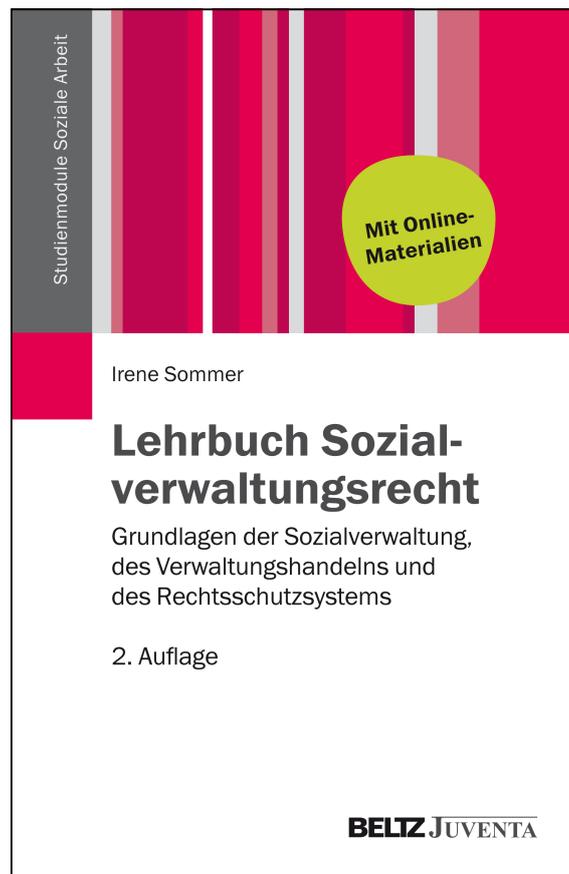


# Online-Materialien zu



# Kapitel 1

## 1.6 Übungsfragen

1)

- a) Die Unterbringung in der Jugendhilfeeinrichtung ist öffentliches Recht (Kinder- und Jugendhilferecht, Polizei- und Ordnungsrecht), denn diese Rechtsnormen verpflichten den Staat einseitig, seinen Bürgern zu helfen.
- b) Auch die Kostenübernahme für die Unterbringung ist öffentliches Recht (Kinder- und Jugendhilfe, Sozialhilfe), denn der Staat wird durch diese Rechtsnormen einseitig verpflichtet, den Lebensunterhalt für hilfebedürftige Bürger sicherzustellen.
- c) Das Strafverfahren ist ebenfalls öffentliches Recht, denn es regelt die einseitige Berechtigung des Staates, Bürger die Straftaten begangen haben, zu bestrafen.
- d) Die gesetzliche Unterhaltsverpflichtung der Eltern ist Privatrecht, denn das Familienrecht verpflichtet und berechtigt jeden gleichermaßen. Im Familienrecht des BGB sind gegenseitige Unterhaltspflichten und -rechte geregelt.

2)

Allgemeines Verwaltungsrecht regelt die Rechtsbeziehungen zwischen öffentlicher Verwaltung und Bürger. Es werden allgemeine Regelungen festgelegt über den Ablauf von Verwaltungsverfahren, die Anforderungen an Entscheidungen der Behörden und die verwaltungsgerichtlichen Verfahren. Besonderes Verwaltungsrecht sind die Rechtsnormen, die ein bestimmtes Sachgebiet des Verwaltungsrechts regeln. Sozialrecht ist eines der vielen, verschiedenen Sachgebiete des Verwaltungsrechts. Damit ist das Sozialrecht ein Teil des besonderen Verwaltungsrechts.

3)

- a) und b) Die Altersrente (Rente ist im SGB VI geregelt) und die Pflegeleistungen (Pflegeversicherung ist im SGB XI geregelt) gehören zur Sozialversicherung. Die Sozialhilfe (geregelt im SGB XII) und der Schwerbehindertenausweis (geregelt im SGB IX) gehören zu sozialer Fürsorge und Förderung. Die Entschädigungsrente gehört (wie der Name schon sagt) zum Bereich des Sozialen Entschädigungsrechts (dieses ist nicht in einem der Bücher des SGB geregelt sondern in verschiedenen Nebengesetzen, hier: Häftlingshilfegesetz, Strafrechtliches Rehabilitierungsgesetz).
- c) Die einzelnen Sozialleistungen, die R bezieht, sind jeweils Gegenstand eines der verschiedenen Sachgebiete des Sozialrechts. Damit sind sie besonderes Sozialrecht. Allgemeines Sozialrecht sind die Rechtsnormen, die für alle Sachgebiete des Sozialrechts gleichermaßen gelten, wie z. B. das SGB I, SGB X, SGG.

4)

Die Zuordnung zu einem Rechtsgebiet gibt Aufschluss darüber, welches Gericht bzw. welcher Gerichtszweig für Rechtsstreitigkeiten zuständig wäre.

5)

Nein, eine solche Satzung würde gegen höherrangiges Recht verstoßen. Das SGB XI ist ein Gesetz und geht damit einer Satzung vor. Da die gesamte Rechtsordnung in sich widerspruchsfrei sein muss, kann eine Satzung nicht eine einem Gesetz widersprechende Regelung treffen.

# Kapitel 2

## 2.6 Übungsfragen

1)

Nein, denn dies wäre Verstoß gegen die Gewaltenteilung. Die Parlamente allein sind befugt, Gesetze zu erlassen und sie allein entscheiden darüber. Das Bundesverfassungsgericht kann erst im Nachhinein tätig werden, d. h., wenn das Gesetz erlassen wurde und wenn ein Antrag vorliegt, es möge tätig werden, um über die Verfassungsmäßigkeit oder –widrigkeit dieses Gesetzes zu entscheiden.

2)

- a) Bei der Regelung, die das Bundesministerium für Arbeit und Soziales zur Konkretisierung von § 67 SGB XII erlassen will, handelt es sich um die Verwaltungstätigkeit Rechtssetzung, denn es soll eine neue Rechtsnorm geschaffen werden. Die Regelung soll zukünftig für alle Fälle, in denen § 67 SGB XII anzuwenden ist, gelten, also handelt es sich um eine allgemeinverbindliche Regelung für eine unbestimmte Zahl von Personen und zur Regelung einer unbestimmten Zahl von Fällen (vgl. Kap. 1.4). Damit handelt es sich um den Erlass einer Rechtsverordnung. Das Bundesministerium als Teil der Verwaltung ist dazu im Rahmen von Art. 80, § 69 SGB XII befugt. Beim Verwaltungsbereich handelt es sich um Leistungsverwaltung, denn es geht um staatliche Maßnahmen zur Unterstützung von Personen in sozialen Schwierigkeiten.
- b) Verwaltungsbereich: Leistungsverwaltung, da Schaffung von Begünstigungen für den Bürger. Verwaltungstätigkeit: Planung und Lenkung.
- c) Verwaltungsbereich: Hier ist die Zuordnung schwieriger, denn obwohl die Maßnahme der Polizei auch zum Wohle von Frau O erfolgt (Bewahren vor dem Erfrieren), wird Frau O doch in ihrer Freiheit beschnitten. Denn die Polizei verfügt, dass sie nicht mehr auf der Straße bleiben darf, sondern bringt sie in die Notübernachtung. Damit handelt es sich, wie eigentlich fast immer bei polizeilichen Maßnahmen, um Eingriffsverwaltung. Verwaltungstätigkeit: Die Polizei handelt in Vollziehung der Gesetze (hier: der Polizei- und Ordnungsgesetze)
- d) Verwaltungsbereich: Anders als bei c) ist es Frau O hier freigestellt, ob sie die ihr von der Stadt S bewilligten Leistungen in Anspruch nimmt oder nicht. Sie wird in ihrer Freiheit nicht eingeschränkt – also ein klarer Fall von Leistungsverwaltung. Verwaltungstätigkeit: Vollziehung von Gesetzen.
- e) Verwaltungsbereich: Leistungsverwaltung. Verwaltungstätigkeit: Die Begründung eines Pachtverhältnisses für die Cafeteria ist erwerbswirtschaftliche Betätigung der Verwaltung (und privatrechtliches Handeln, vgl. 4.1)

**3)**

Gegen die Bundesrepublik Deutschland, denn sie ist der Verwaltungsträger. Die Bundesprüfstelle handelt als Behörde stellvertretend für die Bundesrepublik Deutschland. Eine Behörde hat keine rechtliche Selbstständigkeit, d. h., sie ist nicht selbst Träger von Rechten und Pflichten. Dies ist nur der hinter ihr stehende Verwaltungsträger. Also müsste C z. B. eine Klage gegen die Bundesrepublik Deutschland, vertreten durch die Bundesprüfstelle für jugendgefährdende Medien, richten (vgl. § 25 Abs. 3 Jugendschutzgesetz).

**4)**

Nein, dies würde gegen das Prinzip des Föderalismus verstoßen. Laut Art. 83, Art. 84 Abs. 1 GG führen die Länder die Bundesgesetze als „eigene Angelegenheit“ aus (soweit nicht durch Gesetz etwas anderes geregelt ist). Das heißt, die Länder handeln bei der Ausführung der Bundesgesetze als selbständige Verwaltungsträger, d. h., sie führen die Bundesgesetze in eigener Verantwortung aus. Dies bedeutet z. B., sie regeln den Aufbau und die Organisation der Behörden. Das BMFSFJ kann daher nicht einfach die Einrichtung einer Bundesbehörde beschließen und in die Verwaltungskompetenzen der Länder eingreifen.

# Kapitel 3

## 3.8 Übungsfragen

1)

Die obersten Behörden stehen an der Spitze des Staates, d. h., sie sind entweder die Landes- oder die Bundesministerien. Oberbehörden sind diesen obersten Behörden nachgeordnete Zentralbehörden für eine einzige Verwaltungsaufgabe. Die Aufgabe erfüllen sie flächendeckend für das gesamte Land oder die gesamte Bundesrepublik, ohne dass sie noch einen weiteren Verwaltungsunterbau hätten.

2)

Die ersten vier Behörden betreffen den Verwaltungsaufbau eines Landes: 1. das Landesministerium als oberste Behörde, 2. das Landesamt für Verbraucherschutz als Landesoberbehörde, 3. das Regierungspräsidium als mittlere Landesbehörde (im dreistufigen Verwaltungsaufbau), 4. die Kommune als untere Landesbehörde. Das Bundesministerium für Wirtschaft hat mit der Verwaltungshierarchie des Landes nichts zu tun, sondern gehört zu einem eigenen Verwaltungsträger, der Bundesrepublik Deutschland.

3)

Es kommt hierbei jeweils auf die Verwaltungsaufgabe an: Wird eine staatliche Auftragsangelegenheit von der Kommune ausgeführt, ist sie staatliche Behörde. Wird eine Aufgabe ausgeführt, die zur Selbstverwaltung der Kommune gehört, ist sie keine staatliche Behörde sondern selbstständiger Verwaltungsträger.

4)

Eine juristische Person ist ein Zusammenschluss mehrerer natürlicher Personen mit einem eigenen Namen, mit vom Gesetz verliehener rechtlicher Selbständigkeit und mit Selbstverwaltungsbefugnissen. Eine juristische Person des öffentlichen Rechts hat hoheitliche Befugnisse, d. h., sie ist befugt, Staatsgewalt auszuüben, ist also berechtigt, gegenüber dem Bürger einseitig verbindliche Anordnungen zu erlassen und durchzusetzen. Juristische Personen des öffentlichen Rechts sind Körperschaften (Gebiets- und Personenkörperschaften), Anstalten und Stiftungen.

5)

Eine juristische Person des Privatrechts. Die Parteien sind – unabhängig davon, ob sie Mitglieder der Regierung stellen oder nicht – eingetragene Vereine, d. h. juristische Per-

sonen des Privatrechts. Eine von ihnen ins Leben gerufene Stiftung hat somit ebenfalls diesen Status.

6)

- a) Beim Jobcenter besteht gemäß §§ 6 ff. SGB II die Besonderheit, dass es zwei Verwaltungsträger hat, nämlich die Bundesagentur für Arbeit und die Kommunen. Es gilt also herauszufinden, welcher der beiden Träger für die von W beantragte Leistung (Eingliederungszuschuss gemäß § 16c SGB II) zuständig ist. Die Kommunen sind gemäß § 6 Abs. 1 Nr. 2 SGB II zuständig insbesondere für die Leistungen für Unterkunft und Heizung. Die Bundesagentur für Arbeit für die übrigen Leistungen. Der Eingliederungszuschuss zur Unterstützung einer selbstständigen Tätigkeit hat ersichtlich nichts mit Leistungen für Unterkunft und Heizung zu tun. Also ist die Bundesagentur für Arbeit zuständiger Träger. Die Bundesagentur für Arbeit ist eine der fünf Träger der Sozialversicherung. Diese sind Selbstverwaltungskörperschaften. Also liegt mittelbare Verwaltung vor, den es handelt ein Verwaltungsträger der nicht bloßer Bestandteil von Bund oder Ländern ist, sondern eine eigene Rechtspersönlichkeit hat.
- b) Die AOK (= Allgemeine Ortskrankenkasse) ist eine von vielen verschiedenen gesetzlichen Krankenkassen. Sie gehört damit zu den Selbstverwaltungskörperschaften, die, zusammengefasst unter dem Begriff „gesetzliche Krankenversicherung“, einen weiteren Bestandteil der Sozialversicherung ausmachen. Also liegt mittelbare Verwaltung vor.
- c) Die für den Schwerbehindertenausweis von Ws Mutter zuständige Behörde „Landesamt für gesundheitliche und soziale Aufgaben“ trägt den Namen einer Landesoberbehörde. Landesoberbehörden sind zentrale Behörden die flächendeckend für das ganze Bundesland für eine oder mehrere, bestimmte Verwaltungsaufgaben eingerichtet sind. Sie rangieren unterhalb der Ebene der Landesministerien, die weisungsbefugt sind. Sie haben keinen weiteren Verwaltungsunterbau mehr. Verwaltungsträger ist das Bundesland. Es liegt unmittelbare Verwaltung vor.
- d) P und W nehmen Erziehungsberatung nach § 17 Abs. 1 SGB VIII in Anspruch. Das Jugendamt hat ihnen einen freien Träger vermittelt, der die Erziehungsberatung durchführt. Damit handelt der freie Träger zur ergänzenden Aufgabenerfüllung gemäß §§ 3, 4, 76 Abs. 1 SGB VIII. Verantwortlich für die Maßnahme bleibt nach § 76 Abs. 2 SGB VIII der „Träger der öffentlichen Jugendhilfe“. Verwaltungsträger des Jugendamts ist die Kommune, vgl. § 69 Abs. 1 SGB VIII in Verbindung mit dem jeweiligen Landesgesetz. Die Übertragung der Aufgaben „Kinder- und Jugendhilfe“ auf die Kommunen sind nach den jeweiligen Landesgesetzen „pflichtige Selbstverwaltungsaufgaben“. Also handelt die Kommune als Selbstverwaltungskörperschaft und ist damit Verwaltungsträger für die Erziehungsberatung von P und W. Es liegt mittelbare Verwaltung vor.

7)

- a) Die Anordnung wäre unzulässig, weil sie die Selbstverwaltung der Kommune betrifft. Somit hätte das Regierungspräsidium lediglich die Rechtsaufsicht. Da nicht erkennbar

ist, dass das Handeln der Kommune rechtswidrig ist, kann keine Aufsichtsmaßnahme eingreifen.

- b) Die Anordnung wäre u.U. zulässig. Zwar besteht auch hier nur die Rechtsaufsicht, d. h., das Regierungspräsidium darf nicht die Art und Weise, wie die Kommune ihre Verwaltung durchführt, von vorn herein steuern. In § 18 SGB XII heißt es jedoch, dass die Sozialhilfe eingreifen muss, sobald ein Bedürfnis dafür bekannt wird. Das systematische Liegenlassen von Anträgen zwischen Weihnachten und Silvester wäre daher gesetzwidrig und könnte durch Maßnahmen der Rechtsaufsicht ( z. B. formelle Beanstandung, Aufforderung zum Abstellen der Mängel) geahndet werden.

# Kapitel 4

## 4.10 Übungsfragen

1)

Die Einordnung und Abgrenzung der einzelnen Handlungsformen ist wesentlich für die Frage des Rechtsschutzes, der gegen Verwaltungsmaßnahmen besteht und für die Frage der Verbindlichkeit.

2)

- a) Betroffen ist hier das Rechtsverhältnis zwischen K und S. Es geht um die Frage, welche Leistungen S der gesetzlich krankenversicherten K finanzieren muss. Maßgebliche Rechtsnormen sind die Vorschriften des SGB V. Dies sind öffentlich-rechtliche Vorschriften, denn ein Träger öffentlicher Gewalt (die gesetzliche Krankenversicherung als Körperschaft des öffentlichen Rechts) wird hier einseitig berechtigt und verpflichtet. Es liegt also öffentlich-rechtliches Handeln vor. S hat die Leistung gegenüber K abgelehnt. Damit dürfte ein VA i.S.d. § 31 SGB X vorliegen, d. h. eine einzelfallbezogene Maßnahme einer Behörde mit Regelungscharakter und Außenwirkung. Rechtsschutz dagegen sind das behördliche Widerspruchsverfahren und das sozialgerichtliche Klageverfahren.
- b) Betroffen ist hier das Rechtsverhältnis zwischen L und der V-Klinik. Die V-Klinik erbrachte Heilbehandlungsleistungen an L und rechnet diese mit der S-Krankenkasse ab. Die S-Krankenkasse hat die V-Klinik als sogenannten „Leistungserbringer“ zugelassen. Somit kann die V-Klinik auf Rechnung von S und für deren Versicherte Heilbehandlungsleistungen erbringen. Den einzelnen Vertrag über die konkret zu erbringende Heilbehandlungsleistung schließen jedoch nur L und die V-Klinik. Damit handelt es sich um einen privatrechtlichen Vertrag zwischen zwei Privatpersonen. Ist dieser Vertrag schlecht erfüllt worden, bestehen Ls Rechtsschutzmöglichkeiten im Bereich des Privatrechts (d. h. Klage vor den Amts- oder Landgerichten).
- c) R und T sind dabei, mit S einen sogenannten „Versorgungsvertrag“ abzuschließen, der ihnen die Zulassung zur Versorgung der gesetzlich Versicherten und die Abrechnungsmöglichkeit mit den gesetzlichen Kassen bringt. Die Versorgungsverträge von Kranken- und Pflegeversicherungen mit den Leistungserbringern richten sich nach SGB V, SGB XI – und damit nach Rechtsnormen des öffentlichen Rechts (s.o.). Also liegt öffentlich-rechtliches Handeln vor. Da zwei übereinstimmende Willenserklärungen abgegeben werden sollen, liegt zweiseitiges Handeln vor. Somit handelt es sich um einen öffentlich-rechtlichen Vertrag. Rechtsschutzmöglichkeit ist das Klageverfahren vor dem Sozialgericht.

3)

Die Satzung ist eine Rechtsnorm, d. h. eine abstrakt-generelle Regelung gegenüber den Mitgliedern einer Selbstverwaltungskörperschaft. Die Verwaltungsvorschrift ist eine abstrakt-generelle Regelung, die sich jedoch nur an die Mitarbeiter der Verwaltung zur Steuerung der Rechtsanwendung richtet. Die Allgemeinverfügung ist eine konkret-generelle Regelung, d. h., sie bezieht sich auf eine ganz bestimmte Situation, richtet sich aber an einen nicht individualisierbaren Personenkreis.

4)

Unabhängig davon, wie das Jugendamt seine Maßnahme selber bezeichnet, kommt es darauf an, ob die Elemente eines VA vorliegen oder nicht. Das Jugendamt ist eine Behörde und wird auf dem Gebiet des Jugendhilferechts (SGB VIII) – also öffentliches Recht – tätig. Mit dem „Bescheid“ gegenüber dem außerhalb der öffentlichen Verwaltung stehenden E betrifft die Maßnahme auch einen Einzelfall mit Außenwirkung. Fraglich ist, ob die Maßnahme eine Regelung ist: Regelung ist die verbindliche, unmittelbare Neugestaltung eines Rechtsverhältnisses. Hier kommt es darauf an, wie verbindlich die Terminanordnung für E ist. Ist ihm eine verbindliche Pflicht auferlegt worden, mit Sanktionen/negativen Folgen, falls er dieser nicht nachkommt? Da dies das Schreiben des Jugendamtes nicht mitteilt, ist dies offenbar nicht der Fall, also liegt keine Regelung vor. Es handelt sich somit nur um eine organisatorische/vorbereitende Maßnahme des Jugendamtes zur Durchführung weiterer Hilfemaßnahmen (= schlichtes Verwaltungshandeln).

5)

- a) Nebenbestimmungen sind bei dem Bewilligungsbescheid nach § 40 Abs. 4 grundsätzlich möglich, da die Leistung im Ermessen der Behörde steht. Bei den Zusätzen zu der Bewilligung handelt es sich um eine Auflage und einen Widerrufsvorbehalt. Die Verpflichtung, den Zuschuss für einen bestimmten Zweck zu verwenden und dies gegenüber der Behörde nachzuweisen, ist eine Auflage, denn sie stellt ein zukünftiges „Tun, Dulden und Unterlassen“ dar, zu dem die VA-Adressatin A verpflichtet ist. Mit der Inaussichtstellung, den Zuschuss gegebenenfalls zurückzufordern, behält sich die Behörde die Möglichkeit einer nachträglichen Rückgängigmachung eines einmal erlassenen VA vor. A kann nicht darauf vertrauen, dass sie das Geld auf jeden Fall behalten darf. Dies ist ein Widerrufsvorbehalt.
- b) Nein, dies wäre nur möglich, wenn die Sachbearbeiterin eine Zusicherung gemäß § 34 SGB X abgegeben hätte. Dies hätte schriftlich passieren müssen, da die Schriftform zwingend für die Wirksamkeit der Zusicherung ist.

# Kapitel 5

## 5.8 Übungsfragen

1)

Rechtmäßig handelt die Verwaltung, wenn sie sowohl den Gesetzesvorrang als auch den Gesetzesvorbehalt beachtet. Der Gesetzesvorrang bedeutet, dass das Handeln der Verwaltung im Einklang mit der Rechtsordnung stehen muss, d. h., nicht gegen höherrangiges Recht verstoßen darf. VAe dürfen z. B. nicht gegen Satzungen, Rechtsverordnungen, Gesetze oder die Verfassung verstoßen. Rechtsnormen müssen ihrerseits ebenfalls vereinbar mit höherrangigem Recht sein. So darf z. B. eine Rechtsverordnung nicht gegen ein Gesetz oder die Verfassung verstoßen. Der Gesetzesvorbehalt bedeutet, dass jegliches Handeln der Verwaltung zurückzuführen sein muss auf eine gesetzliche Grundlage.

Rechtmäßiges Handeln beim Erlass eines VA bedeutet weiterhin, dass dieser sowohl mit dem materiellen Recht (d. h. mit seiner gesetzlichen Grundlage) als auch mit dem formellen Recht (d. h. mit den Vorschriften über sein Zustandekommen, über das Verfahren und über seine Form) vereinbar sein muss.

2)

Eine Rechtsgrundlage ist eine Vorschrift im Gesetz, die die Grundlage für einen Anspruch der Bürgerinnen/Bürger oder für eine Befugnis der Verwaltung bildet. Rechtsgrundlagen werden typischerweise als Konditionalsatz („Wenn-dann“-Satz) formuliert und bestehen aus zwei Teilen: Tatbestandsvoraussetzungen und Rechtsfolge. Wenn die Tatbestandsvoraussetzungen vorliegen, dann tritt die Rechtsfolge ein.

3)

Der unbestimmte Rechtsbegriff ist ein in einer Rechtsgrundlage verwendeter Begriff, dessen Dimension sich nicht auf den ersten Blick erschließt, sondern erst im Wege der Auslegung ermittelt werden kann. Der Begriff ist unterschiedlichen Interpretationen zugänglich. Bei dem anhand der Rechtsnorm zu beurteilenden Lebenssachverhalt lässt sich also nicht sofort ohne Weiteres erkennen, ob der Begriff erfüllt ist oder nicht. Die Auslegung bzw. die Anwendung der unbestimmten Rechtsbegriffe lässt sich konkretisieren durch Legaldefinitionen, Verwaltungsvorschriften, Kommentarliteratur und die Anwendung der verschiedenen Auslegungsmethoden.

Ermessen ist eine Variante bei der Rechtsfolge einer Rechtsgrundlage. Es gibt gebundene Rechtsfolgen und Ermessen. Bei einer gebundenen Rechtsfolge muss sie eintreten,

wenn die Tatbestandsvoraussetzungen erfüllt sind. Ermessen eröffnet der Verwaltung einen Entscheidungsspielraum unter mehreren Möglichkeiten.

Der Unterschied zwischen beiden ist, dass unbestimmte Rechtsbegriffe auf der Tatbestandsseite der Rechtsgrundlage verwendet werden und das Ermessen auf der Rechtsfolgensseite.

#### 4) Übungsfall:

a) Rechtsgrundlage dafür, dass F ALG II erhalten kann, ist § 7 Abs. 1 Satz 1 SGB II i.V.m. § 19 Abs. 1 Satz 1 SGB II. § 7 Abs. 1 SGB II regelt als Rechtsfolge den Erhalt von „Leistungen nach diesem Buch“. Rechtsgrundlagen sollten den Sachverhalt immer so genau wie möglich treffen. Zur Konkretisierung für die Rechtsfolge „ALG II“ ist daher noch § 19 Abs. 1 Satz 1 SGB II zu benennen. Darin ist als Rechtsfolge der Erhalt von ALG II vorgesehen.

b) Die Tatbestandsvoraussetzungen sind: 1. das Alter der Person, d. h. von 15 bis zur Altersgrenze des § 7a SGB II (65 Jahren plus X gemäß der Tabelle), 2. Voraussetzung ist die Erwerbsfähigkeit, 3. die Hilfebedürftigkeit und 4. der gewöhnliche Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland. Die Tatbestandsvoraussetzungen des § 19 Abs. 1 SGB II decken sich mit denen des § 7 Abs. 1 SGB II, da Erwerbsfähigkeit und die generelle Leistungsberechtigung, so wie sie in § 7 Abs. 1 Satz 1 SGB II festgelegt wird, vorausgesetzt werden. Rechtsfolge ist nach § 7 Abs. 1 SGB II; „erhalten Leistungen nach diesem Buch“, und nach § 19 Abs. 1 Satz 1 SGB II: „erhalten Arbeitslosengeld II“.

c) Unbestimmte Rechtsbegriffe, d. h. Begriffe, deren Dimension sich nicht sofort auf den ersten Blick erschließen lässt, sind in § 7 Abs. 1 Satz 1 SGB II: „Erwerbsfähigkeit“, „Hilfebedürftigkeit“ und „gewöhnlicher Aufenthalt“. Die Tatbestandsvoraussetzung bezüglich des Alters der Person ist dagegen ohne Weiteres sofort anhand des Geburtsdatums zu bestimmen und erfordert keine Auslegung.

Einen Ermessensspielraum enthält die Rechtsgrundlage nicht denn in § 7 Abs. 1 Satz 1 SGB II heißt es als Rechtsfolge „Leistungen erhalten“. Damit muss die Rechtsfolge bei Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen zwingend eintreten. Gleiches gilt bei § 19 Abs. 1 Satz 1 SGB II, denn es heißt auch nur „erhalten“.

d) F könnte einen Anspruch auf ALG II haben. Rechtsgrundlage dafür ist § 7 Abs. 1 SGB II i.V.m. § 19 Abs. 1 Satz 1 SGB II. Voraussetzung ist zunächst, dass F zur Altersgruppe der berechtigten Personen i.S.d. § 7 Abs. 1 Nr. 1 SGB II gehört.

Dies ist der Fall, da F 43 Jahre alt ist, d. h. älter als 15 und jünger als die in § 7a SGB II genannten Altersgrenzen.

Als weitere Voraussetzung müsste F erwerbsfähig gemäß § 7 Abs. 1 Nr. 2 SGB II sein. Das Kriterium der Erwerbsfähigkeit wird mit einer Legaldefinition in § 8 SGB II konkretisiert. Erwerbsfähigkeit bedeutet danach die Fähigkeit, mindestens drei Stunden täglich unter den üblichen Bedingungen des Arbeitsmarktes erwerbstätig zu sein. F leidet an Multiple Sklerose und Depressionen aber wird sozialmedizinisch so eingeschätzt, dass sie noch in der Lage ist, eine Halbtags­tätigkeit, d. h. 4 Stunden täglich, auszuüben. Damit liegt ihr Leistungsvermögen nicht unterhalb der Drei-Stunden-Grenze, so dass eine noch bestehende Erwerbsfähigkeit von F vorliegt.

Eine weitere Voraussetzung ist, dass F hilfebedürftig gemäß § 7 Abs. 1 Nr. 3 SGB II ist. Das Kriterium der Hilfebedürftigkeit wird definiert in § 9 SGB II. Hilfebedürftig ist demnach, wer nicht in der Lage ist, seinen vollständigen Lebensunterhalt durch die Aufnahme einer Arbeit oder durch Einkommen oder Vermögen zu bestreiten. F hat ihre Arbeit verloren und es ist ihr noch nicht gelungen, eine neue Arbeit zu finden. Auch ihre Ersparnisse sind aufgebraucht. Also kann sie ihren Lebensunterhalt nicht durch eigene Kräfte und Mittel bestreiten und ist somit hilfebedürftig.

Die Voraussetzung „gewöhnlicher Aufenthalt“ in der Bundesrepublik Deutschland müsste ebenfalls erfüllt sein. Der gewöhnliche Aufenthalt wird nicht im SGB II mit einer Legaldefinition erläutert. Allerdings findet sich eine Konkretisierung des Begriffs in einem nächstallgemeineren Gesetz, nämlich in § 30 SGB I. Das SGB I gilt für alle Sozialleistungsbereiche, also auch für das SGB II. Nach § 30 Abs. 1 SGB I gelten die Bücher des SGB „für alle Personen, die ihren Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt in seinem Geltungsbereich haben“. F wohnt in Magdeburg, Bundesrepublik Deutschland, somit im Geltungsbereich des SGB I und SGB II. Der Wohnsitz müsste sich mit dem „gewöhnlichen Aufenthalt“ decken. Dies ist der Fall, denn nach § 30 Abs. 3 SGB I, ist der gewöhnliche Aufenthalt dort, wo sich jemand „unter Umständen aufhält, die erkennen lassen, dass er an diesem Ort oder in diesem Gebiet nicht nur vorübergehend verweilt“. Dies ist bei dem Ort, an dem man seine Wohnung hat zweifellos der Fall. F erfüllt damit auch die Voraussetzung „gewöhnlicher Aufenthalt“.

Die Voraussetzungen des § 19 Abs. 1 S. 1 SGB II müsste F ebenfalls erfüllen. Diese sind Erwerbsfähigkeit und Leistungsberechtigung. Die Leistungsberechtigung ergibt sich aus § 7 SGB II. F erfüllt, wie oben dargestellt, die Voraussetzungen von § 7 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, 3, 4 SGB II und auch das Kriterium der Erwerbsfähigkeit nach § 7 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGB II.

Ergebnis: F hat einen Anspruch auf ALG II.

### 5) Übungsfall:

- a) Rechtsgrundlage dafür, dass weiterhin die vollen Wohnkosten von F übernommen werden ist § 22 Abs. 1 Satz 3 SGB II („Bedarfe für Unterkunft und Heizung“).
- b) Die Tatbestandsvoraussetzungen sind: 1. Wohnkosten übersteigen den „angemessenen Umfang“, 2. Unmöglichkeit oder Unzumutbarkeit die Kosten zu senken (durch Wohnungswechsel, durch Vermieten, in anderer Weise). Die Rechtsfolge ist Anerkennung als Bedarf (= Kostenübernahme) und „in der Regel jedoch längstens für sechs Monate“.
- c) Unbestimmte Rechtsbegriffe in § 22 Abs. 1 Satz 3 SGB II sind: „angemessener Umfang“, und Unmöglichkeit/Unzumutbarkeit. Für die Rechtsfolge besteht ein Ermessensspielraum, da sich dies aus der Formulierung „in der Regel“ ergibt. Die Behörde hat damit Ermessen (Auswahlermessen), ob sie den nicht angemessenen Bedarf für sechs Monate oder für kürzere oder längere Zeiträume übernimmt.
- d) F könnte einen Anspruch auf Übernahme der vollen Wohnkosten gemäß § 22 Abs. 1 Satz 3 SGB II haben. Erste Voraussetzung dafür ist, dass die tatsächlichen Wohnkosten über der Angemessenheitsgrenze liegen. Dies ist bei F nach den Sachverhaltsangaben der Fall.

Weitere Voraussetzung ist die Unmöglichkeit oder Unzumutbarkeit, die Wohnkosten durch Umzug oder Untervermietung zu senken. Grundsätzlich wären ein Wohnungswechsel oder eine Untervermietung der F wohl möglich – es lassen sich jedenfalls keine gegenteiligen Angaben im Sachverhalt (z. B. Verbot der Untervermietung im Mietvertrag o. Ä.) entnehmen. Fraglich ist jedoch, ob ihr diese Handlungen auch zuzumuten sind. Unzumutbarkeit ist ein unbestimmter Rechtsbegriff. Er wird nicht in einer Legaldefinition konkretisiert. Nach dem Wortlaut bedeutet Unzumutbarkeit eine Situation/Handlung/Bedingung, die so extrem oder hart ist, dass man von niemandem erwarten kann, dass er sie akzeptiert oder erfüllt (vgl. z. B. [www.thefreedictionary.com](http://www.thefreedictionary.com)). Allein der Wortlaut führt also noch nicht zu einem klaren Ergebnis, da sich hieraus nicht ergibt, ob Umzug/Untervermietung auch in Fs Fall solche untragbaren Bedingungen wären.

Zu prüfen ist, ob sich nicht aus der Gesetzessystematik Erkenntnisse darüber gewinnen lassen, was im Einzelfall „unzumutbar“ ist (= systematische Auslegung). Nach § 10 Nr. 1 SGB II gilt z. B., dass die Aufnahme einer Arbeit unzumutbar ist und nicht verlangt werden kann, wenn die Person dazu „körperlich, geistig oder seelisch nicht in der Lage ist“. Hieraus lässt sich ableiten, dass es unzumutbar ist, wenn der Staat Handlungen von einem verlangt, zu denen man gesundheitlich nicht in der Lage ist bzw. die die eigene Gesundheit beeinträchtigen können. Dieser Gedanke lässt sich u.a. auch aus § 65 Abs. 1 Nr. 2 und Abs. 2 Nr. 1 SGB I entnehmen und nicht zuletzt aus der verfassungsrechtlichen Verpflichtung des Staates Leben und Gesundheit der Bürgerinnen/Bürger zu schützen, vgl. Art. 2 Abs. 2 GG. Somit kann als prinzipielles Kriterium für die Unzumutbarkeit zugrunde gelegt werden, dass staatlich geforderte Handlungen, die eine Gesundheitsbeeinträchtigung bedeuten, unzumutbar sind.

F kann ärztliche Atteste vorweisen, die bestätigen, dass ein Umzug oder eine Untervermietung eine Gesundheitsbeeinträchtigung darstellen würden. Es ist kein Grund erkennbar, warum die Atteste angezweifelt werden sollten, insbesondere hat das Jobcenter keine eigenen, gegensätzlichen medizinischen Untersuchungen angestellt. Folglich liegt Unzumutbarkeit vor. Damit erfüllt F die Tatbestandsvoraussetzungen für eine Kostenübernahme der unangemessen hohen Wohnkosten.

Zu beachten ist jedoch, dass die Rechtsfolge der Vorschrift Ermessen vorsieht, da es heißt: „In der Regel“. Es ist daher eine befristete Kostenübernahme, entweder für 6 Monate aber auch für kürzere oder längere Zeiträume denkbar.

# Kapitel 6

## 6.6 Übungsfragen

1)

Das Sozialamt muss die Hilfe zur Heimpflege ab dem Monat September zahlen. Im Sozialhilferecht ist kein Antrag für die Begründung des Leistungsanspruchs erforderlich sondern es gilt gemäß § 18 Abs. 1 SGB XII das Prinzip der Verfahrenseinleitung „von Amts wegen“ gemäß § 18 Satz 2 Nr. 1 SGB X. Von Amts wegen bedeutet hier ab dem Bekanntwerden einer sozialhilferechtlichen Notlage. B hatte zwar den Antrag auf Heimpflege erst im Oktober gestellt. Er hatte aber den Sozialhilfeträger vom Umzug von N in das Pflegeheim im September informiert. Damit war dem Sozialhilfeträger ab diesem Zeitpunkt bekannt, dass für N die teurere Heimpflege anfallen würde.

2)

Nein, Frau I verstößt hier gegen mehrere Pflichten: Die Sozialleistungsträger sind verpflichtet, die Bürgerinnen/Bürger bei ihren Anträgen auf Sozialleistungen zu unterstützen und zu beraten. Dazu gehören gemäß §§ 14, 15 SGB I sowohl die individuelle Beratung als auch die Auskunft über den für die konkret beantragte Sozialleistung zuständigen Leistungsträger. I hätte den H daher nicht mit derart vagen Informationen wegschicken dürfen. Nötigenfalls muss sich I selbst darum bemühen, den zuständigen Leistungsträger in Erfahrung zu bringen. H kann darauf bestehen, dass sie dies tut. Gemäß § 16 Abs. 2 SGB I besteht darüber hinaus sogar eine Weiterleitungspflicht, d. h., beim unzuständigen Leistungsträger gestellte Anträge müssen von diesem an den Zuständigen weitergeleitet werden.

3)

Nein, das Schreiben ist eine Anhörung gemäß § 24 SGB I / § 28 VwVfG. Dies ist noch kein VA, da Z eine zukünftige Entscheidung lediglich in Aussicht gestellt wird. Dies hat noch keinen Regelungscharakter, da Z die Aufenthaltserlaubnis ja noch nicht entzogen wurde. Widerspruch kann Z nur gegen einen VA einlegen. Er kann im Rahmen der Anhörung seine Gründe, die gegen die beabsichtigte Aufhebung der Aufenthaltserlaubnis sprechen, schildern und versuchen, die Entscheidung der Behörde noch in seinem Sinne zu beeinflussen. Ob er dies tut oder bleiben lässt, ist seine Angelegenheit. Er hat keine Nachteile zu befürchten, wenn er bei der Anhörung nichts macht (sondern z. B. abwartet, bis der VA erlassen ist und seine Argumente dann erst in einem sich anschließenden Widerspruchsverfahren vorträgt).

4)

Bei den Angaben über Us Krankheitsbefunde handelt es sich zweifellos um Sozialdaten gemäß § 35 SGB I / § 67 SGB X, d. h. um Einzelangaben zu einer bestimmten natürlichen Person. Diese Daten dürfen nur dann weitergegeben (= übermittelt) werden, wenn eine gesetzliche Übermittlungsbefugnis vorliegt, vgl. § 67d Abs. 1 SGB X. Die einzelnen Übermittlungsbefugnisse sind in den §§ 68-78 SGB X geregelt. Es ist zu prüfen, ob für den Fall von Frau U und der Firma A eine gesetzliche Übermittlungsbefugnis vorliegt. In Betracht kommt § 69 Abs. 4 SGB X. Danach sind die Krankenkassen befugt, einem Arbeitgeber mitzuteilen, ob die Fortdauer einer Arbeitsunfähigkeit oder eine erneute Arbeitsunfähigkeit auf derselben Krankheit beruht. Explizit ausgeklammert wird jedoch die Mitteilung von Diagnosen. Nur in diesem Umfang darf die Krankenkasse der Firma A Auskünfte erteilen. Für alle darüber hinaus gehenden Informationen fehlt es an einer Rechtsgrundlage, so z. B. auch für eine Prognose, wie lange Us Krankheit dauern wird. Da es insoweit an einer Rechtsgrundlage für eine zulässige Datenübermittlung fehlt, muss die Krankenkasse die Auskunft verweigern.

5)

Gemäß § 37 Abs. 2 S. 1 SGB X gilt der schriftliche VA am dritten Tage nach der Aufgabe zur Post als bekannt gegeben. Enthält die Akte der Behörde keinen Vermerk darüber, wann das Schriftstück zur Post aufgegeben wurde, ist die Frist ab dem Datum des VA zu berechnen. Zugang erfolgte daher am 03.08. Nicht maßgeblich ist die tatsächliche – spätere - Kenntnisnahme durch K. Allerdings muss die Behörde im Zweifel den Zugang beweisen, vgl. § 37 Abs. 2 S. 2 SGB X.

6)

Nein, dies ist nicht korrekt. Zum einen hätte D Anspruch auf eine vollständige Begründung i.S.d. § 35 SGB X gehabt, d. h. auch die Angabe der „rechtlichen“ Gründe. Zum anderen sind die Sozialleistungsträger gemäß §§ 14, 15 SGB I zur vollständigen Auskunft und Beratung verpflichtet, d. h. auch zur Nennung der einschlägigen gesetzlichen Vorschriften, aus denen die Bürger ihre sozialen Rechte und Pflichten ableiten können. Die Krankenkasse muss D vollständige Auskünfte erteilen und kann ihn nicht einfach an einen Rechtsanwalt verweisen.

7)

Nein, dies ist so nicht richtig. Zwar kann das Jobcenter seine Forderung nicht bei V vollstrecken, weil hierbei die Pfändungsgrenzen zu berücksichtigen sind. Wenn V mit seinem Einkommen darunter liegt – was bei ALG II Leistungen regelmäßig der Fall sein dürfte – ist tatsächlich „nichts zu holen“. Das Jobcenter kann jedoch gemäß § 43 SGB II aufrechnen und zur Tilgung der Forderung Vs Leistungen um bis zu maximal 30 % kürzen.

# Kapitel 7

## 7.6 Übungsfragen

1)

Rechtswidrig ist ein VA, wenn er fehlerhaft ist, d. h., wenn er die Vorgaben des formellen oder des materiellen Rechts verletzt. Nichtig ist ein VA, wenn der Fehler besonders schwerwiegend und offensichtlich ist bzw. wenn er einen der Tatbestände des § 40 Abs. 2 Nr. 1 – 5 SGB X erfüllt. Ein VA wird wirksam mit seiner Bekanntgabe (§ 39 Abs. 1 SGB). Dies gilt auch für den rechtswidrigen VA, nur der nichtige VA ist von Anfang an unwirksam (§ 39 Abs. 3 SGB X). Ein VA kann mit Rechtsbehelfen angefochten werden, wenn man ihn für rechtswidrig hält. Ist man erfolgreich, wird der rechtswidrige VA aufgehoben. Legt man keine Rechtsbehelfe ein oder bleibt man erfolglos, wird der VA nach Ablauf der Rechtsbehelfsfristen (i.d.R. 1 Monat) bestandskräftig.

2)

In Vs Fall ist kein absoluter Nichtigkeitsgrund i.S.d. Positivkatalogs nach § 40 Abs. 2 SGB X gegeben. Fraglich ist, ob die lange Zeitdauer einen Nichtigkeitsgrund i.S.d. § 40 Abs. 1 SGB X darstellt. Voraussetzung wäre ein besonders schwerer und offensichtlicher Fehler. Offensichtlich wäre ein Fehler, wenn sofort für jedermann erkennbar ist, dass mit dem VA etwas nicht stimmt. Dies ist hier nicht ohne Weiteres deutlich, denn die Länge von Fristen, in denen ein Rückzahlungsanspruch verjährt, kann ja sehr unterschiedlich ausfallen. Mangels Offensichtlichkeit des Fehlers dürfte das Vorliegen von Nichtigkeit i.S.d. § 40 SGB X daher nicht gegeben sein. Zu beachten ist auch, dass Nichtigkeit nicht bei jedem fehlerhaften VA vorliegt, sondern nur in Ausnahmefällen. V ist daher unbedingt anzuraten, einen Rechtsbehelf (Widerspruch) gegen den VA einlegen, um zu verhindern, dass der VA – der gegebenenfalls rechtswidrig sein kann - bestandskräftig wird.

### 3) Übungsfall

a) Ist das Handeln des S ein VA? (Lösungsskizze)

Elemente des VA i.S.d. § 31 SGB X = Maßnahme auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts, Behörde, Regelung, Einzelfall, Außenwirkung.

Handeln des S liegt SGB II zugrunde = öffentlich-rechtliche Normen, da Staat einseitig verpflichtet und berechtigt wird (z. B. Verpflichtung zur Gewährung von ALG II, Berechtigung zur Verhängung von Sanktionen).

Jobcenter = Behörde, da öffentlich-rechtliche Aufgabenwahrnehmung für die juristischen Personen des öffentlichen Rechts Bundesagentur für Arbeit und Kommune.

Regelungscharakter? Übergabe der handschriftlichen Erklärung = Ablehnung von Ms Antrag, Rechtsverhältnis wird verbindlich festgelegt.

Ms Fall = konkreter Einzelfall.

M = Bürger, steht außerhalb der öffentlichen Verwaltung = Außenwirkung.

Ergebnis: Maßnahme ist VA.

b) Formelle Rechtmäßigkeit, mögliche formelle Fehler (Lösungsskizze)

(1.) *Zuständigkeit*

■ Sachlich

Jobcenter zuständig für Ms Leistungsbegehren? Ja, denn M ist Arbeitsloser und begehrt Leistungen nach § 22 Abs. 5 SGB II für Unterkunft. Für Unterkunftsleistungen zuständiger Träger ist die Kommune gemäß § 6 Abs. 1 Nr. 2 SGB II. Es besteht eine gemeinsame Einrichtung, § 44b SGB II und diese = Jobcenter, vgl. § 6d SGB II.

■ Örtlich, instanziell

Lt. Sachverhalt: Ms „zuständiges Jobcenter“

(2.) *Verfahren, §§ 8 ff. SGB X*

■ Antrag / Durchführung eines Verwaltungsverfahrens

Verfahrenseinleitung: Mündlicher Antrag durch M § 37 SGB II, § 18 S. 2 Nr. 1 SGB X. Verfahren durchgeführt, da S VA erließ, s.o.

■ Befangenheit

Befangenheit i.S.d. §§ 16, 17 SGB X da S und M Schulkameraden?

Institutionelle Befangenheit (-), kein Fall des § 16 SGB X erfüllt.

Besorgnis der Befangenheit? M und S ehemalige Schulkameraden. Bekanntschaft allein reicht nicht, aber Freundschaft/Feindschaft. Hier: von S ausgehende Feindschaft erkennbar („Ja, ja so sieht man sich wieder“ = sarkastische Bemerkung, um M zu demütigen). Außerdem: M verlangt Wechsel der Sachbearbeitung. S hätte Vorgesetzten informieren müssen, was nicht erfolgte. Fehler!

Welche Folge? Nichtigkeit, Rechtswidrigkeit, Heilbarkeit, Unerheblichkeit?

Nichtigkeit gemäß § 40 Abs. 2 SGB X (-), keiner der dort aufgezählten Nichtigkeitsgründe.

Nichtigkeit gemäß § 40 Abs. 1 SGB X? Fraglich, ist Fehler schwer und offensichtlich? So gravierend, dass eine auch nur vorläufige Wirksamkeit unerträglich für Rechtsordnung ist? So massiv fehlerhaft, dass er mit den Regelbeispielen des § 40 Abs. 2 SGB X gleichgesetzt werden kann? Wohl (-), noch nicht gleichzusetzen mit Bedrohung oder Zwang o. Ä. Damit VA = rechtswidrig, wenn nicht Heilbarkeit oder Unbeachtlichkeit vorliegt.

Heilbarkeit gemäß § 41 SGB X? (-) Befangenheit nicht heilbar

Unbeachtlichkeit gemäß § 42 SGB X?

Unbeachtlich nur, wenn offensichtlich keine Auswirkung auf den Inhalt der Entscheidung. Hier: S lehnt Ms Antrag ab, angeblich weil M Kriterium „schwerwiegende Gründe“ nicht erfüllt. S muss unbestimmten Rechtsbegriff auslegen, d. h. Wertung treffen. Kann nicht ausgeschlossen werden, dass dabei das Verhältnis zu M eine Rolle spielte, das S also keine rein sachbezogene Bewertung bei der Auslegung des Rechtsbegriffs durchführte.

Verfahrensfehler also nicht unbeachtlich.

VA daher rechtswidrig wegen Verfahrensfehler Befangenheit.

■ **Untersuchungsgrundsatz**

Vollständige Ermittlung des SV von Amts wegen? Hat S gemäß §§ 20, 21 SGB X alle wesentlichen Tatsachen festgestellt u. bei Entscheidung berücksichtigt? Zu ermitteln waren Tatsachen, ob Ms häusliche Situation den Tatbestand des § 22 Abs. 5 SGB II erfüllt, insbesondere den unbestimmten Rechtsbegriff „schwerwiegende soziale Gründe“. M trägt S Tatsachen vor + bietet Zeugenbeweis dafür an.

S äußert keine Zweifel an Wahrheit von Ms Schilderung + weist nicht darauf hin, dass M evtl. noch mehr Details ausführen müsste etc. Glaubt S dem M nicht, hätte er z. B. Zeugen hören müssen, eigene Ermittlungen anstellen müssen etc. (= Sachverhalt weiter aufklären). Da er dies nicht macht, ist Tatsachengrundlage für die Bewertung, ob „schwerwiegende soziale Gründe“ vorliegen oder nicht, ohne Wenn und Aber das von M Geschilderte. Ein Fehler wäre es, wenn S z. B. ohne weitere Sachverhaltsaufklärung geltend machen würde, Ms Schilderungen seien übertrieben und deswegen müsste er ablehnen. Hier aber (-), also kein Fehler bei der Sachverhaltsaufklärung erkennbar.

■ **Anhörung**

Anhörung des M gemäß § 24 SGB X erfolgte nicht. War Anhörung erforderlich?

(-), hier Ablehnung einer erstmalig beantragten Begünstigung, Ablehnungs-VA ist kein Eingriff in ein (bereits bestehendes) Recht. Kein Fehler.

■ **Bekanntgabe**

Korrekte Bekanntgabe des VA? § 37 Abs. 1 SGB X. Erfolgte mündlich sowie durch Übergabe des Zettels.

*(3.) Form*

■ **Bestimmtheit**

Bestimmtheit gewahrt gemäß § 33 Abs. 1 SGB X? (+) Regelung(Ablehnung) ist unmissverständlich, auch Beteiligte, die es betrifft, sind klar erkennbar.

■ **Schriftliche Formalien**

Hier korrekt gemäß § 33 Abs. 2 – 5 SGB X? VA formfrei mögl. Hier: erst mündl., dann schriftl. bestätigter VA (§ 33 Abs. 2 Satz 1 SGB X). Vordruckter Terminzettel: erlassende Behörde ist erkennbar, also keine Nichtigkeit i.S.d. § 40 Abs. 2 Nr. 1 SGB X

Keine Unterschrift, keine Namenswidrigkeit. Fehler! (vgl. § 33 Abs. 3 SGB X). Aber: Unbeachtlichkeit gemäß § 42 SGB X: Fehler kausal für Inhalt der Entscheidung? Nein, nicht erkennbar, dass und inwieweit sich der Verstoß gegen die Formalie auf Inhalt der Entscheidung ausgewirkt haben soll. Also unbeachtlich.

■ **Begründung**

Korrekte Begründung gemäß § 35 SGB X? Wäre erforderlich, auch nicht nach § 35 Abs. 2 Nr. 2 SGB X entbehrlich, da Rechtslage nicht unkompliziert. Keine schriftlich Begründung erfolgt. Fehler! Aber: § 41 Abs. 1 Nr. 2 SGB X. Nachholung möglich. Also heilbarer Fehler.

- Rechtsbehelfsbelehrung

Rechtsbehelfsbelehrung gemäß § 36 SGB X ist nicht vorhanden. Fehler! Aber: § 42 SGB X: Fehler kausal für Inhalt der Entscheidung? Nein, also unbeachtlich (aber 1 Jahr Widerspruchsfrist, § 66 SGG).

(4.) *Ergebnis formelle Rechtmäßigkeit*

Ein beachtlicher Fehler (Befangenheit), zwei unbeachtliche (Unterschrift/Name, Rechtsbehelfsbelehrung) und ein heilbarer Fehler (Begründung). VA wegen beachtlichem u. nicht heilbarem Fehler bereits rechtswidrig.

c) *Materielle Rechtmäßigkeit (Lösungsskizze)*

(1.) *Rechtsgrundlage*

Ms Ziel = Zusicherung des Jobcenters für Kostenübernahme der Kosten für Unterkunft u. Heizung einer eigenen Wohnung = § 25 Abs. 5 Satz 1 u. 2 SGB II.

(2.) *Tatbestandsvoraussetzungen*

- § 22 Abs. 5 Satz 1: Unter 25 Jahre, Anerkennung Bedarfe für Unterkunft u. Heizung, Umzug steht noch bevor, Zusicherung des Jobcenters

- *Subsumtion*

M= 23 Jahre, fällt in die von der Regelung erfasste Altersgruppe, Gegenstand ist Realisierung des Umzugswunschs, d. h. Anerkennung der Unterkunftskosten durch Jobcenter, ein Vertrag über eine Unterkunft wurde noch nicht abgeschlossen, steht also noch bevor. Zusicherung des Jobcenters? Liegt nicht vor, ist noch notwendig

- *Voraussetzungen für Zusicherung:* § 22 Abs. 5 Satz 2: Verweis auf Wohnung der Eltern/des Elternteils nicht möglich, aus schwerwiegenden sozialen Gründen (Nr. 1), zwecks Eingliederung in den Arbeitsmarkt (Nr. 2) oder aus ähnlich schwerwiegenden Gründen (Nr. 3, (=Auffangregelung)).

- *Subsumtion*

Ms Mutter alkoholkrank, ständiger Streit, sie ist übergriffig, drangsaliert M, zerstört sein Eigentum, kein abschließbares Zimmer, M kommt nicht zur Ruhe, kann sich nicht auf Arbeitssuche konzentrieren = § 22 Abs. 5 Satz 2 Nr. 1 SGB II „schwerwiegender sozialer Grund“? Unbestimmter Rechtsbegriff. Definition? Keine Legaldefinition im SGB II. Systematische Auslegung durch Beziehung anderer, vergleichbarer Vorschriften? Begriff taucht ebenfalls auf in § 60 Abs. 2 Nr. 4 SGB III, aber auch keine Definition. Auslegung nach Wortlaut? „Schwerwiegend“ = gravierend, erheblich, gewichtig, von großer Tragweite, ins Gewicht fallend, von besonderem Gewicht (vgl. z. B. Duden, Wörterbuch, 3. Aufl. 1999). Gründe für Auszug müssen daher in besonderem Maße über den üblichen Wunsch junger Erwachsener nach Selbstbestimmung hinausgehen = von besonderem Gewicht sein. Bei M: Zusammenleben mit suchtkrankem Elternteil, keine Privatsphäre, Angriffe auf das private Eigentum, missbräuchliche Inanspruchnahme als Suchthelfer.

Belastungen für M erheblich mehr als üblicher Generationenkonflikt. Daher: besonders gravierend = schwerwiegend (+).

Zur Konkretisierung des unbestimmten Rechtsbegriffs vgl. auch die Rechtsprechung: LSG BE-BB 6.10.2005 – L 5 B 1121/05 AS ER ; SG Hamburg 27.03.2006 – S 59 AS 522/06 ER; LSG TH 23.1.2008 – L 9 AS 343/07 ER).

- Ergebnis: M erfüllt Tatbestandsvoraussetzungen § 22 Abs. 5 Satz 2 Nr. 1 SGB II

### *(3.) Rechtsfolge*

Voraussetzungen des § 22 Abs. 5 Satz 2 Nr. 1 SGB II sind erfüllt und Rechtsfolge ist zwingend („ist zur Zusicherung verpflichtet“), M hat Anspruch auf Zusicherung. Damit sind auch Voraussetzungen des § 22 Abs. 5 Satz 1 SGB II erfüllt, da ebenfalls zwingende Rechtsfolge.

### *(4.) Ergebnis*

AblehnungsVA formell und materiell rechtswidrig, M hat Anspruch auf Zusicherung und Übernahme der Bedarfe.

- d) Ist die Ablehnung der Zusicherung und der Übernahme der Mietkaution rechtmäßig (juristisches Gutachten)

Es ist zu prüfen, ob die Entscheidung des S rechtmäßig oder rechtswidrig ist. Um rechtmäßig zu sein müsste die Maßnahme die gesetzlich vorgesehenen formellen und materiellen Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen erfüllen.

## **(I.) Formelle Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen**

Die formellen Voraussetzungen sind erfüllt, wenn die Vorschriften über die Zuständigkeit, das Verfahren und die Form von der Behörde eingehalten wurden.

### *(1.) Zuständigkeit*

Das handelnde Jobcenter müsste für die Entscheidung über Ms Leistungsbegehren zuständig gewesen sein. M begehrt Leistungen als Arbeitsloser zur Sicherung seiner Unterkunft. Nach § 6 Abs. 1 Nr. 2 SGB II sind für die Unterkunftsleistungen arbeitsloser Menschen die Kommunen zuständig. Jedoch besteht zusammen mit der Bundesagentur für Arbeit eine gemeinsame Einrichtung namens „Jobcenter“ gemäß §§ 6d, 44b SGB II. Also handelte die für Ms Begehren sachlich zuständige Behörde. Laut Sachverhalt handelte es sich um Ms „zuständiges“ Jobcenter, also kann auch von der örtlich und instanzial korrekten Zuständigkeit ausgegangen werden.

## (2.) Verfahren

Zu prüfen ist, ob von S die wesentlichen Verfahrensvorschriften und –grundsätze des sozialrechtlichen Verwaltungsverfahrens (SGB I und SGB X) beachtet wurden.

### ■ Antrag/Durchführung eines Verwaltungsverfahrens

Nach § 37 Abs. 1 SGB II werden Leistungen der Grundsicherung für Arbeitssuchenden nur auf Antrag gewährt. Laut Sachverhalt stellte M diesen auch bei S, der damit nach § 18 S. 2 Nr. 1 SGB X verpflichtet war, ein Verwaltungsverfahren zur Entscheidung über den Antrag von M durchzuführen. Ein Verwaltungsverfahren ist gemäß § 8 SGB X die nach außen gerichtete Tätigkeit einer Behörde, die auf den Erlass eines Verwaltungsaktes gerichtet ist. Fraglich könnte sein, ob S dieser Verpflichtung nachgekommen ist, da er ja dem M gegenüber erklärte „er könne sich seinen Antrag sparen“ und ihm zum Schluss auch lediglich eine handschriftliche Erklärung übergab. Zu prüfen ist daher, ob es sich bei der dargestellten Maßnahme durch S um einen VA i.S.d. § 31 SGB X handelt. Ein VA ist eine Maßnahme einer Behörde auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts zur Regelung eines Einzelfalles mit Außenwirkung. Hier überreichte S dem M eine handschriftliche Erklärung, in der die zuvor erklärte mündliche Ablehnung von Ms Antrag auf ALG II bestätigt wurde. S handelte hier als Mitarbeiter einer Behörde, dem Jobcenter. S handelte öffentlich-rechtlich da seinem Handeln öffentlich-rechtliche Normen – die des SGB II – zugrunde liegen, die die Verwaltung einseitig berechtigen und verpflichten. Die Maßnahme des S bezieht sich auf einen konkreten Sachverhalt – den des M, der seinerseits außerhalb der öffentlichen Verwaltung steht. Die Maßnahme hat Regelungscharakter, da unabhängig von ihrer Form, unmissverständlich zum Ausdruck gebracht wird, dass Ms Antrag auf ALG II abgelehnt wird, weshalb seine Rechtsposition unmittelbar betroffen ist. Es handelt sich bei der Maßnahme des S daher um einen VA. Also wurde von S auf Ms Antrag hin ein Verwaltungsverfahren durchgeführt und mit dem Erlass eines VA beendet.

### ■ Befangenheit

- S müsste das Verwaltungsverfahren gemäß §§ 16, 17 SGB X unparteiisch im Rahmen seiner korrekten Amtsausübungspflicht durchgeführt haben. Dies ist der Fall, wenn keine Gründe ersichtlich sind, die geeignet sind, daran zu zweifeln. Ein solcher Grund wäre z. B. dann gegeben, wenn zwischen M und S eines der in § 16 SGB X aufgelisteten, persönlichen Näheverhältnisse bestünde (z. B. Verwandtschaft in gerader Linie). Zwar sind M und S ehemalige Schulkameraden, dies begründet nach der gesetzlichen Konzeption des § 16 SGB X jedoch noch keine Befangenheit. Fraglich ist, ob Befangenheit gemäß § 17 SGB X vorliegt. Zwar reicht die Tatsache, dass M und S als ehemalige Schulkameraden miteinander bekannt sind, allein noch nicht aus, um Befangenheit zu begründen, wohl aber erkennbare Freundschaft/Feindschaft. Die Bemerkung von S: „Ja, ja so sieht man sich wieder“, ist nach dem Sachverhalt ersichtlich als sarkastischer Kommentar gemeint, um den ehemaligen Mitschüler M zu demütigen. Also ist von S ausgehende Feindschaft erkennbar, die Zweifel an seiner unparteiischen Amtsführung aufkommen lässt. Darüber hinaus hat M einen Wechsel des Sachbearbeiters verlangt. S hätte seine Vorgesetzten informieren müssen, was nicht erfolgte. Damit liegt der Fehler der Befangenheit gemäß § 17 SGB X vor.

- Zu prüfen ist, welche Folge der festgestellte Fehler für die Frage des Fortbestandes des VA hat. In Betracht kommen Nichtigkeit (§ 40 SGB X) oder Rechtswidrigkeit, sofern nicht Heilbarkeit (§ 41 SGB X) oder Unerheblichkeit (§ 42 SGB X) vorliegen.
- Zu prüfen wäre zunächst Nichtigkeit gemäß § 40 Abs. 2 SGB X, d. h. die Frage, ob der Sachverhalt einen der dort aufgezählten Nichtigkeitsgründe verwirklicht. Dies ist nicht der Fall.
- Fraglich ist, ob Nichtigkeit gemäß § 40 Abs. 1 SGB X vorliegt. Dies wäre dann der Fall, wenn die Befangenheit des S ein offensichtlicher und besonders schwerwiegender Fehler wäre. Ein Fehler ist dann als besonders schwerwiegend anzusehen, wenn er so deutlich im Widerspruch zu der geltenden Rechtsordnung und den ihr zugrunde liegenden Wertvorstellungen der Gemeinschaft steht, dass es unerträglich wäre, wenn der VA und die in ihm enthaltenen Rechtswirkungen auch nur vorläufig aufrecht erhalten blieben. Der Fehler müsste so massiv sein, dass er mit den Regelbeispielen des § 40 Abs. 2 SGB X gleichgesetzt werden könnte und die Nichtigkeitsfolge „automatische Unwirksamkeit“ die einzig gerechtfertigte Konsequenz des Fehlers wäre. Dieses Ausmaß ist hier noch nicht erreicht, da das Handeln des S zwar grob rechtswidrig ist, jedoch noch nicht gleichgesetzt werden kann mit Bedrohung oder Zwang o. Ä. Der Fehler des S macht den VA daher nicht nichtig sondern nur rechtswidrig.
- Zu prüfen ist, ob die Rechtswidrigkeit heilbar oder unbeachtlich sein könnte gemäß §§ 41, 42 SGB X. Heilbarkeit scheidet hier aus, da der Fehler der Befangenheit nicht in der Auflistung der möglichen heilbaren Fehler des § 41 SGB X vorgesehen ist. Unbeachtlichkeit i.S.d. § 42 SGB X würde dann vorliegen, wenn der Fehler „offensichtlich“ keine Auswirkung auf den Inhalt der Entscheidung hatte. Hier lehnte S Ms Antrag ab, weil M angeblich das Kriterium der „schwerwiegende Gründe“ des § 22 Abs. 5 Satz 2 Nr. 1 SGB II nicht erfüllte. S musste also einen unbestimmten Rechtsbegriff auslegen, d. h. eine Wertung treffen. Es kann hier nicht ausgeschlossen werden, dass dabei das Verhältnis zu M keine Rolle spielte. Insbesondere aufgrund von S' unangemessenem Kommentar gegenüber M ist es gerade nicht „offensichtlich“, das S nur eine rein sachbezogene Bewertung bei der Auslegung des unbestimmten Rechtsbegriffs durchgeführt hat. Der Verfahrensfehler ist damit nicht unbeachtlich und der VA ist bereits rechtswidrig wegen des Verfahrensfehlers der Befangenheit.

#### ■ Untersuchungsgrundsatz

Zu prüfen ist die Beachtung des Untersuchungsgrundsatzes durch die Behörde gemäß §§ 20, 21 SGB X. Dies bedeutet, dass die Behörde den Sachverhalt, d. h. alle für den Einzelfall bedeutsamen Umstände nach § 20 Abs. 2 SGB X von Amts wegen zu ermitteln hat. Bedeutsame Umstände war hier die häusliche Situation von M und das Zusammenleben mit seiner Mutter. Die wesentlichen Aspekte, d. h. Suchterkrankung, Aggressivität und Übergriffigkeit der Mutter waren S bei seiner Entscheidung bekannt und er hat Ms Angaben hierzu auch offensichtlich nicht in Zweifel gezogen sondern seiner Entscheidung zugrunde gelegt. Der Untersuchungsgrundsatz wurde somit von der Behörde beachtet.

#### ■ Anhörung

Zur Durchführung eines ordnungsgemäßen Verwaltungsverfahrens gehört grundsätzlich auch die Anhörung gemäß § 24 Abs. 1 SGB X. Sie ist als Gewährung rechtlichen Gehörs erforderlich, bevor ein VA erlassen wird, der in die Rechte des Beteiligten eingreift. Hier ist jedoch zu berücksichtigen dass es sich im Fall des M um eine erstmalige Ablehnung einer Leistung / Begünstigung handelte. Das heißt M hatte noch gar keine Rechtsposition erworben, die ihm mit dem VA entzogen worden wäre. Folglich fehlt es an einem Eingriff in ein schon bestehendes Recht, so dass die Anhörung entbehrlich ist.

#### ■ Bekanntgabe

Eine ordnungsgemäße Bekanntgabe des schriftlichen VAs gem. §§ 37 Abs. 1 und Abs. 2 SGB X liegt vor, wenn der VA demjenigen bekannt gegeben wurde, für den er bestimmt ist. Dies fand im Fall des M statt, dadurch dass S ihm die Entscheidung sowohl mündlich mitteilte, als auch dadurch, dass er ihm den schriftlichen VA (Terminszettel) übergab.

#### (3.) Form

Ein VA ist grundsätzlich an keine Form gebunden, gemäß § 33 Abs. 2 SGB X ist der Erlass schriftlich, mündlich oder in anderer Weise möglich. Hier liegt jedoch ein schriftlich bestätigter VA vor, also sind Anforderungen an schriftliche VAe gemäß §§ 33 Abs. 3 bis Abs. 5, 35, 36 SGB X zu beachten.

#### ■ Bestimmtheit

Der VA müsste gemäß § 33 Abs. 1 SGB X bestimmt genug sein, d. h. unmissverständlich erkennen lassen, welche Regelung getroffen wird. Dies ist der Fall, da die definitive Ablehnung von Ms Begehren klar erkennbar ist.

#### ■ Schriftliche Formalien gemäß §§ 33 Abs. 3-5 SGB X

- Hier wurde der VA in Form einer handschriftlichen Notiz auf einem Terminzettel des Jobcenters erlassen und nicht in der üblichen Weise in Form eines schriftlichen Bescheides auf einem Briefbogen der Behörde. Es könnte daher ein Fehler vorliegen, der den VA nichtig i.S.d. § 40 SGB X machen würde. Dies wäre nach § 40 Abs. 2 Nr. 1 SGB X dann der Fall, wenn bei dem VA die erlassende Behörde nicht erkennbar wäre. Laut Sachverhalt handelte es sich jedoch um einen „vorgedruckten Terminzettel des Jobcenters“, so dass davon auszugehen ist, dass bei diesem, für Termine verwendeten Vordrucken Name und Adresse der Stelle des Jobcenters erscheint. Also ist die erlassende Behörde erkennbar und es liegt kein Nichtigkeitsgrund vor..
- Gemäß § 33 Abs. 3 SGB X müssen Namenswiedergabe oder Unterschrift des Behördenleiters, seines Vertreters oder seines Beauftragten auf dem schriftlichen VA erkennbar sein – hier wäre dies die Unterschrift oder Namenswiedergabe des Sachbearbeiters S. Daran fehlt es, so dass ein Fehler vorliegt. Fraglich ist, ob dies ein so offensichtlicher und schwerwiegender Fehler i.S.d. § 40 Abs. 1 SGB X ist, dass er die Nichtigkeit des VA zur Folge hat. Davon kann beim bloßen Verstoß gegen eine Formalie nicht ausgegangen werden und auch eine Zuordnung des VA zu der erlassenden Person wäre z. B. durch die Datumsangabe noch möglich. Nichtigkeit liegt damit nicht vor. Zu prüfen ist, ob der Fehler zur Rechtswidrigkeit

führt, oder ob er heilbar oder unbeachtlich nach den §§ 41, 42 SGB X ist. Eine Heilung des Fehlers der fehlenden Unterschrift ist nach § 41 SGB X nicht möglich. Fraglich ist daher, ob der Fehler unbeachtlich nach § 42 SGB X ist. Dies ist dann der Fall, wenn offensichtlich ist, dass der Formfehler die Entscheidung in der Sache nicht beeinflusst hat. Damit soll vermieden werden, dass die Behörde wegen des Verstoßes gegen bloße Formalien gezwungen ist, inhaltlich noch einmal den gleichen VA zu erlassen. Ein offensichtlicher Zusammenhang zwischen fehlender Unterschrift und dem Inhalt der Entscheidung ist hier nicht erkennbar, so dass hier der Formfehler unbeachtlich nach § 42 SGB X bleibt.

#### ■ Begründung

Der VA müsste als schriftlicher VA gemäß § 35 SGB X begründet worden sein. Eine ordnungsgemäße Begründung i.S. der Vorschrift liegt vor, wenn die wesentlichen „rechtlichen und tatsächlichen“ Gründe mitgeteilt werden, auf denen die Entscheidung beruht. Eine solche Begründung liegt hier jedoch nicht vor. Allerdings wurde der Sachverhalt zwischen S und M diskutiert, so dass ein Fall des § 35 Abs. 2 Nr. 2 SGB X vorliegen könnte. Selbst wenn dies nicht der Fall sein sollte, kann jedoch gemäß § 41 Abs. 1 Nr. 2 die erforderliche Begründung bis zur letzten Tatsacheninstanz eines Gerichtsverfahrens nachgeholt werden. Daher ist der Fehler heilbar und es liegt noch keine endgültige Rechtswidrigkeit und Aufhebbarkeit des VA wegen fehlender (schriftlicher) Begründung vor.

#### ■ Rechtsbehelfsbelehrung

Die bei schriftlichen VAen erforderliche Rechtsbehelfsbelehrung muss den Erfordernissen des § 36 SGB X entsprechen. Dies ist hier nicht der Fall – eine Rechtsbehelfsbelehrung enthält der VA nicht. Fraglich ist, welche Folge dieser Fehler für den Fortbestand des VA hat. Es handelt sich nicht um einen Fehler, der den VA nichtig i.S.d. § 40 SGB X machen würde, da es sich um eine bloße Formalie handelt, s.o. Der Fehler ist nicht gemäß § 41 SGB X heilbar. Er könnte gemäß § 42 S. 1 SGB X unbeachtlich sein, wenn offensichtlich ist, dass der Verstoß gegen die Verpflichtung zu einer ordnungsgemäßen Rechtsbehelfsbelehrung die Entscheidung in der Sache nicht beeinflusst hat. Regelmäßig ist davon auszugehen, dass das Fehlen oder die Mangelhaftigkeit einer Rechtsbehelfsbelehrung keine Auswirkungen auf den Inhalt des VA haben. Zu berücksichtigen ist allerdings, dass eine fehlende oder fehlerhafte Rechtsbehelfsbelehrung gemäß § 66 Abs. 2 SGG zur Verlängerung der Frist für das Widerspruchsverfahren führt.

#### *(4.) Ergebnis formelle Rechtmäßigkeit*

Der VA ist wegen eines nicht heilbaren und nicht unbeachtlichen Verstoßes gegen Verfahrensvorschriften (Befangenheit) bereits formell rechtswidrig.

### **(II.) Materielle Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen**

Um materiell rechtmäßig zu sein, muss der VA auf einer gültigen Rechtsgrundlage beruhen, deren Tatbestandsvoraussetzungen und Rechtsfolge zutreffend von der Behörde ermittelt und angewendet wurden.

### *(1.) Rechtsgrundlage*

Die Rechtsgrundlage ist – ausgehend von Ms Ziel, eine Zusicherung für die Übernahme seiner Unterkunftsbedarfe zu erhalten - § 22 Abs. 5 Sätze 1 und 2 SGB II.

### *(2.) Tatbestandsvoraussetzungen*

Es müssten die Tatbestandsvoraussetzungen aus der Rechtsgrundlage von M verwirklicht werden.

#### ■ § 22 Abs. 5 Satz 1 SGB II

Die Tatbestandsvoraussetzungen des § 22 Abs. 5 Satz 1 SGB II sind, dass M zu der Altersgruppe der Unter-25-jährigen gehört, dass es um die Anerkennung der Bedarfe für Unterkunft und Heizung geht, dass ein Umzug noch bevorsteht und dass das Jobcenter eine Zusicherung erteilt hat. Bis auf die Zusicherung des Jobcenters sind alle Voraussetzungen im Fall des M zweifelsfrei erfüllt.

#### ■ § 22 Abs. 5 Satz 2 SGB II

Es ist daher zu prüfen, ob im Fall des M die Voraussetzungen für die Erteilung einer Zusicherung gemäß § 22 Abs. 5 Satz 2 SGB II vorliegen. Eine Zusicherung ist dann zu erteilen, wenn der Verweis auf Wohnung der Eltern/des Elternteils nicht möglich ist, und zwar entweder aus schwerwiegenden sozialen Gründen (Nr. 1), zwecks Eingliederung in den Arbeitsmarkt (Nr. 2) oder aus ähnlich schwerwiegenden Gründen (Nr. 3, (=Auffangregelung)).

Im Fall des M kommen „schwerwiegende soziale Gründe“ nach § 22 Abs. 5 Nr. 2 SGB II in Betracht. Laut Sachverhalt ist Ms Mutter alkohohlkrank, was offensichtlich der Grund für ständigen Streit ist. Die Mutter ist übergriffig, d. h., sie lässt ihrem erwachsenen Sohn keine Privatsphäre, er hat z. B. kein abschließbares Zimmer. Darüber hinaus ist sie aggressiv und drangsaliert M, so hat sie z. B. schon einmal sein Eigentum zerstört. Schließlich beansprucht sie ihn in ihrem kranken Zustand übermäßig als Hilfs- und Betreuungsperson, so dass M nicht zur Ruhe kommen und sich vernünftig auf seine Arbeitsplatz- oder Studienplatzsuche konzentrieren kann.

Zu prüfen ist, ob dies einen „schwerwiegenden sozialer Grund“ i.S.d. § 22 Abs. 5 Satz 2 Nr. 1 SGB II darstellt. Es handelt sich hierbei um einen unbestimmten Rechtsbegriff. Eine Legaldefinition ist im SGB II nicht vorhanden. Der Begriff taucht zwar auch an anderer Stelle im SGB auf, nämlich in § 60 Abs. 2 Nr. 4 SGB III. Doch auch hier fehlt es an einer Definition oder Konkretisierung. In Betracht kommen könnte eine Konkretisierung nach dem Wortlaut. Danach bedeutet „schwerwiegend“ = gravierend, erheblich, gewichtig, von großer Tragweite, ins Gewicht fallend, von besonderem Gewicht (vgl. z. B. Duden, Wörterbuch, 3. Aufl. 1999). Um schwerwiegend zu sein, müssen die Gründe für Ms Auszug daher in besonderem Maße über den üblichen Wunsch junger Erwachsener nach Selbstbestimmung und Selbstständigkeit hinausgehen, d. h., von der Norm abweichen, gravierend und von besonderem Gewicht sein. Dies ist bei M gegeben, denn das Zusammenleben mit einem suchtkranken und offensichtlich aggressivem Elternteil ohne Rückzugsmöglichkeiten oder Privatsphäre stellt eine erhebliche Belastung dar. Es ist offensichtlich, dass Ms Mutter schwer krank ist und der professionellen Hilfe bedarf. M kann

dies nicht leisten, sondern wird stattdessen über die Maßen belastet, dadurch dass er mehr schlecht als recht gezwungen ist, als Hilfs- und Betreuungsperson zu fungieren. Dabei befindet er sich gerade selbst in einer schwierigen Lebenssituation (Trennung von der Freundin, Neuorientierung nach abgebrochenem Studium). Somit liegen erheblich höhere Belastungen für M vor als der übliche Generationenkonflikt. Daher muss von der Verwirklichung eines schwerwiegenden sozialen Grundes gemäß § 22 Abs. 5 Satz 2 Nr. 1 SGB II ausgegangen werden. (Zur Konkretisierung des unbestimmten Rechtsbegriffs vgl. auch die Rechtsprechung: LSG BE-BB 6.10.2005 – L 5 B 1121/05 AS ER ; SG Hamburg 27.03.2006 – S 59 AS 522/06 ER; LSG TH 23.1.2008 – L 9 AS 343/07 ER).

### *(3.) Rechtsfolge*

Da M die Voraussetzungen für die Zusicherung nach § 22 Abs. 5 Satz 2 SGB II erfüllt und es sich um eine zwingende Rechtsfolge handelt, hat er einen Anspruch darauf die Zusicherungserklärung des Jobcenters zu erhalten. Damit hat M auch einen Anspruch darauf, die Bedarfe für die Unterkunft nach § 22 Abs. 5 Satz 1 SGB II zu erhalten.

### *(4.) Ergebnis materielle Rechtmäßigkeit*

Der VA ist damit materiell rechtswidrig, da Sachbearbeiter S die Erteilung der Zusicherung zu Unrecht von ablehnte.

# Kapitel 8

## 8.6 Übungsfragen

1)

- a) Amtshaftung: Die Pflichtverletzung besteht im fehlerhaften Verwaltungshandeln und umfasst jegliche drittbezogene Amtspflicht. Pflichtverletzungen können z. B. im nicht rechtmäßigen Verwaltungshandeln (Verletzung des formellen oder materiellen Verwaltungsrechts) liegen oder auch in der Begehung einer unerlaubten Handlung i.S.d. § 823 BGB. Die Wiedergutmachung besteht in einem Schadensersatz in Geld.
- b) Sozialrechtlicher Herstellungsanspruch: Die Pflichtverletzung besteht in der Nicht- oder Schlechterfüllung von Auskunfts-, Beratungs- oder Betreuungspflichten der §§ 14 – 16 SGB I. Die Wiedergutmachung besteht darin, dass dem Betroffenen diejenige sozialrechtliche Rechtsposition eingeräumt wird, die er bei korrekter Beratung und dementsprechend richtigen sozialrechtlichen Dispositionen (z. B. rechtzeitige Antragstellung) erworben hätte.
- c) Folgenbeseitigungsanspruch: Die Pflichtverletzung besteht in einem rechtswidrigen Verwaltungshandeln, welches eine fortdauernde Rechtsbeeinträchtigung beim Betroffenen geschaffen hat. Daher kann sie nur in einem Handeln, nicht in einem Unterlassen der Verwaltung bestehen. Die Wiedergutmachung erfolgt durch ein Verwaltungshandeln welches den ursprünglichen (rechtmäßigen) Zustand wiederherstellt, d. h., die Rechtsbeeinträchtigung aus der Welt schafft.

2)

- a) Durch die Verletzung ist dem Kind ein Schaden an seiner Gesundheit entstanden. Es käme ein Amtshaftungsanspruch gemäß § 839 BGB i.V.m. Art. 34 GG in Betracht. Voraussetzung ist, dass ein Amtsträger eine Amtspflicht schuldhaft verletzt hat. J ist als Mitarbeiter des Jugendamtes Amtsträger und zu seinen Amtspflichten gehört auch die zügige Bearbeitung von Vorgängen. Im Fall des Jugendamtes ist diese Amtspflicht auch zweifellos drittbezogen, da nach § 8 a SGB VIII ein Schutzauftrag des Jugendamtes besteht. Diese Pflicht hat J durch (zu langes) Untätigbleiben verletzt. Fraglich ist ob ein Verschulden, d. h., vorsätzliches oder fahrlässiges Handeln vorliegt. Fahrlässig handelt, wer die gebotene Sorgfalt außer acht lässt. J kann geltend machen, wegen Arbeitsüberlastung sei es ihm nicht möglich gewesen, zügiger zu handeln bzw. allen Fällen das erforderliche Maß an Aufmerksamkeit und Sorgfalt zu widmen. Dies kann seine persönliche Verschulden ausschließen, nicht jedoch den Amtshaftungsanspruch an sich. Das Verschulden trifft sodann i.S.d. „Organisationsverschuldens“ denjenigen, der für die mangelhafte Personalausstattung verantwortlich war, im Zweifel den Leiter der Behörde. Also liegt Verschulden eines Amtsträgers vor. Das Untätigbleiben ist auch kausal für den Eintritt des Schadens: Es kann nach dem Sachverhalt

als Bedingung nicht hinweggedacht werden, ohne dass der Schadenseintritt entfiel und es liegt kein außergewöhnlicher Geschehensablauf vor. Im Ergebnis dürfte ein Amtshaftungsanspruch wegen Organisationsverschuldens bestehen.

- b) Nein, der Arbeitgeber, die Kommune, könnte J nur dann in Regress nehmen (d. h., Erstattung des Schadensersatzes für das misshandelte Kind von J fordern), wenn J Verschulden in Form von grober Fahrlässigkeit vorgeworfen werden könnte. Da jedoch noch nicht einmal ersichtlich ist, dass J überhaupt irgend eine Form von Fahrlässigkeit trifft, entfällt auch die Annahme von grober Fahrlässigkeit.

**3)**

Zwar liegt hier offensichtlich ein Beratungsfehler eines Sozialleistungsträgers i.S.d. § 14 SGB I vor, doch der einzig in Betracht kommender Anspruch von H ist der Amtshaftungsanspruch. H hat einen Schaden erlitten, der anders als durch Geldersatz nicht behoben werden kann. Es ist keine Naturalrestitution oder Folgenbeseitigung möglich, da die Deutsche Rentenversicherung H nicht wieder zu seinem Job verhelfen kann. H kann seinen Verdienstaufschlag als Schadensersatz verlangen. Schwierig zu beurteilen ist dabei die Frage, für wie lange H Verdienstaufschlag geltend machen kann. In jedem Fall für das ½ Jahr bis zu seiner Kenntnis der wahren Hinzuverdienstgrenze. Danach kommt es darauf an, wie lange es dauert, bis H wieder einen vergleichbaren Job finden würde.

# Kapitel 9

## 9.7 Übungsfragen

### 1) Übungsfall:

a) Materielle Rechtmäßigkeit des Rücknahmebescheids vom 05.04.2014 über die Aufhebung der Grundsicherung von F für das Jahr 2014 in Höhe von 2.400 EUR (Lösungsskizze)

#### (1.) Rechtsgrundlage

Es geht um Rückgängigmachung eines VA, also §§ 44-48 SGB X: Grundsicherungsbewilligung = begünstigender VA, da für F rechtlicher Vorteil. Also §§ 45, 47 oder 48 SGB X? Hier: Behörde macht geltend, F hätte keinen Anspruch auf Grundsicherung in der ursprünglich bewilligten Höhe. Das heißt aus Sicht der Behörde rechtswidriger, begünstigender VA. Also § 45 SGB X. § 48 SGB X (-), Grundsicherungsbewilligung ist zwar VA mit Dauerwirkung, Rechtswidrigkeit der monatlichen Zahlungen war aus Sicht d. Behörde schon von Anfang an gegeben. Also keine Änderung der Verhältnisse, also kein § 48 sondern § 45 SGB X.

#### (2.) Tatbestandsvoraussetzungen

- Tatbestandsvoraussetzungen gemäß § 45 Abs. 1 SGB X
  - begünstigender VA? (+) Grundsicherungs-Bewilligung = Basis für Zahlungen = rechtlich erheblicher Vorteil
  - VA schon bestandskräftig? (+) da Bewilligung vom 02.01.2014 und Rücknahme vom 05.04.2015, Rücknahme eines bestandskräftigen VA jedoch im Rahmen des § 45 SGB X möglich
  - VA rechtswidrig? Rechtswidrigkeit eines VA, Definition: § 44 Abs. 1 Satz 1 SGB X = bei Erlass des VA wurde Recht unrichtig angewandt und/oder von einem unrichtigen Sachverhalt ausgegangen. Hier: Hatte F Anspruch auf die bewilligte Grundsicherung oder musste sie sich Ts Zahlungen anrechnen lassen? Prüfung daher: Rechtmäßigkeit der Grundsicherungsbewilligung vom 02.01.2014
  - Rechtsgrundlage: § 41 Abs. 1 SGB XII
  - Tatbestandsvoraussetzungen = Älter oder nicht erwerbsfähig, kein Einkommen oder Vermögen zur Bestreitung des Lebensunterhalts (= Bedürftigkeit).
  - Altersgrenze  
F laut Sachverhalt über 65 Jahre alt, also Altersgrenze des § 41 Abs. 2 SGB XII wohl (+)
  - Bedürftigkeit  
Kein Einkommen oder Vermögen? Hier F = 0 Einkommen, aber M hat Einkom-

men (1.000 EUR Rente, 200 EUR Geld von T). Anrechnung? (+) gemäß § 43 Abs. 1 SGB XII, denn auch Einkommen des „Partners einer eheähnlichen Gemeinschaft“ ist mit anzurechnen. Anrechnung von Ms Einnahmen im Sozialhilferecht? § 82 SGB XII. Nach § 82 Abs.1 SGB XII „alle Einkünfte in Geld oder Geldeswert“ mit bestimmten Ausnahmen.

Die 1.000 EUR Rente? Einkommen (+), da Geldeinkünfte. Keine der Ausnahmen (z. B. Entschädigungsrenten nach § 82 Abs. 1 SGB XII, zweckbestimmte Einnahmen, Schadensersatz nach § 83 SGB XII oder bestimmte Zuwendungen nach § 84 SGB XII) ersichtlich.

Die 200 EUR von T? Möglicherweise anrechnungsfrei gemäß § 84 Abs. 2 SGB XII? Voraussetzungen: Zuwendung ohne rechtliche/ sittliche Pflicht, besondere Härte. Lt. Sachverhalt: T zahlt 200 EUR freiwillig, also keine rechtliche Verpflichtung. Sittliche Pflicht? Sittlich = unbestimmter Rechtsbegriff, keine Legaldefinition. Auslegung nach Wortlaut: Sittlich = moralisch (vgl. Duden, Großwörterbuch der deutschen Sprache, 3. Aufl. 1999). Leibliches Kind unterstützt bedürftigen Elternteil? Moralische Pflicht wohl (+). Damit 200 EUR im Sozialhilferecht jedoch nicht anrechnungsfrei!

Außerdem, selbst wenn sittliche Pflicht (-), zusätzlich müsste vorliegen: „Besondere Härte“. Unbestimmter Rechtsbegriff, keine Legaldefinition. Begriff wird oft verwendet, übliche Definition: atypische Ausnahmesituation, die im konkreten Fall einen Empfänger von Sozialhilfeleistungen weit stärker belastet als den durchschnittlichen Leistungsempfänger, z. B. Krankheiten, Behinderungen (vgl. Schellhorn/Hohm/Scheider, SGB XII, 19. Aufl. 2015, § 90 Rn. 91). Hier? Krankheiten/Behinderungen, die mit zusätzlichen 200 EUR kompensiert werden lt. Sachverhalt nicht ersichtlich. Daher: 200 EUR müssen angerechnet werden.

- Ergebnis: Grundsicherungsbewilligung war rechtswidrig, denn F und M verfügen über 200 EUR mehr an berücksichtigungsfähigem Einkommen als die 1.000 EUR Rente. F ist entsprechend weniger bedürftig.
- Ergebnis: Tatbestandsvoraussetzungen des § 45 Abs. 1 SGB X („rechtswidriger VA“) liegen vor.

■ Tatbestandsvoraussetzungen § 45 Abs. 2 SGB X

- positiver Vertrauensschutz gemäß § 45 Abs. 2 Sätze 1 + 2 SGB X? Hier (+) da nach Sachverhalt vom kompletten Verbrauch der Leistungen im Haushalt von M und F auszugehen ist.
- § 45 Abs. 2 Satz 3 Nr. 1., 2. oder 3. SGB X  
Wird positiver Vertrauensschutz zunichte gemacht weil F negativen Vertrauensschutz (= Vertrauensschutz-Ausschlussgründe) verwirklicht? § 45 Abs. 2 Satz 3 Nr. 1., 2. oder 3. SGB X? Hier:
  - unwiderlegt, dass F nichts von den monatlichen 200 EUR wusste, also kein Vorsatz, keine Arglist, keine Täuschung
  - „grob fahrlässig unvollständige Angaben“ i.S.v. § 45 Abs. 2 Satz 3 Nr. 2 SGB X? Aber: F hat zwar im Antrag die 200 EUR nicht angegeben, aber alle relevanten Unterlagen (Ms Kontoauszüge) vorgelegt. Also keine Unvollständigkeit.
  - „grob fahrlässig Unkenntnis“ von der Rechtswidrigkeit des VA i.S.v. § 45 Abs. 2 S. 3 Nr. 3 SGB X? Grob fahrlässig = Verletzung der gebotenen Sorgfalt in beson-

ders schwerem Maße. Außerachtlassung von einfachsten Sorgfaltsmaßnahmen, die jedem einleuchten würden. Hier: Fs Sorgfaltspflicht, Ms Kontoauszüge zu überprüfen? Lt. Sachverhalt gemeinsamer Haushalt, M gibt F Geldbeträge zur Haushaltsführung, F keinen Einblick in Ms finanzielle Situation. Bei Antrag auf Sozialleistungen wird nach Einkommen des Partners gefragt. Also Sorgfaltspflicht, sich jetzt mit Ms Einkommenssituation vertraut zu machen. Machte F nicht. Bei Antragstellung einfach Belege beifügen und Angaben „blindlings“ machen? Ohne Prüfung, ob Angaben und Belege übereinstimmen? Fahrlässig und einfachste Sorgfaltsmaßnahmen außer acht gelassen. Muss jedem durchschnittlichen Sozialhilfeempfänger einleuchten. Also grob fahrlässige Unkenntnis bei F von der Rechtswidrigkeit des Bescheides.

Ausschluss der Fahrlässigkeit von F weil auch Fahrlässigkeit bei Behörde (weil sie Kontoauszüge ebenfalls nicht sofort überprüft hat)? Lässt Fs eigene Fahrlässigkeit nicht entfallen – wird aber später, bei Ermessen, relevant.

- Ergebnis: F kann sich wegen Verwirklichung des § 45 Abs. 2 Satz 3 Nr. 3 SGB X nicht auf Vertrauensschutz berufen.

■ Rücknahmefrist des § 45 Abs. 3 SGB X

Grundsicherung = VA mit Dauerwirkung, VA hat Wirkungen über Zeitpunkt seines Erlasses hinaus (1 Bewilligung – 12 Monate lang Zahlungen). F erfüllt Tatbestandsvoraussetzungen der groben Fahrlässigkeit i.S.d. § 45 Abs. 2 S. 3 Nr. 3 SGB X, es gilt 10-Jahres-Frist. VA ist vom 01.02.2014, Rücknahme vom 05.04.2015, Rücknahmefrist also (+).

■ Handlungsfrist des § 45 Abs. 4 SGB X

Rücknahmeentscheidung innerhalb eines Jahres seit Kenntnis der Tatsachen, die die Rücknahme des VA rechtfertigen? Kenntnis der Tatsachen = Aktenkundigkeit der Tatsachen. Hier: Kontoauszüge des M mit monatlichen Zahlungen i.H.v. 200 EUR lagen bereits Januar 2014 vor. Dann Erlass des Rücknahme-VA im April 2015 zu spät. Aber: Es gibt Überweisungen und Barzahlungen von T. Hiervon erfährt S erst Februar 2015. Alle Tatsachen also erst seit Februar 2015 bekannt. Also VA vom 05.04.2015 noch rechtzeitig.

(3.) *Rechtsfolge*

§ 45 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 4 Satz 1 SGB X = Rechtsfolge Ermessen. Formulierung „wird“ in § 45 Abs. 4 Satz 1 SGB X lässt eingeräumtes Ermessen in § 45 Abs. 1 SGB X nicht entfallen (vgl. Waschull in Diering/Timme/Waschull, SGB X, 3. Aufl. 2011, § 45 Rn. 98). Daher: Hat S Ermessen fehlerfrei ausgeübt? Alle relevanten Umstände bei Beurteilung des Falles gegeneinander abgewogen? Hier lt. Sachverhalt „S ist nicht beeindruckt“ (von Fs Erläuterungen). Mitverschulden der Behörde bei Überzahlung wurde nicht thematisiert. Ist aber relevant, denn: Sachverhalt mit den 200 EUR hätte auch schon Anfang 2014 aufgeklärt werden können, wenn Behörde Kontoauszüge geprüft hätte. Dann keine Überzahlungssumme von 2.400 EUR. Nicht ersichtlich, dass S diesen Umstand in Erwägung gezogen hätte. Daher: Ermessensfehler Ermessensunterschreitung.

#### *(4.) Ergebnis*

VA wegen Ermessensfehlern rechtswidrig. F kann Aufhebung des Rücknahme-VA und neue, ermessensfehlerfreie Entscheidung (mit Beachtung des Mitverschuldens der Behörde) verlangen.

b) Materielle Rechtmäßigkeit des Rücknahmebescheids vom 05.04.2014 über die Aufhebung der Grundsicherung von F für das Jahr 2014 in Höhe von 2.400 EUR (juristisches Gutachten)

Der VA des Sozialamtes vom 05.04.2015 über die Rücknahme der Grundsicherung für F für das Jahr 2014 in Höhe von 2.400 EUR ist rechtmäßig, wenn er auf einer gültigen Rechtsgrundlage beruht, deren inhaltliche Voraussetzungen vorliegen und von der Behörde die richtige Rechtsfolge gewählt wurde.

#### *(1.) Rechtsgrundlage*

Als Rechtsgrundlage für den Rücknahme-VA kommt § 45 SGB X in Betracht, da die Behörde geltend macht, dass die Grundsicherungs-Bewilligung vom 02.01.2014 für F ein begünstigender VA war, der bereits zum Zeitpunkt seines Erlasses rechtswidrig war.

#### *(2.) Tatbestandsvoraussetzungen*

Es müssten die Tatbestandsvoraussetzungen des § 45 Abs. 1 bis Abs. 4 SGB X gegeben sein.

##### ■ Tatbestandsvoraussetzungen gemäß § 45 Abs. 1 SGB X

Nach § 45 Abs. 1 SGB X müsste ein begünstigender und rechtswidriger VA vorliegen, der gegebenenfalls auch schon bestandskräftig sein darf.

- Ein begünstigender VA ist gemäß § 45 Abs. 1 Satz 1 SGB X ein VA, der für den Empfänger ein Recht oder einen rechtlich erheblichen Vorteil begründet. Grundsicherungs-Bewilligungen bilden die Basis für die Zahlung von Sozialleistungen, also begründen sie einen rechtlich erheblichen Vorteil. F wurde durch die Grundsicherungsbewilligung begünstigt.
- Der VA, um dessen Rücknahme es geht, stammt vom 02.01.2014, er ist also zum Zeitpunkt seiner Rücknahme (05.04.2015) bereits bestandskräftig. Nach § 45 Abs. 1 Satz 1 darf jedoch auch der schon bestandskräftige VA im Rahmen des § 45 SGB X zurückgenommen werden.
- Die Grundsicherungs-Bewilligung vom 02.01.2014 müsste rechtswidrig gewesen sein. Die Rechtswidrigkeit eines VA wird definiert in § 44 Abs. 1 Satz 1 SGB X und bedeutet, dass bei Erlass des VA das Recht unrichtig angewandt und/oder von einem unrichtigen Sachverhalt ausgegangen wurde. Zu prüfen ist daher, ob die Grundsicherung für F nach dem Sozialhilferecht korrekt errechnet wurde. Das heißt, ob F einen Anspruch auf die bewilligte Grundsicherung hatte oder ob sie aufgrund von Ts Zahlungen nur einen geringeren Anspruch gehabt hätte. Die Grundsicherungs-Bewilligung wäre rechtmäßig, wenn der VA auf einer gültigen

Rechtsgrundlage beruht, deren Tatbestandsvoraussetzungen erfüllt sind und die richtige Rechtsfolge gewählt wurde.

- Rechtsgrundlage der Grundsicherungsbewilligung vom 02.01.2014 ist § 41 Abs. 1 SGB XII
- Die Tatbestandsvoraussetzungen des § 41 Abs. 1 SGB XII sind das Erreichen der Altersgrenze oder Erwerbsunfähigkeit sowie die Bedürftigkeit, d. h. das Nichtvorhandensein von Einkommen oder Vermögen zur Bestreitung des Lebensunterhalts.
- Altersgrenze  
F ist laut Sachverhalt über 65 Jahre alt, also kann davon ausgegangen werden, dass sie die relevante Altersgrenze des § 41 Abs. 2 SGB XII erreicht hat.
- Bedürftigkeit

F müsste bedürftig sein, d. h., kein Einkommen oder Vermögen zur Bestreitung ihres Lebensunterhalts haben. Laut Sachverhalt verfügt F über keinerlei Einkommen. Sie lebt jedoch mit ihrem Partner M zusammen, der über Einkommen i.H.v. 1.000 EUR Rente verfügt und außerdem 200 EUR monatlich von seiner Tochter T bekommt. Gemäß § 43 Abs. 1 SGB XII ist einem Hilfesuchenden auch das Einkommen des „Partners einer eheähnlichen Gemeinschaft“ anzurechnen. M und F leben laut Sachverhalt in einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft zusammen, also ist F Ms Einkommen mit anzurechnen. Dabei ist zunächst Ms eigener, sozialhilferechtlich relevanter Bedarf über sein Einkommen zu decken, ein überzähliger Rest ist F anzurechnen und mindert ihre Hilfebedürftigkeit.

Zu prüfen ist, inwieweit und welche Einnahmen von M im Sozialhilferecht als anrechenbares Einkommen zählen. Maßgebliche Vorschrift hierfür ist § 82 SGB XII. Nach § 82 Abs. 1 SGB XII sind „alle Einkünfte in Geld oder Geldeswert“ mit bestimmten Ausnahmen im Sozialhilferecht als relevantes Einkommen anzusehen.

Die 1.000 EUR Rente sind anrechenbares Einkommen, da sie Geldeinkünfte sind und keine der Ausnahmen (z. B. Entschädigungsrenten nach § 82 Abs. 1 SGB XII, zweckbestimmte Einnahmen, Schadensersatz nach § 83 SGB XII oder bestimmte Zuwendungen nach § 84 SGB XII) ersichtlich sind.

Fraglich ist, ob auch die 200 EUR von T Einkommen sind. In Betracht kommen könnte hier § 84 Abs. 2 SGB XII. Danach bleibt Einkommen anrechnungsfrei, wenn es sich um Zuwendungen eines Dritten handelt, die dieser macht ohne dazu rechtlich oder sittlich verpflichtet zu sein und wenn die Anrechnung darüber hinaus eine besondere Härte bedeuten würde. Laut Sachverhalt zahlt T die 200 EUR „freiwillig“, also offensichtlich ohne rechtlich zu Unterhaltszahlungen an M verpflichtet zu sein. Fraglich ist, ob es sich nicht um eine sittliche Pflicht handelt. Eine sittliche Pflicht ist ein unbestimmter Rechtsbegriff, für den eine Legaldefinition nicht ersichtlich ist. Die Auslegung nach Wortlaut würde für sittlich = moralisch ergeben (vgl. Duden, Großwörterbuch der deutschen Sprache, 3. Aufl. 1999). Es dürfte ohne Weiteres einleuchten, dass die Unterstützung, die ein leibliches Kind einem bedürftigen Elternteil leistet, das Kriterium einer moralischen Pflicht erfüllt. Damit sind die 200 EUR jedoch gerade nicht anrechnungsfrei. Doch selbst wenn man hier nicht von einer sittlichen Pflicht ausginge, müsste jedoch die Anrechnung 200 EUR zusätzlich eine „besondere Härte“ bedeuten. Auch dies ist ein un-

bestimmter Rechtsbegriff, der vielfach verwendet wird, für den jedoch keine Legaldefinition vorliegt. Üblicherweise wird „besondere Härte“ als atypische Ausnahmesituation definiert, die im konkreten Fall einen Empfänger von Sozialhilfeleistungen weit stärker belastet als den durchschnittlichen Leistungsempfänger (vgl. Schellhorn/Hohm/Scheider, SGB XII, 19. Aufl. 2015, § 90 Rn. 91). Eine solche Situation (z. B. Krankheiten oder Behinderungen, die mit den zusätzlichen 200 EUR kompensiert werden könnten) ist laut Sachverhalt jedoch bei M und F nicht ersichtlich. Daher zählen auch die 200 EUR zu dem sozialhilferechtlich relevanten Einkommen von M und müssen gemäß § 43 Abs. 1 Satz 1 SGB XII bei F mit angerechnet werden. Folglich verfügen F und M über 200 EUR mehr an berücksichtigungsfähigem Einkommen als die 1.000 EUR Rente von M, F ist also entsprechend weniger bedürftig.

- Ergebnis: Die Grundsicherungs-Bewilligung vom 02.01.2014 war rechtswidrig, da F die Grundsicherung nicht in der bewilligten Höhe zugestanden hätte. Stattdessen hätten ihr die 200 EUR von T mit angerechnet werden müssen.
- Ergebnis: Es liegt ein rechtswidriger, begünstigender VA vor, der bestandskräftig (unanfechtbar) ist.

■ Tatbestandsvoraussetzungen § 45 Abs. 2 SGB X

Die Berechtigung zur Rücknahme der Grundsicherungsbewilligung hängt davon ab, ob sich F auf Vertrauensschutz berufen kann oder nicht.

- positiver Vertrauensschutz gemäß § 45 Abs. 2 Sätze 1 + 2 SGB X  
F könnte sich auf Vertrauensschutz nach § 45 Abs. 2 Sätze 1 und 2 SGB X berufen. Dies ist z. B. dann möglich, wenn der Begünstigte die empfangenen Leistungen bereits vollständig verbraucht hat. Hierzu sagt der Sachverhalt zwar nichts, doch ist bei den finanziellen Verhältnissen von M und F im Jahr 2014 (inklusive Grundsicherung etwa 1.600 EUR pro Monat für zwei Personen) wohl vom kompletten Verbrauch der Leistungen für den Lebensunterhalt auszugehen.
- negativer Vertrauensschutz gemäß § 45 Abs. 2 Satz 3 Nr. 1., 2. oder 3. SGB X  
Der Vertrauensschutz von F könnte jedoch dadurch verwirkt sein, dass sie Vertrauensschutz-Ausschlussgründe (negativer Vertrauensschutz) des § 45 Abs. 2 Satz 3 Nr. 1., 2. oder 3. SGB X verwirklicht.
- Da F – unwiderlegt – geltend machen kann, nichts von den monatlichen 200 EUR gewusst zu haben, scheiden bei den Tatbestandsvoraussetzungen die Alternativen Vorsatz, Arglist oder Täuschung der Nrn. 1., 2. oder 3. aus.
- In Betracht kommen könnte jedoch die Tatbestandsalternative „grob fahrlässige unvollständige Angaben“ i.S.v. § 45 Abs. 2 Satz 3 Nr. 2 SGB X. Fraglich ist, inwieweit man F wirklich vorhalten kann, ihre Angaben seien unvollständig. Zwar hat sie im Antragsformular offensichtlich die 200 EUR nicht angegeben. Jedoch hat sie vollständig alle Unterlagen, d. h. Ms Kontoauszüge, beigelegt, aus denen sich die sporadischen monatlichen Überweisungen von T ergeben. Also liegt insoweit keine Unvollständigkeit vor.
- In Betracht kommen könnte jedoch die Tatbestandsalternative „grob fahrlässige Unkenntnis“ von der Rechtswidrigkeit des VA i.S.v. § 45 Abs. 2 S. 3 Nr. 3 SGB X. Dies könnte F dadurch verwirklicht haben, dass sie die Kontoauszüge von M bei ihrer Antragstellung nicht weiter überprüfte, sondern sie unbesehen ihrem Antrag

beifügte. Dieses Verhalten müsste grob fahrlässig gewesen sein. Grobe Fahrlässigkeit bedeutet gemäß § 45 Abs. 2 S. 3 Nr. 3, 2. HS SGB X die Verletzung der gebotenen Sorgfalt in besonders schwerem Maße. Eine Verletzung der gebotenen Sorgfalt in besonders schwerem Maße bedeutet die Außerachtlassung von allereinfachsten Sorgfaltsmaßnahmen, die jedem sofort ohne Weiteres einleuchten würden. Fraglich ist, ob F dieses Versäumnis vorgeworfen werden kann, dadurch dass sie es unterließ, Ms Kontoauszüge durchzusehen, bevor sie sein Einkommen im Antrag mit lediglich 1.000 EUR Rente angab. Zu bedenken ist hierbei, dass F und M einen gemeinsamen Haushalt führen, F jedoch bislang keinen genaueren Einblick in Ms finanzielle Situation hatte, sondern sie nur von M regelmäßige Beträge zur Haushaltsführung zur Verfügung gestellt bekam. Konfrontiert mit einem Antrag auf Sozialleistungen hätte es jedoch zu Fs Sorgfaltspflichten gehört, sich jetzt über Ms Einkommen zu orientieren. Jedem durchschnittlichen Sozialhilfeempfänger muss allein schon aufgrund der Antragsformulare klar sein, dass es vom eigenen und vom Einkommen des Partners abhängt, ob und in welcher Höhe man Sozialhilfe bekommt. Sind zusammen mit einem Antrag Belege einzureichen, bedeutet es einfachste Sorgfaltsmaßnahmen, wenigstens überschlägig einmal zu prüfen, ob sich die Belege mit den Angaben im Antrag decken oder nicht. In dieser Lage die Angaben einfach „blindlings“ zu machen, ohne vorhandene Belege durchzusehen, bedeutet, einfachste Sorgfaltsmaßnahmen außer acht zu lassen. Damit handelte F grob fahrlässig und ihre Unkenntnis von der Rechtswidrigkeit des Bescheides ist es ebenfalls.

Soweit man den Vorwurf der Fahrlässigkeit auch der Behörde entgegenhalten kann, weil sie Ms Kontoauszüge ja ebenfalls nicht sofort überprüft hat, lässt dies den Tatbestand von Fs eigener grober Fahrlässigkeit nicht entfallen. Der Gedanke eines Verschuldens auf Seiten der Behörde spielt jedoch im Zusammenhang mit der Ermessensentscheidung bei der Rücknahme eine Rolle.

- Ergebnis: F kann sich wegen Verwirklichung des § 45 Abs. 2 Satz 3 Nr. 3 SGB X nicht auf Vertrauensschutz berufen.

#### ■ Rücknahmefrist des § 45 Abs. 3 SGB X

Für die Rechtmäßigkeit der Rücknahme der Grundsicherungs-Bewilligung müssten die Rücknahmefristen des § 45 Abs. 3 SGB X beachtet und eingehalten worden sein. Hierbei ist zu beachten, dass es sich bei der Grundsicherungs-Bewilligung um einen VA mit Dauerwirkung handelt, d. h. um einen VA, der über den Zeitpunkt seines Erlasses hinaus Wirkungen hat Grundsicherung, denn F wurden mit einem VA laufende Leistungen über einen Zeitraum von 12 Monaten zugewandt. Da F außerdem die Tatbestandsvoraussetzungen der groben Fahrlässigkeit i.S.d. § 45 Abs. 2 S. 3 Nr. 3 SGB X verwirklicht, gilt eine 10-Jahres-Frist gemäß § 45 Abs. 3 Satz 3 SGB X. Hier ist der zurückzunehmende VA vom 01.02.2014, der Rücknahme-VA vom 05.04.2015. Die Rücknahmefrist wurde also gewahrt.

#### ■ Handlungsfrist des § 45 Abs. 4 SGB X

Für die Rechtmäßigkeit der Rücknahme der Grundsicherungs-Bewilligung müsste auch die Frist für das Handeln der Behörde eingehalten worden sein. Nach § 45 Abs. 4 Satz 2 muss die Behörde den Rücknahme-VA innerhalb eines Jahres seit Kenntnis der Tatsa-

chen, die die Rücknahme des VA rechtfertigen, erlassen. Die die Rücknahme rechtfertigenden Tatsachen sind die monatlichen 200 EUR von T, da sie zur Rechtswidrigkeit der ursprünglichen Grundsicherungs-Bewilligung führen. Die Kenntnis der Tatsachen bedeutet Aktenkundigkeit der Tatsachen. Hier lagen die Kontoauszüge des M mit monatlichen Zahlungen i.H.v. 200 EUR laut Sachverhalt ja bereits mit Erlass des VA im Januar 2014 vor. Somit könnte der Erlass des Rücknahme-VA im April 2015 bereits zu spät gewesen sein. Allerdings wird der vollständige Sachverhalt erst im Februar 2015 bekannt. Zu diesem Zeitpunkt erfährt S, dass es sich bei den 200 EUR nicht nur um sporadische Überweisungen in einigen Monaten handelt, sondern dass T das Geld M auch in bar aushändigt, so dass sich eine regelmäßige monatliche Unterstützung von 200 EUR ergibt. Damit sind die vollständigen, die Rücknahme rechtfertigenden Tatsachen erst im Februar 2015 bekannt und aktenkundig. Somit ist der Rücknahme-VA vom 05.04.2015 doch noch rechtzeitig.

### *(3.) Rechtsfolge*

Aus § 45 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 4 Satz 1 SGB X ergibt sich, dass der VA „ganz oder teilweise mit Wirkung für die Zukunft oder für die Vergangenheit zurückgenommen werden darf“. Dies bedeutet, es besteht Ermessen. Die Formulierung „wird“ in § 45 Abs. 4 Satz 1 SGB X bedeutet dabei nicht, dass eine Verpflichtung zur Rücknahme bestünde, sie lässt das eingeräumte Ermessen in § 45 Abs. 1 SGB X nicht entfallen (vgl. Waschull in Diering/Timme/Waschull, SGB X, 3. Aufl. 2011, § 45 Rn. 98). S hat die Grundsicherungs-Bewilligung hier vollständig mit Wirkung für die Vergangenheit zurückgenommen. Es ist zu prüfen, ob S dabei sein Ermessen i.S.v. § 39 Abs. 1 SGB I fehlerfrei („pflichtgemäß“) ausgeübt hat. Hierzu gehört u.a., dass alle relevanten Umstände bei der Beurteilung des Falles mit einbezogen und gegeneinander abgewogen werden müssen. Aus dem Sachverhalt lässt sich entnehmen, dass S Fs Erklärungen entgegennahm, darüber dass sie nichts von den 200 EUR gewusst habe und über die Frage der Anrechenbarkeit von Ts Zahlungen. Hiervon zeigte S sich laut Sachverhalt „nicht beeindruckt“ sondern erließ den Bescheid. Fraglich ist daher, ob S wirklich alle Umstände beachtet hat, insbesondere die Tatsache, dass auch ein Mitverschulden der Behörde bei der Überzahlung vorliegt. Schließlich hätte der Sachverhalt mit den 200 EUR bereits Anfang 2014 aufgeklärt werden können, wenn die Behörde bereits zu diesem Zeitpunkt die Kontoauszüge von M überprüft hätte. Dann wäre eine Überzahlungssumme von 2.400 EUR gar nicht erst entstanden. Nach dem Sachverhalt sind keine derartigen Abwägungen erkennbar. Diese hätten sich S jedoch bei der Frage der Rücknahme der Grundsicherungs-Bewilligung für die Vergangenheit geradezu aufdrängen müssen. Da es somit an einer entsprechend deutlichen Abwägung aller relevanten Aspekte des Falles fehlt, muss dies die Behörde gegen sich gelten lassen. Das heißt, hier kann S unterstellt werden, er habe sein Ermessen unterschritten, dadurch, dass die Frage des behördlichen Mitverschuldens an der Überzahlung nirgends auftaucht. Es liegt damit der Fehler der Ermessensunterschreitung vor.

### *(4.) Ergebnis*

Es liegt ein Ermessensfehler vor und führt zur Rechtswidrigkeit des VA vom 05.04.2015. F kann jedoch nur die Neu-Erteilung eines neuen, diesmal ermessensfehlerfreien VA

verlangen. Hierbei muss das Mitverschulden der Behörde an dem Zustandekommen und der Höhe der Überzahlung in angemessener Weise Berücksichtigung finden.

## 2) Übungsfall:

a) Materielle Rechtmäßigkeit des Aufhebungsbescheids vom 01.06.2015 über die rückwirkende Aufhebung der ALG II Bewilligung ab dem 01.02.2015 (Lösungsskizze)

### (1.) Rechtsgrundlage § 48 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 SGB X

Gegenstand des VA ist Rückgängigmachung eines früheren VA, also §§ 44-48 SGB X. Hier: ALG II Bewilligung = VA über längerfristige monatliche Leistungen u. Lebenssituation der VA-Adressatin hat sich nach Erlass des VA, noch während der Leistungsphase geändert. = Aufhebung des VA mit Dauerwirkung gemäß § 48 Abs. 1 Satz 1 u. 2 SGB X kommt in Betracht

### (2.) Tatbestandsvoraussetzungen

- Tatbestandsvoraussetzungen gemäß § 48 Abs. 1 Satz 1 SGB X
  - VA mit Dauerwirkung (+), ALG II Bewilligung v. 01.01.2015 – 30.06.2015 = VA, der über den Zeitpunkt seines Erlasses hinaus Wirkungen hat
  - Wesentliche Änderung der Verhältnisse nach Erlass? Wesentlich = unbestimmter Rechtsbegriff. Keine Legaldefinition. Auslegung Wortlaut? Wesentlich = z. B. besonders wichtig, von entscheidender Bedeutung (vgl. Duden, Wörterbuch der deutschen Sprache, 3. Aufl. 1999). Von entscheidender Bedeutung wäre, wenn durch Ausbildungsaufnahme ab 01.02.2015 kein ALG II Anspruch mehr bestünde. Hier § 7 Abs. 5 SGB II? (+), denn lt. SV ist Fremdsprachensekretärinnen-Ausbildung eine dem Grunde nach förderungsfähige Ausbildung. Also hat A keinen (vollständigen) ALG II Anspruch mehr, so wie vor Ausbildung, nur noch Anspruch im Rahmen des § 27 SGB II (= Rechtsfolge des § 7 Abs. 5 SGB II). Im Rahmen von § 27 Abs. 4 SGB II könnte A als Härtefall doch weiterhin Leistungen bekommen? Steht wesentlicher Änderung aber nicht entgegen: Selbst wenn A Kriterien für Härtefall verwirklicht, hätte sie allenfalls einen Ermessensanspruch auf Darlehen. Das heißt VA könnte so wie vor der Ausbildung, d. h. als rückzahlungsfreie Bewilligung des Lebensunterhalts, nicht mehr erlassen werden. Wesentliche Änderung also (+)

### ■ Tatbestandsvoraussetzungen gemäß § 48 Abs. 1 Satz 2 SGB X

Da V hier VA rückwirkend aufhob, d. h. ab 01.02.2015 = ab Änderung der Verhältnisse, Verwirklichung einer der Nrn. 1 – 4 gegeben?

Hier Nr. 2? Mitteilung wesentlicher, für sie nachteiliger Änderungen unterlassen, dadurch vorsätzliche oder grob fahrlässige Verletzung der Mitteilungspflicht? Hier: Mitteilungspflicht z. B. gemäß § 60 Abs. 1 Nr. 2 SGB I: Änderungen in den Verhältnissen, die für Leistung erheblich, sind unverzüglich mitzuteilen. Ausbildungsaufnahme ist für ALG II Leistung erheblich, s.o. Vorsätzliche oder grob fahrlässige Verletzung der Pflicht? Hier:

A ging davon aus, Jobcenter könnte ihr ohnehin nichts vermitteln, falls doch, könne sie ja immer noch die Ausbildung abbrechen u. das Vermittlungsangebot annehmen. Daher: A wusste, dass Vermittlung v. Jobangeboten durch Jobcenter vorrangig, gemäß § 10 Abs. 1 Nr. 3 SGB II jede Arbeit zumutbar – auch Erziehung von K (3 Jahre alt u. in der Kita) ist dadurch nicht gefährdet. Ausbildung kollidiert mit Verpflichtung zur zügigen Überwindung von Hilfebedürftigkeit, vgl. § 2 SGB II. Also wusste A dass Ausbildungsbeginn erhebliche Veränderung. Nichtmitteilung ist daher mindestens grob fahrlässig (= in besonderem Maße sorgfaltswidrig) wenn nicht sogar vorsätzlich.

A verwirklicht § 48 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB X.

■ Rechtsfolge § 48 Abs. 1 Satz 2 SGB X

VA „soll“ ab Änderung der Verhältnisse aufgehoben werden. „Soll“ = Ermessen? Grundsätzlich (+). Jedoch ALG II, daher § 40 SGB II über Anwendbarkeit/Ausnahmen des SGB X beachten. Hier: Es gilt § 40 Abs. 2 Nr. 3 SGB II, d. h. bei der Aufhebung von VAen im Bereich des ALG II gilt § 330 Abs. 2, Abs. 3 Satz 1 u. Abs. 4 SGB III. Der besagt: „Liegen die in § 48 Abs. 1 Satz 2 SGB X genannten Voraussetzungen für die Aufhebung eines Verwaltungsaktes mit Dauerwirkung vor, ist dieser mit Wirkung vom Zeitpunkt der Änderung der Verhältnisse aufzuheben“. Das heißt bei Verwirklichung von § 48 Abs. 1 Satz 2 SGB X auf dem Gebiet des Arbeitslosenrechts (SGB II oder SGB III) „IST“ der VA ab Änderung der Verhältnisse aufzuheben. Also Rechtsfolge zwingend, kein Ermessen.

V hob hier auf ab 01.02.2015 = ab Ausbildungsbeginn = ab Änderung der Verhältnisse. Dies ist nach Tatbestand und Rechtsfolge korrekt.

■ Fristen § 48 Abs. 4 i.V.m. § 45 Abs. 3, Abs. 4 SGB X

Rücknahmefrist gemäß § 45 Abs. 3 SGB X? Hier: VA mit Dauerwirkung und A verwirklicht § 48 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB X mit mindestens grober Fahrlässigkeit, entspricht somit § 45 Abs. 3 Satz 3 Nr. 1 SGB X. VA kann bis 10 Jahre nach Bekanntgabe aufgehoben werden. Hier: Bekanntgabe/Erlass lt. SV nicht genau bekannt – üblicherweise kurz vor Bewilligungszeitraum 01.01.2015 – 30.06.2015. Aufhebungs-VA vom 01.06.2015 auf jeden Fall innerhalb der 10-Jahresfrist.

Handlungsfrist gemäß § 45 Abs. 4 Satz 2 SGB X? Hier: lt. SV erfuhr V „durch Zufall“ am 01.06.2015 von der Ausbildung und erließ Aufhebungs-VA. Kenntnis von die Aufhebung rechtfertigenden Tatsachen (Aktenkundigkeit) und Aufhebungs-VA also praktisch zeitgleich. Handlungsfrist gewahrt.

(3.) *Ergebnis*

Aufhebungs-VA materiell rechtmäßig. A kann lediglich nach § 27 Abs. 4 SGB II beantragen, dass ihr Leistungen als Härtefall weiter gezahlt werden (Darlehen).

b) Materielle Rechtmäßigkeit des Aufhebungsbescheids vom 01.06.2015 über die rückwirkende Aufhebung der ALG II Bewilligung ab dem 01.02.2015 (juristisches Gutachten)

Der VA des Jobcenters vom 01.06.2015 über die Aufhebung der ALG II-Leistungen für A für den Zeitraum ab 01.02.2015 bis 01.06.2015 ist rechtmäßig, wenn er auf einer gültigen Rechtsgrundlage beruht, deren inhaltliche Voraussetzungen vorliegen und von der Behörde die richtige Rechtsfolge gewählt wurde.

### (1.) Rechtsgrundlage

Als Rechtsgrundlage für den Aufhebungs-VA kommt § 48 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 SGB X in Betracht, da es um die Aufhebung einer ALG II-Bewilligung über mehrere Monate geht und der von der Behörde genannte Grund für die Aufhebung eine Änderung in den Lebensverhältnissen der VA-Adressatin nach Erlass des Bewilligungs-VA ist.

### (2.) Tatbestandsvoraussetzungen

#### ■ Tatbestandsvoraussetzungen gemäß § 48 Abs. 1 Satz 1 SGB X

Der Tatbestand des § 48 Abs. 1 Satz 1 SGB X setzt voraus, dass der aufgehobene VA ein VA mit Dauerwirkung ist und das nach dessen Erlass eine wesentliche Änderung der Verhältnisse stattgefunden hat.

#### - VA mit Dauerwirkung

Die ALG II Bewilligung von A für den Zeitraum vom 01.01.2015 – 30.06.2015 müsste ein VA mit Dauerwirkung sein. Ein VA mit Dauerwirkung ist ein VA, der über den Zeitpunkt seines Erlasses hinaus Wirkungen hat. Die ALG II-Bewilligung, um die es hier geht, bildet die Basis für monatliche ALG II-Leistungen für A für den Zeitraum eines halben Jahres. Damit hat die Bewilligung Wirkungen, die über den Zeitpunkt ihres Erlasses hinausgehen, da sie für ein halbes Jahr andauern. Es liegt ein VA mit Dauerwirkung vor.

#### - Wesentliche Änderung der Verhältnisse nach Erlass des VA

Es müsste nach dem Erlass der ALG II-Bewilligung zu einer wesentlichen Änderung der Verhältnisse gekommen sein. „Wesentlich“ ist ein unbestimmter Rechtsbegriff, für den keine Legaldefinition im SGB II vorliegt. Nach dem Wortlaut bedeutet „wesentlich“ z. B. „besonders wichtig, von entscheidender Bedeutung“ usw. (vgl. Duden, Wörterbuch der deutschen Sprache, 3. Aufl. 1999). Von entscheidender Bedeutung wäre demzufolge eine Änderung in der Lebenssituation der A, wenn durch Ausbildungsaufnahme ab dem 01.02.2015 kein ALG II Anspruch mehr bestünde. Diese Frage ist nach § 7 Abs. 5 SGB II zu beurteilen, der besagt, dass Auszubildende, die eine dem Grunde nach förderungsfähige Ausbildung absolvieren, keinen Anspruch mehr auf ALG II haben, sondern nur noch die Leistungen des § 27 SGB II beanspruchen können. Laut Sachverhalt ist die Fremdsprachensekretärinnen-Ausbildung eine dem Grunde nach förderungsfähige Ausbildung. Also hat A keinen (vollständigen) ALG II Anspruch mehr, so wie vor Ausbildung, nur noch Anspruch im Rahmen des § 27 SGB II. Hierbei könnte sie gemäß § 27 Abs. 4 SGB II als Härtefall zwar weiterhin ALG II-Leistungen (d. h. Leistungen für den Lebensunterhalt in Form des Regelbedarfs gemäß § 20 SGB II und Leistungen für die Unterkunft gemäß § 22 SGB II) bekommen. Sie müsste hierfür jedoch die Kriterien eines Härtefalls verwirklichen, die Leistungen stünden im Ermessen des Jobcenters und würden nur als Darlehen gezahlt werden. Damit haben sich ihre Ansprüche auf SGB II-Leistungen entscheidend geändert und es liegt eine wesentliche Änderung vor. Diese Änderung ist während des Bewilligungsabschnitts 01.01.2015 – 30.06.2015 aufgetreten und damit nach Erlass des VA mit Dauerwirkung (Bewilligungs-VA).

■ Tatbestandsvoraussetzungen gemäß § 48 Abs. 1 Satz 2 SGB X

Da V hier VA rückwirkend aufhob, d. h. am 01.06.2015 für die Zeit ab dem 01.02.2015 (d. h. ab Änderung der Verhältnisse), müsste A eine der genannten Tatbestandsalternativen der Nrn. 1 – 4 verwirklichen.

In Betracht kommt hier die Verwirklichung des § 48 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB X. Voraussetzung dabei ist, dass A die Mitteilung wesentlicher, für sie nachteiliger Änderungen unterlassen, dadurch eine vorsätzliche oder grob fahrlässige Verletzung ihrer Mitteilungspflichten begangen hat. Die im Sozialrecht relevanten Mitteilungspflichten werden beispielsweise in § 60 Abs. 1 Nr. 2 SGB I genannt. Danach besteht die Verpflichtung, Änderungen in den Verhältnissen, die für Leistung erheblich sind, unverzüglich mitzuteilen. Die Tatsache der Ausbildungsaufnahme ist für As ALG II-Leistung erheblich, s.o. A wäre also verpflichtet gewesen, die Ausbildungsaufnahme unverzüglich mitzuteilen. Fraglich ist, ob sie diese Pflicht vorsätzlich oder grob fahrlässig verletzt hat. Hier ging A davon aus, dass das Jobcenter ihr als alleinerziehender Mutter mit zwei abgebrochenen Hochschul-Studien und einer 3-jährigen Tochter ohnehin nichts vermitteln könne, falls doch, könne sie ja immer noch die Ausbildung abbrechen und das Vermittlungsangebot annehmen. A wusste bzw. hätte wissen müssen, dass ihr inzwischen gemäß § 10 Abs. 1 Nr. 3 SGB II jede Arbeit zumutbar war, da ja auch Erziehung der 3-jährigen K wegen deren regelmäßiger Kita-Betreuung durch eine Arbeitsaufnahme nicht mehr gefährdet war. Daher musste A auch klar sein, dass die Annahme von Jobangeboten in jedem Fall vorrangig war. A mussten zudem auch in groben Zügen die Grundsätze des § 2 SGB II bekannt sein, wonach man dazu verpflichtet ist, selbst aktiv an der Überwindung von Hilfebedürftigkeit und der Eingliederung in Arbeit mitzuwirken. Eine Ausbildung – so sinnvoll sie gegebenenfalls auch erscheinen mag – steht der Annahme von Arbeitsangeboten, dem aktiven Bemühen um Arbeit und damit der (zeitnahen) Überwindung von Hilfebedürftigkeit entgegen. Es wäre A ohne Weiteres zumutbar gewesen, z. B. selbst auf die Förderung der Ausbildung durch das Jobcenter nach § 16 SGB II hinzuwirken anstatt die Ausbildungsaufnahme zu verschweigen. As Nichtmitteilung ist daher mindestens grob fahrlässig, d. h. in besonderem Maße sorgfaltswidrig, wenn nicht sogar vorsätzlich.

A verwirklicht damit § 48 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB X.

■ Rechtsfolge § 48 Abs. 1 Satz 2 SGB X

Als Rechtsfolge sieht § 48 Abs. 1 Satz 2 SGB X vor, dass der VA ab Änderung der Verhältnisse aufgehoben werden „soll“. Dies bedeutet grundsätzlich einen (kleinen) Ermessensspielraum der Behörde. Allerdings ist hier zu berücksichtigen, dass es sich um einen VA auf dem Rechtsgebiet des Arbeitslosenrechts handelt. Damit ist § 40 SGB II über Anwendbarkeit bzw. die Ausnahmen des SGB X beachten. Hier gilt § 40 Abs. 2 Nr. 3 SGB II, der besagt, dass bei der Aufhebung von VAen im Bereich des ALG II § 330 Abs. 2, Abs. 3 Satz 1 u. Abs. 4 SGB III gelten. Dort heißt es gemäß § 330 Abs. 3 Satz 1 SGB III: „Liegen die in § 48 Abs. 1 Satz 2 SGB X genannten Voraussetzungen für die Aufhebung eines Verwaltungsaktes mit Dauerwirkung vor, ist dieser mit Wirkung vom Zeitpunkt der Änderung der Verhältnisse aufzuheben“. Dies bedeutet, dass bei der Verwirklichung von § 48 Abs. 1 Satz 2 SGB X auf dem Gebiet des Arbeitslosenrechts (SGB II oder SGB III) der VA ab Änderung der Verhältnisse aufzuheben „IST“. Die Rechtsfolge der Aufhebung ist damit zwingend, es besteht hier kein „Soll“-Ermessen.

V hob hier ab 01.02.2015, d. h. ab Ausbildungsbeginn also ab Änderung der Verhältnisse auf. Dies ist nach Tatbestand und Rechtsfolge korrekt.

■ Fristen § 48 Abs. 4 i.V.m. § 45 Abs. 3, Abs. 4 SGB X

Für die Rechtmäßigkeit des Aufhebungs-VA müssten die Fristen, d. h., die Rücknahmefrist gemäß § 48 Abs. 4 i.V.m. § 45 Abs. 3 SGB X und die Handlungsfrist gemäß § 48 Abs. 4 i.V.m. § 45 Abs. 4 Satz 2 SGB X beachtet worden sein.

- Es müsste die Rücknahmefrist gemäß § 45 Abs. 3 SGB X eingehalten worden sein. Hier handelt es sich um einen VA mit Dauerwirkung und A verwirklicht § 48 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB X mit mindestens grober Fahrlässigkeit, s.o. Dies entspricht somit § 45 Abs. 3 Satz 3 Nr. 1 SGB X. Der VA kann daher bis 10 Jahre nach seiner Bekanntgabe aufgehoben werden. Hier ist nach dem Sachverhalt die Bekanntgabe / der Erlass des VA zwar nicht genau bekannt – üblicherweise wird ein Bewilligungs-VA für ALG II-Leistungen jedoch kurze Zeit vor dem Bewilligungszeitraum (hier 01.01.2015 – 30.06.2015) erlassen. Damit ist der Aufhebungs-VA vom 01.06.2015, der ja noch innerhalb des Bewilligungszeitraums erging, auf jeden Fall innerhalb der 10-Jahresfrist erlassen worden.
- Es müsste die 1-jährige Handlungsfrist gemäß § 45 Abs. 4 Satz 2 SGB X eingehalten worden sein. Laut Sachverhalt erfuhr V hier „durch Zufall“ am 01.06.2015 von der Ausbildung und erließ offensichtlich sogleich den Aufhebungs-VA. Die Kenntnis von den die Aufhebung rechtfertigenden Tatsachen (Ausbildung) und der Aufhebungs-VA erfolgten also praktisch zeitgleich. Damit ist auch die 1-jährige Handlungsfrist zwischen Kenntnis (Aktenkundigkeit) und Aufhebungs-VA gewahrt.

*(3.) Ergebnis*

Der Aufhebungs-VA materiell rechtmäßig. A kann lediglich nach § 27 Abs. 4 SGB II beantragen, dass ihr Leistungen als Härtefall weiter gezahlt werden (Darlehen) oder versuchen, beim Jobcenter gemäß § 16 SGB II zu erreichen, dass ihre Ausbildung als Maßnahme zur Eingliederung in Arbeit vom Jobcenter explizit anerkannt und gefördert wird.

# Kapitel 10

## 10.5 Übungsfragen

1)

Beschreitung des Rechtsweges bedeutet die Einlegung von förmlichen Rechtsbehelfen, die gesetzlich für eine bestimmte Maßnahme der Verwaltung / bestimmte Situationen vorgesehen sind, z. B. der Widerspruch gegen einen VA, die Klage gegen einen ablehnenden Widerspruchsbescheid, die Berufung gegen ein ablehnendes Urteil. Die förmlichen Rechtsbehelfe sind an Fristen gebunden und unterliegen einer bestimmten Reihenfolge. Will man verhindern, dass die ursprünglich belastende Maßnahme der Verwaltung endgültig verbindlich wird, muss man den Rechtsweg beschreiten, da nur dadurch der Eintritt der Bestandskraft verhindert wird.

2)

- a) Ein förmlicher Rechtsbehelf, wie ein Widerspruch, kommt nicht in Betracht, da kein VA vorliegt (die Mitteilung, dass man die Schwerbehinderten-Angelegenheit wegen fehlender Unterlagen nicht richtig bearbeiten könne, hat noch keinen Regelungscharakter, ist also ein bloße Information = schlichtes Verwaltungshandeln). Es empfiehlt sich eine Dienst- oder Fachaufsichtsbeschwerde wegen nicht ordnungsgemäßer Verwaltung. Die Dienstaufsichtsbeschwerde wäre an den Vorgesetzten des Sachbearbeiters oder an den Leiter der Behörde zu richten, die Fachaufsichtsbeschwerde an die nach Landesrecht vorgesehene Aufsichtsbehörde (in der Regel die nächsthöhere Behörde).
- b) Auch N könnte theoretisch Dienst- oder Fachaufsichtsbeschwerde erheben. Es ist jedoch fraglich, ob sie damit eine schnellere Entscheidung der Behörde erreicht. Um dies zu erzwingen, kann sie als förmlichen Rechtsbehelf einen Eilantrag beim Sozialgericht stellen. Voraussetzung ist allerdings, dass ein verpasster Aufnahmetermin bei der Schule als „schwerwiegender Nachteil“ gilt (vgl. Kap. 13.4.2). Ebenfalls steht ihr der Rechtsbehelf der Untätigkeitsklage zur Verfügung. Allerdings hat die Behörde ja drei Monate Zeit, bloß N hat diese Zeit nicht, um auf die Entscheidung zu warten. Wenn diese Institution in ihrem Bundesland etabliert ist, hätte N auch die Möglichkeit, sich an den Bürgerbeauftragten zu wenden und mit dessen Hilfe zu versuchen, eine schnelle und unbürokratische Lösung zu erreichen.
- c) Ein förmlicher Widerspruch kommt hier nicht in Betracht, da die Weitergabe der Daten verwaltungsinternes Handeln und damit kein VA war. Somit kämen als nicht-förmliche Rechtsbehelfe die Dienst- oder die Fachaufsichtsbeschwerde in Betracht. Möglich wäre hier auch die Geltendmachung eines Folgenbeseitigungsanspruchs (vgl. Kap. 9), und zwar in Form einer Klage. Maßgeblich ist allerdings, ob die Weitergabe der Daten rechtswidrig oder rechtmäßig (= von den Datenübermittlungsvorschriften

42

des SGB X gedeckt) war. Empfehlenswert ist daher, wenn sich C an den Datenschutzbeauftragten ihres Bundeslandes wendet (formloser Rechtsbehelf)

# Kapitel 11

## 11.6 Übungsfragen

1)

Statthaftigkeit bedeutet die Wahl des „richtigen“, d. h. des gesetzlich vorgesehenen Rechtsbehelfs. So ist z. B. ein Widerspruch nur gegen Verwaltungsakte statthaft (und gesetzlich zwingend vorgesehen, vgl. § 78 SGG). Eine Berufung ist der gesetzlich vorgesehene Rechtsbehelf gegen ein Urteil usw. Wählt man den falschen Rechtsbehelf, z. B. einen Widerspruch gegen eine privatrechtliche Maßnahme der Verwaltung (z. B. eine arbeitsrechtliche Kündigung eines Mitarbeiters im öffentlichen Dienst), so ist dieser nicht statthaft, d. h. unzulässig.

2)

§ 54 Abs. 1 S.2 SGG gilt analog auch im behördlichen Widerspruchsverfahren und verlangt, dass der Widerspruchsführer behaupten können muss, selbst und unmittelbar in einem subjektiven Recht betroffen zu sein. Dies bedeutet, er muss sein Verlangen auf eine Rechtsnorm stützen können, die nicht nur die Interessen der Allgemeinheit sondern auch Individualinteressen schützt. I.d.R. ist die Widerspruchsbefugnis bei einem Adressaten eines VA immer gegeben.

### 3) Übungsfall

a) Zulässigkeit und Begründetheit von Es Widerspruch (Lösungsskizze)

#### (I.) Zulässigkeit

##### (1.) Rechtsweg

Sozialrechtsweg oder Verwaltungsrechtsweg = maßgeblich dafür, welche Vorschriften für das Widerspruchsverfahren gelten. Hier: Sozialrechtsweg, da Sozialhilfeleistungen, § 51 Abs. 1 Nr. 6a SGG. = SGG gilt für das Widerspruchsverfahren.

##### (2.) Statthaftigkeit

§ 78 SGG, (+), weil Ablehnungsentscheidung = VA i.S.d. § 31 SGB X

##### (3.) Ordnungsgemäße Erhebung des Widerspruchs

###### ■ Form

§ 84 Abs. 1 SGG = schriftlich, hat E gemacht. Fraglich: muss E ausdrücklich kenntlich machen, dass es ein „WIDERSPRUCH“ ist? (-), ausreichend ist, dass aus Schreiben deut-

lich wird, dass man mit Erst-VA nicht einverstanden ist und nochmalige Überprüfung begehrt (vgl. Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 11. Aufl. 2014, § 83 Rn. 2). Hier: E schreibt „Ablehnung war falsch“ und dass er nochmals Zustimmungserklärung und Mietkaution begehrt. = kann ohne Weiteres als Widerspruchsantrag, d. h., Antrag auf Überprüfung (und Abänderung) des Erst-VA verstanden werden.

■ **Frist**

§ 84 Abs. 1 SGG = grundsätzlich 1 Monat ab Bekanntgabe. Hier: 6 Wochen später = Frist verpasst, zu spät? (-) Denn: Lt. SV fehlt dem Erst-VA die Rechtsbehelfsbelehrung. Daher: Frist zur Einlegung des Widerspruchs gemäß § 66 Abs. 2 SGG beträgt 1 Jahr. Also rechtzeitig. Außerdem (selbst wenn ordnungsgemäße Rechtsbehelfsbelehrung vorliegen würde): Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gemäß § 67 SGG möglich?

Voraussetzung: Fristversäumnis ohne Verschulden. Hier: Bei E Depression und Alkoholsucht = Krankheit. Krankheit rechtfertigt Wiedereinsetzung, wenn dadurch Kommunikation/Kontaktaufnahme zu anderen nicht möglich war. Hier wohl (+), also könnte E – wenn notwendig – mit entsprechendem ärztlichen Attest auch Wiedereinsetzung in den vorigen Stand bekommen.

■ **Einlegung bei der richtigen Stelle**

§ 84 Abs. 1 SGG = bei der Stelle, die den VA erlassen hat. Hier: Sozialamt, E macht es also richtig. Unabhängig davon, welche Behörde/Stelle gemäß § 85 Abs. 2 SGG nach dem jeweiligen Verwaltungsaufbau des Bundeslandes für den Erlass eines Widerspruchsbescheids zuständig ist.

*(4.) Widerspruchsbefugnis*

§ 54 Abs. 2 SGG analog. E ist VA-Adressat, daher Möglichkeit der Verletzung einer eigenen Rechtsposition (Beschwer) regelmäßig gegeben.

*(5.) Ergebnis = Widerspruch zulässig.*

## **(II.) Begründetheit**

Formelle und materielle Rechtmäßigkeit des Erst-VA

*(1.) Formelle Rechtmäßigkeit des Erst-VA*

■ **Zuständigkeit**

Sozialamt war gemäß § 28 SGB I sachlich zuständig. Laut SV: „E geht zu ‚seinem‘ Sozialamt“ – also kann auch von örtlicher und instanzialer Zuständigkeit ausgegangen werden. (Generell: Örtlich zuständig für Zustimmung, Mietkaution etc. ist Sozialhilfeträger des neuen Wohnortes)

■ **Verfahren**

Verfahrensfehler nicht ersichtlich, insbesondere: S führte auf Es Antrag hin Verwaltungsverfahren durch u. erließ VA, §§ 8, 18 Satz 2 Nr. 1 SGB X. Vollständiger Sachverhalt war S bekannt, also § 20 SGB X (+). Vorherige Anhörung von E gemäß § 24 SGB X nicht

erforderlich, da erstmalige Begünstigung gewollt (also kein Eingriff in ein bereits vorhandenes Recht). Korrekte Bekanntgabe des VA gemäß § 37 SGB X durch Zustellung per Post.

■ Form

Bestimmtheit, korrekte Unterschrift gemäß § 33 SGB X? Laut Sachverhalt (+). Ausreichende Begründung gemäß § 35 SGB X? (+), da wesentliche tatsächliche und rechtliche Erwägungen gemäß § 35 Abs. 1 Satz 2 SGB X im VA erkennbar. Rechtsbehelfsbelehrung (§ 36 SGB X) fehlt. Fehler. Folge? Keine Nichtigkeit i.S.d. § 40 SGB X, da nicht „besonders schwerwiegend“. Gemäß § 42 SGB X unbeachtlich, da offensichtlich die Entscheidung in der Sache nicht beeinflusst. Konsequenz nur: Verlängerung der Widerspruchsfrist gemäß § 66 Abs. 2 SGG auf 1 Jahr.

■ Ergebnis = VA formell rechtmäßig.

(2.) *Materielle Rechtmäßigkeit des Erst-VA*

■ Rechtsgrundlage

§ 35 Abs. 2 Sätze 5 u. 6 SGB XII (sehen als Rechtsfolge von E gewünschte Zustimmung und Kautionsübernahme vor)

■ Tatbestandsvoraussetzungen für Erteilung der vorherigen Zustimmung (§ 35 Abs. 2 Satz 6 SGB XII)

- Umzug vom Sozialhilfeträger veranlasst  
oder
- Umzug notwendig  
und
- ohne Zustimmung wird sonst keine Unterkunft gefunden

Hier: Tatbestandsvoraussetzung „Umzug vom Sozialhilfeträger veranlasst eindeutig (-). Tatbestandsvoraussetzung „ohne Zustimmung keine Unterkunft“ eindeutig (+), da es neuer Vermieter verlangt.

Tatbestandsvoraussetzung „Umzug notwendig“? Notwendig = unbestimmter Rechtsbegriff, keine Legaldefinition im SGB XII. Auslegung des Begriffes, Wortlaut? Notwendig = dringend, unerlässlich, unentbehrlich (vgl. Brockhaus/Wahrig, Deutsches Wörterbuch, Band IV 1982). Führt nicht wirklich weiter. Systematisch/verfassungskonform? Hier: Grundsätze des SGB XII, des GG beachten z. B.

- § 1 Abs. 1 S. 1 SGB XII: Sozialhilfe soll menschenwürdiges Dasein des Hilfeempfängers absichern.
- § 9 Abs. 2 Satz 1 SGB XII: Wünschen des Leistungsempfängers soll entsprochen werden, soweit angemessen und nicht gemäß § 9 Abs. 2 Satz 3 SGB XII mit unverhältnismäßigen Mehrkosten verbunden.
- Art. 11 GG: Grundrecht auf Freizügigkeit.
- Menschenwürdiges Dasein = bedarfsgerechte Unterkunft, die nicht mangelhaft ist. Hier: verwahrlostes Umfeld, nicht behobener Wasserschaden, Schimmel und lose Kacheln. Also nicht bedarfsgerecht, nicht einem menschenwürdigen Dasein entsprechend. Also Umzugswunsch gerechtfertigt? Neue Wohnung angemessen, aber

entstehende Mehrkosten für Sozialhilfeträger durch Umzug, Mietkaution unverhältnismäßig? Kann E auf Selbsthilfe verwiesen werden, d. h., beim Vermieter versuchen, Mangelbeseitigung zu bekommen? E hat es schon versucht – ohne Erfolg. E müsste wohl prozessieren, gegebenenfalls mit anschließender Vollstreckung = Kosten (Geld, das E nicht hat) + Zeitdauer! Also Mehrkosten nicht unverhältnismäßig. Außerdem: Art. 11 GG, Grundrecht auf Freizügigkeit gebietet großzügige Auslegung des Kriteriums „notwendiger Umzug“ (vgl. Schellhorn/Hohm/Scheider, SGB XII, 19. Aufl. 2015, § 35 Rn. 87).

– Ergebnis: Umzug notwendig (+)

■ Rechtsfolge für Erteilung der vorherigen Zustimmung (§ 35 Abs. 2 Satz 6 SGB XII)  
Rechtsfolge = „Soll“-Ermessen, d. h., im Regelfall ist die Zustimmung zu erteilen. Keine Umstände (= Ausnahmefall) ersichtlich, warum in Es Fall Sozialamt berechtigt ist, von der Regel abzuweichen. Fehler der Ermessensüberschreitung, wenn S dies doch tut. Ablehnung rechtswidrig, Zustimmung ist zu erteilen

■ Tatbestandsvoraussetzungen für Übernahme der Mietkaution § 35 Abs. 2 Satz 5 SGB XII „Vorherige Zustimmung“ – hier: Vorherige Zustimmung ist zu erteilen (s.o.) also liegt Tatbestandsvoraussetzung vor.

■ Rechtsfolge für Übernahme der Mietkaution § 35 Abs. 2 Satz 5 SGB XII  
Rechtsfolge = „Kann“-Ermessen für Übernahme und „Soll“-Ermessen für Art und Weise der Übernahme (Darlehen). Fehlerfreie Ermessensentscheidung? Hier (-) da S zu Unrecht davon ausging, die Voraussetzungen für die Erteilung der Zustimmung würden nicht vorliegen. Ermessensfehler sachfremde Erwägungen. Darüber hinaus: hier ist Rechtsgedanke der Koppelungsvorschrift zu beachten: Unbestimmter Rechtsbegriff „notwendiger Umzug“ wurde bejaht und führte zum Anspruch auf Zustimmung zum Umzug. Umstände, die Umzug (bei dem die Entrichtung einer Mietkaution allgemein üblich ist) erforderlich machen, sind also bereits positiv entschieden worden. Keine Umstände ersichtlich, die hier beim notwendigen Umzug gleichzeitig die Notwendigkeit der Mietkaution verneinen könnten. Also einzige ermessensfehlerfreie Entscheidung = Übernahme der Mietkaution.

(3.) *Ergebnis*

VA ist materiell rechtswidrig.

### **(III.) Ergebnis**

Da Erst-VA rechtswidrig = Widerspruch begründet.

## b) Zulässigkeit und Begründetheit von Es Widerspruch (juristisches Gutachten)

### (I.) Zulässigkeit

Der Widerspruch ist zulässig, wenn er statthaft ist, E widerspruchsbefugt ist und er seinen Widerspruch form- und fristgerecht einlegt.

#### (1.) Rechtsweg

Zu prüfen ist zunächst, nach welchen Vorschriften, d. h. denen des SGG oder der VwGO, die Zulässigkeit des Widerspruchs zu beurteilen ist. Hier sind es die Vorschriften des SGG, da die Maßnahme, gegen die Widerspruch erhoben werden soll, einen Gegenstand des Sozialhilferechts betrifft. Gemäß § 51 Nr. 6a SGG gilt dafür der Rechtsweg zu den Sozialgerichten und damit das SGG.

#### (2.) Statthaftigkeit

Der von E angefochtene Ablehnungsbescheid des S ist hier zweifelsfrei ein VA i.S.d. § 31 SGB X, d. h. eine Maßnahme einer Behörde (Sozialamt) auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts (Sozialhilferecht) zur Regelung eines Einzelfalls mit Außenwirkung (Ablehnung von Es Antrag). Hiergegen ist die Einlegung eines Widerspruchs gemäß § 78 Abs. 1 S. 1 SGG der statthafte Rechtsbehelf.

#### (3.) Ordnungsgemäße Erhebung des Widerspruchs

Die Einlegung des Widerspruchs muss gemäß § 84 Abs. 1 SGG schriftlich und innerhalb eines Monats nach Bekanntgabe des VA erfolgen. Einzulegen ist der Widerspruch bei der Stelle, die den VA erlassen hat.

##### ■ Form

Fraglich könnte sein, ob E den Widerspruch formal korrekt eingelegt hat. Zwar hat E eine schriftliche Eingabe bei der Behörde gemacht, er hat diese jedoch nicht ausdrücklich als „WIDERSPRUCH“ bezeichnet. Es ist jedoch für einen ordnungsgemäßen Widerspruch ausreichend, dass aus dem Schreiben deutlich wird, dass man mit dem Erst-VA nicht einverstanden ist und eine nochmalige Überprüfung der Entscheidung der Behörde begehrt (vgl. Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 11. Aufl. 2014, § 83 Rn. 2). Hier schreibt E deutlich: „Die Ablehnung war falsch“ und dass er nochmals die Zustimmungserklärung und die Übernahme der Mietkaution begehrt. Dies kann somit unmissverständlich als Widerspruchs-Einlegung, d. h. als ein Antrag auf Überprüfung (und Abänderung) des Erst-VA verstanden werden. E hat damit korrekt Widerspruch erhoben.

##### ■ Frist

E müsste gemäß § 84 Abs. 1 SGG den Widerspruch innerhalb eines Monats ab Bekanntgabe eingelegt haben. Dies ist laut Sachverhalt nicht der Fall, E legte Widerspruch erst 6 Wochen nach Erhalt des Bescheides ein. Fraglich ist, ob der Widerspruch damit zu spät und damit unzulässig ist. Zu berücksichtigen ist hier, dass dem Erst-VA laut Sachverhalt die Rechtsbehelfsbelehrung fehlte. Dies hat zur Folge, dass § 66 Abs. 2 SGG gilt, wonach

sich die Frist zur Einlegung des Widerspruchs auf 1 Jahr verlängert. Also hat E noch rechtzeitig Widerspruch erhoben. Selbst wenn man hier eine ordnungsgemäße Rechtsbehelfsbelehrung unterstellen würde, könnte E gegebenenfalls Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gemäß § 67 SGG erhalten. Voraussetzung dafür wäre, dass E die Frist ohne Verschulden versäumt hätte. Ohne Verschulden bedeutet, dass für E auch bei Anwendung der gebotenen Sorgfalt das Versäumnis der Frist nicht zu vermeiden war. Depression und Alkoholismus könnten als Krankheiten einen solchen Grund darstellen. Eine Krankheit stellt dann einen unvermeidbaren Hinderungsgrund dar, wenn deswegen z. B. auch die rechtzeitige Beauftragung eines Vertreters unmöglich ist (vgl. z. B. Lüdtko, SGG, 4. Aufl. 2012, § 67 Rn. 8). Die bei E vorliegenden Krankheiten Depression und Alkoholismus vermochte er nur mit ärztlicher Hilfe zu überwinden. Dies spricht dafür, dass sie so gravierend waren, dass sie E Fähigkeiten, sich um seine eigenen Angelegenheiten zu kümmern oder mit der Außenwelt zu kommunizieren, lahm legten. Mit entsprechendem ärztlichen Attest könnte E daher auch Wiedereinsetzung in den vorigen Stand bekommen und sein Widerspruch wäre damit rechtzeitig eingelegt.

■ **Einlegung bei der richtigen Stelle**

Dadurch dass E sein Schreiben an das Sozialamt richtete, hat er den Widerspruch auch bei der richtigen Stelle gemäß § 84 Abs. 1 SGG eingelegt, nämlich bei der Stelle, die den Erst-VA erlassen hat. Dies hat unabhängig von der Frage zu erfolgen, welche Behörde nach dem Verwaltungsaufbau des Bundeslandes gemäß § 85 Abs. 2 SGG für den Erlass eines Widerspruchsbescheides zuständig ist.

*(4.) Widerspruchsbefugnis*

E ist widerspruchsbefugt, da er i.S.v. § 54 Abs. 1 S. 2 SGG als Adressat des VA die Möglichkeit einer Beschwerde geltend machen kann.

*(5.) Ergebnis*

Der Widerspruch von E ist zulässig.

**(II.) Begründetheit**

Der Widerspruch von E ist begründet, wenn der Erst-VA über die Ablehnung der Zustimmung zum Umzug und der Übernahme der Mietkaution rechtswidrig ist. Für die Frage der Rechtmäßigkeit oder Rechtswidrigkeit des Erst-VA ist dessen formelle und materielle Rechtmäßigkeit zu prüfen.

*(1.) Formelle Rechtmäßigkeit*

Die Voraussetzungen für die formelle Rechtmäßigkeit sind erfüllt, wenn die Vorschriften über die Zuständigkeit, das Verfahren und die Form von der Behörde eingehalten wurden.

#### ■ Zuständigkeit

Es müsste die zuständige Behörde gehandelt haben. Gegenstand des VA sind Sozialhilfeleistungen des SGB XII, für die das handelnde Sozialamt nach § 28 Abs. 2 SGB I sachlich zuständig ist. Laut Sachverhalt wandte E sich an „sein“ Sozialamt. Somit ist davon auszugehen, dass hier auch das in örtlicher und instanzialer Hinsicht zuständige Sozialamt gehandelt hat.

#### ■ Verfahren

Es müssten die wesentlichen Verfahrensvorschriften von der Behörde beachtet worden sein, z. B. die §§ 8, 18, 20, 24, 37 SGB X. Nach § 18 Satz 2 Nr. 1 SGB X musste das Sozialamt hier tätig werden, da E ein entsprechendes Bedürfnis für eine Sozialhilfeleistung geltend machte bzw. einen entsprechenden Antrag stellte. Ein Verwaltungsverfahren wurde durchgeführt, welches mit dem Erlass seines ablehnenden VA abschloss, vgl. § 8 SGB X. Fehler bei der Ermittlung des Sachverhaltes (vgl. § 20 SGB X) sind nicht ersichtlich, denn S legte bei der Bewertung von Es Antrag alle maßgeblichen Tatsachen zugrunde. Eine Anhörung vor Erlass des VA gemäß § 24 Abs. 1 SGB X war hier entbehrlich, da E noch keine Rechtsposition i.S. der Vorschrift entstanden war, in die mit dem ablehnenden VA eingegriffen worden wäre. Die Bekanntgabe des VA erfolgte hier nach § 37 Abs. 1 und 2 SGB X durch postalische Zusendung.

#### ■ Form

Der schriftliche VA des S müsste gemäß der Formanforderungen der §§ 33, 35, 36 SGB X korrekt erlassen worden sein. Laut Sachverhalt ist der VA formal korrekt abgefasst und unterschrieben worden, sein Inhalt ist hinreichend bestimmt und es liegt auch eine ordnungsgemäße Begründung vor, denn S teilt die wesentlichen tatsächlichen und rechtlichen Gesichtspunkte für seine Entscheidung mit. Die §§ 33 und 35 SGB X sind damit gewahrt. Es fehlt bei dem VA jedoch eine Rechtsbehelfsbelehrung, so dass er in dieser Hinsicht fehlerhaft ist. Fraglich ist, ob die fehlende Rechtsbehelfsbelehrung den VA nichtig oder rechtswidrig macht. Da es sich um eine bloße Formalie handelt, ist es kein „besonders schwerwiegender“ Fehler, der den VA nichtig i.S.d. § 40 Abs. 1 SGB X machen würde, es liegt auch kein Fall des § 40 Abs. 2 SGB X vor. Der Fehler könnte gemäß § 42 S. 1 SGB X unbeachtlich sein, wenn offensichtlich ist, dass der Verstoß gegen die Verpflichtung zu einer ordnungsgemäßen Rechtsbehelfsbelehrung die Entscheidung in der Sache nicht beeinflusst hat. Regelmäßig ist davon auszugehen, dass das Fehlen oder die Mangelhaftigkeit einer Rechtsbehelfsbelehrung keine Auswirkungen auf den Inhalt des VA haben. Zu berücksichtigen war hier allerdings, dass die fehlende Rechtsbehelfsbelehrung gemäß § 66 Abs. 2 SGG zur Verlängerung der Frist für die Widerspruchseinlegung führte, s.o.

#### ■ Ergebnis

Der VA ist formell rechtmäßig.

## (2.) Materielle Rechtmäßigkeit

Der VA ist materiell rechtmäßig, wenn er auf einer gültigen Rechtsgrundlage beruht, der Sachverhalt korrekt unter die Tatbestandsvoraussetzungen der Rechtsgrundlage subsumiert wurde und von der Behörde die richtige Rechtsfolge gewählt wurde.

### ■ Rechtsgrundlage

Rechtsgrundlage für Es Begehren ist § 35 Abs. 2 Sätze 5 u. 6 SGB XII, da diese als Rechtsfolge die von E gewünschte Zustimmungserklärung und Übernahme der Mietkaution vorsehen.

### ■ Tatbestandsvoraussetzungen für die Zustimmungserklärung gemäß § 36 Abs. 2 Satz 6 SGB XII

Die Zustimmung soll erteilt werden wenn der Umzug vom Sozialhilfeträger veranlasst wurde oder der Umzug notwendig ist. Weitere Voraussetzung ist, dass ohne Zustimmung keine Wohnung gefunden werden kann. Im Fall des E wurde der Umzug nicht durch den Sozialhilfeträger veranlasst. Zweifellos steht nach dem Sachverhalt auch fest, dass E ohne die Zustimmung des Sozialhilfeträgers keine Wohnung finden würde, denn es ist auf dem Wohnungsmarkt allgemein üblich, eine Mietkaution zu fordern und auch Es potenzieller neuer Vermieter hat die Vermietung der Wohnung von der Zustimmung des Sozialamtes bzw. Zahlung einer Mietkaution abhängig gemacht.

Fraglich ist im Fall des E, ob der Umzug „notwendig“ i.S. der Vorschrift ist. Hierbei ist mangels einer Legaldefinition festzustellen, wie der unbestimmte Rechtsbegriff „notwendig“ auf den Fall des E anzuwenden ist. Allein die Auslegung des Begriffes nach dem Wortlaut, der z. B. „dringend, unerlässlich, unentbehrlich“ bedeutet (vgl. Brockhaus/Wahrig, Deutsches Wörterbuch, Band IV 1982), führt hier noch nicht weiter. Nach der systematisch / verfassungskonformen Auslegung müssen im Sinne der Einheitlichkeit der Rechtsordnung Grundprinzipien des SGB XII sowie Verfassungsprinzipien bei der Anwendung des Begriffes „notwendig“ beachtet und gewahrt werden.

In Betracht kommen hier § 1 Abs. 1 Satz 1 SGB XII und § 9 Abs. 2 Sätze 1 und 3 SGB XII sowie das Grundrecht der Freizügigkeit gemäß Art. 11 GG.

Aus § 1 Abs. 1 Satz 1 SGB XII ergibt sich, dass eine Unterkunft vom Sozialhilfeträger zu gewähren ist, die einem menschenwürdigen Dasein entspricht. Eine solche Unterkunft muss angemessen und bedarfsdeckend sein. Eine mangelhafte Unterkunft würde selbst unter Zugrundelegung bescheidener Lebensverhältnisse diesen Kriterien nicht genügen. Aus dem Sachverhalt ergibt sich, dass Es Unterkunft mangelhaft ist. Das Wohnumfeld ist von Verwahrlosung gekennzeichnet und aufgrund des nicht behobenen Wasserschadens liegt Schimmelpilzbefall vor und in Bad und Küche haben sich Kacheln gelöst. Diese Mängel sind nach Es nicht widerlegten Schilderungen erheblich und haben den Bagatellbereich überschritten (Schimmelpilzbefall kann z. B. bereits gesundheitsgefährdend sein). Es Unterkunft ist somit nicht mehr angemessen und bedarfsdeckend.

Nach § 9 Abs. 2 Sätze 1 und 3 SGB XII wäre Es Wunsch nach einem Umzug nachzukommen, wenn er angemessen ist und die damit verbundenen Mehrkosten für den Sozialhilfeträger nicht unverhältnismäßig wären. Zwar ist zu berücksichtigen, dass grundsätzlich der Vermieter aus mietvertraglichen Verpflichtungen den Zustand einer mangelfreien Wohnung schuldet. Fraglich ist jedoch, inwieweit E als Sozialhilfeempfänger auf die Durchsetzung dieser Verpflichtungen gegenüber einem sich hartnäckig wei-

gernden und sich rechtswidrig verhaltenden Vermieter verwiesen werden kann. Nach dem Sachverhalt ist davon auszugehen, dass E die Herstellung einer mangelfreien Unterkunft wohl nur unter Zuhilfenahme von Gerichten, gegebenenfalls Zwangsvollstreckung, durchzusetzen kann. Abgesehen von den Kosten, die E eventuell dafür aufbringen müsste, kann es ihm nicht zugemutet werden, während der Zeitdauer, die diese Maßnahmen benötigen würden, in der mangelhaften Wohnung zu leben. Im Vergleich dazu sind die Mehrkosten, die dem Sozialhilfeträger für einen Umzug entstehen, nicht unverhältnismäßig. Zudem ist festzustellen, dass laut Sachverhalt die von E gefundene neue Wohnung den sozialhilferechtlichen Angemessenheitskriterien entspricht. Schließlich gebietet auch das Grundrecht der Freizügigkeit aus Art. 11 GG eine großzügige Handhabung der Tatbestandsvoraussetzung „notwendig“ (vgl. Schellhorn/Hohm/Scheider, SGB XII, 19. Aufl. 2015, § 35 Rn. 87).

Aus alledem folgt, dass ein Umzug von E notwendig ist.

■ Rechtsfolge für die Zustimmungserklärung gemäß § 36 Abs. 2 Satz 6 SGB XII  
Die Erteilung der Zustimmung steht im Ermessen der Behörde. Nach der Vorschrift „soll“ eine Zustimmung erteilt werden, wenn der Umzug notwendig ist. Das Vorliegen einer Sollvorschrift bedeutet, dass im Regelfall die vorgesehene Rechtsfolge einzutreten hat, lediglich in atypischen Fällen hat die Behörde die Möglichkeit, im Rahmen ihres Ermessensspielraumes davon abzuweichen. Ein solcher, atypischer Fall müsste bei E gegeben sein. Hierfür ist nach dem Sachverhalt jedoch nichts ersichtlich. Also ist die Zustimmung zum Umzug zu erteilen, sie – ohne dass ein Ausnahmefall vorliegt, zu verweigern – überschreitet die gesetzlichen Grenzen des Ermessens.

■ Tatbestandsvoraussetzungen für die Übernahme der Mietkaution gemäß § 35 Abs. 2 Satz 5 SGB XII  
Einzige Voraussetzung für die Übernahme der Mietkaution ist die „vorherige Zustimmung“. Die Voraussetzungen für die Erteilung einer Zustimmung liegen vor, ein Abweichen von der Pflicht zur Erteilung der Zustimmung im Rahmen des Ermessens ist nicht gegeben, s.o. Damit liegen auch die Tatbestandsvoraussetzungen für die Übernahme der Mietkaution vor.

■ Rechtsfolge für die Übernahme der Mietkaution gemäß § 35 Abs. 2 Satz 6 SGB XII  
Auch Übernahme der Mietkaution stehen im Ermessen der Behörde; sie „kann“ übernommen werden und dies „soll“ in als Darlehen geschehen. Nach § 39 Abs. 1 SGB I muss eine ermessensfehlerfreie Entscheidung vorliegen. Hier geht S bei seiner Entscheidung jedoch zu Unrecht davon aus, der Umzug sei nicht notwendig und er müsse von daher schon gar keine Zustimmung erteilen. Dies stellt einen fehlerhaften und nicht gerechtfertigten Beweggrund für seine ablehnende Entscheidung dar. Es liegt folglich der Ermessensfehler „sachfremde Erwägungen“ vor. Die Entscheidung von S ist damit rechtswidrig. Darüber hinaus ist zu berücksichtigen, dass bereits die Auslegung des für den im Rahmen der Mietkaution ebenfalls vorausgesetzten unbestimmten Rechtsbegriff der „Notwendigkeit“ positiv war. Der Rechtsgedanke der sogenannten Koppelungsvorschriften (vgl. Kap. 5) besagt, dass Umstände, die bei der Auslegung eines unbestimmten Rechtsbegriffs eine Rolle spielten, nicht erneut bei den Ermessenserwägungen herangezogen werden können, um dann zu einem anderen, gegenteiligen Ergebnis zu führen. Das heißt, es kann eigent-

lich nicht sein, dass zum einen die Zustimmung zum Umzug erteilt werden muss, die Konsequenzen daraus, d. h., die Übernahme der Mietkaution dann jedoch wiederum nicht stattfinden sollen. Damit dürfte das pflichtgemäße Ermessen im Fall von E bedeuten, dass die Mietkaution zu übernehmen ist (wohl als Darlehen, da keine Umstände ersichtlich sind, die dem widersprechen würden).

*(3.) Ergebnis*

Der VA ist materiell rechtswidrig.

**(III.) Ergebnis**

Der Widerspruch des E begründet. E hat Anspruch auf Erteilung eines neuen, korrekten und ermessensfehlerfreien VA. Als ermessensfehlerfreie Entscheidung kommt hier eigentlich nur eine Entscheidung auf Erteilung der Zustimmung und der Bewilligung der Mietkaution in Frage.

# Kapitel 12

## 12.4 Übungsfragen

1)

- a) Gemäß § 73 Abs. 1 SGG könnte O das Verfahren selbst führen, da vor den Sozialgerichten kein Anwaltszwang besteht. Wenn er das nicht möchte, sondern sich vertreten lassen will, muss er eine der Personen nach § 73 Abs. 2 SGG auswählen. Os Enkel V ist in mehrfacher Hinsicht die richtige Wahl: Zum einen wäre § 73 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 SGG einschlägig, da es sich bei V um einen volljährigen Familienangehörigen handelt. § 73 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 SGG verweist für die Definition des „Familienangehörigen“ auf § 15 der Abgabenordnung (AO). Nach § 15 Abs. 1 Nr. 4 AO gehören zu den Familienangehörigen „Verwandte in gerader Linie“. Also ist V vertretungsberechtigter Familienangehöriger. Außerdem könnte für V, der als Unternehmensberater arbeitet, auch noch § 73 Abs. 2 Satz 2 Nr. 4 SGG gelten, wenn er für seine berufliche Tätigkeit über einen der dort genannten Abschlüsse verfügt (Steuerberater, Wirtschaftsprüfer etc.).
- b) Obwohl F aufgrund seiner beruflichen Tätigkeit wahrscheinlich am besten geeignet wäre, O bei seinem Gerichtsverfahren zu helfen, entspricht er nicht den in § 73 Abs. 2 SGG benannten Personengruppen, die vertretungsberechtigt sind. Also könnte er O nur außergerichtlich und in dem vom Rechtsdienstleistungsgesetz (RDG) gedeckten Rahmen behilflich sein (vgl. Kap. 14.3). Zum Beispiel indem er O bei der Formulierung von Schriftsätzen behilflich ist, die O dann jedoch im eigenen Namen einreicht. Eine weitere Möglichkeit wäre, dass O gemäß § 73 Abs. 7 Satz 3 SGG beantragt, dass F als sogenannter „Beistand“ mit zur Gerichtsverhandlung kommt und für ihn Erklärungen abgeben darf.
- c) Für die Nachbarin gilt im Prinzip dasselbe wie für F: Auch wenn sie Jura-Studentin ist, ist sie keine vertretungsberechtigte Person i.S.d. § 73 Abs. 2 SGG, insbesondere noch keine „Person mit Befähigung zum Richteramt“ (= Volljuristin). Sie könnte O nur im Rahmen des RDG bzw. gegebenenfalls als „Beiständin“ in der Verhandlung unterstützen.

2)

Gemäß § 90 ist die Klage schriftlich beim zuständigen Sozialgericht zu erheben, gemäß § 87 SGG innerhalb eines Monats ab Bekanntgabe des Widerspruchsbescheides. Dies hat D laut Sachverhalt offensichtlich beachtet. Gemäß § 92 muss die Klage Kläger, Beklagten und Gegenstand des Klagebegehrens bezeichnen. Sie „soll“ einen bestimmten Antrag und die Angabe von Gründen und Beweismitteln enthalten. „Soll“ bedeutet jedoch, dass die Klage nicht unzulässig ist, falls dies versäumt wird. Aufgrund der beigefügten Kopie des Widerspruchsbescheides lassen sich ohne weiteres die Parteien des Rechtsstreits und der

Gegenstand des Klagebegehrens erkennen. Im Übrigen wäre das Gericht auch noch verpflichtet, gemäß § 92 Abs. 2 SGG darauf hinzuweisen und den Kläger auf Korrekturen oder Ergänzungen seines Antrages hinzuweisen, ehe es die Klage abweist. Somit ist die Klage von D zulässig.

**3)**

Ein Urteil und Gerichtsbescheid haben dieselben Rechtswirkungen, z. B. das Rechtsmittel der Berufung wäre jeweils statthaft. Ein Gerichtsbescheid ergeht jedoch ohne mündliche Verhandlung in einfach gelagerten Fällen, sofern die Beteiligten dem zugestimmt haben.

**4)**

Hs Befürchtungen sind unbegründet. Zum einen ist das Gerichtsverfahren kostenfrei für Leistungsempfänger bzw. diejenigen, die Sozialleistungen beantragen, vgl. § 183 SGG. Im Sozialgerichtsprozess herrscht Amtsermittlungsgrundsatz, d. h., das Gericht muss den Sachverhalt von Amts wegen ermitteln, d. h., gegebenenfalls eine eigene Begutachtung von H in Auftrag geben, soweit Hs Ärzte den Gutachten der Rentenversicherung widersprechen. Auch die Einholung dieses Gutachtens wäre für H kostenfrei.

# Kapitel 13

## 13.6 Übungsfragen

1)

Allgemeine Zulässigkeitsvoraussetzungen gelten für jede Klageart, so z. B. der ordnungsgemäße Klageantrag, die Beteiligtenfähigkeit und die Klagebefugnis. Besondere Zulässigkeitsvoraussetzungen ergeben sich aus der jeweiligen Klageart. So z. B. die Fristen, wenn sich die Klage gegen einen VA (Widerspruchsbescheid) richtet.

2)

Gar keine Frist besteht bei der allgemeinen Leistungsklage und den Feststellungsklagen. Die Frist von 1 Monat besteht bei allen Klagen, die einen VA zum Gegenstand haben (Anfechtungsklage, Leistungs- und Anfechtungsklage, Verpflichtungsklage, Bescheidungsklage). Die Frist von 3 Monaten und die Frist von 6 Monaten bestehen jeweils bei der Untätigkeitsklage, je nachdem, ob sie sich auf die Erteilung eines Widerspruchsbescheides richtet oder auf die eines erstmaligen VA.

3)

Summarische Prüfung ist ein zwar gesetzlich nicht definierter aber im Eilverfahren gängiger Prüfungsmaßstab der Gerichte. Angesichts der Eilbedürftigkeit findet bei der Streit-sache lediglich eine überschlägige Prüfung statt, so finden z. B. keine Beweiserhebungen durch die Einholung langwieriger Sachverständigengutachten statt. Das Gericht trifft eine Prognoseentscheidung – spricht nach überschlägiger Prüfung mehr für das geltend gemachte Begehren des Antragstellers als dagegen, wird dem Antrag stattgegeben, auch wenn noch nicht alle Zweifel ausgeräumt sein sollten.

4)

a) Bei der Erhebung der Untätigkeitsklage muss L die Fristen beachten. Diese sind in seinem Fall (Antrag auf Erlass eines VA) 6 Monate (§ 88 Abs. 1 SGG) noch nicht abgelaufen. Zu bedenken ist auch, dass eine Untätigkeitsklage die Angelegenheit eventuell auch noch mehr verzögern kann. Ls Akte muss an das Sozialgericht geschickt werden, Stellungnahmefristen sind zu gewähren. Auch sind die Sozialgerichte i.d.R. überlastet, was ebenfalls zu langen Verfahrensdauern führt. Empfehlenswert wären z. B. die Beantragung eines Vorschusses gemäß § 42 SGB I oder die Einreichung eines Eilverfahrens.

b) Eine Feststellungsklage wäre unzulässig, da stets das am weitesten gehende Klageziel gewählt werden muss. Dies ist im Fall von L der Erhalt der Leistung. Die Leistung

wird durch VA bewilligt. Also kann L im Fall der Ablehnung seiner Leistung die kombinierte Anfechtungs- und Leistungsklage erheben.

- c) Eine reine Leistungsklage wäre unzulässig, da für die ALG II Bewilligung zunächst ein VA durch die Verwaltung ergehen muss (der dann die Grundlage für die Zahlungen bildet).
- d) Ein Antrag auf Aussetzung der Vollziehung geht hier ins Leere, denn es liegt ja gerade noch kein VA vor, dessen Vollzug durch- oder ausgesetzt werden soll. L möchte den Erlass eines eines begünstigenden VA erreichen.
- e) Da L bereits Schulden hat und er mit seinen Einkommen unterhalb des Existenzminimums liegt, ist der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung empfehlenswert.

## 5) Übungsfall:

- a) In Betracht kommende Rechtsbehelfe

F möchte erreichen, dass K weiterhin das Sozialgeld gezahlt wird. Es ergeht ein belastender VA, nämlich die Entscheidung über die Einstellung der Leistungen für K. F muss gegen die Entscheidung Widerspruch einlegen, damit die Einstellung der Leistungen für K nicht bestandskräftig wird. Ein Widerspruch hat jedoch keine aufschiebende Wirkung gemäß § 86a Abs. 2 Nr. 4 SGG i.V.m. § 39 SGB II. Das heißt, trotz der Einlegung des Widerspruchs würde K erst einmal keine Leistungen erhalten, da das Jobcenter hier seinen VA sofort vollziehen (= verwirklichen) kann.

Also muss F noch einen weiteren Schritt unternehmen. Es kommt ein Eilantrag, d. h. ein Antrag auf Herstellung der aufschiebenden Wirkung in Betracht. F hat die Wahl, ob sie diesen Antrag nach § 86a Abs. 3 SGG bei der Behörde stellt oder nach § 86b Abs. 1 Nr. 2 SGG beim Sozialgericht. Eine vorgegebene Reihenfolge besteht dabei nicht. Wegen der Dringlichkeit (es handelt sich um existenzsichernde Leistungen) dürfte es zweckmäßig sein, den Antrag gleich beim Sozialgericht zu stellen, denn die Zeit, um abzuwarten, ob die Behörde von sich aus die aufschiebende Wirkung anordnet oder nicht, haben F und K nicht.

Ergebnis: F muss zwei Rechtsbehelfe einlegen: 1. Widerspruch bei der Behörde gegen die Einstellung des Sozialgeldes für K, 2. Antrag auf Herstellung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs beim Sozialgericht.

- b) Lösungsskizze

### (A) Zulässigkeit und Begründetheit des Widerspruchs

#### (I.) Zulässigkeit

##### (1.) Rechtsweg

Welche §§ sind für Widerspruch maßgeblich, SGG oder VwGO? SGG, da Angelegenheit der Grundsicherung für Arbeitssuchende, § 51 Abs. 1 Nr. 4a SGG.

## *(2.) Statthaftigkeit, Form + Frist, Widerspruchsbefugnis*

Widerspruch zulässig, wenn statthaft, Form u. Frist des § 84 SGG beachtet wird und K, vertreten durch F, widerspruchsbefugt ist, § 54 Abs. 2 SGG analog. Hier (+), da Jobcenter VA erlassen hat, dessen Adressat K ist. F als seine gesetzliche Vertreterin muss innerhalb eines Monats ab Bekanntgabe schriftlich Widerspruch einlegen.

## **(II.) Begründetheit**

Widerspruch begründet, wenn VA über Aufhebung des Sozialgeldes nicht rechtmäßig. Also Rechtmäßigkeitsprüfung des Erst-VA.

### *(1.) Formelle Rechtmäßigkeit des Erst-VA*

Laut Sachverhalt: „Der Bescheid des Jobcenters ist formal korrekt erlassen, abgefasst und zugestellt worden“. Also formelle Rechtmäßigkeit (+)

### *(2.) Materielle Rechtmäßigkeit des Erst-VA*

#### ■ Rechtsgrundlage

§§ 7 Abs. 1 u. Abs. 2 Satz 1, 19 Abs. 1 Satz 2 SGB II (= maßgebliche Vorschriften dafür, ob K Anspruch auf Sozialgeld hat oder nicht)

#### ■ Tatbestandsvoraussetzungen

- ist K leistungsberechtigt nach § 7 SGB II?
- § 7 Abs. 1 SGB II? Alter: 15 Jahre - Altersgrenze, Erwerbsfähigkeit, Hilfebedürftigkeit, gewöhnlicher Aufenthalt in Deutschland. Hier: Die Tatbestandsvoraussetzungen Altersgrenze, Erwerbsfähigkeit und Hilfebedürftigkeit sind problematisch.
- Altersgrenze/Erwerbsfähigkeit: K erst 13 Jahre alt (d. h. Altersgrenze für Erwerbsfähigkeit nicht erreicht), aber es gilt: § 7 Abs. 2 Satz 1 SGB II: Zusammenleben mit erwerbsfähiger Person in einer Bedarfsgemeinschaft: Hier (+), da Zusammenleben mit seiner Mutter F, 40 Jahre alt. K kann daher als nicht erwerbsfähiger Angehöriger einer erwerbsfähigen Person grundsätzlich leistungsberechtigt sein.
- K hilfebedürftig? Legaldefinition § 9 Abs. 1 SGB II: Lebensunterhalt kann nicht aus dem zu berücksichtigenden Einkommen oder Vermögen bestritten werden. Hier: K hat 184 EUR Kindergeld, sonst kein Einkommen.
- Hat K berücksichtigungsfähiges Vermögen? Maßgebliche Vorschrift: § 12 SGB II. Auf Ks Namen Sparbuch mit Guthaben i.H.v. 20.000 EUR angelegt. Nach § 12 Abs. 1 SGB II sind die „verwertbaren“ Vermögensgegenstände zu berücksichtigen. Sind die 20.000 EUR verwertbares Vermögen? Was bedeutet verwertbar? Keine Legaldefinition des Begriffs. Jedoch: Grundsätzlich sind nur frei verfügbare Mittel verwertbares Vermögen, d. h. Mittel, die dem Hilfesuchenden tatsächlich und ohne Weiteres – insbesondere ohne Zeitverzögerung - zur Verfügung stehen. Auslegung ergibt sich z. B. aus § 24 Abs. 5 SGB II, wonach das Jobcenter Darlehen erbringen muss, wenn Vermögen nicht sofort verwertet werden kann.

Sparbuch = frei verfügbare Mittel für K? Dagegen spricht, dass K zwar formal die Stellung des Sparbuchinhabers hat – rein tatsächlich jedoch keinen Zugang zu dem Konto hat. Diesen haben die Großeltern (Sicherungskarte, Zugangsdaten). Sie wollen unter keinen Umständen, dass das Geld für den Lebensunterhalt verwendet wird und könnten das Geld jederzeit abheben (was sie auch androhen). K müsste sie dann gegebenenfalls auf Wieder-Herausgabe des Geldes verklagen. Gegen die Verwertbarkeit spricht auch die unwiderlegte Tatsache, dass es sich bei dem Geldbetrag um keine reine Schenkung handelt, sondern um eine Schenkung unter einer Bedingung, nämlich dass das Geld allein für Ausbildungszwecke und unter Mitspracherecht der Schenker zu verwenden ist.

Freie Verfügbarkeit des Geldes daher (-), daher kein verwertbares Vermögen. K ist daher hilfebedürftig i.S.d. § 7 Abs. 1 Nr. 3 SGB II.

Damit hat K als nicht erwerbsfähiger Leistungsberechtigter, der mit einer erwerbsfähigen Leistungsberechtigten in einer Bedarfsgemeinschaft lebt, Anspruch auf Sozialgeld gemäß § 19 Abs. 1 Satz 2 SGB II. Er hat Anspruch auf die SGB II Leistungen in der ursprünglich bewilligten Höhe.

### *(3.) Ergebnis*

Rücknahmebescheid (der Ks Hilfebedürftigkeit verneint) ist rechtswidrig. Der Widerspruch ist begründet.

## **(B.) Zulässigkeit und Begründetheit des Antrags auf Herstellung der aufschiebenden Wirkung**

### **(I.) Zulässigkeit**

#### *(1.) Statthaftigkeit*

(+), da es sich um einen belastenden VA handelt, gegen den ein Widerspruch keine aufschiebende Wirkung hat, vgl. § 86a Abs. 2 Nr. 4 i.V.m. § 39 Nr. 1 SGB

#### *(2.) Form + Frist*

Antrag ist schriftlich oder zur Niederschrift beim Sozialgericht von Ks Wohnsitz zu stellen, keine Frist für den Antrag auf Herstellung der aufschiebenden Wirkung. Wesentlich: noch keine Bestandskraft des VA; hier (+) wenn und soweit K, vertreten durch F, rechtzeitig Widerspruch einlegt.

#### *(3.) Antragsbefugnis*

hier (+), denn K ist Adressat eines belastenden VA.

#### *(4.) Ergebnis*

Antrag auf Herstellung der aufschiebenden Wirkung ist zulässig

## **(II.) Begründetheit**

### *(1.) Rechtsgrundlage*

für Ks Antrag: § 86b Abs. 1 Nr. 2 SGG.

### *(2.) Tatbestandsvoraussetzungen*

Tatbestandsvoraussetzungen nennt die Vorschrift selbst nicht, für die Herstellung der aufschiebenden Wirkung durch das Gericht gelten jedoch die gleichen Maßstäbe wie für die Herstellung der aufschiebenden Wirkung durch die Behörde. Also § 86a Abs. 3 SGG:

- ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit des angegriffenen VA (= Erfolgsaussichten von Ks Widerspruch)

- Vollziehung wäre unbillige Härte, die nicht gerechtfertigt ist (= Ks Aufschubinteresse überwiegt das öffentliche Vollziehungsinteresse)

Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen muss im Rahmen einer summarischen Prüfung feststellbar sein. Hier:

- Erfolgsaussichten für Ks Widerspruch? Hier günstig, s.o., Begründetheit des Widerspruchs

- Vollziehung = unbillige Härte, d. h., überwiegt Ks Aufschubinteresse das öffentliche Vollziehungsinteresse? SGB II Leistungen = Sozialleistungen mit denen das Existenzminimum abgesichert wird. Es gibt keine Sozialleistungen unterhalb dieser Stufe mehr, auf die K verwiesen werden könnte. Laut Sachverhalt nicht ersichtlich, dass K irgendwo anders her Mittel bekommen könnte, um die Dauer des Widerspruchsverfahren zu überbrücken. Es ist K daher nicht zuzumuten, solange das Widerspruchsverfahren noch andauert, abzuwarten und zu versuchen, ohne die SGB II-Leistungen zu (über-)leben.

### *(3.) Ergebnis*

Der Antrag auf Herstellung der aufschiebenden Wirkung ist zulässig und begründet.

c)

**(A.) Formulierung des Widerspruchs**

An das  
Jobcenter

....

**W i d e r s p r u c h**

gegen Ihren Bescheid vom:

Ihr Geschäftszeichen/BG-Nummer:

Sehr geehrte Damen und Herren,

hiermit lege ich als personensorgeberechtigte Mutter für meinen minderjährigen Sohn K Widerspruch gegen Ihren o.g. Bescheid vom ... ein.

Ich beantrage, dass meinem Sohn auch weiterhin das Sozialgeld gemäß §§ 7 Abs. 1 u. Abs. 2 Satz 1, 19 Abs. 1 Satz 2 SGB II gezahlt wird.

**Begründung:**

Mein Sohn K ist leistungsberechtigt gemäß §§ 7 Abs. 1 u. Abs. 2 Satz 1 SGB II i.V.m. § 19 Abs. 1 Satz 2 SGB II. Insbesondere ist mein Sohn auch hilfebedürftig i.S.v. § 9 SGB II. Er kann seinen Lebensunterhalt nicht aus eigenem Einkommen und Vermögen bestreiten. Dies gilt auch bezüglich der 20.000 EUR, die seine Großeltern väterlicherseits für ihn auf einem Sparbuch angelegt haben. Es handelt sich hierbei nicht um verwertbares Vermögen gemäß § 12 Abs. 1 SGB II.

Das Sparbuch wurde zum Zeitpunkt der Geburt meines Sohnes auf dessen Namen von den Großeltern väterlicherseits angelegt. Ich habe dies damals als gesetzliche Vertreterin für meinen Sohn unterschrieben. Gegenüber der Bank ist K alleiniger Inhaber des Sparbuches. Die Großeltern väterlicherseits sind gegenüber der Bank als „Bevollmächtigte“ benannt. Das Sparbuch befindet sich zwar in meinem Besitz, die Sicherungskarte ist aber bei den Großeltern. Die Großeltern sind auch die einzigen Personen, die Zugang zu den Daten für das Online-Banking haben. Sie nutzen das Online-Banking für die Verwaltung des Sparbuches, ihre Einzahlungen und das regelmäßige Abfragen des Kontostandes. Als Bevollmächtigte des Sparbuches wird auch der Schriftverkehr, der das Sparbuch betrifft, ausschließlich mit ihnen geführt.

Somit hatte ich seit 13 Jahren, d. h. bis zu Ihrem Rücknahmebescheid keine Kenntnis darüber, welche Summe sich überhaupt auf dem Sparbuch befindet oder welche Beträge von den Großeltern seit der Geburt meines Sohnes K eingezahlt worden sind. So kam es auch, dass ich die Existenz des Sparbuches wirklich vergessen hatte und es daher nicht bei meinem damaligen Leistungsantrag für K und mich mit aufführte. Dieses Versäumnis tut mir sehr leid und ich bitte Sie, es zu entschuldigen. Mein Versäumnis, für das ich die volle Verantwortung übernehme, ändert jedoch nichts daran, dass es mir oder meinem Sohn nicht möglich ist, das Geld auf dem Sparbuch zu verwerten und für unseren Lebensunterhalt einzusetzen.

Damals, bei der Einrichtung des Sparbuches wurde von den Großeltern bestimmt, dass das Guthaben K erst nach seiner Volljährigkeit und dem Abschluss der Schule zur Verfügung stehen soll. Es ist ausschließlich für Ks weitere Ausbildung und für seine berufliche Zukunft gedacht. Die Großeltern haben sich ein Mitspracherecht bei der Verwendung des Guthabens vorbehalten.

Nachdem ich den Großeltern Ihren Rücknahmebescheid zeigte, erklärten sie mir gegenüber, dass sie die 20.000 EUR abheben würden, wenn ich versuchen sollte, sie vereinbarungswidrig für den Lebensunterhalt von K und nicht für dessen spätere berufliche Ausbildung zu verwenden. Dies ist ihnen auch jederzeit möglich, da nur sie die Sicherungskarte und den Zugang zum Online-Banking haben. Tatsache ist, dass weder ich noch K an das Geld herankommen könnten – selbst wenn wir wollten.

Beweis für vorstehenden Sachverhalt: schriftliche Zeugenaussage der Großeltern (gegebenenfalls in Form der eidesstattliche Versicherung), Bankunterlagen.

Mein Sohn K verfügt daher nicht über Vermögen, welches er für seinen Lebensunterhalt einsetzen könnte. Es fehlt an der Verwertbarkeit i.S.v. § 12 Abs. 1 SGB II. Verwertbarkeit bedeutet, dass K in der Lage sein müsste, frei über das Geld verfügen zu können. Nur Mittel, die einem Hilfesuchenden tatsächlich und ohne Weiteres – insbesondere ohne Zeitverzögerung - zur Verfügung stehen, können eine bestehende Hilfebedürftigkeit beenden. Diese Auslegung von „verwertbarem Vermögen“ ergibt sich z. B. aus § 24 Abs. 5 SGB II, wonach das Jobcenter Darlehen erbringen muss, wenn Vermögen nicht sofort verwertet werden kann.

Hier hat mein Sohn K zwar formal die Stellung des Sparbuchinhabers – rein tatsächlich jedoch keinen Zugang. Nur mit Sparbuch und Sicherungskarte könnte er Geld abheben, die Sicherungskarte befindet sich jedoch nicht bei uns. Auch über das Online-Banking sind uns keine Abhebungen möglich. Wir müssten die Großeltern also auf Herausgabe der Sicherungskarte oder der Daten für das Online-Banking verklagen.

Jedoch ist mein Sohn K auch schenkungsrechtlich an die Bestimmung seiner Großeltern über die Verwendung des Geldes gebunden. Es handelte sich von Anfang an um keine reine Schenkung, sondern um eine Schenkung unter einer Bedingung, nämlich der Bedingung, dass das Geld allein für Ausbildungszwecke und unter Mitspracherecht der Schenker zu verwenden ist. Würden K oder ich dagegen verstoßen, wären die Großeltern berechtigt, das Geld von uns zurück zu fordern.

Wegen der nach wie vor bestehenden Hilfebedürftigkeit meines Sohnes K bitte ich daher dringend um Weiterbewilligung und –zahlung des Sozialgeldes. Sollten Sie weitere Informationen benötigen, bitte ich um Mitteilung. Ich werde diese dann schnellstmöglich nachreichen.

Mit freundlichen Grüßen

Unterschrift F

## **(B.) Formulierung des Antrages auf Herstellung der aufschiebenden Wirkung**

An das  
Sozialgericht

.....

Antrag auf Herstellung der aufschiebenden Wirkung

Antragstellerin: Frau F, als gesetzliche Vertreterin des minderjährigen K.  
Antragsgegner: Jobcenter.

Hiermit legitimiere ich mich als gesetzliche Vertreterin für meinen Sohn K (Vorlage Geburtsurkunde, Personalausweiskopie) und beantrage, wie folgt zu erkennen:

Die aufschiebende Wirkung meines Widerspruchs vom ... gegen den Rücknahmebescheid des Jobcenters vom ... wird angeordnet.

### **Begründung:**

Meinem minderjährigen Sohn K und mir wurden seit dem ... SGB II Leistungen (ALG II und Sozialgeld) bewilligt.

Beweis: Bescheid vom ... (Anlage 1)

Dies geschah auf der Basis meiner Angaben zu unserer Lebenssituation. Danach verfüge ich wegen Arbeitslosigkeit derzeit weder über Einkommen noch Vermögen. Mein Sohn und ich erhalten lediglich 184 EUR Kindergeld.

Mit Bescheid vom ... wurde die Bewilligung des Sozialgeldes für K aufgehoben.

Beweis: Bescheid vom ... (Anlage 2)

Hiergegen habe ich für K fristgerecht Widerspruch eingelegt.

Beweis: Widerspruch vom ... (Anlage 3)

Mein Widerspruch hat gemäß § 86a Abs. 2 Nr. 4 i.V.m. § 39 Nr. 1 SGB II keine aufschiebende Wirkung.

Die Begründung des Antragsgegners für die Aufhebung des Sozialgeldes für K ist, dass auf seinen Namen ein Sparsbuch mit einem Guthaben von 20.000 EUR existiert, welches seine Großeltern väterlicherseits zum Zeitpunkt seiner Geburt angelegt haben. Der Antragsgegner geht davon aus, dass es sich hierbei um verwertbares Vermögen i.S.d. § 12 Abs. 1 SGB II handelt, so dass mein Sohn nicht mehr hilfebedürftig sei.

Dies trifft jedoch nicht zu, da weder ich noch mein Sohn irgendeine Möglichkeit haben, an das Guthaben heranzukommen und dies gemäß der Bestimmung die die Großeltern bei der Einrichtung des Sparsbuchs getroffen haben, auch nicht erlaubt ist.

Wegen der Einzelheiten dieser Tatsachen, die der Verwertbarkeit des Sparbuch-Guthabens entgegenstehen, verweise ich auf die Darstellung des Sachverhalts in meinen Widerspruch nebst Anlagen.

Beweis: Widerspruch vom ... sowie Anlagen zum Widerspruch (Anlage 4)

Wie sich daraus ergibt, lässt die Existenz des Sparbuchs die aktuelle Hilfebedürftigkeit meines Sohnes nicht entfallen, da keine Möglichkeit besteht, über das Sparbuch zu verfügen. Stattdessen würden die Großeltern das Sparbuch eher auflösen, als zuzulassen, dass das Guthaben jetzt für den Lebensunterhalt von K verwendet würde.

Mein Sohn K ist hilfebedürftig i.S.d. § 9 SGB II und die Aufhebung des Sozialgeldes rechtswidrig.

Das Bedürfnis für die Herstellung der aufschiebenden Wirkung meines Widerspruchs ist ebenfalls gegeben. Es bestehen ernstliche Zweifel an der Richtigkeit des Aufhebungsbescheides. Darüber hinaus handelt es sich bei Leistungen, die meinem Sohn K entzogen wurden, um Sozialleistungen mit denen unser Existenzminimum abgesichert wird. Es gibt keine Sozialleistungen unterhalb dieser Stufe mehr und K und ich verfügen über keinerlei andere Hilfsquellen, mit denen K seinen Lebensunterhalt für die Dauer des Widerspruchsverfahrens bestreiten könnte. Ich weiß nicht, wie ich für die Dauer des Widerspruchsverfahrens von meinen eigenen ALG II-Leistungen unser beider Existenz finanzieren sollte, auch wenn der Antragsgegner später im Widerspruchsverfahren zu einem positiven Ergebnis für K kommen sollte. Das Widerspruchsverfahren kann Zeit in Anspruch nehmen, in der K jedoch über keinerlei Existenzsicherung verfügt. Dies bedeutet eine unbillige Härte, die nicht durch überwiegende öffentliche Interessen gerechtfertigt ist.

Sollte das Gericht weitere Darlegungen oder Beweisantritte für erforderlich halten, wird um einen richterlichen Hinweis gebeten.

Eine Abschrift ist beigelegt.

Unterschrift F.

# Kapitel 14

## 14.5 Übungsfragen

1)

- a) Nein, denn bei der Beratungshilfe ist für strafrechtliche Verfahren nur die Beratungsgebühr vorgesehen, vgl. § 2 Abs. 2 Satz 2 BerHG. Das heißt, A kann auf Kosten der Beratungshilfe nur eine anwaltliche Beratung in Anspruch nehmen, nicht jedoch die anwaltliche Vertretung oder die anwaltliche Tätigkeit in seinem Namen – also auch nicht die Begleitung eines Anwalts bei einem polizeilichen Verhör.
- b) Nein, denn Prozesskostenhilfe ist für Strafverfahren nicht vorgesehen. Bei bestimmten Delikten, die mit einer höheren Freiheitsstrafe bedroht sind, besteht gemäß § 140 StPO zwar die Möglichkeit, einen Pflichtverteidiger zu erhalten. Bei Delikten im unteren Bereich der Strafbarkeit, z. B. einfache Verkehrsdelikte, einfache Körperverletzung usw. ist dies jedoch nicht der Fall

2)

Ja, denn von Us Nettoeinkommen sind die Kosten für eine angemessene Miete (wobei hier die 700 EUR Miete plus Nebenkosten für 2 Personen auch angemessen sein dürften) sowie 200 EUR für Auto und Versicherungen noch abzuziehen. Danach verbleiben ihr und C noch 600 EUR. Die Freibeträge, die U geltend machen kann, sind 110 % der Regelbedarfsstufe 1 für sich selbst (= 439 EUR auf der Grundlage der Regelbedarfsstufe 1, Stand 01.01.2015), zusätzliche 50% der Regelbedarfsstufe 1 weil sie erwerbstätig ist (= 200 EUR) und weitere 110% der Regelbedarfsstufe 4,5 oder 6 (je nach Alter) für den minderjährigen C (= mindestens 257 EUR). Insgesamt ergibt dies einen Betrag von mindestens 896 EUR (jeweils auf der Grundlage der Regelbedarfsstufen Stand 01.01.2015). U liegt mit ihrem verbleibenden Einkommen also unterhalb dieser Freibetragsgrenzen, also hat sie Anspruch auf Prozesskostenhilfe (bzw. im Familienrecht: „Verfahrenskostenhilfe“). Soweit bei ihrem Unterhaltsverfahren wegen Kindesunterhalt davon ausgegangen werden kann, dass Aussicht auf Erfolg besteht (summarische Prüfung) wird eine Bewilligung der Verfahrenskostenhilfe erfolgen.

3)

Nach § 8 Abs. 1 Nr. 5 RDG ist die außergerichtliche Tätigkeit der Caritas-Beratungsstelle zulässig, solange und soweit bei der Caritas-Zentrale genügend Volljuristen arbeiten, an die sich die Mitarbeiter im Bedarfsfalle wenden könnten und die auch für eine ausreichende Einweisung und Schulung der Mitarbeiter sorgen (z. B. durch Fortbildungen oder Rundschreiben über die neuesten Entwicklungen in der Gesetzgebung und Rechtsprechung). Allerdings können die Mitarbeiter im Bereich der gerichtlichen Verfahren nur

beratend tätig werden, denn weder § 73 Abs. 2 SGG noch § 67 Abs. 2 VwGO lassen eine gerichtliche Vertretung durch Sozialarbeiter/Soziale Träger zu. In der Praxis behilft man sich häufig mit dem Mittel des „ghost-writing“, d. h., den Klienten wird bei ihren gerichtlichen Anträgen Formulierungshilfe gegeben, nach außen hin tritt die Beratungsstelle jedoch nicht in Erscheinung. Dies ist als bloße Beratung i.S.d. § 8 Abs. 1 Nr. 5 RDG anzusehen und damit zulässig. Möglich wäre auch, dass die Klienten bei Gericht beantragen, dass ein Sozialarbeiter für die Gerichtsverhandlung als „Beistand“ zugelassen wird, vgl. § 73 Abs. 7 Satz 3 SGG oder § 67 Abs. 7 Satz 3 VwGO. Voraussetzung ist, dass die Unterstützung durch einen Beistand sachdienlich ist und „hierfür nach den Umständen des Einzelfalls ein Bedürfnis besteht“ (z. B. Sprachdefizite, Krankheit, Behinderung).