ASR Heft 1/2003

Umschlag I

(Seite 1)

Umschlag II

(Seite 2)

Inhalt

In eigener Sache

Herz: Aus dem Geschäftsführenden Ausschuss 5

Vorträge · Aufsätze · Berichte

Krutzki: Herbsttagung der ARGE Sozialrecht in Lübeck am 1./2.11.2003 5
Kilger/Schulin: Mediation im Sozialrecht (*Krutzki*) 6
Spellbrink: Fehler im sozialgerichtlichen Verfahren – Wege in die 3. Instanz (*Krutzki*) 9
Günther: Unterhaltspflicht aus Vermögen im Elternunterhalt (*Kahlenborn*) 11
Kratz: Neuerungen Job-AQTIV-Gesetz (*Kahlenborn*) 12
Spickschen: Rechtwidrige Praktiken der Unfallversicherungsträger (UVT) und Sachverständigen bei der ärztlichen Begutachtung im Feststellungs- und im SG-Verfahren und ihre Rechtsfolgen aus der Sicht des Bundesbeauftragten (BfD) und der Landesbeauftragten für den Datenschutz (LfD) NRW im Zeitraum 2000-2002 13
Sartorius: Lohnsteuerklassenwechsel während des Leistungsbezugs im Arbeitsförderungsrecht 19

Aus der Gesetzgebung

Von Rechtsanwalt Prof. Dr. Hermann Plagemann

Rechtsprechung

SGB V: **SG Augsburg,** Beschl. v. 7.3.2002 – S 10 KR 99/01
Vorlage an EuGH wegen der Vereinbarkeit von §§ 16, 18 SGB V mit Art. 59, 60 EGV (hier Kostenerstattung für Zahnarztbehandlung in Österreich) 23

SGB V: **SG Suhl,** Urt. v. 20.10.1999 – S 3 KR 285/98
Anspruch auf digitales Hörgerät für Kinder, auch gegen die Hörgeräteversorgung vom 1.10.1994 26

SGB VI: **SG Würzburg,** Urt. v. 5.3.2001 – S 4 RJ 149/99
Der „letzte wirtschaftliche Dauerzustand" zur Begründung von Unterhaltspflichten als Voraussetzung für den Anspruch auf Witwenrente i.S.v. §§ 46 Abs. 2, 303 S. 1 SGB VI kann auch noch in den letzten Monaten vor dem Tod der Versicherten begründet werden 27

SGB VII: **SG Augsburg,** Urt. v. 7.5.2002 – S 5 U 5030/01 L
Schutz der gesetzlichen Unfallversicherung für den Unfall bei einer Handlung, die sowohl privaten Zwecken (Abbrucharbeiten) als auch versicherten Zwecken (Aufgabe des landwirtschaftlichen Betriebs) dient 28

SGB VIII: **VG Gießen,** Urt. v. 24.7.2001 – 4 E 3196/00
Anspruch auf Kostenerstattung für eine selbst beschaffte Legasthenie-Therapie als Hilfe zur Erziehung gem. § 27 SGB VIII 30

SGB XI: **SG Schleswig,** Urt. v. 21.11.2002 – S 4 P 28/01
Pflegegeld für Kinder ab dem 6. Lebensjahr trotz entgegenstehender Pflegerichtlinien 32

SGB X, SGG: **BSG,** Urt. v. 21.8.2002 – B 9 V 1/02 R
1. Zur Pflicht der Behörde, einen Verschlimmerungsantrag umfassend auch nach § 44 SGB X zu prüfen
2. Zur Pflicht des Gerichts, der vom Prozessbevollmächtigten gestellten Frage an einen gerichtlichen Gutachter auch nachzugehen 33

Honorar: **OVG Berlin,** Beschl. v. 24.6.2002 – OVG 6 L 5.02 / VG 17 A 613.00
Regelstreitwert 8.000 DM = 4.090,32 EUR für Streit über Heranziehungsbescheid des Sozialamts zu gemeinnützigen Arbeiten 35

Honorar: **SG Nordhausen,** Urt. v. 23.8.2001 – S 5 RJ 620/00
Außergerichtliches Widerspruchsverfahren; kein gekürzter Gebührenrahmen wegen außergerichtlicher Tätigkeit; Höchstgebühr bei Streit über Dauerrente 35

Liste BSG-Urteile 37

Tipps für die Praxis 42

ANZEIGE

(Seite 4)

In eigener Sache

Aus dem Geschäftsführenden Ausschuss

Sie alle haben das neue Jahr hoffentlich gut begonnen und warten schon auf den Inhalt der ersten Ausgabe der ASR. Ich darf mich Ihnen heute als der neue Vorsitzende des Geschäftsführenden Ausschusses der Arbeitsgemeinschaft Sozialrecht im Deutschen Anwaltsverein vorstellen.
Anlässlich der Mitgliederversammlung der Arbeitsgemeinschaft im November bei der Herbsttagung in Lübeck ist der Geschäftsführende Ausschuss neu gewählt worden. Wie viele von Ihnen bereits wissen werden, setzt sich der Geschäftsführende Ausschuss jetzt aus folgenden Kollegen zusammen:
Rechtsanwalt und Notar *Dr. Peter Guhl*, Schüsselkorb 17-18, 28195 Bremen
Rechtsanwalt und Notar *Manfred Herz*, Katharinenstraße 19A, 10711 Berlin
Rechtsanwalt *Hartmut Kilger*, Konrad-Adenauer-Str. 23, 72072 Tübingen
Rechtsanwalt *Michael Klatt*, Huntestraße 7, 26135 Oldenburg
Rechtsanwalt *Gottfried Krutzki*, Sandweg 9, 60316 Frankfurt
Rechtsanwalt *Ronald Richter*, Alte Rabenstraße 32, 20148 Hamburg
Rechtsanwältin *Bettina Schmidt*, Reichsstraße 46, 53125 Bonn.
Nach Abschluss der Mitgliederversammlung wählte dann der neuformierte Geschäftsführende Ausschuss mich zu seinem Vorsitzenden. Frau Rechtsanwältin *Bettina Schmidt* wurde zur Stellvertretenden Vorsitzenden gewählt.
Wir hoffen alle, dass wir das in uns gesetzte Vertrauen in der Zukunft werden rechtfertigen können und sind alle angetreten, unsere gemeinsame Sache auch in der Zukunft weiter mit viel Engagement und besonderem Einsatz voranzutreiben.
Innerhalb des Geschäftsführenden Ausschusses haben wir bestimmte Zuständigkeiten festgelegt, damit auch Sie die Möglichkeit haben, sich bei entsprechendem Bedarf gleich direkt an die entsprechenden Mitglieder des Geschäftsführenden Ausschusses wenden zu können.
Unfallversicherungsrecht: Rechtsanwalt *Kilger*
Rentenversicherungsrecht: Rechtsanwältin *Schmidt*
Sozialhilfe: Rechtsanwalt *Klatt*
Arbeitslosenversicherung: Rechtsanwalt *Krutzki*
Kranken- und Pflegeversicherung: Rechtsanwalt *Richter*
Gebühren- und Verfahrensfragen: Rechtsanwalt *Dr. Guhl*
Internetfragen: Rechtsanwalt *Richter*
Öffentlichkeitsarbeit: Rechtsanwältin *Schmidt*
ASR: Rechtsanwalt *Krutzki*
Für die Schnittstellen zu anderen Rechtsgebieten werden federführend verantwortlich sein:
Arbeitsrecht: Rechtsanwältin *Schmidt*
Familienrecht: Rechtsanwalt *Klatt*
Steuerrecht: Rechtsanwalt *Richter*
Verwaltungsrecht: Rechtsanwalt *Dr. Guhl*
Sie werden feststellen, dass der Kollege *Krutzki*, wie es bereits im letzten Jahr war, federführend und verantwortlich für die ASR sein wird. Seine neueste Ausgabe haben Sie vor sich liegen.
Sie finden in dieser Ausgabe wieder all die gewohnten Dinge, die Sie in unserem Mitteilungsblatt jeweils suchen.
Sämtliche Beiträge für diese Mitgliederzeitschrift schicken Sie bitte wie bisher an den Deutschen Anwaltverein, Arbeitsgemeinschaft Sozialrecht, Littenstraße 11, 10179 Berlin. Unser Geschäftsführer, der Kollege *Wendt*, nimmt sich dann Ihrer Beiträge an.
Ich möchte bei dieser Gelegenheit schon jetzt auf den Anwaltstag 2003 aufmerksam machen. Er findet vom 29.5. bis 31.5.2003 in Freiburg statt. Unsere Arbeitsgemeinschaft Sozialrecht wird dort wieder mit dem Beratungsbus, mit unserer gewohnten Beratungsbusaktion „Sozialrecht in Fahrt" vertreten sein.
Es erwartet Sie eine Vielzahl von interessanten Veranstaltungen aus dem ganzen Spektrum anwaltlicher Tätigkeit. Planen Sie deshalb diesen Termin bereits jetzt ein. Alles Weitere werden Sie dann zu gegebener Zeit im Anwaltsblatt erfahren.

Mit den besten Grüßen

Rechtsanwalt und Notar, Fachanwalt für Sozialrecht
Manfred Herz, Berlin

Vorträge · Aufsätze · Berichte

Berichte über die Herbsttagung der ARGE Sozialrecht in Lübeck am 1. und 2.11.2002

130 Anwältinnen und Anwälte waren angereist. Eine stattliche Zahl. Einiges wurde ihnen geboten.

1. Stadtrundgang
Es gehört schon zu unseren Traditionen, uns vor der Arbeit am Sozialrecht erst einmal mit der Stadt vertraut zu machen. Zwei Stunden lang erläuterten unsere 3 Stadtführer Wegzeichen und geschichtliche Dokumente der Stadt Lübeck. Im Hafen lag eine frisch gebaute Kogge, eine zukünftige Touristenattraktion. Sie wurde von jugendlichen ABM-Kräften erstellt. Ein Beispiel sinnvoller Verwendung öffentlicher Mittel.
Hinter dem Stadttor ist der Eingang zum mittelalterlichen Gefängnis. Über dem Eingangstor sind Gefangene in Stein gehauen, die Musikinstrumente spielen. Musi-

zierende Gefangene sind tatsächlich Teil der Gefängniskultur Lübecks aus dem 15. Jahrhundert.
Auf der anderen Straßenseite lehnt sich ein Patrizierhaus an die Stadtmauer an, in welcher die Familie von Frau *Ida Boy-Ed* gewohnt hat. Frau *Boy-Ed* (1852–1952) empörte ihren Ehemann und die Stadt Lübeck damit, dass sie trotz ihrer Heirat darauf bestand, als Schriftstellerin in der Öffentlichkeit aufzutreten. Ihr Ehemann verbot es ihr. Zusammen mit ihrem jüngsten Sohn flüchtete sie in das liberalere Berlin, die beiden anderen Kinder blieben bei dem Ehemann. Daraufhin strengte ihr Ehemann ein Verfahren auf Entzug des jüngsten Sohnes an. Unter diesem Druck kehrte sie nach Lübeck zurück. Da das Handelsgeschäft des Ehemannes niederging, war sie es, die nunmehr vom Ehemann geduldet, die Familie durch ihre Publikationen durchbrachte. Die Stadt Lübeck überließ ihr als Anerkennung ihrer Verdienste das Patrizierhaus an der Burgmauer. Dies entwickelte sich zu einem Zentrum des geistigen Lebens von Lübeck.
Da die Stadt Lübeck von der Trave umflossen wird, konnte sie sich nicht in der Fläche ausdehnen. Den Zuwachs der Bevölkerung verkraftete sie im Mittelalter nur dadurch, dass die Hinterhöfe bebaut wurden. Niedrige Gänge unter der durchgehenden Bebauung führen deshalb zu kleinen Nebenstraßen. Die Häuser dort haben teilweise nur Grundrisse von 20 Quadratmetern.
Das Patrizierhaus der Buddenbrooks ist nach dem Krieg originalgetreu und mit dem Mobiliar aus der Jahrhundertwende wieder aufgebaut worden. Es wird von der Inschrift geziert: „Dominus providebit". Unsere Führerin erzählte mit Wohlgefallen, dass sie diese Inschrift bei einer Führung von Bankangestellten genüsslich zitiert habe. Später zeigt sie uns die Schule, in der *Thomas Mann* viel zu leiden hatte.
Überhaupt die „Fassaden". Metallanker verbinden sie mit dem eigentlichen Haus. Passt die Fasssade nicht mehr in die Zeit, so kann sie „abgehängt" und im Stil der neuen Zeit errichtet und wieder „aufgehängt" werden.
Die Marienkirche aus dem 13./14. Jahrhundert ist die erste große gotische Kirche, die nur aus Backsteinen errichtet wurde. Eine architektonische Meisterleistung. Sie besticht durch schwebende Helligkeit, die größte mechanische Orgel der Welt und ihre astronomische Uhr.
Das Rathaus aus dem 13. Jh. spiegelt mit seiner schmuckreichen Blendfassade den Glanz der Hansezeit. Lübeck hatte damals bis zu 20.000 Einwohner und war eine Großstadt des Mittelalters. So besaß sie fortschrittliche Einrichtungen, wie z.B. das das Heilig-Geist-Hospital, zur Versorgung der Kranken und Siechen. Das Hospital wurde aus Spenden der Patrizier finanziert. Die üppigen Sterngewölbe sprechen dafür, dass solche Sozialeinrichtungen damals Prestigecharakter hatten.
Lübeck ist auch Wirkstätte von *Erich Mühsam* sowie der Nobelpreisträger *Willi Brandt* und *Günter Grass.*

2. Tagungsprogramm
Am Freitag wurde in der Mitgliederversammlung ein neuer Geschäftsführender Ausschuss gewählt. Anschließend machte *Dr. Wolfgang Spellbrink*, Richter am BSG, mit seinem Referat über „Fehler im zweitinstanziellen Verfahren" Mut, den Weg in die Revisionsinstanz weniger zu fürchten. *Helga Spindler*, Prof. in Köln, und *Hans-Jürgen Kratz*, Direktor des Arbeitsamtes Pirmasens, erörterten „Mitwirkungspflichten nach dem Job-AQTIV-Gesetz und dem BSHG" und beurteilten kontrovers die Tendenzen der Zeit zwischen mehr Eigenverantwortung der Arbeitslosen und bürokratischer Drangsalierung.
Der Abend klang dann aus bei einem gemeinsamen Abendessen mit Akkordeonklängen in dem Altlübecker Restaurant „Schiffergesellschaft".
Dr. Felix Welti, Lübeck, begann den Reigen des Samstags mit dem „Wunsch- und Wahlrecht" nach dem neuen SGB IX. *Frauke Günther*, Richterin am Familiengericht Marburg, nahm uns mit in das Labyrinth der Rechtsprechung zur „Unterhaltspflicht aus Vermögen beim Elternunterhalt". *Dietrich Schoch*, Verwaltungsfachhochschule Frankfurt/M, führte uns auf das neue Feld der „Grundsicherung". Schließlich erörterten die Kollegen *Hartmut Kilger* und *Prof. Bertram Schulin* die Perspektiven einer „Mediation im Sozialrecht".
Als kleines Extra floss zum Schluss unter der Regie der Kollegin *Ingrid Claas* und des Kollegen *Lachmund* noch das Thema „Honorare beim sozialrechtlichen Mandat" mit ein. Die Sorge, dass viele Teilnehmer den langen Samstag nicht durchstehen würden, erwies sich als unbegründet.
Statt um 17 h war erst um 17.30 h Schluss.

Mediation im Sozialrecht

Referate von RA *Hartmut Kilger*, Tübingen, und RA *Prof. Bertram Schulin*, Konstanz, auf der Herbsttagung in Lübeck, November 2002

Die BRAGO schreitet uns voran. Mit § 7a BRAGO ist die Bezeichnung „Mediator/in" salonfähig geworden und animiert dazu, sie auch im Bereich des Sozialrechts mit Leben zu füllen. Vor-Urteile sind dabei zu überwinden:

1. Mediation als Freestyle-Justiz ist nicht besser als die klassische Justiz.
2. Mediation ist ein Kind des privaten Rechts und hat im öffentlichen Recht nichts zu suchen.
3. Das SGG ist nichtförmlich und klägerfreundlich, so dass es für Mediation keinen Raum bietet.

RA *Kilger* nahm diese Hürden mit Leichtigkeit. Denn Mediation hat weder etwas mit Freestyle noch mit den herkömmlichen Aufgaben eines Richters zu tun. Es geht darum, statt einer obrigkeitsstaatlichen Lösung durch Richterspruch die Kräfte der Privatautonomie für eine Konfliktlösung zu aktivieren.

Das öffentliche Recht hat viele Spielräume, die für eine durch Mediation gesteuerte Lösung empfänglich sind. Zu denken sind Ermessens-, Beurteilungs-, Beweiserhebungs- und Beweiswürdigungsspielräume.
Das Verwaltungsverfahren nach dem SGB X ist keineswegs nichtförmlich und antragstellerfreundlich. Es erweist sich oft als undurchsichtig, bürgerfern, hierarchisch. Statt Gespräch herrrscht nicht selten Kontrolle und Diktion von oben; statt Tatsachen zu eruieren, werden sie über Indizien fingiert. Der Mensch geriert zum Objekt des Verwaltungshandelns, zur Akte, zu einem Missverständnis.
Hier bietet die Mediation ein weites Betätigungsfeld, wenn alle Beteiligten dies nur wollen.
Beim Sozialgericht Hannover läuft im November 2002 ein erstes **Modellprojekt** an.
Ausgewählt werden gerichtlich anhängige Verfahren, bei denen es um

- gestörte Fälle des Zusammenwirkens von Behörde und Versicherten (oder verschiedener SV-Träger) geht mit dem Ziel, den konkreten Konflikt und darüber hinaus das Verhältnis zueinander selbst zu bessern.
- Fälle, wo die Honorarverteilung nach dem SGB V im Streit ist.
- Fälle mit übergreifenden Leistungen verschiedener Träger.
- Fälle von Sperrzeiten nach dem SGB III.
- Fälle mit Rehabilitationsproblemen.
- Beiträge zur gesetzlichen Unfallversicherung.

Kollege *Kilger* sieht Chancen zur Mediation auf folgenden Gebieten:

- Widerspruchsverfahren
- Ursachenzusammenhänge im Bereich der Gesetzlichen UV
- Theorie der wesentlichen Bedingung
- Bewertung von GdB und MdE
- bei medizinisch komplexen Sachverhalten, die nur durch Gutachten interdisziplinär geklärt werden können.
- bei querulatorischen Mandanten
- Integration von schwerbehinderten Menschen nach dem SGB IX (Zusammenwirken mit Integrationsamt, Arbeitgeber, Betriebsrat, Schwerbehindertenvertretung, SV-Träger)
- Wiedereingliederung nach § 74 SGB V

Voraussetzung für eine erfolgreiche Mediation ist einerseits die Fortbildung von geeigneten Mediatoren/innen und die Zustimmung der Behörde in Gänze, d.h. sowohl die Behördenspitze wie auch die konkreten Sachbearbeiter. Das Landesarbeitsamt hat im Rahmen des Modellprojekts beim SG Hannover insoweit grünes Licht gegeben.
Beispiel aus dem Bereich des Wegeunfalls nach dem SGB VII:
Ein Motorradfahrer überholt grob verkehrswidrig und rücksichtslos. Er stürzt dabei und kommt zu Schaden. Er wird nach § 315b StGB durch Strafbefehl verurteilt. Der Träger der UV lehnt eine Entschädigung ab, da der innere Zusammenhang zwischen dem Weg von der Arbeit nach Hause und dem Unfall durch das grob verkehrswidrige Verhalten aufgelöst worden sei. Diesen Fall hat mittlerweile das BSG (NZS 2003, 46) entschieden und dabei die Haftung der UV bejaht. Es ging darum, betriebliche Faktoren, die mit zu dem Unfall geführt haben, zu erkennen und zu evaluieren. Das Bewerten des betrieblich veranlassten Stresses und der Überarbeitung für die Frage des Kausalzusammenhangs könnte eine vortreffliche Aufgabe im Rahmen einer Mediation abgeben.
Kollege *Prof. Schulin* entwickelte anhand von 16 Folien die Chancen und Anforderungen einer Mediation im Bereich des Sozialrechts.
Folie 1: Fragen an die Institution

- Welche Vor- und Nachteile sind aus der Sicht der Betroffenen mit dem herkömmlichen Gerichtsverfahren verbunden?
- Im Besonderen: Welche positiven und/oder negativen Erfahrungen bestehen mit gerichtlichen Vergleichsverhandlungen?
- Welche positiven und/oder negativen Erfahrungen liegen mit außergerichtlichen Institutionen (z.B. Schiedsämtern, Berufungsausschüssen usw.) und deren Verfahren vor?
- Welche Wünsche bestehen an eine außergerichtliche Streitbeilegung?
- Könnte hier Mediation hilfreich sein?

Folie 2: Geeignetheit von Sozialrechtsmediation

- Keine Ungeeignetheit wegen öffentlich-rechtlicher Rechtsbindung

Dem gegenüber auch im Sozialrecht:

- Beurteilungsspielräume
- Ermessensspielräume
- Verhandlungsspielräume
- Sachverhaltsklärung.

Folie 3: Ausgewählte Fallgruppen, bei denen es auch darum geht, eine dauernde Rechtsbeziehung besser zu gestalten:

- Leistungsrecht (Verhältnis Versicherungsträger – Versicherter)
- Beitragsrecht (Verhältnis Versicherungsträger – Arbeitgeber)
- Leistungserbringungsrecht
- Konflikt Arzt – Patient
- Konflikt Arzt – Patient – Krankenkasse (z.B. bei Behandlungsfehlern)
- Konflikte im Aufsichtsbereich

Folie 4: Mediation ist

- ein außergerichtlicher Weg der Interessenklärung und der Konfliktbearbeitung, bei dem ein
- neutraler Dritter (Mediator/in)
- ohne inhaltliche Entscheidungsbefugnis
- die Konfliktparteien darin unterstützt

- eigenverantwortlich eine
- Einigung zu entwickeln und
- einen entsprechenden rechtsverbindlichen Vertrag abzuschließen.

Folie 5: Streitentscheidung/Mediation
- Gerichtliches Verfahren zielt auf einen Vergleich unter dem Druck eines sonst ergehenden Urteils und damit schwerpunktmäßig auf Fremdverantwortung.
- Ein Schiedsgericht zielt auf einen Schiedsspruch und damit ebenfalls im Ergebnis auf Fremdverantwortung.
- Die Mediation zielt auf Konsens und Selbstverantwortung.

Folie 6: Wie geht Mediation vor?
- Ermöglichung für beide Seiten, ihre Sichtweise zu vertreten,
- dies unter der „Regie" des Mediators/rin als „in der Mitte stehend",
- daher kein „Richtig" oder „Falsch" der Sichtweisen und Positionen.
- Beide Seiten dürfen und sollen ihre Positionen vertreten, um dann im nächsten Schritt
- zu einem fairen Interessenausgleich zu kommen
- mit dem Ziel nach Möglichkeit nicht nur eines Kompromisses, sondern sogar eines Konsenses.

Folie 7: Phasen der Mediation

I. Arbeitsbündnis (Mediationsvertrag, Absprache über Verfahrensablauf)
II. Sammeln der Themen, Bestandsaufnahme, Positionierung (Konkretisierung der Streitpunkte)
III. Konfliktbearbeitung (Klärung der Streitpunkte in sachverhaltsmäßiger und rechtlicher Hinsicht, Konfliktbearbeitung)
IV. Lösungssuche – Einigung
V. Vertragsschluss

Folie 8: Motive für Mediation
- Vermeidung von Eskalation
- Vermeidung unkalkulierbarer Prozessrisiken (Prozess ist teuer, lang und im Ergebnis ungewiss)
- gemeinsame, selbst verantwortete Problemlösung
- Vertraulichkeit, Diskretion
- Gesichtswahrung
- Schonung der Beziehung
- verbindliche Vertragsregelung
- überschaubare Kosten
- nur eine „Instanz"
- Schnelligkeit.

Folie 9: Voraussetzungen der Selbstverantwortung
- Freiwilligkeit der Mediation
- Verhandlungsbereitschaft, d.h. bereit zu sein, seine eigenen Interessen zu vertreten, die Interessen des anderen zu respektieren und einen fairen Interessenausgleich anzustreben.
- Vertrauensschutz (z.B. ist Mediator kein Zeuge)
- Kenntnis der Rechtslage
- Vorrang des Mediationsverfahrens vor einem Gerichtsverfahren.

Folie 10: Ungeeignetheit der Mediation
- bei zu starkem Machtungleichgewicht
- bei zu starker Eskalation
- bei Präzedenzfällen
- bei sehr guten Chancen einer Partei, den Rechtsstreit zu gewinnen.

Folie 11: Vor- und Nachteile
- Der Selbstverantwortung steht aber gegenüber, welchen Stellenwert sie überhaupt bei der Lösung einnehmen kann.
- Der Verfahrensautonomie steht gegenüber, welcher Spielraum dafür (nach Rechtslage und Akzeptanz) besteht.
- Der fehlenden Entscheidungsbefugnis des Mediators steht gegenüber, dass er den „schwarzen Peter" auf die Parteien „abschieben" kann.
- Der Diskretion steht gegenüber, dass keine Möglichkeit der Außendarstellung („Showeffekt") eröffnet wird.
- Der Schnelligkeit steht gegenüber, dass für Verzögerungstaktiken und Spekulationen auf höhere Instanzen kein Raum ist.
- Den geringen Kosten steht gegenüber, dass dies möglicherweise ohne Bedeutung ist.
- Der Schonung der Beziehung steht gegenüber, dass dies von den Parteien gar nicht geschätzt wird.

Folie 12: Risiken der Mediation, scheitert sie,
- entstehen höhere Kosten,
- wird das Verfahren noch länger,
- können vertrauliche Informationen missbraucht werden.

Folie 13: Offene Fragen zum Verfahren
- Wann ist der günstigste Zeitpunkt für den Beginn einer Mediation?
- Wieviel vorheriger Schriftverkehr ist notwendig bzw. zuviel?
- Sicherstellen der Entscheidungsbefugnis der Mediations-Teilnehmer
- Dauer und Zeitstruktur der Mediation
- Einzelgespräche („Shuttle-Diplomatie")
- Kreis der Teilnehmer (Anwälte, Sachverstände usw.).

Folie 14: Wer ist für Mediation zu gewinnen?
- die Mitglieder der Organe der SV-Träger und deren Verbände (Vertreterversammlungen, Verwaltungsräte usw.)
- die Sachbearbeiter
- deren Vorgesetzte
- die Behördenleiter
- die Akteure der Leistungserbringer und deren Verbände einschließlich der Kassenärztlichen Vereinigungen

Folie 15: Arbeitsprogramm
- Information der potenziell beteiligten Akteure über Mediation
- Versuch, sie für den Gedanken der Mediation zu gewinnen

- Ermittlung der relevanten Fakten in Bezug auf deren Mediationswilligkeit und Mediationsfähigkeit
- Sehr genaue Analyse möglicher Motive für die Mediation und mögliche Interessen oder Bedürfnisse der Akteure (z.B. Schonung von (Vertrags-)Beziehungen, Vertraulichkeit, Vermeidung von Rechtsunsicherheit usw.)
- Ermittlung möglicher mediationsfähiger Sachverhalte
- Initiative für Pilotprojekte.

Folie 16: Angebot und Ausbildung von Mediatoren/innen im Bereich des Sozialrechts setzt voraus:

- eine entsprechende Nachfrage
- die Prüfung folgender Fragen: Welche Qualifikation ist für die sozialrechtliche Mediation erforderlich? Bei Notwendigkeit einer besonderen Qualifikation: Welcher Umfang und welche Inhalte sind für eine entsprechende (Zusatz-)Ausbildung erforderlich? Wer kommt als Ausbilder in Betracht?

RA *Gotfried Krutzki*, Frankfurt/M.

Fehler im sozialgerichtlichen Verfahren – Wege in die 3. Instanz

Referat von *Dr. Wolfgang Spellbrink*, Richter am BSG, auf der Herbsttagung in Lübeck, November 2002

1. Das sozialgerichtliche Verfahren ist geprägt durch Nichtförmlichkeit und Klägerfreundlichkeit.

§ 91 SGG (Fristwahrung bei Unzuständigkeit) macht es möglich, dass ein Brief an das Rathaus oder an eine Behörde mit dem Inhalt: „Ich brauche Geld vom Arbeitsamt" eine zulässige Klage sein kann.

§ 96 SGG (Neuer Bescheid nach Klageerhebung) bezieht alle Bescheide der Behörde in die Prüfung mit ein.

§ 106 Abs. 3 Nr. 7 SGG eröffnet die Möglichkeit zum Erörterungstermin.

2. Nichtzulassungsbeschwerden zum BSG sind zumeist erfolglos.

Bei allen drei Zulassungsgründen (Grundsatz, Divergenz und Verfahrensmangel) liegt die Erfolgsquote bei ca. 5,6 % aller eingelegter Nichtzulassungsbeschwerden.

Gegen eine unzulässige Nichtzulassungsbeschwerde ist eine Verfassungsbeschwerde in der Regel unzulässig, da der Rechtsweg erschöpft ist, BVerfG SozR 3 – 1500 § 160a Nr. 6, 7; 3 – 1500 § 160 Nr. 6.

3. Ein Verfahrensmangel ist ein Fehler auf dem Weg zum Urteil (error procedendo) **und kein inhaltlicher Fehler** (error iudicando).

§ 160 Abs. 2 Nr. 3 SGG verlangt, dass ein Verfahrensmangel dargestellt wird, er konkret bezeichnet und seine Kausalität für das Ergebnis erläutert wird.

4. Was ist ein Verfahrensmangel?

Auch Urteilsmängel bei der Erfassung des Streitgegenstandes, z.B. das Nichteinbeziehen von Folgebescheiden gemäß § 96 SGG, können Verfahrensmängel sein. Fehler im Vorverfahren und auch Fehler in der ersten Instanz sind keine Verfahrensmängel im Sinne der Nichtzulassungsbeschwerde. Allerdings können Verfahrensfehler der ersten Instanz fortwirken, wenn es sich um Sachurteilsvoraussetzungen handelt, BSG SozR 3 – 1500 § 73 Nr. 10.

Beispiel: Das Arbeitsamt hatte eine Sperrzeit nach § 144 SGB III im März beginnen lassen, obwohl die Beschäftigungslosigkeit durch unwiderrufliche Freistellung bereits im Dezember begonnen hatte. Das LSG hat, ohne dass die klagende Partei dies beantragt hat, die Sperrzeit auf den Dezember zurückverlegt. Dies ist vom BSG als Verfahrensfehler erkannt worden, BSG SozR 3 – 1500 § 123 Nr. 4.

Die Nichtzulassungsbeschwerde kann nicht auf Mängel gestützt werden, welche eine Urteilsergänzung nach § 140 SGG rechtfertigen, BSG SozR 3 – 1500 § 123 Nr. 1.

5. „Bezeichnen" des Verfahrensmangels

Ein Verfahrensmangel ist nur dann „bezeichnet" (§ 160 Abs. 2 Satz 3 SGG), wenn alle Umstände der Vorgehensweise des LSG dargelegt sind, sodass sich für das BSG – allein auf Grund der Lektüre der Beschwerdebegründung – der Verfahrensmangel schlüssig ergibt. Eine detaillierte Sachverhaltsschilderung ist dazu in der Regel unerlässlich.

Auch von Amts wegen zu berücksichtigende Verfahrensnormen (z.B. das Fehlen von Sachurteilsvoraussetzungen) müssen im Rahmen der Nichtzulassungsbeschwerde bezeichnet werden).

Beispiel: Verweist das LSG pauschal auf die Gründe erster Instanz, dann werden nicht etwa Verfahrensmängel der ersten Instanz rügefähig. Vielmehr ist unter Angabe der Rechtsnorm § 136 Abs. 1 Nr. 6 SGG darzulegen, dass das Urteil des LSG „ohne Gründe" ist.

6. Das Urteil muss auf dem Verfahrensmangel „beruhen"

Die Kausalität ist darzulegen. Das erfordert besondere Sorgfalt, wenn eine Entscheidung von mehreren Voraussetzungen abhängt.

Beispiel: Bei einem Streit über Arbeitslosengeld ging es darum, ob eine Versicherungspflicht in der Arbeitslosenversicherung bestand. Dabei hat das Arbeitsamt hilfsweise auch vorgebracht, dass der Kläger durch die Pflege einer Angehörigen nicht verfügbar war. Das LSG hatte die Frage der Beitragspflicht dahingestellt sein lassen und die Klage mit der Begründung abgewiesen, jedenfalls sei der Kläger nicht verfügbar gewesen, weil er eine Angehörige gepflegt habe.

Wird in der Nichtzulassungsbeschwerde gerügt, dass das rechtliche Gehör verletzt wurde, dann ist die Kausalität dieses Mangels sowohl für die Frage der subjektiven Verfügbarkeit wie auch für die Beitragspflicht darzulegen.

Ist ein absoluter Revisionsgrund hinreichend bezeichnet (§§ 202 SGG, 547 ZPO), dann kann darauf verzichtet werden, seine Kausalität für das Urteil darzulegen. Zu den absoluten Revisionsgründen des SGG zählt allerdings nicht die Verletzung des rechtlichen Gehörs, im Unterschied zu § 138 VwGO.
Die absoluten Revisionsgründe der §§ 202 SGG, 547 ZPO helfen also über das Beruhen hinweg.

7. Verlust des Rügerechts durch nicht protokollierte Beweisanträge oder Zustimmung zum schriftlichen Verfahren oder zur Alleinentscheidung durch den Berichterstatter
Ist der Kläger durch einen Prozessbevollmächtigten vertreten, dann muss dieser alle Beweisanträge zu Protokoll geben, um nicht das Rügerecht zu verlieren, § 160 Abs. 2 Nr. 3 Hs. 2 SGG. Entsprechendes gilt für die Zustimmung zum schriftlichen Verfahren nach § 124 Abs. 2 SGG und zur Alleinentscheidung durch den Berichterstatter nach 155 Abs. 3 SGG. Zustimmungen nach §§ 124 Abs. 2, 155 Abs. 3 SGG müssen deshalb mit dem ausdrücklichen Hinweis auf Beweisanträge verknüpft werden, wenn das Rügerecht nicht verloren gehen soll.
Das Gericht muss allerdings nachweisen, dass das Anhörungsschreiben auch zugegangen ist, BSG SozR 3-1500 § 153 Nr. 11.
Beispiel: Hat das Gericht zwei Gutachten eingeholt und hat der Kläger beantragt, den für ihn günstigen Gutachter zum Gegengutachten persönlich anzuhören, um bestimmte Fragen zu klären, dann muss dieser Antrag in der mündlichen Verhandlung wiederholt werden.
Die ratio dieser Zugangssperre liegt darin, die Revisionsinstanz von Beweisfragen möglichst zu entlasten.
Ändert sich die Prozesslage wesentlich, dann muss eine Anhörung nach §§ 124 Abs. 2, 155 Abs. 3 SGG wiederholt werden, BSG 2.2.2000 – B 2 U 32/99 R; ebenso der 13. Senat.

8. Grenzen des Ermessens bei der Entscheidung im schriftlichen Verfahren nach § 153 Abs. 4 SGG
Das LSG hat vorher anzuhören. Das Gericht muss nachweisen, dass das Anhörungsschreiben zugegangen ist.
Das BSG nimmt einen Ermessensmissbrauch an, wenn bei einer Verfahrensdauer von 12 Jahren und einem Streit über die Ablehnung eines Gutachters wegen Befangenheit im schriftlichen Verfahren entschieden wird, BSG SozR 3-1500 § 153 Nr. 13.

9. Verletzung der Anhörungspflicht eines Gutachters als Verfahrensfehler
Nach §§ 202 SGG, 411 Abs. 3 ZPO kann das Gericht das Erscheinen des Gutachters anordnen. Nach § 414 Abs. 4 S. 1 und 2 ZPO kann das Gericht für „Ergänzungsfragen und Anträge" eine angemessene Frist setzen.
Teilt das Gericht eine solche Frist mit, besteht auch die Pflicht, sich innerhalb der Frist zu äußern.
Achtung: Das Gericht muss nachweisen, dass das Schreiben mit der Fristsetzung auch zugegangen ist, BSG SozR 3-1500 § 153 Nr. 11 (zur Anhörung nach § 124 SGG).

10. Verletzung der Untersuchungsmaxime des § 103 SGG und Verletzung des § 109 SGG (Anhörung eines bestimmten Arztes) sind nicht rügefähig; Ausweg durch Rüge der Verletzung der freien Beweiswürdigung, § 128 SGG
Beispiel: Es ging um einen angezeigten Lohnsteuerklassenwechsel, den ein Bezieher von Alg angezeigt hatte und wonach er weniger Alg zu bekommen hätte. Das Arbeitsamt hat diese Information nicht beachtet und das zu hohe Alg weiter gezahlt. Es verlangte dann unter Berufung auf § 45 SGB X den überzahlten Betrag zurück. Es lehnte einen Vertrauensschutz ab und verwies darauf, dass der Empfänger grob fahrlässig die Überzahlung verkannt habe. Das LSG hat darüber zwei Mal verhandelt und dann in den Gründen erklärt: „Das Gericht hat durch die mündliche Verhandlung den Eindruck gewonnen, dass der Kläger grob fahrlässig die Überzahlung verkannt habe." Nur 2 Richter, die bei der ersten Verhandlung dabei waren, waren auch in der zweiten Verhandlung dabei.
Der 7. Senat des BSG hat in seinem Urteil vom 15.8.2002 darin eine Verletzung des § 128 SGG erblickt, da es maßgeblich um die Beurteilung der Glaubwürdigkeit des Klägers ging und nicht alle Richter, die das Urteil gefällt hatten, den Kläger in der ersten Verhandlung erlebt hatten.

11. Verletzung des Ermessens einer Terminsverlegung als Verfahrensfehler
Bei diesen Anträgen hat das Gericht die zentrale Gewährleistungsfunktion der mündlichen Verhandlung für den Anspruch auf rechtliches Gehör zu achten. Ein Verstoß dagegen kommt einem absoluten Revisionsgrund gleich, BSG SozR 3-1750 § 227 Nr. 1.
Dem rechtlichen Gehör wird nur genügt, wenn sich die Beteiligten noch rechtzeitig auf den anberaumten Termin einstellen können, grundlegend dazu BSG SozR 3-1500 § 160 Nr. 33.

12. Verletzung des Prozessgrundrechts des fairen Verfahrens als Verfahrensfehler
Das BVerfG hat dieses Grundrecht aus Art. 2 Abs. 1 und Art. 20 Abs. 1 GG entwickelt. Es verpflichtet den Richter, auf die Verfahrensbeteiligten in ihrer konkreten Situation Rücksicht zu nehmen. Das Gericht darf sich nicht widersprüchlich verhalten. Es darf nicht aus eigenen oder ihm selbst zurechenbaren Versäumnissen Verfahrensnachteile für den Kläger ableiten, BVerfGE 38, 105,

111 ff; 40, 95, 96f; 46, 202, 210; 51, 188, 192; 57, 250, 275; 60, 1,6; 75, 183, 190; 89, 120, 129.
Dieses Prozessgrundrecht gilt im SGG verstärkt, BSG 5.12.2001 – B 7 AL 2/01 R.

13. Antrag auf Prozesskostenhilfe als Trick, die Hürden der Darlegungslast des § 160 Abs. 2 SGG zu überwinden
Beantragt eine Partei lediglich PKH, dann prüft das BSG von Amts wegen, ob ein Zulassungsgrund besteht.

14. Begründung der Revision
Ist die Revision zugelassen, dann können nach § 164 SGG alle Verfahrensmängel vorgebracht werden. Die Begrenzung von § 160 Abs. 2 Nr. 3 Hs. 2 SGG gilt nicht.

Zusammenfassung von RA *Gottfried Krutzki, Frankfurt/M.*

Unterhaltspflicht aus Vermögen im Elternunterhalt

Referentin: Richterin am Amtsgericht *Frauke Günther*

Während in normalen unterhaltsrechtlichen Rechtsverhältnissen die Frage, ob außer aus dem laufenden Einkommen Unterhalt geschuldet wird, kaum eine Rolle spielt, wird diese Frage im Elternunterhalt oftmals relevant, da sich diese Unterhaltspflicht in der Regel erst gegenüber betagten Eltern aktualisiert und die Kinder meist mitten im Berufsleben stehen und bereits Vermögen gebildet haben, sie indes aus dem laufenden Einkommen häufig keinen Unterhalt schulden. Letzteres hat im Wesentlichen drei Gründe:
- Vorrangig vor den Eltern schulden sie ihren eigenen minderjährigen oder volljährigen Kindern, Enkeln oder anderen Abkömmlingen sowie ihren Ehegatten Unterhalt.
- Das bereinigte Nettoeinkommen, welches für den Elternunterhalt herangezogen wird, wird nach wesentlich großzügigeren Maßstäben berechnet, als dies innerhalb enger Unterhaltsverhältnisse der Fall ist (Berücksichtigung von Rücklagen für die Instandhaltung von Wohneigentum, Aufwendungen für Lebens- und andere Versicherungen).
- Von dem noch verbleibenden Einkommen wird ein deutlich höherer Selbstbehalt zugebilligt als in anderen Unterhaltsverhältnissen (1.250 €, wobei nach Ansicht der Referentin mit einem Teil der Rechtsprechung – s. NJW Beilage zu Heft 9/2002 – nur 50 % des über diesem Betrag liegenden Einkommens zu berücksichtigen sei).

Der Einsatz von Vermögen, weder Barvermögen noch Grundvermögen, ist einheitlich geregelt. Von den Unterhaltstabellen und Leitlinien enthalten nur die Leitlinien des OLG Celle einen Hinweis zur Verpflichtung des Kindes, sein Vermögen einzusetzen. Die Rechtsprechung biete hierzu nur ein als chaotisch zu bezeichnendes Bild, sodass im konkreten Fall nur die Durchforstung derselben nach den Mandanten günstigen Entscheidungen bleibt (Anhaltspunkte hierzu FamRZ 1996, 961; 1997, 228; 1997, 766; 2000, 1177; NJW-RR 2000, 810).
Für ihre eigene Rechtsprechung geht die Referentin von Folgendem aus: Jedenfalls solches Vermögen ist unantastbar, dessen Verwertung auch den Eltern selbst für ihren eigenen Unterhalt nicht zumutbar ist. Für den ähnlich gelagerten Fall, dass volljährige Kinder ihren Lebensbedarf zunächst mit ihrem eigenen Vermögen bestreiten müssen, bevor sie von ihren Eltern Unterhalt verlangen können, ist anerkannt, dass dies dann nicht gilt, wenn
- die Verwertung des Kindesvermögens unwirtschaftlich ist;
- Gegenstände geringwertig sind, aber Affektionsinteresse für den Bedürftigen haben;
- das Vermögen Notgroschen im Sinne der DurchführungsVO zu § 88 BSHG ist.

Übertragen auf den Elternunterhalt brauchen Eltern ihren Lebensbedarf in diesem Umfang nicht mit dem Stamm ihres Vermögens zu bestreiten, und Kinder brauchen mindestens in demselben Umfang den Stamm ihres eigenen Vermögens nicht für den Unterhalt ihrer Eltern einzusetzen.
Aufgrund des schlechten Ranges der elterlichen Unterhaltsansprüche gegenüber sonstigen Unterhaltsverhältnissen brauchen Kinder den Stamm ihres Vermögens zudem jedenfalls nicht weiter gehend einzusetzen, als ihnen das in engeren Unterhaltsverhältnissen zugemutet wird. Kinder sind deshalb weder zur Verwertung eines angemessenen Familienheims verpflichtet noch zur Verwertung von Vermögen, das Erträge erbringt, die die Kinder wiederum zur Erfüllung berücksichtigungswürdiger Verbindlichkeiten benötigen. Im Übrigen sei generell ein großzügiger Billigkeitsmaßstab anzulegen.
Das einzusetzende Vermögen muss im Unterhaltszeitraum vorhanden sein. Nicht ausreichend ist, wenn es erst nach Ablauf dieses Zeitraums erworben wird oder dem Kind früher einmal zustand. Haben Kinder kein Grund-, sondern nur Barvermögen stellt sich die Frage, wie dieses zu behandeln ist. Aus Gleichbehandlungsgründen ist Kindern ohne Grundvermögen ein weit über dem Barbetrag des § 88 BSHG liegendes Vermögen an Bar- oder Wertpapiervermögen zu belassen. Im Rahmen einer BAföG-Entscheidung hatte das BVerfG einen Verstoß gegen Art. 3 Grundgesetz darin gesehen, dass Grundvermögen nur nach dem Einheitswert, Wertpapiervermögen aber nach dessen Kurswert eingesetzt wurde. Nach Auffassung der Referentin ist der Schonbetrag von Kindern ohne Grundvermögen daher im Bereich von 75.000 EUR anzusetzen (unter Hinweis auf die Sozialhilferichtlinien Baden-Württemberg, Mecklenburg-Vorpommern, Rheinland-Pfalz, Saarland, Sachsen).

Schließlich müsse Vermögen anrechnungsfrei bleiben, wenn der Unterhaltspflichtige es bis zu seinem voraussichtlichen Lebensende benötige, beispielsweise weil seine Erwerbsmöglichkeiten zur Bestreitung eines angemessenen Lebensunterhaltes nicht ausreichen.
Ist einsetzbares Vermögen vorhanden, stellt sich die Frage, wie es in Einkommen umzurechnen ist. Einigkeit bestehe insoweit, dass der verbleibende Überschuss auf die voraussichtliche Lebenszeit des bedürftigen Elternteils zu verteilen und anhand der neuesten Sterbetafel zu ermitteln ist. Dem Kind sei es nicht zuzumuten, den gesamten Überschuss für einen aktuell bestehenden Unterhaltsbedarf zu verwenden. Die favorisierte Berechnungsmethode ergebe sich aus der Formel: Kapital : 12 : Kapitalisierungsfaktor = monatliches Einkommen (zu anderen Berechnungsformeln siehe *Büttner*, NDV 1999, 292 ff.).
Für den Fall, dass Unterhaltsansprüche der Eltern von dem zuständigen Sozialhilfeträger aus übergegangenem Recht geltend gemacht werden, sollten dessen Sozialhilferichtlinien und Verwaltungsanweisungen überprüft werden. Diese können die Kinder günstiger stellen als unterhaltsrechtlich gefordert, woran der öffentliche Träger dann gemäß Art. 1 Abs. 3 Grundgesetz i.V.m. Art. 3 Grundgesetz gebunden ist.
Im Zusammenhang mit dem neuen Grundsicherungsgesetz wies die Referentin noch darauf hin, dass, da nach dem Wortlaut des Gesetzes nur hohes Kindeseinkommen den Anspruch von Eltern auf Grundsicherung entfallen lässt, Eltern bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen Grundsicherung auch dann verlangen können, wenn ihr Kind ihnen Unterhalt nicht aus Einkommen, aber aus – einem beträchtlichen – Vermögen schuldet mit der weiteren Folge, dass dieser Unterhaltsanspruch vom Sozialhilfeträger beim Kind nicht regressiert werden kann.

Zusammengefasst von *RA Ulrich Kahlenborn*, Münstereifel

Neuerungen Job-AQTIV-Gesetz

Referent: *Hans-Jürgen Kratz,* Arbeitsamt Pirmasens

Fördern und fordern lautete die Grundidee des Job-AQTIV-Gesetzes. Es geht zurück auf eine Leitlinie der EU, wonach jedem Arbeitslosen vor Ablauf von zwölf Monaten der Arbeitslosigkeit ein seine Beschäftigung förderndes Angebot unterbreitet werden soll. Dies kann – im günstigsten Fall – zumutbare Arbeit, aber auch Weiterbildung oder ein Praktikum sein.
An den Leistungsbezug sind künftig zusätzliche Anforderungen geknüpft wie der Abschluss von Eingliederungsvereinbarungen, Berichte über eigene Suchaktivitäten, Case-Management, Profiling und eine die Mitwirkung des Arbeitslosen fordernde Beratung. In das Gesetz sind die Erfahrungen der Dänen und der Briten mit ihrer Arbeitsvermittlung aus den letzten zehn Jahren eingeflossen. Beiden Nationen gemeinsam ist, dass in ihren jeweiligen Systemen mehr Zwang und Druck ausgeübt wird, um eine Ausgewogenheit von Rechten auf Arbeits- und Qualifizierungsangebote einerseits und Mitwirkungspflichten andererseits zu erreichen. Im Vergleich zu Deutschland ist beiden Systemen auch ein kundenorientierterer und personalintensiverer Ansatz immanent (Stichwort: Passgenauigkeit der Maßnahmen). Schließlich streben beide Systeme eine größere Maßnahmennähe zum ersten Arbeitsmarkt an und eine höhere Kooperation mit lokalen Nutzwerken.
Die Systeme unterscheiden sich darin, dass in Dänemark vergleichsweise hohe Versicherungsleistungen geboten werden und für Versicherungs- und Vermittlungsleistungen verschiedene Behörden zuständig sind. Das britische System enthält geringere Versicherungsleistungen wie eine Verkürzung der Bezugsdauer auf sechs Monate sowie eine geringe arbeitsmarktpolitische Intervention und enthält striktere Zumutbarkeitsanforderungen.
Das neue Gesetz versucht, die Regelungen, die sich in den Nachbarstaaten als erfolgreich erwiesen haben, auf die Besonderheiten des deutschen Arbeitsmarktes zu übertragen und umzusetzen.
Hierzu soll zum frühestmöglichen Zeitpunkt ein Profiling des Arbeitslosen erstellt werden, dessen Fazit dann die Vermittlungsstrategie bestimmen und vermittlungsrelevante Merkmale herausarbeiten soll, und so das Risiko der Langzeitarbeitslosigkeit einschätzen und nach Möglichkeit von vornherein vermeiden helfen soll.
Das Profiling soll Aufschluss geben über die

- *Qualifikation* des Arbeitslosen und beinhaltet Ausbildung, besondere fachliche Kenntnisse, Art und Dauer der bisherigen Berufserfahrung, Sprachkenntnisse.
- *Mobilität und Flexibilität* und beinhaltet Merkmale wie Führerschein, Kfz, Verkehrsanbindung des Wohnorts, überregionale Mobilität, Berufswunsch, berufliche Alternativen, Arbeitszeit, zumutbare Arbeitsbedingungen, Lohn- und Gehaltsvorstellungen.
- Unter dem Stichwort *Motivation und Verhalten* sollen bewertet werden das Bewerbungsverhalten/Eigenbemühungen des Arbeitslosen, Weiterbildungsbereitschaft, Auftreten und Erscheinungsbild.
- *Weitere Kriterien* sind dann Alter und gesundheitliches Leistungsvermögen.

Vorstehende Kriterien werden in einer Skala von sehr günstig bis ungünstig eingeordnet und ergeben dann das Fazit des Profilings.
Mit dem Arbeitslosen wird eine Eingliederungsvereinbarung geschlossen, die nicht zwingend für alle vorgeschrieben ist, aber jedenfalls dann erfolgt, wenn nach dem Ergebnis des Profiling Gefahr für eine Langzeitarbeitslosigkeit besteht. Die Eingliederungsvereinbarung ist bei Bedarf fortzuschreiben, zum Beispiel wenn sich neue

Erkenntnisse nach Bewerbertraining, Weiterbildungsmaßnahmen o.Ä. ergeben, spätestens jedoch nach sechs Monaten; bei Jugendlichen nach drei Monaten.
In der Eingliederungsvereinbarung werden die inhaltliche und zeitliche Abfolge der Aktivitäten geregelt, sie soll Aktivitäten vom Arbeitsamt und vom Arbeitslosen fordern, besondere Bedürfnisse schwer behinderter Menschen berücksichtigen und schriftlich abgeschlossen werden. Rechtlich sei sie nicht Verwaltungsakt, erst bei Durchführung konkreter Maßnahmen erlangt das behördliche Handeln die Qualität eines Verwaltungsaktes mit den entsprechenden Verteidigungsrechten des Adressaten.
Wesentlicher Bestandteil und wesentliche Neuerung gegenüber dem bisherigen Recht ist die Verpflichtung des Arbeitslosen zu Eigenbemühungen und seine Verpflichtung, diese auch schriftlich zu dokumentieren. Die Androhung von Sanktionen bei Nichteinhaltung vereinbarter Aktivitäten und Maßnahmen durch den Runderlass der Bundesanstalt für Arbeit lässt allerdings Zweifel an der These aufkommen, bei der Eingliederungsvereinbarung handle es sich um eine solche auf partnerschaftlicher Basis.
Auf Seiten des Arbeitsamtes soll durch das Ergebnis des Profilings und den jeweils vereinbarten Inhalt der Eingliederungsvereinbarung eine möglichst vielseitige Vermittlungsstrategie bestimmt und sichergestellt werden, dass seine Dienstleistungen effektiv und effizient erfolgen. Im Wesentlichen sind fünf „Kern"-Strategievarianten vorgesehen, Variante 1 für Arbeitslose mit sehr guten Marktchancen, hoher Eigeninitiative und guter Selbstvermarktung bis zur Strategievariante 5 für Arbeitslose, denen sich eine angemessene Reintegrationschance erst bei intensiver Aufarbeitung persönlicher Defizite erschließt. Im Gegensatz zur bisherigen Rechtslage wird durch das neue Gesetz nunmehr festgelegt, dass das Arbeitsamt verpflichtet ist, bei Personen, bei denen die berufliche Eingliederung erschwert ist oder deren Arbeitslosigkeit bereits sechs Monate währt, verstärkte Vermittlungsbemühungen anzustrengen und hierzu entweder Dritte mit Teilaufgaben oder Dritte mit der gesamten Vermittlungstätigkeit zu beauftragen.
Auch der Arbeitslose kann verlangen, dass das Arbeitsamt Dritte einschaltet, wenn seine Arbeitslosigkeit sechs Monate oder länger anhält.
Insgesamt setzt die neue Regelung auf ein partnerschaftlich ausgerichtetes Miteinander von Arbeitsvermittlung und Arbeitssuchenden. Wenn auch der neue Ansatz bestrebt ist, den Ausgleich zwischen Angebot und Nachfrage zu beschleunigen und die Qualität der öffentlich-rechtlichen Vermittlung zu erhöhen, steht der Erfolg gleichwohl immer noch unter dem Vorbehalt, dass mehr Beschäftigung entsteht.
Zu neuen Leistungen, die im Rahmen der Eingliederungsvereinbarung vereinbart werden können bzw. als neue Fördermöglichkeiten Eingang in das Gesetz gefunden haben, gehören

- Trainingsmaßnahmen und Mobilitätshilfen
  Trainingsmaßnahmen können künftig auch in Grenzregionen der deutschen Nachbarstaaten und in mit der EU assoziierten Staaten durchgeführt werden. Mobilitätshilfen können jetzt auch bei Arbeitsaufnahme im Ausland geleistet werden, auch die Übernahme der Reisekosten insgesamt.
- Überbrückungsgeld für Existenzgründer
  Das Erfordernis vorangegangener mehrwöchiger Arbeitslosigkeit ist entfallen. Der unmittelbare Übergang aus versicherungspflichtiger Beschäftigung in selbstständige Tätigkeit soll unterstützt werden.
- Berufsausbildung
  Sie kann künftig auch vollständig im Ausland absolviert werden, die bisherige Beschränkung auf Grenzpendler und das Erfordernis, wonach eine entsprechende Ausbildung im Inland nicht möglich oder zumutbar ist, ist entfallen.
  Außerbetriebliche Praktika während der Ausbildung werden auf sechs Monate je Ausbildungsjahr begrenzt, Kinderbetreuungskosten werden von 62 € auf 130 € erhöht.
- Job-Rotation
  Nehmen ständig Beschäftigte an Weiterbildungsmaßnahmen teil, können Arbeitgeber, die für diese Zeit einen Arbeitslosen als Vertreter einstellen, 50 % bis 100 % des Arbeitsentgelts des Vertreters erstattet bekommen. Zusätzlich haben die Arbeitsämter die Möglichkeit, Dritte mit den Vorbereitungs- und Durchführungsaufgaben der Job-Rotation zu beauftragen.
- Zeitarbeit
  Die Überlassungsdauer des Leiharbeitnehmers an den Entleiher wird von 12 auf 24 aufeinander folgende Monate verlängert unter der Prämisse, dass der Verleiher dem Leiharbeitnehmer ab dem 13. Monat die Arbeitsbedingungen des Entleihbetriebes gewährt.

Rechtswidrige Praktiken der Unfallversicherungsträger (UVT) und Sachverständigen bei der ärztlichen Begutachtung im Feststellungs- und im SG-Verfahren und ihre Rechtsfolgen aus der Sicht des Bundesbeauftragten (BfD) und der Landesbeauftragten für den Datenschutz (LfD) NRW im Zeitraum 2000 – 2002

Ein Erfahrungsbericht

Ärztliche Sachverständigengutachten stellen im unfallversicherungs- wie sozialgerichtlichen Verfahren regelmäßig die entscheidenden Beweismittel dar. Zugleich sind sie Hauptanlass und -grund für Rechtsstreitigkeiten

zwischen den betroffenen Versicherten und den zuständigen UVT.

Daran hat das am 1.1.1997 in Kraft getretene SGB VII, dessen Verfahrens- und Datenschutzregelungen auch für vorher eingetretene Versicherungsfälle gelten[1], kaum etwas geändert. Denn die UVT, unterstützt durch die ganz überwiegend von berufsgenossenschaftlich gebundenen Autorinnen verfasste Literatur,[2] interpretieren die neuen Datenschutzvorschriften im Sinne ihrer bisherigen Praxis und konterkarieren dabei die ratio legis in teilweise geradezu abenteuerlicher Weise. Schon Anfang 1997 beklagte der BfD in seinem 16. Tätigkeitsbericht (TB), dass „... der HVBG unmittelbar nach Verkündung des SGB VII dieses in einer mit mir nicht abgestimmten Erstkommentierung allen Unfallversicherungsträgern zur Verfügung gestellt und darin die relevanten Neuregelungen teilweise im Sinne der bisherigen unzureichenden Verwaltungspraxis kommentiert."[3]

Dies gilt bis heute in Sonderheit für den Umgang mit der neuen Begutachtungsvorschrift des § 200 Abs. 2 SGB VII.

Sie wurde vom zuständigen Bundestagsausschuss – wie mehrere andere datenschutzrechtliche Normen[4] – nachträglich in den Regierungsentwurf eingefügt, nachdem die Datenschutzbeauftragten von Bund und Ländern in einer gemeinsamen Entschließung vom März 1995[5], vor allem aber der BfD in seinem 15. TB vom April 1995 und zahlreichen schriftlichen und mündlichen Beiträgen im Arbeits- und Sozialausschuss die Dringlichkeit datenschutzrechtlicher Regelungen anhand zahlreicher Beispiele für rechtswidrige Verfahrensabläufe verdeutlicht hatten[6]. So spricht er bereits in seinem 15. TB von „... dem Problem der Interessengebundenheit der berufsgenossenschaftlichen ärztlichen Gutachter ..." und der regelmäßigen Vergabe ärztlicher Gutachtenaufträge, ohne den Versicherten „über die Person des Gutachters aufzuklären".[7]

Hierdurch und auf Grund der weiteren aufgezeigten Verfahrensmängel sieht er das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung (GRIS) „in seinen beiden wesentlichen Ausprägungen ausgehöhlt:

Zum einen weiß der Versicherte nicht zu jedem Zeitpunkt des Verfahrens, wer was wann und zu welchem Zweck über ihn weiß oder erfahren soll, zum anderen kann er zu keinem Zeitpunkt des Verfahrens grundsätzlich selbst wirksam darüber entscheiden, ob und ggf. zum Austausch welcher seiner Sozialdaten es im Rahmen des Verwaltungsverfahrens kommt. Hinzu kommt, dass das Verfahren zu Lasten der Betroffenen in Fällen unzumutbar ausgeweitet und verlängert wird, in denen die UVT medizinische Gutachter beauftragt haben, die von den Betroffenen möglicherweise abgelehnt worden wären, wenn ihnen die Namen zum Zeitpunkt der Auftragsvergabe bekannt gewesen wären ...."[8]

Hieran hat sich in den sieben Jahren seit In-Kraft-Treten des § 200 Abs. 2 SGB VII wenig verbessert.

Im Wesentlichen entzünden sich Konflikte an folgenden Praktiken:

1. Hinter dem Rücken des Versicherten werden Beratungsärzte mit „Beratungsärztlichen Stellungnahmen" nach Lage der Akten beauftragt, die meist bereits für den Versicherten günstige ärztliche Gutachten enthalten, oder gezielt ausschließlich zu solchen Gutachten und kommen regelmäßig zu anspruchsverneinenden Ergebnissen.
2. Häufige Variante dazu ist die Einschaltung von Beratungsärzten während des SG-Verfahrens z.B. zur Begutachtung von Gerichtsgutachten nach §§ 106 bzw. 109 SGG oder zur Beantwortung relevanter medizinischer Vorfragen.
3. Die Beauftragung von Zusatzgutachtern wird unausgesprochen oder ausdrücklich dem Hauptgutachter überlassen, allenfalls „im Einvernehmen mit dem Betroffenen".
4. Dem Versicherten werden zur Auswahl Gutachter vorgeschlagen, zu denen persönliche und/oder fachliche Umstände vorliegen, die bei ihnen die Besorgnis mangelnder Kompetenz bzw. Unbefangenheit auslösen könnten, dem Versicherten aber nicht bekannt sind und nicht mitgeteilt werden[9] – Rechtsfolgen?
5. Eigene Gutachtervorschläge der Versicherten werden häufig mit pauschaler, nicht schlüssig nachvollziehbarer Begründung abgelehnt.
6. Dem Versicherten werden mehrere Gutachter benannt, ohne den Unterrichtungs- und Hinweispflichten nach §§ 67 Abs. 3, 67b Abs. 2 und 76 Abs. 2 SGB X nachzukommen – Rechtsfolgen?
7. Anstelle des vom UVT benannten Gutachters, den der Versicherte akzeptiert hatte und von dem er untersucht worden war, wurde das Gutachten auf dem Briefkopf des betr. Klinikinstituts nicht nur vom un-

1 Vgl. § 214 Abs. 4 SGB VII.

2 Z.B. die Herren *Brandenburg*, *Kliegel*, *Köhler*, *Kranig*, *Mehrtens*, *Petri*, *Ricke*.

3 A.a.O., Nr. 23.1, S. 355.

4 Vgl. insbesondere §§ 24 Abs. 1 S. 2, 103 Abs. 2, 188, 199 Abs. 3, 200 Abs. 1, 201 Abs. 1 S. 3 und 5, § 203, 204 Abs. 7 SGB VII.

5 Anlage 23 des 15. TB des BfD, S. 259.

6 A.a.O. Nr. 10.8, S. 186 ff. und Nr. 14.1, S. 236 ff.

7 A.a.O., S. 239.

8 A.a.O, S. 239, 240.

9 Beispiele: Beratungsarzt des eigenen oder anderer UVT; Angehöriger der sog. „Erlanger Schule"; Auftragnehmer von Forschungs- oder wissenschaftlichen Publikationsvorhaben von UVT, ihren Verbänden oder der Industrie; ehemaliger Staatlicher Gewerbearzt, noch dazu, wenn er für das Unternehmen zuständig war, in dem der Betroffene schädigenden Einwirkungen ausgesetzt war (klassischer Fall der Interessenkollision); Letzteres trifft häufig bei Ärzten in sog. „Instituten für Begutachtungen" zu, die somit über keinerlei klinische bzw. ärztliche Behandlungserfahrung und -praxis verfügen, was schon *Krasney* (in NZS, 1996, 199 ff., 204) an deren Eignung zweifeln ließ.

tersuchenden Gutachter, sondern an erster Stelle vom Institutsdirektor selbst unterzeichnet abgegeben.

8. Zeitpunkt der Löschung gem. § 84 Abs. 2 SGB X.

Diese Fallkonstellationen wurden von den Datenschutzbeauftragten folgendermaßen bewertet:

Zu 1. **Beratungsärztliche Stellungnahmen**

„... habe ich mit dem Bundesversicherungsamt (BVA) Einvernehmen darüber erzielt, dass die Anwendbarkeit des § 200 Abs. 2 SGB VII (auf beratungsärztliche Stellungnahmen, d. Red.) nicht nur davon abhängen kann, ob das Gutachten in einem Bescheid der Berufsgenossenschaft (BG) genannt wird. Das BVA hat sich damit von seiner Vorstellung, über die ich noch in meinem 18. Tätigkeitsbericht berichtet habe, distanziert und sich meiner Auffassung angeschlossen, dass vor einer Hinzuziehung des beratenden Arztes die Entscheidung getroffen werden muss, ob ein Gutachten eingeholt werden soll. Wir haben uns darauf geeinigt, dass entscheidender Anknüpfungspunkt für eine Unterscheidung der von der BG gestellte Gutachtenauftrag bzw. Auftrag zur Stellungnahme sein muss ... Für die Beurteilung eines Gutachtenauftrages kann beispielsweise anhand der Formulierung geprüft werden, ob eine allgemeine Erläuterung medizinischer Begriffe oder eine umfassende Bewertung angefordert werden. Für die Abgrenzung habe ich mich in der Vergangenheit an der zur Gebührenzahlung entwickelten Definition von *Blome* – veröffentlicht in einem Beitrag in der Zeitschrift Die BG, Juni 1998 – orientiert. Danach ist ein Zusammenhangsgutachten die eigenständige Ursachenbewertung (der vorliegenden und erhobenen Befunde) unter Heranziehung und Würdigung der in der BK-Norm aufgeführten Tatsachenkomplexe.

Übertragen auf den Gutachtenauftrag i.S.d. § 200 Abs. 2 SGB VII ist diese Vorschrift dann anwendbar, wenn die Bitte um Stellungnahme durch die BG so formuliert ist, dass sie auf eine umfassende Bewertung i.S. der genannten Definition ausgerichtet ist bzw. wenn die Formulierung unter Angabe der Berufskrankheit so offen gehalten ist, dass eine umfassende Bewertung zu erwarten ist ..."[10].

„... Die Aufforderungen zur Stellungnahme an die Beratungsärzte ... sind Gutachtenaufträge i.S.d. § 200 Abs. 2 SGB VII, sodass dem Petenten vor der Erteilung der Gutachtenaufträge die in dieser Vorschrift genannten Rechte hätten gewährt werden müssen. Im Rahmen von § 200 Abs. 2 SGB VII spielt die Unterscheidung von internen oder externen Gutachtern keine Rolle, da die Vorschrift inhaltlich an einen Gutachtenauftrag anknüpft.

Die Auftragsschreiben an ... waren auf eine umfassende Bewertung der Unfallfolgen und Gesundheitsschäden, die nicht Unfallfolgen sind, und der Einschätzung des Kausalzusammenhangs sowie die Höhe der MdE gerichtet. Es wurden auch verfahrenssteuernde Fragen gestellt ... insgesamt legt jedoch die Mehrzahl der Fragen und deren Bedeutung den Schluss nahe, dass eine Auseinandersetzung mit dem Gutachten von Herrn Dr. Schl. erfolgen und der beratende Arzt eine eigene sachverständige Bewertung abgeben sollte.

Auch die Bitte um beratungsärztliche Stellungnahme nach Aktenlage an Herrn Prof. ... ist ein Gutachtenauftrag i.S.d. § 200 Abs. 2 SGB VII ... Der Schwerpunkt der Fragestellung lag jedoch auf einer Stellungnahme zu den Diagnosen und der Einschätzung der MdE in dem Gutachten des C. auf orthopädischem Fachgebiet. Dazu sollte Herr Prof. ... eine eigenständige umfassende Bewertung abgeben.

Durch den Widerspruch des Petenten nach § 76 Abs. 2 SGB X gegen die Übermittlung seiner Daten, die im Zusammenhang mit einer Begutachtung wegen der Erbringung von Sozialleistungen an die beratenden Ärzte übermittelt wurden, wurde die Übermittlungsbefugnis (zusätzlich) eingeschränkt.

Da die Gutachten von H. unter Verletzung der §§ 200 Abs. 2 SGB VII, 76 Abs. 2 SGB X eingeholt wurden, sind sie gem. § 84 Abs. 2 SGB X zu löschen..."[11]

- „... Die Übermittlung der Daten des Petenten durch die HBG an die von dieser beauftragten Gutachter (zwei von drei waren Beratungsärzte, d. Red.) war nicht zulässig. Die Daten des Petenten wurden an alle Gutachter jeweils mit einem Auftrag zur umfassenden Bewertung zu den Tatbestandsvoraussetzungen einer BK-Norm übersandt ...

  ...mit der Bitte um Stellungnahme, ob eine BK vorliege

  ... das vorliegende Gutachten des B. dahingehend zu überprüfen, ob die gezogenen Schlussfolgerungen übernommen werden könnten ...

  Die Auffassung, dass der beratende Arzt wie ein Mitarbeiter der Verwaltung tätig sei, die Weitergabe der Daten eines Versicherten keine Datenübermittlung, sondern eine interne Nutzung der Daten innerhalb der Verwaltung sei und deshalb ein Gutachten dieses Mitarbeiters ohne Berücksichtigung des § 200 Abs. 2 SGB VII eingeholt werden dürfe, widerspricht dem eindeutigen Wortlaut des § 200 Abs. 2 SGB VII, der mit der Formulierung vor Erteilung eines Gutachtenauftrages inhaltlich an ein Gutachten anknüpft und nicht zwischen einem internen und externen Gutachten unterscheidet.

  Eine Aushebelung des Gutachterauswahl- und -vorschlagsrechts durch die Schaffung eines im Gesetz nicht genannten Kriteriums ist nicht zulässig. Auf die in Entscheidungen des LSG Nordrhein-Westfalen aus den Jahren 1989 und 1991 für die Unterscheidung ei-

10 BfD in Schr. v. 10.12.2002 an den Verf.

11 BfD, abschl. Stellungnahme v. 5.12.2002; die BGW hat am 22.1.2003 auf Anfrage d. Verf. mitgeteilt, dass bislang nicht beabsichtigt sei und sie ihre Rechtsauffassung dem BfD mitteilen werde.

ner Datenübermittlung zur Anwendung des § 76 Abs. 2 SGB X entwickelten Kriterien wie vertragsähnliches Verhältnis oder Dienstvertrag kommt es im Rahmen des § 200 Abs. 2 SGB VII nicht an. Da bei der Erteilung der Gutachtenaufträge an S., L. und D. die Rechte nach § 200 Abs. 2 SGB VII, § 76 Abs. 2 SGB X nicht beachtet wurden, sind die Gutachten nach § 84 Abs. 2 SGB X zu löschen ..."[12]

- „Wunschgemäß teile ich Ihnen meine Rechtsauffassung zur Anwendung des § 200 Abs. 2 SGB VII in zeitlicher Hinsicht mit:
  Nach dem Wortlaut des § 200 Abs. 2 Hs. 1 SGB VII soll der UVT dem Versicherten *vor* Erteilung eines Gutachtenauftrages mehrere Gutachter zur Auswahl benennen. Dies setzt zwangsläufig voraus, dass die Abgrenzung zwischen beratungsärztlicher und gutachterlicher Tätigkeit bereits zu diesem Zeitpunkt vorgenommen wird und sich die Entscheidung nach dem Inhalt des Gutachtenauftrages richtet.
  Käme es auf die tatsächlich ausgeübte Tätigkeit an, müsste eine ex post-Betrachtung durchgeführt werden. Die Unterscheidung beratender Arzt/Gutachter, von der die generelle Anwendung des § 200 Abs. 2 SGB VII (insbesondere die Frage eines Gutachterauswahlrechts) abhängt, könnte in diesem Fall erst im Nachhinein getroffen werden. Da die Begutachtung jedoch schon abgeschlossen wäre, käme die nachfolgende Differenzierung mit dem möglichen Ergebnis eines Gutachterauswahlrechts zu spät und wäre bedeutungslos. Eine solche Vorgehensweise würde die ratio legis des § 200 Abs. 2 SGB VII, eine Verbesserung der Mitwirkungsrechte des Versicherten sowie die Transparenz des Verfahrens zu gewährleisten, unterlaufen und ist daher aus datenschutzrechtlicher Sicht unzulässig. Richtigerweise ist ex ante, d.h. vor Erteilung von Gutachtenaufträgen und damit insbesondere vor deren Durchführung anhand des jeweiligen Inhalts zu bewerten, ob eine beratungsärztliche oder gutachterliche Tätigkeit eines Mediziners bzw. einer Medizinerin in Frage steht."[13]
- die Unterscheidung beratender Arzt/Gutachter hat sich grundsätzlich an der Aufgabenstellung zu orientieren.
  Sofern der beratende Arzt konkrete Fragen des Sachbearbeiters nur mit einem Ja oder Nein zu beantworten hat oder allgemeine medizinische Kenntnisse weitergibt, rechtfertigt es sich nicht, § 200 Abs. 2 SGB VII anzuwenden.
  Sofern der beratende Arzt wie ein externer Gutachter handelt, ist § 200 Abs. 2 SGB VII anzuwenden.
  In der Regel[14] ist dann von einem Gutachten i.S.d. § 200 Abs. 2 SGB VII auszugehen, wenn eine sachverständige Stellungnahme zur Klärung von Zweifelsfragen erforderlich ist. ...
  Bei der Unterscheidung zwischen beratendem Arzt und externem Gutachter muss dem **Gesetzeszweck** Rechnung getragen werden: Die Verbesserung der Mitwirkungsrechte des Versicherten sowie die Transparenz des Verfahrens gerade in Fällen, die das besondere Vertrauen im Arzt-Patienten-Verhältnis berühren. Nur auf diese Weise kann eine Rechtsunsicherheit und eine Aushöhlung der in § 200 Abs. 2 SGB VII normierten Rechte vermieden werden. Die dargestellte Abgrenzung schafft ein klares Regel-Ausnahme-Verhältnis **zu Gunsten des Versicherten** und sorgt dafür, dass die Anwendbarkeit des § 200 Abs. 2 SGB VII nicht in das Belieben der Versicherer gestellt ist ...
  Die vorliegend an Prof. Dr. Ze. gerichteten Fragen waren nicht lediglich mit einem Ja oder Nein zu beantworten, vielmehr müsste er eine Begutachtung nach Aktenlage und damit eine eigenständige Ursachenbewertung unter Heranziehung und Würdigung der Tatsachenkomplexe vornehmen. Er hatte damit als Gutachter i.S.d. § 200 Abs. 2 SGB VII zu handeln. Folglich hätte die Bau BG dem Petenten vor Erteilung des Gutachtenauftrages mehrere Gutachter zur Auswahl benennen, ihn auf sein Widerspruchsrecht nach § 76 Abs. 2 SGB X hinweisen und über den Inhalt des Gutachtenauftrages sowie den Zweck des Gutachtens informieren müssen ...
  Bezüglich einer möglichen **Befangenheit** des Z. sowie des T. bei der Begutachtung ... hätte der Petent jedoch, als ihm die Bau BG drei medizinische Gutachter (darunter auch T.) zur Auswahl vorschlug, über diejenigen Sachverhalte aufgeklärt werden müssen, die die Frage einer möglichen Befangenheit auslösen können. Umstände, bei denen üblicherweise mit dem Vorwurf einer möglichen Befangenheit zu rechnen ist, müssen gegenüber dem Befragten offen gelegt werden, weil diese Informationen für seine Entscheidungsfindung wesentlich sind. Fehlen diese Informationen, wird der Betroffene über wesentliche Konsequenzen seiner Zustimmung getäuscht und die Zustimmung ist aus datenschutzrechtlicher Sicht unwirksam. **Nur** eine **informierte Einwilligung,** bei welcher der Betroffene über alle wesentlichen Gesichtspunkte aufgeklärt wird, ist datenschutzrechtlich wirksam.
  Vorliegend fehlte eine solche Aufklärung über mögliche Befangenheitsgesichtspunkte, sodass der Petent keine informierte Einwilligung abgeben konnte. Die mit Schreiben vom 10.6.1997 erklärte Einwilligung in die Begutachtung durch T. war daher in datenschutzrechtlicher Hinsicht unwirksam.
  Ich habe daher der Bau-BG zur Vermeidung weiterer Verstöße gegen Vorschriften über den Datenschutz **empfohlen,** das Gutachten des Z. sowie das Gutach-

12 BfD, abschl. Stellungnahme v. 15.11.2002.

13 LfD NRW, Schr. v. 4.10.2002 an den Verf.

14 Hervorhebungen geben die Vorlage wieder.

ten des T. **vollständig auszusondern und zu vernichten** und in Zukunft bei Einschaltung eines beratenden Arztes die unter Ziffer 1 dargestellten **Abgrenzungskriterien** zwischen beratungsärztlicher und gutachtlicher Tätigkeit zu berücksichtigen ..."[15]

- „...Für die Anwendbarkeit des § 200 Abs. 2 SGB VII ist nicht entscheidend, dass S. kein Gutachten erstattete, sondern die Durchführung eines stationären Gutachtens vorschlug.
  Damit einem Versicherten die in dieser Vorschrift genannten Rechte gewährt werden können, müssen ihm vor Erteilung eines Gutachtenauftrages mehrere Gutachter durch die BG zur Auswahl benannt werden. In welcher Form der beauftragte Gutachter anschließend eine Stellungnahme abgibt – beispielsweise ob er den Gutachtenauftrag ablehnt, wie vorliegend einen Vorschlag zur Verfahrenssteuerung unterbreitet oder ob er eine vollständige Bewertung vornimmt –, ist für die Anwendbarkeit des § 200 Abs. 2 SGB VII ohne Bedeutung ..."[16].

Zu 2. **Stellungnahme zu Gerichtsgutachten**

„... hatte das SG Mannheim die BGN zur Stellungnahme aufgefordert, ob bezüglich der normalen Lungenfunktionswerte in der medizinischen Wissenschaft Konsens bestehe ... und ob die heute geltenden normalen Lungenfunktionswerte bereits in früheren Gutachten berücksichtigt worden seien. Die BGN hatte den Arzt, Herrn Dr. B. Telefonisch um die Beantwortung dieser Fragen gebeten.

Auf 3 1/2 Seiten hatte Herr Dr. B. Stellung genommen ... Der Schriftsatz der BGN vom 2.10.2001 ... basierte ausschließlich auf dem Gutachten des Herrn Dr. B.

In der Stellungnahme zu der Anwendung von § 200 Abs. 2 SGB VII auf das Gutachten des Herrn Dr. B. hat die BGN im Wesentlichen die Auffassung vertreten, dass §§ 200 Abs. 2 SGB VII, 76 Abs. 2 SGB X nicht anwendbar sind, da es sich nicht um eine Stellungnahme des beratenden Arztes im Rahmen einer Entscheidung der Verwaltung und damit nicht den Regelfall des § 200 Abs. 2 SGB VII handele. Weiterhin handele es sich um eine interne Nutzung, da die Stellungnahme des beratenden Arztes als Begründung in der Entscheidung nicht genannt werde ...

Diese Auffassung findet keine Stütze im Gesetz:

Das SGB enthält keine einschränkenden Regelungen für die Anwendbarkeit der Vorschriften.

Auch wenn ein Gerichtsverfahren anhängig ist, können die UVT nicht nach Belieben über die Daten der Versicherten verfügen. Auch als Beteiligter eines Sozialgerichtsverfahrens bleibt ein Leistungsträger bezogen auf seine eigene Datenverarbeitung den Regelungen des SGB unterworfen ... Damit gelten für den UVT für das Verfahren zur Beibringung des Beweismittels nicht die Verfahrensregelungen des SGG, sondern ... Danach sind die Erhebung, Verarbeitung und Nutzung der Daten der Versicherten und die damit verbundenen Eingriffe in das informationelle Selbstbestimmungsrecht nach § 67d SGB X nur zulässig, soweit eine Übermittlungsbefugnis nach den §§ 68 bis 77 SGB X oder nach einer anderen Rechtsvorschrift nach dem SGB vorliegt.

Die Datenübermittlung an einen Gutachter ist damit nur nach den Vorschriften des § 69 Abs. 1 SGB X i.V.m. §§ 199 Abs. 1 u. 2, 200 Abs. 2 SGB VII – oder auf Grund einer Einwilligung des Betroffenen zulässig. ...

Die Auffassung, dass der beratende Arzt wie ein Mitarbeiter der Verwaltung tätig sei, die Weitergabe der Daten eines Versicherten keine Datenübermittlung, sondern eine interne Nutzung der Daten innerhalb der Verwaltung sei und deshalb ein Gutachten dieses Mitarbeiters ohne Berücksichtigung des § 200 Abs. 2 SGB VII eingeholt werden dürfe, widerspricht dem eindeutigen Wortlaut ....

Da bei der Erteilung des Gutachtenauftrages an Herrn Dr. B. die Rechte nach § 200 Abs. 2 SGB VII, § 76 Abs. 2 SGB X nicht beachtet wurden, ist das Gutachten nach § 84 Abs. 2 S. 1 SGB X zu löschen... "

Selbst wenn bei noch nicht beendeten Verfahren im Hinblick auf die Verfahrensökonomie auch im Rahmen des Löschungsgebots nach § 84 Abs. 2 SGB X die Maßstäbe der Vorschriften für Verfahrensfehler (§§ 40 ff. SGB X) herangezogen würden, ist das Gutachten nicht verwendbar ... Selbst wenn ein Verstoß gegen § 200 Abs. 2 SGB VII mit einem Verfahrensfehler i.S. des § 42 SGB X vergleichbar wäre, ist das unter Verstoß gegen die genannte Vorschrift eingeholte Gutachten zu löschen, da allenfalls eine Parallele zu § 42 S. 2 SGB X zu ziehen ist. Die in S. 2 geregelte Anhörung ist wesentlich eher mit dem Auswahlrecht des Versicherten in § 200 Abs. 2 SGB VII vergleichbar als die in § 41 SGB X genannten Verfahrens- und Formfehler. Das Auswahlrecht des § 200 Abs. 2 SGB VII ist als Beteiligungsrecht sogar stärker ausgeprägt als das Anhörungsrecht und geht daher in seiner Rechtswirkung noch über dieses hinaus..."[18]

- „... Den mir vorliegenden Unterlagen des Betroffenen ist zu entnehmen, dass er mit Schr. des GUV vom 9.1.1997 ... über die Einschaltung eines neuen Gutach-

15 LfD NRW, abschl. Stellungnahme vom 12.7.2002; das BVA hat hierzu mit Schr. vom 24.10.2002 mitgeteilt: „Die Ausführungen unter Ziffern 1 und 2 des Schreibens des LfDF vom 12.7.2002 teilen wir uneingeschränkt ..."

16 BfD, abschl. Stellungnahme vom 27.10.2000.

17 Im Gegenteil: Gem. § 78 Abs. 1 SGB X i.V.m. § 35 Abs. 1 bis 3 SGB I gelten die Vorschriften des Sozialdatenschutzes vorrangig vor den Verfahrensregeln des SGG auch für die Sozialgerichtsbarkeit, die damit zum derivativen Normadressaten des Sozialgeheimnisses geworden ist (*Kunkel*, Ist das Sozialgeheimnis justizfest?, in ZFSH/SGB 11/2000, 643 ff., 649 m. Zit).

18 BfD, abschl. Stellungnahme vom 1.7.2002.

ters lediglich unterrichtet wurde. In diesem Schreiben heißt es insoweit:
Wir haben nunmehr die gesamten Vorgänge Bu., ... übersandt und mit der Begutachtung beauftragt....
Diese Form der Beteiligung des Petenten verletzt seine Rechte aus § 200 Abs. 2 SGB VII ...
Auch wenn ein **zeitlicher Zusammenhang** mit dem Verfahren vor dem SG (Münster) bestanden hat, so wurde dadurch jedoch nicht der Gutachtenauftrag durch das **Gericht** erteilt. Dies wird einmal bereits durch die Formulierung ‚Wir haben ... beauftragt' deutlich. ... Hinzu kommt, dass ein Sozialgericht eigene Gutachtenaufträge nach § 106 Abs. 3 Nr. 5 SGG vergibt. Diesen Weg ist das SG im vorliegenden Fall erkennbar nicht gegangen, da das Gericht ein schriftliches Ersuchen an einen Gutachter nicht gestellt hat. ... Wie Sie selbst herausstellen, hat nach Ihrer Auffassung das Gericht ... lediglich einen entsprechenden Hinweis auf das Fehlen eines ... Beweises sowie seine Zustimmung zur Beibringung eines Gutachtens durch den GUV **im Rahmen des § 103 SGG** gegeben ...
Sie übersehen dabei, dass ein Eingriff in das informationelle Selbstbestimmungsrecht zulässigerweise **nur** auf der Grundlage einer **bereichsspezifischen gesetzlichen Regelung** erfolgen darf (vgl. hierzu auch § 35 Abs. 2 SGB I). Fehlt eine solche, so ist eine Verarbeitung personenbezogener Daten des Betroffenen nur mit seiner Einwilligung (§ 67b Abs. 1 i.V.m. Abs. 2 SGB X) zulässig.
Eine Regelungslücke besteht insoweit nicht. Auch als Beteiligter eines Sozialgerichtsverfahrens bleibt ein Leistungsträger bezogen auf seine **eigene** Datenverarbeitung den Regelungen des SGB unterworfen ...
2. Ein weiterer rechtswidriger Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung des Petenten liegt in der fehlenden Bekanntgabe des **Inhalts des Gutachtenauftrags,** etwa als Anlage zum Schreiben vom 9.1.1997.
Wie wichtig der Inhalt eines Gutachtenauftrags für das weitere Verfahren ist, macht der vorliegende Fall besonders deutlich. Es kommt entscheidend darauf an, ob es in dem Gutachtenauftrag zu mehreren BK-Bereichen „bis" oder „bzw." heißt. Entsprechend anders gestaltet sich der Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung des Betroffenen ... ist es für diesen von entscheidender Bedeutung, den zu erwartenden Umfang der Datenverarbeitung im Vorhinein zu erfahren. Nur so kann ein Betroffener bewerten und entscheiden, ob sich die Datenverarbeitung durch den Gutachter im Rahmen des Gutachtenauftrags bewegt sowie ob eine gesetzliche **Verpflichtung** zur Preisgabe der gewünschten Daten gegenüber dem Gutachter besteht oder es sich insoweit um eine **Obliegenheit** oder echte **Freiwilligkeit** handelt (vgl. hierzu § 67a Abs. 3 S. 2 SGB X). Deshalb hätte der Betroffene zumindest auch über den Inhalt des Gutachtenauftrags **informiert werden müssen.** Die Nichtbekanntgabe könnte im vorliegenden Fall als Täuschung des Betroffenen oder zumindest als Verstoß gegen das Transparenzgebot bei Datenverarbeitung gewertet werden.
Des Weiteren wurden ... die **gesetzlichen Belehrungs- und Unterrichtungsverpflichtungen** nach § 67a Abs. 3 SGB X und § 67b Abs. 2 SGB X nicht beachtet ... Ebenso fehlt eine Belehrung des Betroffenen über das Widerspruchsrecht nach § 76 Abs. 2 SGB X. Auch in der fehlenden Belehrung und Unterrichtung liegt ein rechtswidriger Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung des Petenten ... Des weiteren steht dem Betroffenen auf Grund der rechtswidrigen Verletzung seiner Rechte ein **Folgenbeseitigungsanspruch** zu.
Insoweit **empfehle** ich, direkt mit dem Betroffenen abzuklären, ob die Erteilung eines (neuen) rechtmäßigen Gutachtenauftrags im Hinblick auf den tatsächlichen Zeitverlust seinen Belangen tatsächlich besser Rechnung trägt, und weiter in Abstimmung mit dem Betroffenen festzustellen, in welcher Weise sonst für ihn ein Ausgleich für die eingetretene Rechtsverletzung geschaffen werden kann...."[19]

Zu 3. **Zusatzgutachten**
„Dazu teilt mir die Lederindustrie-BG mit, dass es sich nicht um neue Gutachten handele, bei denen die UVT verpflichtet wären, den Versicherten erneut die Auswahl zwischen mehreren Zusatzgutachtern zu ermöglichen, wenn ein Gutachter im Rahmen seines Gutachtenauftrages weitere Ärzte zur Durchführung von Untersuchungen oder zur Beurteilung von Fragen auf anderen medizinischen Fachgebieten heranzieht ... die UVT könnten nicht in die Durchführung des Gutachtenauftrages durch den Gutachter eingreifen.
Diese Auffassung teile ich nicht. Auch vor der Erteilung eines Auftrags zu einem Zusatzgutachten sind dem Versicherten mehrere Gutachter zur Auswahl vorzuschlagen und die in § 200 Abs. 2 genannten Rechte zu gewähren. ... Der ... nach § 200 Abs. 2 SGB VII beauftragte Gutachter ist nicht befugt, eigenmächtig einen oder mehrere Zusatzgutachter zu beteiligen und deren Gutachten beizuziehen. Ein solches Vorgehen berücksichtigt nicht ... dass die BG in allen Verfahrensschritten die Herrin des Verfahrens bleibt. Zudem ist es nicht mit der Intention des § 200 Abs. 2 SGB VII vereinbar, hinter dem Rücken des Versicherten weitere Zusatzgutachter beauftragen zu lassen, weil der Versicherte seine Mitwirkungsrechte und sein Widerspruchsrecht nach § 76 Abs. 2 SGB X gegen die Übermittlung seiner Sozialdaten an den Zusatzgut-

19 LfD NRW, abschl. Stellungnahme gegenüber dem GUVV vom 9.3.2001.

achter nicht ausüben könnte. Daher bedarf es auch bei jeder Bestellung eines Zusatzgutachters einer Gutachterauswahl durch den Versicherten und eines Auftrages durch den UVT..."[20]

Zu 4. **Auswahl der Gutachter**
Für die Auffassung der LfD NRW verweise ich auf das Zitat aus der abschließenden Stellungnahme vom 12.7.2002 unter 3. auf Seite 7.
Kontaktaufnahme mit den Gutachtern

„Dazu hat mir die Lederindustrie-BG mitgeteilt, dass die Bitte an den Versicherten, keinen vorherigen Kontakt zu den Gutachtern aufzunehmen, aus organisatorischen Gründen ausgesprochen werde. Selbstverständlich könne der Versicherte die vorgeschlagenen Gutachter befragen, ob sie mit der BG Beraterverträge unterhielten ...

Ich stimme Ihnen zu, dass es im Sinne der Transparenz des Verfahrens vorzuziehen wäre, wenn die Berufsgenossenschaften allen Versicherten diese Information ungefragt zur Verfügung stellen würden ... Für die standardmäßige Aufnahme dieser Information in die Schreiben zur Gutachterauswahl werde ich mich auch weiterhin einsetzen."

Zu 5. **Gutachtervorschlagsrecht**
„Nach § 200 Abs. 2 SGB VII kann ein Versicherter selbst einen oder mehrere Gutachter vorschlagen. Dieses Recht der Versicherten ist zwar nicht ausdrücklich in der Vorschrift genannt, ist aber in der Ausschussbegründung zum Gesetzgebungsverfahren des SGB VII festgehalten und zwischenzeitlich allgemein anerkannt ..."[21]

„Dazu teilt die BG für Fahrzeughaltungen (BGF) mit, sie lehne ein eigenes Vorschlagsrecht eines Versicherten nicht generell ab. Eine Beauftragung erfolge aber nur dann, wenn die vorgeschlagenen Gutachter fachlich hinreichend kompetent erschienen ...

Die BGF ist berechtigt, die Eignung eines vorgeschlagenen Gutachters zu überprüfen. Wird der von Ihnen vorgeschlagene Gutachter jedoch abgelehnt, ist die BGF verpflichtet, die Entscheidung **nachvollziehbar und konkret** zu begründen..."[22]

„... Ihnen hätten deshalb vor Erteilung des Gutachtenauftrages an N. die Rechte aus § 200 Abs. 2 SGB VII, § 76 Abs. 2 SGB X gewährt werden müssen. Das ist im vorliegenden Fall nicht geschehen. Ihnen wurden nicht drei Gutachter zur Auswahl vorgeschlagen und Ihrem Gutachtervorschlag wurde ohne Angabe einer nachvollziehbaren Begründung nicht gefolgt. Der erforderliche Hinweis auf ein Widerspruchsrecht in die Datenübermittlung wurde ebenfalls nicht erteilt.

Demzufolge ist das unter Nichtbeachtung der datenschutzrechtlichen Vorschriften eingeholte Gutachten des N. nach § 84 Abs. 2 S. 1 SGB X zu löschen. Das in dieser Vorschrift normierte Verwendungsgebot beruht auf dem Grundgedanken, dass Sozialdaten nicht für die Aufgabenerfüllung herangezogen und damit für die Entscheidung der speichernden Stelle nicht verwendet werden dürfen, wenn sie unter Verstoß gegen datenschutzrechtliche Regelungen erhoben worden sind.

Die Edel- und Unedelmetall-BG hat mir nunmehr mitgeteilt, dass sie sich dazu entschlossen habe, das ... Gutachten aus Ihrer Akte zu löschen..."

Zu 6. **Rechtsfolgen bei fehlenden Hinweisen**
„Nicht jeder Verstoß gegen eine Hinweispflicht führt dazu, dass beispielsweise die Rechtsfolgen nach § 66 SGB I nicht eintreten oder ein datenschutzrechtliches Löschungsgebot nach § 84 Abs. 2 SGB X eintritt. Nach dem Sozialgesetzbuch bestehen in den unfallversicherungsrechtlichen Verfahren eine Vielzahl von allgemeinen Aufklärungs- und Beratungspflichten und spezialgesetzlich geregelten Hinweispflichten. Wird entgegen diesen Regelungen von dem zuständigen Sozialleistungsträger ein Hinweis nicht erteilt, ist in jedem Einzelfall gesondert zu prüfen, welche Rechtsfolgen sich für das jeweilige Verfahren ergeben."

RA *Ingolf Spickschen*, Salzgitter-Lesse

20 BfD, abschl. Stellungnahme vom 17.1.2002.
21 BfD, abschl. Stellungnahme vom 17.1.2002.
22 BfD, abschl. Stellungnahme vom 27.10.2000.

Lohnsteuerklassenwechsel während des Leistungsbezugs im Arbeitsförderungsrecht

1. Berechnung von Alg und Alhi aus dem Nettoeinkommen

Die Höhe des Arbeitslosengeldes (Alg) und der Arbeitslosenhilfe (Alhi) richtet sich grundsätzlich nach dem zuletzt bezogenen **Netto**arbeitsentgelt. Daher ist der frühere Lohnsteuerabzug bzw. die vom Arbeitslosen gewählte Lohnsteuerklasse für die Leistungshöhe bestimmend.
Gemäß § 129[1] beläuft sich die Höhe des Arbeitslosengeldes über 67 % (soweit die Voraussetzungen des § 129 Nr. 1 gegeben sind) bzw. ansonsten über 60 % des **pauschalierten Nettoentgelts (Leistungsentgelt).** Zur Ermittlung des Leistungsentgelts ist zunächst das **Bruttoentgelt im Bemessungszeitraum** zu bestimmen, das sog. **Bemessungsentgelt**. Die Grundregel des § 130

1 §§ ohne Bezeichnung sind solche des SGB III.

Abs. 1 legt als Bemessungszeitraum die 52 Wochen vor Entstehen des Anspruchs fest, in denen Versicherungspflicht bestand und die beim Ausscheiden abgerechnet waren. Das Bemessungsentgelt ist definiert als das **im Bemessungszeitraum** durchschnittlich auf die **Woche entfallende Entgelt** (§ 132 Abs. 1 S. 1). Für seine Berechnung ist demnach das Entgelt im Bemessungszeitraum durch die Zahl der Wochen zu teilen, für die es gezahlt worden ist (§ 132 Abs. 2 S. 1). Zur Ermittlung des Leistungsentgeltes, aus dem dann die konkrete Höhe des Arbeitslosengelds bzw. der Arbeitslosenhilfe zu errechnen ist (§§ 129, 195), muss schließlich das Bemessungsentgelt nach Maßgabe der §§ 136, 137 in **pauschalierter Weise** um die gesetzlichen Entgeltabzüge vermindert werden.

Die steuerlichen Abzüge sind in der Weise erheblich, dass die Arbeitslosen **entsprechend** den für sie maßgeblichen **Steuerklassen** verschiedenen **Leistungsgruppen** (von A bis E) **zugeordnet** werden, vgl. § 137 Abs. 1 u. Abs. 2. Die Zuordnung richtet sich nach der Lohnsteuerklasse, die zu **Beginn** des **Kalenderjahres,** in dem der Leistungsanspruch entstanden ist, auf der Lohnsteuerkarte des Arbeitslosen eingetragen war, § 137 Abs. 3 S. 1. Spätere Änderungen der eingetragenen Lohnsteuerklasse werden mit Wirkung des Tages berücksichtigt, an dem erstmals die Voraussetzungen für die Änderung vorlagen, was ebenso gilt, wenn auf der für spätere Kalenderjahre ausgestellten Lohnsteuerkarte eine andere Lohnsteuerklasse eingetragen wird, § 137 Abs. 3 S. 2 u. 3.

Beispiel:

Die Bedeutung der Steuerklasse für die Höhe der Leistung zeigt sich an Folgendem: Das wöchentliches Leistungsentgelt beträgt 500 €: Dann bemisst sich der Alg-Leistungssatz pro Woche im Jahr 2002 (erhöhter S. gem. § 129 Nr. 1 – mit Kind –) in Leistungsgruppe C (entspricht Lohnsteuerklasse III) über 250,25 €; in Leistungsgruppe D (entspricht Lohnsteuerklasse V) aber nur über 151,13 € wöchentlich.

Demnach hat die Wahl der Steuerklasse direkte Auswirkung auf die Leistungshöhe. In der Praxis wird dies vor allem bei **doppelverdienenden Ehegatten** relevant. Diese können nach § 38b S. 2 EStG zwischen den Steuerklassenkombinationen III/V, V/III und IV/IV wählen.

Hinweis:

Wenn § 136 Abs. 1 auf die „gewöhnlich" anfallenden Entgeltabzüge abstellt, so soll sich hieraus für den Steuerabzug ergeben, dass alle **individuellen Freibeträge,** die kraft besonderer Eintragung auf der Lohnsteuerkarte abgezogen werden können (§ 39a EStG) und sonstige Steuervergünstigungen, die erst im Rahmen des Lohnsteuerjahresausgleichs bzw. der Einkommensteuererklärung zu einer Steuerentlastung führen, bei der Bemessung von Alg/Alhi **unberücksichtigt** bleiben, obwohl dies für die Betroffenen einen prozentual höheren Nettoeinkommensverlust bei Arbeitslosigkeit bedeutet als bei anderen Arbeitnehmern. Diese Rechtsfolge gilt auch hinsichtlich des Freibetrags für behinderte Menschen (§ 33b EStG), was nicht gegen das Diskriminierungsverbot des Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG verstoßen soll, BSG NZS 1998, 249.

2. Höherer Leistungsanspruch durch Lohnsteuerklassenwechsel?

Wenn Ehegatten mit dem Ziel höherer Leistungen während des Kalenderjahres einen Steuerklassenwechsel vornehmen, etwa dadurch, dass sie die Steuerklassen III und V austauschen oder von den Steuerklassen IV/IV zu III/V wechseln oder umgekehrt, so werden nach § 137 Abs. 4 S. 1 Nr. 1 die **neu eingetragenen** Lohnsteuerklassen (abweichend von der Bestimmung des § 137 Abs. 3 S. 2) nur dann von dem Tage an, an dem sie wirksam werden, berücksichtigt, wenn sie dem **Verhältnis** der monatlichen **Arbeitsentgelte** beider **Ehegatten entsprechen.** Hiervon ist nur auszugehen, wenn die neu eingetragenen Steuerklassen den **geringsten gemeinsamen Lohnsteuerabzug** zur Folge haben (BSG SozR 4100 § 113 Nr. 7). Ob dies der Fall ist, ist anhand der jährlich vom Bundesministerium für Finanzen und den obersten Finanzbehörden der Länder neu herausgegebenen Tabellen zur Lohnsteuerklassenwahl zu beurteilen. Teilweise bedarf es dieses Hilfsmittels nicht. So ist z.B. die Kombination von Steuerklasse V für den höher verdienenden Ehegatten und Steuerklasse III für den geringer verdienenden Partner immer unzweckmäßig.

a) Das BSG hatte jetzt darüber zu entscheiden, dass der vor Eintritt der Arbeitslosigkeit mehr als seine Ehefrau verdienende Ehemann zunächst Alhi nach Leistungsgruppe D (Steuerklasse V, Ehefrau Steuerklasse III) bezogen hatte. Die Eheleute wechselten dann beide nach Steuerklasse IV. Die BA lehnte die beantragte höhere Leistung nach Leistungsgruppe A (Steuerklasse IV) ab, weil diese Steuerklasse nicht dem Verhältnis der monatlichen Arbeitsentgelte des Klägers und seiner Ehefrau entsprächen. Vielmehr hätte der Kläger die noch günstigere Steuerklasse III (Ehefrau Steuerklasse V) wählen müssen. Das BSG folgte dem nicht und entschied, dass auch der **Wechsel** zu einer **günstigeren** (nicht: der günstigsten) **Lohnsteuerklassenkombination** dem Verhältnis der Arbeitsentgelte beider Ehegatten i.S.d. § 137 Abs. 4 S. 1 Nr. 1 „entspricht" und damit bei der Berechnung der Arbeitslosenhilfe einzustellen ist (NZS 2002, 436).

b) Auch wenn Eheleute, die bereits einmal während des Kalenderjahres einen Steuerklassenwechsel vorgenommen haben, bei einem **erneuten Wechsel** zu der **Steuerklassenkombination zurückkehren**, die sie zu **Beginn** des **Kalenderjahres** hatten, in dem der Anspruch entstanden ist, hat die Überprüfung der Änderung nach

Maßgabe des § 137 Abs. 4 S. 1 Nr. 1 zu erfolgen (BSG DBIR 4262, AFG § 113). Es sei, so das BSG, kein Grund ersichtlich, weshalb die vom Gesetz generell vorgesehene Überprüfung sich deshalb erübrigen solle, weil die Eheleute auf eine frühere Steuerklassenkombination zurückgreifen.

c) Zu beachten ist i.Ü., dass nach § 137 Abs. 4 S. 2 im Rahmen der Zweckmäßigkeitsprüfung nach S. 1 Nr. 1 dieser Vorschrift **nicht** auf eine **lohnsteuerfreie Lohnersatzleistung** abzustellen ist. Diese aus dem AFG übernommene Vorschrift bezweckt zweierlei:

Einmal soll sich ein Lohnsteuerklassenwechsel, der allein wegen eines **Lohnausfalls** bei einem der beiden Ehegatten vorgenommen wird, nicht auf die Höhe des Arbeitslosengeldes auswirken, wenn dieser Lohnausfall einen Anspruch auf eine lohnsteuerfreie Lohnersatzleistung (z.B. Alg, Alhi, Krankengeld, Mutterschaftsgeld, Renten wegen verminderter Erwerbsfähigkeit) begründet. Maßstab ist in diesen Fällen also allein, ob der **Lohnsteuerklassenwechsel** auch **ohne** den **Lohnausfall tunlich** gewesen wäre, was anhand des Arbeitsentgelts zu beurteilen ist, das der betreffende Ehegatte zuvor erzielt hatte.

Zum anderen will die Vorschrift des § 137 Abs. 4 S. 2 vermeiden, dass ein **Steuerklassenwechsel nach Verlust** von **Einkommen stets** zu einer **niedrigeren Steuerklasse** und damit zu einer für den Arbeitslosen ungünstigeren Leistungsgruppe führt. Hinsichtlich der Höhe seines Arbeitslosengeldes soll ein Arbeitnehmer nicht dadurch einen Nachteil erleiden, dass er während des Bezugs einer lohnsteuerfreien Lohnersatzleistung die Steuerklasse im Hinblick auf den Verdienst seines Ehegatten ändert und den tatsächlichen Einkommensverhältnissen anpasst. Nach der Rechtsprechung des BSG gilt auch das Erziehungsgeld im Rahmen vom § 137 Abs. 4 S. 2 als Lohnersatzleistung jedenfalls dann, wenn während des Bezugs von Erziehungsgeld ein zuvor erzielter Arbeitslohn tatsächlich ausfällt (NZS 1992, 105).

Beispiele:

§ 137 Abs. 4 S. 2 kann sich zu Gunsten und zu Lasten der Arbeitslosen auswirken:

- Die Eheleute A und B beziehen beide Erwerbseinkommen. Eingetragen ist die für sie zweckmäßige Lohnsteuerklassenkombination IV/IV. A wird krank und später arbeitslos. Während des Krankengeldbezugs (oder später nach Beginn des Alg, was für die rechtliche Beurteilung unerheblich ist) wird die Kombination V (A)/ III (B) gewählt. Stellt man nur auf § 137 Abs. 4 S. 2 ab, so bemisst sich der Alg-Anspruch nach Leistungsgruppe A (LSt.-Klasse IV). Allerdings kann dem nunmehr die Bestimmung des § 137 Abs. 4 S. 1 Nr. 2 entgegenstehen, vgl. hierzu unten 3.
- Wie zuvor: A und B beziehen beide Erwerbseinkommen, der Lohnsteuerabzug bestimmt sich nach Klasse IV. Dann bezieht B eine steuerfreie Lohnersatzleistung. Die Eheleute wechseln daraufhin zur Kombination III (A)/V (B). Später (noch im gleichen Jahr) wird A arbeitslos. Dessen Alg-Anspruch berechnet sich aus Leistungsgruppe A (LSt.-Klasse IV).

d) Der Regelung des § 137 Abs. 4 S. 1 Nr. 1 kann u.E. der allgemeine Rechtsgedanken entnommen werden, dass die dem **Verhältnis** der monatlichen **Arbeitslöhne** der Ehegatten **entsprechende** Lohnsteuerklasse **(auch ohne Eintrag)** zu berücksichtigen ist, wenn dies für die **neu eingetragene** Lohnsteuerklassenkombination **nicht** zutrifft: In diesem Sinne hat das SG Duisburg entschieden (info also 2000, 145). Die dortige Klägerin hatte während des Kalenderjahres die zuvor eingetragene Steuerklasse V in III ändern lassen (entsprechend wechselte ihr Ehemann von III auf V). Zu diesem Zeitpunkt erzielte sie ein Bruttoeinkommen in Höhe von 3.066 DM (Ehemann 2.026 DM). Einer Berücksichtigung der neu eingetragenen Lohnsteuerklasse III stand unzweifelhaft § 137 Abs. 4 S. 1 Nr. 1 entgegen. Die Klägerin hat dem Rechnung getragen und ihre Klage auf das Ziel beschränkt, Arbeitslosengeld nach Leistungsgruppe A, entsprechend der für sie auch zweckmäßigen Lohnsteuerklasse IV zu erhalten. Das SG gab der Klage u.a. mit der Begründung statt, ein Abstellen auf diese Steuerklasse stehe der vom Gesetzgeber unterbundenen, ungerechtfertigten Manipulation zu Lasten der Arbeitslosenversicherung gerade nicht entgegen. Das Urteil wurde zwar in der Berufungsinstanz aufgehoben (LSG NRW, NZS 2002, 328), im Revisionsverfahren hat die Bundesanstalt die Berufung dann jedoch zurückgenommen, sodass das Urteil des SG rechtskräftig wurde (Pressemitteitung des BSG v. 29.8.2002 zu Az. B 11 AL 70/01 R).

Hinweis:

Aus obigen Ausführungen folgt für die Praxis:

Nur **vor** dem Eintritt von Arbeitslosigkeit kann zwischen den Ehegatten eine freie Steuerklassenwahl insofern erfolgen, als im Hinblick auf eine zu erwartende Arbeitslosigkeit zu Beginn des Kalenderjahres eine für den späteren Leistungsanspruch günstige Steuerklasse eingetragen wird.

Nach Eintritt der Arbeitslosigkeit sind Steuerklassenwechsel zum Zwecke der Leistungserhöhung nach der Bestimmung des § 137 Abs. 4 S. 1 Nr. 1 ausgeschlossen. Dies gilt auch hinsichtlich des Steuerklassenwechsels für spätere Kalenderjahre, da dieser gemäß § 137 Abs. 4 S. 3 als Steuerklassenwechsel innerhalb des laufenden Jahres gilt, für den ebenfalls die erschwerten Voraussetzungen des § 137 Abs. 4 Nr. 1 gelten.

3. Steuerklassenwechsel der zu Leistungsnachteilen führt

Während nach der Vorgängervorschrift des § 113 AFG ein Steuerklassenwechsel (nur) dann unbeachtlich war,

wenn diese Steuerklassenkombination unzweckmäßig war (weil sie bei dem berufstätigen Partner des Arbeitslosen zu einem zu hohen Lohnsteuerabzug führte), wird durch § 137 Abs. 4 S. 1 Nr. 2 eine Ausnahme von diesem Grundsatz eingeführt:
Ein Steuerklassenwechsel, der sich **nachteilig** auf den **Leistungsanspruch** der Arbeitslosen auswirkt, wird **stets berücksichtigt,** also auch dann, wenn die neueingetragenen Steuerklassen nicht dem Verhältnis der monatlichen Arbeitsentgelte der Ehegatten entsprechen.

Beispiel:
Diese Rechtsfolge tritt etwa ein, wenn der **höher verdienende Ehegatte,** der bisher in **Lohnsteuerklasse III** eingestuft war, **arbeitslos** wird und nunmehr in **Lohnsteuerklasse V** wechselt, um – was nahe liegend erscheint – für seinen weiterhin berufstätigen Ehegatten durch die Lohnsteuerklasse III einen **geringeren Steuerabzug** vom Lohn **zu erreichen**. Wenn in solchen Fällen das Arbeitsamt erst später von der Änderung der Steuerklassen erfährt, kann es nach einer teilweisen Aufhebung der Leistungsbescheide nach § 48 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB X zu **Rückforderungen** in beträchtlicher Höhe kommen (§ 50 Abs. 1 SGB X).
Im Rahmen von 2 Revisionsverfahren hat sich das BSG am 29.8.2002 erstmals mit dieser Norm befasst und über die Frage, ob sie gegen höherrangiges Recht verstößt, zwar nicht entscheiden müssen, weil die Revisionen bereits wegen **unzureichender Belehrung** der Arbeitslosen bei einem Lohnsteuerklassenwechsel in den **Merkblättern** der Bundesanstalt Erfolg hatten (B 11 AL 31/02 R u. B 11 AL 87/01 R).
Das BSG hat es jedoch als **„verfassungsrechtlich nicht unproblematisch"** bezeichnet, die nach Art. 14 GG geschützte Leistung auf Arbeitslosengeld nur deshalb zu vermindern, weil der Betreffende und sein Ehegatte von einer **steuerrechtlich zulässigen Gestaltung** der Lohnsteuerklassen Gebrauch machen, der **Grund** für die **Leistungsbemessung** sich jedoch im Übrigen **nicht geändert** und die vor Eintritt der Arbeitslosigkeit gewählte Steuerklassenkombination den Einkommensverhältnissen der Ehegatten entsprochen hat. Die Rechtsprechung wird sich mit diesem Fragenkreis demnach auch dann noch zu beschäftigen haben, wenn es auf Grund der Urteile zu einer Änderung der Merkblätter gekommen ist.
Die Urteile des BSG betrafen Rückforderungen von Arbeitslosengeld als Folge der Aufhebung von Leistungsbescheiden nach § 48 Abs. 1 SGB X. Die Problematik ergibt sich aber auch dann, wenn nach einem dem Arbeitsamt bekannt gewordenen Lohnsteuerklassenwechsel die **Leistung** für die **Zukunft herabgesetzt** wird.

RA Dr. jur *Ulrich Sartorius*, Fachanwalt für Arbeits- und Sozialrecht, Breisach

Aus der Gesetzgebung

Vorbemerkung
Im Anschluss an die letzte Berichterstattung in ASR 2002, 57 ff. ist zunächst festzuhalten, dass die allseits für erforderlich erachtete Gesundheitsreform im Jahr 2003 nicht mehr verabschiedet wurde. Unter dem 27.6.2002 ist allerdings eine neue Approbationsordnung für Ärzte (BGBl I, 2405) veröffentlicht worden. Ziel ist eine Modernisierung und Qualitätsverbesserung der ärztlichen Ausbildung. Folge wird sein, dass die Zahl der Studienplätze um rund 8 % sinkt, was aber nach Auffassung des Verordnungsgebers angesichts von derzeit über 10.000 Studienanfängern pro Jahr kein Problem darstellt (dazu im Einzelnen *Haage*, Das neue Medizinstudium, MedR 2002, 456 ff).

1. Schuldrechtsmodernisierung und kein Ende
Die geänderten Verjährungsvorschriften haben nun auch Eingang in die verschiedenen Sozialgesetzbücher geführt, wenn auch an versteckter Stelle, nämlich in den Art. 5 ff. des Hüttenknappschaftlichen Zusatzversicherungs-Neuregelungs-Gesetzes vom 21.6.2002 (BGBl I, 2167). Entsprechend korrigiert wurden u.a. die §§ 45 Abs. 2 SGB I, 25, 27 SGB IV, 52 SGB X, 198 SGB VI. Eine für die Praxis der Rentenversicherungsträger zu beachtende Neuregelung enthält § 118 Abs. 4 SGB VI, womit der Erstattungsanspruch gegenüber Dritten bei Rentenüberzahlung nach dem Tod neu geregelt wurde.

2. Rechengrößen
Mit der Verordnung vom 17.12.2002 (BGBl I, 4561) wurden das Durchschnittsentgelt sowie die Bezugsgröße für das Jahr 2003 festgelegt (West: 2.380 € monatlich; Ost: 1.995 € monatlich). Die Beitragsbemessungsgrenze in der Rentenversicherung beträgt nunmehr 4.600 € monatlich (West) und 3.850 € monatlich (Ost). Die bedeutsamste Korrektur in diesem Zusammenhang enthält jedoch das Beitragssatzsicherungsgesetz vom 23.12.2002 (BGBl I, 4637), wonach die Jahresarbeitsentgeltgrenze ab 1.1.2003 45.900 € beträgt, also um 4.500 € höher liegt, als es der bisherigen Systematik des § 6 SGB V entspricht (Übergangsregelung in § 6 Abs. 6 SGB V n.F.).

3. Minijobs
Ab 1.4.2003 gilt eine wesentliche Änderung des § 8 SGB IV. Danach sind beitragsfrei Arbeitsverhältnisse mit einem Arbeitsentgelt, welches regelmäßig im Monat 400 € nicht übersteigt. Die 15-Stundengrenze wurde aufgehoben. Aufgehoben wurde auch die Zusammenrechnung mit versicherungspflichtigen Beschäftigungen. Wird bei der Zusammenrechnung verschiedener geringfügiger Beschäftigungen festgestellt, dass die Voraussetzungen einer geringfügigen Beschäftigung nicht mehr vorliegen,

setzt die Versicherungspflicht erst mit dem Tage der **Bekanntgabe** der Feststellung durch die Einzugstelle oder einen Rentenversicherungsträger ein (§ 8 Abs. 2 S. 3 SGB V i.d.F. Gesetz vom 23.12.2002, BGBl I, 4621). Zu dieser Neuregelung der Minijobs vgl. im Einzelnen *Rolfs*, ZIP 2003, 141 ff.). Ab dem 1.4.2003 erhöht sich auch die **Hinzuverdienstgrenze** gem. § 96a Abs. 2 Nr. 2 SGB VI, nämlich auf 340 € monatlich.

4. Gleitzone

Beträgt das aus einem Beschäftigungsverhältnis erzielte Entgelt zwischen 400,01 € und 800,00 € im Monat und wird die Grenze von 800,00 € im Monat regelmäßig nicht überschritten (mehrere Beschäftigungsverhältnisse werden zusammengerechnet), verringern sich die Beiträge zur Arbeitslosen-, Kranken- und Rentenversicherung. Dies geschieht durch eine Korrektur des Entgeltes als Faktor zur Beitragsbemessung, vgl. § 20 Abs. 2 SGB IV n.F. i.V.m. § 344 Abs. 4 SGB III, § 226 Abs. 4 SGB V und § 163 Abs. 10 SGB VI n.F. (BGBl I, 4621). Diese komplizierten Vorschriften erläutert im Einzelnen *Rolfs*, NZA 2003, 70 ff).

5. Scheinselbstständigkeit

Zum 1.1.2003 wurde § 7 Abs. 4 SGB IV ersatzlos gestrichen und durch einen Hinweis auf die Selbstständigen, die einen Existenzgründungszuschuss (Ich-AG) gem. § 421 Abs. 1 SGB III beantragen bzw. erhalten, ersetzt. Für Personen, die für eine selbstständige Tätigkeit einen Zuschuss beantragen, wird widerlegbar vermutet, dass sie in dieser Tätigkeit selbstständig sind. Für die Dauer des Bezuges dieses Zuschusses gelten diese Personen als selbstständig Tätige. Die Streichung des § 7 Abs. 4 SGB IV a.F. ändert nichts an der Abgrenzung von selbstständiger Tätigkeit und abhängiger Beschäftigung nach den von der Rechtsprechung zu § 7 Abs. 1 SGB IV entwickelten Grundsätzen einschließlich der so genannten „typusbildenden Merkmale" (dazu ausführlich *Plagemann*, AnwaltsHandbuch Sozialrecht, 2003, § 5).

6. Hartz-Reform

Das Konzept der Hartz-Kommission wurde durch zwei Gesetze „für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt" vom 23.12.2002 – jedenfalls teilweise – umgesetzt (BGBl I, 4607 und 4621). Hier geht es u.a. um die Entgeltsicherung für ältere Arbeitnehmer gem. § 421j SGB III, den Existenzgründungszuschuss für die „Ich-AG", die Korrektur der Zumutbarkeitskriterien, eine neue Beweislastverteilung bei der Sperrzeit, eine Korrektur der Dauer der Sperrzeit sowie erweiterte Meldepflichten. Nach § 37b SGB III sind nun Personen, deren Versicherungspflichtverhältnis endet, verpflichtet, sich unverzüglich nach Kenntnis des Beendigungszeitpunkts persönlich beim Arbeitsamt arbeitssuchend zu melden. Die Pflicht beginnt mit der Kenntnis vom Beendigungszeitpunkt. Die Meldepflicht besteht unabhängig davon, ob der Fortbestand des Arbeitsverhältnisses gerichtlich geltend gemacht wird. Der Arbeitgeber ist **verpflichtet**, den Arbeitnehmer schon vor Beendigung des Arbeitsverhältnisses frühzeitig über die Verpflichtung zur unverzüglichen Meldung zu informieren (§ 2 Abs. 2 SGB III). Durch die ersatzlose Streichung des § 201 SGB III wird der Anspruch auf Arbeitslosengeld und Arbeitslosenhilfe von der Steigerung der Inflationsrate abgekoppelt. Mit Wirkung zum 1.1.2003 wird der Freibetrag bei der Vermögensanrechnung von bislang 520 € auf 200 € je Lebensjahr reduziert. Nach dem Willen des Gesetzgebers stellt dies den ersten Schritt zur beabsichtigten Zusammenführung von Arbeitslosenhilfe und Sozialhilfe dar. Nach § 37c SGB III hat jedes Arbeitsamt die Einrichtung mindestens einer Personal-Service-Agentur sicherzustellen. Aufgabe dieser Agentur ist es insbesondere, eine Arbeitnehmerüberlassung zur Vermittlung von Arbeitslosen in Arbeit durchzuführen. Mit der Hartz-Reform wurde auch das Arbeitnehmerüberlassungsgesetz erheblich geändert (dazu: *Lembke*, BB 2003, 98 ff; zu den sozialrechtlichen Änderungen der beiden genannten Gesetze vgl. ausführlicher den Überblick in: *Plagemann*, AnwaltsHandbuch Sozialrecht XLIX ff.).

Rechtsanwalt *Prof. Dr. Hermann Plagemann*, Fachanwalt für Sozialrecht in Frankfurt am Main

Rechtsprechung

Beschlüsse · Urteile

Vorlage an EuGH wegen der Vereinbarkeit von §§ 16, 18 SGB V mit Art. 59 und 60 EGV (hier: Kostenerstattung für Zahnarztbehandlung in Österreich)

SG Augsburg, Beschl. v. vom 7.3.2002 – S 10 KR 99/01

II. Dem Europäischen Gerichtshof (EuGH) werden gem. Art. 177 des Vertrages zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft (EG-Vertrag) folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:

1. Verstoßen §§ 16, 18 SGB V, die hier die Erstattung der Kosten für Zahnarztbehandlung durch einen Zahnarzt in einem anderen Mitgliedstaat von der Genehmigung des Trägers der sozialen Sicherheit der Versicherten dem Grunde nach abhängig machen, auch dann gegen Art. 59 und 60 EGV, wenn das nationale System der gesetzlichen Krankenversicherung von dem Sachleistungsprinzip getragen wird (und nicht wie im Fall Raymond Kohll ./. Union des caisses de maladie – EuGH, Urt. v. 28.4.1998, Az.: C-158/96 – vom Kostenerstattungsprinzip)?

2. Sofern entsprechend der Antwort zu Frage 1. die Bekl aus europarechtlichen Gründen verpflichtet sein sollte, die Kosten für die Zahnbehandlung (hier: in der Republik Österreich) zu erstatten, richtet sich der Erstattungsanspruch der Höhe nach auf die tatsächlich angefallenen und verauslagten Kosten oder ist er der Höhe nach auf die Sätze des nationalen Krankenversicherungssystems (hier: Bundesrepublik Deutschland) beschränkt?

Aus den Gründen: Die am 15.1.1955 geborene Kl ist in der Bundesrepublik Deutschland gesetzlich krankenversichert. Sie begehrt gem. § 13 Abs. 3 des Sozialgesetzbuches – Gesetzliche Krankenversicherung (SGB V) die Kostenerstattung von Zahnarztkosten im Kleinwalsertal (Republik Österreich) in Höhe von 177,00 DM = nunmehr 90,50 EUR.

Der behandelnde Zahnarzt P., hat im April 1999 seine Praxis nach R (Republik Österreich) verlegt. Die Kl hat sich daher an die Bekl gewandt und darum ersucht, die Kosten künftiger ambulanter Zahnbehandlungsmaßnahmen zu erstatten. Dies ist von der Bekl mit Nachricht vom 23.2.2000 abgelehnt worden.

Daraufhin hat sich die Kl als Privatpatientin im Zeitraum 25.4.2000 bis 2.5.2000 bei P. in R behandeln lassen. Die Honorarnote vom 4.7.2000 weist einen Zahlbetrag von 177,00 DM = nunmehr 90,50 EUR aus. Nach deutschen Kassenarztsätzen hätten 112,30 DM = nunmehr 57,82 EUR in Rechnung gestellt werden können.

Der Antrag auf Kostenerstattung vom 9.7.2000 ist mit dem steitgegenständlichen Bescheid vom 12.7.2000 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 21.2.2001 abgelehnt worden: Gemäß § 16 SGB V ruht der Anspruch auf Leistungen, solange Versicherte sich im Ausland aufhalten, und zwar auch dann, wenn sie dort während eines vorübergehenden Aufenthaltes erkranken. Eine Ausnahmeregelung wurde durch den § 18 SGB V geschaffen. Danach kann die Krankenkasse Kosten der erforderlichen Behandlung im Ausland ganz oder teilweise übernehmen, wenn eine dem allgemein anerkannten Stand der medizinischen Erkenntnisse entsprechende Behandlung einer Krankheit nur im Ausland möglich ist. Ein solcher Ausnahmefall liegt hier nicht vor. – Im Rahmen des überstaatlichen Krankenversicherungsrechts haben Mitglieder der deutschen gesetzlichen Krankenversicherung und ihre Familienangehörigen gem. Art. 22 Abs. 1a und Abs. 3 der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 Anspruch auf Sachleistungshilfe während eines vorübergehenden Aufenthaltes in einem anderen EU-Staat durch den Träger des Aufenthaltsstaates. Voraussetzung hierfür ist, dass sich der Versicherte nicht zur medizinischen Behandlung in einen anderen EU-Staat begeben hat und der Gesundheitszustand eine unverzügliche Inanspruchnahme ärztlicher oder medizinischer Leistungen notwendig macht. Solche während eines vorübergehenden Aufenthaltes in einem anderen EU-Staat wegen einer Akutbehandlung sofort benötigten Leistungen werden durch den Träger des Aufenthaltsortes nach dessen Rechtsvorschriften zu Lasten des zuständigen deutschen Krankenversicherungsträgers erbracht (Sachleistungshilfe). Ein solcher Fall hat auch nicht vorgelegen. – Begeben sich Versicherte wie hier hingegen in einen anderen EU-Staat, um dort eine ihrem Gesundheitszustand angemessene Behandlung zu erhalten, benötigen sie hierfür die vorherige Genehmigung ihrer Krankenkasse gem. Art. 22 Abs. 1c und Abs. 2 Satz 2 der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71. Nach überstaatlichem Krankenversicherungsrecht darf die Genehmigung für die Behandlung im Ausland nur dann nicht verweigert werden, wenn die Versicherten in Anbetracht ihres derzeitigen Gesundheitszustandes und des voraussichtlichen Verlaufs der Krankheit eine Inlandbehandlung nicht innerhalb des dort üblichen Zeitraumes erhalten können. Im Übrigen steht die Erteilung der Genehmigung zur Aufenthaltsverlegung in einen anderen Vertragsstaat im Ermessen des Versicherungsträgers. – In Fällen wie dem vorliegenden, in denen Versicherte sich nach Eintritt des Versicherungsfalles ohne vorherige Genehmigung der Krankenkasse in anderen EU-Staaten Leistungen beschaffen, kann ein Anspruch auch nicht auf Art. 34 VO (EWG) Nr. 574/72 gestützt werden. Ein Anspruch nach § 34 VO (EWG) Nr. 574/72 setzt zumindest einen dem Grunde nach bestehenden Sachleistungsanspruch nach Maßgabe des überstaatlichen Krankenversicherungsrechts voraus. Dieser ist jedoch dann nicht gegeben, wenn Versicherte sich ohne Genehmigung ihrer Krankenkasse zur Behandlung in einen anderen EU-Staat begeben. – Lediglich in den Fällen, in denen Versicherte nach § 13 Abs. 2 SGB V zur Kostenerstattung berechtigt sind, besteht – auch ohne Genehmigung – Anspruch auf Erstattung der in anderen EU-Staaten selbstbeschafften Sachleistungen. Die Kl gehört als Versicherungspflichtige nach § 15 Abs. 1 Nr. 1 SGB V jedoch nicht zu den Versicherten, die nach § 13 Abs. 2 SGB V zur Kostenerstattung berechtigt sind. Für die Kl besteht ein Sach- und Dienstleistungsanspruch gem. § 2 Abs. 2 SGB V.

Die hiergegen gerichtete Klageschrift vom 22.3.2001 ging am 26.3.2001 im Sozialgericht Augsburg ein: Es ist zwar zutreffend, dass die zitierte Entscheidung des EuGH vom 28.4.1998 – C 158/96 in Sachen Kohll ./. UCM die vom Kostenerstattungsprinzip geprägte luxemburgische Gesundheitsversorgung betrifft. Es ist auch richtig, dass – mangels Harmonisierung auf Gemeinschaftsebene – der EuGH das Recht eines jeden Mitgliedstaates bestätigt hat zu bestimmen, unter welchen Voraussetzungen ein Leistungsanspruch gegenüber einem Sozialversicherungsträger besteht. – Die Curia hat jedoch unmittelbar daraufhin festgestellt, dass jeder Mitgliedstaat bei der Ausübung dieser Befugnis das Gemeinschaftsrecht beachten muss und dass die Besonderheiten bestimmter

Dienstleistungen auch nicht dazu führen, dass diese nicht unter den elementaren Schutz des freien Verkehrs fallen. Außerdem ändere – laut EuGH – die Regelung in Art. 22 VO (EWG) Nr. 1408/71 nicht die Prüfung, ob der streitgegenständliche Sachverhalt mit Art. 59, 60 EGV vereinbar sei. Auf jeden Fall gehöre die zahnärztliche Leistung zu den in Art. 60 EGV ausdrücklich genannten freiberuflichen Tätigkeiten. Die von der Bekl geforderte vorherige Genehmigung der zahnärztlichen EG-Auslandsbehandlung nach Maßgabe des § 18 SGB V offenbare das Spannungsverhältnis zwischen Gemeinschaftsrecht und deutschem Sozialrecht, indem die geforderte vorherige Genehmigung einer EG-Auslandsbehandlung durch die Krankenkasse betont wird und dabei gleichzeitig die Regelung des Art. 59 EGV missachtet werde. – Der streitgegenständliche Kostenerstattungsanspruch ist der Kl nach Gemeinschaftsrecht daher zuzubilligen, soweit er nicht von dem, von der Bekl erwähnten, auf dem Sachleistungsprinzip aufbauenden System der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV) eingeschränkt ist. Der EuGH hat bislang lediglich auf der Grundlage eines vom Kostenerstattungsprinzip ausgehenden nationalen Systems entschieden; nicht entschieden ist der Fall des vom Sachleistungsprinzip dominierten deutschen GKV-Systems. – Vor allem: „Rein wirtschaftliche Gründe können eine Beschränkung des elementaren Grundsatzes des freien Dienstleistungsverkehrs nicht rechtfertigen ... Jedoch kann eine erhebliche Gefährdung des finanziellen Gleichgewichts des Systems der sozialen Sicherheit einen zwingenden Grund des Allgemeininteresses darstellen, der eine solche Beschränkung rechtfertigen kann." Hierfür sind klägerseits keine Anhaltspunkte erkennbar. Der Bekl sind vorliegend auch keine weiter gehenden Kosten im Vergleich zu einer inländischen vertragszahnärztlichen Abrechnung entstanden. Darüber hinaus hat Herr Richter am Sozialgericht *von Renesse* in NJW 2001, 738 berichtet, dass die Ausgaben in der GKV bezüglich Leistungsexport nach amtlicher Statistik 1998 und 1999 lediglich 0,29 % der Gesamtausgaben betragen. Klassische Kohll/Decker-Fälle deutscher Versicherter seien daher rar gesät.

Von Seiten des Gerichts sind die Akten der Bekl beigezogen worden. Nach Überprüfung befürwortete das Sozialgericht Augsburg mit Nachricht vom 11.5.2001 eine Vorlage an den EuGH zur Herbeiführung einer Vorabentscheidung. Nach nationalem Recht muss die Klage abgewiesen werden. Sollte der EuGH seine bisherige Rechtsprechung fortführen, besteht eine begründete Aussicht auf Erfolg, dass die geltend gemachten Zahnarztkosten bis zur Höhe vergleichbarer Inlandsätze zu erstatten sind.

Mit Klageerwiderung vom 21.5.2001 machte die Bekl auf § 30 Abs. 2 des Sozialgesetzbuches – Allgemeiner Teil (SGB I) aufmerksam: „Regelungen des über- und zwischenstaatlichen Rechts bleiben unberührt."

In der mündlichen Verhandlung vom 7.3.2002 ist beschlossen worden, den Rechtsstreit gem. § 114 des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) auszusetzen und eine Vorabentscheidung durch den EuGH herbeizuführen.

Wie die Bekl mit Widerspruchsbescheid vom 21.2.2001 zutreffend dargelegt hat, ist die Kl nach § 5 Abs. 1 Nr. 1 SGB V versicherungspflichtig. Sie gehört somit nicht zu den Versicherten, die nach § 13 Abs. 2 SGB V zur Kostenerstattung berechtigt sind. Nachdem sich die Kl zur Durchführung einer einfachen nicht eiligen ambulanten zahnärztlichen Behandlungsmaßnahme nach R (Republik Österreich) begeben hat, ermöglicht §§ 16, 18 SGB V keine Kostenerstattung.

Der EuGH hat mit Urt. v. 28.4.1998 – C 158/96 (Raymond Kohll ./. Union des caisses de maladie) ausgeführt, „eine nationale Regelung, die die Erstattung der Kosten für Zahnbehandlung durch einen Zahnarzt in einem anderen Mitgliedsstaat nach den Tarifen des Versicherungsstaates von der Genehmigung des Trägers der sozialen Sicherheit des Versicherten abhängig macht, verstößt gegen die Art. 59 und 60 EGV." – Die vorstehend zitierte Entscheidung des EuGH ist in der Angelegenheit eines luxemburgischen Staatsangehörigen ergangen. Das dortige System der gesetzlichen Krankenversicherung ist vom Kostenerstattungsprinzip geprägt.

Die hiesige Klage hat daher nur dann Aussicht auf Erfolg, wenn die Curia ihre bisherige Rechtsprechung auch auf gesetzliche Krankenversicherungssysteme erweitert, die wie das deutsche System der GKV vom Sachleistungsprinzip geprägt sind (vgl. in diesem Zusammenhang vor allem *Günter Hirsch,* Die Auswirkungen der europäischen Verträge auf den freien Waren- und Dienstleistungsverkehr in der Gesundheitsversorgung – Aktenblatt 28 ff. der Gerichtsakten – und von Renesse – Aktenblatt 34 und 35 der Gerichtsakten).

Sofern die Frage Nr. 1 zu Gunsten der Kl beantwortet werden sollte, stellt sich in Hinblick auf § 13 Abs. 3 SGB V die weiter gehende Frage Nr. 2, ob aus europarechtlichen Gründen nicht auf eine Erstattung der tatsächlich angefallenen Kosten abzustellen ist, sondern nur auf die (hier niedrigeren) Sätze des nationalen Krankenversicherungsrechtes. Das vorlegende Gericht sieht anderenfalls die Gefahr der finanziellen Aushöhlung des nationalen Systems der GKV, wenn sich gesetzlich in der Bundesrepublik Deutschland Krankenversicherte faktisch im europäischen Ausland den Status von Privatpatienten verschaffen könnten.

Abschließend sei darauf aufmerksam gemacht, dass die Techniker Krankenkasse (TK) bereits im Juni 2001 eine Satzungsänderung zur Behandlung im Ausland beschlossen hat. Das Bundesversicherungsamt als Aufsichtsbehörde der TK hat diese Satzungsänderung nicht genehmigt. Die TK hat daraufhin Klage beim Sozialgericht

Hamburg eingereicht. – Die TK verfolgt im Ergebnis das nämliche Ziel wie die hiesige Kl.

Mitgeteilt von RA *Rainer Brei*, Kempten

Anspruch auf digitales Hörgerät für Kinder, auch gegen Preisvereinbarung über die Hörgeräteversorgung vom 1.10.1994

SG Suhl, Urt. v. 20.10.1999 – S 3 KR 285/98

Das Gericht bejaht den Anspruch wie folgt:

Aus den Gründen: Der Kl hat gegen die Bekl nach § 13 Abs. 3 des Sozialgesetzbuchs Fünfter Teil (SGB V) Anspruch auf Erstattung der Kosten in Höhe von 4.436,18 DM, die den von der Bekl bereits gewährten Höchstpreis übersteigen.
Denn die Bekl hat die Versorgung des Kl mit dem digitalen Hörgerät Typ Digi Focus compakt zu Unrecht abgelehnt und eine Kostenübernahme nur im Rahmen der Höchstpreise auf der Grundlage der Preisvereinbarung über die Hörgeräteversorgung von Kindern und Jugendlichen vom 1.4.1994 gewahrt.
Nach § 13 Abs. 3 SGB V hat ein Versicherter Anspruch auf Erstattung der Kosten für eine selbst beschaffte Leistung, wenn diese von der Krankenkasse zu Unrecht abgelehnt wurde und ihm dadurch Kosten entstanden sind. Unstreitig hat der Kl nach § 33 Abs. 1 Satz 1 SGB V Anspruch auf Versorgung mit einer Hörhilfe.
Für diese Hörhilfe ist die Bekl aber entgegen § 33 Abs. 2 Satz 2 SGB V verpflichtet, die vollen Kosten zu übernehmen. Nach dieser Vorschrift übernimmt die Krankenkasse für Hilfsmittel, für die – wie hier – kein Festbetrag festgesetzt wurde, die jeweils vertraglich vereinbarten Preise. Durch diese vereinbarten Preise soll im Allgemeinen eine ausreichende, zweckmäßige und wirtschaftliche sowie in der Qualität gesicherte Versorgung gewährleistet werden. Im Rahmen des Klageverfahrens ist jedoch inzidenter zu prüfen, ob diese Preisvereinbarung auch diesen Ansprüchen genügt (*Schulin*, Handbuch des Sozialversicherungsrechts, Bd. I, Krankenversicherungsrecht § 20 Rn 196).
Durch die hier streitige Preisvereinbarung vom 1.10.1994 über die Hörgeräteversorgung von Kindern und Jugendlichen bis zum vollendeten 18. Lebensjahr wird keine Versorgung sichergestellt, die den oben angeführten Anforderungen entspricht. Dies ergibt sich zur Überzeugung des Gerichts aus dem schlüssigen und nachvollziehbaren Gutachten vom 4.4.1999 des Professor X sowie aus der Stellungnahme vom 27.8.1998 der Frau Y Hörgeräteakustikermeisterin.
Der Kl leidet an einer kombinierten Schwerhörigkeit beidseits. Mit den Hörgeräten wird eine deutliche Verbesserung des Sprachverständnisses erreicht. Wie sowohl Professor X als auch Frau Y überzeugend ausführen, bestehen die Vorteile der digitalen Geräte in einer sauberen Tonwiedergabe, weniger Verzerrungen, sehr geringen Störgeräuschen und der Tatsache, dass die Sprache gegenüber Störgeräuschen bevorzugt übertragen wird. Der einzige Vorteil von analogen Geräten im Vergleich zu digitaler Technik liegt in den niederen Preisstrukturen. Auf Grund des höheren Tragekomforts erkennt das Kind einen Nutzen im täglichen Umgang. Dies erhöhe die Compliance. Ein optimal funktionierendes Hörgerät ist besonders während der sprachvulnerablen Phase Voraussetzung für eine möglichst normgerechte Sprachentwicklung, wie der Sachverständige betont. Ziel eines Hörgerätes ist es, das Eingangssignal nicht nur unverzerrt und verstärkt zu übertragen, sondern bei der Vielzahl der an das Ohr dringenden Geräusche möglichst nur das Nutzsignal zu verstärken. Dies ist jedoch nur mit digitalen Geräten möglich. Diese übertreffen die analog verstärkten Geräte in der Klangqualität, in der Leichtigkeit des Hörens, dem Klangkomfort und einer signifikant verbesserten Sprachverständlichkeit besonders im Lärm. Im Fall des Kl besteht aus medizinischer Sicht die Besonderheit einer pancochlearen Innenohrschwerhörigkeit. In diesem Zusammenhang führt der Sachverständige überzeugend aus, dass auch eine Hörminderung im tieferen Bereich besondere Anforderungen an die Hörgeräteversorgung stellt. Ein breitbandiger Hörverlustausgleich sei besonders in der sprachvulnerablen Phase entscheidend. Mit analogen Geräten sei ein solcher nur bedingt möglich. Überzeugend legt der Gutachter dar, dass bei Kindern eine potenzielle Unsicherheit bei der Messung der Hörschwellen ebenso wie ein wechselndes Hörvermögen auf Grund rezidivierender Infekte der oberen Atemwege bedacht werden müsse. Das Ergebnis, dass aus medizinischer Sicht nur eine Versorgung mit einem digitalen Hörgerat empfohlen werden kann, ist schlüssig und nachvollziehbar. Überzeugend ist auch das Ergebnis, dass eine solche Kostenübernahme wirtschaftlich ist. Der Sachverständige weist genauso wie Frau Y darauf hin, dass zum Zeitpunkt der Preisvereinbarung für die Hörgeräteversorgung bei Kindern digitale Hörgeräte noch nicht auf dem Markt verfügbar waren. Damit ist die Preisvereinbarung nach Ansicht des Gerichts veraltet, sodass der Auftrag an die gesetzliche Krankenversicherung in § 2 Abs. 1 Satz 3 SGB V, nämlich die Berücksichtigung des medizinischen Fortschritts, nicht erfüllt ist. Dies ist ebenfalls ein wichtiger Punkt, der bei der Überprüfung der Preisvereinbarung berücksichtigt werden muss.
Die Versorgung mit dem digitalen Hörgerät entspricht ferner dem Wirtschaftlichkeitsgebot des § 12 SGB V. Danach ist nur die Leistung wirtschaftlich, bei der das günstigste Verhältnis zwischen Aufwand und Wirkung besteht. Nach dem schlüssigen und nachvollziehbaren Gutachten des Professor X steht im Fall des Kl keine weniger aufwändige Hörhilfe zur Verfügung.

Dieses Ergebnis wird nicht widerlegt durch das Gutachten des MDK vom 24.7.1997. Dieses überzeugt nicht. Dr. Z stellt lediglich darauf ab, dass sich der Schwerhörigkeitsgrad sicher auch mit Festbetragsgeräten ausreichend rehabilitieren lasse. Er hat weder dargestellt, wie diese Geräte funktionieren, noch ob sie durch den Kl getragen werden können. Denn er hat den Kl nicht untersucht. Das Argument, dass mit der bisherigen Hörgeräteversorgung eine Sprachentwicklung möglich gewesen sei, die dem Kind den zukünftigen Besuch einer Regelschule ermöglichen werde, ist nicht stichhaltig. Denn zum einen kann diese Sprachentwicklung auf einer besonderen Förderung des Elternhauses beruhen, zum anderen wäre möglicherweise eine noch bessere Sprachentwicklung erfolgt, wenn der Kl zum frühstmöglichen Zeitpunkt mit einem digitalen Hörgerät versorgt worden wäre.

Anmerkung der Redaktion:
Dieses Urteil zeigt, wie technischer Fortschritt in die tradierten Leistungsstrukturen hineinwirkt. Das Gebot der Wirtschaftlichkeit muss sich an dem Gebot der Erforderlichkeit messen lassen (und umgekehrt).

Der „letzte wirtschaftliche Dauerzustand" zur Begründung von Unterhaltspflichten als Voraussetzung für den Anspruch auf Witwerrente i.S.v. §§ 46 Abs. 2, 303 Satz 1 SGB VI kann auch noch in den letzten Monaten vor dem Tod der Versicherten begründet werden.

SG Würzburg, Urt. v. 5.3.2001 – S 4 RJ 149/99

Es geht um den Anspruch auf Witwerrente eines portugiesischen Arbeiters, der in Deutschland seine Ehefrau versorgt hatte, sich dann seine Rentenversicherungsbeiträge hatte auszahlen lassen und im Jahre 1984 nach Portugal mit seiner Ehefrau zurückkehrte. Dort lebten die beiden von der kleinen Rente der Ehefrau. Diese starb ca. 3 Monate nach der Rückkehr. Den Anspruch auf Witwerrente lehnte die LVA bestandskräftig ab. 1998 rollte der Witwer das Verfahren nach § 44 SGB X neu auf. Vor dem SG hatte seine Klage Erfolg.

Aus den Gründen: Der Kl hat die Voraussetzungen des § 46 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 SGB VI erfüllt. Da die verstorbene Versicherte jedoch bereits vor dem 1.1.1986 verstarb, ist zusätzlich die in § 303 Satz 1 SGB VI genannte Voraussetzung zu erfüllen, wonach die verstorbene Versicherte den Unterhalt ihrer Familie im letzten wirtschaftlichen Dauerzustand vor dem Tode überwiegend bestritten haben musste. Diese Anspruchsvoraussetzungen entsprechen den bis zum 31.12.1985 geltenden Witwerrentenvoraussetzungen nach § 1266 RVO a.F., die bei der Überprüfung der Rechtmäßigkeit des Ausgangsbescheides noch zu beachten sind (Art. 2 § 18 Abs. 2, 19a Arbeiterrentenversicherungsneuregelungsgesetz).
Dieser Dauerzustand beginnt mit der letzten wesentlichen Änderung in den wirtschaftlichen Verhältnissen und kann daher auch relativ kurz sein. Grundsätzlich wird das Jahr vor dem Tod angesetzt, soweit darin keine wesentliche Änderung eingetreten ist. Dabei bleiben die Änderungen der Lebensverhältnisse im Zusammenhang mit der krankheitsbedingten Einweisung der verstorbenen Versicherten in stationäre Behandlung, in der sie dann auch verstarb, unberücksichtigt (vgl. Text und Erläuterungen der BfA zum SGB VI § 303 Abschnitt 4.2, Urteil des BSG vom 30.5.1978, SozR 2200 § 1266 Nr. 7).
Im letzten Jahr vor dem Tod der verstorbenen Versicherten sind jedoch weitere wesentliche Änderungen der Lebensverhältnisse eingetreten. Der Kl und die verstorbene Versicherte sind im Frühjahr 1984 nach Portugal zurückgekehrt, womit eine Änderung der äußeren Lebensumstände, der finanziellen Situation und der Zukunftsperspektive verbunden war. Dabei scheint die Veränderung der Lebensverhältnisse über einen Zeitraum von mehreren Monaten verteilt gewesen zu sein. Sie war jedoch mit Sicherheit am 20.6.1984 abgeschlossen. Bereits mit Schreiben vom 8.3.1984 hatte die verstorbene Versicherte beantragt, ihre Rente ab 1.4.1984 nach Portugal zu überweisen. Laut Mitteilung des Einwohnermeldeamtes G-U hat sich die verstorbene Versicherte am 12.5.1984 melderechtlich nach Portugal umgemeldet. Der Kl hat am 7.6.1984 eine Erstattung der von ihm zur Rentenversicherung entrichteten Beitragsanteile beantragt. Die Leistungen seitens der Arbeitsverwaltung an den Kl erfolgten noch bis 19.6.1984 und wurden dann auf Grund einer eigenen Abmeldung des Kl ab 20.6.1984 eingestellt.
Ab diesem Zeitpunkt war die Lebensperspektive der verstorbenen Versicherten und des Kl allein auf einen Aufenthalt in Portugal ausgerichtet. Leistungen von deutschen Sozialleistungsträgern waren zukünftig ausschließlich aus der Versicherung der verstorbenen Versicherten zu erwarten. Zusätzlich war mit einem Kapitalzufluss aus den erstatteten Rentenversicherungsbeiträgen des Kl zu rechnen.
Für das Gericht ergibt sich aus den glaubwürdigen Darlegungen des Kl, dass zu diesem Zeitpunkt die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit von ihm nicht konkret geplant war und somit zumindest für einen längeren Zeitraum damit zu rechnen war, dass die einzige regelmäßige Einnahmequelle der Eheleute in der Erwerbsunfähigkeitsrente der verstorbenen Versicherten liegen würde. Diese erscheint in Anbetracht des seinerzeit bestehenden erheblichen Kaufkraftgefälles zwischen Deutschland und Portugal auch objektiv zur Bestreitung des Familienunterhaltes geeignet gewesen zu sein. Dass diese Leistungen in der seinerzeitigen Lebensplanung der Eheleute eine erhebliche Rolle spielte, ist auch aus der Tatsache

zu entnehmen, dass der Kl seine eigene Alterssicherung aufgelöst hatte und nicht zu erwarten war, dass ihm in Anbetracht seines bereits vorgerückten Alters ein erneuter Aufbau einer ausreichenden eigenen Altersversorgung möglich werden würde.
Das Gericht kam zum Ergebnis, dass als letzter wirtschaftlicher Dauerzustand konkret die Zeit vom 20.6.1984 bis zum 7.7.1984 anzusehen war, die von ihrem Charakter her nicht nur einen vorübergehenden Zustand darstellte, sondern eine auf längere Dauer angelegte Änderung der Lebensverhältnisse widerspiegelte. Die finanziellen Verhältnisse in diesem Zeitraum stellten sich dabei folgendermaßen dar: Die verstorbene Versicherte erhielt eine Erwerbsunfähigkeitsrente mit einem monatlichen Zahlbetrag von 702,44 DM. Nach Eingang der Erstattungssumme von rund 38.000 DM hätte der Kl bei einer Anlage des Betrages mit einer vierprozentigen Verzinsung monatlich rund 130 DM Zinseinkünfte erzielen können. Den vorhandenen Hausbesitz und den wirtschaftlichen Wert der Haushaltsführung hat die Bekl zutreffend beiden Eheleuten zu gleichen Teilen zugerechnet. Die Besitzsituation ergab sich aus dem Vorliegen einer Gütergemeinschaft bzw. Errungenschaftsgemeinschaft. Die Haushaltsführung ist in Fällen, in denen keiner der beiden Eheleute erwerbstätig ist, regelmäßig den beiden Eheleuten jeweils zur Hälfte zuzuordnen (vgl. BSG, Urt. v. 1.12.1983, Az.: 4 RJ 33/82). Somit ergibt sich, dass die verstorbene Versicherte den Familienunterhalt im letzten wirtschaftlichen Dauerzustand überwiegend bestritten hat. Damit sind die besonderen Voraussetzungen des § 1266 RVO bzw. des § 303 SGB VI im Fall des Kl erfüllt. Dem Kl ist somit antragsgemäß Witwerrente zu gewähren.
Der Kl hat am 17.6.1998 zum zweiten Mal die Gewährung der Witwerrente beantragt. Damit wäre unter Berücksichtigung von § 99 Abs. 2 Satz 3 SGB VI eine Zahlung ab 1.6.1997 möglich. Nachdem der Kl jedoch zur Überzeugung des Gerichtes zugleich einen Antrag nach § 44 SGB X auf Überprüfung des ablehnenden Bescheides vom 26.2.1986 gestellt hat, war für die Rentengewährung der erste Rentenantrag vom 24.7.1984 beachtlich, sodass die Begrenzung des § 99 Abs. 2 Satz 3 SGB VI hier nicht zum Tragen kommt. Falls man entgegen der Ansicht des Gerichtes den Überprüfungsantrag nicht mit der Antragstellung vom 17.6.1998 inzident gestellt sieht, sondern erst im Klageschreiben vom 27.1.1999, in dem ausdrücklich auf § 44 SGB X abgehoben wird, einen solchen Antrag erblickt, so wäre der Kl im Wege eines sozialrechtlichen Herstellungsanspruches (vgl. Kasseler Kommentar, *Seewald*, vor § 38 SGB I, Rn 30 ff.) so zu stellen, als ob er diesen Überprüfungsantrag bereits im Juni 1998 gestellt hätte. Die Bekl hätte den Kl darauf hinweisen müssen, dass über den Witwerrentenantrag bereits rechtskräftig entschieden worden sei und somit ein entsprechender Überprüfungsantrag erforderlich wäre.
Eine rückwirkende Rentengewährung ab dem Zeitpunkt des Todes der verstorbenen Versicherten ist jedoch ausgeschlossen, da in § 44 Abs. 4 Satz 1 i.V.m. Satz 3 SGB X festgelegt ist, dass eine rückwirkende Leistungserbringung für längstens bis zu vier Jahren vor dem Beginn des Jahres der Antragstellung möglich ist. Nachdem der Kl im Jahr 1998 den Antrag auf Überprüfung gestellt hat, konnten die rückwirkenden Rentenzahlungen für Zeiträume vor dem 1.1.1994 nicht erbracht werden.
Dementsprechend waren die angefochtenen Bescheide der Bekl aufzuheben und die Bekl war zur Gewährung einer Witwerrente an den Kl ab 1.1.1994 zu verurteilen.

Mitgeteilt von RA *Gottfried Krutzki,* Frankfurt/M.

Schutz der gesetzlichen Unfallversicherung für den Unfall bei einer Handlung, die sowohl privaten Zwecken (Abbrucharbeiten) wie auch versicherten Zwecken (Aufgabe des landwirtschaftlichen Betriebs) dient

SG Augsburg, Urt. v. 7.5.2002 – S 5 U 5030/01 L

Der Träger der gesetzlichen UV wurde aus folgenden Gründen zur Leistung verurteilt:

Aus den Gründen: Ein Arbeitsunfall ist gem. § 7 Abs. 1 SGB VII ein Versicherungsfall. Dabei sind nach § 8 Abs. 1 SGB VII Arbeitsunfälle Unfälle von Versicherten infolge einer den Versicherungsschutz nach §§ 2, 3 oder 6 SGB VII begründenden Tätigkeit (versicherte Tätigkeit). Unfälle sind zeitlich begrenzte, von außen auf den Körper einwirkende Ereignisse, die zu einem Gesundheitsschaden oder zum Tod führen. Da § 8 Abs. 1 SGB VII den Arbeitsunfall nicht abweichend vom bisherigen Recht regelt, kann die bisherige Rechtsprechung zu § 548 Reichsversicherungsordnung (RVO) zur Auslegung des Absatzes 1 herangezogen werden (vgl. auch *Kater/Leube*, Gesetzliche Unfallversicherung SGB VII, § 8 Rn 10).
Der Kl war gem. § 2 Abs. 1 Nr. 5a SGB VII als Unternehmer eines landwirtschaftlichen Kleinstbetriebes zum Unfallzeitpunkt kraft Gesetzes bei der Bekl gegen Unfälle versichert. Grundsätzlich unterliegen dem Versicherungsschutz auch sog. Abwicklungsarbeiten, sodass auch Arbeiten im Zusammenhang mit einer geplanten Betriebsaufgabe unter dem Unfallversicherungsschutz stehen.
In vorliegendem Fall ist jedoch heftig umstritten, ob der Zweck der Aufräumarbeiten in der Obertenne am 17.4.1999 auf den anstehenden Abbruch der Tenne und den Neubau privater Wohnungen gerichtet war oder auf eine Beendigung der landwirtschaftlichen Tätigkeit.
Das äußere Ereignis muss mit der die Versicherteneigenschaft begründenden Tätigkeit rechtlich wesentlich zusammenhängen. Dabei bedürfen alle rechtserheblichen Tatsachen des vollen Beweises, das heißt, sie müssen mit

an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit vorgelegen haben (BSGE 45, 285). Die Beweiserleichterung der hinreichenden Wahrscheinlichkeit gilt nur insoweit, als der ursächliche Zusammenhang i.S.d. wesentlichen Bedingung zwischen der der versicherten Tätigkeit zuzurechnenden und zum Unfall führenden Verrichtung und dem Unfall sowie der Zusammenhang betroffen ist, der im Rahmen der haftungsausfüllenden Kausalität zwischen dem Arbeitsunfall und der maßgebenden Verletzung bestehen muss (*Krasney*, VSSR 1993, 81, 114).

Um einen Arbeitsunfall zu bejahen, muss daher eine sachliche Verbindung mit der im Gesetz genannten versicherten Tätigkeit bestehen. Insoweit muss ein innerer bzw. sachlicher Zusammenhang zwischen den Aufräumarbeiten und der versicherten Tätigkeit gegeben sein (s.a. BSGE 63, 273, 274; BSG SozR 2200 § 548 Nr. 82 und 97; BSG SozR 3-2200 § 548 Nr. 19 und 26). Der innere Zusammenhang ist wertend zu ermitteln, indem untersucht wird, ob die jeweilige Verrichtung innerhalb der Grenzen liegt, bis zu denen der Versicherungsschutz in der gesetzlichen Unfallversicherung reicht (BSG v. 7.11.00, Az.: B 2 U 39/99 R-BSGE 58, 76, 77; BSGE 61, 127, 128).

Der Kl war am 17.4.1999 dabei, die Obertenne aufzuräumen. Dort lagerten noch Heu, Stroh, alte landwirtschaftliche Geräte sowie restliche Dachziegel. Bereits im Jahre 1988 wurde der überwiegende Teil der Viehwirtschaft aufgegeben und im Anschluss der Großteil der landwirtschaftlichen Flächen verpachtet. Die Landwirtschaft wurde zuletzt nur noch als Nebenerwerbslandwirtschaft betrieben. Doch auch das verbliebene Vieh, insbesondere die letzten vier Schafe, wurden Ende 1998 aufgegeben und der letzte Grasschnitt im Herbst 1998 eingebracht. Der Kl hatte somit spätestens Ende 1998 den Entschluss gefasst, die Landwirtschaft endgültig aufzugeben.

Einhergehend wurden Pläne zur weiteren Nutzung der Flächen und Gebäude geschmiedet, so der Verkauf der bislang verpachteten Flächen, der Abriss der Tenne sowie der Bau zweier Wohneinheiten. Ein entsprechender Eingabeplan war zum Zeitpunkt des Unfalls bereits beim zuständigen Landratsamt Oberallgäu zur Genehmigung eingereicht. Dabei war auch der Abriss der Tenne bereits beantragt, jedoch noch nicht genehmigt. Insoweit ist es ohne durchgreifende Bedeutung, wann der Kontakt mit einem Abrissunternehmen hinsichtlich der Kostenschätzung aufgenommen wurde.

Es erscheint sachgerecht und lebensnah, die Aufräumarbeiten sowohl im Zusammenhang mit der Aufgabe der Landwirtschaft als auch mit der (privaten) Errichtung eines Neubaus zu sehen, sodass die Ausführungen der Bekl in dem streitgegenständlichen Widerspruchsbescheid vom 8.5.2001 zu einer gemischten Tätigkeit zu Recht erfolgten.

Gemischte Tätigkeiten sind einheitliche Handlungen, die untrennbar zugleich privaten wie versicherten Belangen dienen (*Ricke*, in: Kasseler Kommentar, Sozialversicherung, Band 2, § 8 SGB VII, Rn 44). Sie sind versichert, wenn sie nach Inhalt und Bedeutung wesentlich auch versicherten Zwecken dienen sollen (BSGE 20, 215, 217). Entscheidend ist damit die wesentliche Bedeutung der versicherten Belange. So ist die gemischte Tätigkeit nicht unfallversichert, wenn der betriebliche Teil in der geschehenen Weise nur gelegentlich der privaten Maßnahme miterledigt wurde (*Ricke*, a.a.O.). Zwar gab der Kl gem. dem Bericht des Außendienstmitarbeiters der Bekl vom 20.5.1999 damals an, dass die Dachplatten zur Vorbereitung der Abbrucharbeiten ausgeführt wurden. Doch lässt die Beantwortung des Fragebogens vom 19.12.1999 erkennen, dass die Gegenstände „nicht mehr gebraucht werden". Der Kl hatte danach durchaus auch die Tendenz, im Hinblick auf das Ende der landwirtschaftlichen Betätigung zu handeln, indem er als Zweck der Arbeiten angab, dass die landwirtschaftlichen Arbeiten dem Ende zugingen (Wald wurde nun verkauft, Flächen wurden verkauft, Tiere wurden verkauft).

Die Zeugin und Ehefrau des Kl gab in ihrer Aussage am 7.5.2002 an, dass die Frage der Baugenehmigung auf Grund der schwierigen baurechtlichen Situation im Außenbereich zum Zeitpunkt des Unfalls noch offen war. Ein Zeitplan für die anstehenden Arbeiten sei noch nicht vorgegeben gewesen. Auch wenn das Gericht dabei den Interessenkonflikt der Zeugin erkennt und entsprechend würdigt, ist ihre Aussage insoweit glaubhaft, dass die Landwirtschaft nach Möglichkeit in Gänze aufgegeben werden sollte und die Flächen privat genutzt werden sollten. Da erfahrungsgemäß Baugenehmigungen im Außenbereich nach § 35 des Baugesetzbuches regelmäßig einer besonderen Problematik unterliegen, war auch nicht ohne Weiteres mit der Erteilung einer Baugenehmigung zu rechnen.

Der Kl bestätigte in der mündlichen Verhandlung vom 7.5.2002, dass die konkrete Planung letztlich von der Frage der Erteilung der Baugenehmigung abhing, wobei auch ein Fortbestehen der Situation, wie sie sich zum Unfallzeitpunkt darstellt, nicht ausgeschlossen war.

Im Ergebnis geht das Gericht deshalb davon aus, dass der Kl am 17.4.1999 Aufräumungsarbeiten verrichtete, die (auch) durch das geplante Ende der Landwirtschaft bedingt waren, zumal es sich auch um Gegenstände handelte, die in unmittelbarem Zusammenhang mit der Landwirtschaft stehen.

Das Gericht zweifelt nicht daran, dass auch der Abriss der Tenne eine gewichtige Rolle spielte. Insoweit sind die Einwendungen der Bekl durchaus nachvollziehbar. Jedoch dienten die Arbeiten zugleich wesentlich der Abwicklung der Landwirtschaft. Nach der oben zitierten Rechtsprechung des BSG ist es ausreichend, wenn die Arbeiten nach Inhalt und Bedeutung wesentlich auch versicherten Zwecken dienen sollen (BSGE 20, 215, 217). Dass die Arbeiten zur Beendigung der Landwirtschaft

nur gelegentlich der geplanten und noch nicht genehmigten, privaten Baumaßnahme miterledigt wurden, ist im Ergebnis nicht zu bejahen. Auch erscheint nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme nicht begründbar, dass die Aufräumarbeiten nicht ohne den geplanten Neubau in etwa zur gleichen Zeit durchgeführt worden wären.

Mitgeteilt von RA *Rainer Brei*, Kempten

Anspruch auf Kostenerstattung für eine selbst beschaffte Legasthenie-Therapie als Hilfe zur Erziehung gem. § 27 SGB VIII

VG Gießen, Urt. v. 24.7.2001 – 4 E 3196/00

Das Jugendamt lehnte eine Hilfe anfangs ab, weil Legasthenie eines Schulkindes nicht auf einer seelischen Erkrankung beruhe. Später verwies es die Eltern auf einen vom Jugendamt bevorzugten Träger. Die Eltern machten von ihrem Wahlrecht Gebrauch.

Die Klage der Eltern gegen das Jugendamt hatte Erfolg.

Aus den Gründen: Zum Umfang der Erziehung gehört das Recht des jungen Menschen auf Förderung seiner Entwicklung und auf Erziehung zu einer eigenverantwortlichen und gemeinschaftsfähigen Persönlichkeit (vgl. § 1 Abs. 1 KJHG). Dazu gehört, dass er in seiner schulischen Entwicklung – gegebenenfalls durch insbesondere pädagogische und damit verbundene therapeutische Leistungen (vgl. § 27 Abs. 3 Satz 1 KJHG) – gefördert wird.
Erwiesenermaßen liegt bei K eine Lese- und Rechtschreibschwäche als so genannte Teilleistungsstörung vor. Dies ergibt sich aus dem nachvollziehbaren Befund des Facharztes B vom 12.8.1999. Wenn die Bekl meint, wie sie im Widerspruchsbescheid vom 24.8.2000 vertreten hat, dass die Bescheinigung des Facharztes nicht hinreichend aussagekräftig ist, hätte sie weiter ermitteln können und weitere ärztliche Untersuchungsergebnisse einholen müssen. Zwischenzeitlich haben aber auch die vom Gericht eingeholten Stellungnahmen der Lehrerinnen und des Fachlehrers – obwohl die Amtsaufklärung insoweit Aufgabe der Bekl gewesen wäre – die Lese- und Rechtschreibschwäche des K bestätigt.
Hilfe zur Erziehung kann nur dann in Betracht kommen, wenn die Eltern, denen vorrangig die Erziehung obliegt, das Erziehungsziel nicht erfüllen können.
Es gibt keinen Anhaltspunkt dafür, dass die Kl und Eltern des K dessen Lese- und Rechtschreibschwäche beheben könnten. Hierfür besitzen sie nicht die fachliche Qualifikation. Es gibt auch keinerlei Hinweis darauf, dass die Problematik bei K auf Fehlverhalten der Eltern zurückführbar sein könnte. Hierauf gibt auch die Bekl keinen Hinweis. Ein Beratungs- und Aufklärungsgespräch hat sie trotz Anregung durch das Gericht mit den Eltern nicht geführt bzw. über das Ergebnis desselben nichts berichtet. Es bleibt daher festzuhalten, dass irgendwelche familiären Defizite nicht ersichtlich sind.
Unrichtig ist in diesem Zusammenhang die Behauptung der Bekl, die Kl hätten nur eine Kostenübernahme durch den Jugendhilfeträger gewollt und eine Beratung und vorhergehende Information nicht gewünscht. Ebenso kann die Behauptung des Bekl nicht nachvollzogen werden, die Kl hätten bei der Aufstellung eines Hilfeplanes i.Si.d. § 36 KJHG nicht mitgewirkt. Den Tatsachenbehauptungen der Bekl steht entgegen die nachvollziehbare Erklärung der Kl im Erörterungstermin vom 13.2.2001. Die Kl hat glaubhaft dargestellt, dass sie vor Beauftragung des LOS Gespräche mit einer Sachbearbeiterin beim Jugendamt geführt habe und von dieser aber immer nur das Sharon-Haus in Gießen als förderungswürdige Institution angeboten worden sei. Hätte die Bekl eine Mitwirkung der Kl gewünscht, dann hätte das Jugendamt entsprechende Einladungen an die Kl senden können. Dass dies geschehen wäre, ergibt sich nicht ansatzweise aus der offenbar nur unvollständig geführten Behördenakte. Letztlich ist die Argumentation der Bekl insoweit aber auch unerheblich. Denn ist die von den Kl begehrte Hilfemaßnahme notwendig und geeignet i.S.d. § 27 KJHG, dann besteht ein Rechtsanspruch, ohne dass zuvor ein Beratungsgespräch hätte stattfinden oder ein Hilfeplan hätte aufgestellt werden müssen. Die entsprechenden Umstände macht das Gesetz nicht zur Voraussetzung der Hilfegewährung (vgl. VGH Baden-Württemberg, Beschl. v. 6.12.1999, FEVS 51, 471).
Weitere Voraussetzung für den klägerischen Anspruch ist aber, dass die Erziehung nicht durch die Schule gewährleistet werden kann.
Grundsätzlich gehört es nach der 1. Verordnung über die Leistungsfeststellung und die Leistungsbewertung bei Schülern mit besonderen Schwierigkeiten beim Lesen, Schreiben und Rechtschreiben vom 22.10.1985 (Amtsblatt Kultusministerium 1996, S. 2 ff.) zu den Aufgaben der Schule, Schüler bei einer Lese- und Rechtschreibschwäche entsprechend zu fördern. Weder in der Grundschule noch jetzt in der Förderstufe ist die Schule aber personell und fachlich in der Lage, K hinreichend zu fördern. Dies ergibt sich aus den nachvollziehbaren Ausführungen der Lehrerinnen. Zwar ist zum Teil ein entsprechender Förderunterricht eingerichtet. Dieser findet aber nur in nicht ausreichender, geringer Stundenzahl und in größeren Gruppen statt, wobei nicht individuell auf die Ursachen der Schwächen eingegangen werden kann.
Zusammengefasst steht insoweit zur Überzeugung des Gerichts fest, dass eine außerschulische Förderung des K, wie schon vom Facharzt C bescheinigt, in einer entsprechend fachlich orientierten Institution notwendig i.S.d. § 27 Abs. 1 KJHG ist.

Ebenso ist das Gericht zu der Überzeugung gelangt, dass die Unterrichtung und Förderung beim LOS in Gießen geeignete Maßnahme i.S.d. § 27 KJHG ist.
Nach dem Inhalt der Unterlagen in der Gerichtsakte (Inhaltsbeschreibung des LOS, Blatt 31, 32 der Gerichtsakte) und insbesondere auf Grund der informatorischen Anhörung des Leiters des LOS Gießen D im Erörterungstermin vom 13.2.2001 hegt das Gericht keinen Zweifel, dass das Institut grundsätzlich geeignete Einrichtung ist. Die dagegen vorgebrachten Einwendungen der Bekl überzeugen nicht. Es kann zu Gunsten der Bekl angenommen werden, dass bei fachpädagogischen oder sozialpädagogischen Einschätzungen dem Träger der öffentlichen Jugendhilfe ein verwaltungsgerichtlich nur beschränkt nachprüfbares Bewertungsvorrecht zusteht und somit die Auswahl einer geeigneten Institution durch die Bekl nur eingeschränkt nachprüfbar ist (vgl. Hinweise bei *Schellhorn*, SGB VIII/KJHG, Rn 25 zu § 27). Dieses Bewertungsvorrecht hat die Bekl aber fehlerhaft ausgeübt. Die Argumente der Bekl rechtfertigen unter Berücksichtigung des Gleichbehandlungsgebots aus Art. 3 Abs. 1 GG nicht eine Zurückweisung des LOS gegenüber dem „Konkurrenten" Sharon-Haus als ungeeignet i.S.d. §§ 27 ff. KJHG. Das etwaige Auswahl- und Bewertungsermessen ist „auf Null" reduziert im Hinblick auf die Auswahl des LOS Gießen als fachlich geeignete Hilfeinstitution. Das LOS unterrichtet und fördert die Schüler nicht nur durch Pädagogen, beschäftigt ist vielmehr auch eine Psychologin. Der Leiter verfügt nach eigenen, glaubhaften Angaben über jahrelange Erfahrung im Bereich der Lernbehinderungen, die er seinen Mitarbeitern weitergibt. Eine Elternbeteiligung ist gewährleistet. Gegen die Kleingruppenarbeit findet sich kein durchgreifendes Gegenargument. Das LOS verfügt über einen wissenschaftlichen Beirat, in dem ein anerkannter Wissenschaftler vertreten ist (*Dr. M*, Hamburger Schreib- und Leseprobe).
Die Geeignetheit des LOS hat sich zwischenzeitlich auch dadurch herausgestellt, dass K teilweise erfolgreich gefördert worden ist. Dies bestätigt ausdrücklich die Lehrerin, bei der K zuletzt die 5. Klasse besucht hat. Die Lehrerin der Grundschule hat zwar keinen Erfolg durch die Förderung seitens des LOS erkennen können. Dies lässt sich aber darauf zurückführen, dass der Kurs beim LOS erst im 4. Schuljahr begonnen hat und sich offenbar innerhalb dieses Schuljahres noch kein erkennbarer Erfolg eingestellt hat, dieser vielmehr erst langfristig eingetreten ist.
Wesentliche Argumente der Bekl gegen das LOS sind nicht nachzuvollziehen. Im Vorverfahren ist die Ungeeignetheit ohnehin zunächst nur pauschal behauptet worden, ohne sie zu begründen. Erst im Klageverfahren beruft sich die Bekl auf eine Untersuchung der Universität Würzburg. Diese Untersuchung hält das Gericht nicht für aussagekräftig. Zum einen hat sie bereits im Herbst/Winter 1998 begonnen und ist daher schon „etwas älter". Zudem hat sich die Untersuchung bezogen auf das LOS in Würzburg, sodass es schon an einer unmittelbaren Vergleichbarkeit mit dem teilweise anders organisierten LOS in Gießen fehlt. Schließlich aber schließt die Untersuchung der Uni Würzburg auch nicht mit dem Ergebnis, dass das LOS ungeeignet sei, sondern nur, dass es sich nicht „ohne weiteres" in die untersuchten (guten) Einrichtungen „einreihen lasse".
Unzutreffend erscheinen wesentliche Argumente der Bekl im Schriftsatz vom 5.7.201. Die Bekl weist auf eine fehlende therapeutische Ausrichtung hin. Das LOS verfügt aber über eine Erzieherin und eine Psychologin, sodass eine therapeutische Ausrichtung möglich ist. Davon abgesehen verlangt § 27 Abs. 3 KJHG auch nicht zwingend eine therapeutische Leistung. Dies ergibt sich bereits aus dem Wortlaut des § 27 Abs. 3 Satz 1 KJHG, wonach die Hilfe zur Erziehung nur „insbesondere" die Gewährung pädagogischer „und" damit verbundener therapeutischer Leistungen umfasst. Einerseits sind also nicht einmal pädagogische und therapeutische Leistungen erforderlich. Andererseits kann die Gewährung pädagogischer Leistungen allein ausreichend sein und im Vordergrund stehen (so auch VGH Baden-Württemberg a.a.O.).
In diesem Zusammenhang lässt sich daher nicht die Auffassung der Bekl (im genannten Schriftsatz) nachvollziehen, dass es sich bei der Förderung durch das LOS nicht um eine Hilfeleistung i.S.d. §§ 27 ff. BSHG handele. Das Gegenteil ist der Fall. Ebenso lässt sich der Vortrag der Bekl nicht nachvollziehen, das LOS lasse keinen Ansatz erkennen, wonach die Erziehungstätigkeit der Eltern verbessert werden könne. Wieso die Bekl meint, dass die Erziehungsfähigkeit der Eltern und Kl verbessert werden müsse, bleibt unerfindlich. Es fehlt jeder Hinweis darauf, dass bei den Kl ein Erziehungsdefizit vorliegt. Die Bekl hat nie ein entsprechendes Beratungs- und Informationsgespräch mit den Kl geführt oder aber jedenfalls dem Gericht hierzu nichts vorgetragen.
Wesentlich gegen die Argumentation der Bekl spricht auch, dass keinerlei Vortrag zur fachlichen Qualifikation des Sharon-Hauses erfolgt, welches nach Ansicht der Bekl geeignete Institution sein soll. Inwiefern dort das vom Bekl für richtig erachtete Konzept gewährleistet sein soll, inwiefern das Sharon-Haus therapeutisch, unter ganzheitlichen Aspekten oder unter Einbindung des Elternhauses besser organisiert und ausgestattet sein soll als das LOS, wird nicht ansatzweise dargelegt.
Letztlich ist Indiz für die Geeignetheit des LOS Gießen auch die Tatsache, dass mehrere Jugendhilfeträger (der Kreise Wetterau, Gießen und Lahn-Dill sowie der Stadt Wetzlar) sowie Verwaltungsgerichte in der Vergangenheit keinerlei Zweifel an der Geeignetheit des LOS-Konzepts gehegt haben (vgl. z.B. Hess.VGH, Beschl. v. 13.3.2001, 1 TZ 2872/00; VG Saarland, Urt. v. 17.6.1998, 4 K 108/96; VG Freiburg, Urt. v. 5.5.1998, 8 K 1762/97).

Zusammengefasst hat das Gericht daher nur zu der Feststellung kommen können, dass die Voraussetzungen des § 27 KJHG vorliegen und insbesondere das LOS Gießen geeignete Institution zur Behebung der Lese- und Rechtschreibschwäche des K ist.

Pflegegeld für Kinder ab 6. Lebensjahr trotz entgegenstehender Pflegerichtlinien

SG Schleswig, Urt. v. 21.11.2002 – S 4 P 28/01

Aus den Gründen: Die insbesondere form- und fristgerecht erhobene Klage ist zulässig, §§ 87 ff. Sozialgerichtsgesetz (SGG).
Die Klage ist im Umfang des in der mündlichen Verhandlung gestellten Antrages auch begründet. Die Kl hat Anspruch ab Vollendung ihres 6. Lebensjahres am 5.9.2001 auf Leistungen entsprechend der Pflegestufe II. Der angefochtene Bescheid vom 22.12.1999 sowie der Bescheid vom 19.3.2001 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 15.5.2001 ist entsprechend abzuändern.

Gem. § 15 Abs. 1 Nr. 1 (erheblich Pflegebedürftige) Sozialgesetzbuch Elftes Buch (SGB XI) sind Personen pflegebedürftig, die bei der Körperpflege, der Ernährung oder der Mobilität für wenigstens zwei Verrichtungen aus einem oder mehreren Bereichen mindestens 1 × täglich der Hilfe bedürfen und zusätzlich mehrfach in der Woche Hilfen bei der hauswirtschaftlichen Versorgung benötigen. Gem. § 15 Abs. 1 Nr. 2 SGB XI liegt Schwerpflegebedürftigkeit vor bei Personen, die bei der Körperpflege, der Ernährung oder der Mobilität mindestens 3 × täglich zu verschiedenen Tageszeiten der Hilfe bedürfen und zusätzlich mehrfach in der Woche Hilfen bei der hauswirtschaftlichen Versorgung benötigen. Gem. § 15 Abs. 3 Nr. 1 SGB XI muss der wöchentliche Zeitaufwand im Tagesdurchschnitt, den ein Familienangehöriger oder eine andere nicht als Pflegekraft ausgebildete Pflegeperson für die erforderlichen Leistungen der Grundpflege und hauswirtschaftlichen Versorgung benötigt, in der Pflegestufe I mindestens 90 Minuten betragen, wobei auf die Grundpflege mindestens 45 Minuten entfallen müssen, in der Pflegestufe II mindestens 3 Stunden, wobei auf die Grundpflege mindestens 2 Stunden entfallen müssen (vgl. hierzu die Richtlinien der Spitzenverbände der Pflegekassen zur Begutachtung von Pflegebedürftigkeit nach dem Elften Buch des Sozialgesetzbuches vom 21.3.1997 sowie in der Fassung vom 22.8.2001). Gem. § 15 Abs. 2 SGB XI ist bei Kindern für die Zuordnung der zusätzliche Hilfebedarf gegenüber einem gesunden gleichaltrigen Kind maßgebend.
Nach dem Gesamtergebnis des Verfahrens ist die Kammer der Auffassung, dass bei der Kl zumindest ab Vollendung ihres 6. Lebensjahres die Voraussetzungen für die Pflegestufe II erfüllt sind. Besondere Berücksichtigung erfährt hierbei das eingeholte schriftliche Gutachten der Sachverständigen Dr. P. Die Sachverständige hat die in den Akten befindlichen Vorbefunde, Gutachten des MDK und die Ergebnisse ihrer eigenen Untersuchung der Kl am 10.12.2001 zugrunde gelegt. Das Gutachten ist in sich schlüssig und überzeugt die Kammer unter Berücksichtigung des mitgeteilten Hilfebedarfs. Danach ist davon auszugehen, dass bei der Kl ein frühkindlicher Autismus mit den typischen von der Sachverständigen beschriebenen und bei der Kl festgestellten Verhaltensdefiziten vorliegt. Diese Defizite bedingen es, dass die Kl bei allen Verrichtungen der Grundpflege der Hilfe in sämtlichen Ausprägungen von vollständiger Übernahme bis zur Anleitung bedarf. Unter Berücksichtigung des von den Eltern der Kl in einem Pflegetagebuch ermittelten Aufwandes ist von einem täglichen im Sinne des Pflegeversicherungsgesetzes berücksichtigungsfähigen Grundpflegebedarf von durchschnittlich 186 Minuten täglich auszugehen. Zu diesem eigentlichen Pflegeaufwand ist ferner der Zeitaufwand hinzuzuziehen, der durch das Beruhigen der Kl im Zusammenhang mit Grundpflegeverrichtungen vorzunehmen ist, wenn es bei der Kl zu den krankheitstypischen Verhaltensweisen z.B. mit Wutanfällen und uneinsichtigem Verhalten kommt. Dieser zeitliche Bedarf ist tagesdurchschnittlich mit 12 Minuten anzunehmen, wobei hier eine große Schwankungsbreite auch nach den Angaben der Eltern im Pflegetagebuch besteht. Soweit demgegenüber von der Bekl ein durchschnittlicher Hilfebedarf im Bereich der Grundpflege von 175 Minuten sowie ein zusätzlicher Hilfebedarf für das Beruhigen der Kl von täglich 6 Minuten in der Stellungnahme zum Gutachten angenommen wurde, vermochte dies die Kammer auf Grund des hierzu nicht erfolgten substantiierten Vortrages nicht zu überzeugen. Da bei Kindern für die Zuordnung zur Pflegestufe nur der zusätzliche Hilfebedarf gegenüber einem gesunden gleichaltrigen Kind maßgebend ist, ist der Mehrbedarf zu ermitteln. Dieser ergibt sich aus der Differenz des festgestellten Zeitaufwandes für die Grundpflege zu dem Zeitaufwand, der üblicherweise bei der Betreuung und Versorgung eines gesunden Kindes im Bereich der Grundpflege ohnehin anfällt, vgl. BSG v. 29.4.1999 – B 3 P 7/98 R –. Soweit hierzu in den Begutachtungsrichtlinien der Spitzenverbände für ein sechsjähriges gesundes Kind ein täglicher Hilfebedarf von insgesamt 105 Minuten als Abzugswert zugrunde gelegt wird, vermochte diesen die Kammer im Anschluss an das Urt. des Sozialgerichts Dortmund v. 19.10.1999 – S 39 P 56/97 – in Breithaupt 2000, 726 ff. sowie das Urt. des Sozialgerichts Mannheim v. 15.3.2002 – S 4 P 1197/01 – in ASR 2002, 60 ff. nicht zu übernehmen. Das Sozialgericht Dortmund und im Anschluss daran das Sozialgericht Mannheim (siehe oben a.a.O.) haben in ihren Entscheidungsgründen

nach Auffassung der Kammer nachvollziehbar und überzeugend ausgeführt, dass der Zeitrichtwert zumindest für ein gesundes Kind ab Vollendung des 6. Lebensjahres nicht mehr als haltbar anzusehen ist. Die Kammer schließt sich den dortigen Ausführungen ausdrücklich an. Auch nach ihrer Auffassung ist der Zeitwert von einer Dreiviertelstunde für den Bereich der Körperpflege nicht nachzuvollziehen. Es ist vielmehr davon auszugehen, dass ein Kind in diesem Alter in der Regel selbst in der Lage ist, die Körperpflege selbstständig durchzuführen. Der Bedarf dürfte sich in diesem Bereich ohnehin im Wesentlichen darauf beschränken, Aufsicht und Anleitungen zu geben und sich nur bei wenigen Verrichtungen wie z.B. dem Temperatureinstellen beim Duschen oder Baden überhaupt ein Hilfebedarf ergeben. Auch der Aufwand von einer halben Stunde im Bereich der Ernährung ist nicht nachzuvollziehen. Da selbst die Begutachtungsrichtlinien von einer selbstständigen Aufnahme der Nahrung ab dem 3. Lebensjahr ausgehen, würde der angenommene Zeitwert von einer halben Stunde damit allein auf die mundgerechte Zubereitung der Nahrung entfallen. Ein solcher Aufwand wäre jedoch weit überhöht. Auch in diesem Bereich ist daher anzunehmen, dass sich die Hilfe im Wesentlichen allein auf Kontrolle und begrenzte Anleitung bezieht. Es ist ferner für den Bereich der Mobilität davon auszugehen, dass ein altersentsprechend entwickeltes sechsjähriges Kind die in diesen Bereich fallenden Verrichtungen im Wesentlichen selbstständig ausführen kann und lediglich bei bestimmten komplizierten Vorgängen noch der Fremdhilfe bedarf. Soweit in den Begutachtungsrichtlinien im Bereich der Mobilität für das Aufstehen und Zubettgehen angenommen wird, dass erst ein Kind ab dem 12. Lebensjahr erfahrungsgemäß diese Verrichtung beherrscht, ist auch dies für die Kammer nicht nachzuvollziehen. Hinzu kommt, dass die Zeitwerttabelle betreffend den Höchstbedarf an Hilfe gesunder Kinder zum Teil Verrichtungen mit aufführt, die nach dem Gesetz nicht berücksichtigungsfähig sind, so im Bereich der Körperpflege das Nägel schneiden und im Bereich der Mobilität das allgemeine Beruhigen, ohne dass dieses im Zusammenhang mit einer berücksichtigungsfähigen Verrichtung erfolgt. Insgesamt dürfte damit auf Grund der angegebenen Zeitwerte in den Begutachtungsrichtlinien in den drei Bereichen der Grundpflege von einer Überversorgung auszugehen sein. Die Kammer ist an die Richtlinien der Pflegekassen auch nicht gebunden, weil die Richtlinien Verwaltungsbinnenrecht darstellen. Denn § 17 SGB XI enthält keine normative Ermächtigung der Spitzenverbände, die gesetzlichen Regelungen zu den Voraussetzungen von Pflegebedürftigkeit bzw. der Zuordnung zu den Pflegestufen mit bindender Wirkung für Versicherte und Gerichte zu ergänzen. Sie haben weder die Rechtsqualität einer Rechtsverordnung noch die einer Satzung (vgl. hierzu *Udsching,* SGB XI § 17 Anm. 4). Eine konkrete Schätzung des Mehraufwandes insbesondere bei geistig gesunden Kindern ist nicht ausgeschlossen (vgl. Urt. des BSG v. 26.11.1998, SozR 3-3300 § 14 SGB XI Nr. 9). Soweit das Sozialgericht Mannheim einen Abzugswert von 33 Minuten für ein gesundes Kind ab Vollendung des 6. Lebensjahres annimmt, ist dieser auch für die Kammer nachvollziehbar und realistisch. Dies gilt auch unter Berücksichtigung der von einem schulpflichtigen Kind grundsätzlich erwarteten selbstständigen Verrichtungen der Grundpflege während des Schulbesuchs (An- und Umkleiden für Sportunterricht, Essensaufnahme in den Pausen, Toilettenbesuch). Diesem Abzugswert schließt sich die Kammer an. Unter Berücksichtigung dieses Abzugswertes für ein sechsjähriges gesundes Kind ergibt sich damit im vorliegenden Fall für die Kl ein Mehraufwand von 153 Minuten (186 Minuten – 33 Minuten). Der damit festgestellte Mehraufwand von 153 Minuten führt nach Auffassung der Kammer dazu, dass im Falle der Kl die Voraussetzungen für die Pflegestufe II bereits erfüllt sind. Denn nach den insoweit überzeugenden Ausführungen der gerichtlichen Sachverständigen ist davon auszugehen, dass im Falle der Kl auch im Bereich der hauswirtschaftlichen Versorgung ein Mehrbedarf in Höhe von täglich 32 Minuten besteht. Damit ergibt sich insgesamt ein Zeitaufwand von 153 Minuten Mehraufwand in der Grundpflege zuzüglich 32 Minuten für die hauswirtschaftliche Versorgung = 185 Minuten. Auf die zwischen den Beteiligten streitige Frage zur Ermittlung des Mehraufwandes für die Grundpflege und die hauswirtschaftliche Versorgung bei Kindern kommt es damit nicht mehr an.
Nach alledem hat die Klage im Umfang der Antragstellung Erfolg.

Mitgeteilt von RA *Ronald Richter*, Hamburg

1. **Zur Pflicht der Behörde, einen Verschlimmerungsantrag umfassend auch nach § 44 SGB X zu prüfen.**
2. **Zur Pflicht des Gerichts, den vom Prozessbevollmächtigten gestellten Fragen an einen gerichtlichen Gutachter auch nachzugehen.**

BSG, Urt. v. 21.8.2002 – B 9 V 1/02 R

Aus den Gründen: Im Übrigen ist die Revision des Kl zulässig und im Wesentlichen begründet. In diesem Umfang führt sie im Hinblick auf insoweit noch erforderliche Ermittlungen zur Zurückverweisung der Sache an das LSG.
Soweit der Kl rügt, die Vorinstanz habe den Bescheid vom 11.4.1994 über die Anerkennung eines besonderen beruflichen Betroffenseins nicht in das Verfahren einbezogen, kann er damit allerdings nicht durchdringen;

denn er hat mit diesem Vorbringen keinen Verfahrensmangel bezeichnet, auf dem das Berufungsurteil beruhen kann (vgl. § 164 Abs. 2 S. 3 SGG). Insbesondere hat er nicht dargetan, inwiefern seine Berufung vom LSG nicht zurückgewiesen worden wäre, wenn die im Bescheid vom 11.4.1994 vorgenommene Erhöhung der MdE von 40 auf 50 v.H. im landessozialgerichtlichen Urteil berücksichtigt worden wäre.

Dagegen weist der Kl zu Recht darauf hin, dass der Bescheid vom 12.4.1994 auch die Ablehnung seines Antrages enthält, ihn belastende, früher ergangene Verwaltungsakte nach § 44 SGB X zu überprüfen. Dieser auf den Antrag vom 16.10.1993 ergangene Bescheid ist zwar ausdrücklich nur auf § 48 SGB X (Änderung der Verhältnisse) gestützt. Es ist ihm jedoch zu entnehmen, dass der betreffende Antrag des Kl auch insoweit abgelehnt werden sollte, als er i.S.v. § 44 SGB X die Aufhebung von Vorbescheiden wegen (angeblicher) ursprünglicher, den Kl belastender Rechtswidrigkeit bezweckte. Dies gilt namentlich für die damit vom Kl geltend gemachte Anerkennung seiner Beschwerden im rechten Knie als SF mit Wirkung ab 1.12.1989 (Zeitpunkt seines ersten Neufeststellungsantrages). Diesbezüglich beschränkt sich der Bescheid vom 12.4.1994 nämlich nicht auf einen Vergleich der Verhältnisse von 1990 und 1994, sondern behandelt die Frage eines ursächlichen Zusammenhanges umfassend.

Im Hinblick auf den vom LSG festgestellten Zeitpunkt des Auftretens der Veränderungen am rechten Knie- und Hüftgelenk des Kl (1981 bzw. 1983) kommt nicht nur eine Unrichtigkeit der mit Bescheid vom 3.5.1990 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 14.12.1990 getroffenen Neufeststellung, sondern auch des Erstanerkennungsbescheides vom 24.6.1983 in Betracht. Die genannten Gesundheitsstörungen sind in diesen Verwaltungsakten dann zu Unrecht nicht als SF anerkannt worden, wenn sie i.S.v. § 1 BVG mit hinreichender Wahrscheinlichkeit auf das im März 1945 eingetretene schädigende Ereignis zurückzuführen sind. Das LSG hat einen derartigen ursächlichen Zusammenhang verneint. Diese Feststellung ist für den erkennenden Senat jedoch nicht i.S.v. § 163 SGG bindend. Denn insoweit greift die Verfahrensrüge des Kl durch, das LSG habe dem gerichtlichen Sachverständigen Dr. H die von ihm schriftlich gestellten Fragen unzulässigerweise nicht zur Beantwortung vorgelegt.

Nach § 116 S. 2 SGG und entsprechend den nach § 118 SGG auch im sozialgerichtlichen Verfahren anwendbaren §§ 402, 397, 411 Abs. 4 Zivilprozessordnung (ZPO) hat ein Beteiligter das Recht, sachdienliche Fragen an den Sachverständigen zu richten, solange dies nicht verspätet oder missbräuchlich ist (vgl. dazu Senatsurt. v. 12.4.2000, SozR 3-1750 § 411 Nr 1). Diese Befugnis ist Ausfluss seines Anspruchs auf rechtliches Gehör i.S.v. § 62 SGG, Art. 103 Abs. 1 Grundgesetz (GG) (vgl. dazu BVerfG, Beschl. v. 3.2.1998, NJW 1998, 2273; Senatsbeschl. v. 3.3.1999, SGb 2000, 269).

Im vorliegenden Fall hat das LSG dieses Fragerecht des Kl verletzt. Eine vorwerfbare Verspätung oder ein Missbrauch liegen hier fern, da der Kl seine an den Sachverständigen Dr. H gerichteten Fragen mit Schriftsatz vom 28.6.2000 dem Gericht übermittelt hat, nachdem ihm das Gutachten dieses Sachverständigen vom 2.5.2000 mit richterlicher Verfügung vom 25.5.2000 übersandt worden war. Die Fragen, die nach dem Inhalt des Berufungsurteils Gegenstand der mündlichen Verhandlung vor dem LSG gewesen sind, waren nach dem damaligen Stand des Verfahrens objektiv sachdienlich (vgl. dazu BSG, Urt. v. 5.5.1961, SozR Nr. 160 zu § 162 SGG); sie betreffen Existenz und Inhalt von Lehrmeinungen zu den Auswirkungen von Beinverkürzungen bzw. Beinfehlstellungen auf die Verhältnisse des anderen Beines.

Die genannten Fragen beziehen sich auf den hier entscheidenden Streitpunkt, nämlich das Problem eines ursächlichen Zusammenhanges zwischen den anerkannten SF am linken Bein des Kl und der als SF geltend gemachten arthrotischen Veränderung an dessen rechtem Bein. Da sich die einen derartigen Zusammenhang verneinenden Sachverständigen auf die herrschende Lehrmeinung und der Bekl speziell auf die AHP berufen haben, die sich wiederum im Wesentlichen auf die herrschende Lehrmeinung stützen (vgl. z.B. Senatsurt. v. 11.10.1994, BSGE 75, 176, 178 = SozR 3-3870 § 3 Nr. 5 S. 7 f.), war es zunächst sachdienlich, der Frage nachzugehen, ob die Gutachter und die AHP den gegenwärtigen Stand der wissenschaftlichen Lehrmeinung zutreffend wiedergeben. Hinzu kommt, dass die in den Vorinstanzen gehörten Sachverständigen die einschlägige Lehrmeinung nicht im Einzelnen dargelegt und auf den vorliegenden Fall angewandt haben. Auch enthalten die AHP unter Nr. 129 Abs. 4 bezüglich Gliedmaßenschäden (also nicht Gliedmaßenverlusten) nur eine allgemeine Formulierung, die für die Anwendung im Einzelfall einer näheren Interpretation bedarf. Dort heißt es nämlich nur, dass bei Gliedmaßenschäden (z.B. nicht ausgeglichene Beinverkürzungen, Gelenkversteifungen in ungünstiger Stellung) die gleichen Folgen am Bewegungsapparat auftreten können wie nach einer Amputation mit vergleichbarer Funktionsstörung.

Das LSG hat die Fragen des Kl nicht prozessordnungsgerecht behandelt, indem es unterließ, sie dem Sachverständigen Dr. H oder einem anderen sachkundigen Mediziner zur Beantwortung vorzulegen. Mit den vom LSG angestellten Erwägungen lässt sich diese Verfahrensweise nicht rechtfertigen. Dabei hat das LSG unterstellt, dass die den AHP zugrunde liegende medizinische Lehrmeinung – entsprechend der Vermutung des Kl – nur auf der Auswertung statistischen Materials anhand von Oberschenkelamputationen beruht, und auf dieser Grundlage unter Hinweis auf eine geringe Beinlängen-

differenz und eine nach hinten gerichtete Achsenabweichung des linken Unterschenkels die Möglichkeit einer für den Kl günstigen Beurteilung verneint. Abgesehen davon, dass es fraglich ist, ob der – an sich nachvollziehbare – Gedankengang des LSG insoweit ohne medizinische Sachkunde als hinreichend gesichert gelten darf, hat die Vorinstanz damit die Fragen des Kl zur einschlägigen medizinischen Lehrmeinung nicht erschöpfend beantwortet. So erlauben die berufungsgerichtlichen Ausführungen weder eine Prüfung, ob die AHP diesbezüglich dem Stand der medizinischen Wissenschaft entsprechen, noch klären sie, ob es zu den Auswirkungen der am linken Bein des Kl bestehenden SF auf dessen rechtes Bein spezielle wissenschaftliche Erkenntnisse gibt.
Auf dem damit vorliegenden Verfahrensmangel kann die Entscheidung des LSG zu diesem Streitpunkt beruhen; es ist nicht vollständig auszuschließen, dass die vom Kl angestrebte Befragung eines medizinischen Sachverständigen ein für ihn günstiges Ergebnis haben könnte. Dem steht auch nicht die vom Bekl vorgelegte Stellungnahme der Medizinaldirektorin Dr. R vom 17.4.2002 entgegen; denn diese kann als neues Tatsachenvorbringen im Revisionsverfahren nicht berücksichtigt werden (vgl. § 163 SGG). Da der erkennende Senat die erforderliche Sachverständigenbefragung nicht selbst durchführen kann, ist das Urteil des LSG, soweit es die Frage der Anerkennung einer „Arthrose des rechten Hüft- und Kniegelenks" als SF betrifft, aufzuheben und die Sache in diesem Umfang an das LSG zurückzuverweisen.

Mitgeteilt von RA *Gottfried Krutzki*, Frankfurt/M.

Regelstreitwert 8.000 DM = 4.090,32 € für Streit über Heranziehungsbescheid des Sozialamts zu gemeinnützigen Arbeiten

OVG Berlin, Beschl. v. 29.6.2002 – 6 L 5.02/VG 1 A 613.00

Aus den Gründen: Der Kl hatte mit der im Oktober 2000 erhobenen, inzwischen in der Hauptsache erledigten Klage seine Heranziehung zu gemeinnütziger Arbeit (§§ 19 f. BSHG) angefochten, weil es für eine solche Heranziehung schon keinen Anlass gebe, außerdem weil die Heranziehungsverfügung zu unbestimmt und schließlich weil nicht gewährleistet sei, dass er nicht körperliche Arbeiten verrichten müsse, die er wegen eines Wirbelsäulenschadens nicht leisten dürfe. Nachdem der Bekl wegen des Gesundheitszustandes des Kl die Heranziehungsverfügung aufgehoben und das Verfahren sich in der Hauptsache erledigt hatte, hat das Verwaltungsgericht die Kosten des Verfahrens dem Bekl auferlegt. Der Kl hat Festsetzung des Wertes des Gegenstandes der Tätigkeit seines Prozessbevollmächtigten beantragt. Das Verwaltungsgericht hat diesen Wert – orientiert an dem Kürzungsbetrag von 25% des Regelsatzes für drei Monate (§ 25 Abs. 1 S. 2 BSHG) – auf 825 DM festgesetzt. Dagegen wendet sich der Kl mit der Beschwerde; er äußert die Auffassung, es sei vom Auffangstreitwert nach § 13 Abs. 1 S. 2 GKG auszugehen. Der Bekl verteidigt den angefochtenen Beschluss.
Die gem. § 10 Abs. 3 BRAGO zulässige Beschwerde des Kl ist begründet.
Die Festsetzung des Wertes des Gegenstandes der anwaltlichen Tätigkeit war zu ändern und der Wert nach §§ 8 und 10 BRAGO entsprechend § 13 Abs. 1 S. 2 GKG festzusetzen. Die Bedeutung der Anfechtung der Heranziehung zu gemeinnütziger Arbeit für den Kl lässt sich vorliegend nicht allein auf das Interesse daran verkürzen, einer bei Weigerung angedrohten Minderung des Regelsatzes der Hilfe zum Lebensunterhalt zu entgehen. Vielmehr standen für den Kl die Fragen im Vordergrund, ob bei seiner sozialhilferechtlichen Lage überhaupt Anlass für eine Heranziehung bestand und ob gegebenenfalls sein gesundheitlicher Zustand hinreichend berücksichtigt werde. Insbesondere sah sich der Kl durch jedwede Heranziehung zu gemeinnütziger Arbeit „in einer effektiven Ausnutzung von Selbsthilfemöglichkeiten" und der Aufnahme einer neuen beruflichen Tätigkeit behindert. Für die Einschätzung der Bedeutung der Sache ergeben sich danach keine genügenden Anhaltspunkte, den Wert anders als mit dem Auffangstreitwert anzunehmen. Nicht entscheidend ist hingegen die Auffassung des Prozessbevollmächtigten des Kl, dass nur mit dem Auffangstreitwert sein zeitlicher Arbeitsaufwand im Einzelfall angemessen Berücksichtigung finde.

Mitgeteilt von RA *Hans-Günther Becker-Lühl*, Berlin

Außergerichtliches Widerspruchsverfahren; kein gekürzter Gebührenrahmen wegen außergerichtlicher Tätigkeit; Höchstgebühr bei Streit über Dauerrente*

§§ 12, 116 Abs. 1 Nr. 1 BRAGO; § 12 GKG

1. **Bei einem Streit über eine Dauerrente aus der gesetzlichen Rentenversicherung (hier: Weitergewährung der Erwerbsunfähigkeits- bzw. Berufsunfähigkeitsrente) ist regelmäßig die Höchstgebühr des § 116 BRAGO angesichts der erheblichen wirtschaftlichen Bedeutung der Sache angemessen, wenn nach Umfang und Schwierigkeit mindestens ein durchschnittlicher Fall vorliegt (im Anschluss an Beschl. des Thüringer LSG vom 14.3.2001 – L 6 B 3/01 SF).**
2. **Im vorgerichtlichen Verfahren ist der Gebührenrahmen des § 116 Abs. 1 BRAGO nicht pauschal um 1/3 zu kürzen, da hierfür keine Rechtsgrundla-**

ge erkennbar ist und der Gesetzgeber durch Änderungen der BRAGO gebührenrechtliche Anreize geschaffen hat, Verfahren außergerichtlich zu erledigen.

SG Nordhausen, Urt. v. 23.8.2001 – 54 RJ 620/00

Aus den Gründen: Die Vergütung des Anwalts richtet sich im Widerspruchsverfahren nach dem analog anzuwendenden § 116 BRAGO. Unstreitig ist zwischen den Beteiligten, dass die Kosten dem Grunde nach zu 2/3 zu erstatten sind. Ebenso ist der Gebührenrahmen nach § 116 Abs. 1 i.V.m. § 116 Abs. 3. BRAGO zu bestimmen, weil der Prozessbevollmächtigte des Kl bei der vergleichsweisen Erledigung des Widerspruchs mitgewirkt hat. Demnach ist der vom Kl geltend gemachte Gebührenrahmen anzuwenden.
Innerhalb des Gebührenrahmens bestimmt der Rechtsanwalt nach § 12 Abs. 1 BRAGO die Gebühr im Einzelfall nach billigem Ermessen unter Berücksichtigung aller Umstände, insbesondere der Bedeutung der Angelegenheit, des Umfangs und der Schwierigkeit der anwaltlichen Tätigkeit sowie der Einkommens- und Vermögensverhältnisse des Auftraggebers. Die Gebühr ist für den Fall, dass sie von einem Dritten zu ersetzen ist, nicht verbindlich, wenn sie unbillig ist. Im Allgemeinen sind Abweichungen von bis zu 20 v.H. noch als billig zu betrachten.
Im vorliegenden Fall ist innerhalb des Gebührenrahmens von der Höchstgebühr auszugehen. In Streitigkeiten über eine Dauerrente aus der gesetzlichen Rentenversicherung ist immer eine erhebliche wirtschaftliche Bedeutung anzunehmen, wenn durch sie das Einkommen in der Hauptsache bestritten wird; im Regelfall ist dann die Höchstgebühr angemessen. Umfang und Schwierigkeit der anwaltlichen Tätigkeit rechtfertigen eine Abweichung vom Höchstsatz nur dann, wenn die Umstände des Einzelfalls vom Normalfall abweichen (Beschl. des Thüringer Landessozialgerichts vom 14.3.2001 L 6 B 3/01 SF). Ein nach dem Umfang und der Schwierigkeit durchschnittlicher Fall rechtfertigt deshalb regelmäßig nicht die Herabsetzung der Höchstgebühr.
Nach diesen Grundsätzen war im vorliegenden Fall von der Höchstgebühr auszugehen. Die Weitergewährung der Erwerbsunfähigkeits- bzw. Berufsunfähigkeitsrente war für den Kl von erheblicher wirtschaftlicher Bedeutung, weil er daraus seinen Lebensunterhalt bestreiten wollte. Im Übrigen war das Widerspruchsverfahren weder nach Schwierigkeit noch nach seinem Umfang als unterdurchschnittlich anzusehen. Hierzu hat der Prozess bevollmächtigte des Kl auf umfangreiche Recherchen hingewiesen, die zur Stellungnahme zu den von der Bekl eingeholten medizinischen Sachverständigengutachten durchgeführt wurden. Auch wurde berufskundlich umfangreich und qualifiziert Stellung genommen. Eine Herabsetzung der Höchstgebühr ist deshalb nicht gerechtfertigt.
Ebenso wenig ist der Gebührenrahmen des § 116 Abs. 1 i.V.m. Abs. 3 BRAGO pauschal um 1/3 zu kürzen. Eine gesetzliche Regelung dazu existiert nicht. Einen allgemeinen Rechtsgrundsatz, wonach Rechtsanwälte im vorgerichtlichen Verfahren weniger verdienen als in Gerichtsverfahren, konnte das Gericht nicht feststellen. Überzeugend hat der Kl dargelegt, dass der Gesetzgeber durch Änderung der BRAGO gebührenrechtliche Anreize geschaffen hat, Verfahren außergerichtlich zu erledigen.
Die Bestimmung der Gebühren durch den Prozessbevollmächtigten war deshalb nicht unbillig und die Bekl zur Zahlung des weiteren Betrages zu verurteilen.

Anmerkung: Hochinteressant ist das Urteil des SG Nordhausen wegen der Feststellung: „Einen allgemeinen Rechtsgrundsatz, wonach Rechtsanwälte im vorgerichtlichen Verfahren weniger verdienen als im Gerichtsverfahren, konnte das Gericht nicht feststellen." Dem liegt Folgendes zu Grunde: Der Gebührenrahmen für die außergerichtliche Tätigkeit in Sozialsachen beträgt in entsprechender Anwendung des § 116 Abs. 1 Nr. 1 50–660 EUR. Das BSG hat dagegen für das Vorverfahren, ausgehend von seiner Auffassung, dass im Allgemeinen die Gebühr für eine Tätigkeit, die dem gerichtlichen Verfahren vorausgeht, geringer sein muss als die für das Gerichtsverfahren entstehende, einen eigenen Rahmen normiert, der etwa 2/3 der im gerichtlichen Verfahren vor dem Sozialgericht anfallenden Rahmengebühr entspricht. Diesen Rahmen bemisst es – ausgehend von dem damals gültigen Rahmen des § 116 BRAGO von 35 DM bis 455 DM – auf 25 DM bis 305 DM, müsste also jetzt 35 bis 435 EUR betragen (BSG AnwBl 1984, 565 und 1985, 652. Zur Kritik an dieser Rechtsprechung s. *Gerold/Schmidt/Madert*, BRAGO, 15. Aufl. 2002, § 116 Rn 12 und 13 und die dort angegebenen weiteren Nachweise).
Der BRAGO kann der angeblich allgemeine Grundsatz, dass Gebühren für eine Tätigkeit, die einem gerichtlichen Verfahren vorausgeht, geringer sein müssen als die für Gerichtsverfahren entstehende, nicht entnommen werden.
Der vom Bundessozialgericht „erfundene" eigene Gebührenrahmen ist abzulehnen. Von einer Mindestgebühr auszugehen, die unter der gesetzlichen liegt, in unzulässig. Während viele Gerichte sich dem Bundessozialgericht angeschlossen haben, ist der Mut des SG Nordhausen zu loben, sich souverän über die falsche Rechtsprechung des BSG hinwegzusetzen.

Mitgeteilt von Rechtsanwalt *Wolfgang Madert*

* Zunächst abgedruckt in AGS 2003, 33.

Anmerkung der Redaktion:
Dieser hoffentliche bahnbrechende Beschluss des SG Nordhausen sollte flächendeckend Vorbild sein. Es ist zu wünschen, dass wir alsbald obergerichtliche Entscheidungen haben, welche die Rechtsprechung des BSG aus dem Jahre 1984 und 1985 revidiert.

BSG-Urteile

Liste Nr. 3/2002 (Fortsetzung von ASR 2002, 111 ff.)

Urt. v. 8.11.2001 – B 11 AL 45/01 R
Der Anteil der innerhalb des Jahres ausscheidenden Arbeitnehmer, die das 56. Lebensjahr vollendet haben (§ 128 Abs. 1 S. 2 Nr. 6 AFG), ist unter Einschluss der Arbeitnehmer zu berechnen, die ihr Arbeitsverhältnis selbst gekündigt haben.

Urt. v. 20.11.2001 – B 1 KR 21/00 R
Gebühren und Auslagen eines Rechtsbeistandes für ein in eigener Angelegenheit erfolgreich betriebenes Widerspruchsverfahren sind erstattungsfähig, wenn ein verständiger Dritter ohne spezielle Rechtskenntnisse in gleicher Lage einen Bevollmächtigten hinzugezogen hätte.

Urt. v. 20.11.2001 – B 1 KR 31/00 R
Zur Höhe der ärztlichen Vergütung bei einem Schwangerschaftsabbruch auf Grund sozialer Indikation nach dem Gesetz zur Hilfe für Frauen bei Schwangerschaftsabbrüchen in besonderen Fällen.

Liste Nr. 4/2002

Urt. v. 6.9.2001 – B 5 RJ 28/00 R
Ruhe- und Überbrückungsgelder, die in der Zeit zwischen der Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses und dem Beginn einer Rente aus der gesetzlichen Rentenversicherung gezahlt werden, sind grundsätzlich dem Arbeitsentgelt vergleichbare Leistungen und damit als Erwerbseinkommen auf die Hinterbliebenenrente anzurechnen.

Urt. v. 30.10.2001 – B 3 KR 27/01 R
Die Anerkennung eines Härtefalls durch die Pflegekasse bei stationärer Pflege setzt voraus, dass ein Versicherter wegen seines außergewöhnlich hohen Pflegebedarfs einen gegenüber dem üblichen Pflegesatz der Pflegeklasse III erhöhten Pflegesatz zu zahlen hat.

Urt. v. 31.10.2001 – B 6 KA 16/00 R
Honorarbescheide sind ihrer rechtlichen Natur nach vorläufige Regelungen, auf deren dauerhaften Bestand Vertragsärzte nur in beschränktem Umfang vertrauen können.

Urt. v. 20.11.2001 – B 1 KR 26/00 R
Wird eine stationäre Behandlung mit einer Fallpauschale vergütet, lässt ein nach Erbringung der Hauptleistung eintretender Kassenwechsel die Leistungszuständigkeit unberührt.

Urt. v. 20.11.2001 – B 1 KR 31/99 R
Wechselt der Versicherte während der Behandlung die Krankenkasse, so ist die Kasse leistungspflichtig, bei der er im Zeitpunkt der tatsächlichen Leistungserbringung versichert ist. Beim Zahnersatz richtet sich die Leistungszuständigkeit nach dem Zeitpunkt der Eingliederung und nicht nach demjenigen der Aufstellung des Heil- und Kostenplans.

Urt. v. 21.11.2001 – B 8 KN 6/00 R
Im Beitrittsgebiet vor dem 1.1.1992 zurückgelegte, nicht mit Beiträgen belegte Zeiten einer Pflegetätigkeit sind keine rentenrechtlichcn Zeiten i.S.d. SGB VI.

Urt. v. 4.12.2001 – B 2 U 35/00 R
Soweit übergangsweise die Fortgeltung von Recht der ehemaligen DDR vorgeschrieben ist, ist bei dessen Auslegung auch die dortige Verwaltungspraxis zu berücksichtigen, sofern diese Praxis nicht rechtsstaatlichen Grundsätzen oder den Regelungen des Einigungsvertrages widerspricht.

Urt. v. 4.12.2001 – B 2 U 37/00 R
Arbeitsplatz i.S.d. Berufskrankheit nach Nr. 4104 Fallgruppe 3 der Anlage zur BKV ist nur der, an dem eine versicherte Tätigkeit ausgeübt wird.

Urt. v. 5.12.2001 – B 7 AL 52/01 R
Zur Verlängerung der Rahmenfrist wegen Kinderbetreuungszeiten.

Urt. v. 5.12.2001 – B 7/1 SF 1/00 R
Zur Kürzung von Landesblindengeld nach dem Niedersächsischen Gesetz über das Landesblindengeld bei Aufenthalt in einem Berufsförderungswerk zwecks blindentechnischer Grundrehabilitation.

Urt. v. 12.12.2001 – B 6 KA 88/00 R
Neben der Anästhesie bei einer Schultergelenksoperation ist eine Anästhesie zur Schmerztherapie während der postoperativen Gelenkmobilisation nicht gesondert berechnungsfähig.

Urt. v. 12.12.2001 – B 6 KA 3/01 R
Nimmt eine Kassenärztliche Vereinigung im Streit um die Abrechenbarkeit einer Leistung auf den Widerspruch des Vertragsarztes hin eine sachlich-rechnerische Richtigstellung zurück, ist sie im Regelfall gehindert, insoweit nochmals eine sachlich-rechnerische Richtigstellung

durchzuführen. Weiterhin kann sich für den Vertragsarzt ein Vertrauensschutz für weitere Quartale ergeben.

Urt. v. 12.12.2001 – B 6 KA 5/01 R
Bei der Anwendung von Honorarbegrenzungsregelungen eines Honorarverteilungsmaßstabes ist die Vergütung aus belegärztlicher Tätigkeit mit zu berücksichtigen.

Urt. v. 12.12.2001 – B 6 KA 7/01 R
Die Wirtschaftlichkeit der Behandlungsweise eines Vertragsarztes kann in einem Quartal hinsichtlich bestimmter Einzelleistungen mit dem Durchschnitt der Arztgruppe und hinsichtlich anderer Leistungen mit seinem eigenen Abrechnungsverhalten in der Vergangenheit verglichen werden.

Urt. v. 13.12.2001 – B 3 KR 19/00 R
Ist ein Heilmittelerbringer alkoholabhängig und steht er deswegen unter Betreuung, darf ihm die Zulassung zur Behandlung von Versicherten nicht erteilt werden.

Urt. v. 13.12.2001 – B 3 KR 1/01 R
Bei der Vergütung von Krankenhausleistungen sind Fallpauschalen- und Sonderentgeltkataloge streng nach ihrem Wortlaut anzuwenden.

Urt. v. 13.12.2001 – B 3 KR 11/01 R
Der durch die Entscheidung des Krankenhausarztes begründete Anscheinsbeweis der Notwendigkeit und Dauer einer bestimmten Krankenhausbehandlung kann nicht dadurch erschüttert werden, dass die Krankenkasse auf eine statistisch festgestellte allgemeine Überschreitung der durchschnittlichen Verweildauer verweist.

Urt. v. 13.12.2001 – B 13 RJ 67/99 R
Ein Rentenversicherungsträger darf eine bewilligte und bereits monatlich gezahlte Rente nicht durch bloße Berufung auf eine Einrede, sondern nur durch Verwaltungsakt vorläufig einstellen.

Urt. v. 18.12.2001 – B 12 KR 8/01 R
Zur Frage, ob eine Sportlehrerin, die als Übungsleiterin für einen Sportverein Gymnastikkurse abhält, abhängig beschäftigt und deshalb versicherungspflichtig ist.

Urt. v. 18.12.2001 – B 12 RA 2/01 R
Bei Versicherungspflichtigen ist der am 1.1. eines Kalenderjahres bei ihrer Krankenkasse geltende allgemeine Beitragssatz für die Beitragsbemessung aus der Rente in der Zeit von Juli dieses Kalenderjahres bis Juni des folgenden Kalenderjahres auch dann anzuwenden (§ 247 Abs. 1 S. 2 SGB V), wenn sich ihre Kasse nach dem 1.1. des ersten Kalenderjahres mit einer anderen Krankenkasse vereinigt.

Urt. v. 19.12.2001 – B 11 AL 57/01 R
Der Arbeitgeber kann die Entscheidung des Arbeitsamtes, die seinen Arbeitnehmer Schwerbehinderten nach § 2 SchwbG gleichstellt, nicht anfechten.

Urt. v. 20.12.2001 – B 4 RA 126/00 R
Überweist das Geldinstitut auf Aufforderung des Rentenversicherungsträgers die nach dem Tod des Versicherten geleisteten Rentenbeträge zurück, so steht ihm kein Anspruch auf Ersatz seiner Aufwendungen zu.

Urt. v. 20.12.2001 – B 4 RA 6/01 R
Teilt ein Versorgungsträger im so genannten Entgeltbescheid neben den Zugehörigkeitszeiten den erzielten Arbeitsverdiensten, den tatsächlichen Voraussetzungen für die Anwendung niedrigerer Beitragsbemessungsgrenzen und ggf. von Arbeitsausfalltagen auch noch die kalenderjährlichen im Gesetz festgesetzten Beitragsbemessungsgrenzen mit, handelt es sich – nur – insoweit nicht um Verwaltungsakte, sodass § 44 SGB X nicht anwendbar ist.

Urt. v. 20.12.2001 – B 4 RA 38/01 R
Zum Eintritt des Nachversicherungsfalles und zur Fälligkeit des Beitragsanspruchs.

Urt. v. 20.12.2001 – B 4 RA 53/01 R
Geldleistungsempfänger i.S.v. § 118 Abs. 4 S. 1 Regelung 1 SGB VI ist nicht nur, wer den Betrag einer wegen des Todes des Berechtigten fehlgeschlagenen Geldleistung als Bargeld erhalten hat, sondern auch derjenige, der ihn durch eine das Geldinstitut nach Abs. 3 a.a.O. wirksam entreichernde Verfügung erlangt hat.

Urt. v. 29.1.2002 – B 10/14 EG 8/99 R
Die Ehefrau eines in Deutschland lebenden türkischen Arbeitnehmers hat für ihr in der Türkei erzogenes Kind keinen Anspruch auf Erziehungsgeld; darin liegt keine unzulässige Diskriminierung i.S.d. EWG-Abk. Türkei und seines Zusatzprotokolls sowie der dazu ergangenen Assoziationsratsbeschlüsse.

Urt. v. 29.1.2002 – B 10/14 EG 11/99 R
Ein Berechtigtenwechsel während des Bezugszeitraums von Erziehungsgeld führt nicht dazu, dass vom neuen Berechtigten vorher erzielte Einkünfte bei der Anrechnung auf das Erziehungsgeld unberücksichtigt bleiben.

Urt. v. 29.1.2002 – B 10/14 EG 1/00 R
Die Ehefrau eines Mitglieds einer konsularischen Vertretung der Türkei in Deutschland hat keinen Anspruch auf Erziehungsgeld, wenn weder sie noch ihr Ehemann zum Zeitpunkt der Geburt des Kindes versicherungspflichtig beschäftigt ist, Entgeltersatzleistungen bezieht oder freiwillig einem sozialen System der Bundesrepublik Deutschland angehört.

Urt. v. 29.1.2002 – B 10 EG 2/01 R
Der Ausschluss in Bayern wohnender türkischer Staatsangehöriger vom bayerischen Landeserziehungsgeld verstößt gegen das Diskriminierungsverbot des europäisch-türkischen Assoziationsrechts.

Urt. v. 29.1.2002 – B 10 EG 5/01 R
Unter das – inzwischen außer Kraft getretene – Kooperationsabkommen EWG-Marokko fallen auch Arbeitnehmer, die als Asylbewerber oder Flüchtlinge nach Deutschland eingereist sind.

Urt. v. 30.1.2002 – B 5 RJ 10/01 R
Zur Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nach unsachgemäßem Vorgehen des Gerichts bei Eingang einer Berufung ohne Unterschrift.

Urt. v. 30.1.2002 – B 5 RJ 26/01 R
Hat ein Sozialleistungsträger eine Beitragserstattung auf Grund einer Abtretung nach § 53 SGB I an den Abtretungsgläubiger ausgezahlt, kann bei Mängeln im Leistungsanspruch (Deckungsverhältnis) die Sozialleistung nur von dem ursprünglich Leistungsberechtigten und nicht „auch" von dem Abtretungsgläubiger zurückgefordert werden.

Urt. v. 30.1.2002 – B 5 RJ 34/01 R
Eine Großmutter kann einen Enkel auch in der Form in ihren Haushalt aufnehmen, dass sie mit der Mutter des später waisenrentenberechtigten Kindes einen gemeinsamen Hausstand gründet und beide zur Führung des Haushalts zumindest in gleicher Weise beitragen.

Urt. v. 30.1.2002 – B 6 KA 73/00 R
Richtlinienempfehlungen des Bundesausschusses über die notwendige Qualifikation von Ärzten, die eine neue Untersuchungs- oder Behandlungsmethode in der gesetzlichen Krankenversicherung anwenden dürfen, sind unmittelbar verbindlich und bedürfen keiner Umsetzung seitens der Partner der Bundesmantelverträge.

Urt. v. 30.1.2002 – B 6 KA 12/01 R
In vertragsärztlichen Streitigkeiten, die bis zum 1.1.2002 rechtshängig geworden sind, ergeht die Kostengrundentscheidung auf der Grundlage des § 193 SGG in der bis zu diesem Tag geltenden Fassung; § 197a SGG i.d.F. des 6. SGGÄndG vom 17.8.2001 ist insoweit nicht anzuwenden.

Urt. v. 31.1.2002 – B 13 RJ 7/01 R
Eine nach § 3 S. 1 Nr. 1a SGB VI versicherte nicht erwerbsmäßige Pflegetätigkeit ist keine Erwerbstätigkeit i.S.v. § 44 Abs. 2 SGB VI (Fassung bis 31.12.2000), die eine arbeitsmarktbedingte Erwerbsunfähigkeit zum Wegfall bringen könnte.

Urt. v. 31.1.2002 – B 13 RJ 33/01 R
Im Rahmen des § 34 Abs. 2 S. 2 Hs. 2 SGB VI ist ein Überschreiten der Hinzuverdienstgrenze bis zum Doppelten des regelmäßig zulässigen Hinzuverdienstes auch dann rentenunschädlich, wenn er auf Mehrarbeit beruht.

Urt. v. 7.2.2002 – B 7 AL 102/00 R
Lässt sich trotz entsprechender Anhaltspunkte nicht feststellen, ob ein Arbeitsloser im Erstattungszeitraum die Voraussetzungen für eine anderweitige Sozialleistung erfüllt hatte (§ 128 Abs. 1 S. 2 Hs. 1 Alt. 2 AFG), trägt die Bundesanstalt für Arbeit die Feststellungslast.

Urt. v. 7.2.2002 – B 7 AL 14/01 R
Zum „Personalabbau" bei Strukturanpassungsmaßnahmen Ost.

Urt. v. 7.2.2002 – B 12 KR 6/01 R
Pauschal versteuerte Vorteile, die eine Fluggesellschaft ihren Beschäftigten als Freiflüge oder verbilligte Flüge einräumt, sind als Einmalzahlungen beitragspflichtiges Arbeitsentgelt.

Urt. v. 7.2.2002 – B 12 KR 12/01 R
Pauschal versteuerte Vorteile, die eine Sparkasse ihren Beschäftigten durch kostenlose Kontenführung einräumt, sind als Einmalzahlungen beitragspflichtiges Arbeitsentgelt.

Urt. v. 7.2.2002 – B 12 KR 13/01 R
Das von einem Arbeitgeber an seinen Ehegatten gezahlte Arbeitsentgelt, aus dem Beiträge nachgewiesen und gezahlt worden sind, bleibt auch insoweit beitragspflichtig, als es vom Finanzamt später nicht in vollem Umfang als Betriebsausgaben anerkannt wird.

Urt. v. 19.2.2002 – B 1 KR 32/00 R
Die im Krankenversicherungsrecht vorgesehene Zuzahlung zur stationären Krankenhaus- oder Rehabilitationsbehandlung ist für jeden angefangenen Behandlungstag, also auch für den Aufnahme- und den Entlassungstag, zu entrichten.

Urt. v. 20.2.2002 – B 11 AL 60/01 R
Wird Kraftfahrzeughilfe durch einen Zuschuss zu den Beförderungskosten gewährt, so hat der Behinderte in der Regel einen nutzungsbezogenen Eigenanteil an den Beförderungskosten zu tragen.

Urt. v. 20.2.2002 – B 11 AL 71/01 R
Der Anspruch auf Urlaubsabgeltung wird als Anspruch, den der Arbeitnehmer „wegen der Beendigung des Arbeitsverhältnisses" hat, vom Ausschluss des § 184 Abs. 1 Nr. 1 SGB III erfasst.

Urt. v. 21.2.2002 – B 3 KR 4/01 R
Die Fallpauschale, mit der die arbeitsteilige Behandlung durch eine operierende Herzklinik und ein nachsorgendes wohnortnahes Krankenhaus abgegolten wird, umfasst nicht auch die Kosten des Krankentransports zwischen den Krankenhäusern.

Urt. v. 21.2.2002 – B 3 KR 30/01 R
Eine Kombinationsleistung i.S.d. Sonderentgelts 21.02 liegt nicht vor, wenn die Herzkatheteruntersuchung und die Erweiterung der Herzkranzgefäße (Ballon-Dilatation) während eines stationären Aufenthalts an verschiedenen Tagen durchgeführt werden.

Urt. v. 21.2.2002 – B 3 P 12/01 R
Der Transfer des Pflegebedürftigen zur Wohnung der Pflegeperson kann bei der Feststellung des Pflegebedarfs nicht als Hilfe beim Verlassen und Wiederaufsuchen der Wohnung berücksichtigt werden.

Beschl. v. 5.3.2002 – B 13 RJ 193/01 B
Bei einem unentschuldigten Ausbleiben eines rechtskundig vertretenen Beteiligten in der abschließenden mündlichen Verhandlung darf das Tatsachengericht grundsätzlich davon ausgehen, dass ein zuvor angekündigter Beweisantrag als nicht mehr aufrechterhalten betrachtet werden kann, wenn der Beteiligte nicht unmittelbar vor dem Termin hinreichend deutlich zum Ausdruck gebracht hat, dass im Falle seines Ausbleibens über den schriftsätzlich gestellten Beweisantrag entschieden werden soll.

Tipps für die Praxis

Schneider (AGS 2003, 45) befasst sich mit der Frage „Anwaltsstunde: Was muss sie bringen? Was kostet sie?"

Honorarvereinbarung – Unwirksamkeit der Spesenklausel führt nicht zur Unwirksamkeit der Honorarvereinbarung selbst
Das BVerfG NJW 2002, 3314 hat die OLG-Entscheidung aufgehoben und der Verfassungsbeschwerde stattgegeben unter Würdigung des Grundrechts aus Art.12 GG.

Lage der Sperrzeit bei einer unwiderruflichen Freistellungsvereinbarung
Das BSG, Urt. v. 25.4.2002, Az.: B 11 AL 65/01 R, info also 2002, 248 hat neuerlich wieder entschieden, dass bei einer unwiderruflichen Freistellung im Rahmen eines Aufhebungs- oder Abwicklungsvertrags die Beschäftigungslosigkeit und damit der Beginn der Sperrzeit von § 144 SGB III mit der Freistellung zu laufen beginnt. Das bedeutet, dass bei einer Freistellung von mindestens 3 Monaten die Sperrzeit bereits abgelaufen ist, wenn der Arbeitsvertrag endet. Das Arbeitsamt schuldet in diesem Fall die Zahlung von Arbeitslosengeld ab Ende des Arbeitsvertrags. Die Jahresfrist des § 128 Abs. 2 S. 2 letzter Hs. SGB III beginnt mit der unwiderruflichen Freistellung. Die Kürzung der Anspruchsdauer nach § 124 Abs. 1 Nr. 4 SGB III (um ein Viertel) bleibt davon unberührt.

Vorläufiger Rechtsschutz für nicht zugelassene Medikamente bei lebensbedrohlichen Situationen (off-label-use)
Das BVerfG hat mit Beschluss vom 22.11.2002, Az.: 1 BvR 1586/02, die Sozialgerichte verpflichtet, statt bloß summarisch zu prüfen, ob nicht im Einzelfall ein nicht zugelassenes Medikament verordnungsfähig ist, eine Folgenabwägung durchzuführen und dabei die verfassungsrechtlich geschützten Belange der Versicherten zu achten.

Begriff des Getrenntlebens beim UnterhaltsvorschussG
Das OVG Münster NJW 2002, 3564 hat den Anwendungsbereich des UVG ausgedehnt. Es lehnt die Übernahme des Begriffs des Getrenntlebens aus § 1567 Abs. 1 BGB ab. Für den Zweck des UVG genügt es, wenn der Ehemann auf Grund eines ausländerrechtlichen Einreiseverbots nicht zu seiner Familie gelangen kann.

Kindergeld für einen Zivi, der neben dem Zivildienst sein Studium betreibt
Der BFH NJW 2002, 3575 hat den Eltern eines Zivildienstleistenden Kindergeld zugesprochen, weil der Sohn neben dem Zivildienst sein Studium der Betriebswirtschaft an der Verwaltungs- und Wirtschaftsakademie ernsthaft und nachhaltig betrieben hat.

Doppelanspruch auf Krankengeld und Arbeitslosengeld
Kann ein Arbeitsloser die zuletzt arbeitsvertraglich ausgeübte Tätigkeit krankheitsbedingt nicht mehr ausüben und stellt er sein Restleistungsvermögen dem Arbeitsamt zur Verfügung, dann kann ein Doppelanspruch sowohl auf Krankengeld wie auf Arbeitslosengeld entstehen. Maßstab für den Anspruch auf Krankengeld ist die zuletzt ausgeübte Tätigkeit, vgl. BSG 14.2.2001, Az.: B 1 KR 30/60 R, NZA-RR 2002, 330. Liegt der Versicherungsfall noch innerhalb des Arbeitsvertrags und sind die 78 Wochen Krankengeld noch nicht erschöpft, hat der Arbeitslose Anspruch auf den Krankengeld-Spitzbetrag, LSG Rheinland-Pfalz NZS 2001, 391. Das Arbeitsamt hat den Arbeitslosen darauf hinzuweisen, diesen Betrag geltend zu machen, so das SG Berlin zu einer Fallgestaltung bei der Nahtlosgewährung des § 125 SGB III, SG Berlin, Urt. v. 3.5.2002, Az.: S 58 AL 2108/00, info also 2002, 256.

Analoge Anwendung des § 16 Abs. 2 SGB I (Zurechnung der Antragstellung bei einer unzuständigen Behörde) im Sozialhilferecht
Das BVerwG hatte ursprünglich entschieden, dass angesichts des § 5 BSHG keine planwidrige Lücke vorliege. Nachdem es seine Rechtsauffassung im Urteil BVerwGE 98, 248 ff. geändert hatte, zog der Gesetzgeber nach und ergänzte den § 5 BSHG mit dem Absatz 2. Danach ist die Kenntnis eines anderen Sozialhilfeträgers dem zuständigen Träger zuzurechnen. Für die Zurechnung der Kenntnis anderer Sozialleistungsträger regelte der Gesetzgeber nichts. Das OVG Lüneburg (Urt. v. 19.1.1999, Az.: 4 L 2970/99 und Urt. v. 21.10.1999, 12 L 3780/99) und das VG Braunschweig, Urt. v. 15.1.2002, Az.: 4 A 318/00, info also 2002, 269 beziehen sich auf die Gründe der Entscheidung des BVerwGE 98, 248 ff. und wenden § 16 Abs. 2 SGB I analog an.

Terwey, Gesetzliche Sozialversicherung und Europäische Integration, Zeitschrift für europäisches Sozial- und Arbeitsrecht (ZESAR), 2002, 50

Koenig/Beer, Wie wird die Gesetzliche Krankenversicherung in Europa bestehen? ZESAR 2002, 54

Joussen, Rentenversicherungspflicht von Pflegepersonen und Europäisches Recht, ZESAR 2002, 62
Kollege Thomas Asmalsky schreibt der Redaktion:
„Welche Kollegin, welcher Kollege hat Fälle, bei denen es um die Bemessung von KV-Beiträgen bei der KVdR geht?"
„Beitragspflichtige Einnahmen von Mitgliedern der gesetzlichen Krankenversicherung der Rentner (KVdR) –
Welche Kollegin/welcher Kollege ist gleichfalls interessiert, Erfahrungen über ähnliche Sachverhalte, Argumentationen für die Versicherten, instanzliche Urteile etc. auszutauschen in Mandaten, in denen privat finanzierte „Rentenzahlungen" als beitragspflichtige Einnahmen nach § 240 Abs. 5 SGB V von den Krankenkassen behandelt werden, welche durch eine „Einmalzahlung"/ „Einmalbeitrag" als Altersvorsorge bestimmt wurde?
Die beklagte Krankenkasse behauptet mit Blick auf Berufungszulassung nach § 114 Abs. 2 Nr. 1 SGG eine grundsätzliche Bedeutung wegen einer Vielzahl zu beurteilender Fälle."
Antworten bitte an RA T. Asmalsky, Niddastr. 49, 61440 Oberursel, Tel. 0 61 71/26 85 31, Fax: 0 61 71/26 85 32, Zeichen: SozR 47/01

Termine

Aktion Beratungsbus auf dem Anwaltstag in Freiburg am Samstag, den 31.5.2003

Die ARGE Sozialrecht wird wieder einen Beratungsbus starten, wie schon auf den Anwaltstagen in Berlin, Bremen und München.
Der Beratungsbus wird am Samstag zwischen 10 h und 15 h auf dem Augustinerplatz stehen. Bürgerinnen und Bürgen steht der Bus für eine kostenlose Beratung zu sozialrechtlichen Fragestellungen offen.
Wer Lust hat, sich daran zu beteiligen, möge sich bei dem DAV/ARGE Sozialrecht melden.

Vorankündigung des Programms der Herbsttagung in Salzburg am 31.10./1.11.2003

Das vorläufige Programm steht und sieht wie folgt aus:

Freitag:
Strukturreformen der Sozialversicherungssysteme:
a) Sozialstaat quo vadis? Ergebnisse der Rürup-Kommission (Referent: Dr. Platzer, AOK)
b) Reform der Gesetzlichen Krankenversicherung (Referentin: Dr. Brandts, Vizepräs. LSG NW)

Samstag:
- MdE-Bewertung in der Gesetzlichen Unfallversicherung (Referent: RA Prof. Dr. Plagemann)
- Schmerzstörungen – Somatisierungsstörung – Schwierigkeiten und Probleme in der Gutachterpraxis (Referentin: Dr. med. Pfau-Tiefuhr)
- Aktuelle Fragen aus §§ 44, 45, 48 SGB X (Referent: Dr. W. Meyer, RiBSG, angefragt)
- Sozialdatenschutz in der anwaltlichen Praxis (Referent: Prof. Dr. Krahmer)

Die Stadt Salzburg bietet ein reichhaltiges Kulturprogramm an diesem Wochenende, vgl. www.salzburg.info. Geboten werden Aufführungen des Fliegenden Holländers, Mozart-Dinner-Konzerte, Jazz-Festival, Festungskonzerte.

Der Tagungsbeitrag wird 220 € für Mitglieder der ARGE, 300 € für Mitglieder des DAV und 350 € für alle anderen betragen.

Nach Hartz: Auswirkungen im Arbeits- und Sozialrecht, Kündigung, Abfindung, Sperrzeit, Arbeitgeberhaftung

Dr. Michael Neumann, Direktor des Sozialgerichts Schleswig, Kiel
Bettina Schmidt, Rechtsanwältin, Fachanwältin für Arbeits- und Sozialrecht, Bonn
Die gesetzgeberische Umsetzung der Ergebnisse der Hartz-Kommission durch das Erste und Zweite Gesetz für moderne Dienstleistungen ab dem 1.1.2003 hat Konsequenzen in vielen Bereichen des Arbeits- und Sozialrechts, die in diesem Seminar praxisgerecht dargestellt werden sollen. Stichworte sind in diesem Zusammenhang gravierende Änderungen im Sperrzeitenrecht, geänderte und sanktionierte Meldepflichten für den Arbeitnehmer ab dem 1.7.2003 und sich daraus ergebende neue Fragen von Aufklärungs- und Hinweispflichten für den Arbeitgeber bei der Beendigung von Arbeitsverhältnissen. Auch auf sich für Arbeitgeber und Unternehmen daraus ergebende mögliche Haftungsgefahren sowie auf Strategien zur Vermeidung einer Arbeitgeberhaftung bei der Beendigung von Arbeitsverhältnissen sowie beim Abschluss befristeter Arbeitsverträge wird speziell eingegangen.
Das Seminar richtet sich an Rechtsanwälte, insbesondere Fachanwälte für Arbeitsrecht und für Sozialrecht, Personalverantwortliche und alle anderen im Bereich des Arbeits- und Sozialrechts Tätigen und erläutert die für die Praxis wichtigen Auswirkungen der Hartz-Gesetze.

Ort: Köln, Mercure Hotel Severinshof Tel.: (02 21) 2 01 30, EZ/ÜF 141 EUR, (begrenztes Zimmerkontingent)
Termin: Freitag, 9.5.2003, 13.30 Uhr bis Samstag, 10.5.2003, 15.15 Uhr (10 Unterrichtszeitstunden)
Gebühr: 180 EUR Mitglieder FORUM Junge Anwaltschaft/Anwaltverein, jeweils bis 3 Jahre nach Zulassung
300 EUR Mitglieder Anwaltverein
330 EUR Nichtmitglieder
zzgl. 16 % USt.

Seminar-Nr. R 12008-03

Sonderkonditionen im Hotel, Pausenerfrischungen, Arbeitsessen. Arbeitsunterlagen, **Wert**Garantie, Fortbildungs**Urkunde**

Infos/Anmeldungen:
Deutsche**Anwalt**Akademie
Littenstraße 11,10179 Berlin
Tel: (0 30) 72 61 53-0/Fax: -111
E-Mail: daa@anwaltakademie.de

Impressum

Redaktion und Schriftleitung: RA Gottfried Krutzki.

Urteils- und Manuskripteinsendungen bitte an folgende Anschrift: ASR, c/o Deutscher Anwaltverein, Rechtsanwalt Philipp Wendt, Littenstr. 11, 10179 Berlin, Tel.: 0 30 / 72 61 52 - 123, E-Mail: wendt@anwaltverein.de.

Anzeigenverwaltung: Deutscher Anwaltverlag, Wachsbleiche 7, 53111 Bonn, Tel.: 02 28 / 9 19 11 - 17, Fax: 02 28 / 9 19 11 - 23. Anzeigenpreise auf Anforderung. Ihre Ansprechpartnerin: Bettina Roos. Es gilt Anzeigenpreisliste Nr. 2 vom 1.1.2002.

Erscheinungsweise: Dreimal jährlich (März, Juli, November).

Bezugspreis: Jährlich 37 EUR (inkl. MwSt.) zzgl. Versandkosten.

Bestellungen: Über jede Buchhandlung und beim Verlag.

Verlag: Deutscher Anwaltverlag, Wachsbleiche 7, 53111 Bonn, Tel.: 02 28 / 9 19 11 - 0, Fax: 02 28 / 9 19 11 - 23, E-mail: kontakt@anwaltverlag.de

Lektorat: Beate Eschbach.

Satz + Druck: Hans Soldan Druck GmbH, Essen.

ISSN: 1438-3365.