

NOMOSSTUDIUM

Hebeler | Buhr

Examinatorium Sozialrecht

2. Auflage



Nomos

NOMOSSTUDIUM

Prof. Dr. Timo Hebeler,
Universität Trier

Dr. Laura Buhr,
Universität Trier

Examinatorium Sozialrecht

2. Auflage



Nomos

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

ISBN 978-3-8487-6387-0 (Print)

ISBN 978-3-7489-0514-1 (ePDF)

2. Auflage 2020

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2020. Gedruckt in Deutschland. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten.

Vorwort

Dieses Examinatorium Sozialrecht soll Studierenden die Möglichkeit geben, sich in *knapper* und *wiederholend-vertiefender* Form auf sozialrechtliche Prüfungen vorzubereiten. Es wendet sich ausdrücklich *nicht* an Nutzer, die sich erstmals mit dem Sozialrecht befassen. Es wird vielmehr vorausgesetzt, dass sich der Leser bereits mithilfe eines klassischen Sozialrechtslehrbuchs, das in systematischer Form Schritt für Schritt das Sozialrecht darstellt, einen gründlichen Überblick verschafft hat.

Bei den angesprochenen klassischen Lehrbüchern sind deren Konzeption und didaktische Ausrichtung meist selbsterklärend oder es genügen einige *kurze* Hinweise des Autors entweder im Vorwort oder zu Beginn der Stoffdarstellung, wie mit dem Buch gearbeitet werden sollte. Bei einem Buch, das eine Stoffwiederholung und Vertiefung ermöglicht, erscheint es sinnvoll, detaillierter auf die „Machart“ und Ausrichtung des Werkes einzugehen. Dies soll außerhalb des Vorworts sogleich im ersten Teil geschehen.

Wesentliche Überarbeitungsschwerpunkte der zweiten Auflage, die die aktuelle Rechtsprechung und Reformgesetze berücksichtigen, liegen insbesondere beim Arbeitsunfall nach Maßgabe des SGB VII, in Ergänzungen zum zwar exotisch anmutenden, aber praktisch sehr relevanten Themenkreis der Genehmigungsfiktion im Krankenversicherungsrecht sowie in der Überarbeitung des Pflegeversicherungsrechts, insbesondere im Hinblick auf die Einführung der Pflegegrade.

Wir danken Herrn Dr. Schmidt vom Nomos Verlag für die sehr gute Werkbetreuung.

Für Hinweise und Kritik aus dem Nutzerkreis sind wir sehr dankbar. Diese bitte senden an buhrl@uni-trier.de oder an hebeler@uni-trier.de.

Timo Hebeler

Laura Buhr

Trier, November 2019

Inhalt

ERSTER TEIL: DAS ARBEITEN MIT DIESEM BUCH

A. Wozu und für wen dieses Buch?	9
I. Aufschwung bei den klassischen Lehrbüchern im Sozialrecht; Marktübersicht	9
II. Lücke bei den wiederholend-repetierenden Büchern	10
III. Kernzielgruppe und weitere Zielgruppen	10
B. Gegenstand und Teilbereiche dieses Examinatoriums	12
I. Stoffliche Breite und Tiefe	12
II. Mündliche Prüfung, Seminararbeit und Klausur als Prüfungsbestandteile im Überblick	14

ZWEITER TEIL: SOZIALRECHTLICHE MÜNDLICHE PRÜFUNG

A. Allgemeine Hinweise zur mündlichen Prüfung	16
I. Vorbereitungsliteratur	16
II. Zuhören bei mündlichen Prüfungen anderer Kandidaten	17
III. Eigenheiten der Gruppenprüfung	17
IV. Verlauf der mündlichen Prüfung, Erwartungshorizont des Prüfers und Umgang mit dem folgenden Fragen- und Fallkatalog	17
B. Sozialrechtlicher Fragen- und Fallkatalog	20
I. Allgemeines Sozialrecht	20
II. Sozialrecht und Verfassungsrecht	24
III. Sozialrechtsgeschichte	28
IV. Allgemeines Sozialversicherungsrecht	30
V. Recht der gesetzlichen Krankenversicherung	37
VI. Recht der gesetzlichen Pflegeversicherung	50
VII. Recht der gesetzlichen Unfallversicherung	53
VIII. Recht der gesetzlichen Rentenversicherung	67
IX. Arbeitsförderungsrecht	73
X. Recht der Grundsicherung für Arbeitsuchende	78
XI. Sozialhilferecht	84
XII. Sozialrechtliche Nebengebiete	85
XIII. Sozialverwaltungsverfahrensrecht	88
XIV. Erstattungs- und Ersatzansprüche nach Maßgabe des SGB X	93
XV. Sozialgerichtsbarkeit	97
XVI. Sozialrechtliche Haftungsfragen, die nicht im SGB normiert sind	104

DRITTER TEIL: SOZIALRECHTLICHE SEMINARARBEIT

A. Allgemeine Hinweise zur juristischen Seminararbeit	106
I. Zentrale sachlich-inhaltliche Anforderungen an eine Seminararbeit im Vergleich zu einer Fallhausarbeit	106
II. Arbeitsschritte bei einer Seminararbeit	107

Inhalt

III. Typen bzw. Arten von Seminararbeitsthemen	108
IV. Formale Gestaltung der Seminararbeit	110
B. Besondere Hinweise für sozialrechtliche Seminararbeiten für die Materialrecherche	112
I. Vorbemerkung	112
II. Systematische Sozialrechtsdarstellungen	112
III. Gesetzeskommentierungen im Sozialrecht	114
IV. Sozialrechtliche Fachzeitschriften	115
V. Sozialrechtliche Gerichtsentscheidungen	116
VI. Recherche nach Gesetzgebungsmaterialien	116
C. 10 Beispiele für sozialrechtliche Seminararbeitsthemen mit Erläuterungen	118
D. Mündlicher Vortrag der Seminararbeit	123
I. Allgemeine Hinweise	123
II. Zeitvorgaben und Zeitmanagement	123
III. Vortragssprache	124
IV. Einsatz von Vortragshilfsmitteln	124
V. Sachlich-inhaltliche Fragestellungen der Vortragsgestaltung	125
VI. Diskussion im Anschluss an den Vortrag	125
VIERTER TEIL: SOZIALRECHTLICHE KLAUSUREN	
<hr/>	
A. Klausurarten	127
I. Klausur ohne großen Fall	127
II. Klausur mit großem Fall	127
B. Sozialrechtsfälle und -lösungen größeren Zuschnitts in Zeitschriften und Büchern	129
I. Fälle in Zeitschriften	129
II. Fälle in Büchern	130
Stichwortverzeichnis	133

ZWEITER TEIL:

SOZIALRECHTLICHE MÜNDLICHE PRÜFUNG

A. Allgemeine Hinweise zur mündlichen Prüfung

- 19 Bei der Vorbereitung auf eine mündliche Prüfung im Allgemeinen – dh nicht nur bezogen auf das Sozialrecht – sollte man sich nicht *allein* mit den „stofflichen“ Aspekten – also dem sachlich-inhaltlichen Prüfungsgegenstand – befassen, sondern man sollte sich außerdem des Ablaufs der mündlichen Prüfung und den daraus folgenden Eigenheiten der Prüfung sowie der Erwartungshaltung des Prüfers bewusst sein. Da für nicht wenige Kandidaten die sozialrechtliche Prüfung im Rahmen des Schwerpunktereichsstudiums die erste mündliche Prüfung darstellen dürfte, auf die es sich vorzubereiten gilt, erscheinen an dieser Stelle einige grundlegende Bemerkungen zur Prüfungsvorbereitung angebracht; bisweilen wird sogleich schon beispielhaft auf das Sozialrecht verwiesen.

I. Vorbereitungsliteratur

- 20 In jüngerer Zeit gibt es zunehmend Ausbildungsliteratur, die grundsätzliche Aspekte juristischer mündlicher Prüfungen ausführlich beleuchtet. Insoweit sind zu nennen:
- *Becker/Vollkommer*, JuS 2010, 346 ff.,
 - *Kaiser/Bannach*, Prüfungswissen Jura für die mündliche Prüfung – 1. und 2. Staatsexamen, 4. Aufl. 2019,
 - *Malkus*, JuS 2011, 296 ff.,
 - *Petersen*, Die mündliche Prüfung im ersten juristischen Staatsexamen – Zivilrechtliche Prüfungsgespräche, 3. Aufl. 2016,
 - *Teubner*, JURA 1986, 505 ff. (schon älter, aber nach wie vor lesenswert).
- 21 Es gibt außerdem veröffentlichte „Musterprüfungsgespräche“, bei denen das Gespräch zwischen Prüfer und Kandidaten authentisch dokumentiert wird:
- aus dem Bereich eines öffentlich-rechtlichen Prüfungsgesprächs: *Limpens*, JA 1994, 579 ff.; *Sporleder-Geb/Stüber*, JA 2011, 461 ff.; *Kindler/Kirsch*, JA 2014, 303 ff.,
 - aus dem Bereich des Strafrechts: *Hofmann*, JA 1995, 505 ff.; *Sporleder-Geb/Stüber*, JA 2009, 535 ff.; *Sporleder-Geb/Stüber*, JA 2010, 452 ff.,
 - aus dem Bereich des Zivilrechts: *Krebs/Berjasevic*, JA 2007, 857 ff.; *Sporleder-Geb/Stüber*, JuS 2006, 342 ff.
- 22 Keine Wiedergabe eines vollständigen Prüfungsgesprächs, aber anschauliche Ausführungen dazu, welche Überlegungen der Prüfer im Verlauf eines Prüfungsgesprächs anstellt und welche Überlegungen der Kandidat anstellen sollte, enthält der Beitrag von *Becker/Vollkommer*, JuS 2010, 346 ff., anhand des Beispiels eines öffentlich-rechtlichen Prüfungsthemas.
- 23 Die Lektüre von „Musterprüfungsgesprächen“ sei insbesondere denjenigen empfohlen, die einen möglichst authentischen Eindruck von der Technik und Üblichkeit der Fragestellung – auch im Hinblick auf Nach- und Rückfragen, auf Hilfestellungen uä – durch den Prüfer gewinnen möchten.

A. Allgemeine Hinweise zur mündlichen Prüfung

Im hier gegebenen Rahmen werden unter II.-IV. einige zentrale Gesichtspunkte in kurzer Form zu den Eigenheiten einer mündlichen juristischen Prüfung gegeben, die *auch* für das Sozialrecht Bedeutung haben. 24

II. Zuhören bei mündlichen Prüfungen anderer Kandidaten

Die Herausforderungen der mündlichen Prüfung kann man besser nachvollziehen, wenn man als Zuhörer mündlichen Prüfungen anderer Kandidaten beigewohnt hat. Die Prüfungsordnungen ermöglichen regelmäßig das Zuhören, wobei dies bisweilen unter dem Vorbehalt des Einverständnisses der jeweils zu prüfenden Kandidaten steht. Man sollte aber ein solches Zuhören anstreben. Von der Möglichkeit des Zuhörens bei mündlichen Prüfungen anderer Kandidaten wird in der Praxis erstaunlicherweise nur selten Gebrauch gemacht. 25

III. Eigenheiten der Gruppenprüfung

Die juristische mündliche Prüfung ist im Gegensatz zu mündlichen Prüfungen in vielen anderen Studienfächern meist keine Einzel-, sondern eine Gruppenprüfung. Die Gruppengröße der gemeinsam geprüften Kandidaten beträgt oftmals zwischen drei und fünf Kandidaten. Daraus ergeben sich Eigenheiten im Prüfungsablauf: Meist werden die einzelnen Kandidaten nicht streng und schematisch nacheinander geprüft, sondern es entwickelt sich ein Prüfungsgespräch. Regelmäßig wird eine Frage zwar zunächst an einen bestimmten Kandidaten gerichtet. Falls dieser aber mit der Frage nichts oder nur wenig anzufangen weiß, wird das Gespräch vielfach mit einem anderen Kandidaten *zur selben Frage* weiter geführt und das Gespräch geht danach mitunter an den ursprünglich gefragten Kandidaten zurück. Ebenso kann es sein, dass der ursprünglich gefragte Kandidat die Frage zwar gut beantwortet, die gleiche Frage aber dennoch an einen anderen Kandidaten weitergegeben wird – verbunden mit der Zusatzbemerkung, ob man die gestellte Frage auch anders beantworten kann als der erste Kandidat bzw. ob sich noch ergänzende Aspekte anführen lassen. Dieses Hin- und Herwandern zwischen mehreren Kandidaten bedingt, dass *jeder* Kandidat *stets* – und zwar auch dann, wenn die Frage *momentan* (noch) nicht an ihn gerichtet ist – gedanklich „am Ball“ bleiben muss. 26

Es kann auch vorkommen, dass eine Frage an alle Kandidaten frei gegeben wird. *Nur* dann sollte man in einer mündlichen Prüfung durch Handheben signalisieren, dass man die Antwort zu wissen glaubt und das Wort erteilt haben möchte. Ansonsten sollte man allenfalls durch Blickkontakt mit dem Prüfer signalisieren, dass man „auf der Höhe“ ist. Dies kann dazu führen, dass man derjenige Kandidat ist, an den das Gespräch weitergegeben wird. 27

IV. Verlauf der mündlichen Prüfung, Erwartungshorizont des Prüfers und Umgang mit dem folgenden Fragen- und Fallkatalog

Im Gegensatz zu einer schriftlichen Prüfungssituation, in der die gestellte Wissensfrage oder der gestellte Fall durch Vorüberlegungen über einen längeren Zeitraum hinweg bearbeitet werden kann, ist die mündliche Prüfung eine zeitlich verdichtete Prüfung. Wenn der Prüfer an einen Kandidaten eine Frage gerichtet hat, dann geschieht dies mit der Erwartungshaltung, dass der Kandidat nach einigen Sekunden Bedenkzeit antwor- 28

ten soll. Diese Ausgangssituation bringt für den Verlauf des Prüfungsgesprächs folgenden Konsequenzen mit sich:

- 29 Erwartet der Prüfer eine zeitnahe *und zugleich* präzise-erschöpfende Antwort, dann muss die Frage punktueller Natur sein und sie darf zugleich nicht übermäßig komplex sein. Solche Fragen sind einerseits Wissensfragen – zB dergestalt, welche Rechtsmaterie in welchem Gesetz normiert ist, wann das betreffende Gesetz in Kraft getreten ist, welche zentralen Regelungsbestandteile es beinhaltet oder welchen rechtlichen Bedeutungsgehalt ein erfragter Begriff hat. Solche zentralen, grundlegenden Fragestellungen *für das Sozialrecht* sind in diesem Examinatorium sogleich unter B. enthalten. Es können andererseits aber auch Fragen gestellt werden, die die praktische Anwendung des rechtlichen Wissens zum Gegenstand haben. Dann handelt es sich um Rechtsfälle, die im Rahmen des Prüfungsgesprächs gelöst werden sollen. Auch bei solchen Falllösungen gibt es in der mündlichen Prüfung beträchtliche Unterschiede zur schriftlichen Klausurlösung. Es geht im Prüfungsgespräch für die Kandidaten nicht so sehr darum, eine perfekt gegliederte Falllösung „aus einem Guss“ zu servieren, sondern darum, mit einer schnellen Auffassungsgabe einen geeigneten Prüfungsansatz zu entwickeln. Ist zB nach einem sozialrechtlichen Leistungsanspruch gefragt, dann muss die Falllösung mit einer in Betracht kommenden Anspruchsgrundlage ansetzen. Dass von diesem Ausgangspunkt aus dann weitere Gesetzesnormen mit zu berücksichtigen sind, stellt sich dann erst nach und nach im Gespräch heraus und muss selbst von einem sehr guten Kandidaten auch erst *dann* artikuliert werden. Man sollte als Kandidat somit nicht verunsichert sein, wenn man im Prüfungsgespräch die Lösung eines Falls gedanklich entwickeln soll, dessen Endergebnis und Begründungselemente man vielleicht zu Beginn noch nicht voll überblickt. Der Prüfer möchte mit der abverlangten Falllösung *Grundverständnis* und *Auffassungsgabe* des Kandidaten in Erfahrung bringen, nicht hingegen das unreflektierte „Abspulen“ eines Prüfungsschemas.
- 30 Aus den genannten Umständen folgt, dass Fälle als Gegenstand von mündlichen Prüfungen regelmäßig nicht sehr komplex ausgestaltet sind. Der geschilderte Sachverhalt ist zumeist nicht übermäßig ausführlich. Mehrere Beteiligte im Sachverhalt, zahlreiche Kalenderdaten oder anderweitige Zahlenwerte (etwa Eurobetragsangaben) sollten und werden in der mündlichen Prüfung die Ausnahme sein. Angaben der besagten Art kosten den Prüfer allein schon in Form ihrer Schilderung wertvolle Prüfungszeit, sie können – zumeist berechnete – Verständnisrückfragen der Kandidaten nach sich ziehen und sie machen die Gesprächsführung für alle Beteiligten mühsam.
- 31 Unter B. werden sogleich besonders „prüfungsverdächtige“ sozialrechtliche Wissensfragen samt deren Antworten sowie sozialrechtliche Rechtsfälle und deren Lösung dargestellt. Gliederungsmäßig werden die Wissensfragen von den Rechtsfällen bewusst nicht schematisch getrennt, sondern wechseln einander ab. Ordnungsprinzip der Darstellung ist vielmehr die *sozialrechtliche Binnenstruktur*. Dies ermöglicht es, dass diejenigen Nutzer des Werkes, für die ausweislich ihrer Prüfungsordnung bestimmte sozialrechtliche Teilgebiete ausgeklammert oder nur von randlagiger Bedeutung sind, dem entsprechenden Teil keine oder keine allzu große Aufmerksamkeit widmen; dafür können dann die anderen, für den jeweiligen Nutzer besonders einschlägigen Passagen umso intensiver durchgearbeitet werden.
- 32 Bei den Antworten und Falllösungen werden im Folgenden nur sehr wenige Fundstellennachweise gegeben. Das geschieht überhaupt nur dann, wenn eine Ansicht der Rechtsprechung (meist des Bundessozialgerichts, vereinzelt auch des Bundesverfas-

A. Allgemeine Hinweise zur mündlichen Prüfung

sungsgerichts) Eingang in die Antwort bzw. Falllösung findet. Die Nachweise sollen ein Nachlesen bei besonderem Interesse ermöglichen.

Es sei hier bewusst nochmals wiederholt: Bei den im Folgenden komplexeren Fällen und somit auch etwas längeren Lösungen wäre es in einer mündlichen Prüfung nicht so, dass die komplette Lösung sofort und auf einmal erwartet würde; vielmehr wäre die Lösung regelmäßig zu entwickeln, ggf. mit Zwischenfragen und Hilfestellungen durch den Prüfer.

33

B. Sozialrechtlicher Fragen- und Fallkatalog

I. Allgemeines Sozialrecht

1. Was ist unter dem Begriff „Sozialrecht“ zu verstehen?

- 34 Um den Begriff Sozialrecht zu definieren, haben sich mangels gesetzlicher Definition verschiedene Herangehensweisen herausgebildet. Es wird zum einen der formelle Begriff des Sozialrechts verwendet. Dieser stellt in erster Linie auf die Rechtsnormen ab, welche der Gesetzgeber dem Sozialrecht zugeordnet hat. Danach zählt zum Sozialrecht all das, was im Sozialgesetzbuch (SGB I-XII) normiert ist. Dabei ist aber auch § 68 SGB I zu beachten. Danach gelten die dort aufgeführten Rechtsmaterien bis zu ihrer Einfügung in das Sozialgesetzbuch ebenfalls als dessen besondere Teile; sie zählen somit auch zum Sozialrecht im formellen Sinne. Dies betrifft beispielsweise das Bundesausbildungsförderungsgesetz (BAföG; vgl. § 68 Nr. 1 SGB I).
- 35 Zum anderen gibt es den materiellen Begriff des Sozialrechts, der das Sozialrecht seinem Inhalt nach zu erfassen versucht. Als Orientierung dafür kann § 1 SGB I dienen, der Ziele des Sozialrechts formuliert, die durch Sozialleistungsmittel erreicht werden sollen. Als Ziele werden soziale Gerechtigkeit und soziale Sicherheit genannt (§ 1 Abs. 1 S. 1 SGB I). Diese Zielsetzungen werden in § 1 Abs. 1 S. 2 SGB I noch etwas näher umrissen, indem dort ua vom Beitrag zur Sicherung eines menschenwürdigen Daseins die Rede ist.

2. Aus welchen Gründen werden die Definitionen bzw. Umschreibungen des Sozialrechts zum Teil als unzulänglich angesehen?

- 36 Der formelle Begriff nimmt eine allein kodifikationstechnische Sichtweise ein: Nur das, was im Sozialgesetzbuch normiert ist, wird als Sozialrecht begriffen. Dies ist eine starrschematische Sichtweise. Wenn der Gesetzgeber neuartige Sozialleistungen regelt – etwa für Familien, wie dies in den vergangenen Jahren vielfach geschehen ist –, dies aber außerhalb des Sozialgesetzbuchs geschieht, dann zählen sie bei formeller Sichtweise nicht zum Sozialrecht, was nicht immer sachangemessen erscheint. Dafür besitzt der formelle Sozialrechtsbegriff den Vorteil einer klaren Abgrenzbarkeit.
- 37 Der materielle Sozialrechtsbegriff hingegen trägt das Problem einer klaren Abgrenzbarkeit in sich. Die Umschreibungen und Zielsetzungen in § 1 Abs. 1 SGB I operieren mit eher unbestimmten Rechtsbegriffen.

3. Welche einzelnen Sozialgesetzbücher gibt es und wann sind diese in Kraft getreten?

- 38
- | | |
|---|------|
| SGB I (Allgemeiner Teil des SGB): | 1976 |
| SGB II (Grundsicherung für Arbeitssuchende): | 2005 |
| SGB III (Arbeitsförderung): | 1998 |
| SGB IV (gemeinsame Vorschriften für die Sozialversicherung): | 1977 |
| SGB V (gesetzliche Krankenversicherung): | 1989 |
| SGB VI (gesetzliche Rentenversicherung): | 1992 |
| SGB VII (gesetzliche Unfallversicherung): | 1997 |
| SGB VIII (Kinder- und Jugendhilfe): | 1991 |
| SGB IX (Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen): | 2001 |
| SGB X (Sozialverwaltungsverfahrensgesetz, Sozialdatenschutz): | 1981 |
| SGB XI (gesetzliche Pflegeversicherung): | 1995 |
| SGB XII (Sozialhilfe): | 2005 |

B. Sozialrechtlicher Fragen- und Fallkatalog

4. Welche Rechtsmaterien sind noch nicht in das Sozialgesetzbuch eingegliedert, gelten aber gleichwohl als besondere Teile des Sozialgesetzbuchs? Welche praktisch bedeutsamen Folgen sind damit verbunden?

§ 68 Abs. 1 Nr. 1-17 SGB I zählt weitere, außerhalb des Sozialgesetzbuchs liegende Gesetze auf, die mitsamt ihren Änderungs- und Ergänzungsgesetzen als besondere Teile des Sozialgesetzbuchs gelten, bis sie in dieses eingegliedert sind. Beispielhaft lässt sich das BAföG anführen (§ 68 Nr. 1 SGB I, siehe dazu schon Nr. 1). Praktische Folge der Einbeziehung dieser Rechtsmaterien nach § 68 SGB I ist, dass sie mittels Fiktion Bestandteil des Sozialgesetzbuchs sind und somit für sie auch die übrigen Regelungen des SGB I, daneben aber zB auch die Regelungen des SGB X, gelten. So gilt zB im Bundesausbildungsförderungsrecht für das Verwaltungsverfahrenrecht nicht das Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG), sondern das SGB X.

39

5. Welche etablierten Systematisierungsansätze gibt es, um das Sozialrecht hinsichtlich seiner Binnenstruktur aufzuschlüsseln?

Es gibt zum einen die klassische Einteilung des Sozialrechts in Sozialversicherung, Versorgung und Fürsorge, zum anderen den modernen Systematisierungsansatz, der zwischen Vorsorge, Entschädigung sowie Hilfe und Förderung unterscheidet.

40

Bei der klassischen Einteilung meint Sozialversicherung insbesondere die Absicherung bestimmter Risiken (zB Krankheit) durch eine Entrichtung von Beiträgen, so dass bei Eintritt eines Versicherungsfalles ein Leistungsanspruch entsteht. Die Versorgung erfasst dagegen einseitige, staatlich gewährte Leistungen aus dem Steueraufkommen, die nicht an das Vorliegen einer Notlage im Einzelfall anknüpfen. Dazu zählen etwa das Kindergeld oder auch die Kriegsopferversorgung. Die Fürsorge stellt nach der klassischen Einteilung ein nachrangiges System zur Gewährleistung eines Existenzminimums dar, darunter fallen zB die Sozialhilfe und die Grundsicherung für Arbeitssuchende.

41

Der neuere Systematisierungsansatz knüpft an die Funktion der Sozialleistungen an. Die Vorsorge in diesem Sinne entspricht dem Grunde nach der Sozialversicherung im Sinne der klassischen Einteilung: Kennzeichen der Vorsorge ist, dass durch kollektive Vorsorge typische Risiken abgesichert werden. Die Entschädigung erfasst die Sicherung gegen schädigende Ereignisse aus dem Verantwortungsbereich der Allgemeinheit. Hierunter fällt zB die Kriegsopferversorgung. Die Kategorie Hilfe und Förderung schließlich erfasst vor allem Ausgleichsleistungen, die besondere Belastungen oder besondere Schwächen ausgleichen sollen, zB das Wohngeld oder Leistungen der Ausbildungsförderung.

42

6. Was versteht man unter finalen, was unter kausalen Sozialleistungen?

Unter finalen Sozialleistungen versteht man solche, die auf eine Bedarfssituation als solche abstellen, wobei es auf deren konkrete Ursache nicht ankommt. Beispiele für solche finalen Sozialleistungen sind die Leistungen aus den Bereichen des Krankenversicherungsrechts oder des Sozialhilferechts. Sie bezwecken die Erreichung eines bestimmten Erfolges (im Recht der gesetzlichen Krankenversicherung beispielsweise wird die Wiederherstellung der Gesundheit angestrebt).

43

Unter kausalen Sozialleistungen sind demgegenüber die Sozialleistungen zu verstehen, die an die Ursache des Bedarfs anknüpfen. So verhält es sich etwa bei den Leistungen aus der Unfallversicherung; hier sind Arbeitsunfälle oder Berufskrankheiten als Ursachen der jeweiligen Bedarfssituation die Anknüpfungspunkte für die gewährte Leistung.

44

tung. Zu den kausal strukturierten Teilgebieten des Sozialrechts zählt auch das soziale Entschädigungsrecht.

7. Nennen Sie praktisch bedeutsame Beispiele für beitrags- und für steuerfinanzierte Sozialleistungen.

- 45 Als Beispiel für beitragsfinanzierte Sozialleistungen ist der gesamte Bereich der Sozialversicherung anzuführen. Die einzelnen Zweige der Sozialversicherung werden im Grundsatz jeweils durch die Beitragszahlungen der Versicherten finanziert. Allerdings erfolgt die Finanzierung der Sozialversicherung teilweise auch mit Zuschüssen aus dem Steueraufkommen. Alle übrigen Sozialleistungen jenseits der Sozialversicherung sind steuerfinanziert.

8. Was meint im Sozialrecht der Begriff „Einweisungsvorschriften“ und welche rechtliche Bedeutung kommt den Einweisungsvorschriften zu?

- 46 Mit „Einweisungsvorschriften“ ist der zweite Abschnitt des SGB I überschrieben; er umfasst die §§ 11-29 SGB I. Die Einweisungsvorschriften sollen den Zugang zum Sozialrecht erleichtern und die Nachteile – insbesondere die Unübersichtlichkeit –, die das gegliederte Sozialleistungssystem besitzt, ausgleichen. Deshalb werden allgemeine Bestimmungen über Sozialleistungen und Leistungsträger (§§ 11-17 SGB I) und über einzelne Sozialleistungen und zuständige Leistungsträger (§§ 18-29 SGB I) getroffen, um in übersichtlicher Form vor allem den Bürger als potenziell Leistungsberechtigten zu informieren. Die Mehrzahl der Einweisungsvorschriften begründet selbst noch keine einklagbaren Rechte, sondern diese folgen vielfach erst aus den Bestimmungen in den besonderen Teilen des Sozialgesetzbuchs. Dies zeigt sich vor allem anhand der jeweiligen Einleitungsformulierung in den §§ 18 ff. SGB I, in denen regelmäßig von „Nach dem Recht der ...“ die Rede ist. Dies bringt zum Ausdruck, dass ein Rechtsanspruch auf eine Sozialleistung von einer näheren Umsetzung in Form einer entsprechenden Normierung außerhalb des SGB I abhängt.

9. Gem. § 39 Abs. 1 S. 1 SGB I sind die Leistungsträger, wenn sie ermächtigt sind, bei der Entscheidung über Sozialleistungen nach ihrem Ermessen zu handeln, verpflichtet, ihr Ermessen entsprechend dem Zweck der Ermächtigung auszuüben und die gesetzlichen Grenzen des Ermessens einzuhalten. Was bedeutet dies im Einzelnen?

- 47 Der Wortlaut von § 39 Abs. 1 S. 1 SGB I lässt nicht erkennen, was für eine Pflicht im Einzelnen für Sozialleistungsträger besteht. Auch andernorts ist gesetzlich nicht näher normiert, welche behördlichen Pflichten im Falle sog. Ermessensentscheidungen greifen. Dasselbe gilt indes auch für das gesamte Verwaltungsrecht in Deutschland. Insofern hat sich im Verwaltungsrecht – und dies gilt ebenso für das Sozialrecht als einem Teilgebiet des Verwaltungsrechts – über einen längeren Zeitraum hinweg in Rechtsprechung und Schrifttum eine etablierte sog. Ermessensfehlerlehre herausgebildet. Danach werden die Grenzen des Ermessens überschritten, wenn ein Ermessensfehler vorliegt.
- 48 Es gibt folgende Ermessensfehlerarten: Eine Ermessensüberschreitung liegt vor, wenn der Leistungsträger eine Rechtsfolge gesetzt hat, die von der Ermessensnorm nicht gedeckt ist, dh die gar nicht vorgesehen ist (*BSGE 34, 115 ff.*). Weiterhin gibt es die Ermessensunterschreitung, die vorliegt, wenn der Leistungsträger gar keine Ermessenserwägungen anstellt und so handelt, als hätte er eine gebundene Entscheidung zu treffen. Schließlich gibt es den Ermessensfehlergebrauch. Ein solcher liegt vor, wenn bei dem Entscheidungsfindungsvorgang des Leistungsträgers selbst Fehler unterlaufen, wenn

B. Sozialrechtlicher Fragen- und Fallkatalog

dieser beispielsweise sachfremde Erwägungen in die Entscheidung einfließen lässt oder das Übermaßverbot (Verhältnismäßigkeitsgrundsatz) missachtet.

10. A bezieht Leistungen nach Maßgabe des SGB II. Er erhält von Leistungsträger L nach Anhörung einen Bescheid, in dem er einer sog. Arbeitsgelegenheit nach § 16 d SGB II zugewiesen wird. A wird aufgegeben, wegen Versorgungsengpässen und zahlreicher Unfallereignisse im vergangenen Winter aufgrund von Glätte im kommenden Winter beim Streuen und Räumen solcher Wege mitzuwirken, die ansonsten nicht vom allgemeinen Winterdienst erfasst würden. Die ansässigen Unternehmen, die mit der Übernahme dieser Aufgabe allenfalls betraut werden könnten, sind vollkommen ausgelastet und auswärtige Unternehmen haben ersichtlich kein Interesse an der Übernahme dieser Tätigkeit. Der zuständige Sachbearbeiter von L hat den Bescheid erlassen, da A Bußgelder wegen Falschparkens wiederholt nicht bezahlt hat. Der Sachbearbeiter wollte A mit der Zuweisung zu einer Arbeitsgelegenheit insoweit einen „Denkzettel“ verpassen. Ist der Bescheid rechtswidrig?

Der Bescheid ist rechtswidrig, wenn er nicht auf einer Ermächtigungsgrundlage beruht oder formell oder materiell rechtswidrig ist. Der Bescheid ist auf die Ermächtigungsgrundlage des § 16 d Abs. 1 SGB II gestützt, der zu einer Zuweisung zu Arbeitsgelegenheiten ermächtigt. Für formelle Fehler gibt es keine Anhaltspunkte. Es könnte lediglich ein materieller Fehler zur Rechtswidrigkeit des Bescheids führen. Die Tatbestandsvoraussetzungen des § 16 d Abs. 1 SGB II sind aber erfüllt: Es handelt sich bei der Arbeit, die A verrichten soll, um eine zusätzliche, wettbewerbsneutrale und dem öffentlichen Interesse dienende Arbeit (detaillierter zu den Tatbestandsvoraussetzungen des § 16 d Abs. 1 SGB II siehe später, Nr. 168). Es handelt sich aber bei der Zuweisung um eine Ermessensentscheidung der Behörde („können“ in § 16 d Abs. 1 SGB II), so dass der Bescheid wegen eines Ermessensfehlers materiell rechtswidrig sein könnte. Gem. § 39 Abs. 1 S. 1 SGB I haben die Leistungsträger die gesetzlichen Grenzen des Ermessens zu wahren. Nach der etablierten Ermessensfehlerlehre (siehe dazu soeben Nr. 9) könnte bei dem ergangenen Bescheid ein Ermessensfehlgebrauch vorliegen. Der zuständige Sachbearbeiter hat sich von dem Gedanken leiten lassen, dass A Bußgelder wegen Falschparkens nicht bezahlt habe und daher ein „Denkzettel“ erforderlich sei. Diese Überlegung steht jedoch in keinerlei Zusammenhang mit dem Sinn und Zweck einer Zuweisung nach § 16 d Abs. 1 SGB II, der darin besteht, die Beschäftigungsfähigkeit des A zu erhalten bzw. wiederzuerlangen. Es wurde somit eine sachfremde Erwägung angestellt, auf der der ergangene Bescheid beruht. Wegen Ermessensfehlgebrauchs ist der Bescheid materiell rechtswidrig.

49

11. Können Sie stichpunktartig umschreiben, inwieweit Sozialleistungsempfänger Mitwirkungspflichten treffen?

Den Sozialleistungsempfänger treffen die Mitwirkungspflichten gem. §§ 60 ff. SGB I. Dabei hat er insbesondere Tatsachen anzugeben, die für eine Leistung erheblich sind (§ 60 SGB I), auf Verlangen des Leistungsträgers zur mündlichen Erörterung des Antrages persönlich zu erscheinen (§ 61 SGB I) und sich ärztlichen und psychologischen Untersuchungen zu unterziehen, sofern dies erforderlich ist (§§ 62, 63 SGB I).

50

12. Können die Sozialleistungsträger diese Mitwirkungspflichten der Leistungsempfänger durchsetzen oder die Nichterfüllung von Mitwirkungspflichten sanktionieren?

Es handelt sich bei den Mitwirkungspflichten um Obliegenheiten, so dass die Leistungsträger die Erfüllung der Mitwirkungspflichten nicht durchsetzen können. Die

51

Folgen fehlender Mitwirkung werden aber in § 66 SGBI geregelt. Danach können die Leistungsträger bei fehlender Mitwirkung Leistungen versagen oder entziehen (vgl. insbesondere § 66 Abs. 1 S. 1 SGBI).

II. Sozialrecht und Verfassungsrecht

13. Kennt das Grundgesetz verfassungsrechtliche Verbürgungen für Sozialleistungen für den Bürger?

- 52 Die Grundrechte stellen in erster Linie Abwehrrechte gegen den Staat dar, so dass das Grundgesetz zunächst keine Verbürgungen für Sozialleistungen im Sinne eines Anspruchs für den einzelnen Bürger kennt. Das Sozialstaatsprinzip gem. Art. 20 Abs. 1 GG wird vielfach so ausgelegt, dass der Gesetzgeber dazu verpflichtet ist, durch die Begründung von Leistungsansprüchen auf dem Gebiet des Sozialrechts auf die Verwirklichung sozialer Sicherheit und Gerechtigkeit hinzuwirken. Regelmäßig lässt sich dieser Gehalt von Art. 20 Abs. 1 GG aber nicht dahin gehend verdichten, dass der Gesetzgeber gehalten ist, bestimmte Sozialleistungen zu gewähren. Eine Ausnahme ist lediglich für die Gewährung eines menschenwürdigen Existenzminimums zu machen. Aus dem Sozialstaatsprinzip gem. Art. 20 Abs. 1 GG iVm der Menschenwürdegarantie des Art. 1 Abs. 1 GG wird abgeleitet, dass der Bürger einen Anspruch auf ein menschenwürdiges Existenzminimum hat (*siehe zB BVerfGE 125, 175 ff.*). Was darunter genau zu fassen ist, ist indes schwierig zu bestimmen.

14. Sagt Ihnen im Zusammenhang mit verfassungsunmittelbaren Ansprüchen auf Sozialleistungen die sogenannte „Nikolaus-Entscheidung“ des Bundesverfassungsgerichts etwas? Können Sie ggf. den Inhalt dieser Entscheidung kurz umreißen und darauf eingehen, ob sie ein Tätigwerden des Gesetzgebers nach sich gezogen hat?

- 53 Im Zentrum der sogenannten Nikolaus-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts, deren Namen auf das Datum der Entscheidung, nämlich den 6.12.2005, zurückzuführen ist, stand die Krankenbehandlung bei einer lebensbedrohlichen Erkrankung, für die keine allgemein anerkannte Leistung aus dem Leistungskatalog des SGB V zur Verfügung stand. Das Bundesverfassungsgericht hat in der Entscheidung eine Grundrechtsverletzung des Beschwerdeführers in Art. 2 Abs. 1 GG iVm dem Sozialstaatsprinzip und Art. 2 Abs. 2 GG – und damit letztlich einen verfassungsunmittelbaren Anspruch auf Krankenbehandlung (im Rahmen der grundrechtsorientierten Auslegung) bejaht (*siehe BVerfG NZS 2006, 84*).

Die Entscheidung veranlasste den Gesetzgeber zur Einfügung eines neuen Absatzes 1 a im Rahmen des § 2 SGB V, welcher nunmehr eine Behandlungsmöglichkeit eröffnet für Versicherte mit einer lebensbedrohlichen oder regelmäßig tödlichen Erkrankung oder mit einer zumindest wertungsmäßig vergleichbaren Erkrankung, für die eine allgemein anerkannte, dem medizinischen Standard entsprechende Leistung nicht zur Verfügung steht, wenn eine nicht ganz entfernt liegende Aussicht auf Heilung oder auf eine spürbare positive Einwirkung auf den Krankheitsverlauf besteht.

15. Weite Personenkreise sind im Sozialversicherungsrecht pflichtversichert, dh zwangsweise versichert. Wie ist dieser Zwang verfassungsrechtlich einzuordnen?

- 54 Im Hinblick auf die Versicherungspflicht könnte zunächst ein Eingriff in Art. 9 Abs. 1 GG in Erwägung gezogen werden. Art. 9 Abs. 1 GG schützt grundsätzlich nicht nur die positive, sondern auch die negative Vereinigungsfreiheit des Einzelnen, dh das Recht, einer Vereinigung fernzubleiben bzw. wieder auszutreten. Diese grundrechtliche

B. Sozialrechtlicher Fragen- und Fallkatalog

Gewährleistung gilt aber unbestritten nur für privatrechtlich verfasste Vereinigungen. Bei der Sozialversicherung handelt es sich um Körperschaften des öffentlichen Rechts (vgl. § 29 Abs. 1 SGB IV; dazu näher Nr. 30). Ob für das Fernbleiben von solchen öffentlich-rechtlich ausgestalteten Zusammenschlüssen auch der Schutzbereich von Art. 9 Abs. 1 GG eröffnet ist, ist umstritten. Teile des Schrifttums befürworten dies, ua mit dem Argument, dass sich das Interesse des Bürgers, nur aufgrund einer eigenen, freiwilligen Entscheidung mit anderen Personen zusammengeschlossen zu werden, bei privatrechtlichen und öffentlich-rechtlichen Vereinigungen gleichermaßen stelle. Die herrschende Ansicht und insbesondere die Rechtsprechung sehen aber den Schutzbereich von Art. 9 Abs. 1 GG nicht als eröffnet an. Als ein Kernargument für diese Sichtweise lässt sich anführen, dass Art. 9 Abs. 1 GG „positiv“ nur die Bildung von privatrechtlichen Vereinigungen, nicht hingegen auch von öffentlich-rechtlichen Vereinigungen schützt und also ebenso für die „negative“ Seite des Grundrechtsschutzes durch Art. 9 Abs. 1 GG zwischen privatrechtlichen und öffentlich-rechtlichen Vereinigungen zu unterscheiden ist.

Folgt man dieser herrschenden Sichtweise, dann ist die Pflichtversicherung in der Sozialversicherung am Maßstab der allgemeinen Handlungsfreiheit gem. Art. 2 Abs. 1 GG zu messen. Mit der Pflichtversicherung liegt ein Eingriff in Art. 2 Abs. 1 GG vor, der der verfassungsrechtlichen Rechtfertigung bedarf. Aus der Schrankentrias von Art. 2 Abs. 1 GG kommt als verfassungsrechtlicher Rechtfertigungsmaßstab nur die verfassungsmäßige Ordnung in Betracht. Unter ihr ist im Sinne von Art. 2 Abs. 1 GG nach allgemeiner Ansicht ein allgemeiner Gesetzesvorbehalt zu verstehen. Der Eingriff in Art. 2 Abs. 1 GG bedarf somit einer gesetzlichen Grundlage und der Eingriff muss legitime Zwecke verfolgen, die geeignet, erforderlich und – gemessen am Gewicht des Eingriffs in Art. 2 Abs. 1 GG – angemessen sind. Im Falle der Pflichtmitgliedschaft in der Sozialversicherung hat die Rechtsprechung diese Voraussetzungen bislang regelmäßig bejaht: Durch die Ausgestaltung als Pflichtversicherung für breite Personenkreise soll das Sozialversicherungssystem auf eine breite personelle Basis gestellt und so leistungsfähig und zukunftssicher ausgestaltet werden. Dem Belang, für breite Personenkreise ein leistungsfähiges Sozialversicherungssystem zu schaffen bzw. aufrecht zu erhalten, kommt wegen des Sozialstaatsprinzips gem. Art. 20 Abs. 1 GG auch besonderes Gewicht zu. Die Pflichtmitgliedschaft steht daher mit Art. 2 Abs. 1 GG im Einklang.

55

16. Wie sind die Gesetzgebungskompetenzen zwischen Bund und Ländern im Sozialrecht verteilt?

Nach Art. 70 Abs. 1 GG haben die Länder das Recht zur Gesetzgebung, soweit das Grundgesetz durch abweichende Regelungen dem Bund nicht Gesetzgebungsbefugnisse verleiht. Eine Zuweisung der Gesetzgebungskompetenz an den Bund für das Sozialrecht in seiner Gesamtheit nimmt das Grundgesetz nicht vor. Allerdings gibt es im Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung Kompetenztitel, die bedeutsame Teilbereiche des Sozialrechts betreffen. So nennt Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG die „Sozialversicherung“ und Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG nennt die „öffentliche Fürsorge“. Zu nennen ist außerdem die in Art. 73 Abs. 1 Nr. 13 GG normierte Zuweisung (Versorgung der Kriegsbeschädigten und Kriegshinterbliebenen und Fürsorge für die ehemaligen Kriegsgefangenen) an die ausschließliche Gesetzgebungskompetenz des Bundes. Von den genannten Titeln hat der Bund auch umfassend Gebrauch gemacht, so dass im Ergebnis Sozialrecht nahezu ausschließlich Bundesrecht ist.

56