es liegt nicht bereits eine Lösung von der versicherten Tätigkeit vor, wenn der Versicherte sich bereits bei Antritt der Fahrt in einem Zustand alkoholbedingter Fahruntüchtigkeit befunden hat. Denn die Handlungstendenz ist auch bei Fahrten im Zustand absoluter Fahruntüchtigkeit regelmäßig noch von dem Willen getragen, das Ziel des geschützten Weges zu erreichen.

BAG 8. Senat, 22.04.2004, Az.: 8 AZR 159/03

Ein Arbeitsunfall liegt vor, wenn ein Arbeitnehmer die Arbeitsleistung seines Arbeitskollegen beanstandet und ihm dabei einen Schubser mit der Hand vor die Brust gibt. Eine betriebliche Tätigkeit liegt nämlich vor, wenn der Schädiger bei objektiver Betrachtungsweise aus seiner Sicht im Betriebsinteresse handeln durfte, sein Verhalten unter Berücksichtigung der Verkehrsüblichkeit nicht untypisch ist und keinen Exzess darstellt.

Unfall (§8 SGB VII):

Zeitlich begrenztes, von außen auf den Körper einwirkendes Ereignis, das zu Gesundheitsschaden oder Tod führt.

Voraussetzung eines Arbeitsunfalles ist ein 2-facher Ursachenzusammenhang:

1. Versicherte Tätigkeit – zurechenbares Verhalten des Versicherten muss Unfall herbeigeführt haben.
2. Unfall muss einen Gesundheitsschaden zur Folge haben.

Berufskrankheit: Krankheit, die in der Berufskrankheitenverordnung so bezeichnet wird und die Versicherter während Tätigkeit erleidet (§ 9 SGB VII).

d) Leistungen der Unfallversicherung

- Heilbehandlung (§ 27 SGB VII)

Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben (§ 35 SGB VII) umfassen Leistungen zur Erhaltung des Arbeitsplatzes, berufl. Ausbildung, Fortbildung, Umschulung. Inhalt richtet sich nach dem SGB IX.

Leistungen zur Teilhabe am Leben in der Gemeinschaft (§ 39 SGB VII)

(Kfz.- Hilfe, Wohnungshilfe, sozialpädagogische Betreuung)

Geldleistungen während Behandlungen: Verletztengeld (§ 45 SGB VII)= 80 % des Bruttoverdienstes als Unterhaltersatz, Übergangsgeld (§ 49 SGB VII) während Maßnahmen zur

Teilhabe am Arbeitsleben in Höhe von 68 % des Verletztengeldes.

- Renten an Versicherte (§ 56 SGB VII)

Wenn Erwerbsfähigkeit infolge Versicherungsfalles über die 26. Woche hinaus nach Versicherungsfall um mind. 20 % gemindert ist. Bei vollständigem Verlust der Erwerbsfähigkeit wird Vollrente gezahlt in Höhe von 2 Dritteln des Jahresarbeitsverdienstes.

Ansonsten wird Teilrente gezahlt, die bei Minderung der Erwerbsfähigkeit um 25 % der Vollrente beträgt.

Beginn der Rente bei Wegfall des Verletztengeldes.

- Renten an Hinterbliebene (§ 63 SGB VII)

Leistungen an Hinterbliebene sind:

Sterbegeld

Erstattung der Kosten der Überführung

Hinterbliebenenrente (Witwen-, waisen- und Elternrenten)

Witwenrente:

Beträgt 30 % des Jahresarbeitsverdienstes des Verstorbenen und wird bis Tod/Wiederverheiratung gezahlt. Bei Vollendung des 40. Lebensjahres oder bei Sorge für Kind oder Erwerbsminderung werden 40 % gezahlt.

In den ersten 3 Monaten werden 2 Drittel des Jahresarbeitsverdienstes gezahlt.

Witwenrente ist auch an früheren Ehegatten möglich.

Waisenrente wird bis 18. Lebensjahr oder bis 25. (bei Ausbildung) gezahlt.

Waisenrentenhöhe: 20 % des Jahresarbeitsverdienstes bei Halbwaise, 30 % an Vollwaise.

Einkommensanrechnung bei Witwen- und Waisenrenten, wobei Freibeträge zu berücksichtigen sind.

e) Unfallversicherung und zivilrechtliche Haftung

Die gesetzliche Unfallversicherung beruht auf dem Grundgedanken, dass zivilrechtliche Haftung für Personenschäden durch Versicherungsschutz ersetzt werden soll. So sind Unternehmer im Falle von Personenschäden von der zivilrechtlichen Haftung befreit, es sei denn, der Versicherungsfall wurde vorsätzlich oder auf einem Weg herbeigeführt (§ 104 SGB VII).

Haftungsfreistellung besteht auch für Kollegen (§ 108 SGB VII). Im Fall vorsätzlichen oder grob fahrlässigen Herbeiführens haften die Verantwortlichen für die Aufwendungen des Unfallversicherungsträgers (§ 110 SGB VII).

Finanzierung der Versicherung: Unternehmerbeitrag (§ 150 SGB VII)

Kapitel 5: Grundlagen des SGB VIII – Kinder- und Jugendhilferecht

I. Begriffserklärung

1. Kinder und Jugendliche

Im Sozialrecht gibt es keinen einheitlichen Begriff des Kindes. Im Allgemeinen wird darunter jede minderjährige Person verstanden (vergleiche § 7 Abs. 2 und § 1 Abs. 2 SGB VIII !), mithin jede Person, die noch nicht 18 Jahre alt ist (vergleiche § 2 BGB !). Zum Teil ist der Begriff des Kindes sozialleistungsbezogen noch weiter gefasst und bezieht Personen im Alter von über 27 Jahren ein, die aus bestimmten Gründen noch in wirtschaftlicher Abhängigkeit insbesondere von ihren Eltern leben (vergleiche § 2 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3, Abs. 3 Satz 1 BKGG !).

Im Kinder- und Jugendhilferecht ist in § 7 Abs. 1 Nr. 1 SGB VIII definiert, welche Person als „Kind“ gilt. Maßgebliche Altersgrenze nach oben ist die Vollendung des 14. Lebensjahres, so dass Jüngere als Kind bezeichnet werden.

„Jugendlicher“ ist demgegenüber, wer 14 aber noch nicht 18 Jahre alt ist (vergleiche § 7 Abs. 1 Nr. 2 SGB VIII !). Hier gibt es Übereinstimmung mit dem strafrechtlichen Begriff des Jugendlichen nach § 1 Abs. 2 JGG.

Demgegenüber wird eine Person zwischen 18 und 21 Jahren strafrechtlich als „Heranwachsender“ bezeichnet (vergleiche § 1 Abs. 2 JGG!), hingegen ist jugendhilferechtlich als „junger Volljähriger“ jede Person anzusehen ist, die 18 aber noch nicht 27 Jahre alt ist (vergleiche § 7 Abs. 1 Nr. 3 SGB VIII!).

2. Rechtsfähigkeit

Rechtsfähigkeit bedeutet, Träger von Rechten und Pflichten sein zu können. Diese Eigenschaft kommt jedem Menschen mit der Vollendung seiner Geburt zu (§ 1 BGB). Bereits vor der Geburt besteht jedoch schon das Recht, Erbe zu werden; hier hat der Gesetzgeber mittels einer Fiktion dafür gesorgt, dass als vor dem Erbfall geboren gilt, wer zu diesem Zeitpunkt bereits gezeugt war (vergleiche § 1923 Abs. 2 BGB !).

3. Geschäftsfähigkeit

Mit der Geschäftsfähigkeit knüpft der Gesetzgeber an die Volljährigkeit an. Jeder Volljährige ist prinzipiell geschäftsfähig, es sei denn, er befindet sich dauerhaft in einem die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustand krankhafter Störung der Geistestätigkeit (vergleiche §§ 2, 104 Nr. 2 BGB !). Minderjährige vor Vollendung des 7. Lebensjahres sind dagegen geschäftsunfähig (vergleiche § 104 Nr. 1 BGB !). Ab dem 7. Lebensjahr bis zum Erreichen der Volljährigkeit herrscht beschränkte Geschäftsfähigkeit (vergleiche § 106 BGB !). Zum Abschluss rechtswirksamer Geschäfte benötigt der Jugendliche damit in der Regel der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters, also der Eltern (vergleiche §§ 107, 108 BGB !). Nur ausnahmsweise wirksam sind Rechtsgeschäfte ohne Zustimmung des gesetzlichen Vertreters, wenn der Minderjährige seine vertragliche Leistung mit ihm zu diesem Zweck oder zur freien Verfügung bereitgestellten Mitteln bewirkt (vergleiche § 110 BGB !). Demgegenüber von vornherein wirksam sind vom Minderjährigen im Rahmen einer selbständigen Tätigkeit oder im Rahmen eines Dienst- oder Arbeitsverhältnisses vorgenommene Geschäfte, wenn ihn sein gesetzlicher Vertreter zur Aufnahme einer solchen Tätigkeit ermächtigt hat (vergleiche §§ 112, 113 BGB !).

Abzugrenzen ist hiervon die Testierfähigkeit, mithin die aktive Fähigkeit, als Erblasser ein Testament zu errichten. Diese steht Minderjährigen erst ab Vollendung des 16. Lebensjahres zu (vergleiche § 2229 Abs. 1 BGB!). Hier bedarf es einer Zustimmung des gesetzlichen Vertreters nicht (vergleiche § 2229 Abs. 2 BGB !).

4. Sozialrechtliche Handlungsfähigkeit

Für Personen ab dem 15. Lebensjahr sieht der Gesetzgeber in der Regelung des § 36 SGB I eine Ausnahme vor. Ab Vollendung des 15. Lebensjahres kann der Minderjährige wirksam Anträge auf Sozialleistungen stellen und verfolgen, also auch Widerspruch und Klage erheben sowie Sozialleistungen entgegen nehmen. Die somit erweiterte Handlungsfähigkeit Minderjähriger kann vom gesetzlichen Vertreter lediglich durch schriftliche Erklärung gegenüber dem Sozialleistungsträger eingeschränkt werden (vergleiche § 36 Abs. 2 Satz 1 SGB I!), welcher den gesetzlichen Vertreter über die Antragstellung und erbrachten Sozialleistungen in der Regel (»soll«) zu unterrichten hat (vergleiche § 36 Abs. 1 Satz 2 SGB I!).

Aus der Rechtsprechung:

BSG, 28.04.2005, Az.: B 9a/9 VG 1/04 R

Die sozialrechtliche Handlungsfähigkeit tritt nach Maßgabe des § 36 SGB I ergänzend neben die gesetzliche Vertretungsmacht der Eltern; diese dürfen bei Untätigkeit ihres Kindes uneingeschränkt Sozialleistungsanträge stellen und verfolgen.

Dem minderjährigen Gewaltopfer ist das Verschulden seines gesetzlichen Vertreters, der aus tat- und täterbestimmten eigenen Interessen keinen Antrag auf Beschädigtenrente stellt, nicht zuzurechnen.

Ein minderjähriges Opfer sexueller Gewalt ist nach Eintritt sozialrechtlicher Handlungsfähigkeit regelmäßig ohne Verschulden gehindert, Beschädigtenrente zu beantragen.

Landessozialgericht Sachsen-Anhalt, 13.11.2003, Az. L 7 (5) VG 22/02

Ein minderjähriges Opfer eines sexuellen Missbrauchs, das einen Antrag auf Opferentschädigung nicht innerhalb eines Jahres nach der Schädigung stellt, ist bis zum Eintritt der Volljährigkeit ohne sein Verschulden an der Antragstellung im Sinne des § 60 Abs. 1 S 3 BVG verhindert, mit der Folge, dass - bei Nachweis der sonstigen Anspruchsvoraussetzungen für Leistungen – rückwirkende Versorgungsansprüche bestehen.

Die sozialrechtliche Handlungsfähigkeit Minderjähriger nach § 36 Abs. 1 SGB I wirkt sich lediglich rechtlich vorteilhaft aus, so dass sie im Rahmen eines bei dem Minderjährigen zu beurteilenden Verschuldens bei einer verspäteten Antragstellung nicht berücksichtigt werden darf.

5. Personensorgerecht

Die Sorge für die Person des Kindes (Personensorge) ist Teil der elterlichen Sorge (vergleiche § 1626 Abs. 1 Satz 2 BGB!). Als elterliche Sorge werden die Pflicht und das Recht der Eltern bezeichnet, für ihre minderjährigen Kinder zu sorgen (vergleiche § 1626 Abs. 1 Satz 1 BGB!). Dieses Recht ist grundrechtlich geschützt durch Art. 6 Abs. 2 GG.

Die elterliche Sorge steht den Eltern von Beginn an gemeinsam zu, wenn sie verheiratet sind. Ansonsten steht diese den Eltern erst ab dem Zeitpunkt der späteren Heirat zu oder ab dem Zeitpunkt, indem sie als nicht verheiratete erklären, die Sorge gemeinsam ausüben zu wollen (vergleiche § 1626 a Abs. 1 BGB!). Sind die Eltern nicht verheiratet und geben sie auch keine Erklärung über die gemeinsame Sorge ab, so hat die Mutter die Sorge allein inne (vergleiche § 1626 a Abs. 2 BGB!).

Auf die elterliche Sorge kann nicht verzichtet werden. Auch kann diese nicht umfassend und dauerhaft auf andere Menschen übertragen werden. Nur ausnahmsweise überträgt das Familiengericht das Sorgerecht teilweise (vergleiche § 1630 Abs. 3 Satz 1 BGB!).

Wenn Meinungsverschiedenheiten der Eltern bestehen, gibt es ein Einigungsgebot (vergleiche § 1627 Satz 2 BGB!). Können Eltern sich bei einer Angelegenheit von Bedeutung nicht einigen, kann auf Antrag eines Elternteiles ein Beschluss des Familiengerichts herbeigeführt werden, mit dem die Entscheidung über die Angelegenheit einem Elternteil übertragen wird (vergleiche § 1628 Satz 1 BGB!).

6. Gesetzliche Vertretungsbefugnis

Die elterliche Sorge schließt nicht nur die Personensorge ein, vielmehr auch die gesetzliche Vertretungsbefugnis für das Kind nach außen (vergleiche § 1629 Abs. 1 Satz 1 BGB!). Im

Sozialrechtlichen umfasst die gesetzliche Vertretungsbefugnis die Geltendmachung von Sozialleistungen, die dem Minderjährigen zustehen.

Die Eltern vertreten im Regelfall das Kind gemeinsam (vergleiche § 1629 Abs. 1 Satz 2 BGB !), es sei denn, ein Elternteil ist zur alleinigen Vertretung berechtigt (vergleiche § 1629 Abs. 1 Sätze 3 und 4 BGB !). Wenn der Minderjährige ab Vollendung des 15. Lebensjahres sozialrechtlich handlungsbefugt ist (vergleiche unter 5. soeben), sind die Eltern nicht handlungsbefugt.

II. Problemlagen des Kinder- und Jugendhilferechts mit sozialarbeiterischem Bezug

1. Problemlagen bei Erziehungsberechtigten³⁵⁷

a) Minderjährigkeit der Eltern

Im Falle von Minderjährigkeit der Eltern erhält das Kind einen Vormund (vergleiche § 1773 Abs. 1 BGB !), weil eben die minderjährigen Eltern in der Geschäftsfähigkeit beschränkt (§ 106 BGB) und deshalb zur Vertretung ihres Kindes nicht berechtigt sind (vergleiche § 1673 Abs. 2, Satz 2, 2. Halbsatz BGB !). Der bestellte Vormund ist dann nicht nur der gesetzliche Vertreter, vielmehr übt er auch das Personensorgerecht aus (vergleiche § 1793 Abs. 1 Satz 1 BGB !). Den minderjährigen Eltern steht daneben das Personensorgerecht zu (vergleiche § 1673 Abs. 2 Satz 2, 1. Halbsatz BGB !). Im Falle des Bestehens von Meinungsverschiedenheiten mit dem Vormund geht die Meinung des minderjährigen Elternteils allerdings vor (vergleiche § 1673 Abs. 2 Satz 3 BGB!).

Hier bestehen aber Konfliktherde. Wenn eine 15-jährige Mutter für ihr Kleinkind Hilfe zur Erziehung gemäß § 27 ff. SGB VIII beantragt, weil sie, anders als das Jugendamt, diese für erforderlich hält, das Jugendamt als gesetzlicher Amtsvormund des Kindes (vergleiche § 1791c Abs. 1 BGB !) die Hilfe nicht für erforderlich erachtet, ist dennoch der Antrag auf Hilfe zur Erziehung von der Personensorgeberechtigten wirksam gestellt (vergleiche §§ 27 Abs. 1 SGB VIII in Verbindung mit 36 Abs. 1 SGB I). Der Anspruch im Sinne von § 38 SGB I ist gegen das Jugendamt gerichtet. Das Jugendamt ist seinerseits verpflichtet, einen Bescheid zu erteilen, diesen der Mutter bekannt zu geben, ihn zu begründen, soweit es dem Antrag nicht entsprechen will (vergleiche §§ 31, 33, 35 Abs. 1 und 2 Nr. 1, 37 Abs. 1 SGB X!).

Im Zusammenhang mit Minderjährigkeit der Eltern ist in § 19 SGB VIII die Betreuung in einer Mutter-Kind-Einrichtung vorgesehen. Sie kann bereits vor Geburt des Kindes in Anspruch genommen werden (vergleiche § 19 Abs. 1 Satz 3 SGB VIII !) und soll insbesondere die Betreuung des Kindes während der schulischen oder beruflichen Ausbildung der Mutter sicherstellen (vergleiche § 19 Abs. 2 SGB VIII!).

Aus der Rechtsprechung:

VG München, 15.02.2006, Az.: M 18 K 04.6150

Die Betreuung einer jugendlichen Mutter mit ihrem Kind in einer gemeinsamen Wohnform ist auch dann insgesamt als Leistung nach § 19 SGB VIII zu qualifizieren, wenn auch ohne die Geburt des Kindes ein Jugendhilfebedarf bei der Mutter selbst bestanden hat.

VG Hamburg, 26.05.2005, Az.: 13 K 195/05

Wird eine Empfängerin von Eingliederungshilfe nach dem SGB XII Mutter und benötigen Mutter und Kind wegen der geistig/seelischen Behinderung der Mutter Unterstützung bei der Pflege und Erziehung des Säuglings in einer stationären Einrichtung, besitzt die behinderte Mutter regelmäßig einen Anspruch auf Förderung nach § 19 SGB VIII. Ein Anspruch auf unbenannte Hilfe nach § 27 SGB VIII tritt dahinter zurück.

b) Kinder in Pflege

Wenn ein Kind bei Pflegeeltern aufwächst, so sind diese in der Regel nicht Personensorgeberechtigte, sondern, insbesondere bei Vollzeitpflege nach § 33 SGB VIII, nur befugt, in den Angelegenheiten des täglichen Lebens zu entscheiden und die sorgerechtsberechtigten Eltern

³⁵⁷ Dem Aufbau nach orientiert an Nothacker, in: Handbuch Sozialrechtsberatung, 2. Aufl. 2007, Nomos-Verlag, S. 311 ff.

oder Jugendamt in solchen Angelegenheiten zu vertreten (vergleiche § 1688 Abs. 1 Satz 1 BGB!).

Die Pflegeeltern sind auch befugt, die Ausbildungsvergütung des Pflegekindes zu verwalten sowie Unterhaltssicherungs-, und sonstige Sozialleistungen für das Pflegekind geltend zu machen und zu verwalten (vergleiche § 1688 BGB!).

Diese Befugnisse bestehen aber unter dem Vorbehalt, dass der Sorgerechtsinhaber widerspricht (vergleiche § 1688 Abs. 3 Satz 1 BGB und die Ausnahme 1688 Abs. 4 BGB!) und das Familiengericht nicht einzelne Befugnisse aus Gründen des Kindeswohls eingeschränkt oder ausgeschlossen hat (vergleiche § 1688 Abs. 3 Satz 2 BGB!).

Finanzielle Begleitung der Pflegeeltern:

Für die Versorgung und Betreuung des Pflegekindes im Rahmen von Vollzeitpflege erhalten die Pflegeeltern nach vertraglicher Vereinbarung finanzielle Leistungen vom Jugendamt. Die Leistungen bestehen aus dem vom Alter abhängigen Unterhaltsbedarf des Kindes einschließlich eines Taschengeldes des Kindes und einer Entlohnung für die Erziehungsarbeit der Pflegeeltern zuzüglich einer Erstattung von Beiträgen zu einer Unfallversicherung und der hälftigen Erstattung von Aufwendungen für eine angemessene Alterssicherung sowie einmalige Beihilfen und Zuschüsse aus besonderem persönlichem Anlass (§ 39 SGB VIII). Solche besonderen Anlässe können die Erstausrüstung der Pflegestelle mit Einrichtungsgegenständen und auch Ereignisse wie die Einschulung und Führerschein des Kindes sein.

Aus der Rechtsprechung:

VG Oldenburg, 26.06.2007, Az.: 13 A 3270/06

Der durch das Kinder- und Jugendhilfweiterentwicklungsgesetzes (KICK) vom 8. September 2005 neu eingefügte § 39 Abs. 4 Satz 4 SGB VIII (SGB 8) gewährt der zuständigen Jugendhilfebehörde einen Ermessensspielraum bei der Entscheidung, ob und in welcher Höhe das Pflegegeld gekürzt wird. Dabei muss die Behörde die Besonderheiten des Einzelfalles berücksichtigen. Eine generalisierende Betrachtungsweise verbietet sich daher.

Bei der Prüfung, ob eine Kürzung des Pflegegeldes in Betracht kommt, muss das Jugendamt die wirtschaftlichen Verhältnisse der Pflegeperson berücksichtigen. Das gilt auch dann, wenn das Jugendamt beabsichtigt, das Pflegegeld lediglich um den Pauschalbetrag für die Kosten der Erziehung (sog. "Erziehungsfreibetrag") zu kürzen.

Von Bedeutung sind für die Ausübung des Ermessens weiterhin die Lebensumstände der Pflegeperson und des Pflegekindes sowie der Unterhaltsbedarf des Pflegekindes.

Falls die Pflegeeltern Arbeitslosengeld II erhalten, wird der für den erzieherischen Aufwand geleistete Teil des Pflegegeldes für das erste und zweite Pflegekind nicht, für das dritte Pflegekind zur Hälfte und ab dem vierten Pflegekind in voller Höhe als Einkommen angerechnet (vergleiche § 11 Abs. 4 SGB II!).

Die Pflegeeltern haben gegenüber dem Jugendamt einen Anspruch auf Beratung und Unterstützung vor Beginn und während des Pflegeverhältnisses inne (vergleiche § 37 Abs. 2 SGB VIII!).

VG Düsseldorf 19., 31.03.2003, Az.: 19 K 8071/00, bestätigt durch: Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen, 16.07.2002, Az.: 12 E 653/01

Der in § 37 Abs. 2 SGB VIII geregelte Anspruch der Pflegeperson auf Beratung und Unterstützung ist nicht auf die Übernahme der Kosten einer das Tätigwerden des Jugendamtes ersetzenden, also nicht in dessen Auftrag erfolgenden und von der Hilfe zur Erziehung abgekoppelten Betreuung durch einen privaten Träger gerichtet.

Falls das Pflegekind Konflikte mit den Eltern hat, kann es sich jederzeit an das Jugendamt wenden (vergleiche § 8 Abs. 2 SGB VIII) und von diesen, wenn es auf Grund der Konfliktlage erforderlich ist, auch ohne Einbeziehung der Personensorgeberechtigten beraten werden (§ 8 Abs. 3 SGB VIII).

Ein länger dauerndes Pflegekindschaftsverhältnis zieht steuerliche Konsequenzen nach sich: Es besteht eine steuerrechtliche Berücksichtigung des Pflegekindes vorrangig bei den Pflegeeltern (§ 32 Abs. 2 Satz 2 EStG), so dass es auch zur Berechtigung zum Bezug von Kindergeld kommt (§ 63 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EStG, 2 Abs. 1 Nr. 2 BKGG).

c) Kinder Alleinerziehender:

Für allein erziehende Mütter oder Väter gibt es gegenüber dem Jugendamt einen Rechtsanspruch auf Beratung und Unterstützung bei der Ausübung der Personensorge einschließlich der Geltendmachung von Unterhaltsansprüchen des Kindes oder des Jugendlichen (vergleiche § 18 Abs. 1 SGB VIII!).

Ohne Einschränkung der elterlichen Sorge (vergleiche § 1716 Satz 1 SGB VIII!) kann bei Kindern mit gewöhnlichen Aufenthalt im Inland der allein sorgeberechtigte Elternteil durch einen entsprechenden Antrag bewirken, dass das Jugendamt Beistand für die Feststellung der Vaterschaft und die Geltendmachung von Unterhaltsansprüchen wird (vergleiche §§ 1712, 1717 BGB!).

Unverzüglich nach der Geburt eines Kindes, dessen Eltern nicht miteinander verheiratet sind, besteht für das Jugendamt eine Hinweisverpflichtung hinsichtlich der Mutter (vergleiche § 52 a Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 SGB VIII!).

Der allein erziehende Elternteil darf auch bei alleinigem Sorgerecht das Kind und den anderen Elternteil grundsätzlich nicht vom Umgang miteinander ausschließen. Kinder und Jugendliche, der umgangsbefugte, nicht sorgeberechtigte Elternteil, Großeltern, Geschwister, Stief- und Pflegeeltern sowie andere enge Bezugspersonen mit einer sozial-familiären Beziehung zum Kind haben ihrerseits Anspruch auf Beratung und Unterstützung durch das Jugendamt bei der Ausübung des Umgangsrechts (§ 18 Abs. 3 SGB VIII).

Aus der Rechtsprechung:

OLG Stuttgart, 24.09.1992, Az: 8 W 409/92

Dem vielleicht sehr verständlichen Bestreben der Mutter, einen Vaterschaftsfeststellungsprozess zu vermeiden, steht das selbständige Recht des Kindes auf Feststellung seiner blutmäßigen Abstammung als Bestandteil des durch GG Art 1 und GG Art 2 geschützten allgemeinen Persönlichkeitsrechts entgegen.

Weigert sich die Mutter, den leiblichen Vater anzugeben und so an der Feststellung der genetischen Abstammung des Kindes mitzuwirken, ist zu befürchten, dass die in BGB § 1706 aufgezählten Kindesangelegenheiten im Falle einer Pflegschaftsaufhebung nicht mehr garantiert werden können. Daher steht dann die Gefährdung des Kindeswohls der Pflegschaftsaufhebung entgegen.

Nach der Rechtsprechung des BGH kommen Ausnahmen von dem vorstehenden Grundsatz nur dann in Betracht, wenn und soweit dies dem wohlverstandenen Interesse des Kindes im Einzelfall entspricht. Ein derartiger Fall ist etwa anzunehmen, wenn bei Aufrechterhaltung der Amtspflegschaft dem Kind die Gefahr ernsthafter seelischer Schäden droht, weil sich die Konfliktsituation der Mutter verschärft. Für eine derartige Gefahr müssen aber konkrete Anhaltspunkte erkennbar sein.

BVerfG, 31.01.1989, Az.: 1 BvL 17/87

Das allgemeine Persönlichkeitsrecht (Art 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art 1 Abs. 1 GG) umfasst auch das Recht auf Kenntnis der eigenen Abstammung.

BVerfG, 06.05.1997, Az.: 1 BvR 409/90

Weder durch das nach Art 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art 1 Abs. 1 GG geschützte Recht des Kindes auf Kenntnis seiner Abstammung noch durch Art 6 Abs. 5 GG ist für die Frage, ob ein nichteheliches Kind einen Anspruch gegen seine Mutter auf Benennung des Vaters hat, ein bestimmtes Ergebnis vorgegeben.

Den Gerichten steht bei der Abwägung zwischen den widerstreitenden Grundrechten der Mutter und des Kindes im Rahmen der Anwendung zivilrechtlicher Generalklauseln - wie des hier vom Gericht herangezogenen § 1618a BGB - ein weiter Spielraum zur Verfügung.

d) Der Tod des alleinigen Erziehungsberechtigten:

Der Tod des allein Erziehungsberechtigten wirft häufig die Frage auf, wie das Kind bis auf weiteres im elterlichen Haushalt versorgt und betreut werden kann. Es geht dabei darum, vorübergehender Heimaufenthalt oder die anderweitige zeitweilige Unterbringung in einer Pflegefamilie zu vermeiden. Dasselbe gilt auch dann, wenn lediglich ein gewisser Zeitraum überbrückt werden muss bis der andere Elternteil in der Lage versetzt ist, die Betreuung zu übernehmen. Dem Jugendamt obliegt nach § 20 SGB VIII die Verpflichtung, sowohl bei Ausfall des betreuenden Elternteils als auch bei Ausfall des allein erziehenden Elternteils oder beider Elternteile die Versorgung und Betreuung des Kindes im elterlichen Haushalt bis zu einer endgültigen Klärung des Verbleibens des Kindes zu organisieren.

Aus der Rechtsprechung:

VG Aachen, 09.12.2003, Az.: 2 K 2608/00

Die Entscheidung über die Art, den Umfang und die zeitliche Dauer der Hilfe hängt maßgeblich von der Beurteilung der Notwendigkeit der Hilfe aufgrund der konkreten Situation der Familie ab und wird davon noch inhaltlich geprägt. Insoweit steht dem Jugendamt - wie bei anderen Hilfen nach dem SGB VIII auch - kein Beurteilungsspielraum zu.

Bei der Entscheidung über die Notwendigkeit und Geeignetheit der Hilfe handelt es sich um das Ergebnis eines kooperativen pädagogischen Entscheidungsprozesses unter Mitwirkung der Eltern und Kinder in Notsituationen und mehrerer Fachkräfte, welches nicht den Anspruch objektiver Richtigkeit erhebt, jedoch eine angemessene Lösung zur Bewältigung der festgestellten Belastungssituation enthält, die fachlich vertretbar und nachvollziehbar sein muss.

Nach § 5 Abs. 1 SGB VIII haben die Leistungsberechtigten das Recht, zwischen Einrichtungen und Diensten verschiedener Träger zu wählen und Wünsche hinsichtlich der Gestaltung der Hilfe zu äußern. Nach Absatz 2 der Vorschrift soll der Wahl und den Wünschen entsprochen werden, sofern dies nicht mit unverhältnismäßigen Mehrkosten verbunden ist.

Der Mehrkostenvorbehalt erschöpft sich jedoch nicht in einem rein rechnerischen Kostenvergleich, sondern verlangt eine wertende Betrachtungsweise, bei der das Gewicht der vom Leistungsberechtigten gewünschten Gestaltung der Leistung im Hinblick auf seine individuelle Notsituation zu berücksichtigen ist.

Problematisch ist, dass beim Tod des allein erwerbstätigen Elternteils die im Rahmen einer Familienversicherung bestehende gesetzliche Krankenversicherung des Kindes untergeht (vergleiche § 10 Abs. 2 SGB V !). In diesem Fall werden Leistungen längstens für einen Monat nach dem Tod des Elternteils erbracht (vergleiche § 19 Abs. 3 SGB V !). Die Krankenversicherung kann dann aber durch freiwilligen Beitritt fortgeführt werden, der der Krankenkasse innerhalb von drei Monaten nach dem Tod des erwerbstätigen Elternteils angezeigt werden muss (vergleiche § 9 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 Nr. 2 SGB V !).

Weil das Kind nicht mehr gesetzlich vertreten ist, bedarf es eines Vormunds (vergleiche §§ 1773 Abs. 1, 1793 Abs. 1 BGB !). Dieser muss vor Fristablauf einen freiwilligen Beitritt des Mädchens zur bisherigen Krankenkasse der Mutter veranlassen, wenn eine anderweitige Zuordnung innerhalb von drei Monaten nicht gelingt. Die Krankenkasse trägt dann die Kosten der weiteren ärztlichen Versorgung.

Wenn ein Elternteil stirbt, steht dem überlebenden Elternteil die elterliche Sorge für das Kind von Gesetzes wegen zu, wenn er vor dem Tod des anderen Elternteiles ein gemeinsames Sorgerecht innehatte (vergleiche § 1680 Abs. 1 BGB !). Wenn der Verstorbene allein sorgeberechtigt war, bedarf es einer familiengerichtlichen Übertragung des Sorgerechts auf den anderen Elternteil (vergleiche § 1680 Abs. 2 BGB !).

e) Trennung und Scheidung der Eltern:

Im Falle von Trennung und Scheidung der Eltern enthält das SGB VIII einen Rechtsanspruch auf Beratung gegenüber dem Jugendamt, der sich darauf bezieht, wie Bedingungen für eine dem Wohl des Kindes oder des Jugendlichen förderliche Wahrnehmung der elterlichen Erziehungsverantwortung geschaffen werden können (vergleiche § 17 Abs. 1 Sätze 1 und 2 Nr. 3 SGB VIII!). Einzelheiten sind in § 17 Abs. 2 SGB VIII geregelt (vergleiche § 17 Abs. 2 SGB VIII !).

Es gibt eine Informationsverpflichtung der Gerichte, wenn Eltern im Scheidungsfall gemeinschaftliche minderjährige Kinder haben. Damit soll die Arbeit des Jugendamtes in Gang gesetzt werden (vergleiche § 17 Abs. 3 SGB VIII !).

Falls der Scheidungsantrag nicht einen entsprechenden Vorschlag zur Regelung der elterlichen Sorge beinhaltet, besteht das gemeinsame Sorgerecht beider Eltern nach der Scheidung fort, es sei denn, wenigstens ein Elternteil beantragt das alleinige Sorgerecht für sich oder das Jugendamt (vergleiche § 8a Abs.3 Satz 1 SGB VIII !) oder aber das Familiengericht erachtet aus seiner sozialpädagogischen Sicht heraus das Kindeswohl bei einer fortdauernden gemeinsamen Sorgerecht als gefährdet.

Nicht nur die Eltern haben ein Umgangsrecht mit dem Kind, sondern auch das Kind hat ein Umgangsrecht mit jedem Elternteil (vergleiche § 1684 Abs. 1 BGB !). Soweit es dem Kindeswohl dient, haben auch Großeltern, Geschwister, ein Stiefelternteil, Pflegeeltern und andere enge Bezugspersonen ein Umgangsrecht mit dem Kind (vergleiche § 1685 Abs. 1 und 2 BGB !). Diese Personen haben einen Anspruch auf Beratung und Unterstützung bei der Ausübung des Umgangs gegenüber dem Jugendamt (§ 18 Abs. 3 SGB VIII).

Aus der Rechtsprechung:

OLG München, 06.04.2006, Az.: 2 UF 1292/05

Grundsätzlich trägt es zum Wohl des Kindes bei, wenn es die Lebensgewohnheiten beider Elternteile mit deren Umfeld kennen lernen und in seinem Entwicklungsgang später auch kritisch beobachten kann.

Dies gilt auch dann, wenn ein Elternteil und dessen Familie der Religionsgemeinschaft der Zeugen Jehovas angehören und es sich bei einem Großelternteil sogar um einen „Ältesten“ handelt. Diese Umstände rechtfertigen es nicht, die Lebens- und Erziehungsauffassung des anderen Elternteils vorzuziehen.

Es dient daher dem Kindeswohl, wenn das Kind auch mit den sich zu den Zeugen Jehovas bekennenden Großeltern Umgang hat.

f) Elterliche Partnerschaftskonflikte

Bei Bestehen sonstiger Partnerschaftsprobleme der Eltern miteinander kann die Beratung des Jugendamtes oder von entsprechenden Jugendhilfeträgern, welche Partnerschaftsberatungsstellen eingerichtet haben, beansprucht werden. Anspruchsberechtigt ist hier derjenige Elternteil, der für ein Kind oder einen Jugendlichen zu sorgen hat oder tatsächlich sorgt (vergleiche § 17 Abs. 1 Sätze 1 und 2 Nr. 1 und 2 SGB VIII !).

g) Erziehungsschwierigkeiten

Bei bestehenden Erziehungsschwierigkeiten, die das Eltern-Kind-Verhältnis belasten, kann eine Erziehungs- und Familienberatungsstelle in Anspruch genommen werden. Bei Bedarf wird die Erziehungsberatung als Hilfe zur Erziehung vom Jugendamt finanziert (vergleiche § 27 Abs. 1 und 2, §§ 28, 36 a Abs. 2, 90 SGB VIII !). Auch zur Vermeidung von Erziehungsschwierigkeiten ist das Jugendamt verpflichtet, selbst oder über nichtstaatliche Träger Leistungen zur Förderung der Erziehung in der Familie bereitzuhalten und durchzuführen (vergleiche § 16 SGB VIII !).

Diese Hilfen bei Erziehungsschwierigkeiten können im Einzelfall sehr weit greifen.

Aus der Rechtsprechung:

Schleswig-Holsteinisches Verwaltungsgericht, 02.10.2002, Az.: 15 A 19/01

Sind die Eltern krankheitsbedingt nicht in der Lage, eine dem Kindeswohl entsprechende Erziehung zu gewährleisten, so darf nicht zunächst allein mit ambulanten Maßnahmen versucht werden, die Eltern zu therapieren, sondern es ist bei vorliegendem Einverständnis der Eltern und des Kindes daneben zu dessen Wohl eine auswärtige Unterbringung des Kindes zu veranlassen, wenn anderenfalls die Gefahr bestünde, dass der Erfolg der ambulanten Maßnahmen für das Kind zu spät käme.

h) Psychische Erkrankung der Eltern

Bei bestehender psychischer Erkrankung der Eltern besteht Sorgerecht für die Kinder weiter fort. Dies gilt auch bei Bestellung eines Betreuers (vergleiche §1896 BGB !). In einem Falle, in dem

das Familiengericht zu der Feststellung gelangt, dass wegen einer psychischen Erkrankung eines Elternteils dieser auf längere die elterliche Sorge tatsächlich nicht ausüben kann, ruht seine elterliche Sorge (vergleiche § 1674 Abs. 1 BGB !), dies mit der Rechtsfolge, dass der entsprechende Elternteil die Sorge nicht ausüben darf (vergleiche § 1675 BGB !). Darüber hinaus gibt es die Möglichkeit, die Sorge zu entziehen (vergleiche § 1666 BGB !). Gegebenenfalls muss dann ein Vormund bestellt werden (vergleiche § 1773 Abs. 1 BGB !). Das Jugendamt selbst kann nur zum Vormund bestellt werden, wenn eine geeignete Person nicht vorhanden ist (vergleiche § 1791 b Abs. 1 Satz 1 BGB !).

Zum Verhältnis solcher Eingriffe zu Jugendhilfemaßnahmen vergleiche:

Aus der Rechtsprechung:

Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen, 06.06.2008, Az.: 12 A 144/06

Anders als in den Fällen einer Inobhutnahme gem. § 42 SGB VIII oder familiengerichtlicher Maßnahmen gem. § 1666 BGB darf Hilfe zur Erziehung jedenfalls nicht gegen den Willen des Personensorgeberechtigten geleistet werden. Nicht jedes Versagen oder jede Nachlässigkeit der Eltern berechtigt den Staat auf der Grundlage eines ihm nach Art. 6 Abs. 2 GG zukommenden Wächteramtes, diese von der Pflege und Erziehung ihres Kindes auszuschließen oder gar selbst diese Aufgabe zu übernehmen. Denn es gehört nicht zur Ausübung des Wächteramtes des Staates, gegen den Willen der Eltern für eine den Fähigkeiten des Kindes bestmögliche Förderung zu sorgen.

Dieser beschränkten - und im übrigen auf Kooperation angelegten - Funktion des staatlichen Wächteramtes widerspricht es, wenn Mitarbeiter des Jugendamts das Kind eines Sorgeberechtigten gegen dessen ausdrücklich artikulierten Willen in eine Betreuung durch eine andere Familie weggeben, ohne insoweit durch eine Inobhutnahme nach § 42 SGB VIII oder durch eine entsprechende Ausübung des Sorgerechts nach einer gegebenenfalls auch nur teilweisen Übertragung nach § 1666 BGB legitimiert zu sein.

i) Misshandlung und sexueller Missbrauch des Kindes durch die Eltern

Misshandlung und sexueller Missbrauch des Kindes durch die Eltern oder aber durch andere Personen mit Wissen und gegebenenfalls Zustimmung der Eltern muss häufig zu Fremdunterbringung des Kindes außerhalb des Elternhauses führen. Mit Einverständnis des Personensorgeberechtigten wird dann als „Hilfe zur Erziehung“ entweder Vollzeitpflege (§ 33 SGB VIII) oder aber Unterbringung in einer sonstigen betreuten Wohnform (§ 34 SGB VIII) vom Jugendamt veranlasst. Wenn, wie meistens, die Personensorgeberechtigten in solchen Fällen die mit einer Fremdunterbringung nicht einverstanden sind und das Jugendamt von einer entsprechenden Gefährdung des Kindes Kenntnis erlangt, muss es das Familiengericht anrufen, wenn es zu dem Ergebnis kommt, dass eine weitere Gefährdung des Kindeswohls sich nur gegen den Willen der Personensorgeberechtigten vermeiden lässt. Das Gericht trifft dann „die zur Abwendung der Gefahr erforderlichen Maßnahmen“ (vergleiche § 1666 Abs. 1 BGB !).

In dem Fall, dass es nicht auf andere Weise geht (vergleiche § 1666 a Abs. 1 BGB !), schränkt es zumindest das Aufenthaltsbestimmungsrecht über das Kind als Teil des elterlichen Sorgerechts (vergleiche § 1631 Abs. 1 BGB !) vorläufig ein und betraut das Jugendamt mit der Aufenthaltsbestimmung in einer geeigneten Form.

Eine Strafverfolgung der Eltern wegen sexuellen Missbrauchs von Kindern oder Jugendlichen unter 16 Jahren (vergleiche §§ 174, 176, 182 StGB !) oder wegen anderer Misshandlungen (vergleiche §§ 171, 223 ff StGB !) muss vom Jugendamt nicht ausnahmslos eingeleitet werden, falls Beratung, Therapie und erforderlichenfalls Trennung von Kind und misshandelndem und missbrauchendem Elternteil geeignet beurteilt werden und die weitere Gefährdung des Kindes ohne Strafverfolgung der Eltern abgewendet werden kann. Diesen Interessenskonflikt regelt § 8a SGB VIII.

Aus der Rechtsprechung:

Saarländisches Oberlandesgericht Saarbrücken, 20.03.2007, Az.: 9 UF 167/06

Liegt eine Gefährdungsmitteilung des Jugendamtes vor, handelt das Gericht verfahrensfehlerhaft, wenn es sich darauf beschränkt, den "Antrag" des Jugendamtes, die Befugnis eines Kindesvaters zum Umgang mit seiner Tochter auszuschließen, zurückzuweisen, anstatt die gebotenen Anordnungen zur Abwehr von Gefährdungen des Kindeswohls zu treffen.

VG Aachen, 22.12.2006, Az.: 2 L 527/06

Die Bewilligung der Hilfe zur Erziehung in Form der Vollzeitpflege ist ein Verwaltungsakt mit Dauerwirkung im Sinne des § 48 Abs. 1 SGB X. Das Bekanntwerden eines strafrechtlichen Ermittlungsverfahrens mit dem Vorwurf des sexuellen Missbrauchs des Pflegevaters gegenüber anderen Personen kann eine Änderung der Sachlage sein, die es rechtfertigt, die Hilfe zur Erziehung zum Schutz des Kindeswohls einzustellen. Grundlage ist dann die Regelung des § 8a SGB VIII.

Infolge einer Trennungsphase wird die Wiedereingliederung des missbrauchten Kindes in die Herkunftsfamilie in der Regel die Abwesenheit des Missbrauchers und die Anwesenheit einer sozialpädagogischen Familienhelferin (§ 31 SGB VIII) in der Familie über einen längeren Zeitraum notwendig oder vielmehr unabdingbar machen.

2. Problemlagen bei Kindern und Jugendlichen

a) Störungen der Eltern-Kind-Beziehung

Es existiert die Möglichkeit für Kinder, sich bei Entwicklungsschwierigkeiten, Störungen der Eltern-Kind-Beziehung usw., wenn das Kind oder der Jugendliche belastet wird, sich an das Jugendamt zu wenden (vergleiche § 8 Abs. 2 SGB VIII!).

Dabei ist beachtlich, dass das Jugendamt ohne Wissen der Personensorgeberechtigten aufgrund einer Not- und Konfliktlage beraten darf, solange durch die Mitteilung an den Personensorgeberechtigten der Beratungszweck vereitelt würde (vergleiche § 8 Abs. 3 SGB VIII !). Beantragt das Kind eine Hilfe zur Erziehung gemäß § 27 SGB VIII, lehnt der Personensorgeberechtigte die Inanspruchnahme der Hilfe aber ab, kann eine solche Maßnahme gegen den Willen des Personensorgeberechtigten nur dann eingeleitet werden, soweit das Jugendamt in der Ablehnung eine Gefährdung des Kindeswohls erkennt und daher das Gericht anruft (vergleiche § 8 a Abs. 3 SGB VIII !) und daraufhin das Gericht unter Einschränkung des elterlichen Sorgerechts eine entsprechende Maßnahme festsetzt (vergleiche § 1666 BGB !). Ab Volljährigkeit des Kindes ist der entgegenstehende Wille der Personensorgeberechtigten unbeachtlich (vergleiche § 41 Abs. 1 SGB VIII !).

b) Seelische Behinderung bei Kindern

Bei bestehender seelischer Behinderung von Kindern, Jugendlichen und jungen Volljährigen bestehen Sozialleistungsansprüche gegenüber dem Jugendamt nach den §§ 35 a, 41 Abs. 2 SGB VIII.

Während in § 2 SGB IX der Behinderungsbegriff allgemein definiert ist für das gesamte Sozialrecht, ist „seelische Behinderung“ nicht eindeutig definiert, vielmehr in § 3 der EinglHVO näher umschrieben. Es ist dabei ein Zustand gemeint, bei dem dauerhaft die Teilhabe am gesellschaftlichen Leben beeinträchtigt ist, ohne dass medizinische Behandlungsmöglichkeiten gegeben sind, um diesen Zustand nachhaltig noch zu verändern.

Eine Abweichung von der seelischen Gesundheit Anderer ist von Fachärzten auf der Grundlage der Internationalen Klassifikation der Krankheiten in der vom Deutschen Institut für medizinische Dokumentation und Information herausgegebenen Fassung (des ICD) darzulegen (vergleiche § 35 a Abs. 1a SGB VIII !).

Hessischer Verwaltungsgerichtshof, 14.01.1997, Az.: 9 TG 2783/96

Die gesetzliche Neuregelung des § 35 a Abs. 1 SGB VIII trägt dem Umstand Rechnung, dass zwischen kinderspezifischen und jugendspezifischen Entwicklungsstörungen und seelischen Behinderungen ein enger Zusammenhang besteht, der sich entsprechend der Entwicklung ändern kann, und sieht deshalb von den im BSHG und in der Eingliederungshilfe-VO enthaltenen Einschränkungen einer "wesentlichen" und "nicht nur vorübergehenden" seelischen Behinderung ab, die sich an Kriterien der Erwachsenenpsychiatrie orientieren.

c) Fremdunterbringung des Kindes

Lediglich mit Einverständnis der Personensorgeberechtigten ist die Unterbringung von Kinder und Jugendlichen außerhalb des Elternhauses über Tag und Nacht möglich (vergleiche §§ 27, 33, 34, 35 a SGB VIII !). Eine Ausnahme stellt die Inobhutnahme dar (vergleiche § 42 SGB VIII !).

Im Sozialrecht finden sich weitere Formen der Fremdunterbringung von Kindern und Jugendlichen in der stationären Eingliederungshilfe für junge Menschen mit geistiger oder körperlicher Behinderung (vergleiche §§ 53, 54 SGB XII), in vollstationärer Pflege (vergleiche § 61 Abs. 2 SGB XII), bei der vollstationären Behandlung im Krankenhaus und in Rehabilitationseinrichtungen (vergleiche §§ 10, 27 Abs. 1 Nr. 5 und 6, 39, 40 Abs. 2 SGB V, § 33 SGB VII) und bei Unterbringung von Jugendlichen während der von der Agentur für Arbeit geförderten Berufsausbildung (vergleiche §§ 64, 65, 252 SGB III !).

Im Zivil- und Strafrecht, also nicht im Sozialrecht als Teil des öffentlichen Rechts sind für Kinder und Jugendliche insbesondere von Belang die nur mit Genehmigung des Familiengerichts zulässige freiheitsentziehende Unterbringung durch die Eltern (vergleiche § 1631 b BGB), die Unterbringung durch das Familiengericht nach erfolgter Entziehung des Personensorgerechts (vergleiche §§ 1666, 1666 a BGB), die vormundschaftsgerichtliche Unterbringung nach den Psychisch-Kranken-Gesetzen der Länder und die jugendgerichtliche Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus oder einer Entziehungsanstalt als Maßregel der Besserung und Sicherung (vergleiche §§ 7 JGG, 63, 64 StGB !) sowie schließlich die freiheitsentziehenden Sanktionen des Jugendstrafrechts (Weisung, bei einer anderen Familie oder in einem Heim zu wohnen, nach § 10 Abs. 1 Satz 3 Nr. 2 JGG, Jugendarrest nach §§ 16, 90 JGG).

Diese stationäre Hilfen für Kinder und Jugendliche nach dem SGB VIII sind noch weiter unterteilt. Diese beginnen mit der Unterbringung in einer Pflegefamilie (vergleiche § 33 SGB VIII !) und der Unterbringung in einem Heim oder einer sonstigen betreuten Wohnform (vergleiche § 34 VIII). Sie enden bei Bedarf mit der Gewährung von Unterkunft, verbundene mit intensiver sozialpädagogischer Einzelbetreuung (vergleiche § 35 SGB VIII). Weiter gibt es die betreute Wohnform bei seelischer Behinderung (vergleiche 35 a Abs. 2 Nr. 4 SGB VIII!) und auch die Bereitstellung von Unterkunft in sozialpädagogisch begleiteten Wohnformen während der Teilnahme an schulischen oder beruflichen Bildungsmaßnahmen oder bei der beruflichen Eingliederung (vergleiche § 13 Abs. 3 SGB VIII !) und die gemeinsame Wohnform eines Kindes mit seinem allein erziehenden Elternteil (vergleiche § 19 SGB VIII !).

d) Durch Schulschwierigkeiten hervorgerufener Bedarf an Internatsunterbringung

Als Sozialleistung steht Internatsunterbringung zu, wenn die Personensorgeberechtigten wegen des mit ihrer beruflichen Tätigkeit verbundenen ständigen Ortswechsel die Erfüllung der Schulpflicht ihres Kindes oder Jugendlichen nicht sicherstellen können und deshalb deren anderweitige Unterbringung notwendig ist (vergleiche § 21 SGB VIII !). Erziehungs- und Schulschwierigkeiten sind nicht Voraussetzung für die Maßnahme.

Aus der Rechtsprechung:

Niedersächsisches Oberverwaltungsgericht, 11.05.1999, Az.: 4 L 4349/98

Der Kostenbeitrag zur Jugendhilfe gem. § 21 SGB VIII bemisst sich nach der Zumutbarkeit der Aufbringung der erforderlichen Mittel.

Internatsunterbringung in spezialisierten Privatschulen erfolgt zunehmend häufiger auf der Grundlage von § 35 a SGB VIII, wenn eine drohende oder eingetretene seelische Behinderung festgestellt worden ist und eine Ganztagsbetreuung mit therapeutisch unterstütztem Schulbesuch notwendig wird, weil eine vorrangige Leistung des Schulträgers nicht zur Verfügung steht.

Aus der Rechtsprechung:

Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen, 16.07.2004, Az.: 12 B 1338/04

Kann ein behinderter Schüler eine bedarfsdeckende Hilfe zu einer angemessenen Schulausbildung nach den konkreten Umständen voraussichtlich durch eine öffentliche Schule erhalten, ist er hierauf vor Inanspruchnahme von Jugendhilfe zur Ermöglichung des Besuchs einer Privatschule zu verweisen.

Niedersächsisches Oberverwaltungsgericht, 19.03.2003, Az.: 4 LB 111/02

Zur Beseitigung oder Milderung einer seelischen Behinderung eines Schulkindes oder zur Verhütung einer drohenden Behinderung und zur Eingliederung des Kindes in die Gesellschaft kann im Einzelfall die Betreuung in einer Internatsschule im Ausland geeignet und erforderlich sein. In diesem Fall hat der Träger der öffentlichen Jugendhilfe die Kosten der von den Eltern selbst beschafften Maßnahme ab der Antragstellung zu übernehmen, auch wenn das Kind sich schon längere Zeit in dem Internat aufhält und die Eltern bis dahin die Kosten getragen haben. Der Anspruch auf Übernahme der Kosten ist nicht dadurch ausgeschlossen, dass ein Hilfeplan und Leistungs- und Entgeltvereinbarungen mit dem Träger des Internats nicht bestehen

e) Schwangerschaft des Kindes

Zur unterhaltsrechtlichen Lage:

Bei Schwangerschaft Minderjähriger kann es zu Schwierigkeiten mit dem Elternhaus und auch mit dem Vater des Kindes kommen. Zivilrechtlich hat die schwangere Minderjährige ihren Unterhaltsanspruch gegen die Eltern inne (vergleiche §§ 1601, 1589 BGB) und hat daneben mindestens für die Dauer von sechs Wochen vor und bis acht Wochen nach der Geburt des Kindes einen eigenen Unterhaltsanspruch gegen den Vater des Kindes (vergleiche § 1615 I Abs. 1 Satz 1 BGB !). Wenn die ansonsten erwerbstätige minderjährige Schwangere der Erwerbstätigkeit schwangerschaftsbedingt nicht nachgeht, beginnt die Unterhaltspflicht frühestens vier Monate vor der Geburt (vergleiche § 1615 I Abs. 2 Sätze 1 und 3 BGB) und endet bis zu drei Jahren nach der Geburt des Kindes und aus Billigkeitsgründen sogar noch darüber hinaus, wenn von der Mutter wegen der Pflege oder Erziehung des Kindes eine Erwerbstätigkeit nicht erwartet werden kann (vergleiche § 1615 I Abs. 2 Sätze 2 und 3 BGB). Der Unterhaltsanspruch der Mutter gegen den Vater des Kindes ist vorrangig gegenüber ihrem Unterhaltsanspruch gegen die Eltern (vergleiche § 1615 I Abs. 3 Satz 2 BGB !). Voraussetzung des Anspruchs nach § 1615 I BGB ist, dass die Vaterschaft bereits vor der Geburt des Kindes anerkannt (vergleiche §§ 1592 Nr. 2, 1594 Abs. 3 BGB !) oder gerichtlich festgestellt worden ist (vergleiche § 1592 Nr. 3, 1600 d BGB !).

Zur fürsorgerechtlichen Lage:

Wenn die minderjährige Schwangere im elterlichen Haushalt lebt, ist sie ab Vollendung des 15. Lebensjahres grundsätzlich als erwerbsfähige Hilfebedürftige im Sinne des SGB II einzustufen, der nach dem Gesetz eine Arbeit nicht zumutbar ist (vergleiche §§ 7 bis 10 SGB II !). Lebt sie als nicht erwerbsfähige Hilfebedürftige (vergleiche hierzu §§ 8, 9 SGB II !) im elterlichen Haushalt und damit in Bedarfsgemeinschaft mit einer erwerbsfähigen Person, wird deren Einkommen und Vermögen der Schwangeren nicht zugerechnet (vergleiche § 9 Abs. 3 SGB II !), so dass sie Sozialgeld (vergleiche § 28 SGB II) erhält.

Ob eine einsichtsfähige Minderjährige über einen Schwangerschaftsabbruch selbst entscheiden kann oder aber die Einwilligung der sorgeberechtigten Eltern benötigt, ist nicht so eindeutig zu beantworten, wie man vermuten könnte:

Aus der Rechtsprechung:

OLG Hamm, 16.07.1998, Az.: 15 W 274/98

Eine minderjährige Frau bedarf zum Schwangerschaftsabbruch der Zustimmung ihres gesetzlichen Vertreters auch wenn sie nach ihrer geistigen und sittlichen Reife die Tragweite des Abbruchs erkennen kann. Die Befugnis des Minderjährigen zur Alleinentscheidung konkurriert mit dem elterlichen Personensorgerecht, dem der Vorrang gebührt.

Oberlandesgericht des Landes Sachsen-Anhalt, 19.11.2003, Az.: 8 WF 152/03

Der sorgeberechtigte Elternteil, der seine Zustimmung zu einem von seiner minderjährigen Tochter geplanten Schwangerschaftsabbruch verweigert, übt sein Sorgerecht nicht missbräuchlich aus und es liegt auch kein unverschuldetes Versagen im Sinne von § 1666 BGB vor. Auch wird das Wohl der Minderjährigen nicht dadurch gefährdet, dass der Sorgeberechtigte das Austragen des Kindes verlangt; von einer solchen Pflicht der Schwangeren geht die staatliche Rechtsordnung vielmehr grundsätzlich aus. Ein fehlerhaftes Verhalten des Sorgeberechtigten kann dann gegeben sein, wenn die Heranwachsende nicht die notwendige Unterstützung bei der Betreuung des Kindes und seinem eigenen Vorwärtskommen (z.B. berufliche Ausbildung) für die Zukunft nach der Geburt erhält.

Wenn es zu einem Schwangerschaftsabbruch kommt, trägt die Krankenkasse (gegebenenfalls über die Familienversicherung nach § 10 SGB V) im Rahmen der gesetzlichen Krankenversicherung die Kosten hierfür nur bei Bestehen einer Indikationslage (vergleiche § 24 b SGB V !). Außerdem werden die Kosten des Schwangerschaftsabbruchs auf Antrag von der gesetzlichen Krankenkasse aus Landesmitteln übernommen, wenn die Aufbringung der Mittel der Schwangeren nicht zuzumuten ist (vergleiche §§ 1 Abs. 1, § 2 Abs. 1, § 3 Abs. 1, 4 Gesetz zur Hilfe für Frauen bei Schwangerschaftsabbrüchen in besonderen Fällen !). Unzumutbarkeit liegt vor bei Schwangeren, die in einer vom Träger der Sozial- oder Jugendhilfe finanzierten Einrichtung untergebracht sind, oder die von laufender Hilfe zum Lebensunterhalt oder einer vergleichbaren Sozialleistung für den Lebensunterhalt leben (vergleiche § 1 Abs. 3 des Gesetzes zur Hilfe für Frauen bei Schwangerschaftsabbrüchen in besonderen Fällen !).

f) Sucht bei Kindern

Jungen Menschen und Erziehungsberechtigten sollen Angebote des erzieherischen Kinder- und Jugendschutzes gemacht werden. Die Maßnahmen sollen junge Menschen befähigen, sich vor gefährdenden Einflüssen zu schützen und sie zu Kritikfähigkeit, Entscheidungsfähigkeit und Eigenverantwortlichkeit sowie zur Verantwortung gegenüber ihren Mitmenschen führen, Eltern und andere Erziehungsberechtigte besser befähigen, Kinder und Jugendliche vor gefährdenden Einflüssen zu schützen (vergleiche § 14 SGB VIII !).

Jedoch müssen die Aufgaben und Leistungen im Einzelnen konkret landesrechtlich ausgestaltet werden (vergleiche §§ 15, 16 Abs. 3 SGB VIII !). Ein individueller Rechtsanspruch auf präventive Hilfe besteht in der Regel nicht.

Unabhängig hiervon haben Kinder aber das Recht, sich in Fragen der Suchtgefährdung an das Jugendamt zu wenden (vergleiche § 8 Abs. 2 SGB VIII !).

Die Behandlung der Suchterkrankung:

Die Abhängigkeit von Alkohol und illegalen Rauschdrogen ist als behandlungsbedürftige Krankheit sozialversicherungsrechtlich unstrittig und vom Krankheitsbegriff erfasst, vergleiche insoweit unter Kapitel 4, Punkt 7.2 !

Der stationäre, also im Krankenhaus durchgeführte (körperliche) Entzug wird bei Kindern und Jugendlichen, die krankenversichert sind, häufig im Rahmen der Familienversicherung nach § 10 SGB V, von der Krankenkasse gezahlt (vergleiche § 39 SGB V !). Weil bei Kindern und Jugendlichen die in der Rentenversicherung nötigen Vorversicherungszeiten fehlen, ist die gesetzliche Krankenkasse nachrangig (vergleiche § 40 Abs. 5 SGB V !) auch für die Kosten der Entwöhnungstherapie zuständig (vergleiche § 40 Abs. 2 SGB V !). Fehlt es aber auch am Krankenversicherungsschutz, so werden diese Leistungen als einrichtungsbezogene Hilfen (Krankenhilfe) vom Jugendamt erbracht, wenn sich das Kind oder der Jugendliche in einer entsprechenden stationären Einrichtung der Jugendhilfe aufhält (§ 40 SGB VIII). Erst äußersten Falles ist dann das Sozialamt zuständig gemäß § 48 SGB XII. So wird bei Aufgreifen eines 16-Jährigen zunächst bei Alkoholvergiftung die stationäre Krankenhausbehandlung Konsequenz sein, dies auf Kosten der Sozialhilfe (vergleiche § 48 SGB XII !). Ausnahmsweise trägt im Falle der Versicherung die Krankenkasse diese Kosten (vergleiche § 39 SGB V !). Hinsichtlich der folgenden medizinischen Rehabilitation gilt dasselbe. Zur sozialen Rehabilitation kommt er dann in eine therapeutische Wohngemeinschaft. Hier ist gemäß § 35 a Abs. 2 Nr. 4 SGB VIII das Jugendamt zuständig. Auch kann sich, falls es sich um Hilfe zur Erziehung handelt, eine Zuständigkeit des Jugendamtes auf der Grundlage des § 34 Satz 1, Satz 2 Nr. 3 SGB VIII ergeben, wenn es sich um Hilfe zur Erziehung in betreuter Wohnform handeln sollte.

g) Kriminalität bei Kindern und Jugendlichen

Kriminalität bei Kindern

Kinder sind strafunmündig (vergleiche § 19 StGB !). Hiervon zu unterscheiden ist die zivilrechtliche Verantwortung. Ab Vollendung des 7. Lebensjahres nämlich ist ein Kind für den durch ein Delikt verursachten Schaden verantwortlich und haftet nach bspw. § 823 BGB auf Schadens-

ersatz, wenn es bei Tatbegehung die erforderliche Einsichtsfähigkeit in sein Tun gehabt hat (vergleiche § 328 Abs. 3 BGB!).

Kriminalität bei Jugendlichen

Jugendliche mit entsprechender Einsichts- und Handlungsfähigkeit können dagegen auch strafrechtlich zur Verantwortung gezogen werden (vergleiche § 1 Abs. 2, § 3 JGG!). Anders als bei Erwachsenen werden aber bei Jugendlichen keine Geld- oder Freiheitsstrafen verhängt (vergleiche §§ 38 ff., 10 StGB, 5, 9 ff. JGG!).

Volljährige „Jugendliche“ vor Vollendung des 21. Lebensjahres sind zwar wie andere Erwachsene auch strafrechtlich verantwortlich. Hier ist jedoch bei Straffälligkeit einer Person ebenso von Geld- und Freiheitsstrafe abzusehen und eine Maßnahme des Jugendstrafrechts anzubringen, wenn eine einem Jugendlichen entsprechende Reifeentwicklung festgestellt wird oder sich das Delikt nach Art, Umständen oder Beweggründen als „Jugendverfehlung“ darstellt (vergleiche § 105 Abs. 1 Nr. 1 und 2 JGG!).

Jugendhilfe-rechtlich gibt es die Verpflichtung des Jugendamtes, präventive Angebote des erzieherischen Kinder- und Jugendschutzes vorzusehen, um Kinder und Jugendliche vor der Begehung von Straftaten abzuhalten (vergleiche § 14 SGB VIII!). Wenn aber ein Kind eine Straftat begeht, kann dies ein „Symptom“ für einen erzieherischen Bedarf sein, der eine Hilfe zur Erziehung nach dem SGB VIII als geeignet und notwendig erscheinen lässt.

Bei Jugendlichen ist von Gesetzes wegen bereits im Ermittlungsverfahren „so früh wie möglich“ (vergleiche § 38 Abs. 3 Satz 2 JGG!) die Jugendgerichtshilfe hinzuzuziehen, so dass der öffentliche Jugendhilfeträger eine vergleichbare Prüfung vornehmen muss (vergleiche § 52 Abs. 2 Satz 1 SGB VIII!).

Das Jugendstrafrechtliche „Subsidiaritätsprinzip“ führt dazu, dass das jugendstrafrechtliche Verfahren eingestellt und auf jugendstrafrechtliche Maßnahmen verzichtet wird, wenn Leistungen mit entsprechender Zielrichtung freiwillig als sozialrechtliche Jugendhilfeleistung in Anspruch genommen werden können. So hat bspw. soziale Gruppenarbeit (vergleiche § 29 SGB VIII!) oder die Inanspruchnahme eines Betreuungshelfers (vergleiche § 30 SGB VIII!) jedenfalls Vorrang vor einer durch Urteil des Jugendrichters ausgesprochenen Weisung nach § 10 Abs. 1 Satz 3 Nr. 5 und 6 JGG.

Die Jugendstrafe gemäß § 17 JGG ist die einzige Sanktion des Jugendstrafrechts, die den Charakter einer echten Kriminalstrafe hat. In § 17 Abs. 1 JGG wird ausdrücklich klargestellt, dass es sich bei der Jugendstrafe um Freiheitsentzug in einer Jugendstrafanstalt handelt. Der Strafcharakter dieser Maßnahme kommt unter anderem durch die Eintragung in das Zentralregister zum Ausdruck (§ 4 Nr. 1 BZRG). Sie ist jedoch auf die besonderen Bedürfnisse des Jugendlichen zugeschnitten und gegenüber den Strafen des allgemeinen Strafrechts eigenständig. Sie soll den Jugendlichen für sein Handeln verantwortlich machen, wobei der vorrangige Grundsatz der Erziehung die allgemeinen Strafzwecke verdrängt. Aus diesem Grund erfordert § 17 Abs. 2 JGG für die Verhängung der Jugendstrafe wegen schädlicher Neigungen, dass die Erziehungsmaßnahmen oder Zuchtmittel zur Erziehung nicht ausreichend sind. Außerdem ist gemäß § 18 Abs. 2 JGG die Jugendstrafe so zu bemessen, dass die erforderliche erzieherische Einwirkung überhaupt möglich ist. Aus diesem Vorrang des Erziehungsgedankens ergibt sich, dass die Jugendstrafe nur als „ultima ratio“, mithin als letztes Mittel verhängt werden darf, wenn also die Voraussetzungen des § 17 Abs. 2 JGG vorliegen. Ziel von Jugendstrafe ist es, den Jugendlichen zu einem straffreien Lebenswandel zu erziehen. Damit kommt ebenfalls zum Ausdruck, dass die „Spezialprävention“ in ihrer negativen Ausformung im Vordergrund stehen soll. Die Jugendstrafe darf grundsätzlich nicht verhängt werden, wenn dadurch schwere Schädigungen in der Entwicklung des Jugendlichen zu befürchten sind.

Aus der Rechtsprechung:

OLG Karlsruhe, 28.09.2006, Az.: 3 Ss 140/06

Eine Jugendstrafe darf nur verhängt werden, wenn die festgestellten Defizite nicht nur auf entwicklungsbedingten Reifeverzögerungen, sondern auf erheblichen, schon verfestigten Persönlichkeitsmängeln beruhen, denen mit weniger einschneidenden Erziehungsmaßnahmen nicht wirksam begegnet werden kann.

OLG Hamm, 01.02.2006, Az.: 1 Ss 432/05

Ein Jugendlicher bzw. Heranwachsender, der eine Rede anlässlich einer Veranstaltung des "rechtsradikalen Spektrums" mit dem Ausruf "Alles für Deutschland" (der allgemein bekannten Losung der SA, d.h. der Sturmabteilung im Dritten Reich) beendet, macht sich nach § 86a Abs. 1 Nr. 1 StGB strafbar.

Die Verhängung von Jugendstrafe (hier: von 6 Monaten ohne Bewährung) wegen der strafbaren Verbreitung rechten Gedankengutes (Verwendung nationalsozialistischer Kennzeichen) ist wegen Vorliegens schädlicher Neigungen geboten, weil der Angeklagte der rechten Szene verhaftet ist und bereits zeitnah zu dem hier gegenständlichen Tatvorwurf zu einem Dauerarrest wegen des Straftatvorwurfs der Volksverhetzung durch eine Rede anlässlich einer antitürkischen Demonstration verurteilt wurde. Der Umstand, dass sich der Angeklagte gleichwohl nicht davon hat abhalten lassen, erneut eine gleichartige Tat zu begehen und der Umstand, dass es sich bei der hier beanstandeten Äußerung nicht um eine spontane, sondern im Rahmen einer vorbereiteten Rede gemachte Äußerung handelte, erlaubt den Rückschluss auf schädliche Neigungen.

h) Drohende oder eingetreten Wohnungslosigkeit von Kindern

Zunächst ist auf die allgemeine bei finanzieller Not bestehende Möglichkeit der Mietschuldenübernahme gemäß § 34 SGB XII zurückzugreifen.

Eine Leistung nach § 34 Abs. 1 SGB XII darf nur zur Sicherung der Unterkunft oder zur Behebung einer vergleichbaren Notlage gewährt werden. Bei einer vergleichbaren Notlage handelt es sich um solche Notlagen, die sich ihrem Inhalt und Wesen nach mit der Gefährdung der Unterkunft vergleichen lassen.

Bei der Leistung nach § 34 Abs. 1 SGB XII handelt es sich grundsätzlich um eine Kann-Leistung. Die Entscheidung, ob eine Leistung gewährt wird, liegt regelmäßig im pflichtgemäßen Ermessen des Sozialhilfeträgers. Im Falle drohender Wohnungslosigkeit wird sie jedoch zur Soll-Leistung, so dass dann ein Anspruch auf Hilfe regelhaft besteht.

Im Falle des Wohnungsverlustes besteht über § 68 Abs. 1 Satz 1 SGB XII Anspruch gegenüber dem Sozialamt auf Hilfe zur Beschaffung einer neuen Wohnung.

Wenn ein Kind oder Jugendlicher von den Eltern getrennt lebt und auf der Straße, ist das Jugendamt bei Kenntnis der Sachlage verpflichtet, das Kind oder den Jugendlichen in seine Obhut zu nehmen, also in eine Notaufnahmeeinrichtung (»Sleep-In«, Kindernotdienst) oder eine bestehende Bereitschaftspflegestelle zu bringen, wenn die Wohnungslosigkeit und die sie begleitenden Umstände wie bspw. Kriminalität als dringende Gefahr für das Wohl des Kindes oder des Jugendlichen im Sinne von § 42 Abs. 3 Satz 1 SGB VIII zu sehen sind. Das Jugendamt ist berechtigt und verpflichtet, ein Kind oder einen Jugendlichen in seine Obhut zu nehmen, wenn das Kind oder der Jugendliche um Obhut bittet (vgl. § 42 Abs. 1 Nr. 1 SGB VIII).

Weiter ist bei bestehendem erzieherischen Bedarf diese vorläufige Maßnahme nach § 42 SGB VIII in eine längerfristige stationäre Hilfe zur Erziehung im Sinne der Regelungen der §§ 27 ff. SGB VIII umzuwandeln, wenn die Personensorgeberechtigten Eltern damit einverstanden sind (vergleiche § 42 Abs. 3 Satz 4, Abs. 4 Nr. 2 SGB VIII !).

Nach Vollendung des 18. Lebensjahres kommt dann eine Hilfe für junge Volljährige (vergleiche § 41 SGB VIII !) in Frage, wenn neben Wohnungslosigkeit ein weiterer Bedarf des jungen Menschen im Hinblick seine Persönlichkeitsentwicklung Jugendhilfemaßnahmen nach den §§ 27 ff. SGB VIII erforderlich macht. Anderenfalls, wenn ausschließlich Wohnungslosigkeit das Problem darstellt, kann der allein stehende junge Volljährige soziale Wohnhilfe (§§ 67, 68 SGB XII) beim Sozialamt beantragen.

i) Sexueller Missbrauch und Prostitution Jugendlicher und Kinder

Wenn Kinder oder Jugendliche sexuell missbraucht werden oder der Prostitution nachgehen, gelten die soeben im Zusammenhang mit Wohnungslosigkeit gemachten Aussagen ebenso, was die vorläufige Inobhutnahme (vergleiche § 42 SGB VIII !) betrifft.

Kinder und Jugendliche haben das Recht, sich in allen Angelegenheiten der Erziehung und Entwicklung an das Jugendamt zu wenden (vergleiche § 8 Abs. 2 SGB VIII !).

Hält das Jugendamt das Tätigwerden des Familiengerichts für erforderlich, so hat es das Gericht anzurufen; dies gilt auch, wenn die Personensorgeberechtigten oder die Erziehungsberechtigten nicht bereit oder in der Lage sind, bei der Abschätzung des Gefährdungsrisikos mitzuwirken. Besteht eine dringende Gefahr und kann die Entscheidung des Gerichts nicht abgewartet werden, so ist das Jugendamt verpflichtet, das Kind oder den Jugendlichen in Obhut zu nehmen (vergleiche § 8a Abs. 2 SGB VIII!).

Seit dem 01.10.2005 nach §§ 8 a Abs.3 Satz 2, 42 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2b, Satz 2 Halbsatz 2 SGB VIII eine Eilzuständigkeit des Jugendamtes gegeben. Bei Bestehen von sexuellem Missbrauch oder Prostitution geprägten einer Minderjährigen oder jungen Volljährigen wird zum Ausstieg häufig eine intensive sozialpädagogische Einzelbetreuung (vergleiche §§ 35, 41 Abs. 1 und 2 SGB VIII!) erforderlich.

In diesem Zusammenhang, mithin bei Prostitution und speziell bei sexuellem Missbrauch ist an Rentenansprüche nach dem Opferentschädigungsgesetz zu denken, welche wertvolle finanzielle Unterstützung darstellen können. Der im Zusammenhang mit der Gewaltopferentschädigung ausschlaggebende „tätliche Angriff“ liegt nämlich vor:

Aus der Rechtsprechung:

BSG, 18.10.1995, Az.: 9 RVg 4/93

Gewalttat i.S. des OEG kann auch der "gewaltlose" sexuelle Mißbrauch eines Kindes sein.

Und im Zusammenhang mit der Antragstellung nach dem OEG gilt Folgendes:

BSG, 28.04.2005, Az.: B 9a/9 VG 1/04 R

Die sozialrechtliche Handlungsfähigkeit tritt nach Maßgabe des § 36 SGB 1 ergänzend neben die gesetzliche Vertretungsmacht der Eltern; diese dürfen bei Untätigkeit ihres Kindes uneingeschränkt Sozialleistungsanträge stellen und verfolgen.

Dem minderjährigen Gewaltopfer ist das Verschulden seines gesetzlichen Vertreters, der aus tat- und täterbestimmten eigenen Interessen keinen Antrag auf Beschädigtenrente stellt, nicht zuzurechnen.

Ein minderjähriges Opfer sexueller Gewalt ist nach Eintritt sozialrechtlicher Handlungsfähigkeit regelmäßig ohne Verschulden gehindert, Beschädigtenrente zu beantragen.

Die **strafrechtliche Verjährung** wird nunmehr – wie heute bereits bei der zivilrechtlichen – erst mit Vollendung des **21. Lebensjahres** des Opfers einer Straftat nach den §§ 174 bis 174c, 176 bis 179 StGB zu laufen beginnen, die Verjährung also bis zu diesem Zeitpunkt ruhen (§ 78 b Absatz 1 Nummer 1 StGB).

Zivilrechtliche Schadensersatzansprüche verjähren nunmehr gemäß § 197 Abs. 1 Nr. 1 BGB nach 30 Jahren (Gesetz vom 1.7.2013).

j) Ausbildungsschwierigkeiten und Berufsfindungsprobleme bei Jugendlichen

Arbeitslosigkeit individuell beeinträchtigter und sozial benachteiligter Jugendlicher ist nach Beendigung der Schulzeit oft Folge. Über die Jugendberufshilfe werden umfangreiche und differenzierte Angebote zur beruflichen Orientierung und Qualifizierung junger Menschen durch Beratung, Förderung schulischer Abschlüsse, Berufsorientierung, Berufsvorbereitung, Berufsausbildung, berufliche Weiterbildung und Qualifizierung, Arbeitsvermittlung und Beschäftigung gegeben.

Rechtsgrundlage dieser Hilfen ist § 13 SGB VIII.

Wichtige „Leitlinie“ der Jugendberufshilfe ist dabei die Kooperation mit wichtigen Institutionen im Übergangsbereich von der Schule in den Beruf (Schulen, Arbeitsverwaltung, Betriebe, Einrichtungen der Jugendhilfe usw.).

Berufsvorbereitende Bildungsangebote sollen die Verbesserung der beruflichen Handlungsfähigkeit sowie der Erhöhung der Eingliederungschancen der Jugendlichen und jungen Erwachsenen in Ausbildung und Arbeit herbeiführen. Im Einzelfall werden die bei unterschiedlichen Individuen und Zielgruppen vorhandenen Kompetenzen gefördert und gegebenenfalls bestehende Defizite abgebaut. Ziel ist dabei auch die Vermittlung von Grundfertigkeiten und -kenntnissen durch betriebsnahe Qualifizierungsangebote aus Teilgebieten anerkannter beruflicher Bildungsgänge in der Regel in handwerklichen Berufsfeldern.

Weitergehende, ausbildungsbegleitende Hilfen unterstützen Jugendliche, die sich in einem anerkannten Ausbildungsberuf in betrieblicher Berufsausbildung befinden. Dazu gehören Maßnahmen zum Abbau von Sprach- und Bildungsdefiziten, die zusätzliche Förderung der Fachpraxis und Fachtheorie und die sozialpädagogische Begleitung der Teilnehmer. Dies dient auch der Vorbeugung von Ausbildungsabbrüchen.

Bei Ausbildungsschwierigkeiten und Berufsfindungsproblemen von Jugendlichen werden die Voraussetzungen einer finanziellen Ausbildungsförderung für Lebensunterhalt und Ausbildung nach dem Bundesausbildungsförderungsgesetz oder einer Berufsausbildungsbeihilfe für eine berufliche Ausbildung oder eine berufsvorbereitende Bildungsmaßnahme nach dem Dritten Buch Sozialgesetzbuch (§ 59 ff. SGB III) häufig nicht (mehr) gegeben sein und zudem bedarf es nicht selten einer sozialpädagogisch orientierten Unterstützung und Betreuung. Wenn eine solche Unterstützung und Betreuung in den von den Agenturen für Arbeit auf der Grundlage von §§ 240 ff. SGB III geschaffenen Einrichtungen der Berufsbildung einschließlich von überbetrieblichen Lehrwerkstätten im Hinblick auf den besonderen individuellen Bedarf eines Jugendlichen nicht mehr geleistet werden kann, ist nachrangig (vergleiche §§ 10 Abs. 1, 13 Abs. 2 Satz 1 SGB VIII !) die Jugendhilfe leistungs verpflichtet.

Aus der Rechtsprechung:

VG Berlin, 10.05.2006, Az.: 18 A 904.05

Zum Einzelfall des begründeten Anspruchs auf Kostenübernahme gemäß § 27 Abs. 3 Satz 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 und § 41 Abs. 1 und Abs. 2 SGB VIII; hier: Berufsausbildung zum Mediengestalter unter Einschluss einer sozialpädagogisch begleiteten Ausbildungsmaßnahme: Der Betroffene kann nicht auf den Vorrang von Leistungen nach dem SGB II oder SGB III verwiesen werden, wenn die Agentur für Arbeit bestätigt hat, dass kein den besonderen Erfordernissen des Betroffenen entsprechender Ausbildungsplatz besteht.

k) Beratungsbedarf bei unzureichendem Unterhalt

Soweit der Unterhaltsanspruch eines Kindes oder Jugendlichen seitens des zivilrechtlich Unterhaltspflichtigen nicht erfüllt wird, hat der Elternanteil, der für das Kind oder den Jugendlichen tatsächlich sorgt oder zu sorgen hat, gegenüber dem Jugendamt einen Anspruch auf Beratung und Unterstützung bei der Geltendmachung des Unterhaltsanspruchs oder eines eventuellen Unterhaltersatzanspruchs (vergleiche § 18 Abs. 1 SGB VIII !). Das Kind oder der Jugendliche selbst kann sich ebenfalls an das Jugendamt wenden (vergleiche § 8 Abs. 2 SGB VIII !), um ein Tätigwerden des Jugendamtes auszulösen, wenn der für das Kind oder den Jugendlichen sorgende Elternanteil die für die ökonomische Existenzsicherung notwendige Geltendmachung des Unterhaltsanspruches nicht tätigt.

Das Jugendamt wird nur auf entsprechenden schriftlichen Antrag eines Elternanteils zum Beistand zur Geltendmachung von Unterhaltsansprüchen des Kindes (vergleiche § 1712 Abs. 1 Nr. 2 BGB !). Wenn aber infolge der unterbleibenden Geltendmachung das Wohl des Kindes oder Jugendlichen beeinträchtigt ist, kann insoweit eine gerichtliche Pflegerbestellung erforderlich werden, die vom Jugendamt in die Wege zu leiten ist (vergleiche § 8 a Abs. 3 SGB VIII !).

Der längstens 6 Jahre dauernde Anspruch eines noch nicht 12 Jahre alten Kindes auf Unterhaltsvorschuss gegen die Unterhaltsvorschusskasse nach dem Unterhaltsvorschussgesetz dient dem Ersatz des fehlenden Unterhalts vom anderen Elternanteil. Dabei ist der Begriff des Unterhaltersatzanspruchs, über den zu beraten und bei dessen Geltendmachung Unterstützung zu leisten ist, jedoch weit auszulegen: Er bezieht auch auf die zivilrechtliche Ersatzhaftung von Verwandten, die an die Stelle des nicht leistungsfähigen, vorrangig verpflichteten Elternanteils treten (§ 1607 BGB) und auf sämtliche Ansprüche mit unterhaltsähnlicher Funktion gegen öffentlichrechtliche Leistungsträger (etwa auf Waisenrente nach § 48 SGB VI, auf Grund- und Ausgleichsrenten nach dem Sozialen Entschädigungsrecht, auf Grundsicherungsleistungen nach § 20 ff SGB II und auf Hilfe zum Lebensunterhalt nach §§ 27 ff. SGB XII, wenn Unterhaltsvorschuss nicht mehr nach dem 12. Lebensjahr beansprucht werden kann).

Die Anspruchsvoraussetzungen des § 1 Abs. 1 Nr. 2 Unterhaltsvorschussgesetz entfallen jedoch, wenn der allein erziehende Elternanteil heiratet. Hierbei ist es unerheblich, ob er mit dem anderen Elternanteil oder einem Stiefelternanteil verheiratet ist. Kinder, die bei einem leiblichen Elternanteil und einem Stiefelternanteil, also in einer so genannten Stiefelternfamilie leben, haben keinen Anspruch auf Unterhaltsleistungen nach diesem Gesetz (Unterhaltsvorschuss). Die Begründung hierfür ist

darin zu suchen, dass das Kind, wenn es auch gegenüber dem Stiefelternteil keinen Unterhaltsanspruch hat, in eine neue Familie eingebettet ist und der Stiefelternteil zumindest an der persönlichen Betreuung teilnimmt. Wörtlich ist in der amtlichen Begründung folgendes ausgeführt worden (BT-Drucksache 8/2774 S.12): Wenn der allein erziehende Elternteil heiratet und das Kind einen Stiefelternteil erhält, ändert sich zwar nicht die unterhaltsrechtliche, wohl aber die faktische Gesamtlage. Das Kind ist nunmehr in eine vollständige Familie eingebettet und nimmt im Allgemeinen auch an deren sozialem Stand teil. Der Stiefelternteil kann Kindergeld und Steuervergünstigungen sowie ggf. Sachleistungen im Rahmen der gesetzlichen Krankenversicherung oder entsprechende Beihilfen für das Kind erhalten. Der bisher allein erziehende Elternteil ist insgesamt freier gestellt, was auch dem Kind zugute kommt. Daher ist hier in aller Regel nicht die prekäre Lage wie bei allein stehenden Elternteilen und somit kein hinreichender Grund gegeben, für diesen Fall Unterhaltsleistungen vorzusehen.

III. Die Leistungen der öffentlichen Jugendhilfe

1. Echte Sozialleistungen der Jugendhilfe

Im Sozialgesetzbuch I sind die Rechte der Kinder- und Jugendhilfe verankert. Dies ist in §§ 8 und 27 SGB I festgelegt und verfassungsrechtlich findet das staatliche Tätigwerden seine Rechtfertigung in Art. 1 Abs. 1 (Schutz der Menschenwürde), Art. 2 Abs. 1 (Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit), Art. 6 Abs. 1 und 2 Satz 1 (Schutz von Familien und Kindern) sowie Art. 20 Abs. 1 (Sozialstaatsgebot) des Grundgesetzes. Die Leistungen umfassen Angebote der Jugendarbeit, der Jugendsozialarbeit und des erzieherischen Jugendschutzes, Angebote zur Förderung der Erziehung in der Familie, Angebote der Kindertagesbetreuung und auch Hilfe zur Erziehung, Eingliederungshilfe für seelisch behinderte Kinder und Jugendliche, wie Hilfe für Junge Volljährige (§ 27 Abs. 1 SGB I).

2. Hoheitliche „Leistungen“

Nicht um Sozialleistungen (vergleiche Begriff § 11 Satz 1 SGB I: „Gegenstand der sozialen Rechte sind die in diesem Gesetzbuch vorgesehenen Dienst-, Sach- und Geldleistungen (Sozialleistungen).“ Handelt es sich bei anderen Aufgaben der Jugendhilfe, die in § 2 Abs. 3 SGB VIII verankert sind. Hier ist gemeint überwiegend die Wahrnehmung hoheitlicher Aufgaben der so genannten „Gefahrenabwehr“, man spricht auch von „Eingriffsverwaltung“. Verfassungsrechtlich ist auch dies abgesichert in Art. 6 Abs. 2 Satz 2, Abs. 3 GG.

3. Adoptionsvermittlung

Das Jugendamt ist auch bei der Beratung und Belehrung bei der Adoption beteiligt (vergleiche §§ 36 Abs. 1 Satz 2, 51 SGB VIII !). Dabei sind die Einzelheiten in einem speziellen Gesetz, dem Adoptionsvermittlungsgesetz, vorgeschrieben, das ebenfalls als besonderer Teil des Sozialgesetzbuches ist (vergleiche zu der Systematik des Gesetzgebers § 68 Nr. 12 SGB I !). Adoptionsvermittlung umfasst dabei sowohl das Zusammenführen von Kindern unter 18 Jahren und Personen, die ein Kind annehmen wollen, mit dem Ziel der Vermittlung des Kindes, als auch der Nachweis der Gelegenheit, ein Kind anzunehmen oder annehmen zu lassen (vergleiche § 1 AdVermiG !).

4. Einzelne Leistungsansprüche

a) Die Hilfen zur Erziehung³⁵⁸

Der Bereich der Hilfen zur Erziehung beinhaltet ein breites Spektrum von Leistungsangeboten der Kinder- und Jugendhilfe. Anspruchsberechtigt sind die Personensorgeberechtigten - im Regelfall also die Eltern - eines Kindes oder Jugendlichen, "wenn eine dem Wohl des Kindes oder des Jugendlichen entsprechende Erziehung nicht gewährleistet ist und die Hilfe für seine Entwicklung geeignet und notwendig ist" (§ 27 KJHG). Hilfen zur Erziehung können auch junge

³⁵⁸ Münstermann, in: Gernert, Das KJHG 1993, 1990, S. 137 ff.

Volljährige erhalten. Hier sind - im Gegensatz zu Minderjährigen - die Hilfeempfänger selbst anspruchsberechtigt. Die Hilfegewährung richtet sich nach dem erzieherischen Bedarf im Einzelfall und umfasst insbesondere pädagogische und therapeutische Leistungen. Im Kinder- und Jugendhilfegesetz (KJHG) werden - nicht abschließend, vergleiche insoweit auch den Wortlaut des § 27 Abs. 1 SGB VIII ! - folgende Hilfeformen beschrieben:

- Erziehungsberatungsstellen (§ 28 KJHG)
- Soziale Gruppenarbeit (§ 29 KJHG)
- Erziehungsbeistandschaft, Betreuungshelfer (§ 30 KJHG)
- Sozialpädagogische Familienhilfe (§ 31 KJHG)
- Erziehung in einer Tagesgruppe (§ 32 KJHG)
- Vollzeitpflege (§ 33 KJHG)
- Heimerziehung, sonstig betreute Wohnform (§ 34 KJHG)
- Intensive sozialpädagogische Einzelbetreuung (§35 KJHG)

Für den Bereich der Hilfen zur Erziehung sind die örtlichen Träger der Jugendhilfe (Jugendämter) zuständig, die im Einzelfall die Geeignetheit und Notwendigkeit einer Hilfe prüfen und gemeinsam mit den Personensorgeberechtigten, dem Kind oder Jugendlichen und möglicherweise anderen Fachkräfte einen Hilfeplan (§ 36 KJHG) erstellen. Da die örtlichen Träger nur einen Teil der Hilfen selbst durchführen, werden häufig freie Träger in Anspruch genommen. Kinder unterhalb der Volljährigkeitsgrenze können zwar bekanntlich Anträge auf Sozialleistungen stellen, vergleiche insoweit die Regelung des § 36 SGB I und die Ausführungen in Kapitel 1 unter Punkt 7.6 ! Einen eigenen Anspruch des Kindes oder des Jugendlichen auf Hilfe zur Erziehung oder darauf, dass den Personensorgeberechtigten eine entsprechende Hilfe angeboten wird, hat der Gesetzgeber nicht verankert. Zwar haben Kinder und Jugendliche das Recht, sich in allen Angelegenheiten der Erziehung und Entwicklung an das Jugendamt zu wenden (vergleiche 8 Abs. 2 SGB VII !). Gegen den Willen der Personensorgeberechtigten ist jedoch die Hilfe nicht durchsetzbar, wenn sich der Hilfebedarf noch unterhalb der Schwelle Kindeswohlgefährdung nach § 1666 BGB einstufen lässt.

Zu den Hilfen im Einzelnen:

In § 28 SGB VIII wird diese Form der ambulanten Hilfe wie folgt beschrieben:

"Erziehungsberatungsstellen und andere Beratungsdienste und -einrichtungen sollen Kinder, Jugendliche, Eltern und andere Erziehungsberechtigte bei der Klärung und Bewältigung individueller und familienbezogener Probleme und der zugrunde liegenden Faktoren, bei der Lösung von Erziehungsfragen sowie bei Trennung und Scheidung unterstützen. Dabei sollen Fachkräfte verschiedener Fachrichtungen zusammenwirken, die mit unterschiedlichen methodischen Ansätzen vertraut sind."

Bei Entscheidung, ob Erziehungsberatung die richtige und auch angemessene Hilfe zur Erziehung für das jeweils betroffene Kind, den Jugendlichen bzw. die Familie als Ganzes ist, wird dabei unter Einbeziehung folgender Aspekte getroffen:

Zunächst müssen die Anspruchsvoraussetzungen nach § 27 SGB VIII gegeben sein.

Die Mitarbeit der Familie ist für das Gelingen der Hilfe erforderlich. Die Bereitschaft, Hilfe anzunehmen und mit der Fachkraft zusammenzuarbeiten, ist ebenso wichtig und notwendig wie ein gewisses Maß an Problemeinsicht und Veränderungsbereitschaft. Ein Selbsthilfepotential der Familie sollte erkennbar sein, so dass eine Verbesserung der Erziehungs- und Familiensituation in einem vertretbaren Zeitrahmen möglich erscheint. Die Familie ist in der Lage, mit beratender Unterstützung eine dem Wohle des Kindes oder Jugendlichen förderliche Erziehung noch selbst zu leisten.

Die Eignung und Ausgestaltung der Hilfe wird von den Leistungsberechtigten im Einvernehmen mit der Fachkraft herausgefunden. Mitarbeit der Leistungsberechtigten, also der Eltern als eben Berechtigten im Sinne des Sozialleistungsanspruchs ist zum Erstellen und Erreichen der Leistungsziele erforderlich.

Ziele von Erziehungsberatung sind³⁵⁹:

- die Wiederherstellung, Sicherung und Stabilisierung der familiären Erziehungskompetenz
- eine positive, den individuellen Voraussetzungen des Kindes/Jugendlichen entsprechende kognitive und psychische Entwicklung und Stabilisierung ohne belastende Erlebnisse
- die Klärung und Entwicklung von Lösungswegen für innerfamiliäre Beziehungskonflikte zwischen Kind/Jugendlichem und Eltern
- ein für die beteiligten Kinder/Jugendlichen förderlicher Umgang mit ihren in Trennung oder Scheidung lebenden Eltern.

Das Angebot ist gerichtet an Eltern, die aufgrund persönlicher bzw. innerfamiliärer Problemlagen oder wegen der besonderen Entwicklung ihres Kindes, Jugendlichen in der Wahrnehmung ihrer Erziehungsaufgaben Hilfe im Sinne von Klärung und Beratung benötigen, um die Erziehung eigenständig im familiären Umfeld zum Wohle des Kindes/Jugendlichen weiterführen zu können. Das Angebot ist gerichtet an Kinder und Jugendliche (nach § 41 SGB VIII auch junge Volljährige) mit Entwicklungs-, Verhaltens- und Erlebensproblemen auf der Basis individueller und familien- bzw. umfeldbezogener Problemlagen.

Alle Maßnahmen im Leistungsspektrum der Erziehungsberatung nach § 28 SGB VIII sind abgestimmt und ausgerichtet auf die Kooperationsbereitschaft und die aktuellen Fähigkeiten der Familienmitglieder, insbesondere die erzieherische und beziehungsmäßige Situation in der Familie und den aktuellen geistigen und seelischen Entwicklungsstand des Kindes/Jugendlichen.

Im Einzelnen sind Gegenstand der Beratung:

- diagnostische Abklärung der Entwicklung des Kindes sowie der Faktoren, die dem emotionalen Entwicklungs- oder Verhaltensproblem des Kindes/Jugendlichen zugrunde liegen;
- Information und Beratung der Eltern über mögliche Ursachen und notwendige Maßnahmen zur Behebung der Probleme des Kindes/Jugendlichen bzw. der Erziehung;
- Förderung der geistigen Entwicklung des Kindes;
- Verbesserung und Stabilisierung der seelischen und emotionalen Entwicklung des Kindes/Jugendlichen, auch nach schweren traumatischen Erlebnissen wie sexuellem Missbrauch oder Kindesmisshandlung;
- Klärung und Bewältigung innerfamiliärer Beziehungskonflikte;
- Klärung und Bewältigung bei partnerschaftlichen Konflikten, bei Trennung oder Scheidung der Eltern und deren Auswirkungen auf ihre Kinder/Jugendlichen;
- Stützung, Beratung und/oder Therapie des Kindes/Jugendlichen zur Bewältigung der Folgen elterlicher Konflikte, von Trennung und Scheidung;
- gezielte Maßnahmen zur Verbesserung der sozialen Integration des Kindes und der erzieherischen Situation;
- Vermittlung in ergänzende oder besser geeignete Maßnahmen/Hilfen.

Dauer, Zahl und Abstand der Beratungskontakte erfolgen ebenfalls in Abhängigkeit von der Fragestellung und den Möglichkeiten des Kindes/Jugendlichen, der Eltern/Familie und des ausführenden Dienstes, dies bleibt unbestimmt.

Zur Durchführung der Erziehungsberatung nach § 28 SGB VIII ist ein multidisziplinäres Team (in der Regel Diplompsychologen und Diplomsozialpädagogen (FH), aber auch Diplompädagogen und in Ergänzung insbesondere Heilpädagogen und Logopäden, konsiliarisch Ärzten und Anwälten), das mit unterschiedlichen methodischen Ansätzen (der Klärung und Diagnostik, der Beratung und Therapie) vertraut ist, gesetzlich erforderlich.

Diese Hilfe wird sowohl in freier als auch in öffentlicher Trägerschaft erbracht.

Es lassen sich mehrere Phasen der Hilfe unterscheiden:

Klärung und Information, auch ob Erziehungsberatung die geeignete Maßnahme ist bzw. was angemessener wäre.

³⁵⁹ Degner, in: Gernert aaO. S. 141 ff.

Intervention im Sinne von Beratung und/oder Therapie in Abhängigkeit von der Problemstellung und den Möglichkeiten der Familie:

- Einzel- oder Gruppenpsychotherapie des Kindes/Jugendlichen,
- Fördermaßnahmen und Spieltherapie,
- Elternberatung,
- Familienberatung, Familientherapie,
- Paarberatung für Eltern,
- Beratung weiterer, an der Erziehung beteiligter Personen wie Erzieherinnen und Lehrer.

Auswertung, Transfer und Erprobung der erarbeiteten neuen Lösungswege/Möglichkeiten auf den Alltag der Kinder/Jugendlichen, der Eltern/Familie.

Finanzierung:

Für Leistungen nach § 28 SGB VIII wird kein Kostenbeitrag erhoben. Wird die Leistung von freien Trägern erbracht, erfolgt Pauschalfinanzierung.

In 29 SGB VIII - Soziale Gruppenarbeit - ist eine weitere Hilfeform verankert:

"Die Teilnahme an sozialer Gruppenarbeit soll älteren Kindern und Jugendlichen bei der Überwindung von Entwicklungsschwierigkeiten und Verhaltensproblemen helfen. Soziale Gruppenarbeit soll auf der Grundlage eines gruppenpädagogischen Konzepts die Entwicklung älterer Kinder und Jugendlicher durch soziales Lernen in der Gruppe fördern."

Soziale Gruppenarbeit ist damit unter die ambulanten Hilfen zur Erziehung für ältere Kinder (in der Regel ab ca. 12 Jahren, erforderlichenfalls auch schon mit dem Schulalter), Jugendliche (14 bis 17 Jahre) und junge Volljährige (18 bis 26 Jahre) eingereiht. Als Angebot zum sozialen Lernen soll sie positive Erfahrungen, Erlebnisse und Einsichten vermitteln, die zur Achtung des Anderen, zu Selbstbewusstsein und zur Überwindung von Entwicklungsschwierigkeiten und Verhaltensproblemen verhelfen mit dem Gesamtziel einer eigenverantwortlichen und gemeinschaftsfähigen Persönlichkeit. "Soziale Gruppenarbeit" bezeichnet in diesem Zusammenhang eine Leistung im Kanon der Hilfen zur Erziehung, der Begriff wird jedoch auch im Sinne einer Methode der sozialen Arbeit mit Gruppen verwendet. Je nach Bedarf wird Soziale Gruppenarbeit mit anderen Arbeitsformen wie Einzelfallhilfe, Elternarbeit und Netzwerkarbeit ergänzt.

Weitere Erziehungshilfe ist die in § 30 SGB VIII verankerte Erziehungsbeistandschaft bzw. der Betreuungshelfer³⁶⁰

„Der Erziehungsbeistand und der Betreuungshelfer sollen das Kind oder den Jugendlichen bei der Bewältigung von Entwicklungsproblemen möglichst unter Einbeziehung des sozialen Umfelds unterstützen und unter Erhaltung des Lebensbezugs zur Familie seine Verselbständigung fördern."

Sozialpädagogisch ausgebildete Fachkräfte begleiten über eine längere Zeit junge Menschen, die ohne diese individuelle persönliche Unterstützung mit ihrer familiären oder sozialen Lebenssituation nicht mehr zurecht kommen würden. Die Erziehungsbeistandschaft zählt zu den ambulanten Hilfen zur Erziehung, ergänzt und unterstützt die familiäre Erziehung und bezieht das soziale Umfeld soweit als möglich in die Arbeit mit ein. Die unterschiedlichen sozialpädagogischen Methoden und Arbeitsformen wie soziale Einzelhilfe, soziale Gruppenarbeit, Elternarbeit, Familienarbeit können sich also sowohl auf den einzelnen jungen Menschen wie auch auf die Familie oder - je nach Problematik und Gegebenheiten - auf sonstige, für den jungen Menschen wichtige Lebensbereiche beziehen. Die Hilfe wird sowohl von den örtlichen Jugendämtern als auch von freien Trägern der Jugendhilfe durchgeführt.

Die Betreuungshilfe war aufgrund der positiven Erfahrungen mit der Erziehungsbeistandschaft auch mit jenen jungen Menschen, die strafrechtlich aufgefallen waren und stützender und korrigierender Begleitung bedurften, in der Jugendstrafrechtspflege entwickelt worden, weil Erziehungsbeistandschaft aufgrund jugendrichterlicher Anordnung nur bis Abschluss des 18. Lebens-

³⁶⁰ Wiedau, in Gernert, aaO. S. 147 ff.

jahres möglich war. Die positiven Erfahrungen mit den Betreuungshelfern im Jugendstrafrecht sollen nun auch für nicht strafrechtlich aufgefallene junge Menschen genutzt werden können. Wesentliche inhaltliche Unterschiede zwischen Erziehungsbeistandschaft und Betreuungshilfe sind nicht zu erkennen. Es lässt sich allenfalls feststellen, dass "Betreuungshelfer" eher für ältere Jugendliche und Heranwachsende gewählt werden. Dies hängt zusammen mit der mit dem Alter zunehmenden Abneigung, noch "erzogen" zu werden, und entspricht der Aufgabe der Jugendhilfe zur Persönlichkeitsentwicklung und zu einer eigenverantwortlichen Lebensführung der jungen Volljährigen. Auch der Gesetzgeber sprach bei der Neufassung des Kinder- und Jugendhilferechts die Erwartung aus, dass die praktischen Erfahrungen zeigen würden, ob Erziehungsbeistandschaft und Betreuungshilfe langfristig in einem Rechtsinstitut zusammengefasst werden sollten.

Die Entscheidung über die im Einzelfall angezeigte Hilfeart ist unter aktiver Einbeziehung der Sorgeberechtigten und des betroffenen jungen Menschen im Zusammenwirken der betroffenen Fachkräfte vom Jugendamt zu treffen. Da es sich bei Erziehungsbeistandschaft und Betreuungshilfe um eine für voraussichtlich längere Zeit zu leistende Hilfe handelt, ist gem. § 36 Abs. 2 SGB VIII ein Hilfeplanverfahren durch das Jugendamt erforderlich.

Nächste Hilfeform ist gemäß § 31 SGB VIII die Sozialpädagogische Familienhilfe³⁶¹

Die Sozialpädagogische Familienhilfe unterstützt die Erziehungsaufgaben der Eltern (Personen-sorgeberechtigten) durch intensive Betreuung und Begleitung der Familie, d.h. auch der einzelnen Familienmitglieder.

Die Sozialpädagogische Familienhilfe unterstützt bei der Bewältigung von Alltagsproblemen, der Lösung von Konflikten und Krisen und im Kontakt mit Ämtern und Institutionen.

Diese Hilfe ist in der Regel auf längere Zeit angelegt und erfordert die Mitarbeit der Familie.

Die Sozialpädagogische Familienhilfe ist gezielt auf die speziellen Problemlagen und Ressourcen der Familie und der einzelnen Familienmitglieder ausgerichtet.

Sie findet überwiegend im privaten Lebensbereich der Familie statt.

Die Sozialpädagogische Familienhilfe ist ein Hilfeangebot für Familien, d.h. Lebensgemeinschaften mit mindestens einem Kind, deren Lebenssituation durch vielfältige psychosoziale Schwierigkeiten gekennzeichnet ist. Aufgrund dieser problematischen Situation können die Eltern ohne diese Hilfe das Wohl (Versorgung, Erziehung, Bildung) ihrer Kinder nicht gewährleisten.

In der Familie liegt in der Regel eine Kombination von mehreren Problemen vor, z.B.

- Beziehungsstörungen (Eltern/Kind, Partner)
- Vernachlässigung der Kinder
- Trennung/Scheidung
- Kommunikationsstörung
- soziale Benachteiligung
- Gewalt/Missbrauch
- Sucht und Abhängigkeitserkrankungen
- Konfliktverleugnung
- fehlende Bewältigungsstrategien zur Konfliktlösung
- chronische und psychische Erkrankungen

Die Familiensituation wird häufig durch beengte Wohnverhältnisse, einem problematischen Wohnumfeld, Langzeitarbeitslosigkeit, Überschuldung, interkulturelle Konflikte etc. verschärft. Diese führt häufig zu gesellschaftlicher Ausgrenzung und Isolation.

Die Kinder reagieren auf diese belastenden Familienverhältnisse durch Symptome wie z.B.

- Schulverweigerung
- Weglaufen
- Entwicklungsverzögerung/Regression
- Aggressivität
- emotionalen Rückzug

³⁶¹ Wiedau soeben S. 147

- Delinquenz
- Lernschwierigkeiten
- Störungen in der Kommunikations- und Wahrnehmungsfähigkeit
- Häufige Erkrankungen

Die Aufgabenstellung der Sozialpädagogischen Familienhilfe ist orientiert am Wohl des Kindes und an der Sicherung und Wiederherstellung der Erziehungsfunktion der Familie.

Wichtigstes Ziel ist, die Handlungskompetenz der Eltern zu verändern und zu stärken. Ihren Kindern sollten sie eine entwicklungsfördernde Lebensgemeinschaft bieten, die geprägt ist durch

- die Gewährleistung der Versorgung der Kinder
- soziale Integration
- Sensibilität im Umgang mit Wünschen und Bedürfnissen von Kindern
- Verständnis für kindliches Verhalten

Das Erreichen dieser Ziele erfolgt durch die Umsetzung von Teilzielen, wie

- das Zutrauen in die eigenen Fähigkeiten und den Willen zur Veränderung zu stärken
- Verbesserung der Kommunikation und Interaktion zwischen den einzelnen Familienmitgliedern im familiären Gesamtsystem sowie in den Außenbeziehungen
- Unterstützung bei der Sicherung der materiellen Grundlagen der Familie
- Auflösung von familiärer Isolation und Einbindung in ein tragfähiges Netz
- Förderung von Gesundheitsbewusstsein, Hygiene und gesunder Ernährung
- Strukturierung des Alltags
- Stärkung von Problemlösungskompetenz
- Unterstützung und Förderung der individuellen Entwicklung und Selbstentfaltung der einzelnen Familienmitglieder
- Einüben bzw. Stärken der Fähigkeit, klare Grenzen zu setzen (Eltern-Kind-Ebene, Erwachsenenenebene, Geschwisterebene)
- Bearbeitung der Geschichte der Herkunftsfamilie der Erwachsenen
- Kooperation mit Institutionen, Ämtern, Behörden und Kirchengemeinden
- Einleitung ggf. Begleitung familienunterstützender Hilfen (Hort, Tagesheim, Einzelförderung etc.)

Der Ansatz der Sozialpädagogischen Familienhilfe erfordert aufgrund der komplexen Problemsituation der Familien eine Kombination aus sozialpädagogisch-therapeutisch orientierten und lebenspraktischen Ansätzen. Dabei orientiert sich Sozialpädagogische Familienhilfe an den Ressourcen der Familie. Bei Beginn der Hilfe ist die Motivationsarbeit für die Entstehung eines tragfähigen Arbeitsbündnisses zwischen der Familie und der sozialpädagogischen Fachkraft ein wichtiger Aspekt der Arbeit und sichert den Erfolg der Betreuungsarbeit. Hierzu gehören ein stabiles gegenseitiges Vertrauensverhältnis, gegenseitige Akzeptanz sowie der Veränderungswillen und die Mitarbeit der Familie.

Sozialpädagogische Familienhilfe ist beispielhaft gekennzeichnet durch folgende pädagogische Arbeitsweisen:

- Teilzielbestimmung in Orientierung am Hilfeplan durch Erstellung eines Zeit- und Arbeitsplanes mit der Familie sowie dessen Überprüfung auf Erfolg und Misserfolg und ggf. Veränderungen
- Elterngespräche, Gespräche mit einzelnen und allen Familienmitgliedern und anderen wichtigen Bezugspersonen
- (Freizeit-) Aktivitäten mit der gesamten Familie oder einzelnen Familienmitgliedern
- Erarbeitung von adäquaten Arbeitsmitteln, z.B. in Form von "Merkzetteln"
- zeitweise Übernahme einer Modellfunktion durch die sozialpädagogische Fachkraft,
- Genogrammarbeit (Erfassung des Familienhintergrundes), Rollenspiele etc.,
- Bereitstellung von alternativen außerhäuslichen Aufenthalts- und Begegnungsmöglichkeiten

Mit den oben beschriebenen Methoden lernen die Familien durch Anleitung, beratende Gespräche, modellhaftes Handeln, Beobachten und Nachahmen ihre Ressourcen wahrzunehmen, zu nutzen und auszuweiten.

Ausgestaltungsmöglichkeiten:

Fallspezifisch kann Betreuung auch durch ein gemischtgeschlechtliches Zweierteam durchgeführt werden, um z.B. Identifikationsmöglichkeiten beider Geschlechter anzubieten. Es ist möglich, dass zusätzlich zur sozialpädagogischen Fachkraft auch andere Berufsgruppen wie z.B. Nachhilfe, Hauswirtschaftskräfte etc. eingesetzt werden. (Hilfeplan)

Hilfeplanung ist unbedingt erforderlich (vergleiche § 36 SGB VIII).

Nächste Hilfe ist die in § 32 SGB VIII verankerte Erziehung in einer Tagesgruppe³⁶². Erziehung in einer Tagesgruppe gemäß § 32 SGB VIII ist eine Hilfe zur Erziehung, die als "teilstationäres" Angebot zwischen den ambulanten und den stationären Hilfen für Kinder und Jugendliche angesiedelt ist. Sie soll als flexibles und bedarfsgerechtes Angebot die pädagogischen und therapeutischen Möglichkeiten einer stationären Einrichtung mit den Vorteilen einer ambulanten Hilfe, das heißt Orientierung an der Lebenswelt des Kindes und Verbleib in seiner Familie, verbinden.

Zielgruppen sind in der Regel Kinder und Jugendliche ab dem Schulalter mit signifikanten Entwicklungsverzögerungen oder Verhaltensauffälligkeiten, zu deren Behebung gezielte sozial- bzw. heilpädagogische Maßnahmen erforderlich sind. Bedarfsbezogen sollen die Erziehungsbedingungen durch soziales Lernen in der Gruppe, Förderung der schulischen Entwicklung sowie gleichzeitiger Arbeit mit der Familie wie beispielsweise durch Beratung und Unterstützung der Eltern verbessert werden.

Die Hilfe kann in Gruppen einer Einrichtung, aber auch in geeigneten Formen der Familienpflege geleistet werden.

Die Entwicklung dieser historisch gesehen neueren Hilfeform ist noch nicht abgeschlossen. Neben den Tagesgruppen verschiedener Einrichtungsträger, die den § 32 SGB VIII u.a. als Hilfe zur Überbrückung im Nachgang zu einer Fremdplatzierung und Reintegration des Kindes oder Jugendlichen in seine Herkunftsfamilie nutzen, hat sich die Tagesgruppenarbeit nach § 32 SGB VIII im Kontext spezialisierter Tageseinrichtungen für Kinder, insbesondere in so genannten heilpädagogischen Tagesstätten, etabliert. Hier werden allerdings auch Kinder mit geistigen, körperlichen oder mehrfachen Behinderungen auf der Leistungsgrundlage des BSHG sowie seelisch Behinderte gemäß § 35a SGB VIII aufgenommen.

Bei der Erbringung der Hilfe in einer Pflegefamilie ist auf eine Abgrenzung zur Tagespflege nach § 23 SGB VIII als Förderangebot zu achten. Aus ihrer Funktion als Hilfe zur Erziehung i.S. des § 27 SGB VIII sind für Tagespflege nach § 32 SGB VIII höhere pädagogische Standards vorzusetzen. Bei Bedarf sind notwendige therapeutische oder heilpädagogische Behandlungsmaßnahmen in den Familienalltag zu integrieren. Die intensive Arbeit mit der Herkunftsfamilie mit dem Ziel einer Verbesserung der dortigen Erziehungsbedingungen erfordert ein hohes Maß an Toleranz seitens der Fachkräfte und gegebenenfalls der Pflegefamilie und fachliche Beratung und Begleitung seitens des Jugendamts.

Wie für alle Hilfen zur Erziehung ist auch für die Erziehung in einer Tagesgruppe die Erstellung eines Hilfeplans (§ 36 SGB VIII) Pflicht, nachdem in der Regel davon auszugehen ist, dass die Hilfe über längere Zeit erforderlich ist.

Das Kind oder der Jugendliche und dessen Eltern werden zu den Kosten der Hilfe herangezogen (§ 91 Abs. 1 Nr. 4a).

Vollzeitpflege ist ein Angebot der Hilfe zur Erziehung für Kinder und Jugendliche in einer anderen Familie nach § 33 des Kinder- und Jugendhilfegesetzes (SGB VIII).

³⁶² Filthuth, in; Gernert aaO. S. 154 ff.

„Wenn eine dem Wohl des Kindes oder Jugendlichen entsprechende Erziehung innerhalb der Familie nicht gewährleistet ist und die Hilfe für die Entwicklung des Kindes oder Jugendlichen geeignet und notwendig ist, haben die Personensorgeberechtigten Anspruch auf Hilfe zur Erziehung“ (§ 27 SGB VIII), auch außerhalb der Familie.

„Hilfe zur Erziehung in Vollzeitpflege soll entsprechend dem Alter und Entwicklungsstand des Kindes oder Jugendlichen und seinen persönlichen Bindungen sowie den Möglichkeiten der Verbesserung der Erziehungsbedingungen in der Herkunftsfamilie Kindern und Jugendlichen in einer anderen Familie eine zeitlich befristete Erziehungshilfe oder eine auf Dauer angelegte Lebensform bieten. Für besonders entwicklungsbeeinträchtigte Kinder und Jugendliche sind geeignete Formen der Familienpflege zu schaffen und auszubauen.“

Die Bedürfnisse des Kindes oder Jugendlichen sind dabei der Maßstab sozialpädagogischer Entscheidung.

Als Pflegefamilie gelten Familien oder Einzelpersonen, die Kinder und Jugendliche regelmäßig betreuen, erziehen und ihnen Unterkunft in ihrer Familie gewähren.

Bei der Vermittlung von Kindern und Jugendlichen in Vollzeitpflegestellen wird ein „offener“ Familienbegriff zugrunde gelegt, d.h., auch unverheiratete Paare oder Einzelpersonen können Vollzeitpflege durchführen, wenn sie Erziehungsarbeit entsprechend den jeweiligen Bedürfnissen leisten können.

Für die Pflegefamilie relevante Rechtsgrundlagen finden sich im BGB und SGB VIII.

Der § 1630 Abs. 3 BGB regelt, dass im Falle der Familienpflege das Vormundschaftsgericht auf Antrag Angelegenheiten der elterlichen Sorge (§§ 1626ff BGB) auf die Pflegeeltern übertragen kann.

In der Praxis wird jedoch eher nach § 38 SGB VIII verfahren, der aussagt, dass Personen, die Vollzeitpflege leisten, berechtigt sind, den Personensorgeberechtigten in der Ausübung der elterlichen Sorge zu vertreten, sofern nicht der Personensorgeberechtigte etwas anderes erklärt oder das Vormundschaftsgericht etwas anderes angeordnet hat.

Lebt ein Kind seit längerer Zeit in der Pflegefamilie und wollen die Eltern das Kind von der Pflegeperson wegnehmen, so kann das Vormundschaftsgericht von Amts wegen oder auf Antrag der Pflegeperson anordnen, dass das Kind in der Pflegefamilie verbleibt, gem. § 1632 Abs. 4 BGB.

Gegenüber dem Jugendamt haben Pflegepersonen Anspruch auf Beratung und Unterstützung, gem. § 37 Abs. 2 SGB VIII.

Unter besonderer Berücksichtigung der Situation des Kindes und seines erzieherischen Bedarfs können auch Pflegeeltern familienergänzende Entwicklungsförderung in einer Kindertagesstätte in Anspruch nehmen.

Die Pflegeperson hat das Jugendamt über wichtige Ereignisse zu unterrichten, die das Wohl des Kindes oder Jugendlichen betreffen, gem. § 37 Abs. 3 SGB VIII.

Als Grundlage für die Gewährung von Vollzeitpflege, wie bei allen längerfristigen Hilfen zur Erziehung, ist das Jugendamt verpflichtet, einen Hilfeplan (§ 36 SGB VIII) aufzustellen. Seine Verfahrensregelungen setzen produktive Impulse zur Verbesserung der fachlichen Qualität des Hilfeprozesses.

Dazu gehören:

- Klärung des Hilfebedarfs (zeitlich befristete oder auf Dauer angelegte Vollzeitpflege);
- Klärung der rechtlichen Grundlagen der Hilfen;
- Beteiligung aller Fachkräfte sowie der Herkunftsfamilie, der Pflegefamilie und - soweit möglich - des Pflegekindes;
- Festsetzung und regelmäßige Überprüfung des Hilfebedarfs und Überprüfung der Hilfeerbringung (ggf. Modifizierung der Hilfeleistung);
- Transparenz des Hilfeprozesses für alle Beteiligten;
- Gewährleistung des Selbstbestimmungsrechtes der Betroffenen.

Der Hilfeplan enthält Feststellungen über den erzieherischen Bedarf, die zu gewährende Art der Hilfe und die notwendigen Leistungen (§ 36 Abs. 2 SGB VIII).

Die Differenzierung der Vollzeitpflege ergibt sich aus der Dauer der Hilfeleistung und aus der besonderen Situation von Kindern und Jugendlichen, wie in § 33 SGB VIII angezeigt. Es heißt,

dass entsprechend der individuellen Bedingungen des Kindes oder Jugendlichen ihnen eine zeitlich befristete Erziehungshilfe oder eine auf Dauer angelegte Lebensform geboten werden soll und auch für besonders entwicklungsbeeinträchtigte Kinder und Jugendliche geeignete Formen der Familienpflege zu schaffen sind.

Vollzeitpflege beinhaltet die Betreuung und Erziehung von Kindern und Jugendlichen über Tag und Nacht außerhalb des Elternhauses in einer anderen Familie. Dies ist eine deutliche Abgrenzung zur Tagespflege nach § 23 SGB VIII.

Die Pflegefamilie übernimmt entweder für einen befristeten Zeitraum (kurzzeitig bis möglicherweise auch länger andauernd) die Betreuung und Erziehung des Kindes oder Jugendlichen, dessen Eltern aus unterschiedlichen Gründen dazu nicht in der Lage sind und Hilfe zur Erziehung in Anspruch nehmen (§§ 27 und 33 SGB VIII).

Die Herkunftsfamilie ist soweit als möglich an den Erziehungsprozessen zu beteiligen. Die Identifikation und der Status des Kindes sollte von seinen Beziehungen zum Herkunftssystem nicht abgelöst werden. Ist eine Rückkehr des Kindes oder Jugendlichen in die Herkunftsfamilie im vorgesehenen Zeitraum nicht möglich, soll das Pflegeverhältnis in ein Dauerpflegeverhältnis übergehen bzw. eine andere Lebensperspektive erarbeitet werden. Dabei ist dem Bedürfnis des Kindes nach verlässlichen Bindungen unter Berücksichtigung des kindlichen Zeitbegriffs Rechnung zu tragen.

Dauerpflegestellen sind vereinbarte Pflegeverhältnisse, in denen Kinder und Jugendliche entsprechend ihrer Situation mit oder ggf. auch ohne kontinuierliche Mitwirkung ihrer Eltern dauerhaft betreut und erzogen werden.

Für besonders entwicklungsbeeinträchtigte Kinder und Jugendliche, die in einer anderen Pflegefamilie nicht hinreichend gefördert werden können, soll Hilfe zur Erziehung in sozialpädagogischen Pflegestellen angeboten werden. Sie sollen dem individuellen speziellen Hilfebedarf entsprechend Erziehungshilfe mit therapeutischem Ansatz leisten können und erfordern sozial- oder heilpädagogisch ausgebildete Pflegepersonen. Die Heimerziehung ist die älteste und bekannteste Form der Erziehungshilfe, die in ihren Wurzeln weit zurückgeht. Die heutige Heimerziehung und Unterbringung in einer sonstigen betreuten Wohnform gemäß § 34 SGB VIII:

Heimerziehung³⁶³ ist nicht vergleichbar mit einstigen Waisenhäusern und Erziehungsanstalten staatlicher oder konfessioneller Prägung. Seit der grundsätzlichen Kritik in den 60er-Jahren haben neue Entwicklungen für eine vielfältige und differenzierte Landschaft stationärer Jugendhilfeformen gesorgt. Ein Übriges tat die Reform der Jugendhilfe Anfang der 90er-Jahre, sodass es heute keine staatliche Fürsorgeerziehung mehr gibt.

Moderne Jugendhilfe versucht ganz bewusst, mit den betroffenen jungen Menschen selbst und ihren Sorgeberechtigten gemeinsame Lösungen zu finden in Situationen, in denen der Verbleib im Elternhaus auf Zeit oder auf Dauer nicht (mehr) möglich ist. Das Angebot der Heimerziehung (§ 34) ist den übrigen Hilfen zur Erziehung gleichgestellt. Im Hilfeplan (§ 36) sind Notwendigkeit und Eignung sowie Zielsetzung dokumentiert.

Als Hilfe zur Erziehung nach § 34 SGB VIII soll Heimerziehung Kinder und Jugendliche durch eine Verbindung von Alltagserleben mit pädagogischen und therapeutischen Angeboten in ihrer Entwicklung fördern. Diese Hilfe wird heute in der Regel zeitlich befristet geleistet mit dem Ziel, eine Rückkehr in die Herkunftsfamilie nach Verbesserung der dortigen Erziehungsbedingungen zu ermöglichen. Auch der Wechsel in eine andere (Pflege-, in Ausnahmefällen vielleicht sogar Adoptiv-) Familie oder die Verselbstständigung des Jugendlichen kann infrage kommen.

Neben der materiellen (Wohnung, Kleidung, Nahrung, Taschengeld) und pädagogischen Grundversorgung werden natürlich auch Leistungen der Krankenhilfe sichergestellt, und vor allem wird – gemessen an den Möglichkeiten des jungen Menschen – die Schul- oder Berufsausbildung gewährleistet. Die Heime der Jugendhilfe werden in weit überwiegendem Maß von Trägern der freien Jugendhilfe betrieben, in wachsender Zahl auch von privatgewerblichen Trägern. Jugendwohngemeinschaften und das so genannte pädagogisch betreute Einzelwohnen finden zunehmend Zuspruch. Jugendliche werden hier gezielt auf ein eigenständiges Leben hingeführt.

Nach den Bestimmungen des Jugendgerichtsgesetzes kann der Jugendrichter nach Anhörung des Jugendamts einen Jugendlichen auch verpflichten, Hilfe zur Erziehung in einer Einrichtung

³⁶³ Backherms, Gernert aaO. S. 163

über Tag und Nacht oder in einer sonstigen betreuten Wohnform im Sinne des § 34 in Anspruch zu nehmen (§ 12 JGG). Als Alternative zur Untersuchungshaft gibt das Jugendgerichtsgesetz mit den §§ 71 und 72 JGG dem Jugendrichter die Möglichkeit, als vorläufige Maßnahme die Unterbringung eines Jugendlichen in einem geeigneten Heim anzuordnen.

Auch hier besteht eine Kostenbeteiligungsverpflichtung der Unterhaltspflichtigen nach §§ 91 ff. SGB VIII.

Aus der Rechtsprechung:

VG Göttingen, 14.06.2007, Az.: 2 A 492/05

Die Heranziehung zu einem Kostenbeitrag im Jugendhilferecht ist rechtswidrig, wenn die Eltern zu Beginn der Jugendhilfemaßnahme nicht -mehr- mit dem Jugendlichen zusammengewohnt haben.

§ 35 SGB VIII - Intensive sozialpädagogische Einzelbetreuung

"Intensive sozialpädagogische Einzelbetreuung soll Jugendlichen gewährt werden, die einer intensiven Unterstützung zur sozialen Integration und zu einer eigenverantwortlichen Lebensführung bedürfen. Die Hilfe ist in der Regel auf längere Zeit angelegt und soll den individuellen Bedürfnissen des Jugendlichen Rechnung tragen."

Die "Intensive sozialpädagogische Einzelbetreuung" stellt sich demnach als eine flexible Hilfe zur Erziehung für junge Menschen dar, die aufgrund besonderer Problemlagen eine längerfristige und besonders intensive Betreuung zur Bewältigung ihrer meist krisenhaften Lebenssituation benötigen. Das Betreuungsarrangement wird nach den individuellen Notwendigkeiten und Voraussetzungen "maßgeschneidert" und kann demnach ambulant, stationär oder auch im Wechsel erfolgen. Sie baut auf den Stärken und sozialen Ressourcen des jungen Menschen auf, längerfristige Ziele sind die soziale Integration und die eigenverantwortliche Lebensführung des jungen Menschen, die in den meisten Fällen nur schrittweise und durch Modifikationen in den Zielsetzungen während des Entwicklungsverlaufes erreicht werden können. Die Erstellung eines Hilfeplans und dessen regelmäßige und sorgfältige Fortschreibung ist bei dieser Hilfeart unerlässlich.

In vielen Fällen kommt die Einzelbetreuung als Hilfe zur Erziehung auch in Verbindung mit der Eingliederungshilfe für seelisch behinderte Kinder und Jugendliche (§ 35a SGB VIII) in Betracht, da sie aufgrund ihrer Intensität und flexiblen Methoden auch eine geeignete Hilfe für diese Zielgruppe darstellt. Im Rahmen der Eingliederungshilfe sind die Jugendlichen selbst antragsberechtigt.

§ 41 SGB VIII - Hilfe für junge Volljährige, Nachbetreuung

"(1) Einem jungen Volljährigen soll Hilfe für die Persönlichkeitsentwicklung und zu einer eigenverantwortlichen Lebensführung gewährt werden, wenn und solange die Hilfe aufgrund der individuellen Situation des jungen Menschen notwendig ist. Die Hilfe wird in der Regel nur bis zur Vollendung des 21. Lebensjahres gewährt; in begründeten Einzelfällen soll sie für einen begrenzten Zeitraum darüber hinaus fortgesetzt werden.

(2) Für die Ausgestaltung der Hilfe gelten § 27 Abs. 3 sowie die §§ 28 bis 30, 33 bis 36, 39 und 40 entsprechend mit der Maßgabe, dass an die Stelle des Personensorgeberechtigten oder des Kindes oder des Jugendlichen der junge Volljährige tritt.

(3) Der junge Volljährige soll auch nach Beendigung der Hilfe bei der Verselbständigung im notwendigen Umfang beraten und unterstützt werden."

Als "junger Volljähriger" gilt im Kinder- und Jugendhilferecht, wer 18 aber noch nicht 27 Jahre alt ist. Die Jugendhilfeleistung "Hilfe für junge Volljährige" setzt nicht voraus, dass Defizite in der Persönlichkeitsentwicklung voll ausgeglichen werden können. Jugendhilfe für junge Volljährige kann auch dann angezeigt sein, wenn bei einer realistischen, sorgfältigen Einschätzung zu erwarten ist, dass die Persönlichkeitsentwicklung und die eigenverantwortliche Lebensführung in einem absehbaren Zeitraum zumindest erkennbar gefördert werden können. Die absolute Obergrenze, über die hinaus Jugendhilfe keinesfalls weiter gewährt werden kann, ist das Ende des 27. Lebensjahres.

"Hilfen für junge Volljährige" orientieren sich hinsichtlich ihrer Ausgestaltung an den "Hilfen zur Erziehung", soweit sie für junge Erwachsene angemessen sind, wobei als Zielsetzung die Sicherstellung einer "eigenverantwortlichen Lebensführung" im Vordergrund steht. Es kommen also insbesondere in Frage:

- Beratung im Sinne der Jugend-, Familien- und Erziehungsberatung (vgl. § 28 SGB VIII),
- soziale Gruppenarbeit (vgl. § 29 SGB VIII),
- Erziehungsbeistandschaft oder Betreuungshilfe (vgl. § 30 SGB VIII),
- eine zeitlich begrenzte Fortsetzung (Abschluss, Nachbetreuung) einer außerfamiliären Unterbringung (vgl. § 33 Vollzeitpflege, § 34 Heimerziehung und sonstiges betreutes Wohnen)
- Intensive sozialpädagogische Einzelbetreuung (vgl. § 35 SGB VIII),

b) Eingliederungshilfe für seelisch behinderte Kinder und Jugendliche³⁶⁴

Auch als Rechtsanspruch ausgestaltet ist die Eingliederungshilfe (§ 35a SGB VIII).

Anspruchsinhaber sind aber hier die betroffenen Kinder und Jugendlichen, die ab Vollendung des 15. Lebensjahres den Leistungsantrag selbst stellen und verfolgen können (vergleiche § 36 SGB I !). Wenn die Eltern die Durchsetzung des Anspruchs versuchen, so handeln sie als gesetzliche Vertreter für ihre Kinder und nicht aus eigenem Recht wie bei der Hilfe zur Erziehung. Hier besteht ein insoweit konstruktioneller Unterschied.

Das Kinder- und Jugendhilfegesetz wurde 1995 um den Aufgabenbereich der Eingliederungshilfe für seelisch behinderte Kinder und Jugendliche erweitert. Dies sollte ein erster Schritt sein, der Aufspaltung von Zuständigkeiten für behinderte junge Menschen in unterschiedlichen Hilfesystemen zu begegnen. Vorher hatten Leistungen für seelisch behinderte Kinder und Jugendliche nach dem Bundessozialhilfegesetz Vorrang. Ist gleichzeitig Hilfe zur Erziehung zu leisten, sollen nach Möglichkeit Hilfeformen in Anspruch genommen werden, die dem Bedarf im Einzelfall sowohl in erzieherischer als auch in integrativer Hinsicht gerecht werden können.

Was eine seelische Behinderung ist und wie diese sich von einer vorübergehenden Störung des Erlebens und Handelns oder von einer geistigen Behinderung abgrenzen lässt, ist umso schwieriger zu beantworten, desto jünger das Kind ist.

In der Regel stellt eine seelische Behinderung die Folge einer seelischen Erkrankung dar, die droht oder eintritt, wenn trotz intensiver Behandlung eine Besserung nicht soweit erzielt werden kann, dass eine Eingliederung des jungen Menschen in die Gesellschaft gelingen kann. Im Wesentlichen sind es

- körperlich nicht begründbare Psychosen,
- seelische Störungen als Folge von Krankheiten oder Verletzungen des Gehirns, von Anfallsleiden oder von anderen Krankheiten oder körperlichen Beeinträchtigungen,
- Suchtkrankheiten,
- Neurosen und Persönlichkeitsstörungen,

die eine seelische Behinderung zur Folge haben können. Tiefgreifende Störungen können die Entwicklung des Kindes von Geburt an beeinträchtigen, meistens wirken jedoch Anlage- und Umweltfaktoren zusammen. Gerade deshalb ist die frühzeitige Erkennung und Förderung gehandicapter Kinder von großer Bedeutung.

Nach den Bestimmungen gemäß § 35a Abs. 2 SGB VIII wird die Hilfe "nach dem Bedarf im Einzelfall in ambulanter Form, in Tageseinrichtungen für Kinder oder in anderen teilstationären Einrichtungen, durch geeignete Pflegepersonen und in Einrichtungen über Tag und Nacht sowie sonstigen Wohnformen geleistet."

Im Einzelfall können bei Bedarf u.a. auch noch Hilfen zu einer angemessenen Schul- oder Berufsausbildung oder auch Hilfe zur Erlangung eines Arbeitsplatzes hinzukommen. Bedeutsam bleibt, dass Eingliederungshilfen nach Möglichkeit im Kontext von Einrichtungen, Diensten und Arrangements geleistet werden, die in den normalen Alltag der Betreuung, Förderung und Erziehung integriert und nahe an der Lebenswelt orientiert sind. Die gemeinsame Betreuung

³⁶⁴ Lempp. In: Gernert aaO. S. 170 ff.

behinderter und nicht behinderter Kinder hat deshalb Vorrang vor speziellen § 35a-Einrichtungen (§ 35a Abs. 4 SGB VIII).

Daran hat auch die Verabschiedung des Neunten Buchs Sozialgesetzbuch SGB IX Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen nichts geändert, das am 1. Juli 2001 in Kraft getreten ist. In diesem Rehabilitationsgesetz wurden das Rehabilitations- und Schwerbehindertenrecht zwar zusammengefasst, die in Frage kommenden Rehabilitationsleistungen bleiben aber Bestandteil der einzelnen Sozialleistungsbereiche.

In § 8 Nr. 1 SGB IX wurde der § 35a SGB VIII neu gefasst bzw. dem vereinheitlichten Behinderungsbegriff angepasst. Die Anspruchsvoraussetzungen wurden systematisch in zwei Teile zerlegt, wodurch die Aufgabenverteilung zwischen dem Arzt bzw. Psychotherapeuten einerseits und den Jugendamtsfachkräften andererseits nochmals deutlicher wird. Absatz 1 des § 35a SGB VIII lautet nunmehr:

"Kinder oder Jugendliche haben Anspruch auf Eingliederungshilfe, wenn ihre seelische Gesundheit mit hoher Wahrscheinlichkeit länger als sechs Monate von dem für ihr Lebensalter typischen Zustand abweicht und daher ihre Teilhabe am Leben in der Gesellschaft beeinträchtigt ist oder eine solche Beeinträchtigung zu erwarten ist.

Von einer seelischen Behinderung bedroht ... sind Kinder oder Jugendliche, bei denen eine Beeinträchtigung ihrer Teilhabe am Leben in der Gesellschaft nach fachlicher Erkenntnis mit hoher Wahrscheinlichkeit zu erwarten ist. ..."

Aus der Rechtsprechung:

VG Hannover, 20.05.2008, Az.: 3 A 2622/07

Im Zusammenhang mit Teilleistungsstörungen ist eine Abweichung von der für das Lebensalter typischen Gesundheit nur zu bejahen, wenn zusätzlich zu der Teilleistungsstörung eine seelische Störung vorliegt (sog. sekundäre Neurotisierung).

Eine Auslegung des Begriffs der "Teilhabe am Leben in der Gesellschaft" im Sinne von § 35a Abs. 1 S.1 Nr. 2 SGB VIII hat sich an der grundlegenden Zielbestimmung in § 1 Abs. 1 SGB VIII zu orientieren, nach der jeder junge Mensch ein Recht auf Förderung seiner Entwicklung und auf Erziehung zu einer eigenverantwortlichen und gemeinschaftsfähigen Persönlichkeit hat. Die soziale Teilhabe ist daher im Hinblick auf die altersgemäßen Entwicklungsaufgaben mit konkreten Inhalten zu füllen.

Es lässt sich nicht rechtfertigen, das Vorliegen der Voraussetzung von § 35a Abs. 1 S. 1 Nr. 2 SGB VIII nur zu bejahen, wenn die (drohende) Teilhabebeeinträchtigung eine besonders gravierende Intensität hat.

Eine Beeinträchtigung der Teilhabe liegt bereits vor, wenn sich die Störung in einem der relevanten Lebensbereiche auswirkt. Sie kann nicht nur durch eine Ausgrenzung von Seiten der Umwelt, sondern auch durch subjektive Schwierigkeiten des Betroffenen, aktiv am Leben in der Gesellschaft teilzunehmen, bedingt werden

Im Hinblick auf die Dauer einer erfolgversprechenden Therapie ist es sachgerecht, bereits ein gutes Jahr vor dem Schulwechsel dessen wahrscheinliche Auswirkungen auf die Teilhabe eines Kindes zu bewerten, um noch vorbeugend Hilfe leisten zu können

Zur Entscheidungsfindung, ob die Voraussetzungen für die Gewährung der Eingliederungshilfe vorliegen, bedarf es also auch künftig über die ärztliche bzw. psychotherapeutische Stellungnahme zur Abweichung der seelischen Gesundheit hinaus einer fachlichen Beurteilung durch die Fachkräfte des Jugendamtes unter Beteiligung der betroffenen Kinder und Jugendlichen bzw. deren Eltern insbesondere hinsichtlich einer zu erwartenden Beeinträchtigung der Teilhabe am Leben in der Gesellschaft. Diese Entscheidung, ob ein Teilhaberisiko droht oder bereits eingetreten ist, obliegt in jedem Fall dem Jugendamt, das dieses Ermessen dann auch fachlich, in der Regel im Rahmen des Hilfeplanverfahrens (§ 36 SGB VIII) begründen muss.

c) Andere Sozialleistungen der Jugendhilfe

Andere Sozialleistungen der Jugendhilfe sind in den §§ 11, 13, 14, 16 bis 21, 22 bis 25 SGB VIII verankert und sind kaum als unmittelbare Leistungsansprüche formuliert, die durch Erfüllung konkreter Tatbestandsmerkmale eine gesetzlich bestimmte Rechtsfolge auslösen und auch gerichtlich einklagbar wären.

Die „Sozialleistungen“ im Ersten Abschnitt („Jugendarbeit, Jugendsozialarbeit, erzieherischer Kinder- und Jugendschutz“) enthalten weitgehend nur die Teilhabe an Angeboten für einen unbestimmten Personenkreis. Demnach enthält die „Verpflichtung“ der Jugendämter, jungen Menschen die zur Förderung der Entwicklung erforderlichen Angebote der Jugendarbeit zur Verfügung zu stellen (vergleiche § 11 Abs. 1 Satz 1 SGB VIII !) für die Ämter nur im Hinblick auf das „Wie“ einen weiten Ermessensspielraum, nicht aber im Hinblick auf das „Ob“.

Der „Anspruch“ der „Leistungsberechtigten“ ist damit beschränkt auf gleichberechtigte Teilhabe im Rahmen dessen, was angeboten wird, enthält jedoch nicht die Möglichkeit, individuelle Leistungen durchzusetzen. Das Gleiche gilt für die präventiven Angebote des erzieherischen Kinder- und Jugendschutzes (vergleiche § 14 Abs. 1 SGB VIII !).

Gänzlich anders liegen die Dinge im Bereich der Jugendsozialarbeit (vergleiche § 13 SGB VIII !) und speziell hier für die Jugendberufshilfe. Der Gesetzgeber hat hier eine gesetzliche Verpflichtung zur Gewährung individueller Leistungen vorgeschrieben. Die Einschränkung hinsichtlich der „Einklagbarkeit“ besteht hier aber darin, dass es sich um „Soll-Vorschriften“ handelt³⁶⁵ (vergleiche § 13 Abs. 1 SGB VIII) gar völlig in das Ermessen des Jugendamtes gestellt worden sind (vergleiche § 13 Abs. 2 und 3 SGB VIII !) im Wege von „Kann-Vorschriften“. Der Anspruch steht dem jungen Mensch persönlich zu, anders als im Rahmen der Hilfen zur Erziehung. Anspruchsvoraussetzung ist hier, dass der junge Mensch zum Ausgleich sozialer Benachteiligungen oder zur Überwindung individueller Beeinträchtigungen in erhöhtem Maße auf Unterstützung angewiesen ist (vergleiche § 13 Abs. 1 SGB VIII !). Die Leistung kann insbesondere darin bestehen, den Fähigkeiten und dem Entwicklungsstand entsprechende sozialpädagogisch begleitete Ausbildungs- und Beschäftigungsmaßnahmen, die nicht durch etwa die Agentur für Arbeit bereitgestellt werden (vergleiche § 13 Abs. 2 SGB VIII !) zur Verfügung zu stellen. Soweit dies etwa sinnvoll ist, kann die Teilnahme mit Unterkunft in einer sozialpädagogisch begleiteten Wohnform verbunden sein (vergleiche § 13 Absatz 3 Satz 1 SGB VIII !). Auch ist die Sicherstellung des notwendigen Unterhalts und auch der Kostentragung bei Krankheit darin enthalten (vergleiche § 13 Abs. 3 Satz 2 SGB VIII !).

Aus der Rechtsprechung:

VG Regensburg, 14.10.2004, Az.: RO 8 K 04.1009

§ 13 Abs. 2 SGB VIII beinhaltet keinen Individualanspruch eines jungen Menschen im Sinne des Absatzes 1 der Vorschrift gegen den Jugendhelfeträger, ungedeckte Kosten einer Einrichtung für berufliche Jugendhilfe zu übernehmen, die ohne Zutun des Jugendhelfeträgers Leistung erbringt.

Bei den Leistungen des Zweiten Abschnitts („Förderung der Erziehung in der Familie“) ist es so gestaltet, dass zum Teil lediglich eine Teilhabe an Angeboten (etwa der Familienbildung und Familienerholung nach § 16 SGB VIII), zum Teil aber auch individuelle Leistungsansprüche gesetzlich verbürgt sind.

Anders bei Partnerschaftskonfliktberatung: Hier besteht aus gutem Grunde ein unmittelbarer Rechtsanspruch auf Beratung, wenn Mütter und Väter für ein Kind zu sorgen haben oder tatsächlich sorgen (vergleiche § 17 Abs. 1 SGB VIII !).

Aus der Rechtsprechung:

Bayerischer Verwaltungsgerichtshof, 26.01.1999, Az.: 12 ZE 99.83

Nach § 17 Abs. 1 Satz 1 SGB VIII haben Väter und Mütter, wenn sie für ein Kind zu sorgen haben oder tatsächlich sorgen, einen Anspruch auf Beratung in Fragen der Partnerschaft. Eltern sind zudem nach § 17 Abs. 2 SGB VIII im Falle der Trennung bei der Entwicklung eines einvernehmlichen Konzepts für die elterliche Sorge zu unterstützen. Das Amt ist jedoch nicht verpflichtet, diese Beratungsdienste zu leisten, weil der Antragsteller die Beratung bei Trägern der freien Jugendhilfe erhalten kann. Nach § 4 Abs. 2 SGB VIII soll die öffentliche Jugendhilfe von eigenen Maßnahmen absehen, soweit geeignete Einrichtungen von anerkannten Trägern der freien Jugendhilfe betrieben werden. Nach § 17 Abs. 3 Satz 2 SGB I hat der Träger der öffentlichen Jugendhilfe die Selbständigkeit der freien Träger in Zielsetzung und Durchführung ihrer Aufgaben zu achten. Entgegen der Auffassung des Antragstellers gibt es daher keinen Vorrang der öffentlichen Jugendhilfe, sondern im Gegenteil einen Vorrang der freien Träger.

³⁶⁵ Vergleiche hierzu die Ausführungen im Kapitel I unter Punkt 6 !

Ähnlich verhält es sich bei Trennung oder Scheidung der Eltern: Bei gleichzeitiger angemessener Beteiligung der betroffenen Kinder oder Jugendlichen sind die Eltern bei der Entwicklung eines einvernehmlichen, nicht notwendig gemeinsamen Sorgerechtskonzepts zu unterstützen (vergleiche § 17 Abs. 2 SGB VIII !).

Wenn von Beginn an nicht beide Eltern für das Kind Sorge getragen oder wenn später eine Trennung erfolgt ist, besteht ein Beratungs- und Unterstützungsanspruch für allein sorgende Mütter oder Väter (vergleiche § 18 Abs. 1 SGB VIII !). Dieser Anspruch umfasst die Ausübung der Personensorge einschließlich von Unterhalts- und Unterhaltersatzansprüchen des Kindes oder Jugendlichen. Einen gleichlautenden Rechtsanspruch bei der Geltendmachung von Unterhalts- oder Unterhaltersatzansprüchen haben junge Volljährige bis zur Vollendung des 21. Lebensjahres (vergleiche § 18 Abs. 4 SGB VIII !).

Aus der Rechtsprechung:

AG Kirchhain, 19.07.2005, Az.: 23 UR II 239/05

Beratungshilfe kann nach § 1 Abs. 1 Nr. 2 BerHG grundsätzlich nicht gewährt werden, wenn dem Rechtssuchenden andere Möglichkeiten zur Hilfe zur Verfügung stehen, deren Inanspruchnahme dem Rechtssuchenden zuzumuten ist.

Für die Angelegenheit "Kindesunterhalt" kommt die Bewilligung von Beratungshilfe nicht in Betracht, da insoweit die kostenlose Hilfe des Jugendamtes in Anspruch genommen werden kann. Dies gilt auch dann, wenn die Gegenseite anwaltlich vertreten ist.

AG Lahnstein, 08.07.2003, Az.: 1 UR II 6/03

Beratungshilfe ist subsidiäre staatliche Unterstützung. Sie darf nicht bewilligt werden, wenn die angestrebte Beratung auf einem anderen Weg kostenfrei erreichbar ist. Für Ansprüche auf Kindesunterhalt ist ein derartiger Weg eröffnet, weil für jeden Unterhaltsberechtigten nach § 18 SGB VIII zu Grundlagen, Höhe und Durchsetzbarkeit Beratung durch das Jugendamt erfolgen kann.

OLG Celle, 16.08.1996, Az.: 16 W 40/95

Das Jugendamt verstößt gegen die in SGB VIII § 18 Abs. 1 SGB VIII normierte Amtspflicht, minderjährige Kinder bei der Geltendmachung ihrer Unterhaltsansprüche zu beraten und zu unterstützen, wenn der zuständige Mitarbeiter des Jugendamts nach Darlegung der Einkommensverhältnisse durch den unterhaltsverpflichteten Vater nicht umgehend die notwendigen Schritte ergreift, um die alsbaldige Zahlung erhöhten Unterhalts des Vaters an die minderjährigen Kinder sicherzustellen.

Bei der Geltendmachung des Betreuungsunterhalts steht dieser Anspruch auch gemeinsam sorgeberechtigten, nicht miteinander verheirateten Elternteilen und allein sorgeberechtigten Vätern zu (vergleiche § 18 Abs. 1 Nr.2 SGB VIII !). Auch haben miteinander nicht verheiratete Mütter und Väter Anspruch auf Beratung über die Abgabe einer Sorgeerklärung (vergleiche § 18 Abs. 2 SGB VIII !).

Einen Rechtsanspruch auf Beratung und Unterstützung bei der Ausübung des Umgangsrechts (vergleiche §§ 1684, 1685 BGB !) haben jeder Elternteil, die betroffenen Kinder und Jugendlichen, ihre Geschwister und ihre Großeltern, ihr leiblicher, aber nicht rechtlicher Vater, ihre Stiefeltern, Pflegeeltern und sonstige Personen, in deren Obhut sich das Kind oder der Jugendliche befunden hatte (vergleiche § 18 Abs. 3 SGB VIII).

Einen Rechtsanspruch im Wege einer „Soll-Vorschrift“ verbürgt § 19 SGB VIII. Allein erziehende Mütter oder Väter mit einem Kind unter sechs Jahren können beanspruchen, mit diesem Kind und älteren Geschwistern, für die sie allein sorgeberechtigt sind, gemeinsam in einer geeigneten Wohnform betreut zu werden, falls aufgrund ihrer Persönlichkeitsentwicklung ein entsprechender Bedarf besteht. Die schulische oder berufliche Ausbildung der Mutter oder des Vaters und auch die Förderung der Aufnahme einer Berufstätigkeit sind hier einbezogen (vergleiche § 19 Abs. 2 SGB VIII !) und auch der notwendige Unterhalt und die Hilfe bei Krankheit für die betreuten Personen (vergleiche § 19 Abs.3 SGB VIII). Auch bereits vor der Geburt des Kindes kann die schwangere Frau nach Ermessen des Jugendamtes in der Wohnform betreut werden (vergleiche § 19 Abs. 1 Satz 3 SGB VIII !).

Betreuung und Versorgung des Kindes in Notsituationen: In der Regelung des § 20 SGB VIII ist dieser Anspruch als „Soll-Vorschrift“ ausgestaltet. Kindern „soll“³⁶⁶ bei Ausfall des betreuenden allein erziehenden Elternteils oder gar beider Elternteile unter Vermeidung von Fremdunterbringung das Verbleiben im familiären Lebensraum erhalten werden können. Die Hilfe ist nachrangig gegenüber anderen Sozialleistungsansprüchen, bspw. aus der Sozialversicherung (vergleiche insoweit § 38 SGB V!).

Auch enthält das SGB VIII einen Beratungs- und Unterstützungsanspruch Personensorgeberechtigter, deren Berufstätigkeit mit ständigem Ortswechsel verbunden ist, bei Unterbringung ihres Kindes oder Jugendlichen zur Erfüllung der Schulpflicht (vergleiche § 21 SGB VIII!) Im Rahmen von Ermessen können die Kosten der Unterbringung in einer geeigneten Wohnform einschließlich des notwendigen Unterhalts und der Hilfe bei Krankheit übernommen werden (vergleiche § 21 Satz 2 SGB VIII!). Dem jungen Volljährigen „kann“ die Leistung längstens bis zur Vollendung des 21. Lebensjahres erbracht werden (vergleiche § 21 Satz 3 SGB VIII!).

Aus der Rechtsprechung:

Niedersächsisches Obergerverwaltungsgericht, 11.05.1999, Az.: 4 L 4349/98

Der Kostenbeitrag zur Jugendhilfe gem. § 21 SGB VIII bemisst sich nach der Zumutbarkeit der Aufbringung der erforderlichen Mittel.

Die Leistungen des Dritten Abschnitts („Förderung von Kindern in Tageseinrichtungen und in Kindertagespflege“) sind durch Kindertagesbetreuungsgesetze der Länder (vergleiche § 26 SGB VIII!) in unterschiedlichem Maße inhaltlich konkretisiert worden. Einen direkt durchsetzbaren Rechtsanspruch auf Tagesbetreuung haben bundesgesetzlich nur alle Kinder vom vollendeten dritten Lebensjahr bis zum Schuleintritt in Form eines Kindergartenplatzes (vergleiche § 24 Satz 1 SGB VIII!) Ein Rechtsanspruch auf einen Ganztagesplatz ist damit in der Regel nicht verbunden (vergleiche § 24 Abs. 1 Satz 2 SGB VIII!). Für Kinder unter drei Jahren und für Kinder im schulpflichtigen Alter besteht eine allgemeine Vorhaltepflcht des öffentlichen Leistungsträgers hinsichtlich eines bedarfsgerechten Krippen- oder Hortplatzangebots (vergleiche § 24 Abs. 2 SGB VIII!).

Auch ist die Bereitstellung von Tagesbetreuung außerhalb von Tageseinrichtungen als Kindertagespflege seit 2005 zu einer Vorhaltepflcht (vergleiche § 24 Abs. 2 und 3 SGB VIII!) mit einer Übergangsregelung (vergleiche § 24 a SGB VIII!) bis 2010 ausgestaltet.

³⁶⁶ Vergleiche in Kapitel 1 unter Punkt 6!

Kapitel 6: Rechtliche Grundlagen der Sozialen Arbeit mit alten Menschen

I. Vorsorgevollmacht, Patientenverfügung und Betreuungsverfügung in der Abgrenzung

In der Patientenverfügung, auch „Patiententestament“ genannt, kann man sich zu seinen Wünschen bezüglich medizinischer Behandlung/Nichtbehandlung oder Behandlungsbegrenzung angesichts einer aussichtslosen Erkrankung, insbesondere in der letzten Lebensphase, äußern.

Die Betreuungsverfügung dient dem Zweck, eine Person des eigenen Vertrauens zu benennen, die für den Fall, dass eine Betreuung notwendig werden sollte, vom Vormundschaftsgericht bestellt werden soll.

Anstelle der Betreuungsverfügung kann eine Vorsorgevollmacht ausgestellt werden, in der eine Person des eigenen Vertrauens als Bevollmächtigte eingesetzt werden kann, die im Unterschied zum Betreuer nicht vom Vormundschaftsgericht bestellt werden muss, sondern im Fall der eigenen Entscheidungsunfähigkeit sofort für den Vollmachtgeber handeln kann.

A. Die Vorsorgevollmacht

1. Definition

Mit einer Vorsorgevollmacht bevollmächtigt nach deutschem Recht eine Person eine andere Person, im Falle einer Notsituation alle oder bestimmte Aufgaben für den sie, also den Vollmachtgeber zu erledigen. Mit dieser Vollmacht wird der Bevollmächtigte zum Vertreter im Willen, d.h., er entscheidet an Stelle des nicht mehr entscheidungsfähigen Vollmachtgebers. Aus eben diesem Grunde setzt eine Vorsorgevollmacht unbedingtes persönliches Vertrauen zum Bevollmächtigten voraus. Die Rechtsgrundlage für das Handeln des Bevollmächtigten findet sich in den §§ 164 ff. BGB, für das Verhältnis zwischen Vollmachtgeber und Bevollmächtigten, den so genannten „Auftrag“, in § 662 ff. BGB.

2. Ersatz für rechtliche Betreuung?

Mit der Vorsorgevollmacht kann die Anordnung von Betreuung weitgehend vermieden werden. In dieser Willenserklärung gibt die betroffene Person in gesunden Tagen für den Fall einer später eintretenden Geschäfts- und/oder Einwilligungsunfähigkeit (z.B. durch altersbedingten Abbau von geistigen Fähigkeiten und Demenz) einer anderen Person die Vollmacht, im Namen der betroffenen Person zu handeln. Die Vorsorgevollmacht ist von einer Patientenverfügung abzugrenzen, in der nicht verfügt wird, wer handeln soll, sondern was der Bevollmächtigte im Fall unheilbarer Krankheit für den Patienten anordnen soll.

3. Rechtscharakter

Vorsorgevollmacht, Altersvorsorgevollmacht, eine Vollmacht, mit der ein Mensch eine Person seines Vertrauens als seinen Vertreter für den Fall der Hilfsbedürftigkeit oder altersbeziehungsweise krankheitsbedingten Geschäftsunfähigkeit bestimmt. Die Vorsorgevollmacht ist vorrangig vor der Betreuung (vergleiche § 1896 Absatz 2 BGB !). Sie kann grundsätzlich formfrei erteilt werden. Eine schriftliche Vorsorgevollmacht muss allerdings für die Einwilligung des Bevollmächtigten in eine ärztliche Maßnahme, die die Gefahr des Todes oder einer dauernden gesundheitlichen Schädigung des Patienten mit sich bringt, vorliegen; die Einwilligung bedarf zudem wie auch bei der Betreuung der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts nach § 1904 BGB.

4. Form der Vorsorgevollmacht

Für eine rechtswirksame Vorsorgevollmacht vorausgesetzt, dass der Vollmachtgeber bei der Beurkundung über seinen freien Willen verfügte, also geschäftsfähig war (vergleiche hierzu § 104 BGB!). Notare sind von Gesetzes wegen zur Geschäftsfähigkeitsprüfung nach § 11 Beurkun-

dungsgesetz verpflichtet und haben Zweifel an der Geschäftsfähigkeit in der Urkunde festzustellen. Wenn eine notarielle Vorsorgevollmacht vorliegt, entfaltet diese eine starke Indizwirkung dafür, dass der Vollmachtgeber geschäftsfähig war.

Weil das Vormundschaftsgericht bei Bestehen von Zweifeln an der Rechtswirksamkeit der Vollmacht einen Betreuer einsetzen kann, sollte in Zweifelsfällen ein ärztliches Attest eingeholt werden, in welchem die Geschäftsfähigkeit belegt wird, indem die Fähigkeit zur freien Willensbildung bescheinigt wird.

Eine Errichtung in der Form notarieller Beurkundung (vergleiche § 129 BGB !) ist aber ratsam, weil der Notar umfassend über die Rechtswirkungen und den Inhalt der Vorsorgevollmacht beraten muss, Feststellungen zur Geschäftsfähigkeit treffen muss und vor allem vor einer inhaltlich fehlerhaften, ungenauen und/oder unzweckmäßigen Abfassung der Vollmacht schützen soll. Wenn die Vollmacht auch zu Grundstücksgeschäften verwendbar sein soll, ist die notarielle Beurkundung ohnehin zwingend. Auch ist beachtlich, dass von notariell beurkundeten Vorsorgevollmachten später jederzeit vom Notar weitere so genannte „Ausfertigungen“ erteilt werden können.

Vorsorgevollmachten sind auch von Banken anzuerkennen. Die Praxis, wonach Banken zusätzlich noch eigene „Kontovollmachten“ verlangen, ist nicht rechtmäßig. Die Banken dürfen jedenfalls dann, wenn die Vorsorgevollmacht notariell beurkundet worden ist, keine speziellen Bankvollmachten verlangen.

Wenn die Vorsorgevollmacht auch zur Einwilligung in medizinische Maßnahmen berechtigen soll, mit deren Durchführung die Gefahr besteht, dass der Vollmachtgeber wegen der durchgeführten Maßnahme verstirbt oder einen schweren und länger dauernden gesundheitlichen Schaden erleidet, muss die Vollmacht schriftlich abgefasst sein (vergleiche § 126 BGB !) und dann sind diese Maßnahmen auch ausdrücklich zu benennen (vergleiche § 1904 Abs. 2 BGB !). Dies gilt auch, wenn der Bevollmächtigte berechtigt sein soll, eine freiheitsentziehende Unterbringung des Vollmachtgebers zu veranlassen (vergleiche § 1906 Abs. 5 BGB !).

Anerkannte Betreuungsvereine können seit dem 1. Juli 2005 Personen beraten, die eine Vorsorgevollmacht errichten wollen (vergleiche § 1908 f Abs. 4 BGB !). Bis zu diesem Zeitpunkt war die Beratung nur durch Notare möglich, was auch weiterhin geht.

5. Abgrenzung zur Patientenverfügung und zur Betreuungsverfügung

Von der Vorsorgevollmacht ist die Patientenverfügung abzugrenzen, bei der der Verfügende im Voraus Anweisungen erteilt, wie er nach seinem Willen als Patient ärztlich behandelt werden möchte, wenn er nicht mehr in der Lage ist, selbst zu entscheiden. Arzt und Bevollmächtigter oder Betreuer müssen nach den Vorgaben der Patientenverfügung handeln.

Auch muss von der Patientenverfügung die Betreuungsverfügung unterschieden werden, bei der die verfügende Person dem Gericht einen Vorschlag für die Person des im Rahmen eines Betreuungsverfahrens durch das Vormundschaftsgericht zu bestellenden Betreuers macht und in der der Verfügende auch alles festlegen kann, was hier im Rahmen der Vorsorgevollmacht ausgeführt wird.

Die Abgrenzung von Vorsorgevollmacht und Betreuungsverfügung liegt vor allem darin, dass die Vorsorgevollmacht auf grenzenloses und keiner Kontrolle unterliegendes Vertrauen abzielt, während die Betreuungsverfügung erst dann wirksam wird, wenn das Gericht es entsprechend der gesundheitlichen Situation des Verfügenden für erforderlich hält, dass die Handlungsbefugnis dem vom Verfügenden vorgeschlagenen übertragen wird und diese Befugnis dann unter gerichtlicher Kontrolle steht. Konkret bedeutet dies, dass das Vormundschaftsgericht über die Einhaltung der Verfügung wacht und entsprechend beispielsweise über den Ein- und Ausgang auf den Konten des Verfügenden wacht.

Nachteilig ist die Betreuungsverfügung, weil der Betreuer bezahlt werden muss. Es existiert eine gesetzliche Regelung über die Bezahlung des Betreuers. Ein Berufsbetreuer mit Hochschul- oder

Fachhochschulausbildung erhält derzeit 44 €/Std. im Rahmen der seit dem 1. Juli 2005 geregelten Vergütungspauschalierung. Der ehrenamtliche Betreuer (Freund, Familienangehörige, sonstige Dritte usw.) erhält eine Aufwandspauschale von derzeit 323 €/Jahr (§ 1835a BGB). Die Bezahlung des Betreuers richtet sich nach den Maßstäben des Sozialhilferechtes (SGB XII) (vgl. §§ 1836 ff. BGB). Ist der Verfügende mittellos, muss die Justizkasse den Betreuer bezahlen (§ 1836d BGB). Ist der Verfügende vermögend, muss er selbst den Betreuer bezahlen.

Bei der Vorsorgevollmacht muss der Verfügende in jedem Fall den Bevollmächtigten selbst bezahlen, falls eine Vergütung vereinbart wurde. Dies gilt für Aufwendungsersatz (vergleiche § 670 BGB !) und dann auch für Zeitaufwand, wenn die Übernahme der Vollmacht entgeltlich (als Geschäftsbesorgungsvertrag, vergleiche § 675 BGB !) vereinbart wurde.

6. Vorteil von Vorsorgevollmachten

Die Vorteile von Vorsorgevollmachten bestehen darin, dass der Bevollmächtigte sofort nach Kenntnis von der Hilfe erfordernden Situation handlungsfähig ist und nicht zunächst, wie ja bei der Betreuung eine gerichtliche Bestellung zu erfolgen hat. Der Vorsorgebevollmächtigte unterliegt auch nicht der Kontrolle des Vormundschaftsgerichtes bei der Vermögensverwaltung wie eben ein gerichtlich bestellter Betreuer.

Der Bevollmächtigte selbst darf, je nach Formulierung der Vorsorgevollmacht in vollem Umfange über das Vermögen des Vollmachtgebers verfügen und braucht gegenüber Außenstehenden auch keine Rechenschaft abzulegen. Gegenüber dem Vollmachtgeber besteht allerdings eine Auskunftspflicht im Rahmen des § 666 BGB und nach dem Ende der Tätigkeit besteht eine Herausgabepflicht nach § 667 BGB.

7. Kontrollbetreuer

Wenn die Gefahr des Missbrauchs der Vollmacht besteht, besteht für das Vormundschaftsgericht die Möglichkeit, einen Kontrollbetreuer zu bestellen (vergleiche § 1896 Abs. 3 BGB !). Darüber hinaus gibt es die Möglichkeit, einen Kontrollbetreuer in der Urkunde bereits zu bestimmen für:

- ärztliche und pflegerische Maßnahmen
- Bestimmung des Aufenthaltsorts (z.B. Übersiedlung in ein Alters- oder Pflegeheim, Krankenhausaufenthalt)
- Vermögensangelegenheiten (z.B. Haushaltsauflösung, Bankgeschäfte)
- Behörden-, Renten-, Sozialhilfeangelegenheiten
- Entscheidung über unterbringungsähnliche Maßnahmen, z.B. Bettgitter, Stecktische, Fixierungen
- Entscheidung über Unterbringung (z.B. geschlossene Psychiatrie)

8. Inhalte der Vorsorgevollmacht

Die Vorsorgevollmacht kann sich nur auf alle Handlungen beziehen, bei denen überhaupt Stellvertretung möglich ist, demnach nicht auf Eheschließung, Testament oder Ausübung des Wahlrechtes. Wenn Fragen der medizinischen Behandlung, des Freiheitsentzugs oder der Unterbringung Gegenstand sein sollen, müssen diese Bereiche ausdrücklich in der Vollmacht festgehalten sein. Auch die so genannte „Generalvollmacht“ umfasst diese Angelegenheiten nicht (vergleiche § 1904 Abs. 2 BGB, § 1906 Abs. 5 BGB, § 51 Abs. 3 Zivilprozessordnung – ZPO !).

Die so genannten „Genehmigungsvorbehalte“ des Vormundschaftsgerichtes nach dem BGB bei gefährlicher Heilbehandlung und Freiheitsentziehung (vergleiche §§ 1904, 1906 BGB) für den Betreuer gelten auch für den Vorsorgebevollmächtigten.

Beachtlich in diesem Zusammenhang ist auch, dass die Entscheidung über eine geschlossene Unterbringung, über die Entscheidung unterbringungsähnlicher Maßnahmen wie das Festbinden am Bett, Anschnallen im Rollstuhl oder Sedierung mit Medikamenten ausschließlich mit vorheriger richterlicher Genehmigung geschehen dürfen (vergleiche §§ 1904 und 1906 BGB !).

Bei Bestehen einer dringenden Gefahr, wenn also das Stürzen aus dem Bett zu befürchten ist, kann der Bevollmächtigte eine vorläufige Entscheidung über die Anbringung der Bettgitter (unterbringungsähnliche Maßnahme) treffen. Er muss dann aber sofort eine gerichtliche Entscheidung beantragen, wenn die Maßnahme länger andauern soll (mehr als zwei Tage) oder regelmäßig (beispielsweise immer nachts) erfolgen muss.

9. Widerruf und Kündigung

Die Vorsorgevollmacht kann selbstverständlich jederzeit ohne Einhaltung einer Form widerrufen werden (vergleiche §§ 168, 671 BGB !). Nach dem Eintritt der Geschäftsunfähigkeit des Vollmachtgebers kann der Bevollmächtigte aber nicht mehr ohne weiteres kündigen (vergleiche § 671 Abs. 2 BGB !). Er muss sich stattdessen an das Vormundschaftsgericht wenden, damit dieses einen Betreuer bestellt, dem gegenüber die Kündigung der Vollmacht erklärt wird.

B. Die Patientenverfügung

1. Definition

Eine Patientenverfügung ist eine Willenserklärung zur medizinischen Behandlung für den (späteren) Fall, dass keine Einwilligungsfähigkeit mehr bestehen wird. Oft wird eine solche Verfügung auch Patiententestament genannt.

Meist erstellen ältere Menschen eine Patientenverfügung. Das Hauptmotiv dafür ist die Angst, als Pflegefall wehrlos einer ungewollten Behandlung ausgeliefert zu sein. Abgelehnt werden in Patientenverfügungen am häufigsten die Dialyse, die Beatmung und die künstliche Ernährung.

Dort wird eine Patientenverfügung definiert als die schriftliche Festlegung eines einwilligungsfähigen Volljährigen für den Fall seiner Einwilligungsunfähigkeit, ob er in bestimmte, zum Zeitpunkt der Festlegung noch nicht unmittelbar bevorstehende Untersuchungen seines Gesundheitszustandes, Heilbehandlungen oder ärztliche Eingriffe einwilligt oder sie untersagt (Legaldefinition nach Absatz 1 Satz 1 des § 1901a BGB).

Welche Person statt des Patienten die Entscheidungen am Lebensende treffen bzw. die Entscheidungen des Patienten durchsetzen wird (s.u.), ergibt sich nicht aus der Patientenverfügung. Die Patientenverfügung ist insofern von einer Vorsorgevollmacht und einer Betreuungsverfügung zu unterscheiden.

In der Vorsorgevollmacht wird nicht verfügt, was am Lebensende zu tun oder zu unterlassen ist, sondern wer (als so genannter Bevollmächtigter) medizinische oder andere Anordnungen treffen soll. Patientenverfügung und Vorsorgevollmacht ergänzen also einander und sollten nebeneinander erstellt werden.

Eine solche Person kann auch durch das Vormundschaftsgericht bestimmt werden. Sie wird dann als Betreuer bezeichnet. Mit einer Betreuungsverfügung unterbreitet der Verfügende dem Gericht lediglich einen Vorschlag für die Auswahl der Person des Betreuers. Die Betreuungsverfügung kann auch auf die Patientenverfügung verweisen, um den Betreuer daran zu binden.

2. Verbindlichkeit

Nach der Entscheidung des Bundesgerichtshofs (BGH) vom 17. März 2003 sind Patientenverfügungen (wie auch aktuelle Willensäußerungen) prinzipiell verbindlich. Dies folge „aus der Würde des Menschen, die es gebietet, sein in einwilligungsfähigem Zustand ausgeübtes Selbstbestimmungsrecht auch dann noch zu respektieren, wenn er zu eigenverantwortlichem Entscheiden nicht mehr in der Lage ist“.

Eine gegen den erklärten Willen des Patienten durchgeführte Behandlung ist (soweit sie wie eine Zwangsernährung mit einer Magensonde in die körperliche Integrität eingreift) eine rechtswidrige Handlung, deren Unterlassung der Patient analog § 1004 Abs. 1 Satz 2 in Verbindung mit § 823 Abs. 1 BGB verlangen kann. „Dies gilt auch dann, wenn die begehrte Unterlassung [...] zum Tode des Patienten führen würde. Das Recht des Patienten zur Bestimmung über seinen Körper macht Zwangsbehandlungen, auch wenn sie lebenserhaltend wirken, unzulässig [...]“.

Die Missachtung des in einer Patientenverfügung geäußerten Willens könnte auch als Körperverletzung strafbar sein (der erwähnte Zivilsenat des BGH lässt strafrechtliche Fragen nach beiden Seiten offen).

Im Fall des unabwendbaren tödlichen Verlaufs ist eine auf die Situation bezogene Patientenverfügung auf jeden Fall verbindlich, wenn der Verfügende nicht erkennbar von der Verfügung abrückt (BGH, XII ZB 2/03).

Patientenverfügungen sind verbindlich, wenn der Wille des Patienten für die konkrete Behandlungssituation eindeutig und sicher festgestellt werden kann, weshalb eine Patientenverfügung gerade bei einer immer wieder auftretenden, die Entscheidungsfähigkeit nur vorübergehend einschränkenden Erkrankung, unproblematisch ist.

In anderen Fällen ist eine Patientenverfügung für einen Arzt, einen Betreuer oder einen Bevollmächtigten grundsätzlich verbindlich, wenn

- der Verfügende nicht erkennbar von der Verfügung abrückt, und
- die Patientenverfügung im Zustand der Einwilligungsfähigkeit (Entscheidungsfähigkeit) verfasst wurde.
- Ferner wird empfohlen, die Verfügung möglichst in regelmäßigen Abständen erneut durch Unterschrift zu bestätigen, wobei neueste Behandlungsmethoden möglichst ausdrücklich ein- oder ausgeschlossen werden sollten.

Nur im Zustand der Einwilligungsfähigkeit kann eine Patientenverfügung rechtswirksam errichtet werden. Von einer Einwilligungsfähigkeit ist auszugehen, wenn der Patient die Tragweite seiner Entscheidung erfassen und seinen Willen diesbezüglich frei bestimmen kann. Auf Geschäftsfähigkeit kommt es hierbei nicht an. Im Zweifel dürfte ein entsprechendes ärztliches Attest von Vorteil sein.

Sollte eine Patientenverfügung nicht die Voraussetzung der unmittelbaren Verbindlichkeit erfüllen, ist sie dennoch ein wichtiger Hinweis für den Betreuer oder Bevollmächtigten. Denn ein Betreuer oder Bevollmächtigter hat im Grundsatz nach dem angenommenen mutmaßlich freien Willen des Betroffenen so zu entscheiden, wie der Betroffene selbst entscheiden würde, wenn er selbst entscheiden könnte, es sei denn es wäre unverhältnismäßig, so zu entscheiden. Grundsätzlich hat der natürliche Wille des Betreuten aber Vorrang vor dem angenommenen mutmaßlich freien Willen.

Patientenverfügungen binden auch den Arzt und Pfleger, die zu ihrer Tätigkeit der Zustimmung des Patienten bedürfen. Diese hat der nicht mehr einwilligungsfähige Patient in seiner Patientenverfügung näher umschrieben. Eine diesem Patientenwillen widersprechende Behandlung oder Pflege ist nicht zulässig (BGH XII ZR 177/03 vom 8. Juni 2005) und zu beenden. Der Arzt oder Pfleger kann sich weder auf eine etwa in einer Pflegevereinbarung vereinbarte künstliche Ernährung noch sein Berufsethos oder Gewissen zur Rechtfertigung seines Handelns berufen. Er kann aber die Behandlung in andere Hände übergeben und so seinem Gewissen entsprechen. Das Bundesverfassungsgericht sieht keine strafrechtlichen Konsequenzen für den Betreuer/Bevollmächtigten oder den Arzt oder das Pflegepersonal für den Fall, dass eine Patientenverfügung befolgt wird, obwohl das Leben des Patienten gerettet werden könnte (BVerfG, 1 BvR 618/93, Beschluss vom 2. August 2001). Daher sehen die derzeitigen Gesetzesentwürfe (Stand Frühjahr 2007) keinen Änderungsbedarf im Strafrecht.

3. Form

Nach der ab September 2009 geltenden Rechtslage (s.o.) muss die Patientenverfügung in Schriftform verfasst sein (nach Absatz 1 Satz 1 des § 1901a BGB). Der Widerruf kann jedoch (Absatz 1 Satz 3 dieses neuen § 1901a BGB) jederzeit „formlos“ (also ohne Formzwang, auch mündlich) erfolgen (Absatz 1 Satz 3 dieses neuen § 1901a BGB).

Liegt keine Patientenverfügung im Sinne dieses Gesetzes vor oder ist vorliegende Situation des Patienten nicht in der Patientenverfügung geregelt, so können jedoch unter anderem auch „frühere mündliche [...] Äußerungen“ im Rahmen der Bestimmung des mutmaßlichen Willens des Patienten entscheidend sein.

4. Ermittlung des Patientenwillens

Die Patientenverfügung ist keine Arbeitserleichterung für Angehörige und Ärzte, sondern eine rechtlich verbindliche Anweisung. Entgegen einer weit verbreiteten Vorstellung kommt Angehörigen oder Ehegatten in diesem Zusammenhang keinerlei Entscheidungsbefugnis zu. Die Äußerungen dieser Personen können lediglich dann, wenn der wirkliche Wille nicht (z.B. durch eine Patientenverfügung) feststeht, herangezogen werden, um den mutmaßlichen Willen des Patienten zu erforschen.

Problematisch ist, ob eine Patientenverfügung auch in jedem Falle gilt bzw. wie die Grenze zwischen dem Wortlaut und einem (nur fiktiv ermittelbaren) mutmaßlichen Willen zu ziehen sei. Befürworter einer Reichweitenbeschränkung argumentieren, dass Sterbesituationen nicht vorhersehbar seien und daher der Wille nicht sicher festgestellt werden könne. Daher müsse nach dem mutmaßlichen Willen entschieden werden, der nach den Lebensentscheidungen, Wertvorstellungen und Überzeugungen des Patienten zu ermitteln sei. „Den mutmaßlichen Willen des Patienten zu erforschen bedeutet, nach bestem Wissen und Gewissen zu beurteilen, was der Patient für sich selbst in der Situation entscheiden würde, wenn er es könnte“, formuliert die Bundesärztekammer. Ausschließlich der Wille des Patienten und nicht, was andere in seiner Situation tun würden, ist für die Heilbehandlung und deren Abbruch nach geltendem deutschen Recht die alleinige Richtschnur. Der Bundesgerichtshof formuliert in seiner Grundsatzentscheidung vom 17. März 2003 (XII ZB 2/03):

„Die Willensbekundung des Betroffenen für oder gegen bestimmte medizinische Maßnahmen darf deshalb vom Betreuer nicht durch einen ‚Rückgriff auf den mutmaßlichen Willen‘ des Betroffenen ‚korrigiert‘ werden, es sei denn, dass der Betroffene sich von seiner früheren Verfügung mit erkennbarem Widerrufswillen distanziert oder die Sachlage sich nachträglich so erheblich geändert hat, dass die frühere selbstverantwortlich getroffene Entscheidung die aktuelle Sachlage nicht umfasst.“

5. Besondere Situation bei Notfällen

Ein praktisches Problem der rechtlich wirksamen Patientenverfügung liegt darin, dass sie bei einem Notfall oft nicht vorliegt und in der Eile der Notsituation auch nicht ermittelt werden kann. Deswegen werden Wiederbelebensmaßnahmen häufig auch dann durchgeführt, wenn der Betroffene dem widersprochen hatte. Allerdings ist beim Verbot der Wiederbelebung darauf zu achten, ob der Verfügende diese nicht nur für den Fall seines Siechtums verboten hat und keine Einwände gegen notärztliche Maßnahmen bei einem Unfall oder plötzlichen Anfall erhoben hat.

In der gebotenen Eile einer Notfallsituation wird sich zudem nur schwer feststellen lassen, ob eine vorliegende Verfügung gültig ist und den zuletzt geäußerten Willen des Patienten richtig wiedergibt.

6. Gerechtfertigte Sterbehilfe durch Behandlungsabbruch

BGH 2. Strafsenat, Urteil vom 25.06.2010 (Az: 2 StR 454/09)

Leitsatz

1. Sterbehilfe durch Unterlassen, Begrenzen oder Beenden einer begonnenen medizinischen Behandlung (Behandlungsabbruch) ist gerechtfertigt, wenn dies dem tatsächlichen oder mutmaßlichen Patientenwillen entspricht (§ 1901a BGB) und dazu dient, einem ohne Behandlung zum Tode führenden Krankheitsprozess seinen Lauf zu lassen.

2. Ein Behandlungsabbruch kann sowohl durch Unterlassen als auch durch aktives Tun vorgenommen werden.

3. Gezielte Eingriffe in das Leben eines Menschen, die nicht in einem Zusammenhang mit dem Abbruch einer medizinischen Behandlung stehen, sind einer Rechtfertigung durch Einwilligung nicht zugänglich.

C. Die Betreuungsverfügung

1. Definition

Die Betreuungsverfügung ist eine Möglichkeit der persönlichen und selbstbestimmten Vorsorge für den Fall, dass man selbst nicht mehr in der Lage ist, seine eigenen Angelegenheiten zu erledigen. Ihr Vorteil ist, dass sie nur dann Wirkungen entfaltet, wenn es tatsächlich erforderlich wird (vergleiche § 1896 BGB !).

2. Weisungen an das Vormundschaftsgericht

Das Vormundschaftsgericht muss bei der Auswahl eines Betreuers die in der Betreuungsverfügung getätigten Vorschläge im Rahmen des § 1897 Abs. 4 BGB berücksichtigen. Dazu ist es aber erforderlich, dass im Falle einer Betreuungsbedürftigkeit die Betreuungsverfügung dem Gericht bekannt ist. Aus diesem Grunde gibt es die in § 1901a BGB normierte eine Verpflichtung aller, eine solche Verfügung beim Bekanntwerden eines gerichtlichen Betreuungsverfahrens beim Vormundschaftsgericht abzugeben. In einigen Bundesländern ist darüber hinaus auch schon zuvor die Hinterlegung einer Betreuungsverfügung beim Gericht möglich, (z.Zt. in Bayern, Bremen, Hessen, Niedersachsen, Saarland, Sachsen, Sachsen-Anhalt, Thüringen).

3. Unterschied zur Vorsorgevollmacht

Bei anderen Vorsorgemöglichkeiten (Vorsorgevollmacht, Patientenverfügung) ist man auf das Vertrauen gegenüber dem Bevollmächtigten bzw. den Ärzten angewiesen, denn der Betroffene selbst ist im Zweifel nicht mehr in der Lage, die eigenen Vorgaben zu kontrollieren. Anders als bei einer Vorsorgevollmacht ist es bei einer Betreuungsverfügung nicht nötig, dass bei ihrer Abfassung Geschäftsfähigkeit (§ 104 BGB) gegeben ist. Die in der Betreuungsverfügung geäußerten Wünsche sind für das Gericht grundsätzlich auch dann beachtlich, wenn sie von einem Geschäftsunfähigen geäußert wurden.

4. Inhalt einer Betreuungsverfügung

Mittels der Betreuungsverfügung kann man bestimmen, wer zum Betreuer bestellt werden soll und wer nicht (vergleiche § 1897 Abs. 4 BGB !), wo der Wohnsitz des Betreuten sein soll (vergleiche § 1901 Abs. 3 BGB !) und was inhaltlich auch Bestandteil einer Patientenverfügung sein könnte. Der Betreuer ist aber durch restriktive Maßnahmen der Vermögensverwaltung gesetzlich eingeschränkt (vergleiche §§ 1804, 1806 ff. BGB !).

5. Form der Betreuungsverfügung

Die Betreuungsverfügung sollte möglichst handschriftlich verfasst sein, um die Echtheit ggf. beweisen zu können.

Auch erscheint es als sinnvoll, die Betreuungsverfügung regelmäßig zu aktualisieren, um sie damit der Wandlung eigener persönlicher Vorstellungen anzupassen. Eine regelmäßige, etwa einmal jährliche Ergänzung der Betreuungsverfügung mit dem Satz "Ich will an der vorstehenden Verfügung festhalten" sowie Datum und Unterschrift erleichtern dem Gericht die Beurteilung der Frage, ob die Betreuungsverfügung den aktuellen Willen des Betroffenen wiedergibt.

II. Verfügungen von Todes wegen

Eine Verfügung von Todes wegen regelt das Schicksal des Vermögens einer Person nach deren Tod. Sie liegt dann vor, wenn (einseitig) bestimmt oder (gegenseitig) vereinbart wird, dass das Geschäft dann wirksam werden soll, wenn der Zuwendungsempfänger den Zuwendenden überlebt (Erlebensbedingung). Das deutsche Recht kennt sie in der einseitigen Form des Testaments und den mehrseitigen Formen des Erbvertrags sowie des gemeinschaftlichen Testaments.

Die rechtlichen Regeln über Inhalt, Errichtung, Widerruf, Auslegung und Anfechtung von Testamenten sind Teil des Erbrechts. Durch das so genannte Patiententestament (auch Patientenverfügung) wird dagegen nicht das Schicksal des Vermögens nach dem Tod, sondern der Umfang der medizinischen und pflegerischen Betreuung für den Fall geregelt, dass der Patient später einen Willen nicht mehr bilden oder äußern kann. Die Formvorschriften des Testaments gelten nicht für Patientenverfügungen. Das gleiche gilt für den letzten Willen betreffend die Bestattung.

A. Die Beweggründe für ein Testament

Im Falle Tod eines Menschen, der kein wirksames Testament errichtet (oder einen Erbvertrag geschlossen) hat, tritt die gesetzliche Erbfolge ein. Diese Erbfolge entspricht nicht immer den Vorstellungen des Erblassers und kann zu Streitigkeiten unter den Angehörigen führen, die der Erblasser durch eine klare testamentarische Regelung vermeiden kann. Zum Beispiel regelt die gesetzliche Erbfolge, dass in einer kinderlosen Ehe die Eltern neben dem überlebenden Ehegatten Erben werden und mit diesem eine Erbengemeinschaft bilden. Oft stimmt auch die gesetzliche Regelung, dass die Kinder neben dem überlebenden Ehegatten erben und somit auch hier eine Erbengemeinschaft bilden, nicht mit dem letzten Willen des Erblassers überein. Wer dies vermeiden möchte, muss die Erbfolge durch ein Testament (oder einen Erbvertrag) regeln. Nur so kann dann vermieden werden, dass die Kinder bspw. neben dem überlebenden Ehegatten zu gleichen Teilen erben, mithin die Hälfte der Hinterlassenschaften.

B. Der Inhalt des Testaments

In einem Testament können die folgenden, erbrechtlichen Verfügungen getroffen werden:

- Erbeinsetzung
- Enterbung (abdicatio)
- Aussetzung eines Vermächtnisses
- Auflage
- Teilungsanordnung
- Anordnung der Testamentsvollstreckung durch einen Testamentsvollstrecker
- Pflichtteilsentziehung und -beschränkung

C. Die Testierfähigkeit

Die so genannte Testierfähigkeit (§ 2229 BGB) ist nach deutschem Recht von der allgemeinen Geschäftsfähigkeit des Bürgerlichen Gesetzbuches zu unterscheiden. Die volle Testierfähigkeit beginnt mit der Vollendung des 18. Lebensjahres. Minderjährige, die das 16. Lebensjahr vollendet haben, sind jedoch beschränkt testierfähig. Auch ohne Zustimmung des gesetzlichen Vertreters oder Vormundes können diese ein Testament errichten. Zum Schutz des Minderjährigen vor unüberlegten Verfügungen ist die Testierfähigkeit jedoch auf solche Testamentformen beschränkt, die die Beratung durch einen Notar einschließen. Damit ist es möglich, ein öffentliches Testament durch mündliche Erklärung oder offene Schrift zu errichten.

Die Testierfähigkeit wird aber durch Geistesschwäche oder eine Bewusstseinsstörung ausgeschlossen. Eine solche geistige Einschränkung hebt die Testierfähigkeit auf, wenn der Testierende nicht mehr die Tragweite seiner Entscheidungen erkennen und seinen Willen frei von Einflüssen dritter Personen bilden und äußern kann. Testierunfähigkeit ist eine Sonderform der Geschäftsunfähigkeit.

Das Vorliegen von Testierunfähigkeit ist vom Nachlassgericht (§ 72 FGG) bei Erteilung des Erbscheins von Amts wegen zu prüfen (vergleiche §§ 12 FGG; 2353, 2358 BGB !), wenn konkrete Zweifel an der Testierfähigkeit bestehen. Die Tatsache, dass ein rechtlicher Betreuer bestellt war, beweist allein noch nicht die Testierunfähigkeit (BayOLGZ 1982, 309 zur Gebrechlichkeitspflegschaft).

Bei Bestehen von Zweifeln hat das Nachlassgericht zunächst die behaupteten auffälligen Verhaltensweisen des Erblassers aufzuklären (z.B. den Grad der Verwirrtheit) und hierauf das Sachverständigengutachten eines Psychiaters einzuholen:

Aus der Rechtsprechung:

OLG Hamm, 06.10.1988, Az.: 15 W 354/88

Auch im Falle der Anordnung einer Gebrechlichkeitspflegschaft und der Entmündigung wegen Geistesschwäche ist der Erblasser nicht ohne weiteres in seiner freien Willensbildung so eingeschränkt, dass dies zu einer Testierunfähigkeit führt. Ergeben sachgerechte Ermittlungen, dass eine solche Einschränkung nicht besteht, so ist der Widerruf eines früheren Testamentes durch den Erblasser wirksam.

D. Form der Errichtung eines Testamentes

Für die Errichtung eines Testamentes gibt es unterschiedliche Formen: Beachtlich ist, dass der Erblasser nach dem BGB in zwei ordentlichen Formen testieren kann: in Form des öffentlichen (notariellen) Testamentes oder des holographischen (handschriftlichen) Testamentes. Daneben gibt es noch außerordentliche, das heißt besondere Testamente für besondere Bedarfslagen.

a) Das „Öffentliche Testament“

Das öffentliche Testament wird in der Weise errichtet, dass der Erblasser dem Notar seinen letzten Willen erklärt oder eine Schrift (offen oder verschlossen) mit der Erklärung übergibt, dass jene seinen letzten Willen enthalte, vergleiche § 2232 BGB! Seit dem Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 19. Januar 1999 ist die Mündlichkeit der Erklärung zur Niederschrift des Notars nicht mehr erforderlich. Neben der Lautsprache kann man sich auch einer Zeichensprache bedienen.

BVerfG, 19.01.1999, Az.: 1 BvR 2161/94

Der generelle Ausschluss schreib- und sprechunfähiger Personen von der Testiermöglichkeit in den §§ 2232, 2233 BGB, 31 BeurkG verstößt gegen die Erbrechtsgarantie des Art. 14 Abs. 1 GG sowie gegen den allgemeinen Gleichheitssatz des Art 3 Abs 1 GG und das Benachteiligungsverbot für Behinderte in Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG.

Bestimmendes Element der Erbrechtsgarantie des GG Art. 14 Abs. 1 S. 1 ist die Testierfreiheit als individuelles Selbstbestimmungsrecht. Selbstbestimmung setzt Selbstbestimmungsfähigkeit voraus. Der Einzelne muss demzufolge die für die Testamenterrichtung erforderliche Einsichts- und Handlungsfähigkeit besitzen. An der für die Grundrechtsausübung im Rahmen des GG Art. 14 Abs. 1 S. 1 notwendigen Selbstbestimmungsfähigkeit kann es bei Erwachsenen mangeln, wenn der Erblasser aufgrund geistiger oder körperlicher Gebrechen zu eigenverantwortlicher Testamenterrichtung nicht in der Lage ist.

Gemäß § 17 Beurkundungsgesetz (BeurkG) ist der Notar verpflichtet, den Erblasser bei der Abfassung des Testamentes so umfassend zu beraten, dass sein letzter Wille unmissverständlich und juristisch einwandfrei zum Ausdruck kommt. Anderes gilt nur dann, wenn der Erblasser dem Notar eine verschlossene Schrift übergibt und damit auf Beratung durch den Notar verzichtet.

Um der Gefahr einer späteren Anfechtung des öffentlichen Testamentes zu begegnen, ist der Notar nach § 28 BeurkG verpflichtet, in der Urkunde festzustellen, ob der Erblasser testier- und geschäftsfähig ist, damit später kein Anfechtungsgrund besteht (vergleiche § 11 BeurkG !). Auf Wunsch des Erblassers können nach § 29 BeurkG bei der Beurkundung des Testamentes bis zu zwei Zeugen hinzugezogen werden.

Der Nachteil des öffentlichen Testaments sind die damit verbundenen Kosten. Der Notar ist verpflichtet, seine Tätigkeit im Einklang mit der Kostenordnung zu berechnen. Die Höhe der Kosten beim Notar richtet sich nach dem Vermögen des Erblassers. Andererseits kann ein öffentliches Testament einen Erbschein überflüssig machen, der im Ergebnis genauso kostenintensiv oder sogar teurer ist als ein notarielles Testament. So ersetzt das öffentliche Testament den Erbschein beim Grundbuchamt. Auch Banken verlangen regelmäßig keinen Erbschein, wenn ein notarielles Testament vorgelegt wird; nach Ziffer 5 AGB-Banken dürfen Banken an einen im öffentlichen Testament genannten Erben schuldbefreiend leisten. Der Bundesgerichtshof hat im Jahr 2005 entschieden, dass eine Bank sich wegen der Forderung nach einem Erbschein schadenersatzpflichtig machen kann, wenn ein öffentliches Testament vorliegt:

Aus der Rechtsprechung:

BGH, 07.06.2005, Az.: XI ZR 311/04

Der Erbe ist nicht verpflichtet, sein Erbrecht durch einen Erbschein nachzuweisen; er hat auch die Möglichkeit, den Nachweis seines Erbrechts in anderer Form zu erbringen.

Ein eröffnetes öffentliches Testament stellt in der Regel einen ausreichenden Nachweis für sein Erbrecht dar.

b) Das „Eigenhändige Testament“

Auch ist die Errichtung eines Testaments durch eine vollständig eigenhändig geschriebene und unterschriebene Erklärung möglich. Dies ist auch durch einen Minderjährigen möglich. Dabei sollen Zeit und Ort der Errichtung des Testaments angegeben werden. Die Erklärung muss ganz vom Erblasser selbst geschrieben werden, so dass anhand der Handschrift seine Identität nachgeprüft werden kann. Die bloße Unterzeichnung eines maschinenschriftlichen Dokuments ist unzureichend. Ort und Zeit der Errichtung können jedoch maschinengeschrieben sein. Ein maschinenschriftlich verfasstes, oder per Computer ausgedrucktes Testament kann nur dann als gültig angesehen werden, wenn es einem Notar in einem offenen oder auch verschlossenen Umschlag übergeben wird. Dann handelt es sich jedoch um eine Form des öffentlichen Testaments.

Es ist möglich, das eigenhändige Testament in jeder fremden Sprache zu verfassen, wobei es notwendig ist, dass diese Sprache von einer dritten Person verstanden wird. Selbst ein in Stenographie verfasstes Testament ist zulässig, soweit an der Urheberschaft des Erblassers kein Zweifel besteht. Für die Voraussetzung der Unterschrift ist notwendig, dass diese am Ende der Urkunde zu finden ist. Die Unterschrift hat Abschlussfunktion und soll dem Leser zeigen, dass das Testament an dieser Stelle endet. Eine Unterzeichnung mit Vor- und Nachnamen ist dabei nicht notwendig. Es reicht eine Unterzeichnung mit einem Spitz- oder Kosenamen wie „Dein Papa“ aus, soweit die Identität des Unterzeichners gesichert ist. Zu der gesetzlichen Regelung siehe § 2247 BGB.

c) Testamentserrichtung durch Schreibunkundige oder -unfähige Stumme

Schreibunkundige oder -unfähige Personen können selbstverständlich ein eigenhändiges Testament nicht errichten. Sie müssen öffentlich zur Niederschrift eines Notars oder durch Übergabe einer Schrift an den Notar testieren. Vor der Entscheidung des BVerfG konnte ein Stummer neben dem eigenhändigen Testament nur durch Übergabe einer Schrift testieren, wenn er die Form des öffentlichen Testaments gewählt hatte. Schreibunkundigen oder -unfähigen Stummen (stummen Analphabeten oder Personen mit Doppelbehinderung) war allerdings auch die Übergabe einer Schrift an den Notar nicht möglich, weil der Erblasser die Erklärung, dass die Schrift seinen letzten Willen enthalte, eigenhändig in die Niederschrift oder auf ein der Niederschrift beizufügendes Blatt schreiben musste. Schreibunkundige oder -unfähige Stumme waren folgerichtig von einer Verfügung von Todes wegen ausgeschlossen. Diese Regelung verstieß gegen Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG und den Gleichheitssatz des Art. 3 GG. Nunmehr kann die Erklärung, dass die übergebende Schrift den letzten Willen enthalte, formfrei (auch durch Zeichensprache) erfolgen.

d) Nottestamente

In Situationen, in denen der Notar nicht rechtzeitig erreicht werden kann, kennt das deutsche Recht so genannte Nottestamente. Es sind dies:

- Bürgermeistertestament
- Drei-Zeugen-Testament
- Seetestament

Zu beachten ist, dass Nottestamente nach Ablauf bestimmter Fristen nach Ende der Not oder Abgeschiedenheit ohne weiteres unwirksam werden. Heutzutage werde sie auch angewendet, wenn der Tod der betroffenen Person zu erwarten ist und keine Zeit für ein "normales" Testament ist. Es hat nur eine Gültigkeit von 3 Monaten. Es müssen mindestens drei Zeugen anwesend sein.

e) Das Ehegatten- oder gemeinschaftliche Testament

Grundsätzlich kann ein Testament nur durch den Erblasser selbst errichtet werden. Ehegatten und Lebenspartner einer gleichgeschlechtlichen Lebenspartnerschaft können ein gemeinschaftliches Testament errichten. Dieses Recht gilt nicht für Verlobte oder diejenigen, die in nicht-ehelicher Lebensgemeinschaft leben. Bei der Errichtung eines gemeinschaftlichen eigenhändigen Testaments sieht das deutsche Recht Erleichterungen bei der Form vor. Es genügt, wenn ein Ehegatte (Lebenspartner) das Testament eigenhändig schreibt und unterschreibt und der andere es lediglich unterschreibt.

Eine Besonderheit des gemeinschaftlichen Testaments besteht darin, dass nach dem Tode des Erstversterbenden wechselbezügliche Verfügungen aus dem Testament bindend werden. Der Überlebende kann solche wechselbezüglichen, bindend gewordenen Verfügungen dann nicht mehr widerrufen. Wechselbezüglich sind Verfügungen, die der eine Ehegatte (Lebenspartner) nur deshalb trifft, weil der andere auch in bestimmter Weise verfügt hat. In der Praxis wird dies besonders am häufig vorkommenden Regelfall des sogenannten Berliner Testaments deutlich. Haben sich Ehegatten beim Tode des Erstversterbenden gegenseitig als Erben eingesetzt und verfügt, dass beim Tode des Zweitversterbenden der Nachlass an die gemeinsamen Kinder fallen soll, so kann der Überlebende seine Verfügung zu Gunsten der Kinder nach dem Tode des Erstverstorbenen nicht mehr widerrufen.

Dagegen bleibt der überlebende Ehegatte bei Verfügungen unter Lebenden grundsätzlich frei. Er kann mit dem ererbten Vermögen grundsätzlich zu Lebzeiten tun und lassen, was er will. Hierdurch ergibt sich das in der Praxis häufige Problem der beeinträchtigenden Schenkung (Beispiel: Der überlebende Ehegatte verschenkt wesentliche Teile seines Vermögens an Dritte). Solche beeinträchtigenden Schenkungen sind wirksam, der Schlusserbe kann aber nach dem Tode des Erblassers vom Beschenkten die Herausgabe des Geschenks verlangen, wenn die Schenkung in der Absicht gemacht worden ist, den Schlusserben zu beeinträchtigen.

BGH, 17.12.1997, Az.: IV ZR 138/96

Für eine Beeinträchtigungsabsicht des erbvertraglich gebundenen Erblassers spricht im Fall des § 2288 Abs. 2 Satz 1 BGB bereits die Veräußerung des vermachten Gegenstands in dem Bewusstsein, dass damit dem Vermächtnis der Boden entzogen wird und dass die Gegenleistung für die Veräußerung keinen Ersatz für den Vermächtnisnehmer darstellt. Ein lebzeitiges Eigeninteresse des Erblassers kann nur bejaht werden, wenn sich das Interesse des Erblassers gerade auf die Veräußerung des Vermächtnisgegenstands richtete und der erstrebte Zweck nicht auch durch andere wirtschaftliche Maßnahmen zu erreichen gewesen wäre.

f) Sittenwidrigkeit

Lange war umstritten ob sog. Geliebtentestamente auch Mätressentestamente nach § 138 BGB sittenwidrig sind. Inzwischen hat sich die Ansicht durchgesetzt, die ein Testament nur dann als sittenwidrig betrachtet sofern die Geliebte allein wegen ihrer sexuellen Hingabe zur Alleinerbin

eingesetzt wurde („Hergabe für Hingabe“). Maßgeblicher Zeitpunkt ist hierbei die Abfassung des Testamentes.

g) Das sogenannte „Behindertentestament“

Das Behindertentestament ist gesetzlich nicht geregelt, sondern von der Praxis entwickelt worden.

Eltern behinderter Kinder müssen sich die Gestaltung ihres Testaments gut überlegen, da unter Umständen eine Überleitung der Erb- und Pflichtteilsansprüche des behinderten Kindes auf den Träger der Sozialleistungen droht. Die Sozialhilfe übernimmt beispielsweise in der Regel zumindest einen Teil der Kosten, wenn ein Kind auf Grund einer Behinderung in einem Heim gepflegt wird (§§ 9, 10 Absatz 1 SGB I). Der Leistungsträger wird aber im Erbfall versuchen, Teile des Erbes für sich zu beanspruchen.

Ziel des Behindertentestaments ist es, die Zugriffsmöglichkeiten der Sozialhilfeträger auf den Nachlass zu vermeiden und dem behinderten Kind eine über die normale Sozialhilfe hinausgehende Lebensqualität zu sichern.

Durch Testamentsgestaltung kann die Überleitung (zumindest bei mittleren Vermögen bis zirka 200.000 Euro) verhindert werden. Das funktioniert rechtlich aber nur, wenn der Behinderte die Erbschaft nicht zur freien Verfügung erlangt.

Das Behindertentestament wird in den meisten Fällen in der Weise gestaltet, dass das behinderte Kind als Vorerbe eingesetzt wird, gesunde Kinder, die Nachkommen des behinderten Kindes oder andere in Frage kommende Personen als Nacherben. Daneben ist eine zeitlich nicht begrenzte Testamentsvollstreckung (Dauertestamentsvollstreckung) anzuordnen. Der Testamentsvollstrecker hat die Aufgabe, dem Behinderten Zuwendungen aus der Erbschaft zukommen zu lassen. Dabei kann schon im Testament bestimmt werden, zu welchen Anlässen und ihm was zukommen soll.

Nach der gefestigten Senatsrechtsprechung zum so genannten Behindertentestament sind Verfügungen von Todes wegen, in denen Eltern eines behinderten Kindes die Nachlassverteilung durch eine kombinierte Anordnung von Vor- und Nacherbschaft sowie einer - mit konkreten Verwaltungsanweisungen versehenen - Dauertestamentsvollstreckung so gestalten, dass das Kind zwar Vorteile aus dem Nachlassvermögen erhält, der Sozialhilfeträger auf dieses jedoch nicht zugreifen kann, grundsätzlich nicht sittenwidrig, sondern vielmehr Ausdruck der sittlich anzuerkennenden Sorge für das Wohl des Kindes über den Tod der Eltern hinaus. Um ein solches Testament handelt es sich auch im Streitfall. Da die lernbehinderte Tochter des Beklagten Eingliederungshilfe nach den §§ 53 ff. SGB XII bezieht, die das Vorliegen einer Behinderung voraussetzen, ist es unerheblich, dass sie gleichwohl geschäftsfähig war und nicht unter gerichtlicher Betreuung stand.³⁶⁷

Auch der von der Leistungsbezieherin erklärte Pflichtteilsverzicht verstößt weder für sich genommen noch in einer Gesamtschau mit dem elterlichen Testament gegen die guten Sitten und ist daher wirksam.

E) Widerruf des Testaments

Auch ein Erblasser kann sein Testament jederzeit ohne jeden Grund widerrufen, unabhängig davon, in welcher Form das Testament errichtet worden ist. Der Testierende kann ein früher errichtetes Testament dadurch widerrufen, dass er in einer neuen letztwilligen Verfügung (also einem Testament oder einem Erbvertrag) entweder ausdrücklich den Widerruf erklärt oder neue Regelungen trifft, die mit den alten in Widerspruch stehen (konkludenter oder stillschweigender Widerruf). Wegen dieses Vorrangs der jüngeren Verfügung vor der älteren hat die Angabe des Tages der Testamenterrichtung im Testament besondere Bedeutung. Dabei ist jedoch zu beachten, dass das ältere Testament durch ein nachfolgendes Testament nur insoweit aufgehoben wird, als das ältere Testament mit dem jüngeren Testament in Widerspruch steht. Es ist also durchaus denkbar, dass gleichzeitig mehrere Testamente - soweit sie eben nicht zueinander in Widerspruch stehen - wirksam sind. Der Widerruf eines Testaments kann auch dadurch erfolgen, dass das Testament selbst verändert (und dann möglichst neu unter Angabe von Ort und Zeit unterschrieben wird) oder ganz vernichtet wird. Die Veränderung/Vernichtung muss

³⁶⁷ BGHZ 123, 368; 111, 36; Senatsurteile vom 8. Dezember 2004 - IV ZR 223/03, NJW-RR 2005, 369; vom 19. Oktober 2005 - IV ZR 235/03, NJW-RR 2006, 223, zuletzt vgl. BGHZ 188, 96 ff.

durch den in Veränderungs-/Vernichtungsabsicht handelnden Erblasser geschehen. Die Wirksamkeit des Testaments bleibt aus diesem Grunde unberührt, wenn die Testamentsurkunde ohne Willen und Zutun des Erblassers vernichtet wird oder verloren geht.

Ein öffentliches Testament wird dann dadurch widerrufen, dass es der Testierende aus der amtlichen Verwahrung zurücknimmt.

F) Auslegung des Testaments

Die Auslegung des Testaments richtet sich - anders als bei sonstigen Willenserklärungen - nicht nach dem objektiven Empfängerhorizont, wie er sonst bei Auslegung von Willenserklärungen einschlägig ist. Es geht also nicht darum, wie ein „objektiver Empfänger“ die Erklärung nach der Verkehrssitte verstehen durfte. Maßgebend ist allein der wirkliche Wille des Testierenden, wie er in der Testamentsurkunde wenigstens andeutungsweise zum Ausdruck gekommen ist. Dieser Unterschied beruht auf der Überlegung, dass es beim Testament keinen Empfänger der Erklärung und damit keinen „Geschäftspartner“ gibt, der davor geschützt werden müsste, dass der Erklärende etwas anderes meint, als er objektiv zum Ausdruck bringt.

G) Anfechtung des Testaments

Die Anfechtung des Testaments richtet sich nach speziellen erbrechtlichen Vorschriften. Sie ist zu Lebzeiten des Testierenden ausgeschlossen, weil er - ebenfalls anders als bei sonstigen Rechtsgeschäften - eines Anfechtungsrechtes nicht bedarf, da er das Testament frei abändern oder aufheben kann. Als Anfechtungsgründe kommen zunächst Erklärungsirrtum und Inhaltsirrtum sowie Drohung und Täuschung in Betracht. Anders als bei sonstigen Rechtsgeschäften berechtigt aber auch ein Motivirrtum zur Anfechtung. Als besonderer Motivirrtum ist im Bürgerlichen Gesetzbuch ausdrücklich der Fall geregelt, dass der Erblasser einen Pflichtteilsberechtigten übergangen hat, von dem er bei Errichtung des Testaments nichts wusste oder der erst nach der Errichtung entstanden ist.

Aus der Rechtsprechung:

OLG München, 07.05.2008, Az.: 31 Wx 12/08, 31 Wx 012/08

Die objektiv unzutreffende Angabe des Familienstandes des Testierenden mit „nicht verheiratet“ in einem notariellen Testament ist für sich genommen nicht ausreichend als Nachweis dafür, dass sich der Erblasser in einem Irrtum über das Bestehen der Ehe befunden hat.

OLG Hamm, 26.05.2004, Az.: 10 W 29/04

Haben sich Ehegatten in einem Erbvertrag gegenseitig zum Alleinerben eingesetzt und enthält dieser keinerlei Regelungen in Form eines Rücktrittsvorbehalts für ein Scheitern der Ehe, dann ist der das Scheidungsverfahren einleitende Erblasser mit dem Anhängigmachen des Scheidungsantrags beim Familiengericht zur Anfechtung der letztwilligen Verfügung wegen eines beachtlichen Motivirrtums nach § 2078 Abs. 2 BGB berechtigt. Mit dem Fehlschlagen der Ehe hat sich der Erblasser in der die Erbeinsetzung mitbestimmenden Erwartung geirrt, dass es in der Ehe nicht zum Scheidungsverfahren kommt.

Bayerisches Oberstes Landesgericht, 04.06.2003, Az.: 1Z BR 17/03

Setzt der Heimbewohner eine Stiftung testamentarisch zum Erben ein, von der er annimmt, sie sei die Trägerin des von ihm bewohnten Heimes, während der tatsächliche Heimträger eine GmbH ist, welche das Pflegeheim von der Stiftung gemietet hat, ist das Verbot des § 14 Abs. 1 HeimG weder direkt noch analog auf die Erbeinsetzung anwendbar.

Ist der Heimbewohner irrig der Auffassung, die Stiftung sei der Heimträger oder habe zumindest auf diesen maßgeblichen Einfluss, kann dieser Umstand die Anfechtung der letztwilligen Verfügung nach § 2078 Abs. 2 BGB durchgreifen lassen.

H) Erbvertrag statt Testament

Alle Regelungen, die in einem Testament getroffen werden können, sind auch in einem Erbvertrag möglich. Ein solcher muss stets von einem Notar beurkundet werden und wird stets amtlich (von Notar oder Nachlassgericht) verwahrt. Bei einem Erbvertrag steht gelegentlich eine

Gegenleistung des künftigen Erben zu Lebzeiten des Erblassers im Raum, zum Beispiel Mitarbeit im Betrieb oder Bauernhof.

I) Zuwendungen auf den Todesfall

Es gibt drei Konstellationen für Zuwendungen für den Todesfall, deren Abgrenzung nicht immer einfach ist:

- Schenkung von Todes wegen (§ 2301 BGB)
- Vertrag zugunsten Dritter auf den Todesfall (§§ 328, 331 BGB)
- Förmliche Verfügung unter Lebenden, aber Vorenthaltung des Zugriffs

Ferner ist zu beachten, dass auch ohne förmliche Zuwendung einem anderen nach dem Tod der Zugriff auf die Erbmasse verschafft werden kann: Durch postmortale oder transmortale Vollmacht: Das bedeutet, dass der Bevollmächtigte nach dem Tod über das Vermögen des Erblassers verfügen kann. Aus dem Verhältnis zum Erblasser oder Erben ergibt sich, ob es einen Rechtsgrund für Verfügungen gibt (andernfalls: Es besteht ein Bereicherungsanspruch des Erben, wenn sich der Bevollmächtigte selbst etwas zuwendet).

Aus der Rechtsprechung:

BGH, 25.10.1994, Az.: XI ZR 239/93

Wird von einer postmortalen Vollmacht Gebrauch gemacht, hat die Bank die ihr erteilten Weisungen grundsätzlich unverzüglich und vorbehaltlos auszuführen, es sei denn, dass der Bevollmächtigte in ersichtlich verdächtiger Weise von der Vollmacht Gebrauch macht.

Die Bank ist nicht berechtigt oder verpflichtet, die Zustimmung des Erben abzuwarten oder durch Zuwarten den Widerruf der postmortalen Vollmacht zu ermöglichen.

a) Anspruch aus Schenkung von Todes wegen (§§ 2301, 2174 BGB):

- Schenkungsversprechen
- aufschiebende Bedingung (Todesfall)
- Form § 2301
- Tod des Schenkers
- Rechtsfolge: Anspruch gegen Erben

Eine Schenkung von Todes wegen liegt gem. § 2301 Abs. 1 BGB dann vor, wenn ein Schenkungsvertrag ("Schenkungsversprechen") unter der aufschiebenden Bedingung (§ 158 Abs. 1 BGB) geschlossen wird, dass der Schenker zeitlich vor dem Beschenkten verstirbt. Wenn nun der Schenker verstirbt, so wird der Vertragsschluss wirksam und der Beschenkte kann von den Erben des Schenkers die Übereignung der Sache aus dem Schenkungsvertrag verlangen.

- Vorliegen eines Schenkungsversprechens von Todes wegen
Wie § 516 BGB: Versprechen einer unentgeltlichen Zuwendung aus dem Vermögen des Schenkers
- Bedingung, dass der Beschenkte den Schenker überlebt.
§ 2301 BGB ist auch auf Fälle anzuwenden, in denen die Bedingung nicht ausdrücklich genannt wird, der Schenker seinen nahen Tod aber erwartet und das Überleben des Beschenkten für gewiss hält. Will aber der Erblasser das in der Schenkung liegende Vermögensopfer auch für den Fall seines Überlebens erbringen, so scheidet eine Schenkung von Todes wegen aus.
- Form

Es finden die Vorschriften über Verfügungen von Todes wegen Anwendung. Das kann zweierlei bedeuten:

- (1) Vorschriften über Errichtung und Aufhebung eines Testaments §§ 2229 - 2264 BGB. Es reicht daher nach einer Ansicht aus, wenn das Schenkungsversprechen in Testamentsform abgegeben wurde. Die Annahme der Schenkung kann entsprechend § 518 Abs. 1

BGB formlos erfolgen (Harder, Erbrecht, Rn. 481 m. w. N.). Die Form des Erbvertrages (notarielle Beurkundung) genügt danach erst recht.

- (2) Formvorschriften über den Erbvertrag: Da das Schenkungsversprechen von Todes wegen eine vertragliche Pflicht begründet, sind die Formerfordernisse des Erbvertrages gemeint (Medicus BR Rn. 393). Daher ist also gem. § 2276 Abs. BGB notarielle Beurkundung bei gleichzeitiger Anwesenheit beider Parteien erforderlich.

Der Wortlaut des § 2301 BGB spricht jedoch für erste Ansicht. Außerdem: Bei einem Testament könnte der Erblasser frei widerrufen, beim Erbvertrag nicht (Bindungswirkung). Die strenge Bindungswirkung ist bei einer Schenkung, der ja keine Gegenleistung gegenübersteht, nicht angemessen.

Heilung bei Formmangel gem. § 2301 Abs. 2 BGB:

Heilung durch Vollziehung der Schenkung durch Leistung des zugewendeten Gegenstandes. Dann gelten die Regeln über die Schenkung unter Lebenden, also auch § 518 Abs. 2 BGB. Der Mangel der Form wird durch Vollzug der Schenkung geheilt.

Wann liegt Vollzug der Schenkung vor?

- (1) Vollzug der Schenkung liegt jedenfalls vor, wenn der Schenker selbst zu Lebzeiten die versprochene Sache übereignet, die Forderung abgetreten oder die Schuld dem Beschenkten erlassen hat. Dieses (dingliche) Verfügungsgeschäft kann gem. § 158 BGB wiederum dadurch bedingt sein, dass der Beschenkte den Schenker überlebt. Andernfalls wäre § 2301 Abs. 2 BGB sinnlos.
- (2) Der Schenker muss den Vollrechtserwerb des Beschenkten soweit eingeleitet haben, dass der Vollrechtserwerb allein vom Tod des Schenkers und dem Überleben des Beschenkten abhängt. Der Schenkungsgegenstand darf nicht erst in den Nachlass fallen, so dass er vom Erben erst übereignet werden müsste.
In der Erteilung einer auch unwiderruflichen trans- oder postmortalen Vollmacht liegt noch kein Schenkungsvollzug nach § 2301 Abs. 2 BGB:

*Schweizer Franken - BGH 18.5.88 NJW 1988, 2731 (s. auch: BGH 23.2.83 BGHZ 87, 19):
BGH, 18.05.1988, Az.: IVa ZR 36/87*

Eine nicht vollzogene Schenkung von Todes wegen kann ebenso wenig wie eine formnichtige Verfügung von Todes wegen nach dem Erbfall durch Handlungen einer vom Erblasser bevollmächtigten Person in Kraft gesetzt werden.

Der Rechtsgedanke des BGB § 2084 ist im Rahmen einer Auslegung gemäß BGB § 133 anzuwenden, wenn es um die Frage geht, ob ein Schenkungsversprechen ein solches von Todes wegen oder eines unter Lebenden ist.

Der Erblasser (Fabrikant) hatte 1981 in Zürich ein Konto mit über 1 Mio. Schweizer Franken eingerichtet. Am 4.3.82 gab er seiner damaligen Lebensgefährtin Vollmacht - auch über den Tod hinaus - über dieses Konto. Die Heirat erfolgte am 28.5.82. Am 12.7.82 bestellte er testamentarisch seinen Sohn zum Erben. Der Erblasser starb am 30.6.83. Gestützt auf diese Vollmacht hob die Beklagte am 20. Juli und am 1. September 1983 je einen größeren Betrag ab. Mit der Klage verlangt der Testamentsvollstrecker von der Beklagten den Gegenwert in Höhe von insgesamt 1.206.110,61 DM nebst Zinsen. Die Beklagte behauptet, der Erblasser habe ihr das Guthaben bereits zu Lebzeiten übertragen. Der Erblasser habe erklärt, das Geld sei für sie; sie solle damit finanziell abgesichert werden, um bei unvorhergesehenen Ereignissen – beispielsweise auch im Falle seines Todes - nicht mittellos dazustehen. Bei und unmittelbar nach der Unterzeichnung der Vollmacht habe der Erblasser geäußert, jetzt könne sie über das gesamte Guthaben verfügen; was sie abhebe, gehöre nun ihr und könne sie behalten. Er selbst wolle und werde das Geld nicht mehr anrühren. LG und OLG: Stattgabe, BGH hob auf.

- Rechtsfolge
Das lebzeitige Schenkungsversprechen wird bei Bedingungseintritt (Todesfall) rechtlich zu einer Verfügung von Todes wegen. I.d.R. werden konkrete Vermögensgegenstände zugewendet (Wertsachen, Sparguthaben, Aktien), so dass es sich um ein Vermächtnis

handelt. Der Erbe ist also aus § 2174 BGB verpflichtet, dem Beschenkten den Gegenstand zu leisten.

Bonifatius - RG 28.10.13 RGZ 83, 233: Ein Pfarrer wollte kurz vor seinem Tod einem Bonifatius-Verein Wertpapiere im Wert von 71.000 Mark vermachen. Er machte aber nur ein Testament zugunsten seiner Schwester am Tag vor seinem Tod. Die Papiere hatte er einige Tage vorher einem Kollegen mit der Maßgabe überreicht, dass dieser sie dem Vorsitzenden des Bonifatius-Vereins weiterreichen solle. Dies geschah erst nach dem Tod. Die Schwester verlangt von dem Verein Herausgabe der Wertpapiere. RG gab statt.

b) Anspruch aus Vertrag zugunsten Dritter auf den Todesfall (§§ 328, 331 BGB)

Ein Vertrag zugunsten Dritter auf den Todesfall liegt gem. § 331 Abs. 1 BGB dann vor, wenn die Leistung an einen Dritten erst nach dem Tode des Versprechensempfängers erfolgen soll. Der Dritte kann dann nach dem Tod des Versprechensempfängers die Leistung verlangen. Dies kann mit den Interessen der Erben des Versprechensempfängers kollidieren, die oft ein Interesse daran haben, dass der Vermögensgegenstand (Sparguthaben, Wertpapiere, Versicherungsleistung) nicht an den Dritten geleistet wird.

- Vertrag zugunsten Dritter
- Leistungspflicht nach Tod des Versprechensempfängers
- Rechtsgrund im Valutaverhältnis
- Tod des Versprechensempfängers
- Rechtsfolge: Anspruch des Dritten gegen Versprechenden

Vertrag zugunsten Dritter:

Es muss ein Vertrag zwischen zwei Parteien geschlossen worden sein, in dem vereinbart ist, dass ein Dritter die vertragliche Leistung fordern können soll, § 328 Abs. 1 BGB.

Beispiel: Der Inhaber eines Sparkontos vereinbart mit seiner Bank, dass nach seinem Tod die Tochter des Kontoinhabers Anspruch auf Auszahlung des Guthabens haben soll.

Abgrenzung zur Vollmacht auf den Tod oder über den Tod hinaus: Der Erblasser kann mit Erteilung einer Vollmacht über den Tod hinaus (transmortale Vollmacht, §§ 168 S. 1, 672 S. 1 BGB) oder mit einer Vollmacht auf den Todesfall (postmortale Vollmacht, gewohnheitsrechtlich anerkannt) jemanden beauftragen, Vermögensgegenstände aus seinem Vermögen an einen Dritten zu übertragen. Das Vermögen geht im Erbfall zunächst auf den Erben über. Allerdings besteht auch die Vollmacht gegenüber dem Erben weiter (§§ 168 S. 1, 672 S. 1 BGB), so dass der Bevollmächtigte auch nach dem Erbfall wirksam über die Gegenstände verfügen kann. Der Bevollmächtigte muss Interessen der Erben berücksichtigen. Der Erbe kann die Vollmacht aber widerrufen.

Auch hier sind drei Personen beteiligt, doch hat dies mit einem Vertrag zugunsten Dritter nichts zu tun, da der Dritte kein eigenes Leistungsrecht erhält.

Aber beachte: Oftmals wird verlangt, dass der Erblasser seinen Willen über den Tod hinaus nur in den Formen des Erbrechts zur Geltung bringen könne. Das bedeutet, dass insoweit die Form des Testaments eingehalten werden müsste.

Bestehen eines Rechtsgrunds im Valutaverhältnis:

Definition: Als Valutaverhältnis wird die Beziehung zwischen dem Erblasser und dem begünstigten Dritten bezeichnet.

Sofern die Leistung nach Todesfall an den Dritten erfolgt, ohne dass dafür zwischen Erblasser (=Versprechensempfänger) und Drittem (=Begünstigtem) ein Rechtsgrund bestand, könnte die Leistung an den Dritten von den Erben des Erblassers nach § 812 I 1 Alt. 1 als rechtsgrundlos zurückgefordert werden. Worin der Rechtsgrund im Valutaverhältnis zu sehen ist, ist sehr streitig.

Hier soll nur die Ansicht der Rechtsprechung und einer in der Literatur verbreiteten Meinung skizziert werden³⁶⁸.

(1) Schenkungsvertrag unter Lebenden³⁶⁹: Sofern kein anderer Rechtsgrund vorliegt, geht die Rspr. von einer lebzeitigen Schenkung des Erblassers an den Dritten als Rechtsgrund aus. Dann muss ein Schenkungsvertrag zustande gekommen sein.

Der Erblasser kann das Schenkungsangebot gegenüber der Bank erklären und diese beauftragen, als Botin das Angebot (nach dem Tod des Erblassers) an den Dritten zu übermitteln. Das Angebot kann nach §§ 130 Abs. 2, 153 BGB auch nach dem Tod des Erblassers angenommen werden. Der Erblasser kann auf den Zugang der Annahme nach § 151 BGB verzichten. Der Mangel der Form kann durch Überweisung des Geldbetrages geheilt werden.

Konsequenz dieser Konstruktion ist, dass der Erbe den Auftrag des Erblassers an die Bank zur Übermittlung des Schenkungsangebots widerrufen kann (auch § 130 Abs. 1 S. 2 BGB), denn das Recht zum Widerruf geht auch auf den Erben über.

Der Schenkungsvertrag kann auch dadurch zustande kommen, dass der Erblasser die Bank beauftragt (§ 662 BGB), nach seinem Tode als Vertreterin (§ 164 Abs. 1 BGB) das Schenkungsangebot zu erklären (postmortale Vollmacht).

(2) Anderer Ansicht ist Medicus³⁷⁰: Auf das Rechtsverhältnis zwischen Erblasser und Drittem ist § 2301 BGB (Schenkungen von Todes wegen) anzuwenden (§ 331 BGB also nur Sonderfall des § 2301 BGB). Damit sind auch die dafür vorgesehenen Formvorschriften einzuhalten. Sonst könnte man durch Einschaltung eines Dritten die erbrechtlichen Formen umgehen. Die haben aber gerade Schutzfunktion für die gesetzlichen Erben. Das dürfe nicht umgangen werden. Sofern die Form nicht eingehalten wird, ist der Erwerb des Dritten rechtsgrundlos.

Kritik: § 331 BGB und § 2301 BGB haben miteinander nichts zu tun. Der Erblasser braucht zu Lebzeiten kein Opfer zu bringen, wenn er den Weg über § 331 BGB wählt. Die Stellung des § 331 BGB zeigt, dass es sich um ein Rechtsgeschäft unter Lebenden handelt, das frei von erbrechtlichen Formvorschriften geschlossen werden kann. § 331 BGB sieht eben keine Form vor und kann auch nicht auf den Gehalt des § 2301 BGB reduziert werden, denn sonst wäre § 331 BGB überflüssig.

³⁶⁸ Eingehende und kritische Darstellung bei Harder, Grundzüge des Erbrechts, 4. Aufl. 1996, S. 151 ff.

³⁶⁹ BGH NJW 1975, 382

³⁷⁰ Medicus BR, Rn. 396

III. Der Heimvertrag

Der Aufnahme in eine Einrichtung, die dem Heimgesetz unterliegt (Altenheim, Pflegeheim, Behindertenwohnheim) dient der so genannte Heimvertrag als Grundlage. Die Rechtsgrundlagen sind in den §§ des „Gesetzes zur Regelung von Verträgen über Wohnraum mit Pflege- oder Betreuungsleistungen“ verankert.

A. Zu welchem Zweck dienen die Vorschriften des Heimvertrages

Die Vorschriften dienen dazu, die Position des künftigen Bewohners, der sich um einen Platz in einer Einrichtung nach dem Heimgesetz bemüht, zu stärken und damit auch seine spätere rechtliche Stellung als Bewohner zu verbessern. Aus diesem Grunde sind alle Vereinbarungen, die zum Nachteil des Bewohners von den Vorschriften des **Gesetz zur Regelung von Verträgen über Wohnraum mit Pflege- oder Betreuungsleistungen** abweichen, gem. § 16 dieses Gesetzes rechtlich unwirksam. Damit wird zwar der Grundsatz der Vertragsfreiheit eingeschränkt.

B. Vertragsart – Um welche Art von Vertrag handelt es sich beim Heimvertrag

Der Heimvertrag ist ein privatrechtlicher Vertrag. Ziel dessen ist die Festigung der Rechtsstellung des Bewohners durch verschiedene Einrichtungen: Informationspflicht des Trägers, Abschluss eines Vertrags, Leistungs- und Entgeltbeschreibung, Angemessenheit von Entgelt und Leistungen, Kündigungsschutz, Entgelterhöhungsregelung.

C. Formvorschriften

Der Gesetzgeber hat zwar nicht vorgesehen, dass der Vertrag schriftlich zustande kommen muss. Er geht jedoch von der Schriftform als Regelfall aus und verpflichtet dementsprechend den Träger zu einer schriftlichen Bestätigung des Inhalts des Vertrags (vergleiche § 6 Abs. 1 Satz 3 !).

D. Vertragsinhalt

Inhalt des Heimvertrages ist es, die Leistungen des Trägers im Einzelnen zu beschreiben und das dafür zu entrichtende Entgelt gemäß den jeweiligen Entgeltbestandteilen anzugeben (vergleiche hierzu § 6 Abs. 3 !). Mit der detaillierten Leistungsbeschreibung soll Vertragsklarheit erreicht und somit Streit vermieden werden.

Aus der Rechtsprechung:

BGH, 03.02.2005, Az.: III ZR 411/04

Nach § 5 Abs. 3 Satz 3 HeimG a.F. ist das Entgelt für Betreuung, Unterkunft und Verpflegung für jeden dieser Leistungsbestandteile im Heimvertrag aufzugliedern.

In Verträgen mit Leistungsempfängern der Pflegeversicherung (§ 5 Abs. 5 HeimG) dürfen die Entgelte für den Kostenblock "Unterkunft und Verpflegung" ohne Aufgliederung aufgeführt werden.

E. Informationsverpflichtungen

Bereits vor Abschluss des Vertrags muss das Heim den künftigen Bewohner schriftlich über den Vertragsinhalt und über die Möglichkeit späterer Leistungs- und Entgeltveränderungen informieren (vergleiche § 3). Auch hat der Träger den künftigen Bewohner bereits bei Abschluss eines Heimvertrags darauf hinzuweisen, dass er das Recht hat, sich bei der Heimaufsicht beraten zu lassen und sich zu beschweren.

F. Vertragsanpassung

Bei Verträgen, die, wie der Heimvertrag, ein längerfristiges Schuldverhältnis regeln sollen, gibt es oft Grund zur Anpassung einzelner vertraglicher Leistungen wegen Veränderung zugrunde liegender Verhältnisse. Dabei ist insbesondere an den Gesundheitszustand des Heimbewohners

zu denken. In diesem Fall muss der Heimträger die Leistungen anpassen und dem Bewohner die erforderlichen vertraglichen Änderungen anbieten (vergleiche § 8 !).

G. Vertragsdauer

Das „Herzstück“ der gesetzlichen Regelungen ist hier die Vorschrift über die Vertragsdauer (vergleiche § 4), die dem Kündigungsschutz dient.

Der Vertrag muss grundsätzlich auf unbestimmte Zeit geschlossen werden (vergleiche § 4 !). Im Falle des Todes des Bewohners endet auch das Vertragsverhältnis. Dabei sind zeitlich eingeschränkte Vereinbarungen über die Fortgeltung des Vertrags zulässig (vergleiche § 4).

H. Kündigung des Heimvertrags

Es gibt ein Kündigungsrecht des Bewohners als ordentliche Kündigung mit einer Kündigungsfrist von einem Monat. Selbstverständlich gibt es auch die Kündigung aus wichtigem Grund ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist (vergleiche § 11 !).

Das Kündigungsrecht des Heimträgers ist eingeschränkt und existiert lediglich in der Form der Kündigung aus wichtigem Grund (vergleiche § 12). Die Kündigung muss hier schriftlich erfolgen. Derartige wichtige Gründe für eine Kündigung seitens des Heimträgers können objektiv sein (z.B. Einstellung oder Veränderung des Heimbetriebs – Kündigungsfrist: ein Monat) oder subjektiv (z.B. schuldhaft grobe Verletzung des Vertrags durch den Bewohner – keine Kündigungsfrist) sein. Die Kündigung wegen eines Zahlungsrückstandes ist nicht möglich, wenn der Träger vorher den vereinbarten Mietzins erhält. Eine Kündigung zum Zwecke der Erhöhung des Entgeltes ist keinesfalls zulässig (vergleiche § 12 Abs. 1 Satz 2!).

Aus der Rechtsprechung:

VG Stuttgart, 23.08.1993, Az.: 4 K 3613/92

Nicht zu den Heimen im Sinne des HeimG zählen zum Beispiel Ferienheime oder Kurheime, in denen der Aufenthalt nur vorübergehender Natur ist und die Aufenthaltsdauer von vornherein feststeht (Kurzzeitpflege). Eine solche Kurzzeitpflege ist bis zu einer Aufenthaltsdauer von ca. sechs Wochen anzunehmen. Findet in einer Einrichtung Kurzzeitpflege und Langzeitpflege statt, so fällt die Einrichtung insgesamt unter das HeimG, wenn die Kurzzeitpflege nicht in einem abgeschlossenen Teil des Heimes erfolgt und dieser Teil nur als eigene Einrichtung für Kurzaufenthalte genutzt wird. Lässt sich die Aufenthaltsdauer bei der Aufnahme nicht vorhersagen, so handelt es sich um einen Aufenthalt von unbestimmter Dauer, der unter das HeimG fällt.

Das Grundrecht aus GG Art. 13 Abs. 1 darf Pflegebedürftigen nicht abgesprochen werden. Damit hat die Heimaufsichtsbehörde kein Recht, ohne Zustimmung die Zimmer zu betreten, die einem Hausrecht der Pflegeheimbewohner unterliegen (gemischte Schlafräume/Wohnräume).

Kapitel 7: Das sozialgerichtliche Verfahren

1. Allgemeines

Das sozialgerichtliche Verfahren zur Durchsetzung sozialer Rechte nach den §§ 2 bis 10 SGB I richtet sich nach dem Sozialgerichtsgesetz (SGG) vom 03. September 1953 (BGBl. I 1953, 1239), neu gefasst durch Bek. v. 23.09.1975 I 837, zuletzt geändert durch Art. 2 Nr.7 G. v. 22.12.2005 I 3868.

Dieses Gesetz wurde im Hinblick auf Art. 19 Abs.4 erlassen, wegen der Erkenntnis der Erforderlichkeit eines nachhaltigen Rechtsschutzes durch besondere Rechtssprechungsorgane vor eigenständigen Gerichten.

Das Sozialgerichtsgesetz steht gleichberechtigt neben den anderen Prozessordnungen, so dass sich folgende Übersicht ergibt:

SGG VwGO FGO StPO ZPO ArbGG FGG BVerfGG

Entsprechend lassen sich auch die Sozialgerichte im Gesamtgefüge der Gerichte wie folgt darstellen:

IGH	EGMR	EuGH	BAG	BGH	BFH	BVerwG	BSG
			LAG	OLG	FG	OVG	LSG
			ArbG	LG/AG		VG	SG

Die Besetzung der Sozialgerichte

BSG	Senate	3 Berufsrichter, 2 ehrenamtliche Richter
LSG	Senate	3 Berufsrichter, 2 ehrenamtliche Richter
SG	Kammern	1 Berufsrichter, 2 ehrenamtliche Richter

Auch ehrenamtlichen Richter sind gesetzliche Richter (Art. 101 Abs.1 GG)!

Das Bundessozialgericht hat seinen Sitz in Kassel.

2. Die Zuständigkeiten der Sozialgerichtsbarkeit

2.1 Die Zuständigkeit der Sozialgerichte

Erstinstanzliches Gericht im Rahmen des § 51 Abs. 1 SGG:

öffentlich-rechtliche Streitigkeiten in Angelegenheiten

- der gesetzlichen Rentenversicherung
- der gesetzlichen Krankenversicherung sowie der sozialen und der privaten Pflegeversicherung
- der gesetzlichen Unfallversicherung
- der Arbeitsförderung
- der Grundsicherung für Arbeitsuchende
- der sozialen Entschädigung, außer Kriegsofferfürsorge
- der Sozialhilfe und des Asylbewerberleistungsgesetzes
- wegen der Feststellung von Behinderungen
- aufgrund des Lohnfortzahlungsgesetzes für die durch Gesetz der Rechtsweg eröffnet wird.

§ 51 Abs. 2 SGG: privatrechtliche Streitigkeiten in Angelegenheiten der gesetzlichen Krankenversicherung (Bsp: Leistungserbringerrecht) und der privaten Pflegeversicherung.

2.2 Die Zuständigkeit der Landessozialgerichte

Berufungen, Beschwerden gegen die Nichtzulassung der Berufung und sonstige Beschwerden gegen Entscheidungen der Sozialgerichte

2.3 Die Zuständigkeit des Bundessozialgerichts

Revisionen und Beschwerden gegen die Nichtzulassung der Revision

Der Große Senat des BSG wahrt die Einheitlichkeit der Rechtsprechung der Senate.

3. Das Klageverfahren

3.1 Übersicht über die Klagearten

Leistungsklage:

Verurteilung zu einem Tun; z.B.: Zahlungsklage

Gestaltungsklage:

Gerichtet auf die unmittelbare Veränderung einer Rechtsbeziehung;

z.B.: Anfechtungsklage > Aufhebung eines VA!

Verpflichtungsklage:

Gerichtet auf Erlass eines VA

Feststellungsklage:

Feststellung des Nicht- oder Bestehens einer bestimmten rechtlichen Beziehung

Fortsetzungsfeststellungsklage:

Feststellung der Rechtswidrigkeit nach Erledigung bei besonderem Interesse

Die Feststellungsklage ist grundsätzlich nachrangig gegenüber den anderen Klagearten, denn sowohl Vorverfahren wie auch Klagefrist sollen nicht umgangen werden!

3.2 Sozialprozessrechtliche Besonderheiten

- kombinierte Anfechtungs- und Leistungsklage: § 54 Abs.4 SGG oft kombiniert mit Grundurteil: § 130 SGG
- Anfechtungs- und Verpflichtungsklage nur wenn kein Rechtsanspruch besteht, also eine Ermessensleistung (und keine Ermessensreduktion auf Null) vorliegt
- „echte“ Untätigkeitsklage: Verurteilung zum Erlass eines VA: § 88 SGG nach 6 Monaten im Ausgangs- bzw. 3 Monaten im Widerspruchsverfahren, wenn kein zureichender Grund vorliegt; nach Fristablauf trägt die Behörde objektive Beweislast für zureichenden Grund für Nichtentscheidung
- Klagerücknahme führt zur Erledigung des Rechtsstreits; auf Antrag entscheidet das Gericht über die Kosten: § 102 SGG
- Jüngere Verwaltungsakte führen zu einer gesetzlichen Änderung des Klagegegenstandes: § 96 SGG (§ 86 SGG im Widerspruchsverfahren).

3.3 Die Klage

Die Klage ist in Schriftform oder zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle zu erheben, bei Anfechtungsklagen binnen eines Monats ab Zustellung des Widerspruchsbescheides.

Die Fristwahrung gelingt auch bei Eingang bei anderer inländischer Behörde, bei Versicherungsträgern oder bei deutscher Konsularbehörde oder einem deutschen Seemannsamt.

Achtung: Der Begriff der Behörde umfasst alle Stellen, die Aufgaben der öffentlichen Verwaltung wahrnehmen (vergleiche § 1 Abs.2 SGB X), mithin auch Gerichte und Organe der gesetzgebenden Körperschaften (BT, BR, Petitionsausschuss etc.)

Es besteht, wie auch im Verwaltungsverfahren, die Möglichkeit der Wiedereinsetzung in den vorherigen Stand.

Das Klagebegehren muss erkennbar sein, ein ausformulierter Klageantrag ist dabei nicht erforderlich und die Klagebefugnis ergibt sich bereits bei der Möglichkeit einer Rechtsverletzung.

3.4 Das Vorverfahren

Das Durchlaufen des Widerspruchsverfahrens ist grundsätzlich Zulässigkeitsvoraussetzung für eine Anfechtungs- oder Verpflichtungsklage.

Dient der Vorbereitung des gerichtlichen Verfahrens und steht daher in dem SGG.

Der Widerspruch muss in Schriftform oder zur Niederschrift binnen Monatsfrist bzw. Drei-Monatsfrist bei Auslandsbekanntgabe eingelegt werden.

Entweder kommt es nach Einlegung des Widerspruchs zur Abhilfe durch die Stelle, welche den angefochtenen Verwaltungsakt erlassen hatte oder zum Erlass eines sog. Widerspruchsbescheides, also eines Bescheides über den Widerspruch.

3.5 Der Klageantrag

Im Klageverfahren sind regelmäßig neben den Sachanträgen zwei besondere Anträge zu stellen:

- Feststellung, dass der Beklagte dem Kläger die notwendigen Kosten der Rechtsverfolgung im Widerspruchsverfahren zu erstatten hat.
- Feststellung der Notwendigkeit der Zuziehung eines Bevollmächtigten (wegen entstehender Kosten für den Bevollmächtigten)

3.6 Der Amtsermittlungsgrundsatz

Der Amtsermittlungsgrundsatz bedeutet, dass nicht der Beibringungs- und Dispositionsgrundsatz besteht. Der Grundsatz der objektiven Beweislast, der hier gilt, bedeutet hingegen nicht Darlegungs- und Beweislast in dem Sinne, wie dies im Zivilprozess der Fall ist.

Es kommt zur Durchbrechung des Amtsermittlungsgrundsatzes, wenn ein Antrag nach § 109 SGG gestellt wird. Auf Antrag des bspw. behinderten Menschen muss ein bestimmter Arzt gutachterlich gehört werden. Das gilt für jedes medizinische Fachgebiet einmal im Instanzenzug. Eine Ablehnung kann bei Verzögerung und Verschleppungsabsicht oder grober Nachlässigkeit erfolgen.

3.7 Prozessfähigkeit

Die Fähigkeit, einen Prozess vor einem Sozialgericht zu führen, haben

- Beteiligte, soweit sie sich durch Verträge verpflichten können,
- Minderjährige, soweit sie nach bürgerlichem oder öffentlichem Recht als geschäftsfähig anerkannt werden; zur Rücknahme von Rechtsbehelfen bedarf es Zustimmung des gesetzlichen Vertreters

Das Klageverfahren wird regelmäßig durch Stuhllurteile der Kammer nach mündlicher Verhandlung beendet. Die Rechtsmittelfristen beginnen jedoch erst mit Zustellung der schriftlichen Ausfertigung des Urteils.

3.8 Der Gerichtsbescheid

Es kommt zur Entscheidung ohne mündliche Verhandlung nach Anhörung der Beteiligten, wenn die Sache keine besonderen Schwierigkeiten tatsächlicher oder rechtlicher Art aufweist und der

Sachverhalt geklärt ist. Es bestehen dieselben Rechtsbehelfe wie gegen Urteil. Wenn Berufung nicht gegeben ist, kann Antrag auf mündliche Verhandlung binnen eines Monats gestellt werden. Der Gerichtsbescheid ersetzt im Verwaltungsprozess und sozialgerichtlichen Verfahren das Urteil (§ 84 VwGO, § 105 SGG). Er ergeht, anders als das Urteil, ohne mündliche Verhandlung.

Er wird nur durch die Berufsrichter ohne Beteiligung ehrenamtlicher Richter erlassen. Die Prozessbeteiligten müssen vor Ergehen des Gerichtsbescheids angehört werden.

Der Gerichtsbescheid hat die Wirkungen eines Urteils (§ 105 Abs. 3, 1. Halbsatz SGG). Er kann deshalb mit den gleichen Rechtsmitteln wie ein Urteil angegriffen werden. In bestimmten Fällen kann statt des Rechtsmittels die Durchführung der mündlichen Verhandlung beantragt werden.

4. Einstweiliger Rechtsschutz

Es besteht die Möglichkeit der Anordnung der sofortigen Vollziehbarkeit oder Anordnung oder Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung von Widerspruch und Anfechtungsklage: § 86b Abs.1 SGG.

Dieser ist nur statthaft, wenn in der Hauptsache eine Anfechtungsklage statthaft wäre.

Ausgangspunkt des Ganzen ist § 86b SGG: Grundsätzlich haben Widerspruch und Anfechtungsklage aufschiebende Wirkung (§ 86a SGG).

Dies gilt nicht:

- bei der Entscheidung über Versicherungs- Beitrags- und Umlagepflichten sowie der Anforderung derselben einschließlich Nebenkosten
- in Angelegenheiten des sozialen Entschädigungsrechts und der Bundesagentur für Arbeit bei Verwaltungsakten, die eine laufende Leistung entziehen oder herabsetzen,
- für die Anfechtungsklage in Angelegenheiten der Sozialversicherung bei Verwaltungsakten, die eine laufende Leistung herabsetzen oder entziehen,
- in anderen durch Bundesgesetz vorgeschriebenen Fällen (§ 39 SGB II beim ALG-II)
- bei Anordnung der sofortigen Vollziehung im öffentlichen Interesse oder im Interesse eines Beteiligten.

Die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs (§ 86a Abs. 1 SGG) ist für die meisten im SGB wichtigen Anwendungsfälle spezialgesetzlich ausgeschlossen worden. Rechtsschutz ergibt sich dann vor allem aus § 86b Abs. 1 SGG.

Einstweiliger Rechtsschutz wird nach Abwägung gewährt:

Das Interesse des Antragstellers an der Anordnung oder Aussetzung der aufschiebenden Wirkung muss dasjenige des Antragsgegners überwiegen. Bei der Interessenabwägung ist nicht bloß auf die Erfolgsaussichten abzustellen; soweit diese nach der im Rahmen dieses Verfahrens nur möglichen und gebotenen summarischen Prüfung absehbar sind, sind sie zu berücksichtigen. Bei offensichtlich rechtmäßigem VA regelmäßig besteht kein anerkennungswürdiges Interesse des Betroffenen.

Es besteht andererseits kein besonderes öffentliches Interesse an der Vollziehung bei ernstlichen Zweifeln an der Rechtmäßigkeit des VA.

5. Beiladung

Ergibt sich im Gerichtsverfahren, dass bei Abweisung der Klage gegen den Beklagten in Betracht kommt, dass ein anderer Versicherungsträger, ein SGB II - oder SGB XII - Träger oder ein Träger der sozialen Entschädigung als leistungspflichtig in Betracht kommt, ist dieser Dritte notwendig beizuladen (§ 75 Abs. 2 SGG). Ggf. kann dieser Beigeladene sogar (ohne aufgrund eines Verwaltungsverfahrens selbst entschieden zu haben) verurteilt werden. Er wird wie ein Beklagter kraft an die Beiladung anschließender gesetzlicher Klageänderung behandelt. Das soll den Bürger vor Folgen eines Irrtums über seinen wirklichen Schuldner schützen.

6. Gerichtskostenfreiheit

Es besteht Gerichtskostenfreiheit für Sozialleistungsempfänger. Es fällt eine Pauschalgebühr für alle übrigen Kläger und Beklagten an:

SG: 150,- €, LSG: 225,- €, BSG: 300,- €

Außergerichtliche Kosten der Behörden und Körperschaften und Anstalten des öffentlichen Rechts sind nicht erstattungsfähig. Anwaltskosten in Höhe der Betragsrahmengebühren nach dem RVG sind dagegen erstattungsfähig.

Auf Antrag erfolgt eine Kostengrundentscheidung durch den Richter. Ebenfalls auf Antrag erfolgt dann Kostenfestsetzung durch den Rechtspfleger.

7. Berufung und Nichtzulassungsbeschwerde

Zulassungsbedürftigkeit besteht, wenn der Beschwerdewert von 500 € bzw. 5000 € nicht erreicht wird und es nicht um laufende Leistungen für über ein Jahr geht.

Zulassung erfolgt bei Rechtssachen von grundsätzlicher Bedeutung, bei Abweichen von obergerichtlicher Rechtsprechung und bei Vorliegen von Verfahrensmangel.

Berufung und Nichtzulassungsbeschwerde sind binnen Monatsfrist schriftlich oder zur Niederschrift beim SG oder beim LSG zu erheben. Die Berufung ist eine vollwertige zweite Tatsacheninstanz.

8. Revision und Nichtzulassungsbeschwerde

Die Zulassung erfolgt durch LSG oder BSG bei einer Rechtssache von grundsätzlicher Bedeutung, im Falle des Abweichens von obergerichtlicher Rechtsprechung und bei Verfahrensmangel.

Sprungrevision ist bei Zustimmung des Gegners und Zulassung durch SG möglich.

Revision und Nichtzulassungsbeschwerde sind binnen Monatsfrist schriftlich beim BSG einzu legen und binnen eines weiteren Monats zu begründen.

Vor dem BSG besteht Vertretungszwang durch einen Bevollmächtigten (§ 166 SGG).

9. Prüfungsschema:

1. Ist die Sozialgerichtsbarkeit zuständig?
Anwendbarkeit des SGG - § 51 -, § 40 Abs. 2 VwGO beachten!
2. Allgemeine Sachentscheidungsvoraussetzungen gegeben?
Zuständigkeit des angerufenen Gerichts, Prozessfähigkeit (§ 71 SGG). Nur beim BSG: Postulationsfähigkeit (da Vertretungszwang nach § 166 SGG).
3. Ordnungsgemäße Klagerhebung?
Vergleiche § 92 SGG!
4. Richtige Klageart §§ 54, 55 SGG?
Diese hängt ab vom wirklichen Rechtsschutzbegehren des Klägers (§123 SGG).
5. Bei Anfechtungs- und Verpflichtungsklagen insbesondere zu prüfen:
 - Wird die Aufhebung eines wirklich vorliegenden VA oder die Verpflichtung zum Erlass eines VA begehrt?
 - Ist die Klagefrist gewahrt? (§§ 87 ff. SGG)
 - Wurde ein Widerspruchsverfahren erfolglos durchgeführt? (§§ 77 bis 86 SGG)
 - Liegt die Klagebefugnis nach den Kriterien des § 54 Abs. 1 Satz 2 SGG vor?

6. Bei Feststellungsklagen: Liegt ein „berechtigtes“ Interesse an der baldigen Feststellung vor?
 - Ist die prozessual grundsätzliche Nachrangigkeit der Feststellungsklage zur Anfechtungs-, Verpflichtungs- und Leistungsklage gewahrt?

Kapitel 8: Prozessvertretung und Rechtsberatung durch Sozialarbeiter

1. Gerichtliche Vertretung und Beistandschaft

Die Befugnis zur gerichtlichen Vertretung und Beistandschaft richtet sich nach der jeweiligen Verfahrensordnung, vgl. dazu auch die Ausführungen in Kapitel 1 auf Seite 10. Zu den Begriffen Vertretung und Beistandschaft und die zwischen diesen bestehenden Unterschiede vgl. die dortigen Ausführungen! Die Vertretung und die Beistandschaft im Verfahren vor den Sozial- bzw. Verwaltungsgerichten sind in § 73 SGG bzw. 67 VwGO geregelt. Bei den Verfahren ist zwischen solchen ohne und mit Vertretungszwang zu unterscheiden.

Nach § 73 Abs. 1 SGG können die Beteiligten vor dem Sozialgericht (erste Instanz) und dem Landessozialgericht (zweite Instanz) den Rechtsstreit selbst führen.

Die Beteiligten können sich nach § 73 Abs. 2 SGG durch einen Rechtsanwalt oder Rechtslehrer an einer deutschen Hochschule im Sinn des Hochschulrahmengesetzes mit Befähigung zum Richteramt (Volljurist) als Bevollmächtigten vertreten lassen. Darüber hinaus sind als Bevollmächtigte vor dem Sozialgericht und dem Landessozialgericht nur vertretungsbefugt:

1. Beschäftigte des Beteiligten oder eines mit ihm verbundenen Unternehmens (§ 15 des Aktiengesetzes); Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse können sich auch durch Beschäftigte anderer Behörden oder juristischer Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse vertreten lassen,
2. volljährige Familienangehörige (§ 15 der Abgabenordnung, § 11 des Lebenspartnerschaftsgesetzes), Personen mit Befähigung zum Richteramt (Volljuristen) und Streitgenossen, wenn die Vertretung nicht im Zusammenhang mit einer entgeltlichen Tätigkeit steht,
3. Rentenberater im Umfang ihrer Befugnisse nach § 10 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 des Rechtsdienstleistungsgesetzes (nach dieser Bestimmung zur Rechtsdienstleistungen zugelassene Personen),
4. Steuerberater, Steuerbevollmächtigte, Wirtschaftsprüfer und vereidigte Buchprüfer, Personen und Vereinigungen im Sinn des § 3 Nr. 4 des Steuerberatungsgesetzes sowie Gesellschaften im Sinn des § 3 Nr. 2 und 3 des Steuerberatungsgesetzes, die durch Personen im Sinn des § 3 Nr. 1 des Steuerberatungsgesetzes handeln, in Angelegenheiten nach den §§ 28h und 28p des Vierten Buches Sozialgesetzbuch (diese Verfahren betreffen die Einziehung des Gesamtsozialversicherungsbeitrags durch die gesetzlichen Krankenkassen und die Beitragsprüfung),
5. selbständige Vereinigungen von Arbeitnehmern mit sozial- oder berufspolitischer Zwecksetzung für ihre Mitglieder,
6. berufsständische Vereinigungen der Landwirtschaft für ihre Mitglieder,
7. Gewerkschaften und Vereinigungen von Arbeitgebern sowie Zusammenschlüsse solcher Verbände für ihre Mitglieder oder für andere Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder,
8. Vereinigungen, deren satzungsgemäße Aufgaben die gemeinschaftliche Interessenvertretung, die Beratung und Vertretung der Leistungsempfänger nach dem sozialen Entschädigungsrecht oder der behinderten Menschen wesentlich umfassen und die unter Berücksichtigung von Art und Umfang ihrer Tätigkeit sowie ihres Mitgliederkreises die Gewähr für eine sachkundige Prozessvertretung bieten für ihre Mitglieder,

9. juristische Personen, deren Anteile sämtlich im wirtschaftlichen Eigentum einer der in den Nummern 5 bis 8 bezeichneten Organisationen stehen, wenn die juristische Person ausschließlich die Rechtsberatung und Prozessvertretung dieser Organisation und ihrer Mitglieder oder anderer Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder entsprechend deren Satzung durchführt und wenn die Organisation für die Tätigkeit der Bevollmächtigten haftet. Das sind so genannte Rechtsberatungsgesellschaften.

Bevollmächtigte, die keine natürlichen Personen sind, also die zur Vertretung zugelassenen Organisationen (vgl. Nrn. 5 - 9), handeln durch ihre Organe bzw. durch die von den Organen mit der Prozessvertretung beauftragten Vertreter. § 157 der Zivilprozessordnung gilt entsprechend. Besondere Anforderungen an die juristische Qualifikation der für die Organisationen handelnden Personen bestehen nur im Verfahren vor dem Bundessozialgericht (s. u.). Die Vertretung durch Selbsthilfeorganisationen ist nach Nr. 8 möglich, aber anders als nach § 8 Rechtsdienstleistungsgesetz auf Mitglieder eingeschränkt. Eine Öffnung, wie sie nach den §§ 6, 7 und 8 RDG für außergerichtliche Rechtsdienstleistungen besteht, wurde im SGG nicht vorgenommen.

Vor dem Bundessozialgericht besteht Vertretungszwang. Nach § 73 Abs. 4 SGG müssen sich die Beteiligten dort, außer im Prozesskostenhilfverfahren, durch Prozessbevollmächtigte vertreten lassen. Als Bevollmächtigte sind außer den in § 73 Absatz 2 S. 1 SGG bezeichneten Personen nur die in Absatz 2 S. 2 Nr. 5 bis 9 bezeichneten Organisationen zugelassen. Das bedeutet, dass auch Selbsthilfeorganisationen in Verfahren vor dem Bundessozialgericht für ihre Mitglieder als Prozessbevollmächtigte handeln können. Die zugelassenen Organisationen müssen in Verfahren vor dem Bundessozialgericht durch Personen mit Befähigung zum Richteramt (Volljuristen) handeln. Eine Zulassung als Rechtsanwalt ist nicht erforderlich. Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse sowie private Pflegeversicherungsunternehmen können sich durch eigene Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt oder durch Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt anderer Behörden oder juristischer Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse vertreten lassen.

Nach § 73 Abs. 6 SGG ist die Vollmacht schriftlich zu den Gerichtsakten einzureichen. Sie kann nachgereicht werden; hierfür kann das Gericht eine Frist bestimmen.

Nach § 73 Abs. 7 SGG ist auch die Unterstützung durch Beistände möglich. Die Regelung entspricht § 90 ZPO. In der Verhandlung können die Beteiligten mit Beiständen erscheinen. Beistand kann sein, wer in Verfahren, in denen die Beteiligten den Rechtsstreit selbst führen können, als Bevollmächtigter zur Vertretung in der Verhandlung befugt ist. Das Gericht kann andere Personen als Beistand zulassen, wenn dies sachdienlich ist und hierfür nach den Umständen des Einzelfalls ein Bedürfnis besteht. Das von dem Beistand Vorgetragene gilt als von dem Beteiligten vorgebracht, soweit es nicht von diesem sofort widerrufen oder berichtigt wird.

2. Die Befugnis zur Sozialrechtsberatung nach dem neuen Rechtsdienstleistungsgesetz (RDG)

Vielfach wollen Sozialarbeiter/innen ihre Klienten nicht nur über die ihnen zustehenden Leistungen unterrichten, sondern ihnen auch helfen, ihre Rechte durchzusetzen. In der Praxis stellt sich somit immer wieder die Frage, ob und in welchem Umfang Sozialarbeiter/innen rechtlich beraten dürfen. Bis zum 1. Juli 2008 galt in Deutschland das Rechtsberatungsgesetz (RBerG). Am 1. Juli 2008 wurde das RBerG von dem Rechtsdienstleistungsgesetz (RDG) abgelöst.³⁷¹

Das bis zum 1. Juli 2008 geltende RBerG normierte, wer zulässigerweise rechtliche Beratung vornehmen durfte, und regelte somit auch die Frage, ob und in welchem Umfang Sozialarbeiter/innen Rechtsberatung von Klienten erlaubt war.³⁷² Das RBerG sprach der Anwaltschaft das Rechtsberatungsrecht nahezu exklusiv zu bzw. sah für bestimmte Berufsgruppen eine Beratungserlaubnis vor, vgl. Art. 1 § 1 Abs. 1 RBerG. Das Gesetz nannte Sachbereiche, wie

³⁷¹ BGBl. 2007 I S. 2840ff.

³⁷² Müller-Dietz. Rechtsberatung und Sozialarbeit, insbesondere ab S. 16 ff.

Renten- und Versicherungsberatung, für die eine derartige Erlaubnis erteilt werden konnte. Art. 1 § 1 RBerG sah ein absolutes Tätigkeitsverbot mit Erlaubnisvorbehalt vor: Derjenige, der einen Rechtsrat erteilen wollte, musste eine behördliche Rechtsberatungserlaubnis besitzen. Die Rechtsgebiete, für die nach dem Wortlaut des Gesetzes eine behördliche Erlaubnis zur Rechtsberatung erteilt werden konnte, betrafen allerdings nicht die Beratungstätigkeit von Sozialarbeiter/innen.

Diese äußerst restriktive gesetzliche Regelung des RBerG führte dazu, dass in der Vergangenheit auch Sozialarbeiter/innen, die ehrenamtlich Klienten rechtlich beraten hatten, von Rechtsanwälten oder deren standesrechtlichen Vertretern, den Anwaltskammern, abgemahnt wurden, weil sie als sozial engagierte Menschen Rechtsberatung vorgenommen hatten, ohne die erforderliche Erlaubnis innezuhaben.

a) Grundsätzliches

Nach § 1 Abs. 1 Satz 2 RDG will das Gesetz Rechtsuchende, den Rechtsverkehr und die Rechtsordnung vor unqualifizierter Rechtsbesorgung schützen. Trotz der durch das Gesetz angestrebten Öffnung des Beraterkreises für Nichtjuristen wird der Schutz vor unprofessionellem Rechtsrat nicht gering bemessen. Nur der außergerichtliche Tätigkeitsbereich wird für neue Berater geöffnet, gerichtliche relevante Handlungen bleiben bis auf Ausnahmen ausgebildeten Juristen vorbehalten.³⁷³ Das RDG klärt somit beispielsweise die Fragen, ob eine Vertretung im außergerichtlichen Verwaltungsverfahren vor einer Behörde durch einen Nichtjuristen erlaubt ist und ob eine Prozesspartei dauerhaft beraten werden kann und Schriftsätze an das Gericht zulässigerweise entworfen werden dürfen. Ansonsten regeln die einzelnen Verfahrensordnungen separat, wer zur Vertretung vor Gericht befugt ist.³⁷⁴

b) Begriff Rechtsdienstleistung

Zunächst definiert das Gesetz in § 2 RDG den Begriff der Rechtsdienstleistung und zieht damit die Grenze zwischen allgemeinen Ratschlägen, die jeder erteilen darf, und dem für juristische Laien weiterhin verbotenen Bereich der rechtlichen Beratung.³⁷⁵ Nach der gesetzlichen Definition von § 2 Abs. 1 RDG ist Rechtsdienstleistung jede Tätigkeit in konkreten fremden Angelegenheiten, sobald sie eine rechtliche Prüfung des Einzelfalls erfordert. Anders als nach dem alten RBerG bezieht sich begrifflich Rechtsdienstleistung nicht auf ein geschlossenes Berufsbild, demzufolge ganze Berufsgruppen aus dem Anwendungsbereich des RDG ausgeschlossen würden, vielmehr wird jetzt die jeweilige Tätigkeit separat beurteilt.³⁷⁶ Liegt eine Rechtsdienstleistung vor, dann darf die Dienstleistung von einem juristischen Laien erbracht werden, wenn die Vorschriften von §§ 3 ff. RDG sie erlauben. Doch bevor die einzelnen Erlaubnistatbestände vorgestellt werden, soll zunächst der neugeschaffene Begriff der Rechtsberatung beleuchtet werden.

aa) Konkrete fremde Angelegenheiten

Laut RDG beziehen sich Rechtsdienstleistungen nur auf fremde rechtliche Angelegenheiten, somit unterliegen eigene Angelegenheiten keinem Verbot.³⁷⁷

Auch allgemein gehaltene, an die Öffentlichkeit gerichtete juristische Informationen dürfen erteilt werden, denn das RDG spricht ausdrücklich nur von konkreten Angelegenheiten. Zeitschriftenverlage und Fernsehanstalten können juristische Ratschläge publizieren, da der Leser oder Zuschauer nicht erwarten kann, dass der Sachverhalt abschließend rechtlich gewürdigt wird.

³⁷³ Inwieweit eine Prozessvertretung durch Laien zulässig ist, wird in anderen Gesetzen normiert.

³⁷⁴ Für Zivilprozesse können künftig auch Beistände benannt werden, die ansonsten nicht zur Prozessvertretung befugt sind. Es muss dann allerdings stets ein besonderes Bedürfnis der jeweiligen Prozesspartei dargelegt werden, § 90 Abs. 1 ZPO (n.F.).

³⁷⁵ Ausführliche, kritische Betrachtung Römermann, NJW 2006, 3025, 3026 ff.; zum Begriff auch Nelte, Das Berufsbild des Rechtsanwalts als Auslegungshilfe für den Rechtsbesorgungsbegriff des Art. 1 § 1 Abs. 1 Satz 1 RBerG und seine Positionierung im RDG-Ref.E und vom Stein, AnwBl 2008, 385 ff.; für weitergehende Freigabe Kleine-Cosack, NJ 2008, 289 ff.

³⁷⁶ Siehe BT-Drucks 16/3655.

³⁷⁷ Vom Stein, AnwBl 2008, 385, 387 f. kritisiert fehlende Abgrenzungsmerkmale.

bb) Rechtliche Prüfung des Einzelfalls

Nach dem Willen des Gesetzgebers sollen nur solche juristische Fragen dem RDG unterliegen, die der rechtlichen Prüfung des Einzelfalls bedürfen.

c) Unentgeltliche Rechtsdienstleistungen

Unentgeltliche außergerichtliche Rechtsdienstleistungen sind nunmehr auch Nichtjuristen erlaubt, § 6 RDG. Denn der Gesetzgeber hat anerkannt, dass bürgerschaftliches Engagement durch das RBerG behindert wurde, weil fast alle Fragen der Rechtsberatung im Zusammenhang mit Sozialhilfe dem Beratungsmonopol der Anwaltschaft unterlagen.³⁷⁸ Dies wurde vom Gesetzgeber als überzogen und nicht mehr zeitgemäß erkannt. Zudem sei auch demjenigen, der eine Rechtsauskunft ersucht, bewusst, dass er von einem juristischen Laien keine umfängliche und stets zutreffende rechtliche Beratung erwarten darf; auch aus Gründen des Verbraucherschutzes sollte das Verbot der unentgeltlichen Rechtsdienstleistung nicht aufrechterhalten werden.³⁷⁹ Kostenlos sind nur solche Leistungen, für die außer einer tatsächlichen Aufwandsentschädigung keinerlei Gegenleistung erbracht werden muss. Gewährt der Ratsuchende dem Ratgebenden Sach- oder Dienstleistungen, etwa Geschenke oder andere Vorteile, dann liegt keine Unentgeltlichkeit im Sinn des Gesetzes vor, und die Zulässigkeit der Handlung richtet sich nicht nach § 6 RDG, sondern muss durch andere Vorschriften des RDG legitimiert sein.³⁸⁰ Der Gesetzgeber unterscheidet kostenlose Beratung, die auf persönlichen Beziehungen beruht, von solchen, die durch Verbände erfolgt.

aa) Rechtsdienstleistungen im familiären Bereich

Rechtsdienstleistungen, die auf familiären, nachbarschaftlichen oder auf engen persönlichen Beziehungen beruhen, dürfen ab sofort auch von juristischen Laien vorgenommen werden. Ähnliche persönliche Beziehungen unterstellt der Gesetzgeber bei Vereins- oder Arbeitskollegen. Diese dürfen sich gegenseitig unentgeltlich juristisch Beratung leisten.³⁸¹

bb) Kostenlose Rechtsdienstleistungen durch Verbände

Auch karitative Verbände dürfen nunmehr rechtliche Beratung kostenlos vornehmen.³⁸² Der Gesetzgeber hat einen erheblichen Beratungsbedarf durch Vereine des Privatrechts, wie amnesty international und andere Zusammenschlüsse, ausgemacht.³⁸³ In diesem Zusammenhang hat der Gesetzgeber aus Gründen des Verbraucherschutzes besondere Anforderungen formuliert. Unentgeltliche Rechtsberatung, außerhalb des familiären Rahmens, darf vorgenommen werden, wenn der Anbieter sicherstellen kann, dass die Leistung durch eine Person erfolgt, der auch die entgeltliche Erbringung dieser Dienstleistung erlaubt ist. So dürfen also bei dem Verband Angestellte, die eine Befähigung zum Richteramt haben, also examinierte Juristen, die Beratung vornehmen. Diese Möglichkeit der Rechtsberatung ist keine entscheidende Verbesserung gegenüber dem vormals geltenden RBerG.

Hervorzuheben ist aber ein weiterer Erlaubnistatbestand, der zur Erbringung von Rechtsdienstleistungen befugt. Auch juristische Laien dürfen bei Verbänden unter Anleitung eines Juristen oder einer registrierten Person beraten. Interessant ist, dass die Anleitung nicht im unmittelbaren Sinn erfolgen muss, sondern dass auch eine an Umfang und Inhalt der zu erbringenden Rechtsdienstleistung ausgerichtete Einweisung und Fortbildung sowie eine

³⁷⁸ Auf Sozialrecht haben sich wenige Anwälte spezialisiert, sodass es nicht immer leicht ist, einen Rechtsanwalt zu finden, der sich der Sache annimmt, zumal insbesondere für Widersprüche gegen ALG II-Bescheide keine Beratungshilfe mehr gewährt wird. Übersicht zu Fachanwälten für Sozialrecht Rottleuthner/Klose, Gutachten zum 65. Deutschen Juristentag H 54 f. Siehe auch BT-Drucks. 16/3655, S. 39 f. Kritisch gegenüber der alten Rechtslage auch Kleine-Cosack, NJ 2008, 289, 292 f.

³⁷⁹ BT-Drucks. 16/3655, S. 39 f.

³⁸⁰ BT-Drucks. 16/3655, S. 57 f.

³⁸¹ BT-Drucks. 16/3655, S. 58; Müller, MDR 2008, 357, 358

³⁸² Siehe dazu Müller, MDR 2008, 357, 358; kritisch Römermann, NJW 2006, 3025, 3030.

³⁸³ BT-Drucks. 16/3655, S. 39

Mitwirkung bei der Erbringung der Rechtsdienstleistungen, soweit das im Einzelfall erforderlich ist, ausreicht.³⁸⁴ Für die Anleitung ist erforderlich, die beratend tätigen Mitarbeiter einer Einrichtung in die für ihre Tätigkeit relevanten Rechtsfragen einzuweisen, sodass sie typische Fallkonstellationen weitgehend selbstständig rechtlich erfassen und bearbeiten können. Diese Grundanleitung kann über Schulungs- oder Fortbildungsmaßnahmen, aber auch über Rundschreiben und andere Informationsmedien erfolgen.³⁸⁵ Nach dem Willen des Gesetzgebers sind an die Anleitungen keine allzu hohen Anforderungen zu stellen. Reichen die durch Schulungen erworbenen Grundkenntnisse nicht aus, um einen speziellen Sachverhalt zu bearbeiten, muss eine Möglichkeit bestehen, bei einem Juristen in dem Dachverband oder bei einem Rechtsanwalt, der mit der beratenden Vereinigung zusammenarbeitet, nachzufragen.³⁸⁶

Somit ist Sozialarbeiter/innen bei Verbänden nach entsprechenden rechtlichen Schulungen erlaubt, die in der Fortbildung behandelten Rechtsfragen eigenverantwortlich kostenlos zu bearbeiten. Es dürfen beispielsweise Widersprüche vorformuliert werden, und es dürfen Hilfestellungen bei der Formulierung von gerichtlichen Anträgen geleistet werden. Dies stellt für die juristisch beratenden Sozialarbeiter/innen eine deutliche Verbesserung gegenüber dem RBerG dar.

d) Rechtsdienstleistungen in Zusammenhang mit einer anderen Tätigkeit (gewerbliche Rechtsdienstleistung)

Die wirkliche Neuerung des RDG, die auch für selbständige Sozialarbeiter/innen attraktiv ist, besteht darin, künftig gegen Entgelt Rechtsdienstleistungen zu erbringen. Die Beratung darf durch Nichtjuristen im Zusammenhang mit deren sonstiger, regelmäßig gewerblichen Tätigkeit erfolgen. Gemäß § 5 Abs. 1 und 2 RDG ist eine juristische Nebenleistung zu einer nicht-juristischen Hauptleistung erlaubt. Diese Regelung ist besonders günstig für Sozialarbeiter/innen, da sie beispielsweise Anträge für die Eingliederung in eine Pflegestufe stellen dürfen, wenn sie sich auf den Pflegebereich spezialisiert haben. Allerdings stellt sich die Frage nach der Abgrenzung „juristischer Nebenleistung“ von „juristischer Hauptleistung“. Nur erstere darf auch von Nichtjuristen gegen Entgelt erbracht werden. Das Gesetz geht von einer Nebenleistung aus, wenn Rechtsdienstleistungen nach der Verkehrsanschauung zum Berufs- oder Tätigkeitsfeld gehören, § 5 Abs. 1 RDG. Ob eine Nebentätigkeit vorliegt, soll nach ihrem Inhalt, Umfang und sachlichen Zusammenhang mit der Haupttätigkeit unter Berücksichtigung der Rechtskenntnisse zu beurteilen sein: Im Vordergrund muss die sonstige, nicht rechtliche Dienstleistung stehen, § 5 Abs. 1 Satz 2 RDG.³⁸⁷ Die Schnittstelle zwischen rechtlicher Hauptleistung bzw. Nebenleistung wird von der Rechtsprechung noch genauer zu ziehen sein. Die in der Gesetzesbegründung aufgeführten Beispiele, die die Abgrenzung verdeutlichen sollen, bieten wenig Anhaltspunkte, eine Grenzziehung exakt vornehmen zu können. Das RDG überlässt allen Berufsgruppen die Einschätzung, ob eine rechtliche Prüfung notwendig ist, also ob der rechtliche Teil nur eine Nebenleistung darstellt und ein entsprechendes Tätigwerden somit erlaubt ist. In der Begründung zum Gesetzentwurf wird ausdrücklich erwähnt, dass man auch für neue Berufsbilder, die in hohem Maße ein rechtliches Gepräge haben, künftig den Beratungsmarkt öffnen will, weil wegen der Verrechtlichung nahezu aller Lebensbereiche das Bedürfnis nach Beratung ansteigt.³⁸⁸ Somit eröffnet sich auch für Sozialarbeiter/innen die Möglichkeit, künftig rechtliche Beratung gegen Entgelt vorzunehmen, sofern die rechtliche Beratung nicht eine Haupttätigkeit darstellt. Das Gesetz zählt in § 5 Abs. 2 RDG Nebentätigkeiten auf, die stets erlaubt sein sollen: Testamentsvollstreckung, die aber bereits nach dem RBerG erlaubt war³⁸⁹, Haus- und Wohnungsverwaltung sowie Fördermittelberatung.

³⁸⁴ BT-Drucks. 16/3655, S. 58, zustimmend Müller, MDR 2008, 357, 359, Kleine-Cosack, NJ 2008, 289 ff. und Schrader, ZFSH 2008, 75 ff. kritisch aber Römermann, NJW 2006, 3025 ff.

³⁸⁵ BT-Drucks. 16/3655, S. 58 f.; kritisch Römermann, NJW 2006, 3025, 3030.

³⁸⁶ BT-Drucks. 16/3655, S. 58 f.

³⁸⁷ Siehe auch Schrader, ZFSH 2008, 75, 77. Kleine-Cosack, NJ 2008, 289, 292.

³⁸⁸ BT-Drucks. 16/3655, S. 30.

³⁸⁹ BGH, NJW 2005, 968 und 969 (Testamentsvollstrecker).

aa) Sonderfall: Gewerbliche Ausübung einer Vorsorgevollmacht

Der Gesetzgeber hat davon abgesehen, Sonderregelungen zur Geschäftsbesorgung durch Bevollmächtigte im Vorsorgefall in das RDG aufzunehmen. Vorsorgevollmachten sollen Personen erteilen, damit sie im Betreuungsfall nicht einer rechtlichen Betreuung unterliegen, sondern aufgrund der erstellten Vorsorgevollmacht weiterhin von Verwandten und Bekannten auch rechtlich unterstützt werden können. Die Erteilung derartiger Vorsorgevollmachten ist von § 6 Abs. 1 RDG umfasst. Tritt der Vorsorgefall ein, ist der Vorsorgebevollmächtigte berechtigt, künftig Rechtsdienstleistungen wie etwa die Kündigung einer Wohnung oder die Eröffnung eines Kontos vorzunehmen.³⁹⁰

Wird allerdings die Geschäftsbesorgung aufgrund einer Vorsorgevollmacht als gewerbliche Tätigkeit ausgeübt, sind stets die Vorschriften des RDG zu beachten, wonach Rechtsdienstleistungen im Zusammenhang mit einer Geschäftsbesorgung nur als Nebenleistung erbracht werden dürfen (§ 5 Abs. 1 RDG). Ist bei Errichtung der Vorsorgevollmacht ersichtlich, dass bei Eintritt des Vorsorgefalls umfangreiche rechtliche Tätigkeiten erforderlich werden, oder bringt der Vollmachtgeber zum Ausdruck, dass er eine rechtlich fundierte Prüfung seiner Angelegenheiten erreichen will, sind die Grenzen von § 5 Abs. 1 RDG überschritten.

Der Gesetzgeber erkennt, dass im Zusammenhang mit gewerblicher Ausübung der Vorsorgevollmacht durch den Beauftragten durchaus das Risiko des Vollmachtsmissbrauches besteht, doch nimmt der Gesetzgeber bewusst keine Regelung vor, da das RDG vor unqualifizierter Rechtsberatung schützen soll, nicht aber vor dem Missbrauch von Vorsorgevollmachten.³⁹¹

bb) Gewerbliche Schuldenregulierung

Steht bei der gewerblichen Schuldenregulierung nicht die rechtliche Beratung und Vertretung der überschuldeten Verbraucher im Vordergrund, sondern die wirtschaftliche Beratung, verbunden mit Umschuldungsangeboten und Kreditvermittlung sowie Regulierung und Überwachung von Kreditvermittlung, dann ist diese Tätigkeit im Rahmen von § 5 RDG zulässig. Das heißt, solche Rechtsdienstleistungen dürfen nur Nebenleistungen sein.³⁹² Erhalten die überschuldeten Personen aber neben den wirtschaftlichen Hilfestellungen gleichzeitig eine rechtliche Bewertung zur Bewältigung der Überschuldungssituation, die die inhaltliche Prüfung der gegen den Schuldner gerichteten Forderungen oder die Vorbereitung eines Verbraucherinsolvenzverfahrens zum Gegenstand hat, dann steht die rechtliche Seite im Vordergrund und ist nicht mehr bloße Nebenleistung. Diese Art der Schuldnerberatung darf nur durch Rechtsanwälte, geeignete Stellen im Sinn des § 305 Insolvenzordnung (InsO), also anerkannte Personen und Schuldnerberatungsstellen ausgeführt werden.

e) Rechtsberatung durch öffentliche und öffentlich anerkannte Stellen, § 8 RDG

In § 8 RDG werden Personen und Stellen aufgeführt, denen außergerichtliche Rechtsberatungsbefugnisse eingeräumt werden. Die Vorschrift stellt klar, dass die in den Paragraphen aufgeführten öffentlichen und öffentlich anerkannten Personen und Stellen innerhalb der ihnen zugewiesenen Aufgaben- und Zuständigkeitsbereiche Rechtsdienstleistungen erbringen dürfen. Ohne die Regelung in § 8 RDG könnten sich hinsichtlich der aufgeführten Stellen Unklarheiten über deren Beratungsbefugnis ergeben.

Die Stellen dürfen innerhalb des ihnen jeweils zugewiesenen Aufgaben- und Zuständigkeitsbereichs Rechtsdienstleistungen erbringen. Über den zugewiesenen Aufgabenbereich hinaus dürfen die genannten Stellen aber auch die sich bereits aus § 5 RDG ergebende Befugnis wahrnehmen, juristische Nebenleistungen auch gegen Entgelt zu erbringen. In der Gesetzesbegründung ist die Beratungsbefugnis ausdrücklich erwähnt.³⁹³ Auch für die in § 8 RDG aufgezählten Stellen besteht die Möglichkeit der kostenlosen Rechtsberatung nach § 6 RDG und der Rechtsberatung von Mitgliedern nach § 7 RDG.³⁹⁴ Eigenständige Bedeutung hat § 8 RDG aber,

³⁹⁰ BT-Drucks. 16/3655, S. 42.

³⁹¹ BT-Drucks. 16/3655, S. 42.

³⁹² Siehe dazu die Ausführungen in den Gesetzesbegründungen BT-Drucks. 16/3655, S. 42; wie auch nach der geltenden Rechtsprechung BVerwG NJW 2005, 1293 ff. (Insolvenzverwalter).

³⁹³ BT-Drucks. 16/3655, S. 61.

³⁹⁴ Gewerkschaften und Verbände dürfen ihre Mitglieder gemäß § 7 RDG beraten.

weil er den genannten Stellen auch entgeltliche Rechtsberatung ermöglicht und auch eine Beratungsmöglichkeit für Nichtmitglieder eröffnet.

Öffentliche und öffentlich anerkannte Stellen haben hinsichtlich der Qualität der von ihnen zu erbringenden Rechtsdienstleistungen sicherzustellen, dass sie den Anforderungen von §§ 6 und 7 RDG genügen. Soweit es sich um eine Beratung handelt, muss gewährleistet sein, dass sie unter Anleitung eines Juristen erfolgt oder die Mitarbeiter durch entsprechende Schulungen dazu befähigt wurden, eine qualitativ hochwertige Beratung auszuüben.

aa) Beratung durch gerichtlich oder behördlich bestellte Personen, § 8 Abs. 1 Nr. 1 RDG

Anders als die Vorgängervorschrift in Art. 1 § 3 Nr. 6 RBerG verzichtet das künftig geltende Gesetz darauf, einzelne gerichtlich oder behördlich bestellte Personen ausdrücklich zu erwähnen. Indem Beispiele für zu bestellende Personen nicht mehr genannt werden, können künftig Schwierigkeiten bei der Auslegung der Vorschrift vermieden werden, welche nicht aufgelisteten, aber gleichwohl gerichtlich bestellten Personen rechtlich beraten dürfen. Nunmehr soll jede durch ein Gericht oder eine Behörde bestellte Person im Rahmen des ihr mit der Bestellung zugewiesenen Aufgabenbereichs rechtlich tätig werden können.³⁹⁵

Zu den für die Soziale Arbeit relevanten Personen, die durch Gerichte bestellt werden, gehören insbesondere rechtliche Betreuer, Pfleger und Vormünder sowie Bewährungshelfer, soweit Rechtsdienstleistungen zu ihrem Aufgabenkreis zählen. Beispielsweise dürfen Betreuer, zu deren Befugnissen der Aufgabenkreis Wohnangelegenheiten zählt, selbstverständlich Mietverträge kündigen, neue Verträge abschließen und mit dem Vermieter über eventuell anstehende Mieterhöhungen verhandeln. Bedarf der zu Betreuende wegen weiterer gesundheitlicher Verschlechterung künftig auch rechtlicher Unterstützung in Vermögensangelegenheiten, darf der bestellte Betreuer kostenlos Rechtsdienstleistungen nach § 6 RDG vornehmen oder einzelne rechtliche Fragen auch im Rahmen von § 5 RDG gegen Entgelt klären. Wird allerdings eine dauerhafte Betreuung notwendig, muss der Aufgabenkreis des Betreuers erweitert werden.

bb) Beratung durch Behörden und juristische Personen, § 8 Abs. 1 Nr. 2 RDG

Rechtsdienstleistungen dürfen alle Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts einschließlich von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gegründeten Unternehmen und Zusammenschlüsse erbringen. Zu den im Gesetzestext explizit aufgeführten juristischen Personen des öffentlichen Rechts zählen alle Körperschaften, Anstalten, Stiftungen und sonstigen Vereinigungen des öffentlichen Rechts.³⁹⁶ Der Gesetzgeber hat nunmehr klargestellt, dass auch diejenigen Zusammenschlüsse, die wie Personen des öffentlichen Rechts zum Zweck der Aufgabenerfüllung gebildet werden, zur außergerichtlichen Rechtsberatung befugt sind. Von dieser Regelung sind Verbände, Spitzenverbände und Arbeitsgemeinschaften, aber auch privatrechtlich organisierte, zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben gebildete Unternehmen erfasst. Mitarbeiter der Sozialämter, Agenturen für Arbeit und der ARGEN dürfen rechtlich beraten. Zu den Körperschaften des öffentlichen Rechts gehören auch die Landeskirchen und die in kirchlicher Trägerschaft befindlichen Verbände wie Diakonie und Caritas.

Der zulässige Beratungsumfang richtet sich nach dem jeweiligen Aufgaben- und Zuständigkeitsbereich der Behörde und ist somit stets gesondert festzustellen. Exemplarisch soll der Aufgabenbereich von Sozialämtern, die entsprechend § 3 SGB XII Behörden sind, dargestellt werden. Der Umfang der von ihnen zu erbringenden Leistungen ergibt sich aus § 10 Abs. 1 und 2 SGB XII. In dieser Vorschrift ist niedergelegt, dass die Leistungen als Dienst-, Sach- oder Geldleistungen erbracht werden. Zu den Dienstleistungen gehört die Beratung in Fragen der Sozialhilfe und die Beratung und Unterstützung in sonstigen sozialen Angelegenheiten. Alle Fragen, die die Sozialhilfe direkt betreffen, dürfen erörtert werden. Es darf aber auch persönliche Hilfe in sonstigen sozialen Angelegenheiten gewährt werden. Nach herrschender Meinung ist der Begriff der „sonstigen sozialen Angelegenheit“ weit auszulegen. Auch Fragen des Familien-, Erb- oder Arbeitsrechts dürfen erörtert werden, weil sie häufig Vorfragen des Sozialrechts sind.³⁹⁷

³⁹⁵ BT-Drucks. 16/3655, S. 61.

³⁹⁶ BT-Drucks. 16/3655, S. 61.

³⁹⁷ Roscher, Lehr- und Praxiskommentar zum BSHG, 5. Aufl., § 8 Rdnr. 25; so auch die Übereinkunft bei einem Gespräch im BMJ vom 24. Februar 1969 und der Bundesarbeitsgemeinschaft der freien Wohlfahrtsverbände;

cc) Beratung von anerkannten Stellen nach § 305 Abs. 1 Nr. 1 InsO, § 8 Abs. 1 Nr. 3 RDG

Nicht nur Insolvenzberatungsstellen sollen rechtliche Beratung vornehmen können, sondern auch Stellen und Personen, die nach Landesrecht zur Insolvenzberatung berechtigt sind, die regelmäßig aber keine öffentliche Förderung erhalten,³⁹⁸ sondern die die Schuldnerberatung ehrenamtlich, unter Umständen aber auch freiberuflich bzw. gewerblich betreiben. Der Umfang der Beratungsbefugnis im gerichtlichen Insolvenzverfahren ergibt sich künftig aus § 305 InsO und ist nicht Gegenstand des RDG, das nur die außergerichtliche Vertretung regelt.

dd) Beratung durch Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände, § 8 Abs. 1 Nr. 4 RDG

Alle öffentlich geförderten Vereinigungen, die nach ihrem Satzungszweck unter anderem Verbraucherschutzaufgaben wahrnehmen, sind zur Erbringung von Rechtsdienstleistungen befugt. Diese Erlaubnis gilt sowohl für öffentliche als auch für privatrechtlich organisierte Vereinigungen, soweit sie zumindest teilweise mit öffentlichen Mitteln gefördert werden, wobei eine teilweise Eigenfinanzierung mit privaten Geldern unschädlich ist. Jede Verbraucherschutzvereinigung, die vom Bund, den Ländern, den Kommunen, der Europäischen Union oder sonstigen öffentlichen Stellen Fördermittel erhält, darf außergerichtliche Rechtsdienstleistungen erbringen. Neben den explizit genannten Verbraucherzentralen und sonstigen Verbraucherverbänden sind auch die durch § 65 b SGB V errichteten und von den Spitzenverbänden der gesetzlichen Krankenkassen finanziell geförderten Einrichtungen zur Patientenberatung, die sich der gesundheitlichen Beratung und Aufklärung der Versicherten verschrieben haben, öffentlich geförderte und somit beratungsbefugte Verbraucherverbände.³⁹⁹

Der zulässige Beratungsumfang ergibt sich aus dem jeweiligen Satzungszweck des Verbandes. Nach Sinn und Zweck der Vorschrift von § 8 Abs. 1 Nr. 4 RDG gehört neben der Aufklärung über sozialrechtliche Fragestellungen auch die Hilfestellung beim Verbraucherschutzrecht zur zulässigen Beratung. So darf zweifellos über Fragen des Mietrechts, etwa bei Unklarheiten bezüglich der jährlichen Nebenkostenabrechnung, oder über die Widerrufsmöglichkeit bei Versandverkäufen oder aber auch bei Überschuldung des Verbrauchers beraten werden.

ee) Beratung durch Träger der freien Wohlfahrtspflege, § 8 Abs. 1 Nr. 5 RDG

Durch § 8 Abs. 1 Nr. 5 RDG wird die außergerichtliche Beratungsbefugnis für Träger der freien Wohlfahrtspflege (§ 5 SGB XII), für anerkannte Träger der freien Jugendhilfe im Sinne des § 75 SGB VIII und für anerkannte Verbände zur Förderung der Belange behinderter Menschen im Sinn des § 13 Abs. 3 Behindertengleichstellungsgesetzes geregelt.

Träger der freien Wohlfahrtspflege sind eine zentrale Säule in der Praxis des Sozialstaates. Die Ziele des Sozialstaates, die Verwirklichung der sozialen Gerechtigkeit und der sozialen Sicherheit, sollen durch die Gewährung von Sozialleistungen erreicht werden.⁴⁰⁰ Zu Sozialleistungen gehören auch die Beratung in sämtlichen sozialen Belangen und somit auch die soziale Rechtsberatung. Um den von der Verfassung vorgegebenen Zielen tatsächlich gerecht werden zu können, räumt das RDG den Trägern der freien Wohlfahrtspflege nicht nur die Sozialrechtsberatung im engen Sinn von SGB XII ein, sondern erweitert das Beratungsrecht auf alle Tätigkeitsbereiche der Wohlfahrtsverbände.⁴⁰¹

Die nach § 75 SGB VIII anerkannten Träger der freien Jugendhilfe hat der Gesetzgeber explizit in die zur Rechtsberatung befugten Vereinigungen aufgenommen. Anders als für die Insolvenzberatungsstellen, die ein regelrechtes Anerkennungsverfahren durchlaufen müssen, besteht für Träger der Jugendhilfe nach drei Jahren ein Anspruch auf Anerkennung gemäß § 75 Abs. 2 SGB VIII. Zur Zeit des RBerG war umstritten, ob die anerkannten Träger der freien Jugendhilfe auch die nach §§ 17 und 18 SGB VIII erforderliche Beratung in Fragen des Sorge- und Umgangsrechts erteilen durften.⁴⁰² Mit der Aufnahme der anerkannten Träger der freien Jugendhilfe in § 8 Abs. 1

³⁹⁸ Verbraucherverbände, die öffentlich gefördert werden, haben eine Rechtsberatungsbefugnis nach § 8 Abs. 1 Nr. 4 RDG

³⁹⁹ BT-Drucks. 16/3655, S. 61.

⁴⁰⁰ Siehe § 1 Abs. 1 SGB I und etwa die Ausführungen von Igl/Weltl, Sozialrecht, Rdnr. 1 ff.; Münder, Lehr- und Praxiskommentar SGB XII, § 5 Rdnr. 6 ff.

⁴⁰¹ BT-Drucks. 16/3655, S. 61.

⁴⁰² Chemnitz/Johnigk, Rechtsberatungsgesetz Art. 1 § 1 Rdnr. 23.

Nr. 5 RDG hat der Gesetzgeber klargestellt, dass den Trägern das gesamte Beratungsspektrum von §§ 17 und 18 SGB VIII, also zu Fragen der Berechnung und Geltendmachung von Unterhaltsansprüchen für Kinder und Jugendliche, der Sorgerechtserklärung bei nicht verheirateten Eltern oder aber auch des Umgangsrechts eingeräumt wird.⁴⁰³

Ebenso wie anerkannte Träger der freien Jugendhilfe erlangen Verbände zur Förderung der Belange behinderter Menschen ihre staatliche Anerkennung nach mehrjähriger Tätigkeit. Die dürfen satzungsgemäße Rechtsdienstleistungen erbringen, denn der Gesetzgeber hat die Verbände gleichfalls in § 8 Abs. 1 Nr. 5 RDG einbezogen.

f) Zusammenfassend

Im Jahre 2008 ist das neue Rechtsdienstleistungsgesetz (RDG) in Kraft getreten. Es erlaubt Sozialarbeiterinnen und Sozialarbeitern eine Rechtsberatung in gewissem Umfang:

Eine Rechtsdienstleistung ist eine Tätigkeit in einer konkreten fremden Angelegenheit, sobald sie eine rechtliche Prüfung des Einzelfalles voraussetzt. Eine allgemeine Beratung, z.B. über eine Trennung und deren rechtliche Folgen ist also keine Rechtsdienstleistung, die konkrete Berechnung des Anspruchs auf den Kindesunterhalt aber sicher. In den Beratungssituationen gibt es fast schon naturgemäß dazwischen liegende Abgrenzungsschwierigkeiten – etwa wenn ein Bescheid über die SGB II Leistungen erläutert werden soll. Eine konkrete Beurteilung der Situation in Bezug auf die rechtliche Situation und z.B. der Frage, ob Widerspruch einzulegen ist, dürfte eine Rechtsdienstleistung sein.

Erlaubt sind Rechtsdienstleistungen in Zusammenhang mit einer anderen Tätigkeit, wenn sie als Nebenleistung zum Berufs- oder Tätigkeitsfeld gehören. Ob eine solche vorliegt, ist nach ihrem Inhalt, Umfang und sachlichen Zusammenhang mit der Haupttätigkeit unter Berücksichtigung der Rechtskenntnisse zu beurteilen, die für die Haupttätigkeit erforderlich ist. Wer z.B. im Sozialdienst eines Krankenhauses beschäftigt ist und ständig mit der Einstufung in Pflegestufen zu tun hat, wird im Rahmen des Entlassungsmanagements Hinweise zur richtigen Pflegestufe geben können. Ein Migrationsdienst muss wissen, dass ausländerrechtliche Ordnungsverfügungen keine aufschiebende Wirkung haben usw..

Erlaubt sind Rechtsdienstleistungen darüber hinaus, wenn sie von Berufs- und Interessenvereinigungen, aber auch öffentlichen und öffentlich anerkannten Stellen angeboten werden. Dazu gehören u.a. auch die Verbraucherzentralen (sie führen z.B. Pflegeberatung durch) und Träger der freien Jugendhilfe. Damit ein Sozialarbeiter diese Rechtsdienstleistung erbringen darf, ist erforderlich, dass die jeweilige Institution u.a. die Anleitung durch eine Person gewährleistet, der die Rechtsdienstleistung erlaubt ist (Anleitung durch Richter oder Rechtsanwälte).

Nicht erlaubt ist die selbständige professionelle Rechtsberatung eines einzelnen Sozialarbeiters – auch wenn er über spezielle Rechtskenntnisse auf seinem Fachgebiet verfügt. Diese nicht bloß nebenberufliche Rechtsdienstleistung ist den Rechtsanwälten vorbehalten. Im Einzelnen: § 6 Abs. 2 S. 2 RDG, auf den auch §§ 7 und 8 RDG verweisen.

⁴⁰³ Siehe auch die Begründung des Gesetzgebers, S. 131.

Kapitel 9: Strafrechtliche Grundlagen der Sozialen Arbeit

I. Über die Funktion des Strafrechts

Die Funktion des Strafrechts liegt vornehmlich im Schutz besonders wichtiger Interessen, die die Juristen auch „Rechtsgüter“ nennen und die für unser geordnetes menschliches Zusammenleben unentbehrlich sind.

Beispielhaft werden solche Rechtsgüter in der nachfolgenden Tabelle exemplarisch nebst der Bezeichnung des Deliktes und dem dazugehörigen Paragraphen im Strafgesetzbuch dargestellt:
Paragraph im StGB Bezeichnung des Deliktes bzw. Geschütztes Rechtsgut

§211 Mord/Leben

§223 Körperverletzung/Körperliche Unversehrtheit

§239 Freiheitsberaubung/Freiheit der Ortsveränderung

§240 Nötigung/Freiheit des Willens

§242 Diebstahl/Eigentum/Besitz

§263 Betrug/Vermögen

§267 Urkundenfälschung/Sicherheit des Rechtsverkehrs

§303 Sachbeschädigung/Eigentum

§§331 ff. Bestechung/Vertrauen der Öffentlichkeit in die Zuverlässigkeit des Beamtentums

II. Keine Strafe ohne Gesetz !

Im deutschen Strafrecht gilt der Grundsatz „nulla poena sine lege“. Wörtlich kann dies übersetzt werden mit „keine Strafe ohne Gesetz“.

Dies bedeutet, dass Jemand nur dann bestraft werden darf, wenn es ein Gesetz gibt, welches diese Strafe auch vorsieht.

Gesetzlich geregelt ist dieser Grundsatz beispielsweise in §1 StGB:

„Eine Tat kann nur bestraft werden, wenn die Strafbarkeit gesetzlich bestimmt war, bevor die Tat begangen wurde.“

Dieser Grundsatz wird dann auch in Artikel 7 der Europäischen Menschenrechtskonvention hervorgehoben:

„Niemand darf wegen einer Handlung oder Unterlassung verurteilt werden, die zur Zeit ihrer Begehung nach innerstaatlichem oder internationalem Recht nicht strafbar war. Es darf auch keine schwerere als die zur Zeit der Begehung angedrohte Strafe verhängt werden.“

III. Voraussetzungen der Strafbarkeit

Tatbestandserfüllung

Rechtswidrigkeit des Handelns

Schuld des Täters

Diese Prüfstufen sind deutlich voneinander getrennt und dürfen nicht vermischt werden.

1. Tatbestandserfüllung

Der Tatbestand gliedert sich in zwei Elemente. Zu nennen ist zunächst der objektive Tatbestand und damit die Vollendung der beschriebenen Tat.

Der so genannte subjektive Tatbestand hingegen umfasst den inneren Willen, somit das Wissen und Wollen der Tat, weil in der Regel nur vorsätzliches Verhalten ist strafbar.

Ausnahmsweise ist auch fahrlässiges Verhalten strafbar, wenn dies ausdrücklich im Gesetz beschrieben wird.

2. Rechtswidrigkeit des Handelns

Der Täter macht sich strafbar, wenn sein Verhalten rechtswidrig ist.

Dies ist dann der Fall, wenn keine Rechtfertigungsgründe vorliegen. Diese werden auch zugunsten des Täters vom Tatrichter und von der zuständigen Staatsanwaltschaft geprüft.

Solche Rechtfertigungsgründe sind:

Notwehr, Nothilfe (§32 StGB)

Rechtfertigender Notstand (§34 StGB)

Vorläufige Festnahme (§127 StPO)

Einwilligung

3. Schuld des Täters

Um sich strafbar zu machen, muss der Täter auch schuldhaft handeln.

Bei Kindern unter 14 Jahren wird gemäß §19 StGB bestimmt, dass diese strafunmündig sind und somit ohne Schuld handeln. Kinder unter 14 Jahren machen sich somit nicht strafbar.

Es gibt daneben noch die als Ausschlussgrund die Schuldunfähigkeit wegen seelischer Störungen gemäß §20 StGB und eine verminderte Schuldfähigkeit gemäß §21 StGB.

Liegen diese Ausschlussgründe vor, dann wird es keine Verurteilung geben. Auch diese Aspekte werden von der Staatsanwaltschaft und dem Tatrichter zugunsten des Täters überprüft.

IV. Grundlegendes zum Jugendstrafrecht

1. Zielsetzung des Jugendstrafrechts

Jugendstrafrecht ist Sonderstrafrecht für junge Beschuldigte. Grund sind die Besonderheiten in der psychologischen Entwicklung. Außerdem erfordern jugendliche Sozialisationsprozesse spezielle Reaktionen auf Straftaten. Bis zu einem gewissen Grade sind Straftaten sogar Ausdruck der Abgrenzung und Selbstfindung. Das Jugendstrafrecht lässt sich definieren als die Summe der Sondervorschriften, welche Straftaten junger Täter abweichend von denen des allgemeinen Strafrechts regeln.

Zielsetzung des Jugendstrafrechts ist es, eine angemessene erzieherische Reaktion auf oftmals lediglich episodenhaftes strafrechtliches Verhalten von Jugendlichen und Heranwachsenden hervorzubringen.

Wichtige pädagogische Elemente des Jugendstrafrechts sind daher:

- Entformalisierung des Verfahrens
Die bedeutet, dass Jugendliche nicht als „Kriminelle“ und Straftäter“ etikettiert und stigmatisiert werden sollen
- Verfahrensbeschleunigung
Unter erzieherischen Gesichtspunkten ist eine Maßnahme umso wirkungsvoller, je zeitnaher sie zum Fehlverhalten erfolgt.
- Reaktionsflexibilität
Der Richter kann die Rechtsfolgenauswahl/Strafe auf die Persönlichkeit des jugendlichen Straftäters abstimmen

2. Die strafrechtliche Verantwortlichkeit nach dem Jugendgerichtsgesetz

In §19 StGB wird unwiderlegbar vermutet und bestimmt, dass Personen, die bei Begehung der Tat jünger als 14 Jahre alt sind („Kinder“ eben), nicht strafmündig und somit strafunfähig sind.

Dort heißt es:

„Schuldunfähig ist, wer bei Begehung der Tat noch nicht vierzehn Jahre alt ist.“

3. Unterscheidung zwischen Jugendlich und Heranwachsend

Das Jugendgerichtsgesetz unterscheidet in §1 JGG zwischen Jugendlichen (14 bis unter 18 Jahre) und Heranwachsende (18 bis unter 21 Jahren).

Dort heißt es:

„Dieses Gesetz gilt, wenn ein Jugendlicher oder ein Heranwachsender eine Verfehlung begeht, die nach den allgemeinen Vorschriften mit Strafe bedroht ist.

Jugendlicher ist, wer zur Zeit der Tat vierzehn, aber noch nicht achtzehn, Heranwachsender, wer zur Zeit der Tat achtzehn, aber noch nicht einundzwanzig Jahre alt ist.“

a) Jugendliche

Der Gesetzgeber geht davon aus, dass Jugendliche nur eine „bedingte“ Schuldfähigkeit besitzen. Demnach ist gemäß §3 JGG darüber zu befinden und zu bestimmen, ob der einzelne Jugendliche nach seinem individuellen sittlichen und geistigen Reifegrad in der Lage war, das Unrecht seiner Tat einzusehen und sich entsprechend dieser Einsicht zu verhalten.

Dort heißt es:

„Ein Jugendlicher ist strafrechtlich verantwortlich, wenn er zur Zeit der Tat nach seiner sittlichen und geistigen Entwicklung reif genug ist, das Unrecht der Tat einzusehen und nach dieser Einsicht zu handeln.“

b) Heranwachsende

Während die Schuldfähigkeit des Jugendlichen immer positiv festgestellt werden muss (vgl. §3 JGG soeben), gilt der Heranwachsende stets zunächst als vollverantwortlich strafmündig.

Dabei gilt es jedoch zu berücksichtigen, dass mit Vollendung des 18. Lebensjahres, d.h. mit dem Eintritt in die Volljährigkeit die Persönlichkeitsentwicklung eines jungen Menschen selten bereits abgeschlossen ist.

Aus diesem Grund hat der Gesetzgeber für den Zeitraum zwischen dem 18. Und dem 21. Lebensjahr eine Übergangsphase anerkannt.

Der Richter muss gemäß §105 JGG bei Heranwachsenden also feststellen, ob die sittliche „oder“ geistige Entwicklung des Heranwachsenden der eines Jugendlichen oder der eines Erwachsenen entspricht beziehungsweise, ob die Tat eine Jugendverfehlung darstellt.

Dort heißt es:

„Begeht ein Heranwachsender eine Verfehlung, die nach den allgemeinen Vorschriften mit Strafe bedroht ist, so wendet der Richter die für einen Jugendlichen geltenden Vorschriften entsprechend an, wenn

1. die Gesamtwürdigung der Persönlichkeit des Täters bei Berücksichtigung auch der Umweltbedingungen ergibt, dass er zur Zeit der Tat nach seiner sittlichen und geistigen Entwicklung noch einem Jugendlichen gleichstand, oder

2. es sich nach der Art, den Umständen oder den Beweggründen der Tat um eine Jugendverfehlung handelt.“

Liegt eine Jugendverfehlung vor oder fehlt dem Heranwachsenden die Einsichtsfähigkeit beziehungsweise die geistige Reife, so wird der Heranwachsende nach Jugendstrafrecht bestraft. Liegt hingegen keine dieser Merkmale vor, so wird der Heranwachsende wie ein Erwachsener verurteilt.

4. Das jugendstrafrechtliche Folgen der Tat

Maßgebliche Kriterien für eine adäquate Reaktion des Staates auf Straftaten Jugendlicher bzw. Heranwachsender sind die Erziehungsbedürftigkeit und Erziehungsfähigkeit des Straftäters einerseits sowie die Ahndungsbedürftigkeit seine Rechtsbruchs/strafrechtlichen Verhaltens andererseits.

Es gibt im Jugendstrafrecht ein Dreigliedriges Rechtsfolgensystem. Dabei umfasst werden:

- Erziehungsmaßregeln (§9 JGG)
- Zuchtmittel (§13 JGG)
- Jugendstrafe (§17 JGG)

a) Erziehungsmaßregeln

Zu den Erziehungsmaßregeln gehören nach §9 JGG die Erteilung von Weisungen (§10 JGG), sowie die Auferlegung der Inanspruchnahme der Hilfe zur Erziehung (§12 JGG). Ihr Zweck liegt nicht in der Ahndung der Tat, sondern ausschließlich in der erzieherischen Einwirkung auf den Täter.

Maßnahmen mit vergeltendem Charakter oder generalpräventiver Zielsetzung sind daher immer unzulässig.

Unter Weisungen versteht man „Gebote und Verbote, die die Lebensführung des Jugendlichen regeln und dadurch seine Erziehung fördern und sichern sollen“. Weisungen werden bei nicht allzu schweren Verfehlungen oberhalb des Bagatellbereichs auferlegt, wenn der Jugendliche erstmals strafrechtlich erfasst worden ist und eine rein erzieherische Einwirkung ausreichend erscheint. Der Richter kann dem Jugendlichen insbesondere auferlegen,

- Weisungen zu befolgen, die sich auf den Aufenthaltsort beziehen,
- bei einer Familie oder in einem Heim zu wohnen,
- eine Ausbildungs- oder Arbeitsstelle anzunehmen,
- Arbeitsleistungen zu erbringen,
- sich der Betreuung und Aufsicht einer bestimmten Person (Betreuungshelfer) zu unterstellen,
- an einem sozialen Trainingskurs teilzunehmen,
- sich zu bemühen, einen Ausgleich mit dem Verletzten zu erreichen (Täter-Opfer-Ausgleich),
- den Verkehr mit bestimmten Personen oder den Besuch von Gast- oder Vergnügungsstätten zu unterlassen oder
- an einem Verkehrsunterricht teilzunehmen.

Der Richter kann dem Jugendlichen mit Zustimmung des Erziehungsberechtigten und des gesetzlichen Vertreters auch auferlegen, sich einer heilerzieherischen Behandlung durch einen Sachverständigen oder einer Entziehungskur zu unterziehen. Hat der Jugendliche das sechzehnte Lebensjahr vollendet, so soll dies jedoch nur mit seinem Einverständnis geschehen. Insgesamt beträgt die zeitliche Obergrenze für Weisungen 2 Jahre.

b) Zuchtmittel

Zu den Zuchtmitteln, die neben dem erzieherischen auch repressiven, ahndenden Charakter besitzen (=“Erziehungsstrafen“), gehören die Verwarnung, die Auflage und der Jugendarrest.

Anders als Erziehungsmaßregeln und Jugendstrafe sind Zuchtmittel nicht auf Dauer angelegt, sondern fungieren gewissermaßen als „Denkzettel“.

Sie sollen – ohne Strafe zu sein (der Jugendliche gilt als nicht vorbestraft) – dem Jugendlichen das Unrecht seiner Tat nachdrücklich vor Augen führen und dazu beitragen, dass er zukünftig strafbare Handlungen unterlässt.

Im Vordergrund steht die Abschreckung des jugendlichen Straftäters.

Unter Zuchtmittel versteht man:

- Verwarnungen (§14 JGG)
Unter einer Verwarnung, die im Urteil oftmals als ergänzende Maßnahme ausgesprochen wird, versteht man die förmliche eindringliche Zurechtweisung des Jugendlichen („Ausschimpfen“) mit dem Vorbehalt des Unrechts der Tat
- Auflagen (§15 JGG)
Die Auflagen stellen eine verschärfte Verwarnung in Form einer „tatbezogenen Sühneleistung“ da, um dem jugendlichen Täter mittels der von ihm zu leistenden Auflage das Unrecht seiner Tat besonders nachhaltig und deutlich verständlich zu machen. Ebenso wie im Falle schuldhafter Nichtbefolgung erteilter Weisungen, kann der Jugendrichter zur Durchsetzung schuldhaft nicht erfüllter Auflagen Jugendarrest („Ungehorsamsarrest“) verhängen.

Jugendarrest (§16 JGG)

Der Jugendarrest soll einen Ausgleich für begangenes Unrecht darstellen, aber auch erzieherisch auf den Jugendlichen einwirken, indem er den Jugendlichen zu einer kurzen, harten Auseinandersetzung mit sich selbst zwingt.

Als „Vollzugsziel“ steht daher nicht eine längerfristige Gesamterziehung, sondern vielmehr die bei ihm eintretende Schockwirkung im Vordergrund.

Jugendarrest wird angewandt bei mittelschweren Straftaten bis an die Grenze der Jugendstrafe.

Pro Verurteilung ist eine Höchstdauer von 4 Wochen möglich.

Der Jugendarrest kann dabei als

- Freizeit-Arrest (1-2 Wochenenden)

- Kurz-Arrest (2-4 Tage)
- Dauerarrest (1-4 Wochen)

zu verbüßen sein.

c) Jugendstrafe

Die Jugendstrafe als „ultima ratio“ wird nur verhängt, sofern wegen der „schädlichen Neigungen“ Erziehungsmaßregeln und Zuchtmittel zur Erziehung nicht mehr ausreichen oder wegen der Schwere der Schuld Jugendstrafe erforderlich ist. Unter „schädlichen Neigungen“ versteht man dabei erhebliche Persönlichkeits- bzw. Erziehungsmängel, die zur Vermeidung weiterer, nicht nur unerheblicher Straftaten eine längere Gesamterziehung erforderlich machen.

Das Mindestmaß der Jugendstrafe beträgt 6 Monate und bei Jugendlichen regelmäßig höchstens 5 Jahre.

Bei Verbrechen, die im Höchstmaß mit mehr als 10 Jahren Freiheitsstrafe bedroht sind, kann bis auf 10 Jahre Jugendstrafe erkannt werden.

5. Weitere Besonderheiten im Jugendstrafrecht

- Die Hauptverhandlung gegen den zur Tatzeit Jugendlichen ist nicht öffentlich.
- Die Untersuchungshaft kann auf die spätere Jugendstrafe angerechnet werden, wovon der Jugendrichter jedoch aus erzieherischen Gründen absehen kann.
- Jugendstrafen, Nebenfolgen sowie Maßregeln werden im Bundeszentralregister eingetragen; Diversionsentscheidungen, Zuchtmittel sowie Erziehungsmaßregeln im Erziehungsregister.

Punkt 1: Objektiver Tatbestand, Kausalität und objektive Zurechnung

Die Strafbarkeit eines abweichenden Verhaltens hängt nach dem Gesetz von der Erfüllung des so genannten Tatbestandes ab. Am Anfang der Prüfung, ob ein Verhalten strafbar im Sinne des Gesetzes ist, steht dann auch die Frage, ob das Täterverhalten kausal, also ursächlich für den Erfolgseintritt war.

Hier ist zunächst festzustellen, dass es zwar eine naturgesetzliche Verursachung gibt, diese jedoch wegen einer zu weitgehenden strafrechtlichen Verantwortlichkeit eingeschränkt werden muss. Man spricht hier von der Zurechenbarkeit eines Erfolges.

Fall 1: Als künftiger Erbe will T den Tod des X herbeiführen. Daher überredet er den X, Flugreisen zu machen mit dem Ziel, dass X durch einen Flugzeugabsturz umkommt. Das Ereignis tritt tatsächlich ein.

Fall 2: T hat den O mit Tötungsvorsatz lebensgefährlich verletzt. O stirbt aber nur deshalb, weil a) im Krankenhaus ein Brand ausbricht, b) ein Dritter dem normal fahrenden Krankenwagen die Vorfahrt nimmt, c) der Krankenwagen, da sich O in akuter Lebensgefahr befindet, mit durch Blaulicht und Einsatzhorn gerechtfertigtem erhöhten Risiko fährt und gerade dieses Risiko zu einem für O tödlichen Verkehrsunfall führt.

Nach der so genannten „Bedingungstheorie“ ist zunächst Ursache in diesem Sinne jede Handlung, die nicht hinweggedacht werden kann, ohne dass der Erfolg entfielen würde.

So ist eine strafrechtliche Verantwortlichkeit im Falle 1 zu verneinen, weil, obwohl ursächlich im naturwissenschaftlichen Sinne, sich nur das allgemeine Lebensrisiko verwirklicht hat.

Unvorhersehbare Verläufe werden, wie in Fall 2 a und 2 b, nicht zugerechnet. Im Fall 2 c hingegen verwirklicht sich im Tod des O die erlaubte riskante Rettungsfahrt. Diese gehört wegen der vorliegenden Lebensgefahr zum Ausgangsrisiko, so dass die Voraussehbarkeit

Bejaht werden muss. T. erfüllt daher § 212 Abs. 1 StGB!

Fall 3: X hat den Belastungszeugen Z so vergiftet, dass dessen Tod sicher eintreten wird. Bevor Z stirbt, tritt Y auf den Plan, der Z entweder erschießt oder durch ein anderes Gift tötet, das schneller als das des X wirkt.

In **Fall 3** hat Y., welchen der StA zuerst als „Tatnächsten“ prüft, die konkrete Todesursache – Tod durch Erschießen bzw. durch das andere Gift, gesetzt. Dass Z. so oder so gestorben wäre, spielt als so genannte „hypothetische Ursache“ keine Rolle. Y. ist daher gemäß § 212 Abs. 1 StGB, ggf. auch nach § 211 StGB strafbar. Was die Strafbarkeit des X betrifft, so hat er zwar einen tödlichen Verlauf in Gang gesetzt, aber es ist nicht das Gift des X, das Z tötet. Hier kann man den Tod des Z in seiner konkreten Form ganz ohne Ersthandlung des X erklären. So entfällt für X § 212 StGB, er begeht einen versuchten Totschlag (Mord) in Tateinheit mit § 224 Abs. 1 Nr. 1,2,5 StGB.

Fall 4: Die T sticht der O in deren Wohnung mit Tötungsabsicht mehrmals wuchtig mit einem Messer ins Gesicht. O lebt noch, T hält aber die übel Zugerichtete für tot. Danach läuft T zu ihrem Freund F und berichtet, sie habe O erstochen. Gemeinsam kehren sie zu dem Tatort zurück, um die Spuren der Tat zu beseitigen. Während T draußen wartet, geht F allein zu O. F bemerkt, dass O stöhnt und noch lebt. Er will nun die – wie er annimmt – bereits Sterbende töten und dies auch mit schwerem Schlägen gegen ihren Kopf (nach BGH NSTZ 2001, 29).

Im so genannten „Gnadentodfall“ ist hingegen die Zurechnung zu bejahen. Hier ordnet sich der Anschlusstäter der Ausgangsgefahr unter und will die tödlichen Quallen für das Opfer in einer nicht vollkommen außerhalb der Lebenserfahrung liegenden Art und Weise verkürzen. Sowohl Erst- und Zweitäter begehen einen vollendeten Totschlag.

Dagegen fehlt es an einer solchen Unterordnung unter die Ausgangsgefahr, wenn Dritte die durch die Ersttat geschaffene günstige Gelegenheit zu einer Anschlussstat bloß ausnutzen:

T. hat O. mit Tötungsvorsatz schwer verletzt. Im Krankenhaus nutzt ein Arzt A. oder ein Verwandter V. die Gelegenheit, um den hilflosen O. durch eine Spritze oder Gift zu töten, um unauffällig und „sicher“ einen Todfeind loszuwerden oder Erbe zu werden. Für den konkreten Tod sind A. oder V. verantwortlich (§§ 212 oder 212 StGB). Was T. betrifft, so ist zwar sein Verhalten für den Tod ursächlich. Doch verwirklicht sich im Tod des O. nicht mehr das ursprüngliche Risiko, sondern eine neue Gefahr- Tod durch Spritze, die A. oder V. unabhängig vom Leidenszustand gesetzt hat. Daher entfällt § 212 Abs. 1 StGB, T. erfüllt § 212, 22 223, 224 StGB.

Gesondert zu behandeln sind die Fälle der Selbstgefährdung des Opfers:

Beispiele: (1) Autohalter H stellt dem Erwachsenen E, der wiederholt durch die Fahrprüfung gefallen ist, seinen Pkw für eine Fahrt zur Verfügung. Infolge eines Fahrfehlers verunglückt E tödlich (vgl. OLG Stuttgart VRS 67, 429). – H hat zwar den Tod des E verursacht und auch pflichtwidrig gehandelt (vgl. §21 I Nr. 2 StVG). Doch beteiligt er sich nur an einer freiverantwortlichen Selbstgefährdung des E, die eine objektive Zurechnung des Todes ausschließt. Dabei ist gleichgültig, ob H bezüglich des tödlichen Ausgangs bloß fahrlässig oder sogar – lebensfern aber denkbar – vorsätzlich handelt. H erfüllt allein §21 I Nr. 2 StVG.

(2) Polizist P lässt seine geladene Dienstpistole entgegen den Dienstvorschriften frei im Auto oder in seiner Wohnung herumliegen. Seine Bekannte B nimmt die Pistole und bringt sich damit um. – Wegen fahrlässiger oder – bei entsprechender innerer Einstellung – vorsätzlicher (Fremd-)Tötung könnte P nur bestraft werden, wenn die Selbsttötung der B als unfrei eingestuft werden könnte. Liegen dafür keine Anhaltspunkte vor, ist von einem freiverantwortlichen Suizid auszugehen, der bei P eine objektive Zurechnung des von ihm im Sinne der Äquivalenztheorie

verursachten Todes ausschließt. Er bleibt straflos. Anders läge es, wenn ein Schuldunfähiger (§§19,20) die Dienstpistole ergreifen und sich töten würde.

(3) Die Retter-, Verfolger- und Fluchtfälle, in denen der Täter ein riskantes Verhalten des späteren Opfers herausfordert. Verunglückt das Opfer hier, so stellt sich die Frage, ob der Täter für die Folgen gemäß § 222 oder § 229 StGB einzustehen hat.

Retterfälle: Hier muss der Täter dafür einstehen, dass er einen Retter veranlasst hat, einzugreifen, weil der Retter etwa wegen § 323 c StGB oder wegen § 35 StGB eingreifen musste.

Verfolgerfälle: Hier geht es um Fälle, in welchen Polizisten, Detektive Opfer oder auch Passanten die Verfolgung von Straftätern aufnehmen und dabei, auch tödlich, verunglücken. Auch hier trägt der Täter die Verantwortung, wenn der Verfolger zum Eingreifen verpflichtet ist. Ansonsten wird es hier „eng“, wenn verfolgt wird, nur um einen Vermögensschaden von sich abzuwenden.

Gericht: BGH 6. Zivilsenat

Entscheidungsdatum: 12.03.1996

Aktenzeichen: VI ZR 12/95

Dokumenttyp: Urteil

Quelle:

Normen: § 254 Abs. 1 BGB, § 823 Abs. 1 BGB

Zitiervorschlag: BGH, Urteil vom 12. März 1996 – VI ZR 12/95 –, BGHZ 132, 164-175

Haftung des Verfolgten für Körperverletzung des verfolgenden Polizisten; Mitverschulden durch Selbstgefährdung

Leitsatz

1. Wer sich der polizeilichen Festnahme durch die Flucht entzieht, haftet für einen bei der Verfolgung eintretenden Körperschaden des Polizeibeamten, wenn dieser Schaden auf der gesteigerten Gefahrenlage beruht und die Risiken der Verfolgung nicht außer Verhältnis zu deren Zweck standen (Fortführung BGH, 1974-10-29, VI ZR 168/73, BGHZ 63, 189).

2. Zum Mitverschulden des Verfolgers durch Selbstgefährdung in solchen Fällen (hier: Sprung aus einem 4 m hoch gelegenen Fenster).

Fluchtfälle: Es geht um die Zurechnung von Fluchtfolgen. Solche Folgen werden dem Täter im Rahmen der §§ 222, 229 StGB bei unfreiem Opferverhalten zugerechnet!

Gericht: BGH 5. Strafsenat

Entscheidungsdatum: 10.01.2008

Aktenzeichen: 5 StR 435/07

Dokumenttyp: Urteil

Quelle:

Norm: § 227 StGB

Zitiervorschlag: BGH, Urteil vom 10. Januar 2008 – 5 StR 435/07 –, juris

Körperverletzung mit Todesfolge: Fluchtversuch des Opfers als unmittelbar zum Tode führende Ursache

Orientierungssatz

Mit der Vorschrift des § 227 StGB (Körperverletzung mit Todesfolge) werden nur solche Körperverletzungen erfasst, denen die spezifische Gefahr anhaftet, zum Tode des Opfers zu führen; gerade diese Gefahr muss sich im tödlichen Ausgang niedergeschlagen haben. Eine solche tatbestandstypische Gefahr kann sich auch dann im Tod des Opfers verwirklicht haben, wenn die unmittelbar zum Tod führende Ursache ein Verhalten des Opfers war, sofern dieses selbstschädigende Verhalten sich als naheliegende und deliktstypische Reaktion darstellt, wie dies bei Fluchtversuchen in Panik und Todesangst der Fall ist (Rn.9).

... Danach hat sich der Angeklagte der Körperverletzung mit Todesfolge schuldig gemacht. Denn von seinem Verhalten – Messerstich in den Rücken nach Todesdrohung bei auswegloser Lage des Opfers – ging auch die Gefahr aus, dass Frau G., die um ihr Leben fürchten musste, in Panik geriet und bei riskanten Fluchtversuchen zu Tode kommt. Der erforderliche Zurechnungszusammenhang wurde entgegen der Ansicht des Landgerichts, das damit einen zu engen Maßstab an die Verknüpfung von Körperverletzung und Todesfolge anlegt, auch nicht durch das Opferverhalten unterbrochen. Denn angesichts der konkreten Bedrohungssituation war das – wenngleich kopflose – Fluchtverhalten von Frau G. eine typische, dem Schutzzweck des § 227 StGB unterfallende unmittelbare (Kurzschluss-)Reaktion auf die lebensgefährliche Körperverletzungshandlung mit dem Messer – ein Vorgehen, das die Strafkammer zutreffend als massiv bewertet hat. Dass Frau G. sich zu dem festgestellten Fluchtverhalten gedrängt sah, war allein auf die Körperverletzungshandlung des Angeklagten zurückzuführen und nicht mehr durch einen autonomen, mit diesem Geschehen nur durch die bloße Kausalität verbundenen Willensbildungsprozess beeinflusst.

Punkt 2: Subjektiver Tatbestand, der Vorsatz

Fall 1: Der Terrorist T will den Politiker P mittels eines an dessen Dienstfahrzeug angebrachten und ferngezündeten Sprengsatzes töten. Das damit zusammenhängende Schicksal des Fahrers F tut ihm sehr leid. Das Risiko für Passanten sieht er, möchte diese aber möglichst nicht gefährden. Daher zündet er den Sprengsatz bewusst zu einem Zeitpunkt, in dem nach seinen Berechnungen der Pkw eine wenig belebte Gegend durchfährt. Durch die Zündung des Sprengsatzes wird neben P und F auch der Jogger J getötet, der sich zufällig auf der Höhe des Fahrzeugs befand.

Hier tötet T. den P. wissentlich und wollentlich, vorsätzlich also. Er tötet F. wissentlich. Dass diese Tötung dem T. emotional leidtut und unerwünscht ist, lässt den Vorsatz unberührt!

Bezüglich der Tötung des J. handelt T. mit „Eventualvorsatz“. Er erkennt die Gefahr und nimmt dennoch den Tod in Kauf!

Fall 2: Aus einer Entfernung von 80 Schritten zielt Tell (T) mit seiner Armbrust auf den Apfel, der auf dem Kopf seines Sohnes liegt. Dazu hat ihn Gessler (G) gezwungen, der ihn töten, ihm aber das Leben schenken will, wenn er mit dem ersten Schuss den Apfel trifft. Auf die entsetzte Entgegnung T's: „Ich soll mit meiner Armbrust auf das liebe Haupt des eigenen Kindes zielen – eher sterb ich!“, droht G: „Du schießest oder stirbst mit deinem Knaben.“ Daraufhin legt T an und trifft mit dem Pfeil den Apfel. Hat T einen tatbestandsmäßigen versuchten Totschlag begangen?

Beide Lösungen sind vertretbar! Einerseits kann man argumentieren, dass T. auf seine Schießkünste und den guten Ausgang vertraute, weil er es ansonsten überhaupt nicht übers Herz gebracht hätte, zu schießen. Andererseits könnte man das Sichabfinden damit begründen, dass T, um sein Leben zu retten, überhaupt keine andere Wahl gehabt hat, um der Rettung beider willen zugleich den Tod des Sohnes billigend in Kauf genommen habe.

Punkt 3: Notwehr

Fall 1: a) Die Sportschützin E wird nachts durch verdächtige Geräusche geweckt und stellt fest, dass ihr Laptop im Wert von etwa 1.000€ fort ist. Sie eilt mit einem Gewehr auf den Balkon und sieht den Dieb D mit ihrem Laptop davonlaufen. Sie ruft laut: „Halt oder ich schieße!“. D rennt weiter. E gibt daraufhin einen Warnschuss ab. Als D immer noch nicht stehenbleibt und in der Dunkelheit zu verschwinden droht, zielt E auf die Beine des D, um dessen Flucht zu unterbinden. Sie sieht das Risiko, dass der Schuss den Oberkörper treffen kann, und nimmt es hin. Der Schuss trifft D mit tödlichen Folgen in den Oberkörper. B) 1. Variante: D erbeutet nur eine zwei Jahre alte Digitalkamera der E im Wert von etwa 100€. C) 2. Variante: Statt der E handelt ihr Freund F.

Das schonendste Mittel, der Gebrauch von Waffen:

In Alternativen A und B steht ein milderes Mittel nicht zur Verfügung, den tatsächlichen Schuss hatte sie vorher angedroht und die mildeste Schussrichtung gewählt.

Vergleiche jedoch Art 2 EMRK!

Artikel 2

Recht auf Leben

(1) Das Recht jedes Menschen auf Leben wird gesetzlich geschützt. Niemand darf absichtlich getötet werden, außer durch Vollstreckung eines Todesurteils, das ein Gericht wegen eines Verbrechens verhängt hat, für das die Todesstrafe gesetzlich vorgesehen ist.

(2) Eine Tötung wird nicht als Verletzung dieses Artikels betrachtet, wenn sie durch eine Gewaltanwendung verursacht wird, die unbedingt erforderlich ist, um

- a) jemanden gegen rechtswidrige Gewalt zu verteidigen;
- b) jemanden rechtmäßig festzunehmen oder jemanden, dem die Freiheit rechtmäßig entzogen ist, an der Flucht zu hindern;
- c) einen Aufruhr oder Aufstand rechtmäßig niederzuschlagen.

Hinsichtlich der Gebotenheit der Tat ist festzustellen, dass Art. 2 EMRK bei der Tötung zur Rettung von Sachwerten nicht einschränkt.

Ein krasses Missverhältnis mag man in Fall B sehen.

Fall 2: P hat in einer Gastwirtschaft maßgeblich eine Schlägerei verursacht, an der auch A beteiligt gewesen ist. Während A und andere Beteiligte das Lokal nicht verlassen, geht P nach Hause, kehrt aber erregt mit einem Küchenmesser zurück und bleibt draußen stehen. Als drinnen die Rückkehr des P bekannt wird, geht A nach draußen nach draußen, packt den P und fängt an, mit Fausthieben auf ihn einzuschlagen. P, der genauso stark wie A ist, will sich auf einen offenen Faustkampf nicht einlassen. Auch nutzt er die Möglichkeit zum Davonlaufen nicht. P zieht sein Messer aus der Tasche und versetzt A, um den Angriff abzuwehren, einen Stich in ein Bein (nach BGHSt 26, 143).

...Unter diesen Umständen bleibt es schon zweifelhaft, ob ein Einsatz des Messers überhaupt zur Abwehr erforderlich war oder ob der Angeklagte sich des Angriffs nicht schon erfolgreich auch mit nur Händen und Füßen hätte erwehren können. Jedenfalls ist zu erwägen, ob er dies, selbst wenn er dabei einige Schläge und Tritte einstecken musste, nicht wenigstens hätte versuchen müssen, bevor er zum Messer und damit zu einem lebensgefährlichen Abwehrmittel

griff (vgl. auch BGH Urteil vom 27. November 1974 – 2 StR 539/74 –). Auch wenn kein anderer Weg als der Einsatz des Messers blieb, ist zu überlegen, ob gerade der lebensgefährliche Stich in den Bauch, den das Schwurgericht zur Annahme des bedingten Tötungsvorsatzes heranzieht (UA Bl. 9, 10), erforderlich war....

Fall 3: A plant, sich an dem hinter ihm gehenden B zu rächen. Um die Racheaktion vorzubereiten, will A dem B nach einer blitzschnellen Drehung einen wuchtigen Faustschlag versetzen. Doch wehrt B den Faustschlag ab, indem er dem A mit einem Teleskopschläger mit voller Wucht auf den Kopf schlägt. A kommt mit einer schweren Kopfwunde zu Fall und bleibt auf dem Rücken liegen. Mit den Worten: „Du Schwein, Dich bring ich um!“ stürzt sich B auf den A und holt erneut zum Schlag aus. In Todesangst zieht A eine Schusswaffe hervor, drückt ab und trifft den B aus 30 cm Entfernung tödlich.

Punkt 4: Der Versuch des Einzeltäters

Fall 1: A und B haben vereinbart, die Filiale der Bank X zu überfallen. Mit ihrem Fahrzeug halten sie vor dem Bankeingang. Anschließend wollen sie die Waffen aus den mitgeführten Tragetaschen hervorholen, ihre Masken überstreifen und dann in die Bank stürmen. Bevor es dazu kommt, werden sie von Polizeibeamten festgenommen (BGH MDR/H 1978, 985).

Hier liegt nach Auffassung des BGH noch kein Versuch im Sinne des § 22 StGB vor, weil die Täter noch im Fahrzeug saßen und weder Waffen hervorgeholt hatten, noch Masken aufgesetzt.

Fall 2: Die Täter wollen einen Geldboten überfallen und ihm zu diesem Zweck Pfeffer in die Augen streuen. Sie warten in ihrem Pkw nahe an der Straßenbahnhaltestelle, an der das Opfer nach ihrer Berechnung demnächst aussteigen muss. Der Geldbote erscheint aber nicht.

Die heute h.M. lehnt die Annahme eines Versuchs wegen fehlenden Ansatzens zur Tat ab.

Gericht: BGH 3. Strafsenat

Entscheidungsdatum: 02.08.1989

Aktenzeichen: 3 StR 239/89

Dokumenttyp: Beschluss

Quelle:

Normen: § 250 Abs. 1 Nr. 2 StGB, § 22 StGB, § 23 StGB, § 30 Abs. 2 StGB

Zitiervorschlag: BGH, Beschluss vom 02. August 1989 – 3 StR 239/89 –, juris

Zur Abgrenzung zwischen Vorbereitungshandlung und Beginn des Versuchs bei schwerem Raub
Orientierungssatz

1. Ein unmittelbares Ansetzen zur Tatbestandsverwirklichung eines schweren Raubes ist nicht anzunehmen, wenn die Täter das potentielle Opfer eines Raubüberfalls (hier: Geschäftsführer einer Bank) lediglich vergeblich vor einem Gebäude (hier: Bankhaus) erwarteten.

2. Voraussetzung dafür, dass die Grenze von der Vorbereitungshandlung zum Versuch überschritten wird, ist zwar nicht die Verwirklichung eines Tatbestandsmerkmals, sondern es reicht schon aus, dass der Täter Handlungen vornimmt, die nach seinem Tatplan der Erfüllung eines Tatbestandsmerkmals vorgelagert sind und in die Tatbestandshandlung unmittelbar einmünden, doch es ist zu fordern, dass das geschützte Rechtsgut - nach der Sicht des Täters - in eine konkrete Gefahr gebracht wird (vergleiche BGH, 1986-08-26, 1 StR 351/86, NStZ 1987, 20; BGH, 1951-12-20, 4 StR 839/51, NJW 1952, 514 und BGH, 1953-11-20, 2 StR 312/53, NJW 1954, 567). Macht das potentielle Raubopfer jedoch keinerlei Anstalten, ein - es schützendes - Gebäude zu verlassen, so kann keine konkrete Gefährdung angenommen werden.

3. In einem solchen Fall haben sich die Mittäter lediglich der Verabredung eines Verbrechens des schweren Raubs schuldig gemacht.

Beispiele: (1) Zwei Täter wollen eine Frau zu erpresserischen Zwecken nur unter der Bedingung gewaltsam entführen, dass sie nach dem Klingeln an der Tür ohne ihr Kind auf dem Arm erscheint. Als die Mutter mit dem Kind öffnet, brechen sie die Tat ab (BGH NStZ 1999, 395, 396). – Nach der Ansicht des BGH soll hier noch kein unmittelbares Ansetzen zu den §§239a I 1.Var., 22 vorliegen. Von daher erfüllen die Täter, weil sie einen endgültigen Tatentschluss auf bewusst unsicherer Tatsachengrundlage gefasst haben, allein die §§239a I 1. Var., 30 II. Freilich kommt noch ein Rücktritt gemäß §31 I Nr. 3 in Betracht. Diesbezüglich verhindern die Täter infolge der gemeinsamen Tataufgabe die Vollendung der Tat. Die verbleibende Frage der Freiwilligkeit hängt davon ab, ob sie in der Anwesenheit des Kindes ein der Tatdurchführung entgegenstehendes zwingendes Hindernis sehen.

(2) Der BGH hat ferner die Voraussetzungen des §22 in einem Fall der §§249, 250 I Nr. 1a 1. Var., 22 verneint, in dem die Täter den bewaffneten Raubüberfall auf den Filialleiter eines Supermarktes davon abhängig machen, ob die Situation in den Geschäftsräumen, namentlich hinsichtlich der Anwesenheit dritter Personen, die Verwirklichung des Vorhabens zuließ, und dann ihr Vorhaben aufgaben, weil zu viel Betrieb herrschte (BGH NStZ 1996, 38f.). Die Täter erfüllen folglich nur die §§249, 250 I Nr. 1a 1. Var., 30 II 3. Var. Ein Rücktritt nach §31 I Nr. 3 scheitert am Freiwilligkeitsmerkmal, weil es ihnen unmöglich erschien, alle Anwesenden in Schach zu halten.

Punkt 5: Mittelbare Täterschaft (§25 I 2. Var. StGB)

Fall 1: D hat ein Kunstgemälde des E im Wert von 100.000€ entwendet, um ein Lösegeld zu erpressen. Er bittet den Rechtsanwalt R, im Namen des D dem E die Rückgabe des Bildes gegen Zahlung von 10.000€ anzubieten, ansonsten sehe er es nicht wieder. R teilt die Botschaft dem E mit, der, wie von D von Anfang an erwartet, zahlt und das Bild zurückerhält.

Hier erfüllt R nicht § 253 StGB, weil er nur eine Warnung, nicht eine Drohung ausspricht.

D begeht, weil er mit der Rückführung an E rechnet, keinen Diebstahl, jedoch eine Erpressung in mittelbarer Täterschaft mit Hilfe des R als seinerseits tatbestandslos handelndem, nämlich nicht drohendem Werkzeug.

Fall 2: T droht O Prügel an, falls er nicht mit einem Stein eine Schaufensterscheibe einwerfe. O gehorcht.

Hier handelt O bezüglich § 303 StGB im Ergebnis als entschuldigtes und nicht gerechtfertigtes (im Sinne des § 34 StGB) Werkzeug. T erfüllt §§ 303, 25 Abs. 1, 2. Variante StGB!

Fall 3: A beauftragt den 13-jährigen K, für ihn aus einem Laden DVDs zu stehlen. Nachdem K mit einigen DVDs hinter dem Rücken den Kassenbereich unbehelligt passiert hat, stellt sich ihm der

Ladendetektiv D in den Weg. K erzwingt die Flucht, indem er D mit einer geladenen Gaspistole bedroht, die er ohne Wissen des A mitgenommen hat.

Hier erfüllt K die §§ 242, 244 Abs. 1 Nr. 1 a, 1. Variante, 252, 250 Abs. 1 Nr. 1 a, 1. Variante, 240 StGB, handelt aber gemäß § 19 StGB jeweils schuldlos. Weil sich der Vorsatz des A nur auf eine Tat nach § 242 StGB bezieht, ist er lediglich nach den §§ 242, 25 Abs. 1, 2. Variante StGB strafbar.

Punkt 6: Täterschaft und Teilnahme

Punkt 6: Täterschaft und Teilnahme

Fall 1: Vater V will seinen Sohn S töten, sieht sich aber außerstande, die Tat selbst durchzuführen. Gegen das Versprechen einer Geldsumme gelingt es V, den T für die Tötung zu gewinnen. Die Tötung soll im Pferdestall erfolgen, den S bei seiner Heimkehr regelmäßig durchquert; das weitere Vorgehen ist T überlassen. Um Verwechslungen auszuschließen, unterrichtet V den T über die Gewohnheiten und das Aussehen von S. Als am Tattag T auf den S wartet, betritt in der Dunkelheit der Nachbar N den Hof und öffnet die Stalltür. N ähnelt S in der Statur und führt in der Hand eine Tüte mit sich, wie dies auch S zu tun pflegt. In der Annahme, S vor sich zu haben, erschießt T den nichtsahnenden N aus kurzer Entfernung (vgl. BGHSt 37, 214).

Hier erfüllt T die §§ 212, 211 StGB im Sinne der Heimtücke, Habgier. Sein Personenirrtum lässt den Tötungsvorsatz unberührt. Ob V als Anstifter eines heimtückischen Mordes bestraft werden kann, ist umstritten!

Punkt 7: Das Unterlassungsdelikt

Fall 1: Vater V und sein Freund F schauen trotz zumutbarer Rettungsmöglichkeiten tatenlos zu, wie der um Hilfe rufende Sohn des V ertrinkt.

Hier wird V wegen Totschlags und eventuell sogar wegen Mordes durch Unterlassen gemäß den §§ 212, 211, 13 StGB bestraft werden, während F nur § 323 c StGB erfüllt.

Fall 2: T lauert O an einem Uferweg auf, um ihn zu töten. Als er mit gezücktem Messer auf ihn zustürzt, erkennt O den Anschlag auf sein Leben gerade noch rechtzeitig und versetzt T einen kräftigen Tritt in den Unterleib, um ihn abzuwehren. T taumelt zur Seite, fällt ins Wasser und droht zu ertrinken. O wirft ihm daraufhin einen an der Kaimauer befindlichen Rettungsring zu. Auf Grund seines Sinneswandels zieht er aber den – auf T sicher und rettend zutreibenden – Ring wieder zurück, bevor dieser in Reichweite des T ist, der daher ertrinkt.

O erfüllt nur § 323 c StGB, es sei denn, man sähe eine Garantenstellung des O aus vorangegangenen Tun und würde insoweit §§ 212, 13 StGB bejahen.

Punkt 8: Grundlagen des Jugendstrafrechts

Abgrenzung zum allgemeinen Strafrecht (Erwachsenenstrafrecht)

Für die Frage, ob Jugendstrafrecht anwendbar ist, kommt es darauf an, wie alt der Beschuldigte zur Zeit der Tat gewesen ist.

Es sind vier Altersstufen zu unterscheiden:

- Eine Person unter vierzehn Jahren strafrechtlich nicht verantwortlich (§ 19 StGB), Jugendstrafrecht ist also nicht anwendbar, allenfalls das Jugendamt kann Maßnahmen ergreifen.
- Im Alter zwischen vierzehn und achtzehn Jahren unterliegt der Beschuldigte dem Jugendstrafrecht. Es ist dann zu prüfen, ob und ggf. wie weit der Beschuldigte schon strafrechtlich verantwortlich ist (vgl. § 3 JGG). Unter Umständen kommen auch in diesem Falle nur Maßnahmen des Jugendamtes in Frage. Ist der Jugendliche strafrechtlich verantwortlich, dann ist die Anwendung von Jugendstrafrecht zwingend.
- Ist der Beschuldigte zur Zeit der Tat bereits achtzehn aber unter einundzwanzig Jahren alt, bezeichnet man ihn als Heranwachsenden.

Regelungen dazu finden sich in den §§ 105ff. JGG.

Heranwachsende gelten grundsätzlich als strafrechtlich verantwortlich. Einschränkungen können sich aus den allgemeinen Regeln (etwa den §§ 20, 21 StGB) ergeben.

Auch wenn allgemeines Strafrecht angewendet wird, bestehen für Heranwachsende im Vergleich zu Erwachsenen bestimmte Privilegierungen (vgl. § 106 JGG). Insbesondere kann von lebenslanger Freiheitsstrafe abgesehen werden. Sicherungsverwahrung darf nicht direkt angeordnet, sondern lediglich vorbehalten werden.

Rechtsgrundlagen

Grundsätzlich gelten auch für Jugendliche die allgemeinen Gesetze, wie das Strafgesetzbuch und die Strafprozessordnung. Allerdings gibt es wichtige Besonderheiten.

Diese Besonderheiten sind im Jugendgerichtsgesetz (JGG) sowie den zugehörigen Verwaltungsvorschriften geregelt. Einzelne Gesetze enthalten darüber hinaus spezielle Vorschriften für Jugendliche (etwa das Strafvollzugsgesetz oder die Untersuchungshaftvollzugsordnung).

Jugendstrafrecht ist Sonderstrafrecht für junge Beschuldigte. Grund sind die Besonderheiten in der psychologischen Entwicklung. Außerdem erfordern jugendliche Sozialisationsprozesse spezielle Reaktionen auf Straftaten. Bis zu einem gewissen Grade sind Straftaten sogar Ausdruck der (im Prinzip notwendigen) Abgrenzung und Selbstfindung.

Auch wirken etwa die Werte und Normen des Freundes- und Bekanntenkreises ("peer group") besonders stark auf Jugendliche und junge Erwachsene ein.

Entsprechend wird etwa Gruppendruck oft zu milderer Sanktionierung führen.

Im allgemeinen Strafrecht wirkt gemeinschaftliches Handeln dagegen in der Regel (z.T. erheblich) strafverschärfend

Zudem sind aufgrund des jugendlichen Charakters die Reaktionsmöglichkeiten im Jugendstrafrecht flexibler. Insbesondere bestehen auch weitgehende Möglichkeiten, Verfahren ohne formelles Urteil zu beenden und stattdessen auf den Beschuldigten erzieherisch einzuwirken.

Das Erziehungsprinzip ist als das Leitprinzip des Jugendstrafrechts seit dem 01.01.2008 in § 2 Abs. 1 JGG gesetzlich festgeschrieben. Das Rechtsfolgensystem des Jugendstrafrechts lässt sich schematisch darstellen:

Kapitel 10: Forderungsübergang und Regress durch Sozialleistungsträger (am Beispiel der Leistungen der Pflegeversicherung bei schädigungsbedingter Pflegebedürftigkeit)

Einleitend

Vielfach ist der Zustand der Pflegebedürftigkeit durch Verschulden anderer Personen bedingt. Die primär dem Geschädigten zustehenden Schadensersatzansprüche zum Beispiel nach §§ 823 ff. BGB gehen sodann im Falle deckungsgleicher Leistungen aus der Pflegekasse zum Ausgleich der dort entstehenden Aufwendungen auf den Sozialleistungsträger über und werden von diesem verfolgt.

Im folgenden Beitrag wird das System des gesetzlich angeordneten Übergangs der Forderungen auf den Träger der Pflegeversicherung dargestellt. Nicht zuletzt wird dabei auch auf die Einzelansprüche nach dem Sozialgesetzbuch XI eingegangen, die Anlass für den Wechsel des Gläubigers sind.

I. Grundsätzlich zur Regelung des gesetzlichen Forderungsübergangs

Die Vorschrift des § 116 SGB X regelt den Übergang zivilrechtlicher Schadensersatzansprüche eines geschädigten Pflegebedürftigen auf einen Sozialversicherungsträger oder eben einen Sozialhilfeträger, der dem Geschädigten anlässlich der durch eine Schadensbeibringung entstandenen Pflegebedürftigkeit Sozialleistungen im Sinne des SGB XI oder anderer Bücher gewährt.

Dies hat die Erfüllung zweier Funktionen zum Anlass: Es sollen Doppelleistungen an den Geschädigten oder dessen Hinterbliebene vermieden werden, gleichzeitig soll auch eine Entlastung des Schädigers im Wege der Erbringung von Sozialleistungen verhindert werden.

II. Zum Forderungsübergang

Der Forderungsübergang geschieht grundsätzlich zum Zeitpunkt des Schadensereignisses.⁴⁰⁴ Die Höhe der Leistungen muss dabei noch nicht feststehen. Es reicht die sich aus einem bestehenden Sozialversicherungsverhältnis ergebende Möglichkeit, dass der Träger der Leistung dem Pflegebedürftigen Leistungen zu erbringen haben wird.⁴⁰⁵ Auf den Zeitpunkt, wann die Leistungen bewilligt oder gewährt werden, kommt es grundsätzlich nicht an; daher werden auch Fälle der späteren Ausweitung von Leistungen erfasst. Beim gesetzlichen Übergang der Schadensersatzforderung auf den Träger der Sozialversicherung sind im Hinblick auf den Schutzzweck der Regelung nur maßvolle Anforderungen an Kenntnis des Leistenden von dem Forderungsübergang zu stellen, um den Schutz der sozialen Leistungsträger nicht durch die Behauptung fehlenden Wissens vom Gläubigerwechsel unterlaufen zu können.⁴⁰⁶

Hinsichtlich des Forderungsüberganges werden Sozialamt und Sozialversicherungsträger gleichgestellt.⁴⁰⁷

Auch im Falle des Forderungsübergangs auf den Sozialhilfeträger bleibt der Geschädigte zur Forderung der Schadensersatzleistung befugt, da die Regelung des §2 SGB XII, mit welcher der Zweck verfolgt wird, Leistungen des Sozialamts unnötig zu machen, eine Einbeziehungs-

⁴⁰⁴ BGH NJW 2006, 3565

⁴⁰⁵ OLG Koblenz, Urteil vom 5.11.2013, Az.: 3 U 421/13- Juris

⁴⁰⁶ OLG München, Urteil vom 13.5.2011, Az.: 10 U 4762/10-Juris

⁴⁰⁷ BT-Drucks 9/1753, S. 44.

ermächtigung des Geschädigten begründet. Dies gilt aber nur so lange, bis dieser Leistungen erbringt.⁴⁰⁸

Werden Sozialleistungen aus tatsächlichen Gründen nicht erbracht, weil z.B. der Versicherte keinen Antrag gestellt hat, so tritt der Anspruchsübergang zwar zunächst ein. Er bleibt jedoch nicht bestehen, wenn feststeht, dass es zur Leistungsgewährung durch den Träger nicht kommt.⁴⁰⁹ Dies folgt dem nach aus dem Gesetzeszweck, eine Doppelentschädigung des Versicherten zu vermeiden.

III. Sachliche und zeitliche Kongruenz von Schadensersatzanspruch und Sozialleistung

Mit der Regelung des §116 Abs. 1 SGB X wird das ursprünglich in der Rechtsprechung entwickelte Prinzip der kongruenten Deckung, d.h. der sachlichen und zeitlichen Kongruenz normiert. Sachliche Kongruenz ist gegeben, wenn die Sozialleistung der Behebung eines artgleichen Schadens dient.⁴¹⁰

Sachliche Kongruenz besteht zwischen folgenden Schadensgruppen und den entsprechenden Leistungen der Pflegeversicherung:

Vermehrte Bedürfnisse sind im Sinne von § 843 Abs.1, 2. Alt. BGB als schadensbegründend anerkannt. Dazu gehören alle verletzungsbedingten, dauernden und regelmäßig anfallenden Vermögenswerten objektivierbaren Mehraufwendungen, die dem Verletzten im Vergleich zu einem gesunden Menschen erwachsen und den Zweck haben, diejenigen Nachteile auszugleichen, die ihm infolge dauernder Beeinträchtigung seines körperlichen Wohlbefindens entstehen.⁴¹¹

Für eine Vermehrung der Bedürfnisse nach einem Schadenereignis haftet der Schädiger gem. §843 Abs. 1 BGB. Als vermehrte Bedürfnisse sind alle dauernden Nachteile anzusehen, die dem Verletzten infolge dauernder Störung des körperlichen Wohlbefindens in der Form von wiederkehrenden Aufwendungen zum Ausgleich dieser Nachteile entstehen. Auch die Pflegebedürftigkeit im Anschluss an eine stationäre Heilbehandlung und die Beschaffung notwendiger Hilfsmittel gehören zu den vermehrten Bedürfnissen.

Sachlich kongruente Leistungsansprüche im Recht der Pflegeversicherung bzw. im Sozialhilferecht:

a) Allgemein zum Umfang der Pflegebedürftigkeit im Sinne der Pflegeversicherung und der Hilfe zur Pflege nach Sozialhilferecht

Während sich die zivilrechtlichen Schadenersatzansprüche nach den individuellen vermehrten Bedürfnissen richten, ist auf den ersten Blick aus §14 Abs. 1 SGB XI eher eine abstrakte Beurteilung abzuleiten. Hiernach ist derjenige pflegebedürftig, der wegen einer körperlichen, geistigen oder seelischen Krankheit oder Behinderung für die gewöhnlichen und regelmäßigen Verrichtungen im Ablauf des täglichen Lebens auf Dauer in erheblichem oder höherem Maße der Hilfe bei den Verrichtungen des täglichen Lebens bedarf. Auf Ursache und der Art der Krankheit oder Behinderung kommt es nicht an. Ebenso reicht auch eine Anerkennung des Grades von 100% als Schwerbehinderter im Sinne des Schwerbehindertengesetzes nicht dafür aus, von einer Pflegebedürftigkeit im Sinne von §14 Abs. 1 SGB XI auszugehen. Daraus folgt bei näherer Betrachtung, dass auch die Feststellung der Pflegebedürftigkeit im Sinne der sozialversicherungsrechtlichen Vorschriften einer Prüfung der individuellen Verhältnisse bedarf.

⁴⁰⁸ BGH NJW 2006, 3565, 3567

⁴⁰⁹ Bieresborn, in : v. Wulffen, SGB X, Kommentar, München, 2010, Rn. 3 zu § 116 SGB X

⁴¹⁰ Bieresborn, soeben, Rn. 5 zu § 116 SGB X

⁴¹¹ BGH NJW 2009, 2060f; BGH VersR 1992, 618f und BGH VersR 1996, 1565, zuletzt in der Rechtsprechung auch OLG Köln, Beschluss vom 10.9.2012, Az.: I-12 U 25/12- Juris; auch inhaltsgleich Sprau, in Palandt, BGB 70. Auflage, Rn. 3 zu § 843

Bei der Feststellung des Hilfebedarfs für die Verrichtungen des täglichen Lebens hat die Pflegekasse alles zu berücksichtigen was üblicherweise im täglichen Lebensablauf eines Menschen anfällt; nicht dagegen den Hilfebedarf bei der Teilnahme am gesellschaftlichen Leben. Ebenso bleiben auch medizinische Hilfeleistungen (z.B. Krankengymnastik) unberücksichtigt, es sei denn, dass die medizinischen Maßnahmen der Sicherung der elementaren Lebensführung dienen. Die Feststellungen haben sich gem. §14 Abs. 4 SGB XI auf die Lebensbereiche „Körperpflege“, „Ernährung“, „Mobilität“⁴¹² und „hauswirtschaftliche Versorgung“⁴¹³ zu beziehen. Ein alleiniger Hilfebedarf bei der hauswirtschaftlichen Versorgung reicht für die Eintrittspflicht der Pflegekasse nicht aus. Der Bereich der hauswirtschaftlichen Versorgung ist lediglich als Ergänzung zum Pflegebedarf für wenigstens zwei Verrichtungen aus den übrigen drei Lebensbereichen zu sehen. Dies folgt aus §15 Abs. 1 SGB XI.

Bei Kindern ist der krankheits- oder behinderungsbedingte Hilfebedarf gegen einen altersbedingten Hilfebedarf eines gesunden und nicht behinderten vergleichbaren Kindes abzugrenzen. Dies ist bei Säuglingen und Kleinkindern bis zum dritten Lebensjahr dadurch besonders erschwert, dass bei diesem Personenkreis im allgemeinen von einem ständigen (lebensstypischen) Hilfebedarf auszugehen ist.⁴¹⁴

b) Pflegesachleistungen

Hauptleistung der Pflegeversicherung ist die Pflegesachleistung gemäß der Regelung des §36 SGB XI. Sie umfasst zur Vermeidung einer stationären Pflege die Grundpflege und die hauswirtschaftliche Versorgung und bezieht sich auf die häusliche Pflege durch ausgebildete Pflegefachkräfte. Diese Pflegekräfte müssen entweder von einem zugelassenen ambulanten Pflegedienst, mit dem die Pflegekasse einen Versorgungsvertrag geschlossen hat, gestellt werden,⁴¹⁵ persönlich mit der Pflegekasse eine vertragliche Vereinbarung unterhalten⁴¹⁶ oder Angestellte der Pflegekasse sein.⁴¹⁷ Pflegesachleistungen sind gem. §36 Abs. 1 Satz 2 2. Halbsatz SGB XI unzulässig, wenn der Pflegebedürftige stationär⁴¹⁸ gepflegt wird. Die Pflegekassen rechnen die Pflegesachleistungen unmittelbar mit dem Leistungserbringer ab, und zwar bis zu den für jede Pflegestufe geltenden monatlichen Höchstbeträgen.⁴¹⁹ Die von den Pflegeversicherungseinrichtungen erbrachten Pflegesachleistungen sind mit den vermehrten Bedürfnissen des Verletzten gleichartig. Es besteht insoweit sachliche Kongruenz.⁴²⁰ Die Pflegesachleistung ist sehr aufwendig. Bei einem hohen Pflegebedarf ist es durchaus denkbar, dass die mit den Höchstbeträgen nicht abgegoltenen Leistungen der Pflegefachkräfte noch von dem Verletzten selbst getragen werden müssen. Insoweit bleibt sein eigener Anspruch gegen den Schädiger bestehen, wenn die Inanspruchnahme der Leistungen eines ambulanten Pflegedienstes in entsprechendem Umfang und die daraus resultierende Höhe der Aufwendungen nicht zuletzt auch unter Beachtung der Schadenminderungspflicht gemäß der Regelung des §254 BGB gerechtfertigt ist.

c) Pflegegeld

Soweit der Verletzte die Pflegeleistungen im häuslichen Bereich durch Familienangehörige, Freunde oder Bekannte organisiert hat⁴²¹ und hierdurch die Pflege in geeigneter Weise

⁴¹² Dies betrifft das selbständige Aufstehen und Zu-Bett-Gehen, das An- und Auskleiden, das Gehen, Stehen, Treppensteigen oder das Verlassen und Wiederaufsuchen der Wohnung (§14 Abs. 4 Ziff. 3 SGB XI).

⁴¹³ Dies bezieht sich auf das Einkaufen, Kochen, Reinigen der Wohnung, Spülen, Wechseln und Waschen der Wäsche und Kleidung oder das Beheizen (§14 Abs. 4 Ziff. 4 SGB XI).

⁴¹⁴ BSG 3 RK 14/94, und Parallelentscheidung BSG 3 RK 17/95=Breith 1995, 657 ff.

⁴¹⁵ Vgl. §72 SGB XI.

⁴¹⁶ Vgl. §77 Abs. 1 SGB XI.

⁴¹⁷ Vgl. §77 Abs. 2 SGB XI.

⁴¹⁸ Zur stationären Pflege vgl. Abschn. II 2. B) gg).

⁴¹⁹ Pflegestufe I = 468 Euro ab 1. Januar 2015,; Pflegestufe II = 1.144 Euro ab 1. Januar 2015 Pflegestufe III = 1.612 Euro ab 1. Januar 2015. unter den Voraussetzungen des §36 Abs. 4 SGB XI bis zu einem Gesamtwert von 1.918 Euro

⁴²⁰ BGH vom 8.10.1996 = NJW 1997, 256 ff.

⁴²¹ Denkbar ist auch die Anstellung einer Pflegeperson durch den Pflegebedürftigen.

sichergestellt ist,⁴²² hat der Pflegebedürftige gem. §37 SGB XI einen Anspruch auf Pflegegeldleistungen. Er entscheidet, ob, an wen und in welcher Höhe das ihm zugeflossene Pflegegeld weitergezahlt wird. Die Höhe des monatlichen Pflegegeldes richtet sich nach den Pflegestufen.⁴²³ Der Monatsbetrag setzt voraus, dass die Voraussetzungen für die Pflegegeldwährung Tag für Tag vorliegen.⁴²⁴ Der Anspruch des Verletzten auf Ersatz seiner Aufwendungen für seine Pflege ist mit den Pflegegeldleistungen aus der Pflegeversicherung sachlich kongruent.⁴²⁵

Das nach den Vorschriften des SGB XI gewährte „Pflegegeld“ stellt weder ein Entgelt für schadensbedingt erbrachte Pflegeleistungen dar, noch bezweckt es den unmittelbaren Ausgleich entstandener Aufwendungen des Bedürftigen; es dient vielmehr in erster Linie der Erhaltung der Pflegebereitschaft.⁴²⁶ Aus diesem Grunde kommt auch eine Anrechnung unter dem Gesichtspunkt der Vorteilsausgleichung nicht in Betracht.⁴²⁷

Dem steht nicht entgegen, dass das Pflegegeld in der Begründung zum Entwurf des Sozialgesetzbuchs - Elftes Buch (SGB XI) als Sachleistungssurrogat bezeichnet wird:⁴²⁸ „Es setzt vielmehr den Pflegebedürftigen in den Stand, Angehörigen und sonstigen Pflegepersonen eine materielle Anerkennung für die mit großem Einsatz und Opferbereitschaft im häuslichen Bereich sichergestellte Pflege zukommenzulassen. Das Pflegegeld bietet somit einen Anreiz zur Erhaltung der Pflegebereitschaft der Angehörigen, Freunde oder Nachbarn.“

Mit dieser Qualifizierung sollte vor allem die Exportfähigkeit des Pflegegeldes in das EU-Ausland ausgeschlossen werden. Dass das Pflegegeld „keine Geldleistung im eigentlichen Sinne“ sei, wurde vor allem damit begründet, dass es zweckgebunden zur Sicherstellung der Pflege durch selbstbeschaffte Pflegepersonen sei und nur die Sachleistung ersetze. Die Sicherstellung der Pflege durch den Pflegebedürftigen sei Grundvoraussetzung des Bezugs von Pflegegeld; lasse der Pflegebedürftige eine Kontrolle der Sicherstellung nicht zu, so könne das Pflegegeld verweigert werden. Die Kontrolle der Sicherstellung der Pflege ist durch das 1. SGB XI-ÄndG noch verstärkt worden (vgl. § 37 Abs. 3 SGB XI).⁴²⁹

Das Pflegegeld hat dabei auch den Zweck, den Pflegebedürftigen in die Lage zu versetzen, die Pflege in häuslicher Umgebung entsprechend den Grundsätzen der Eigenverantwortlichkeit und Selbstbestimmung zu gestalten.⁴³⁰ Pflegebedürftigkeit geht immer auf eine Behinderung im Sinne der Definition in § 2 Abs. 1 SGB IX zurück. Damit rücken hier in diesem Zusammenhang die Vorschriften des Neunten Sozialgesetzbuches in den Mittelpunkt. Demnach hat jeder Mensch mit Behinderung ein Recht auf Selbstbestimmung und Teilhabe am Leben.⁴³¹ Auch Einsätze, um Selbstbestimmung und gleichberechtigte Teilhabe zu erlangen, gehören zu den Aufwendungen mittelbarer Art, die der Zustand der Pflegebedürftigkeit mit sich bringt. Damit sind auch für Pflegegeldzahlungen aufgewendete Beträge solche, die auf vermehrten Bedürfnissen beruhen.

Die Ausgrenzung dieser Zahlbeträge im Sinne sachlicher Kongruenz erscheint daher nicht als sachgerecht. Teilhabe und Selbstbestimmung bedingen in diesem Sinne einen aufzubringenden Mehraufwand bzw. bringen diesen dann mit sich. Die Berücksichtigungsfähigkeit solcher

⁴²² Dies überprüft der Medizinische Dienst der Krankenversicherung im Wege der Regelung des Absatzes 3 der Vorschrift

⁴²³ Pflegestufe I = 244 Euro ab 1. Januar 2015; Pflegestufe II = 458 Euro ab 1. Januar 2015; Pflegestufe III = 728 Euro ab 1. Januar 2015

⁴²⁴ Z.B. mindern stationäre Krankenhausaufenthalte oder stationäre Rehabilitationsmaßnahmen von einer Dauer von mehr als vier Wochen, die Inanspruchnahme von Ersatzpflege, Kurzzeitpflege, die dauerhafte Aufnahme in die stationäre Pflege, die Wohnsitzverlegung des Pflegebedürftigen in das Ausland und der Tod des Pflegebedürftigen den Monatsbetrag.

⁴²⁵ Ebenso Wussow/Küppersbusch, aaO., Rd-Nr. 517.

⁴²⁶ BGH ZfSch 2000, 530 unter Bezugnahme auf Knopp/Fichtner, BSHG, Kommentar 7. Aufl., §69 Rn. 15 und nunmehr auch Leitherer, in Kasseler Kommentar zum Sozialversicherungsrecht, 2014, München, Rn. 2 zu §37 SGB XI

⁴²⁷ Zuletzt BGHZ 77, 151, 154

⁴²⁸ BT-Drucks 12/5262 S 112, zu §33 SGB XI - Entwurf

⁴²⁹ vom 14. Juni 1996, BGBl I S 830

⁴³⁰ Leitherer, soeben

⁴³¹ So §1 Satz 1 SGB IX, vgl. auch Heinz, in Ernst/Adlloch/Seel, Kommentar zum SGB IX, Rn. 18ff. und 23ff. zu §1 SGB IX

Aufwendungen als anererkennungsfähiger Mehraufwand resultiert, soweit nicht bereits vorher, aus den Regelungen des Neunten Sozialgesetzbuches, insbesondere aus der des §1 SGB IX. Die in §1 SGB IX hervorgehobenen Zielsetzungen des Neunten Sozialgesetzbuches haben Gültigkeit im gesamten deutschen Recht, sobald es um Belange behinderter Menschen geht. So auch hier in diesem Zusammenhang. Was demzufolge als vermehrter Bedarf eines pflegebedürftigen, behinderten Menschen anzuerkennen ist und damit im Sinne der Regelung des §843 BGB relevant ist, muss auch unter Beachtung der Zielsetzungen des SGB IX festgestellt werden. Selbstbestimmung und Teilhabe am Leben in der Gesellschaft sind Maßstab für Bedarfe, die bei diesem Personenkreis berücksichtigungswert entstehen.

d) Kombinationsleistungen

Wenn der Pflegebedürftige die ihm zustehenden Pflegesachleistungen nur zu einem Teil in Anspruch nimmt, steht ihm gem. §38 SGB XI neben den Pflegesachleistungen noch ein Pflegegeld zu, das um den Prozentsatz reduziert wird, in dem der Pflegebedürftige Sachleistungen in Anspruch genommen hat. Die Kombinationsleistung ermöglicht die Arbeitsteilung zwischen professioneller Pflege und der Pflege durch Hilfspersonen. Für die Beurteilung des übergangsfähigen Schadens kann im Wesentlichen auf die Ausführungen zu den Pflegesach- und Pflegegeldleistungen verwiesen werden.

e) Häusliche Pflege bei Verhinderung der Pflegeperson

Für den Fall, dass die Pflegeperson urlaubs-, krankheitsbedingt oder aus anderen Gründen an der Pflege des Pflegebedürftigen gehindert ist, leistet die Pflegeversicherung unter den Voraussetzungen des §39 SGB XI die Kosten einer notwendigen Ersatzpflege.⁴³² Für den Teil der Pflege, der ggf. regelmäßig von professionellen ambulanten Pflegediensten ausgeführt wird, steht dem Pflegebedürftigen keine Ersatzpflege zu. Mithin erstreckt sich die Ersatzpflege nur auf den Teil der häuslichen Pflege, der mit dem Pflegegeld abgegolten werden soll. Dies schließt aber nicht aus, dass der Pflegebedürftige für die Zeit der Ersatzpflege außerhalb seines häuslichen Bereiches versorgt wird. In einem solchen Fall erstrecken sich die Leistungen aus der Pflegeversicherung aber nur auf die Grundpflege und die hauswirtschaftliche Versorgung, nicht dagegen auf Unterkunft und Verpflegung. Auch hier richtet sich die Höhe des übergangsfähigen Schadens nach den Überlegungen zu den Pflegesach- und Pflegegeldleistungen.

f) Pflegehilfsmittel und anderweitige technische Hilfen

Gem. §40 Abs. 1 SGB XI haben Pflegebedürftige Anspruch auf die Versorgung mit Pflegehilfsmitteln, die zur Erleichterung der Pflege oder zur Linderung der Beschwerden des Pflegebedürftigen beitragen. Der Anspruch besteht auch, wenn die Hilfsmittel dazu beitragen, dem Pflegebedürftigen eine selbständigere Lebensführung zu ermöglichen, allerdings nur, soweit die Hilfsmittel nicht wegen Krankheit oder Behinderung von der Krankenversicherung oder anderen zuständigen Leistungsträgern zu leisten sind.

Hinsichtlich der zum Verbrauch bestimmten Hilfsmittel dürfte der Nachweis eines übergangsfähigen Schadens unproblematisch sein. Gem. §40 Abs. 3 SGB XI sollen die Pflegekassen die technischen Hilfsmittel vorrangig leihweise überlassen. Den Schädiger wird die leihweise Überlassung nicht entlasten können. Wie der übergangsfähige Schaden zu bemessen ist, wenn die Pflegekasse das Hilfsmittel selbst kauft und dem Pflegebedürftigen leihweise überlässt, ist abschließend noch nicht geklärt. Zu bedenken ist, dass die Pflegekasse bei der leihweisen Überlassung eines von ihr erworbenen Hilfsmittels Eigentümerin bleibt und das Hilfsmittel auch noch anderweitig verleihen kann, wenn es vom Pflegebedürftigen nicht mehr benötigt wird.

⁴³² Im Kalenderjahr längstens für vier Wochen höchstens bis zu 1.612 Euro ab 1. Januar 2015

g) Wohnumfeldverbessernde Maßnahmen für Pflegebedürftige

Gemäß der Regelung des §40 Abs. 4 SGB XI können die Pflegekassen subsidiär finanzielle Zuschüsse für Maßnahmen zur Verbesserung des individuellen Wohnumfeldes des Pflegebedürftigen gewähren, wenn dadurch im Einzelfall die häusliche Pflege ermöglicht, erheblich erleichtert oder eine möglichst selbständige Lebensführung des Pflegebedürftigen wiederhergestellt wird. Soweit der Aufwand nachgewiesen werden kann, dürfte der Regress unproblematisch sein.

h) Teil- und vollstationäre Pflege, Kurzzeitpflege

Gem. §41 Abs. 1 SGB XI haben Pflegebedürftige Anspruch auf teilstationäre Pflege in Einrichtungen der Tages- oder Nachtpflege, wenn häusliche Pflege nicht in ausreichendem Umfang sichergestellt werden kann. Die teilstationäre Pflege erstreckt sich auch auf die notwendige Beförderung des Pflegebedürftigen von der Wohnung zur Pflegestätte. Wenn häusliche oder teilstationäre Pflege nicht möglich ist oder wegen der Besonderheit des Einzelfalles nicht in Betracht kommt, haben Pflegebedürftige gem. §43 Abs. 1 SGB XI Anspruch auf vollstationäre Pflege. Der in dem von der Pflegeeinrichtung berechneten Pflegesatz enthaltene sogenannten „Hotelkostenanteil“ wird von der Pflegekasse nicht getragen. Pflegebedürftige, die eine vollstationäre Pflege wählen, ohne dass deren Notwendigkeit festgestellt wurde, erhalten zu den Aufwendungen einen Zuschuss in Höhe der für jede Pflegekasse geltenden Höchstbeträge für Pflegesachleistungen. Wenn die häusliche Pflege zeitweise nicht, noch nicht oder nicht in dem erforderlichen Umfang erbracht werden kann und auch eine teilstationäre Pflege nicht ausreichend ist, besteht gemäß der Regelung des §42 Abs. 1 SGB XI Anspruch auf Kurzzeitpflege in einer vollstationären Einrichtung. Der Regressnahme bei Schädigern dürfte regelmäßig ein übergangsfähiger Schaden zugrunde liegen, wenn in der Person des Pflegebedürftigen ein kongruenter Anspruch vorliegt, dessen Höhe die Leistung der Pflegekasse erreicht.

i) Leistungen für Pflegepersonen

Die Regelungen der §§44 bis 45 SGB XI⁴³³ beziehen sich auf Leistungen für Pflegepersonen und umfassen die Rentenversicherungsbeiträge für die Pflegepersonen und die Kosten für deren Schulung. Die Leistungen aus der Pflegeversicherung erhält in diesen Fällen nicht der Pflegebedürftige, sondern ein anderer Personenkreis. Daran scheitert der Forderungsübergang gem. §116 SGB X; es fehlt an der Leistung zugunsten des Schadenersatzberechtigten.

j) Zeitliche Kongruenz

Zeitliche Kongruenz bedeutet, dass die Sozialleistung den Schaden für denselben Zeitraum abdeckt, für den der Verletzte Ansprüche auf Ersatz eines sachlich kongruenten Schadens hat. So findet die Übergangsfähigkeit ihre Grenze, wenn der Pflegebedürftigkeit bedingende Zustand 12 Monate andauerte.

IV. Quotenvorrecht bei gesetzlicher Schadensbegrenzung

Die Absätze 2 und 3 regeln die Frage, wie zu verfahren ist, wenn der Ersatzanspruch des Geschädigten gegen den Schädiger rechtlich nicht zum Ausgleich des Gesamtschadens ausreicht. Der Gesetzgeber bestimmt im 2. Absatz, dass im Falle einer gesetzlichen Schadensbegrenzung der Höhe nach den Vorschriften der §12 StVG, §9 HpfG, §37 LuftVG der Anspruch entgegen Abs. 1 insoweit dem Geschädigten oder seinen Hinterbliebenen verbleibt, als er zum Ausgleich deren anderweitigen Schadens benötigt wird. Dem Geschädigten wird also insoweit ein Quotenvorrecht eingeräumt. Der Sozialversicherungsträger erhält nur die u.U. übrig bleibende Restforderung.

⁴³³ § 44 a SGB XI in der Fassung vom 23.12.2014

Unter Schaden ist aber nicht der Gesamtschaden des Geschädigten zu verstehen, sondern nur der den Sozialleistungen sachlich und zeitlich kongruente Schaden. Der ggf. noch zur Verfügung stehende Restbetrag verbleibt dem Träger der Pflegeversicherung, so dass nicht kongruente Ansprüche (z.B. auf Schmerzensgeld) nicht vorab zu befriedigen sind. Dies folgt zwar nicht zwingend aus dem Gesetzeswortlaut, entspricht jedoch der Auslegung des Quotenvorrechts in den Regelungen der §67 VVG und §87a BBG.⁴³⁴

Nach BGH gilt, dass §116 Abs. 2 dem Geschädigten ein uneingeschränktes Quotenvorrecht gewährt, so dass er bei höhenmäßiger Begrenzung der Haftung seine gesamten Schadensersatzansprüche vorab befriedigen kann.⁴³⁵

§116 Abs. 2 SGB X gibt dem Geschädigten ein Quotenvorrecht allerdings nur bei voller Haftung des Schädigers und Begrenzung des Ersatzanspruchs durch Gesetz. Das gilt nicht, wenn der Schädiger auch nach anderen Rechtsgrundlagen, wie §823 BGB, haftet, die Höchstgrenzen nicht vorsehen. Wird der Schadensersatzanspruch darüber hinaus durch Mitverschulden oder Mitverursachung des Geschädigten begrenzt, gilt ausschließlich die Sonderregelung des §116 Abs. 3 SGB X.⁴³⁶

V. Aufteilung bei Mitverschulden des Geschädigten

Für den Fall des Mitverschuldens des Geschädigten und Empfängers von Leistungen nach dem SGB XI ist in Abs. 3 S. 1 eine abweichende Regelung enthalten. Nach der sogenannten „relativen Theorie“ werden zivilrechtliche Schadensersatzansprüche im Verhältnis der Leistung des Trägers der Pflegeversicherung im Verhältnis zu dem Teil des Schadens, der durch die Sozialleistung nicht gedeckt ist, aufgeteilt.⁴³⁷ Der Anteil des Schadensersatzanspruchs, der nach dieser Aufteilung dem Prozentsatz der Schadensdeckung durch den Träger der Pflegeversicherung entspricht, geht auf diesen über. Im Ergebnis erhält also dieser den Teil seiner übergangsfähigen Leistungen erstattet, der der Haftungsquote des Schädigers entspricht.⁴³⁸

Voraussetzung für die Anwendung von §116 Abs. 3 Satz 1 SGB X ist, dass die Leistungen des Trägers der Pflegeversicherung nicht zum vollen Ausgleich des Schadens führen.

Trifft eine Anspruchsbegrenzung wegen Mitverschuldens des Geschädigten mit einer gesetzlichen Beschränkung der Haftung auf Höchstbeträge zusammen, so steht dem Geschädigten bei teilweise Forderungsübergang auf Sozialversicherungsträger ein Quotenvorrecht nicht zu.⁴³⁹

Bei gesamtschuldnerischer Haftung mehrerer Schädiger im Sinne der Regelung des §840 BGB kann der jeweilige Schädiger einem Geschädigten die Mithaftungsquote entgegenhalten, die sich nach dem Verhältnis der Tatanteile unter Ausklammerung der übrigen Schädiger bemisst; jeder Schädiger haftet nur mit seiner Einzelquote und insgesamt kann der Geschädigte von allen nicht mehr fordern, als den Anteil an dem zu ersetzenden Schaden, der sich bei Addition sämtlicher Verantwortungsanteile der Schädiger (Gesamtquote) ergibt.⁴⁴⁰

Die Vorschrift des Absatzes 3, Satz 3 des §116 SGB X ist an die des §51 Abs. 2 SGB I angelehnt. Trotz der Verweisung auf das SGB XII gebietet der Normzweck eine entsprechende Anwendung auf Hilfebedürftige nach dem SGB II, sofern Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes gem. §§19 ff. SGB II betroffen sind.⁴⁴¹

Die Vorschrift dient dem Schutz des Versicherten und bezweckt, dass dieser nicht deshalb sozialhilfebedürftig werden soll, weil er bei Mithaftung kein Quotenrecht hat. Voraussetzung für die Anwendung ist, dass die fiktive Sozialhilfebedürftigkeit – einer tatsächlichen Hilfeleistung des

⁴³⁴ OLG Celle, Urteil vom 8.8.2006, Schaden-Praxis 2007, 146

⁴³⁵ BGHZ 146, 84f.

⁴³⁶ Gitter, JZ 2001, 716-717 hierzu

⁴³⁷ Bieresborn, aaO. Rn. 23 zu §116 SGB X

⁴³⁸ Bieresborn, soeben

⁴³⁹ BGHZ 146, 84

⁴⁴⁰ BGH, NJW 2006, 896ff.

⁴⁴¹ Kater in KassKomm, SGB X, §116 Rn. 227

SHTr bedarf es nicht – gerade durch den Anspruchsübergang hervorgerufen wird.⁴⁴² Die Norm soll trotz des Gesetzeswortlautes auch dann Anwendung finden, wenn vor dem Schadensereignis bereits Sozialhilfebedürftigkeit bestanden hat, diese aber wegen seiner Mithaftung lediglich verstärkt wird.⁴⁴³ Hauptanwendungsbereich dürfte der Todesfall und die Verletzung eines Selbständigen ohne genügende Rücklage sein.⁴⁴⁴ Der in SGB X §116 Abs. 3 S. 3 bestimmte Ausschluss des Anspruchsübergangs erfordert eine Kausalität zwischen Legalzession und Eintritt der Sozialhilfebedürftigkeit des Geschädigten; hieran fehlt es, wenn - bei Vorliegen der hierfür notwendigen tatsächlichen Voraussetzungen - der Schadensersatzanspruch des Geschädigten, dem insoweit eine Einziehungsermächtigung verbleibt, im Unfallzeitpunkt auf den Sozialhilfeträger übergeht.⁴⁴⁵

Nach dem Wortlaut der Vorschrift ist der Rechtsübergang nur insoweit ausgeschlossen, als dies zur Beseitigung von unfallbedingter Sozialhilfebedürftigkeit erforderlich ist. Mit der Formulierung „soweit“ werden nämlich nach allgemein üblichem gesetzestechnischen Sprachgebrauch nicht nur die Voraussetzungen einer Regelung bestimmt, sondern auch betragsmäßige Grenzen gezogen.⁴⁴⁶ Dem Geschädigten darüber hinaus bei Vorliegen der Voraussetzungen von S. 3 ein echtes Quotenvorrecht einzuräumen, d.h. den Anspruchsübergang auf den SLTr bis zur vollen Schadensdeckung bei dem Geschädigten auszuschließen, ist demzufolge abzulehnen.⁴⁴⁷

VI. Befriedigungsvorrecht bei unzureichender Deckung

Abs. 4 der Regelung des §116 SGB X legt das allgemein anerkannte Befriedigungsvorrecht des Geschädigten, welches auf dem Grundsatz basiert, dass kein Gläubiger eine Forderung zu seinem Nachteil abtritt oder abtreten muss, fest, wenn der Schadensersatz aus tatsächlichen Gründen nicht zur Deckung des Schadens ausreicht. Reicht der Direktanspruch gegen den Kraftfahrzeug-Haftpflichtversicherer wegen Beschränkung der Deckungssumme nicht aus, sowohl die Ersatzansprüche des Sozialversicherungsträgers wie die des Verletzten aus einem Verkehrsunfall zu befriedigen, so steht dem Verletzten an dem Direktanspruch ein Befriedigungsvorrecht vor dem Sozialversicherungsträger zu.⁴⁴⁸ Dieses Vorrecht wird dabei erstreckt nicht nur auf den zur Leistung des Trägers der Sozialleistung kongruenten Schadensersatzanspruch, vielmehr auch auf sämtliche Schadensersatzansprüche einschließlich des Schmerzensgeldanspruchs. Dies wird aus dem Wortlaut der Vorschrift, wonach den „Ansprüchen“ des Geschädigten Vorrang gewährt wird, wohingegen in dem vorausgegangenen Abs. stets nur von „Anspruch“ die Rede ist, gefolgert.⁴⁴⁹

VII. Quotenvorrecht des Geschädigten bei nicht höheren Leistungen des Trägers

Nach Abs. 5 der Regelung des §116 SGB X ist ein Quotenvorrecht des geschädigten Versicherten festgelegt, wenn diesem ein Mitverschulden vorgeworfen werden kann und der Träger der Pflegeversicherungsleistungen keine höheren Leistungen als vor dem Schadensereignis zu erbringen hat.

VIII. Forderungsübergang im Falle einer Schädigung durch Familienangehörige

Nach der Regelung des Abs. 6 ist wie bei der Regelung des §67 Abs. 2 VVG der Anspruchsübergang ausgeschlossen, wenn ein Familienmitglied, welches mit dem Geschädigten

⁴⁴² Bieresborn, aaO. Rn. 29 zu §116 SGB X

⁴⁴³ Bieresborn, soeben unter Bezugnahme auf BGH NJW 2006, 3565

⁴⁴⁴ Bieresborn, soeben

⁴⁴⁵ BGHZ 133, 129

⁴⁴⁶ So Bieresborn, aaO. Rn. 30

⁴⁴⁷ Bieresborn, soeben unter Bezugnahme auf Deinhardt, VersR 1984, 697

⁴⁴⁸ BGHZ 135, 170 ff.

⁴⁴⁹ Bieresborn, aaO. Rn. 32

oder seinen Hinterbliebenen im Zeitpunkt des Schadensereignisses in häuslicher Gemeinschaft lebte, die Schädigung fahrlässig herbeigeführt hat. Die Regelung gilt nach Auffassung des BGH nicht bei einem Anspruchsübergang auf einen Sozialhilfeträger. Bei der Anwendung der Übergangsschranke des §116 Abs. 6 ist demnach dem Grundsatz des Nachrangs der Sozialhilfe Rechnung zu tragen. Aus dem Subsidiaritätsgrundsatz folgt dann weiter, dass dem Sozialhilfeträger ein Rückgriff gegen den Haftpflichtversicherer offen stehen müsse, wenn er vor einem eintrittspflichtigen Haftpflichtversicherer auf Leistung in Anspruch genommen wurde.⁴⁵⁰ Jedoch gilt nach der Rechtsprechung, dass diese Besonderheit im Zusammenhang mit der Sozialhilfe nicht für Sozialversicherungsträger gilt.⁴⁵¹

Familienangehörige sind Eheleute, Verwandte und Verschwägte i.S.v. §§1589, 1590 BGB, Verlobung reicht grundsätzlich nicht aus. Früher galt der Ausschluss des Rückgriffsrechts des Sozialversicherungsträgers gilt auch dann, wenn die verheirateten und in häuslicher Gemeinschaft lebenden Beteiligten im Zeitpunkt des Unfalls nicht einmal verlobt waren.⁴⁵² Nach heutiger Rechtsprechung ist die Regelung des §116 Abs. 6 Satz 1 SGB X analog auch auf Partner einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft anwendbar.⁴⁵³

Nach der Regelung des §116 Abs. 6 Satz 2 SGB X ist für den Fall, dass der Schädiger mit dem Geschädigten nach Ei

⁴⁵⁰ AG Zittau, Urteil vom 7.2.2006, Az.: 5 C 389/05- Juris

⁴⁵¹ BGHZ 196, 122

⁴⁵² BGH, VersR 1977, 149 ff.

⁴⁵³ Zuletzt im Jahre 2013: BGHZ 196, 122

Kapitel 11: Das Asylbewerberleistungsrecht in der Fassung des Asylverfahrensbeschleunigungsgesetzes

I. Übersicht

Als ein wesentlicher Bestandteil des neuen Asylverfahrensbeschleunigungsgesetzes wurde neben dem Asyl- und Ausländerrecht auch das Sozialrecht für Flüchtlinge bzw. Asylbewerber verschärft. Auch Regelungen in der Gesundheitsversorgung und in der Arbeitsförderung wurden angepasst. In diesem Kapitel wird das neue Asylbewerberleistungsgesetz (AsylbLG), insbesondere werden die Leistungsver Verschärfungen dargestellt.

II. Die Grundidee des AsylbLG

Im Gesetzesvorhaben wurden neue Möglichkeiten der Anspruchseinschränkung und durch die Stärkung des Sachleistungsprinzips umgesetzt. Im bisherigen AsylbLG kam die Anspruchseinschränkung bislang als enge Ausnahmeregelung in Betracht. Der §1 a AsylbLG a.F. war dogmatisch wenig ausgereift und selbst in der Rechtsprechung sehr umstritten.⁴⁵⁴

Ausländern, die sich im Bundesgebiet ohne verfestigten Aufenthaltstitel tatsächlich aufhalten, wird das physische und soziokulturelle Existenzminimum über die sog. Grundleistungen nach §3 AsylbLG gewährt. Nach einem 15-monatigen rechtskonformen Aufenthalt in Deutschland erhalten sie höhere Leistungen auf Sozialhilfeniveau gemäß §2 Abs. 1 AsylbLG. Nur bei im Gesetz genannten Pflichtverstößen sind Anspruchseinschränkungen nach §1 a AsylbLG vorgesehen, dies mit der Folge, dass die Leistungen auf das unabweisbar gebotene Maß und neuerdings auf ein konkret benanntes physisches Minimum befristet beschränkt werden.

Mit den Änderungen im Asylpaket I kehrt der Gesetzgeber wieder zur engen Verknüpfung des Leistungs- mit dem Ausländerrecht zurück, weil er die deutliche Verschärfung und Verfahrensbeschleunigung im Asyl- und Ausländerrecht leistungsgerecht nachvollzieht. Hierbei konzentriert er sich auf spürbare – befristete – Leistungseinschränkungen für vollziehbar Ausreisepflichtige, die vereinfacht und schnell in ihr Heimatland zurückgeführt werden sollen; während für solche Ausländer, die eine gute Bleibeperspektive haben, die soziale Integration gesetzlich verbessert werden soll.⁴⁵⁵

III. Persönlicher Anwendungsbereich AsylbLG

Entgegen der Gesetzesbezeichnung „Asylbewerberleistungsgesetz“ handelt es sich um ein spezielles Grundsicherungssystem, das seinen Anwendungsbereich nicht auf „Asylbewerber“ beschränkt. Neben den Asylsuchenden werden zahlreiche weitere Personengruppen erfasst, die alle kein Daueraufenthaltsrecht in Deutschland haben und sich aus ganz verschiedenen Lebenssituationen – oft seit vielen Jahren – im Bundesgebiet aufhalten. Hieran hat auch das AsylVfBeschlG nichts geändert.

Einbezogen in den Anwendungsbereich sind leistungsgerecht gleichgestellte Gruppen von Ausländern, die sich tatsächlich im Bundesgebiet aufhalten. §1 AsylbLG erfasst Ausländer nach ihrem formalen Aufenthaltsstatus, die sich nach Ansicht des Gesetzgebers zu einem vorübergehenden Zweck ohne längerfristige Bleibeperspektive in Deutschland aufhalten. Können sich diese Ausländer jedoch zugleich auf ein verfestigtes Aufenthaltsrecht berufen (z.B. aus familiären oder aus humanitären Gründen), sind sie nicht nach dem AsylbLG leistungsberechtigt (vgl. §1 Abs. 2 AsylbLG). Das Ende der Leistungsberechtigung tritt mit der Ausreise aus dem

⁴⁵⁴ Oppermann, jurisPR-SozR 7/2016 Anm. 1

⁴⁵⁵ Oppermann, soeben

Bundesgebiet ein, mit der Anerkennung des Ausländers als Asylberechtigter oder wenn die Leistungsvoraussetzungen nach dem AsylbLG entfallen (§1 Abs. 3 AsylbLG). Bei fortbestehender Bedürftigkeit kann sich der Leistungsanspruch von Ausländern zur Existenzsicherung nach dem SGB XII richten.⁴⁵⁶

IV. §3 AsylbLG - Grundleistungen

1. Hintergrund

§3 AsylbLG gewährt Leistungsberechtigten nach §1 Abs. 1 AsylbLG bei Bedürftigkeit Anspruch auf Grundleistungen für ihren Lebensunterhalt. Seit der ursprünglichen Gesetzesfassung von 1993 lag die Höhe dieser Leistungen deutlich unter dem Sozialhilfeniveau.

Das erst zum 01.03.2015 in Kraft getretene Gesetz zur Änderung des AsylbLG und des SGG v. 10.12.2014 (BGBl I, 2187) hat eine Übergangsregelung des BVerfG im Prinzip übernommen; im Grundsatz ist das (allgemeine) Bemessungsverfahren nach dem RBEG in das AsylbLG übertragen worden.⁴⁵⁷ Die ab 01.03.2015 geltenden Leistungssätze nach §3 AsylbLG sind seitdem fortgeschrieben worden. Ab 2016 erfolgt die Fortschreibung bzw. Neufestsetzung der Leistungssätze für den Bargeldbedarf und den notwendigen Bedarf nach §3 Abs. 4 und 5 AsylbLG entsprechend den Vorschriften des SGB XII. Auch ist ein Verweis auf die entsprechenden Regelungen des SGB XII für einen Anspruch auf Leistungen für Bildung und Teilhabe in §3 Abs. 3 AsylbLG erhalten geblieben.

Parallel dazu ist durch das Gesetz zur Verbesserung der Rechtsstellung von asylsuchenden und geduldeten Ausländern vom 23.12.2014 (BGBl I, 2439) das Sachleistungsprinzip bei einer Unterbringung außerhalb von Aufnahmeeinrichtungen (§44 AsylVfG a.F.) abgeschafft worden. Der im Sozialhilferecht geltende Vorrang der Geldleistung vor der Sachleistung (vgl. §10 Abs. 3 SGB XII) ist zum 01.03.2015 durch §3 Abs. 2 AsylbLG a.F. eingeführt worden für Leistungsberechtigte, die außerhalb von Aufnahmeeinrichtungen (§44 AsylVfG a.F.), also dezentral leben.

2. Änderungen durch das AsylVfBeschlG

a) Leistungen bei Unterbringung in Erstaufnahmeeinrichtungen

§3 Abs. 1 Sätze 1 bis 4 AsylbLG n.F. halten am Sachleistungsprinzip in (Erst-)Aufnahmeeinrichtungen (§44 Abs. 1 AsylG) fest im Hinblick auf den notwendigen Bedarf: Dies sind die Bedarfe an Ernährung, Unterkunft, Heizung, Kleidung, Gesundheitspflege und Gebrauchs- und Verbrauchsgüter des Haushalts. Neu ist, dass zusätzliche Leistungen zur Deckung persönlicher Bedürfnisse des täglichen Lebens (notwendiger persönlicher Bedarf) nicht mehr als Geldleistung, sondern als Sachleistung erbracht werden, soweit dies mit vertretbarem Verwaltungsaufwand möglich ist. Andernfalls können auch Leistungen in Form von Wertgutscheinen bzw. von anderen vergleichbaren unbaren Abrechnungen oder von Geldleistungen gewährt werden, §3 Abs. 1 Sätze 5 bis 7 AsylbLG n.F. Dies bedeutet, dass jede Fahrkarte, Briefmarke, Simkarte etc. regelmäßig als Sache zur Verfügung zu stellen ist; ein Aufwand, der von den Behörden kaum zu leisten sein wird. Aus diesem Grund wurde im Gesetzgebungsverfahren die Einschränkung auf den vertretbaren Verwaltungsaufwand noch kurzfristig nachgeschoben. Das BVerfG hat es dem Gesetzgeber überlassen, ob er das Existenzminimum durch Geld-, Sach- oder Dienstleistungen sichert.

b) Leistungen bei dezentraler Unterbringung

Bei einer dezentralen Unterbringung außerhalb von Aufnahmeeinrichtungen nach der Erstaufnahmezeit (§44 Abs. 1 AsylG) gilt für den notwendigen Bedarf und den notwendigen persönlichen Bedarf vorrangig das Geldleistungsprinzip (vgl. §3 Abs. 2 Satz 1 und Satz 5 AsylbLG n.F.), um so dem Selbstbestimmungsrecht der Leistungsberechtigten Rechnung zu

⁴⁵⁶ Oppermann, aaO.

⁴⁵⁷ Oppermann, soeben

tragen. Bei Leistungsberechtigten, die im Anschluss an ihren Aufenthalt in einer Erstaufnahmeeinrichtung weiter in Gemeinschaftsunterkünften (§53 AsylG) untergebracht sind, kann die Leistungsbehörde den notwendigen persönlichen Bedarf soweit wie möglich auch durch Sachleistungen decken, §3 Abs. 2 Satz 6 AsylbLG n.F.⁴⁵⁸ Die Höhe dieser Geldleistungen ist ebenfalls an die Höhe der Regelsätze angepasst worden.

Neu hingegen ist die Regelung, dass Geldleistungen längstens nur noch für einen Monat im Voraus an den Leistungsberechtigten ausgezahlt werden. Landesrechtliche Abweichungen sind – anders als in der Vergangenheit – nicht mehr möglich, §3 Abs. 6 Satz 3 AsylbLG n.F.

Von den Neuregelungen unberührt geblieben sind die Bedarfe für Bildung und Teilhabe am sozialen und kulturellen Leben in der Gemeinschaft bei Kindern, Jugendlichen und jungen Erwachsenen. Diese werden nach wie vor neben den Leistungen nach §3 Abs. 1 oder Abs. 2 AsylbLG n.F. entsprechend den §§34, 34a, 34b SGB XII gesondert berücksichtigt, §3 Abs. 3 AsylbLG.

c) Situation bei Erstaufnahmeeinrichtungen und sicheren Herkunftsstaaten

Für Ausländer aus einem sicheren Herkunftsstaat (§29 a AsylG) besteht die Wohnverpflichtung in der Erstaufnahmeeinrichtung bis zum Abschluss des Verfahrens und im Falle der Ablehnung des Asylantrages bis zur Ausreise (§47 Abs. 1a AsylG i.d.F. von Art. 1 Nr. 15b AsylVfBeschlG). Hiermit soll bei Personen ohne flüchtlingsrelevanten Schutzbedarf neben einer abschließenden, schnellen Bearbeitung der Asylverfahren auch eine rasche Beendigung des Aufenthalts gewährleistet werden.⁴⁵⁹ Zu sicheren Herkunftsstaaten wurden neu: Albanien, Kosovo und Montenegro i.S.v. Art. 16a Abs. 3 GG bestimmt, in die Anlage 2 zu §29 a AsylG aufgenommen und um die bereits sicheren Herkunftsstaaten Bosnien und Herzegowina, Ghana, Mazedonien, ehemalige jugoslawische Republik, Senegal und Serbien ergänzt (vgl. Anlage 2 zu §29 a AsylG i.d.F. von Art. 1 Nr. 35 AsylVfBeschlG).

V. Nach §2 AsylbLG sogenannte „Analogberechtigte“

Nach aktueller Rechtslage setzt die Norm einen 15-monatigen tatsächlichen Aufenthalt im Bundesgebiet ohne wesentliche Unterbrechung voraus, um Leistungen auf dem höheren Niveau zu erhalten, wenn sich die Leistungsberechtigten im Übrigen rechtskonform, mithin nicht rechtsmissbräuchlich i.S.v. §2 Abs. 1 AsylbLG verhalten haben. Zugleich ist die Zeitspanne von 48 Monaten – die bis zum 28.02.2015 als sog. Vorbezugszeit ausgestaltet war und auf die allein Zeiten des Bezugs von Grundleistungen nach §3 AsylbLG zur Erfüllung der Vorbezugszeit angerechnet wurden – in eine Zeit des tatsächlichen Aufenthalts (Wartezeit) geändert worden.

VI. §1 a AsylbLG Anspruchseinschränkungen

Der bisherige §1 a Nr. 1 AsylbLG a.F. entspricht §1 a Abs. 1 AsylbLG (i.d.F. von Art. 2 Nr. 2 AsylVfBeschlG). Inhaltlich wurde die Vorschrift nicht geändert. Danach erhalten Leistungsberechtigte nach §1 Abs. 1 Nr. 4 AsylbLG, die im Besitz einer Duldung (§60 a AufenthG) sind und vollziehbar ausreisepflichtige Leistungsberechtigte nach §1 Abs. 1 Nr. 5 AsylbLG sowie deren Familienangehörige nach §1 Abs. 1 Nr. 6 AsylbLG, die sich in das Bundesgebiet begeben haben, um Sozialleistungen zu erlangen, Leistungen nur, soweit dies im Einzelfall nach den Umständen unabweisbar geboten ist. Hier kommt es darauf an, dass das Motiv Sozialhilfe zu erlangen, das prägende Motiv für die Einreise gewesen ist. Es muss ein finaler Zusammenhang zwischen Einreise und Sozialhilfebezug bestehen.⁴⁶⁰

Auch nach neuer Rechtslage bleibt offen, was sich hinter der Rechtsfolge von §1 a Abs. 1 AsylbLG n.F., dem unbestimmten Rechtsbegriff des unabweisbar Gebotenen verbirgt. Der

⁴⁵⁸ Oppermann, soeben

⁴⁵⁹ Oppermann, soeben

⁴⁶⁰ Oppermann, soeben

Gesetzgeber hat die konkrete Bestimmung des Leistungsumfangs auch in der Neufassung der Verwaltungs- und Gerichtspraxis überlassen.

Die Regelung des §1 a Abs. 2 AsylbLG n.F. sanktioniert vollziehbar ausreisepflichtige Leistungsberechtigte, die einen feststehenden Ausreisetermin und bestehende Ausreisemöglichkeit nicht wahrnehmen. Die versäumte Pflicht zur freiwilligen Ausreise hat eine Leistungseinschränkung zur Folge, auch wenn eine Abschiebung möglich wäre.

Drohende Leistungsabsenkung auf das reduzierte physische Existenzminimum

Steht für den oben genannten Personenkreis ein Termin und eine durchführbare Ausreisemöglichkeit fest, so haben sie ab dem auf den Ausreisetermin folgenden Tag keinen Anspruch mehr auf Leistungen nach §2 AsylbLG (Analog-Leistungen auf Sozialhilfeniveau), §3 AsylbLG (Grundleistungen) und §6 AsylbLG (Sonstige Leistungen). Ihnen werden innerhalb der folgenden sechs Monate (§14 AsylbLG n.F., vgl. unten VII.) nur noch Leistungen zur Deckung ihres notwendigen Bedarfs an Ernährung und Unterkunft einschließlich Heizung sowie Körper- und Gesundheitspflege gewährt (§1 a Abs. 2 Satz 2 AsylbLG n.F.), ohne Bedarfe an Kleidung und Gebrauchs- und Verbrauchsgütern des Haushalts. Dies ist ein gesetzlich neu definiertes Leistungsminimum. Anders als §1 a Abs. 1 AsylbLG n.F., der die Leistungen unverändert diffus auf das im „Einzelfall nach den Umständen unabweisbar Gebotene“ reduziert, konkretisiert §1 a Abs. 2 AsylbLG n.F. die Leistungsabsenkung auf ein reduziertes physisches Existenzminimum (vgl. §3 Abs. 1 Satz 1 AsylbLG), das durch Sachleistungen erbracht werden soll (vgl. §1 a Abs. 2 Satz 4 AsylbLG n.F.).⁴⁶¹

VII. Anspruchseinschränkungen nach §1 a Abs. 3 AsylbLG n.F.

Abweichend vom ursprünglichen Gesetzentwurf von September 2015 sind in §1 a Abs. 3 AsylbLG (i.d.F. von Art. 2 Nr. 2 AsylVfbeschlG) nur wenige Tage vor seinem Inkrafttreten auch Leistungsberechtigte nach §1 Abs. 1 Nr. 4 AsylbLG – dies sind Ausländer, die eine Duldung nach §60 a AufenthG besitzen – in den neuen Sanktionstatbestand mit einbezogen worden.

VIII. Befristete Anspruchseinschränkungen nach §14 AsylbLG n.F.

Neu ist, dass das AsylbLG erstmals eine Regelung über die Leistungsdauer der Anspruchseinschränkung in §14 AsylbLG (i.d.F. von Art. 2 Nr. 12 AsylVfbeschlG) enthält. Nach §14 Abs. 1 AsylbLG n.F. sind Anspruchseinschränkungen auf sechs Monate zu befristen. Sie dürfen nach Ablauf dieses Zeitraums nur dann fortgesetzt werden, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen der Anspruchseinschränkungen nach §1a AsylbLG weiterhin erfüllt sind, §14 Abs. 2 AsylbLG n.F. Damit erkennt der Gesetzgeber neuerdings an, dass ein nicht mehr änderbares, zurückliegendes Fehlverhalten oder sogar ein bereits korrigiertes Fehlverhalten in einer Sanktion nicht unbegrenzt fortwirkt. So wird deutlich, dass §1 a AsylbLG allenfalls ein Mittel der temporären Leistungseinschränkung sein kann und keine Dauerleistungseinschränkungen zulässt. Bisherigen dauerhaften unbegrenzten (lebenslangen) Leistungsabsenkungen auf das Niveau von Grundleistungen im Fall von rechtsmissbräuchlichem Verhalten nach §2 Abs. 1 AsylbLG dürfte mit der oben genannten Gesetzesbegründung zu §14 AsylbLG n.F. auch der Boden entzogen sein, weil der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz auch hier einer dauerhaften Leistungsabsenkung eine Grenze setzt.⁴⁶²

⁴⁶¹ Oppermann, aaO.

⁴⁶² Oppermann, aaO

IX. Gesundheitsleistungen

1. Schutzimpfungen

Der Gesetzgeber legt mit der Regelung des §4 Abs. 1 Satz 2 AsylbLG (i.d.F. von Art. 2 Nr. 4 AsylVfBeschlG) legt den Umfang der Leistungen von Schutzimpfungen für Berechtigte nach dem AsylbLG neu und einheitlich nach den §§47, 52 Abs. 1 Satz 1 SGB XII fest, wodurch ein bundeseinheitlicher Anspruch auf Schutzimpfung geschaffen wird – ähnlich wie zuvor schon für Analogberechtigte nach §2 Abs. 1 AsylbLG. Der Anspruch auf Schutzimpfung soll kontinuierlich während des gesamten Bezugs von Leistungen nach dem AsylbLG bestehen. Die für den Vollzug des AsylbLG zuständigen Landesbehörden haben nach §4 Abs. 3 Sätze 1 und 2 AsylbLG n.F. die Versorgung sicherzustellen und tragen Sorge dafür, dass Leistungsberechtigten frühzeitig die Vervollständigung ihres Impfschutzes angeboten wird. Wenn niedergelassene Ärzte nach §3 Abs. 3 Satz 3 AsylbLG n.F. insoweit tätig werden, erfolgt die Vergütung der niedergelassenen Ärzte über öffentlich-rechtliche Vergütungsverträge im System der Gesetzlichen Krankenversicherung (GKV) nach den §§ 132e SGB V.⁴⁶³

2. Änderungen des SGB V

In diesem Zusammenhang erwähnenswert ist die Änderung des SGB V durch Art. 11 AsylVfbeschlG. §264 Abs. 1 SGB V n.F. gibt den Ländern jetzt die Möglichkeit, die Krankenkassen zu verpflichten, die Gesundheitsversorgung nach den §§4, 6 AsylbLG durchzuführen. Dies setzt eine entsprechende Rahmenvereinbarung auf Ebene der Landkreise oder kreisfreien Städte voraus, die Regelungen zur Erbringung der Leistungen, zum Aufwendersatz, zu den Verwaltungskosten und zu der ab 01.11.2016 (vgl. Art 15 Abs. 4 und Art. 11 Nr. 2 AsylVfbeschlG) eingeführten elektronischen Gesundheitskarte mit der Kenntlichmachung enthalten muss, dass es sich um Asylbewerber handelt (vgl. §291 SGB V n.F.). Hinzu kommen Rahmenempfehlungen der Spitzenverbände nach §264 Abs. 1 Satz SGB V n.F.⁴⁶⁴

X. §10 a AsylbLG Wohnsitzauflage

Ist ein Leistungsberechtigter nicht mehr verpflichtet, in einer Erstaufnahmeeinrichtung (§44 AsylG) zu wohnen, wird er einer Ausländerbehörde zugewiesen, in dessen Bereich er den Wohnsitz zu nehmen hat (§50 Abs. 4 AsylG).

XI. §11 AsylbLG Reisebeihilfe

§11 Abs. 2 AsylbLG (i.d.F. von Art. 2 Nr. 10 AsylVfBeschlG) sanktioniert eigenmächtiges Unterlaufen der asyl- und ausländerrechtlichen räumlichen Beschränkungen auf die Weise, dass Ausländer im Regelfall nur mit einer Reisebeihilfe (Fahrkarte und Reiseproviant) versorgt werden dürfen, die die örtlich unzuständige Leistungsbehörde am tatsächlichen Aufenthaltsort als Unterstützungsleistung zur Sicherung des Existenzminimums zur Rückreise an den Ort der zuständigen Behörde gewährt. Anderes gilt nur, wenn insbesondere aus Gesundheitsgründen die Rückreise nicht sofort angetreten werden kann.⁴⁶⁵

⁴⁶³ Oppermann, soeben

⁴⁶⁴ Oppermann, soeben

⁴⁶⁵ Oppermann, aaO.

Kapitel 12: Gewalttaten zulasten von Kindern nach dem Opferentschädigungsgesetz und entsprechende Ansprüche auf Entschädigung für die Folgen derselben

I. Schädigungen ungeborenen Lebens

„Wer“ im Sinne des §1 Abs. 1 Satz 1 OEG setzt zunächst eine rechtsfähige natürliche Person voraus. Adressaten des Anspruchs sind demnach Menschen. Nach deutschem Recht beginnt die Rechtsfähigkeit mit Vollendung der Geburt.⁴⁶⁶

Die erzeugte, noch ungeborene Leibesfrucht (nasciturus) ist nach dieser Definition des §1 BGB nicht rechtsfähig. Wenn auch durch zahlreiche Sondervorschriften, die im Wege der Analogie auf ähnliche Fallgestaltungen ausgeweitet werden können,⁴⁶⁷ eine beschränkte Rechtsfähigkeit⁴⁶⁸ zuerkannt wird, so findet sich im Opferentschädigungsgesetz kein Hinweis auf eine solche partielle Rechtsfähigkeit.

Damit wäre zu erwarten gewesen, dass die Rechtsprechung die Anspruchsberechtigung des durch körperliche Gewaltanwendung geschädigten Ungeborenen und später unter den gesundheitlichen Folgen der Schädigung leidenden Kindes im Wege der Rechtsanwendung schafft. Zum OEG sind in diesem Zusammenhang nur wenige Entscheidungen der Sozialgerichtsbarkeit ergangen:

So hat das SG Magdeburg⁴⁶⁹ neulich entschieden, Schädigung ungeborenen Lebens durch Alkoholkonsum der Mutter sei trotz bedingten Schädigungsvorsatzes nicht in den Schutz des OEG einzubeziehen, und zwar selbst dann, wenn bei der Entstehung des „Unfalls“ leichtere strafbare Handlungen mitgewirkt haben. Dieses sei auch konsequent, wenn bedacht wird, dass die Gewährung von Opferentschädigung mit einem Versagen des staatlichen Gewaltmonopols begründet wird; also mit ein Versagen des Staates, die Bürger vor Gewaltkriminalität zu schützen. Hierin liege auch der wesentliche Unterschied zwischen den Fällen, in denen ein ungeborenes Kind durch eine Gewalttat von einem Dritten oder durch die Mutter selbst geschädigt wird. In dem ersten Fall sei eine Anknüpfung an das OEG durch die strafrechtlich relevante Gewalthandlung eines Dritten gerechtfertigt. In diesem Fall sei ein Versagen des Gewaltmonopols des Staates gegeben, welches Grundlage der Regelungen des OEG ist. Bei der Schädigung eines ungeborenen Kindes durch den Alkohol- oder Drogenkonsum der Mutter liege ein solches Versagen aber gerade nicht vor.

Ein durch das Medikament Contergan durch eine Mehrfachbehinderung Geschädigter hat nach der Rechtsprechung keinen Anspruch auf Entschädigung nach dem Opferentschädigungsgesetz, da es am Nachweis eines vorsätzlichen rechtswidrigen tätlichen Angriffs fehle.⁴⁷⁰ Die Schädigung Ungeborener wird dabei als solche nicht in Frage gestellt, fehlt es doch hiernach erkennbar an anderen anspruchsbegründenden Voraussetzungen. Dies wird dann auch bestätigt in der bereits vor Inkrafttreten des Gesetzes existierenden Rechtsprechung des Bundessozialgerichts zum Bundesversorgungsgesetz (§1 BVG). Diese Rechtsprechung zum Recht der Kriegsoferversorgung wird in der Literatur⁴⁷¹ einhellig auf das OEG übertragen.

⁴⁶⁶ Wobei bereits der vollständige Austritt aus dem Mutterleib ausreicht, ohne dass eine Abtrennung der Nabelschnur vorausgesetzt wäre, vgl. Palandt-Heinrichs, BGB, 66. Aufl. 2007, Rn 2 zu § 1. Die spätere Lebensfähigkeit ist nicht vorausgesetzt, vgl. Kunz/Zellner, OEG, Rn. 3 zu § 1.

⁴⁶⁷ Palandt-Heinrichs, BGB, Rn. 5ff. zu § 1 m.w.N.

⁴⁶⁸ Gitter, in: Münchner Kommentar zum BGB, 5. Aufl. 2006, Rn 26 zu § 1.

⁴⁶⁹ Urteil vom 10.7.2015, Az.: S 14 VE 18/11- Juris.

⁴⁷⁰ Urteil des SG Dortmund vom 16.3.2011, Az.: S 7 VG 471/09 unter Bezugnahme auf LSG Essen, Beschluss vom 22.2.2010, Az.: L 10 (6) B 8/09 VG: Auch wenn sich durch das Inverkehrbringen des möglicherweise nicht in ausreichenden Versuchen und Studien getesteten Medikaments Contergan bzw des Wirkstoffs Thalidomid eine Gefahrenlage für die das Medikament einnehmenden Personen verwirklicht habe, so fehle es doch an der unmittelbaren feindlichen Ausrichtung gegen diesen Personenkreis bzw der Leibesfrucht, der das Medikament einnehmenden Mutter.

⁴⁷¹ Kunz/Zellner, OEG, Rn. 4 zu § 1; Fehl, in: Wilke, Soziales Entschädigungsrecht, Kommentar, 7. Aufl. 1992, Rn. 6 zu § 1 BVG und Rn. 4 zu § 1 OEG; Gelhausen, Soziales Entschädigungsrecht, 1994, Rn. 10 zu § 1 OEG.

Auch eine perinatale Schädigung stellt eine Schädigung „als Leibesfrucht“ dar.⁴⁷² Im Streitfall infizierte sich das Kind während der Geburt mit Hepatitis, wobei die Erkrankung der Mutter zum Zeitpunkt der Geburt als Berufskrankheit anerkannt war. FehI⁴⁷³ weist auf das groteske Ergebnis hin, dass das Kind im Falle der als Schädigungsfolge nach dem BVG anerkannten Hepatitis B der Mutter nur deshalb entschädigungsberechtigt wäre, weil es „noch“ als Leibesfrucht anzusehen sei und damit als unmittelbar Geschädigter gelte, während es im Falle der „Menschwerdung“ während des Geburtsvorganges, also mit Erlangung der Rechtsfähigkeit i.S.v. §1 BGB andernfalls nur als mittelbar Geschädigter anzusehen wäre und daher keinen Anspruch auf Versorgung hätte.

Für den Bereich der sozialen Entschädigung nach dem OEG ist für die Rechtsanwendung in der Praxis der Versorgungsverwaltung damit wohl heute insofern „Rechtssicherheit“ gegeben, als vorsätzlich verübte tätliche Angriffe allgemein geeignet sind, bei Schädigungen ungeborenen Lebens anspruchsauslösend i.S.d. OEG zu wirken. So wird ein Anspruch gegeben sein, wenn das nach der (bedingt) vorsätzlich beigebrachten HIV-Infektion der Mutter erzeugte Neugeborene, welches dann HIV-infiziert zur Welt kommt, entschädigungsberechtigt ist. Für das während der Schwangerschaft im Mutterleib durch die „Gewalttat“ zulasten der Mutter mitgeschädigte Ungeborene wird dies erst recht gelten. Das BSG hat den Entschädigungsanspruch für ein infolge sexuellen Kindesmissbrauchs behindert geborenes „Inzest-Kind“ mit Urteil vom 16.04.2002 nunmehr bejaht.⁴⁷⁴

II. Der „tätliche Angriff“ als zentrale Anspruchsvoraussetzung

Mit Urteil vom 28.3.1984⁴⁷⁵ und dem hier gebildeten amtlichen Leitsatz, führte das BSG grundlegend aus, der vorsätzliche tätliche Angriff i.S.d. §1 Abs. 1 Satz 1 OEG setze ein Handeln voraus, das in feindseliger Willensrichtung unmittelbar auf eine bestimmte Person ziele und auf diese einwirken solle.

Daran fehlte es nach Ansicht des Gerichtes, als sich ein Einbrecher nachts an der Tür zur Wohnung der Geschädigten zu schaffen machte, eindrang und das hierdurch erschreckte „Opfer“, ohne den Täter gesehen zu haben, der seinerseits die Geschädigte ebenfalls nicht gesehen hatte, beim Versuch, an der Regenrinne abzusteigen, in halber Höhe zu Boden stürzte und sich schwer verletzte.

Das „gewaltsame Vorgehen“ gegen eine Person muss jedoch nicht in „kämpferischer Weise“ geschehen, um einen Anspruch auszulösen, wie die grundlegende Entscheidung des Bayerischen LSG vom 16.3.1990⁴⁷⁶ zeigt. Demnach sind die Tatbestandsvoraussetzungen eines vorsätzlichen tätlichen Angriffs nach §1 Abs. 1 Satz 1 OEG bereits mit der Behandlung durch einen „Quacksalber“ erfüllt, der sich als Arzt ausgibt.

Das Urteil des 9a-Senates vom 24.9.1992⁴⁷⁷ erscheint ebenfalls als grundlegend zum Begriff des tätlichen Angriffs. Hiernach wird Opfer i.S.d. OEG auch derjenige, welcher sich erst dabei verletzt, als er sich aus der durch eine strafrechtlich als Aussetzung zu bewertende Handlung geschaffenen Situation selbst befreit. Auch für die hierbei selbst verursachten Gesundheitsschäden steht demnach ein Anspruch nach dem OEG zu.

In Abkehr von der bisher wohl bevorzugten Hilfsformel zur Abgrenzung entschädigungsrelevanter Handlungen von nicht anspruchsbegründenden Sachverhalten definiert der Senat den tätlichen Angriff als eine „in strafbarer Weise“ vollzogene „rechtswidrige Verletzung der körperlichen

⁴⁷² BSGE 58, S. 80.

⁴⁷³ FehI, in: Wilke, Soziales Entschädigungsrecht, 1992, Rn. 9 zu § 1 BVG.

⁴⁷⁴ BSGE 89, 199ff. = SozR 3–3800 § 1 Nr. 21.

⁴⁷⁵ BSGE 56, 234 ff.

⁴⁷⁶ L 10 Vg 1/89, Breithaupt 1991, S. 414ff. = SGB 1991, 69.

⁴⁷⁷ 9 a RVg 5/91, NJW 1993, S. 880 = BR 1993, S. 66. Der damals 83-jährige, gehbehinderte Mann wurde von dem Täter, der gewaltsam sein Kfz in seine Gewalt gebracht hatte, auf freiem Felde ausgesetzt. Dabei hatte der Täter den alten Mann nur aggressiv aufgefordert, den Wagen zu verlassen, was dieser tat. Demnach genügt nach Auffassung des Gerichtes dieses verbal-aggressive Auftreten, war ein weiterer, darüber hinausgehender Kraftaufwand nicht nötig, auch nicht die körperliche Berührung, um einen tätlichen Angriff bejahen zu können.

Integrität“. Es kann demnach „offen bleiben“, ob für einzelne Sachverhaltsgruppen im Bereich des OEG der tätliche Angriff umfassender verstanden werden müsse, so das Gericht.⁴⁷⁸

III. Einzelne Begehungsformen von Straftaten zulasten von Kindern als tätliche Angriffe

1. Die Misshandlung von Kindern und anderen Schutzbefohlenen

Zunächst fallen damit alle Körperverletzungen unter den Begriff des tätlichen Angriffs im Sinne von §1 Abs. 1 Satz 1 OEG, weil hier Tötlichkeiten im wahrsten Sinne des Wortes begangen werden. Misshandeln im Sinne der §§223 ff. StGB bedeutet dabei „übles, unangemessenes Behandeln, das entweder das körperliche Wohlbefinden oder die körperliche Unversehrtheit nicht unerheblich beeinträchtigt“. Auch Schädigungen der Gesundheit (sofern vorsätzlich begangen), die nicht als Handgreiflichkeiten begangen werden, fallen unter diesen Begriff. So ist bspw. (aus heutiger Sicht unnötiger Weise) die Vergiftung in §1 Abs. 2 Nr. 1 OEG ausdrücklich benannt.

2. Die Vernachlässigung als Unterfall der Misshandlung Schutzbefohlener

Das SG Ulm⁴⁷⁹ hatte mit einer Entscheidung vom 27.1.2000 den Anspruchstatbestand des §1 OEG für den Bereich der emotional wirkenden Misshandlung bzw. Vernachlässigung von Kindern eröffnet. Hier wurde ausdrücklich festgestellt, dass in Anlehnung an die Rechtsprechung des Bundessozialgerichts zum „gewaltlosen“ Kindesmissbrauch eine strenge Bindung an die strafrechtliche Bedeutung des tätlichen Angriffs von OEG nicht gefordert werde. Das Gericht kommt zu der Auffassung, dass auch ein „extremes Fehlverhalten“ der Personensorgeberechtigten bei der Pflege und Erziehung ihres Kindes, das nicht durch körperliche Übergriffe, sondern durch eine „außerordentliche Vernachlässigung“ und „eindeutig falsches Erziehungsverhalten“ gekennzeichnet ist, nicht komplett aus dem Anwendungsbereich des OEG herausfallen dürfte.

In dem hier entschiedenen Fall erfüllte die Mutter des emotional misshandelten Kindes jedenfalls aus Sicht der Kammer den strafrechtlichen Tatbestand des §225 StGB, also den der Misshandlung von Schutzbefohlenen. Das SG Ulm hat mit seiner Entscheidung die Linie des Bundessozialgerichts im subjektiven Tatbereich weitergeführt. Ebenso wie das BSG in seinen Entscheidungen zum sexuellen Missbrauch von Kindern ausführt, wird die im Rahmen der Feststellung des tätlichen Angriffs im Sinne des §1 OEG erforderliche „feindliche Willensrichtung“ durch die Verwirklichung des Straftatbestands (§225 StGB) indiziert. Denn, so das BSG, was feindlich in diesem Sinne ist, „sagt das Strafgesetzbuch“.

Das BSG scheint neuerlich insofern zu differenzieren: Nicht jede Vernachlässigung von Kindern und jede missbräuchliche Ausübung der elterlichen Sorge, die das körperliche, geistige oder seelische Wohl des Kindes gefährdet, kann demnach als Gewalttat im Sinne des §1 Abs. 1 S 1 OEG angesehen. Dies gilt demnach insbesondere im Hinblick auf rein seelische Misshandlungen.⁴⁸⁰ Das Bundesgericht stellte bereits im Jahre 2013 in diesem Zusammenhang fest, dass rein seelische Misshandlung eines Kindes durch die Eltern, ohne eine Gewaltanwendung im Sinne einer gegen den Körper gerichteten Tötlichkeit, keinen tätlichen Angriff nach §1 Abs. 1 Satz 1 OEG darstellen. Wenngleich auch der hier zugrundeliegende „Fall“ offenbar anders gelagert war als der Sachverhalt, welcher dem Urteil des SG Ulm aus dem Jahre 2000 zugrunde gelegen hatte, so scheint dennoch eine Differenzierung erkennbar, welche von der Bemühung um Betonung von anspruchsvorausgesetzter Körperlichkeit der Handlungen anhand der Tötlichkeit des Angriffs getragen erscheint. Der Ansatz des Bundessozialgerichts wird verständlich. Es geht darum, atmosphärische Störungen, ggf. auch erzieherisches Versagen Sorgeberechtigter von eben tätlichen Angriffen abzugrenzen. Festzumachen ist diese Differenzierung erkennbar auch am unbestimmten, auszulegenden Begriff des tätlichen Angriffs. Dieser, so das Bemühen des Gerichts, sollte denn auch nicht überdehnt werden, wie bereits im Zusammenhang mit „Stalking“ betont worden war.⁴⁸¹ Die „Grenze der Wortlautinterpretation (sei) jedenfalls dann erreicht, wenn sich die auf das Opfer gerichtete Einwirkung – ohne Einsatz körperlicher Mittel – allein als intellektuell oder psychisch vermittelte Beeinträchtigung darstellt

⁴⁷⁸ Vgl. Breithaupt, 1996, S. 657.

⁴⁷⁹ S 9 VG 1086/99, veröff. ZfS 2000, 357.

⁴⁸⁰ 23.03.2015, Aktenzeichen: B 9 V 48/14 B, veröff. in JAmt, 2015, 335 ff.

⁴⁸¹ BSGE 108, 97 ff., Urteil vom 07.4.2011, Aktenzeichen: B 9 VG 2/10 R.

und nicht unmittelbar auf die körperliche Integrität abzielt“. Wie bereits im Zusammenhang mit der „Stalking-Entscheidung“ des BSG auffiel, fällt auch bei der Entscheidung im Zusammenhang oder anlässlich „Vernachlässigung von Kindern auf, dass gerade im Zusammenhang mit der Schädigung von Kindern entwickelte Grundsätze in Bezug auf die Auslegung des unbestimmten Rechtsbegriffs des „tätlichen Angriffs“ hier außer Kraft gesetzt waren. Folgende Überlegungen führen zu dieser Feststellung:

Anlässlich von Gewalttaten in Form von sexuellem Missbrauch hatte das BSG, wie nachstehend unten aufgezeigt, gefordert, dass der tätliche Angriff zwar regelmäßig als ein gewaltsames handgreifliches Vorgehen gegen eine Person in kämpferischer, feindseliger Absicht anzusehen sei.⁴⁸² Bei Handlungen, wie sexuellem Missbrauch jedoch, sei in Bezug auf die geforderte Feindseligkeit die Rechtsfeindlichkeit ausreichend. Denn was feindselig ist, sagt hier demnach das Strafgesetz. Bestraft werden demnach alle in §176 StGB geschilderten Begehensweisen ohne Rücksicht darauf, welche innere Einstellung der Täter zu dem Opfer hatte und wie das Opfer die Tat empfunden hat. Auch eine freundschaftliche Einstellung zu dem Opfer, das dann zwar ein "Partner" sein mag, ist demnach möglicherweise für die Strafhöhe, nicht aber für die Strafbarkeit entscheidend. Entscheidend ist das jugendliche Alter. Eine besondere Feststellung der Feindseligkeit als innere Tatsache sei jedenfalls dann nicht erforderlich, wenn es sich um eine Straftat handele. Nun könnte man, getragen von den Überlegungen des BSG in diesem Zusammenhang, wonach entscheidend gegen eine teilweise Ausgrenzung von Fällen sexuellen Kindesmissbrauchs aus dem Anwendungsbereich des OEG spreche, dass diese Unterscheidung häufig nur um den Preis einer weiteren Schädigung des Opfers zu verwirklichen wäre, diese Differenzierung durchtragen. Dies könnte weiter getragen sein von dem Gedanken, wonach, anders als im Zusammenhang mit Vernachlässigung jedenfalls bei Missbrauchshandlungen im wahrsten Sinne des Wortes ja auch „Hand angelegt“ werde. Diese Differenzierung wäre anhand des Tätlichkeitserfordernisses auch vom Gesetzeswortlaut dann getragen. Die Regelung des §176 StGB enthält jedoch auch Begehensweisen, die das Element der Tätlichkeit missen lassen und somit in die Nähe elterlichen Fehlverhaltens rücken, das allgemein unter „Vernachlässigung“ verstanden wird.⁴⁸³ So enthält die Regelung des vierten Absatzes in §176 StGB Begehensformen sexuellen Missbrauchs, die durch eben gerade im Zusammenhang mit Vernachlässigung im Sinne der Regelung des §225 StGB als mangels körperlichen Bezugs der Handlung anspruchsausschließend zu begreifen wären. Eine entsprechende Differenzierung findet sich in der Rechtsprechung des BSG zur Entschädigung von Missbrauchsoptionen bislang jedoch nicht. So wird bspw. in §176 Abs. 4 Nr. 3 StGB das Einwirken mittels Technologie oder Schriften auf das Kind als strafbare Handlung aufgeführt.⁴⁸⁴ Die Tathandlung des Einwirkens mit Sinne von §176 Abs. 4 Nr. 4 StGB setzt dabei eine psychische Einflussnahme tiefergehender Art voraus.⁴⁸⁵ Mit diesem Widerspruch in der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts müssen wir wohl leben.

3. HIV-Infektion und sexueller Missbrauch

Mit zwei Urteilen des Bundessozialgerichts vom 18.10.1995⁴⁸⁶ begann das Gericht damit, das OEG für Tatbestände zu öffnen, die mit dem herkömmlichen begrifflichen Verständnis des tätlichen Angriffs nicht unter Entschädigungstatbestand zu subsumieren waren. Den Anfang stellt wohl das Urteil zur „HIV-Infektion“⁴⁸⁷ dar, in welchem die juristische Behandlung einer bei ungeschütztem Geschlechtsverkehr erworbenen AIDS-Erkrankung nach dem OEG vorgenommen wurde. Obwohl das Gericht mit dieser Entscheidung klarstellte, das freiwillige Sicheinlassen auf ungeschützten Geschlechtsverkehr mit einer Zufallsbekanntschaft sei im Sinne der Mitverursachung (§2 Abs. 1, 1. Alt OEG) zu bewerten und damit anspruchshindernd, enthält das Urteil weitere, wesentliche Ausführungen im Rahmen der Prüfung des tätlichen Angriffs gem. §1 Abs. 1 OEG.

Entscheidend, so das BSG, sei die Rechtsfeindlichkeit, nicht aggressives Vorgehen, wenn ein erwachsener Mann ohne Gewalteinwirkung den Geschlechtsverkehr mit einem Kind unter 14

⁴⁸² Unter Bezugnahme auf den so genannten „Stadtfest-Fall“, BSGE 59, 46, 47 = SozR 3800 § 1 Nr. 6.

⁴⁸³ Heinz, ZfS 2004, 65 ff; ders. ZfS 2000, 129.

⁴⁸⁴ Vgl. BGH, Beschluss vom 16.7.2015, Aktenzeichen: 4 StR 219/15- Juris.

⁴⁸⁵ BGH, NStZ-RR 2015, 74, Urteil vom 22.10.2014, Aktenzeichen: 2 StR 509/13- Juris.

⁴⁸⁶ BSGE 77, 7 ff., BSGE 77, 11 ff.

⁴⁸⁷ BSGE 77, 18 ff.

Jahren ausübe; es sei weiter ohne Bedeutung, ob das Kind von sich aus bereit und in der Lage sei, die Bedeutung des Geschehens zu erfassen. Ebenso lauten die Ausführungen im Urteil vom gleichen Tage, wo der „gewaltlose“ sexuelle Missbrauch an einem 5-jährigen Kind als tätlicher Angriff und damit als Gewalttat gewertet wurde. Auch hier führt der Senat aus, dass das Strafgesetzbuch (§176 StGB) aussage, was feindselig im Sinne der subjektiven Tatseite sei.

4. Mobbing

Das Bundessozialgericht zeigt mit seinem Urteil vom 14.02.2001⁴⁸⁸ deutlich die Grenzen des Entschädigungstatbestandes gemäß §1 OEG auf. Zunächst wird hier, auch bezogen auf den vorliegenden Fall, der Begriff „Mobbing“ einer näheren inhaltlichen Bestimmung zugeführt. Das Gericht definiert diesen als „einen über längere Zeit sich hinziehenden Konflikt zwischen dem Opfer und Personen seines gesellschaftlichen Umfeldes, in deren Verlauf das Opfer verbal attackiert, in seinen Kommunikationsmöglichkeiten eingeschränkt, in seinen sozialen Beziehungen angegriffen und in seinem Ansehen herabgesetzt wird“. Der 9. Senat konstatiert hiervon ausgehend weiter, dass während des oben beschriebenen Prozesses nur in Extremfällen der Rahmen des Strafbaren überschritten wird. Zumeist werden Verhaltensweisen, die während des „Mobbing“-Prozesses gezeigt werden, demnach in der Gesellschaft lediglich als verwerflich eingestuft.

Die Bedingung einer strafbaren Handlung aber ist nach Auffassung des Senats die erste von zwei Voraussetzungen, die das BSG in diesem Zusammenhang zur Voraussetzung eines Anspruchs nach dem OEG macht. Alle nicht strafbaren und damit ggf. lediglich als verwerflich einzustufenden Handlungen begründen somit keinen Anspruch nach dem OEG. Weitere Voraussetzung ist hier die Tötlichkeit im eigentlichen Sinne, die charakteristisch ist für die Begehungsformen insbesondere der Körperverletzung, aber auch u.U. der Nötigung oder teilweise der Beleidigung.

5. Inzest

Auch ein Kind, das erst durch die Gewalttat erzeugt worden ist, kann Entschädigung erfahren:⁴⁸⁹ Die Besonderheit des Falles liegt weniger darin, dass das Kind zum Zeitpunkt des tätlichen Angriffs auf seine Mutter noch nicht existierte, sondern dass die Gewalttat zeitlich „in etwa“ mit der Zeugung zusammenfiel. Das BSG geht, wenn einem Kind, dessen anlagebedingte Behinderung auf ein vorwerfbares Verhalten eines Dritten zurückgeht, grundsätzlich davon aus, dass ein Anspruch nach dem OEG besteht. Das BSG sieht sich dabei weder durch die Rechtsprechung des BGH zum bürgerlich-rechtlichen Schadensersatzanspruch gehindert, die eine ungewollte Schwangerschaft betrifft, noch durch die in der Literatur vorherrschende Meinung wonach einem durch die Gewalttat gezeugten Kind ein Entschädigungsanspruch wegen gesundheitlicher Defekte nicht zuerkannt werden soll („Wrongful life-Diskussion“).⁴⁹⁰ Ausschlaggebend für den Senat war dabei nicht der Umstand, dass das gewaltsam gezeugte Kind ohne die Gewalttat gar nicht vorhanden wäre, sondern die gesundheitliche und soziale Belastung des Kindes durch die Tatfolgen: „Es wäre zynisch, dem infolge einer Gewalttat schutzbedürftigen Kind den besonderen für Gewaltopfer vorgesehenen sozialen Schutz mit der Begründung vorzuenthalten, es solle dankbar sein, dass es überhaupt lebe.“

6. Stalking

Solange der Gesetzgeber den Tatbestand des §238 StGB nicht gesondert in den Schutzbereich des §1 OEG einbezogen hat, sind erfolgte Stalking-Handlungen daraufhin zu prüfen, ob jeweils nach den insoweit maßgeblichen Kriterien ein vorsätzlicher, rechtswidriger tätlicher Angriff im Sinne des §1 Abs. 1 Satz 1 OEG vorliegt. Ein sich über Jahre erstreckendes Stalking, das aus einer Vielzahl einzelner, für sich abgeschlossener Sachverhalte besteht, kann nicht als ein einheitlicher schädigender Vorgang gewertet werden.⁴⁹¹

⁴⁸⁸ BSGE 87, 276 ff.

⁴⁸⁹ BSGE 89, 199 ff.

⁴⁹⁰ Fuchs, Deliktsrecht, 7. Aufl. 2009, S. 87.

⁴⁹¹ BSGE 108, 97.

7. Freiheitsberaubung als tätlicher Angriff

Das BSG entschied ebenso, dass ein Angriff auf die körperliche Bewegungsfreiheit ein tätlicher Angriff im Sinne des Gesetzes sei. Offen blieb demnach, ob auch Freiheitsberaubung ohne aggressives Einwirken auf das Opfer – etwa durch Einsperren/Blockieren von Ausgängen – als tätlicher Angriff zu werten ist.⁴⁹²

Der „opferentschädigungsrechtliche Kern“ des Geschehens sei in diesen Fällen aber gegeben, wenn bis dahin verübte (leichte) Tötlichkeiten zeigten, dass die Freiheitsberaubung als Dauerdelikt mit körperlicher Gewalt durchgesetzt werden solle. Das durch den tätlichen Angriff in Gang gesetzte schädigende Ereignis ende demnach nicht mit Vollendung der Freiheitsberaubung, sondern schließe grundsätzlich die Flucht und den Sturz ein. Es komme entschädigungsrechtlich darauf an, ob jemand nach seinem individuellen Zustand geschützt sei, nicht darauf, ob die Ereignisse „objektiv geeignet“ seien, die Entstehung eines derart starken Angstzustandes nachvollziehbar erscheinen zu lassen.

IV. Die entschädigungsrechtlichen Folgen der Verwirklichung tätlicher Angriffe im Sinne des Opferentschädigungsgesetzes zulasten von Kindern und Jugendlichen

Die Regelung des §1 Abs. 1 Satz 1 OEG bestimmt im Sinne einer Rechtsfolgenverweisung, dass Gewaltgeschädigte „Versorgung in entsprechender Anwendung der Vorschriften des Bundesversorgungsgesetzes“ erhalten. Die praktisch relevantesten entschädigungsrechtlichen Folgeansprüche für insbesondere gewaltgeschädigte Kinder und Jugendliche werden nachstehend aufgezeigt.

1. Die Erziehungsbeihilfe nach §27 BVG im Kontext der entschädigungsrechtlichen Fürsorge

Das Soziale Entschädigungsrecht wird in §24 Abs. 1 Nr. 2 SGB I als „besondere Hilfe im Einzelfall einschließlich Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben“ genannt. Mit den Leistungen der Kriegsofopferfürsorge werden die Leistungen der sozialen Entschädigung, die auch Rehabilitation umfassen, abgerundet. Voraussetzung ist, dass die Leistungsberechtigten nicht in der Lage sind, den existierenden Bedarf aus ihrem Einkommen und Vermögen zu decken. Die Kriegsopfervfürsorge stellt damit ein gegenüber den eigenen Mitteln der Leistungsberechtigten nachrangiges Sozialleistungssystem dar und gehört damit zu den „sozialen Hilfesystemen“.⁴⁹³

Die Kriegsopfervfürsorge ist daher weitgehend mit dem Sozialhilferecht vergleichbar. Da vermag es nicht zu verwundern, dass die entsprechenden Vorschriften des Gesetzes zum Teil auch auf die Vorschriften des Zwölften Buches Sozialgesetzbuch (SGB XII) verweisen.⁴⁹⁴ Der Gesetzgeber hat die Kriegsopfervfürsorge nunmehr jedoch weitgehend von der Sozialhilfe gesetztechnisch gelöst und eigenständige Leistungstatbestände geschaffen, wenn diese auch zum Teil wörtlich denen der parallelen Tatbestände des SGB XII entsprechen.⁴⁹⁵ Man kann trotzdem einen wesentlichen Unterschied zum Sozialhilferecht mit Grube darin sehen, dass bei der Kriegsopfervfürsorge durchgängig ein „großzügiger“ Maßstab angelegt werden soll.⁴⁹⁶

Im Mittelpunkt dieser Hilfe steht individuelle Hilfestellung nach Art des Bedarfs, wie in der Regelung des §25b Abs. 5⁴⁹⁷ vorgesehen. Grube⁴⁹⁸ befindet, dass bei der Leistungsgewährung ein besonderes Wohlwollen angezeigt sein solle. Allgemein findet sich in der Kriegsopfervfürsorge seit jeher ein besonderer Begünstigungsgrundsatz, der in mehreren Vorschriften – so in den §§25 b Abs. 5, 25c Abs. 3, 27a, 27d Abs. 3 BVG – zum Vorschein kommt, sodass „die besondere Lage des Beschädigten [zu] berücksichtigen“ sei.⁴⁹⁹ Das Bundesverwaltungsgericht⁵⁰⁰ hat dazu

⁴⁹² Breith 2007, 508 ff.

⁴⁹³ Grube, in: Knickrehm, Gesamtes soziales Entschädigungsrecht, 2012, Rn. 11 vor §§25 ff. BVG.

⁴⁹⁴ Grube, in: Knickrehm, Gesamtes soziales Entschädigungsrecht, 2012, Rn. 11 vor §§25 ff. BVG.

⁴⁹⁵ Zuletzt geändert durch Art. 1 Nr. 11 Buchst. E G. v. 20.6.2011 BGBl. I. S. 1114 m.W.v. 1.7.2011.

⁴⁹⁶ Grube, in: Knickrehm, Gesamtes soziales Entschädigungsrecht, 2012, Rn. 4 vor §§25 ff. BVG.

⁴⁹⁷ IdF d. Art. 1 Nr. 14 Buchst. Aa G. v. 13.12.2007 BGBl. I. S. 2904 m.W.v. 21.12.2007.

⁴⁹⁸ Grube, in: Knickrehm, Gesamtes soziales Entschädigungsrecht, 2012, Rn. 8 vor §25 b. BVG.

⁴⁹⁹ Grube, in: Knickrehm, Gesamtes soziales Entschädigungsrecht, 2012, Rn. 5 vor §25 b. BVG.

⁵⁰⁰ BVerwG, Urt. v. 13.1.1965 – V. C. 23/64, BVerwGE 20, 141 und BVerwG, Urt. v. 27.8.1969 – V. C. 100/68, BVerwGE 32, 362.

ausgeführt, die ergänzende Hilfe zum Lebensunterhalt nach dem Bundesversorgungsgesetz bemesse sich nicht nach der Einkommensgrenze des §25 a Abs. 1 BVG, sondern nach den Regeln des allgemeinen Fürsorgerechts. Die Verweisung auf das allgemeine Fürsorgerecht entbinde die Behörde demnach jedoch nicht von der Verpflichtung, in jedem Falle den besonderen Belangen des um ergänzende Hilfe zum Lebensunterhalt nachsuchenden Beschädigten Beachtung zu schenken. Die besondere Berücksichtigung der Lage des Beschädigten wirke sich nicht nur bei dem Umfang der Leistungstatbestände aus, der über das hinausgeht, was im Sozialhilferecht gilt. Vor allem sei der Nachrang der Leistungen gegenüber eigenem Einkommen und Vermögen in vielen Fällen abgeschwächt oder sogar ganz aufgehoben.⁵⁰¹

Diese besondere Gestaltung des Fürsorgerechts innerhalb des Bundesversorgungsgesetzes rührt offensichtlich aus der Tatsache, dass dieses Sozialleistungssystem kraft der gesetzlichen Regelung in §9 Nr. 2 BVG zum Versorgungsrecht gehört, sodass die Leistungsberechtigten „Beschädigte“ oder „Hinterbliebene“ im Sinne des Versorgungsrechts sind und damit gleichzeitig deren besondere Stellung hervorgehoben wird.

Der Zusammenhang zwischen der Schädigung und der finanziellen Notlage verlangt wird hier vorausgesetzt.

Der Leistungskatalog der Kriegsofferfürsorge ist abschließend in §25 b Abs. 1 enthalten.⁵⁰² Es gibt zehn Leistungsbestände, die teilweise mit dem Leistungskatalog der Sozialhilfe nach dem SGB XII deckungsgleich sind. Im Unterschied zum Sozialhilferecht gehören zur Kriegsofferfürsorge auch die Leistungen der Erziehungshilfe nach §27 BVG, auf welche nachfolgend näher einzugehen sein wird. Die Leistungsberechtigten können die Erziehungshilfe dabei neben den Leistungen der Ausbildungsförderung nach dem BAföG und dem SGB III beanspruchen.⁵⁰³ Außerdem ist die Wohnungshilfe als Besonderheit der Kriegsofferfürsorge hervorzuheben. Außer den in §25 b Abs. 1 aufgezählten Leistungen ist dann noch der besondere Leistungstatbestand der Regelung des §27 e BVG zu nennen, wonach eine „wirksame Sonderfürsorge“ zu erbringen ist.⁵⁰⁴

Die Erziehungsbeihilfe ist eine Hilfe, die, wie bereits oben erwähnt, das Sozialhilferecht nicht kennt.⁵⁰⁵

Weitere Einzelheiten der Erziehungshilfe sind in §§18 – 23 KFörsV⁵⁰⁶ geregelt.

Bei der Erziehungsbeihilfe handelt es sich um eine laufende Hilfe des sozialen Entschädigungsrechts.

Der Anspruch auf Erziehungsbeihilfe nach §27 BVG, §4 KFörsV steht zu Lebzeiten des Beschädigten diesem zu, auch dann, wenn ihm die Vertretung in den persönlichen Angelegenheiten des Kindes nicht zusteht.⁵⁰⁷

Die Erziehungsbeihilfe soll eine Erziehung zu körperlicher, geistiger und sittlicher Tüchtigkeit sowie eine angemessene, den Anlagen und Fähigkeiten entsprechende allgemeine und berufliche Ausbildung sicherstellen (vgl. §27 Abs. 1 Satz 3 BVG).

Auch gehören Maßnahmen zur Unterbringung Minderjähriger in Familien nach §33 SGB VIII und in Heimen nach §34 SGB VIII zu den mit der Erziehungsbeihilfe nach §27 BVG förderungsfähigen Maßnahmen der Erziehung im Sinne des §18 Abs. 1 KFörsV.

Erziehungshilfe wird in der Regel als laufende Beihilfe gewährt. Neben laufenden Leistungen können für besonderen Bedarf, wie z.B. für Kleidung auch einmalige Beihilfen in Betracht kommen, so bspw. auch während eines Studiums Geld für die Anschaffung von Büchern.⁵⁰⁸

Die Ausbildung muss dabei, um die Zweckerreichung dieser Hilfe zu gewährleisten, den Anlagen und Fähigkeiten des Auszubildenden entsprechen, vgl. §27 Abs. 1 Satz 3 BVG. Der Auszubildende muss für die Ausbildung geeignet sein, vgl. §18 Abs. 2 Satz 1 KFörsV. Ein

⁵⁰¹ Leitsatz in Juris.

⁵⁰² Vgl. die Überblicksdarstellungen von Ernst, Die Entwicklung der Kriegsofferfürsorge, SuP 2000, 343; Heinz, „Die Opferfürsorge“ in der Praxis, ZfF 2006, 265.

⁵⁰³ Grube, in: Knickrehm, Gesamtes soziales Entschädigungsrecht 2012, Rn. 11 vor §§25 ff. BVG.

⁵⁰⁴ Grube, in: Knickrehm, Gesamtes soziales Entschädigungsrecht 2012, Rn. 1 vor §27 c BVG.

⁵⁰⁵ Haubenwallner, Die Erziehungshilfe als besondere Leistungsart der Kriegsofferfürsorge, Behindertenrecht 1989, S. 80 u. 107.

⁵⁰⁶ Verordnung zur Kriegsofferfürsorge vom 16. Januar 1979 (BGBl. I. S. 80), die zuletzt durch Artikel 2 des Gesetzes vom 20. Juni 2011 (BGBl. I. S. 114) geändert worden ist.

⁵⁰⁷ BVerwG, Behindertenrecht 1974, S. 53.

⁵⁰⁸ In Anlehnung an den veralteten Text von Haubenwallner, Behindertenrecht 1989, S. 81.

bestimmter Grad der Eignung wird nicht gefordert. Es wird jedoch stets ein erfolgreicher Ausbildungsabschluss zu erwarten sein.⁵⁰⁹ Einmaliges Versagen, z.B. die Wiederholung einer Klasse, kann allein nicht als mangelndes Leistungsvermögen gewertet werden.⁵¹⁰ Erziehungsbeihilfe kann nicht für den Besuch privater Ausbildungsstätten gewährt werden, wenn ihre Zeugnisse nicht staatlich anerkannt werden. Es ist die Aufgabe des Auszubildenden, sich zu vergewissern, ob er in der von ihm gewählten Anstalt das erstrebte Ausbildungsziel erreichen kann.⁵¹¹

Für die Zeit der Förderung ist der Erfolg der Maßnahme, gegebenenfalls abschnittsweise, durch Leistungsnachweis, z.B. durch Zeugnisse oder die Bescheinigung des Auszubildenden, zu belegen, so die Regelung in §55 KFörsV.⁵¹² Während des Hochschulstudiums genügt der Eignungsnachweis des Förderungsausschusses der Hochschule, wie er für die Studienförderung im Rahmen des BAföG verlangt wird.⁵¹³

Für den Fall, dass der Auszubildende für die angestrebte oder bereits begonnene Ausbildung nicht geeignet ist, soll ihm bei der Wahl einer anderen Ausbildung geholfen werden, vgl. §19 Abs. 2 Verordnung zur Kriegsofferfürsorge.

Die Förderung beginnt mit dem Tag der Aufnahme der Ausbildung, grundsätzlich jedoch frühestens mit dem Ersten des Monats, in dem sie beantragt wurde, oder – bei Leistungen von Amts wegen – mit dem Ersten des Monats, in dem die der Leistung zugrunde liegenden Tatsachen bekannt geworden sind.⁵¹⁴

Bis zum Erwerb des Doktorgrades ist Erziehungsbeihilfe zu zahlen, wenn die Promotion üblicherweise die einzige Abschlussprüfung darstellt oder Voraussetzung für die Habilitation ist und die Erreichung dieses Zieles aufgrund einer besonderen Befähigung des Doktoranden zu wissenschaftlicher Arbeit erwartet werden kann, vgl. §19 Abs. 1 Satz 3 KFörsV.

Dem Individualisierungsgebot der Kriegsofferfürsorge würde es widersprechen, wenn die Erziehungsbeihilfe für einen starren Zeitraum gewährt würde. Hierbei soll nicht außer Betracht bleiben, dass die Erziehungsbeihilfe keine Begabtenförderung darstellt. Auch nur mittelmäßige Begabung schließt die Förderung nicht aus. Abzustellen ist auch insoweit auf eine vernünftige Erfolgsaussicht im einzelnen Falle.⁵¹⁵

Die Förderung endet demnach erst dann vor Abschluss der Ausbildung, wenn die Voraussetzungen für die Hilfe wegfallen, z.B., wenn die Ausbildung abgebrochen oder wenn ein unzweckmäßiger Ausbildungsweg eingeschlagen wird.

Stirbt der Beschädigte, hat der Auszubildende nur dann Anspruch auf Erziehungsbeihilfe, wenn er Waisenrente oder Waisenbeihilfe erhält oder erhalten könnte. Dies ergibt sich aus der Regelung des §27 Abs. 1 BVG. Andernfalls ist die Leistung mit Ablauf des Sterbemonats einzustellen. In diesem Fall sollen der Erziehungsberechtigte und der Auszubildende unverzüglich über andere Hilfsmöglichkeiten beraten werden.⁵¹⁶

Im Falle der Unterbrechung der Ausbildung ist die Hilfe auszusetzen.⁵¹⁷ Schulferien, Semesterferien oder gesetzlicher Urlaub unterbrechen die Ausbildung nicht. Während dieses Zeitraumes wird sich jedoch der Bedarf in der Regel um die reinen Ausbildungskosten mindern.⁵¹⁸ Die Erziehungsbeihilfe ist wohl auch während einer Erkrankung zu gewähren, wenn sich dadurch der Fortgang der Ausbildung nicht verzögert.⁵¹⁹

In der Zeit zwischen zwei Ausbildungen, z.B. zwischen dem Abitur und dem Hochschulstudium, kann Erziehungsbeihilfe nicht gewährt werden. In diesen Fällen sind etwa ergänzende Hilfe zum Lebensunterhalt nach §27 a BVG möglich, wenn die Voraussetzungen hierfür vorliegen.⁵²⁰

Der Ausbildungsbedarf ergibt sich aus den Regelungen der §§20, 21 KFörsV. Die Anwendung dieser Vorschriften steht unter dem eindrücklichen Hinweis auf den Nachranggrundsatz des §27

⁵⁰⁹ Haubenwallner, Behindertenrecht 1989, S. 82.

⁵¹⁰ Haubenwallner, Behindertenrecht 1989, S. 82 unter Bezugnahme auf Bayerischer VGH, FEVS 12, S. 165.

⁵¹¹ Bayerischer VGH, FEVS 12, S. 163.

⁵¹² Haubenwallner, Behindertenrecht 1989, S. 82.

⁵¹³ Haubenwallner, Behindertenrecht 1989, S. 82.

⁵¹⁴ Haubenwallner, Behindertenrecht 1989, S. 83.

⁵¹⁵ BVereGE 28, 318ff.

⁵¹⁶ Haubenwallner, Behindertenrecht 1989, S. 83.

⁵¹⁷ Haubenwallner, Behindertenrecht 1989, S. 83.

⁵¹⁸ Haubenwallner, Behindertenrecht 1989, S. 83.

⁵¹⁹ Haubenwallner, Behindertenrecht 1989, S. 83.

⁵²⁰ Haubenwallner, Behindertenrecht 1989, S. 83.

Abs. 2 Satz 1 BVG. Einem Berechtigten, der trotz der Schädigung eine angemessene Lebensstellung erlangt hat, können dabei Leistungen der Kriegsopferfürsorge und somit auch die dazugehörige Erziehungsbeihilfe nach §27 BVG nicht mehr gewährt werden. Die Prüfung, ob der Beschädigte eine „angemessene“ Lebensgrundlage erlangt hat, hat sich nach einem objektivierten „Maßstab“ zu richten.⁵²¹

Der Bedarf für die Ausbildung ist in §20 Abs. 2 KFÜrsV nicht abschließend geregelt.

Hierbei gilt: Die Kosten für notwendige Lernmittel sowie für die übliche Arbeitsausrüstung und das übliche Arbeitsmaterial, vgl. die Regelung in §20 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 und 2 KFÜrsV, werden beim Besuch von allgemeinbildenden und beruflichen Schulen oder Hochschulen in manchen Ländern durch Pauschbeträge abgegolten. Geht einer Fachhochschulausbildung ein förderbares Vor- oder Anerkennungspraktikum voraus, ist ggf. ein Pauschbetrag wie beim Besuch einer Berufsschule anzuerkennen.⁵²²

Bei Anerkennung des Bedarfs der notwendigen Fahrtkosten einschließlich der Kosten für Familienheimfahrten, vgl. §20 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 KFÜrsV, sind die tariflichen Vergünstigungen der Verkehrsträger in Anspruch zu nehmen.⁵²³ Ebenfalls ist dann auch auf die im SGB IX geregelte unentgeltliche Beförderung hinsichtlich der angemessenen Kosten zu achten, vgl. §145 SGB IX.

Familienheimfahrten sollten nach Meinung Haubenwallners auswärts untergebrachten Jugendlichen mindestens viermal im Jahr, darunter zu Weihnachten und Ostern, zugebilligt werden. Ist die Entfernung geringer, so bis zu 100 km, könnte jeden Monat oder ausnahmsweise auch in kürzeren Abständen eine Familienheimfahrt zugestanden werden. Die Kosten für Familienheimfahrten sind demnach wohl auch aus besonderen Anlässen, wie z.B. Krankheit oder Todesfall in der Familie anzuerkennen. Bei Vollwaisen sollte demnach entsprechend verfahren werden.⁵²⁴

Weiterer zu deckender Bedarf für die Ausbildung kann bspw. durch Entrichtung freiwilliger Beiträge der Erziehungsberechtigten zu den Schulkosten entstehen, wenn sie zur Erhaltung oder Verbesserung der schulischen Einrichtungen geleistet werden.⁵²⁵ Die Kosten für Nachhilfeunterricht können anerkannt werden, wenn dieser Unterricht zur Erreichung des Klassenziels notwendig ist.⁵²⁶ Die Kosten für den Besuch privater Repetitorien sollen nach der Rechtsprechung beim Studium der Fächer Rechtswissenschaft, Volks- und Betriebswissenschaft in höchstens zwei Semestern als Ausbildungskosten anerkannt werden.⁵²⁷

Vor Beendigung der Vollzeitschulpflicht ist eine Schulausbildung an allgemeinbildenden Schulen nur insoweit zu fördern, als der Schulbesuch einen Aufwand erfordert, der den während des Besuchs der Grund- und Hauptschule üblicherweise entstehenden Aufwand übersteigt. Entsprechendes gilt für notwendige vorschulische Erziehungsmaßnahmen (§18 Abs. 3, Satz 2 KFÜrsV).

Der Bedarf umfasst auch den Bedarf für den Lebensunterhalt des Auszubildenden während der Erziehung und Ausbildung (§21 Abs. 1 KFÜrsV). Er wird verschieden angesetzt, je nachdem, ob der Auszubildende in der Familie verbleibt, in einer Anstalt, einem Heim, einer gleichartigen Einrichtung oder eine Pflegefamilie oder in sonstiger Weise außerhalb der Familie untergebracht ist (Fremdunterbringung nach dem SGB VIII).

Verbleibt der Auszubildende in der Familie (§21 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 KFÜrsV), wird als Bedarf für den Lebensunterhalt ein Betrag in Höhe des Zweifachen des für ihn maßgebenden Regelsatzes nach dem SGB XII angesetzt. Anteilige Kosten der Unterkunft können nicht berücksichtigt werden (§27 Abs. 2 Satz 2 BVG).

Ist der Auszubildende in einem Heim, einer gleichartigen Einrichtung oder in einer Pflegefamilie untergebracht (§21 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 KFÜrsV), so werden die Kosten der Unterbringung und Verpflegung in der tatsächlichen entstehenden Höhe anerkannt; mit einer Unterbringung in einer Pflegestelle ist die volle Aufnahme in eine fremde Haushaltsgemeinschaft gemeint.⁵²⁸

⁵²¹ BVerwG, Behindertenrecht 1982, S. 43.

⁵²² Haubenwallner, Behindertenrecht 1989, S. 107.

⁵²³ Haubenwallner, Behindertenrecht 1989, S. 108.

⁵²⁴ Haubenwallner, Behindertenrecht 1989, S. 108, unter 5.

⁵²⁵ Urteil des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs vom 11.10.1961, FEVS Band 8 S. 132 – br [KOF/SchwB R] 1963, S. 19.

⁵²⁶ Haubenwallner, Behindertenrecht 1989, S. 108.

⁵²⁷ Urteil des OVG Münster vom 19.3.1970, br [KOF/SchwB R] 1970, S. 61.

⁵²⁸ Haubenwallner, Behindertenrecht 1989, S. 109, unter 3.

Wie eingangs erwähnt, ist Erziehungsbeihilfe eine Leistung des sozialen Entschädigungsrechts und damit grundsätzlich einkommens- und vermögensabhängig. Dies bedeutet, dass der vom Träger der Kriegsopferfürsorge als angemessen festgestellte Erziehungs-, Ausbildungs- und Lebensunterhaltsaufwand nur unter Anrechnung des einzusetzenden Einkommens und Vermögens als Leistung gewährt werden darf (§§25 c – 25f und 27 BVG).

2. Die sogenannte „Grundrente“

§31 Abs. 1 BVG bestimmt als Ausgangspunkt der Regelungen über die Rentengewährung an Geschädigte die Anknüpfung an den Grad der Schädigungsfolgen. Dieser ist nach den körperlichen, den geistigen und seelischen Beeinträchtigungen im allgemeinen Erwerbsleben zu bemessen (§30 Abs. 1 Satz 1 BVG). Die Grundrente wird einkommensunabhängig gewährt und ist lediglich von der Höhe des Grades der Schädigungsfolgen abhängig, der nach §30 Abs. 1 BVG festzusetzen ist. Durch die Anknüpfung der Rentengewährung an den Grad der Schädigungsfolgen (GdS) soll der durch die Schädigungsfolgen verursachten „Versehrtheit“ (des ursprünglich Kriegsbeschädigten) Rechnung getragen werden.

In der Anknüpfung des Gesetzes an den GdS kommt der abstrakte Maßstab der „Schadensabgeltung“ zum Ausdruck.⁵²⁹ Bei dem im Einzelfall erforderlichen GdS geben die vom BMA herausgegebenen „Versorgungsmedizinischen Grundsätze“ Hilfestellung. Für bestimmte und erhebliche äußere Körperschäden legt die VV Nr. 5 zu §30 BVG, insbesondere zu §30 Abs. 1 Satz 5 BVG, Mindestprozentsätze fest.⁵³⁰ Die Mindestbeeinträchtigung der Erwerbsfähigkeit, welche zu einem Anspruch auf Grundrente führt, muss 30 v.H. betragen (§31 Abs. 1 BVG). So erhält nach einem innerdienstlichen Rundschreiben des Bundesministeriums für Arbeit und Sozialordnung⁵³¹ ein Vergewaltigungsoffer immer dann eine GdS -Einstufung von 30 v.H., wenn eine länger dauernde psychotherapeutische Behandlung erforderlich ist.

Beschädigte erhalten eine monatliche Grundrente bei einem Grad der Schädigungsfolgen

von 30	in Höhe von 132 Euro,
von 40	in Höhe von 181 Euro,
von 50	in Höhe von 243 Euro,
von 60	in Höhe von 307 Euro,
von 70	in Höhe von 426 Euro,
von 80	in Höhe von 515 Euro,
von 90	in Höhe von 619 Euro,
von 100	in Höhe von 693 Euro. ⁵³²

3. Ansprüche auf Finanzierung ambulanter und stationärer Pflege nach dem sozialen Entschädigungsrecht

Für den Fall der Pflegebedürftigkeit hält das Bundesversorgungsgesetz mit der Regelung der Pflegezulage in §35 BVG ein differenziertes und allen Bedarfssituationen gerecht werdendes Leistungsspektrum bereit.

Der Anspruch auf die sogenannte „Pflegezulage“ gemäß §35 Abs. 1 BVG – pauschale Pflegekostenabgeltung.

Die Pflegezulage nach §35 BVG dient dazu, dem Beschädigten, der zur Erhaltung seiner persönlichen (nicht körperlichen) Existenz auf fremde Hilfe angewiesen ist, ein erträgliches

⁵²⁹ Gelhausen, Soziales Entschädigungsrecht, 1998, Rn. 199.

⁵³⁰ Dieser Regelung der W Nr. 5 kommt wegen der soeben erwähnten gesetzlichen Ermächtigung in § 30 Abs. 1 Satz 5 BVG Rechtssatzcharakter zu, vgl. BSG, Urt. vom 26.11.1968, BVBl. 1969, S. 58.

⁵³¹ vom 05.09.1988, VI a 6–55463–516.

⁵³² § 31 BVG in der Fassung vom 19.6.2015, BGBl I 2015, 993.

Dasein zu gewährleisten. Sie wird erbracht, um sicherzustellen, dass der Beschädigte die Aufwendungen für diese Hilfe auch bestreiten kann.⁵³³

Dem Anspruch auf Pflegegeld des SGB XI entspricht im Sozialen Entschädigungsrecht der Anspruch auf die „Pflegezulage“ des §35 Abs. 1 BVG. Dabei ist die Pflegezulage eine selbständige Leistung, welche in §9 Nr. 3 BVG eigenständig neben der Beschädigtenrente des BVG genannt wird.⁵³⁴ Diese soll demnach dazu dienen, dem Beschädigten, welcher ohne fremdorganisierte Pflege nicht bestehen kann, ein erträgliches Dasein zu sichern. Es wird hierdurch sichergestellt, dass der Beschädigte, der zur Erhaltung seiner körperlichen Existenz auf die Hilfe angewiesen ist, die Aufwendungen auch bestreiten kann.⁵³⁵

Solange der Beschädigte infolge der Schädigung hilflos ist, wird eine Pflegezulage (Stufe I) monatlich gezahlt. Hilflos im Sinne des Satzes 1 ist der Beschädigte, wenn er für eine Reihe von häufig und regelmäßig wiederkehrenden Verrichtungen zur Sicherung seiner persönlichen Existenz im Ablauf eines jeden Tages fremder Hilfe dauernd bedarf. Diese Voraussetzungen sind auch erfüllt, wenn die Hilfe in Form einer Überwachung oder Anleitung erforderlich ist oder wenn die Hilfe zwar nicht dauernd geleistet werden muss, jedoch eine ständige Bereitschaft zur Hilfeleistung erforderlich ist.

Ob ein Zustand der Hilflosigkeit im genannten Sinne besteht, ist eine Tatfrage, die nicht allein nach ärztlichen Schlussfolgerungen beurteilt werden kann; sie beurteilt sich vielmehr aufgrund der allgemeinen Lebenserfahrung unter Berücksichtigung aller in Betracht kommenden Umstände des Einzelfalles (VV Nr. 1 zu §35).

Ist die Gesundheitsstörung so schwer, dass sie dauerndes Krankenlager oder dauernd außergewöhnliche Pflege erfordert, so ist die Pflegezulage je nach Lage des Falles unter Berücksichtigung des Umfangs der notwendigen Pflege auf die Stufen II, III, IV, V und VI zu erhöhen (§35 Abs. 1 Satz 3 BVG).

Blinde bzw. Blinden gleichgestellte Beschädigte (VV Nr. 7 zu §35 BVG) erhalten stets mindestens die Pflegezulage nach Stufe III, ohne dass der Grad der Hilflosigkeit im Einzelnen zu prüfen wäre (vgl. §35 Abs. 1 Satz 5 BVG). Wenn bei Blinden weitere anerkannte Schädigungsfolgen hinzutreten, die das Pflegebedürfnis erhöhen, ist die Pflegezulage nach Stufe IV zu gewähren, sofern nicht die Voraussetzungen für die Gewährung der Stufe V oder VI entsprechend der VV Nr. 5 u. 6 gegeben sind (VV Nr. 8 zu §35 BVG)¹⁸⁵. Schädigungsbedingt erwerbsunfähige Hirnbeschädigte (§35 Abs. 1 Satz 6 BVG) erhalten eine Pflegezulage mindestens nach der Stufe I, ohne dass die Hilflosigkeit im Einzelfall geprüft werden musste. Die Hilflosigkeit wird wie beim vorherigen Gruppenfall des Blinden unterstellt. Eine Prüfung der Hilflosigkeit im Einzelfall ist jedoch immer dann erforderlich, wenn eine höhere Stufe der Pflegezulage in Betracht kommt.

Kosten ambulanter Pflege durch professionelle Pflegekräfte

Wird fremde Hilfe im Sinne des §35 Absatz 1 BVG von Dritten aufgrund eines Arbeitsvertrages geleistet und übersteigen die dafür aufzuwendenden Kosten den Betrag der pauschalen Pflegezulage nach Absatz 1, wird die Pflegezulage um den übersteigenden Betrag erhöht. Eine Erhöhung der Pflegezulage nach Abs. 2 ist grundsätzlich bei jeder Pflegezulagenstufe möglich; sie knüpft nicht an das Vorliegen der Voraussetzungen für eine Pflegezulage nach Stufe VI an. Die Erhöhung nach Absatz 2 erfolgt ausschließlich wegen der durch die Pflege entstehenden Kosten, die aber als solche für den Anspruch nach Absatz 1 ohne Bedeutung sind.

Heimpflegekosten

Für Beschädigte, die infolge der Schädigung dauernder Pflege im Sinne des §35 Abs. 1 BVG bedürfen, werden, wenn geeignete Pflege sonst nicht sichergestellt werden kann, die Kosten der nicht nur vorübergehenden Heimpflege, soweit die Unterkunft, Verpflegung und Betreuung einschließlich notwendiger Pflege umfassen (Abs. 6 Satz 1), übernommen.

⁵³³ BSG Urteil vom 24.4.1963, - 11 RV 800/62 in BVBl. 1963 S. 95.

⁵³⁴ Gelhausen, Soziales Entschädigungsrecht, Eine Einführung, 1994, Neuwied Rn. 305.

⁵³⁵ Gelhausen, soeben unter Hinweis auf BSG vgl. Fußnummer 9.

4. Der Ausgleich schädigungsbedingten Einkommensverlustes im Erwachsenenalter

Die Regelung über den Berufsschadensausgleich gemäß §30 Abs. 3 bis 16 Bundesversorgungsgesetz (BVG)⁵³⁶ wurde in den vergangenen Jahrzehnten im Zuge der Entwicklungen in der Kriegsopferversorgung (KOV) nach dem „Gesetz über die Versorgung der Opfer des Krieges“ ständig fortentwickelt und den Erfordernissen der Praxis angepasst. Die nunmehr 16 Absätze der Vorschrift, die insbesondere über die „entsprechende Anwendung“ im Recht der Gewaltopferentschädigung nach dem Opferentschädigungsgesetz (OEG) im sozialen Entschädigungsrecht wegen der unterhaltssichernden Funktion von tragender Bedeutung sind, umfassen wohl sämtliche in Betracht kommenden „Berufsschadenskonstellationen“ der Gegenwart.

a) Die Relevanz der Regelung über den Berufsschadensausgleich im Bundesversorgungsgesetz für die Gewaltopferentschädigung

Der Berufsschadensausgleich dient dazu, dem Geschädigten, dessen Einkommen aus gegenwärtiger oder früherer Tätigkeit durch die Schädigungsfolgen gemindert ist, einen partiellen Ausgleich für diesen Einkommensverlust zukommen zu lassen. Der Berufsschadensausgleich hat also eine auch im sozialen Entschädigungsrecht vorhandene starke unterhaltssichernde, nicht also ideell ausgerichtete Funktion. Dies macht den Berufsschadensausgleich so interessant gerade im Zusammenhang mit dem Opferentschädigungsgesetz.

Auch mit der Einführung des Opferentschädigungsgesetzes im Jahr 1976 stand der Gedanke der Unterhaltssicherung im Vordergrund, wie folgende Passagen aus der grundlegenden Gesetzesbegründung⁵³⁷ deutlich machen: „Opfer von Gewaltkriminalität können oft von einem Tag zum anderen ohne jedes Verschulden erwerbsunfähig, hilflos oder pflegebedürftig werden. Solchen schwer geschädigten Menschen Hilfe zu gewähren ist aber nicht nur eine soziale Aufgabe, sondern auch ein Gebot der Gerechtigkeit ... Dauerfolgen von Körperverletzungen können die allgemeine gesellschaftliche Stellung des Betroffenen schwer beeinträchtigen. Es kann nicht hingenommen werden, dass diejenigen Mitbürger, die unverschuldet durch ein Verbrechen arbeitsunfähig geworden sind, auf allgemeine Sozialhilfeleistungen verwiesen werden.“

Dies stellt die Zielkonformität der Regelung des Berufsschadensausgleichs innerhalb des Entschädigungssystems für Gewaltopfer heraus. Hier wird die starke Bedeutung der Berufsschadensausgleichsregelung für den Entschädigungsanspruch der Kriminalitätsoffer deutlich.

b) Der „Regel-BSA“

Mit dem KOV-Strukturgesetz 1990 existiert seit 1.7.1990 eine neue Regelung für den „Regel-Berufsschadensausgleich“, nachdem es zuvor einige Veränderungen gegeben hatte.⁵³⁸ Berufsschadensausgleich steht nunmehr „regelmäßig“ zu, wenn schädigungsbedingt ein beruflicher Schaden entstanden ist, der entweder nach der „Bruttoschadensberechnung“ oder nach der „Nettoschadensberechnung“ festgestellt wird. Netto-BSA steht zu, wenn der Netto-BSA-Zahlbetrag höher ist als der nach der Bruttomethode zu berechnende, vgl. in Abs. 3, „falls dies günstiger ist, einen Berufsschadensausgleich nach Absatz 6“.

Die Entschädigung steht jeweils nur zu, wenn die Kausalität zwischen Schädigungsfolge und Minderverdienst, den es auszugleichen gilt, gegeben ist. Hierzu gibt es eine umfangreiche Rechtsprechung:

Für den Anspruch auf Berufsschadensausgleich (§30 Abs. 3 ff. Bundesversorgungsgesetz – BVG) reicht es nicht aus, dass ein Anspruchsteller seinen Beruf schädigungsbedingt verloren hat. Zusätzlich muss zwischen dem Vergleichseinkommen und demjenigen im tatsächlich nach der Schädigung ausgeübten Beruf eine Differenz im Sinne eines Schadens bestehen, der auf die

⁵³⁶ §30 BVG in der Fassung vom 20.6.2011.

⁵³⁷ BT-Drucks, 7/2506, 1. Einführung.

⁵³⁸ Einführung des „Netto-BSA“ zum 1.7.1990, KOV-Strukturgesetz, BGBl. I., 985; Mindestgrenze Berufsschadensausgleich 100DM mit 3. NOG vom 28.12.1966, BGBl. I., 750; Höchstbegrenzung des Zahlbetrages mit

Schädigung bzw. deren Folgen kausal zurückzuführen ist. Diese Kausalitätsprüfung richtet sich nach dem im Versorgungsrecht geltenden Kausalitätsmaßstab der wesentlichen Bedingung. Ob ein Einkommensverlust i.S.d. §30 Abs. 4 S. 1 BVG infolge der Schädigungsfolgen erlitten wurde, ist nach der im Versorgungsrecht geltenden Kausalitätstheorie der wesentlichen Bedingung zu beurteilen. Danach ist wesentliche Ursache nur diejenige Bedingung, die wegen ihrer besonderen Beziehung zum Erfolg nach der natürlichen Betrachtungsweise zu dessen Eintritt wesentlich mitgewirkt hat. Wenn mehrere Bedingungen in der gleichen Weise, d.h. gleichwertig oder annähernd gleichwertig, zum Erfolg beigetragen haben, ist jede von ihnen Ursache im Sinne des Versorgungsrechts. Deshalb ist zu prüfen, ob die Schädigung bzw. die Schädigungsfolgen dazu geführt haben, dass der Beruf nicht ergriffen wurde, der ohne die Schädigung ausgeübt worden wäre. Allerdings ist die Gewährung von Berufsschadensausgleich von vornherein denkbarein ausgeschlossen, wenn kein Schaden, d.h. keine auszugleichende Differenz zwischen dem tatsächlichen Einkommen und dem Vergleichseinkommen, feststellbar ist.

Ein Anspruch auf Berufsschadensausgleich kann nicht nur bei einer Vertreibung aus dem Beruf bestehen, sondern auch, wenn der Beschädigte in dem Beruf bleibt, den er angestrebt und ohne die Schädigungsfolgen erreicht hätte, sofern wahrscheinlich ist, dass er schädigungsbedingt am Aufstieg gehindert worden ist.⁵³⁹

Der „Brutto-Regel-BSA“ wird nach §30 Abs. 4 Satz 1 BVG berechnet, indem die Differenz zwischen Vergleichseinkommen und derzeitigem Einkommen festgestellt wird. Damit rückt selbstverständlich das Vergleichseinkommen in den Vordergrund.

Für alle nach Inkrafttreten des Änderungsgesetzes⁵⁴⁰ gestellten Erstanträge auf Berufsschadensausgleich findet die neue Berechnungsmethode nach §30 Absatz 5 Anwendung. Die zur Berechnung des Berufsschadensausgleichs erforderlichen Vergleichseinkommen werden entsprechend der neuen Berufsschadensausgleichsverordnung (BSchAV)⁵⁴¹ zukünftig ausschließlich aus Grundgehältern der Besoldungsgruppe A der Bundesbesoldungsordnung ermittelt.

Gemäß §30 Abs. 5 Satz 2 sind zur Ermittlung des Durchschnittseinkommens die Grundgehälter der Besoldungsgruppen der Bundesbesoldungsordnung A aus den vorletzten drei der Anpassung vorangegangenen Kalenderjahren heranzuziehen.

Berufsschadensausgleich jugendlicher Beschädigter, insbesondere nach dem OEG, erfordert eine eigenständige Regelung für die Festsetzung des Durchschnittseinkommens, da sich diese im Zeitpunkt der Schädigung in der Regel noch in Schulausbildung oder sogar davor befinden. Sie konnten also wegen ihrer Jugend keinen Beruf vor der Schädigung ausüben, beginnen oder anstreben. Die erst spät mit der VO zu §30 BVG vom 30.7.1964⁵⁴² eingeführte Vorschrift des heutigen §5 BSchAV schaffte eine Sonderregelung, die der besonderen Situation dieses Personenkreises gerecht wird. Diese Vorschrift hat in Fällen Anwendung zu finden, in denen der Beschädigte, der eine Schädigung vor Abschluss der Berufsausbildung erleidet, einen bestimmten Lebensweg vor Schädigung noch nicht erkennbar beschritten hat.⁵⁴³ War dagegen bereits ein bestimmter Lebensweg eingeschlagen sowie erkennbar geworden und hat nur durch die Schädigung später eine Unterbrechung erfahren, so kann das mutmaßliche berufliche Ziel einer Ausbildung im Rahmen der §§2 ff. BSchAV gefunden werden.

Gemäß der heute einschlägigen Vorschrift des §5 der Verordnung ist, sofern Beschädigte infolge einer vor Beginn der Berufsausbildung erlittenen Schädigung in ihrem beruflichen Werdegang behindert sind, das Durchschnittseinkommen an den Grundgehältern der Bundesbesoldungsordnung A zu ermitteln. Die Eingruppierung ist nach Veranlagung und Fähigkeiten sowie sonstigen Lebensverhältnissen der Beschädigten vorzunehmen. Durchschnittseinkommen ist mindestens das Grundgehalt der Stufe 8 der Besoldungsgruppe A 5, zuzüglich des Familienzuschlags der Stufe 1 nach der Anlage V zum Bundesbesoldungsgesetz; bei vermutlichem

⁵³⁹ LSG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 7.9.2005, AZ: L 4 V 16/04.

⁵⁴⁰ Gesetz zur Änderung des Bundesversorgungsgesetzes und anderer Vorschriften vom 20.6.2011 – BGBl. I., 1114 ff. und Verordnung zu Durchführung des §30 Absatz 3 bis 12 und des §40a Absatz 1 und 5 des Bundesversorgungsgesetzes vom 28.6.2011 (Berufsschadensausgleichsverordnung – BSchAV) – BGBl. I. 1273 ff.

⁵⁴¹ Vom 28.6.2011, BGBl. I. S. 1273.

⁵⁴² BGBl. I., 574.

⁵⁴³ Spallek, Berufsschadensausgleich jugendlicher Beschädigter, **Vers-Beamter**

1. Abschluss einer Berufsausbildung das in §3 Absatz 1 für Beschädigte mit abgeschlossener Berufsausbildung bestimmte Durchschnittseinkommen,
2. Bestehen einer Techniker- oder Meisterprüfung das in §3 Absatz 1 für Beschädigte mit abgelegter Techniker- oder Meisterprüfung bestimmte Durchschnittseinkommen,
3. Fachhochschulabschluss das in §3 Absatz 1 für Beschädigte mit abgeschlossener Fachhochschulausbildung bestimmte Durchschnittseinkommen oder
4. Hochschulabschluss das in §3 Absatz 1 für Beschädigte mit abgeschlossener Hochschulausbildung bestimmte Durchschnittseinkommen.

Im Rahmen der Regelung des §5 BSchAV ist aus den Gesamtumständen, d.h. aus der Veranlagung und den Fähigkeiten des Geschädigten, hilfsweise auch unter Berücksichtigung der beruflichen und sozialen Stellung der Eltern sowie sonstiger Lebensverhältnisse, nur noch die Feststellung der vermutlichen Schulausbildung zu treffen und dann entsprechend dieser einer Einstufung in die in §5 BSchAV vorgesehenen Besoldungsgruppen vorzunehmen. §5 BSchAV kann also als „lex specialis“ nur nach vorangegangener Prüfung der §§3 ff. BSchAV angewandt⁵⁴⁴ werden, d.h., wenn mangels konkreter Anhaltspunkte eine Einstufung nach den §§2 ff. BSchAV nicht möglich ist.

Für eine sachgerechte, dem Einzelfall gerecht werdende Beurteilung ist jedoch noch erforderlich, dass festgestellt wird, ob der konkrete Sachverhalt ausreichend deutliche Hinweise für einen bestimmten voraussichtlichen Geschehensablauf enthält oder nicht. Für die Einschätzung bedeutet dies, dass die Umstände nicht nur die Möglichkeit eines bestimmten beruflichen Erfolges aufzeichnen, sondern dass darüber hinaus eine überzeugend begründete Berufserwartung gerechtfertigt wird. Im Einzelfall kann auch der Beruf von Geschwistern Schlüsse auf den mutmaßlichen beruflichen Werdegang des Geschädigten zulassen.

Die Prüfung der Kausalität nach §30 Abs. 3 BVG ist auch in den Fällen des §5 BSchAV vorzunehmen. Die Voraussetzungen des §5 BSchAV sind zu verneinen, wenn ein Geschädigter trotz der Schädigung die vermutliche Schulausbildung absolvierte und die Schädigungsfolgen ihn nicht daran hinderten, einen seiner Veranlagung entsprechenden und nach der Schädigung abgeschlossenen Berufsausbildung entsprechenden Beruf zu ergreifen. Wegen der Brisanz der Ausnahmeregelung gerade in Fällen der Schädigung von Kindern durch Gewalt wird nachstehend ein Einblick in die umfangreiche Rechtsprechung zu §5 BSchAV gegeben:

Zum Nichtvorliegen eines Anspruchs auf Berufsschadensausgleich, wenn der berufliche Werdegang ohne die Schädigung (hier: Verlust des linken Unterarmes als siebenjähriges Kind auf der Flucht vor Truppen der Armee der Sowjetunion) nicht anders verlaufen wäre und das frühere Ausscheiden aus dem Erwerbsleben überwiegend auf der schlechten Arbeitsmarktlage beruhte, vgl. das Urteil des LSG Hessen.⁵⁴⁵ Nach §5 Abs. 1 DVO zu §30 Abs. 3 bis 5 BVG bemisst sich der Berufsschadensausgleich bei einer Schädigung, die vor dem Abschluss einer Schulausbildung eintrat, nach dem Durchschnittseinkommen des BBesG. Hierbei ist der Geschädigte in die Besoldungsgruppe einzuordnen, die seiner Veranlagung und seinen Fähigkeiten vor der Schädigung entspricht. Auch die hilfsweise Berücksichtigung der beruflichen und sozialen Stellung der Eltern sowie der Geschwister lässt die Einstufung in eine höhere Besoldungsgruppe nicht zu. Die Kriterien des §5 BSchAV für die Eingruppierung in eine Besoldungsgruppe stimmen mit den Kriterien der Vorgängervorschrift §7 DVO zu §30 Abs. 3 bis 5 BVG überein.

Nach §5 Abs. 1 Satz 2 BSchAV ist der hypothetische Ausbildungsweg des Geschädigten zu prognostizieren. Eine behördliche Prognoseentscheidung ist erst dann rechtswidrig, wenn eine erneute Beurteilung die prognostizierte Schul- bzw. Hochschulausbildung als unmöglich erscheinen lässt.⁵⁴⁶

⁵⁴⁴ Dau, in Knickrehm, Rn. 38 zu § 30 BVG.

⁵⁴⁵ LSG Hessen, Urteil vom 18.11.2004, AZ: L 5 V 1288/01 – juris.

⁵⁴⁶ LSG Schleswig-Holstein, Urteil vom 18.2.2003, AZ: L 2 VJ 11/02 – juris.

Literaturverzeichnis

Chemnitz/Johnigk, Rechtsberatungsgesetz, Köln, 2003

Gernert, Das Kinder- und Jugendhilfegesetz 1993, Stuttgart 1990

Heinz, Opferentschädigungsgesetz, Kommentar, Stuttgart 2008

Falterbaum, Rechtliche Grundlagen Sozialer Arbeit, Stuttgart 2007

Igl/Weltl, Sozialrecht, Köln, 2007

Papenheim/Baltes/Tiemann, Verwaltungsrecht für die Soziale Praxis, 19. Aufl., Frechen 2006

Muckel, Sozialrecht, München 2007

Münder, Lehr- und Praxiskommentar SGB XII, Baden-Baden, 2011

Medicus, Bürgerliches Recht, Köln 2002

Harder, Grundzüge des Erbrechts, 4. Aufl. 1996

Handbuch Sozialrechtsberatung, Baden-Baden, 2007

Krauskopf-Knittel, SGB XI, Kommentar, Loseblattsammlung, München, Stand 2008

Ernst/Adlhoch/Seel, SGB IX, Stuttgart, Loseblattsammlung, Stand 2008

Roscher, Lehr- und Praxiskommentar zum BSHG, Baden-Baden, 5. Aufl., 2008

Anhang 1

Die Übungsfälle zum Kapitel 1

Fall 1:

E. ist aufgrund der Ermordung ihres leiblichen Vaters Halbwaise. Sie erhält vom Versorgungsamt Halbwaisenrente nach dem Opferentschädigungsgesetz.

Diese Rente wird nach den Bestimmungen über das 18. Lebensjahr hinaus nur gezahlt, wenn eine Ausbildung durchlaufen wird. Bis zum Jahre 1979 kam der Rentenanspruch in Wegfall, wenn die Halbwaise heiratete. Dies verstieß nach einem Urteil des Bundesverfassungsgerichts gegen ein Grundrecht. Gegen welches?

Fall 2:

Die Ehefrau des Untersuchungsgefangenen R. wohnt 300 Km weit von der Justizvollzugsanstalt entfernt und ist berufstätig. Nach der Ansicht des Bundesverfassungsgerichtes gebietet es das Grundgesetz, die Besuchszeiten so zu gestalten, dass dennoch ein Besuch durch die Ehefrau möglich ist.

Auf welches Grundrecht wird das Bundesverfassungsgericht Bezug nehmen?

Fall 3:

Das Bundesverfassungsgericht entschied, dass ein Sozialhilfeträger nicht berechtigt ist, einen wohnungslosen, alleinlebenden Mann, der keiner Beschäftigung nachgeht, deshalb Sozialhilfe empfängt, in ein „Arbeitshaus“ einzuweisen, um ihn umzuerziehen.

Auf welche Rechtsgrundlage des Grundgesetzes hat das Gericht sich gestützt?

Fall 4:

Die Briefzensur ist im Strafvollzug erlaubt. Dies gilt aber nicht für Einrichtungen der Jugendhilfe. Auf welches Grundrecht geht dies zurück?

Fall 5:

T. meint auf Frage ihres künftigen Arbeitgebers nach einer beabsichtigten Schwangerschaft, dass dies nach dem Recht der Europäischen Gemeinschaft rechtswidrig sei und sie deshalb nicht antworten müsse. Der Arbeitgeber verweist auf eine Bestimmung des gültigen Tarifvertrages, die solche Fragen wegen des berechtigten Interesses des Arbeitgebers erlaube.

Wer hat Recht?

Fall 6:

U. fährt zum TÜV, um die Plakette für die nächsten zwei Jahre zu erhalten. Als sich der Angestellte des TÜVs weigert, die Plakette anzubringen, weil das Fahrzeug des U. erhebliche Mängel aufweist, legt er beim Landratsamt Widerspruch gegen die Verweigerung der Plakette ein. Sachbearbeiter D. belehrt ihn eines Besseren. Demnach sei der TÜV ein privatrechtlicher Verein, gegen dessen Entscheidungen kein Widerspruch möglich sein soll.

Wer hat Recht?

Fall 7:

Bis zum Jahre 1980 war die grenzüberschreitende Zahlung von Kindergeld im Falle einer Tätigkeit in der Bundesrepublik unter Beibehaltung des Wohnortes der Kinder in Frankreich nicht möglich.

Können Sie sich vorstellen, weshalb dies heute anders ist?

Fall 8:

In der Gemeinde F. existiert eine „Verwaltungsanweisung Ferienhilfe“, wonach kinderreiche Familien mit mehr als drei Kindern eine Ferienhilfe in Höhe von 300 Euro erhalten können. Als B., Vater von vier Kindern diese Subvention beantragt, wird der Antrag abgelehnt, weil er nicht im Inland, sondern in Frankreich Urlaub machen will. B. legt gegen die Entscheidung Widerspruch ein. Der Beamte meint, dass ohnehin kein Rechtsanspruch auf die Leistung bestehe und daher keine andere Entscheidung ergehen könne. Liegt der Beamte richtig?

Fall 9:

Nach einem Urteil des Bundessozialgerichts aus dem Jahre 1979 steht der Mutter, die im Wege der Benachrichtigung vom gewaltsamen Tod ihrer Tochter einen Schock erleidet und deswegen erkrankt, ein Rechtsanspruch auf Entschädigung nach dem Opferentschädigungsgesetz zu. Der Rechtsanwalt der G., welcher die Leistung abgelehnt wird, weil sie nicht Tatzeuge geworden war, ist der Meinung, das Urteil des Bundessozialgerichts binde, weshalb die Ablehnung aufzuheben sei. Hat er Recht?

Fall 10:

Die Studentin A. der Sozialarbeit möchte, dass Rechtsanwalt U. die Bewertung ihrer Diplomarbeit mit der Note „gut“ anfechtet, weil sie diese Benotung für zu schlecht hält. Was wird ihr der Rechtsanwalt sagen?

Fall 11:

Lesen Sie § 36 SGB XII und stellen Sie fest, ob es sich um eine gebundene oder eine Ermessensentscheidung handelt!

Nehmen Sie an, ein Sozialamt lehnt die Übernahme der Mietschulden auf dieser Grundlage ab, weil der Antragsteller sich wegen beleidigender Äußerungen des Sachbearbeiters an dessen Vorgesetzten gewandt hat. Geht dies auf der Grundlage des § 36 SGB XII?

Fall 12:

Das Sozialamt lehnt die Übernahme der Mietschulden gemäß § 36 SGB XII ab, weil der beantragende B. arbeitsscheu sei, während er tatsächlich aber unverschuldet aufgrund eines Arbeitsunfalles Invalide ist. Kann der B. die Ablehnung anfechten?

Fall 13:

Der 16-jährige T. wurde von seinem Vater schwer körperlich misshandelt. Er stellt daher wegen der erlittenen Knochenbrüche und eines posttraumatischen Belastungssyndroms beim zuständigen Versorgungsamt Antrag auf Übernahme der Kosten ärztlicher Behandlung einschließlich der Kosten einer durch einen kassenärztlich nicht zugelassenen Therapeuten, den er sonst selbst bezahlen müsste. Der zuständige Sachbearbeiter meint, T. benötige die Zustimmung seiner Eltern für die Wirksamkeit der Antragstellung.

Liegt der Sachbearbeiter richtig?

Fall 14:

T. will im Fall 13 wegen der „Zicken“, die ihm der Sachbearbeiter macht, zur Durchsetzung seines Antrages ohne Elternbeteiligung einen Anwalt einschalten. Dieser belehrt den T. eines Besseren, weil das BGB erst bei Volljährigkeit die Bevollmächtigung zulasse.

T. meint, wenn er schon nach dem Sozialgesetzbuch die Möglichkeit habe, einen Antrag mit 15 zu stellen, dann müsse er auch hierzu einen Anwalt bevollmächtigen können. Stimmt dies?

Fall 15:

T. will im Fall 13, dass ihm sein dann bewilligtes Geld auf sein Konto bei der Sparkasse überwiesen wird, was sich aus dem Sinn der ganzen Regelung des Sozialgesetzbuches ergebe. Der Sachbearbeiter meint, das gehe nicht...

Fall 16:

S. hat einen Antrag nach dem SGB IX wegen Feststellung seiner Schwerbehinderung gestellt. Als er eine ablehnende Entscheidung erhält, beauftragt er den Steuerberater F. mit der Wahrnehmung seiner Interessen gegenüber dem Versorgungsamt. F. legt gegen die ablehnende Entscheidung des Amtes Widerspruch ein. Nach zwei Wochen erhält er zu seiner Überraschung einen Bescheid des Inhalts, dass er als Bevollmächtigter mangels Eignung zurückgewiesen wird, weil er zu solchen Handlungen nicht befugt sei.

Fall 17:

Der russische Zuwanderer T. stellt schriftlich und formlos einen Antrag auf Rente aus der gesetzlichen Rentenversicherung bei der Gemeinde J. Der Antrag ist in russischer Sprache formuliert, weil er mit der deutschen Sprache Unsicherheiten hat. Der Antrag wird zunächst von dem Gemeindebediensteten K. mangels Verständnis weggelegt. Ein halbes Jahr später fragt T.

bei der Rentenversicherung nach dem Sachstand. Dort weiß man von nichts. T. ist ratlos. Was ist mit seinem Antrag?

Fall 18:

U. erhält als Kriegerwitwe einkommensabhängige Rente nach dem sozialen Entschädigungsrecht. Das Versorgungsamt als Sozialleistungsträger stellt fest, dass sie 300 Euro monatlich heimlich hinzuverdient ohne dies dem Amt angezeigt zu haben. Das Amt beabsichtigt, die einkommensabhängige Leistung zu streichen.

Was hat zu geschehen?

Fall 19:

Was ist im Fall 18 die Rechtsfolge, wenn das Amt die erforderliche Anhörung nicht durchgeführt hat?

Fall 20:

A. will wegen seiner Angelegenheit nach dem SGB IX beim Sozialleistungsträger Einsicht in seine Akten nehmen. Er geht daher zu der Behörde und tut seinen Wunsch kund. Der Beamte W. verweigert ihm die Einsicht, weil es sich um behördeninterne Vorgänge handle. Ist dies zu beanstanden?

Fall 21:

Witwe G. erhält einen Bescheid vom Versorgungsamt, worin ihr mitgeteilt wird, dass die zustehende Witwenrente nach dem sozialen Entschädigungsrecht wegen nunmehr bekannt gewordener Menschenrechtsverletzungen ihres verstorbenen Ehemannes während des zweiten Weltkrieges mit Wirkung für die Zukunft entzogen wird (§ 1a BVG).

Der Bescheid wird am 21.3.2008 zugestellt und enthält eine Rechtsmittelbelehrung, wonach sie binnen eines Monats Widerspruch einlegen kann (ab Bekanntgabe des Bescheides).

Witwe G. zögert lange, entschließt sich am 21.4.2008 zum Widerspruch und wirft ein Schreiben in den Briefkasten des Versorgungsamtes ein. Dann fällt ihr mit Schrecken ein, dass Karfreitag ist.

Verzweifelt wendet sie sich an Sie. Was werden Sie ihr raten?

Fall 22:

Wie ist die Rechtslage, wenn S. während des Erhaltes des Bescheides für sechs Wochen in Urlaub war und deswegen der Widerspruch nicht rechtzeitig erhoben?

Fall 23:

S. erhält einen Bescheid, worin ihm die Sozialleistung entzogen wird. Er geht zu Rechtsanwalt Z., der seine Gehilfin G. anweist, die Frist für den Widerspruch gegen den Bescheid zu notieren. Die Gehilfin des Z., die G. also, vergisst, die Frist zu notieren. Die Frist läuft ab ohne dass S. hiervon erfährt. Als S. dies erfährt, ruft er seinen Anwalt Z. an, dieser beruhigt ihn mit den Worten: „Da beantragen wir Wiedereinsetzung, kein Problem!“

Wie sind die Erfolgsaussichten des Antrages auf Wiedereinsetzung?

Fall 24:

K. erstellt einen Bericht des Jugendamtes an das Familiengericht im Rahmen der Entscheidung über die elterliche Sorge der in Scheidung lebenden Eltern des U. D., der Vater des U. meint, K. stehe sowieso im Lager der Mutter und legt gegen den Bericht Widerspruch ein. Außerdem legt er gegen die Bestellung der K. zur Gutachterin Widerspruch ein.

Wie wird das Jugendamt entscheiden?

Fall 25:

T. ist als Berater in allen Lebenslagen beim Diakonischen Werk beschäftigt. Er vertritt als Bevollmächtigter den R. wegen seiner Schwerbehindertensache beim Versorgungsamt. Sachbearbeiter A. weist ihn mit Schreiben vom 16.5 zurück, weil er seiner Meinung nach gemäß § 13 Abs. 5 SGB X nicht zur Vertretung des R. befugt sei.

T. fragt sich, ob er für den R. Widerspruch gegen die Zurückweisung als Bevollmächtigter einlegen soll.

Fall 26:

Bestimmen Sie, ob es sich jeweils um eine Nebenbestimmung zu einem Verwaltungsakt handelt und um welche Art von Nebenbestimmung!

- Die Erwerbsminderungsrente wird ab dem 1.1.2008 für die Dauer von zwei Jahren gewährt, weil mit einer Besserung des Gesundheitszustandes zu rechnen ist.
- Die Pflegeerlaubnis gilt als erteilt, wenn für das Pflegekind ein Bett von ausreichender Länge beschafft worden ist.
- BaföG wird unter dem Vorbehalt gewährt, dass bis zum 30.8.2008 ein Steuerbescheid der Eltern vorgelegt wird.
- Die Pflegeerlaubnis wird erteilt. Es wird aufgegeben, ein Bett von ausreichender Länge für das Kind anzuschaffen.

Fall 27:

Sachbearbeiter R. ist beim Versorgungsamt für die Gewaltopferentschädigung zuständig.

Er entscheidet positiv über den Antrag der Witwe D. Es wird u.a. eine Rente wegen Bedürftigkeit gewährt. Anstatt aber den Einkommenserhebungsbogen an die D. zu versenden, gewährt R. die Rente ohne Prüfung des Einkommens. Er ist der Meinung, die D. verfüge nur über eine Minirente aus der gesetzlichen Rentenversicherung.

Im Folgejahr wird routinemäßig der Einkommenserhebungsbogen versandt. D. gibt nun an, Einkommen aus Hausbesitz in Höhe von 3000 Euro jährlich zu erhalten.

Was wird R. nun tun?

Was wird R. tun, wenn ihm der Vorgesetzte daraufhin vorhält, 3000 Euro lägen unter dem Freibetrag und wären nicht anrechnungsfähig?

Fall 28:

Die Witwe D., die seit Januar 1995 Witwenrente nach dem sozialen Entschädigungsrecht erhält, stellte im Dezember 2008 fest, dass die vom Einkommen abhängigen Leistungen insoweit falsch berechnet wurden, als von den Zinseinkünften, die sie von Anfang an immer genau angegeben hatte, der jährliche Freibetrag nicht abgezogen worden war und sie somit zu niedrige Leistungen erhielt.

Sie schrieb an das Amt und schilderte den Sachverhalt. Sie beantragte „Richtigstellung“. Den Brief warf sie am 15.Dez.2008 in den Briefkasten des Bürgermeisteramtes ein. Dort erhielt dieser noch am gleichen Tag den Eingangsstempel. Versehentlich wurde der Brief erst im Januar 2009 an das Versorgungsamt weitergeleitet und ging dort am 27.Jan.2009 ein.

Was wird die Behörde nun tun?

Anhang 2

Die Übungsfälle zum Zuzahlungsrecht der gesetzlichen Krankenversicherung

Fallübung 1 zum KV-Leistungsrecht

Versicherter erzielt jährlich Bruttoeinnahmen in Höhe von 20.000 Euro, seine Frau aus Teilzeitarbeit 10.000 Euro. Im Haushalt leben noch 2 Kinder im Alter von 14 und 16 Jahren, die zur Schule gehen und keine Einnahmen haben.

Berechnen Sie die Belastungsgrenze!

30.000 um 15% der jährlichen Bezugsgröße mindern für ersten im Haushalt lebenden Ang. hier Ehegatte

Geht man für 2009 Bezugsgröße von Euro 30240 aus, 4536 (15% Ehegatte), Freibetrag für jedes Kind 3648

Bruttoeinnahmen?, davon 2% oder 1 %

Fallübung 2 zum Leistungsrecht der gKV

Ehepaar mit 2 Kindern erhält Grundsicherung nach dem SGB II.

Wie hoch ist die Belastungsgrenze?

Regelleistung nach § 20 SGB II maßgeblich, 351 Euro, jährlich 4212 Euro, 2% 84,24, 1 % 42,12