

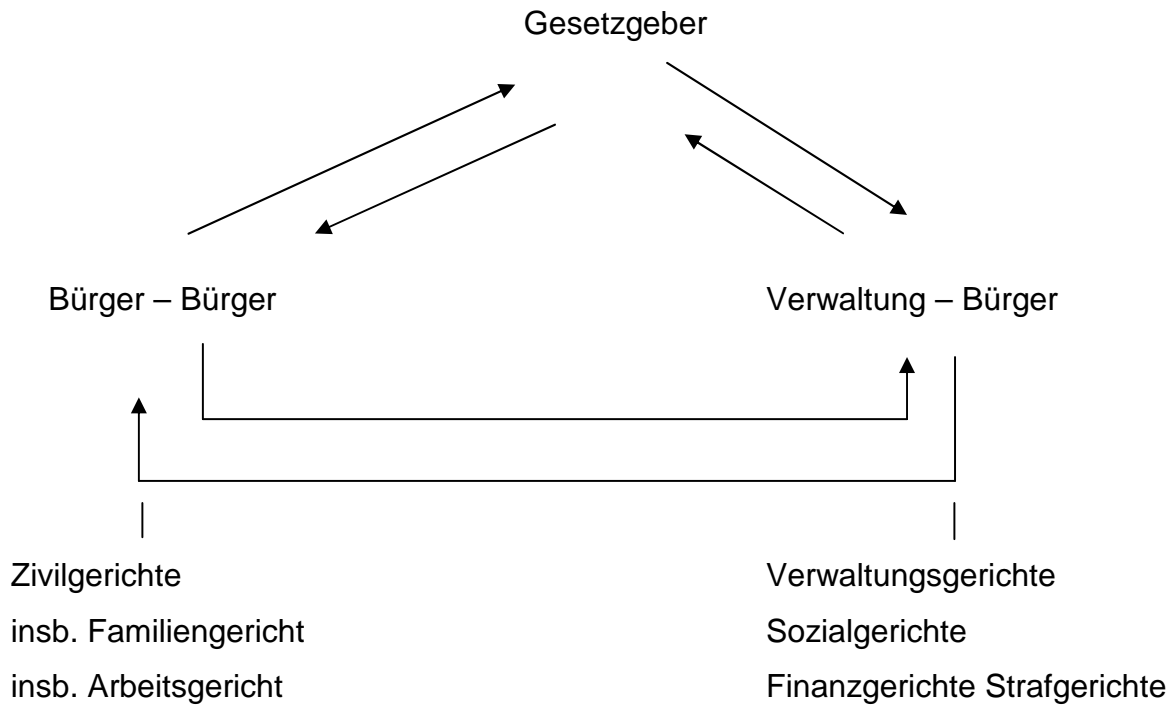
**SOZIALVERWALTUNGSRECHT (Grundkurs)**

Inhalt

1. Staatliche Steuerung	3
2. Die öffentlich-rechtliche Ordnung	4
3. Gerechtigkeitsprinzipien des Sozialrechts	5
4. Rechtsquellen und Handlungsformen (Übersicht)	6
5. Verwaltungsvorschriften (Fall)	7
6. Verwaltungs- und Widerspruchsverfahren	9
7. Das gerichtliche Verfahren	10
a) Hauptsacheverfahren	10
b) Eilverfahren	16
c) Prüfungsschritte	17
d) Fälle Rechtsbehelfe und Rechtsmittel	20
8. Strukturprinzipien der Verfassung	21
9. Ermessen	23
a) Modellkonstruktion	23
b) Rechtmäßigkeitsanforderungen(Übersicht)	24
c) Allgemeines zum Ermessen	25
d) Fall (AuslRecht)	29
e) Fall (Weiterbildung)	30
f) sonstige Fälle	34
10. Wirtschaftlichkeitsgebot im Recht	35

11. Subjektiv-öffentliches Recht	37
a) Merkmale	37
b) Konstellationen	38
c) Beispiele	39
12. Verwaltungsakt	40
a) Merkmale, Innen- und Außenwirkung	40
b) Erläuterung	42
c) Fälle	45
d) Praxisbeispiel	46
13. Verwaltungsverfahren	50
a) Übersicht	50
b) Mitwirkungspflicht	53
c) Aufhebung von Verwaltungsakten	55
d) Nebenbestimmungen	56
e) Fälle zur Heilung, Erheblichkeit, Begründungspflicht	57
14. Rechtsgrundlagen der Finanzierung von Leistungserbringern	58
a) Übersicht	58
b) Dreiecksverhältnis	59
15. Staatsorganisation	60
a) Bund	60
b) Land	61
c) Kommune	62
16. Information des Bürgers	64
a) Übersicht	64
b) Beratung und Rechtsberatung	65
c) Haftung	67
d) Rechtsberatung durch Dritte	68
e) Datenschutz und Verschwiegenheitspflicht (Übersicht)	71

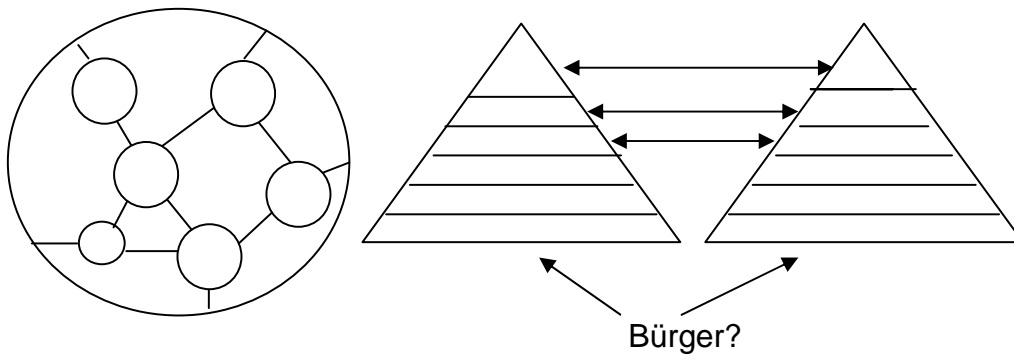
1. Staatliche Steuerung



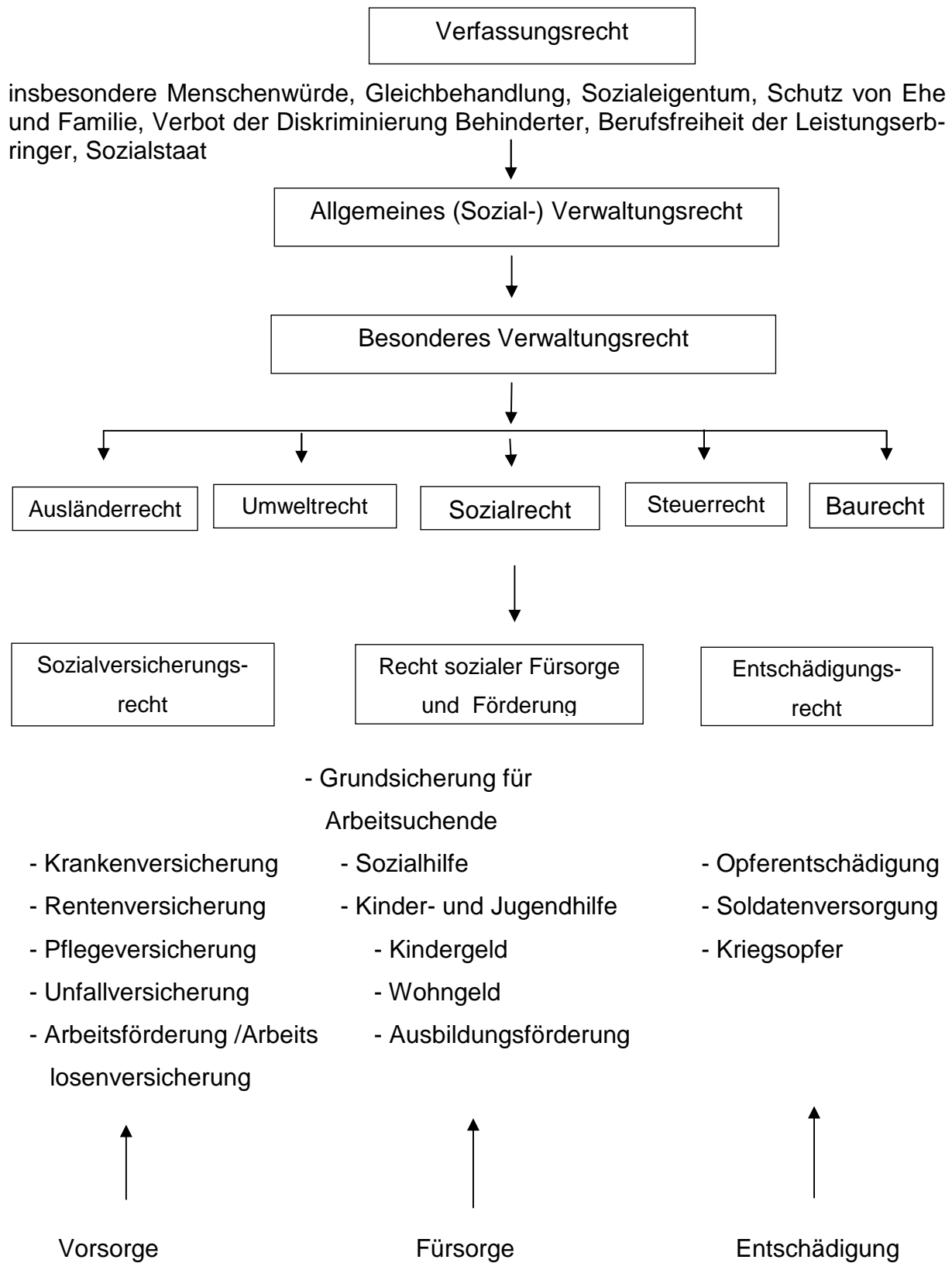
I. Netzwerk von Entscheidungen

II. Politik

Verwaltung



## 2. Die öffentlich-rechtliche Ordnung



### 3. Gerechtigkeitsprinzipien des Sozialrechts

#### Ausgleichende Gerechtigkeit

= Äquivalenzprinzip

= Versicherungsprinzip

= Risikoäquivalenz

= beitragsäquivalente Gegenleistung  
Lebensstandardsicherung

= bei Vorsorgeleistungen  
(Rente, Invalidität, Pflege ...),  
aber im dt. System nur  
ansatzweise realisiert



Sozialversicherung

- Rente (Alters-, Invaliditäts-)
- teilweise Pflege (pauschalierte Sätze)

#### Aber:

Reha, Krankenbehandlung, Fortbildung  
und Umschulung im Sozialversiche-  
rungsrecht ist bedarfsorientiert



Leistungsgerechtigkeit

#### Austeilende Gerechtigkeit

= verteilende Gerechtigkeit

= Fürsorgeprinzip

= Bedarfssicherung

= individuelle und aktuelle  
Defizitkompensation und  
Chancenangleichung

= bei eingetretenen

Defizitlagen



Vermischung



- Sozialhilfe, Reha,  
KJHG = individueller Bedarf  
(Notlage)
- Wohngeld, Kindergeld  
BAföG = abstrakter Bedarf  
(Chancen)



Bedarfsgerechtigkeit

#### 4. Rechtsquellen und Handlungsformen

Außenrecht	Innenrecht
<p>Verfassung (Parlaments-)Gesetze Rechtsverordnung Art. 80 GG Satzungen Gewohnheitsrecht? Richterrecht?</p> <div style="border: 1px solid black; padding: 5px; margin: 10px 0;"> <p>Das ranghöhere verdrängt das niedrige, das speziellere das allgemeine, das neuere das ältere Recht</p> </div> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Verwaltungsakt (§§ 31 SGB X)</li> <li>- öffentl.-rechtl Vertrag (§§ 53 ff. SGB X)</li> <li>- Planfeststellungsbeschluss, § 72 ff VwVfG</li> </ul>	<p>1. Individuelle Weisung (konkreter Handlungsauftrag, Anordnung von Berichtspflichten, Evokationsrecht)</p> <p>2. allg. Weisungen: Verwaltungsvorschriften (auch „Erlass“, „Verfügung“, „Richtlinie“)</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Direktive des Verwaltungsermessens (mittelbare Außenwirkung durch Art. 3 GG)</li> <li>▪ Direktive des Subventionsermessens („Förderrichtlinie“)</li> <li>▪ Direktive der Auslegung unbestimmter Gesetzesbegriffe</li> <li>▪ Direktive der Organisationsgestaltung („Geschäftsverteilungsplan“)</li> </ul>

## 5. Verwaltungsvorschriften

- a) Beispiel: X bezieht Arbeitslosengeld II. § 21 Abs. 5 SGB II bestimmt: „Erwerbsfähige Hilfebedürftige, die aus medizinischen Gründen einer kostenaufwendigen Ernährung bedürfen, erhalten einen Mehrbedarf in angemessener Höhe.“

Eine hierzu erlassene Verwaltungsvorschrift bestimmt: „Diabetes-Kranke erhalten einen Mehrbedarf in Höhe von 60,-- Euro monatlich.“

- b) Fallbeispiel: Der 68-jährige mittellose X. wird aus mehrjähriger Haft entlassen. Für die Erstaussstattung seiner neuen Wohnung stellt er einen Antrag auf Gewährung entsprechender einmaliger Bedarfe. Die Stadt Braunschweig hat durch Verwaltungsvorschrift festgelegt, dass allein stehenden Sozialhilfebeziehern ein Erstaussstattungsbedarf in Höhe von 6.000,-- Euro zusteht. Da die verfügbaren Haushaltsmittel für diesen Leistungsbereich jedoch früher als erwartet zur Neige gehen, soll X. nur 5.000,-- Euro erhalten, ohne dass die Verwaltungsvorschrift geändert wird.

bb) Was wird durch die Verwaltungsvorschrift konkretisiert?

cc) Hat X. einen Anspruch auf Erstaussstattungsbedarf in Höhe von 6000,--€?

§ 31 Abs. 1 SGB XII bestimmt: „Leistungen für Erstaussstattungen für die Wohnung einschließlich Haushaltsgeräten ... werden gesondert erbracht.“

§ 17 Abs. 2 S. 1 SGB XII bestimmt: „Über Art und Maß der Leistungserbringung ist nach pflichtgemäßem Ermessen zu entscheiden, soweit das Ermessen nicht ausgeschlossen wird.“

§ 10 Abs. 1 SGB XII bestimmt: „Die Leistungen werden als Dienstleistung, Geldleistung oder Sachleistung erbracht.“

c) Abwandlung des Fallbeispiels „Haftentlassener“

Die Verwaltungsvorschrift besagt: „Für die Erstaussstattung der Wohnung wird ein Betrag in Höhe von 6000 Euro gewährt. Die Leistung erfolgt als Geldleistung.“

X ist alkoholkrank. Es besteht das Risiko, dass er das Geld für den Alkoholkonsum verwendet.

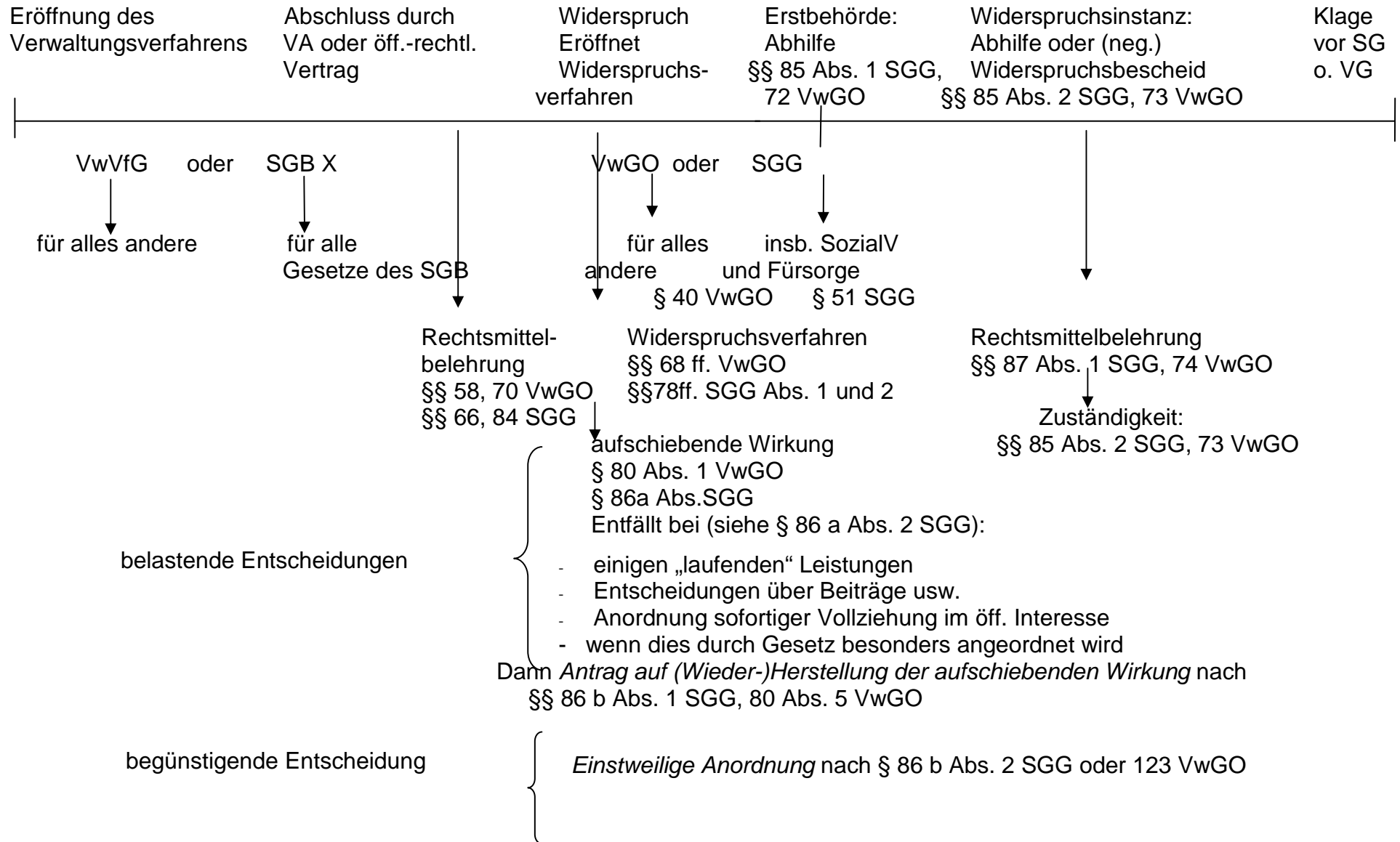
Kann der Verwaltungsmitarbeiter vor der Verwaltungsvorschrift abweichen oder ist er an den „Befehl“ gebunden?

**Kontrollfragen:**

1. Kann das Sozialamt Verwaltungsvorschriften ändern und zukünftig – wie im Beispielsfall – nur noch 5.000,-- Euro gewähren?
2. Sind die Gerichte an Verwaltungsvorschriften gebunden?
3. Müssen Verwaltungsvorschriften veröffentlicht werden? Müssen sie „vorgelegt“ werden?
4. Müssen Verwaltungen in besonders gelagerten Einzelfällen von ihren Verwaltungsvorschriften ggf. auch abweichen? (vgl. hierzu etwa auch § 33 SGB I, § 9 Abs. 1 SGB XII).



## 6. Verwaltungs- und Widerspruchsverfahren



## 7. Das (sozial-)gerichtliche Verfahren

### a) Hauptsacheverfahren

#### 1. Allgemeines

Grundsätzlich ist bei Widersprüchen und Klagen folgender Aufbau zu beachten: Zulässigkeit – Formelle Rechtmäßigkeit (SGB X, VwVfG) – Materielle Rechtmäßigkeit (Verletzung des anzuwendenden Sachgesetzes).

Eine Klage ist nur dann zulässig, wenn der Kläger über die erforderliche Klagebefugnis verfügt (§ 54 Abs. 1 SGG, § 42 Abs. 2 VwGO). Voraussetzung ist, dass

- ein rechtswidriger Verwaltungsakt vorliegt
- und dieser den Kläger in einem subjektiven Recht verletzt.

**Kosten:** Das Verfahren vor den Sozialgerichten und zum Teil vor den Verwaltungsgerichten ist kostenfrei (§ 183 SGG, § 188 VwGO). Dies gilt auch für die Kosten einer Beweisaufnahme (aber § 109 SGG). §109 SGG ist nicht (mehr) in der Gesetzesammlung enthalten. Auch für das Verwaltungs- und Widerspruchsverfahren fallen keine Kosten an (§ 64 SGB X). Das gilt auch dann, wenn der Bürger im Rechtsstreit unterliegt. Kosten des eigenen Anwalts werden jedoch nur übernommen, wenn Widerspruch bzw. Klage erfolgreich waren (§§ 63 SGB X, 193 Abs. 2 SGG). Bietet die Klage Aussicht auf Erfolg und bezieht der Kläger ein niedriges Einkommen, so wird Prozesskostenhilfe gewährt und ein Anwalt beigeordnet (§§ 73 a SGG, 166 VwGO).

**Amtsermittlungsgrundsatz:** Das Sozialgericht ebenso wie das Verwaltungsgericht ermittelt den Sachverhalt von Amts wegen (etwa § 103 SGG).

**Prozessbevollmächtigte und Beistände:** Die Beteiligten können sich durch Prozessbevollmächtigte vertreten lassen. Der nicht vertretene Beteiligte kann sich ferner in der mündlichen Verhandlung eines Beistandes bedienen (§ 73 SGG). Gleiches gilt für das Verwaltungsverfahren (§ 13 SGB X). Ausgeschlossen sind jedoch Personen, wenn sie geschäftsmäßig fremde Rechtsangelegenheiten besorgen. Es reicht aus, dass die Tätigkeit auf Dauer verrichtet wird. Auf eine Gewinnerzielungsabsicht kommt es nicht an.

**Rechtliches Gehör, Akteneinsicht:** Vor jeder Entscheidung ist den Beteiligten rechtliches Gehör zu gewähren (§ 62 SGG). Das Gericht muss den Beteiligten alles mitteilen, was bei der Entscheidung berücksichtigt werden soll. Die Beteiligten können Akteneinsicht beantragen (§ 120 SGG). Akteneinsicht im Verwaltungsverfahren wird nach § 25 SGB X gewährt.

**Urteilsformel:** Wichtig ist die Unterscheidung zwischen Spruchreifeurteil und Bescheidungsurteil (§ 131 Abs. 1 SGG, § 113 Abs. 5 VwGO). Hintergrund ist die Frage, ob die Verwaltung bei der Realisierung des Rechtsanspruchs des Bürgers einen Entscheidungsspielraum hat, d. h. Ob eine Ermessensregelung vorliegt oder ob bei der Auslegung unbestimmter Tatbestandsmerkmale des Gesetzes ein Beurteilungsspielraum der Verwaltung besteht. Ist der Verwaltung Ermessen eingeräumt, so haben die Gerichte den hiermit gegebenen Entscheidungsspielraum zu respektieren. Sie können dann nur kontrollieren, ob der rechtliche Rahmen des Ermessens beachtet wurde. Beseitigt wird von den Gerichten also nur der Rechtsverstoß fehlerhafter Anwendung des Ermessens, nicht jedoch die weitere Konkretisierung des Rechtsanspruchs im Rahmen des administrativen Entscheidungsspielraums. In diesem Fall kann im Gerichtsurteil nur die Verpflichtung ausgesprochen werden, die Verwaltung möge den Kläger unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts erneut bescheiden (§ 131 Abs. 3 SGG, § 113 Abs. 5 VwGO). Lediglich dann, wenn der Rechtsanspruch im Gesetz vollständig vorgegeben ist, ein Entscheidungsspielraum also nicht vorliegt, kommt ein so genanntes Spruchreifeurteil in Frage (etwa bei Renten).

**Beweisrecht / Begutachtung:** Verwaltung und Gerichte müssen unbeschadet ihres Rechts auf freie Beweiswürdigung nach §§ 128 Abs. 1 SGG, 20, 21 SGB X sich der Hilfe von Sachverständigen bedienen, wenn Krankenbehandlungsmaßnahmen, Unfallschäden, Minderung der Erwerbsfähigkeit, Rehabilitationsmaßnahmen usw. zur Diskussion stehen.

- Meistens holt das Gericht zusätzlich zu den vorliegenden Verwaltungsgutachten nur dann weitere Gutachten ein, wenn sich aus dem klägerischen Vortrag ergibt, dass die Verwaltungsgutachten unvollständig oder widersprüchlich sind. Das Gericht muss sich mit divergierenden Sachverständigenaussagen nachprüfbar auseinandersetzen. Unklare Sachverständigenaussagen sind nicht durch freie

Beweiswürdigung, sondern durch Nachfrage beim Sachverständigen zu klären. Für die Begutachtung liegen häufig Empfehlungen oder Merkblätter vor. Diese müssen ihrerseits jedoch dem Gesetz gerecht werden und dürfen den Einzelfall nicht vergessen lassen.

- Das Gericht ist bei seiner Beweiswürdigung grundsätzlich frei (§ 128 SGG), vor allem bei Prognosen. Es muss im Rahmen seiner Würdigung jedoch alle Umstände des Einzelfalles mit einbeziehen und insbesondere widersprüchliche Gutachten auf Stichhaltigkeit überprüfen. Insbesondere bei medizinischen Gutachten müssen alle Vorbefunde einbezogen worden sein. Bestehen in dieser Hinsicht Bedenken, so sollte in der mündlichen Verhandlung oder auch im schriftlichen Verfahren sofort ein weiterer Beweisantrag gestellt werden.
- Unabhängig von der Amtsaufklärungspflicht des Gerichts nach § 103, 106 SGG können auch die Beteiligten Beweisanträge stellen. Diese sind kostenfrei. Soll jedoch ein bestimmter Arzt gutachterlich gehört werden, so kann das Gericht einen Kostenvorschuss verlangen (§ 109 SGG). Bei schweren lebensbedrohlichen Erkrankungen, bei denen es auf eine sofortige Behandlung, ggf. auch im Ausland, ankommt, kann die Partei auch eine Beweissicherung verlangen (§ 76 SGG).
- Beweisantrag: Hierin sollte angegeben werden, welcher Fachrichtung der Gutachter angehören sollte. Das Gericht ist an derartige Beweisanträge nach § 103 SGG jedoch nicht gebunden (aber § 144 Abs. 2 Nr. 3, 160 Abs. 2 Nr. 3 SGG). Notwendig ist es, den Beweisantrag ausdrücklich als solchen nach § 103 SGG zu kennzeichnen. Der Antrag sollte in der mündlichen Verhandlung protokolliert werden.
- Der bezeichnete Arzt muss das Gutachten „persönlich“ erstatten. Es reicht nicht aus, das Gutachten nur zu unterzeichnen.
- Gutachten nach § 109 SGG ((§109 SGG ist nicht (mehr) in der Gesetzessammlung enthalten)): Es muss ausdrücklich beantragt werden, dass ein Gutachten nach § 109 eingeholt werden soll. Bei Bedürftigkeit kann der Kläger beantragen, ihn von der Kostenvorschusspflicht zu befreien. Hierbei kommt es darauf an, ob das Gutachten letztlich zur Klärung wichtiger Fragen beigetragen hat.

- **Verwaltungsgutachten** gelten als zulässige Hilfen im Rahmen der Amtsaufklärungspflicht des Gerichts. Das Gericht kann also ausschließlich Verwaltungsgutachten verwenden. Auch ohne Vorlage eines ärztlichen Befundberichts kann der Kläger jedoch eine weitere Sachaufklärung des Gerichts erzwingen, wenn er vorträgt, der Gesundheitszustand habe sich verschlimmert. Dieses Vorbringen kann die Partei auch durch so genannte Privatgutachten absichern. Diese Privatgutachten können dann dazu führen, dass vom Gericht gegenüber dem Verwaltungsgutachten ein weiterer Gutachter einbezogen wird. Die Kosten des Privatgutachtens trägt der Kläger selbst. Sie können jedoch im Falle ihres Unterliegens nach § 133 SGG der Verwaltung auferlegt werden. Wichtig sind Befundberichte des Arztes. Enthalten diese Hinweise auf eine Verschlimmerung des Gesundheitszustandes, so ist das Gericht nach § 103 SGG unter Umständen zur weiteren Beweiserhebung verpflichtet.
- Schon im **Widerspruchsverfahren** sollte der Kläger detailliert Stellung nehmen. Das kann dazu führen, dass bereits im Widerspruchsverfahren eine weitere Untersuchung durch den Verwaltungsarzt durchgeführt wird.

## 2. Das Klagesystem nach SGG:

Es gibt verschiedene Klagearten. Der Bürger ist jedoch nicht verpflichtet, in der Klageschrift die Klageart deutlich zu machen. Denn das Gericht ist an die Fassung der Anträge ohnehin nicht gebunden (§ 123 SGG). Vielmehr hat das Gericht darauf hinzuwirken, dass sachdienliche Anträge gestellt werden (§ 106 Abs. 1 SGG). Wichtigste Klagearten nach SGG sind:

- **Anfechtungsklage** (§ 54 Abs. 1 SGG): Anfechtungsklagen sind eher selten, denn meist wird nicht die Vernichtung eines Verwaltungsaktes, sondern eine positive Leistung begehrt. Anfechtungsklagen kommen etwa vor bei Verwaltungsakten mit Dauerwirkung (§ 48 SGB X), wenn die Behörde eine MdE oder einen GdB herabsetzt oder wenn ein rechtswidriger begünstigender Verwaltungsakt zurückgenommen wird (§§ 45, 50 SGB X).
  
- **Verpflichtungsklage** (§ 54 Abs. 1 SGG): Angestrebt wird der Erlass eines Verwaltungsaktes (Leistungsbescheides). Die Verpflichtungsklage ist nur dann zulässig, wenn der Bürger nicht unmittelbar auf die Leistung klagen kann, insbesondere bei Ermessensentscheidungen. Besteht auf die volle Leistung ein Rechtsanspruch, so kommt regelmäßig die kombinierte Anfechtungs- und Leistungsklage in Betracht.
  
- **Kombinierte Anfechtungs- und Leistungsklage** (§ 54 Abs. 4 SGG): Dies ist die häufigste Klageart. Voraussetzung ist, dass auf die Leistung ein Rechtsanspruch besteht, so dass neben der Aufhebung des Verwaltungsaktes (Anfechtung) gleichzeitig die Leistung verlangt werden kann
  
- **„Untätigkeitsklage“** (§ 88 SGG): Voraussetzung ist, dass über einen Antrag oder über einen Widerspruch nicht in angemessener Frist (6 bzw. 3 Monate) entschieden wurde. Konsequenz ist, dass dann ausnahmsweise kein Widerspruchsverfahren durchgeführt werden muss. Im Normalfall aber muss stets ein Widerspruchsverfahren durchgeführt werden, bevor man klagen kann (§ 78 Abs. 1 und 2 SGG). Die Beziehung der Untätigkeitsklage im Gesetz als „Verpflichtungsklage“ ist irreführend und inakzeptabel.

- **Leistungsklage** (§ 54 Abs. 5 SGG). Die Leistungsklage ist auf Verurteilung zu einer bestimmten Leistung, auf die ein Rechtsanspruch bestehen muss, gerichtet, die nicht vom vorhergehenden Erlass eines Verwaltungsaktes abhängt. Die Leistungsklage kommt selten vor. Hauptanwendungsfall ist der Erstattungsstreit zwischen mehreren staatlichen Leistungsträgern.

**Sonderfall Herstellungsanspruch im Gerichtsverfahren:** Im sozialgerichtlichen Verfahren gibt es den Herstellungsanspruch, nicht jedoch im verwaltungsgerichtlichen Verfahren. Er kommt in Frage, wenn die Verwaltung eine gebotene Betreuung unterlassen hat, eine unrichtige Auskunft erteilt hat oder eine fehlerhafte Beratung durchgeführt hat. Dann ist derjenige Zustand herzustellen, der gegeben sein würde, wenn sich die ursprünglichen Vorgänge dem Recht gemäß entwickelt hätten. Verschulden ist – im Gegensatz zum Amtshaftungsanspruch nach § 839 BGB – nicht erforderlich.

**Sonderfall Überprüfungsantrag nach § 44 SGB X gegenüber der Behörde:** Wurden die Leistungen in der Vergangenheit zu Unrecht verweigert, „müssen“ diese auf Antrag für die letzten vier Jahre nachträglich erbracht werden. Voraussetzung für eine diesbezügliche Überprüfung der Behörde ist jedoch, dass der Bürger die Möglichkeit einer rechtswidrigen Leistungsversagung zumindest plausibel vorträgt. (Zum Sonderfall SGB II vgl. § 40 Abs. 1 Nr. 2 SGB II).

### 3. Das Klagesystem nach VwGO:

Die **Anfechtungsklage** nach § 42 Abs. 1 VwGO richtet sich gegen belastende Verwaltungsakte.

Mit der **Verpflichtungsklage** nach § 42 Abs. 1 VwGO wird der Erlass eines (begünstigenden) Verwaltungsakts begehrt.

Die **Feststellungsklage** nach § 43 VwGO (auch nach § 55 SGG) richtet sich allgemein auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses. Sie ist jedoch selten. Denn sämtliche anderen Klagearten gehen ihr vor.

Die **Untätigkeitsklage** nach § 75 VwGO kommt in Betracht, wenn über einen Antrag oder über einen Widerspruch nicht in angemessener Frist (zumeist 3 Monate) entschieden wurde. Man kann direkt klagen, ohne vorher das Widerspruchsverfahren durchlaufen zu müssen.

## b) Eilverfahren

1. Wenn eine **belastende (Eingriffs-) Entscheidung** vorliegt und die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs nach § 86 a SGG (oder § 80 Abs. 2 VwGO) entfallen ist:

Antrag auf (Wieder-) Herstellung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs nach § 86 b Abs. 1 SGG oder § 80 Abs. 5 VwGO. Voraussetzung: Summarische Prüfung der Erfolgsaussichten des Hauptsacheverfahrens und Interessensabwägung zwischen staatlichen und individuellen Belangen.

2. Wenn eine begünstigende **Leistung** durchgesetzt werden soll:

Antrag auf einstweilige Anordnung nach § 86 b Abs. 2 SGG oder § 123 VwGO.

Voraussetzung:

- ➔ Anordnungsanspruch: ein aller Wahrscheinlichkeit nach begründeter  
Rechtsanspruch
- ➔ Anordnungsgrund: Dringlichkeit der Leistungsgewährung  
(keine Hilfe von anderer Seite zu erlangen); Sicherung  
nur des gegenwärtigen, nicht früheren Lebensbedarfs.  
Grundsätzlich keine Vorwegnahme der  
Hauptsache, daher Beschränkung auf das  
Unerlässliche.

Verfahren:

- Antrag bei Gericht (auch bereits vor der Klage).
- Glaubhafte Sachverhaltsdarstellung, in der Regel durch eidesstattliche Versicherung, Urkunden, Schriftstücke, Zeugenbenennung.
- Kein Rechtsschutzbedürfnis, wenn der Betroffene vorläufige Leistungen oder Vorschüsse erlangen kann (§§ 42, 43 SGB I).
- Gerichtsbeschluss (zumeist ohne mündl. Verhandlung).
- Kostenfreiheit §§ 183 SGG (generell), 188 VwGO (etwa Jugendhilfe, BAföG).
- Häufig ist mit Abschluss des Eilverfahrens das Hauptsacheverfahren „erledigt“, wenn die Behörde die Eilentscheidung des Gerichts anerkennt.



## c) Prüfungsschritte bei einer Klage vor dem Verwaltungs- oder Sozialgericht

### Zulässigkeit einer Klage

#### 1. Verwaltungs- bzw. Sozialrechtsweg (§ 40 VwGO, § 51 SGG)

Es muss sich um eine öffentlich-rechtliche bzw. sozialrechtliche Streitigkeit handeln. Voraussetzung hierfür ist, dass die auf den Fall anwendbaren Vorschriften öffentlich-rechtlicher Natur sind (Staat-Bürger-Verhältnis).

#### 2. Klageart (§ 42 Abs. 1 VwGO, § 54 SGG) !!

Grundsätzlich kommen Anfechtungs-, Verpflichtungs- und allgemeine Leistungsklagen in Betracht, in seltenen Fällen auch die Feststellungsklage.

#### 3. Klagebefugnis (§ 42 Abs. 2 VwGO, § 54 Abs. 2 SGG) !!

Es müssen Tatsachen vorgetragen werden, aus denen sich die (bloße) Möglichkeit einer Rechtsverletzung ergibt. Voraussetzung ist im Regelfall also ein rechtswidriger Verwaltungsakt, der subjektive Rechte des Klägers verletzt. Die tatsächliche Verletzung von Rechten des Klägers wird erst innerhalb der Begründetheitsprüfung überprüft.

#### 4. Vorverfahren (§ 68 VwGO, § 78 SGG)

Im Regelfall und insbesondere bei Anfechtungs- und Verpflichtungsklagen muss ein Vorverfahren in Gestalt des Widerspruchsverfahrens durchgeführt werden. Bei Leistungs-, Feststellungs- und Normenkontrollklagen ist kein Vorverfahren erforderlich. Auch ein Eilverfahren kann im Regelfall ohne Vorverfahren betrieben werden. Zumeist läuft das Eilverfahren parallel zum sog. Hauptsacheverfahren.

#### 5. Klagefrist (§ 74 VwGO, § 87 SGG)

Anfechtungs- und Verpflichtungsklage sind innerhalb eines Monats nach Zustellung des Widerspruchsbescheides zu erheben.

#### 6. Zuständigkeit des Gerichts

§§ 45 VwGO, 8 SGG regeln die sachliche Zuständigkeit im ersten Rechtszug. Die örtliche Zuständigkeit ergibt sich aus § 57 SGG

#### 7. Beteiligten- und Prozessfähigkeit (§§ 61 – 63 VwGO, §§ 69 – 71 SGG)

Beteiligtenfähigkeit: Ein Kind wäre zwar beteiligtenfähig, aber nicht prozessfähig.

Prozessfähigkeit: Sie betrifft die Fähigkeit, Verfahrenshandlungen vornehmen zu können.

## Begründetheit der Klage

### 1. *Rechtmäßige Ermächtigungsgrundlage*

Nach dem rechtsstaatlichen Vorbehalt des Gesetzes muss sich jeder durch Verwaltungsakt vorgenommene Eingriff des Staates in die Rechtssphäre des Bürgers sowie jede „wesentliche“ Leistung auf eine gesetzliche Ermächtigungsgrundlage zurückführen lassen.

### 2. *Formelle Rechtmäßigkeit der Behördenentscheidung*

#### a) örtliche und sachlich Zuständigkeit der Behörde

Diese ist in den jeweiligen Spezialgesetzen geregelt.

#### b) Ausgeschlossene Personen, Befangenheit

(§§ 20, 21 VwVfG, §§ 16, 17 SGB X)

#### c) Untersuchungsgrundsatz (§§ 23, 21 VwVfG, §§ 20, 21 SGB X) !!

Die Behörde hat den Sachverhalt von Amts wegen aufzuklären. Der Betroffene ist allerdings zur Mitwirkung verpflichtet. Ist der Sachverhalt letztlich nicht vollständig aufzuklären, so ist nach Beweislastregeln zu entscheiden: Begehrt der Bürger eine für ihn günstige Entscheidung, so geht die Tatsache mangelnder Sachverhaltsaufklärung zu seinen Lasten. Will die Verwaltung eine belastende Entscheidung gegen den Bürger herbeiführen, so gehen Mängel bei der Sachverhaltsaufklärung zu ihren Lasten.

#### d) Anhörung (§ 28 VwVfG, § 24 SGB X)

#### e) Akteneinsicht (§ 29 VwVfG, § 25 SGB X)

#### f) Bestimmtheit und Form des Verwaltungsakts (§ 37 VwVfG, § 33 SGB X)

Das Verhaltensangebot oder Verhaltensverbot muss eindeutig in der Behördenentscheidung bestimmt sein. Der Verwaltungsakt muss eine klare Handlungsanweisung enthalten, damit der Bürger weiß, womit er rechnen muss und wie der Verwaltungsakt vollstreckt werden soll. Denn der Verwaltungsakt ist ein eigenständiger Vollstreckungstitel.

g) Begründung des Verwaltungsakts (§ 39 VwVfG, S. 35 SGB X) !!

Ein schriftlicher Verwaltungsakt muss begründet werden. Dies gilt insbesondere für Ermessensentscheidungen. Nur so weiß der Bürger, wogegen er sich rechtlich zur Wehr setzen kann

h) Heilung von Verfahrensfehlern (§ 45 VwVfG, § 41 SGB X)

Bestimmte Verfahrensfehler können auch nachträglich von der Behörde geheilt werden (durch Nachholung, sogar noch im gerichtlichen Verfahren)

i) Erheblichkeit von Verfahrensfehlern (§ 46 VwVfG, § 42 SGB X)

Verfahrensfehler sind für das Gericht nur dann von Bedeutung, wenn sie sich auch auf die Entscheidung in der Sache ausgewirkt haben.

### *3. Materielle Rechtmäßigkeit der Behördenentscheidung*

Liegen die materiellen Voraussetzungen des jeweiligen (Leistungs-)Gesetzes, auf die sich die behördliche Entscheidung stützt, vor?

#### **d) Rechtsbehelfe und Rechtsmittel (Fälle)**

1. X erhält im Rahmen der SGB XII-Behindertenhilfe eine Ausbildung für die Dauer von 3 Jahren. Da X an den Veranstaltungen nicht regelmäßig teilnimmt, stellt das Sozialamt die Zahlung nach 2 Jahren ein.

Welche Wirkung hat der Widerspruch von X?

2. Der 66-jährige X beantragt Grundsicherungsleistungen nach § 41 SGB XII. Das Sozialamt lehnt ab, da X angeblich mit einem vermögenden Partner eheähnlich zusammenlebt.

Welche Wirkung hat der Widerspruch von X?

3. X hatte bisher 700,-- Euro Arbeitslosengeld II monatlich auf seinem Konto. Da X angeblich zumutbare Arbeit verweigerte, werden ihm zukünftig nach § 31 Abs. 1 Nr. 1 c 30 % der Regelleistung weniger überwiesen, ohne ihm hierüber einen Bescheid zukommen zu lassen. X legt 3 Monate nach diesem Ergebnis Widerspruch ein.

Geht das?

4. Der nicht erwerbsfähige und obdachlose X hat vor über 6 Monaten einen Antrag auf Hilfe zum Lebensunterhalt gestellt und seitdem nichts von der Behörde gehört. Er lebt zurzeit in einer Pension und hat sich das Geld von Freunden geliehen.

Was soll X tun?

5. X hat durch falsche Angaben Alg II „erschwindelt“. Deshalb werden gewährte Leistungen nach SGB X nachträglich wieder zurückgenommen. Hat der Widerspruch von X hiergegen aufschiebenden Wirkung?

## 8. Strukturprinzipien der Verfassung (Art. 19, 20, 28 GG)

### 1) Rechtsstaatsprinzip:

- a) Grundrechtsgeltung: Grundrechte als Eingriffsabwehrrechte; als objektive Prinzipien, die staatliches Handeln anleiten; als Teilhaberechte; Drittwirkung der Grundrechte im Verhältnis zwischen Privatpersonen
- b) Rechtsschutzgarantie gegenüber Maßnahmen der öffentlichen Gewalt
- c) Verhältnismäßigkeit
- d) Vorrang des Gesetzes: Bindung an die Gesetze  
Vorbehalt des Gesetzes: Eingriffe des Staates und wesentliche Leistungen des Staates bedürfen einer gesetzlichen Grundlage.
- e) Vertrauensschutz
- f) „Freiheitlich-demokratische Grundordnung“

### 2) Sozialstaatsprinzip: Gewährt kein Verfassungsrecht auf Leistungen. Ermächtigt Gesetzgeber zu sozialpolitischen Maßnahmen. Offener Grundsatz mit geringer Bindungswirkung.

### 3) Demokratieprinzip: Gleiche, freie, unabhängige Wahlen: Chancengleichheit und Betätigungsfreiheit politischer Parteien.

### 4) Bundesstaatsprinzip: föderale Ordnung mit Aufteilung von Gesetzgebungskompetenzen auf Bund und Länder.

## Verhältnismäßigkeitsgrundsatz

- 1) Geeignetheit: Die Maßnahme muss zur Erreichung des Gesetzeszieles geeignet sein.
- 2) Erforderlichkeit: Von allen gleich geeigneten Maßnahmen ist diejenige auszuwählen, die den Betroffenen am wenigsten belastet (sog. Übermaßverbot).
- 3) Angemessenheit: Die Maßnahme darf nicht außer Verhältnis stehen zum erstrebten Erfolg bzw. Ziel: Abwägung zwischen dem jeweiligen Gewicht des staatlichen und des individuellen Interesses ist erforderlich.

**→ Das Verhältnismäßigkeitsprinzip des Rechtsstaates bindet alle staatlichen Gewalten.**

## 9. Ermessen

a) So kann Ermessen vorkommen: „Ob“ | „Wie“

Anspruch | Ermessen (z.B. § 27 Abs. 1 Nr. 6 i.V.m. § 40 Abs. 3 SGB V)

Ermessen | Ermessen (z.B. § 3 SGB II)

aa) Modellkonstruktion eines gesetzlichen Entscheidungsprogramms

Wenn die gesetzlichen Voraussetzungen vorliegen,

dann kann die Verwaltung entsprechende Maßnahmen ergreifen

Der Entscheidungsanlass oder auch:  
der gesetzliche „TATBESTAND“

Ermessensentscheidung über die Geeignetheit und  
Wirksamkeit von Maßnahmen im Einzelfall oder auch:  
die „RECHTSFOLGEN“ der Entscheidung



Vollständige Kontrolle durch die **Gerichte**



Ermessensspielraum der **Verwaltung**

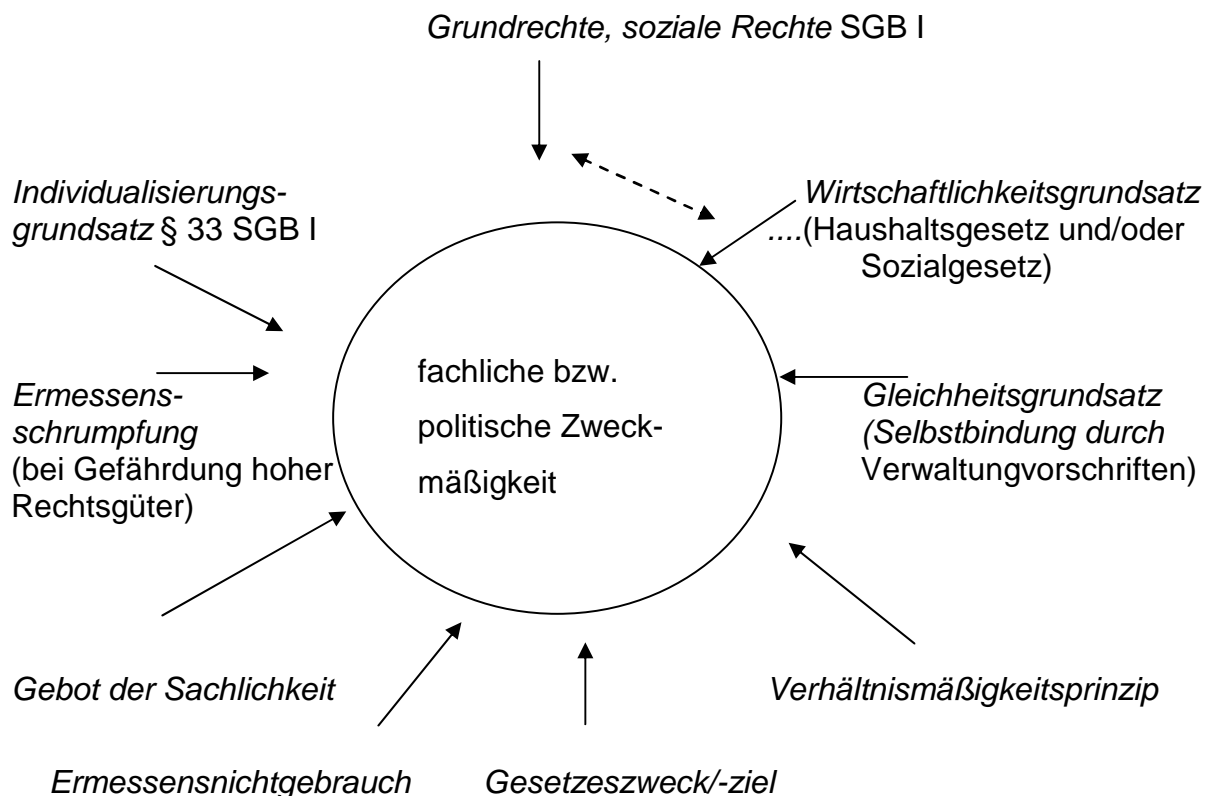
Aber: Gerichte wachen über die Einhaltung der **Ermessensgrundsätze**

## b) Rechtmäßigkeitsanforderungen pflichtgemäßer Ermessensausübung

Fiktive Vorschrift:

„Beeinträchtigt der Ausländer Belange der BRD, kann er ausgewiesen werden.“

Unbestimmter Rechtsbegriff, gerichtliche Vollkontrolle („angemessen“, „zweckmäßig“, „Härte“, „Teilnahme am gesellschaftlichen Leben“ usw.)



- ⇒ Bei *Kollision* von Rechtsgütern: Gebot des schonenden Ausgleichs
- ⇒ *Entschließungs- und Auswahlermessen*
- ⇒ Unterschiedliche Bindung des Ermessens: „Soll“ = Im Regelfall „Muss“, im Ausnahmefall Abweichung vom Muss; „Kann“= Entscheidungsspielraum unter Beachtung obiger Grundsätze
- ⇒ *subjektiv-öffentliches Recht* („Anspruch“) nur auf fehlerfreie Ermessensausübung
- ⇒ *Spruchreifeurteil*
- ⇒ *Bescheidungsurteil*: „Die Beklagte wird verurteilt, den Kläger unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichtes erneut zu bescheiden“



### c) Allgemeines zum Ermessen

In einem Rechtsstaat ist Ermessen stets pflichtgemäß auszuüben; „freies Ermessen“ kann es nicht geben. Das bedeutet, dass die Behörde bei der Ausübung von Ermessen bestimmte Rechtsgrundsätze zu beachten hat. Darauf und „nur“ darauf hat der Bürger einen Anspruch: Bei Ermessensleistungen gibt es zwar keinen Rechtsanspruch auf eine bestimmte Leistung, wohl aber ein subjektives Recht auf fehlerfreie Ermessensausübung. Umgekehrt darf das Gericht die Ermessensbetätigung der Verwaltung nur darauf überprüfen, ob und inwieweit Ermessensfehler vorliegen. Es darf nicht sein eigenes Ermessen an die Stelle des Ermessens der Verwaltungsbehörde setzen (§ 54 Abs. 2 SGG, § 39 Abs. 1 SGB I). Die Gerichte dürfen deshalb grundsätzlich nur kontrollieren, ob die Verwaltung ihrer Pflicht zur Ermessensausübung nachgekommen ist (Ermessensnichtgebrauch), ob die gesetzlichen Grenzen des Ermessens überschritten wurden und insbesondere eine nach dem Gesetz nicht vorgesehene Rechtsfolge angenommen wurde (Ermessensüberschreitung) oder ob von dem Ermessen in einer dem Zweck der Ermächtigung nicht entsprechenden Weise Gebrauch gemacht wurde (Ermessensmissbrauch und Abwägungsdefizit). Diese Klassifizierung ist jedoch wenig plastisch und lässt überdies die gebotene Trennschärfe vermissen. Es empfiehlt sich daher eine pragmatische Behandlungsweise und Orientierung an den wichtigsten Prinzipien, die das Ermessen steuern:

- **Verhältnismäßigkeitsgrundsatz (s.o.):** Dieser gliedert sich in die drei Bestandteile der Geeignetheit, Erforderlichkeit und Angemessenheit: Die Maßnahme muss zur Erreichung des Gesetzesziels überhaupt geeignet sein. Von allen gleich geeigneten Maßnahmen ist diejenige auszuwählen, die den Bürger am wenigsten belastet (Übermaßverbot). Das Gewicht der Maßnahme darf nicht außer Verhältnis stehen zum Gewicht des erstrebten Erfolgs. Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz ist jedoch regelmäßig nur bei belastenden Entscheidungen des Staates anwendbar.
- **Berücksichtigung der Grundrechte:** Grundrechte schützen nicht nur den privaten Freiheitsraum vor dem staatlichen Übergriff, sondern gelten auch als objektive Leitvorstellungen der Verfassung, an denen sich sämtliche staatlichen Instanzen zu orientieren haben. Insofern sind sie allgemein auch Konkretisierungsdirektiven der Rechtsanwendung.

- **Gleichbehandlungsgrundsatz (Art. 3 GG):** Er verpflichtet zur prinzipiellen Gleichbehandlung von Personen in gleicher Ausgangslage und knüpft Ungleichbehandlungen an das Vorliegen sachlicher Gründe. Insbesondere Verwaltungsvorschriften erhalten durch den Gleichbehandlungsgrundsatz eine mittelbare Außenwirkung, so dass der Bürger sich auf ihre Einhaltung berufen kann, wenn die Behörde von der durch Verwaltungsvorschriften hervorgerufenen Verwaltungspraxis ohne zwingende Gründe zu seinem Nachteil abweicht .
- **Gebot der Beachtung der gesetzlichen Ziele und Grundsätze:** Hierzu gehören die zumeist am Anfang eines Gesetzes aufgeführten Ziele und Grundsätze. Häufig aber sind diese widersprüchlich gelagert und deshalb durch Abwägung im Einzelfall aufeinander zuzuführen (etwa das Gebot der Unterstützung und Lebensunterhaltssicherung in § 1 Abs. 1 SGB II einerseits und der Wirtschaftlichkeitsgrundsatz in §§ 3 Abs. 1 S. 4, 14 S. 3 SGB II andererseits).
- **Verbot des Ermessensnichtgebrauchs:** Hat der Gesetzgeber zur Berücksichtigung des Einzelfalles Ermessen angeordnet, so muss dieses auch ausgeübt werden. Typisch in dieser Hinsicht ist der Ermessensfehler, dass der zuständige Verwaltungsbedienstete sich irrtümlich an eine das Ermessen regulierende Verwaltungsvorschrift gebunden fühlt, ohne zu überprüfen, ob er im besonders gelagerten Einzelfall von dieser abweichen muss.
- **Individualisierungsgrundsatz (§ 33 SGB I):** Für das Sozialleistungsrecht wird die an sich selbstverständliche Ermessenspflicht zur Berücksichtigung des Einzelfalles durch den Individualisierungsgrundsatz noch gesondert hervorgehoben. Insbesondere sollen der Bedarf, die Leistungsfähigkeit und die Wünsche des Leistungsberechtigten sowie schließlich die örtlichen Verhältnisse in der Ermessensentscheidung berücksichtigt werden.
- **Grundsatz der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit:** Dieser lässt sich analytisch als Gebot der Berücksichtigung der Haushaltslage (hierzu BSG, SGB 1991, 487 ff. – 7 Rar 14/90), als Effektivitäts- und Effizienzgebot, als Wettbewerbsmaxime und als Kollektivgut verstehen (Luthe, Optimierende Sozialgestaltung 2001, 321 ff.). Im Sozialversicherungsbereich ist der Grundsatz als Ausdruck der Solidarmaxime gesetzlich ausdrücklich verankert. Grundsätzlich gilt, dass ein Mangel an Haushaltsmitteln als alleiniger Grund die Versagung der Leistung **nicht** zu rechtfertigen vermag, vielmehr stets nur in der Abwägung mit den jeweiligen Be-

darfsdeckungszielen bzw. Förderungszielen des Gesetzes ernst genommen werden kann. **Denn: Das Recht und nicht das Geld bestimmt das Handeln der Verwaltung.** Die nichtwirtschaftlichen Gesetzesziele genießen daher einen prinzipiellen Vorrang, was nicht heißt, dass haushaltswirtschaftliche Überlegungen von vornherein unstatthaft wären, wo das Gesetz hinreichend interpretationsoffen ist und der Fall nicht eindeutig von individuellen Bedarfsgesichtspunkten dominiert wird.

- **Verwaltungsvorschriften** sind generelle Anweisungen der Exekutivspitze an nachgeordnete Behörden und Organisationsbereiche in Gestalt von Erlassen, Dienstanweisungen, Richtlinien, Verfügungen, – zumeist zur Konkretisierung und Interpretation offen formulierter Rechtsvorschriften (insbesondere bei unbestimmten Rechtsbegriffen und Ermessen) oder auch zur Organisation der Verwaltung. Gegenüber dem Bürger entfalten sie grundsätzlich keinerlei Bindungswirkung. Denn sie ergehen im Innenbereich der Verwaltung als Anweisungen an die Mitarbeiter. Durch ihre ständige Anwendung kommt es bei den Verwaltungsvorschriften jedoch zu einer gleichmäßigen Verwaltungspraxis, an die sich die Verwaltung über den Gleichbehandlungsgrundsatz des **Art. 3 GG selbst bindet**, da sie gleich gelagerte Fälle ohne sachlichen Grund nicht unterschiedlich behandeln darf. In diesem Fall kann sich der Bürger auf die Einhaltung auch von Verwaltungsvorschriften berufen (BSG SozR 2200 § 1236 Nr. 15; BVerwGE 104, 120 – 3 C 6/95). Zwar sind die **Gerichte** gegenüber der Verwaltung grundsätzlich nicht an Verwaltungsvorschriften gebunden, was aber nicht ausschließt, dass sie sich einer Verwaltungsvorschrift zur Auslegung des Gesetzes aus eigener Überzeugung anschließen (BVerwG, DVBl. 1983 – 5 C 12/82). Zudem besteht die Möglichkeit, dass eine Verwaltungsvorschrift derart stark von außerjuristischen Fachlichkeitskriterien beherrscht wird, dass, ist sie von einem gesetzlich näher bestimmten Fachgremium erlassen worden, zur unmittelbaren Bindung der Gerichte führt (BSG, SGB 1999, 30, 34: Ärztliche Behandlungsrichtlinien). Verwaltungsvorschriften regeln grundsätzlich nur den typischen Fall. In besonders gelagerten Fällen ist die Verwaltung jedoch zur **Abweichung** von der Verwaltungsvorschrift verpflichtet (BSG SozR 3–4100 § 55 a Nr. 5; BSG SozR 2200 § 1237 a Nr. 11).

Im Gegensatz zu den außenverbindlichen Vorschriften müssen Verwaltungsvorschriften **nicht veröffentlicht** werden. Der Bürger hat jedoch einen **Anspruch auf Vorlage** derjenigen Verwaltungsvorschriften, die „seinen Fall betreffen“. Dies

folgt aus der Verpflichtung zur Auskunftserteilung (§ 15 SGB I) sowie aus der allgemeinen Rechtsberatungspflicht (§ 14 SGB I). Eine Selbstbindung der Verwaltung an die von ihr erlassenen Verwaltungsvorschriften oder an eine sonstige ständige Verwaltungsübung (hierzu BVerwGE 72, 345 – 5 C 72/84; BVerwG, FEVS 49, 481 – 5 C 23/97) ist jedoch ausgeschlossen, wenn dies mit den gesetzlichen Vorschriften nicht im Einklang steht (BSG 25.10.1978 – 1 RA 1/78). Ein Anspruch auf **Gleichbehandlung** steht dem Berechtigten jedoch nur gegenüber dem **jeweils zuständigen Leistungsträger** zu. Deshalb ist grundsätzlich nicht zu beanstanden, wenn Verwaltungsvorschriften zur Gestaltung des Ermessens oder zur Auslegung unbestimmter Rechtsbegriffe zwischen den Leistungsträgern zu unterschiedlichen Ergebnissen führen (BVerwG, DVBl. 1995, 699 – 5 B 36/94). Der Gleichbehandlungsgrundsatz ist zudem stets nur in Bezug auf die durch Verwaltungsvorschriften jeweils geschaffene Rechtslage zu beachten; der Verwaltung steht es somit frei, durch Verwaltungsvorschriften für die Zukunft eine andere Verwaltungsübung vorzusehen (BVerwGE 104, 120 – 3 C 6/95).

Zulässige **Klageart** bei Ermessensentscheidungen ist die **Verpflichtungsbeschickungsklage**, nicht die kombinierte Anfechtungs- und Leistungsklage (wie bei Bewilligung einer bestimmten Anspruchsleistung). Die Verpflichtungsklage zielt auf Neubekanntmachung unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts (anders bei Ermessensreduzierung auf Null: BSGE 60, 147, 150). Maßgeblich für die Rechtswidrigkeit des Verwaltungsaktes ist bei Verpflichtungsklagen der **Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung** (BSGE 41, 38 – 1 RA 17/75). Die in § 86 b Abs. 2 SGG geregelte einstweilige Anordnung kommt grundsätzlich auch bei Ermessensentscheidungen in Betracht. Sie darf jedoch keinen endgültigen Zustand schaffen. Deshalb sollen keine Regelungen getroffen werden, die die Hauptsache mehr als nötig vorweg nehmen.

#### d) Fall (AuslRecht)

„Der Schah von Persien kommt“

Das Staatsoberhaupt S. des Landes Persien wird in der Bundesrepublik erwartet. Man schreibt das Jahr 1968. Die für die Organisation verantwortlichen Stellen verhindern, dass die vielen Staatsangehörigen des Landes Persien, welche sich in der BRD aufhalten, Demonstrationen gegen S. durchführen. Denn sie befürchten, dadurch könnten die bisher freundschaftlichen Beziehungen zwischen beiden Ländern beeinträchtigt werden. Unter Bezugnahme auf § 37 Ausländergesetz (von 1968) untersagt der Oberstadtdirektor dem X (Ausländer) deshalb mit dieser Begründung durch schriftliche Verfügung „jegliche politische Betätigung für die Dauer des Staatsbesuchs“.

Zu Recht? Wie wird das Gericht entscheiden?

**§ 37 Ausländergesetz** bestimmt: „Ausländer dürfen sich im Rahmen der allgemeinen Rechtsvorschriften politisch betätigen. Die politische Betätigung eines Ausländers kann beschränkt werden oder untersagt werden, soweit sie ... den außenpolitischen Interessen oder den völkerrechtlichen Verpflichtungen der BRD zuwider laufen kann.“

*Entschließungsermessen:* „Ob“

*Auswahlermessen:* „Wie“

## **e) Ermessen bei der Förderung der beruflichen Weiterbildung (Beispielsfall)**

### **Leitsatz**

1. Die mündliche Zusicherung von Ermessensleistungen (hier: Leistungen zur Förderung der beruflichen Weiterbildung) ist für den Leistungsträger zwar wegen Formmangels nicht bindend. Sie ist wegen des Vertrauensschutzgrundsatzes jedoch im Rahmen der Ermessensausübung zugunsten des Antragstellers zu berücksichtigen.
2. Die Gewährung einer erfolgreich absolvierten weiterbildungsvorbereitenden Trainingsmaßnahme stellt regelmäßig kein Argument gegen, sondern für die Förderung der korrespondierenden Weiterbildung dar.

Anmerkung zu SG Freiburg (Breisgau) 9. Kammer, Gerichtsbescheid vom 09. Juli 2004 – S 9 AL 2219/03

### **Problemstellung**

Die Klägerin – Bezieherin von Arbeitslosenhilfe ohne Berufsausbildung – nahm als Trainingsmaßnahme an einem Vorbereitungslehrgang für die Ausbildung zur Altenpflegerin teil, die sie als eine der Lehrgangsbesten abschloss. Ihr daraufhin gestellter Antrag auf Förderung einer solchen Ausbildung als Maßnahme der beruflichen Weiterbildung wurde vom beklagten Arbeitsamt unter Berufung auf Verwaltungsvorschriften und in diesem Zusammenhang auf die relativ hohen Kosten auswärtiger Maßnahmen sowie schließlich unter Berufung auf den bereits gewährten Vorbereitungslehrgang trotz vorheriger mündlicher Zusicherung der Weiterbildungsmaßnahme abgelehnt. Durch Verpflichtungsbescheidungsurteil des SG Freiburg wurde die Verwaltungsentscheidung als ermessensfehlerhaft beanstandet.

### **Inhalt und Gegenstand der Entscheidung**

Zwar sind die sog. Eingangsvoraussetzungen des § 77 SGB III (in der am 01.01.2003 geltenden Fassung) hinsichtlich der persönlichen und versicherungsrechtlichen Voraussetzungen von Weiterbildungsmaßnahmen nach gängiger Rspr. Von den Gerichten in vollem Umfang überprüfbar. Gleichwohl ist sowohl das „Ob“ als auch das „Wie“ der Weiterbildung nach den §§ 3 Abs. 4, 77 Absatz 1 Satz 1 SGB III dem Behördenermessen anheim gestellt, so dass die Maßnahme selbst bei Erfüllung

der Eingangsvoraussetzungen nach Ermessen (§ 39 Abs. 1 SGB I) abgelehnt werden kann.

Im Rahmen pflichtgemäßer Ermessensausübung aber muss die Behörde allgemein von einem richtigen Sachverhalt ausgehen, die objektiv wesentlichen Fallgesichtspunkte berücksichtigen und darf gemessen am Zweck der Ermessensermächtigung keine sachfremden Erwägungen anstellen. Insbesondere für Leistungen der aktiven Arbeitsförderung sind nach Auffassung des Gerichts die folgenden Ermessensdirektiven prüfungsrelevant:

- die Auswahl der für den *Einzelfall am besten geeigneten Leistung* oder Kombination von Leistungen (§ 7 Satz 1 SGB 3);
- die *Haushaltsslage* (nach § 71 b Abs. 4 SGB IV), wonach Haushaltsmittel so zu bewirtschaften sind, dass die Leistungserbringung im gesamten Haushaltsjahr gewährleistet ist; allerdings entbindet das Haushaltsargument nicht von den Anforderungen des Gleichheitssatzes im Hinblick auf eine gleichmäßige Mittelverteilung (unter Berufung auf BSG, Urt. v. 15.11.1989 – 5 RJ 1/89) und kann dieses ferner eine Leistungsvergabe nach dem Windhundprinzip sowie die Ablehnung von Leistungen „allein“ mit dem Argument bereits erschöpfter Haushaltsmittel nicht rechtfertigen, es sei denn, es wurden in nachvollziehbarer Weise hinsichtlich des förderungsfähigen Personenkreises entsprechende Prioritäten gebildet oder die begrenzt verfügbaren Mittel einer zeitlichen Streckung unterzogen (unter Berufung auf BSG Urt. v. 25.10.1990 – 7 Rar 14/90);
- die *Fähigkeiten* der zu fördernden Personen, die Aufnahmefähigkeit des Arbeitsmarktes und der anhand der Ergebnisse der Beratungs- und Vermittlungsgespräche ermittelte arbeitsmarktpolitische Handlungsbedarf (§ 7 Satz 2 SGB III); die Förderung der Vereinbarkeit von *Familie und Beruf* (§ 8 a SGB III); Gesichtspunkte der *Frauenförderung* (§ 8 SGB III);
- die ermessensfehlerfreie Anwendung von *Verwaltungsvorschriften*, wobei einerseits der auf dem Gleichheitssatz beruhende Gedanke einer Selbstbindung der Verwaltung durch Verwaltungsvorschriften zu berücksichtigen ist sowie andererseits sichergestellt sein muss, dass Verwaltungsvorschriften keine dem Einzelfallerfordernis zuwider laufenden Bindungen im Binnenbereich der Verwaltung hervorrufen, diese vielmehr stets Abweichungen im Einzelfall gestatten;

- die Rechtsgrundsätze des *Vertrauensschutzes* und von Treu und Glauben, welche einem in sich widersprüchlichen Verhalten staatlicher Organe – auch im Kontext lediglich mündlicher Zusagen – Grenzen setzen, woraus jedenfalls im Mindestmaß abgeleitet werden kann, dass Konstellationen dieser Art im Rahmen der Ermessensausübung nicht unbeachtlich sein können.

Ausgehend von diesen Grundsätzen hat das Gericht als ermessensfehlerhaft beanstandet, dass seitens der Behörde die besondere Eignung der Klägerin für den Ausbildungsberuf sowie die durchaus bestehende Möglichkeit ihrer Ausbildung vor Ort (mit entsprechend geringeren Kosten) verkannt wurde und dass ferner durch die mündliche Zusage – wenngleich keine (schriftliche) Zusicherung nach § 34 Abs. 1 SGB X – gerade auch vor dem Hintergrund des geförderten Vorbereitungslehrgangs ein von der Behörde nicht zur Kenntnis genommener Vertrauensstatbestand geschaffen wurde, der als solcher zwar keine Ermessensschumpfung zur Folge hat, aber im Rahmen der Ermessensausübung hätte berücksichtigt werden müssen.

Der Behörde, die den Fall nunmehr einer erneuten Prüfung zu unterziehen hat, wurde seitens des Gerichts jedoch deutlich vor Augen geführt, dass – auch wenn die mündliche Zusicherung nicht in jedem Fall zu der beantragten Leistung führen muss – der vorliegende Vertrauensstatbestand und die sonstigen Ermessenserwägungen innerhalb der vorzunehmenden Gesamtwürdigung des Falles von besonderem Gewicht sind und es daher besonderer Gründe bedarf, wenn die Verwaltung ein hiervon abweichendes Entscheidungsergebnis herbeiführen will.

### **Kontext der Entscheidung**

Die Entscheidung betrifft die in Ansehung administrativer Budgetierungsstrategien virulente Frage der Zulässigkeit haushaltsrechtlicher Steuerung des Verwaltungshandelns (Stichworte: Neue Steuerung, regionale Arbeitsmarktschwerpunkte, Sozialraumorientierung) und beleuchtet die besondere Bedeutung individueller Förderungsbelange in diesem Zusammenhang (zentral insofern BSG, Urt. v. 25.10.1990 – 7 Rar 14/90; vgl. auch Kirchhof NwZ 1983, 505; Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann (Hrsg.), Effizienz als Herausforderung an das Verwal-



tungsrecht, 1998; Luthe, Optimierende Sozialgestaltung, 2001, 323 ff.; ders. In: Hauck/Noftz, SGB XII, Einf. Rz. 61 – 77).

### **Auswirkungen für die Praxis**

Die Sozialverwaltung wird man nach dieser Entscheidung nunmehr stärker als zuvor „beim Wort nehmen“ können, auch wenn mündliche Zusagen nicht die Bindungsqualität schriftlicher Zusicherungen besitzen. Die Stärkung des Vertrauensschutzes des Bürgers wird – sollte die Entscheidung Schule machen – vermutlich auch den Bereich der Beratung bzw. der Haftung für Beratungsfehler positiv beeinflussen. Gleichwohl wird das Verwaltungsermessen hierdurch, wie vom Gericht zutreffend gesehen, nicht festgelegt. Zwar mögen individuelle Belange hier von besonderem Gewicht gewesen sein. Nicht minder kann dies indes zutreffen für die jeweilige Haushaltslage der Verwaltung, die ihrerseits nunmehr zu einer möglichst konkreten Darlegung und Gewichtung ihrer Haushaltssituation aufgefordert ist und letztere in einen schonenden Ausgleich mit den individuellen Förderbelangen des Gesetzes zu bringen hat. Hierbei sollte allerdings klar gesehen werden, dass die Verwaltung im Feinbereich abwägender Gesamtwürdigung des Falles einen Ermessens- bzw. Abwägungsspielraum besitzt, der dem Gericht – vor allem im Bereich hauswirtschaftlich relevanter Planungen – im Wesentlichen nur den bloßen Nachvollzug der Behördenentscheidung gestattet.

## f) Weitere Fälle zum Ermessen

1. Der Sozialhilfe empfangende (SGB XII) Heinz hat Schulden bei seinem Energieversorgungsunternehmen in Höhe von 500,-- Euro. Das Unternehmen hat die Sperrung der Versorgung ab Oktober angekündigt. Im Haushalt lebt die ebenfalls Sozialhilfe empfangende Tochter von Heinz (10 Jahre alt). Der Sachbearbeiter im Sozialamt lehnt den Antrag von Heinz auf Schuldenübernahme ab und beruft sich hierbei ausschließlich auf seine Verwaltungsvorschriften: Demnach werden Schulden nur maximal in Höhe von 300,-- Euro übernommen. Damit aber wäre Heinz und seiner Tochter nicht geholfen. Wurde das Ermessen in § 36 Abs. 1 pflichtgemäß ausgeübt?
2. Mami muss wegen einer Nachoperation ein weiteres Mal für 3 Wochen ins Krankenhaus; Vati muss arbeiten. Keiner kann sich um die Kinder und den Haushalt kümmern. Deshalb fragt Vati, ob er wieder eine der netten Damen vom katholischen Sozialdienst in Anspruch nehmen kann. Das Sozialamt lehnt ab: Die beim ersten Krankenhausaufenthalt der Mutter gewährte Haushaltshilfe wurde seitens des häufig angetrunkenen Vaters sexuell belästigt. Hat Mutti Anspruch auf Leistungen nach § 70 SGB XII?
3. Otto kann seinen früheren Beruf als Elektrotechniker wegen einer Behinderung nicht mehr ausüben und fragt beim Rentenversicherungsträger an, ob eine berufliche Weiterbildungsmaßnahme in Gestalt eines Sozialpädagogik-Studiums (Bachelor, 6 Semester) gewährt wird. Otto hat früher häufiger ehrenamtlich Jugendfreizeiten durchgeführt. Die Rentenversicherung lehnt ab: Aufgrund der schlechten Haushaltslage seien derartige Ausbildungen zurzeit nicht finanzierbar. Außerdem sei es mehr als fraglich, ob ein Elektroingenieur über ausreichende Kompetenzen verfüge.
  - Ist die Entscheidung ermessensfehlerfrei?
  - Welche Urteilsformel wird das Gericht verwenden?

Anzuwendende Vorschriften: **§ 13, 16 SGB VI; § 49 Abs. 4 SGB IX; § 131 Abs. 2 und 3 SGG.**

## 10. Wirtschaftlichkeitsgebot

### 1. Grundsatz::

- Recht, nicht wirtschaftliche Lage bestimmt das Handeln der Verwaltung.
- Ausnahme: Wenn gesetzliche Spielräume für das „Ob“ und „Wie“ der Leistung bestehen, insbesondere bei Ermessen. Strittig, ob auch bei unbestimmten Rechtsbegriffen.
- Im Fürsorgerecht gibt es keinen Wirtschaftlichkeitsgrundsatz. Deshalb hat das Ziel der Bedarfsdeckung hier einen größeren Stellenwert als im Sozialversicherungsrecht, wo der Grundsatz gesetzlich verankert ist (vgl. etwa **§ 13 SGB VI**).

### 2. Erscheinungsformen:

#### a) Minimal-, Maximalprinzip:

- mit minimalem Mitteleinsatz ein bestimmtes Ergebnis anstreben (Minimalprinzip)
- mit bestimmtem Mitteleinsatz ein maximales Ergebnis anstreben (Maximalprinzip)

#### b) Haushaltsdirektive:

Ermessen wurde der Verwaltung nicht zuletzt deshalb eingeräumt, damit diese ihrer Bindung an den Haushaltsplan gerecht werden kann. Deshalb darf die **Haushaltslage** – wenn auch **nicht als alleiniger Grund** der Entscheidung – durchaus berücksichtigt werden. Voraussetzung aber ist, dass die Mittel bislang und zukünftig rational verwaltet wurden bzw. werden, etwa durch

- kontinuierliche Kostenkontrolle,
- Prioritätenbildung oder Streckung der Mittel bei bedenklicher Haushaltslage (so etwa BSG, SGB 1991, 487)

## Fall „Wirtschaftlichkeit“

Frau Müller stellt beim Jugendamt einen Antrag auf Erziehung ihres Kindes in einer Tagesgruppe, da ihr Kind (4 Jahre) in letzter Zeit ein äußerst aggressives Verhalten zeigt, insbesondere auch gegen die jüngeren Geschwister. Die Fachkräfte im Jugendamt (§ 72 SGB VIII) haben keinen Zweifel, dass die Erziehung in einer Tagesgruppe geeignet und notwendig ist zur Behebung des vorliegenden Erziehungsdefizits. Voraussichtlich wird eine längere Unterbringung erforderlich sein. Deshalb wird ein Hilfeplan erstellt (§ 36 II SGB VIII), der Feststellungen über das vorliegende Problem (psychosoziale Diagnose) und die jeweilige Einrichtung enthält.

Der zuständige SA/SP fertigt einen entsprechenden Bescheid an und legt diesen dem Amtsleiter vor. Dieser schaut in die Haushaltsüberwachungsliste und schüttelt den Kopf: Leider sei man in den vergangenen 8 Monaten des Haushaltsjahres bei Maßnahmen der Erziehung in der Tagesgruppe viel zu großzügig gewesen und habe die Mittel hierfür mehr oder weniger aus dem Fenster hinausgeworfen. Für die restlichen 4 Monate des Haushaltsjahres sei vom ursprünglichen Haushaltsansatz in Höhe von 1.000.000,-- € nur noch ein Betrag von 200.000,-- € übrig, der für zukünftige Fälle reserviert werden müsse.

Wer im Übrigen könne zum gegebenen Zeitpunkt schon mit der erforderlichen Gewissheit ausschließen, dass man nicht auch mit einer kostengünstigeren Maßnahme wie etwa der sozialpädagogischen Familienhilfe (Hausbesuch 1 x pro Woche) Erfolg haben könnte?

Der Amtsleiter weist den zuständigen SA/SP daher an, zunächst zu prüfen, ob die desolate Haushaltslage – gerade in den „Grauzonen“ prognostischer „Ungewissheitsentscheidung“ - in der Verwaltungsaktbegründung bei der Entscheidung für die kostengünstigere Familienhilfe offen zur Sprache gebracht werden kann. Sollte dies aus rechtlichen Gründen aber nicht möglich sein, so sei der Fall so zurechtzubiegen, dass die Betroffenen sich mit der Familienhilfe zufrieden geben könnten. Insbesondere die Feststellungen im Hilfeplan sollten in der Begründung daher besser nicht zur Sprache gebracht werden. Auf den Elternwunsch könnte zwar kurz eingegangen werden, jedoch mit dem Hinweis auf die Geeignetheit ausschließlich der Familienhilfe als nachrangig bewertet werden. Denn schließlich seien primär die Eltern zuständig für die Erziehung ihres Kindes.

## 11. Subjektiv-öffentliches Recht

### Positivmerkmale

- Stellung innerhalb der Anspruchsnormen des Gesetzes
- hinreichend bestimmter Adressatenkreis
- hinreichend klare Anspruchsvoraussetzungen
- Gesetz dient vor allem dem Individual-, nicht nur dem öffentlichen Interesse
- Gesetz ist von hoher verfassungsrechtlicher Bedeutung für das Individuum
- Individuum ist Adressat eines Eingriffsaktes

### Negativmerkmale

- Stellung außerhalb der Anspruchsnormen des Gesetzes
- lediglich Zielbestimmung
- Gesetz enthält nur einen objektiven Handlungsauftrag
- Gesetz dient der Infrastrukturgestaltung (Dienste und Einrichtungen)
- Gesetz muss erst noch durch einen weiteren (kommunal-) politischen Willensbildungsakt umgesetzt werden

## Subjektives Recht (Konstellationen)

- 1) Eindeutige Konstellationen:
  - a) Jemand ist Adressat eines belastenden Verwaltungsaktes  
→ immer subjektiv-öffentliches Recht (sog. Adressatentheorie)
  - b) Es wird eine Leistung abgelehnt, auf die ein Rechtsanspruch besteht (etwa § 27 SGB VIII).
- 2) Das Gesetz enthält eine Begünstigung des Bürgers, will hiermit in Wirklichkeit aber nur das Gemeinwohl fördern (etwa § 11 SGB VIII).
- 3) Jemand fordert die Verwaltung auf, einen „Dritten“ zu belasten.
- 4) Jemand wendet sich gegen die staatliche Begünstigung eines „Dritten“ (sog. Dritt-, Nachbarschafts- und Konkurrentenklagen).

Grundsätzlich:

- ⇒ Auslegung des Gesetzes nach seinem **Schutzzweck**.  
Dient das Gesetz nur dem öffentlichen Interesse oder zumindest auch dem Privatinteresse?

## Subjektiv-öffentliches Recht?

- **§ 8 Abs. 1 SGB III:** Die Leistungen der aktiven Arbeitsförderungen sollen in ihrer zeitlichen, inhaltlichen und organisatorischen Ausgestaltung die Lebensverhältnisse von Frauen und Männern berücksichtigen.
- **§ 13 Abs. 1 SGB VIII:** Jungen Menschen, die zum Ausgleich sozialer Benachteiligungen ... in erhöhtem Maße auf Unterstützung angewiesen sind, sollen ... sozialpädagogische Hilfen angeboten werden, die ihre schulische und berufliche Ausbildung fördern ...
- **§ 27 Abs. 1 SGB VIII:** Ein Personensorgeberechtigter hat bei der Erziehung eines Kindes ... Anspruch auf Hilfe, wenn eine dem Wohl des Kindes ... entsprechende Erziehung nicht gewährleistet ist ...
- **§ 80 Abs. 1 SGB VIII:** Die Träger der öffentlichen Jugendhilfe haben im Rahmen ihrer Planungsverantwortung
  1. den Bestand an Einrichtungen und Diensten festzustellen,
  2. den Bedarf ... zu ermitteln ...
- **§ 2 SGB XI:** Die Leistungen der Pflegeversicherung sollen den Pflegebedürftigen helfen, trotz ihres Hilfebedarfs ein möglichst selbständiges ... Leben zu führen, das der Würde des Menschen entspricht.
- **§ 74 Abs. 1 SGB VIII:** Die Träger der öffentlichen Jugendhilfe sollen die freiwillige Tätigkeit auf dem Gebiet der Jugendhilfe ... fördern, wenn der jeweilige Träger
  1. die fachlichen Voraussetzungen ... erfüllt ...
- **§ 67 SGB XII:** Personen, bei denen besondere Lebensverhältnisse mit sozialen Schwierigkeiten verbunden sind, sind Leistungen zur Überwindung dieser Schwierigkeiten zu erbringen ...
- **§ 17 Abs. 1 S. 2 SGB II:** Die zuständigen Träger der Leistungen nach diesem Buch sollen Träger der freien Wohlfahrtspflege in ihrer Tätigkeit auf dem Gebiet der Grundsicherung für Arbeitsuchende unterstützen.
- **§ 17 Abs. 2 SGB II:** Wird die Leistung von einem Dritten erbracht ... sind die Träger der Leistungen ... zur Vergütung für die Leistung nur verpflichtet, wenn mit dem Dritten ... eine Vereinbarung insbesondere über
  1. Inhalt, Umfang und Qualität der Leistungen
  2. die Vergütung ...
  3. die Prüfung der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit der Leistungen besteht.

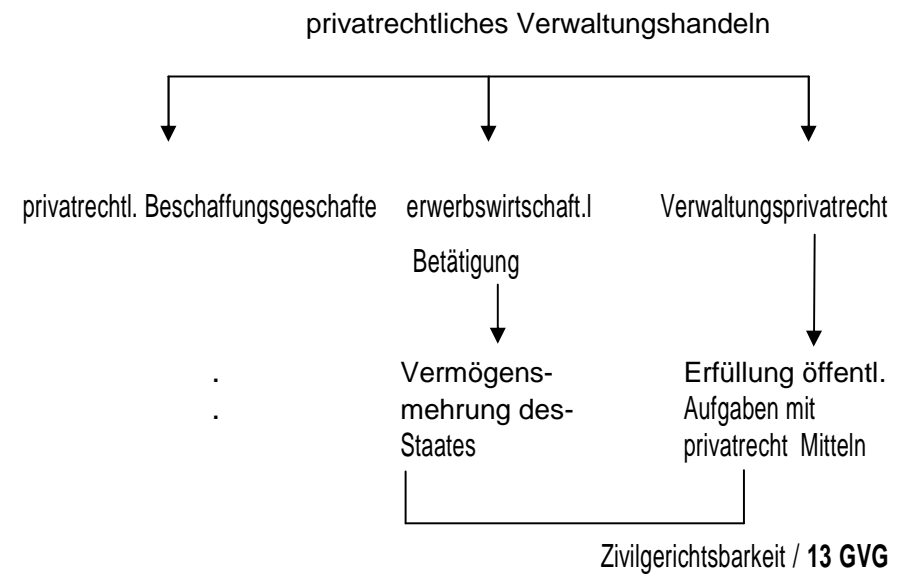
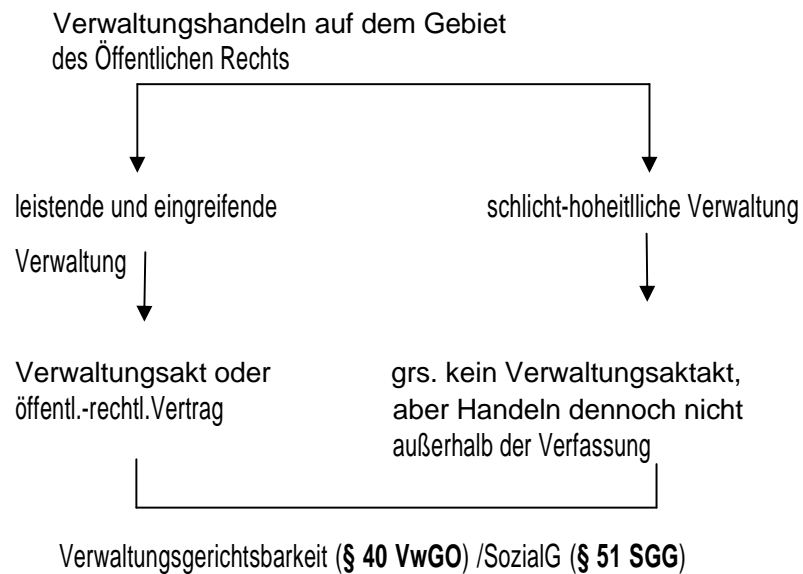
## 12. Verwaltungsakt

### a) Merkmale:

- 1) Behörde
- 2) Maßnahme auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts
- 3) Regelung
- 4) Einzelfall
- 5) Außenwirkung

zu 2)

Gebiet des öffentlichen Rechts





## Verwaltungsakt

### Zu 5) Außenwirkung

Bei Beamten:            Amt im statusrechtlichen Sinn  
                                 Amt im funktionellrechtlichen Sinn

Betreuungs- und  
Anstaltsverhältnisse: Grundverhältnis  
                                 Betriebsverhältnis

 **Faustformel:**

- Immer wenn die Grundrechte besonders betroffen sind oder wenn sich die Maßnahme durch keinen anstaltlichen oder dienstlichen Zweck mehr rechtfertigen lässt (und damit willkürlich ist) liegt eine Außenwirkung vor, und es können gegen den Verwaltungsakt Rechtsmittel eingelegt werden.

**Oder** (auch dies ist möglich):

- es liegt zwar keine Außenwirkung vor, aber gegen den internen Betriebsakt kann allgemeine Leistungsklage (analog § 42 VwGO) erhoben werden

## b) Der Verwaltungsakt, Erläuterung

Zur Durchsetzung der gesetzlichen Vorgaben stehen der Verwaltung unterschiedliche Instrumente zur Verfügung. Von zentraler Bedeutung ist der **Verwaltungsakt**, mit dem das Gesetz auf den konkreten Einzelfall hin angewandt wird (§§ 35 VwVfG, 31 SGB X). Verwaltungsakte können **begünstigender** oder auch **belastender** Natur sein. Ersteres betrifft Genehmigungen, Entscheidungen über Leistungsansprüche oder finanzielle Fördermaßnahmen. Letzteres betrifft Zwangsmaßnahmen jeder Art wie schulische Ordnungsmaßnahmen oder die Verhängung einer Sperrzeit durch das Arbeitsamt. Von der Frage einer belastenden oder begünstigenden Wirkung hängt insbesondere ab, ob der Widerspruch gegen den Verwaltungsakt aufschiebende Wirkung hat (so bei Belastungen) und welche Klageart die richtige ist (Leistungs- und Verpflichtungsklage bei begünstigenden Verwaltungsakten, Anfechtungsklage bei belastenden Verwaltungsakten). Außerdem gestaltet sich der vorläufige Rechtsschutz in dieser Hinsicht unterschiedlich (Antrag auf Anordnung oder Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung bei belastenden Verwaltungsakten, Antrag auf einstweilige Anordnung bei begünstigenden Verwaltungsakten).

Die Verwaltung kann mit dem Bürger jedoch auch **sog. Öffentlich-rechtliche Verträge** abschließen (§§ 54 ff VwVfG, 53 ff. SGB X). Die praktische Bedeutung solcher Verträge im Bereich des Sozialrechts liegt vor allem auf dem Gebiet der Finanzierung von Leistungserbringern oder auch der Eingliederungsvereinbarungen der Grundsicherung. Insbesondere dort, wo das Gesetz detaillierte Anforderungen über Qualität und Wirtschaftlichkeit der vom privaten Träger zu erbringenden Leistung vorsieht (so etwa bei §§ 75 ff. SGB XII), sind entsprechende Vereinbarungen zwischen Verwaltung und Privatanbieter als öffentlich-rechtliche Verträge anerkannt. Im Streitfall sind dann die Verwaltungsgerichte oder Sozialgerichte zuständig. Es ist aber auch möglich, dass entsprechende Vereinbarungen in Privatrechtsform ergehen; so etwa bei den Vereinbarungen zwischen Arbeitsamt und Qualifizierungsträger.

Die Hauptbedeutung des Verwaltungsaktes liegt in seiner **Rechtsschutz- und Vollstreckungsfunktion**. Rechtsschutzmöglichkeiten besitzt der Bürger grundsätzlich nur gegen Verwaltungsakte, und nur diese kann die Verwaltung selbstherrlich, also ohne Inanspruchnahme der Gerichte, vollstrecken, wenn nach Ablauf der Rechtsmittelfristen Bestandskraft eingetreten ist. Die Dogmatik des Verwaltungsaktes ist ein Bände füllendes Thema. *Definitionsgemäß handelt es sich hierbei um die Maßnahme einer Behörde auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts zur Regelung eines Einzelfalles mit unmittelbarer Rechtswirkung nach außen*. Sämtliche der vorgenannten fünf Merkmale sind Gegenstand einer nahezu uferlosen juristischen Interpretationsarbeit.

Kein Verwaltungsakt ist etwa die Aufforderung, sich einer ärztlichen Untersuchung zu unterziehen. Denn der eigentliche Verwaltungsakt – etwa die Bewilligung der Rehabilitationsmaßnahme – wird hierdurch nur vorbereitet; eine „**Regelung**“, die unmittelbar Rechte oder Pflichten begründet, liegt in diesem Fall nicht vor.

Das Merkmal der **rechtlichen Außenwirkung** bereitet der Rechtswissenschaft vor allem im Bereich des Schul- und Beamtenrechts seit je große Schwierigkeiten, die quasi aus der Natur dieser besonderen Rechtsgebiete resultieren. Denn im Gegensatz zu den im Regelfall flüchtigen Kontakten zwischen Verwaltung und Bürger (Bewilligung des Arbeitslosengeldes, Baugenehmigung) ist die schulische und beamtenrechtliche Beziehung ein Dauerkontakt, häufig verbunden mit einer räumlichen Inkorporation des Betroffenen. Noch in den siebziger Jahren des 20. Jahrhunderts wurden derartige Staat-Bürger-Beziehungen als „rechtsfreier Raum“ angesehen, in den das Individuum – entkleidet aller staatsbürgerlichen Rechte – als unselbstständiges staatliches Funktionsorgan umfassend eingegliedert war. Diese Sichtweise wurde mittlerweile aufgegeben. Dennoch bleibt die Unsicherheit, welche Maßnahmen im Rahmen derart enger Kontakte konkret der grundrechtlich geschützten **Außenrechtssphäre** des Schülers oder Beamten und welcher der staatlichen **Funktionsebene** zuzurechnen sind. Denn nicht alle Maßnahmen, insbesondere nicht solche des geregelten Schul- oder Behördenalltags, können Gegenstand einer verwaltungsgerichtlichen Klage sein, – die Lahmlegung des Schul- und Behördenbetriebes wäre ansonsten vorprogrammiert.

So betreffen innerdienstliche Weisungen, Verwaltungsvorschriften, Organisationsakte und die normale Unterrichtsgestaltung nur den Innenbereich der Verwaltung. Das gesamte curriculare und organisatorische Vorfeld eines Scheiterns von Schülerkarrieren ist damit dem rechtlichen Zugriff der Betroffenen entzogen. Die konkrete Zuordnung der Lebenssachverhalte zum rechtlich geschützten Außenbereich oder zum grundsätzlich ungeschützten Innenbereich ist im Wesentlichen eine Wertungsfrage, die – anschaulich hierfür die Prügelstrafe – dem Wandel der kulturellen Anschauungen und politischen Interessen unterliegt. So hat im Laufe der zurückliegenden Jahrzehnte der Freiheitsbereich des Schülers bzw. Beamten mehr und mehr Teile des (ehemals) staatlichen Funktionsbereichs erobert und der gerichtlichen Kontrolle zugänglich gemacht. Speziell im Schulrecht und Beamtenrecht geschah und geschieht dies auf der begrifflichen Basis der wenig präzisen Unterscheidung von **Grund- und Betriebsverhältnis** (Schule) sowie der Unterscheidung von **Amt im funktionell-rechtlichen Sinn und Amt im statusrechtlichen Sinn** (Beamte). Das außenrechtlich relevante Grundverhältnis bzw. das Statusverhältnis betrifft den Bürger als wehrhaften Träger von Grundrechten, das Betriebsverhältnis bzw. Funktionsverhältnis betrifft ihn als wehrloses Glied der Verwaltungsorganisation bzw. der Schulgemeinschaft. Maßnahmen im Grundverhältnis bzw. Statusverhältnis sind mithin als Verwaltungsakte zu qualifizieren und mit Rechtsmitteln angreifbar. Im Betriebsverhältnis bzw. Funktionsverhältnis ist dies nur in begründeten Ausnahmefällen möglich, insbesondere bei Willkürentscheidungen.

**Typische Verwaltungsakte** sind etwa die Überweisung in die Sonderschule, die Nichtversetzung des Schülers, die Baugenehmigung, die Bewilligung einer Qualifizierungsmaßnahme oder einer Rehabilitationsmaßnahme, Bescheide über Sozialhilfe-, Jugendhilfe- oder Grundsicherungsleistungen oder auch Abschlusszeugnisse des betrieblichen oder handwerklichen Ausbildungswesens.

### c) Fälle zum Verwaltungsakt

#### 1. „Maßnahme auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts“:

X. soll 60,- € für Schwarzfahren in der Straßenbahn bezahlen, wie dies in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen festgelegt ist. Am 3.9. erhält sie von der Stadt Braunschweig, vertreten durch die Verkehrsbetriebe GmbH, eine Zahlungsaufforderung, der eine Rechtsmittelbelehrung beigefügt ist. Erst am 1.11. schreibt sie zurück, sie sei zur Tatzeit in München gewesen. Muss sie zahlen?

#### 2. „Regelung“ (ist eine rechtsverbindliche Anordnung der Behörde, die auf die Setzung einer Rechtsfolge gerichtet ist). Keine Regelung sind

- rein tatsächliche Verwaltungshandlungen,
- Vorbereitungshandlungen („Hausbesuch“),
- Teilakte (die einzelne Klassenarbeit).

Ist der Hilfeplan gem. § 36 Abs. 2 SGB VIII ein Verwaltungsakt?

Falls nicht – wo liegt dann die rechtliche Bedeutung des Hilfeplans?

#### 3. „Außenwirkung“:

Die Bauaufsicht wird von den Kommunen im Auftrag des Staates ausgeführt (sog. Übertragener Wirkungskreis). Die Bezirksregierung erlässt gegenüber dem Landkreis (untere Bauaufsichtsbehörde) die Weisung gegen im unbebaubaren Außenbereich (Wald) rechtswidrig errichtete Wochenendhäuser vorzugehen. Verwaltungsakt?

#### 4. „Außenwirkung im Sonderstatus“:

- a) Der Beamte wird aufgefordert, sich die angeblich viel zu langen Haare schneiden zu lassen.
- b) Die Lehrerin (Muslimin) wird aufgefordert, im Unterricht das Kopftuch abzulegen.
- c) Der Schüler soll 100 Liegestütze machen, weil er angeblich den Unterricht stört.
- d) Der Beamte wird vom Sozialamt in das Gesundheitsamt „umgesetzt“, weil er sich mit seiner berechtigten Kritik an den untragbaren Zuständen im Sozialamt an die Öffentlichkeit gewandt hat.

#### d) Beispiel (belastender) Verwaltungsakt

Oberbergischer Kreis

Der Oberkreisdirektor

Gegen Postzustellungsurkunde

Herrn

Schließung der von Ihnen betriebenen Heilpraktiker-Praxis im Hause Kirchstr. ...

#### O r d n u n g s v e r f ü g u n g

Sehr geehrter Herr,

gemäß §§ 12 und 14 des Gesetzes über Aufbau und Befugnisse der Ordnungsbehörden – Ordnungsbehördengesetz (OBG) – in der Fassung der Bekanntmachung vom 13.05.1980 (GV. NW. 1980 S. 528) wird Ihnen mit sofortiger Wirkung die Ausübung der Tätigkeit als Heilpraktiker untersagt. Das bedeutet, dass die Patienten weder bei sich in der Praxis oder in Ihren Privaträumen beraten oder behandeln dürfen, noch diese Personen zu derartigen Zwecken außerhalb Ihrer Praxis aufsuchen dürfen.

Begründung:

Gemäß § 1 des Gesetzes über die berufsmäßige Ausübung der Heilkunde ohne Bestallung (Heilpraktikergesetz) vom 17.02.1939 (RGBl. I S. 251) geändert durch Gesetz vom 02.03.1974 (BGBl. I S. 469, Artikel 53) bedarf der Erlaubnis, wer die Heilkunde, ohne als Arzt bestellt zu sein, ausüben will. Da Sie die Approbation als Arzt nicht besitzen, können Sie die Heilkunde nur mit einer derartigen Erlaubnis ausüben. Sie sind nicht mehr im Besitz dieser erforderlichen Erlaubnis. Die am 06.05.1974 durch den Landrat des Landkreises Offenbach erteilte Heilpraktikererlaubnis hat der Regierungspräsident in Darmstadt widerrufen. Die entsprechende Verfügung mit dem Aktenzeichen ... wurde Ihnen am 19.07.1988 zugestellt. Der Regierungspräsident hat die sofortige Vollziehung dieser Verfügung angeordnet. Ihre Beschwerde gegen die erstinstanzliche Ablehnung der Wiederherstellung der aufschiebenden

Wirkung ist durch Beschluss des Hessischen Verwaltungsgerichtshofes vom 01.02.1989 (11 TH 4230/88) zurückgewiesen worden. Somit sind Sie nicht mehr zur Ausübung der Heilkunde berechtigt. Nach § 5 des Heilpraktikergesetzes wird mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bestraft, wer die Heilkunde ausübt, ohne eine Erlaubnis nach § 1 zu besitzen.

Nach § 14 OBG habe ich nach pflichtgemäßem Ermessen die notwendigen Maßnahmen zu treffen, um eine im einzelnen Falle bestehende Gefahr für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung abzuwenden. Diese Gefahr ist hier gegeben. Die in der Widerrufungsverfügung des Regierungspräsidenten Darmstadt gegen Sie erhobenen Vorwürfe sind derart schwerwiegend und die belastenden Umstände derart erhöht, dass außer Zweifel eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung besteht. Es ist nicht auszuschließen, dass Patienten durch die von Ihnen praktizierten Behandlungsmethoden Gesundheitsschäden erleiden können. Unter dem Gesichtspunkt der Gefahrenabwehr halte ich die sofortige Schließung der von Ihnen betriebenen Heilpraktiker-Praxis für erforderlich. Der Regierungspräsident in Darmstadt hat durch die von ihm verfügte Entziehung der Erlaubnis zur Ausübung des Heilpraktikerberufes zum Ausdruck gebracht, dass die Art und Weise, wie Sie diesen Beruf in der Vergangenheit ausgeübt haben, im Interesse der Volksgesundheit nicht hingenommen werden kann. Die vom Regierungspräsidenten dargelegten Gründe sind im Verfahren zur Überprüfung der Rechtmäßigkeit der Anordnung der sofortigen Vollziehung auch vom Verwaltungsgericht und dem Hessischen Verwaltungsgerichtshof darauf überprüft worden, dass sie nicht offensichtlich unbegründet sind, da sonst die Anordnung nicht hätte bestätigt werden können. Auch ich halte die Gründe, die der Regierungspräsident dargelegt hat, für so überzeugend, dass ich mich ihnen anschließe. Wenn Sie aber damit nicht mehr im Besitz der vom Gesetzgeber für notwendig erachteten Erlaubnis sind, so kann ich im Interesse des Schutzes der öffentlichen Sicherheit die weitere Ausübung des Heilpraktikerberufes durch Sie nicht mehr hinnehmen. Ich mache daher von der mir gesetzlich eingeräumten Möglichkeit, Ihnen die Ausübung dieser Tätigkeit zu untersagen, hiermit Gebrauch. Bei der Schließung habe ich Ihr Interesse an der Fortführung der Praxis berücksichtigt, jedoch wiegt das öffentliche Interesse an der Vermeidung einer Gefährdung Ihrer Patienten schwerer.

Für den Fall, dass Sie Ihre Tätigkeit als Heilpraktiker in Ihrer Praxis oder zu Hause weiterhin ausüben, drohe ich Ihnen hiermit gemäß § 55 Abs. 1 in Verbindung mit den §§ 57 Abs. 1, 58, 62 und 63 des Verwaltungsvollstreckungsgesetzes vom... das Zwangsmittel des unmittelbaren Zwanges an, da die Anwendung anderer Zwangsmittel hier nicht in Betracht kommt oder nicht zu dem gewünschten Erfolg führen. Der unmittelbare Zwang erfolgt durch eine amtliche Versiegelung der Zugänge der Praxisräume Kirchstr.... Für den Fall, dass Sie Ihre Tätigkeit als Heilpraktiker in der Weise fortsetzen sollten, dass Sie Patienten in deren Wohnung aufsuchen, drohe ich Ihnen hiermit gemäß § 55 Abs. 1 in Verbindung mit §§ 60 und 63 VerwVG ein Zwangsgeld in Höhe von 1.000,-- DM an. Von einer Anhörung gem. § 28 Abs. 2 Nr. 1 Verwaltungsverfahrensgesetz habe ich im Hinblick auf die Eilbedürftigkeit meiner Entscheidung abgesehen, weil Ihnen das gesetzwidrige Verhalten durch das vom Regierungspräsidenten in Darmstadt eingeleitete Verfahren hinreichend bekannt ist und Sie dort auch schon Gelegenheit hatten, Gesichtspunkte zur Verteidigung Ihres Verhaltens vorzubringen.

Meine örtliche und sachliche Zuständigkeit ergibt sich aus § 1 der Verordnung zur Regelung der Zuständigkeiten nach Rechtsvorschriften für nichtärztliche und nicht-tierärztliche Heilberufe vom 02.06.1986 (GV. NW. 1986 S. 481). Danach sind die Kreisordnungsbehörden zuständige Behörden für die Durchführung des Heilpraktikergesetzes. Da es sich bei dem Widerruf der Heilpraktikererlaubnis um eine Maßnahme der Gefahrenabwehr handelt, bin ich als Sonderordnungsbehörde gemäß § 12 OBG auch berechtigt, gestützt auf § 14 OBG, die Schließung der Praxis anzuordnen.

Rechtsbehelfsbelehrung:

Gegen diese Ordnungsverfügung können Sie innerhalb eines Monats nach Zustellung Widerspruch erheben. Der Widerspruch ist schriftlich oder zur Niederschrift beim Oberbergischen Kreis, Der Oberkreisdirektor, Gesundheitsamt, Am Wiedenhof 1 – 3, 5270 Gummersbach, Zimmer II/07 zu erheben. Falls die Frist durch das Verschulden eines von Ihnen Bevollmächtigten versäumt werden sollte, so wird dessen Verschulden Ihnen zugerechnet werden.



Gemäß § 80 Abs. 2 Nr. 4 der Verwaltungsgerichtsordnung vom 21.01.1960 (BGBl. I S. 17) in der zurzeit gültigen Fassung, ordne ich die sofortige Vollziehung dieser Verfügung an. Nach § 80 Abs. 2 Nr. 4 VWGO entfällt die aufschiebende Wirkung nur in den Fällen, in denen sie im öffentlichen Interesse oder im überwiegenden Interesse eines Beteiligten besonders angeordnet wird. Von der Möglichkeit, diese Anordnung zu treffen, mache ich im öffentlichen Interesse Gebrauch. Der sofortige Schutz der Patienten ist geboten, weil zu befürchten ist, dass Sie weiterhin die gegen Sie erlassenen bestandskräftigen Untersagungsverfügungen unbeachtet lassen. Es gilt zu verhindern, dass weitere Patienten mit Cortisonspritzen, angeblichem Kaninchenserum und vermeintlicher wissenschaftlicher Qualifikation durch Sie gefährdet werden. Dieser Gefahr gilt es mit dieser Anordnung sofort wirksam zu begegnen. Die Ausschöpfung des Rechtsweges bis zum evtl. Jahre dauernden rechtskräftigen Abschluss des Verfahrens unter weiterer Begehung der Ihnen in der Verfügung des Regierungspräsidenten Darmstadt vorgeworfenen Verstöße kann nicht hingenommen werden, da zum Schutze kranker Menschen das öffentliche Interesse höher bewertet werden muss als Ihr Interesse an der Fortsetzung der unbefugten Ausübung der Heilkunde.

Durch diese Anordnung entfällt die nach § 80 Abs. 1 Verwaltungsgerichtsordnung festgelegte aufschiebende Wirkung des Widerspruchs.

Hinweis:

Auf Ihren Antrag kann das Verwaltungsgericht in Köln, Appellhofplatz, gemäß § 80 Abs. 5 der Verwaltungsgerichtsordnung, die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs ganz oder teilweise wiederherstellen oder die Aufhebung der sofortigen Vollziehung anordnen.

Hochachtungsvoll

In Vertretung

gez.

Kreisdirektor

## 13. Das Verwaltungsverfahren

### a) Übersicht Verfahrensprinzipien

Das Verwaltungsverfahren ist für die Sozialverwaltung im SGB X und für alle sonstigen Verwaltungen im VwVfG geregelt. Das Verwaltungsverfahren dient der Vorbereitung von Verwaltungsakten und öffentlich-rechtlichen Verträgen. Die folgende kurssorische Darstellung betrifft die wichtigsten Regelungen.

**Einleitung des Verfahrens (§§ 18 SGB X, 22 VwVfG):** Das Verfahren wird von Amts wegen oder auf Antrag oder nach pflichtgemäßem Ermessen der Behörde eingeleitet. Von Amts wegen schreitet die Behörde ein in Sozialhilfeangelegenheiten („bei Bekanntwerden der Notlage“); typischerweise auf Antrag eingeleitet werden berufliche Rehabilitationsmaßnahmen. Ob das Arbeitsamt eine Qualifizierungsmaßnahme durchführen will, entscheidet dieses nach pflichtgemäßem Ermessen.

**Beteiligte des Verfahrens (§§ 11, 13 VwVfG; 10, 12 SGB X):** Beteiligte sind der Antragsteller, der Antragsgegner, der Adressat eines Verwaltungsaktes sowie von der Behörde hinzugezogene Dritte. Letzteres sind etwa private Leistungserbringer, soweit deren rechtliche Interessen durch den Ausgang des Verfahrens berührt werden können. Dies kommt dann in Betracht, wenn sich der Bürger für ein privates Angebot entschieden hat, das von der zuständigen staatlichen Stelle jedoch abgelehnt wird.

**Untersuchungsgrundsatz (§§ 20 SGB X; 24 VwVfG):** Die Behörde ermittelt den Sachverhalt von Amts wegen. Dabei hat sie alle für den Einzelfall bedeutsamen, auch die für die Beteiligten günstigen Umstände zu berücksichtigen.

**Beweismittel (§§ 21 SGB X; 26 VwVfG):** Im Rahmen ihrer Untersuchungspflicht kann die Behörde Auskünfte einholen, Beteiligte, Zeugen und Sachverständige vernehmen, Urkunden und Akten beiziehen sowie den Augenschein einnehmen. Die Beteiligten sollen bei der Ermittlung des Sachverhalts mitwirken. Kommen die Beteiligten ihrer **Mitwirkungspflicht** nicht nach, so darf die Behörde im Rahmen ihrer Beweiswürdigung sich vom für den Bürger ungünstigsten Ergebnis leiten lassen.

Belastende Tatsachen hat die Behörde zu beweisen. Begünstigende Tatsachen hat der Betroffene zu beweisen, wenn die Behörde ihrerseits in zumutbarem Umfang ermittelt hat.

Besondere Mitwirkungspflichten (etwa Offenlegung der Vermögensverhältnisse, ärztliche Untersuchung) enthalten für den Sozialleistungsbereich die §§ 60 bis 64 SGB I. Kommt der Sozialleistungsberechtigte den hier aufgeführten Mitwirkungspflichten nicht nach, so kann die Leistung gem. § 66 SGB I gekürzt oder gänzlich versagt werden. Besondere Mitwirkungspflichten in Gestalt von Auskunftspflichten etwa des Ehegatten, Arbeitgebers, der Bank finden sich zudem in den einzelnen Leistungsgesetzen (etwa §§ 57, 60 SGB II).

**Recht auf Anhörung (§§ 28 VwVfG, 24 SGB X):** Bevor ein Verwaltungsakt erlassen wird, der in Rechte eines Beteiligten eingreift, sind diese anzuhören. Unter bestimmten Voraussetzungen kann von der Anhörung jedoch abgesehen werden (Abs. 2). Das Anhörungsrecht betrifft üblicherweise nur belastende Verwaltungsakte. Ein Eingriff liegt insbesondere nicht schon dann vor, wenn die Behörde einen erstmaligen Leistungsantrag ablehnt. Anders ist es, wenn die Behörde eine bereits bewilligte Leistung nachträglich wieder aufhebt. Denn dann liegt ein Eingriff in ein durch Bewilligung entstandenes Recht vor, der zur Anhörung verpflichtet.

**Recht auf Akteneinsicht (§§ 29 VwVfG, 25 SGB X):** Die Behörde hat den Beteiligten – und nur diesen – Akteneinsicht zu gewähren, wenn dies zur Wahrnehmung ihrer rechtlichen Interessen erforderlich ist. Zu den Unterlagen gehören nahezu alle Vorgänge, die den zuständigen Instanzen für ihre Entscheidung vorliegen. Hierzu gehören auch medizinische oder psychologische Gutachten, etwa zur Vorbereitung von Rehabilitationsmaßnahmen. Ihr Makel liegt häufig in einer überzogenen Schematisierung des Falles, weshalb in Fällen wie diesen grundsätzlich immer vom Einsichtsrecht Gebrauch gemacht werden sollte.

**Geheimhaltungspflicht** der Behörde (§§ 30 VwVfG, 39 BRRG, 67 ff. SGB X): Persönliche Daten der Beteiligten unterliegen der Geheimhaltung und der beamtenrechtlichen Verschwiegenheitspflicht. Im Sozialverwaltungsverfahren wurde der Schutz von Sozialdaten in besonders differenzierter Weise ausgestaltet.

**Begründung eines Verwaltungsaktes (§§ 39 VwVfG, 35 SGB X):** Kommt die Behörde dem Bürgerbegehren nicht oder nicht in vollem Umfang nach, so sind in der Entscheidung die wesentlichen tatsächlichen und rechtlichen Gründe anzugeben, damit der Bürger weiß, wogegen er sich ggf. zur Wehr setzen kann. Besonders intensiv zu begründen sind Ermessensentscheidungen. Hier muss die Begründung vor allem die Auseinandersetzung mit dem Einzelfall erkennen lassen.

**Zusicherung (§§ 38 VwVfG, 34 SGB X):** Eine von der zuständigen Behörde erteilte Zusage, einen bestimmten Verwaltungsakt später zu erlassen oder zu unterlassen, bedarf zu ihrer Wirksamkeit der Schriftform.

**Heilung von Verfahrens- und Formfehlern (§§ 45 VwVfG, 41 SGB X):** Durch die Verletzung von Verfahrensvorschriften wird der Verwaltungsakt zunächst formell rechtswidrig. Die Heilung von Verfahrensmängeln (durch Nachholung der Begründung, nachträgliche Stellung des Antrages, Nachholung der Anhörung, nachträgliche Beschlussfassung eines zur Mitwirkung befugten Ausschusses) kann bis zum Abschluss des gerichtlichen Verfahrens vorgenommen werden. Im Verwaltungsprozess kann das Gericht der Verwaltung sogar die Möglichkeit zur Ergänzung ihrer Ermessenserwägungen einräumen (§ 224 S. 2 VwGO). Im Zuge einer derart großzügigen Behandlung behördlicher Verfahrensfehler werden die Verfahrensrechte der Beteiligten zur Farce.

**Folgen von Verfahrens- und Formfehlern (§§ 46 VwVfG, 44 a VwGO, 42 SGB X):** Verfahrensmängel führen nur dann zur Aufhebung der angegriffenen Entscheidung, wenn sie erheblich sind, d. h. Wenn nicht ausgeschlossen werden kann, dass die Behörde bei Beachtung der Verfahrensvorschrift ein anderes Ergebnis erzielt hätte.

## **b) Mitwirkungspflicht**

### **I. Mitwirkung des Leistungsempfängers gem. § 21 SGB X**

Ausgangspunkt: Behördliche Untersuchungspflicht (§ 20 Abs. 1 und 2 SGB X)

⇒ Untersuchungspflicht endet, wo Behörde auf die Mitwirkung des Leistungsempfängers (oder von „Dritten“) angewiesen ist, um den Sachverhalt aufzuklären. Bestimmte Mitwirkungspflichten nach §§ 60 ff. SGB I stehen jedoch von vornherein fest (s.u.).

1. Grenzen der behördlichen Untersuchungsmöglichkeiten, dann beginnt Mitwirkung!
2. Mitwirkungsverlangen der Behörde (Grenze: Erforderlichkeit + Zumutbarkeit)
3. Beweiswürdigung der Reaktion des Mitwirkungspflichtigen: bei Verweigerung der Mitwirkung darf die Behörde ohne weitere Ermittlungen von dem für den Mitwirkungspflichtigen ungünstigsten Ergebnis ausgehen (beweisrechtliche Konsequenz: „alles oder nichts“).
4. Beweislastverteilung bei unklarer Beweislage: Hat die Behörde alle Möglichkeiten der Aufklärung ausgeschöpft und ist der Bürger seinen Mitwirkungspflichten nachgekommen, bleibt aber noch eine Tatsache, die Voraussetzung der Behördenentscheidung ist, unbewiesen, so trifft den Nachteil der Unaufklärbarkeit des Sachverhalts denjenigen Verfahrensbeteiligten, der aus der nicht feststellbaren Tatsache rechtliche Vorteile herleiten will.

### **II. Mitwirkung des Leistungsempfängers gem. §§ 60 ff. SGB I**

1. Von vornherein feststehende, besondere Mitwirkungspflichten gemäß §§ 60 – 65 SGB I
2. Grenzen der Mitwirkung gem. § 65 SGB I
3. Folgen fehlender Mitwirkung gem. § 66 SGB I: Vollständiger oder teilweiser Leistungsentzug („Kann“) – (verfahrensrechtliche Konsequenz)

### **III. Mitwirkung Dritter**

Beispiel: § 315 Abs. 1 – 5 SGB III; § 60 SGB II, § 117 SGB XII

## **Fall Mitwirkungspflicht**

Frau X. bezieht Sozialhilfe und steht im Verdacht, mit einem vermögenden Partner eheähnlich zusammenzuleben. Das Sozialamt entschließt sich zu einem Hausbesuch bei Frau X:

- a) Die Verwaltungsmitarbeiterin erscheint unangemeldet um 5.00 Uhr morgens und erhält keinen Zutritt.
- b) Die Mitarbeiterin erscheint um 9.00 morgens und erhält keinen Zutritt.
- c) Die Mitarbeiterin erhält Zutritt, macht aber folgende Feststellung: Die Personen schlafen in getrennten Betten. Der Kühlschrank wird ohne getrennte Fächer benutzt. Die Zahnbecher stehen nebeneinander. Es besteht ein gemeinsamer Telefonanschluss. Jeder hat eine eigene Türklingel. (Zur besonderen Vermutensregelung des SGB II bei der Bedarfsgemeinschaft zwischen eheähnlichen Partnern vgl. § 7 Abs. 3 a SGB II).

### c) Aufhebung von Verwaltungsakten (§§ 44 – 48 SGB X)

1) Rücknahme rechtswidriger nicht begünstigender Verwaltungsakte (§ 44 SGB X)

*Hier: Überprüfungsantrag hinsichtlich der in der Vergangenheit verweigerten Leistungen*

2) Rücknahme rechtswidriger begünstigender Verwaltungsakte (§ 45 SGB X)

*Grundsätzlich Vertrauensschutz, es sei denn, Leistungen wurden aufgrund falscher Angaben oder aufgrund Täuschung gewährt*

⇒ Erstattung gem. § 50 I SGB X

3) Widerruf rechtmäßiger nicht begünstigender Verwaltungsakte (§ 46 SGB X)

4) Widerruf rechtmäßiger begünstigender Verwaltungsakte (§ 47 SGB X)

*... wenn eine Auflage nicht erfüllt wird oder die Leistung zweckwidrig verwendet wurde*

⇒ Erstattung gem. § 50 I SGB X

5) Aufhebung von Verwaltungsakten mit Dauerwirkung (§ 48 SGB X)

*...wenn sich während des dauerhaften Leistungsbezuges (etwa Rente) die tatsächlichen Verhältnisse ändern*

⇒ Erstattung gem. § 50 I SGB X

Normalerweise erwächst ein nicht mit Rechtsbehelfen angegriffener Verwaltungsakt in Bestandskraft und kann dann auch im Falle seiner Rechtswidrigkeit von der Behörde (als *belastender* Verwaltungsakt) vollstreckt werden. Bei *Leistungen* sind Fälle denkbar, wo eine Leistung zu Unrecht abgelehnt wurde oder eine rechtswidrig gewährte Geldleistung zurückgefordert werden muss. *Dauerverwaltungsakte* (etwa die Feststellung eines GdB) müssen mit Änderung der Verhältnisse aufgehoben werden. Somit gilt: Auch wenn der ursprüngliche Verwaltungsakt bestandskräftig geworden ist, muss oder kann er nach obigen Regelungen noch nachträglich wieder aufgehoben werden.

#### **d) Nebenbestimmungen (§ 32 SGB X, 36 VwVfG)**

- 1) Befristung
- 2) Bedingung
- 3) Widerrufsvorbehalt
- 4) Auflage
- 5) Auflagenvorbehalt

Ein Verwaltungsakt kann mit Nebenbestimmungen versehen werden, etwa einem Widerrufsvorbehalt für den Fall, dass die durch VA bewilligten Fördermittel nicht zweckentsprechend verwendet werden oder einer Auflage, wonach Nachweise über die Verwendung der Fördermittel verlangt werden. Wird gegen die Nebenbestimmung verstoßen, so kommt eine Aufhebung des VA und die Erstattung der Mittel in Betracht nach §§ 44 ff. SGB X. (Erfolgt die Förderung über Haushaltsrecht, bestehen spezielle Widerrufsmöglichkeiten nach den jeweiligen Haushaltsgesetzen; das SGB X gilt dann nicht).



## e) Fälle zur Heilung und Erheblichkeit von Verfahrensfehlern (§§ 41, 42 SGB X)

1. X. wird vom Arbeitsamt ohne weitere Begründung mitgeteilt, dass sein Antrag auf Weiterbildung abgelehnt werde. X. erhebt Widerspruch. Im Widerspruchsbescheid wird X. mitgeteilt, dass die beantragte Weiterbildung nicht zur Erhöhung von Arbeitsmarktchancen beitrage, im Übrigen auch keine Haushaltsmittel hierfür mehr zur Verfügung stünden. Verfahrensfehler?
2. An der mündlichen Prüfung von X. hat ein Prüfer mitgewirkt, der mit X. in einem Nachbarschaftsstreit verwickelt ist. X. hat jedoch eine offensichtlich unzureichende Prüfungsleistung erbracht. Verfahrensfehler?
3. X. wird mündlich geprüft. In der Prüfungsordnung ist ein Prüfungszeitraum von 30 Min. verbindlich festgelegt. Die Prüfung wird um 5 Min. überzogen. Gerade in den letzten 5 Minuten hat X. einige Fragen nicht beantworten können. Deshalb ist das Prüfungsergebnis schlechter ausgefallen.
  - a) Ist die Entscheidung heilbar?
  - b) Ist die Entscheidung erheblich, hat sie Folgen?
4. X. soll 1.000,- Euro überzahlter Sozialhilfe zurückzahlen, ohne dass dieser vorher angehört wurde. Hiergegen hat X. Widerspruch erhoben, ohne diesen zu begründen. Auch im Widerspruchsverfahren fand keine (weitere) Anhörung statt. Ist der Verfahrensfehler erheblich?

### Fall: Begründungspflicht / Heilung

Der Leistungsempfänger nach SGB II erhält folgendes Schreiben von der Behörde:

„Sie werden hiermit gemäß §§ 3, 16 Abs. 3 SGB II gebeten, sich am 01.03.2006 um 7.30 Uhr im städtischen Schwimmbad einzufinden. Dort wird man Ihnen einige Arbeiten zuweisen. Ich weise darauf hin, dass die Sozialleistung nach § 31 Abs. 1 Nr. 1 c, Abs. 6 im Falle der Arbeitsverweigerung abgesenkt werden kann“.

- Ist dies ein Verwaltungsakt?
- Liegt eine ausreichende Begründung vor?
- Kann der Begründungsmangel geheilt werden?

## 14. Finanzierung

### a) Staatliche Finanzierung der Sozialunternehmen (Überblick)

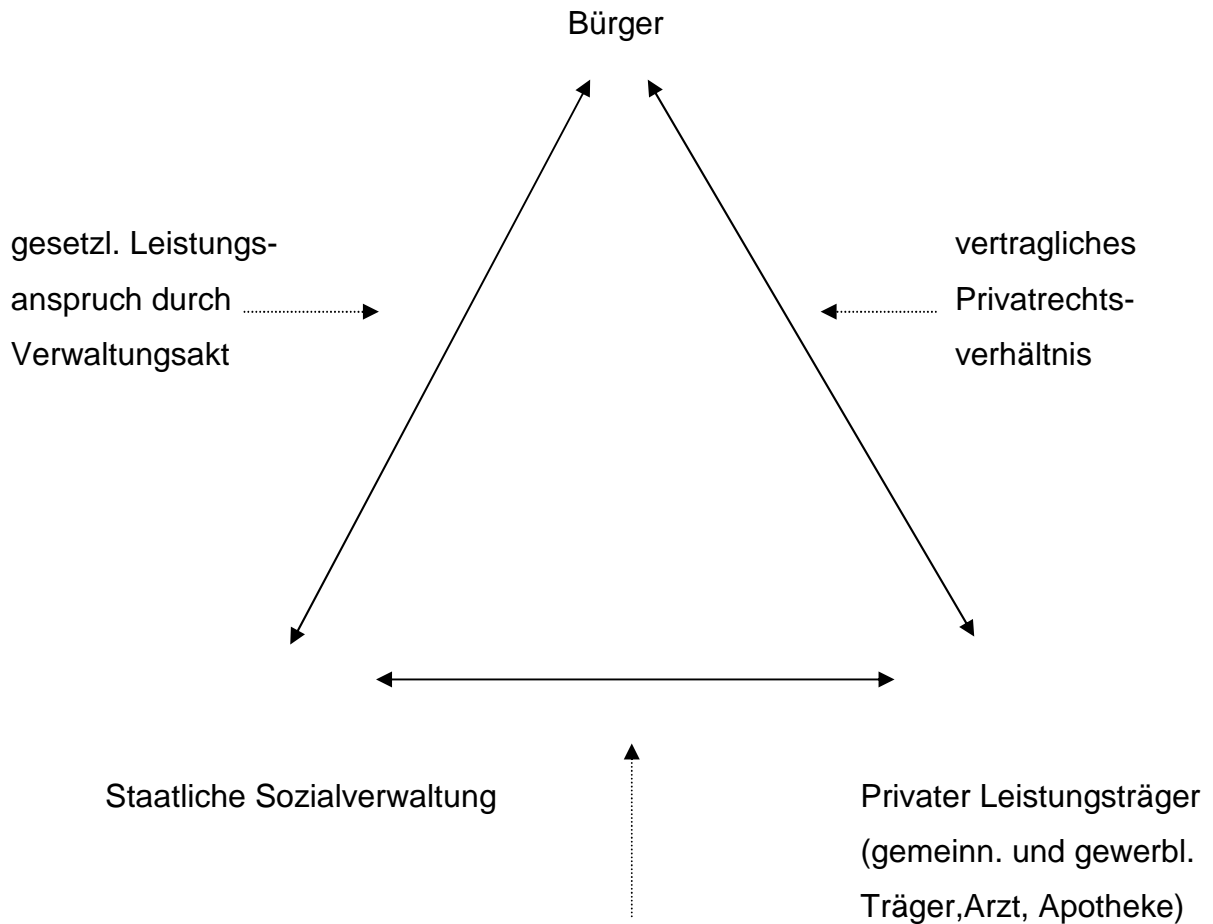
*Entgeltfinanzierung – Prinzip: Leistung – Gegenleistung*

Vergaberecht	Dreiecksverhältnis
<ul style="list-style-type: none"> <li>- Vergabe öffentl. Aufträge nach Haushaltsrecht und VOL</li> <li>- Ab 211.000,-- € Auftragswert nach GWB (europ. Vergabeverfahren)</li> <li>- Zumeist privatrechtl. Auftragsverhältnis</li> <li>- Prinzip: Gleichbehandlung, Wettbewerb, Transparenz</li> <li>- Daher: Öffentliche Ausschreibung als Regelfall</li> <li>- Ausnahme: Beschränkte Ausschreibung (nur ausgewählte Unternehmen machen Angebote)</li> <li>- Absolute Ausnahme: Freihändige Vergabe (keine Ausschreibung)</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Zwischen Staat und Anbieter Entgeltvereinbarungen (zumeist öffentl.-rechtl. Vertrag)</li> <li>- Prospektive Kostenkalkulation anstatt garantierter Kostendeckung</li> <li>- Übliche Steuerungsebenen: Gesetz, Rahmenvereinbarung, Entgeltvereinbarung, Einzelabrechnung</li> <li>- Dreieck Staat - Leistungsempfänger - Leistungserbringer</li> <li>- Gleichstellung gemeinnütziger und gewerblicher Anbieter</li> </ul>
<p><b>Bsp.: §§ 61 Abs. 1 Nr. 3, 94, 232, 241 Nr. 2 SGB III, 17, 19, 21 SGB IX (str.).</b></p>	<p><b>Bsp.: §§ 72, 82 SGB XI; 78 a SGB VIII; 82, 107, 124, 126, 132 SGB V; §§ 75 ff. SGB XII; § 17 Abs. 2 SGB II</b></p>

*Subventionen – Prinzip: Förderung einer Gemeinwohlaufgabe*

Förderung	Zuwendung
<ul style="list-style-type: none"> <li>- gemäß Leistungsgesetz</li> <li>- Ermessen, aber Gleichbehandlung</li> <li>- Zumeist Förderrichtlinien</li> <li>- Verwaltungsakt oder öffentl.-rechtl. Vertrag</li> <li>- Projektförderung und institutionelle Förderung</li> <li>- Zumeist Eigenbeteiligung</li> <li>- Rechtsschutz: Direkte Klage auf Förderung oder Klage auf Abwehr geförderter Konkurrenten</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- gemäß Haushaltsrecht</li> <li>- Ermessen, aber Gleichbehandlung</li> <li>- Zumeist Förderrichtlinien</li> <li>- Verwaltungsakt oder öffentl.-rechtl. Vertrag</li> <li>- Projektförderung und institutionelle Förderung</li> <li>- Zumeist Eigenbeteiligung</li> <li>- Rechtsschutz: Direkte Klage auf Zuwendung oder Klage auf Abwehr geförderter Konkurrenten</li> </ul>
<p><b>Bsp.: §§ 74, 82, 83 SGB VIII; 248 SGB III; 19 Abs. 5 SGB IX; § 17 Abs. 1 SGB II; § 5 Abs. 3 SGB XII</b></p>	<p><b>Bsp.: §§ 23, 24, 44 a, 91 Abs. 1 Nr. 2 LHO / BHO</b></p>

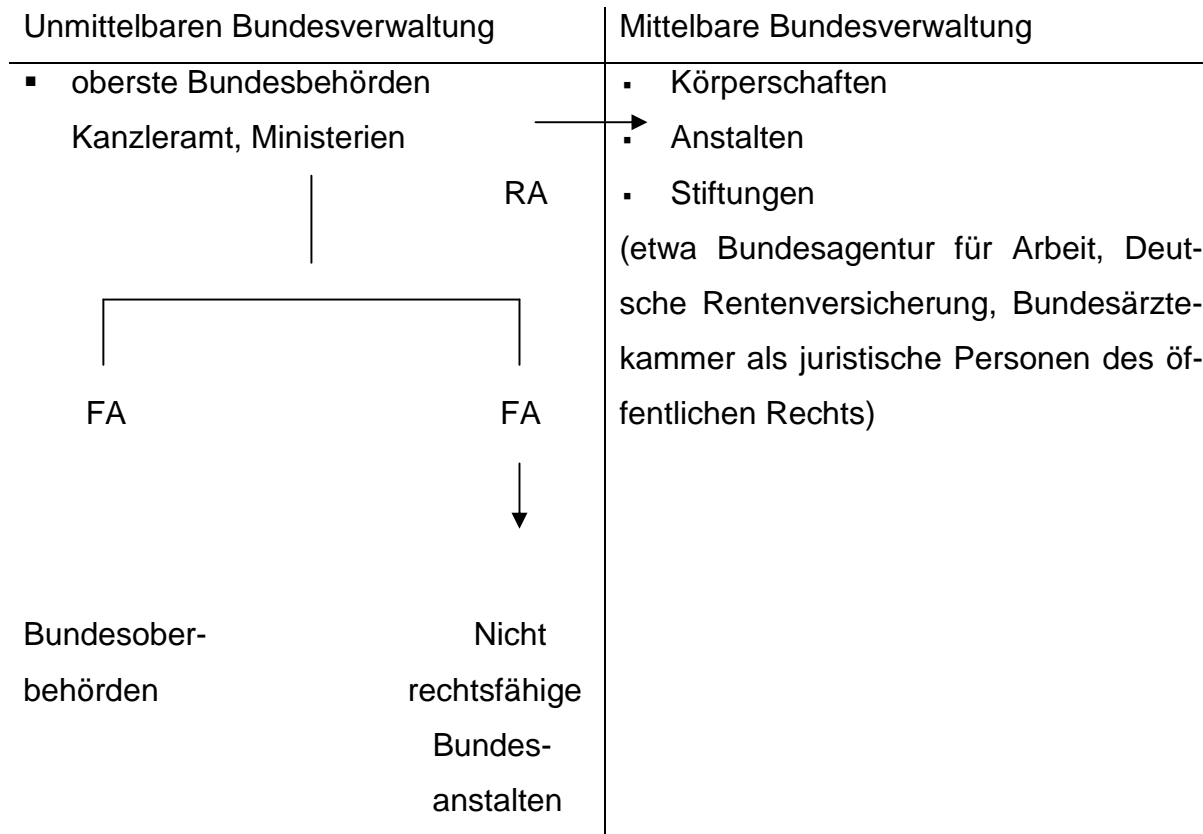
## b) Das klassische Dreiecksverhältnis



**öffentl.-rechtl. Vertrag;** rechtl. Grundlage: §§ 72 II SGB V; § 13 Abs. 4 SGB VI, 72 SGB XI, 78 a SGB VIII 75 ff. SGB XII, 17 Abs. 2 SGB II

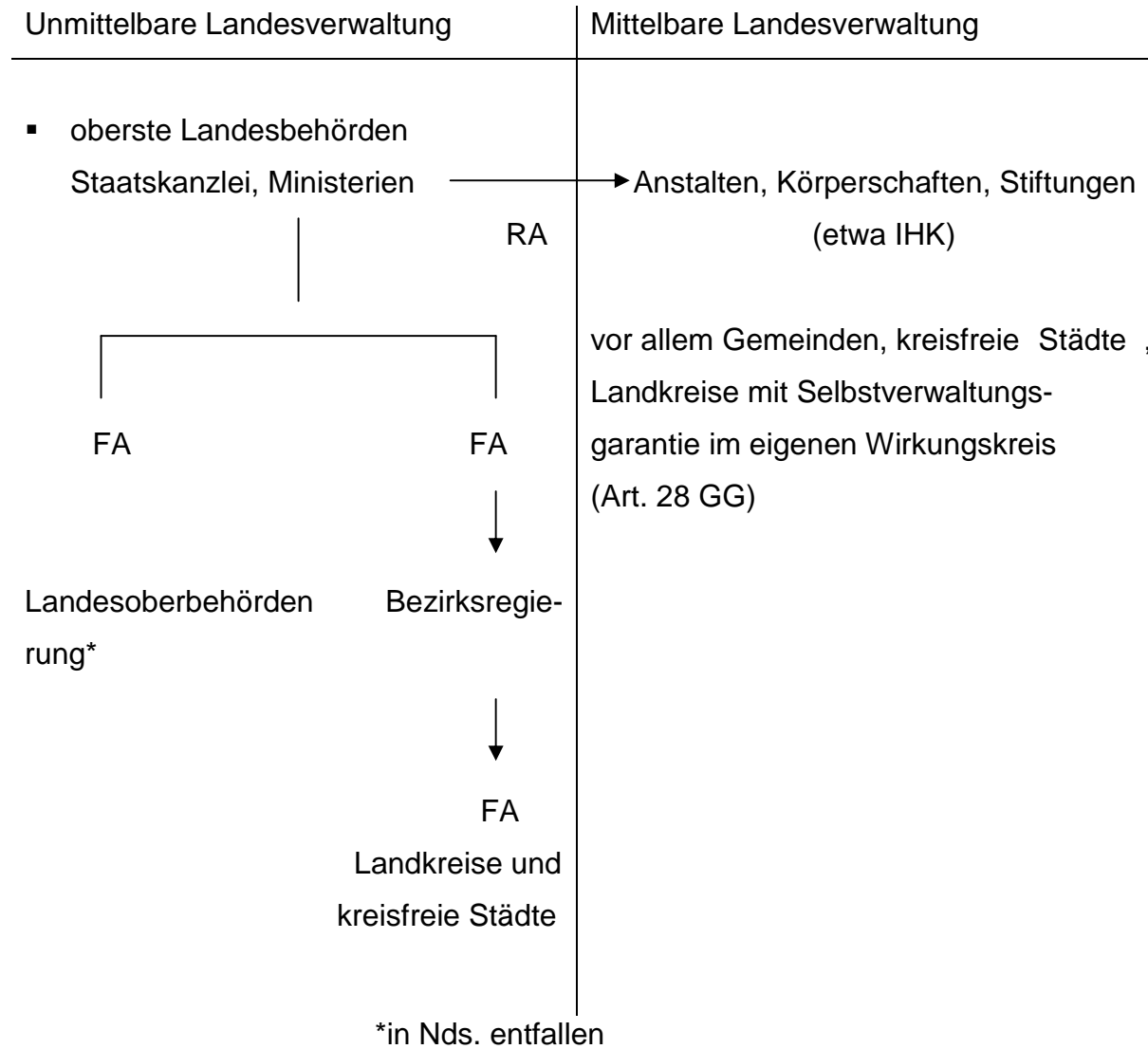
## 15. Staatsaufbau

### Verwaltungsgliederung I (Bund)



Kein eigener Verwaltungsunterbau, Ausführung der Gesetze durch die Länder

## Verwaltungsgliederung II (Land)



## Verwaltungsgliederung III (Kommune)

### Prinzipien der Selbstverwaltung (Art. 28 Abs. 2 GG):

Personalhoheit
Finanzhoheit
Organisationshoheit
Planungshoheit

#### 1) *Eigener Wirkungskreis*

##### freiwillige Selbstverw. Aufgaben

- eigene Finanzierung
- keine Aufsicht  
(Bsp. Wirtschaftsförderung)

##### pflichtige Selbstverwaltungsaufgaben

- Finanzierung aus eigenen Mitteln, aber Finanzaufweisungen
- Rechtsaufsicht  
(Bsp. Sozialhilfe, Jugendhilfe)

#### 2) *Übertragener Wirkungskreis*

- (unbeschränkte) Fachaufsicht
- Finanzaufweisungen

## Organe der kommunalen Selbstverwaltung (Gemeinden, Landkreise)

Beispiel: Niedersachsen

*Landkreise (Nds. Kommunalverfassungsgesetz):*

- Landrat: Leiter der Verwaltung, Repräsentant der Gebietskörperschaft „Landkreis“
  - Kreistag: politisches Entscheidungsgremium (insbesondere Satzungscompetenz)
  - Ausschüsse: werden aus Mitgliedern des Kreistages gebildet und bereiten dessen Entscheidungen vor
- Wichtiger Ausschuss: Kreisausschuss (entscheidet über Widersprüche im Bereich der Selbstverwaltungsangelegenheiten)

*Gemeinden (Nds. Kommunalverfassungsgesetz):*

- Bürgermeister/Oberbürgermeister: Leiter der Verwaltung, Repräsentant der Gebietskörperschaft „Gemeinde“
  - Stadtrat/Gemeinderat: Politisches Entscheidungsgremium (insbesondere Satzungscompetenz)
  - Ausschüsse: werden aus Mitgliedern des Stadtrates/Gemeinderates gebildet und bereiten dessen Entscheidungen vor
- Wichtiger Ausschuss: Verwaltungsausschuss (entscheidet über Widersprüche im Bereich der Selbstverwaltungsangelegenheiten)

## 16. Information des Bürgers

### a) Übersicht

Öffentlicher Träger	Privater Träger
<p>1) Aufklärung (§ 13 SGB I) 2) Auskunft (§ 15 SGB I) 3) Beratung (§ 14 SGB I), hier Anspruch auf (Rechts-) Beratung</p> <p>spezielle Beratungsvorschriften:</p> <ul style="list-style-type: none"><li>▪ 11 Abs. 2 und 2 SGB XII</li><li>▪ 8 Abs.2 und 3, 16 Abs. 2 Nr. 2, 28, 17 SGB VIII</li><li>▪ 22 SGB IX</li><li>▪ 29 – 31 SGB III</li></ul>	<p>Beratung durch beauftragten Träger; Steuerung der Beratungsangebote durch finanzielle Förderung der Träger und/oder Kostenübernahme zugunsten des Ratsuchenden (Beispiel § 11 Abs. 1, 2, 5 SGB XII).</p>
<p><u>Rechtsberatung</u> ist Pflicht im Rahmen der Aufgabenzuständigkeit</p>	<p><u>Rechtsberatung</u> Als Nebenleistung der Sozialberatung oder als Haupt-Leistung anerkannter Stellen (etwa Wohlfahrtsverbände) nach Rechtsdienstleistungsgesetz erlaubt.</p>
<p><u>Rechtsbesorgung</u>: nein</p>	<p><u>Rechtsbesorgung</u>: nur im „Notfall“ oder bei anerkannten Wohlfahrtsverbänden</p>



## b) Beratung und Rechtsberatung

Der Leistungsträger hat über die die **Form der Beratung** nach pflichtgemäßem Ermessen zu entscheiden. Im Regelfall wird ein mündliches Beratungersuchen nur mündlich beantwortet werden müssen, vor allem bei einfachen Rechtsfragen. Ein schriftliches Beratungersuchen wird dagegen zumeist schriftlich zu beantworten sein. Bei komplizierten Fragestellungen oder besonders hilfebedürftigen Personen kann nach Maßgabe des Nachhaltigkeitsgrundsatzes auch eine schriftliche Bestätigung einer mündlichen Beratung geboten sein. Wird hierdurch jedoch der Erlass oder die Unterlassung eines bestimmten Verwaltungsaktes zugesagt, so handelt es sich hierbei nach § 34 SGB X um eine verbindliche Zusicherung.

Die Aufgabe der Beratung steht in engem Zusammenhang mit § 17 Abs. 1 Nr. 2, Nr. 3 SGB I. Danach haben die Leistungsträger darauf hinzuwirken, dass jeder Berechtigte die ihm zustehenden Sozialleistungen in zeitgemäßer Weise, umfassend und zügig erhält und dass der Zugang zu den Sozialleistungen möglichst einfach gestaltet wird. Es reicht deshalb nicht, den Bürger nur formal über seine Rechte aufzuklären. Vielmehr folgt hieraus eine umfassende Förderungs- und Betreuungspflicht des Leistungsträgers gegenüber dem Bürger. Die einfache Gestaltung des Zugangs zu den Sozialleistungen setzt ein möglichst ortsnahes Beratungsangebot voraus. Vor allem für behinderte Menschen fordert § 17 Abs. 1 Nr. 4 SGB I, dass Sozialleistungen in barrierefreien Räumen und Anlagen ausgeführt werden. Hörbehinderte Menschen haben das Recht, Gebärdensprache zu verwenden (§ 17 Abs. 2 SGB I). Die Leistungsträger sind verpflichtet, darauf hinzuwirken, dass unverzüglich klare und sachdienliche Anträge gestellt und unvollständige Angaben ergänzt werden (§ 16 Abs. 3 SGB I).

Die Beratung hat grundsätzlich ein entsprechendes **Beratungsbegehren** des Bürgers zur Voraussetzung. Dieses kann jedoch auch konkludent zum Ausdruck gebracht werden. Es genügt, dass der Wunsch, beraten zu werden, den Umständen entnommen werden kann.

Der Leistungsträger kann jedoch auch zur **Rechtsberatung von Amts wegen verpflichtet sein** (sog. Spontaninformation; BSG SozR 1200 § 14 Nr. 13; BSGE 58, 283; BSGE 57, 288). Voraussetzung hierfür ist jedoch ein konkreter Anlass innerhalb eines hinreichend verdichteten Sozialrechtsverhältnisses zwischen Bürger und Leistungsträger, insbesondere im Rahmen eines laufenden oder zum Abschluss gekommenen Verwaltungsverfahrens (BSGE 60, 79, 85) oder Rechtsmittelverfahrens (BSG 25.08.1993 – 13 RJ 43/92). Die Pflicht zur Spontaninformation besteht jedoch nicht nur, wenn dem Leistungsträger positiv bekannt ist, dass dem einzelnen Bürger ein Gestaltungsrecht zusteht, sondern auch dann, wenn die betreffende Information in einer großen Zahl von Fällen Bedeutung hat (BSG SozR 1200 § 14 Nr. 13, 16). Gleichwohl ist der Leistungsträger selbst bei bedeutsamen Rechtsänderungen grundsätzlich nicht verpflichtet, die bei ihm geführten Akten daraufhin zu überprüfen, ob sie Anlass für eine Beratung geben. Eine gesteigerte Informationspflicht liegt dann vor, wenn dem Bürger für die Ausübung eines Rechts nur kurze Zeit zur Verfügung steht (BSGE 51, 89, 93 – 12 RK 34/80).

Die nach § 14 SGB I gebotene Rechtsberatung umfasst die Unterrichtung über die **Rechtslage** sowie über die **Verwaltungspraxis** des Leistungsträgers. Diesbezüglich hat der Hilfebedürftige auch einen Anspruch auf Information über die im konkreten Fall für die Rechtsverfolgung nötigen **Verwaltungsvorschriften** (BverwG, NJW 1984, 290). Eine Verpflichtung zur Bekanntmachung von Verwaltungsvorschriften besteht, soweit diese für den Bürger von wesentlicher Bedeutung sind, auch nach § 13 SGB I. Die Beratung geht über die allgemeine Unterrichtung hinaus und erstreckt sich auch auf **fallbezogene** Handlungsweisen, wobei der Leistungsträger verpflichtet ist, die im Einzelfall maßgeblichen Daten ggf. zu erfragen.

Die Verpflichtung zur **Rechtsberatung** nach § 14 SGB I schließt es aus, Rat nur „**unverbindlich**“ oder „unter Vorbehalt“ zu erteilen. Im Einzelfall und insbesondere bei einfachen Rechtsfragen kann die Beratung auch in Form von Merkblättern vorgenommen werden. Grundsätzlich hat der Leistungsträger die Beratung jedoch auch dann in vollem Umfang wahrzunehmen, wenn diese zeit- und kostenaufwendig ist (BSG SozR 1200 § 14 Nr. 11, 16). Die **Rechtslage** ist verständlich zu erläutern, auf anhängige Verfahren bei den obersten Gerichtshöfen des Bundes ist aufmerksam zu machen, auf bevorstehende Rechtsveränderungen bei konkretem Anlass hinzuweisen (BSG SozR 3 – 5750 Art. § 6 Nr. 7).

In besonderen Fällen kann auch eine Beratung über Rechte und Pflichten **außerhalb** des Zuständigkeitsbereiches des Leistungsträgers geboten sein (BSG SozR 1200 § 14 Nr. 19). Im Regelfall aber hat der Leistungsträger in Fällen wie diesen lediglich auf Beratungsangebote anderer Träger hinzuweisen .

Die Beratung ist jedoch nicht nur Rechtsberatung, sondern umfasst **jedwede Beratung**, wenngleich die Grenzen zur Rechtsberatung fließend sind. Ist bspw. Ein **Ausländer** nicht in der Lage, ein Widerspruchsschreiben, eine Klage- oder Berufungsschrift zu verfassen, ist der Leistungsträger verpflichtet, ihm bei der Abfassung des Schreibens behilflich zu sein (BSG, NJW 1989, 680 – 7 Bar 58/88). Zulässig sind deshalb sämtliche Hilfeleistungen nichtrechtlicher Art zur Überwindung von **Sprach-, Verständnis- und Formulierungsschwierigkeiten**.

### **c) Haftung für Beratungsfehler**

Der Leistungsträger hat für die Richtigkeit und Vollständigkeit seiner Beratung nach **Amtshaftungsgrundsätzen** (Art. 34 GG i. B. m. § 839 BGB) einzustehen. Nach Art. 34 GG trifft die Verantwortlichkeit grundsätzlich den staatlichen Leistungsträger. Bei Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit kann dieser jedoch den schuldhaft handelnden Verwaltungsbediensteten in Regress nehmen. Für die Geltendmachung des Schadensersatzanspruchs ist nur der ordentliche Rechtsweg gegeben. Voraussetzung ist die Verletzung von **Amtspflichten**. In dieser Hinsicht hat der Amtsinhaber die Beratung klar, unmissverständlich und vollständig zu erteilen (BGH, NJW 1991, 3027). Der Geschädigte trägt die Darlegungslast für die Fehlerhaftigkeit der Beratung oder Auskunft. Voraussetzung ist ferner ein **Verschulden** des zuständigen Bediensteten. Wenn die Sachauskunft des zuständigen Bediensteten im Hinblick auf Rechtsmittel nicht nachweislich schuldhaft unzutreffend ist, kann der Hilfesuchende bei Versäumung der Widerspruchsfrist sich nicht auf die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand berufen (BverwGE 39, 314).

Im Hinblick auf die Verschuldensabhängigkeit, die Unmöglichkeit der Naturalrestitution, das Verwaltungsprivileg des § 839 Abs. 3 BGB und auch wegen verfahrensrechtlicher Aspekte des zulässigen Rechtsweges erweist sich das Institut der Amtshaftung im Sozialrecht als unzureichend.

Aus diesem Grund hat das Bundessozialgericht das Institut des **sozialrechtlichen Herstellungsanspruchs** entwickelt. Ziel des Herstellungsanspruchs ist nicht der Ausgleich von Schäden, sondern die Wiederherstellung des rechtmäßigen Zustandes, wie er bei ordnungsgemäßer Erfüllung der Amtspflichten bestehen würde. Voraussetzung sind ein eingetretener **Schaden**, die **Rechtswidrigkeit** des Behördenhandelns bzw. Informationsverhaltens sowie die **Kausalität** zwischen Pflichtverstoß und Schaden. Insofern hat der Leistungsträger für die Richtigkeit seiner Beratung verschuldensunabhängig einzustehen.

#### **d) Rechtsberatung durch Dritte**

Die Verpflichtung zur Rechtsberatung besteht zwar für Behörden nach § 14 SGB I, nicht jedoch für andere Stellen. Aber auch für Behörden umfasst die Zuständigkeit nicht die **Rechtsbesorgung**, die insofern anwaltlicher Wahrnehmung vorbehalten bleibt. Als Rechtsbesorgung gilt die rechtliche Außenvertretung des Ratsuchenden, etwa in Widerspruchs- und Klageverfahren (OVG Münster, NJW 2002, 1442 – 12 A 100/99). Neben der Anwaltschaft sind jedoch auch **berufsständische und ähnliche Vereinigungen** zur **Rechtsberatung** befugt (§ 7 RechtsdienstleistungsgG) und teils – Gewerkschaften- auch zur Rechtsbesorgung befugt. Nach dem Rechtsdienstleistungsgesetz ist Rechtsberatung durch nicht als Anwälte tätige Personen im Einzelfall erlaubt.

- Wenn es sich um eine Nebenleistung im Zusammenhang mit einer anderen Leistung (etwa Sozialberatung) handelt
- wenn es sich um eine unentgeltliche Rechtsdienstleistung handelt (fraglich ist derzeit, ob die Beratung bei einem privaten Träger, der hierfür Fördermittel in Anspruch nimmt, unentgeltlich ist; dies ist jedoch im persönlichen Umfeld des Beratenden als „Gefälligkeit“ jedoch stets der Fall)
- wenn die Rechtsdienstleistung von anerkannten Stellen erbracht wird (Wohlfahrtsverbände, Träger der freien Jugendhilfe, Behindertenverbände).

Auf dieser Grundlage ist kein Konflikt mit dem RechtsdienstleistungsgG anzunehmen, wenn neben der im Vordergrund stehenden Sozialberatung und Finanzberatung auch rechtliche Hilfestellungen gegeben werden bei der Abfassung oder Stellung von

Anträgen, beim Ausfüllen von Formularen sowie beim Formulieren von Widersprüchen und Klageschriften. Hierzu kann ausnahmsweise auch die Vertretung in Widerspruchsverfahren gerechnet werden, insofern diese nicht **„geschäftsmäßig“** erfolgt. Geschäftsmäßigkeit erfordert keine Erwerbsabsicht. Es reicht aus, dass Rechtsberatung einen wiederkehrenden Bestandteil der Tätigkeit bildet (OVG Münster, NJW 2002 1442 – 12 A 100/99). Eine sporadische Vertretung in Widerspruchsverfahren erscheint damit möglich (für das Klageverfahren dagegen offen); ebenso wohl auch eine **„Nothilfe“** zur Fristwahrung, d. h. wenn anwaltliche Hilfe nicht erreichbar ist, im Prozesskostenhilfverfahren ist jedoch zulässig, da diese nicht der Durchsetzung von Ansprüchen dienen, sondern diese lediglich vorbereiten (LG Stuttgart, info also 2001, 167 – 5 KfH 021/01). Gleichwohl sind die Grenzen der Beratungsbefugnis und ihre Abgrenzung zum anwaltlichen Rechtsbesorgungsmonopol weiterhin im Fluss. Angesichts der fehlenden anwaltschaftlichen Bereitschaft zur Vertretung von Sozialrechtsfällen sowie angesichts diesbezüglich fehlender Kenntnisse erscheint es vor dem Hintergrund der Rechtsschutzgarantie des Art. 19 Abs. 4 GG konsequent, wenn Richter zunehmend dazu tendieren, auch Angehörige helfender Professionen als Prozessvertreter zuzulassen (hierzu Huchting, Sozialmagazin 1998, 42, 44). Auch die **Vertretung und der Beistand im Verwaltungsverfahren** ist nach § 13 Abs. 5 SGB X erlaubt, wenn es sich hierbei um eine Nebenleistung handelt gegenüber der im Vordergrund stehenden sozialen Betreuung von Hilfebedürftigen. Wann dies im Einzelnen der Fall ist, ist gerichtlich noch nicht geklärt.

Das **Beratungshilfegesetz** vom 18.06.1980 (BGBl. I S 689) räumt Bürgern mit geringem Einkommen einen gesetzlichen Anspruch auf Beratungshilfe ein. Diese besteht in Rechtsberatung und/oder außergerichtlicher Vertretung, die in der Regel von einem frei gewählten Rechtsanwalt wahrgenommen wird. In Bremen und Hamburg wird stattdessen öffentliche Rechtsberatung erteilt. In Berlin gibt es Beratungshilfe und öffentliche Rechtsberatung nach Wahl des Bürgers (Papenheim/Baltes/Tiemann, Verwaltungsrecht für die soziale Praxis, 16. Aufl., 181). Die Beratungshilfe erstreckt sich auf die Gebiete des Zivil-, Verwaltungs-, Sozial- und Verfassungsrechts (§ 2 Abs. 2 Beratungshilfegesetz). Beratungshilfe erhalten Bürger, denen Prozesskostenhilfe ohne einen eigenen Beitrag zu den Kosten nach § 114 ZPO zu gewähren ist. Die **Einkommengrenzen** werden insofern jährlich im Bundesgesetzblatt bekannt gemacht (Prozesskostenhilfebekanntmachung – BGBl. I 2002, S. 1204). Die Ein-

kommensgrenzen erhöhen sich um die angemessenen Kosten der Unterkunft und Heizung. Vom Einkommen sind Lohn-/Einkommenssteuer, Pflichtbeiträge zur Sozialversicherung, Versicherungsbeiträge in angemessener Höhe und Werbungskosten abzusetzen (§ 1 Abs. 2 Beratungshilfegesetz i. V. m. § 115 Abs. 1 ZPO).

## **e) Datenschutz und Verschwiegenheitspflicht**

### **1) Staatliche Verwaltung**

- Pflicht des Trägers: §§ 35 SGB I, 67 ff SGB X; spezielle Vorschriften wie §§ 61 – 68 SGB VIII
  
- Pflicht des Bediensteten:
  - § 203 StGB Strafrecht
  - Nebenpflicht aus Arbeitsvertrag (Arbeitsrecht)
  - Schadensersatz gem. § 823, 839 BGB (Zivilrecht)

### **2) Freie Träger**

- Pflicht des Trägers: Nebenpflicht aus Betreuungs- oder Heimvertrag (Zivilrecht)
  
- Pflicht des Bediensteten: § 203 StGB (Strafrecht)
- Nebenpflicht aus Arbeitsvertrag (Arbeitsrecht)
- Schadensersatz gem. § 823 BGB (Zivilrecht)