

Kommentar zum Sozialrecht

VO (EG) 883/2004, SGB I bis SGB XII, SGG, BEEG, Kindergeldrecht (EStG), UnterhaltsvorschussG

Bearbeitet von

Herausgegeben von Sabine Knickrehm, Vorsitzende Richterin am Bundessozialgericht, Prof. Dr. Ralf Kreikebohm, und Prof. Dr. Raimund Waltermann, Direktor des Instituts für Arbeitsrecht und Recht der Sozialen Sicherheit, Die Autoren des Kommentars: Guido Becker, Richter am Sozialgericht, Dr. Josef Berchtold, Vorsitzender Richter am Bundessozialgericht a.D., Dr. Wolfgang Fichte, Richter am Bundessozialgericht, Prof. Dr. Maximilian Fuchs, Prof. Dr. Stefan Greiner, Prof. Dr. Andreas Hänlein, Julia Hahn, Richterin am Landessozialgericht, Reinhard Holtstraeter, Rechtsanwalt, Prof. Dr. Jacob Jousen, Prof. Dr. Wolfhard Kohte, Prof. Dr. Katharina Koppenfels-Spies, Karen Krauß, Richterin am Bundessozialgericht, Bernd Mutschler, Präsident des Landessozialgerichts, Dr. Albrecht Philipp, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Sozialrecht sowie für Verwaltungsrecht, Gundula Roßbach, Präsidentin Deutsche Rentenversicherung Bund, Dr. Benjamin Schmidt, Richter am Sozialgericht, Dr. Bernd Schütze, Richter am Bundessozialgericht, Prof. Dr. Ulrich Wenner, Vorsitzender Richter am Bundessozialgericht, und Prof. Dr. Jürgen Winkler

6. Auflage 2019. Buch. XXXII, 2960 S. Hardcover (In Leinen)

ISBN 978 3 406 73022 1

Format (B x L): 16,0 x 24,0 cm

[Recht > Sozialrecht > Sozialrecht allgemein, Gesamtdarstellungen](#)

Zu [Inhalts-](#) und [Sachverzeichnis](#)

schnell und portofrei erhältlich bei

The logo for beck-shop.de features the text 'beck-shop.de' in a bold, red, sans-serif font. Above the 'i' in 'shop' are three red dots of varying sizes. Below the main text, the words 'DIE FACHBUCHHANDLUNG' are written in a smaller, red, all-caps, sans-serif font.

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de ist spezialisiert auf Fachbücher, insbesondere Recht, Steuern und Wirtschaft. Im Sortiment finden Sie alle Medien (Bücher, Zeitschriften, CDs, eBooks, etc.) aller Verlage. Ergänzt wird das Programm durch Services wie Neuerscheinungsdienst oder Zusammenstellungen von Büchern zu Sonderpreisen. Der Shop führt mehr als 8 Millionen Produkte.

sorgenden Charakter aufweist, ist nicht in den Katalog aufgenommen (vgl. aber § 3 Abs. 2) – ungeachtet der Maßgeblichkeit der meisten allgemeinen Vorschriften des Sozialversicherungsrechts auch für die Arbeitslosenversicherung (vgl. § 1 Abs. 1 S. 2, 3 SGB IV). Abs. 2 benennt in sehr allgemeiner Form wichtige Leistungen der Sozialversicherungssysteme. Ausführlichere Leistungskataloge der einzelnen Versicherungszeile finden sich dann in den einschlägigen Einweisungsvorschriften (GKV: § 21; sPV: § 21a; gUV: § 22; gRV: § 23).

Abs. 2 S. 1 Nr. 1 gibt den Versicherten ein Recht auf die notwendigen Maßnahmen zum Schutz, zur Erhaltung, zur Besserung und zur Wiederherstellung der Gesundheit und der Leistungsfähigkeit. Hier geht es um präventive und kurative bzw. rehabilitative Leistungen, also ganz überwiegend um Dienstleistungen, wie insbes. die folgenden: GKV: §§ 20 ff. SGB V (Prävention); §§ 27 ff. SGB V (Krankenbehandlung); gRV: §§ 9 ff. SGB VI (medizinische und berufliche Rehabilitation); gUV: §§ 14 ff. SGB VII (Prävention); §§ 27 ff. SGB VII (Heilbehandlung); sPV: §§ 3, 36 ff. SGB XI (Leistungen bei häuslicher Pflege); vgl. auch §§ 42 ff. SGB IX (Leistungen zur medizinischen Rehabilitation) und §§ 49 ff. SGB IX (Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben). Beispiel für praktische Relevanz von Abs. 2 S. 1 Nr. 1 (mit § 2 Abs. 2): BSG 24.5.2006 – B 3 KR 12/05 R, SozR 4–2500 § 33 Nr. 11.

Des Weiteren haben die Versicherten (Abs. 2 S. 1 Nr. 2) und ihre Hinterbliebenen (Abs. 2 S. 2) ein Recht auf wirtschaftliche Sicherung bei Krankheit, Mutterschaft, Minderung der Erwerbsfähigkeit und Alter (zu Abs. 2 S. 2: BSG 29.1.2004 – B 4 RA 29/03 R, BSGE 92, 113). Der wirtschaftlichen Sicherung dienen insbes. folgende Geldleistungen: GKV: §§ 44 ff. SGB V (Krankengeld); § 24i SGB V und § 19 MuSchG (Mutterschaftsgeld); gRV: §§ 33 ff. SGB VI (Renten wegen Alters oder wegen verminderter Erwerbsfähigkeit und Renten wegen Todes); gUV: §§ 45 ff., 56 ff., 63 ff. SGB VII (Verletztengeld; Renten wegen Erwerbsminderung; Leistungen an Hinterbliebene).

Aus verfassungsrechtlicher Sicht muss es in einer SV „immer eine Verklammerung der Belastungen und der rechtlichen Begünstigung durch das Versicherungsverhältnis geben“ (Hase, Versicherungsprinzip und sozialer Ausgleich, 2000, 402). Grundrechtlich gebotene Kehrseite der zwangsweisen Heranziehung zur Beitragszahlung ist die Gewähr, dass sich die Zwangsvorsorge bei Eintritt des Sicherungsfalls zumindest irgendwie gelohnt haben muss (→ § 38 Rn. 1; BVerfG 6.12.2005 – 1 BvR 347/98, BVerfGE 115, 25 ff.).

IV. Soziale Entschädigung bei Gesundheitsschäden (§ 5)

§ 5 betrifft Leistungen der sozialen Entschädigung bei Gesundheitsschäden, in der klassischen Terminologie also Leistungen des **Versorgungsrechts**. S. 1 sieht Rechte vor für diejenigen, die einen Gesundheitsschaden erleiden, für dessen Folgen die staatliche Gemeinschaft „in Abgeltung eines besonderen Opfers oder aus anderen Gründen“ einsteht. Aufopferungsansprüche (Var. 1) sind insbes. die Ansprüche der Kriegs- und Regimeopfer; Ansprüche aus „anderen Gründen“ (Var. 2) stehen etwa Opfern einer Gewalttat zu, denen sich die öffentliche Hand wegen unvollkommenen Funktionierens der staatlichen Verbrechenbekämpfung verpflichtet sieht (BSG 23.10.1985 – 9a RVG 4/83, BSGE 59, 40 (44)). Es geht nur um die Einstandspflicht „nach versorgungsrechtlichen Grundsätzen“, also nicht um Staatshaftung oder um Entschädigung nach unfallversicherungsrechtlichen Grundsätzen (BT-Drs. 7/868, 23 f. zu § 5).

§ 5 S. 1 benennt in allgemeiner Form Leistungen des Rechts der sozialen Entschädigung. Einen ausführlicheren Leistungskatalog bietet § 24. Einschlägige Leistungsgesetze sind (§ 68 Nr. 7) das BVG und weitere Gesetze, die auf die Leistungsvorschriften des BVG verweisen (etwa § 1 OEG). Nach S. 1 Nr. 1 haben die Leistungsberechtigten ein Recht auf die notwendigen Maßnahmen zur Erhaltung, zur Besserung und zur Wiederherstellung der Gesundheit und der Leistungsfähigkeit. Hier geht es um Dienstleistungen wie Heilbehandlung, Vershrtenleibesübungen und Krankenbehandlung nach § 10 BVG. S. 2 regelt ein Recht auf angemessene wirtschaftliche Versorgung, das auch den Hinterbliebenen eines Beschädigten eingeräumt wird. Damit sind Geldleistungen angesprochen wie insbes. Beschädigten- und Hinterbliebenenrenten (§§ 29 ff., 38 ff. BVG). Es ist geplant, die versorgungsrechtlichen Leistungsgesetze in einem neuen SGB XIV zusammenzuführen (→ Rn. 17).

V. Minderung des Familienaufwands (§ 6)

§ 6 gibt denjenigen, die Kindern Unterhalt leisten oder leisten müssen, ein Recht auf Minderung der dadurch entstehenden Lasten. Dieses Recht hat einen verfassungsrechtlichen Bezug zum Gebot der **Familienförderung** in Art. 6 Abs. 1 GG. In jüngerer Zeit hat das BVerfG zudem vor allem aus Art. 6 Abs. 1 iVm Art. 3 Abs. 1 GG abgeleitet, dass Personen, die Kinder erziehen, infolge der Erziehung nicht gegenüber nicht erziehenden Personen benachteiligt werden dürfen (BVerfG 7.7.1992 – 1 BvL 51/86 ua, BVerfGE 87, 1; 3.4.2001 – 1 BvR 1629/94, BVerfGE 103, 242). Die konkretisierende Regelung in § 25 benennt als Leistungen zur Minderung des Familienaufwandes Kindergeld, Kinderzuschlag, Leistungen für Bildung und Teilhabe, Elterngeld und Betreuungsgeld (iE § 68 Nr. 9 iVm dem BKiGG; § 68 Nr. 15 iVm dem ersten, zweiten und dritten Abschnitt des BEEG; vgl. zum Betreuungsgeld aber BVerfG 21.7.2016 – 1 BvF 2/13, BVerfGE 140, 65). Daneben gibt es zahlreiche weitere Leistungen, die als Ausgleich für Kindererziehungsaufwand aufzufassen sind; Beispiele: GKV: beitragsfreie Familienversicherung (§ 10 SGB V); gRV: Berücksichtigung von Kindererziehungszeiten (§ 56 SGB VI).

VI. Zuschuss für eine angemessene Wohnung (§ 7)

Wer für eine angemessene Wohnung Aufwendungen erbringen muss, die ihm nicht zugemutet werden können, hat nach § 7 ein Recht auf Zuschuss zur Miete oder zu vergleichbaren Aufwendungen. Die Regelung hat in erster Linie das **Wohngeld** nach dem WohngeldG im Blick (§ 26 mit § 68 Nr. 10). Zu bedenken sind aber auch ähnliche Leistungen nach weiteren Gesetzen, insbes. Leistungen der Grundversicherungssysteme für Unterkunft und Heizung, die die tatsächlichen Aufwendungen abdecken, soweit diese angemessen sind (§ 22 SGB II, § 35 SGB XII), und die regelmäßig anstelle von Wohngeld erbracht werden (§ 1 Abs. 2 WoGG).

VII. Kinder- und Jugendhilfe (§ 8)

- 36 Bereits § 1 Abs. 1 erwähnt erzieherische Hilfen und proklamiert das Ziel, es sollten gleiche Voraussetzungen für die freie Entfaltung der Persönlichkeit auch junger Menschen geschaffen werden. Damit korrespondiert das Recht junger Menschen (und der Personensorgeberechtigten), Leistungen der öffentlichen Jugendhilfe in Anspruch zu nehmen (§ 8 S. 1). Diese Leistungen sollen die Entwicklung junger Menschen fördern und die Erziehung in der Familie unterstützen und ergänzen (§ 8 S. 2). Ein konkretisierender Katalog von Leistungen ist Gegenstand von § 27 Abs. 1. Das wichtigste Leistungsgesetz der Kinder- und Jugendhilfe ist das SGB VIII.

VIII. Sozialhilfe/soziale Grundsicherung (§ 9)

- 37 Wer sich nicht selbst helfen kann, dem spricht § 9 S. 1 über die Sozialhilfe ein Recht auf Hilfe zu. Die Regelung wird konkretisiert durch § 28, der auf das Recht der Sozialhilfe Bezug nimmt, das heute im SGB XII geregelt ist. Systematisch unbefriedigend wurde § 9 bei Einführung der Grundsicherung für Arbeitsuchende nicht angepasst. Jedenfalls soweit das SGB II Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts vorsieht, der anderweitig nicht gedeckt werden kann, ist auch dieses Leistungssystem bei § 9 zu verorten. SGB XII und SGB II beruhen gleichermaßen auf der Gesetzgebungskompetenz, die dem Bund auf dem Gebiet der öffentlichen Fürsorge zusteht (Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG; dazu BVerfG 9.2.2010 – 1 BvL 1/09, 1 BvL 3/09, 1 BvL 4/09, BVerfGE 125, 175 (241)).
- 38 Als **Leistungen der Sozialhilfe** benennt § 9 persönliche und wirtschaftliche Hilfen. Persönliche Hilfen beziehen sich auf Beratung und persönliche Förderung (vgl. § 11 SGB XII, § 14 SGB II). Wirtschaftliche Hilfen zielen auf die Sicherung des Lebensunterhalts (§§ 27 ff., 42 SGB XII, §§ 19 ff. SGB II). Das Ziel dieser Leistungen sieht das Gesetz in der Deckung des jeweils „besonderen Bedarfs“, in der Befähigung zur Selbsthilfe, der Ermöglichung der Teilnahme am Leben der Gemeinschaft und in der Sicherung eines menschenwürdigen Lebens (→ Rn. 5). In diesen Formulierungen kommt ua der **Grundsatz individualisierter Leistungserbringung** zum Ausdruck, der vor allem für die Sozialhilfe im eigentlichen Sinn bedeutsam ist (§ 9 SGB XII). Im Bereich der Grundsicherung für Arbeitsuchende ist dieser Grundsatz heute weithin durch eine pauschale Festlegung der Leistungshöhe (§ 20 SGB II) relativiert, zumal diese Grundsicherungsleistungen im Gesetz abschließend festgeschrieben sind (§ 3 Abs. 3 SGB II). Zudem bringt § 9 den **Grundsatz des Nachrangs** von Grundsicherungsleistungen zum Ausdruck: Hilfen erhält nur, wer sich nicht aus eigenen Kräften helfen kann und auch von anderer Seite keine Hilfe erhält („Subsidiarität“; vgl. § 2 SGB XII, § 9 SGB II).

IX. Teilhabe behinderter Menschen (§ 10)

- 39 Menschen mit Behinderungen und Menschen, denen eine Behinderung droht (vgl. § 2 Abs. 1 SGB IX), haben ein Recht auf Hilfe zur Förderung ihrer Selbstbestimmung und gleichberechtigten Teilhabe (§ 10). Ein Katalog in Betracht kommender Leistungen findet sich in § 29. Die konkret handhabbaren Vorschriften enthalten das SGB IX und daneben die jeweiligen speziellen Gesetze, die Leistungen für behinderte Menschen vorsehen, wie insbes. SGB III, V, VI und VII.
- 40 Die Ziele der Hilfen entfaltet – weitgehend gleichlautend mit § 4 Abs. 1 SGB IX – § 10 in fünffacher Hinsicht. Nr. 1 thematisiert Hilfen, die notwendig sind, um die Behinderung abzuwenden, zu beseitigen, zu mindern, ihre Verschlimmerung zu verhüten oder ihre Folgen zu mindern. Damit sind Leistungen der medizinischen Rehabilitation angesprochen, wie sie etwa die § 27 Abs. 1 S. 2 Nr. 6, §§ 40 ff. SGB V, §§ 9 ff. SGB VI oder §§ 26 ff. SGB VII vorsehen. Nr. 2 zielt darauf ab, Einschränkungen der Erwerbsfähigkeit oder Pflegebedürftigkeit zu vermeiden, zu überwinden, zu mindern oder Verschlimmerungen zu verhüten und den Bezug von Sozialleistungen zu vermeiden oder zu vermindern (vgl. auch den Grundsatz vom „Vorrang von Teilhabeleistungen“, § 9 Abs. 2 SGB IX). Angesprochen sind damit Leistungen der medizinischen Rehabilitation zB nach dem SGB V und der Teilhabe am Arbeitsleben zB nach §§ 112–129 SGB III. Nr. 3 betrifft die Sicherung eines neigungsgemäßen und fähigkeitsadäquaten Platzes im Arbeitsleben (etwa §§ 49 ff. SGB IX). Nach Nr. 4 sollen Hilfen erbracht werden, die die Entwicklung fördern (etwa §§ 46 oder 79 SGB IX) und die Teilhabe am Leben in der Gesellschaft ermöglichen und erleichtern sollen (vgl. §§ 76 ff. SGB IX). Nach Nr. 5 schließlich sollen die Hilfen Benachteiligungen auf Grund der Behinderung entgegenwirken, wie es bereits Art. 3 Abs. 2 S. 2 GG vorgibt (vgl. auch § 1 SGB IX).
- 41 Die Regelungen über Hilfen für Menschen mit Behinderungen und für von Behinderung bedrohte Menschen wurden durch das Gesetz zur Stärkung der Teilhabe und Selbstbestimmung von Menschen mit Behinderung (Bundesteilhabegesetz – BTHG) v. 23.12.2016 (BGBl. I 3234) neu gestaltet (dazu BT-Drs. 18/9522 und 18/10523). Dieses Gesetz enthält ua eine Neufassung des SGB IX (Art. 1 BTHG), die in wesentlichen Teilen am 1.1.2018 in Kraft getreten ist (Art. 26 Abs. 1 BTHG). Das neue Rehabilitations- und Teilhaberecht soll insbes. den aus der UN-Behindertenrechtskonvention folgenden Anforderungen Rechnung tragen, die am 26.3.2009 in Deutschland in Kraft getreten ist (BGBl. 2008 II 1419). Das SGB IX enthält nun in seinem Teil 1 das für alle Rehabilitationsträger geltende Rehabilitations- und Teilhaberecht und als Teil 3 das Schwerbehindertenrecht; das Recht der Eingliederungshilfe – bislang §§ 53 ff. SGB XII – wird zum 1.1.2020 aus dem SGB XII herausgelöst und als Teil 2 in das SGB IX eingefügt.

Zweiter Abschnitt. Einweisungsvorschriften

Erster Titel. Allgemeines über Sozialleistungen und Leistungsträger

§ 11 Leistungsarten

¹Gegenstand der sozialen Rechte sind die in diesem Gesetzbuch vorgesehenen Dienst-, Sach- und Geldleistungen (Sozialleistungen). ²Die persönliche und erzieherische Hilfe gehört zu den Dienstleistungen.

§ 12 Leistungsträger

¹Zuständig für Sozialleistungen sind die in den §§ 18 bis 29 genannten Körperschaften, Anstalten und Behörden (Leistungsträger). ²Die Abgrenzung ihrer Zuständigkeit ergibt sich aus den besonderen Teilen dieses Gesetzbuchs.

§ 13 Aufklärung

Die Leistungsträger, ihre Verbände und die sonstigen in diesem Gesetzbuch genannten öffentlich-rechtlichen Vereinigungen sind verpflichtet, im Rahmen ihrer Zuständigkeit die Bevölkerung über die Rechte und Pflichten nach diesem Gesetzbuch aufzuklären.

A. Normzweck

Die Aufklärung verfolgt das Ziel, die Bevölkerung oder eine Personengruppe (zB die Krankenversicherten, die Rentenversicherten) durch allgemeine Informationen in die Lage zu versetzen, die Rechte und Pflichten nach dem SGB erkennen und in Anspruch nehmen zu können. Die Vorschrift trägt der Ausdifferenzierung des Sozialrechts Rechnung, die dazu geführt hat, dass die im SGB geregelten Rechte und Ansprüche für den Einzelnen nur schwer überschaubar und verständlich sind. Um die möglichst weitgehende Verwirklichung der sozialen Rechte sicherstellen zu können (§ 2 Abs. 2 Hs. 2 SGB I), bedarf es der Aufklärung, Beratung und Auskunft (§§ 13–15 SGB I).

B. Anwendungsbereich und Abgrenzung

I. Anwendungsbereich

Aufklärung ist die allgemeine und abstrakte Information der Bevölkerung über die Sozialrechtsordnung und/oder einzelne Teilbereiche (ähnlich BSG 16.12.1993 – 13 RJ 19/92, SozR 3–1200 § 14 Nr. 12; Hase in BeckOK-SozR SGB I § 13 Rn. 5). Der Begriff der „Bevölkerung“ umfasst die deutsche Inlandsbevölkerung, die im Ausland lebenden Deutschen sowie diejenigen Personen, die nach deutschem Sozialrecht Träger von Rechten und Pflichten sein können (Seewald in KassKomm SGB I § 13 Rn. 84; Reinhardt in LPK-SGB I § 13 Rn. 10). Ebenso wie im allgemeinen Verwaltungsverfahren (vgl. Schmitz in Stelkens/Bonk/Sachs VwVfG § 23 Rn. 10 ff. mwN) ist mit Blick auf § 19 Abs. 1 S. 1 SGB X eine Aufklärung in Fremdsprachen verfahrensrechtlich nicht geboten (aA Reinhardt in LPK-SGB I § 13 Rn. 11, wie hier Wiesner in Hauck/Noftz SGB I § 13 Rn. 14), allerdings bei der an einen der deutschen Sprache nicht mächtigen Personenkreis gerichteten Aufklärung zweckmäßig und zulässig. Aufklärung umfasst nicht Werbung (Reinhardt in LPK-SGB I § 13 Rn. 9), wobei die Abgrenzung Schwierigkeiten bereiten kann (vgl. OLG Hamburg 25.1.2008 – 5 U 90/07, GRUR-RR 2008, 245).

Die Aufklärungspflicht besteht nur **im Rahmen der Zuständigkeit**, die sich aus dem SGB ergibt. Vereinzelt wird angenommen, dass sich eine weitere Begrenzung aus dem Gebot ergebe, nur solche Aufklärungsmaßnahmen zu betreiben, die „voraussichtlich wirksam“ sind (Seewald in KassKomm SGB I § 13 Rn. 88). Dieses Kriterium ist als Begrenzung nicht geeignet, weil sich eine „voraussichtliche Wirksamkeit“ in der Praxis stets ergibt. Es besteht keine Pflicht, den Betroffenen dahingehend zu beraten, einer für ihn ungünstigen Gesetzesänderung durch ein Handeln zwischen Verkündung und Inkrafttreten des Gesetzes auszuweichen (BSG 18.8.1983 – 11 RA 40/82, BSGE 55, 257 (261) = SozR 1200 § 13 Nr. 2). Welche **Mittel** (Broschüren, Merkblätter, Plakate, Zeitungsanzeigen, Filme, Werbespots, Vorträge, Seminare, Medien wie zB CD-ROMS oder das Internet) zur Aufklärung eingesetzt werden, steht im **Ermessen** der Aufklärungspflichtigen. In dieses Ermessen fallen auch **Zeitpunkt/Art und Umfang** der Aufklärung (Hase in BeckOK-SozR SGB I § 13 Rn. 6).

II. Abgrenzung zu §§ 14, 15 nach dem Adressatenkreis

Aufklärung richtet sich an „die Bevölkerung“, während Beratung (§ 14 SGB I) und Auskunft (§ 15 SGB I) aufgrund eines Beratungs-/Auskunftsanlasses gegenüber dem Einzelnen erbracht werden (Hase in BeckOK-SozR SGB I § 13 Rn. 1, 5). Die Aufklärung kann – genauso wie die Auskunft – nach der Vorgehensweise (einseitig) von der Beratung (interaktiv) abgegrenzt werden (vgl. Reinhardt in LPK-SGB I § 13 Rn. 5).

III. Verhältnis zu anderen Vorschriften

- 5 Die allgemeine Aufklärungspflicht wird von bereichsspezifischen Vorschriften (zB §§ 32–35 SGB IX, § 93 SGB IV, § 11 Abs. 5 SGB XII) zu Beratung (§ 14) und Auskunft (§ 15) nicht berührt. *Leges speciales* sind § 47 KSVG – Pflicht zur Aufklärung der Versicherten durch die Künstlersozialkasse, § 7 Abs. 2 SGB XI – Pflicht zur Aufklärung der Versicherten durch die Pflegekassen, §§ 1 S. 3, 20 Abs. 1 S. 1 SGB V – Pflicht zur Aufklärung durch die Krankenkassen.

C. Verpflichtete zur Aufklärung

- 6 Verpflichtete zur Aufklärung sind die **Leistungsträger**, die in den §§ 12, 18–29 SGB I benannt werden, sowie die Verbände und die sonstigen im SGB genannten öffentlich-rechtlichen Vereinigungen.
Aufklärungspflichtige **Verbände** sind öffentlich-rechtliche Verbände, zB Verbände der Krankenkassen und Pflegekassen (Lilge in Lilge SGB I § 13 Rn. 5; Reinhardt in LPK-SGB I § 13 Rn. 7; Seewald in KassKomm SGB I § 13 Rn. 33; Eichenhofer/v. Koppenfels-Spies/Wenner SGB I § 13 Rn. 5). Sonstige im SGB genannte **öffentlich-rechtliche Vereinigungen** sind insbes. die Kassen(-zahn-)ärztlichen Vereinigungen, vgl. §§ 77 ff. SGB V (BT-Drs. 7/868, 25; Eichenhofer/v. Koppenfels-Spies/Wenner SGB I § 13 Rn. 8). Die Träger der freien Wohlfahrtspflege gehören nicht hierzu (vgl. Reinhardt in LPK-SGB I § 13 Rn. 7).
- 7 Umstritten ist, ob auch privatrechtlich verfasste Verbände – zB der Deutsche Verein für öffentliche und private Fürsorge (DV) – zu den Verpflichteten zählen (grds. bejahend Eichenhofer/v. Koppenfels-Spies/Wenner SGB I § 13 Rn. 7; in der Tendenz auch Seewald in KassKomm SGB I § 13 Rn. 33; verneinend Reinhardt in LPK-SGB I § 13 Rn. 7). Richtigerweise unterscheidet der Wortlaut der Vorschrift nicht nach der Rechtsform, wie dies bei der eindeutigen Formulierung der weiteren Verpflichteten, der „öffentlich-rechtlichen Vereinigungen“, der Fall ist (wie hier auch Hase in BeckOK-SozR SGB I § 13 Rn. 7; aA Reinhardt in LPK-SGB I § 13 Rn. 7). Allerdings muss der jeweilige Verband noch einen funktionalen Bezug zu den Leistungsträgern haben, dh, es müssen sich in diesen Verbänden die Leistungsträger gerade als solche verbinden. Der Deutsche Verein scheidet schon deshalb aus, weil dort auch Verbände der freien Wohlfahrtspflege Mitglieder sind.

D. Kein subjektives Recht

- 8 Aus dem Wortlaut der Vorschrift („die Bevölkerung“) folgt, dass die Verpflichtung der Leistungsträger und der anderen benannten Stellen zur Aufklärung kein subjektiv einklagbares Recht des Einzelnen beinhaltet (BSG 21.6.1990 – 12 RK 27/88, SozR 3–1200 § 13 Nr. 1 mwN; BSG 28.9.1976 – 3 RK 7/76, BSGE 42, 224 (226) = SozR 2200 § 1324 Nr. 3; Kreikebohm/v.Koch in SRH § 6 Rn. 23; Seewald in KassKomm SGB I § 13 Rn. 91; Hase in BeckOK-SozR SGB I § 13 Rn. 8; Mroczynski SGB I § 13 Rn. 7; Reinhardt in LPK-SGB I § 13 Rn. 10; Wiesner in Hauck/Noftz SGB I § 13 Rn. 10). „Die Bevölkerung“ ist eine unbestimmte Vielzahl von Personen, die nicht Träger von Rechten und Pflichten sein kann. Die in § 13 geregelte „Verpflichtung“ ist daher als Aufgabenzuweisung zu verstehen (Hase in BeckOK-SozR SGB I § 13 Rn. 6).

E. Rechtsfolgen bei Verstößen gegen die Aufklärungspflicht

I. Unterlassene Aufklärung

- 9 Bei **unterlassener Aufklärung** scheidet die Geltendmachung eines Amtshaftungsanspruchs aus (Eichenhofer/v. Koppenfels-Spies/Wenner SGB I § 13 Rn. 18; Hase in BeckOK-SozR SGB I § 13 Rn. 8; aA Seewald in KassKomm SGB I § 13 Rn. 92, 103), da die Aufklärungspflicht als solche kein subjektiv einklagbares Recht ist (BSG 28.9.1976 – 3 RK 7/76, BSGE 42, 224 (226) = SozR 2200 § 1324 Nr. 3; 23.5.1996 – 13 RJ 17/95, SozR 3–5750 Art. 2 § 6 Nr. 15; 3.3.1993 – 11 RA 101/91, SozR 3–4100 § 105 Nr. 1 S. 6). Aus demselben Grund besteht auch kein sozialrechtlicher Herstellungsanspruch (vgl. BayLSG 24.4.2012 – L 6 R 530/10, BeckRS 2012, 69773; Eichenhofer/v. Koppenfels-Spies/Wenner SGB I § 13 Rn. 20; Hase in BeckOK-SozR SGB I § 13 Rn. 8; Reinhardt in LPK-SGB I § 13 Rn. 12; aA Seewald in KassKomm SGB I § 13 Rn. 91).

II. Falsche oder irreführende Information

- 10 Im Fall der **falschen oder auch unvollständigen Aufklärung** sind Amtshaftungsanspruch und sozialrechtlicher Herstellungsanspruch eröffnet (so Eichenhofer/v. Koppenfels-Spies/Wenner SGB I § 13 Rn. 18, 20; Seewald in KassKomm SGB I § 13 Rn. 97; aA (beide Ansprüche abl.) Hase in BeckOK-SozR SGB I § 13 Rn. 9; (nur den Amtshaftungsanspruch abl.) Reinhardt in LPK-SGB I § 13 Rn. 12). Praktisch werden beide Ansprüche jedoch häufig am **Nachweis der Kausalität** scheitern (vgl. Hase in BeckOK-SozR SGB I § 13 Rn. 10), da der Beweis, dass aufgrund einer falschen Information (und nicht wegen eigener Nachlässigkeit) eine vorteilhafte Handlung nicht vorgenommen oder eine nachteilige Disposition getroffen wurde, nicht gelingen dürfte (für den Fall unterlassener Aufklärung BayLSG 24.4.2012 – L 6 R 530/10, BeckRS 2012, 69773).
- 11–12 Im Einklang mit der überwiegenden Lit. lehnt die **Rspr.** grds. einen sozialrechtlichen Herstellungsanspruch ab, ausnahmsweise soll ein solcher jedoch bestehen, wenn der Einzelne aufgrund einer unvollständigen, unrichtigen oder missverständlichen Allgemeininformation eine ihm vorteilhafte Disposition unterlassen (zB verspäteter Antrag) oder eine ihm nachteilige Rechtsbehandlung vorgenommen hat (BSG 21.6.1990 – 12 RK 27/88, BSGE 67, 90 (92 ff.) = SozR 3–1200 § 13 Nr. 1; 9.2.1993 – 12 Rk 28/92, BSGE 72, 80 (83) = SozR 3–1300 § 27 Nr. 3; zuvor dahingestellt in BSG 18.8.1983 – 11 RA 40/82, BSGE 55, 257 (261) = SozR 1200 § 13 Nr. 2; zu den Ausnahmefällen vgl. BSG 19.6.1986 – 12 RK 10/

86, SozR 5428 § 4 Nr. 10 S. 26 = NZA 1987, 112; 14.2.2001 – B 9 V 9/00 R, BSGE 87, 280 ff. = SozR 3–1200 § 14 Nr. 31; 19.6.1986 – 12 RK 10/86, SozR 5428 § 4 Nr. 10 = NZA 1987, 112; krit. dazu Reinhardt in LPK-SGB I § 13 Rn. 12). Der Herstellungsanspruch greift aber nicht schon dann ein, wenn eine allgemeine Aufklärung nach § 13 SGB I unterblieben ist (stRspr, BSG 16.12.2014 – 12 RK 27/88, BSGE 67, 90 (93 f.) = SozR 3–1200 § 13 Nr. 1 S. 4 f.; 23.5.1996 – 13 RJ 17/95, SozR 3–5750 Art. 2 § 6 Nr. 15 S. 50; 27.8.2009 – B 13 R 14/09 R, BSGE 104, 108 = SozR 4–2600 § 93 Nr. 13 Rn. 28 mwN). Zur weiteren Begründung eines sozialrechtlichen Herstellungsanspruchs bei unterlassener Aufklärung wegen Verstoßes gegen Art. 3 Abs. 1 GG → § 14 Rn. 18. Zwar kann man dem entgegenhalten, dass es sich bei § 13 zunächst nicht um einen einklagbaren Rechtsanspruch des Einzelnen handelt. Ist jedoch durch Aufklärung die **Individualisierung eines Adressaten** eingetreten, entsteht bei diesem ein **Vertrauenstatbestand** hinsichtlich einer inhaltlich zutreffenden Aufklärung. Obwohl § 13 zunächst nur eine objektiv-rechtliche Aufgabenzuweisung ist, beinhaltet die Norm ein subjektives Recht des Adressaten, bei Durchführung der Aufklärung keine irreführenden Fehlinformationen zu unterlassen.

F. Durchsetzung der Aufklärungsverpflichtung

Die Durchsetzung der Aufklärungsverpflichtung ist durch aufsichtsrechtliche Maßnahmen möglich (BSG 28.9.1976 – 3 RK 7/76, BSGE 42, 224 (226) = SozR 2200 § 1324 Nr. 3; Kreikebohm/v.Koch in SRH § 6 Rn. 23 mwN; Seewald in KassKomm SGB I § 13 Rn. 89). Die Aufsichtsbehörde kann den Verpflichteten – etwa veranlasst durch eine Aufsichtsbeschwerde – zur Aufklärung erhalten. 13

§ 14 Beratung

¹Jeder hat Anspruch auf Beratung über seine Rechte und Pflichten nach diesem Gesetzbuch.
²Zuständig für die Beratung sind die Leistungsträger, denen gegenüber die Rechte geltend zu machen oder die Pflichten zu erfüllen sind.

Übersicht

	Rn.
A. Normzweck und Rechtsnatur	1
B. Anwendungsbereich und Verhältnis zu anderen Vorschriften	2
I. Anwendungsbereich	2
II. Abgrenzung zu Aufklärung, Auskunft, Beratungspflichten	2a
C. Kein Antragsersfordernis, aber konkreter Anlass zur Beratung	3
D. Formen der Beratung	5
E. Inhalt der Beratung: „Rechte und Pflichten“	6
F. Gerichtliche Durchsetzung	10
G. Rechtsfolge bei unterlassener oder fehlerhafter Beratung: Sozialrechtlicher Herstellungsanspruch	11
I. Herleitung/dogmatische Begründung des sozialrechtlichen Herstellungsanspruchs	11
II. Voraussetzungen	12
1. Regelungslücke	12
2. Pflichtwidriges/rechtswidriges Verhalten	13
3. Vorliegen eines Nachteils oder Schadens	14
4. Schutzzweckzusammenhang	15
5. Kausalität	15a
6. Rechtsfolge	16
III. Verjährung/Rückwirkende Leistungserbringung	17
IV. Beweis	18
H. Rechtsfolge: Amtshaftungsanspruch	19

A. Normzweck und Rechtsnatur

Die Beratung soll sicherstellen, dass der Einzelne die ihm eingeräumten sozialen Rechte verwirklichen kann. § 14 gewährt jedem einen Rechtsanspruch auf Beratung. 1

B. Anwendungsbereich und Verhältnis zu anderen Vorschriften

I. Anwendungsbereich

Beratung ist eine individuelle und umfassende Information des Einzelnen zu konkreten Rechtsfragen, ² tatsächlichen Umständen und Gestaltungsmöglichkeiten durch die zuständigen Leistungsträger (ähnlich Kreikebohm/v.Koch in SRH § 6 Rn. 27; Seewald in KassKomm § 13 Rn. 2; ähnlich Reinhardt in LPK-SGB I § 14 Rn. 7).

II. Abgrenzung zur Aufklärung, Auskunft, Beratungspflichten

Abgrenzung zur Aufklärung → § 13 Rn. 2; Abgrenzung zur Auskunft → § 15 Rn. 2. Gesondert geregelte **allgemeine Beratungspflichten** finden sich in: § 4 Abs. 1 Nr. 1 SGB II (Beratung als Leistung der Grundsicherung für Arbeitssuchende), § 7 SGB XI (Aufklärung und Beratung durch Pflegekassen). **Spezielle oder weitergehende Beratungspflichten:** §§ 29–34 SGB III (Berufs- und Arbeitsmarktberatung); § 39 Abs. 3 SGB IV (Beratungspflicht der Versichertenältesten), § 93 SGB IV (Auskunftspflicht der Ver-

sicherungsämter); § 25b Abs. 3 BVG (iVm § 68 Nr. 7 SGB I); § 109 SGB VI (Renteninformati on und Rentenauskunft), § 115 Abs. 6 SGB VI (Hinweispflicht der Träger der RV); besonders ausgeprägt im SGB VIII (Kinder- und Jugendhilfe): §§ 1 Abs. 3 Nr. 2, 4 Abs. 3, 11 Abs. 3 Nr. 6, 16 Abs. 2 Nr. 2, 17 Abs. 1, 18 Abs. 1, Abs. 3, 4, 21 S. 1, 25, 28, 36 Abs. 1 S. 1, 37 Abs. 1 S. 2, 3, Abs. 2, 41 Abs. 2, 3, 51, 53); §§ 32–35 SGB IX (Beratung von behinderten oder von Behinderung bedrohten Menschen, Vertrauenspersonen und Personensorgeberechtigten); §§ 8, 11 SGB XII (Beratung als Leistung der Sozialhilfe).

C. Kein Antragserfordernis, aber konkreter Anlass zur Beratung

- 3 Die Beratung kann auf ausdrücklichen Antrag erfolgen, setzt einen solchen aber nicht notwendig voraus. Eine umfassende Beratungspflicht besteht idR nur bei einem entsprechenden Beratungs- und Auskunftsbegehren des Leistungsberechtigten (BSG 2.4.2014 – B 4 AS 29/13, NZS 2014, 547; 14.11.2002 – B 13 RJ 39/01 R, SozR 3–2600 § 115 Nr. 9; 21.3.1990 – 7 RAr 36/88, BSGE 66, 258 (266) = SozR 3–4100 § 125 Nr. 1 „Wunsch erkennen lässt“; BSG 19.1.2005 – B 11a/11 AL 35/04 R, SozR 4–4300 § 147 Nr. 3; 27.7.2004 – B 7 SF 1/03 R, SozR 4–1200 § 14 Nr. 5; 28.9.2010 – B 1 KR 31/09 R, SozR 4–2500 § 50 Nr. 2; 18.1.2011 – B 4 AS 29/10 R, SozR 4–1200 § 14 Nr. 15; Hase in BeckOK-SozR SGB I § 13 Rn. 1).
- 4 Eine Beratungspflicht kann sich auch ohne Beratungsbegehren **spontan** im Laufe des Verfahrens ergeben, wenn sich klar zutage tretende Gestaltungsmöglichkeiten zeigen, deren Wahrnehmung offensichtlich so zweckmäßig ist, dass sie jeder verständige Betroffene mutmaßlich nutzen würde (BSG 2.4.2014 – B 4 AS 29/13, NZS 2014, 547 mwN; BSG 4.9.2013 – B 12 AL 2/12 R, NZS 2014, 196 mwN; näher zu den Anforderungen an die hypothetische Betrachtungsweise Greiner JbSozR 35 (2014), 242 f.; vgl. weiterhin BSG 8.2.2007 – B 7a AL 22/06 R, SozR 4–4300 § 324 Nr. 3 = NZS 2008, 49 (51) mwN; BSG 27.7.2004 – B 7 SF 1/03 R, SozR 4–1200 § 14 Nr. 5; 14.11.2002 – B 13 RJ 39/01 R, SozR 3–2600 § 115 Nr. 9). Der Beratungsbedarf muss sich auf den ersten Blick aufdrängen (BSG 27.7.2004 – B 7 SF 1/03 R, SozR 4–1200 § 14 Nr. 5; 22.10.1996 – 13 RJ 69/95, SozR 3–1200 § 14 Nr. 22 S. 74 mwN); dies ist insbes. dann der Fall, wenn das Verhalten des Versicherten erkennen lässt, dass es dem Betroffenen offensichtlich an Informationen über seine rechtlichen Möglichkeiten fehlt (vgl. BSG 28.9.2010 – B 1 KR 31/09 R, SozR 4–2500 § 50 Nr. 2; HessLSG 23.1.2012 – L 9 AS 450/10, BeckRS 2012, 74775 mwN), das Leistungsangebot des Leistungsträgers so unübersichtlich ist, dass eine individuelle Beratung zu den Handlungsmöglichkeiten des Versicherten geboten ist (BSG 28.9.2010 – B 1 KR 31/09 R, SozR 4–2500 § 50 Nr. 2) oder die Rechtslage in allen vergleichbaren Sachverhaltskonstellationen so komplex ist, dass ein besonderer Beratungsbedarf für den Sozialleistungsträger ohne weiteres erkennbar ist (BSG 29.4.2015 – B 14 AS 8/14 R, BSGE 119, 7 (17) = SozR 4–4200 § 21 Nr. 22 Rn. 27 hinsichtlich des gebotenen Wechsels in den Basistarif einer privaten Krankenversicherung durch einen Alg II-Empfänger). Nicht ausreichend ist dagegen eine bloße Rechtsänderung (BSG 23.8.2001 – B 13 RJ 73/99 R, SozR 3–2600 § 197 Nr. 4) oder ein früher gestellter und endgültig beschiedener Nachtrichtungsantrag, wenn eine Nachtrichtungsmöglichkeit später eingeführt wird (BSG 11.5.2000 – B 13 RJ 19/99 R, Die Beiträge Beilage 2001, 56 = BeckRS 2000, 41114; 25.8.1993 – 13 RJ 27/92, SozR 3–1200 § 14 Nr. 9; 22.10.1996 – 13 RJ 69/95, SozR 3–1200 § 14 Nr. 22; 25.10.1988 – 12 RK 22/87, BSGE 64, 153 = SozR 1300 § 27 Nr. 4). **Zuständig** sind die Leistungsträger, denen gegenüber die Rechte geltend zu machen oder die Pflichten zu erfüllen sind und ggf. mit diesen materiell-rechtlich eng verknüpfte, arbeits-tätig zusammenwirkende Institutionen (BSG 16.3.2016 – B 9 V 6/15 R, SozR 4–3100 § 60 Nr. 7), nicht aber zB das Jugendamt im Hinblick auf die Beantragung von Opferentschädigungsleistungen (BSG 16.3.2016 – B 9 V 6/15 R, SozR 4–3100 § 60 Nr. 7).

D. Formen der Beratung

- 5 Die Beratung ist formfrei (Reinhardt in LPK-SGB I § 14 Rn. 15). Ihre Art und Weise steht im Ermessen der Behörde (BayLSG 9.8.2013 – L 7 AS 472/13 B ER, BeckRS 2013, 72049); sie kann daher zB mündlich oder schriftlich stattfinden. Sie muss – ausgerichtet an ihrem Sinn und Zweck – derart erfolgen, dass der Einzelne die Informationen in richtiger, sachgerechter, unmissverständlicher und vollständiger Form und in einer leicht verständlichen Sprache erhält, die auf unerfahrene und unkundige Rechtssuchende Rücksicht nimmt (Kreikebohm/v.Koch in SRH § 6 Rn. 28). Einer individuellen schriftlichen Beratung können Hilfsmittel beifügt werden (Kreikebohm/v.Koch in SRH § 6 Rn. 28). Eine Beratung ausschließlich durch Merkblätter ist nicht genügend, wenn der Ratsuchende in schwierigen Fragen um Beratung gebeten und seine Unsicherheit deutlich gemacht hat (BSG 7.11.1991 – 12 RK 22/91, SozR 3–1200 § 14 Nr. 5; 8.12.1988 – 12 RK 7/87, BeckRS 1988, 30729215), iU aber durchaus (vgl. LSG BW 26.6.2012 – L 11 KR 572/11, BeckRS 2012, 71690; LSG NRW 17.1.2013 – L 9 AL 67/12, BeckRS 2013, 66627, jeweils mwN; zu Anforderungen an die transparente Merkblattgestaltung BSG 1.4.2004 – B 7 AL 52/03 R, NZS 2005, 40).

E. Inhalt der Beratung: „Rechte und Pflichten“

- 6 Beratung beinhaltet Hinweise zur Rechtslage, zu tatsächlichen Umständen des Ratsuchenden sowie zu spezifischen Gestaltungsmöglichkeiten. Die Beratung über **Rechte** darf sich nicht auf die Darstellung der Rechte beschränken, sondern muss auch die Voraussetzungen für Ansprüche und Berechtigungen enthalten (Reinhardt in LPK-SGB I § 14 Rn. 9). **Pflichten** sind die im SGB genannten: zB Mitwirkungspflichten gem. §§ 60 ff., Meldepflichten gem. § 28a SGB IV, Beitragspflichten gem. §§ 28e–g SGB IV, Auskunftspflichten gem. §§ 98–100 SGB X.
- 7 Der Verpflichtete muss über die gesetzlichen Regelungen (einschließlich zu erwartender Rechtsänderungen, vgl. dazu BSG 25.1.1996 – 7 RAr 60/94, SozR 3–3200 § 86a Nr. 2 – keine Beratungspflicht, wenn Neuregelung noch nicht in Kraft und noch kein Beratungsabschluss durch die beratenden Ausschüsse), über eine bestehende Verwaltungspraxis und Ermessensrichtlinien informieren (Seewald in KassKomm

SGB I § 14 Rn. 22). Ist eine Rechtsfrage umstritten, so darf sich der Beratende nicht auf die von der Behörde vertretene Rechtsansicht beschränken, sondern muss auch andere ernst zu nehmende Ansichten einbeziehen oder darauf hinweisen, dass zu einer Rechtsfrage eine höchstrichterliche Klärung zu erwarten ist (Kreikebohm/v.Koch in SRH § 6 Rn. 32). Zur Beratung gehören auch Fragen zu zweckmäßigem Verhalten (Kreikebohm/v.Koch in SRH § 6 Rn. 35); zB die Empfehlung, Beiträge zur Erfüllung der Wartezeit oder Erhaltung der Anspruchsvoraussetzungen für eine Rente wegen verminderter Erwerbsfähigkeit zu zahlen (Seewald in KassKomm SGB I § 14 Rn. 49 mwN; Knecht in Hauck/Noftz SGB I § 14 Rn. 25 f.; Kreikebohm/v.Koch in SRH § 6 Rn. 35).

Eine Begrenzung erfährt die Beratung durch die **Zuständigkeit**: Die Beratungspflicht besteht grds. nur im Rahmen der Zuständigkeit der beratenden Stelle (BSG 25.8.1993 – 13 RJ 27/92, SozR 3–1200 § 14 Nr. 9 S. 28; 22.10.1996 – 13 RJ 69/95, SozR 3–1200 § 14 Nr. 22 S. 75; 19.2.1987 – 12 RK 55/84, SozR 1200 § 14 Nr. 24 S. 58; 22.9.1988 – 12 RK 55/86, SozR 1200 § 14 Nr. 29); zur uU bestehenden Beratungspflicht über die eigene Zuständigkeit hinaus (bei arbeitsteilig gestaltetem Verwaltungsverfahren) → Rn. 13. Der Sozialleistungsträger ist nicht verpflichtet, den Einzelnen so zu beraten, dass er für sich in allen Fällen „das Optimale“ erreicht (Erenkämper/Fichte SozR Kap. III 8 Rn. 23 mwN). Es besteht keine Verpflichtung zum Hinweis auf für den Einzelnen günstige Gesetzeslücken oder rechtlich nicht verbotene Gestaltungsmöglichkeiten (BSG 18.8.1983 – 11 RA 40/82, BSGE 55, 257 (261) = SozR 1200 § 13 Nr. 2; Erenkämper/Fichte SozR Kap. III 8 Rn. 23 mwN; LSG Nds-Brem 11.4.1994 – L 10 J 93/93, Breithaupt 1995, 222).

Einzelne Hinweispflichten: Pflicht zum Hinweis auf bestehende Möglichkeiten zur Rehabilitation (zB Umschulung), wenn ein Versicherter seine bisherige berufliche Tätigkeit nicht weiter verrichten kann (Erenkämper/Fichte SozR Kap. II 7 Rn. 14); Pflicht der **Berufsgenossenschaft**, den Versicherten frühzeitig darauf hinzuweisen, dass er uU einen Rentenanspruch auch gegen den RV-Träger hat; Pflicht der **RV**, auf Wartezeiterfüllung durch Anerkennung von Kindererziehungszeiten hinzuweisen; ggü. Selbständigen besteht bei Antrag auf Zulassung zur freiwilligen Weiterversicherung die Pflicht, darauf hinzuweisen, dass die besonderen versicherungsrechtlichen Voraussetzungen nur durch Pflichtbeiträge erfüllt werden können und dies durch Beitritt zur Antragspflichtversicherung möglich wäre (BSG 16.6.1994 – 13 RJ 25/93, SozR 3–1200 § 14 Nr. 15); Pflicht der **BA**, im Rahmen des auf Bewilligung eines Existenzgründungszuschusses gerichteten Antragsverfahrens auf die Möglichkeit Selbständiger zur Weiterversicherung in der Arbeitslosenversicherung und deren Voraussetzungen hinzuweisen (BSG 4.9.2013 – B 12 AL 2/12 R, NZS 2014, 196); Pflicht der **RV**, betroffene Versicherte darauf aufmerksam zu machen, dass ein Antrag auf Regelaltersrente wegen Vollendung des 65. Lebensjahrs innerhalb der Dreimonatsfrist des § 99 Abs. 1 S. 1 SGB VI gestellt werden muss, um den frühestmöglichen Rentenbeginn zu erreichen (BSG 22.10.1996 – 13 RJ 23/95, BSGE 79, 168 = SozR 3–2600 § 115 Nr. 1; BSG 1.9.1999 – B 13 RJ 73/98 R, SozR 3–2600 § 115 Nr. 5 mAnm Ulmer NJ 2000, 222 f.); Pflicht der **Krankenkasse**, auf die Möglichkeit einer Befreiung von der Versicherungspflicht in der Krankenversicherung der Rentner (KVdR) hinzuweisen (LSG BW 26.6.2012 – L 11 KR 572/11, BeckRS 2012, 71690); Pflicht der **Krankenkasse** zur Beratung über die Möglichkeiten häuslicher Krankenpflege (BSG 30.10.2001 – B 3 KR 27/01, BSGE 89, 50 = SozR 3–3300 § 12 Nr. 1) oder über das Auffinden eines für die Behandlung geeigneten Krankenhauses (LSG Bln-Bbg 19.6.2013 – L 9 KR 143/13 B ER, BeckRS 2013, 71122); Pflicht zum Hinweis auf einen Lohnsteuerklassenwechsel von Ehegatten wegen der in § 137 Abs. 4 S. 1 Nr. 1 und Nr. 2 SGB III normierten arbeitsförderungsrechtlichen Auswirkungen (BSG 1.4.2004 – B 7 AL 52/03 R, BSGE 92, 267 = SozR 4–4300 § 137 Nr. 1); Verpflichtung der **BA**, einen über 50-jährigen Arbeitslosen bei der Arbeitslosmeldung auf das in das SGB III eingefügte Förderinstrument der Entgeltsicherung für ältere Arbeitnehmer hinzuweisen (BSG 8.2.2007 – B 7a AL 22/06 R, SozR 4–4300 § 324 Nr. 3 = NZS 2008, 49 ff.); Pflicht des **Grundsicherungsträgers**, auf die Erforderlichkeit von Verwertungsmaßnahmen und die Folgen von deren Unterlassen hinzuweisen (BSG 24.5.2017 – B 14 AS 16/16 R, BSGE 123, 188 = SozR 4–4200 § 9 Nr. 16, Rn. 36); Pflicht des Grundsicherungsträgers, auf Kostensenkungsobliegenheiten im Rahmen der Bedarfe für Unterkunft und Heizung und die Folgen von deren Unterlassen hinzuweisen (BSG 15.6.2016 – B 4 AS 36/15 R, SozR 4–4200 § 22 Nr. 90, Rn. 15); Pflicht der **Krankenkasse**, auf den RV-Träger zu verweisen, wenn sich ein Versicherter wegen der Absicherung in der KV und RV bei Aufnahme einer selbständigen Tätigkeit an die Krankenversicherung wendet (BSG 26.4.2005 – B 5 RJ 6/04 R, SozR 4–2600 § 4 Nr. 2). Grundsätzlich **keine** Pflicht zum Hinweis darauf, dass zur Aufrechterhaltung des Krankengeldanspruchs die Arbeitsunfähigkeit vor Ablauf jedes Krankengeldbewilligungsabschnitts erneut ärztlich festgestellt werden muss (BSG 4.3.2014 – B 1 KR 17/13 R, NZS 2014, 458).

F. Gerichtliche Durchsetzung

Durchgesetzt werden kann der Beratungsanspruch im Wege der **allgemeinen Leistungsklage** gem. § 54 Abs. 5 SGG. Beratung ist schlichtes Verwaltungshandeln (Reinhardt in LPK-SGB I § 14 Rn. 12; Reinhardt in LPK-SGB I § 14 Rn. 14). Für einen Verwaltungsakt fehlt es an der Regelungswirkung (§ 31 SGB X) der Beratung. Umstritten ist, ob dies auch für die Ablehnung einer Beratung gilt (für einen Verwaltungsakt bei ablehnendem Bescheid BSG 12.11.1980 – 1 RA 45/79, SozR 1200 § 14 Nr. 9; den Verwaltungsakt verneinend Reinhardt in LPK-SGB I § 14 Rn. 14). Rechtsweg für die allgemeine Leistungsklage: Sozialgericht (§ 51 SGG) oder Verwaltungsgericht (§ 40 Abs. 1 VwGO), je nach Sozialleistungsbereich (Reinhardt in LPK-SGB I § 14 Rn. 14).

G. Rechtsfolge bei unterlassener oder fehlerhafter Beratung: Sozialrechtlicher Herstellungsanspruch

I. Herleitung/dogmatische Begründung des sozialrechtlichen Herstellungsanspruchs

Für den Fall der Verletzung der Beratungspflicht fehlt eine gesetzliche Regelung (zu den Gründen für diese Regelungslücke vgl. Kreikebohm/v.Koch in SRH § 6 Rn. 60). Der Amtshaftungsanspruch (§ 839

BGB iVm Art. 34 GG) scheidet oft am Nachweis des Verschuldens oder der Kausalität (allerdings nicht immer, zu neueren Entwicklungen → Rn. 21). Der Folgenbeseitigungsanspruch zielt auf die durch die Eingriffsverwaltung geschaffenen rechtswidrigen Folgen. Das BSG hat diese Lücke im Wege der richterlichen Rechtsfortbildung mit dem verschuldensunabhängigen sozialrechtlichen Herstellungsanspruch geschlossen (stRspr, vgl. ua BSG 18.12.1975 – 12 RJ 88/75, BSGE 41, 126 = SozR 7610 § 242 Nr. 5; 25.3.1976 – 12/7 RAr 135/74, BSGE 41, 260 = SozR 4100 § 151 Nr. 3; 25.4.1978 – 5 RJ 18/77, BSGE 46, 124 = SozR 2200 § 1290 Nr. 11; 27.4.1978 – 11 RA 69/77, BSGE 46, 175 (177) = SozR 2200 § 1241 Nr. 8; 12.10.1979 – 12 RK 47/77, BSGE 49, 76 = SozR 2200 § 1418 Nr. 6; 24.4.1980 – 1 RA 33/79, BSGE 50, 88 (91) = SozR 5750 Art. 2 § 51a Nr. 39; 17.12.1980 – 12 RK 34/80, BSGE 51, 89 = SozR 2200 § 381 Nr. 44; 22.10.1996 – 13 RJ 23/95, BSGE 79, 168 = SozR 3–2600 § 115 Nr. 1; zum staatshaftungsrechtlichen Rahmen vgl. Ossenbühl SDSRV 39, 7 ff.; zur Entwicklung, Begründung und Fallgruppen des Herstellungsanspruchs vgl. Krebel SDSRV 39, 31 ff.; zu dogmatischen Begründung vgl. auch Krekebohm/v.Koch in SRH § 6 Rn. 66 ff.). Der Herstellungsanspruch ist keine Sanktion für ein subjektiv vorwerfbares Fehlverhalten des Sozialleistungsträgers. Der Anspruch dient § 2 Abs. 2 SGB I, wonach die Rechte des Einzelnen möglichst weitgehend verwirklicht werden sollen (BSG 17.12.1980 – 12 RK 34/80, BSGE 51, 89 ff. (95) = SozR 2200 § 381 Nr. 44; 26.10.1982 – 12 RK 37/81, SozR 1200 § 14 Nr. 13; 22.9.1988 – 2/9b RU 36/87, BSGE 64, 89 = SozR 2200 § 545 Nr. 8; 25.10.1985 – 12 RK 37/85, SozR 5070 § 10 Nr. 30; ausf. auch Funk SDSRV 39 (1994), 51 ff.).

II. Voraussetzungen

- 12 1. Regelungslücke.** Eine gesetzliche Grundlage für einen Ausgleich in der Krankenversicherung besteht mit § 13 Abs. 3 SGB V. Dieser Anspruch hat Ähnlichkeiten mit dem sozialrechtlichen Herstellungsanspruch (BSG 24.9.1996 – 1 RK 33/95, BSGE 79, 125 (126) = SozR 3–2500 § 13 Nr. 11 S. 51). Die Vorschrift verfolgt den Zweck, den Versicherten so zu stellen, wie er bei Gewährung einer Sachleistung stehen würde. § 13 Abs. 3 SGB V schließt aber lediglich in Fällen des sog. Systemversagens eine Lücke in dem durch das Sachleistungssystem der GKV garantierten Versicherungsschutz (BSG 4.4.2006 – B 1 KR 5/05 R, SozR 4–2500 § 13 Nr. 8 = NZS 2007, 84). Soweit eine Leistung zu Unrecht abgelehnt wurde und dem Versicherten infolgedessen für die selbstbeschaffte notwendige Leistung Kosten entstanden sind, kann diese Kostenerstattung ausschließlich nach § 13 Abs. 3 SGB V gewährt werden (BSG 15.12.1994 – 4 RA 64/93, SozR 3–2600 § 58 Nr. 2 S. 4 unter Hinweis auf BSG 16.12.1996 – 7 RAr 58/95, BSGE 79, 271 (273) = SozR 3–2500 § 13 Nr. 4 S. 12; BSG 4.4.2006 – B 1 KR 5/05 R, SozR 4–2500 § 13 Nr. 8 = NZS 2007, 84 (86)). Wortlaut („nur“, § 13 Abs. 1 SGB V), Systematik und die Gesetzesmaterialien sprechen eindeutig für den abschließenden Charakter der Vorschrift (BSG 4.4.2006 – B 1 KR 5/05 R, SozR 4–2500 § 13 Nr. 8 = NZS 2007, 84 (86)). Im entschiedenen Fall hatte die Krankenkasse den Antrag auf Übernahme der Kosten für eine Uterus-Arterien-Embolisation zur Behandlung eines Myoms abgelehnt und der Klägerin, die den Antrag wörtlich nur auf Übernahme der Kosten für eine ambulante Behandlung gestellt hatte, nicht mitgeteilt, dass sie die Leistung bei stationärer Behandlung in einem zugelassenen Krankenhaus übernommen hätte oder auch eine Kostenübernahme für eine stationäre Leistung außerhalb Deutschlands in Betracht gekommen wäre. Da § 13 Abs. 3 SGB V abschließend die Kostenerstattung regelt, können nur systembedingte Kosten geltend gemacht werden. Dazu zählen nicht fiktive Kosten oder die Ersparnis der Krankenkasse. Diese können nicht über den allgemeinen sozialrechtlichen Herstellungsanspruch geltend gemacht werden (BSG 4.4.2006 – B 1 KR 5/05 R, SozR 4–2500 § 13 Nr. 8 = NZS 2007, 84 (86)). Der Herstellungsanspruch kommt im Grundsatz auch neben einer **Wiedereinsetzung nach § 27 SGB X** in Betracht (BSG 4.9.2013 – B 12 AL 2/12 R, NZS 2014, 196; 6.5.2010 – B 13 R 44/09 R, SozR 4–1200 § 14 Nr. 13 Rn. 25 ff.; 2.2.2006 – B 10 EG 9/05 R, BSGE 96, 44 = SozR 4–1300 § 27 Nr. 2 Rn. 20 ff.; näher dazu Greiner JbSozR 35 (2014), 241 f.).
- 13 2. Pflichtwidriges/rechtswidriges Verhalten.** Erforderlich ist pflichtwidriges/rechtswidriges Verhalten eines Sozialleistungsträgers oder zurechenbares Verhalten eines Dritten. Teilweise wird in der Rspr. statt „Pflichtwidrigkeit“ der Begriff „Rechtswidrigkeit“ verwendet (vgl. dazu Erlenkämper/Fichte SozR Kap. II 7 Rn. 13 Fn. 24). Terminologisch überzeugender ist der Begriff „pflichtwidrig“, weil der Anspruch an die Verletzung einer **Beratungs- oder Hinweispflicht** anknüpft, die sich aus dem Gesetz oder aufgrund eines bestehenden Sozialrechtsverhältnisses ergibt. Verhalten umfasst Tun und Unterlassen (zB Unterlassung eines sich nach Sachlage aufdrängenden Hinweises). **Zurechnung von pflichtwidrigem/rechtswidrigem Verhalten Dritter** ist anzunehmen, wenn eine andere Behörde vom Gesetzgeber als Funktionseinheit arbeitsteilig in das Verwaltungsverfahren eingeschaltet ist und eine notwendige Beratung nicht, nur unvollständig oder unrichtig durchführt (BSG 17.12.1980 – 12 RK 34/80, BSGE 51, 89 ff. (95) = SozR 2200 § 381 Nr. 44; 24.7.1985 – 10 RKg 18/84, BSGE 58, 283 (284) = SozR 1200 § 14 Nr. 20; 26.11.1985 – 12 RK 41/84, BSGE 59, 190 (191) = SozR 5750 Art. 2 § 51a Nr. 63; 22.9.1988 – 2/9b RU 36/87, BSGE 64, 89 (94) = SozR 2200 § 545 Nr. 8; 29.10.1992 – 10 RKg 24/91, BSGE 71, 217 ff. (218) = SozR 3–1200 § 14 Nr. 8; 13.12.1984 – 11 RA 68/83, BSGE 57, 288 = SozR 1200 § 14 Nr. 18; 24.7.1985 – 10 RKg 5/84, SozR 1200 § 14 Nr. 19; 24.3.1988 – 5/5b RJ 84/86, BSGE 63, 112 = SozR 1200 § 14 Nr. 28; 22.9.1988 – 12 RK 55/86, SozR 1200 § 14 Nr. 29; 22.10.1996 – 13 RJ 69/95, SozR 3–1200 § 14 Nr. 22; 2.10.1997 – 14 REg 1/97, SozR 3–1200 § 14 Nr. 24; 27.7.2004 – B 7 SF 1/03 R, SozR 4–1200 § 14 Nr. 5; BVerwG 30.6.2011 – 3 C 36/10, BVerwGE 140, 103 = NJW 2012, 168 Rn. 18; Erlenkämper/Fichte SozR Kap. II 7 Rn. 8). Dritter in diesem Sinne ist die BA, die im Zusammenhang mit der Beratung zum Bezug von Arbeitslosengeld verpflichtet ist, einen Hinweis auf den Zusammenhang mit Leistungen der RV zu geben (BSG 15.12.1994 – 4 RA 64/93, SozR 3–2600 § 58 Nr. 2 S. 6 f., fehlender Hinweis auf mögliche Anrechnungszeit der Arbeitslosigkeit). Dritter ist auch die Behörde, die eine Leistung gewährt, die zu einem Anspruch auf Kindergeld in einem Konkurrenzverhältnis steht, so dass sich aus der Verknüpfung für die andere Behörde eine Fürsorge- und Beratungspflicht ergibt (BSG 17.12.1980 – 12 RK 34/80, BSGE 51, 89 ff. = SozR 2200 § 381 Nr. 44; 13.12.1984 – 11 RA 68/83, BSGE 57, 288 = SozR 1200 § 14 Nr. 18; 24.7.1985 – 10 RKg 5/84, SozR 1200 § 14 Nr. 19). Ein