

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	13
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

Zur Verwendung der Argumentationsfigur in Literatur und Rechtsprechung	37
1. Abschnitt	
Die Figur des Rechtsmissbrauchs im Zivil- und Steuerrecht	37
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

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

Analyse der Verwendung der Figur des Rechtsmissbrauchs	143
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 Auslegungs- methoden	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

Gesetzgeberische Regelungstechniken	170
A. Explizite Regelungen des Rechtsmissbrauchsverbots	170
I. Problemstellung	170
II. „Rechtsmissbräuchliche Beeinflussung der Aufenthaltsdauer“ im Asyl- bewerberleistungsgesetz	171
1. Die verschiedenen Entwurfsfassungen der Novelle des Zuwande- rungsgesetzes	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
<i>Vierter Teil</i>	
Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse	198
Literaturverzeichnis	200
Sachwortverzeichnis	221