

**Länder-Arbeitsgruppe „Maßnahmen zur Verminderung der  
Belastung und zur Effizienzsteigerung der Sozialgerichte“**

---

**Empfehlungen**

19. Oktober 2009

## Vorwort

Die Herbstkonferenz der Justizministerinnen und Justizminister hat am 20. November 2008 festgestellt, dass angesichts der Verfahrensflut vor den Sozialgerichten Initiativen entwickelt werden müssen, um die Belastung der Sozialgerichte zu verringern und ihre Effizienz weiter zu steigern, und beschlossen, zu diesem Zweck unter der Federführung Berlins eine Länder-Arbeitsgruppe „Maßnahmen zur Verminderung der Belastung und zur Effizienzsteigerung der Sozialgerichte“ einzurichten. Diese soll Empfehlungen zu Änderungen des Prozessrechts, zu Änderungen des von den Sozialgerichten anzuwendenden materiellen Rechts, insbesondere des SGB II, und zu den Verfahrensweisen der Sozialleistungsträger, insbesondere der Agenturen für Arbeit und der kommunalen Leistungsträger entwickeln, um gemeinsam mit den Arbeits- und Sozialministerinnen und –ministern Bundesratsinitiativen vorzubereiten. An der Arbeitsgruppe haben sich die Justizministerien der Länder Baden-Württemberg, Berlin, Bremen, Hamburg, Hessen, Mecklenburg-Vorpommern, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen, Rheinland-Pfalz, Sachsen, Sachsen-Anhalt und Thüringen sowie das Bayerische Staatsministerium für Arbeit und Sozialordnung, Familie und Frauen beteiligt.

Die Arbeitsgruppe hat zunächst eine Befragung der sozialgerichtlichen Praxis durchgeführt und sodann auf der Grundlage der alltäglichen Erfahrungen der Sozialgerichte allgemeine Empfehlungen zur Gesetzgebung im Sozialleistungsrecht und konkrete Empfehlungen zu Änderungen des Sozialleistungs- und des Sozialverwaltungsverfahrensrechts, des Prozessrechts und zu den Arbeitsweisen der Sozialleistungsträger entwickelt. Neben den Ergebnissen der Praxisumfrage waren wesentliche Arbeitsgrundlagen der Arbeitsgruppe die von Richtern der Sozialgerichtsbarkeit der Länder Bremen, Hamburg, Niedersachsen und Sachsen-Anhalt vorgelegten „Empfehlungen aus der Praxis zur Entlastung der Sozialgerichtsbarkeit - Änderungsvorschläge für die Bereiche Grundsicherung für Arbeitssuchende (SGB II) und Gesetzliche Krankenversicherung (SGB V)“ und das für das Bundesministerium für Arbeit und Soziales erstellte „Gutachten zu den Auswirkungen der Einführung einer allgemeinen Gebührenpflicht im sozialgerichtlichen Verfahren im Vergleich zur geltenden Rechtslage“ von Prof. Dr. Armin Höland, Prof. Dr. Felix Welti, Dr. Bernard Braun und Dr. Petra Buhr. Ausgewertet wurden auch der Arbeitsgruppe aus unterschiedlichen Bereichen zugetragene Vorschläge und Hinweise.

Die erarbeiteten Empfehlungen sind nicht nur unmittelbar darauf gerichtet, die richterliche Arbeit zu erleichtern und die Zahl der Verfahren zu verringern. Es geht vor allem auch darum, Ungenauigkeiten, Unstimmigkeiten und Ungereimtheiten des Gesetzes, die durch die praktischen Erfahrungen deutlich geworden sind, zu korrigieren und die gesetzlichen Vorgaben präziser zu fassen, um so eine bessere Akzeptanz der Beteiligten zu erreichen. Denn eine hohe Akzeptanz eines Sozialleistungsgesetzes und das Vertrauen der Betroffenen in die ordnungsgemäße Umsetzung durch die Verwaltung sind der Schlüssel dafür, die aus Sicht der Betroffenen notwendige Inanspruchnahme gerichtlicher Kontrolle zu verringern.

Besonderer Handlungsbedarf besteht im Bereich der Grundsicherung für Arbeitssuchende. Die vor allem in der Anfangszeit des neuen Rechts unzureichende Betreuung der Hilfesuchenden durch die Arbeitsgemeinschaften und die Optionskommunen, die verwaltungsmäßige Umsetzung des Gesetzes durch eine Flut von standardisierten oder gar nicht begründeten Bescheiden, Änderungs- und Aufhebungsbescheiden, die zahlreichen Änderungen des Gesetzes und der Rechtsverordnungen, die diversen Korrekturen der Verwaltungspraxis durch die Gerichte oder durch fehlende politische Entscheidungen (Beispiele: Anrechnung der Eigenheimzulage, jetzt der Abwrackprämie), die hohe Erfolgsquote in Gerichtsverfahren allgemein, aber auch insbesondere vor dem Bundessozialgericht in wichtigen Teilbereichen (Beispiel: Anrechnung der Verpflegung als Einkommen) und nicht zuletzt die Vorlagen des Bundessozialgerichts und des Hessischen Landessozialgerichts an das Bundesverfassungsgericht zur Überprüfung der ordnungsgemäßen gesetzlichen Festsetzung der Regelleistungen für Kinder haben dazu geführt, dass die Akzeptanz des Leistungssystems der Grundsicherung für Arbeitssuchende gering ist und an der Richtigkeit der behördlichen Entscheidungen in der Öffentlichkeit grundsätzliche Zweifel bestehen. Dies hat gravierende Auswirkungen auf die Anzahl der Klagen und die Vehemenz, mit der gestritten wird. Die vergleichsweise hohe Zahl der Klagen und Anträge hat aber noch weitere Ursachen, die nicht beeinflussbar sind. Es geht um existentielle Leistungen, auf die nicht gewartet werden kann. Die Informiertheit der Betroffenen durch Internet und gut organisierte Selbsthilfegruppen ist höher als jemals zuvor. Die Lebenssachverhalte, auf die ein Grundsicherungssystem mit je unterschiedlichen Leistungen zu reagieren hat, sind heute besonders komplex (Beispiele: sich verändernde Patchworkfamilien oder fortlaufend wechselnde Einkünfte).

Die Empfehlungen sollen insgesamt dazu beitragen, das Sozialleistungs-, das Sozialverwaltungsverfahrenrecht und das Prozessrecht klarer zu fassen und die Rechtsanwendung zu vereinfachen. Eine Umsetzung der Empfehlungen würde nicht nur die richterliche Arbeit erleichtern und unnötige Rechtsstreitigkeiten vermeiden helfen, vor allem würde die Rechtsanwendung verständlicher und damit auch für den Bürger akzeptabler. Selbst bei einer Umsetzung aller Empfehlungen allerdings würde sich die Zahl der Verfahren vor den Sozialgerichten nicht drastisch verringern, da der absehbare Anstieg der Arbeitslosigkeit und die notwendige Organisationsreform der Arbeitsgemeinschaften gleichzeitig zu einer zusätzlichen Belastung der Verwaltungen und der Gerichte führen werden. Die fehlende Akzeptanz des Leistungssystems und der Entscheidungen der Träger in der Vergangenheit dürfte zudem unabhängig von Änderungen in der Zukunft für eine erhebliche Übergangszeit weiterhin für einen hohen Bedarf an gerichtlicher Prüfung sorgen. Dies gilt erst recht für den Fall, dass die einheitliche Aufgabenwahrnehmung durch Kommunen und Bundesagentur oder einen Träger neuer Art endgültig scheitert, und dann ab 2011 in getrennter Träger-schaft über die Regelleistungen und die Kosten der Unterkunft entschieden wird.

Die Empfehlungen bilden allerdings kein abgeschlossenes, in sich stimmiges Gesamtkonzept für Gesetzesänderungen. Vielmehr sind die Empfehlungen isoliert betrachtet worden. Das hat zur Folge, dass manche Empfehlungen nicht nebeneinander aufgegriffen werden können. Einige Vorschläge bedürfen zudem der weiteren Konkretisierung im Rahmen der Umsetzung. Insbesondere – aber nicht nur hierfür – wäre eine weitere Diskussion unter Einbeziehung der Sozialressorts das geeignete Forum.

Nicht Gegenstand der Überlegungen der Arbeitsgruppe waren die Finanzströme zwischen Bund und Ländern. Die mit verschiedenen Änderungsempfehlungen verbundenen Verschiebungen der finanziellen Belastungen von Bund und Ländern müssen im Wege einer Änderung der Finanzierungsstrukturen bewältigt werden. Die Sachgerechtigkeit einer sozialrechtlichen Regelung kann nicht danach bewertet werden, ob die derzeitige finanzielle Lastenverteilung zwischen Bund und Ländern unverändert bleibt.

Die Arbeitsgruppe dankt allen, die sich an der Erarbeitung der Empfehlungen beteiligt haben. Ihr besonderer Dank gilt den Richterinnen und Richtern der Sozialgerichte, die sich trotz ihrer angespannten Arbeitssituation in der Praxisbefragung oder in

dem Projekt „Empfehlungen aus der Praxis zur Entlastung der Sozialgerichtsbarkeit“ sachkundig und kreativ engagiert haben.

## Inhaltsübersicht

<b>I. DIE WICHTIGSTEN EMPFEHLUNGEN IM ÜBERBLICK .....</b>	<b>9</b>
<b>II. ALLGEMEINE EMPFEHLUNGEN ZU GESETZGEBUNG UND GESETZGEBUNGSVERFAHREN .....</b>	<b>19</b>
<b>III. EMPFEHLUNGEN ZUM PROZESSRECHT .....</b>	<b>22</b>
A. Finanzielle Anreize zur Vermeidung von Streitverfahren und zur Förderung unstreitiger Erledigung	22
B. Sanktionierung unterlassener Aktenübersendung .....	25
C. Gerichtsstand.....	26
D. Ehrenamtliche Richter und Zusammensetzung des Spruchkörpers am Sozialgericht.....	27
E. Zusammensetzung des Spruchkörpers am Landessozialgericht.....	29
F. Richterablehnung .....	30
G. Übertragung von Aufgaben auf das nichtrichterliche Personal .....	31
H. Bevollmächtigte und Vollmacht.....	32
I. Musterverfahren.....	35
J. Massenbeiladung.....	36
K. Sachverständige .....	37
L. Reduzierung des Umfangs gerichtlicher Prüfung.....	40
M. Reduzierung des Aufwandes beim Absetzen der Entscheidung.....	46
N. Rücknahme und Rücknahmefiktion.....	49
O. Berufung und Revision .....	51
P. Beschwerde.....	54
Q. Einstweilige Anordnung .....	57
R. Prozesskostenhilfe .....	58
S. Rechtsanwaltsvergütung .....	60
T. Vergütung und Entschädigung von Zeugen, Sachverständigen, ehrenamtlichen Richtern .....	62
U. Sozialgerichtliche Zustellungen und Amtshilfe im Ausland.....	62
<b>IV. EMPFEHLUNGEN ZUM RECHT DER GRUNDSICHERUNG FÜR ARBEITSUCHENDE.....</b>	<b>64</b>
A. Regelungsdichte, Bestimmtheit und redaktionelle Qualität.....	64

B. Berechtigte .....	65
C. Auszubildende und Studenten.....	66
D. Sonderregelungen für unter 25-Jährige .....	69
E. Bedarfsgemeinschaft .....	70
F. Leistungsausschlüsse .....	76
G. Sanktionen .....	78
H. Einkommen.....	84
I. Einkommen aus selbständiger Tätigkeit .....	88
J. Vermögen.....	90
K. Kosten der Unterkunft und Heizung.....	91
L. Umzug.....	103
M. Mehrbedarfe und abweichende Bedarfe .....	106
N. Zuschläge, Zuschüsse und zusätzliche Leistungen .....	109
O. Sozialgeld .....	111
P. Berechnung und Bewilligung der Leistungen .....	111
Q. Zeitliche Begrenzung der Wirkungen der Ablehnung.....	111
R. Rundungsregelungen .....	112
S. Aufrechnung.....	114
T. Rücknahme, Rückforderung und Schadensersatz .....	115
U. Leistungen zur Eingliederung in Arbeit.....	118
<b>V. EMPFEHLUNGEN ZUM RECHT DER KRANKENVERSICHERUNG .....</b>	<b>119</b>
A. Haushaltshilfe .....	119
B. Kostenerstattung .....	119
C. Abrechnung von Krankenhausleistungen.....	121
D. Kündigung einer Krankenversicherung .....	122
E. Krankengeldanspruch.....	123
F. Verträge mit wettbewerbsrechtlichen Fragestellungen.....	124
<b>VI. EMPFEHLUNGEN ZUM RECHT DER RENTENVERSICHERUNG.....</b>	<b>126</b>
<b>VII. EMPFEHLUNGEN ZUM SCHWERBEHINDERTENRECHT .....</b>	<b>127</b>

A. Zuständigkeit.....	127
B. Grade der Behinderung .....	127
C. Merkzeichen .....	128
<b>VIII. EINKOMMENSBEGRIFF .....</b>	<b>130</b>
<b>IX. EMPFEHLUNGEN ZUM VERFAHRENSRECHT DER SOZIALLEISTUNGSTRÄGER .....</b>	<b>131</b>
A. Rücknahme.....	131
B. Erstattungsstreitigkeiten zwischen Leistungsträgern .....	133
C. Verwaltungszustellung und Verwaltungsvollstreckung nach Landesrecht durch die Leistungsträger nach dem SGB II.....	133
<b>X. EMPFEHLUNGEN ZUM VERFAHREN DER SOZIALLEISTUNGSTRÄGER ...</b>	<b>135</b>
A. Formulierung und Inhalt von Bescheiden.....	135
B. Aktenführung und Aktenübersendung an die Sozialgerichte .....	136
C. Kommunikativere Arbeitsweise.....	138
D. Erlass vorläufiger Bescheide .....	139
E. Medizinische und gesundheitsbezogene Ermittlungen.....	139
F. Prozessverhalten .....	141
<b>XI. EMPFEHLUNGEN ZUM WIDERSPRUCHSVERFAHREN IN ANGELEGENHEITEN DER GRUNDSICHERUNG FÜR ARBEITSSUCHENDE ...</b>	<b>142</b>
<b>XII. EMPFEHLUNGEN ZUR ORGANISATION DER AUFGABENWAHRNEHMUNG NACH DEM SGB II.....</b>	<b>143</b>



## I. Die wichtigsten Empfehlungen im Überblick

Im Folgenden werden die Empfehlungen skizziert, die wegen ihres großen Entlastungs- und Befriedigungseffektes besonders dringlich sind und unverzüglich umgesetzt werden sollten. Wegen Einzelheiten muss auf die ausführliche Darstellung verwiesen werden.

Insgesamt liegt das größte Entlastungs- und Befriedigungspotential im Recht der **Grundsicherung für Arbeitsuchende**. Den größten Gewinn nicht nur für die Gerichte und die Träger von Leistungen nach dem SGB II, sondern auch für die Bürger, verspricht eine **Pauschalierung der Kosten für Unterkunft und Heizung**. Die Regelungen über die angemessene Höhe der Leistungen für Unterkunft und Heizung nach § 22 SGB II tragen in erheblichem Maße zu der aktuellen Verfahrensflut vor den Sozialgerichten bei. Die zu geringe gesetzliche Regelungsdichte in diesem Bereich ist die Ursache zahlreicher Rechtsstreitigkeiten. Die gesamte komplexe Diskussion zur Höhe der von den Leistungsträgern monatlich zu übernehmenden Kosten der Unterkunft und Heizung knüpft an ein einziges Wort im Gesetz an: den Begriff „angemessen“ in § 22 Absatz 1 Satz 1 SGB II. Alles andere ist interpretationsbedürftige, aber vor allem fallbezogene Rechtsprechung.

Eine pauschalierte Gewährung der Leistungen für die Kosten der Unterkunft und Heizung hätte nicht nur den Effekt einer gravierenden Erleichterung der Rechtsanwendung und Verringerung des Verwaltungsaufwandes. Sie würde die Selbstbestimmung der Leistungsempfänger stärken, die frei entscheiden könnten, zu welchen Preisen sie Wohnraum und Heizbedarf auf dem Markt erwerben wollen. Das hätte in einigen Gebieten sogar mietpreisdämpfende Wirkungen. Das Mietpreisgefüge des unteren Wohnungsmarktsegmentes orientiert sich in einigen Orten derzeit nämlich daran, was von den jeweiligen Trägern der Grundsicherung noch als angemessen angesehen wird. Das hat zur Folge, dass billigere Wohnungen auf dem Markt kaum noch angeboten werden. Im Übrigen wären die Leistungsempfänger innerhalb ihres Wohnortes mobil und könnten frei umziehen. Die Unsicherheit, welche Kosten der Unterkunft in Bezug auf eine neue Wohnung letztlich von den Sozialgerichten (oder gar dem jeweiligen Spruchkörper) als angemessen anerkannt werden, würde wegfallen und die Suche nach einer neuen Unterkunft erleichtert. Die Pauschale müsste regional differenziert sein, weil sich sowohl Miet- als auch Energiekosten regional

unterscheiden. Diese Differenzierung könnte durch eine Verordnungsermächtigung, eine Öffnungsklausel zugunsten der Länder oder nach entsprechender Ermächtigung durch Satzung der Kommune erfolgen. Denkbar wäre auch in Anlehnung an die Systematik des Wohngeldgesetzes eine bundesrechtliche Festlegung in verschiedene Mietenstufen und eine Zuordnung des jeweiligen Zuständigkeitsgebietes durch den kommunalen Träger zu einer Mietenstufe. Die Pauschale müsste ferner von der Anzahl der Personen im Haushalt abhängig sein.

Sollte eine pauschalierte Übernahme der Kosten für Unterkunft und Heizung nicht erfolgen, sollten die derzeit bestehenden erheblichen Regelungsdefizite durch Überarbeitung des § 22 SGB II oder den Erlass einer Verordnung nach § 27 Nummer 1 und 2 SGB II durch das Bundesministerium für Arbeit und Soziales, gegebenenfalls auch durch den Erlass von Verordnungen durch die Länder aufgrund einer noch zu schaffenden Ermächtigungsgrundlage verringert werden und gesetzliche Kriterien für die Ermittlung der Höchstgrenzen und Berechnung der Kosten festgelegt werden.

Große Probleme bereitet der Praxis auch die **Einkommensanrechnung**. Hier ist eine deutliche Vereinfachung dringend nötig. Das gilt vor allem für die sogenannte horizontale Einkommensverteilung bei Bedarfsgemeinschaften, die eine Spitzenposition bei der Schaffung praktischer Probleme einnimmt: Nach § 9 Absatz 2 Satz 3 SGB II gilt jede Person der Bedarfsgemeinschaft im Verhältnis des eigenen Bedarfs zum Gesamtbedarf als hilfebedürftig, wenn in der Bedarfsgemeinschaft nicht der gesamte Bedarf aus eigenen Kräften und Mitteln gedeckt ist. Diese Vorschrift zwingt dazu, innerhalb der Bedarfsgemeinschaft den Anspruch des einzelnen Mitglieds nach dem Verhältnis seines Bedarfs zum Gesamtbedarf zu berechnen. Anders als im Sozialhilferecht werden daher selbst solche Personen als hilfebedürftig angesehen, die genug Einkommen erzielen, um sich selbst zu unterhalten, weil ihr Einkommen auf alle Mitglieder der Bedarfsgemeinschaft im Verhältnis des jeweiligen Bedarfs verteilt wird. Für eine solche Person wird durch die vorgegebene Berechnungsweise Hilfebedürftigkeit „fingiert“. Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes zur Beseitigung der normativ begründeten Bedürftigkeit werden ihr quasi „aufgedrängt“. Der sachliche Nutzen dieser fiktiven Einbeziehung ist nur schwer erkennbar, der Verwaltungsaufwand im Rahmen der Leistungsberechnung und der Beteiligung im gerichtlichen Verfahren ist jedoch beträchtlich. Die Bescheide sind für die Betroffenen kaum nachvollziehbar, weil das Prinzip kaum vermittelbar ist. Die Bestimmung führt zu einer Vielzahl von Streitigkeiten und insbesondere bei (rückwirkenden) Änderungen zu einer

Erhöhung der Anzahl der Bescheide und der Verfahrensbeteiligten. War die Höhe des Einkommens bei Erlass der Bescheide nicht bekannt, sind allen Mitgliedern der Bedarfsgemeinschaft gegenüber nachträglich Aufhebungs- und Erstattungsbescheide zu erlassen, weil sich sämtliche Individualansprüche ändern.

Die horizontale Berechnungsmethode sollte durch eine vertikale Berechnungsmethode, also eine Verteilung überschießenden Einkommens nur nach Deckung des eigenen Bedarfs, in Kombination mit einem Prioritätsprinzip ersetzt werden: Erst sollte das Einkommen beim erwerbsfähigen Hilfebedürftigen selbst angerechnet werden, überschießendes Einkommen bei den eigenen Kindern, schließlich bei den sonstigen Mitgliedern der Bedarfsgemeinschaft. Ein solches System, in dem nur verteilt wird, was nicht der Empfänger des Einkommens selbst zur Deckung seines Existenzminimums benötigt, und das das besondere Versorgungsbedürfnis der Kinder betont, dürfte auf eine hohe Akzeptanz stoßen. Ein solches System verbindet eine verwaltungstechnisch sachgerechte Lösung mit einem dem Gerechtigkeitsgefühl vieler Betroffener entsprechenden Ergebnis. Nicht nur würde das Recht vereinfacht und die Vermittelbarkeit der Höhe der Individualansprüche verbessert werden, sondern auch die Zahl der Leistungsbezieher und damit der Prozessbeteiligten verringert werden.

Eine deutliche Arbeitserleichterung für Gerichte und Träger der Leistungen nach dem SGB II würde durch die Festlegung von **Pauschalen** für **Mehrbedarfe** (gegebenenfalls nach Einführung einer Verordnungsermächtigung und durch Erlass einer entsprechenden Verordnung) erreicht werden. Der derzeitige Ermittlungsaufwand ist zu hoch. So ist für den Mehrbedarf aus medizinischen Gründen einer kostenaufwändigen Ernährung regelmäßig ein ärztliches Gutachten einzuholen. Eine (regelmäßig fortzuschreibende) Festlegung von angemessenen Beträgen auf der Grundlage entsprechender Studien für häufig auftretende Krankheiten und Krankheitskombinationen würde den Ermittlungsaufwand für Behörden und Gerichte deutlich verringern. Allerdings dürfte trotzdem eine Öffnungsklausel für atypische und damit gerade kaum pauschalierungsfähige Fälle erforderlich sein, in denen dann ein etwaiger Mehrbedarf durch Einholung von Sachverständigengutachten unausweichlich zu ermitteln bliebe.

Dringend notwendig erscheint auch eine Regelung im SGB II für eine **abweichende Bedarfsfestsetzung in verfassungsrechtlich zwingenden Fällen**. Es besteht einfachrechtlich im SGB II keine Möglichkeit, in verfassungsrechtlich unabweisbaren

Einzelfällen von der Regelleistung abzuweichen. Das führt in der gerichtlichen Praxis zu erheblichen Schwierigkeiten, weil ein verfassungsrechtlich gebotenes Ergebnis nur mit großem Begründungsaufwand und aufwändiger richterlicher Rechtsfortbildung über mehrere Instanzen rechtlich konstruiert werden kann. Hinzu kommt, dass die Leistungsträger auch erkennbar verfassungsrechtlich Gebotenes nicht über das einfache Gesetzesrecht hinaus zusprechen, so dass auch eindeutige Leistungsfälle stets den Weg zum Gericht nehmen müssen. In der Rechtsprechung sind bereits bestimmte Bedarfe anerkannt, die zu höheren Leistungsansprüchen führen müssen (Umgangskosten von Vätern und Müttern, die nicht mit ihren Kindern zusammenleben, Kosten der Haushaltshilfe bei behinderten erwerbsfähigen Hilfebedürftigen oder Kosten für vom Leistungskatalog der Krankenkassen ausgenommene Medizinprodukte). Der vom Bundessozialgericht entwickelte Rückgriff auf den Sozialhilfeträger, der im gegen den SGB II-Leistungsträger gerichteten sozialgerichtlichen Verfahren beizuladen ist, ist überaus aufwändig. Er führt Doppelbefassung auf Behördenseite, die zu doppelter Antragstellung, doppelter Aktenführung, doppelter Anspruchsprüfung und – letztlich – Inanspruchnahme aller in Betracht kommenden Träger vor Gericht führt und bei der ein einheitlicher Lebenssachverhalt von zwei unterschiedlichen Stellen nach unterschiedlichen Regelungen zu überprüfen ist. Die Gerichte müssen wegen der abweichenden Vorschriften zum Einkommen und Vermögen beim SGB II und den Hilfen nach SGB XII komplizierte Vergleichsberechnungen anstellen.

Ein erheblicher Teil behördlicher und gerichtlicher Kapazitäten wird durch die **Ermittlung des Einkommens Selbständiger** gebunden. Seit 2008 muss unter Abkehr von der Bezugnahme auf das Steuerrecht eine eigenständige Ermittlung des Betriebsgewinns durch die Leistungsträger nach dem SGB II unabhängig von derjenigen durch die Finanzbehörden erfolgen. Das führt dazu, dass sich die Leistungsträger für das SGB II und die Sozialgerichte als Betriebswirte und Buchhalter betätigen müssen, ohne im Einzelnen über fundierte Kenntnisse zu verfügen. Im Übrigen führt die Abkopplung vom Steuerrecht zu befremdlichen Ergebnissen: So wird der Geschäfts-PKW im Jahr der Bezahlung im SGB II voll berücksichtigt, während er steuerrechtlich über die Nutzungsdauer abgeschrieben wird. Das bedeutet, dass im Anschaffungsjahr (bzw. dem betreffenden Bewilligungszeitraum) ein erhöhter Hilfebedarf entsteht. Dem Existenzgründer verbleibt eine Vielzahl von Möglichkeiten, sein Einkommen so zu gestalten, dass er in der Hilfebedürftigkeit verbleibt. Deshalb sollte die Ermittlung des Einkommens Selbständiger wieder nach den allgemeinen Gewinnermittlungs-

vorschriften des Einkommensteuerrechts erfolgen und bei der endgültigen Feststellung der Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts an den vom Finanzamt festgestellten Gewinn angeknüpft werden.

Erhebliche Probleme bereiten der Praxis auch die **Sanktionsregelungen des § 31 SGB II** (unter anderem die Absenkung bzw. der Wegfall des Arbeitslosengeldes II). Diese Regelungen sollten grundlegend überarbeitet werden. In diesem Bereich ist der Anteil gerichtlich angefochtener Bescheide besonders hoch. Aufgrund des unausgewogenen Verhältnisses der Sanktionsgrade, die an die Art der Obliegenheitsverletzung, nicht aber an deren Schwere anknüpfen und keine Ermessensentscheidung ermöglichen, haben überdurchschnittlich viele Verfahren vor den Sozialgerichten Erfolg. Auch fehlen klare Regelungen, ob mehrere Absenkungen oder nur eine für gleiche Zeiträume möglich sind und inwieweit der Leistungsempfänger durch eine erste Sanktion vorgewarnt sein muss. Die derzeitige Regelung provoziert Verstöße gegen das rechtsstaatliche Gebot der Verhältnismäßigkeit der Sanktion und gegen das Gleichbehandlungsgebot bei vergleichbaren Obliegenheitsverletzungen. Das gilt in besonderem Maße für die Sanktion in Höhe von 100 % des Arbeitslosengeldes II - einschließlich der Leistungen für Unterkunft und Heizung - bei wiederholten Pflichtverletzungen von unter 25-Jährigen. Dieses Instrument ist in der Praxis komplett kontraproduktiv, denn die Rechtsprechung behilft sich wegen der unverhältnismäßigen Rechtsfolgen mit besonders strengen Formerfordernissen.

Von erheblicher praktischer Bedeutung wäre auch eine **klare Trennung der Leistungssysteme Ausbildungsförderung und Grundsicherung für Arbeitssuchende**. Das BAföG und das SGB III sollten so umgestaltet werden, dass der Bedarf, einschließlich eines eventuellen Mehrbedarfs, von Auszubildenden abgedeckt wird. Grundsätzlich haben nach § 7 Absatz 5 Satz 1 SGB II Auszubildende, deren Ausbildung im Rahmen des BAföG oder der §§ 60 bis 62 SGB III dem Grunde nach förderungsfähig ist, keinen Anspruch auf Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts. Dieser Grundsatz wird jedoch mehrfach durchbrochen. Die Einbeziehung von Auszubildenden in das Leistungssystem des SGB II bei teilweise nicht bedarfsdeckenden Leistungssätzen im Ausbildungsförderungsrecht ist für sämtliche Beteiligte nur schwer nachvollziehbar. Auszubildende sehen sich in vielen Fällen der Zuständigkeit zweier Behörden, zweier unterschiedlicher Leistungssysteme und zweier Gerichtsbarkeiten gegenüber. Die Ämter für Ausbildungsförderung und die Leistungsträger nach dem SGB II müssen dann jeweils eigene Entscheidungen über die Leistungs-

ansprüche von Auszubildenden treffen und jeweils die gesamten Einkommens- und Vermögensverhältnisse nach den jeweils unterschiedlichen Regelungen überprüfen. Das hat in Universitätsstädten oder Städten mit einer Vielzahl von Ausbildungsstätten viele Rechtsstreitigkeiten an den Schnittstellen zwischen SGB II und BAföG bzw. SGB III zur Folge. Eine klare Trennung der beiden Leistungssysteme wäre nicht nur systemgerechter, rechtsanwendungs- und damit bürgerfreundlicher, sondern würde auch den Austausch zwischen den Ämtern für Ausbildungsförderung und den Leistungsträgern nach dem SGB II entbehrlich machen.

Ein weiterer Schwerpunkt der Empfehlungen liegt auf dem Gebiet des **Prozessrechts**. Hier besteht ein erhebliches Entlastungspotential in der Begrenzung des Prozessaufwandes durch eine **Reduzierung des gerichtlichen Prüfungsumfanges**, ohne dass die Rechtsschutzmöglichkeiten der Bürger eingeschränkt würden. Nach derzeitigem Recht ist im sozialgerichtlichen Verfahren inhaltlich eine vollständige Überprüfung angefochtener Verwaltungsakte erforderlich - ohne Rücksicht auf die von den Beteiligten vorgebrachten Einwände. Dies führt häufig zu zeitraubenden (und zum Teil kostenträchtigen) tatsächlichen Ermittlungen und rechtlichen Prüfungen sowie entsprechendem gerichtlichen Begründungsaufwand. Das belastet die Gerichte und trägt dem eigentlichen Anliegen der Rechtsuchenden keine Rechnung. Deshalb sollte der gerichtliche Prüfungsumfang durch übereinstimmende Erklärung der Beteiligten nach gerichtlicher Belehrung über die Rechtsfolgen auf bestimmte Elemente des Klagebegehrens beschränkt werden können. Die Beteiligten erhielten so die Möglichkeit, eine Behandlung und Entscheidung des eigentlich zwischen ihnen bestehenden rechtlichen oder tatsächlichen Streits zu erreichen. Diese Entscheidung könnte aufgrund des geringeren Ermittlungs- und Prüfungsaufwandes schneller ergehen. Um einen Missbrauch durch die Beteiligten oder ein grobe Fehleinschätzung der Beteiligten gegebenenfalls ausschließen zu können, sollte das Gericht jedoch an einen Wunsch der Beteiligten auf Einschränkung des gerichtlichen Prüfungsumfanges nicht gebunden sein. Die Besonderheiten des sozialgerichtlichen Verfahrens rechtfertigen es, dass das Gericht auch bei entsprechender Disposition durch die Beteiligten nicht gezwungen wird, „sehenden Auges“ ein materiell-rechtlich falsches Urteil zu fällen.

Auch die bei einer vollständigen Ablehnung von Leistungen unübersehbare Ausdehnung des Prozessstoffes, weil der Streitgegenstand die gesamte Zeit bis zur Entscheidung der letzten Tatsacheninstanz erfasst, so dass insbesondere in der zweiten

Instanz Bedürftigkeitsprüfungen über Zeiträume von mehreren Jahren zu erfolgen haben, bereitet den Gerichten große Schwierigkeiten. Von großer Bedeutung wäre es insofern, den Streitgegenstand bei vollständiger Ablehnung von Leistungen in zeitlicher Hinsicht auf Änderungen bis zum Erlass des Widerspruchsbescheides zu begrenzen, soweit der angefochtene Ablehnungsbescheid nicht ausdrücklich für einen bestimmten Zeitraum erlassen worden ist.

Erhebliches Entlastungspotential liegt auch in **finanziellen Anreizen** für alle Beteiligten durch eine entsprechende Ausgestaltung von Gerichtskosten und Rechtsanwaltsgebühren, **überflüssige Streitverfahren zu vermeiden und die unstreitige Erledigung von Streitverfahren zu fördern**. Insbesondere sollten die von den Gerichtskosten befreiten Leistungsträger, vor allem die Träger der Sozialhilfe und der Grundsicherung für Arbeitsuchende, wie alle anderen Sozialleistungsträger Pauschgebühren für Gerichtsverfahren zahlen. Die sozialgerichtliche Praxis beanstandet einhellig, dass ein finanzieller Anreiz für diese Leistungsträger fehlt, gerichtliche Verfahren zu vermeiden und unstreitige Erledigungen zu fördern. Da die Leistungsträger regelmäßig auf Beklagtenseite beteiligt sind, würde vor dem Hintergrund, dass bei Erledigung des Rechtsstreites ohne Urteil die Pauschgebühr halbiert wird, eine Aufhebung der Gerichtskostenbefreiung unmittelbar durch Förderung der Bereitschaft zu unstreitiger Erledigung entlastend wirken. Langfristig würde sie auch einen wirtschaftlichen Anreiz für die Leistungsträger schaffen, dazu beizutragen, dass Gerichtsverfahren vermieden werden, indem zum Beispiel Bescheide verständlicher und bürgerfreundlicher formuliert oder die Widerspruchsstellen gestärkt werden. Außerdem würde der zu beobachtenden Praxis entgegenwirkt, unzufriedene Hilfebedürftige zur Entlastung an das Sozialgericht zu verweisen.

Im Übrigen sollte für Kläger, die nach § 183 SGG Kostenfreiheit genießen (Versicherte, Leistungsempfänger einschließlich Hinterbliebenenleistungsempfänger, behinderte Menschen oder deren Sonderrechtsnachfolger), die Durchführung des Hauptsacheverfahrens von der Zahlung einer moderaten allgemeinen Gerichtskostenpauschale nach Klageeingang abhängig gemacht werden. Prozesskostenhilfegewährung im Hinblick auf diese Pauschale sollte ausgeschlossen werden. Das würde einen Anreiz auch für den Bürger bieten, mutwillige Klagen oder Klagen wegen Bagatelldbeträgen zu vermeiden und unstreitige Erledigungen zu fördern. Da der vorläufige Rechtsschutz völlig gerichtskostenfrei bliebe, würde die Pauschale auch nicht Menschen in existenziellen Notlagen den Zugang zum Gericht versperren. Die Pauschale

sollte zurückzuerstatten sein, wenn die Klage nicht vollständig abgewiesen wird. Unter Berücksichtigung der hohen Anzahl unstreitiger Erledigungen und des hohen Anteils von Verfahren mit jedenfalls teilweise teilweisem Obsiegen wäre der rückwirkende Wegfall der Pauschale nach gegenwärtigem Stand der statistische Normalfall.

Weiterhin sollte die **Gewährung von Prozesskostenhilfe oder die Beiordnung eines Rechtsanwaltes** regelmäßig ausgeschlossen sein, wenn der Wert der Leistung, um die gestritten wird, eine gesetzlich festgelegte Bagatellgrenze in Höhe von 15 Euro nicht übersteigt. Prozesskostenhilfe soll den unbemittelten Beteiligten zur Chancengleichheit vor Gericht verhelfen. Niemand soll vor Gericht schlechter gestellt sein, weil er zur Durchsetzung seiner Interessen keinen Anwalt beauftragen kann. Die Gewährleistung einer solchen Chancengleichheit ist jedoch nicht mehr erforderlich, wenn eine vermögende Partei wegen des Verhältnisses von Anwaltsgebühr und möglichem Prozesserfolg ebenfalls keinen Anwalt beauftragen oder von der Einleitung eines Prozesses insgesamt absehen würde. Da im sozialgerichtlichen Verfahren die Rechtsanwaltsgebühren nicht streitwertabhängig sind, führen auch Verfahren, in denen über Bagatellen gestritten wird, zu nicht unerheblichen Anwaltsgebühren. Sie übersteigen den Streitwert oft um ein Vielfaches. Es erscheint nicht angemessen, dass in diesen Fällen ein Anwalt aus Steuermitteln bezahlt wird und Klagen über Bagatellen provoziert werden. Angesichts der Kostenfreiheit des sozialgerichtlichen Verfahrens, des Amtsermittlungsprinzips und des fehlenden Anwaltszwanges können die Kläger diese Verfahren selbst betreiben. Prozessbezogene Unvernunft muss nicht durch staatliche Leistungen unterstützt werden. Um besonderen Umständen hinreichend Rechnung tragen zu können, sollte der Ausschluss der Prozesskostenhilfe oder der Beiordnung eines Rechtsanwaltes im Wege des intendierten Ermessens („Sollvorschrift“) geregelt werden. So kann beispielsweise dem Umstand Rechnung getragen werden, dass aufgrund der zeitlich begrenzten Leistungsbewilligung die Bagatellgrenze im einzelnen Fall nicht überschritten ist, sich die streitige Frage aber in Folgebewilligungszeiträumen fortsetzt und deshalb für die Beteiligten eine grundsätzliche und nicht mehr als Bagatelle aufzufassende Frage vorliegt. Oder es kann bei grundsätzlicher Bedeutung einer streiterheblichen Rechtsfrage Prozesskostenhilfe ohne Rücksicht auf die Höhe des Streitwerts bewilligt werden, so dass auch auf Klägerseite rechtskundig und möglichst erschöpfend argumentiert werden kann.



Schließlich sollte auch das Vergütungsverzeichnis zu § 2 Absatz 2 RVG so überarbeitet werden, dass für Rechtsanwälte gebührenrechtlich ein Anreiz gesetzt wird, eine unstreitige Erledigung außerhalb der mündlichen Verhandlung zu fördern. Nach derzeitiger Rechtslage fällt die Terminsgebühr bei einer schriftsätzlichen Rücknahme der Klage, auch nach Teilabhilfe, nicht an. Auch der Abschluss eines schriftsätzlichen Vergleichs dürfte nicht ausreichen. Viele Rechtsanwälte haben deshalb kein Interesse an einer unstreitigen Erledigung außerhalb der mündlichen Verhandlung, insbesondere an einer schriftlichen Rücknahme aussichtsloser Klagen oder an telefonischen Vergleichsverhandlungen. Dies provoziert nicht selten allein im Gebühreninteresse die Anberaumung eines Termins oder eine Entscheidung im schriftlichen Verfahren.

In der sozialgerichtlichen Praxis haben Probleme der **Bevollmächtigung** und der **Vollmacht** eine große Bedeutung. Dabei geht es nicht nur um den Nachweis der Bevollmächtigung, sondern auch darum, dass dem Gericht in der mündlichen Verhandlung geeignete Verhandlungspartner zur Verfügung stehen. Hier wird vor allem die Wiederbelebung jüngst aufgehobener Vorschriften gefordert, nämlich des § 73 Absatz 2 Satz 2 SGG a.F., wonach bei Ehegatten oder Lebenspartnern und Verwandten in gerader Linie die Bevollmächtigung unterstellt werden kann, und des § 111 Absatz 3 SGG a.F., demzufolge das Gericht anordnen kann, einen schriftlich bevollmächtigten und über die Sach- und Rechtslage ausreichend unterrichteten Beamten oder Angestellten in die Verhandlung zu entsenden.

Erhebliches Entlastungspotential zeigen auch Empfehlungen, die direkt die **Verfahrensweisen der Sozialleistungsträger**, insbesondere die der Leistungsträger nach dem SGB II, betreffen, auf. Grundlegend erscheint, dass die **Akten der Sozialleistungsträger** verständlich und nachvollziehbar, insbesondere zeitlich geordnet und vollständig sein und auf Anforderung den Sozialgerichten zeitnah übersandt werden sollten. Gewährleistet werden sollte dringend auch die **telefonische Erreichbarkeit** von Mitarbeitern der Leistungsträger nach dem SGB II - nicht nur für die Gerichte, sondern auch für die Leistungsempfänger. Durch die Einrichtung sogenannter Call-Center und die äußerst seltene Nutzung der Möglichkeit von Weiterschaltungen ist es sehr oft für den Bürger nicht möglich, Fragen, die an sich ohne weiteres am Telefon schnell und unproblematisch geklärt werden könnten, ohne einen mit Aufwand und oft erheblichen Wartezeiten verbundenen Besuch zu klären. Die **Prozessvertreter** der Behörden sollten (im Verhältnis zu ihrer Behörde) befugt und bereit sein,

rechtsgestaltende und verfahrensbeendende Erklärungen abzugeben. Die einvernehmliche Beendigung von Rechtsstreitigkeiten dient dem Rechtsfrieden und erspart dem Gericht die zeitaufwendige Abfassung schriftlicher Entscheidungsgründe. Voraussetzung dafür ist, dass auch die Prozessvertreter der Behörden ein volles Verhandlungsmandat besitzen und gewillt sind, dieses zu nutzen.

Von den Empfehlungen zur **Organisation der Aufgabenwahrnehmung nach dem SGB II** ist besonders dringlich, dass bei der anstehenden Organisationsreform **sichergestellt** wird, dass **einheitliche Bescheide in klarer Verantwortlichkeit** ergehen. Die Pläne für eine Verfassungsänderung und ein Gesetz zur Errichtung und Organisation von Zentren für Arbeit und Grundsicherung sind zunächst gescheitert. Sollte ab 2011 die getrennte Zuständigkeit für die Regelleistungen und die Kosten der Unterkunft gelten mit der Folge, dass innerhalb eines einheitlichen Lebenssachverhalts zwei getrennte Bescheide über einerseits die Regelleistung und andererseits die Kosten der Unterkunft in getrennter Verantwortung (Bundesagentur und Kommune) ergehen, wäre dies mit unabsehbaren Folgen auch für die Gerichte verbunden. Durch die Einkommensanrechnung und den Zuschlag nach § 24 SGB II sind die beiden Leistungsbestandteile Regelleistung und Kosten der Unterkunft nach jetzigem Recht untrennbar miteinander verbunden. Neben der Problematik doppelter Bescheide und unterschiedlicher Beurteilungen der Leistungsträger dürfte es zu unabsehbaren Problemen etwa bei der Einkommensanrechnung oder den Sanktionen kommen. Über das einzusetzende Einkommen und Vermögen muss durch eine Stelle eine verantwortliche Entscheidung ergehen. Ob diese Stelle von Optionskommunen oder der Bundesagentur getragen werden oder eine gemischte Trägerschaft beibehalten wird, ist aus Sicht der Justiz zweitrangig. Eine getrennte Aufgabenwahrnehmung durch Bundesagentur und Kommunen ab 2011 ist jedoch auf jeden Fall zu vermeiden.

Besonders wichtig ist es, dass die Leistungsträger nach dem SGB II **ausreichend mit qualifiziertem Personal** ausgestattet werden. Dies gilt zum einen für die Leistungsabteilungen, aber genauso für das sogenannte Fall-Management, das nach § 14 SGB II für die individuelle Betreuung von Langzeitarbeitslosen vorgesehen ist. Eine bessere individuelle Betreuung im Verwaltungsverfahren wäre nicht nur bürgerfreundlicher, sondern würde auch dazu beitragen, viele langwierige gerichtliche Auseinandersetzungen zu vermeiden. Die Verbesserung der Kommunikation zwischen

Sozialleistungsträgern und Leistungsempfängern ist der Schlüssel zur Verbesserung der Akzeptanz der Entscheidungen der Sozialleistungsträger.

## **II. Allgemeine Empfehlungen zu Gesetzgebung und Gesetzgebungsverfahren**

*1. In sämtlichen Stadien des Gesetzgebungsverfahrens sollte darauf geachtet werden, dass neue sozialrechtliche Vorschriften einfach, kurz und klar gefasst werden und weniger Ausnahme-, Sonder- und Härtefallbestimmungen enthalten. Die Justizministerinnen und Justizminister der Länder sollten verstärkt auf eine entsprechende Prüfung im Rahmen der Bundesratsbefassung hinwirken.*

*- Dringlichkeit: A -*

*2. Gesetzgebungsverfahren sollten ohne unnötigen Zeitdruck durchgeführt werden. Die Justizministerinnen und Justizminister der Länder sollten verstärkt darauf hinwirken, dass für die Prüfung von Gesetzesvorhaben im Rahmen der Bundesratsbefassung ausreichend Zeit besteht.*

*- Dringlichkeit: A -*

*3. Die gerichtliche Praxis sollte intensiv und frühzeitig beteiligt werden. Die Justizministerinnen und Justizminister der Länder sollten die Bundesregierung bitten, bei der Vorbereitung von Gesetzesvorhaben gezielt auch den in den Gerichten vorhandenen Sachverstand zu nutzen und in den Gesetzgebungsprozess einzubringen.*

*- Dringlichkeit: A -*

*4. Im Gesetzgebungsverfahren sollte - bei wichtigeren Vorhaben auch unter Einbeziehung der sozialgerichtlichen Praxis - geprüft werden, ob das beabsichtigte Gesetz in der Verwaltungs- und Gerichtspraxis mit vertretbarem Ermittlungsaufwand umgesetzt werden kann. Die Justizministerinnen und Justizminister der Länder sollten im Rahmen der Bundesratsbefassung beanstanden, wenn eine derartige Prüfung nicht durchgeführt worden ist, obwohl sie angesichts des beabsichtigten Regelungsprogrammes angezeigt gewesen wäre.*

*- Dringlichkeit: B -*

*5. Die Häufigkeit von Gesetzesänderungen sollte reduziert werden. Die Justizministerinnen und Justizminister der Länder sollten die Bundesregierung bitten, bei unter-*

*jährigen Gesetzesänderungen die Dringlichkeit der Änderungen in den entsprechenden Gesetzesvorlagen gesondert darzulegen. Gesetze oder Verordnungen, die schon überholt sind, bevor sie in Kraft treten, sollten vermieden werden.*

*- Dringlichkeit: B -*

*6. Neue Gesetze und Verordnungen sollten regelmäßig frühestens sechs Monate, bei dringendem Handlungsbedarf regelmäßig frühestens drei Monate nach Bekanntmachung in Kraft treten.*

*- Dringlichkeit: B -*

Ein wesentlicher Faktor für die Belastung der Sozialgerichte ist die Qualität des anzuwendenden Rechts. Das Sozialrecht ist in weiten Teilen selbst für Fachleute nur noch schwer verständlich. Das ist unter rechtsstaatlichen Gesichtspunkten höchst bedenklich, erschwert es doch nicht nur dem Bürger den Zugang zum Recht, sondern erschwert es auch die Rechtsanwendung durch die Behörden und die Rechtsfindung durch die Gerichte.

Die Änderungshäufigkeit hat im Sozialrecht längst ein erträgliches Maß überschritten. Häufige Änderungen mit teilweise sogar unterjähriger Gesetzgebung erschweren die Rechtsfindung, insbesondere die rechtliche Einordnung unterschiedlicher Zeiträume erheblich und verursachen Behörden und Gerichten immer wieder neuen Einarbeitungsaufwand. Sie tragen dazu bei, dass Betroffene und Behörden das geltende Recht nicht mehr kennen können und Zweifelsfragen in immer größerem Umfang zu den Gerichten tragen. Besonders verwirrend erscheint es, wenn Gesetze oder Verordnungen vor ihrem Inkrafttreten schon überholt sind.

Ein großer Teil der Änderungen dient dazu, Schwächen des Gesetzes zu korrigieren, die sich hätten vermeiden lassen, wenn das Gesetzgebungsverfahren unter weniger großem Zeitdruck gestanden hätte und das Gesetz besser durchdacht hätte werden können. Das Durchdenken von Gesetzen braucht Zeit. Zeitdruck führt zu handwerklichen Fehlern und „faulen“ Kompromissen. Die Entschleunigung von Gesetzgebungsverfahren würde auch eine intensivere Praxisbeteiligung ermöglichen, die sinnvoll nur dann ist, wenn ein ausreichender Zeitrahmen zur Verfügung steht, der eine sachgerechte Ausarbeitung von Stellungnahmen gestattet.

Eine Reihe von Gesetzen zieht einen sehr großen Ermittlungsaufwand nach sich, ohne dass man sich im Gesetzgebungsverfahren darüber Gedanken gemacht hätte.

Zu einer sachgerechten Abschätzung der Wirkungen eines Gesetzes gehört jedoch auch die Bewältigung des mit dem Vollzug des Gesetzes verbundenen Aufwandes für Bürger, Behörden und Gerichte.

Im Übrigen erscheint es angesichts der Komplexität des Sozialrechts angemessen, den Behörden grundsätzlich einen angemessenen Zeitraum zur Verfügung zu stellen, sich sowohl inhaltlich als auch EDV-technisch eingehend auf die Änderungen vorzubereiten.

### III. Empfehlungen zum Prozessrecht

#### **A. Finanzielle Anreize zur Vermeidung von Streitverfahren und zur Förderung unstreitiger Erledigung**

1. Auch die in § 64 Absatz 3 Satz 2 SGB X bezeichneten Leistungsträger, insbesondere die Träger der Sozialhilfe und der Grundsicherung für Arbeitsuchende, sollten wie alle anderen Sozialleistungsträger Pauschgebühren für Gerichtsverfahren zahlen.

- Dringlichkeit: A -

2. Für Kläger, die nach § 183 SGG Kostenfreiheit genießen, sollte in Hauptsacheverfahren die Durchführung des Klageverfahrens von der Zahlung einer moderaten allgemeinen Gerichtskostenpauschale nach Klageeingang, die zurückzuerstatten ist, wenn die Klage nicht vollständig abgewiesen wird, abhängig gemacht werden. Prozesskostenhilfegewährung im Hinblick auf diese Pauschale sollte ausgeschlossen werden.

- Dringlichkeit: A -

3. Die in § 52 Absatz 4 GKG in Verfahren vor den Gerichten der Sozialgerichtsbarkeit vorgesehene Begrenzung des Streitwertes auf 2.500.000 Euro sollte zumindest für Beschwerden gegen Entscheidungen der Vergabekammern (einschließlich der Verfahren über Anträge nach § 115 Absatz 2 Satz 2 und 3, § 118 Absatz 1 Satz 3 und nach § 121 GWB) aufgegeben werden. Im Gerichtskostengesetz sollte eine Erhebung von Gerichtskosten für die sozialgerichtlichen Verfahren in vergaberechtlichen Streitigkeiten vorgesehen werden.

- Dringlichkeit: B -

Finanzielle Anreize können dazu beitragen, dass gerichtliche Verfahren vermieden werden und anhängige Verfahren unstreitig erledigt werden. Derartige Anreize sollten sowohl für die Sozialleistungsträger, als auch für die Bürger und schließlich für die Rechtsanwälte (siehe dazu auch III.S) gesetzt werden.

Zu 1.: Die sozialgerichtliche Praxis beanstandet einhellig, dass ein finanzieller Anreiz für die Leistungsträger (insbesondere der Grundsicherung für Arbeitssuchende) fehlt,

gerichtliche Verfahren zu vermeiden und unstreitige Erledigungen zu fördern. Nach § 64 Absatz 3 Satz 2 SGB X sind in Verfahren nach der Zivilprozessordnung sowie im Verfahren vor Gerichten der Sozial- und Finanzgerichtsbarkeit die Träger der Sozialhilfe, der Grundsicherung für Arbeitsuchende, der Leistungen nach dem Asylbewerberleistungsgesetz, der Jugendhilfe und der Kriegsopferversorge von den Gerichtskosten befreit. Nach § 2 Absatz 1 Satz 1 GKG sind der Bund und die Länder sowie die nach Haushaltsplänen des Bundes oder eines Landes verwalteten öffentlichen Anstalten und Kassen in Verfahren vor den ordentlichen Gerichten und den Gerichten der Finanz- und Sozialgerichtsbarkeit von der Zahlung der Kosten befreit. Würde § 64 Absatz 3 Satz 2 SGB X aufgehoben und die Sozialgerichtsbarkeit aus dem Anwendungsbereich des § 2 Absatz 1 Satz 1 GKG herausgenommen, müssten auch die in § 64 Absatz 3 Satz 2 SGB X genannten Sozialleistungsträger und die Länder bzw. Kommunen als Sozialleistungsträger Pauschgebühren nach § 184 SGG zahlen. Diese Gebühren ermäßigen sich nach § 186 SGG bei einer Erledigung ohne Urteil auf die Hälfte. Eine Kostenerstattung durch die unterliegende Partei findet gemäß § 193 Absatz 4 SGG nicht statt. Da die Leistungsträger regelmäßig auf Beklagtenseite beteiligt sind, würde eine Aufhebung der Gerichtskostenbefreiung unmittelbar zunächst nur durch Förderung der Bereitschaft zu unstreitiger Erledigung entlastend wirken. Bisher sehen sich nämlich einige der betreffenden Leistungsträger aufgrund der angespannten Lage ihrer Haushalte gezwungen, alle Möglichkeiten auszuschöpfen, die ihr eigenes Budget nicht belasten, und durch ein Gerichtsurteil zu belegen, dass es nicht möglich war, die von begehrte Leistung zu verhindern. Insbesondere die Leistungsträger nach dem SGB II lassen sich teilweise selbst bei gefestigter Rechtsprechung häufig eher verurteilen, als Zugeständnisse in Form eines Anerkenntnisses oder eines Vergleichs zu machen. Das erfolgt nicht selten mit unverhohlenem Hinweis auf die Kostenfreiheit. Es würde den Prozessvertretern der Leistungsträger erheblich erleichtert, einen angesichts der Sach- und Rechtslage sinnvollen Verzicht auf ein Urteil intern zu rechtfertigen, wenn dieser mit konkreten finanziellen Vorteilen für den Leistungsträger (Halbierung der Pauschgebühr) verbunden wäre. Die Streichung der Gerichtskostenbefreiung würde langfristig auch einen wirtschaftlichen Anreiz für die Leistungsträger schaffen, dazu beizutragen, dass Gerichtsverfahren vermieden werden, indem zum Beispiel Bescheide verständlicher und bürgerfreundlicher formuliert oder die Widerspruchsstellen gestärkt werden. Außerdem würde der zu beobachtenden Praxis entgegenwirkt, unzufriedene Hilfebedürfti-

ge zur Entlastung an das Sozialgericht zu verweisen. Die Gefahr, dass querulatorische Kläger die Klagemöglichkeit missbrauchen, um den Leistungsträgern zu schaden, dürfte fern liegen, zumal dies in den anderen Rechtsgebieten auch nicht der Fall ist. Zudem könnte dem im Einzelfall durch die Auferlegung von Verschuldungskosten nach § 192 Absatz 1 Satz 1 Nummer 2 SGG entgegengewirkt werden.

Zu 2.: Nach § 183 SGG ist das Verfahren vor den Gerichten der Sozialgerichtsbarkeit für Versicherte, Leistungsempfänger einschließlich Hinterbliebenenleistungsempfänger, behinderte Menschen oder deren Sonderrechtsnachfolger kostenfrei, soweit sie in dieser jeweiligen Eigenschaft als Kläger oder Beklagte beteiligt sind. Die Einführung einer moderaten allgemeinen Gerichtskostenpauschale für Klagen für diesen Personenkreis, die im Falle des vollständigen oder teilweisen Obsiegens oder im Falle der unstreitigen Erledigung erstattet wird, würde einen Anreiz auch für den Bürger bieten, mutwillige Klagen oder Klagen wegen Bagatellbeträgen zu vermeiden und unstreitige Erledigungen zu fördern. Eine solche, sehr maßvolle Pauschale (in der Diskussion sind Werte von 10 bis 75 Euro) lässt sich trotz der derzeit noch sehr hohen Erfolgsquote vor den Sozialgerichten rechtfertigen. Es steht nicht zu erwarten, dass sie die Durchsetzung einer hohen Zahl berechtigter Ansprüche abschneiden würde. Da der vorläufige Rechtsschutz völlig gerichtskostenfrei bliebe, würde die Pauschale auch nicht Menschen in existenziellen Notlagen den Zugang zum Gericht versperren.

Eine solche Regelung erscheint handhabbar. Verfassungsrechtliche Bedenken dürften bei einer entsprechenden Ausgestaltung der Höhe der Pauschale nicht durchgreifen. Die Rückerstattung der Pauschale sollte großzügig gestaltet werden. Da die unstreitige Erledigung gefördert werden soll, sollte bei jeder Form der Erledigung ohne Entscheidung des Gerichts (etwa Rücknahme, angenommenes Anerkenntnis, Vergleich) die Pauschale in voller Höhe zurückzuerstatten sein. Auch bei nur teilweisem Erfolg sollte die Pauschale vollständig zurückerstattet werden. Dies vermeidet eine aufwendige und ggf. ansonsten nicht erforderliche Quotenbildung durch das Gericht. Unter Berücksichtigung der hohen Anzahl unstreitiger Erledigungen und des hohen Anteils von Verfahren mit jedenfalls teilweisem Obsiegen wäre der rückwirkende Wegfall der Pauschale nach gegenwärtigem Stand sogar der statistische Normalfall.



Zu 3.: Nach § 52 Absatz 4 GKG darf in Verfahren vor den Gerichten der Sozialgerichtsbarkeit der Streitwert nicht über 2.500.000 Euro angenommen werden. Diese Limitierung des Streitwertes erscheint jedenfalls im Hinblick auf die von den Landessozialgerichten seit dem 16. Dezember 2008 erstinstanzlich zu entscheidenden Streitigkeiten über Entscheidungen von Vergabekammern (einschließlich der Verfahren über den Antrag nach § 115 Absatz 2 Satz 2 und 3, § 118 Absatz 1 Satz 3 und nach § 121 GWB), die Rechtsbeziehungen nach § 69 SGB V betreffen, nicht sachgerecht. Nach § 50 Absatz 2 GKG beträgt im Verfahren gegen Entscheidungen der Vergabekammer der Streitwert 5 % der Bruttoauftragssumme. Bei umfangreichen Ausschreibungen ist es ohne weiteres möglich, dass sich auch bei einem Wert von 5 % der Bruttoauftragssumme rechnerisch ein Streitwert von über 2.500.000 Euro errechnet. Allein der Umstand, dass Verfahren über Entscheidungen von Vergabekammern, soweit sie Rechtsbeziehungen nach § 69 SGB V betreffen, nunmehr vor den Landessozialgerichten geführt werden, rechtfertigt nicht die nach § 52 Absatz 4 GKG vorzunehmende Begrenzung des festzusetzenden Streitwertes. Den Interessen unterlegener Bieter und Auftraggeber wird bereits durch den gemäß § 50 Absatz 2 GKG beschränkten Streitwert hinreichend Rechnung getragen, da ihr Kostenrisiko insoweit kalkulierbar und begrenzt ist. Ein Wegfall der Streitwertbegrenzung dürfte zu gründlicherer Prüfung der Notwendigkeit einer Verfahrenseinleitung (zumindest bei sofortigen Beschwerden gegen Entscheidungen der Vergabekammern) führen. Da das Gerichtskostengesetz bislang keine Vorschriften enthält, die die Erhebung von Gerichtskosten in sozialgerichtlichen Verfahren in vergaberechtlichen Streitigkeiten (§ 142a SGG) enthält, sollte das Gerichtskostengesetz zeitgleich entsprechend geändert werden.

### ***B. Sanktionierung unterlassener Aktenübersendung***

*Den Sozialgerichten sollte die Möglichkeit eingeräumt werden, nach Setzung einer weiteren Frist die verzögerte Aktenübersendung durch die Behörden durch ein Ordnungsgeld zu sanktionieren.*

*- Dringlichkeit: B -*

Gemäß § 104 Satz 5 SGG soll die Behörde die Verwaltungsakten binnen eines Monats nach Eingang der Aufforderung übersenden. Es handelt sich hierbei lediglich um eine Ordnungsvorschrift, deren Verletzung nach geltendem Recht folgenlos

bleibt. Die Praxis der Aktenübersendung ist regional sehr unterschiedlich. Während einige Gerichte nur von vereinzelten Fristüberschreitungen betroffen sind, hat eine Reihe von Sozialgerichten große Probleme, von bestimmten Behörden zeitnah die Akten übersandt zu bekommen. Hier genügt oft auch eine telefonische Erinnerung nicht. Der Druck zur beschleunigten Aktenübersendung sollte deshalb durch die Möglichkeit, ein Ordnungsgeld aufzuerlegen, erhöht werden. Diese Sanktion sollte an das fruchtlose Verstreichen einer durch das Gericht gesetzten, angemessenen weiteren Frist geknüpft werden. Eine Anknüpfung an eine starre Frist könnte zu unangemessenen Ergebnissen führen, wenn die Gerichte trotz übersandter Akten wegen vorrangig zu bearbeitender älterer Streitsachen nicht sofort entscheiden können. Die Sanktion sollte im Ermessen des Gerichts stehen, um die konstruktive Zusammenarbeit mit der Behörde nicht zu gefährden und Aktenübersendungen nur wegen der Kosten zu verhindern. Bei zureichendem wichtigem Grund für eine verzögerte Aktenübersendung erscheint eine Sanktion nicht geboten. Die Festsetzung der Gebühr sollte schon vor dem Urteil möglich sein. Die Gebühr soll den Druck zur Übermittlung der Akte erhöhen. Diesen Zweck verfehlt sie, wenn sie nicht direkt nach dem unerwünschten Verhalten erfolgen kann. Entsprechendes gilt für Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes. Dort ist eine zügige Aktenübersendung besonders dringlich. Da eine derartige Regelung eher präventiv wirkt, würde sie allenfalls im Einzelfall ihrer Anwendung den Arbeitsaufwand erhöhen, im Saldo jedoch den Arbeitsaufwand insgesamt verringern.

### **C. Gerichtsstand**

*In § 57 SGG sollte in Anlehnung an § 98 Absatz 3 SGB XII eine Regelung über die Konzentration des Gerichtsstandes bei mehreren nach § 74 SGB XII Verpflichteten eingefügt werden.*

*- Dringlichkeit: C -*

Nach § 74 SGB XII werden die erforderlichen Kosten einer Bestattung als Hilfe in anderen Lebenslagen übernommen, soweit den hierzu Verpflichteten nicht zugemutet werden kann, die Kosten zu tragen. Nach derzeitiger Rechtslage sind bei mehreren nach § 74 SGB XII Verpflichteten, die in verschiedenen Gerichtsbezirken wohnen, mehrere verschiedene Sozialgerichte zuständig und müssen sich zum Teil mit identischen Fragen befassen. Eine Konzentration bei einem Gericht würde dies verhindern und ist auch aus Sicht der Beteiligten wünschenswert.

## **D. Ehrenamtliche Richter und Zusammensetzung des Spruchkörpers am Sozialgericht**

1. Es sollte geprüft werden, ob die nach Rechtsmaterien differenzierende Besetzung der Kammern mit ehrenamtlichen Richtern vereinfacht werden kann.

- Dringlichkeit: B -

2. In § 12 Absatz 2 oder Absatz 5 SGG sollte klargestellt werden, welche ehrenamtlichen Richter bei Angelegenheiten nach dem Bundeselterngeld- und -Elternzeitgesetz sowie nach dem Bundeserziehungsgeldgesetz zuständig sind.

- Dringlichkeit: B -

4. In § 23 Absatz 1 SGG sollte klargestellt werden, ob allen ehrenamtlichen Richtern des Sozialgerichts das Stimmrecht für die Wahl der Ausschussmitglieder aller Kreise zusteht oder ob die ehrenamtlichen Richter der jeweiligen Kreise jeweils ihren Repräsentanten wählen.

- Dringlichkeit: B -

5. Das SGG sollte so geändert werden, dass im Einverständnis der Beteiligten das Sozialgericht durch den Vorsitzenden allein entscheiden kann.

- Dringlichkeit: B -

6. In § 11 SGG sollte auch der Einsatz von Professoren als Richter im zweiten Hauptamt normiert werden.

- Dringlichkeit: C -

Zu 1.: Die an Kriterien der besonderen Sachkenntnis und Repräsentation der betroffenen Bevölkerungskreise orientierte Differenzierung der Spruchkörperbesetzung mit ehrenamtlichen Richtern in § 12 SGG lässt sich nur schwer handhaben. Verschiedene Rechtsgebiete können nicht an einem Sitzungstag verhandelt werden, was zu Verfahrensverzögerungen führen kann, oder es müssen verschiedene ehrenamtliche Richter für einen Sitzungstag geladen werden, was höhere Kosten verursacht. Das Verfahren für die Wahl des Ausschusses der ehrenamtlichen Richter ist sehr kompliziert. Ein geringerer Differenzierungsgrad würde die Richter und die Verwaltung erheblich entlasten.

Zu 2.: Es ist unklar, welche Richterbank in Angelegenheiten nach dem Bundeselterngeld- und -Elternzeitgesetz (BEEG) und nach dem Bundeserziehungsgeldgesetz

(BERzGG) zuständig ist. Diese Problematik hat in einigen Gerichten zu langen Diskussionen in den Präsidien und unterschiedlichen Ergebnissen geführt. Es besteht daher gegenwärtig die Gefahr, dass in Angelegenheiten nach dem BEEG und BERzGG unzuständige Richter entscheiden, was einen Verstoß gegen den verfassungsrechtlich gewährleisteten gesetzlichen Richter darstellen dürfte. Insofern sollte eine Klarstellung erfolgen. Würde man die ehrenamtlichen Richter entsprechend § 12 Absatz 5 Satz 1 SGG zuordnen, käme es nicht zu einer weiteren Zersplitterung durch die fachliche Differenzierung bei den ehrenamtlichen Richtern.

Zu 4.: Mit der Neuregelung des § 23 SGG sind ohne Festlegung einer Übergangsregelung Neuwahlen des Ausschusses der ehrenamtlichen Richter erforderlich geworden. Bei der Verabschiedung der Wahlordnungen infolge der Gesetzesänderung hat sich eine unterschiedliche Auslegung des jetzigen Passus in § 23 Absatz 1 Satz 3 SGG – „aus ihrer Mitte“ – ergeben. Teilweise wird nur den ehrenamtlichen Richtern des jeweiligen Kreises (z. B. den Versicherten) das Recht eingeräumt, das Ausschussmitglied für den betreffenden Kreis zu wählen. Insofern sollte eine Klarstellung erfolgen. Die praktikablere Lösung wäre, dass die ehrenamtlichen Richter eines Kreises jeweils ihren Repräsentanten wählen.

Zu 5.: Nach § 155 Absatz 3 und 4 SGG können in Verfahren vor den Landessozialgerichten die Vorsitzenden und die Berichterstatter im Einverständnis der Beteiligten anstelle des Senats entscheiden. Gebrauch wird davon vor allem im Anschluss an Erörterungstermine gemacht. Eine entsprechende Regelung fehlt für die Sozialgerichte erster Instanz. Auch dort sollte es - entsprechend der Rechtslage in der Verwaltungsgerichtsbarkeit (§ 87a Absatz 2 VwGO) - möglich sein, in geeigneten Fällen im allseitigen Einverständnis der Beteiligten den Vorsitzenden allein entscheiden zu lassen. Eine entsprechende Regelung würde es den Sozialgerichten ermöglichen, im Interesse der Verfahrensbeschleunigung und im Einverständnis der Beteiligten auch dann einen Termin durchzuführen und ein Urteil zu fällen, wenn wegen Verhinderung keine ehrenamtlichen Richter zur Verfügung stehen. Möglich wäre auch eine schriftliche Entscheidung, etwa im Anschluss an den Terminstag einer anderen Fachkammer oder einen Erörterungstermin. In der Praxis wird hier oft auf einen Gerichtsbescheid zurückgegriffen, obwohl dafür manchmal nicht die sachlichen Voraussetzungen vorliegen, und mit der Folge, dass im Berufungsverfahren das Landessozialgericht zur Durchführung einer mündlichen Verhandlung gezwungen ist, weil ein Beschluss nach § 153 Absatz 4 SGG nicht mehr möglich ist.

Zu 6.: Es handelt sich um einen Vorschlag, der auf der Konferenz der Präsidenten und Präsidentinnen der Landessozialgerichte erarbeitet wurde. In Hessen und anderen Bundesländern wurden gute Erfahrungen mit dem Einsatz von Vertretern der Rechtslehre in der Praxis gemacht. Allerdings fehlt es im SGG an einer eindeutigen Rechtsgrundlage, weshalb § 11 SGG entsprechend ergänzt werden sollte.

### ***E. Zusammensetzung des Spruchkörpers am Landessozialgericht***

*1. Es sollte in § 153 Absatz 5 SGG klargestellt werden, dass bei der Übertragung der Berufung gegen einen Gerichtsbescheid auf den Berichterstatter die Entscheidungen, die außerhalb der mündlichen Verhandlungen getroffen werden, allein vom Berichterstatter getroffen werden.*

*- Dringlichkeit: B -*

*2. Es sollte in § 192 Absatz 1 Satz 1 Nummer 2 SGG vorgesehen werden, dass auch der Berichterstatter Verschuldungskosten androhen kann.*

*- Dringlichkeit: B -*

Zu 1.: Nach § 153 Absatz 5 SGG kann der Senat durch Beschluss die Berufung gegen einen Gerichtsbescheid dem Berichterstatter übertragen, „der zusammen mit den ehrenamtlichen Richtern entscheidet“. In der Praxis ist nicht abschließend geklärt, wer nach Übertragung der Berufung auf den „kleinen Senat“ für die Nebenentscheidungen, insbesondere für die Entscheidung über Prozesskostenhilfe, zuständig ist. Überwiegend wird angenommen, dass dafür der volle Senat zuständig sei. Es erscheint jedoch sachgerecht, dass in diesen Fällen der Berichterstatter die Nebenentscheidungen, die nicht in der mündlichen Verhandlung getroffen werden, allein treffen kann. Im Übrigen würden bei Beschlüssen, die in der mündlichen Verhandlung ergehen, die ehrenamtlichen Richter weiterhin mitwirken, soweit nicht die Prozessleitungsbefugnis des Vorsitzenden gegeben ist.

Zu 2.: Nach § 192 Absatz 1 Satz 1 Nummer 2 SGG kann das Gericht einem Beteiligten ganz oder teilweise die Kosten auferlegen, die dadurch verursacht werden, dass der Beteiligte den Rechtsstreit fortführt, obwohl ihm vom Vorsitzenden die Missbräuchlichkeit der Rechtsverfolgung oder -verteidigung dargelegt worden und er auf die Möglichkeit der Kostenauflegung bei Fortführung des Rechtsstreites hingewiesen worden ist. Diese Regelung ist für die Landessozialgerichte schwer handhabbar. Da § 192 Absatz 1 Nummer 2 SGG ausdrücklich darauf abstellt, dass diese Schrei-

ben „vom Vorsitzenden“ zu verfassen sind, wird überwiegend die Auffassung vertreten, dass die Aufklärungsschreiben nach § 192 SGG von dem Senatsvorsitzenden zu unterschreiben sind. Dies führt zu aufwändigen Vorbereitungen und Besprechungen sowohl für den Berichterstatter als auch den Vorsitzenden des Senats. Es besteht auch keine Notwendigkeit, den Hinweis dem Vorsitzenden zu überlassen. Die Delegationsnorm des § 155 Absatz 2 Satz 1 in Verbindung mit Absatz 4 SGG erfasst nicht die zur Diskussion stehende Mitteilung. Die oftmals schwierige Beurteilung, ob die weitere Führung des Rechtsstreites missbräuchlich gewesen ist, wird weiterhin grundsätzlich vom gesamten Senat beantwortet, dem letztendlich die Verhängung von Verschuldenskosten obliegt. Sofern eine Entscheidung in der Hauptsache durch den Senat in voller Besetzung ansteht, kann der Berichterstatter die Androhung von Verschuldenskosten, auf die Kläger und Prozessbevollmächtigte oft empfindlich reagieren, gegebenenfalls im Einvernehmen mit den Senatskollegen treffen und riskiert so nicht den Vorwurf einer leeren Androhung, wenn nach der mündlichen Verhandlung Verschuldenskosten tatsächlich nicht erhoben werden.

## **F. Richterablehnung**

*1. § 60 SGG sollte so ergänzt werden, dass nach Anberaumung des Termins der Termin unter Mitwirkung des abgelehnten Richters durchgeführt oder fortgesetzt und auch ein Urteil oder ein Beschluss verkündet werden kann, wenn ein Ablehnungsgesuch erst in der mündlichen Verhandlung gestellt wird und die Entscheidung über die Ablehnung eine Vertagung der Verhandlung erfordern würde.*

*- Dringlichkeit: B -*

*2. § 60 SGG sollte so ergänzt werden, dass über Ablehnungsgesuche eine andere Kammer des Sozialgerichts entscheidet.*

*- Dringlichkeit: B -*

Zu 1.: Nach § 60 Absatz 1 Satz 1 SGG in Verbindung mit § 47 Absatz 2 ZPO kann der Termin unter Mitwirkung eines abgelehnten Richters fortgesetzt werden, wenn dieser während der Verhandlung abgelehnt wird und die Entscheidung über die Ablehnung eine Vertagung der Verhandlung erfordern würde. Wird die Ablehnung für begründet erklärt, ist der nach Anbringung des Ablehnungsgesuchs liegende Teil der Verhandlung zu wiederholen. Diese Vorschrift läuft wegen der in der Sozialgerichtsbarkeit üblichen Stuhlurteile in der sozialgerichtlichen Praxis leer. Beteiligte haben es

damit in der Hand, durch das Anbringen von Ablehnungsgesuchen während oder kurz vor der anberaumten mündlichen Verhandlung eine Vertagung des Termins zu erwirken (§ 60 Absatz 1 SGG i. V. m. § 47 Absatz 1 ZPO). Durch die Einführung der Möglichkeit, unter Mitwirkung des abgelehnten Richters zu verhandeln und Entscheidungen zu verkünden, kann die Handlungsfähigkeit des Gerichts gegenüber missbräuchlichen Ablehnungsgesuchen gewahrt und eine Prozessverschleppung verhindert werden. Die Rechtsfolgen, wenn sich das Gesuch als begründet erweist, das Urteil jedoch bereits verkündet oder zugestellt ist, entsprechen denen des § 105 Absatz 3 Halbs. 2 SGG. Ergänzend wären Regelungen zur Rechtskraft, zu Rechtsmittelfristen und zur Vollstreckbarkeit erforderlich.

Zu 2.: Die gegenwärtige Rechtslage, wonach gemäß § 60 Absatz 1 Satz 2 SGG über die Ablehnung einer Gerichtsperson beim Sozialgericht das Landessozialgericht entscheidet, ist unpraktikabel und führt wegen der damit verbundenen Versendung der Akten zum Landessozialgericht zu beträchtlichen Verzögerungen. Eine Entscheidung durch eine andere Kammer des Sozialgerichts würde die Handlungsfähigkeit des Gerichts gegenüber missbräuchlichen Ablehnungsgesuchen wahren und eine Prozessverschleppung verhindern. Zudem würde, wenn zu erwarten ist, dass die Entscheidung über das Ablehnungsgesuch längere Zeit in Anspruch nehmen wird, der Vorsitzende in die Lage versetzt, an Hand der weiterhin beim Sozialgericht präsenten Verfahrensakten eine eventuell trotz des Ablehnungsgesuchs ergangene Entscheidung innerhalb angemessener Absetzfristen schriftlich zu begründen und den Beteiligten zuzustellen. Die über das Ablehnungsgesuch entscheidende Kammer müsste im Vorhinein im Geschäftsverteilungsplan festgelegt werden, wobei die konkrete Zuordnung der Zuständigkeit (zum Beispiel Vertreterkammer) dem Präsidium anheim gestellt wäre.

### ***G. Übertragung von Aufgaben auf das nichtrichterliche Personal***

*Einzelne Aufgaben der Sozialgerichtsbarkeit, insbesondere die Prüfung der persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse in Prozesskostenhilfe-Verfahren, sollten auf das nichtrichterliche Personal übertragen werden können.*

*- Dringlichkeit: B -*

Derzeit haben in Prozesskostenhilfverfahren die Richter die Prüfung der persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse vorzunehmen. In Anbetracht der Vielzahl der

Prozesskostenhilfverfahren würde eine Übertragung dieser Tätigkeiten - in Betracht kommen insbesondere die Prüfung der wirtschaftlichen Verhältnisse, die Anforderung fehlender Unterlagen, die Berechnung von Ratenzahlungen - auf den nichtrichterlichen Dienst die Richter deutlich entlasten. Der Richter sollte allerdings die Entscheidung jederzeit an sich ziehen können.

Die Entlastung wäre insbesondere bei Überprüfungsverfahren nach § 120 Absatz 4 ZPO deutlich: Bei Bewilligung der Prozesskostenhilfe und keinem oder nur anteiligen Erfolg des Klageverfahrens (zumindest teilweise keine Kostenerstattung durch die Beklagte) können bis zu vier Jahre nach Abschluss des Verfahrens Überprüfungen durchgeführt werden. Bei Verfahren in Angelegenheiten der Grundsicherung ist eine zwischenzeitliche Änderung der wirtschaftlichen Verhältnisse insbesondere bei jüngeren Klägern durch Arbeitsaufnahme durchaus wahrscheinlich. Deshalb ist von einem starken Anstieg dieser Überprüfungsverfahren auszugehen. Da bei dieser Überprüfung nur die wirtschaftlichen Verhältnisse relevant sind, könnte hier das komplette Verfahren auf den nichtrichterlichen Dienst übertragen werden. Die Durchführung der Überprüfung bindet bereits jetzt einen Teil der Richterarbeitszeit. Dieser Aufwand wird in Zukunft deutlich zunehmen. Ob die Übertragung auf den gehobenen Dienst beschränkt sein oder auch den mittleren Dienst erfassen soll, ist offen. Möglich wäre auch, Rechtspfleger beim Sozialgericht einzuführen.

Zu untersuchen wäre, ob auch andere, bislang von den Richtern wahrzunehmende Aufgaben auf das nichtrichterliche Personal übertragen werden können. Die Übertragung weiterer Aufgaben auf das nichtrichterliche Personal müsste mit einer entsprechenden Berücksichtigung bei der Ermittlung des Personalbedarfs einhergehen.

## **H. Bevollmächtigte und Vollmacht**

*1. Die Vollmachtsfiktion des § 73 Absatz 2 Satz 2 Nummer 2 SGG a.F. sollte wieder eingeführt werden.*

*- Dringlichkeit: A -*

*2. In § 73 SGG sollte eine Vollmachtsvermutung für getrennt lebende Elternteile bei gemeinsamen Sorgerecht eingefügt werden.*

*- Dringlichkeit: B -*



3. *Es sollte eine Möglichkeit geschaffen werden, nach § 73 Absatz 2 SGG nicht vertretungsberechtigte Personen als Bevollmächtigte im Einzelfall zuzulassen.*

*- Dringlichkeit: B -*

4. *Die Regelung des § 111 Absatz 3 SGG a.F. über die Anordnung der Entsendung eines orientierten oder sachkundigen Beamten oder Angestellten sollte wieder eingeführt werden.*

*- Dringlichkeit: A -*

In der sozialgerichtlichen Praxis spielen Fragen der Bevollmächtigung und der Vollmacht eine große Rolle. Dabei geht es nicht nur um den Nachweis der Bevollmächtigung, sondern auch darum, dass dem Gericht in der mündlichen Verhandlung geeignete Verhandlungspartner zur Verfügung stehen.

Zu 1.: Nach § 73 Absatz 2 Satz 2 Nummer 2 SGG in der Fassung des Gesetzes zur Neuregelung des Rechtsberatungsrechts vom 12. Dezember 2007 (BGBl. I, S. 2840) sind volljährige Familienangehörige vor dem Sozialgericht zwar vertretungsbefugt. § 73 Absatz 6 Satz 1 SGG schreibt jedoch vor, dass die Vollmacht schriftlich zu den Gerichtsakten einzureichen ist. Der Mangel der Vollmacht ist von Amts wegen zu berücksichtigen (§ 73 Absatz 6 Satz 4 SGG). Die frühere Regelung des § 73 Absatz 2 Satz 2 SGG, wonach bei Ehegatten oder Lebenspartnern und Verwandten in gerader Linie die Bevollmächtigung unterstellt werden kann, ist entfallen. Das wird von der sozialgerichtlichen Praxis einhellig beanstandet. Die alte Regelung hat in zahlreichen sozialrechtlichen Konstellationen ihre gute Berechtigung gehabt und wesentlich zur Verfahrensvereinfachung beigetragen. So war zum Beispiel in Streitigkeiten Pflegebedürftiger regelmäßig davon auszugehen, dass sich die Angehörigen kümmern. Entsprechendes galt für Bedarfsgemeinschaften nach dem SGB II oder für sozialhilferechtliche Einsatzgemeinschaften. Gerade in Fällen der Bedarfsgemeinschaften führt das neue Recht zu umständlichen und langwierigen Vollmachtsprüfungen und –anforderungen, z.B. hinsichtlich der Vertretungsbefugnis von Eltern für volljährige, zur Bedarfsgemeinschaft gehörende Kinder. Die gerichtliche Praxis zeigt, dass die Vollmachtsfiktion für Familienangehörige nach wie vor dringend notwendig ist. Viele nicht anwaltlich vertretene Kläger werden von ihrem Ehegatten, Kindern oder Eltern vertreten. Da bei einer Wiedereinführung des § 73 Absatz 2 Satz 2 SGG a.F. die Vollmacht unterstellt werden „kann“, hätte das Gericht die Möglichkeit, bei Missbrauchsverdacht auf der Vorlage einer Vollmacht zu bestehen. Die in § 73 Ab-

satz 2 Satz 2 SGG a.F. postulierte Vermutung der Vertretungsberechtigung von Verwandten in gerader Linie ist widerlegt, wenn der vertretene Familienangehörige oder Lebenspartner oder der ebenfalls sorgeberechtigte andere Elternteil der Bevollmächtigung, gegebenenfalls konkludent, zum Beispiel durch Klageerhebung ausdrücklich widerspricht oder die Vollmacht widerruft.

Zu 2.: Bei minderjährigen Kindern, deren getrennt lebende Eltern die elterliche Sorge gemeinsam ausüben, stellt sich insbesondere in Rechtsstreitigkeiten der Grundsicherung für Arbeitsuchende regelmäßig die Frage nach der Vertretung des Kindes. In Angelegenheiten von erheblicher Bedeutung ist das Einvernehmen beider Elternteile erforderlich (§ 1687 Absatz 1 Satz 1 BGB). In Angelegenheiten des täglichen Lebens darf der Elternteil allein entscheiden, bei dem sich das minderjährige Kind mit Einverständnis des anderen Elternteils aufhält (§ 1687 Absatz 1 Satz 2 BGB). Macht der Elternteil, zu dessen Bedarfsgemeinschaft das Kind gehört, Ansprüche auf Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes nach dem SGB II für sich und das Kind geltend, stellt sich häufig die Frage, ob dies durch die Befugnis zur alleinigen Entscheidung nach § 1687 Absatz 1 Satz 2 BGB gedeckt ist. Die Einbeziehung des anderen Elternteils ist oft sehr aufwändig. Werden Ansprüche des Kindes auf Leistungen geltend gemacht, liegt die gerichtliche Verfolgung jedoch regelmäßig in dessen Interesse. Die Vertretung durch einen Elternteil erscheint daher ausreichend, soweit Anhaltspunkte nicht entgegenstehen.

Zu 3.: Gegenwärtig zwingt § 73 Absatz 3 Satz 1 SGG, nicht vertretungsbefugte Vertreter zurückzuweisen. Das ist in den nicht wenigen Fällen äußerst misslich, in denen nur der Bevollmächtigte für das Gericht ein geeigneter Gesprächspartner ist (zum Beispiel wenn ein Mitarbeiter einer Beratungsstelle einen Kläger vertritt, der dem Verfahren nicht folgen oder sich nicht artikulieren kann). Die Beistandsregelung des § 73 Absatz 7 SGG allein hilft nicht in ausreichendem Maß, weil sie nur für die Verhandlung gilt.

Zu 4.: Nach § 111 Absatz 3 SGG a.F. konnte das Gericht einem Beteiligten, der keine natürliche Person war, aufgeben, zur mündlichen Verhandlung einen nach § 81 ZPO schriftlich bevollmächtigten und über die Sach- und Rechtslage ausreichend unterrichteten Beamten oder Angestellten zu entsenden. Diese Vorschrift ist mit Wirkung vom 1. Juli 2008 durch das Gesetz zur Änderung des Rechtsberatungsrechts vom 12. Dezember 2007 aufgehoben worden. Nach der Gesetzesbegründung sollen

besondere Vorschriften über die Vertretung juristischer Personen in der mündlichen Verhandlung angesichts der Neuregelung von § 73 SGG nicht erforderlich sein (BT-Drs. 16/3655 S. 96 zu § 12 Nummer 6). Diese Begründung überzeugt nicht. Es wurde nämlich die Auffassung vertreten, dass § 111 Absatz 3 SGG nicht nur eine besondere Vorschrift für die Vertretung juristischer Personen darstellte, sondern es auch ermöglichte, anzuordnen, dass für eine juristische Person ein bestimmter Vertreter erscheint. Insoweit ging die Vorschrift über die parallel bestehende Möglichkeit, die Anwesenheit (auch) einer juristischen Person nach § 111 Absatz 1 (i. V. m. § 71 Absatz 3) SGG herzustellen, hinaus. Die Neuregelung ist im Übrigen insofern nicht schlüssig, als der Gesetzgeber die entsprechende Regelung in § 95 Absatz 3 VwGO und § 80 Absatz 3 FGO nicht aufgehoben hat, obwohl auch § 67 VwGO (entsprechend § 73 SGG) geändert worden war. Trotz des neuen § 73 SGG besteht also seit dem Wegfall von § 111 Absatz 3 SGG keine Möglichkeit mehr, seitens des Gerichts Einfluss auf die Vertretung der Behörden zu nehmen. Die Möglichkeit, das persönliche Erscheinen anzuordnen, hilft nicht weiter, weil so nur das Erscheinen einer Person angeordnet werden kann, die den Versicherungsträger allgemein vertreten kann. In den meisten Rechtsstreitigkeiten wird zwar die praktische Relevanz gering sein, weil ohnehin kompetente Personen vor Gericht auftreten. Rein rechtlich sollte den Gerichten dennoch eine Einflussnahme ermöglicht werden. Die Anwesenheit eines mit der Rechts- und Sachlage vertrauten Vertreters der Beklagten, der auch über eine gütliche Einigung verhandeln kann, im Termin zur mündlichen Verhandlung muss der Normalfall sein. Anderenfalls wird die mündliche Verhandlung zur Farce.

### ***I. Musterverfahren***

*Es sollte die Möglichkeit eingeführt werden, Verfahren im Hinblick auf ein anhängiges Musterverfahren auszusetzen, sofern keiner der Beteiligten widerspricht.*

*- Dringlichkeit: C -*

Die am 1. April 2008 in Kraft getretene Regelung des § 114a SGG über „Musterverfahren“ erfasst nur sogenannte echte Massenverfahren. Vorausgesetzt ist, dass ein und dieselbe behördliche Maßnahme Gegenstand von mehr als zwanzig Verfahren an einem Gericht ist. Derartige Verfahren gibt es in der Sozialgerichtsbarkeit praktisch nicht. Demgegenüber kommen nicht selten sogenannte unechte Massenverfahren vor, bei denen es um gleichförmige, bisweilen textbausteinartige Behördenentscheidungen geht, die formal allerdings konkret-individuell erlassen worden sind.

Auch bei unechten Massenverfahren bietet sich die Durchführung eines oder mehrerer Musterverfahren an. Die Anhängigkeit eines Musterprozesses rechtfertigt jedoch grundsätzlich keine Aussetzung. In der Praxis wird vielfach das Ruhen des Verfahrens (§ 202 SGG in Verbindung mit § 251 ZPO) angeordnet, was aber einen Antrag des Klägers und des Beklagten voraussetzt. Zur Vermeidung unnötiger Entscheidungen sollte jedoch eine Aussetzung möglich sein, wenn sich ein Verfahren mit im Wesentlichen identischer Sach- und Rechtslage bereits im Rechtsmittelverfahren befindet oder gar beim Bundesverfassungsgericht anhängig ist und keiner der Beteiligten einer Aussetzung widerspricht. Die Zweckmäßigkeit eines Aussetzungstatbestandes für Musterverfahren zeigt sich aktuell anhand der vom Bundessozialgericht angenommenen Verfassungswidrigkeit der Höhe von Regelsätzen, die für Grundsicherungsleistungen an Kinder unter 15 Jahren vorgesehen sind. Hier wäre es sinnvoll, die derzeit anhängigen Verfahren bis zu einer Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts aussetzen zu können. Das Erfordernis, dass keiner der Beteiligten der beabsichtigten Aussetzung widerspricht, dient dazu, die Rechtsschutzgarantien des Artikels 19 Absatz 4 GG und des Artikels 6 Absatz 1 EMRK zu wahren und Entschädigungsansprüche wegen überlanger Verfahrensdauer nach Artikel 41 EMRK, die vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte geltend gemacht werden könnten, zu vermeiden.

## ***J. Massenbeiladung***

*1. Die Verpflichtung, Beschlüsse zur Massenbeiladung nach § 75 Absatz 2a Satz 1 SGG in im gesamten Bundesgebiet verbreiteten Tageszeitungen zu veröffentlichen, sollte auf eine Tageszeitung begrenzt werden.*

*- Dringlichkeit: C -*

*2. Die Bekanntmachungsfrist bei der Massenbeiladung nach § 75 Absatz 2a Satz 6 SGG sollte auf einen Monat verkürzt werden.*

*- Dringlichkeit: C -*

Zu 1.: Die bisherige Regelung in § 75 Absatz 2a Satz 4 SGG, wonach der Beschluss, dass nur solche Personen beigeladen werden, die dies innerhalb einer bestimmten Frist beantragen, in (mehreren) bundesweit verbreiteten Tageszeitungen zu veröffentlichen ist, verursacht hohe Kosten, denen keine adäquate Bekanntmachungswirkung gegenüber steht. Angesichts der stattlichen Auflagenhöhe der wenigen über-

haupt Betracht kommenden bundesweit verbreiteten Tageszeitungen erscheint es ausreichend, die bundesweite Bekanntmachung auf eine davon zu beschränken. Darüber hinaus besteht die Möglichkeit, nach Ermessen des Gerichts den Beschluss zusätzlich in einer regionalen Tageszeitung bekannt zu machen.

Zu 2.: Eine Verkürzung der bislang drei Monate dauernden Antragsfrist auf einen Monat würde der Verfahrensbeschleunigung dienen. Nach Ablauf eines Monats seit der Bekanntmachung ist keine weiter gehende Bekanntmachungswirkung zu erwarten. Darüber hinaus eröffnet der Beschluss nach § 75 Absatz 2a Satz 1 SGG dem Gericht ohnehin ein Ermessen, besonders betroffene Personen, die sich erst nach Ablauf der Frist anzeigen, auch noch nach Ablauf der Antragsfrist entweder gleichwohl beizuladen oder hiervon abzusehen; er schließt eine nachträgliche individuelle Beiladung nicht zwingend aus.

### **K. Sachverständige**

*Das Recht auf gutachterliche Anhörung eines bestimmten Arztes sollte abgeschafft werden.*

- Dringlichkeit: A -

Nach § 109 SGG muss auf Antrag des Versicherten, des behinderten Menschen, des Versorgungsberechtigten oder Hinterbliebenen ein bestimmter Arzt gutachtlich gehört werden. Die Anhörung kann davon abhängig gemacht werden, dass der Antragsteller die Kosten vorschießt und vorbehaltlich einer anderen Entscheidung des Gerichts endgültig trägt. Das Gericht kann einen Antrag ablehnen, wenn durch die Zulassung die Erledigung des Rechtsstreits verzögert werden würde und der Antrag nach der freien Überzeugung des Gerichts in der Absicht, das Verfahren zu verschleppen, oder aus grober Nachlässigkeit nicht früher vorgebracht worden ist.

§ 109 SGG ist von großer praktischer Bedeutung. Der Bundesrat hat mit dem Gesetzentwurf des Bundesrats zur Änderung des Sozialgerichtsgesetzes vom 30. November 2006 (BT-Drs. 16/3660) bereits die Abschaffung des § 109 SGG gefordert. Das hat in der gerichtlichen Praxis viele Diskussionen ausgelöst. Die Vorschrift scheint das Selbstverständnis vieler Sozialrichter zu treffen. Ein Teil der gerichtlichen Praxis kennzeichnet § 109 SGG als ein das SGG prägendes Kernstück, als Vorschrift die in besonderer Weise die Klägerfreundlichkeit des SGG konkretisiere, seine Abschaffung würde einen Einschnitt bedeuten, der das Wesen des sozialen Prozess-

rechts maßgebend beeinträchtigen würde. Dennoch befürwortet ein großer Teil der gerichtlichen Praxis seine Abschaffung.

§ 109 SGG gibt den Verfahrensbeteiligten das Recht, einen bestimmten Arzt gutachterlich hören zu lassen, obwohl das Gericht das im Rahmen seiner Amtsaufklärung nicht für nötig hält. Die Erfahrungen aus der gerichtlichen Praxis zeigen, dass die Anwendung des § 109 SGG häufig zu Verzögerungen des Rechtsstreits führt. Entsprechende Anträge der Beteiligten können nur unter äußerst engen Voraussetzungen abgelehnt werden. Zudem bringen die auf Antrag der Betroffenen erstellten Gutachten in der Regel keine neuen Erkenntnisse, sind oft für die Sachentscheidung unverwertbar, weil die gewählten Gutachter in Unkenntnis der sozialrechtlichen Anforderungen die gestellten Beweisfragen nicht oder nicht hinreichend beantworten. Manchmal führt das dazu, dass das Gericht nochmals von Amts wegen ein weiteres Gutachten einholen muss, um die im Gutachten nach § 109 SGG enthaltenen Widersprüche aufzuklären. Durch eine Abschaffung des § 109 SGG würde nicht nur eine Beschleunigung des gerichtlichen Verfahrens eintreten. Die Vorschrift stellt zudem eine systemwidrige Durchbrechung des das SGG beherrschenden Amtsermittlungsgrundsatzes und des Grundsatzes, dass das Gericht an Beweisanträge nicht gebunden ist, dar. Eine entsprechende Regelung findet sich in keiner anderen Verfahrensordnung.

Es besteht keine Notwendigkeit für die gutachtliche Anhörung eines bestimmten Arztes auf Antrag. Die Beteiligten sind durch den Amtsaufklärungsgrundsatz hinreichend geschützt. Im Gerichtsverfahren findet durch die Einholung von Gutachten eine umfassende Aufklärung des medizinischen Sachverhalts statt, so dass Gutachten nach § 109 SGG grundsätzlich nicht erforderlich sind. Versicherte, Behinderte, Versorgungsberechtigte und Hinterbliebene können jederzeit Ärzte ihres Vertrauens als Privatgutachter hinzuziehen bzw. das von diesen Ärzten erlangte Wissen in anderer Form, zum Beispiel in Form von Befundberichten, in den Rechtsstreit einbringen. Unter bestimmten Umständen sind die Kosten für ein Privatgutachten als zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung notwendige Aufwendungen erstattungsfähig. Die Betroffenen können Beweisanregungen machen und Beweisanträge stellen, die das Gericht pflichtgemäß im Rahmen seiner Amtsermittlungspflicht nach § 103 SGG zu erwägen hat. Sie können auch die Einholung eines Befundberichtes von Amts wegen anregen. Insofern ist auch die Handlungsautonomie der Betroffenen gewahrt. Zwar kommt einem Privatgutachten des Klägers nicht der gleiche

Beweiswert zu wie einem Gutachten nach § 109 SGG. Privatgutachten sind einem Parteivorbringen gleichzustellen, ein Sachverständigengutachten - auch eines nach § 109 SGG - ist dagegen nach den §§ 402 ff. ZPO als Beweis durch Sachverständige zu bewerten. Ein Privatgutachten ist aber in der freien Beweiswürdigung zu berücksichtigen und kann Anlass zu weiteren Ermittlungen geben.

Dass sich die Akzeptanz durch die Möglichkeit, einen bestimmten Arzt gutachtlich anzuhören, auf Seiten der Betroffenen allgemein erhöhen würde, lässt sich nicht nachvollziehen. Zwar mag in einzelnen Fällen, in denen das Ausmaß von Gesundheitsstörungen, die vielfach subjektiv anders empfunden werden, als dies objektiv zu begründen ist, die Begutachtung nach § 109 SGG eine gute Möglichkeit sein, die ganz persönliche Haltung des Klägers zur Geltung zu bringen, und zwar auch dann, wenn letztlich diese Einschätzung widerlegt wird, weil der Anspruchsteller nach seiner Vorstellung all das vorzubringen im Stande war, was ihn in Bezug auf seine Erkrankung bewegt hat. In den meisten Fällen dürfte jedoch der gegenteilige Effekt eintreten: Die für den Betroffenen günstigen Feststellungen im Gutachten nach § 109 SGG verringern erheblich die Akzeptanz eines abweisenden Urteils und tragen oft sogar erheblich zum Rechtsunfrieden bei. Im Übrigen suggeriert die bloße Möglichkeit der Begutachtung auf Antrag nach § 109 SGG, dass das Gericht keine „neutrale“ Instanz ist, welche „neutrale“ Gerichtssachverständige beauftragt.

Es ist auch nicht nachvollziehbar, dass § 109 SGG zur Herstellung von „Waffengleichheit“ zwischen den Beteiligten erforderlich wäre. Diese Vorschrift schafft keinen Ausgleich für die Anhörung von von den Behörden ausgewählten Ärzten im Verwaltungsverfahren oder für teilweise unzulängliche Ermittlungs- und Vermittlungsarbeit im Verwaltungsverfahren. Denn § 109 SGG findet im Verwaltungs- und Widerspruchsverfahren keine Anwendung. Wenn also „Waffengleichheit“ beabsichtigt ist, müsste § 109 SGG in das SGB X oder in die Regelungen über das Widerspruchsverfahren integriert werden. Im Sozialgerichtsprozess ermittelt das Gericht von Amts wegen. § 109 SGG kann daher allenfalls mögliche Versäumnisse des Gerichts ausgleichen. Unzulängliche Ermittlungs- und Aufklärungsarbeit im vorgelagerten Verwaltungsverfahren auszugleichen, kann nicht Aufgabe des § 109 SGG sein, sondern nur Aufgabe der gerichtlichen Amtsermittlungs- und der Aufklärungspflicht nach § 103 und § 106 SGG.

Im Übrigen privilegiert die Vorschrift die Kläger, die sich eine Begutachtung auf eigene Kosten leisten können, weil sie über eine Rechtsschutzversicherung bzw. über genügend eigene Mittel verfügen. Insofern ist § 109 SGG eigentlich sozial unausgewogen.

### **L. Reduzierung des Umfanges gerichtlicher Prüfung**

*1. Der Umfang der gerichtlichen Überprüfungspflicht sollte durch übereinstimmende Erklärung der Beteiligten nach gerichtlicher Belehrung über die Rechtsfolgen auf bestimmte Elemente des Klagebegehrens beschränkt werden können. Das Gericht ist an die Erklärung der Beteiligten nicht gebunden.*

*- Dringlichkeit: A -*

*2. Soweit der angefochtene Ablehnungsbescheid nicht ausdrücklich für einen bestimmten Zeitraum erlassen worden ist, sollte der Streitgegenstand bei vollständiger Ablehnung von Leistungen in zeitlicher Hinsicht auf Änderungen bis zum Erlass des Widerspruchsbescheides begrenzt werden. Der Leistungsträger ist verpflichtet, auf diese Regelung im Widerspruchsbescheid hinzuweisen.*

*- Dringlichkeit: A -*

*3. Es sollte klargestellt werden, dass ein endgültiger Verwaltungsakt nicht nach § 96 SGG in das Klageverfahren betreffend den vorläufigen Verwaltungsakt einbezogen wird.*

*- Dringlichkeit: B -*

*4. Die Frist des § 131 Absatz 5 Satz 4 SGG für die Zurückverweisung an die Verwaltung zur weiteren Sachaufklärung wird auf zehn Monate verlängert.*

*- Dringlichkeit: B -*

*5. Es sollten Bescheidungsurteile über einzelne Berechnungsgrößen zugelassen werden.*

*- Dringlichkeit: B -*

*6. Falls der Vorschlag zu 1. nicht aufgegriffen wird, sollte in den Fällen, in denen die Leistungspflicht dem Grunde nach feststeht, bei einem Streit über die Höhe der Leistung der Streitgegenstand durch übereinstimmende Erklärungen der Beteiligten nach gerichtlicher Belehrung über die Rechtsfolgen auf einzelne Berechnungsgrößen re-*



*duziert werden können. Das Gericht ist an die Erklärungen der Beteiligten nicht gebunden.*

*- Dringlichkeit: B -*

Zu 1.: Nach § 103 SGG gilt im sozialgerichtlichen Verfahren der Amtsermittlungsgrundsatz; an das Vorbringen und Beweisanträge der Beteiligten ist das Gericht nicht gebunden. Inhaltlich ist derzeit eine vollständige Überprüfung angefochtener Verwaltungsakte erforderlich - ohne Rücksicht auf die vorgebrachten Einwände.

Das Sozialgericht hat deshalb, auch wenn es (was relativ häufig ist) den Beteiligten bei im Übrigen unstreitiger tatsächlicher oder rechtlicher Bewertung nur auf die Klärung eines oder einzelner tatsächlicher Details oder einer oder einzelner Rechtsfragen ankommt, in jedem Fall sämtliche für eine umfassende rechtliche Bewertung notwendigen tatsächlichen Umstände aufzuklären und sämtliche rechtlichen Anspruchsmerkmale zu prüfen. Dies führt häufig zu zeitraubenden (und zum Teil kostenträchtigen) tatsächlichen Ermittlungen und rechtlichen Prüfungen sowie entsprechendem gerichtlichen Begründungsaufwand. Das belastet die Gerichte und trägt dem eigentlichen Anliegen der Rechtsuchenden keine Rechnung.

Ein Beispiel sind etwa die Streitigkeiten über die Höhe von Leistungen in verschiedenen Rechtsgebieten. Die einzelnen Berechnungselemente der Leistungen sind regelmäßig keine der eigenständigen Bestandskraft zugänglichen Verfügungssätze im Sinne von Verwaltungsakten. Auch wenn die Beteiligten z.B. im Rentenhöheverfahren nur über die Berücksichtigung einer bestimmten Zeit vermeintlich versicherungspflichtiger Beschäftigung streiten, hat das Gericht die Rentenberechnung unter jedem Gesichtspunkt zu überprüfen. Streiten die Beteiligten im Bereich des SGB II etwa über die Höhe der als angemessen zu berücksichtigenden Miete, hat das Gericht dennoch alle anderen Berechnungselemente (etwa auf die Kosten der Unterkunft anrechenbares Einkommen nebst der genauen Einkommensbereinigung und Verteilung auf die Mitglieder der Bedarfsgemeinschaft) zu überprüfen.

In Anknüpfung an § 92 und § 106a SGG könnte die gerichtliche Überprüfung auf bestimmte Elemente des Klagebegehrens beschränkt werden. In der Praxis wird eine entsprechende Einschränkung der gerichtlichen Prüfung zwar bisweilen geübt oder etwa durch „freihändige“ tatsächliche Würdigung des Beteiligtenvorbringens erreicht. Das geht allerdings mit rechtlichen Unsicherheiten für das Rechtsmittelverfahren einher.

Vorgesehen werden sollte insofern, dass die Beteiligten durch übereinstimmende Erklärung über den gerichtlichen Prüfungsumfang disponieren können. Die Beteiligten erhalten hierdurch die Möglichkeit, eine Behandlung und Entscheidung des eigentlich zwischen ihnen bestehenden rechtlichen oder tatsächlichen Streits zu erreichen. Zudem könnte diese Entscheidung aufgrund des geringeren Ermittlungs- und Prüfungsaufwandes schneller ergehen.

Da nur die gerichtliche Überprüfungspflicht eingeschränkt würde, wäre eine gerichtliche Entscheidung gleichwohl hinsichtlich des gesamten, letztlich verfolgten Anspruchs bzw. des angefochtenen Verwaltungsaktes der Rechtskraft fähig.

Der Vorschlag enthält auch Vorkehrungen gegen eine voreilige Ausübung dieses Gestaltungsrechts und gegen dessen Missbrauch. Zunächst sollte die Wirksamkeit der Erklärungen die vorherige Belehrung durch das Gericht über die Rechtsfolgen voraussetzen. Um einen Missbrauch durch die Beteiligten oder ein grobe Fehleinschätzung der Beteiligten gegebenenfalls ausschließen zu können, sollte das Gericht jedoch an einen Wunsch der Beteiligten auf Einschränkung des gerichtlichen Prüfungsumfanges nicht gebunden sein. Die Besonderheiten des sozialgerichtlichen Verfahrens rechtfertigen es, dass das Gericht auch bei entsprechender Disposition durch die Beteiligten nicht gezwungen wird, „sehenden Auges“ – etwa aufgrund „unstreitiger“ Tatsachen – ein materiell-rechtlich falsches Urteil zu fällen.

Zu 2.: Derzeit erstreckt sich der Streitgegenstand bei Klagen gegen eine Totalablehnung von Leistungen vom Leistungsantrag bis zur letzten mündlichen Verhandlung der Tatsacheninstanz. Das Gericht wird quasi zur Verwaltung und muss alle Veränderungen in diesem Zeitstrang nachvollziehen und prüfen. Dieser Aufwand, der als Sachaufgabe naturgemäß der Verwaltung und nicht den Gerichten obliegt, könnte durch zeitliche Begrenzung des Streitgegenstandes auf den Zeitpunkt des Erlasses des Widerspruchsbescheides deutlich verringert werden. Insbesondere in Erwerbsminderungsrentenverfahren wird die sachgerechte Aufgabenteilung durch den Vorschlag hergestellt: Die Verwaltung trifft die Erstentscheidung, dem Gericht obliegt die Kontrolle derselben.

Im Widerspruchsbescheid müsste auf eine solche Begrenzung und ihre Folgen ausdrücklich hingewiesen werden, um einen Rechtsverlust des Leistungsempfängers aus Unwissenheit zu vermeiden.

Zu 3.: Streitig ist, ob der endgültige den vorläufigen Leistungsbescheid im Sinne von § 96 Absatz 1 SGG abändert oder ersetzt und so Gegenstand des Klageverfahrens wird. Das ist bislang nicht abschließend höchstrichterlich geklärt (für eine Einbeziehung nach § 96 SGG in der vor dem 1. April 2008 geltenden Fassung im Bereich des Kassenarztrechts: Bundessozialgericht, Urteil vom 14. Mai 1997 - 6 RKa 25/96 -). Bei der Klage gegen einen vorläufigen Bescheid ist (lediglich) zu prüfen, ob die Voraussetzungen für eine nur vorläufige Entscheidung vorlagen und ob das Ermessen (vgl. §§ 42 SGB I oder § 328 SGB III, letztere Vorschrift wird durch § 40 Absatz 1 Satz 2 Nummer 1a SGB II für entsprechend anwendbar erklärt) rechtmäßig ausgeübt wurde. Im Bereich des SGB II ergehen vorläufige Bescheide häufig aufgrund zu erwartenden, in seiner Höhe wechselnden Einkommens. Bei der Überprüfung der vorläufigen Leistungsbewilligung ist nicht zu prüfen, welches Einkommen tatsächlich erzielt wird (oder wurde, soweit der Bewilligungsabschnitt zum Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung bereits verstrichen ist), sondern nur von welchem Einkommen die Behörde (prognostisch) ausgehen durfte. Anders ist dies bei der endgültigen Festsetzung der Leistungen durch die Behörde. Insbesondere bei selbständig Erwerbstätigen erfordert die Ermittlung des tatsächlich erzielten Einkommens unter Umständen einen erheblichen Aufwand und birgt zahlreiche Fehlermöglichkeiten. Ein Verzicht auf das Vorverfahren erscheint so nicht gerechtfertigt. Es sollte vielmehr eine entsprechende Ausnahme bzw. Klarstellung in § 96 SGG eingefügt werden, dass ein endgültiger Verwaltungsakt nicht nach dieser Vorschrift in das Klageverfahren betreffend den vorläufigen Verwaltungsakt einbezogen wird.

Zu 4.: Die Zurückverweisungsmöglichkeit an die Verwaltung zur weiteren Sachaufklärung gemäß § 131 Absatz 5 SGG bietet im Prinzip einen guten Ansatz, damit die Sozialgerichte von Ermittlungsarbeit verschont bleiben, die bei den Behörden besser aufgehoben ist. Es wird dafür ein erhebliches praktisches Bedürfnis gesehen und bemängelt, dass § 131 Absatz 5 SGG weitgehend wirkungslos bleibt. Die Sechsmonats-Frist des § 131 Absatz 5 Satz 4 SGG erscheint zu kurz. Denn ob eine Zurückverweisung an die Verwaltung möglich ist, dürfte nur in den seltensten Fällen mittels einer cursorischen Prüfung festzustellen sein. So werden bedeutende Effizienzgewinne vereitelt. Die Frist sollte zehn Monate betragen. Zehn Monate erscheinen notwendig, damit die Gerichte feststellen können, ob die als fehlend erachteten Ermittlungen tatsächlich erheblich im Sinne des § 131 Absatz 5 Satz 1 SGG sind. Das erfordert regelmäßig eine komplette rechtliche und tatsächliche Prüfung, ob der

Verwaltungsakt nicht bereits aus anderen Gründen rechtswidrig und aufzuheben ist. Eine noch längere Frist erscheint aber nicht angezeigt. Denn § 131 Absatz 5 SGG soll offenkundig schon in einer Phase greifen, in der noch nicht einmal die Rechtswidrigkeit des angegriffenen Verwaltungsaktes feststehen muss; die Vorschrift zielt nicht in erster Linie auf die Leistungs- und Verpflichtungskonstellationen, in denen zwar die erfolgte Ablehnung als rechtswidrig feststeht, um die positiv zuzuerkennende Leistung der Höhe nach feststellen zu können, aber noch weitere Ermittlungen notwendig sind (diesbezüglich bietet das Grundurteil nach § 130 Absatz 1 SGG eine effiziente Handhabe).

Zu 5.: Steht ein Anspruch auf eine Geldleistung der Höhe nach im Streit oder sind die Anspruchsvoraussetzungen zwar erfüllt, hängt die Bewilligung dem Grunde nach aber von der konkreten Berechnung der Leistungshöhe ab (Leistungsausschluss dem Grunde nach bei "Leistungshöhe Null"), ist das Gericht nach bisheriger Rechtslage gehalten, über die Klärung der - meist nur einzelne Berechnungsgrößen betreffenden - streitigen Rechtsfrage hinaus abschließend die sich bei richtiger Anwendung des Gesetzes ergebende Leistungshöhe festzustellen. Dieses Problem stellt sich insbesondere in SGB II-Verfahren, weil hier für mehrere Personen (Bedarfsgemeinschaft) ein Leistungssystem hoher Komplexität vor allem hinsichtlich der Einkommensermittlung und -verteilung geschaffen wurde. Grundurteile über einzelne Berechnungsgrößen werden trotz ihrer Verbreitung in der Praxis der Instanzgerichte verschiedentlich als unzulässig erachtet: § 130 Absatz 1 SGG betreffe nur Entscheidungen über das Ob, nicht aber über die Höhe einer Leistung und enthebe das Gericht nicht von der Prüfung, ob die Entscheidung über die streitgegenständliche Frage einen konkreten Zahlungsanspruch auslöst. Das hat im Bereich des SGB II zur Folge, dass der konkrete Zahlungsanspruch für jeden Individualanspruch innerhalb einer Bedarfsgemeinschaft gesondert festzustellen und gegebenenfalls auch noch zeitlich zu differenzieren ist.

Diese Auffassung schränkt den mit § 130 Absatz 1 SGG angestrebten Entlastungseffekt erheblich ein und zieht einen hohen Bearbeitungs-, namentlich Rechenaufwand für die Gerichte nach sich, für den diese schon technisch nur unzureichend ausgestattet sind. Das gilt insbesondere, wenn sich auf Grund der Rechtsauffassung des Gerichts Rückwirkungen auf andere als die streitgegenständlichen Berechnungsgrößen ergeben. In Einzelfällen kann es einfacher sein, über die streitige Vorfrage selbst zu entscheiden, als abschließend festzustellen, ob aus der Entscheidung hierüber

tatsächlich eine Änderung hinsichtlich Grund und Höhe des streitgegenständlichen Anspruchs resultiert. Es ist auf Grund der unparteiischen Stellung des Gerichts auch nur in begrenztem Umfang möglich, sich insoweit Zuarbeiten der Verfahrensbeteiligten - zum Beispiel Vergleichsberechnungen der Behörde - zu eigen zu machen, weil auch dies eine umfassende Überprüfung dieser Mitwirkungshandlungen durch das Gericht mit den ihm zur Verfügung stehenden begrenzten Mitteln voraussetzt. Zudem handelt es sich bei der Berechnung der Leistungshöhe um eine typische exekutive Aufgabe. Es entspricht dem Gewaltenteilungsprinzip, die Gerichte von solchen ausführenden Tätigkeiten zu entlasten, um sich auf die ihnen obliegende Aufgabe der effektiven Streitentscheidung zu konzentrieren.

Es sollte deshalb in das Ermessen des Gerichts gestellt werden, seine Entscheidung, sofern dies sachdienlich ist, auf die isolierte Klärung einer umstrittenen Vorfrage für die Leistungsbewilligung, namentlich die Berücksichtigung oder die Höhe konkreter Berechnungsgrößen, zu beschränken und die Umsetzung des Urteils der Behörde im Wege der Neubescheidung aufzugeben. Da es nicht Aufgabe des Gerichts ist, abstrakte Rechtsfragen zu klären, ist dieses Vorgehen nur dann sachdienlich, wenn nicht offensichtlich ausgeschlossen ist, dass die Klärung der Vorfrage bzw. die Berücksichtigung oder der Ansatz der Berechnungsgröße nach den Maßgaben der gerichtlichen Entscheidung Auswirkungen auf die Gewährung der Leistung dem Grunde oder der Höhe nach haben kann.

Dass auch Entscheidungen über unselbständige Verfahrensgegenstände der Bindungswirkung und Rechtskraft gerichtlicher Entscheidungen zugänglich sind, ist im Zusammenhang mit dem Erlass von Zwischenurteilen (§ 130 Absatz 2 SGG) und der Entscheidung einer Rechtsfrage durch den Großen Senat des Bundessozialgerichts (§ 41 Absatz 7 SGG) hinreichend geklärt.

Wegen der Kompliziertheit und der bisweilen nicht ohne weiteres überschaubaren Wechselwirkungen zwischen den für die Berechnung von Sozialleistungen relevanten Berechnungsgrößen kann nicht ausgeschlossen werden, dass die Umsetzung der gerichtlichen Maßgaben aus dem Bescheidungsurteil im Ergebnis zu einer niedrigeren oder zum gänzlichen Wegfall einer Leistung führen würde. Für diesen Fall sollte gesetzlich klargestellt werden, inwieweit sich die Aufhebung des ursprünglichen Bewilligungsverwaltungsaktes nach den allgemeinen verwaltungsverfahrensrechtlichen Vorschriften (§§ 45 und 48 SGB X) richtet.

Zu 6.: Falls der Vorschlag zu 1., den Umfang der gerichtlichen Überprüfungspflicht allgemein (durch übereinstimmende Erklärung der Beteiligten) beschränken zu können, nicht aufgegriffen werden, sollte zumindest für die Fälle, in denen die Leistungspflicht dem Grunde nach feststeht, der Streitgegenstand im Streit über die Höhe der Leistung auf eine Berechnungsgröße begrenzt werden. Allerdings sollte dies nur dann möglich sein, wenn alle Beteiligten eine Begrenzung des Streitgegenstandes wünschen. In der Sache geht es um ein verselbständigtes, zum Endurteil umgewandeltes „Zwischenurteil über eine entscheidungserhebliche Sach- oder Rechtsfrage“. Um einen Missbrauch durch die Beteiligten oder ein grobe Fehleinschätzung der Beteiligten gegebenenfalls ausschließen zu können, sollte das Gericht jedoch an einen Wunsch der Beteiligten auf Einschränkung des gerichtlichen Überprüfungsumfangs nicht gebunden sein.

### ***M. Reduzierung des Aufwandes beim Absetzen der Entscheidung***

1. *§ 136 Absatz 4 SGG sollte dahingehend ergänzt werden, dass Tatbestand und Entscheidungsgründe auch dann entbehrlich sind, wenn nur die durch das Urteil beschwerten Beteiligten auf Rechtsmittel verzichten.*

- *Dringlichkeit: B* -

2. *In § 136 Absatz 4 sollte die Möglichkeit vorgesehen werden, dass das Gericht eine einwöchige Bedenkfrist für die Rechtsmittelverzichtserklärung einräumt.*

- *Dringlichkeit: C* -

3. *Es sollte ein finanzieller Anreiz für die Abgabe einer Rechtsmittelverzichtserklärung gegeben werden, zum Beispiel durch Einführung einer Urteilsabsetzungsgebühr, die entfällt, wenn der beschwerte Beteiligte auf Rechtsmittel verzichtet.*

- *Dringlichkeit: B* -

Anzustreben sind über die Möglichkeiten nach § 136 Absatz 2 bis 4 SGG hinaus Entlastungen bei der zeitraubenden Arbeit an der Urteilsabsetzung.

Zu 1.: Vielfach sind Kläger, Beklagte und sonstige Beteiligte nicht bereit, einen Rechtsmittelverzicht zu erklären, obwohl sie obsiegt haben. Hier würde eine Änderung in Anlehnung an § 313a Absatz 2 ZPO dazu führen, dass nur die beschwerten Beteiligten eine Erklärung abgeben müssten. Die voll obsiegende Partei soll nicht durch ihre Resistenz ein abgekürztes Urteil verhindern können; sie hat kein berech-

tigtes Interesse daran. Das gilt insbesondere auch für obsiegende Behörden, die sich in aller Regel nicht auf eine Breitenwirkung der Begründung des sozialgerichtlichen Urteils berufen können.

Zu 2.: Die Umsetzung der bisherigen Regelung des § 136 Absatz 4 SGG, die einen Rechtsmittelverzicht im Anschluss an die Urteilsverkündung voraussetzt, stößt (jedenfalls in der ersten Instanz) auf Schwierigkeiten, weil insbesondere die unterliegenden Kläger mit der Frage des Rechtsmittelverzichts oft überfordert sind und gerne eine Bedenkzeit hätten.

Zu 3.: Bislang wird der Rechtsmittelverzicht in der ersten Instanz sehr zurückhaltend genutzt, da er keinerlei Vorteil für die Verzichtenden bringt. Er schafft bislang eher Entlastung bei den Landessozialgerichten. Jeder Richter kann über mündliche Verhandlungen berichten, in denen insbesondere hartnäckige Beteiligte erklären, dass die Erläuterung der Sach- und Rechtslage durch den Richter zwar nachvollziehbar sei, aber gleichwohl ein Urteil gewünscht wird, da dies nichts koste. Das gilt nicht nur für die Naturalparteien, sondern auch für die Vertreter der Behörden, die Urteile verlangen, selbst wenn klar ist, dass kein Rechtsmittel eingelegt werden wird. Eine - unter Beibehaltung der grundsätzlichen Gerichtskostenfreiheit für privilegierte Beteiligte – maßvolle Urteilsabsetzungsgebühr könnte einen „Anreiz“ für die Beteiligten schaffen, auf Rechtsmittel zu verzichten oder gar prozessbeendende Erklärungen abzugeben. Eine solche Gebühr würde die Einsicht fördern, dass gerichtliche Tätigkeit Geld kostet und mit dieser Ressource verantwortungsvoll umgegangen werden sollte.

Voraussetzung könnte ein gerichtlicher Hinweis auf die Gebührenpflichtigkeit der Absetzung des Urteils sein. Die Höhe der Gebühr sollte nicht zu gering sein, damit der Anreiz, einen Rechtsmittelverzicht zu erklären, auch spürbar ist. Die gerichtliche Praxis hält eine Gebühr von 20 Euro für zu gering. Schon der für die Erhebung der Gebühr erforderliche Verwaltungsaufwand stehe in keinem vernünftigen Verhältnis zu einer solchen Gebührenhöhe. Im Übrigen suggeriere sie einen entsprechend geringen Arbeitsaufwand für das abzusetzende Urteil und entwerte somit gleichsam die richterliche und nichtrichterliche Arbeit in der Sozialgerichtsbarkeit. Andererseits soll die Gebühr nur zur prozessökonomischem Verhalten anregen, nicht eine abschreckende Wirkung entfalten. Eine Gebühr könnte demnach für nach § 183 SGG gerichtskostenfreie Beteiligte 30 Euro betragen, für pauschgebührenbefreite Träger –

orientiert am Betrag gemäß § 184 Absatz 2 SGG – 150 Euro. Im Falle eines Obsiegens in der Rechtsmittelinstanz würde diese Urteilsabsetzungsgebühr nachträglich entfallen.

Die Erhebung einer Gebühr für die Absetzung eines Urteils sieht sich dem Vorwurf ausgesetzt, die gerichtliche Entscheidung dürfe nicht „mit der Optik der Entgeltlichkeit“ verbunden sein. Das Gegenteil ist jedoch der Fall. Die Justiz erbringt nicht nur nach „modernem Verständnis“ Dienstleistungen für die Bevölkerung. Grundsätzlich darf kein Bürger davon ausgehen, dass eine solche Dienstleistung unentgeltlich gewährt wird; er erwartet dies von den anderen Gerichtsbarkeiten auch nicht. Im Übrigen wird nicht die gerichtliche Prüfung als solche gegen Entgelt erbracht, sondern es wird ersichtlich lediglich unwirtschaftliche und verfahrensrechtlich sinnlose Mehrarbeit (moderat) in Rechnung gestellt.

Dass die Urteilsgebühr nach empirischen Erkenntnissen zu ZPO-Verfahren nur selten die Wirkung erziele, von der Abfassung des Urteils zu entlasten, verschlägt demgegenüber nicht. Vergleiche mit dem ZPO-Verfahren, das gerade nicht kostenfrei ist, lassen sich nur sehr begrenzt ziehen. Hier dürften wohl eher die positiven praktischen Erfahrungen aus der Verwaltungsgerichtsbarkeit heranzuziehen sein.

Richtig ist allerdings, dass im Interesse des Rechtsfriedens und im Interesse der Akzeptanz von erstinstanzlichen Urteilen gerade diese begründungspflichtig sein und bleiben sollten. Insofern genügt allerdings die mündliche Begründung bei der Urteilsverkündung, die erfahrungsgemäß ohnehin besser auf den Empfängerhorizont des Unterlegenen abgestellt sein kann als eine oft eher auf den Horizont des Rechtsmittelgerichtes abgestimmte schriftliche Urteilsbegründung.

Abschließend sei darauf hingewiesen, dass der Gefahr, dass ein unterlegener Kläger nach Abweisung dieser Klage sofort einen erneuten Leistungsantrag stellt und der Leistungsträger bei seiner erneut ablehnenden Verwaltungsentscheidung nicht auf schriftliche Ausführungen des Sozialgerichts zur (in der Regel unveränderten) Sach- und Rechtslage zurückgreifen kann, um möglichst eine erneute Klageerhebung und damit eine unnötige Belastung der Sozialgerichte zu vermeiden, dadurch begegnet werden kann, dass das Gericht, wenn es nach dem vom Kläger in der mündlichen Verhandlung gewonnen Eindruck einen Nachfolgeprozess erwartet, von seinem durch § 136 Absatz 4 SGG eingeräumten Ermessen Gebrauch macht und die Entscheidungsgründe schriftlich darlegt.



Im Falle der Einführung von allgemeinen Pauschalgebühren für das sozialgerichtliche Verfahren könnte die Anreizfunktion einer Urteilsabsetzungsgebühr auch durch eine Gebührenreduzierung für den Fall des Rechtsmittelverzichtes erreicht werden.

### ***N. Rücknahme und Rücknahmefiktion***

*1. Die Rücknahme der Klage (einschließlich der fiktiven Klagerücknahme nach § 102 Absatz 2 SGG) sollte ein gleichzeitig noch anhängiges Prozesskostenhilfverfahren im Wege einer widerlegbaren Rücknahmevermutung ebenfalls erledigen.*

*- Dringlichkeit: B -*

*2. Die Fiktion der Klagerücknahme nach § 102 Absatz 2 SGG sollte auf die wiederholte Missachtung der Anordnung des persönlichen Erscheinens erstreckt werden.*

*- Dringlichkeit: B -*

*3. Die Frist für den Eintritt der Fiktion der Klagerücknahme sollte auf zwei Monate verkürzt werden.*

*- Dringlichkeit: B -*

*4. Es sollte die Fiktion der Rücknahme der Berufung eingeführt werden.*

*- Dringlichkeit: B -*

Zu 1.: In vielen Fällen werden Klagen zurückgenommen und keine Aussagen zu einem noch offenen Prozesskostenhilfverfahren gemacht. Hier sollte mit der Klagerücknahme auch das Prozesskostenhilfverfahren beendet werden. Entsprechendes gilt für die fiktive Klagerücknahme: Nicht selten werden auch von anwaltlich vertretenen Klägern, die Prozesskostenhilfe beantragt haben, Verfahren nicht betrieben. Wenn in solchen Fällen unter den Voraussetzungen des § 102 Absatz 2 Satz 1 SGG jetziger Fassung schon die Klage als zurückgenommen gilt, sollte dies auch für den Prozesskostenhilfeantrag gelten. Eine Erstreckung der Rücknahme(fiktion) auf noch anhängige Prozesskostenhilfeanträge würde beträchtlich Arbeitszeit der Richter und der Geschäftsstelle einsparen. Insbesondere ist nicht einzusehen, warum wegen des noch anhängigen Prozesskostenhilfeantrages die Erfolgsaussichten der Klage geprüft werden müssten, wenn der Rechtsanwalt trotz mehrfacher Aufforderung die Klage nicht begründet hat. Die Hinweispflicht nach § 102 Absatz 2 Satz 3 SGG sollte auch auf die Erledigung des Prozesskostenhilfeantrages durch die fiktive Rücknah-

me erstreckt werden, so dass der Kläger durch die Betreibensaufforderung auch insoweit entsprechend gewahrt ist.

Um zu verhindern, dass Rechtsanwälte die Hauptsache (zum Beispiel bei geänderter Sachlage oder nach entsprechender Aufklärung) nicht zurücknehmen, wenn sie sich noch eine positive Prozesskostenhilfe-Entscheidung erhoffen, ist es sinnvoll, lediglich eine Rücknahmevermutung zu regeln, die durch eine ausdrücklich andere Erklärung widerlegt werden kann.

Zu 2.: In der Praxis treten immer wieder Fälle auf, in denen sich dem schriftlichen Vorbringen des Klägers kein klares prüfbares Begehren entnehmen lässt oder der Kläger schriftlich nicht in der gebotenen Weise an der Aufklärung des Sachverhalts mitwirkt. Sachgerecht ist dann vielfach die mündliche Erörterung mit dem Kläger. Eine Förderung des Prozesses auf diesem Wege scheitert aber nicht selten daran, dass der Kläger auch dann nicht erscheint, wenn sein persönliches Erscheinen angeordnet worden ist (obwohl § 191 SGG eine Kostenerstattungsregelung vorsieht). Wiederholt sich dies trotz Belehrung, sollte der Gesetzgeber ein solches Verhalten als Ausdruck eines fehlenden ernsthaften Rechtsschutzinteresses werten und den Gerichten weitere Bemühungen ersparen.

Zu 3.: Im Verwaltungsprozess hat sich die zweimonatige Frist für das Betreiben des Verfahrens nach Aufforderung durch das Gericht (§ 92 Absatz 2 Satz 1 VwGO) bewährt. Die derzeit im Sozialgerichtsverfahren geltende Drei-Monats-Frist (§ 102 Absatz 2 Satz 1 SGG) sollte entsprechend verkürzt werden. Das dient der Verfahrensbeschleunigung.

Zu 4.: Durch § 102 Absatz 2 SGG ist eine fiktive Klagerücknahme eingeführt worden. Diese Vorschrift ist gemäß § 153 Absatz 1 SGG im Berufungsverfahren anwendbar. Nach dem Wortlaut des § 102 Absatz 2 SGG kann jedoch auch im Berufungsverfahren nur die Fiktion der Klagerücknahme herbeigeführt werden. Je nach Streitgegenstand im Berufungsverfahren und Ausgang des erstinstanzlichen Verfahrens wäre es jedoch konsequent, auch eine fiktive Berufungsrücknahme mit der Folge einer Rechtskraft der erstinstanzlichen Entscheidung (wie immer sie ausgegangen ist) vorzusehen. Damit wird eine Erledigung durch Betreibensaufforderung auch in den Fällen möglich, in denen Beteiligte erstinstanzlich teilweise obsiegt haben und nur die weitergehende Berufung nicht mehr betreiben. Aus unverständlichen Gründen ist

eine dem § 126 Absatz 2 VwGO entsprechende Regelung für das Berufungsverfahren nicht eingeführt worden. Dies sollte nachgeholt werden.

## ***O. Berufung und Revision***

*1. Es sollte geprüft werden, ob im Sozialgerichtsverfahren allgemein oder für bestimmte Fallgruppen (zum Beispiel im Renten- und Schwerbehindertenrecht) die Zulassungsberufung eingeführt werden sollte.*

*- Dringlichkeit: A -*

*2. Es sollte eine Mindestbeschwer in Höhe von drei Euro monatlich für zulassungsfreie Berufungen auch bei Dauerleistungen von mehr als einem Jahr eingeführt werden.*

*- Dringlichkeit: B -*

*3. Die Möglichkeit, die Sache durch das Landessozialgericht an das Sozialgericht zurückzuverweisen, sollte in Anlehnung an § 130 VwGO eingeschränkt werden.*

*- Dringlichkeit: B -*

*4. Es sollte die selbständige Anfechtbarkeit von Zwischenurteilen vorgeschrieben werden.*

*- Dringlichkeit: C -*

Zu 1.: Für die Einführung einer allgemeinen Zulassungsberufung spricht, dass eine Aufwertung der ersten Instanz und eine erhebliche Entlastung der zweiten Instanz eintreten wird. Andererseits werden die Verfahren vor den Landessozialgerichten dann häufig nur noch im schriftlichen Verfahren geführt, da zu erwarten steht, dass in vielen Fällen eine Berufung nicht zugelassen werden wird. Ob dieses Potenzial zur Effizienzsteigerung genutzt werden soll, sollte näher geprüft werden. Verfassungsrechtliche Bedenken gegen eine Zulassungsberufung bestehen jedenfalls nicht. Erforderlich ist eine Untersuchung der Wirkungen einer solchen Regelung nicht nur hinsichtlich einer Entlastungswirkung für die zweite Instanz, sondern auch hinsichtlich mittelbarer Auswirkungen (z.B. Änderung der Kontrolldichte der Entscheidungen erster Instanz, Qualitätsauswirkungen).

Geprüft werden sollte weiterhin, ob die Zulassungsberufung nicht jedenfalls für bestimmte Fallgruppen eingeführt werden sollte. Bis Februar 1993 waren zum Beispiel Rechtsstreitigkeiten um Rente für einen abgelaufenen Zeitraum nicht berufungsfähig

(§ 146 SGG a.F.). Das hat die Zahl von Berufungen etwa in Fällen, in denen um Erwerbsminderungsrenten gestritten wurde, im Verfahren aber Ansprüche auf Altersrente entstanden, erheblich gesenkt.

Weiterhin erscheint die generelle Berufungsmöglichkeit in Schwerbehindertensachen der Bedeutung der Sache für die Betroffenen oft unangemessen und im Vergleich zu der beschränkten Berufung bei Beschwerdegegenständen bis 750 Euro nicht sachgerecht. Rechtsstreitigkeiten, die Feststellungen nach dem Schwerbehindertenrecht betreffen, sind in aller Regel juristisch einfach gelagert. Es bietet sich an, die Wiedereinführung der Einschränkung der Berufungsfähigkeit, wie sie in § 3 Absatz 6 Satz 3 des Schwerbehindertengesetzes in der Fassung vom 8. Oktober 1979 (gültig bis zum 31. Juli 1986) enthalten war, zu prüfen: Die Berufung sollte ggf. nur zulassungsfrei sein, wenn um die Schwerbehinderteneigenschaft oder um die Voraussetzung zur Gleichstellung gestritten wird. Eine solche Gesetzesänderung hat die Kommission „Gerichtsorganisation und -verfahren“ der Präsidentinnen und Präsidenten der Landessozialgerichte im Jahre 2005 bereits empfohlen. Allerdings könnte eine Fixierung auf nur eine Instanz problematisch sein, wenn das Gutachten nach § 109 SSG abgeschafft würde. Denn in Schwerbehindertenangelegenheiten wird bei den Sozialgerichten teilweise in großem Umfang mit Terminsgutachten gearbeitet. Würden sowohl das Gutachten nach § 109 SSG als auch der Weg in die zweite Instanz abgeschafft, stünde zu befürchten, dass Kläger sich mit Terminsgutachten „begnügen“ müssten, ohne eine weitere Überprüfung – entweder durch den Sachverständigen nach § 109 SGG oder durch das Landessozialgericht – erreichen zu können. Das könnte den Argwohn gegen Terminsgutachten noch steigern und letztendlich die Herstellung des Rechtsfriedens beeinträchtigen.

Zu 2.: Nach § 144 Absatz 1 Satz 2 gilt die Mindestbeschwer für zulassungsfreie Berufungen nicht, wenn die Berufung wiederkehrende oder laufende Leistungen für mehr als ein Jahr betrifft. Das führt dazu, dass Berufungsverfahren auch für Streitigkeiten um Bagatellbeträge durchgeführt werden müssen. Bei einer Mindestbeschwer von drei Euro monatlich entspräche die Berufungssumme bei angenommenen 20 Jahren 720 Euro und läge damit knapp unter der Berufungssumme des § 144 Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 SGG (750 Euro).

Zu 3.: In Zeiten weiter steigender Klageeingänge ist eine Zurückverweisung an das Sozialgericht oft nicht zweckmäßig. Die Betroffenen haben durch sie keinen Vorteil.

Eine abschließende Entscheidung wird erheblich verzögert. Deshalb sollte § 159 SGG in Anlehnung an § 130 VwGO restriktiver gefasst werden. Erfahrungen aus der Verwaltungsgerichtsbarkeit zeigen, dass eine durchgängige Aufarbeitung des Sach- und Streitstandes durch zwei Tatsacheninstanzen nicht notwendig erscheint. Für die Annahme, dass eine Einschränkung der Zurückverweisungsmöglichkeit zu einer nachlässigeren Bearbeitung in der ersten Tatsacheninstanz verlocken könnte, welche die Akzeptanz der Rechtsfindung durch die erste Tatsacheninstanz bei den Rechtsuchenden im Einzelfall beschädigt, gibt es keinen Anhaltspunkt. Dass mit einer restriktiveren Fassung des § 159 SGG eine nennenswerte Zusatzbelastung der Landessozialgerichte verbunden wäre, ist nicht zu erwarten, da in der Praxis bereits jetzt von dieser Vorschrift nur zurückhaltend Gebrauch gemacht wird.

Zu 4.: Die Beteiligten streiten in gerichtlichen Verfahren häufig nur über eine ganz bestimmte Sach- oder Rechtsfrage, die für sie grundsätzliche Bedeutung hat. Um das Verfahren durch Urteil entscheiden zu können, sind jedoch häufig noch zahlreiche weitere Fragen durch umfangreiche Ermittlungen zu klären. Dies gilt insbesondere für Verfahren nach dem SGB II, weil hier die Rechtsprechung des Bundessozialgerichts zum sogenannten Meistbegünstigungsprinzip sehr weitgehend ist. Diese Rechtsprechung führt beispielsweise beim Mehrbedarf wegen kostenaufwendiger Ernährung angesichts des Umfangs der notwendigen Ermittlungen (durch ernährungswissenschaftliche Gutachten) gegenwärtig dazu, dass bei Klägern, die unter anderem Leistungen für diesen Mehrbedarf erhalten, ein Endurteil sehr aufwändig ist, selbst wenn die Kläger ganz andere Aspekte (zum Beispiel im Rahmen der Einkommensanrechnung) als klärungsbedürftig ansehen. In diesen Fällen bietet sich ein Zwischenurteil an. Die praktische Bedeutung von § 130 Absatz 2 SGG ist allerdings bisher gering, weil nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts und der Kommentarliteratur Zwischenurteile nach § 130 Absatz 2 SGG bzw. § 160 Absatz 1 SGG (mit Ausnahme von Zwischenurteilen über den Grund) nicht selbständig anfechtbar sind und somit eine abschließende Klärung der entscheidungserheblichen Sach- und Rechtsfrage nicht ermöglichen. Deshalb sollte die selbständige Anfechtbarkeit von Zwischenurteilen vorgeschrieben werden. Folgeänderungen im Hinblick auf den Kostenauspruch und die Vollstreckbarkeit wären nicht notwendig, da nach herrschender Meinung Zwischenurteile keine Kostenentscheidung enthalten, und es sich beim Zwischenurteil um ein Feststellungsurteil handelt, das von vornherein keiner Vollstreckung zugänglich ist. Allerdings sollte die Entscheidung durch Zwischen-

urteil die Ausnahme bleiben, da die Streitverfahren in derartigen Fällen erfahrungsgemäß erheblich längere Zeit in Anspruch nehmen.

Soweit die Empfehlungen zu II.L.1 zur Beschränkung des Prüfungsumfangs des Gerichts auf bestimmte Berechnungselemente aufgegriffen werden, kommt der Empfehlung zur Anfechtbarkeit von Zwischenurteilen nur nachrangige Bedeutung zu.

## **P. Beschwerde**

*1. Die Zulässigkeit der Beschwerde gegen Entscheidungen über einen Prozesskostenhilfeantrag sollte auf die Fälle begrenzt werden, in denen Prozesskostenhilfe ausschließlich wegen fehlender Erfolgsaussichten abgelehnt worden ist.*

*- Dringlichkeit: B -*

*2. Die Beschwerde gegen die Ablehnung von Prozesskostenhilfe für Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes sollte über § 172 Absatz 3 Nummer 2 SGG hinaus auch dann ausgeschlossen sein, wenn in der Hauptsache die Berufung nicht zulässig wäre.*

*- Dringlichkeit: B -*

*3. Die Möglichkeit der Beschwerde nach § 56 Absatz 2 in Verbindung mit § 33 Absatz 3 bis 8 RVG gegen die Entscheidung über die Erinnerung in Verfahren über die Festsetzung der aus der Staatskasse zu zahlenden Vergütungen und Vorschüsse sollte ausdrücklich ausgeschlossen werden. Gleiches gilt für die Beschwerde nach § 59 Absatz 2 Satz 4 RVG sowie für die Beschwerde gegen die Entscheidung über die Erinnerung nach § 4 Absatz 3 JVEG in Verfahren der gerichtlichen Festsetzung der Vergütung, der Entschädigung oder des Vorschusses.*

*- Dringlichkeit: B -*

Zu 1.: Nach gegenwärtiger Rechtslage ist die Beschwerde gegen Entscheidungen über einen Prozesskostenhilfeantrag nur dann ausgeschlossen, wenn Prozesskostenhilfe wegen Verneinung der persönlichen oder wirtschaftlichen Voraussetzungen abgelehnt worden ist. Ein grundsätzlicher Beschwerdeausschluss gegen Entscheidungen über einen Prozesskostenhilfeantrag mit Ausnahme von Ablehnungen von Prozesskostenhilfe ausschließlich wegen fehlender Erfolgsaussichten würde eine Reihe von Problemen erledigen, die Fallkonstellationen betreffen, in denen das Be-

dürfnis nach einer Beschwerdemöglichkeit gering ist. Eine derartige Regelung würde auch dem gesetzgeberischen Willen, wie er in der Begründung zum Entwurf des Gesetzes zur Änderung des Sozialgerichtsgesetzes und des Arbeitsgerichtsgesetzes (BR-Drs. 820/07 S. 29) zum Ausdruck gekommen ist, entsprechen. Dort heißt es: „Die Ablehnung von Prozesskostenhilfe kann mit der Beschwerde nur noch angefochten werden, wenn die Erfolgsaussichten in der Hauptsache vom Gericht verneint wurden.“ In dem Entwurf sind als weitere Voraussetzungen für die Prozesskostenhilfegewährung nur die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse genannt. Das jedoch zu Unrecht, wie etwa die weiteren Voraussetzungen fehlender Mutwilligkeit (§ 114 Satz 1 ZPO) und Erforderlichkeit einer Vertretung (§ 121 Absatz 2 ZPO) zeigen. Im Gesetzeswortlaut wird dann aber nicht auf die Prüfung der Erfolgsaussicht abgestellt, sondern allein auf die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse. Dies führt zu Friktionen in Fällen, in denen die weiteren Voraussetzungen von Prozesskostenhilfe streitig sind.

So besteht in der Praxis kein Konsens darüber, ob in Fällen, in denen das Sozialgericht mangels Mitwirkung (insbesondere Übersendung der notwendigen Vordrucke) nach § 73a SGG in Verbindung mit § 118 Absatz 2 Satz 4 ZPO Prozesskostenhilfe ablehnt, die Beschwerde zulässig ist. In solchen Fällen hätte der Beschwerdeausschluss keine Nachteile für den Kläger. Mangels Rechtskraftwirkung der Ablehnung von Prozesskostenhilfe hätte der Kläger nach wie vor die Möglichkeit, erneut und diesmal unter Vorlage der notwendigen Angaben Prozesskostenhilfe zu beantragen, was bei Vorliegen der Voraussetzungen eine Prozesskostenhilfegewährung jedenfalls ab Antragstellung zur Folge hätte.

Problematisch ist in der Praxis auch, ob der Beschwerdeausschluss gegen die Ablehnung der Prozesskostenhilfe auch dann eingreift, wenn sowohl wegen der wirtschaftlichen Verhältnisse als auch wegen der mangelnden Erfolgsaussichten die beantragte Prozesskostenhilfe abgelehnt wird. Das führt zu umständlichen und gewundenen Konstruktionen, zum Beispiel: Ablehnung der Prozesskostenhilfe aus wirtschaftlichen Gründen und gesonderter richterlicher Hinweis in einem separaten Schreiben zu den mangelnden Erfolgsaussichten der Klage.

Auch für die Möglichkeit einer Beschwerde gegen die Anordnung von Ratenzahlung, gegen die Höhe der festgesetzten Monatsraten oder aus dem Vermögen zu zahlender Beträge oder die Begrenzung der Prozesskostenhilfe auf die Kosten eines orts-

ansässigen Rechtsanwalts besteht keine Notwendigkeit. Fehler können auf eine bloße Gegenvorstellung hin durch das bewilligende Gericht korrigiert werden.

Zu 2.: Derzeit schließt § 172 Absatz 3 Nummer 1 SGG die Beschwerde in Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes aus, wenn in der Hauptsache die Berufung nicht zulässig wäre. Das führt dazu, dass in Verfahren, in denen die Beschwer von 750 Euro im einstweiligen Rechtsschutz nicht erreicht wird, die Beschwerde als unzulässig verworfen wird, weil sie nicht statthaft ist. Gleichzeitig kommt es sehr häufig vor, dass das Sozialgericht vielfach gleich in demselben Beschluss auch den Antrag auf Gewährung von Prozesskostenhilfe mangels Erfolgsaussicht ablehnt. § 172 Absatz 3 Nummer 2 SGG schließt die Beschwerde gegen die Ablehnung von Prozesskostenhilfe jedoch nur dann aus, wenn das Sozialgericht die persönlichen und wirtschaftlichen Voraussetzungen für die Prozesskostenhilfe verneint hat. Das führt zu Unstimmigkeiten. Eigentlich müsste in Eilverfahren, in denen keine Beschwerde zulässig ist, zuerst die Bestandskraft eines ablehnenden Prozesskostenhilfe-Beschlusses abgewartet werden müsste, bis eine Entscheidung in der Sache ergehen kann. Dies erscheint aufgrund der Eilbedürftigkeit einer Entscheidung jedoch nicht angemessen. Wartet man nicht ab, sondern entscheidet zügig in der Sache, kann es vorkommen, dass der Beschluss des Sozialgerichts hinsichtlich der Ablehnung von Prozesskostenhilfe aufgehoben wird, weil die Beurteilung der Erfolgsaussichten fehlerhaft gewesen sei. Dieses Resultat ist für den Beschwerdeführer schwer verständlich, da der sozialgerichtliche Beschluss im Eilverfahren nicht mehr durch das Landessozialgericht korrigiert werden kann. Außerdem ist im Rahmen des Prozesskostenhilfe-Beschwerdeverfahrens eine Sachprüfung durch das Beschwerdegericht vorzunehmen. Das relativiert die Entlastungswirkung von § 172 Absatz 3 Nummer 1 SGG wieder.

Die Auffassung, dass sich der Ausschluss der Beschwerde nach § 172 Absatz 3 Nummer 1 SGG ohnehin auf alle im einstweiligen Rechtsschutz ergangenen Entscheidungen, also auch auf die Entscheidung über die Prozesskostenhilfe beziehe, wurde nur vereinzelt vertreten. Auch die Auffassung, dass über den Verweis in § 73a SGG auch auf die Normen der ZPO abgestellt werden könne, die die Statthaftigkeit der Beschwerde in Abhängigkeit vom Erreichen des Berufungswertes stellen, ist höchst umstritten.



Zu 3.: Entscheidungen des Sozialgerichts gemäß § 197 Absatz 2 SGG zur Kostenhöhe sind endgültig. Gleiches gilt nach § 172 Absatz 3 Nummer 3 SGG für Kostengrundentscheidungen (§ 193 SGG). Nach § 178 Satz 1 SGG entscheidet das Gericht endgültig über Entscheidungen des Urkundsbeamten (Erinnerung). Es ist nicht nachvollziehbar, warum Entscheidungen des Gerichts über die Erinnerung in Verfahren über den Kostenansatz nach Landeskassenübergang und über die Festsetzung der aus der Staatskasse zu zahlenden Vergütungen und Vorschüsse für Rechtsanwälte im sozialgerichtlichen Verfahren gemäß §§ 56, 33 RVG und gemäß § 59 Absatz 2 RVG in Verbindung mit § 66 GKG gleichwohl anfechtbar sein sollen. Gleiches gilt für die Entscheidung über die Erinnerung nach § 4 Absatz 3 JVEG in Verfahren der gerichtlichen Festsetzung der Vergütung, der Entschädigung oder des Vorschusses für Sachverständige, Zeugen, Dolmetscher etc. In der Rechtsprechung der Landessozialgerichte und in der Literatur ist die Statthaftigkeit der Beschwerde in den oben genannten Fällen umstritten. Zur Entlastung der Sozialgerichte erscheint es sinnvoll, den Ausschluss der Beschwerdemöglichkeit für diese Fälle in § 178 SGG klarzustellen.

### **Q. Einstweilige Anordnung**

*Die Vollziehungsfrist bei der einstweiligen Anordnung sollte abgeschafft werden.*

*- Dringlichkeit: B -*

§ 86b Absatz 2 Satz 4 SGG verweist für die einstweilige Anordnung auch auf § 929 Absatz 2 ZPO mit der Folge, dass die Vollziehung einer einstweiligen Anordnung einen Monat, nachdem die Anordnung verkündet oder der Partei, auf deren Gesuch sie ergangen ist, zugestellt worden ist, unstatthaft wird. Nach der überwiegenden Rechtsprechung der Landessozialgerichte wird demnach in Fällen, in denen der Antragsteller bei einer positiven erstinstanzlichen Entscheidung keine Maßnahmen zur Vollstreckung der einstweiligen Anordnung des Sozialgerichts in die Wege geleitet hat, der Antrag nach Ablauf eines Monats unstatthaft. Das führt bei den kundigen bzw. anwaltlich vertretenen Antragstellern zu zahlreichen Zwangsvollstreckungsverfahren vor den Sozialgerichten und damit zu einer erhöhten Arbeitsbelastung. Bei rechtsunkundigen Hilfebedürftigen stellt sich die grundsätzliche Frage, ob es zulässig sein kann, dass sich Behörden darauf berufen dürfen, sozialgerichtliche einstweilige Anordnungen fälschlich nicht umgesetzt zu haben, obwohl sie es in der Hand haben, umgehend Beschwerde gegen die Anordnungen zu erheben und einen Antrag nach

§ 199 Absatz 2 SGG zu stellen. Das gilt in besonderem Maße bei existenzsichernden Leistungen nach dem SGB II und dem SGB XII. In der Vergangenheit haben sich nicht nur vereinzelt, sondern bereits mehrfach Leistungsträger nicht rechtstreu verhalten, sondern die einstweiligen Anordnungen der Gerichte nicht vollzogen, während die nicht vertretenen Antragsteller in Unkenntnis der Rechtslage meist viel zu lange warteten, bis sie sich wegen Vollstreckungsmaßnahmen an das Gericht wandten. Eine Wiedereinsetzung hinsichtlich der versäumten Vollziehungsfrist kann in derartigen Fällen nicht immer gewährt werden.

### **R. Prozesskostenhilfe**

*Die Gewährung von Prozesskostenhilfe oder die Beiordnung eines Rechtsanwaltes sollte regelmäßig ausgeschlossen sein, wenn der Wert der Leistung, um die gestritten wird, eine gesetzlich festgelegte Bagatellgrenze in Höhe von 15 Euro nicht übersteigt.*

- Dringlichkeit: A -

Die sozialgerichtliche Praxis bejaht teilweise ein Bedürfnis für die Einführung einer Bagatellgrenze im sozialgerichtlichen Prozesskostenhilferecht. Prozesskostenhilfe soll den nicht vermögenden Parteien zur Chancengleichheit vor Gericht verhelfen. Niemand soll vor Gericht besser gestellt sein, weil er sich zur Durchsetzung seiner Interessen einen Anwalt bzw. eine Anwältin beauftragen kann. Die Gewährleistung einer solchen Chancengleichheit ist jedoch nicht mehr erforderlich, wenn eine vermögende Partei wegen des Verhältnisses von Anwaltsgebühr und möglichem Prozessserfolg ebenfalls keinen Anwalt bzw. keine Anwältin beauftragen oder von der Einleitung eines Prozesses insgesamt absehen würde. Da im sozialgerichtlichen Verfahren die Rechtsanwaltsgebühren nicht streitwertabhängig sind, führen auch Verfahren, in denen über Bagatellen gestritten wird (Beispiele: Rundungsfehler, Festsetzung einer veränderten Warmwasserpauschale), zu nicht unerheblichen Anwaltsgebühren. Insbesondere in Streitigkeiten aus dem SGB II und dem SGB XII stehen die Anwaltsgebühren, die bei Erfolgsaussicht zu übernehmen sind, häufig außer Verhältnis zur klagegegenständlichen Forderung. Sie übersteigen den Streitwert oft um ein Vielfaches. Es erscheint nicht angemessen, dass in diesen Fällen ein Anwalt aus Steuermitteln bezahlt wird und Klagen über Bagatellen provoziert werden. Angesichts der Kostenfreiheit des sozialgerichtlichen Verfahrens, des Amtsermittlungsprinzips und des fehlenden Anwaltszwanges können die Kläger diese Verfahren

selbst betreiben. Prozessbezogene Unvernunft muss nicht durch staatliche Leistungen unterstützt werden. Der Unbemittelte ist nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (vgl. nur Beschluss der 2. Kammer vom 11. Mai 2009 - 1 BvR 1517/08 -) nur einem solchen Bemittelten gleichzustellen, der bei seiner Entscheidung für die Inanspruchnahme von Rechtsrat auch die hierdurch entstehenden Kosten berücksichtigt und vernünftig abwägt. Substanzlose Klagen in Bagatellfällen wurden im Übrigen in der Begründung des Regierungsentwurfs zum § 192 Absatz 1 Nummer 2 SGG als Missbrauch des grundsätzlich kostenfreien sozialgerichtlichen Rechtsschutzes angesehen (BT-Drs. 14/5943 S. 28).

Das Bedürfnis, Bagatellgrenzen durch den Gesetzgeber festzulegen, wird zwar dadurch relativiert, dass die Gerichte durch Prüfung der Mutwilligkeit einer Klage im Rahmen des Prozesskostenhilfverfahrens ein Instrument haben, um in verfassungskonformer Auslegung Prozesskostenhilfe zu versagen, wenn ein verständiger Beteiligter, der für die Prozesskosten selbst aufzukommen hätte, in einem gleichliegenden Fall entweder ganz von einer Rechtsverfolgung absehen oder zumindest davon Abstand nehmen würde, auf eigenes Kostenrisiko einen Anwalt mit der Wahrnehmung seiner Interessen zu beauftragen. Zudem kann auch nach geltendem Recht die Beiordnung eines Anwaltes, die nicht erforderlich ist, abgelehnt werden (§ 73a Absatz 1 SGG in Verbindung mit § 121 Abs 2 ZPO). Dennoch würde eine betragsmäßig festgelegte Bagatellgrenze einen Entlastungseffekt haben. Dabei steht im Vordergrund, dass zum einen der Prüfungs- und Begründungsaufwand für die Prozesskostenhilfegewährung in Missbrauchsfällen erheblich sinken würde. Zum anderen steht aber auch zu erwarten, dass weniger Bagatellfälle vor die Sozialgerichte gebracht werden, wenngleich rechtlich kritische „Kleinigkeiten“ (wie zum Beispiel die Problematik der Warmwasserpauschale) sich rasch herumsprechen und dann auch ohne anwaltlichen Beistand geltend gemacht werden.

Eine Bagatellgrenze sollte sich auf den Wert der Leistung, um die gestritten wird, beziehen. Auf den Wert der Leistung, hinsichtlich derer hinreichende Erfolgsaussichten bestehen, abzustellen, würde den Prüfungsaufwand erheblich erhöhen. Hinsichtlich der Höhe der Bagatellgrenze reichen die Vorschläge der gerichtlichen Praxis von 10 bis 75 Euro oder 10 % des Betrages nach § 184 Satz 2 SGG. Es wird dazu auch vorgeschlagen, dass eine Bagatellgrenze sich betragsmäßig an der Höhe der Sanktionen in § 31 Absatz 1 SGB II orientieren könnte, weil Einbußen in dieser Höhe auch Beziehern von Grundsicherungsleistungen zugemutet werden, weshalb angenom-

men werden könne, dass insoweit eine nachteilige Betroffenheit im Existenzminimum nicht vorliege. Diskutiert wird aber auch eine abstraktere Formulierung dergestalt, dass Prozesskostenhilfe nicht gewährt werde, wenn die zu übernehmenden Anwaltskosten zum Gegenstandswert außer Verhältnis stünden. Eine derartige Formulierung dürfte jedoch ungeeignet sein, weil zu befürchten steht, dass sich die Streitigkeiten dann hin zu der Frage verlagern, ob es sich im konkreten Einzelfall tatsächlich um eine Bagatelle handelt. Die hier vorgeschlagene Bagatellgrenze von 15 Euro liegt am unteren Rand der Vorschläge. So wird berücksichtigt, dass eine Bagatellgrenze nichts über die Schwierigkeit (und damit die Notwendigkeit anwaltlicher Vertretung) und die Erfolgsaussicht als wesentliches Kriterium für die Abwägung, ob eine vermögende Partei einen Rechtsanwalt beauftragen würde, aussagt, sondern nur auf ein eklatantes Missverhältnis zwischen Aufwand und Ertrag abstellt. Der Zugang zum Gericht für Unbemittelte wird nicht unangemessen beschränkt. Auch bemittelte Kläger verzichten bei Streitgegenständen unter 15 Euro angesichts des krassen Missverhältnisses zu den Kosten in aller Regel auf eine anwaltliche Vertretung.

Um besonderen Umständen hinreichend Rechnung tragen zu können, sollte die Begrenzung der Prozesskostenhilfe oder der Beiordnung eines Rechtsanwaltes durch eine „Soll“-Regelung vorgeschrieben werden. So kann beispielsweise Rechnung getragen werden, wenn aufgrund der zeitlich begrenzten Leistungsbewilligung die Bagatellgrenze im einzelnen Fall nicht überschritten ist, sich die streitige Frage aber in Folgebewilligungszeiträumen fortsetzt, so dass die Frage deshalb für die Beteiligten eine grundsätzliche und nicht mehr als Bagatelle aufzufassende Frage aufwirft. Oder es kann bei grundsätzlicher Bedeutung einer streiterheblichen Rechtsfrage in Bagatellbeträgen Prozesskostenhilfe bewilligt werden, so dass auch auf Klägerseite rechtskundig und möglichst erschöpfend argumentiert werden kann.

## **S. Rechtsanwaltsvergütung**

*Das Vergütungsverzeichnis zu § 2 Absatz 2 RVG sollte so überarbeitet werden, dass für Rechtsanwälte gebührenrechtlich ein Anreiz gesetzt wird, eine unstreitige Erledigung außerhalb der mündlichen Verhandlung zu fördern. Dabei sollte geprüft werden, ob der Fall der Klagerücknahme nach Einholung eines medizinischen Gutachtens gesondert erfasst wird.*

- Dringlichkeit: A -

Im sozialgerichtlichen Verfahren erster Instanz, in denen Versicherte, Leistungsempfänger oder Behinderte (siehe im Einzelnen § 183 Satz 1 SGG) klagen, erhält der Rechtsanwalt nach dem Vergütungsverzeichnis (Anlage zu § 2 Absatz 2 RVG) – RVG-VV - eine Verfahrensgebühr (Gebührentatbestand Nummer 3102 RVG-VV) und für die Teilnahme an einem Verhandlungs-, Erörterungs-, Beweisaufnahmetermin oder an außergerichtlichen Vergleichsverhandlungen mit der Gegenseite (Absatz 3 der Vorbemerkung zu Teil 3 RVG-VV) Terminsgebühren (Nummer 3104 und 3106 RVG-VV). Gleiches gilt für die Berufungsinstanz (Nummer 3204 und 3205 RVG-VV). Die Terminsgebühr entsteht auch bei einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung (Urteil oder Gerichtsbescheid) oder einer Erledigung nach angenommenem Anerkenntnis. Die Terminsgebühr fällt jedoch bei einer schriftsätzlichen Rücknahme der Klage, auch nach Teilabhilfe, nicht an. Auch der Abschluss eines schriftsätzlichen Vergleichs dürfte nicht ausreichen. Viele Rechtsanwälte haben deshalb kein Interesse an einer unstreitigen Erledigung außerhalb der mündlichen Verhandlung, insbesondere an einer schriftlichen Rücknahme aussichtsloser Klagen oder an telefonischen Vergleichsverhandlungen. Sie haben stattdessen, wollen sie die Kanzlei nicht zum Gerichtstermin verlassen, ein Interesse an einer Entscheidung des Gerichts durch Gerichtsbescheid oder Urteil ohne mündliche Verhandlung. Der die Terminsgebühr auslösende Aufwand entsteht im Falle der Entscheidung durch Urteil oder Gerichtsbescheid einzig dem Gericht. Die Mehrarbeit des Gerichts für die Vorbereitung des Termins oder das Absetzen der Entscheidung ohne mündliche Verhandlung wird jedoch nicht der öffentlichen Hand, sondern den Rechtsanwälten durch Terminsgebühren gelohnt, obwohl ihnen kein gebührenwerter Mehraufwand entstanden ist. Die jetzige Regelung provoziert trotz beschränkter Klageaussichten nicht selten allein im Gebühreninteresse die Anberaumung eines Termins oder eine Entscheidung im schriftlichen Verfahren.

Diese Fehlsteuerung ist zu beenden. Vielmehr sollten Anreize für eine unstreitige Erledigung gesetzt werden. Das gilt insbesondere für die Fälle, in denen nach umfangreicher medizinischer Sachaufklärung die Klage aussichtslos erscheint, dem Rechtsanwalt aber ein von der Verfahrensgebühr nicht angemessen erfasster Arbeitsaufwand für die Erfassung des medizinischen Streitstandes und die Erörterung der Erfolgsaussichten der Klage mit dem Kläger entstanden ist. Dabei ist zu beachten, dass das Anliegen, die unstreitige Verfahrensbeilegung zu fördern, nicht durch negative Gebührenanreize beim künftigen Kostenschuldner zunichte gemacht wird.

Das Gebührenprivileg des Anwalts für die unstreitige Erledigung darf deshalb nicht aus einer Erhöhung der Gesamtkostenlast für den oder die in der Hauptsache unterliegenden Kostenschuldner finanziert werden, da diese sonst nicht bereit wären, an der unstreitigen Erledigung mitzuwirken. Das gilt entsprechend für die Einigungs- und Erledigungsgebühr nach Nummer 1006 RVG-VV.

### ***T. Vergütung und Entschädigung von Zeugen, Sachverständigen, ehrenamtlichen Richtern***

*Die in § 2 Absatz 1 des Justizvergütungs- und -entschädigungsgesetzes vorgesehene Verlängerung der dreimonatigen Antragsfrist für die Vergütung und Entschädigung sollte abgeschafft und zu der nach früherem Recht vorgesehenen reinen dreimonatigen Ausschlussfrist zurückgekehrt werden.*

*- Dringlichkeit: B -*

Die im Justizvergütungs- und -entschädigungsgesetz vorgesehene Verlängerung der dreimonatigen Antragsfrist sowie die Möglichkeit der Gewährung von Wiedereinsetzung in den vorigen Stand kann zu einer mehrmaligen richterlichen Entscheidung führen, ohne dass für dieses ausufernde Vorgehen ein Sinn zu erkennen ist. Einem Gutachter dürfte es ohne weiteres möglich sein, Vergütungsansprüche innerhalb einer dreimonatigen Ausschlussfrist geltend zu machen.

### ***U. Sozialgerichtliche Zustellungen und Amtshilfe im Ausland***

*Es sollten Regelungen über sozialgerichtliche Zustellungen und Amtshilfe im Ausland geschaffen werden.*

*- Dringlichkeit: B -*

Die Rechtslage betreffend gerichtliche Zustellungen und Amtshilfe im Ausland ist unzureichend. Vereinbarungen auf inter- und supranationaler Ebene betreffen entweder Verfahren der Straf- und Zivilgerichtsbarkeit oder das Verwaltungsverfahren, nicht aber das Sozialverwaltungs- und sozialgerichtliche Verfahren. Dies hat in Bezug auf die Sozialgerichte seine Ursache wohl auch darin, dass es sich hierbei um besondere Verwaltungsgerichte handelt, die in anderen Ländern nicht als eigenständige Fachgerichtsbarkeit eingerichtet sind. Im Interesse einer effektiven Rechtspflege in

Verfahren mit Auslandsbezug sollten unverzüglich - möglichst einfach zu handhabende - klare Rechtsgrundlagen geschaffen werden.

## IV. Empfehlungen zum Recht der Grundsicherung für Arbeitsuchende

### **A. Regelungsdichte, Bestimmtheit und redaktionelle Qualität**

1. Die Regelungsdichte und die Bestimmtheit des SGB II sollten erhöht werden. Allerdings sollte eine höhere Regelungsdichte nicht zu unleserlicher Kasuistik der Gesetzestexte führen. Die höhere Bestimmtheit sollte wesentlich durch Pauschalierungen erreicht werden.

- Dringlichkeit: B -

2. Insbesondere die konkreten Anforderungen an die Hilfesuchenden, die aus dem Grundsatz des Forderns resultieren - vor allem die Anforderungen hinsichtlich der Arbeitsuche -, sollten in den Einzelschriften des Gesetzes präzisiert werden.

- Dringlichkeit: B -

3. Das SGB II sollte systematisch redaktionell bereinigt und vereinfacht werden.

- Dringlichkeit: B -

Zu 1.: Eine grundlegende Problematik des SGB II für Bürger, Verwaltung und Rechtsprechung besteht darin, dass das Gesetz teilweise nur pauschale oder gar keine Regelungen für die Rechtsanwendung enthält. Vorgegeben sind zum Teil Ziele oder Programmsätze, nicht aber deren Bedeutung für die tatbestandlichen Voraussetzungen von Leistungsansprüchen (z.B. § 2 Absatz 1 Satz 1 SGB II). Das Problem besteht nicht etwa darin, dass die Regelungen gesetzestechnisch kompliziert wären. Hier sind fast alle Gesetze im Sozialgesetzbuch erheblich umfangreicher, detaillierter und für Laien ebenso schwer zugänglich. Größer ist das Problem, dass im Gesetz manchmal nicht geregelt wird, was gewollt und wie das Gesetz anzuwenden ist. Das ist nicht zuletzt im Hinblick auf den Vorbehalt des Gesetzes (für das Sozialrecht ausdrücklich nochmals in § 31 SGB I normiert) problematisch. Je vager das Gesetz ist, umso interpretationsbedürftiger ist es, wobei je nach Gericht und Spruchkörper die Regelungen unterschiedlich ausgelegt werden. Oft klärt erstmals das Bundessozialgericht, wie eine bestimmte Regelung auszulegen ist – sofern nicht zwischenzeitlich Änderungen erfolgt sind. Ein Rechtsgebiet, das tagtäglich die existenziellen Angele-



genheiten Hunderttausender betrifft, muss in hohem Maße bürgerfreundlich und praxistauglich sein. Das setzt eine hohe Regelungsdichte und besondere Präzision der Vorschriften voraus. Das SGB II ist deshalb nicht das geeignete Rechtsgebiet für gesetzgeberische Zurückhaltung. Hier kann Zurückhaltung schnell in Flucht aus der Verantwortung umschlagen.

Zu 2.: Während etwa das Arbeitsförderungsrecht für den spezifischen Bereich der Arbeitslosenversicherung unter Berücksichtigung von Besonderheiten Vorgaben enthält, was hinsichtlich der Beschäftigungssuche von den Leistungsempfängern erwartet wird (vgl. Tatbestandsmerkmal der Eigenbemühungen in § 119 Absatz 1 Nr. 2, Absatz 4 SGB III), sind im SGB II solche Regelungen nicht vorhanden. Sowohl hinsichtlich der Bedeutung des Grundsatzes des Vorrangs der Selbsthilfe (§ 2 Absatz 1 Satz 1 SGB II) für die Gewährung der passiven Leistungen (etwa Ausfüllung des § 9 Absatz 1 Satz 1 Nr. 1 SGB II) als auch hinsichtlich der Mitwirkung an aktiven Leistungen ist eine weitere gesetzliche Ausgestaltung über die Zumutbarkeitskriterien des § 10 SGB II wünschenswert.

Zu 3.: Die Überfrachtung einzelner Normen und gesetzessystematische Unstimmigkeiten beeinträchtigen die Transparenz und die Zugänglichkeit des SGB II, erschweren seine Auslegung und Anwendung. Fehlende strukturelle Zusammenhänge und eine intransparente Anordnung der Vorschriften verschärfen ohnehin bestehende Auslegungstreitigkeiten und können neue hervorrufen. Die Belastung der Sozialgerichte wächst in dem Maße, in dem die Grundsicherungsträger mit der Anwendung eines unübersichtlichen Gesetzes überfordert sind. Die Verwaltung kann dann ihre unverzichtbare Filterfunktion für die Gerichte nicht mehr im erforderlichen Maß erfüllen. Redaktionelle Bereinigungen bzw. Vereinfachungen bilden daher eine wichtige Grundlage für ein rechtmäßiges Verwaltungshandeln und leisten damit einen wirksamen Beitrag zur Entlastung der sozialgerichtlichen Praxis. Ein solcher Entlastungseffekt tritt allerdings nur dann ein, wenn die "redaktionellen Änderungen" die Rechtsanwendung wesentlich erleichtern. Anderenfalls würde durch die zwangsläufig erforderliche Neuorientierung eine zusätzliche Belastung der Sozialgerichte eintreten.

## **B. Berechtigte**

*Die §§ 7 bis 10 SGB II sollten in einem neuen Abschnitt 1 zusammengezogen und § 7 SGB sollte umstrukturiert werden. Es sollte bei einer Neufassung zudem geprüft*

*werden, welche Auswirkungen sich aus dem Urteil des EuGH vom 4. Juni 2009 (C 22/08 und C 23/08) ergeben.*

*- Dringlichkeit: B -*

Eine Zusammenfassung der §§ 7 bis 10 SGB II würde Übersichtlichkeit und Handhabbarkeit verbessern. § 7 SGB II ist zu lang und verwirrend aufgebaut. Sein Regelungsinhalt sollte auf zwei Paragraphen aufgeteilt werden.

Im Rahmen einer Neufassung wäre eine Diskussion der Auswirkungen von EuGH, Urteil vom 4.6.2009 – C-22/08 und C-23/08 - erforderlich. Der EuGH hat jenseits der tragenden Gründe der Entscheidung angedeutet, dass die Leistungen nach dem SGB II europarechtlich nicht als Sozialhilfe, sondern als solche zur Förderung der Arbeitsaufnahme einzuordnen sein könnten. Ein Ausschluss nur wegen Arbeitssuche freizügigkeitsberechtigter Unionsbürger wäre dann richtlinienkonform nicht mehr möglich.

### **C. Auszubildende und Studenten**

*1. Die Leistungssysteme Ausbildungsförderung und Grundsicherung für Arbeitssuchende sollten klar getrennt werden. Das BAföG und das SGB III sollten so umgestaltet werden, dass der Bedarf, einschließlich eines eventuellen Mehrbedarfs, von Auszubildenden abgedeckt wird.*

*- Dringlichkeit: A -*

*2. Für den Fall, dass der Empfehlung zu 1. nicht gefolgt wird, sollte die Härtefallregelung des § 7 Absatz 5 Satz 2 SGB II um die Möglichkeit einer Zuschussgewährung ergänzt werden.*

*- Dringlichkeit: C -*

*3. Es sollte im Fall, dass der Empfehlung zu 1. nicht gefolgt wird, ferner geprüft werden, ob im Gesetz klargelegt wird, ob die Ausnahmeregelungen in § 7 Absatz 6 Nr. 1 und 2 SGB II nur auf Auszubildende Anwendung finden, die bei ihren Eltern wohnen.*

*- Dringlichkeit: C -*

Zu 1.: Nach § 7 Absatz 5 Satz 1 SGB II haben Auszubildende, deren Ausbildung im Rahmen des Bundesausbildungsförderungsgesetzes oder der §§ 60 bis 62 SGB III dem Grunde nach förderungsfähig ist, keinen Anspruch auf Leistungen zur Siche-

rung des Lebensunterhalts. Dieser Grundsatz wird jedoch mehrfach durchbrochen (§ 7 Absatz 6, § 22 Absatz 7 SGB II). Die Einbeziehung von Auszubildenden in das Leistungssystem des SGB II bei teilweise nicht bedarfsdeckenden Leistungssätzen im Ausbildungsförderungsrecht ist für sämtliche Beteiligte nur schwer nachvollziehbar. Auszubildende sehen sich in vielen Fällen der Zuständigkeit zweier Behörden, zweier unterschiedlicher Leistungssysteme und zweier Gerichtsbarkeiten gegenüber. Die Ämter für Ausbildungsförderung und die Leistungsträger nach dem SGB II müssen dann jeweils eigene Entscheidungen über die Leistungsansprüche von Auszubildenden treffen und die gesamten Einkommens- und Vermögensverhältnisse nach den unterschiedlichen Regelungen zu überprüfen. Das hat in Universitätsstädten oder Städten mit einer Vielzahl von Ausbildungsstätten viele Rechtsstreitigkeiten an den Schnittstellen zwischen SGB II und BAföG bzw. SGB III zur Folge. Genannt seien § 7 Absatz 5 Satz 2 SGB II (Härtefallregelung) und § 7 Absatz 6 SGB II (Ausnahmen § 7 Absatz 5 SGB II), § 22 Absatz 7 SGB II (ungedekte angemessene Kosten für Unterkunft und Heizung) sowie die Streitfragen um die Anrechnung von „Schüler-BAföG“. Eine klare Trennung der beiden Leistungssysteme wäre nicht nur systemgerechter, rechtsanwendungs- und damit bürgerfreundlicher, sondern würde auch den Austausch zwischen den Ämtern für Ausbildungsförderung und den Leistungsträgern nach dem SGB II entbehrlich machen.

Zweckmäßigerweise sollte sich der Leistungsausschluss nach dem SGB II nicht nur auf Leistungen für Unterkunft und Heizung beziehen, sondern auf alle Leistungen nach dem SGB II. Die derzeitige Formulierung des § 7 Absatz 5 Satz 1 SGB II eröffnet Auszubildenden die Möglichkeit, Leistungen zur Eingliederung in Arbeit nach den §§ 14 ff. SGB II zu erhalten. Außerdem können sie trotz Leistungsausschlusses auch nach der Rechtsprechung zum SGB II – wie bereits unter der Geltung des BSHG – Mehrbedarfzuschläge insbesondere wegen kostenaufwändiger Ernährung und für Alleinerziehende erhalten (sogenannter nicht ausbildungsgeprägter Bedarf). Um eine Doppelbefassung der Ämter für Ausbildungsförderung und der Leistungsträger nach dem SGB II zu vermeiden, sollten solche Leistungen, die Auszubildenden zustehen, in das BAföG bzw. die Regelungen der Berufsausbildungsbeihilfe übernommen werden.

An § 22 Absatz 7 SGB II, demzufolge Auszubildende, die bestimmte Leistungen nach dem Ausbildungsförderungsrecht beziehen, einen Zuschuss zu ihren ungedeckten angemessenen Kosten für Unterkunft und Heizung erhalten, zeigt sich in

besonderem Maße die Problematik zweier paralleler Leistungssysteme für einen einheitlichen Lebenssachverhalt. Die Regelung dient der Aufstockung zu niedriger und nicht bedarfsdeckender Leistungen für die Kosten der Unterkunft im Ausbildungsförderungsrecht. Sie schafft eine bürokratische Doppelstruktur zweier Leistungssysteme. Der Neuregelung vorangegangen war eine höchstrichterliche Bestätigung der Berechnung der Unterkunftskosten nach Kopfteilen in Bedarfsgemeinschaften, auch wenn in ihnen vom Leistungsausschluss erfasste Auszubildende leben. Wie die Einkommensanrechnung nach § 22 Absatz 7 SGB II vorzunehmen ist, wie und ob insbesondere das Kindergeld, das kein Einkommen im Sinne des Ausbildungsförderungsrechts, wohl aber im Sinne des SGB II ist, angerechnet werden soll, ist noch nicht abschließend geklärt. Von der Regelung profitieren nur Auszubildende, die Ausbildungsförderung erhalten, nicht jedoch solche, die nur dem Grunde nach leistungsberechtigt sind, denen jedoch beispielsweise wegen einer (fiktiven) Anrechnung des Elterneinkommens keine Leistungen ausgezahlt werden. Dies erscheint wegen der gleichartigen Bedarfslage der Betroffenen als verfassungsrechtlich zweifelhaft. Die Verfahren, in denen § 22 Absatz 7 SGB II von Bedeutung ist, erweisen sich für die dafür zuständigen AS-Kammern der Sozialgerichte nicht zuletzt deshalb als problematisch und aufwändig, weil hier systemfremde Ansprüche (nach dem BAföG oder SGB III) zu überprüfen sind.

Auch § 7 Absatz 6 SGB II führt zu besonderen Problemen. Diese Vorschrift dient dazu, besonders niedrige Leistungen im BAföG oder spezifische Leistungsausschlüsse aufzustocken. Auszubildende, bei denen nur ein niedriger oder gar kein Bedarf nach dem BAföG anerkannt ist, werden durch § 7 Absatz 6 SGB II oft finanziell besser gestellt als solche Auszubildende, die allein nach dem BAföG Ansprüche haben. Dies hängt mit den Leistungssätzen im BAföG und den besonders niedrigen Pauschalen, die für die Unterkunft vorgesehen sind, zusammen. Durch die Ergänzung der Alg II-V zur teilweisen Nichtanrechnung der Ausbildungsförderung als Einkommen (Ausbildungsmaterial und Fahrtkosten, siehe § 1 Nummer 10 Alg II-V in der Fassung ab dem 1. Januar 2008) wird diese Begünstigung noch ausgebaut. Zu weiteren Ungeheimheiten kommt es durch die Entscheidungen des Bundessozialgerichts vom 17. März 2009 (B 14 AS 61/07 R, B 14 AS 62/07 R und B 14 AS 63/07 R), durch die ein Freibetrag bei der Einkommensanrechnung von BAföG in Höhe von 82,40 Euro unabhängig von dem Bedarfssatz eingeführt wurde. Von dieser indirekten Aufstockung profitieren nur bestimmte Schüler, die nicht notwendig im Sinne ausbildungsförde-

rungsrechtlicher Maßstäbe außerhalb des Elternhaushalts leben und sich in bestimmten Ausbildungsgängen befinden.

Zu 2.: Für Ausnahmefälle können - nach aktuellem Recht - Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes in Gestalt eines Darlehens geleistet werden (§ 7 Absatz 5 Satz 2 SGB II). Diese Regelung sieht anders als die "Vorgängervorschrift" des § 26 Absatz 1 Satz 2 BSHG und die sozialhilferechtliche Regelung des § 22 Absatz 1 Satz 2 SGB XII eine Leistungsgewährung durch Zuschuss nicht vor. Es gibt jedoch Fallkonstellationen, in denen aus anerkannten Gründen eine Ausbildung oder der Abschluss einer Ausbildung gefördert werden sollen, obwohl die Anspruchsvoraussetzungen des BAföG nicht (mehr) erfüllt sind. Die alleinige Möglichkeit der Darlehensgewährung hat jedoch oft zur Folge, dass Betroffene wegen der zu erwartenden hohen Schulden sinnvolle Ausbildungen abbrechen. Die Einführung der Möglichkeit der Gewährung von Leistungen im Härtefall als Zuschuss sollte unter Normierung möglichst bestimmter tatbestandlicher Voraussetzungen erfolgen.

Zu 3.: Es sollte ferner geprüft werden, ob nicht im Bereich des § 7 Absatz 6 Nr. 1 und 2 SGB II ein Wertungswiderspruch zum BAföG besteht. Auch der Bedarf der Auszubildenden, die nicht bei ihren Eltern wohnen, obwohl ihnen dies im Sinne des § 2 Absatz 1a Satz 1 BAföG zumutbar wäre, bemisst sich nach § 12 Absatz 1 Nummer 1 BAföG (§ 7 Absatz 6 Nummer 2 SGB II), bzw. haben diese Auszubildenden beim Besuch einer Schul- bzw. Fach(ober)schulklasse keinen Anspruch nach dem BAföG (§ 2 Absatz 1 a BAföG) und sind damit anspruchsberechtigt nach dem SGB II (§ 7 Absatz 6 Nr. 1 SGB II), was zu einem Widerspruch zu den Regelungen in den §§ 2 Absatz 1a Satz 1, 12 Absatz 2 Satz 2 BAföG führt.

### ***D. Sonderregelungen für unter 25-Jährige***

*Die auf eine bestimmte Steuerungswirkung zielenden Regelungen für unter 25-Jährige sollten einer Wirkungsforschung unterzogen und auf ihrer Grundlage kritisch überprüft werden. Siehe dazu auch die Empfehlung IV.G.7.*

*- Dringlichkeit: B -*

Das SGB II enthält an verschiedenen Stellen besondere Vorschriften für die Gruppe der unter 25-Jährigen. So verpflichtet es in § 3 Absatz 2 SGB II die Träger der Grundsicherung, alle erwerbsfähigen Hilfebedürftigen unter 25 Jahren unverzüglich in eine Arbeit, eine Ausbildung oder eine Arbeitsgelegenheit zu vermitteln. Hierzu

sollen auch die Betreuungsquoten großzügiger ausgestaltet werden. Auf mangelnde Mitwirkung der unter 25-Jährigen reagiert § 31 SGB II deutlich rigider als bei älteren erwerbsfähigen Hilfeempfängern (Absenkung um 100% bereits in der ersten Stufe). Die Begründung eines eigenen Hausstandes wird für erwerbsfähige Hilfebedürftige unter 25 Jahren durch § 22 Absatz 2a SGB II deutlich erschwert. Ein Auszug aus dem elterlichen Haushalt ist nur in besonders gelagerten Fällen und nur mit Zustimmung des Leistungsträgers zulässig. Ein Auszug ohne Zustimmung des Trägers führt nicht nur zum Wegfall des Anspruchs auf Übernahme der Unterkunftskosten, sondern auch zu Einschränkungen bei der Höhe der Regelleistung (§ 20 Absatz 2a SGB II) und beim Anspruch auf Erstausrüstung (§ 23 Absatz 6 SGB II). Diese Regelungen bereiten den Sozialgerichten große Mühe, da sie streitträchtig und ermittlungsaufwändig sind sowie verfassungsrechtliche Probleme aufwerfen.

Der Gesetzgeber hat es sich offensichtlich zum Ziel gesetzt, junge Menschen ohne Arbeit besonders in den Blick zu nehmen und sich um ihre Integration vorrangig zu bemühen. Fraglich erscheint jedoch, ob die Einführung einer „gegriffenen“ weiteren Altersgrenze von 25 Jahren eine leistungsrechtliche Ungleichbehandlung dieser Personengruppe rechtfertigen kann. Jedenfalls zu verneinen ist dies für § 31 Absatz 5 SGB II (siehe IV.G.7).

### **E. Bedarfsgemeinschaft**

*1. Die in § 9 Absatz 2 Satz 3 SGB II vorgeschriebene horizontale Einkommensanrechnung sollte durch eine gesetzlich näher ausgestaltete vertikale Einkommensanrechnung ersetzt werden: Einkommen und Vermögen sollten durch Kombination der vertikalen Einkommensanrechnung mit dem Prioritätsmodell (erst Anrechnung beim erwerbsfähigen Hilfebedürftigen selbst, dann bei den eigenen Kindern, dann bei den sonstigen Mitgliedern der Bedarfsgemeinschaft) berücksichtigt werden.*

*- Dringlichkeit: A -*

*2. Die Einzelheiten zu temporären Bedarfsgemeinschaften, insbesondere die Leistungsberechnung, sollten gesetzlich geregelt werden.*

*- Dringlichkeit: A -*

*3. Die Berücksichtigung des Einkommens des Partners eines Elternteils beim Bedarf der Kinder, zu denen kein zivilrechtliches Unterhaltsverhältnis besteht (tatsächliche*

*oder faktische Stiefkinder), sollte durch eine Vermutung des Einkommenseinsatzes zugunsten dieser Kinder ersetzt werden.*

*- Dringlichkeit: B -*

Zu 1.: Nach einhelliger Meinung der gerichtlichen Praxis sollte die horizontale Einkommensanrechnung, die ein Spitzenreiter bei der Schaffung praktischer Probleme ist, durch eine andere Art der Einkommensanrechnung ersetzt werden: Nach § 9 Absatz 2 Satz 3 SGB II gilt jede Person der Bedarfsgemeinschaft im Verhältnis des eigenen Bedarfs zum Gesamtbedarf als hilfebedürftig, wenn in der Bedarfsgemeinschaft nicht der gesamte Bedarf aus eigenen Kräften und Mitteln gedeckt ist. Diese Vorschrift zwingt dazu (vgl. Bundessozialgericht, Urteil vom 18. Juni 2008 - B 14 AS 55/07 R -), innerhalb der Bedarfsgemeinschaft den individuellen Anspruch des einzelnen Partners nach dem Verhältnis seines Bedarfs zum Gesamtbedarf zu berechnen (horizontale Berechnungsmethode); es ist nicht nach Ermittlung der individuellen Bedarfe der Partner nur das überschießende Einkommen zu verteilen (vertikale Berechnungsmethode). Dies führt dazu, dass – anders als im Sozialhilferecht – selbst solche Personen als hilfebedürftig angesehen werden, die genug Einkommen erzielen, um sich selbst zu unterhalten, weil ihr Einkommen auf alle Mitglieder der Bedarfsgemeinschaft im Verhältnis des jeweiligen Bedarfs verteilt wird (§ 9 Absatz 2 Satz 3 SGB II). Für eine solche Person wird durch die vorgegebene Berechnungsweise Hilfebedürftigkeit „fingiert“. Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes zur Beseitigung der normativ begründeten Bedürftigkeit werden ihr quasi „aufgedrängt“. Der sachliche Nutzen dieser fiktiven Einbeziehung ist nur schwer erkennbar, der Verwaltungsaufwand im Rahmen der Leistungsberechnung und der Beteiligung im gerichtlichen Verfahren ist jedoch beträchtlich. Umgekehrt wird selbst in solchen Fällen, in denen das erzielte Einkommen noch nicht einmal den Bedarf des Einkommensbeziehers deckt, das Einkommen anteilig auf sämtliche Mitglieder der Bedarfsgemeinschaft verteilt. Die Bescheide sind für die Betroffenen kaum nachvollziehbar, weil das Prinzip kaum vermittelbar ist. Dementsprechend hat das Bundessozialgericht diese Regelung als „wenig sinnvoll“ bezeichnet (FEVS 58, 259 = NDV-RD 2007, 3). Die Bestimmung führt zu einer Vielzahl von Streitigkeiten und insbesondere bei (rückwirkenden) Änderungen zu unnötig vielen Bescheiden und Verfahrensbeteiligten. War das Einkommen bei Erlass der Bescheide nicht bekannt, sind allen Mitgliedern der Bedarfsgemeinschaft gegenüber nachträglich Aufhebungs- und Erstattungsbescheide zu erlassen, weil sich sämtliche Individualansprüche ändern.

Aufgrund seiner Auswirkungen bedurfte der Grundsatz der horizontalen Einkommensverteilung zudem bereits der richterrechtlichen Korrektur, um verfassungswidrige Ergebnisse zu vermeiden: Nach § 7 Absatz 4 Satz 1 SGB II sind Bezieher von Altersrenten und vergleichbaren Leistungen von einem Anspruch nach dem SGB II ausgeschlossen. Sie sind dennoch Mitglied der Bedarfsgemeinschaft. Nach dem Wortlaut des Gesetzes müsste ihre Altersrente daher nach § 9 Absatz 2 Satz 3 SGB II als Einkommen verteilt werden. Selbst würden bedürftige Altersrentner jedoch keine Leistungen zum Ausgleich der so entstandenen Lücke erhalten. Im SGB II sind sie vom Leistungsausschluss erfasst, nach dem SGB XII wären sie nicht bedürftig, weil dort ihr eigener Bedarf ihrem eigenen Einkommen gegenübergestellt wird. Zur Vermeidung dieses unhaltbaren Ergebnisses hat das Bundessozialgericht in diesem Fall im Wege der verfassungskonformen Auslegung nur das den Bedarf übersteigende Einkommen als solches nach § 9 Absatz 2 Satz 3 SGB II zu verteilendes angesehen und somit faktisch eine vertikale Einkommensverteilung vorgenommen (Bundessozialgericht, Urteil vom 15. April 2008 – B 14/7b AS 58/06 R).

§ 9 Absatz 2 Satz 3 SGB II sollte durch eine gesetzliche Ausgestaltung der vertikalen Berechnungsmethode für alle Fallkonstellationen ersetzt werden. Ein System, in dem nur verteilt wird, was man nicht selbst zur Deckung seines Existenzminimums benötigt, dürfte auf deutlich höhere Akzeptanz stoßen. Außerdem wären bei Änderungen von geringfügigen Einkommen nicht stets Änderungs- bzw. Rücknahmebescheide für sämtliche Mitglieder der Bedarfsgemeinschaft erforderlich.

In Betracht kommt grundsätzlich, das nach der Deckung des individuellen Bedarfs durch eigenes Einkommen oder Vermögen überschießende Einkommen oder Vermögen auf den Bedarf der übrigen Mitglieder nach dem Verhältnismäßigkeits- oder einem Prioritätsprinzip anzurechnen. Für das Verhältnismäßigkeitsprinzip (Verteilung des Bedarfs im Verhältnis des eigenen Bedarfs zum verbleibenden Gesamtbedarf) spricht eine einfachere Berechnung und, dass die übrigen Mitglieder der Bedarfsgemeinschaft alle als Empfänger von Leistungen nach dem SGB II in der gesetzlichen Krankenversicherung pflichtversichert sind. Für das Prioritätsprinzip etwa nach verwandtschaftlichem Näheverhältnis oder entsprechend der Wertungen im Unterhaltsrecht (zum Beispiel zunächst die eigenen minderjährigen Kinder) spricht, dass die Anzahl der Hilfebedürftigen nach dem SGB II sinkt und möglicherweise eine größere Akzeptanz für die Einkommensanrechnung besteht.



Sinnvoll erscheint eine Kombination der beiden Modelle, die zum Zwecke einfacher Handhabbarkeit nur eine Differenzierungsstufe nach Priorität enthalten soll. Die Anrechnung würde in folgenden Schritten erfolgen:

1. Einkommen (bzw. Vermögen) wird bei dem Einkommen erzielenden erwerbsfähigen Hilfebedürftigen selbst berücksichtigt, bis sein Bedarf gedeckt ist. Reicht es für die Deckung dieses Bedarfs nicht aus, wird das Einkommen bei anderen Personen nicht mehr berücksichtigt.
2. Übersteigendes Einkommen wird zunächst bei den eigenen zur Bedarfsgemeinschaft gehörenden Kindern des Einkommen erzielenden erwerbsfähigen Hilfebedürftigen berücksichtigt.
3. Ist danach noch weiteres übersteigendes Einkommen vorhanden, wird es auf die weiteren Mitglieder der Einsatzgemeinschaft angerechnet, hierbei wird das Einkommen im Verhältnis der jeweiligen individuellen Bedarfssummen verteilt.

Hinsichtlich der Versorgung der eigenen Kinder dürften die Betroffenen in hohem Maße zur Einsicht bereit sein. Deshalb dürfte diese Form der Anrechnung auf hohe Akzeptanz stoßen. Sie verbindet eine verwaltungstechnisch sachgerechte Lösung mit einem dem Gerechtigkeitsgefühl vieler Betroffener entsprechendem Ergebnis. Nicht nur würde das Recht vereinfacht und die Verständlichkeit der Höhe der Individualansprüche verbessert, sondern auch die Zahl der Leistungsbezieher und damit der Prozessbeteiligten verringert werden, wodurch auch eine Reduzierung bei den Prozesskostenhilfekosten zu erwarten wäre.

Gegen eine Abkehr von der horizontalen Einkommensverteilung kann nicht eingewandt werden, dass auf die Einkommen erzielenden erwerbsfähigen Hilfebedürftigen, die (nur) ihren eigenen Bedarf decken, nicht mehr durch den Träger nach dem SGB II dahingehend eingewirkt werden könne, dass sie ihr Einkommen steigern. Soweit die übrigen Mitglieder der Bedarfsgemeinschaft unterhaltsberechtig sind, kommt der Übergang des Unterhaltsanspruchs, der bei fiktiver unterhaltsrechtlicher Leistungsfähigkeit bestünde, in Betracht. Soweit die übrigen Mitglieder der Bedarfsgemeinschaft nicht unterhaltsberechtig sind, gibt es keine tragfähige Rechtfertigung, im Sinne einer Versorgung dieser Personen auf den Einkommen erzielenden er-

werbsfähigen Hilfebedürftigen einzuwirken. Zudem führt die jetzige Rechtslage beispielsweise in dem Fall, dass der ein Einkommen erzielende erwerbsfähigen Hilfebedürftige mit Kindern mit einem einkommenslosen neuen Partner zusammenzieht, dazu, dass Bedürftigkeit der unterhaltsberechtigten Kinder eintritt oder gesteigert wird, weil das Einkommen des erwerbsfähigen Hilfebedürftigen nunmehr auch beim Partner berücksichtigt wird. Insbesondere wenn das Einkommen für den erwerbsfähigen Hilfebedürftigen und die Kinder ausreicht, lässt sich die Begründung der Hilfebedürftigkeit allein durch das Hinzutreten des Partners in einer gerade nicht verrechtlichten Beziehung kaum rechtfertigen.

Soweit durch eine veränderte Einkommensverteilung eine zusätzliche finanzielle Belastung des Bundes im Verhältnis zu den kommunalen Leistungsträgern entstehen würde, könnte diese im Rahmen der Finanzstrukturen der beiden Leistungsträger ausgeglichen werden.

Zu 2.: Das SGB II enthält bisher keine ausdrücklichen Regelungen zur Leistungsbeurteilung bei Personen, die nur zeitweise in bestimmten Bedarfsgemeinschaften leben. Dies betrifft vor allem Kinder, die zeitweise bei der Mutter und zeitweise bei dem Vater leben. Es ist unklar, wie in diesem Fall die Regelleistungen und die Kosten der Unterkunft zu berechnen oder gar zu kürzen sind oder wer hier welchen Anspruch überhaupt geltend machen kann (der Elternteil, das Kind, gegebenenfalls mit welchen Vollmachten). Das Bundessozialgericht hat bereits im Urteil vom 7. November 2006 (B 7b AS 14/06 R) dafür die Rechtsfigur der zeitweisen Bedarfsgemeinschaft im Sinne des § 7 Absatz 3 Nummer 4 SGB II eingeführt, deren Vorliegen einen dauerhaften Zustand in der Form voraussetzt, dass die Kinder bei dem anderen Elternteil mit einer gewissen Regelmäßigkeit länger als einen Tag wohnen, also nicht nur sporadische Besuche vorliegen. Mangels gesetzlicher Vorgaben ist unklar, wie die temporäre Bedarfsgemeinschaft bei der Leistungsbeurteilung umgesetzt werden soll. Dies gilt zum Beispiel für die Berechnung der angemessenen Größe der Wohnung oder für die Frage, ob und wie bei der zeitweisen Abwesenheit der Kinder von ihrer Stamm-Bedarfsgemeinschaft eine Leistungskürzung vorzunehmen ist (vgl. Urteil des Landessozialgerichtes Nordrhein-Westfalen vom 21. April 2008 - L 20 AS 112/06 -). Insoweit ist eine gesetzliche Regelung wünschenswert, die nach Möglichkeit pauschale Anrechnungsbeträge zulassen sollte.

Außerdem muss geklärt werden, wie bei temporären Bedarfsgemeinschaften die Vertretungsproblematik für minderjährige Kinder praktikabel gelöst werden kann, wenn der sorgeberechtigte Elternteil dem Leistungsantrag und dem gerichtlichen Verfahren nicht zustimmt. Das ist ein typisches Problem temporärer Bedarfsgemeinschaften. Grundsätzlich steht, sofern durch das Familiengericht nicht etwas anderes bestimmt oder einer der im BGB vorgesehenen Ausnahmetatbestände vorliegt, in Ausübung der elterlichen Sorge (§ 1626 BGB) die Vertretung eines nicht geschäftsfähigen Kindes den Eltern gemeinschaftlich zu. Dies kann jedoch dazu führen, dass durch die Ablehnung eines entsprechenden Leistungsantrages das Umgangsrecht des anderen Elternteils praktisch vereitelt wird. Die Rechtsprechung behilft sich teilweise mit der Überlegung, dass es im Lichte des Artikels 6 Absatz 1 und 2 GG geboten sei, die Regelung des § 1687 Absatz 1 BGB über die alleinige Sorgerechtsausübung und damit auch alleinige Vertretung durch einen Elternteil, bei dem sich das Kind berechtigterweise aufhält, auch auf die Vertretung prozessunfähiger Kinder im sozialgerichtlichen Verfahren über Leistungen zur Grundsicherung nach dem SGB II bei temporärer Bedarfsgemeinschaft anzuwenden (so zum Beispiel das Landessozialgericht Nordrhein-Westfalen, a.a.O.).

Zu 3.: Die Problematik des unwiderlegbaren Einkommenseinsatzes des Partners eines Elternteils für den Bedarf der Kinder, zu denen kein zivilrechtliches Unterhaltsverhältnis besteht (tatsächliche oder faktische Stiefkinder), sollte neu geregelt werden. Bis zum 31. Juli 2006 ist das Einkommen und Vermögen des Partners nur auf den Bedarf des Hilfebedürftigen (also im Rahmen einer Ehe oder eheähnlichen Lebensgemeinschaft) angerechnet worden, nicht jedoch auf den Bedarf der Kinder. Dies entsprach dem Sozialhilferecht und berücksichtigte den Umstand, dass die Kinder keinen durchsetzbaren Unterhaltsanspruch gegen den Partner ihres Elternteils haben.

Seit dem 1. August 2006 ordnet das Gesetz mit § 9 Absatz 2 Satz 2 SGB II an, das Einkommen beispielsweise des Partners auch bei dem nicht mit ihm verwandten oder verschwägerten Kind der Partnerin zu berücksichtigen. In der Praxis führt dies vor allem in den Fällen zu Problemen, in denen volljährige Kinder zwischen 18 und 25 betroffen sind und der Partner nur ein niedriges Einkommen erzielt. Die Kosten der Unterkunft für die gesamte Bedarfsgemeinschaft werden in diesen Fällen durch den Träger nach dem SGB II geleistet, weil das Einkommen - unter Zugrundelegung der horizontalen Einkommensverteilung - zunächst auf die Regelleistung angerech-

net wird. Probleme treten auf, wenn der Partner dann nicht bereit ist, zusätzliche Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts für die erwachsenen Kinder aus seinem Einkommen zu erbringen. Eine andere typische Problemkonstellation stellen hohe Schulden des Partners dar, deren Tilgung nicht berücksichtigt wird. Hier führt die zwingende Einkommensanrechnung zu Wertungswidersprüchen zu den Regelungen der Privatinsolvenz und den Pfändungsregelungen nach §§ 850 ff. ZPO.

Die Neuregelung begegnete in den unteren Instanzen der Sozialgerichtsbarkeit erheblichen verfassungsrechtlichen Bedenken, die auch nach dem Urteil des Bundessozialgerichts vom 13. November 2008 (B 14 AS 2/08 R) fortbestehen. Dort hatte das Bundessozialgericht festgestellt, dass zwar „beachtenswerte“ verfassungsrechtliche Bedenken bestünden, diese jedoch nicht durchgriffen. Rechtsfrieden ist auch nach der Entscheidung des Bundessozialgerichts nicht eingetreten. Im Schrifttum ist die Entscheidung Gegenstand von Kritik, eine Verfassungsbeschwerde (Az. 1 BvR 1083/09) ist anhängig.

Der Gesetzgeber hat die Neuregelung damit begründet, dass eine Benachteiligung von Ehen gegenüber nichtehelichen Lebensgemeinschaften beseitigt werden solle (vgl. BT-Drs 16/1410 S. 20). Bei einer Eheschließung des Hilfebedürftigen mit dem neuen Partner entstehe nämlich zwischen dem Kind und dem neuen Stiefelternteil eine Haushaltsgemeinschaft im Sinne des § 9 Absatz 5 SGB II, so dass zu vermuten sei, dass das nichtleibliche Kind vom Stiefelternteil Leistungen erhalte. Die Intention des Gesetzgebers ist nachvollziehbar und legt eine Lösung im Rahmen von § 9 Absatz 5 SGB II nahe. Dann bestünde auch die Möglichkeit, in besonders gelagerten Fällen (zum Beispiel Wohlverhaltensphase in der Privatinsolvenz) von der Vermutung der Einkommensanrechnung abzusehen.

## **F. Leistungsausschlüsse**

*1. Voll erwerbsgeminderte Personen, bei denen unwahrscheinlich ist, dass die volle Erwerbsminderung behoben wird, sollten - wie Altersrentner - von Leistungen nach dem SGB II ausgeschlossen sein.*

*- Dringlichkeit: C -*

*2. § 7 Absatz 4 Satz 3 Nummer 2 SGB II sollte klarstellend so gefasst werden, dass im Falle einer Anstaltsunterbringung ausschließlich die tatsächliche Ausübung einer*

*mindestens 15-stündigen wöchentlichen Erwerbstätigkeit einen Leistungsanspruch nach dem SGB II eröffnet.*

*- Dringlichkeit: B -*

Zu 1.: Der Personenkreis, der sachlich in den Anwendungsbereich der Grundsicherung bei Erwerbsminderung nach § 41ff. SGB XII fällt, sollte – ebenso wie Altersrentner nach § 7 Absatz 4 SGB II – von Leistungen nach dem SGB II ausgeschlossen sein. Es handelt sich dabei um Personen, die im Sinne des Rentenversicherungsrechts (§ 43 Absatz 2 SGB VI) voll erwerbsgemindert sind (Restleistungsvermögen von unter drei Stunden auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt) und die wegen der Unwahrscheinlichkeit einer Besserung einen Anspruch auf eine Rente wegen voller Erwerbsminderung auf Dauer haben bzw. bei Erfüllung der versicherungsrechtlichen Voraussetzungen hätten. Diese Personen sind keine erwerbsfähigen Hilfebedürftigen im Sinne des § 7 Absatz 1 SGB II, erhalten jedoch bisher Sozialgeld nach § 28 SGB II, falls sie in einer Bedarfsgemeinschaft mit einem Erwerbsfähigen leben. Dieser Anspruch besteht jedoch nur, soweit sie keinen Anspruch auf Leistungen nach dem Vierten Kapitel des SGB XII (§§ 41 ff.) haben. Das SGB II wird insoweit dem ursprünglichen Anspruch einer Konzentrationszuständigkeit auch für die Mitglieder der Bedarfsgemeinschaft des Erwerbsfähigen nicht gerecht. Bei der Prüfung nach dem SGB II ist vielmehr die Leistung nach dem SGB XII zu berücksichtigen (vgl. im Einzelnen Bundessozialgericht, Urteil vom 19. September 2008 – B 14/7b AS 10/07 R), um die Einkommensanrechnungsmodalitäten korrekt auszuführen und den richtigen Individualanspruch auszurechnen. Dabei kann es bei Beziehern einer Erwerbsminderungsrente nach jetzigem Recht zu dem Ergebnis kommen, dass diesen keine Leistungen nach dem SGB XII zustehen, weil dort ihr Renteneinkommen nur auf ihren Bedarf angerechnet wird. Es besteht jedoch für sie im Rahmen des spezielleren Fürsorgesystems (§§ 41 ff. SGB XII) sodann ein Anspruch nach dem SGB II, weil hier die Rente als Einkommen auf die anderen Mitglieder der Bedarfsgemeinschaft nach dem Maßstab des § 9 Absatz 2 Satz 3 SGB II verteilt wird. Entweder muss bei der Rechtsanwendung das SGB XII inzident geprüft werden oder die Betroffenen werden zur Antragstellung bei dem Träger nach dem SGB XII bewegt. Zur Vermeidung dieser schwer handhabbaren und unnötigen Verzahnung bzw. Inzidentprüfung sollten auf unabsehbare Zeit voll erwerbsgeminderte Personen abschließend dem SGB XII zugewiesen werden. Für diese wäre dann - selbst bei Beibehaltung des § 9 Absatz 2

Satz 3 SGB II - eine Ausnahme von der horizontalen Einkommensverteilung vorzusehen (ebenso wie nach bisheriger Rechtsprechung bei Altersrentnern).

Zu 2.: Nach § 7 Absatz 4 Satz 1 SGB II ist im Falle einer Unterbringung in einer stationären Einrichtung ein Leistungsanspruch nach dem SGB II nicht gegeben. Anderes gilt jedoch, wenn der Betroffene unter den üblichen Bedingungen des Arbeitsmarktes mindestens 15 Stunden wöchentlich erwerbstätig ist (§ 7 Absatz 4 Satz 3 Nummer 2 SGB II). Das Bundessozialgericht (FEVS 59, 305 = ZfSH/SGB 2008, 87) hat den Begriff der Einrichtung einschränkend ausgelegt und einen Rückgriff auf den sozialhilferechtlichen Einrichtungsbegriff abgelehnt. Dies hat zur Folge, dass auch Personen, die nicht erwerbstätig sind - entgegen § 7 Absatz 4 Satz 3 Nummer 2 SGB II - ein Leistungsanspruch zuerkannt wird. Diese Rechtsprechung verursacht in der Verwaltungspraxis kontroverse Diskussionen hinsichtlich der objektiven Struktur einer Einrichtung. Es geht dabei um die Frage, ob die Struktur der Einrichtung es zulässt, dass ein Hilfebedürftiger drei Stunden täglich auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt einer Erwerbstätigkeit nachgeht. Diese Voraussetzung dürfte in vielen Fällen erfüllt sein, denn einem Bewohner einer Einrichtung ist es in der Regel nicht verwehrt, die Einrichtung zwecks Ausübung einer Erwerbstätigkeit zu verlassen. In all diesen Fällen läuft der gesetzlich angestrebte Leistungsausschluss ins Leere.

## **G. Sanktionen**

*1. § 31 SGB II sollte grundlegend überarbeitet werden.*

*- Dringlichkeit: A -*

*2. Insbesondere sollte die Sanktionierung der Weigerung, eine angebotene Eingliederungsvereinbarung abzuschließen, aufgehoben und gleichzeitig klargestellt werden, dass auch der Verstoß gegen einen Verwaltungsakt, der eine Eingliederungsvereinbarung ersetzt, und der Nichtantritt einer Maßnahme einen Sanktionstatbestand erfüllen.*

*- Dringlichkeit: B -*

*3. Insbesondere sollte in § 31 SGB II eine Härtefallregelung eingeführt werden.*

*- Dringlichkeit: B -*

4. Insbesondere sollte klargestellt werden, dass eine erhöhte Absenkung (§ 31 Absatz 3 SGB II) bei wiederholter Pflichtverletzung voraussetzt, dass diese nach Bekanntgabe der Sanktionsentscheidung über die erste Pflichtverletzung erfolgt.

- Dringlichkeit: B -

5. Insbesondere sollte § 31 Absatz 3 Satz 3 SGB II vereinfacht werden.

- Dringlichkeit: B -

6. Insbesondere sollte die Regelung des § 31 Absatz 3 Satz 5 SGB II durch eine Härtefallregelung für Fälle, in denen der Leistungsempfänger die versäumte Pflicht zeitnah nachgeholt hat, ersetzt werden.

- Dringlichkeit: B -

7. Insbesondere sollte die 100%-Sanktion für die unter 25-jährigen Hilfebedürftigen in § 31 Absatz 5 SGB II gestrichen oder zumindest vorgesehen werden, dass die gravierenden Sanktionen für die unter 25-jährigen Hilfebedürftigen nur verhängt werden dürfen, wenn gleichzeitig Sach- bzw. geldwerte Leistungen zur Deckung des zum Leben unerlässlichen Bedarfs gewährt werden, es sei denn, dass das zum Leben Unerlässliche erkennbar anderweitig gedeckt ist. Siehe dazu auch die Empfehlung IV.D.

- Dringlichkeit: A -

8. Soweit die Sanktionsregelungen eine Belehrung über die Rechtsfolgen vorsehen, sollte eine schriftliche Belehrung erforderlich sein.

- Dringlichkeit: B -

Zu 1.: Die aufgrund von § 31 SGB II verfügbaren Sanktionen (u.a. Absenkung bzw. Wegfall des Arbeitslosengeldes II) rufen häufig Widerspruch bei den Hilfebedürftigen hervor. In diesem Bereich ist der Anteil gerichtlich angefochtener Bescheide besonders hoch. Die Belastung der Sozialgerichte durch die kontinuierliche Steigerung der Sanktionsfälle spiegelt sich nicht in den veröffentlichten Entscheidungen wieder, da diese regelmäßig nicht beschwerde- bzw. berufungsfähig sind, so dass vielfach nur ein erstinstanzliches Verfahren stattfindet. Zudem kommt es nach Durchführung eines - nicht selten aufwändigen Termins (häufig verbunden mit einer Beweisaufnahme) - zu unstreitigen Erledigungen. Aufgrund des unausgewogenen Verhältnisses der Sanktionsgrade, die an die Art der Obliegenheitsverletzung, nicht aber an deren

Schwere anknüpfen und keine Ermessensentscheidung ermöglichen, haben überdurchschnittlich viele Verfahren vor den Sozialgerichten Erfolg. Die derzeitige Regelung provoziert Verstöße gegen das rechtsstaatliche Gebot der Verhältnismäßigkeit der Sanktion und gegen das Gleichbehandlungsgebot bei vergleichbaren Obliegenheitsverletzungen.

Wegen der Sanktion nach § 31 Absatz 1 Nummer 1 Buchstabe a SGB II wird auf die Ausführungen zu Nr. 2. verwiesen.

Erfolg haben viele Klagen und Anträge auf einstweiligen Rechtsschutz gegen Bescheide nach § 31 SGB II auch, wenn die Behörde bereits gesetzlich vorgesehene und sanktionierte Obliegenheiten in der Eingliederungsvereinbarung festhält und Verstöße dann nach § 31 Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 Buchstabe b) SGB II mit Sanktionen von 30 Prozent oder mehr ahndet (zum Beispiel eigentlich von § 31 Absatz 2 SGB II erfasste Meldeverstöße oder bei Verstößen gegen die Erreichbarkeits-Anordnung [§ 7 Absatz 4a SGB II]).

Die Sanktion in Höhe von 100 % des Arbeitslosengeldes II - einschließlich der Leistungen für Unterkunft und Heizung - bei wiederholten Pflichtverletzungen von unter 25-Jährigen (§ 31 Absatz 5 Satz 2 SGB II) weckt häufig Zweifel an der Verhältnismäßigkeit. Bei wiederholter Obliegenheitsverletzung werden durch den Entzug der Leistungen für Unterkunft und Heizung mittelbar zudem die (ebenfalls hilfebedürftigen) Eltern oder Partner und Kinder des Hilfebedürftigen sanktioniert. Bei allein lebenden Hilfebedürftigen hat der Entzug der Leistungen für Unterkunft und Heizung für drei Monate regelmäßig die Kündigung der Wohnung zur Folge. Positiv verhaltenssteuernde Effekte dieser schwerwiegenden Sanktion sind nicht ohne weiteres zu erwarten. Die Rechtfertigung des Entzugs der Leistungen für Unterkunft und Heizung erscheint auch deswegen fraglich, weil bei dem betroffenen Personenkreis nicht typischerweise davon ausgegangen werden kann, dass die Absenkungsfolgen anderweitig abgefangen werden können.

Im Übrigen sollten die Absenkungstatbestände des § 31 SGB II präziser gefasst werden. Es fehlen klare Regelungen, ob mehrere Absenkungen oder nur eine für gleiche Zeiträume möglich sind und inwieweit der Leistungsempfänger durch eine erste Sanktion vorgewarnt sein muss.

Eine gute Grundlage für die Überarbeitung des § 31 SGB II bildet der Regierungsentwurf für ein Gesetz zur Regelung der gemeinsamen Aufgabenwahrnehmung in



der Grundsicherung für Arbeitsuchende. Es ist zu hoffen, dass trotz des vorläufigen Scheiterns der Reform der Zentren für Arbeit und Grundsicherung diese Änderungsvorschläge weiterverfolgt werden. Allerdings ist auch in diesem Regierungsentwurf an dem starren Sanktionssystem, das den Leistungsträgern wenig Spielraum für eine der Pflichtverletzung angemessene Sanktion eröffnet, festgehalten worden. Grundsätzlich überdacht werden sollte vor allem die weiterhin bestehende Differenzierung, dass Hilfebedürftige unter 25 Jahren anders als andere Personen sofort eine 100 %-Sanktion erhalten. Siehe dazu im Übrigen zu 7. Im Detail sollten die Änderungsvorschläge zudem im Hinblick auf die Praktikabilität überprüft werden. Dies gilt beispielsweise für die in den Reformvorschlägen im Gesetz zur Regelung der gemeinsamen Aufgabenwahrnehmung in der Grundsicherung für Arbeitsuchende vorgesehene Regelung, dass künftig die Rechtsfolgenbelehrung nicht mehr schriftlich erteilt werden muss. Eine solche Änderung würde ein falsches Signal setzen und wäre unter dem Aspekt der Entlastung der Sozialgerichte kontraproduktiv.

Im Übrigen liegt ein wesentliches Problem des § 31 SGB II in seinem außerordentlich großen Umfang und dem damit einhergehenden hohen Maß an Unübersichtlichkeit und Unverständlichkeit. Die Vorschrift umfasst in ihrer derzeitigen Fassung sechs Absätze und erstreckt sich in den Gesetzestexten und Kommentaren zumeist über mehrere Seiten. Daher überrascht es nicht, dass es bei Sanktionsbescheiden zu einer nicht unerheblichen Fehlerquote kommt und ein großer Teil der Sanktionsentscheidungen die Gerichte befasst. Insofern könnte über die Schaffung eines eigenen Unterkapitels „Sanktionen“ nachgedacht werden.

Zu 2.: Die Sanktion nach § 31 Absatz 1 Nummer 1 Buchstabe a SGB II bei Weigerung, eine Eingliederungsvereinbarung abzuschließen, wirft diverse auch verfassungsrechtliche Probleme (Stichworte: Verhältnismäßigkeit bei Möglichkeit der Ersetzung durch Verwaltungsakt, Eingriff in die Vertragsfreiheit) auf, wird nur sehr zögerlich angewendet und sollte gestrichen werden. Der Träger kann bei einer Weigerung des Hilfebedürftigen, eine Eingliederungsvereinbarung zu unterzeichnen, die Eingliederungsvereinbarung durch Verwaltungsakt nach § 15 Absatz 1 Satz 6 SGB II ersetzen. Die diesbezüglich vorgeschlagenen Veränderungen im Gesetz zur Regelung der gemeinsamen Aufgabenwahrnehmung in der Grundsicherung für Arbeitsuchende sollten umgesetzt werden. Ergänzend sollte klargestellt werden, dass auch ein Verstoß gegen die so festgesetzten Pflichten Anlass für eine Sanktion ist. Zugleich sollte in § 31 Absatz 1 Satz 2 Nummer 2 SGB II klargestellt werden, dass

auch der Nichtantritt einer Maßnahme einen Sanktionstatbestand erfüllt. In seiner bisherigen Fassung setzt diese Vorschrift ausdrücklich voraus, dass eine Maßnahme „abgebrochen“ wird. Deshalb wird nach herrschender Meinung der Fall, dass jemand die Maßnahme gar nicht erst antritt, nicht erfasst. Für diese Fallgruppe kommt dann allerdings die Sanktionsregelung in § 31 Absatz 4 Nummer 3 Buchstabe b SGB II in Verbindung mit § 144 Absatz 1 Satz 2 Nummer 4 SGB III in Betracht. Diese Unterscheidung wird von den Leistungsträgern regelmäßig nicht gesehen, mit der Folge einer teilweise falschen Benennung der Rechtsgrundlage im Absenkungsbescheid.

Zu 3.: § 31 SGB II erweist sich zunehmend als zu starr und wenig flexibel. Es mangelt vor allem an einer Härtefallregelung entsprechend § 144 Absatz 3 Nummer 2b SGB III. Viele Sachverhalte könnten durch eine Härtefallregelung sachgerechter gelöst und damit Gerichtsverfahren vermieden werden. Außerdem wäre bei gerichtlicher Feststellung eines Härtefalls eine zusätzliche, rechtlich abgesicherte Möglichkeit für eine unstreitige Verfahrenserledigung gegeben.

Zu 4.: In § 31 Absatz 3 Satz 1 SGB II ist unklar, ob die erhöhte Absenkung des Arbeitslosengeldes II wegen wiederholter Pflichtverletzung nach § 31 Absatz 1 SGB II voraussetzt, dass der Absenkungsbescheid bezüglich der ersten Pflichtverletzung zeitlich vor der wiederholten Pflichtverletzung ergangen ist. Dies führt immer wieder zu vermeidbaren gerichtlichen Verfahren. Es sollte deshalb verdeutlicht werden, dass eine neue Absenkung nur wegen einer Pflichtverletzung nach Bekanntgabe der vorangegangenen Sanktionsentscheidung erfolgen darf.

Zu 5.: § 31 Absatz 3 Satz 3 SGB II ist sowohl in seiner aktuellen als auch in der durch den Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Regelung der gemeinsamen Aufgabenwahrnehmung in der Grundsicherung für Arbeitsuchende vorgesehenen Fassung schwer verständlich. Er sollte vereinfacht werden.

Zu 6.: Nach § 31 Absatz 3 Satz 5 SGB II kann der Leistungsträger in den Fällen der vollständigen Leistungsabsenkung nach § 31 Absatz 3 Satz 2 SGB II die Absenkung auf 60 vom Hundert der maßgebenden Regelleistung begrenzen, wenn der Leistungsempfänger sich nachträglich bereit erklärt, seinen Pflichten nachzukommen. Es handelt sich dabei um eine Ermessensentscheidung des Leistungsträgers, die in der Praxis eine Reihe von Fragen aufwirft: Muss grundsätzlich eine solche Ermessensentscheidung ergehen und wenn ja zu welchem Zeitpunkt? Im Absenkungsbescheid oder ggf. später? Muss der Leistungsträger den Leistungsempfänger auf die Mög-

lichkeit die Pflicht nachzuholen und die damit verbundenen Folgen hinweisen? Zu welchem Zeitpunkt? Bis wann kann der Leistungsempfänger die Pflicht nachholen? Wer trägt die (Anwalts-)Kosten eines parallel laufenden und sich durch Nachholung der Pflichten erledigenden Widerspruchs- bzw. Gerichtsverfahrens? Es sollte daher die Möglichkeit zur Anerkennung eines Härtefalles geschaffen werden, wenn der erwerbsfähige Hilfebedürftige die Pflichtversäumnis zeitnah nachholt.

Zu 7.: Die Sonderregelung des § 31 Absatz 5 SGB II, der für unter 25-jährige Hilfebedürftige als Sanktionsfolge die Beschränkung auf Leistungen für Unterkunft und Heizung (bei erstmaligem Pflichtverstoß nach Absatz 1 und 4) oder den Wegfall des Alg II insgesamt (bei wiederholtem Pflichtverstoß nach Absatz 1 oder 4) vorsieht, wird schon vom Grundsatz her als gleichheitswidrig und auch sonst unverhältnismäßig kritisiert. Die 100%-Sanktion ist verfassungsrechtlich kaum zu rechtfertigen. Noch fragwürdiger wird es, wenn sogar die Kosten der Unterkunft und Heizung gestrichen werden. Mietschulden sind meist die Folge. Dieses Instrument ist in der Praxis komplett kontraproduktiv, denn die Rechtsprechung behilft sich wegen der unverhältnismäßigen Rechtsfolgen mit besonders strengen Formerfordernissen. Dadurch läuft die Norm praktisch leer. Eine einfachere Lösung wäre es, auf die Ungleichbehandlung zu Lasten unter 25-jähriger Hilfebedürftiger zu verzichten. Die in § 31 Absatz 5 SGB II vorgesehenen Sanktionen sind verfassungsrechtlich allenfalls in Verbindung mit einer anderweitigen Gewährleistung des Existenzminimums möglich. Insoweit sieht § 31 Absatz 5 Satz 6 SGB II in der bisherigen Fassung die Möglichkeit vor, dass Leistungen nach Absatz 3 Satz 6, d.h. in angemessenem Umfang ergänzende Sachleistungen oder geldwerte Leistungen, erbracht werden können. Zum einen erscheint die - streitanfällige - Ausgestaltung als Ermessensvorschrift angesichts der verfassungsrechtlichen Notwendigkeit existenzsichernder Leistungen fragwürdig, zum anderen gibt der gegenwärtige Wortlaut keine hinreichende Gewähr dafür, dass der Leistungsträger den Hilfefall (etwa im Wege der Aufforderung, zur Prüfung von Sachleistungen vorzusprechen) „unter Kontrolle hält“, wie es die Rechtsprechung in Ansehung weitgehender Sanktionen fordert (vgl. etwa Landessozialgericht Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 16.12.2008 – L 10 B 2154/08 AS ER = ZFSH/SGB 2009, 233: Gewährung der Sachleistung ist mit Sanktionsbescheid zu verbinden) und wie es gerade bei dem hier betroffenen Personenkreis angezeigt erscheint.

Zu 8.: Die Rechtsfolgenbelehrungen sollten schriftlich erfolgen. Nur so ist gewährleistet, dass sich im Fall des Bestreitens einer erfolgten Belehrung im Nachhinein nach-

vollziehen lässt, wann und mit welchem Inhalt über die Rechtsfolgen belehrt wurde. Dementsprechend sollte auch in § 31 Absatz 2 SGB II das Erfordernis der Schriftlichkeit nicht gestrichen werden, wie dies der Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Regelung der gemeinsamen Aufgabenwahrnehmung in der Grundsicherung für Arbeitsuchende vorsieht.

## **H. Einkommen**

*1. Der Regelungsgehalt des § 11 SGB II sollte in einem gesonderten Abschnitt „Einkommen“ auf mehrere Paragraphen verteilt werden.*

*- Dringlichkeit: B -*

*2. Das Kindergeld sollte nur als Einkommen des Kindes berücksichtigt werden, nicht als Einkommen der Eltern.*

*- Dringlichkeit: B -*

*3. Bei der Ermittlung des zu berücksichtigenden Einkommens sollte die Absetzbarkeit von Versicherungsbeiträgen und Werbungskosten, die die Höhe des Pauschbetrages nach § 11 Absatz 2 Satz 2 SGB II übersteigen, nicht davon abhängig sein, dass ein bestimmtes Mindesteinkommen erzielt wird.*

*- Dringlichkeit: B -*

*4. Die Berücksichtigung von Privatversicherungen sollte sowohl hinsichtlich der Einkommensbereinigung als auch hinsichtlich der weitergehenden Berücksichtigung bei Feststellung der Höhe der Regelleistung überprüft werden.*

*- Dringlichkeit: B -*

*5. Der Gesetzgeber sollte bei der Normierung zweckbestimmter Leistungen regeln, ob und gegebenenfalls in welcher Höhe die Leistungen als Einkommen berücksichtigt werden müssen.*

*- Dringlichkeit: B -*

*6. Die Sonderregelung des § 11 Absatz 3a SGB II für die Anrechnung von Elterngeld sollte aufgehoben werden. Stattdessen sollte der Geschwisterbonus zum Elterngeld in § 10 BEEG anrechnungsfrei gestellt werden.*

*- Dringlichkeit: C -*

*7. Die Anrechnung von Einmaleinkommen sollte entweder in einem neuen § 11 Absatz 5 SGB II oder auf der Grundlage einer neu zu schaffen Ermächtigungsgrundlage durch Verordnung detailliert geregelt werden. In diesem Zusammenhang sollte auch die Frage, ob durch Anrechnung einmaliger Einnahmen der Kranken- und Pflegeversicherungsschutz der potentiellen Leistungsempfänger entfällt, geregelt werden.*

*- Dringlichkeit: A -*

Zu 1.: § 11 ist seit seinem Inkrafttreten bereits viermal geändert worden und wenig übersichtlich. Durch eine Gliederung in mehrere Einzelvorschriften könnte eine bessere Übersichtlichkeit und Handhabbarkeit der Regelungen über die leistungsmindernde Berücksichtigung bzw. Nichtberücksichtigung von Einkommen erreicht werden. Dabei sollte eine Harmonisierung mit den Vorschriften des SGB XII angestrebt werden, soweit nicht Besonderheiten des Personenkreises eine abweichende Regelung erfordern, z.B. Steuerungseffekte durch Freibeträge beim Erwerbseinkommen.

Zu 2.: Nach § 11 Absatz 1 Satz 3 SGB II ist das Kindergeld für zur Bedarfsgemeinschaft gehörende Kinder als Einkommen dem jeweiligen Kind zuzurechnen, soweit es bei diesem zur Sicherung des Lebensunterhalts benötigt wird. Die Anrechnung des Kindergeldes als Einkommen auf seinen Bedarf oder den Bedarf des Kindergeldberechtigten differiert also dem Grunde und der Höhe nach nach dem Alter des Kindes und der Wohnsituation und ist abhängig von anderem Einkommen des Kindes, insbesondere von Unterhaltsleistungen. Die Übertragung des Kindergeldes als Einkommen der Eltern, soweit es nicht für die Sicherung des Lebensunterhalts benötigt wird - nach Bereinigung um eine Versicherungspauschale von 30 Euro -, ist wenig praktikabel und steht nach der Neufassung von § 1612 b BGB zum 1. Januar 2008 auch in einem Wertungswiderspruch zu der zivilrechtlichen Zweckbestimmung.

Eine Berücksichtigung des Kindergeldes nur als Einkommen des Kindes würde diesen Widerspruch beseitigen, die Rechtsanwendung erleichtern, dazu führen, dass Kinder mit anderem Einkommen (insbesondere Unterhalt) auch tatsächlich an einer Förderung durch die Gewährung von Kindergeld partizipieren und eine Schlechterstellung der in einer Bedarfsgemeinschaft lebenden Kinder beseitigen. Es würde eine Lage für Kinder innerhalb der Bedarfsgemeinschaft - und nur auf diese bezieht sich der Regelungsvorschlag - geschaffen, die der für Kinder mit eigenen Haushalten, die das Kindergeld weitergeleitet erhalten, entspräche (vgl. § 1 Absatz 1 Nr. 8 ALG-II-V). Nach § 1 Absatz 1 Nr. 8 Alg-II-V ist Kindergeld nämlich kein Einkommen des Kinder-

geldberechtigten, wenn es an das außerhalb des Haushalts lebende Kind weitergeleitet wird. Dies gilt unabhängig davon, ob das Kind das Kindergeld benötigt, um den Bedarf zu decken.

Zu 3.: § 11 Absatz 2 SGB II regelt die Absetzbeträge vom Einkommen des Hilfebedürftigen. Für bestimmte Kosten (insbesondere Werbungskosten) ist eine Pauschale von 100 Euro ohne Nachweis vorgesehen. § 11 Absatz 2 Satz 3 SGB II enthält eine Öffnungsklausel für höhere notwendige Kosten, die – soweit vom Betroffenen konkret nachgewiesen – vom Einkommen abzuziehen sind. Dabei wird die Anwendbarkeit der Öffnungsklausel von der Höhe des Einkommens abhängig gemacht. Dies ist vor allem bei betrieblichen Ausbildungen, bei denen unter Umständen hohe Fahrtkosten auftreten, die von der Ausbildungsvergütung zu erbringen sind, schwer zu rechtfertigen und wirft im Hinblick auf schulische Ausbildungen, bei denen nunmehr nach § 1 Nummer 10 Alg II-V Fahrtkosten in vollem Umfang das anrechenbare BAföG als Einkommen mindern, besondere Gleichheitsprobleme auf.

Zu 4.: Die Versicherungsbeiträge für Privatversicherungen (etwa Haftpflicht-, Hausrat- oder Unfallversicherung) werden im SGB II nur dann berücksichtigt, wenn Einkommen erzielt wird (auch eigenes oder übertragenes Kindergeld oder Zinsen). Nur dann wird nach der Alg II-V ein Pauschalabzug von 30 Euro vorgenommen. Bei Einkommensbezug werden die Versicherungsbeiträge bei jedem volljährigen Einkommensbezieher berücksichtigt, vor allem bei volljährigen Kindern also mehrfach. Die Kosten der Versicherungen entsprechen diesem Abzug jedoch nicht, auch entfallen sie nicht dadurch, dass kein Einkommen mehr bezogen wird. Es sollte deshalb geprüft werden, ob die Konzeption des Gesetzes bzw. der Alg II-V zur Berücksichtigung der Kosten von Privatversicherungen überarbeitet werden, insbesondere ob eine stärkere Einbeziehung der auch für Hilfebedürftige als angemessen anzuerkennenden Privatversicherungen in die Regelleistung sachgerecht wäre (z.B. Absicherung des Haftpflichtrisikos von Kindern). Dies könnte bei der Kraftfahrthaftpflichtversicherung, die als gesetzlich vorgeschriebene Versicherung nach § 11 Absatz 2 Nr. 3 1. Alt. SGB II zusätzlich konkret vom Einkommen abzuziehen ist, anders beurteilt werden, da hier ein engerer Bezug zu einer Erwerbstätigkeit erkennbar ist.

Zu 5.: Nach § 11 Absatz 3 Satz 1 Nummer 1a SGB II sind Einnahmen, soweit sie als zweckbestimmte Einnahmen einem anderen Zweck als die Leistungen nach dem SGB II dienen und die Lage des Empfängers nicht so günstig beeinflussen, dass

daneben Leistungen nach dem SGB II nicht gerechtfertigt wären, nicht als Einkommen zu berücksichtigen. Diese Regelung ist ausreichend und entspricht auch in der Verbindung mit der konkretisierenden Verordnung (§ 1 Alg II-V) dem früheren Recht. Hilfreich wäre es jedoch, wenn der Gesetzgeber in den jeweiligen Einzelgesetzen eine unmittelbare Zweckbestimmung vorgeben oder die Nichtanrechenbarkeit bzw. Anrechenbarkeit regeln würde. Es würden dann zahlreiche und langwierige Verfahren entfallen, in denen über die Zweckbestimmung und die Anrechenbarkeit bzw. deren Umfang gestritten wird (Beispiel: Anrechnung der Eigenheimzulage oder der Abwrackprämie auf Leistungen nach dem SGB II).

Zu 6.: Das Mindestelterngeld in Höhe von 300 Euro ist nach § 10 BEEG bei allen staatlichen Transferleistungen anrechnungsfrei. Leben zwei Kinder unter 3 Jahren bzw. drei Kinder unter 6 Jahren in einem Haushalt, wird ein Mindestgeschwisterbonus von 75 Euro gewährt. Dieser Geschwisterbonus wird – in der Praxis regelmäßig nach Bereinigung um die Versicherungspauschale von 30 Euro – in Höhe von 45 Euro als Einkommen angerechnet. Der Bundesrat hat anlässlich der Novellierung des BEEG angeregt, aus Verwaltungspraktikabilitätsgründen auf eine Anrechnung des Mindestgeschwisterbonus zu verzichten. Diese Anregung erscheint bedenkenswert. Im Übrigen dürfte die Sonderregelung des § 11 Absatz 3a SGB II für Elterngeld, die insbesondere eine Absetzung von Beträgen nach § 11 Absatz 2 SGB II verhindert, soweit sie – wie etwa Krankengeld – eine Einkommensersatzleistung darstellen, wenig sachgerecht sein. So ist nicht erkennbar, warum etwa Aufwendungen für titulierte gesetzliche Unterhaltspflichten (§ 11 Absatz 2 Satz 1 Nummer 7 SGB II) oder anrechenbares Einkommen nach dem BAföG für Kinder in Ausbildung (§ 11 Absatz 2 Satz 1 Nummer 8 SGB II) anders als bei anderen Einkommensersatzleistungen nicht das Einkommen mindern.

Zu 7.: Das Gesetz enthält zwar Vorgaben zur Berechnung des Einkommens, es fehlen jedoch detaillierte Regelungen dazu, wie das Einkommen in zeitlicher Hinsicht auf den Leistungsanspruch anzurechnen ist. Die Regelung des § 2 Absatz 4 Satz 2 Alg II-V, derzufolge einmalige Einnahmen, soweit nicht im Einzelfall eine andere Regelung angezeigt ist, auf einen angemessenen Zeitraum aufzuteilen und monatlich mit einem entsprechenden Teilbetrag zu berücksichtigen sind, ist zu unbestimmt. Relevant ist dies vor allem bei einmaligen höheren Einkommen, die den monatlichen Leistungsanspruch übersteigen. So macht es einen Unterschied, ob etwa eine Steuererstattung in Höhe von 3.000 Euro als Einkommen auf 12 Monate oder 6 Monate

verteilt wird oder ob es für 4 Monate nur bei einer Leistung nach dem SGB II von 1 Euro verbleiben soll, um gegebenenfalls den Krankenversicherungsschutz zu erhalten. Die Kläger haben schon wegen des monatlichen Abzugs der Versicherungspauschale großes Interesse an langen Anrechnungszeiträumen, die Beklagten wollen regelmäßig nur kurze Zeiträume zugrunde legen.

Auch die allgemeinen Ausführungen des Bundessozialgerichts (Urteil vom 30. September 2008 – B 4 AS 29/07 R) zum Verteilzeitraum und den anrechenbaren Teilbeträgen lassen erkennen, dass nicht klar ist, wie die Teilbeträge und die Dauer der Anrechnung konkret festzulegen sind. Sinnvoll erscheint neben der Einführung einer Billigkeitsklausel auch die Einführung einer zeitlichen Höchstgrenze bei der Anrechnung als Einkommen (beispielsweise bei Erbschaften), ab der dann von einer Anrechnung als Vermögen auszugehen ist. Möglich wäre eine gesetzliche Regelung in einem neuen § 11 Absatz 5 SGB II oder eine Regelung im Verordnungswege. Da nach dem begrenzten Wortlaut der Verordnungsermächtigung des § 13 SGB II zweifelhaft ist, ob der Verteilzeitraum in der Alg II-V geregelt werden dürfte, müsste für eine Regelung durch Verordnung eine ausreichende Ermächtigungsgrundlage geschaffen werden. Im Übrigen sollte zum Zwecke der Rechtsklarheit geregelt werden, ob durch die Anrechnung einmaliger Einnahmen der Kranken- und Pflegeversicherungsschutz entfallen kann. Sofern dieser entfallen soll, bedürfte es einer Bemessung des „fiktiven“ Bedarfs inklusive der Kosten für die Kranken- und Pflegeversicherung.

Darauf hinzuweisen ist, dass die Vorschrift des § 3 Absatz 4 Satz 2 Alg II-V mit der (ausnahmslosen) Bestimmung „normativen“ Einkommens insofern im Hinblick auf den Bedarfsdeckungsgrundsatz fragwürdig erscheint, als sie dem Wortlaut nach unabhängig davon greift, ob das Einkommen tatsächlich noch zur Verfügung steht.

## ***1. Einkommen aus selbständiger Tätigkeit***

*1. Die Ermittlung des Einkommens Selbständiger sollte nach den allgemeinen Gewinnermittlungsvorschriften des Einkommensteuerrechts erfolgen.*

*- Dringlichkeit: A -*

*2. Bei der endgültigen Feststellung der Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts und der in diesem Rahmen erforderlichen Ermittlung des Einkommens selb-*



*ständig Erwerbstätiger sollte an den vom Finanzamt festgestellten Gewinn angeknüpft werden.*

*- Dringlichkeit: A -*

Die Vorschriften über die Berechnung des zu berücksichtigenden Einkommens nach dem SGB II und die Absetzung von Beträgen sollten grundlegend vereinfacht werden.

Eine Vielzahl von Verfahren im einstweiligen Rechtsschutz und Hauptsacheverfahren vor den Sozialgerichten sind die Folge davon, dass § 3 Alg II-V seit 2008 unter Abkehr von der Bezugnahme auf das Steuerrecht eine eigenständige Ermittlung des Betriebsgewinns durch die Leistungsträger nach dem SGB II unabhängig von derjenigen durch die Finanzbehörden vorsieht. Einerseits sind die Berechnungen für die Betroffenen nicht mehr nachvollziehbar. Andererseits wird den Leistungsträgern nach dem SGB II und den Gerichten nicht selten ordnerweise zum Teil ungesichtetes, unsortiertes Material zur weiteren Bearbeitung und Bewertung vorgelegt. Die buchhalterische Aufarbeitung dieser Unterlagen sprengt die Kapazitäten der Verwaltung wie die der Gerichte. Die Leistungsträger für das SGB II müssen sich als Betriebswirte betätigen, ohne im Einzelnen über fundierte Kenntnisse zu verfügen. Im Übrigen führt die Abkopplung vom Steuerrecht zu befremdlichen Ergebnissen: Der Geschäfts-PKW wird im Jahr der Bezahlung im SGB II voll berücksichtigt, während steuerrechtlich über die Nutzungsdauer abgeschrieben wird. Das bedeutet, dass im Anschaffungsjahr (bzw. dem betreffenden Bewilligungszeitraum) ein erhöhter Hilfebedarf entsteht. Dem Existenzgründer verbleibt eine Vielzahl von Möglichkeiten, sein Einkommen so zu gestalten, dass er in der Hilfebedürftigkeit verbleibt.

Zu 1.: § 15 SGB IV als Grundregel für den gesamten Bereich der Sozialversicherung hält für die Ermittlung des Einkommens Selbständiger eine einfache und praktikable Lösung vor, indem er auf die allgemeinen Gewinnermittlungsvorschriften des Einkommensteuerrechts verweist. Zu dieser Lösung sollte zurückgekehrt werden. Eine solche Anknüpfung findet sich auch in anderen bedürftigkeitsabhängigen Bereichen des Sozialleistungsrechts, so etwa in §§ 21 ff. BAföG.

Zu 2.: Wie bereits bis zum 31. Dezember 2007 sollte bei der endgültigen Feststellung der Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes und der in diesem Rahmen erforderlichen Ermittlung des Einkommens selbständig Erwerbstätiger an den vom Finanzamt festgestellten Gewinn aus dem Gewerbebetrieb angeknüpft werden. Es

wird nicht verkannt, dass die Zielsetzungen des Einkommensteuerrechts und des SGB II bei der Ermittlung des Gewinns teilweise unterschiedlich sind. Gleichwohl erscheint angesichts des bei der derzeitigen Regelung anfallenden Mehraufwands ein Anknüpfen an den von den Finanzbehörden ermittelten Betriebsgewinn vorzugswürdig.

## **J. Vermögen**

*1. Die Kriterien der Angemessenheit eines selbstgenutzten Hausgrundstücks sollten in § 12 Absatz 3 Satz 1 Nummer 4 SGB II aufgeführt werden. Dabei sollte künftig nicht allein auf die Größe, sondern auch auf den Wert des Grundstücks abgestellt werden.*

*- Dringlichkeit: B -*

*2. Der Regelungsgehalt des § 12 SGB II sollte redaktionell durch Einführung eines neuen Abschnitts „Vermögen“ neu geordnet werden.*

*- Dringlichkeit: B -*

Im Kontext des § 12 SGB II, der das „zu berücksichtigende Vermögen“ regelt und nach seinem Inkrafttreten (1. Januar 2005) zweimal geändert wurde, stellen sich in der Gerichtspraxis im Rahmen der Prüfung der Hilfebedürftigkeit (§ 9 SGB II) immer wieder Fragen nach der angemessenen Größe eines selbst genutzten Hausgrundstücks (§ 12 Absatz 3 Nummer 4 SGB II), nach der offensichtlichen Unwirtschaftlichkeit oder besonderen Härte der Verwertung von Sachen und Rechten (wie Grundstücken, Lebensversicherungen etc.) (§ 12 Absatz 3 Nummer 6 SGB II) und dem Verkehrswert von Grundvermögen (§ 12 Absatz 4 SGB II in Verbindung mit § 8 Alg II-V).

Viele dieser sozialgerichtlichen Streitverfahren erfordern neben der Klärung schwieriger rechtlicher Problemstellungen (nicht selten unter Einbeziehung zivilrechtlicher Fragestellungen) einen erheblichen Ermittlungsaufwand (etwa zur Klärung der tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse am streitbefangenen Grundstück sowie des Verkehrswertes eines Grundstückes durch Einholung eines Sachverständigengutachtens).

Zu 1.: Die zum Vermögensbereich bislang ergangenen Entscheidungen des Bundessozialgerichts haben zwar in Teilbereichen zu einer Klärung strittiger Fragen beigetragen, legislativer Handlungsbedarf besteht aber insbesondere hinsichtlich der Be-

stimmung der Angemessenheit der Größe eines selbstgenutzten Hausgrundstücks. Eine Regelung sollte sich an § 90 Absatz 2 Nummer 8 SGB XII anlehnen und dabei entsprechend im Rahmen einer Gesamtbetrachtung wie dort auch den Wert des Grundstücks mitberücksichtigen. Insoweit erscheint es sachgerechter, sich am heutigen Sozialhilferecht als am früheren Arbeitslosenhilferecht zu orientieren. Bei einem etwaigen Wechsel des Leistungsträgers (z.B. bei Erreichen der Altersgrenze oder Eintritt voller Erwerbsminderung) könnte bei Angleichung der Vorschriften insbesondere eine abweichende Bewertung hinsichtlich der Angemessenheit des Grundstücks vermieden werden.

Zu 2.: § 12 SGB II würde durch eine Aufgliederung der in ihm enthaltenen Regelungen in einem neuen Abschnitt „Vermögen“ übersichtlicher und besser handhabbar.

### **K. Kosten der Unterkunft und Heizung**

*1. Die Leistungen für Kosten der Unterkunft und Heizung sollten vollständig pauschaliert gewährt werden. Dabei wäre die Höhe der Pauschale insbesondere nach Region und Haushaltsgröße zu differenzieren.*

*- Dringlichkeit: A -*

*Für den Fall, dass der Empfehlung zu 1. nicht gefolgt wird (weiterhin Gewährung der Leistungen auf Grundlage der tatsächlichen Kosten), werden folgende Vorschläge unterbreitet:*

*2. Die Höhe der angemessenen Kosten für Unterkunft und Heizung sollte durch Überarbeitung des § 22 SGB II oder den Erlass einer Verordnung nach § 27 Nummer 1 und 2 SGB II durch das Bundesministerium für Arbeit und Soziales, gegebenenfalls auch durch den Erlass von Verordnungen durch die Länder aufgrund einer noch zu schaffenden Ermächtigungsgrundlage konkretisiert werden. Es sollten gesetzliche Kriterien für die Ermittlung der Höchstgrenzen und Berechnung der Kosten festgelegt werden.*

*- Dringlichkeit: A -*

*3. In § 22 Absatz 1 Satz 3 SGB II sollte klargestellt werden, dass diese Regelung auch auf die Heizungskosten Anwendung findet.*

*- Dringlichkeit: A -*

*4. In § 22 Absatz 2a SGB II sollte klargestellt werden, dass der Ausschluss von Leistungen für Unterkunft und Heizung ohne vorherige Zusicherung nicht für einen Umzug gilt, wenn der unter 25-Jährige aus dem Elternhaus bereits ausgezogen war und nach dem Auszug Leistungen für Unterkunft und Heizung erhalten hatte.*

*- Dringlichkeit: B -*

*5. Das Verfahren über die Handhabung von Rückzahlungen und Guthaben aus dem Mietverhältnis sollte vereinfacht werden.*

*- Dringlichkeit: A -*

*6. Die Wohnungsrenovierungskosten sollten in die Regelleistung integriert werden.*

*- Dringlichkeit: B -*

*7. In § 22 Absatz 5 SGB II sollte beispielhaft geregelt werden, in welchen Fällen eine Schuldenübernahme ausscheidet.*

*- Dringlichkeit: B -*

Übereinstimmend hält die gerichtliche Praxis die Regelungen über die Kosten der Unterkunft und Heizung für unzureichend. Die Regelungen über die angemessene Höhe der Leistungen für Unterkunft und Heizung nach § 22 SGB II sind in besonderem Maße mit ursächlich für die aktuelle Verfahrensflut vor den Sozialgerichten. Die neuere Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (Urteil v. 18.06.2008 - B 14/7 b AS 44/06 R) verschärft nicht nur die Verfahrensflut, sie kann auch zu einer erheblichen Verteuerung der Alg II-Verfahren führen. Nach dieser Rechtsprechung setzt die Prüfung der Angemessenheit der Aufwendungen für die Unterkunft eine mehrschrittige Einzelfallprüfung nach Maßgabe der sogenannten Produkttheorie unter Anlegung eines konkret-individuellen Maßstabes voraus. Unter Zugrundelegung der landesrechtlichen Wohnraumförderbestimmungen ist zu ermitteln, ob in dem maßgeblichen räumlichen Vergleichsbereich Wohnungen mit einfachem Ausstattungsniveau konkret zur Verfügung stehen. Entsprechende Ermittlungen werden durch die Leistungsträger überwiegend nicht oder nur unzureichend durchgeführt. Die Anforderungen, die das Bundessozialgericht stellt, sprengen nach der überwiegenden Auffassung der Praxis den vernünftigerweise von einem Gericht zu leistenden Ermittlungsaufwand. Sie können insbesondere dazu führen, dass bei Gebietskörperschaften ohne Mietspiegel von den Sozialgerichten Sachverständigengutachten zu den Kosten der

Unterkunft eingeholt werden müssen. Entsprechende Angebote von Sachverständigen sind den Sozialgerichten bereits unterbreitet worden.

Auch für die Feststellung der Angemessenheit der Aufwendungen für die Heizung gibt das Gesetz keine konkreten Anhaltspunkte an die Hand. Heizkosten sind von verschiedenen Faktoren abhängig, die der erwerbsfähige Hilfebedürftige überwiegend nicht selbst beeinflussen kann (Isolierung der Wohnung und Fenster, Heizform, Brennstoffart, Modernisierungsgrad der Heizungsanlage etc.). Soweit Grundsicherungsträger bei den Heizkosten von festen Höchstgrenzen je Quadratmeter ausgehen, begegnen diese Beträge schon deshalb Bedenken, weil sie die Besonderheiten der jeweiligen Wohnsituation regelmäßig unberücksichtigt lassen und den deutlichen Anstieg der Energiekosten in den letzten Jahren überwiegend nicht hinreichend abbilden. Bei einmaligen Heizkosten (Kohle- und Öllieferungen) sind zusätzliche tatsächliche und rechtliche Fragen zu beantworten.

Die finanzielle Belastung dürfte aufgrund der Pflicht zur Tragung der tatsächlichen Heizkosten noch zunehmen. Das Bundessozialgericht hat am 2. Juli 2009 (B 14 AS 36/08 R - zitiert nach Terminsbericht) entschieden, dass für eine der Kaltmiete nach angemessene Wohnung grundsätzlich die tatsächlichen Heizkosten zu übernehmen sind, d.h. auch bei einer unangemessenen großen Wohnung, die über einen unterdurchschnittlichen Kaltmietzins verfügt, werden die Heizkosten nicht auf die Kosten beschränkt, die sich für eine der Größe nach angemessene Wohnung ergäben. Nicht erstattungsfähig sind Heizungskosten lediglich dann, wenn sie bei sachgerechter und wirtschaftlicher Beheizung als der Höhe nach nicht erforderlich erscheinen. Diese Rechtsprechung ist Folge der oben dargestellten Produkttheorie.

Problematisch – weil in der Höhe unklar – ist häufig auch der Abzug einer sog. „Warmwasserpauschale“ von den Heizkosten für die Gewinnung von Warmwasser und Kochenergie. Schließlich ist umstritten, ob die Übergangsregelung in § 22 Absatz 1 Satz 3 SGB II auch auf Heizkosten Anwendung findet.

#### Zu 1.:

Die angemessenen Kosten für Unterkunft und Heizung, die nach § 22 Absatz 1 Satz 1 SGB II in tatsächlicher Höhe erbracht werden, sind nach den Ergebnissen der Praxisbefragungen ein Kernproblem in der Umsetzung des SGB II.

Eine pauschalierte Gewährung der Leistungen für die Kosten der Unterkunft und Heizung hätte nicht nur den Effekt einer gravierenden Erleichterung der Rechtsan-

wendung und Verringerung des Verwaltungsaufwandes. Sie würde die Selbstbestimmung der Leistungsempfänger stärken, die frei entscheiden könnten, zu welchen Preisen sie Wohnraum und Heizbedarf auf dem Markt erwerben wollen. Das hätte in einigen Gebieten sogar mietpreisdämpfende Wirkungen. Das Mietpreisgefüge des unteren Wohnungsmarktsegmentes orientiert sich in einigen Orten derzeit nämlich daran, was von den jeweiligen Trägern der Grundsicherung noch als angemessen angesehen wird. Das hat zur Folge, dass billigere Wohnungen auf dem Markt kaum noch angeboten werden.

Die Gewährung einer die Kosten der Unterkunft und der Heizung umfassenden Pauschale neben der Regelleistung verspräche eine gegenteilige Wirkung:

- Eine Vielzahl von Streitigkeiten zu Einzelheiten der Berechnung der Kosten der Unterkunft und der Heizung würde vermieden.
- Die Leistungsempfänger hätten einen Anreiz, Heiz- und Betriebskosten zu sparen, weil ihnen der finanzielle Vorteil verbliebe.
- Die Leistungsempfänger hätten bei entsprechender Prioritätensetzung die Möglichkeit, eine kleinere und günstigere Wohnung zu beziehen, um somit einen höheren Anteil der pauschal gewährten Leistung für den Lebensunterhalt verwenden zu können. Insoweit würde die Möglichkeit zur eigenverantwortlichen Lebensgestaltung gestärkt. Zugleich bestünde ein Anreiz, günstige Wohnungen anzumieten, woraus sich ein Druck auf das untere Wohnungsmarktsegment ergeben könnte.
- Die Leistungsempfänger wären innerhalb ihres Wohnortes sozial mobil und könnten – soweit nicht Umzugskosten oder Mietkaution zusätzlich benötigt werden – frei umziehen. Die mit einer Zustimmung zum Umzug verbundenen Verwaltungs- und Rechtsschutzverfahren würden wegfallen.
- Die bestehende Unsicherheit, welche Kosten der Unterkunft in Bezug auf eine neue Wohnung letztlich von der Sozialgerichtsbarkeit für einen bestimmten Zeitraum als angemessen anerkannt werden, würde wegfallen und die Suche nach einer neuen Unterkunft erleichtert. Es würde die in vielen Regionen noch fehlende Rechtssicherheit eintreten.

Allerdings wäre mit der Pauschalierung anfänglich wohl ein Kostenmehraufwand verbunden, weil sich die Pauschale an dem bisher noch angemessenen Betrag jedenfalls orientieren müsste. Eine verfassungsrechtlich gerechtfertigte Pauschalierung setzt eine hinreichend realitätsgerechte Typisierung voraus (vgl. BVerfGE 112, 164 ff.). Die Pauschalen müssten daher so bemessen sein, dass sie in der ganz überwiegenden Zahl der Fälle den tatsächlichen (angemessenen) Aufwand erfassen (vgl. Knickrehm/Voelzke/Spellbrink, Kosten der Unterkunft nach § 22 SGB II, 2009, S. 44 f.). Die Bestandmieter unter den Leistungsempfängern mit einer Miete unterhalb der Angemessenheitsgrenze wären jedenfalls zeitweise besser gestellt. Langfristig dürfte jedoch der Anreiz zur Senkung der Wohnkosten im eigenen Interesse eine anfangs eintretende Kostensteigerung mindern. Einzustellen wären bei der Analyse einer Gesamtbelastung auch die Verwaltungs- und Gerichtskosten, die auf diesen Bereich entfallen. Hier wäre voraussichtlich mit erheblichen Einsparungen zu rechnen. Nach Einführung und Aufklärung der Betroffenen über das neue Leistungssystem wäre zudem mit einer höheren Akzeptanz zu rechnen, soweit die Pauschale wie oben dargestellt bemessen wird.

Die Pauschale müsste regional differenziert sein, weil sich sowohl Miet- als auch Energiekosten regional unterscheiden. Diese Differenzierung könnte durch eine Verordnungsermächtigung, eine Öffnungsklausel zugunsten der Länder oder vor Ort (vgl. § 29 Absatz 2 SGB XII zur im Sozialhilferecht bereits bestehenden Pauschalierungsmöglichkeit) etwa durch Satzung der Kommune erfolgen. Denkbar wäre auch eine bundesrechtliche Festlegung in verschiedene Mietstufen und eine Zuordnung des jeweiligen Zuständigkeitsgebietes durch den kommunalen Träger zu einer Mietstufe. Insoweit kommt eine Anlehnung an die Systematik des Wohngeldgesetzes in Betracht.

Ferner müsste die individuelle Pauschale von der Anzahl der Personen im Haushalt abhängig sein. Keinesfalls kann jedem Leistungsbezieher eine Pauschale in Höhe eines Einpersonenhaushalts gewährt werden, weil hierdurch bereits bei wenigen Personen in einer Bedarfsgemeinschaft unvertretbare Gesamtbeträge für Wohnkosten zusammenkämen.

Die Übernahme der tatsächlichen, wenn auch nur angemessenen Kosten der Unterkunft ist verfassungsrechtlich nicht geboten. Das zu gewährende (soziokulturelle) Existenzminimum soll es Hilfeempfängern ermöglichen, in der Umgebung von Nicht-

hilfeempfängern ähnlich wie diese zu leben (BVerfGE 97, 376, 378; 94, 326, 333; 92, 6, 8). Das bedeutet, dass Hilfeempfänger mit den finanziellen Mitteln ausgestattet werden, die zu einer bescheidenen, am Lebensstandard wirtschaftlich schwächerer Bevölkerungskreise orientierten Lebensführung benötigt werden (BVerwGE 94, 326, 333). Nach diesen Grundsätzen hat der Gesetzgeber pauschale Regelleistungen ermittelt. Im SGB II gilt bereits jetzt kein Individualbedarfsdeckungsgrundsatz. Die pauschalierte Bedarfsdeckung ist auch für andere Bedarfspositionen möglich (ausdrücklich zur mangelnden Tragfähigkeit dieses Gegenarguments für eine Pauschalierung der Kosten der Unterkunft Knickrehm/Voelzke/Spellbrink a.a.O.).

Im Rahmen der Umsetzung dieser Empfehlungen müssen noch eine Reihe von Folgefragen bewältigt werden (etwa Ausgestaltung für Gruppen mit besonderem Wohnbedarf, z.B. Behinderte, Übergangsregelung für die Zeit ab Eintritt der Hilfebedürftigkeit). Lösungen hierfür sollten nach einer entsprechenden Grundsatzentscheidung im Rahmen der weiteren Diskussion unter Einbeziehung der Fachressorts erarbeitet werden.

Zu 2.: Sollte eine pauschalierte Übernahme der Kosten für Unterkunft und Heizung nicht erfolgen, sollten die derzeit bestehenden erheblichen Regelungsdefizite beseitigt werden. Die zu geringe gesetzliche Regelungsdichte in diesem Bereich verursacht eine Unmenge Rechtsstreitigkeiten. Die gesamte komplexe Diskussion zur Höhe der von den Leistungsträgern monatlich zu übernehmenden Kosten der Unterkunft und Heizung knüpft an ein einziges Wort im Gesetz an: den Begriff „angemessen“ in § 22 Absatz 1 Satz 1 SGB II. Alles andere ist interpretationsbedürftige, aber vor allem fallbezogene Rechtsprechung. § 22 Absatz 1 Satz 1 SGB II regelt schlicht, dass Leistungen für Unterkunft und Heizung in Höhe der tatsächlichen Aufwendungen erbracht werden, soweit diese angemessen sind. Das Bundesministerium für Arbeit und Soziales ist zwar durch § 27 Nummer 1 SGB II zum Erlass einer Rechtsverordnung ermächtigt. Darin könnte bestimmt werden, welche Aufwendungen für Unterkunft und Heizung angemessen sind und unter welchen Voraussetzungen die Kosten für Unterkunft und Heizung pauschaliert werden können. Eine solche Rechtsverordnung wurde bisher jedoch nicht erlassen. Im Übrigen könnte das Bundesministerium für Arbeit und Soziales Regelungsdefizite im Zusammenhang mit Umzugskosten durch den Erlass einer Rechtsverordnung nach § 27 Nummer 2 SGB II abbauen. Solange die Zuständigkeit für die Kosten der Unterkunft und Heizung bei den Kom-



munen liegt, bietet sich schließlich auch eine Verordnungsermächtigung an die Landesregierungen an.

Eine Beseitigung der Regelungsdefizite im Bereich der Angemessenheit der Kosten der Unterkunft sollte die Regelungstechnik des § 12 des Wohngeldgesetzes in der seit dem 1. Januar 2009 geltenden Fassung aufgreifen, d.h. es sollten konkrete Beträge in Anlehnung an das Wohngeldrecht bestimmt werden.

Anderenfalls müssten Kriterien für die Ermittlung der Höchstgrenzen festgelegt werden. Dabei kann der Gesetz- bzw. Ordnungsgeber auf die bisherige Rechtsprechung des Bundessozialgerichts zurückgreifen und etwa ausgehend von der Produkttheorie zunächst vorgeben, wie die qm-Zahl nach Personenzahl festzulegen ist und ob es bei der Wohnungsgröße Ausnahmen (etwa bei Behinderung oder Alleinerziehenden) geben soll. Dabei wäre eine ausdrückliche Klärung der gegenwärtig umstrittenen Frage, ab welchem Alter ein Kind (vollen?) Wohnraumbedarf hat, hilfreich. In der Praxis tritt häufig die Problematik auf, dass Familien, die Nachwuchs erwarten oder kleine Kinder haben, in größere Wohnungen umziehen wollen, eine Zusage nach § 22 Absatz 2 SGB II jedoch wegen des noch nicht bestehenden Wohnraumbedarfs abgelehnt wird. Die Rechtsprechung behilft sich hinsichtlich der Wohnungsgröße gegenwärtig (wie herkömmlich das Sozialhilferecht) mit dem Rückgriff auf die landesrechtlichen Ausführungsbestimmungen zur sozialen Wohnraumförderung. Es handelt sich jedoch um einen Notbehelf, da die Höchstgrößen für die Wohnraumförderung eine andere Zielrichtung hatten, häufig veraltet oder gar nicht mehr in Kraft sind. Sachgerecht wäre eine Festlegung der Wohnraumgröße nach Personenzahl im Gesetz oder in einer Rechtsverordnung. Ob dabei für die Wohnungsgröße eine bundeseinheitliche Vorgabe für alle Regionen durch eine Rechtsverordnung sachgerecht ist (vgl. Bundessozialgericht, Urteil vom 19. Februar 2009 – B 4 AS 30/08 R), regionale Unterschiede im Rahmen einer bundesweiten Regelung bestehen sollen oder eine Verordnungskompetenz für die Länder zur Festlegung etwa von regionalen Obergrenzen für Wohnungsgrößen oder gar Nettokaltmieten nach Kopfbzahl auf nachvollziehbarer und fortzuschreibender statistischer Grundlage geschaffen werden sollte, bedarf weiterer Untersuchung. Wie die Wohnungskosten pro qm zu ermitteln sind und von welchem räumlichen Vergleichsmaßstab auszugehen ist, ist ebenfalls nicht gesetzlich vorgegeben und führt zu erheblichen Unsicherheiten und Differenzen in der Rechtsprechung.

Insofern sollten verbindliche Vorgaben für die Erstellung „grundsicherungsrechtlich relevanter Mietspiegel“ verankert werden. Dabei sollte bestimmt werden, welche Anforderungen an die Datenbeschaffung und die Aktualisierung der Daten gestellt werden (zum Beispiel Führen einer Datenbank, Auswertung von Wohnungsanzeigen) und welche Kriterien der Grundsicherungsträger bei der räumlichen Abgrenzung der regionalen Wohnungsmärkte (innerhalb derer die Leistungsempfänger zum Umzug verpflichtet werden können) abstrakt zu beachten hat. Darüber hinaus sollte eine Pflicht des Grundsicherungsträgers statuiert werden, im Falle eines Verstoßes gegen diese unverzichtbaren Anforderungen die tatsächlichen Unterkunftskosten solange zu übernehmen, bis der „grundsicherungsrechtlich relevante Mietspiegel“ den normativen Mindestanforderungen genügt. Umgekehrt sollte der erwerbsfähige Hilfebedürftige bei einem rechtmäßig erstellten „grundsicherungsrechtlich relevanten Mietspiegel“ verpflichtet werden, die Unmöglichkeit der Anmietung einer Unterkunft in Höhe der angemessenen Kosten nachzuweisen.

Auch die Angemessenheit der Aufwendungen für Heizung sollte möglichst durch großzügige Quadratmeterwerte (zum Beispiel bis zu 1,70 Euro je qm) konkretisiert werden, die nach bestimmten, im Einzelnen leicht überprüfbar Kriterien abgeschichtet werden könnten (zum Beispiel Heizungsanlage vor oder nach 1990, Heizung mit Gas oder Öl etc.). Dabei sollten Gültigkeitszeiträume konkret benannt werden. Auch bei den Aufwendungen für Heizung stellt § 22 Absatz 1 Satz 1 SGB II allein auf die Angemessenheit ab, ohne den Gerichten konkrete Anhaltspunkte zu deren Festlegung an die Hand zu geben. Heizkosten sind von verschiedenen Faktoren abhängig, die der erwerbsfähige Hilfebedürftige überwiegend nicht selbst beeinflussen kann (Isolierung der Wohnung und Fenster, Heizform, Brennstoffart, Modernisierungsgrad der Heizungsanlage etc.).

Ein weiteres Regelungsdefizit besteht hinsichtlich der Warmwasserpauschale, die ohne eine für die Beteiligten erkennbare gesetzliche Grundlage von den Unterkunftskosten in Abzug gebracht wird und diverse Rechtsprobleme aufwirft. Nach der derzeit geltenden Regelung ist die für die Erzeugung des Warmwassers notwendige Haushaltsenergie in der Regelleistung enthalten. Es muss daher für jeden Hilfeempfänger ein bestimmter (meist pauschaler) Euro-Betrag von den Kosten der Unterkunft abgezogen werden, welcher mit jeder Anpassung der Regelleistung ebenfalls angepasst werden muss (vgl. Urteil des Bundessozialgerichts vom 27.02.2008, B 14/11b AS 15/07 R). Unabhängig davon, dass in verschiedenen Landkreisen unterschiedli-

che Pauschbeträge in Abzug gebracht werden, was den Klägern durch das Gericht nicht plausibel zu erklären ist, führt der Abzug der Warmwasserpauschale zu nicht unerheblichen Komplikationen sowohl bei der Überprüfung der Höhe der bewilligten Leistungen als auch bei Rückforderungen. Reicht ein Hilfeempfänger etwa bei dem Leistungsträger nach dem SGB II eine Nebenkostenabrechnung ein, muss derzeit nach § 22 Absatz 1 Satz 4 SGB II anhand der Abrechnung durch das Energieunternehmen bzw. die Hausverwaltung herausgerechnet werden, welcher Anteil der Rechnung auf die Erzeugung des Warmwassers entfällt. Dies ist nicht immer (und wenn nur mit erheblichem Rechenaufwand) möglich, da die Abrechnungen meistens die Warmwasserkosten inklusive des Wasserverbrauchs selbst ausweisen. Der angesichts der niedrigen Beträge und des hohen Verwaltungsaufwands nahe liegende Vorschlag zur Streichung des Abzugs der Warmwasserpauschale dürfte jedoch nicht gangbar sein, denn dann würden Haushalte benachteiligt, die die Kosten ihrer Wasseraufbereitung durch Strom selbst tragen müssen. Dies wäre nur möglich, wenn eine gleichzeitige Übernahme der Stromkosten (bei Herausrechnung aus dem Regelsatz) erfolgen würde, was aus Praktikabilitätsgründen und dem damit einhergehenden Anreiz zu unwirtschaftlichem Verhalten jedoch nicht sinnvoll erscheint. Daher sollte auf einer eindeutigen gesetzlichen Grundlage an einem Abzug der Warmwasserpauschale und der Kochbefeuerung festgehalten werden. Gleichzeitig sollte ergänzend dazu eine Rechtsverordnung mit Tabellenwerten entsprechend der Bedarfssätze für die Mitglieder der Bedarfsgemeinschaft nach Verankerung einer entsprechenden Ermächtigungsgrundlage geschaffen werden. Damit wäre auch den Rechtsstreitigkeiten zur Frage der richtigen Dynamisierung der Warmwasserpauschale, die sich im Bereich bis zu drei Euro bewegen, jedoch grundsätzliche Bedeutung haben, der Boden entzogen.

Zweckmäßigerweise sollte auch eine pauschalierte Regelung zur Höhe der als Heizkosten anfallenden Kosten für den Betriebsstrom von Gas-/Ölheizungen bzw. für Elektroheizungen getroffen werden. Zwar sind Stromkosten grundsätzlich in der Regelleistung enthalten. Die für den Betrieb einer Heizanlage notwendigen Stromkosten sind jedoch als Heizkosten nach § 22 Absatz 1 SGB II zu übernehmen. Da regelmäßig keine gesonderte Messung des für den Heizungsbetrieb erforderlichen Anteils der Stromkosten erfolgt, müssen diese ansonsten im jeweiligen Einzelfall gegebenenfalls durch (kosten-)aufwändige Sachverständigengutachten ermittelt werden.

Wegen des in vielen Fällen bestehenden Zusammenhangs zwischen Miethöhe und Heizkosten könnte zur näheren Ausfüllung der Angemessenheitsregelung in § 22 Absatz 1 Satz 1 SGB II auch daran gedacht werden, die Bruttowarmmiete (statt der bisherigen Bruttokaltmiete) zum Maßstab zu machen.

Problematisch erweist sich in der Praxis auch immer wieder die Frage, welche Aufwendungen für die Unterkunft bei Wohnungseigentümern zu berücksichtigen sind. Hier wäre eine Präzisierung hilfreich. Bei selbstgenutzten Eigenheimen und Eigentumswohnungen sollte insbesondere festgelegt werden, ob Tilgungsleistungen, Instandhaltungs- und Erhaltungsaufwendungen (ggf. als Pauschale) und Kosten für Renovierungen von § 22 Absatz 1 Satz 1 SGB II erfasst werden. Darüber hinaus sollte der Erlass einer Regelung geprüft werden, wonach alle als Vermögen (§ 12 Absatz 3 Satz 1 Nummer 4 SGB II) geschützten selbstgenutzten Hausgrundstücke und Eigentumswohnungen zugleich als angemessen im Sinne von § 22 SGB II anzusehen sind. Damit würden aufwändige Doppelprüfungen vermieden werden.

Schließlich führt die Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (Urteil vom 15. April 2008 – B 14/7b AS 58/06 R -), dass auch unregelmäßige Unterkunftskosten (vor allem bei selbstgenutzten Eigenheimen) nur im Fälligkeitsmonat zu berücksichtigen sind, durch die für jeden Monat vorzunehmende Neuberechnung zu einer hohen Arbeitsbelastung der Sozialgerichte. Es sollte deshalb geregelt werden, dass unregelmäßig anfallende Unterkunftskosten (für Wasser, Abwasser, Schornsteinfeger, Abfallentsorgung etc.) nur als monatsweiser Betrag bei der Leistungsberechnung Berücksichtigung finden. Als Anknüpfungspunkt sollten die abgerechneten Beträge aus dem Vorjahr dienen. Dabei sollte klargestellt werden, dass nach erfolgter Abrechnung eine Anpassung der vorläufig zu erlassenden Bewilligungsentscheidung durch die Grundsicherungsträger an die neu zu berechnenden monatlichen Beträge vorzunehmen ist.

Insgesamt sollten folgende Punkte bei der Erarbeitung einer Konkretisierung der angemessenen Kosten für Unterkunft und Heizung diskutiert werden:

- die Zahl der Zimmer und die Wohnfläche, die einer Bedarfsgemeinschaft - gestaffelt nach der Anzahl ihrer Mitglieder - zur Verfügung stehen sollen, wie die Wohnfläche berechnet wird, und ob es bei der Wohnungsgröße Ausnahmen (etwa bei Behinderung oder Alleinerziehenden) gibt,

- wie die angemessene (Kalt-)Miete pro Quadratmeter zu ermitteln ist und von welchem räumlichen Vergleichsmaßstab auszugehen ist,
- wie die kalten und die warmen Betriebskosten zu ermitteln sind,
- wie die Angemessenheit der Heizungskosten zu bestimmen ist,
- wie die Warmwasserzubereitung, die Kochbefuerung und der Betriebsstrom von Gas- oder Ölheizungen bzw. für Elektroheizungen berücksichtigt werden sollen,
- welche Aufwendungen für die Unterkunft bei Wohnungseigentümern zu berücksichtigen sind und
- wie unregelmäßig anfallende Unterkunfts-kosten zu berücksichtigen sind.

Zu 3.: Nach § 22 Absatz 1 Satz 3 SGB II sind Aufwendungen für die Unterkunft, soweit sie den der Besonderheit des Einzelfalles angemessenen Umfang übersteigen, als Bedarf des allein stehenden Hilfebedürftigen oder der Bedarfsgemeinschaft so lange zu berücksichtigen, wie es nicht möglich oder nicht zuzumuten ist, durch einen Wohnungswechsel, durch Vermieten oder auf andere Weise die Aufwendungen zu senken, in der Regel jedoch längstens für sechs Monate. Umstritten ist, ob diese Regelung auch auf Heizkosten Anwendung findet.

Zu 4.: Nach § 22 Absatz 2a Satz 1 SGB II erhalten unter 25-Jährige Leistungen für Unterkunft und Heizung für die Zeit nach einem Umzug bis zur Vollendung des 25. Lebensjahres grundsätzlich nur, wenn der kommunale Träger dies vor Abschluss des Vertrages über die Unterkunft zugesichert hat. Mit „Umzug“ ist der erstmalige Auszug eines unter 25-Jährigen aus dem Elternhaus und nicht etwa ein späterer Umzug gemeint, sofern nach dem erstmaligen Auszug Leistungen für Unterkunft und Heizung erbracht wurden. In der Praxis der Leistungsträger nach dem SGB II entstehen derzeit aufgrund der Formulierung der Vorschrift immer wieder Missverständnisse in der Anwendung der Regelung, welche durch eine Klarstellung vermieden werden könnten.

Zu 5.: Die Handhabung von Guthaben und Rückzahlungen im Zusammenhang mit dem Mietverhältnis sollte unter dem Gesichtspunkt der Praktikabilität einer Massenverwaltung neu geregelt werden. Nach gegenwärtiger Rechtslage stellen die Kosten der Unterkunft einschließlich aller Nebenforderungen (etwa Betriebskostengutschrif-

ten und -nachzahlungen) monatsbezogene Individualansprüche dar. Dies produziert eine Flut von rückwirkenden Änderungsbescheiden, die jeweils nach §§ 45 ff. SGB X zu prüfen und die wegen der monatsbezogenen Zuordnung sehr fehleranfällig sind. Nach § 22 Absatz 1 Satz 4 SGB II mindern Rückzahlungen und Guthaben, die den Kosten für Unterkunft und Heizung zuzuordnen sind, die nach dem Monat der Rückzahlung oder der Gutschrift entstehenden Aufwendungen. Dass diese Vorschrift dem Leistungsträger für die Abrechnung der Nebenforderungen einen konkreten Monat zuweist, führt in den nicht seltenen Fällen, in denen die Vermieter Betriebskostenguthaben mit der monatlichen Miete saldieren, zu der Problematik, dass die Unterkunftskosten für den betreffenden Monat ohne Saldierung und für den Folgemonat nach Abzug der Gutschrift oder Lastschrift erbracht werden müssten. Durch Gesetz könnte ein vereinfachtes Verfahren für die Nachzahlungen oder Guthaben aus dem Mietverhältnis eingeführt werden (etwa die Möglichkeit der Saldierung mit künftigen Leistungsansprüchen).

Zu 6.: Das Bundessozialgericht hat zu Schönheitsreparaturen (Urteil vom 19.03.2008 - B 11b AS 31/06) und Einzugsrenovierungskosten (Urteil vom 16. Dezember 2008 – B 4 AS 49/07 R) entschieden, dass diese Kosten nicht durch die Regelleistung nach § 20 SGB II abgedeckt sind und es sich bei diesen Kosten auch nicht um Wohnungsbeschaffungs- und Umzugskosten handele. Diese Kosten seien als Kosten der Unterkunft nach § 22 Absatz 1 SGB II zu erstatten, soweit sie angemessen seien. Infolge dieser Entscheidungen häufen sich die Rechtsstreitigkeiten zu Renovierungskosten und deren Angemessenheit, bei denen auch die Vermieter ein großes Interesse an möglichst umfangreichen und durch Fachfirmen verrichteten Arbeiten haben. Häufig wird vorgetragen, aus persönlichen oder gesundheitlichen Gründen könnten diese Arbeiten nicht verrichtet werden. Diese Verfahren sind nicht nur vom Tatsächlichen her schwer zu handhaben, es müssen auch diverse Vorfragen des Mietrechts geklärt werden. Eine praktikable Lösung bestünde darin, diese Kosten realistisch zu pauschalieren und in die Regelleistung aufzunehmen. Dann könnten die Leistungsträger ohne weiteres ein Darlehen nach § 23 Absatz 1 SGB II gewähren.

Zu 7.: Nach § 22 Absatz 5 Satz 1 SGB II können, sofern Leistungen für Unterkunft und Heizung erbracht werden, auch Schulden übernommen werden, soweit dies zur Sicherung der Unterkunft oder zur Behebung einer vergleichbaren Notlage gerechtfertigt ist. Für die Praxis der Grundsicherungsträger und der Sozialgerichte wäre es

sinnvoll, beispielhaft zu regeln, in welchen Fällen eine Schuldenübernahme ausscheidet. Zu denken ist hier zum einen an Missbrauchsfälle, also Fälle, in denen der Leistungsberechtigte die in der Vergangenheit berücksichtigten und an ihn direkt ausgezahlten Leistungen für Unterkunft und Heizung zweckwidrig verwendet hat und es deshalb zu Miet- oder Energieschulden gekommen ist. Zum anderen sollte eine Schuldenübernahme dann nicht in Betracht kommen, wenn die Aufwendungen für die Unterkunft unangemessen sind.

## **L. Umzug**

*1. Es sollten Kriterien für die Erforderlichkeit und Zumutbarkeit eines Umzuges festgelegt werden und die Folgen eines nicht erforderlichen Umzuges geregelt werden.*

*- Dringlichkeit: B -*

*2. In § 22 Absatz 3 SGB II sollten die Begriffe der Umzugs- und Wohnungsbeschaffungskosten definiert werden.*

*- Dringlichkeit: B -*

*3. In § 22 Absatz 3 SGB II sollte klargestellt werden, dass Umzugs- und Wohnungsbeschaffungskosten nur dann übernommen werden können, wenn die Aufwendungen für die neue Unterkunft angemessen sind.*

*- Dringlichkeit: B -*

*4. Die in § 22 Absatz 3 Satz 1 SGB II enthaltene Ermessensermächtigung sollte durch eine zwingende Rechtsfolgenanordnung ersetzt werden.*

*- Dringlichkeit: B -*

*5. In § 22 Absatz 3 SGB II sollte klargestellt werden, dass die Voraussetzung, dass ohne die Zusicherung eine Unterkunft in einem angemessenen Zeitraum nicht gefunden werden kann, nur für die Übernahme der Kautions gilt. Im Übrigen sollte das zwingende Erfordernis vorheriger Zusicherung für die Kautions gestrichen werden, die Möglichkeit einer Zusicherung aber beibehalten werden.*

*- Dringlichkeit: B -*

Defizitär geregelt sind die Erforderlichkeit eines Umzuges und damit zusammenhängende Fragen.

Zu 1.: Es gibt zahlreiche Rechtsstreitigkeiten dazu, was ein nicht erforderlicher Umzug ist, aufgrund dessen weiterhin nur die bisherigen Kosten der Unterkunft zu zahlen sind. Unklar ist insbesondere, wie der nicht näher konkretisierte Begriff „erforderlich“ im Sinne des § 22 Absatz 1 Satz 2 SGB II („nicht erforderlicher Umzug) von dem Begriff „notwendig“ im Sinne des § 22 Absatz 3 Satz 2 SGB II abzugrenzen ist. Es bedarf gesetzlicher Anhaltspunkte für einen erforderlichen Umzug im Sinne des § 22 Absatz 1 Satz 2 SGB II (zum Beispiel Gesundheitsgefährdung durch die bisherige Wohnung, beengter Wohnraum, Begründung einer Partnerschaft oder Familie oder Auszug aus dem Elternhaushalt für Personen über 25). Äußerst hilfreich wäre auch eine – insoweit bundeseinheitliche - Rechtsverordnung dazu, was unter beengten Mietverhältnissen nach Personen und qm-Zahl bezogen auf Wohnfläche und bzw. oder Wohnung zu verstehen ist. Sachgerecht wäre weiter eine gesetzliche Klärung, ob sich aus verfassungsrechtlichen Gründen (Freizügigkeit) - wie wohl überwiegend in der Literatur vertreten - § 22 Absatz 1 Satz 2 SGB II allein auf den räumlichen Bezirk des Leistungsträgers bezieht. Unklar ist schließlich, wie im Hinblick auf den Bedarfsdeckungsgrundsatz zu verfahren ist, wenn nach einem nicht erforderlichen Umzug aus einer besonders preisgünstigen Wohnung keine Unterkunft mehr für diesen niedrigen Mietzins zu finden ist und daher nach dem Gesetz an sich dauerhaft nur die Kosten der Unterkunft in Höhe der Kosten für die frühere jetzt nicht mehr verfügbare Wohnung zu erbringen sind. Es bedarf weiterhin einer gesetzlichen Konkretisierung, wann ein Umzug unzumutbar ist – beispielsweise durch eine „insbesondere-Formulierung“ (schwere Krankheit, Behinderung, erfolglose Wohnungssuche).

Im Übrigen bedarf der Klärung, inwieweit die Begrenzung der Leistungen für Unterkunft und Heizung auf die bisherigen Aufwendungen nach § 22 Abs. 1 Satz 2 SGB II für die alte Unterkunft statisch ist oder ob Kostensteigerungen (fiktiv) zu berücksichtigen sind. Der Wortlaut spricht für eine statische Begrenzung. Über einen längeren Zeitraum würde dies dazu führen, dass dem Leistungsbezieher nur Leistungen in einer Höhe gewährt werden, mittels derer auch die frühere Unterkunft inzwischen nicht mehr unterhalten werden könnte.

Zu 2.: Probleme bereitet § 22 Absatz 3 SGB II in der Rechtsanwendung im Hinblick darauf, dass eine Bestimmung, was im Einzelnen Wohnungsbeschaffungs- und Umzugskosten sind (etwa Kosten der Einzugs- und Auszugsrenovierung), fehlt. Darüber hinaus bedarf es der Abgrenzung dieser Kosten von den Unterkunfts-kosten und den Kosten für Erstaussstattung (etwa Teppichboden, Vorhänge).



Zu 3.: § 22 Absatz 3 Satz 1 SGB II enthält keinen Hinweis darauf, dass eine Kostenübernahme für die Wohnungsbeschaffungs- und Umzugskosten nur dann erteilt werden kann, wenn die Aufwendungen für die neue Unterkunft angemessen sind. Insofern weicht die Norm von § 22 Absatz 2 Satz 2 SGB II ab, wonach eine Zusicherung bezüglich der Unterkunftskosten nur dann erteilt werden muss, wenn „der Umzug erforderlich ist und die Aufwendungen für die neue Unterkunft angemessen sind“. Dem kann die Rechtsprechung nur dadurch entgegenwirken, dass sie die Angemessenheit der Umzugskosten als „ungeschriebene Gesetzesvoraussetzung“ ansieht.

Zu 4.: Nicht klar ist, welche Art von Ermessen bei § 22 Absatz 3 Satz 1 SGB II eigentlich ausgeübt werden soll und in welchem Verhältnis die einzelnen Normbestandteile zueinander stehen („können ...übernommen werden“ [Satz 1], „...soll erteilt werden“ [Satz 2], „...soll als Darlehen erbracht werden“ [Satz 3]). So dürften kaum Fälle denkbar sein, bei denen eine Zusicherung erteilt werden kann, obwohl die Voraussetzungen von Satz 2 nicht vorliegen. Gleichwohl ordnet Satz 1 aber gerade dies an. Denn auch dann, wenn kein Fall vorliegt, bei dem die Zusicherung erteilt werden soll, d.h. wenn ein Umzug nicht notwendig ist oder wenn eine neue Wohnung auch ohne die Zusicherung gefunden werden kann, „können“ nach Satz 1 die Kosten übernommen werden.

Zu 5.: Nach § 22 Absatz 3 Satz 1 und 2 SGB II können Wohnungsbeschaffungskosten und Umzugskosten bei vorheriger Zusicherung durch den bis zum Umzug örtlich zuständigen kommunalen Träger übernommen werden; eine Mietkaution kann bei vorheriger Zusicherung durch den am Ort der neuen Unterkunft zuständigen kommunalen Träger übernommen werden. „Die Zusicherung soll erteilt werden, wenn der Umzug durch den kommunalen Träger veranlasst oder aus anderen Gründen notwendig ist und wenn ohne die Zusicherung eine Unterkunft in einem angemessenen Zeitraum nicht gefunden werden kann.“ Der Wortlaut spricht dafür, dass die Erteilung der Zusicherung zur Übernahme von Umzugskosten und Mietkaution gleichermaßen voraussetzt, dass ohne die Zusicherung eine Unterkunft in einem angemessenen Zeitraum nicht gefunden werden kann. Da das Finden einer Wohnung zwar von der Übernahme der Mietkaution abhängig sein kann, jedoch nichts mit der Übernahme von Umzugskosten zu tun hat, wäre eine solche Auslegung jedoch wenig sachgerecht und entspricht auch nicht der Praxis.

Im Übrigen sollte das zwingende Erfordernis vorheriger Zusicherung für die Übernahme der Mietkaution entfallen. Die Mietkaution wird ohnehin nur als Darlehen erbracht, das sich die Leistungsträger in der Regel durch Abtretungen und Verzinsungen absichern lassen. Zudem ist für die Zusicherung häufig ein anderer Träger zuständig als für die später erfolgende Auszahlung. Da die Zahlung der Kautions ohne hin im Ermessen des kommunalen Trägers steht, vermag dieser auch ohne das Erfordernis einer vorherigen Zustimmung auf Besonderheiten des Einzelfalles angemessen zu reagieren. Hingegen sollte die Möglichkeit der Zusicherung bestehen bleiben, um dem betroffenen Hilfebedürftigen die erforderliche Sicherheit zu geben.

### **M. Mehrbedarfe und abweichende Bedarfe**

*1. Mehrbedarfe sollten - nach Schaffung einer entsprechenden Ermächtigungsgrundlage durch Rechtsverordnung des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales - stärker pauschaliert werden.*

*- Dringlichkeit: A -*

*2. Es sollte eine Regelung im SGB II für eine abweichende Bedarfsfestsetzung in verfassungsrechtlich zwingenden Fällen eingeführt werden.*

*- Dringlichkeit: A -*

Zu 1.: Eine deutliche Arbeitserleichterung dürfte durch die Festlegung von Pauschalen hinsichtlich der Mehrbedarfe (gegebenenfalls nach Einführung einer Verordnungsermächtigung und durch Erlass einer entsprechenden Verordnung) erreicht werden. Der derzeitige Ermittlungsaufwand ist zu hoch.

Für den Mehrbedarf einer kostenaufwändigen Ernährung aus medizinischen Gründen nach § 21 Absatz 5 SGB II hat das Bundessozialgericht entschieden, dass die Empfehlungen des Deutschen Vereins nur eine Orientierungshilfe sind (vgl. Urteile vom 27. Februar 2008, B 14/7b AS 32/06 R und 64/06 R) und im Einzelfall ein ärztliches bzw. ernährungswissenschaftliches Gutachten einzuholen ist. Das ist unpraktikabel und durch die erstinstanzlichen Gerichte nicht leistbar. Vor dem Hintergrund der zitierten Entscheidungen ist nahezu in jedem Fall, in dem ein krankheitsbedingter Mehrbedarf reklamiert wird, ein ärztliches Gutachten einzuholen und dementsprechend auch Prozesskostenhilfe zu bewilligen. Der Aufwand für die Gerichte durch Einholung von Sachverständigengutachten ist immens und kostenaufwändig. Die Festlegung von angemessenen Beträgen auf der Grundlage entsprechender Studien

für häufig auftretende Krankheiten und Krankheitskombinationen würde den Ermittlungsaufwand für Behörden und Gerichte deutlich verringern. Allerdings dürfte trotzdem eine Öffnungsklausel für atypische und damit gerade kaum pauschalierungsfähige Fälle erforderlich sein, in denen dann ein etwaiger Mehrbedarf durch Einholung von Sachverständigengutachten unausweichlich zu ermitteln bliebe. Ebenso wie die gelegentlich notwendige Anpassung der Empfehlungen des Deutschen Vereins an neue medizinische und ernährungswissenschaftliche Erkenntnisse müsste auch eine gesetzliche Bemessung von Mehrbedarfen von Zeit zu Zeit auf ihre Aktualität überprüft werden. Am einfachsten könnte eine vom Bundesministerium für Arbeit und Soziales gepflegte Rechtsverordnung zu § 21 Absatz 5 SGB II die jeweils aktuellen ernährungswissenschaftlichen Erkenntnisse und die Preisentwicklung fortschreiben. Das Bundesministerium könnte sich dabei an den (positiven und negativen) Empfehlungen des Deutschen Vereins orientieren.

Zu 2.: Nach dem Wortlaut des Gesetzes sind die Leistungen des SGB II abschließend, ein Rückgriff auf das Dritte Kapitel des SGB XII ist ausgeschlossen. Die Trennung der Leistungssysteme ist jedoch weniger klar, als die Regelungen vermuten lassen. Der Gesetzgeber sollte grundsätzlich entscheiden, wie unabweisbar höhere Bedarfe und Bedarfslagen für Hilfebedürftige nach dem SGB II und deren unter Umständen erwerbsunfähige Angehörige zu behandeln sind. Mit der Einführung des SGB II sind die im BSHG bestehenden einmaligen Leistungen (mit Ausnahme der in § 23 Absatz 3 SGB II abschließend aufgezählten Fälle) in die pauschalierte Regelleistung eingeflossen. Anders als in § 28 Absatz 1 Satz 2 SGB XII besteht einfachrechtlich im SGB II keine Möglichkeit, in verfassungsrechtlich unabweisbaren Einzelfällen von der Regelleistung abzuweichen. Weitergehende Bedarfe können einfachrechtlich innerhalb des SGB II nur über die Darlehensregelung des § 23 Absatz 1 SGB II befriedigt werden, die aber nur für solche Bedarfe angewendet werden darf, die von der Regelleistung umfasst sind und zu einer Aufrechnungsverpflichtung und dadurch bei längerfristigem oder dauerhaftem Bedarf zu einer Kumulation der Unterdeckung führt. Das führt in der gerichtlichen Praxis zu erheblichen Schwierigkeiten, weil ein verfassungsrechtlich gebotenes Ergebnis nur mit großem Begründungsaufwand und aufwändiger richterlicher Rechtsfortbildung über mehrere Instanzen rechtlich konstruiert werden kann. Hinzu kommt, dass die Leistungsträger in aller Regel auch erkennbar verfassungsrechtlich Gebotenes nicht über das einfache Gesetzes-

recht hinaus zusprechen, so dass auch eindeutige Leistungsfälle stets den Weg zum Gericht nehmen müssen.

Das Bundessozialgericht hat bereits bestimmte Bedarfe anerkannt, die zu höheren Leistungsansprüchen führen müssen. Entschieden wurde dies auch mit Blick auf die Verfassungsgarantie des Artikel 6 GG für die Umgangskosten (vor allem Fahrtkosten) von Vätern und Müttern, die nicht mit ihren Kindern zusammenleben (Bundessozialgericht, bereits Urteil vom 7.11. 2006 – B 7 AS 14/06 R). Dabei wurde der (aus systematischen Gründen durchaus umstrittene Weg) über die Auffangklausel des § 73 SGB XII (Hilfe in sonstigen Lebenslagen) gewählt. Beispiele für weitere unabweisbare Bedarfe im Sinne der Rechtsprechung sind die Kosten der Haushaltshilfe bei behinderten erwerbsfähigen Hilfebedürftigen oder Kosten für vom Leistungskatalog der Krankenkassen ausgenommene Medizinprodukte („Neurodermitis-Fall“).

Der vom Bundessozialgericht entwickelte Rückgriff auf den Sozialhilfeträger, der im gegen den SGB II-Leistungsträger gerichteten sozialgerichtlichen Verfahren beizuladen ist, ist überaus aufwändig. Dies gilt nicht nur für die Doppelbefassung auf Behördenseite, die zu doppelter Antragstellung, doppelter Aktenführung, doppelter Anspruchsprüfung und – letztlich – Inanspruchnahme aller in Betracht kommenden Träger vor Gericht führt und bei der ein einheitlicher Lebenssachverhalt von zwei unterschiedlichen Stellen nach unterschiedlichen Regelungen zu überprüfen ist. Das gilt auch für die Gerichte, die wegen der abweichenden Vorschriften zum Einkommen und Vermögen beim SGB II und den Hilfen nach dem 5. Kapitel des SGB XII komplizierte Vergleichsberechnungen anstellen müssen. Der Gesetzgeber sollte sich daher für eine Öffnungsklausel für die Fallgruppen verfassungsrechtlich unabweisbaren Bedarfs innerhalb des SGB II entscheiden. Zu prüfen wäre, ob dabei die bereits erkannten Fallgruppen ausdrücklich aufgeführt werden – etwa in Form von Regelbeispielen.

Sollte an dem Rückgriff auf das Sozialhilferecht festgehalten werden, bedürfte es ebenfalls einer klareren gesetzlichen Vorgabe. So müsste geklärt werden, unter welchen Voraussetzungen und in welchem Umfang § 73 SGB XII eine ergänzende Bedarfsdeckung erlaubt.

## **N. Zuschläge, Zuschüsse und zusätzliche Leistungen**

1. Die grundsätzliche Konzeption des befristeten Zuschlags nach dem Bezug von Arbeitslosengeld I nach § 24 SGB II mit einer

- bei der Differenzermittlung auf die Bedarfsgemeinschaft (§ 24 Absatz 2 Nummer 1 SGB II),

- bei der Ausgangshöhe auf einen individuellen Anspruch (§ 24 Absatz 2 Nummer 2 SGB II) und

- bei der Deckelung auf eine Partnerschaft (§ 24 Absatz 3 und 4 SGB II)

bezogenen Leistung sollte überdacht werden.

- Dringlichkeit: C -

2. § 26 SGB II sollte um den Personenkreis der sogenannten Auffangversicherten nach § 5 Absatz 1 Nummer 13 SGB V erweitert werden. Die Leistungen sollten derart erweitert werden, dass eine gegenwärtig mögliche Deckungslücke zwischen den Beträgen nach § 12 Absatz 1c Satz 6 und Satz 4 Versicherungsaufsichtsgesetz geschlossen wird.

- Dringlichkeit: B -

Zu 1.: Der befristete Zuschlag nach dem Bezug von Arbeitslosengeld nach § 24 SGB II ist kompliziert zu berechnen und konzeptionell fragwürdig. Die dauerhafte Berechnung ausgehend von einem monatsbezogenen Vergleich führt dazu, dass die Höhe des Zuschlags von diversen Zufällen abhängig ist. Hat man das Glück einer Einmalzahlung in einem bestimmten Monat, so ist der Zuschlag wegen der hohen Differenz zum Arbeitslosengeld I hoch, hat man das Pech einer Heizkostennachzahlung in diesem Monat, entfällt der Zuschlag vielleicht ganz. Strukturell erhalten Singles eher als Verheiratete oder Familien einen Zuschlag nach § 24. Läuft das Arbeitslosengeld von Partnern innerhalb von zwei Jahren jeweils aus, so ist im Falle der Hilfebedürftigkeit der Bedarfsgemeinschaft erst beim zweiten Partner dem Gesetz nicht zu entnehmen, wie hoch der individuelle Zuschlag sein soll.

Zu 2.: Bis zum 31. Dezember 2008 war in § 26 Absatz 3 SGB II geregelt, dass Aufwendungen für eine angemessene Kranken- und Pflegeversicherung übernommen werden, wenn *allein* wegen dieser Aufwendungen Hilfebedürftigkeit besteht. § 26 Absatz 2 und 3 SGB II in der Fassung ab dem 1. Januar 2009 regeln diesen Fall nur

für Privatversicherte und freiwillige Mitglieder einer gesetzlichen Krankenversicherung. Außen vor bleiben Pflichtversicherte nach § 5 Absatz 1 Nummer 13 SGB V. Dies stellt auch nach den Durchführungsanweisungen zum Gesetz eine Regelungslücke dar. Nach den Durchführungsanweisungen 26 zu § 26 soll hier § 26 Absatz 2 und 3 SGB II analog gelten. Es werde geprüft, ob § 32 SGB XII greifen könnte. Dies ist jedoch aus systematischen Gründen problematisch, da § 32 SGB XII Teil der Hilfe zum Lebensunterhalt und daher nach den allgemeinen Vorschriften zur Abgrenzung der Leistungssysteme ausgeschlossen ist. Zudem gelten andere Vermögensgrenzen im SGB XII, was aufwändige Doppelstrukturen schafft.

Bei unabhängig von den Kosten der Krankenversicherung hilfebedürftigen Privatversicherten im Basistarif besteht ferner seit dem 1. Januar 2009 eine Regelungslücke, wie auch die Bundesregierung nunmehr einräumt (vgl. Antwort auf eine kleine Anfrage vom 24. August 2009, BT-Drs. 16/13965 S. 26): Diese Versicherten erhalten vom Träger nach dem SGB II Leistungen in Höhe des Betrages, wie er an eine gesetzliche Krankenversicherung zu erbringen wäre (§ 26 Absatz 2 Satz 1 Nummer 1 SGB II i.V.m. § 12 Absatz 1c Satz 6 Versicherungsaufsichtsgesetz – VAG). Sie schulden dem Unternehmen der Privaten Krankenversicherung indes die Hälfte des Höchstbeitrages in der gesetzlichen Krankenversicherung, weil sich bei Eintritt von Hilfebedürftigkeit der Beitrag im Basistarif halbiert und dieser wiederum begrenzt ist durch den Höchstbeitrag in der gesetzlichen Krankenversicherung (§ 12 Absatz 1c Satz 4 VAG). Folge ist, dass monatlich kumulierende Schulden zu Lasten des Hilfebedürftigen auflaufen (111,24 Euro monatlich, vgl. Sozialgericht Stuttgart, Beschluss vom 13. August 2009 – S 9 AS 5003/09 ER –). Die Ungleichbehandlung gegenüber den Leistungsbeziehern, die Krankenversicherungsschutz während des Leistungsbezugs ohne das Anhäufen von Schulden erhalten, ist nicht zu rechtfertigen.

Entgegen der Ansicht der Bundesregierung a.a.O. ist der Versicherungsschutz dieser Personen faktisch trotz Fortgeltung der vertraglichen Pflichten des Versicherungsunternehmens nicht sichergestellt. In der Praxis ist die Konstellation bekannt geworden, in der das Versicherungsunternehmen mit den offenen Beitragsforderungen gegen die Erstattungsforderungen für Heilbehandlung aufrechnet (vgl. Sozialgericht Stuttgart a.a.O.). Unabhängig von der zivilrechtlichen Zulässigkeit eines solchen Vorgehens ist die tatsächliche Absicherung der Leistungsbezieher jedenfalls gefährdet.

## **O. Sozialgeld**

*Die Höhe des Sozialgeldes für erwerbsunfähige Eltern bei einer vom Kind gebildeten Bedarfsgemeinschaft sollte klarstellend geregelt werden.*

*- Dringlichkeit: C -*

Bisher ist gesetzlich nicht ausdrücklich geregelt, wie hoch das Sozialgeld für erwerbsunfähige Eltern bei einer vom Kind gebildeten Bedarfsgemeinschaft ist. § 28 enthält nur ausdrückliche (als „ergänzend“ bezeichnete) Regelungen für Kinder bis zum 15. Lebensjahr. Hier wäre eine gesetzliche Klarstellung hilfreich.

## **P. Berechnung und Bewilligung der Leistungen**

*Die vom Regelbewilligungszeitraum abweichende Bewilligung der Leistungen für im Einzelfall durch die Leistungsträger festgesetzte Zeiträume sollte ermöglicht werden.*

*- Dringlichkeit: C -*

Nach § 41 Absatz 1 Satz 3 SGB II beträgt der Regelbewilligungszeitraum sechs Monate. Diese Halbierung gegenüber der Arbeitslosenhilfe bedeutet eine Verdopplung der Arbeitsbelastung der Verwaltung und der Anzahl der Streitigkeiten. Sofern Änderungen der Verhältnisse zu erwarten sind und eine vorläufige Bewilligung (wie zum Beispiel bei schwankenden Einkünften) diese nicht angemessen erfassen kann (zum Beispiel beim zu erwartenden Ausscheiden von Personen aus der Bedarfsgemeinschaft), ist ein kürzerer Bewilligungszeitraum möglich. Es sollte eine Bewilligung der Leistungen für durch die Leistungsträger festgesetzte, über den Regelbewilligungszeitraum hinausgehende Zeiträume (zum Beispiel bei Alleinerziehenden ohne Einkommen längerer Turnus) ermöglicht werden. Der Begrenzung des § 41 Absatz 1 Satz 5 SGB II auf maximal zwölf Monate bedarf es nicht.

## **Q. Zeitliche Begrenzung der Wirkungen der Ablehnung**

*Der Streitgegenstand vor den Sozialgerichten sollte bei einer Ablehnung von Leistungen nach dem SGB II zeitlich begrenzt werden, indem die Wirkung der Ablehnungsentscheidung auf sechs (gegebenenfalls zwölf) Monate begrenzt wird oder indem die Wirkung des Leistungsantrages auf sechs (gegebenenfalls zwölf) Monate begrenzt wird. Es ist sicherzustellen, dass ein Rechtsverlust nicht eintritt, insbesondere durch eine Hinweispflicht der Leistungsträger.*

- Dringlichkeit: B -

Die zeitlichen Wirkungen einer vollständigen Ablehnung der Leistungsgewährung bereiten wegen der unübersehbaren Ausdehnung des Prozessstoffes große Schwierigkeiten. Nach § 41 Absatz 1 Satz 4 SGB II sollen zwar die Leistungen monatlich im Voraus für einen begrenzten Zeitraum von sechs Monaten bewilligt und erbracht werden. Für die Versagung einer Leistung besteht jedoch mangels Regelung keine zeitliche Begrenzung. Das Bundessozialgericht (Urteil vom 23. November 2006 - B 11b AS 1/06 R -) hat im Anschluss an die Rechtsprechung zur Arbeitslosenhilfe (Urteil vom 27. Januar 2005 - B 7a/7 AL 34/04 R -) eine Anwendung der Regelfrist für die Leistungsgewährung (§ 41 Absatz 1 Satz 4 SGB II) auf die Leistungsversagung abgelehnt. Das führt dazu, dass die Verfahren, in denen um die Totalablehnung von Leistungen gestritten wird, vor allem für die Landessozialgerichte praktisch nicht mehr handhabbar sind, weil sich - anders als im Sozialhilferecht - der zeitliche Streitstand auf die gesamte Zeit bis zur Entscheidung der letzten Tatsacheninstanz bezieht. Deshalb müssen in der zweiten Instanz Bedürftigkeitsberechnungen über Zeiträume von mehreren Jahren vorgenommen werden, was bei mehreren Mitgliedern einer Bedarfsgemeinschaft, monatlich wechselndem Einkommen sowie mehrmals jährlich wechselnden Vorschriften einen ganz erheblichen Ermittlungs- und Berechnungsaufwand darstellt. Die Gerichte müssen die gesamten oft wechselnden Einkommens- und Vermögensverhältnisse ohne entsprechende Unterlagen in den Verwaltungsakten erstmals aufklären, was die Verfahren unvermeidbar verzögert.

Daher sollte geregelt werden, dass die Wirkungen von Ablehnungen auf sechs Monate beschränkt sind und die Verwaltung verpflichtet ist, die Antragsteller auf das Erfordernis einer erneuten Antragstellung binnen sechs Monaten nach einer Ablehnung hinzuweisen. Alternativ kann auch die Wirkung des Leistungsantrages zeitlich beschränkt werden. Dadurch könnten Problemen begegnet werden, die sich daraus ergeben könnten, dass nach herrschender Meinung die Ablehnung einer Leistung kein Dauerverwaltungsakt ist.

## **R. Rundungsregelungen**

1. § 41 Absatz 2 SGB II sollte durch einen Verweis auf die Berechnungsvorschriften des § 338 SGB III ersetzt werden.

- Dringlichkeit: B -



2. § 20 Absatz 4 Satz 4 SGB II sollte durch eine stimmige Rundungsvorschrift ersetzt werden.

- Dringlichkeit: B -

3. Sollte es für erforderlich gehalten werden, die Regelleistungen und das Sozialgeld auf volle Euro-Beträge zu runden, sollten § 20 und § 28 SGB II jeweils durch eine Rundungsvorschrift ergänzt werden.

- Dringlichkeit: B -

Zu 1.: Bisher enthält § 41 Absatz 2 SGB II eine wenig geglückte Rundungsregelung. Nach dieser Vorschrift sind Beträge, die nicht volle Euro ergeben, bis zu 0,49 Euro abzurunden und von 0,50 Euro an aufzurunden. Zunächst einmal enthält diese Vorschrift keine klare Vorgabe für einen Betrag über 0,49 Euro und unter 0,50 Euro. Während durch die Regelsatzverordnung zum Sozialhilfegesetz geregelt war, dass die Regelsätze auf- und abzurunden sind, sieht das SGB II nun eine Rundung der „Beträge“ vor. Unklar ist, ob alle Beträge oder nur (bestimmte?) Auszahlungsbeträge gemeint sind. Noch nicht höchststrichterlich entschieden ist, ob die Ausgangsbeträge, die Beträge bei jedem Rechenschritt, die Beträge vor der Einkommensanrechnung, die individuellen Gesamtansprüche, die jeweiligen Ansprüche auf die Regelleistung, Zuschläge und die Kosten der Unterkunft oder nur die allgemeinen Leistungen nicht jedoch der Betrag für die Kosten der Unterkunft zu runden sind.

Da es im Rahmen von Rechtsstreitigkeiten oft um höhere Leistungen und nicht um Grundentscheidungen geht und konkrete Beträge auszuurteilen sind, muss bei korrekter Handhabung in jedem Fall geklärt werden, wie die Rundungsregelung zu verstehen ist und es muss eine fiktive Rundungsberechnung durchgeführt werden, die dann wegen der erbrachten Teilleistungen fast immer krumme Zahlbeträge (unter Umständen für jeden Monat neu zu berechnen und getrennt nach Regelleistung und Kosten der Unterkunft) für die gerichtliche Entscheidung ergibt. Außerdem muss bei fast jeder Rechtsstreitigkeit die Rundung kontrolliert und gegebenenfalls korrigiert werden, denn § 41 Absatz 2 SGB II wird von keinem Leistungsträger in den Bescheiden beachtet, da das für die Berechnung genutzte Computerprogramm die Rundung nicht berechnen kann. Vielen Klagen muss bei Anwendung der Rundungsvorschrift im Umfang von Cent-Beträgen stattgegeben werden, was dann gegebenenfalls auch die Bewilligung von Prozesskostenhilfe nach sich zieht.

Auf die Rundungsregelung sollte ganz verzichtet werden. Da heute die Auszahlung der Regelleistung in der weit überwiegenden Anzahl von Fällen bargeldlos mittels Überweisung erfolgt, kann § 41 Absatz 2 SGB II ohne weiteres entfallen. Stattdessen sollten die bewährten allgemeinen Berechnungsgrundsätze des § 338 SGB III, auf die das SGB II bisher nicht explizit verweist, aufgenommen werden.

Zu 2.: Bei der Anpassung der Regelleistungen an die Veränderung des aktuellen Rentenwertes in der gesetzlichen Rentenversicherung sind nach § 20 Absatz 4 Satz 4 SGB II Beträge, die nicht volle Euro ergeben, bis zu 0,49 Euro abzurunden und von 0,50 Euro an aufzurunden. Auch diese Vorschrift enthält keine klare Vorgabe für einen Betrag über 0,49 Euro und unter 0,50 Euro.

Zu 3.: Es ist unklar, ob die - ohnehin nicht geglückte und aufzugebende - Rundungsregelung des § 41 Absatz 2 SGB II auf die Regelleistung und das Sozialgeld anzuwenden ist. Eine solche Rundung, die bereits in der Praxis angewendet wird, sollte in klarer Form entsprechend der Regelsatzverordnung zum SGB XII (§ 3 Absatz 4) vorgenommen werden.

## **S. Aufrechnung**

*1. Der Wortlaut des § 43 SGB II sollte dem des § 26 Absatz 2 Satz 1 SGB XII angeglichen werden, damit auch Überzahlungen gegen das Arbeitslosengeld II aufgerechnet werden können, wenn die Überzahlung durch pflichtwidriges Unterlassen von Angaben veranlasst worden ist.*

*- Dringlichkeit: B -*

*2. Die Aufrechnungsmöglichkeit sollte auf bestandskräftig festgestellte Ansprüche beschränkt werden.*

*- Dringlichkeit: B -*

Zu 1.: Im Hinblick auf die Entstehungsgeschichte und den unterschiedlichen Wortlaut des § 43 SGB II und des § 26 SGB XII wird überwiegend die Auffassung vertreten, dass eine Aufrechnung gegen Arbeitslosengeld II nur möglich ist, wenn die Überzahlung durch aktives Tun, nicht aber durch pflichtwidriges Unterlassen von Angaben verursacht worden ist. Diese Ungleichbehandlung ist sachlich nicht zu rechtfertigen und sollte durch eine entsprechende Gesetzesänderung behoben werden. Bei dieser

Gelegenheit sollte die Regelung sprachlich überarbeitet werden: Es werden nicht „Geldleistungen“ zur Aufrechnung gestellt, sondern Ansprüche bzw. Forderungen.

Zu 2.: Häufig nehmen die Leistungsträger nach dem SGB II in dem Bescheid über eine Rückforderung zugleich auch eine Aufrechnung von Leistungen vor und sehen von dieser auch bei Einlegung eines Widerspruchs durch den Betroffenen nicht ab. Dies zieht Eilverfahren bei den Sozialgerichten nach sich. Würde man die Aufrechnung ausdrücklich von der Bestandskraft des aufzurechnenden Anspruchs abhängig machen, könnten diese Eilverfahren vermieden werden.

### ***T. Rücknahme, Rückforderung und Schadensersatz***

*1. Es sollte eine Bagatell-Regelung für Rückforderungsverfahren eingeführt werden.*

*- Dringlichkeit: B -*

*2. § 40 Absatz 2 Satz 2 SGB II sollte aufgehoben werden.*

*- Dringlichkeit: B -*

*3. Es sollte eine Regelung über Stundung und Ratenzahlung eingeführt werden.*

*- Dringlichkeit: B -*

*4. Es sollte in § 39 SGB II geregelt werden, dass aus zur Zahlung verpflichtenden Verwaltungsakten erst nach deren Bestandskraft vollstreckt werden kann.*

*- Dringlichkeit: B -*

*5. Es sollte geprüft werden, ob allgemeine Regelungen der Wissenszurechnung bzw. Verursacherhaftung in das SGB I oder SGB X aufgenommen werden.*

*- Dringlichkeit: C -*

Zu 1.: Nach § 40 Absatz 1 Satz 2 Nummer 1 SGB II in Verbindung mit § 330 Absatz 2 und 3 SGB III in Verbindung mit § 45 Absatz 2 Satz 3 SGB X und § 48 Absatz 1 Satz 2 SGB X ist die Rücknahme zwingende Rechtsfolge bei Vorliegen der dort genannten Rücknahmevoraussetzungen. Das nach § 45 SGB X grundsätzlich bestehende Ermessen der Behörde und das intendierte Ermessen in § 48 SGB X werden durch die Sonderregelungen des § 330 Absatz 2 und 3 SGB III ausschließlich für den Bereich der Arbeitsverwaltung durch eine bindende Entscheidung ersetzt. Fraglich ist jedoch bei Rückforderungsverfahren oft, ob der Verwaltungsaufwand und der wirt-

schaftliche Ertrag, zum Beispiel bei der Überprüfung der „Warmwasser-Pauschale“ für jeden einzelnen SGB II-Haushalt, in einer akzeptablen Relation stehen.

Aus verwaltungsökonomischen Gründen sollte erwogen werden, die Leistungsträger nach dem SGB II zu ermächtigen, bei Bagatell-Beträgen von der Einleitung eines aufwändigen Rückforderungsverfahrens abzusehen. Gegenwärtig hängt es von der Courage der einzelnen Sachbearbeiter ab, ob diese eine wirtschaftlich unsinnige Rückforderung betreiben. Ein Erlass nach § 44 SGB II wäre nur dann möglich, wenn die Einziehung der Forderung unbillig wäre, nicht aber ökonomisch sinnlos. Gerade Rückforderungsverfahren sind enorm fehlerträchtig, so dass meistens auch Prozesskostenhilfe bewilligt werden muss. Unter dem Gesichtspunkt der Rückführung zu Unrecht verausgabter Leistungen sind diese Verfahren in der Regel nicht zu rechtfertigen. Wenn aus Gründen der Prävention eine Reaktion der Leistungsträger erforderlich ist, sollte in geeigneten Fällen ein Strafverfahren durchgeführt werden. In allen anderen Fällen aber sollte es bei einer bloßen Information der Leistungsbezieher über den Umstand der Überzahlung bleiben. Die Einführung einer Bagatellgrenze für Rückforderungsverfahren würde sowohl Leistungsträger als auch in der Folge die Sozialgerichte entlasten.

Das Problem dürfte in der abstrakten Festlegung dessen liegen, was als „Bagatelle“ einzustufen ist. Eine verwaltungsökonomische Betrachtung des Aufwands für die Rückforderung und des mit der Rückforderung zu erreichenden Leistungsrückflusses ist an sich der Sozialleistungsverwaltung fremd. Denkbar wäre eine Ermessensregelung, die zum einen die Höhe der gegebenenfalls einzuholenden Rückforderung, den damit verbundenen Aufwand, zum anderen aber auch Zurechnungsgesichtspunkte auf Leistungserbringer- und Empfängerseite berücksichtigt. In der Verwaltungspraxis besser handhabbar wäre ein standardisierter Verzicht auf Rückforderungen in Höhe des Wertes von § 2 Absatz 3 Satz 3 Alg II-V (derzeit 20 Euro). Würde man auf den anfänglichen Wert abstellen, würde man vermeiden, dass die Behörde regelmäßig auf die letzte Rate verzichten müsste.

Zu 2.: § 40 Absatz 2 Satz 1 SGB II schränkt die Rückforderung von Leistungen für die Kosten der Unterkunft ein. Das ist nur vor dem Hintergrund des Wohngeldrechts verständlich. Bezieher von Arbeitslosengeld II haben keinen Anspruch auf Wohngeld. Entfällt rückwirkend die Hilfebedürftigkeit, kann ein möglicherweise dem Grunde nach bestehender Anspruch auf Wohngeld jedoch nicht mehr realisiert werden. Die-

ses Problem wird durch eine pauschalierte Beschränkung der Erstattungspflicht für Unterkunftskosten gelöst. § 40 Absatz 2 Satz 2 SGB II regelt Ausnahmen von dieser Beschränkung - also die volle Erstattungspflicht - für den Fall bestimmter Aufhebungstatbestände und die Fälle von Teilerstattungen. Diese Ausnahmen sind wenig überzeugend und streitanfällig. Die Vorschrift begegnet verfassungsrechtlichen Bedenken (vgl. etwa Conradis, in: LPK-SGB II, 2. Aufl. 2007, § 40 Rn. 22) und führt hinsichtlich der nur teilweisen Aufhebung der Bewilligung zu absurden Ergebnissen (Conradis, a.a.O., Rn. 24).

Zu 3.: Die bisherige Verwaltungspraxis der Stundung und Ratenzahlung von Forderungen auf Leistungserstattung oder Schadensersatz sollte gesetzlich geregelt werden.

Zu 4.: In der derzeitigen Verwaltungspraxis werden regelmäßig gleichzeitig mit einem Aufhebungs- und Erstattungsbescheid die Zahlungsaufforderung und sodann die Androhung der Vollstreckung versendet. Dies führt zu einer Vielzahl von unnötigen Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes. Ein Widerspruch hat hinsichtlich der Erstattungsverpflichtung auch nach der neuen Fassung des § 39 SGB II aufschiebende Wirkung. Der Großteil der Aufhebungs- und Erstattungsbescheide dürfte sich ohnehin an Personen richten, die nach wie vor Leistungen nach dem SGB II beziehen und bei denen eine Vollstreckung regelmäßig ins Leere geht. Daher dürfte ein Zuwarten der Verwaltung, ob Widerspruch erhoben wird, keine wesentlichen Nachteile mit sich bringen.

Zu 5.: Bei der Anwendung der Vorschriften zur Aufhebung von Bewilligungen entstehen vielfältige Probleme der Verhaltens- bzw. Wissenszurechnung im Rahmen von Bedarfsgemeinschaften. So stellt sich etwa die Frage, ob sich alle Mitglieder von Bedarfsgemeinschaften ein vorsätzliches oder grob fahrlässiges Verhalten desjenigen zurechnen lassen müssen, der den Antrag beim Leistungsträger gestellt hat. Angesichts des damit verbundenen hohen Ermittlungsaufwandes sollte geprüft werden, ob Regelungen der Wissenszurechnung bzw. Verursacherhaftung in das SGB I oder in das SGB X aufgenommen werden sollen.

## **U. Leistungen zur Eingliederung in Arbeit**

*Für die örtliche Zuständigkeit für Leistungen zur Eingliederung sollte die Fortdauer der Zuständigkeit der Agentur für Arbeit nach Veränderung des Wohnsitzes bis zur Beendigung einer Eingliederungsmaßnahme angeordnet werden.*

*- Dringlichkeit: B -*

Zieht ein erwerbsfähiger Hilfsbedürftiger während einer Maßnahme um, kann diese aber weiter besuchen (weil er nur die Kreisgrenze überschritten hat), hebt die vor dem Umzug zuständige Agentur für Arbeit bzw. die ARGE als Wahrnehmungskompetenzträger die Bewilligung allein wegen Fortfalls der Zuständigkeit auf. Der neu zuständige Träger lehnt oftmals mit ermessenfehlerfreier Begründung die Fortsetzung ab. Der erwerbsfähige Hilfsbedürftige sollte aber darauf vertrauen dürfen, dass eine einmal begonnene (und für "gut" befundene) Eingliederungsmaßnahme zu Ende gebracht wird. Es sollte deshalb eine an § 327 Absatz 1 Satz 1 SGB III angelehnte Regelung eingeführt werden. Die Situation ist trotz einheitlicher Zuständigkeit der Bundesagentur für Arbeit im Arbeitsförderungsrecht vergleichbar, weil die örtlichen Agenturen für Arbeit bei der aktiven Arbeitsmarktförderung einen vergleichbaren (in den oben genannten Fällen einzuschränkenden) Spielraum haben.

## V. Empfehlungen zum Recht der Krankenversicherung

### A. Haushaltshilfe

*Die Kosten für eine selbstbeschaffte Haushaltshilfe nach § 38 Absatz 4 SGB V sollten nur erstattet werden, wenn nachgewiesen ist, dass die Haushaltshilfe bei der Sozialversicherung gemeldet ist.*

- Dringlichkeit: C -

In vielen Fällen werden Kosten für eine Haushaltshilfe von den Kassen übernommen, ohne die Sozialversicherung der Haushaltshilfe zu prüfen. Die Kassen unterstützen damit indirekt Schwarzarbeit. Die Ergänzung des § 38 SGB V soll dies verhindern.

### B. Kostenerstattung

*In § 13 Absatz 3 SGB V sollte geregelt werden, dass eine Kostenerstattung ausscheidet, wenn sich der Versicherte eine Leistung selbst beschafft, ohne sich vorher mit seiner Krankenkasse ins Benehmen zu setzen und deren Entscheidung abzuwarten, soweit die Leistung nicht unaufschiebbar war. Der Leistungserbringer sollte verpflichtet werden, den Versicherten vor Inanspruchnahme der Leistung hierüber zu informieren und sich den Erhalt der Information schriftlich bestätigen zu lassen. Kommt der Leistungserbringer dieser Informationspflicht nicht nach, sollte er keinen Vergütungsanspruch gegen den Versicherten haben. Hiervon abweichende Vereinbarungen sollten nichtig sein.*

- Dringlichkeit: B -

Nach § 13 Absatz 3 Satz 1 SGB V hat eine Krankenkasse, die eine unaufschiebbare Leistung nicht rechtzeitig erbringen konnte oder eine Leistung zu Unrecht abgelehnt hat, die dadurch dem Versicherten für die selbstbeschaffte Leistung entstanden Kosten zu erstatten, soweit die Leistung notwendig war. Nach der gesetzlichen Konzeption kommt den gesetzlichen Krankenkassen grundsätzlich eine Lotsenfunktion zu. Sie haben in der Regel einen vollständigen Überblick über die rechtlichen Rahmenbedingungen bzw. Versorgungsstrukturen und können mit Hilfe dieser Informationen zuverlässig beurteilen, ob die von den Versicherten begehrten Leistungen überhaupt zum Leistungskatalog der Gesetzlichen Krankenversicherung zählen. Damit liegt ge-

rade für den (Ausnahme-)Fall der Kostenerstattung nach § 13 Absatz 3 SGB V eine vorherige Prüfung durch die Krankenkassen verbunden mit der Möglichkeit der Beratung im Interesse der Versicherten, weil sie dadurch von dem Risiko entlastet werden, die Kosten der begehrten Leistungen gegebenenfalls selbst tragen zu müssen. Diese Systematik ist aber nicht hinreichend bekannt. Häufig nehmen Versicherte erst nach Inanspruchnahme einer selbstbeschafften Leistung Kontakt mit ihrer Krankenkasse auf und machen dort die ihnen entstandenen Kosten geltend. Die Möglichkeit, den Versicherten zu beraten und ihm dabei unter Umständen im Vorwege Alternativen aus dem Leistungskatalog der Gesetzlichen Krankenversicherung aufzuzeigen, entfällt dann. Dies führt im Anschluss regelmäßig zu (oft) vermeidbaren rechtlichen Auseinandersetzungen vor den Sozialgerichten.

An dieser Stelle sollte der Gesetzgeber gegensteuern. Hierfür sollte zunächst im Gesetz selbst kargestellt werden, dass eine Kostenerstattung nur unter engen gesetzlichen Voraussetzungen (insbesondere der Kontaktaufnahme mit der Krankenkasse vor Inanspruchnahme einer Leistung) in Betracht kommt. Das von der Rechtsprechung aus Wortlaut und Systematik des § 13 Absatz 3 Satz 1 SGB V hergeleitete Kausalitätserfordernis für eine Kostenerstattung bei selbstbeschafften Leistungen kann so den Versicherten ohne Weiteres verständlich gemacht werden.

Daneben sollten die Leistungserbringer, also vor allem die die Leistung verordnenden Ärzte, verpflichtet werden, die Versicherten vor Inanspruchnahme einer Leistung auf den gesetzlich vorgesehenen Beschaffungsweg (Sach- oder Dienstleistungen nach § 2 Absatz 2 SGB V) bzw. das Erfordernis einer Kontaktaufnahme mit ihrer Krankenkasse hinzuweisen. So kann gewährleistet werden, dass die Versicherten vorweg alle Informationen über die von ihnen begehrte Leistung erhalten. Daneben können die Krankenkassen durch Prüfung und Beratung ihrer Versicherten wesentlich dazu beitragen, eine spätere Auseinandersetzung vor den Sozialgerichten zu vermeiden. Um die Bedeutung der Hinweispflicht für die Leistungserbringer zu betonen, sollte deren privatrechtlicher Vergütungsanspruch in den Kostenerstattungsfällen von einer vorausgehenden Beratung der Versicherten, die zu dokumentieren ist, abhängig gemacht werden. Der Vergütungsanspruch des verordnenden Arztes sollte dabei auch dann entfallen, wenn die erstattungsfähige Leistung aufgrund seiner Verordnung von einem nichtärztlichen Leistungserbringer erbracht wird. Hingegen dürfte es unbillig sein, den Vergütungsanspruch des nichtärztlichen Leistungserbringers



entfallen zu lassen, der selbst die Situation des Patienten nicht einmal erkennen konnte (z.B. der Apotheker, der auf ein Privatrezept Medikamente ausgibt).

### **C. Abrechnung von Krankenhausleistungen**

*1. In § 112 SGB V sollten die Vertragspartner verbindlich verpflichtet werden, verfahrensrechtliche Anforderungen für die Überprüfung von Art und Umfang sowie die ordnungsgemäße Abrechnung von Krankenhausleistungen nach § 39 SGB V festzulegen. In § 114 SGB V sollte ergänzend geregelt werden, dass die Landeschiedsstellen die verfahrensrechtlichen Anforderungen festlegen, wenn sich die Vertragspartner hierüber ganz oder teilweise nicht einigen können.*

*- Dringlichkeit: B -*

*2. Für die Abrechnungsstreitigkeiten zwischen Krankentuägern und Krankenkassen sollte ein obligatorisches, vorgerichtliches Einigungsverfahren eingeführt werden.*

*- Dringlichkeit: A -*

Im Bereich der Abrechnung von Krankenhausleistungen nach § 39 SGB V besteht legislativer Handlungsbedarf. Die in § 275 Absatz 1c SGB V dafür vorgesehene Überprüfungsmöglichkeit wird von einzelnen Krankenkassen umfangreich genutzt. Vor den Sozialgerichten sind daher in großer Anzahl Abrechnungsstreitigkeiten anhängig, in denen - mangels Vorverfahren gemäß §§ 78 ff. SGG - nachträglich und zeit- aufwendig die für eine Entscheidung erheblichen Tatsachen ermittelt werden müssen.

Der Versuch des Gesetzgebers, dieser Entwicklung mit dem GKV-Wettbewerbsstärkungsgesetz entgegenzutreten, hat bislang zu keiner spürbaren Entlastung der Sozialgerichte geführt. Zwar ist nach der (Ausschluss-)Regelung in § 275 Absatz 1c SGB V die Überprüfung von Krankenhausbehandlungen nach § 39 SGB V durch den Medizinischen Dienst der Krankenversicherung jetzt zeitnah durchzuführen. Die nach wie vor hohe Anzahl von Überprüfungsbegehren einzelner Krankenkassen führt aber in der Praxis regelmäßig zu einer unzureichenden Klärung des medizinischen Sachverhalts, so dass die gutachtlichen Stellungnahmen des Medizinischen Dienstes im sich anschließenden sozialgerichtlichen Verfahren oft nicht als Entscheidungsgrundlage herangezogen werden können.

Die Einführung einer Aufwandspauschale in § 275 Absatz 1c Satz 3 SGB V über mittlerweile 300 Euro konnte die aufgezeigte Entwicklung ebenfalls nicht nachhaltig beeinflussen. Teilweise entstehen hierdurch sogar zusätzliche Streitigkeiten zwischen den Beteiligten darüber, ob dem Krankenhausträger überhaupt ein Anspruch auf Zahlung der Aufwandspauschale gegenüber der Krankenkasse zukommt.

Vor diesem Hintergrund sind im Anschluss an das GKV-Wettbewerbsstärkungsgesetz weitere Maßnahmen des Gesetzgebers erforderlich.

Zu 1.: Die Vertragspartner der zweiseitigen Krankenhausverträge nach § 112 SGB V sollten verbindlich verpflichtet werden, selbst die verfahrensrechtlichen Anforderungen für das Überprüfungsverfahren festzulegen. Dies beugt zusätzlichen Streitigkeiten über die Modalitäten der Überprüfung vor und die Vertragspartner können gegebenenfalls regionale Besonderheiten berücksichtigen. Auch der Sachverstand und die spezifischen Erfahrungen der Vertragspartner auf Landes- und Bundesebene können so unmittelbar in das Prüfungsverfahren einfließen. Sollten die Vertragspartner ihre Gestaltungsmöglichkeiten nicht nutzen, müssten die Landesschiedsstellen nach § 114 SGB V insoweit den Vertragsinhalt festlegen.

Zu 2.: Weiterhin sollte im jeweiligen Geltungsbereich der Verträge nach § 112 SGB V eine obligatorische Einigungs- oder Schiedsstelle als paritätisch besetztes Prüfungsgremium eingerichtet werden. Ein derartiges Verfahren dürfte bei den Abrechnungsstreitigkeiten von Krankenhausbehandlungen nach § 39 SGB V wesentlich zur vorgerichtlichen Konfliktlösung beitragen. Die Einigungs- oder Schiedsstelle sollte berechtigt sein, für ihre Entscheidung im notwendigen Umfang auf Sachverständige zurückzugreifen, um eine möglichst zeitnahe Aufklärung aller medizinisch relevanten Tatsachen zu gewährleisten. Die Finanzierung der einzelnen Einigungs- oder Schiedsstellen sollte Krankenhausträgern und Krankenkassen gemeinsam obliegen.

### ***D. Kündigung einer Krankenversicherung***

*In § 175 Absatz 4 Satz 4 SGB V wird klargestellt, dass die Mitgliedschaft bei einer anderen Krankenkasse oder die anderweitige Absicherung im Krankheitsfall gegenüber der bisherigen Krankenkasse nachgewiesen werden muss.*

*- Dringlichkeit: C -*

Nach § 175 Absatz 4 Satz 4 SGB V wird die Kündigung einer Krankenversicherung wirksam, wenn das Mitglied innerhalb der Kündigungsfrist eine Mitgliedschaft bei ei-

ner anderen Krankenkasse durch eine Mitgliedsbescheinigung oder das Bestehen einer anderweitigen Absicherung im Krankheitsfall nachweist. Das Gesetz lässt offen, wem gegenüber der Nachweis geführt werden muss. Das führt dazu, dass einige Krankenkassen davon ausgehen, dass der Nachweis ihnen gegenüber nicht geführt werden muss. Das hat erhebliche Unsicherheiten darüber, bei welcher Krankenversicherung Versicherungsschutz besteht, zur Folge. Deshalb ist es sinnvoll, klarzustellen, dass der Nachweis gegenüber der bisherigen Krankenkasse zu erfolgen hat. Die Versicherten können hierüber problemlos auf der Kündigungsbestätigung unterrichtet werden. Durch die Änderung wird sichergestellt, dass ein durchgehender Versicherungsschutz besteht und auch zeitnah die Beiträge erhoben werden.

### **E. Krankengeldanspruch**

*1. In § 275 Absatz 1 Nummer 3 oder Absatz 1a SGB V sollte geregelt werden, dass die Begutachtung durch den Medizinischen Dienst der Krankenversicherung stets aufgrund einer ärztlichen Untersuchung des Versicherten zu erfolgen hat, wenn nach Aktenlage die Arbeitsunfähigkeit verneint werden soll.*

*- Dringlichkeit: B -*

*2. In § 92 SGB V sollte ergänzend geregelt werden, dass der Gemeinsame Bundesausschuss in den Arbeitsunfähigkeits-Richtlinien einen für Vertragsärzte und den Medizinischen Dienst der Krankenkassen einheitlichen Untersuchungsvordruck zur Bestimmung der Arbeitsunfähigkeit von Versicherten festlegt.*

*- Dringlichkeit: B -*

Vor den Sozialgerichten wird häufig um die Gewährung von Krankengeld gestritten. Die Verfahren sind geprägt von einer zeit- und kostenintensiven Nachermittlung des gesamten gesundheitlichen und beruflichen Umfelds der betroffenen Versicherten, die in Anbetracht des Zeitablaufs zwischen der Feststellung einer Arbeitsunfähigkeit und dem sich anschließenden Rechtsstreit oftmals fruchtlos bleibt. Hintergrund ist, dass die in den Arbeitsunfähigkeits-Richtlinien des Gemeinsamen Bundesausschusses genannten Bewertungsmaßstäbe für die Feststellung von Arbeitsunfähigkeit oftmals weder vom Vertragsarzt noch vom Medizinischen Dienst der Krankenkassen ausreichend dokumentiert werden. Diese Praxis führt zu einer allenfalls eingeschränkten Akzeptanz der Versicherten für eine ablehnende Entscheidung ihrer Krankenkasse und endet regelmäßig vor den Sozialgerichten mit den aufgezeigten

beweisrechtlichen Schwierigkeiten. Daher sind ergänzende Maßnahmen des Gesetzgebers erforderlich, die erwarten lassen, dass eine Vielzahl von Auseinandersetzungen um die Gewährung von Krankengeld bereits im vorgerichtlichen Raum beigelegt bzw. ohne aufwendige Beweisaufnahmen durch die Sozialgerichte geklärt werden können:

Zu 1.: In § 275 Absatz 1 Nummer 3 oder Absatz 1a SGB V sollte festgelegt werden, dass eine gutachtliche Stellungnahme des Medizinischen Dienstes der Krankenkassen nur nach einer vorherigen Untersuchung des Versicherten erfolgen kann, wenn nach Aktenlage die Arbeitsunfähigkeit verneint werden soll. Allein auf diese Weise kann das Ausmaß eingeschränkter oder wieder gewonnener körperlicher bzw. geistiger Leistungsfähigkeit fundiert belegt werden. Bislang sind hierzu zwar die Vertragsärzte gemäß § 46 SGB V in Verbindung mit § 4 Absatz 1 der Arbeitsunfähigkeits-Richtlinien verpflichtet; der Medizinische Dienst der Krankenkassen trifft seine Feststellungen in der Regel jedoch auch dann nach Aktenlage, wenn die Arbeitsunfähigkeit verneint werden soll.

Zu 2.: Daneben sollten die in den Richtlinien des Gemeinsamen Bundesausschusses festgelegten Bewertungsmaßstäbe für die Feststellung einer Arbeitsunfähigkeit gegebenenfalls sowohl vom Vertragsarzt als auch vom Medizinischen Dienst der Krankenkassen auf einem einheitlichen Untersuchungsvordruck dokumentiert werden. Auf dem Vordruck sollten sowohl Feststellungen zu Art und Ausmaß der Erkrankung, zur körperlichen und geistigen Leistungsfähigkeit des Versicherten, dessen beruflicher Tätigkeit als auch die vom Vertragsarzt erfragten Leistungsanforderungen am Arbeitsplatz vermerkt werden. Erforderlich ist ebenfalls eine kurze Darlegung des Ursachenzusammenhangs zwischen der konkreten Erkrankung und der Arbeitsunfähigkeit des Versicherten.

## **F. Verträge mit wettbewerbsrechtlichen Fragestellungen**

*Es sollte eine erstinstanzliche Zuständigkeit des Landessozialgerichts für Streitigkeiten im Zusammenhang mit Verträgen mit wettbewerbsrechtlichen Fragestellungen (Arznei- und Hilfsmittellieferanten, Integrationsverträge, aufsichtsrechtliche Streitigkeiten mit dem Bundesversicherungsamt) eingeführt werden.*

- Dringlichkeit: B -

Die Einführung einer erstinstanzlichen Zuständigkeit des Landessozialgerichts für Streitigkeiten im Zusammenhang mit Verträgen mit wettbewerbsrechtlichen Fragestellungen (Arznei- und Hilfsmittellieferanten, Integrationsverträge, aufsichtsrechtliche Streitigkeiten mit dem Bundesversicherungsamt) würde die Sozialgerichte erster Instanz von diesen außerordentlich aufwendigen Verfahren entlasten. Für Aufsichtsangelegenheiten nach dem SGB V besteht mit § 29 Absatz 2 Nummer 2 SGG in der seit dem 1. April 2008 geltenden Fassung bereits eine umfassende erstinstanzliche Zuständigkeit des Landessozialgerichts.

In diesem Zusammenhang könnte eine Erweiterung der erstinstanzlichen Zuständigkeit des Landessozialgerichts auf folgende Materien geprüft werden:

- alle Entscheidungen oder Verträge, die auf Landes- oder Bundesebene geschlossen werden (vgl. § 57a Absatz 3 und 4 SGG),
- Entscheidungen bzw. Veröffentlichungen nach § 73 Absatz 8 SGB V,
- Streitigkeiten über Verträge nach § 73a bis § 73d SGB V zwischen den Vertragsparteien,
- Entscheidungen nach § 139 SGB V und
- Entscheidungen der Schiedsperson bzw. –stelle nach § 127 Absatz 1a, § 129, § 132 a Absatz 2 Satz 6, § 134 Absatz 3 SGB V.

## **VI. Empfehlungen zum Recht der Rentenversicherung**

*Der Gesetzgeber sollten klarstellen, ob der Rechtsprechung des 4. Senats des Bundessozialgerichts zur erweiternden Auslegung des § 1 Absatz 1 des Gesetzes zur Überführung der Ansprüche und Anwartschaften aus Zusatz- und Sonderversorgungssystemen des Beitrittsgebiets (AAÜG) gefolgt wird.*

*- Dringlichkeit: B -*

Es fehlt seit mindestens 2001 eine klare Aussage des Gesetzgebers zur Rechtsprechung des 4. Senats des Bundessozialgerichts zur verfassungskonformen erweiternden Auslegung von § 1 Absatz 1 AAÜG. Diese ist von den ursprünglichen Intentionen des Gesetzes im Grunde nicht gedeckt. Das Bundessozialgericht (Urteil des 4. Senats vom 9. April 2002, SozR 3-8570 § 1 AAÜG, Nummer 2) hat die Einbeziehung in die Zusatz- und Sonderversorgungssysteme der DDR auch für solche Personen ermöglicht, die bei Schließung der Systeme noch nicht durch Rechtsakt konkret einbezogen waren. Die Rechtsprechung beruht auf einer verfassungskonformen Auslegung des § 1 Absatz 1 AAÜG zur Vermeidung von gleichheitssatzwidrigen Wertungswidersprüchen. In den darauf folgenden (zahlreichen) Rechtstreitigkeiten über die Voraussetzungen der fiktiven Einbeziehung sind die Instanzgerichte nicht immer der Rechtsauffassung des Bundessozialgerichts gefolgt und haben eine fiktive Einbeziehung grundsätzlich abgelehnt (zuletzt Landessozialgericht Sachsen-Anhalt, Urteil vom 19. März 2009 - L 1 R 91/06 -). Es fehlt insofern an einer gesetzgeberischen Grundentscheidung, ob eine fiktive Einbeziehung durch eine Änderung des § 1 Absatz 1 AAÜG erfolgen und – wenn ja – welche Folgen dies bei der Rentenberechnung haben soll. Insbesondere sollte die (wertmäßige) Gleichstellung mit Beitragszeiten (§ 259b Absatz 1 Satz 1 SGB VI) überprüft und die Berücksichtigung einzelner Lohnbestandteile (beispielsweise Jahresendprämien) mit den im Übrigen geltenden Berechnungsgrundlagen (vor allem § 256a SGB VI) harmonisiert werden. Eine solche Klarstellung ist entgegen der Ansicht der Bundesregierung (vgl. BT-Drs. 16/11127, Seite 3) aus Sicht der Praxis dringend vonnöten.

## VII. Empfehlungen zum Schwerbehindertenrecht

### **A. Zuständigkeit**

*Die für Rehabilitationsleistungen zuständigen Leistungsträger sollten verpflichtet werden, sich innerhalb einer bestimmten Frist abzustimmen und einen formell zuständigen Leistungsträger festzulegen.*

*- Dringlichkeit: B -*

Es sollte frühzeitig die verbindliche Festlegung auf die Zuständigkeit eines Leistungsträgers erfolgen. § 14 SGB IX verhindert nicht, dass Anträge auf Rehabilitationsleistungen gleichzeitig oder in zeitlicher Reihenfolge bei verschiedenen grundsätzlich in Frage kommenden Trägern gestellt werden. Dies zeigt die gerichtliche Praxis. Es gibt immer wieder die Konstellation, dass Klagen mit identischem Klageziel (z.B. bei Hilfsmitteln wie Hörgeräten) bei unterschiedlichen Fach-Kammern (z.B. AL-Kammer, RV-Kammer, KR-Kammer etc.) anhängig sind.

### **B. Grade der Behinderung**

*Die Zahl der Grade der Behinderung sollte reduziert werden.*

*- Dringlichkeit: B -*

Nach § 69 Absatz 1 Satz 4 SGB IX werden die Auswirkungen einer Behinderung auf die Teilhabe am Leben in der Gesellschaft als Grad der Behinderung (GdB) nach Zehnergraden abgestuft festgestellt. Die gerichtliche Praxis kritisiert, dass Rechtsstreitigkeiten um irrelevante Fragen durch die Einteilung in Zehnerschritten gefördert werden. Die Beurteilung der Frage, ob ein Behinderter, bei dem beispielsweise ein GdB von 30 festgestellt ist, schwerbehindert ist, also ein GdB von 50 festzustellen ist, kann in einer Reihe von Fällen durchaus ohne Einholung eines Gutachtens vorgenommen werden, wenn nämlich ein GdB von 50 ersichtlich nicht erreicht wird. Demgegenüber ist die Beantwortung der Frage, ob der festgestellte GdB von 30 oder aber ein GdB von 40 zutreffend ist, häufig nicht ohne Gutachten zu beantworten. Insofern würde eine Reduzierung der Grade der Behinderung auf drei (behindert - schwerbehindert - schwerstbehindert), vier (GdB 25 - 50 - 75 - 100) oder fünf Stufen (GdB 20 - 40 - 60 - 80 - 100) die Zahl der gerichtlichen Verfahren verringern und die

Sachaufklärung erleichtern. Bei größeren Abständen wäre mit deutlich geringerem prozessuellem Aufwand (insbesondere durch Gutachten) feststellbar, welche Stufe im Einzelfall die richtige ist.

Der Vorschlag bedarf der weiteren Konkretisierung durch ein Alternativmodell. Eine solche Festlegung soll jedoch erst im Rahmen der weiteren Beratungen zur Umsetzung erfolgen.

Die mit einer Reduzierung verbundene Reform des Schwerbehindertenrechts müsste im Hinblick auf ihre Auswirkungen im Steuerrecht, Arbeitsrecht, sonstigem Sozialrecht und anderen Rechtsgebieten sowie auf die Gewährung von Nachteilsausgleichen durch staatliche, kommunale und private Einrichtungen untersucht werden. Insofern wären bei einer Umsetzung des Vorschlags Regelungen für Folgefragen zu treffen, soweit diese gesetzgeberischen Zugriff unterliegen. Für Anpassungen im Verantwortungsbereich Dritter (z.B. Tarifverträge) sollte eine hinreichend lange Frist vor Inkrafttreten eines neuen Regelungssystems erwogen werden.

### **C. Merkzeichen**

*1. Die Anzahl der Merkzeichen sollte reduziert werden.*

*- Dringlichkeit: A -*

*2. Das Merkzeichen „RF“ sollte abgeschafft werden.*

*- Dringlichkeit: B -*

*3. Die Kriterien für die Zuerkennung des Merkzeichens "aG" sollten präzisiert werden.*

*- Dringlichkeit: B -*

Zu 1.: Im materiellen Schwerbehindertenrecht ist das „Vergünstigungswesen“ der Nachteilsausgleiche dringend reformbedürftig (vgl. die Vorschläge von Dau in seinem „Zwischenruf“ in SGB 2008, 589 ff.). Die zum Erhalt bestimmter Vergünstigungen in den Schwerbehindertenausweis einzutragenden Merkzeichen sind in § 3 der Schwerbehindertenausweisverordnung katalogisiert.

Zu 2.: Das Merkzeichen „RF“ wird erteilt, wenn der schwerbehinderte Mensch die landesrechtlich festgelegten gesundheitlichen Voraussetzungen für die Befreiung von der Rundfunkgebührenpflicht erfüllt (§ 3 Absatz 1 Nummer 5 der Schwerbehindertenausweisverordnung). Das Merkzeichen und die Befreiung von der Rundfunkge-



bührenpflicht sind überholt. Sie bewirken bei den heutigen Lebensverhältnissen keinen Ausgleich mehr für behinderungsbedingte Nachteile. Denn Radio, Fernsehen und Telefon sind heute, anders als bei der Einführung des Merkzeichens „RF“, nicht mehr die Ausnahme, sondern Teil der Ausstattung fast eines Jeden, gleichviel ob eine Behinderung vorliegt oder nicht. Außerdem kann bei wirtschaftlicher Notwendigkeit ohnehin eine Befreiung unabhängig vom Vorliegen medizinischer Voraussetzungen erteilt werden. Durch das Merkzeichen „RF“ werden deshalb unter den heutigen Verhältnissen allein Personen begünstigt, die finanziell in der Lage wären, die Rundfunkgebühren zu zahlen.

Zu 3.: Das Merkzeichen „aG“ wird erteilt, wenn der schwerbehinderte Mensch außergewöhnlich gehbehindert im Sinne des § 6 Absatz 1 Nummer 14 des Straßenverkehrsgesetzes oder entsprechender straßenverkehrsrechtlicher Vorschriften ist (§ 3 Absatz 1 Nummer 1 der Schwerbehindertenausweisverordnung). Es dient der Gewährung von Parkerleichterungen. Die derzeitige Rechtsprechung des Bundessozialgerichts zu den Voraussetzungen dieses Merkzeichens ist in der Praxis kaum handhabbar. Weder lässt sich klar beschreiben, welche Anstrengungen der beispielhaft genannte (inhomogene) Personenkreis unternehmen muss, um sich außerhalb des Kraftfahrzeugs fortzubewegen, noch lässt sich klar definieren, welchen Erschöpfungszuständen dieser Personenkreis bei dieser Fortbewegung ausgesetzt ist.

## **VIII. Einkommensbegriff**

*Es sollte ein einheitlicher Einkommensbegriff in allen Regelungsbereichen des Sozialleistungsrechts eingeführt werden.*

*- Dringlichkeit: B -*

Ein einheitlicher Einkommensbegriff würde Streitigkeiten vermeiden und die Gerichte von unterschiedlichen Berechnungsweisen entlasten.

## **IX. Empfehlungen zum Verfahrensrecht der Sozialleistungsträger**

### **A. Rücknahme**

*Die Regelung des § 44 SGB X bzw. ihr Regelungskontext sollte so geändert werden, dass fruchtlose wiederholte Verwaltungs-, Widerspruchs- und Gerichtsverfahren zum gleichen Sachverhalt vermieden werden können, ohne die Realisierung sozialer Rechte unverhältnismäßig zu erschweren. Hierzu könnten Präklusionsvorschriften beitragen. Gleiches gilt für eine Wiederaufgreifensvorschrift vergleichbar mit § 51 VwVfG, mit der die Einleitung eines Verfahrens auf Prüfung der Rücknahme unanfechtbarer Verwaltungsakte gemäß § 44 SGB X auf bestimmte Fallkonstellationen beschränkt werden könnte, insbesondere auf Fälle, in denen der Betroffene neue Tatsachen vorträgt oder neue Beweismittel vorbringt, die geeignet sein können, eine andere Entscheidung zu begründen, und auf Fälle neuer bzw. erstmaliger höchstrichterlicher Rechtsprechung, die zu einer abweichenden Bewertung der Rechtslage führt.*

*- Dringlichkeit: B -*

Nach § 44 SGB X sind rechtswidrige nicht begünstigende Verwaltungsakte, auch nachdem sie unanfechtbar geworden sind, grundsätzlich zurückzunehmen. § 44 Absatz 1 SGB X weicht damit vom allgemeinen Verwaltungsverfahrensrecht (vgl. § 48 VwVfG) ab, um sicherzustellen, dass rechtswidrige behördliche Entscheidungen über Sozialleistungen korrigiert werden können. Damit entfernt sie sich vom verwaltungsrechtlichen Grundsatz der Bestandskraft von Verwaltungsakten, mit dem Rechtssicherheit hergestellt wird und gerichtliche Verfahren vermieden werden. Diese Aufweichung der Bestandskraft eines Verwaltungsaktes ist ansonsten in keiner anderen Verfahrensart vorzufinden. § 77 SGG, demzufolge ein Verwaltungsakt, wenn der gegen ihn gegebene Rechtsbehelf nicht oder erfolglos eingelegt wird, für die Beteiligten in der Sache bindend ist, hat dadurch kaum noch praktische Relevanz. Vor dem Hintergrund der Existenz sichernden Funktionen von Sozialleistungen mögen an die Bestandskraft eines Verwaltungsaktes geringere Anforderungen zu stellen sein als in anderen Verwaltungsbereichen. Auch mag § 44 SGB X zu einer gewissen Diszipli-

nierung insofern führen, als die Behörden von vorneherein gehalten sind, materiell-rechtlich nicht angreifbare Bescheide zu erlassen. Dennoch wird § 44 SGB X in der gerichtlichen Praxis vielfach als eine Regelung wahrgenommen, die eine jederzeitige Wiederaufnahme von Verfahren auch ohne Änderungen der Sach- und Rechtslage und damit auch eine wiederholte gerichtliche Überprüfung des gleichen Sachverhalts ermöglicht. Das Wiederaufrollen von Vorgängen ist im Ergebnis unerträglich und wird zu einem nicht unerheblichen Teil auch missbräuchlich genutzt.

Es sollten daher Regelungsmöglichkeiten gesucht werden, die fruchtlose wiederholte Verwaltungs-, Widerspruchs- und Gerichtsverfahren zum gleichen Sachverhalt vermeiden, ohne die Realisierung sozialer Rechte unverhältnismäßig zu erschweren. Die Bürger und ihre Rechtsvertreter müssen Anreize erhalten, in jedem Fall Streitfragen umgehend zu klären. Angesichts der Probleme unzureichender Sachverhaltsaufklärung in einigen Teilen des Sozialleistungsrechts sollte aber eine Lösung vermieden werden, die dazu führen würde, dass Mängel der Beratung und der Sachverhaltsermittlung im Verwaltungsverfahren beibehalten und lediglich die Möglichkeiten einer Überprüfung vermindert würden. Obwohl eine Einschränkung der Möglichkeit, abgeschlossene Verwaltungs- (und damit auch Gerichts-) Verfahren immer wieder neu aufzurollen, erwarten ließe, dass künftig Rechtsmittel häufiger ausgeschöpft werden, dürfte es im Ergebnis zu einer erheblichen Entlastung der Gerichte kommen.

Präklusionsvorschriften könnten einen taktischen Umgang mit neuem Sachvortrag vermeiden helfen. Allerdings steht zu erwarten, dass dann über die Rechtmäßigkeit der Präklusion und über Wiedereinsetzungsfragen gestritten werden würde. Es sollte auch geprüft werden, eine mit § 51 VwVfG vergleichbare Wiederaufgreifensregelung einzuführen. Dabei sollte darauf geachtet werden, dass die Möglichkeit, sogenannte Überprüfungsvergleiche zu schließen, nicht beeinträchtigt wird. In einem Überprüfungsvergleich verpflichtet sich der Leistungsträger, nach Abschluss eines beim Bundessozialgericht oder einem Landessozialgericht anhängigen Verfahrens je nach dortigem Ausgang den angefochtenen Leistungsbescheid in einer bestimmten Frage zu überprüfen. Im Gerichtsalltag erleichtern solche Vergleiche die Arbeit. Das gilt insbesondere für Rechtsgebiete, in denen viele Rechtsfragen höchstrichterlich noch nicht geklärt sind.

Bei einer Einschränkung bzw. Ersetzung des § 44 SGB X durch eine dem VwVfG angenäherte Regelung sollte der besonderen Bedeutung der Einzelfallgerechtigkeit

im Sozialrecht dadurch Rechnung getragen werden, dass jedenfalls die folgenden Gründe eine Überprüfungsentscheidung der Behörde in der Sache erfordern:

- Vortrag neuer Tatsachen durch den Betroffenen, die geeignet sein können, eine andere Entscheidung zu begründen,
- Vorbringen neuer Beweismittel durch den Betroffenen, die geeignet sein können, eine andere Entscheidung zu begründen,
- Vorliegen neuer (geänderter) oder erstmaliger höchstrichterlicher Rechtsprechung, die zu einer abweichenden Bewertung der für den Ausgangsverwaltungsakt entscheidenden Rechtslage führen.

Diese Wiederaufnahmetatbestände vermeiden im Bereich des sozialen Leistungsrechts, dem oftmals auch eine besondere Ausgleichs- und Befriedungsfunktion zukommt, dass kaum vermittelbare Ergebnisse eintreten. Beispielsweise wäre es ohne die Einbeziehung neuer oder erstmaliger höchstrichterlicher Rechtsprechung nicht möglich, in Folge der jüngsten Rechtsprechung des Bundessozialgerichts zum Gesetz zur Zahlbarmachung von Renten aus Beschäftigungen in einem Ghetto der erheblichen Anzahl materiell-rechtlich Begünstigter mit bestandskräftigen Ablehnungsbescheiden rückwirkend die Rente unter Berücksichtigung der Zeiten der Beschäftigung in einem Ghetto zukommen zu lassen.

### ***B. Erstattungsstreitigkeiten zwischen Leistungsträgern***

*Es sollte ein Schiedsstellenverfahren für Erstattungsstreitigkeiten zwischen Leistungsträgern eingeführt werden.*

*- Dringlichkeit: B -*

Ein Schiedsstellenverfahren für Erstattungsstreitigkeiten zwischen Leistungsträgern könnte die oftmals rechtlich komplizierten Verfahren, die zum Teil nur aus wirtschaftlich-taktischen Motiven (Ersparung von Zinsaufwand) geführt werden, vermeiden helfen.

### ***C. Verwaltungszustellung und Verwaltungsvollstreckung nach Landesrecht durch die Leistungsträger nach dem SGB II***

*Sollte im Zuge der Neuorganisation der Aufgabenwahrnehmung nach dem SGB II eine Mischverwaltung fortbestehen, sollte in § 65 Absatz 2 SGB X und § 66 Absatz 3*

*Satz 1 SGB X klargestellt werden, ob Verwaltungszustellung und Verwaltungsvollstreckung durch die Arbeitsgemeinschaften nach § 44b SGB II sich nach Bundesrecht oder Landesrecht richten.*

*- Dringlichkeit: C -*

Es ist zweifelhaft, ob im Verwaltungsverfahren der Arbeitsgemeinschaften (oder die ggf. nach einer Neuregelung an ihre Stelle tretenden Träger) nach § 44b SGB II die bundes- oder die landesrechtlichen Regelungen zur Verwaltungszustellung und -vollstreckung Anwendung finden.

## **X. Empfehlungen zum Verfahren der Sozialleistungsträger**

Die Empfehlungen dieses Abschnitts zielen nicht auf gesetzliche Regelungen, sondern auf eine Änderung behördlicher Verfahrensweisen.

### **A. Formulierung und Inhalt von Bescheiden**

*1. Bescheide sollten verständlich und nachvollziehbar formuliert werden. Sie sollten mit einer individuellen, verständlichen Begründung versehen werden. Schwierige Berechnungen sollten gegebenenfalls durch Übersendung des Berechnungsbogens transparent gemacht werden. Besonders dringlich ist dies im Bereich der Grundsicherung für Arbeitsuchende und der Rentenversicherung.*

*- Dringlichkeit: B -*

*2. Bescheide sollten freundlich formuliert werden. Besonders dringlich ist dies im Bereich der Grundsicherung.*

*- Dringlichkeit: B -*

Zu 1.: Verständlich und nachvollziehbar formulierte Bescheide erhöhen das Vertrauen des Bürgers in die Rechtmäßigkeit des Verwaltungshandelns und vermeiden aus Unkenntnis der zugrunde gelegten Sach- und Rechtslage erhobene Klagen. Aufgrund der Unzulänglichkeiten in der Gesetzgebung des materiellen Sozialversicherungsrechts kommt der Transparenz der Bescheide besondere Bedeutung zu. Unverständliche Bescheide führen zu einer erhöhten Klagequote. Die gerichtliche Praxis beanstandet insoweit vor allem Bescheide im Bereich der Grundsicherung für Arbeitsuchende, die nach wie vor den Leistungsempfängern häufig unverständlich sind, weil lediglich in einem Satz der Grund für Änderungen der Leistungshöhe genannt wird und die seitenlangen Berechnungen ohne besondere Kenntnisse kaum zu verstehen sind. Hier könnten vielleicht speziellere Merkblätter, eventuell auch in den von Ausländern in Deutschland häufig verwendeten Fremdsprachen, zur Aufklärung beitragen. Auch für den Bereich der Rentenversicherung beanstandet die gerichtliche Praxis, dass die Bescheide generell hinsichtlich der Nachvollziehbarkeit deutlich zu wünschen übrig lassen. Dies betrifft insbesondere Rückforderungsbescheide (Überzahlungsfälle). Dass komplizierte Berechnungen noch allgemeinverständlich abgefasst werden könnten, erscheint zwar manchmal kaum möglich, gleichwohl müssen

die entsprechenden Bescheide - spätestens auf der Ebene des Widerspruchsbescheides - entsprechende Ausführungen enthalten. Hilfreich kann insofern auch die Übersendung des Berechnungsbogens sein, gegebenenfalls schon im Rahmen einer Anhörung. Das gilt im besonderen Maße für Rentenberechnungen, im Bereich der Grundsicherung für die Anrechnung von Einkommen und die Berücksichtigung der Aufwendungen für selbstgenutzte Eigenheime.

Die Angabe der angewendeten Vorschriften unterbleibt zwar in den Bescheiden selten, doch es wird oft darauf verzichtet, dem Bürger mitzuteilen, welchen Inhalt die Vorschriften haben. Inwieweit die Massenverwaltung der Leistungsträger schon in Ausgangsbescheiden einen den wesentlichen Lebenssachverhalt schildernde Sachverhaltsdarstellung formulieren und auf Textbausteine weitgehend verzichten kann, erscheint allerdings im Hinblick auf die Funktionsfähigkeit der meisten Leistungsträger fraglich. Jedenfalls sollte wenigstens im Widerspruchsbescheid die Aufnahme einer Sachverhaltsdarstellung die Regel sein.

Zu 2.: Freundlich formulierte Bescheide erhöhen die Bereitschaft, den Inhalt des Bescheides zu akzeptieren. Schlecht ist es, Änderungsbescheide, die letztlich auf langer Bearbeitungsdauer durch die Behörde beruhen, so zu formulieren, dass der sich völlig korrekt verhaltende Bürger ins Unrecht gesetzt wird, zum Beispiel: „Sie haben zu Unrecht Leistungen bezogen, obwohl Ihnen bekannt war ...“.

## **B. Aktenführung und Aktenübersendung an die Sozialgerichte**

*Die Akten der Sozialleistungsträger sollten verständlich und nachvollziehbar, insbesondere zeitlich geordnet und vollständig sein. Insbesondere sollen sich die Bescheide in der Form, in der sie dem Betroffenen bekannt gegeben worden sind, bei den Akten befinden. Die Akten sollten auf Anforderung den Sozialgerichten zeitnah übersandt werden. Gegebenenfalls sollten mit der Übersendung an das Gericht nicht zu den Akten gelangte Ausdrücke der Bescheide beigelegt werden.*

- Dringlichkeit: A -

Eine sorgfältige und effektive Prozessbearbeitung ist nur möglich auf der Grundlage vollständiger, chronologisch geordneter und inhaltlich nachvollziehbarer Akten. Besonders unerfreulich ist es, wenn sich Bescheide nicht bei den Akten befinden, sondern erst vom Gericht angefordert werden müssen. Im Übrigen setzt auch ein sorgfältiges und effektives Verwaltungsverfahren eine ordentliche Aktenführung voraus.



Das ist eigentlich eine Selbstverständlichkeit. Die Erfahrungen vieler Bürger zeigen jedoch, dass bei einigen Sozialleistungsträgern, insbesondere bei den Leistungsträgern nach dem SGB II, die Aktenführung derart ist, dass die Sachbearbeiter über den Sachstand nicht unterrichtet sind oder gar von falschen Sachständen ausgehen, zum Beispiel weil Bescheide in der Akte fehlen.

Die zunehmende Verwendung zentraler Stellen zum Versand von Bescheiden und die elektronische Aktenverwaltung der Leistungsträger führt immer häufiger dazu, dass in den dem Gericht vorgelegten Verwaltungsakten die Bescheide überhaupt nicht mehr enthalten sind, nur Teile abgeheftet sind oder das Datum des tatsächlich versandten Bescheides mit dem in den Akten befindlichen Ausdruck nicht übereinstimmt. Fehlende Teile der Akten müssen daher immer wieder gesondert, teilweise auch vom Kläger, angefordert werden. Die unzureichende Aktenführung führt nicht nur bei den Klägern und ihren Bevollmächtigten zur Verwirrung, sondern erfordert auch erheblichen zusätzlichen Arbeitsaufwand bei den Richtern, um aufzuklären, welcher von manchmal mehreren kurz hintereinander ergangenen Bescheiden angefochten worden ist. Die Arbeitsgemeinschaften nach dem SGB II führen weiterhin häufig Nebenakten, die in den Hauptakten nicht enthalten sind und aus denen im Fall eines Widerspruchs- oder Klageverfahrens Teile in die Hauptakte geheftet werden, wobei die zeitliche Reihenfolge nicht beachtet wird (z.B. Unterlagen der Arbeitsvermittler). Daher ist grundsätzlich die komplette Durchsicht der zunehmend umfangreicher werdenden Verwaltungsakten erforderlich, um den streitigen Sachverhalt zu ermitteln und die mündliche Verhandlung vorzubereiten. Eine bessere Aktenführung der Leistungsträger könnte hier eine deutliche Erleichterung bringen.

Oft sind Akten, das gilt insbesondere für Akten der Rentenversicherungsträger, sowohl für die Kläger als auch für das Gericht in zahlreichen Punkten nur schlecht lesbar, ihre Inhalte können nur schlecht nachvollzogen werden. So ist manches Mal sogar nicht einmal ersichtlich, ob die Beklagte einen Bescheid erlassen oder nur Proberechnungen durchgeführt hat. Bei einigen Trägern sind Akten teilweise nur dann lesbar, wenn eine "Geheimsprache" beherrscht wird (Verschlüsselungen etc. z.B. bei Datenausdrucken in den Akten einiger Regionalträger der DRV). Dies stellt eine erhebliche – vermeidbare - Mehrbelastung dar.

### **C. Kommunikativere Arbeitsweise**

1. Die in §§ 14, 15 SGB I geregelten Auskunfts- und Beratungspflichten der Sozialleistungsträger sollten evaluiert werden, insbesondere auch, soweit sie die Pflicht zur trägerübergreifenden Beratung betreffen. Gleiches gilt für die örtlichen Servicestellen der Rehabilitationsträger (§ 22 SGB IX) und trägerspezifische Auskunfts- und Beratungspflichten.

- Dringlichkeit: B -

2. Die Umsetzung des Konzepts des persönlichen Ansprechpartners (§ 14 SGB II) in den Leistungsträgern nach dem SGB II sollte gesichert werden.

- Dringlichkeit: B -

3. Nicht nur für die Gerichte, sondern auch für die Leistungsempfänger sollte die telefonische Erreichbarkeit von Mitarbeitern der Leistungsträger nach dem SGB II gewährleistet werden.

- Dringlichkeit: A -

Das Verwaltungsverfahren der Sozialleistungsträger sollte so verändert werden, dass die betroffenen Bürgerinnen und Bürger mehr Vertrauen in deren Arbeit gewinnen, sich ernst genommen fühlen und zu Recht annehmen können, ihr Anliegen sei sorgfältig bearbeitet worden. Die Arbeitsweise muss hierzu kommunikativer gestaltet werden. Die Verbesserung der Kommunikation zwischen Sozialleistungsträgern und Leistungsempfängern ist der Schlüssel zur Verbesserung der Akzeptanz der Entscheidungen der Sozialleistungsträger. Eine bessere individuelle Betreuung im Verwaltungsverfahren wäre nicht nur bürgerfreundlicher, sondern würde auch dazu beitragen, viele langwierige gerichtliche Auseinandersetzungen zu vermeiden. So könnte beispielsweise in einer Vielzahl von Fällen eine persönliche Anhörung des Betroffenen dazu führen, dass nicht erstmals im Gerichtssaal die teilweise komplizierte Sach- und Rechtslage (mündlich) erläutert und sodann auch von dem Betroffenen akzeptiert wird.

Zu 1.: §§ 14, 15 SGB I und § 22 SGB IX regeln Auskunfts- und Beratungspflichten der Sozialleistungsträger bzw. der gemeinsamen örtlichen Servicestellen der Rehabilitationsträger. Daneben gibt es trägerspezifische Auskunfts- und Beratungspflichten. Zwischen Anspruch und Wirklichkeit der Auskunftserteilung und der Beratung durch die Sozialleistungsträger scheint in einigen Bereichen eine große Diskrepanz zu be-

stehen. Dies sollte evaluiert werden, um Korrekturnotwendigkeiten erkennen zu können.

Zu 2.: Weiterhin sollte das Konzept des persönlichen Ansprechpartners des § 14 Satz 2 SGB II in den Leistungsträgern nach dem SGB II organisatorisch besser abgesichert werden. Die Bürger benötigen persönliche Ansprechpartner, die ihnen Entscheidungsgrundlagen erklären können und ihre Anliegen anhören. In der Praxis jedenfalls scheint das Konzept des persönlichen Ansprechpartners oftmals nicht konsequent durchgeführt zu werden. Vielmehr wird berichtet, dass die Bürger oft nur wechselnde Ansprechpartner vorfinden, die sie nicht kompetent und verbindlich über ihre Rechte und Pflichten beraten.

Zu 3.: Durch die Einrichtung sogenannter Call-Center und die äußerst seltene Nutzung der Möglichkeit von Weiterschaltungen ist es sehr oft für den Bürger nicht möglich, Fragen, die an sich ohne weiteres am Telefon schnell und unproblematisch geklärt werden könnten, ohne einen mit Aufwand und oft erheblichen Wartezeiten verbundenen Besuch zu klären. Das gilt manchmal selbst für Gerichte, die oft Sachverhalte, die in Eilverfahren von Bedeutung sind, kurzfristig klären müssen.

#### ***D. Erlass vorläufiger Bescheide***

*Die Leistungsträger nach dem SGB II sollten bei voraussichtlich schwankendem Einkommen grundsätzlich nur vorläufige Bescheide erlassen.*

*- Dringlichkeit: A -*

Eine Anwendung von § 40 Absatz 1 Satz 2 Nummer 1a SGB II in Verbindung mit § 328 Absatz 1 Satz 1 Nummer 3 SGB III durch die Leistungsträger nach dem SGB II würde in den Fällen, in denen ein Mitglied der Bedarfsgemeinschaft ein monatlich schwankendes Einkommen erzielt, die immer wieder erforderlich werdenden Aufhebungs- und Erstattungsbescheide nach § 48 SGB X erübrigen, da durch § 328 Absatz 3 SGB III auf Grund der vorläufigen Entscheidung erbrachte zu hohe Leistungen grundsätzlich ohne Anwendung des § 48 SGB X zu erstatten sind.

#### ***E. Medizinische und gesundheitsbezogene Ermittlungen***

*1. Das Zusammenwirken von Begutachtung und Verwaltung und von medizinischen Ermittlungen mit rechtlicher Entscheidungsfindung sollte evaluiert werden. Es sollte geprüft werden, ob die Strukturen der medizinischen und gesundheitlichen Begutach-*

*tung geeignet sind, das nötige Vertrauen der Betroffenen in das Verfahren herzustellen.*

*- Dringlichkeit: C -*

*2. Die arbeits- und sozialmedizinischen Gutachten- und Beratungsdienste der Träger von Arbeitslosen-, Renten- und Krankenversicherung werden vereinigt oder organisatorisch verzahnt.*

*- Dringlichkeit: B -*

Zu 1.: Die medizinischen und anderen gesundheitsbezogenen Ermittlungen sind nicht nur besonders streitanfällig, sondern auch besonders aufwändig. Eine grundsätzliche Strukturanalyse könnte die Grundlage bilden, das System der medizinischen und gesundheitlichen Begutachtung so zu verbessern, dass die Akzeptanz der Begutachtung durch die Betroffenen erhöht wird und so Verfahren vermieden werden.

Zu 2.: Immer wieder werden Verfahren auf Grund einander widersprechender Beurteilungen der beruflichen Leistungsfähigkeit durch die arbeits- und sozialmedizinischen Gutachten- und Beratungsdienste der Träger von Arbeitslosen-, Renten- und Krankenversicherung ausgelöst, die im ungünstigsten Fall in einen negativen Kompetenzkonflikt münden können. Aber auch in den übrigen Fällen ist zu beobachten, dass trotz der Unabhängigkeit der Gutachterärzte die Beurteilung der Leistungsfähigkeit des Versicherten je nach Anlass der Begutachtung und begutachtender Stelle im Ergebnis oder in wesentlichen Einzelfragen divergiert oder sozialmedizinische Gutachten anderer Träger keine ausreichende Berücksichtigung finden. Dies betrifft insbesondere Fragen der Vermittlungsfähigkeit für den allgemeinen Arbeitsmarkt, der Erfüllung der Voraussetzungen für eine Erwerbsminderungsrente oder die Gewährung von Krankengeld und die Dauer des Krankengeldbezugs. Durch eine Verzahnung oder Vereinigung der arbeits- und sozialmedizinischen Gutachten- und Beratungsdienste der Träger von Arbeitslosen-, Renten- und Krankenversicherung kann die Einheitlichkeit der sozialmedizinischen Beurteilung und der daran anknüpfenden Verwaltungsentscheidungen besser gewährleistet werden. Unnötige Untersuchungen bzw. Begutachtungen werden vermieden.

## **F. Prozessverhalten**

1. Prozessvertreter der Behörden sollten (im Verhältnis zu ihrer Behörde) befugt und bereit sein, rechtsgestaltende und verfahrensbeendende Erklärungen abzugeben (siehe dazu auch III.H.4).

- Dringlichkeit: A -

2. Die Träger der Grundsicherung für Arbeitssuchende sollten ihre Praxis, von der Möglichkeit des Rechtsmittelverzichts im Sinne des § 136 Absatz 4 SGG keinen Gebrauch zu machen, aufgeben (siehe dazu auch III.M).

- Dringlichkeit: B -

3. Die Sozialleistungsträger sollten, wenn sie erkennen, dass ein Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz begründet ist, im Wege des Anerkenntnisses Leistungen ab Beginn des Bewilligungszeitraumes gewähren.

- Dringlichkeit: B -

Zu 1.: Die einvernehmliche Beendigung von Rechtsstreitigkeiten dient dem Rechtsfrieden und erspart dem Gericht die zeitaufwendige Abfassung schriftlicher Entscheidungsgründe. Voraussetzung dafür ist, dass auch die Prozessvertreter der Behörden ein volles Verhandlungsmandat besitzen und gewillt sind, dieses zu nutzen.

Zu 2.: Nach Erfahrungen aus der gerichtlichen Praxis sieht die Bundesagentur für Arbeit von einem Rechtsmittelverzicht vor allem deshalb ab, weil sie sich vom schriftlichen Urteil eine Arbeitserleichterung für den Fall eines Antrages nach § 44 SGB X verspricht. Sie verzichtet deshalb selbst dann nicht auf Rechtsmittel, wenn die Klage abgewiesen wurde, wobei angesichts der Formulierung in § 136 Absatz 4 SGG zweifelhaft ist, ob in diesem Fall, wenn der Kläger auf Rechtsmittel verzichtet, von der Darstellung des Tatbestandes und Entscheidungsgründe abgesehen werden darf.

Zu 3.: In der gerichtlichen Praxis tritt sehr häufig folgende Konstellation auf: Der Sozialleistungsträger lehnt Leistungen ab bzw. gewährt niedrigere Leistungen als beantragt. Tage bis Monate später geht ein Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz bei Gericht ein. Der Sozialleistungsträger lässt sich von der Begründetheit des Antrages überzeugen, hilft aber nur ab Eingang des Antrages bei Gericht ab. Das ist für die Antragsteller extrem ärgerlich, da sie auf die Nachzahlung der Leistungen für den zurückliegenden Zeitraum häufig noch lange warten müssen, obwohl offensichtlich ist, dass ihnen diese zustehen.

## **XI. Empfehlungen zum Widerspruchsverfahren in Angelegenheiten der Grundsicherung für Arbeitssuchende**

Die Empfehlungen dieses Abschnitts zielen nicht auf gesetzliche Regelungen, sondern auf eine Änderung behördlicher Verfahrensweisen.

*1. Interne Erfordernisse der Zustimmung der Leistungsabteilungen der JobCenter bei Entscheidungen der Widerspruchsstellen sollten abgeschafft werden.*

*- Dringlichkeit: B -*

*2. Die im Widerspruchsverfahren gefundenen Mängel des Verwaltungsverfahrens sollten systematisch evaluiert und obligatorisch in ein trägerinternes Qualitätsmanagement und ein trägerübergreifendes Benchmarking einbezogen werden. Ziel sollte es sein, dass Abhilfen im Widerspruchsverfahren nicht nur auf den Einzelfall bezogen werden, sondern jeweils darauf geprüft werden, ob zugleich mit ihnen rechtswidrige oder zweckwidrige Verwaltungspraxen aufgegeben werden könnten. Insofern sollte den Widerspruchsstellen ein allgemeines Weisungsrecht gegenüber den Leistungsabteilungen eingeräumt werden.*

*- Dringlichkeit: B -*

*3. Die Möglichkeit, den Widerspruchsführer im Widerspruchsverfahren persönlich anzuhören, sollte deutlich häufiger genutzt werden.*

*- Dringlichkeit: B -*

Zu 1.: In zahlreichen JobCentern dürfen die Widerspruchsstellen aufgrund interner Weisungen nicht von der Entscheidung der Leistungsabteilungen abweichen, ohne zuvor mit diesen das Einvernehmen hergestellt zu haben. Dies wird der Bedeutung des Widerspruchsverfahrens nicht gerecht, da eine unabhängige Überprüfung der Recht- und Zweckmäßigkeit so nicht erfolgen kann. Allein ein eigenes Abhilferecht (oder ein entsprechendes Weisungsrecht an die Sachbearbeitung) entspricht dem Sinn und Zweck des Widerspruchsverfahrens als Rechtsbehelfsverfahren gegen eine Entscheidung der Sachbearbeitung. Ein internes Zustimmungserfordernis führt dazu, dass selbst erkannte Fehler unkorrigiert bleiben. Weitere gerichtliche Verfahren sind die Folge. Es sollten daher Rechtsbehelfsstellen in den JobCentern eingerichtet und unmittelbar dem Geschäftsführer des JobCenters unterstellt werden. Diese könnten ohne weiteres aufgrund von § 85 Absatz 2 SGG die Ausgangsbescheide im Rahmen (teil)stattgebender Widerspruchsbescheide entsprechend abändern.

Zu 2.: Das rechtliche und fachliche Erfahrungspotential von Widerspruchsstellen sollte ein zentraler Faktor eines trägerinternen Qualitätsmanagements bilden. Das würde erheblich zu einer Qualitätsverbesserung der Arbeit der JobCenter beitragen. Ein Beispiel hierfür sind rechtswidrige Textbausteine. Stellt sich die Rechtswidrigkeit in einem Widerspruchsverfahren heraus, muss dies im Sinne der Qualitätssteigerung nicht nur zu einer Änderung des Textbausteins, sondern zu einer Überprüfung der weiteren Bescheide führen, in die dieser Textbaustein Eingang gefunden hat.

Zu 3.: Eine verstärkte Nutzung der Möglichkeit, den Widerspruchsführer im Widerspruchsverfahren persönlich anzuhören, wäre angesichts der besonders oft festgestellten Kommunikationsdefizite ein gewichtiger Beitrag zur Reduktion der Klagezahlen. Eine persönliche Anhörung könnte die Befriedungsfunktion des Widerspruchsverfahrens deutlich stärken, weil sie die Akzeptanz der Verwaltungsentscheidung durch die Betroffenen erheblich erhöhen und in besonderem Maße auch zur Sachverhaltsaufklärung und damit zur Verringerung der Quote mangelhafter Bescheide beitragen würde. In der gerichtlichen Praxis wird deutlich häufiger mangelnde Sachaufklärung als rechtliche Unzulänglichkeit der Widerspruchsverfahren kritisiert.

## **XII. Empfehlungen zur Organisation der Aufgabenwahrnehmung nach dem SGB II**

*1. Bei der anstehenden Organisationsreform wird sichergestellt, dass einheitliche Bescheide in klarer Verantwortlichkeit ergehen. Die Justizministerinnen und Justizminister lassen ausdrücklich offen, ob Optionskommunen oder Bundesagentur oder die gemischte Trägerschaft am besten für die Verwaltungsaufgabe geeignet sind. Eine getrennte Aufgabenwahrnehmung durch Bundesagentur und Kommunen ab 2011 ist jedoch auf jeden Fall zu vermeiden.*

*- Dringlichkeit: A -*

*2. Bei der anstehenden Organisationsreform sollte, soweit es bei einer gemischten Trägerschaft bleibt, klargestellt werden, wer Vollstreckungsbehörde ist.*

*- Dringlichkeit: A -*

*3. Die Personalausstattung der Leistungsträger nach dem SGB II sollte verbessert werden, um eine bessere individuelle Betreuung zu ermöglichen.*

*- Dringlichkeit: A -*

*4. Soweit es bei einer gemischten Trägerschaft bleibt, sollte eine zentrale Entscheidung der Arbeitsgemeinschaften erfolgen, ob einer bestimmten höchstrichterlichen Rechtsprechung über den Einzelfall hinaus gefolgt wird. Diese sollte dann gegebenenfalls zeitnah bundesweit umgesetzt werden.*

*- Dringlichkeit: A -*

*5. Die Software der Leistungsträger nach dem SGB II sollte zeitnah an Rechtsentwicklungen und neue Richtlinien angepasst werden können*

*- Dringlichkeit: B -*

Zu 1.: Die Anlaufschwierigkeiten für die Arbeitsgemeinschaften und Optionskommunen waren erheblich. In den letzten Jahren ist bei den meisten Behörden eine gewisse Verbesserung in zeitlicher und qualitativer Hinsicht festzustellen. Die nunmehr durch das Verfassungsgerichtsurteil zur verbotenen Mischverwaltung erforderliche Organisationsreform wird erneut zu Umstellungsschwierigkeiten mit den damit verbundenen zusätzlichen Belastungen der Behördenmitarbeiter, der Bürger und letztlich auch der Gerichte (Untätigkeitsklagen und Verfahren im einstweiligen Rechtsschutz) führen und zwar auch dann, wenn es bei einer gemeinsamen Trägerschaft in Form einer Mischverwaltung bleibt.

Die Pläne für eine Verfassungsänderung und ein Gesetz zur Errichtung und Organisation von Zentren für Arbeit und Grundsicherung sind zunächst gescheitert. Sollte ab 2011 die getrennte Zuständigkeit für die Regelleistungen und die Kosten der Unterkunft gelten und künftig innerhalb eines einheitlichen Lebenssachverhalts zwei getrennte Bescheide über einerseits die Regelleistung und andererseits die Kosten der Unterkunft in getrennter Verantwortung (Bundesagentur und Kommune) ergehen, wäre dies mit unabsehbaren Folgen auch für die Gerichte verbunden, deren Tragweite seriös nicht abgeschätzt werden kann. Durch die Einkommens- und Vermögensanrechnung und den Zuschlag sind die beiden Leistungsbestandteile Regelleistung und Kosten der Unterkunft nach jetzigem Recht untrennbar miteinander verbunden. Über das einzusetzende Einkommen und Vermögen muss durch eine Stelle eine verantwortliche Entscheidung ergehen.

Ob diese Stelle von Optionskommunen oder der Bundesagentur getragen werden oder eine gemischte Trägerschaft beibehalten wird, ist aus Sicht der Justiz zweitrangig. Würde man die Trägerstruktur im SGB II auf einen Träger konzentrieren, gäbe es zwar kein Kompetenzgerangel und im Vergleich zum jetzigen Rechtszustand kla-



rere Weisungsstrukturen, einheitlichere Gesetzesprüfungen und -auslegungen und in der Folge weniger Fehler. Gegen eine komplette Übertragung der Aufgabenwahrnehmung nach dem SGB II jedenfalls auf die Bundesagentur für Arbeit sprechen die föderativen und kommunalen Vorteile der Nutzung kommunaler Kompetenzen, insbesondere die größere Sachnähe der Behörden vor Ort.

Es erscheint jedenfalls nicht ausgeschlossen, auch eine gemischte Trägerschaft so zu organisieren, dass klare, transparente Verantwortungs- und Entscheidungsstränge bestehen und die Reibungsverluste gering bleiben. Dabei sollte die Notwendigkeit, Entscheidungen über Organisation, Personal und Aufgabenerfüllung nur in Abstimmung mit dem jeweils anderen Träger zu treffen, reduziert werden. Die Verantwortlichkeiten beider Träger sollten möglichst klar voneinander abgegrenzt werden, so dass der jeweils zuständige Verwaltungsträger auf den Aufgabenvollzug hinreichend nach seinen eigenen Vorstellungen einwirken kann. Soweit die Verantwortlichkeiten beider Träger sich überschneiden, sollten auch Letztentscheidungsmöglichkeiten eingeräumt werden.

Keinesfalls darf aber erneut ein Zustand der jahrelangen Unsicherheit eintreten. Dieser hat dazu geführt, dass in den Arbeitsgemeinschaften fast ausschließlich befristet eingestellte Mitarbeiter tätig sind. Feste bzw. qualifizierte Mitarbeiter haben in der Regel versucht, in ihren Herkunftshäusern wieder sicher unterzukommen. Die Fluktuation und Unzufriedenheit waren und sind sehr groß und die Qualität litt und leidet.

Zu 2.: Derzeit ist aufgrund der Struktur der JobCenter (Mischverwaltung Bund/Land) teilweise unklar, wer Vollstreckungsbehörde ist. Eine Klarstellung erscheint im Rahmen der ohnehin erforderlichen Neuorganisation der Leistungsträger nach dem SGB II für den Fall empfehlenswert, dass eine gemischte Trägerschaft beibehalten wird.

Zu 3.: Besonders wichtig ist es, dass die Leistungsträger nach dem SGB II ausreichend mit qualifiziertem Personal ausgestattet werden. Dies gilt zum einen für die Leistungsabteilungen, aber genauso für das sogenannte Fall-Management, das nach § 14 SGB II für die individuelle Betreuung von Langzeitarbeitslosen vorgesehen ist. Gerade bei "schwierigen" Fällen ließen sich durch eine bessere individuelle Betreuung im Verwaltungsverfahren langwierige gerichtliche Auseinandersetzungen über Detailfragen vermeiden. Aber auch in anderen Fällen könnte beispielsweise eine persönliche Anhörung des Betroffenen spätestens im Widerspruchsverfahren dazu

führen, dass nicht erstmals im Gerichtssaal die teilweise komplizierte Sach- und Rechtslage (mündlich) erläutert und dann auch von dem Betroffenen akzeptiert wird.

Zu 4.: Bei den Grundsicherungsleistungen nach dem SGB II dauert die Umsetzung der höchstrichterlichen Rechtsprechung deutlich länger als im Recht der Arbeitsförderung. Das liegt offenbar an der dezentralen Struktur der Arbeitsgemeinschaften. Eine zentrale Klärung könnte weitere Verfahren begrenzen.

Zu 5.: Die Software der Leistungsträger nach dem SGB II lässt häufig Anpassungen an Rechtsentwicklungen und an neue Richtlinien, die zum Teil auch auf die höchstrichterliche Klärung bestimmter Fragen zurückgehen, nicht zu. Dadurch, dass in diesem Fall "Umgehungen" der vorgesehenen Eingabemöglichkeiten gesucht werden müssen, kann der erteilte Bescheid zwar in der Sache richtig, für den Bürger und teilweise auch die Gerichte aber völlig unverständlich sein.