

# Inhaltsverzeichnis

<b>Einleitung</b>	<b>13</b>
A. Rechtsmissbrauch – ein aktuelles Thema .....	13
B. Die Figur des Rechtsmissbrauchs im Sozialrecht .....	25
I. Bestandsaufnahme .....	25
II. Zur wissenschaftlichen Debatte über die Figur des Rechtsmissbrauchs im Sozialrecht .....	28
C. Zielsetzung der vorliegenden Arbeit .....	31
D. Vorgehensweise .....	32
I. Problemstellung .....	32
II. Abgrenzungen .....	34
III. Gang der Darstellung .....	35

## *Erster Teil*

<b>Zur Verwendung der Argumentationsfigur in Literatur und Rechtsprechung</b>	<b>37</b>
---	-----------

### 1. Abschnitt

<b>Die Figur des Rechtsmissbrauchs im Zivil- und Steuerrecht</b>	<b>37</b>
--	-----------

A. Problemstellung .....	37
B. Zivilrecht .....	38
I. Rechtsmissbrauch im Zivilrecht .....	38
II. Subjektive Rechte und ihre Beschränkung im Zivilrecht .....	39
III. Innen- versus Außentheorie .....	41
1. Innentheorie .....	41
2. Außentheorie .....	43
3. Innen- und Außentheorie als Metaphern .....	44
IV. Fallgruppen .....	45
1. Individueller Rechtsmissbrauch .....	46
2. Institutioneller Rechtsmissbrauch .....	48
3. Verwirkung .....	49
4. Gesetzesumgehung und Rechtsmissbrauch .....	50
5. Die Figur des Rechtsmissbrauchs als Richterrecht .....	52

C. Steuerrecht .....	53
I. Das Verhältnis von Zivil- und Steuerrecht .....	54
II. Gesetzesumgehung im Steuerrecht .....	56
III. § 42 AO .....	60
IV. Spezialgesetzliche Missbrauchsregelungen .....	62
D. Zusammenfassung .....	65

## 2. Abschnitt

### **Erscheinungsformen der Figur des Rechtsmissbrauchs im Sozialrecht – eine Phänomenologie** 66

A. Problemstellung .....	66
B. Abgrenzungen .....	67
I. Die Figur des Rechtsmissbrauchs und Rechtswidrigkeit .....	67
II. Rechtsmissbrauch und Leistungsmissbrauch .....	70
III. Rechtsmissbrauch und Moral Hazard .....	74
IV. Anwendungsbereich der Figur des Rechtsmissbrauchs .....	77
C. Exemplarische Fallkonstellationen .....	77
I. Sozialversicherung .....	78
1. Die Figur des missglückten Arbeitsversuchs .....	78
a) Problemstellung .....	78
b) Rechtliche Konstruktion .....	82
aa) Rechtsfortbildung durch ergänzende Auslegung .....	82
bb) Recht auf Zugang zur gesetzlichen Krankenversicherung ...	83
cc) Vorbehalt des Gesetzes .....	84
c) Relikte des missglückten Arbeitsversuchs .....	84
d) Funktion des Missbrauchsarguments .....	87
2. Die Gründung so genannter Missbrauchsaktiengesellschaften .....	88
a) Problemstellung .....	88
aa) Die Neuregelung zur Versicherungspflicht .....	91
bb) Altfälle .....	92
cc) Gründung einer (Vor-)Aktiengesellschaft am Stichtag .....	92
b) Bewertung des Missbrauchsvorwurfs .....	94
c) Funktion des Missbrauchsarguments .....	95
II. Die Figur des Rechtsmissbrauchs im Recht der Existenzsicherung ...	96
1. Verwirkung materieller Rechte .....	96
a) Problemstellung .....	96
b) Die Verwirkung materieller Ansprüche im Sozialrecht .....	98
c) Rechtliche Probleme der Konstruktion .....	99
d) Funktion des Missbrauchsarguments .....	101

2. Erbschaftsgestaltungen zu Gunsten von behinderten und bedürftigen Personen .....	101
a) Problemstellung .....	101
b) Erbrechtliche Gestaltung des Behindertentestaments .....	102
c) Die Rechtsprechung des BGH zum Behindertentestament .....	104
d) Zivilrecht und Sozialrecht .....	105
e) Keine Umgehung ohne eine gesetzgeberische Entscheidung ....	106
III. Die Figur des Rechtsmissbrauchs im sonstigen Sozialrecht.....	107
1. Der so genannte Missbrauch von Leistungen nach dem Bundesausbildungsförderungsgesetz.....	107
a) Problemstellung .....	107
b) Vermögensanrechnung im BAföG .....	108
c) Fallgruppen .....	109
aa) Übertragung von Vermögen vor Antragstellung .....	109
bb) Verdeckte Treuhandverhältnisse.....	112
cc) Verwandtschaftliche Darlehen .....	114
c) Alternative Lösungsansätze .....	116
2. Lohnsteuerklassenwechsel beim Elterngeld .....	117
a) Problemstellung .....	117
b) Optimierung als Missbrauch rechtlicher Gestaltungsmöglichkeiten .....	119
c) Die Rechtsprechung des BSG .....	119
d) Folgen für den Anwendungsbereich der Figur des Rechtsmissbrauchs .....	121
3. Der Verzicht auf Einkommen .....	122
a) Problemstellung .....	122
b) Waisenrente .....	122
c) Kindergeld nach dem BKGG .....	125
d) Der Verzicht auf Einkommen als Rechtsmissbrauch .....	126
e) Kindergeld im EStG .....	128
IV. Die Figur des Rechtsmissbrauchs in der Rechtsprechung des BSG ....	131
1. Fallgruppen .....	132
a) Formalmitgliedschaft in der gesetzlichen Krankenversicherung ..	132
b) Unbilligkeit einer Leistung nach dem Opferentschädigungsgesetz	134
c) Verzicht auf Einkommen zum Erhalt eines Anspruchs .....	135
d) Vorfinanzierung des Insolvenzausfallgeldes .....	136
2. Neuere Tendenzen in der Rechtsprechung des BSG .....	137
3. Rechtsmissbrauch ohne Nennung der Figur des Rechtsmissbrauchs	137
a) Problemstellung .....	137
b) Funktion des Missbrauchsarguments .....	140
D. Zusammenfassung der Ergebnisse .....	141

*Zweiter Teil*

<b>Analyse der Verwendung der Figur des Rechtsmissbrauchs</b>	<b>143</b>
A. Divergenzen zwischen Zivilrecht und Sozialrecht .....	143
I. Allgemeines .....	143
II. Der Grundsatz von Treu und Glauben .....	144
III. Besonderheiten auf Grund des Sozialrechtsverhältnisses .....	146
IV. Die Einheit der Rechtsordnung und die Figur des Rechtsmissbrauchs ..	150
B. Das subjektive Recht im Sozialrecht .....	151
I. Problemstellung .....	151
II. Die Entwicklung des Sozialrechts .....	152
1. Das Sozialrecht der ersten Generation .....	152
2. Das Sozialrecht der zweiten Generation .....	153
3. Das Sozialrecht der dritten Generation .....	155
4. Das subjektive Recht im Sozialrecht .....	157
C. Die Figur des Rechtsmissbrauchs als Methodenproblem .....	160
I. Die Figur des Rechtsmissbrauchs im Rechtserkenntnismodell .....	160
1. Problemstellung .....	160
2. Rechtserkenntnismodell .....	160
3. Die Figur des Rechtsmissbrauchs und die klassischen Auslegungsmethoden .....	162
4. Rechtsfortbildung .....	165
5. Contra legem sed intra ius .....	165
6. Ergebnis .....	166
II. Rechtserzeugungsmodell .....	166
D. Verfassungsrechtliche Probleme der Figur des Rechtsmissbrauchs .....	167
I. Der Vorbehalt und der Vorrang des Gesetzes .....	168
II. Der Gesetzesvorbehalt im Sozialrecht .....	168
III. Der Grundsatz vom Vorrang des Gesetzes im Sozialrecht .....	169

*Dritter Teil*

<b>Gesetzgeberische Regelungstechniken</b>	<b>170</b>
A. Explizite Regelungen des Rechtsmissbrauchsverbots .....	170
I. Problemstellung .....	170
II. „Rechtsmissbräuchliche Beeinflussung der Aufenthaltsdauer“ im Asylbewerberleistungsgesetz .....	171
1. Die verschiedenen Entwurfsfassungen der Novelle des Zuwanderungsgesetzes .....	173
2. Umsetzung des Entwurfs der Richtlinie 2003/9/EG .....	174
3. Die Kasuistik zu § 2 Abs. 1 AsylbLG .....	175

a) Urteil des BSG vom 08.02.2007 .....	176
b) Urteil des BSG vom 17.06.2008 .....	177
c) Konkretisierung des Rechtsmissbrauchs durch den 8. Senat des BSG .....	178
aa) Objektiver Tatbestand .....	178
bb) Subjektiver Tatbestand .....	179
cc) Rechtswidrigkeit .....	179
dd) Schuld .....	179
ee) Kritik an der Rechtsprechung des 8. Senates .....	180
III. Sozialwidrigkeit .....	181
IV. Das Verhältnis von „Rechtsmissbrauch“ und „Sozialwidrigkeit“ .....	183
V. Ergebnis .....	184
B. Implizite Regelungen des Rechtsmissbrauchsverbots .....	184
I. Problemstellung .....	184
II. Verschiedene gesetzgeberische Strategien .....	185
1. § 33a SGB I: Maßgeblichkeit des erstmals angegebenen Geburts- datums .....	186
2. § 46 Abs. 2a SGB VI: Vermutung der Versorgungsehe bei kurzer Ehedauer .....	188
3. § 52 SGB V: Leistungsbeschränkung bei Selbstverschulden .....	191
4. §§ 31 f. SGB II: Leistungsminderungen .....	194
III. Ergebnis .....	196

#### *Vierter Teil*

<b>Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse</b>	198
<b>Literaturverzeichnis</b> .....	200
<b>Sachwortverzeichnis</b> .....	221